عدالة وهمية، إفلات مستمر من العقاب

ضعف آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس

اللجنة الدولية للحقوقيين
icj

تسمح اللجنة الدولية للحقوقيين بإعادة طبع أجزاء من منشوراتها شرط الإشارة إلى حقوق الطبع وإرسال نسخة عن هذه المنشورات

إلى مقرّها على العنوان التالي :

اللجنة الدولية للحقوقيين

Rue des Bains 33

P.O. Box 91

1211 Geneva 8, Switzerland

بدعم من

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS
المكتب الإقليمي العربي

عدالة وهمية، إفلات مستمر من العقاب

ضعف آليات الانتصاف وجبر الضرر الفعالة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في تونس

الملخص التنفيذي والتوصيات الرئيسية 4
المراجع المشار اليها 8
مقدمة 9

أولاً. الحق في الانتصاف الفعال في قواعد الإجراءات الجزائية التونسية والمسؤولية الجنائية الفردية 18

أ. المباشرة بالإجراءات الجنائية 18
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 18
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 21

ب. دور النائب العام أو وكيل الجمهورية وصلاحيات النيابة العامة 24
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 24
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 26

ت. قاضي التحقيق ومسار التحقيق 31
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 31
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 33

ث. دور القائم بالحق الشخصي 36
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 36
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 39

ج. شهادات الضحايا والشهود وحمايتهم 41
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 41
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 42

ثانياً. العقبات القانونية والتطبيقية الأخرى أمام المسؤولية الجنائية. 46

أ. التعريف بالجرائم 46
1. حالات الإعدام خارج القضاء 46
1) الإطار القانوني التونسي 46
2) التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 49
2. التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة 52
1) الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 52
2) التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 56
3. الاختفاء القسري والاحتجاز السري 59
1) الإطار القانوني التونسي والممارسة الواقعية في تونس 59
2) التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 60
4. الاحتجاز التعسفي 61
1) الإطار القانوني التونسي والممارسة الواقعية في تونس 61
2) التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 62

ب. العقوبات غير المتناسبة مع الجريمة 66
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 66
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 67

ت. تطبيق المحكمة للقانون الدولي 70
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس 70
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية 71

ث. عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم.....73
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس.....73
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....74

ج. مبدأالشرعية.....77
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس.....77
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....79

ح. السقوط بالتقادم.....82
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس.....82
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....84

خ. مسؤولية الرؤساء والأوامر العليا.....86
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس.....86
1) مسؤولية الرؤساء.....86
2) الأوامر العليا.....90
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....91
1) مسؤولية الرؤساء.....91
2) الأوامر العليا.....93

د. اللجوء إلى المحاكم العسكرية.....94
1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس.....94
1) اجتهادات المحاكم العسكرية في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.....94
2) الإجراءات أمام المحاكم العسكرية.....95
3) دور الضحايا في المحاكم العسكرية.....97
4) التحقيقات التي يقودها حاكم التحقيق العسكري.....97
2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....98

ثالثاً. الحق في الانتصاف الفعال في الوسائل الأخرى المتاحة والحق في الجبر.....102

أ. لمحة عامة.....102

ب. الجبر بأمر من المحكمة.....104
1. الجبر بعد الإجراءات الجنائية.....104
1) الإطار القانوني التونسي.....104
2) التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....107
2. الإجراءات المدنية والإدارية التونسية.....110
1) الإطار القانوني التونسي.....110
2) التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية.....111

الملخص التنفيذي والتوصيات الرئيسية

في وقتٍ تحتفل فيه تونس بالذكرى الخامسة لسقوط نظام بن علي، يبقى الوصول إلى سبل الانتصاف والجبر الفعالة هدفاً بعيد المنال بالنسبة إلى ضحايا الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان، رغم ما تشهده البلاد من إصلاحات على مستوى المؤسسات والقوانين والسياسات.

خضعت تونس طيلة الفترة الممتدة من 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1987 وحتى 14 كانون الثاني/يناير 2011، لسيطرة زين العابدين بن علي وحزبه الحاكم. وخلال تلك الحقبة من الزمن، كما في فترة الحكومة السابقة للحبيب بورقيبة، كان المسؤولون عن إنفاذ القوانين وسائر ضباط الأمن الآخرين لا يتوانون عن ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان، بما فيها التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة السيّئة، وأعمال القتل غير المشروعة، والاختفاء القسري، والاعتقال والاحتجاز التعسفيين بحق المعارضين السياسيين، والمدافعين عن حقوق الإنسان، والمواطنين العاديين. وكانت الاحتجاجات السلمية وقتئذٍ تقابل باستعمال القوة على نحو غير متناسب، في وقتٍ تمّ فيه تقييد الحريات الأساسية والتمتع المشروع بحقوق الإنسان على نحوٍ خطير. كما ارتكبت انتهاكات عديدة من هذا القبيل خلال الثورة أيضاً وتحديداً في الفترة ما بين كانون الأول/ديسمبر 2010 وكانون الثاني/يناير 2011، ولا يزال بعض هذه الممارسات سائداً في البلاد اليوم.

أدّت الإطاحة ببن علي إلى سلسلةٍ من الإصلاحات السياسية والمؤسساتية التي بلغت ذروتها مع اعتماد دستور جديد للبلاد كرّس حمايةً أكبر للحقوق والحريات الأساسية. وفي 23 تشرين الأول/أكتوبر 2011، توجّه التونسيون إلى صناديق الاقتراع لانتخاب المجلس الوطني التأسيسي في الانتخابات الديمقراطية الأولى في تاريخ البلاد. وبعد عمليةٍ دامت 27 شهراً، صادق المجلس الوطني التأسيسي على دستور تونسي جديد في كانون الثاني/يناير من العام 2014 (سيشار إليه هنا بدستور العام 2014). وعلى مدى تشرين الأول/أكتوبر وتشرين الثاني/نوفمبر وكانون الأول/ديسمبر من سنة 2014، حلّ البرلمان المنتخب حديثاً ورئيس الجمهورية الجديد محلّ السلطات الانتقالية التونسية.

أنتجت المرحلة الانتقالية توقعاتٍ وإمكاناتٍ لتحقيق احترام أكبر لسيادة القانون. ونتيجةً لذلك، عمد الضحايا والمحامون في سنوات تلك المرحلة إلى رفع عدد من الدعاوى المتعلقة بالانتهاكات المرتكبة في الماضي وفي فترة الثورة أمام المحاكم التونسية، ولا سيما العسكرية منها.

واحتلت المخاوف بشأن ضحايا الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان أولويةً عليا على جدول الأعمال السياسي وانعكست أيضاً في إقرار قانون العدالة الانتقالية في سنة 2013، وتأسيس هيئة الحقيقة والكرامة، وغير ذلك من التدابير. ومن شأن هذه الآليات والعمليات أن تتيح للضحايا فرصاً إضافية للانتصاف تتعدّى نظام العدالة العادي، إذ يمكنها أن تنصف الضحايا بسرعة أكبر أو على نحوٍ أشدّ فعالية بالمقارنة بالدعاوى القضائية الفردية، لا سيما في الحالات التي يسجّل فيها عدد كبير من الانتهاكات، والضحايا، والجناة.

ولكن، لا يمكن مطلقاً للدولة أن تستند إلى إجراءات "العدالة الانتقالية" غير القادرة على إحقاق حقوق الضحايا بالانتصاف والجبر، ولا على الوفاء بالتزامات الدولة في سَوْق المسؤولين عن الانتهاكات أمام العدالة، وأن تعتبرها ركيزةً سليمةً لإنكار حق الضحية في الوصول إلى الانتصاف القضائي الكامل، والجبر، والعدالة كما هو منصوص عليه في القانون الدولي والمعايير الدولية.

في تونس، وحتى تاريخ اليوم، يبقى عدد كبير من الانتهاكات بدون عقاب، في وقتٍ إمّا لم يخضع فيه مرتكبو انتهاكات حقوق الإنسان لأي محاسبة، وإمّا حكم عليهم بعقوباتٍ خفيفة على نحوٍ غير متناسب مقارنةً بخطورة ما ارتكبوه من جرائم. وقد ساهم غياب المساءلة في إشاعة ثقافة عامة من الإفلات من العقاب في تونس، وجعل من حق الضحايا في انتصاف فعال وجبر ملائم للضرر الذي ألحق بهم، جراء ما عانوه من أذى، حقاً وهمياً غير قابل للتطبيق.

يورد هذا التقرير في القسم الأول منه تقييماً لحق الضحايا في انتصافٍ فعّالٍ وفي الوصول إلى العدالة في ما يتعلّق بقواعد الإجراءات الجزائية في تونس، و يتناول القسم الثاني من التقرير العقبات القانونية والتطبيقية التي تقوّض المسؤولية الجنائية الفردية في البلاد. أما القسم الثالث فيركّز بشكلٍ أساسي على توفير السبل الأخرى للانتصاف (المدنية والإدارية)، ويشرح إلى أيّ مدى تمّ تطبيق الحق في الجبر الشامل للضرر في عددٍ من الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم.

كما هو مشار إليه في هذا التقرير، يعجز نظام العدالة التونسي في جوانب عدة، سواء من خلال الإجراءات الجنائية، أو المدنية، أو الإدارية، عن إعمال الحق في الانتصاف والجبر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان. كما لا ينجح على نحوٍ ملائم في الوفاء بما يترتب على الدولة من التزامات ذات صلة بهذا الحق، من حيث التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني أو الدولي وملاحقتها. يورد هذا التقرير تقييماً للأدوات القانونية التونسية، وطريقة تفسيرها، ووضعها حيّز التطبيق، على ضوء القوانين والمعايير الدولية. وفي سياق هذا التقييم، يحدّد العقبات القانونية والتطبيقية المختلفة التي تحول دون تمتع الضحايا بحقهم في الانتصاف والجبر وتعرقل عملية تحقيق المساءلة.

وبحسب التحليل الوارد في التقرير، فإنّ طبيعة هذه العقبات لها وجهان: عقبات قانونية تنشأ عن عدم توافق التشاريع التونسية مع القوانين الدولية، وعقبات تطبيقية تنجم بشكلٍ أساسي عن عدم تمتع السلطة القضائية بالاستقلال. وتندرج بين العقبات أيضاً مواطن الضعف التي تشوب الإجراءات الجنائية التونسية حالياً، ومنها: الصلاحيات الواسعة للنائب العام في عدم تتبع الدعاوى من دون تقديم أسباب محددة (وعدم قدرة الضحايا على الطعن في هذه القرارات على نحوٍ فعال)؛ والتحقيقات الجنائية غير الملائمة؛ وغياب الإجراءات الفعالة لحماية الضحايا والشهود؛ وإدراج تعريفات غير ملائمة في التشريعات للجرائم ومسؤولية الرؤساء وكبار المسؤولين؛ واللجوء إلى المحاكم العسكرية لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان. وبالفعل، فإنّ كافة الدعاوى المرتبطة بانتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة خلال الثورة من كانون الأول/ديسمبر 2010 وحتى كانون الثاني/يناير 2011 قد بتّ فيها عملياً أمام المحاكم العسكرية؛ الأمر الذي يشكّل انتهاكاً للمعايير الدولية، ليس فقط للحق في الانتصاف والجبر بل أيضاً للحق في محاكمة عادلة، ويعدّ تحوّلاً عن المسار الطبيعي للإجراءات الجنائية المنصوص عليها في القانون التونسي.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ الإحساس بالإحباط والظلم الذي يعيشه ضحايا الانتهاكات الماضية والجسيمة لحقوق الإنسان يقوّض إلى حدّ كبير عملية التحوّل الديمقراطي التي تمر بها تونس منذ كانون الثاني/يناير 2011. فيصطدم الضحايا، الساعون إلى تحقيق المساءلة والجبر للانتهاكات الماضية، بأوجه القصور والخلل العديدة في النظام القانوني والقضائي في تونس، وبغياب الإرادة السياسية لإصلاح النظام بطريقةٍ تضمن بالشكل الملائم الانتصاف الفعال وجبر الضرر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.

وإلى حين التوصّل إلى تحقيق مطالب الضحايا وضمان حقهم في الانتصاف والجبر، يبقى أمام تونس مشوار طويل من أجل إرساء الديمقراطية وبسط احترام حقوق الإنسان في البلاد.

من هنا، تدعو الحاجة إلى اعتماد إصلاحات رئيسية لنظام العدالة في القانون وفي الممارسة لكي تتمكن تونس على نحوٍ ملائم من معالجة الانتهاكات السابقة، ووضع حدّ لهيمنة الإفلات من العقاب، وتمكين الضحايا من الوصول إلى العدالة. من خلال هذا التقرير، تقدّم اللجنة الدولية للحقوقيين سلسلةً من التوصيات العامة والمحدّدة لكل مرحلة من مراحل العملية القضائية بحيث تتمكن تونس من إعمال الحق في انتصاف فعال وجبر كامل للضحايا، بما يتسق مع القانون الدولي والمعايير الدولية.

باختصار (يتضمّن متن التقرير مزيداً من التوصيات المفصّلة)، تحثّ اللجنة الدولية للحقوقيين السلطات التونسية على اتخاذ الخطوات الآتية:

- **في ما يتعلّق بنظام العدالة الجنائية:**

1) **انتهاج استراتيجية فعالة للعدالة الانتقالية للتعامل مع إرث الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان**. تشمل الإجراءات توجيهات متعلقة بالنيابة العمومية تضمن التحقيق والملاحقة كلما توافرت أسباب معقولة تدعو للاعتقاد أنّ انتهاكاً قد حصل أو أنه قد تم تلقي مزاعم تفيد بحدوث انتهاك، حتى وإن لم ترفع أي شكوى رسمية بهذا الشأن؛
2) **اعتماد الإصلاحات القانونية الضرورية لتمكين قدرات وكلاء الجمهورية وأعضاء النيابة العمومية وإلزامهم بالعمل في ما يتوافق مع المعايير الدولية.** وما يدعو للقلق بشكلٍ خاص غياب مبدأي الحياد والاستقلالية، ومبدأ تكافؤ وسائل الدفاع، واحترام وحماية الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان؛
3) **إعمال حق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في المراجعة القضائية لأي قرار صادر عن وكيل الجمهورية في ردّ دعوى قبل فتح تحقيق فيه؛**
4) **ضمان التحقيق على نحو سريع وشامل وفعال في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من خلال هيئات مستقلة وغير منحازة.** يجب أن تشمل الإجراءات: إرساء مبادئ توجيهية لقضاة التحقيق، تتسق

مع المعايير الدولية، تتوسّع في جملة أمور من بينها: تفصيل الجدول الزمني والإجراءات المتبعة لقيادة التحقيقات؛ الأحكام المتعلقة بتوقيف الموظفين والمسؤولين العموميين عن العمل في الحالات التي يتهمون فيها أو يشتبه فيهم بارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان، بانتظار انتهاء التحقيقات، وفي حال تمت مقاضاتهم بهذه التهمة في ما بعد، بانتظار قرار صادر عن المحكمة؛ وضمان توافر ما يكفي من المواد والموارد البشرية لهيئات التحقيق؛

(5 **إقرار الإصلاحات القانونية والسياسية اللازمة لإعمال حقوق الضحايا بالكامل**. يجب أن تمنح مجلة الإجراءات الجزائية على سبيل المثال، القائم بالحق الشخصي الحق الرسمي بتقديم المعلومات أثناء عملية التحقيق وضمان تزويد الضحايا بالمعلومات الكاملة في ما يتعلق بالإجراء القابل للتطبيق طيلة مدة التحقيق والملاحقة القضائية، وتوعيتهم لحقوقهم في ما يتعلق بالتحقيق والمحاكمة، وأي قيود زمنية لممارسة هذه الحقوق؛

(6 **اعتماد الإصلاحات اللازمة لضمان حماية الشهود والسلامة الجسدية والنفسية لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.** في وقتٍ يجب أن تأخذ فيه الإجراءات بعين الاعتبار حقوق المتهم، ومتطلبات المحاكمة العادلة، يجب أن تخفف أيضاً من خطر إعادة التسبب بالصدمة من جديد للضحايا وممثليهم وغير ذلك من أشكال الضرر، والحماية من أي تدخلات غير ضرورية بخصوصيتهم، وضمان سلامتهم، وسلامة عائلاتهم وحماية الشهود من الترهيب والثأر، قبل الإجراءات القضائية والإدارية وغيرها وخلالها وما بعدها؛

- **في ما يتعلق بالعقبات القانونية والتطبيقية الأخرى أمام تحقيق المسؤولية الجنائية الفردية:**

(7 إرساء إطار قانوني واضح يحدّد شروط استخدام القوة من قبل المسؤولين عن إنفاذ القوانين، بما يتسق مع المعايير الدولية؛

(8 إصلاح الإطار القانوني التونسي المتعلق بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة حتى يتسق مع القانون الدولي والمعايير الدولية؛

(9 تنفيذ التزامات تونس بموجب الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري وغيرها من الصكوك والالتزامات الدولية؛

(10 إجراء مراجعة شاملة لإجراءات الاحتجاز وضمانات المحتجزين بموجب مجلة الإجراءات الجزائية وإقرار الإصلاحات الضرورية لضمان اتساق هذه الإجراءات مع المعايير الدولية؛

(11 ضمان التحقيق على نحوٍ مستقلّ ومحايد في كافة الادّعاءات بالاحتجاز السريّ أو الانفرادي المطوّل، وضمان ملاحقة المسؤولين عن الاحتجاز في الحالات التي تثبت فيها الأدلة أنّ الاحتجاز قد ساوى التعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وغير ذلك من الجرائم؛

(12 ضمان أنّ جميع الأحكام التي تجرّم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تنصّ على عقوباتٍ دنيا وقصوى تتناسب مع خطورة الجريمة وبما يتماشى مع سياسة فرض العقوبات على الجرائم الأشدّ خطورةً في القانون التونسي؛

(13 إرساء المبادئ التوجيهية الخاصة بالنيابة العمومية التي تنصّ على ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على اعتبارها الجرائم الأشدّ خطورةً القابلة للتطبيق بموجب القانون الجنائي المحلي وليس كجرائم بسيطة تستوجب عقوبات أخفّ؛

(14 ضمان أنّ العوامل المشدّدة للعقوبة في الحالات التي تشمل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان قد تؤدي إلى عقوبة أشدّ خطورةً وأنّ العوامل المشدّدة للعقوبة تشمل مدى خطورة التداعيات النفسية والجسدية على الضحايا وعائلاتهم؛

(15 اعتماد التعديلات التشريعية التي تنصّ بصراحة على تطبيق المعاهدات التي تمّت المصادقة عليها من قبل المحاكم مباشرةً في الإجراءات القانونية المحلية، بحيث وفي حال توافر تفسيرات عدة للحكم القانوني المحلي، يعتمد التفسير الذي يتسق على نحوٍ أفضل مع الالتزامات القانونية الدولية لتونس، وفي حال وقوع تضارب بين القانون المحلي والالتزامات الدولية لحقوق الإنسان، تتفوق الالتزامات الدولية؛

(16 تعديل الفصلين 132 مكرّر و121 من المجلة الجزائية التونسية لكي ينصّا بشكلٍ صريح على استثناءات ملائمة على مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الجرم في حالات انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي أو الوطني؛

(17 تعديل الفصل 1 من المجلة الجزائية بما يتوافق مع المادة 15 (1) و(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بحيث أنّ الأفعال والامتناع عنها، والتي كانت تشكّل عند ارتكابها جرائم بموجب القانون الوطني أو الدولي أو تعدّ جرائم وفقاً لمبادئ القانون العامة المعترف بها في مجتمع

الأمم تلاحق قضائياً وتعاقب في الإجراءات الجنائية المحلية؛

(18) إقرار التعديلات على المجلة الجزائية أو مجلة الإجراءات الجزائية في ما يتعلق بالجرائم المحدّدة كالتعذيب، للتأكيد على أنّها تنطبق رجعياً على الأقل على التاريخ الذي صادقت فيه تونس على الاتفاقية ذات الصلة (مع عدم الإخلال باحتمال فترة أطول من المفعول الرجعي تبعاً للتعديلات على الفصل 1 من المجلة الجزائية كما هو مذكور أعلاه).

(19) ضمان عدم السماح بالإفلات من العقاب على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان نتيجة تطبيق فترات التقادم، ومن المفضل عن طريق عدم تطبيق قوانين التقادم على هذه الانتهاكات؛

(20) ضمان إخضاع كبار المسؤولين عن إنفاذ القوانين وضبّاط الأمن للمحاسبة عن أعمال مرؤوسيهم بما يتوافق مع المعايير الدولية؛

(21) تعديل المجلة الجزائية لتطبيق المسؤولية الجنائية لكبار المسؤولين عن إنفاذ القوانين، الذين علموا أو توافرت لديهم الأسباب لمعرفة أنّ مرؤوسيهم قد ارتكبوا أو كادوا يرتكبون هذه الجريمة، ولكنهم لم يتخذوا التدابير الضرورية ضمن صلاحياتهم لمنع الجريمة أو المعاقبة عليها؛

(22) تعديل المجلة الجزائية والقانون عدد 70 لسنة 1982 لضمان أنّ أيّ شخص مسؤول عن انتهاك جسيم لحقوق الإنسان لا يمكنه التعويل على أمر يتلقاه من مسؤول أعلى منه أو من السلطة العامة من أجل الفرار من المسؤولية الجنائية؛

(23) تقييد اختصاص المحاكم العسكرية ليكون محصورا بالقضايا الخاصة بالعسكريين في ما يتعلق بالانتهاكات المزعومة للانضباط العسكري الداخلي فقط؛

- **في ما يتعلق بالحق في انتصاف فعال في الإجراءات الأخرى وجبر الضرر:**

(24) ضمان انضمام الدولة بشكل افتراضي كمدعى عليها لتقييم المسؤولية المدنية في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان عندما تنسب الأفعال أو الامتناع عن الأفعال إلى الدولة؛

(25) تضمين القانون الأساس الذي يحدّد بناء عليه التعويض المدني والنفقات القانونية المطلوبة خلال الإجراءات الجنائية وضمان تقديمها جبر ملائم وفعال للضحايا واتساقها مع المقاربة المعتمدة في الإجراءات المدنية؛

(26) عدم تأجيل الحق في جبر الضرر بلا مبرر من خلال انتظار انتهاء الإجراءات الجنائية قبل تحديد الدعوى المدنية؛

(27) ضمان التزام الدولة بتوفير الجبر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان لجميع الأفعال والامتناع عن الأفعال المنسوبة إليها، ولهذه الغاية، تعديل الفصل 49 من القانون عدد 70 لسنة 1982 لكي يكفل أن جميع الأفعال والامتناع عن الأفعال التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان من قبل الأفراد الموظفين أو العاملين باسم قوات الأمن الداخلي تؤدي إلى مسؤولية الدولة؛

(28) عند تحديد ما الذي يعد جبراً فعالاً ومناسباً، أخذ القرارات القضائية بعين الاعتبار الضرر الذي يلحق بالضحية، وجسامة الانتهاكات وظروف كل حالة؛

(29) ضمان توافر الرد الكامل لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان عند الإمكان؛

(30) ضمان تناسب التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة ويمتد ليشمل كل ضرر ممكن تقييمه اقتصادياً؛

(31) تقديم إعادة التأهيل كشكل من أشكال الجبر للضحايا، بما في ذلك الرعاية الطبية والنفسية، والخدمات القانونية والاجتماعية؛

(32) تزويد المحاكم وصناع القرار الآخرين بصلاحية الأمر بأشكال أخرى من الترضية للضحايا في الحالات الملائمة، لضمان الانتصاف والجبر الكامل، وتوضيح أن دورها لا يقتصر على التحقق من الوقائع، وفرض العقوبات، وتقديم التعويض؛

(33) ضمان السماح للمحاكم وغيرها من هيئات صنع القرار صراحةً بالأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان عدم تكرار انتهاكات حقوق الإنسان.

مراجع مشار إليها في التقرير

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة
الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري
مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية
اتفاقية حقوق الطفل
اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة
المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)
لجنة التشريع العام
اللجنة المعنية بحقوق الإنسان
محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان
الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة
الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري
المحكمة الجنائية الدولية
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
اللجنة الدولية للحقوقيين
المحكمة الجنائية الدولية لرواندا
المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا
هيئة الحقيقة والكرامة
قوات الأمن الداخلي
مجلس القضاء العسكري
المجلس الوطني التأسيسي
المنظمات غير الحكومية
النيابة العامة
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
الأمم المتحدة
الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسّفي

مقدمة

طوال عقودٍ من الزمن، ارتكب المسؤولون عن إنفاذ القوانين وسائر ضباط الأمن الآخرين في تونس انتهاكات لحقوق الإنسان، بما فيها التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة السيّئة، وعمليات القتل غير المشروع، والاختفاء القسري، والاعتقال والاحتجاز التعسفيين. خضعت تونس طيلة الفترة الممتدة بين 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1987 و14 كانون الثاني/يناير 2011، لسيطرة زين العابدين بن علي وحزبه الحاكم، التجمّع الدستوري الديمقراطي. وخلال تلك الحقبة من الزمن، كما في فترة الحكومة السابقة للحبيب بورقيبة، كان المسؤولون عن إنفاذ القوانين وسائر ضباط الأمن الآخرين يرتكبون هذه الانتهاكات وغيرها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بحق المعارضين السياسيين، والمدافعين عن حقوق الإنسان، والمواطنين العاديين غير المنضوين في أي أحزاب سياسية. وكانت الاحتجاجات السلمية وقتئذٍ تقابل باستعمال القوة على نحوٍ غير متناسب، في وقتٍ تمّ فيه تقييد الحريات الأساسية والتمتع المشروع بحقوق الإنسان على نحوٍ خطير. كما ارتكبت انتهاكات عديدة من هذا القبيل خلال الثورة، وتحديداً في الفترة ما بين كانون الأول/ديسمبر 2010 وكانون الثاني/يناير 2011، ولا يزال بعض هذه الممارسات سائداً في البلاد اليوم.

وسجّل سقوط نظام بن علي في كانون الثاني/يناير من سنة 2011 في تونس بدايةَ موجةٍ من التغييرات السياسية والاجتماعية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ككل. وخرجت تونس من موجة الاضطرابات هذه كأفضل حالة واعدة للتحول الديمقراطي بين جميع الدول التي شهدت ثوراتٍ شعبية. وفي 23 تشرين الأول/أكتوبر 2011، توجّه التونسيون إلى صناديق الاقتراع لانتخاب المجلس الوطني التأسيسي في الانتخابات الديمقراطية الأولى في تاريخ البلاد. وبعد عمليةٍ دامت 27 شهراً، صادق المجلس الوطني التأسيسي على دستور تونسي جديد في كانون الثاني/يناير من العام 2014 (سيشار إليه هنا بدستور العام 2014). وعلى مدى تشرين الأول/أكتوبر وتشرين الثاني/نوفمبر وكانون الأول/ديسمبر من سنة 2014، حلّ البرلمان المنتخب حديثاً (مجلس نواب الشعب) ورئيس الجمهورية الجديد محلّ السلطات الانتقالية التونسية. وقد أدّت هذه الإصلاحات السياسية إلى اعتماد تشاريع وسياسات جديدة، لا سيما في مجال العدالة الانتقالية. وقد اعتمد المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 15 كانون الأول/ديسمبر 2013 قانون العدالة الانتقالية الذي دخل حيّز التنفيذ في 24 كانون الأول/ديسمبر من سنة 2013، سعياً إلى معالجة الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان.[1] ويتضمّن قانون العدالة الانتقالية تعريفاً واسع النطاق بالعدالة الانتقالية[2] وبانتهاكات حقوق الإنسان[3]، وينصّ على إنشاء مؤسسات مختلفة تفوّض بأدوار ومهام معينة في سياق عملية إرساء العدالة الانتقالية. بالإضافة إلى ذلك، فقد رفعت أمام المحاكم دعاوى عديدة بشأن الكثير من الانتهاكات التي ارتكبت في الماضي وإبان الثورة.

على الرغم من هذه التطوّرات الإيجابية، تبقى عملية التحوّل الديمقراطي في تونس حتى اليوم غير تامة. ويعود السبب في ذلك بشكلٍ كبير إلى غياب التقدّم في إعمال حق ضحايا الانتهاكات الخطيرة السابقة لحقوق الإنسان في الانتصاف وجبر الضرر لما عانوه من ألم. فمن الضروري أن تشكّل العدالة الهادفة والفعالة للضحايا جزءاً أساسياً من أيّ عملية انتقالية، ولا يمكن أن يشكّل هذا الانتقال مبرّراً للتقاعس عن ضمان حقوق الضحايا. في تونس، وحتى تاريخ اليوم، يبقى عدد كبير من الانتهاكات بدون عقاب، في وقتٍ إمّا لم يخضع فيه مرتكبو انتهاكات حقوق الإنسان لأي محاسبة، وإمّا حكم عليهم بعقوباتٍ خفيفة على نحوٍ غير متناسب مقارنةً بخطورة ما ارتكبوه من جرائم. وقد ساهم غياب المساءلة في إشاعة ثقافةٍ عامة من الإفلات من العقاب في تونس، وجعل من حق الضحايا في انتصاف فعال وجبر ملائم لما عانوه من ضرر حقاً وهمياً غير قابل للتطبيق. ولا شكّ أنّ هذه الأوضاع تقوّض احتمالات معالجة انتهاكات الماضي على نحوٍ ملائم في تونس.

علاوةً على ذلك، حملت المستجدّات الأخيرة معها خطر تقييد ممارسة الضحايا لحقهم في الانتصاف والجبر. فعلى سبيل المثال، وافق مجلس الوزراء بتاريخ 8 نيسان/أبريل 2015 على مشروع قانون لـ"زجر الاعتداءات على القوات المسلّحة" وطرح على البرلمان في 18 نيسان/أبريل 2015. يتضمّن مشروع القانون، على الرغم أنّ أثره غير رجعي، حكماً ينصّ على عدم ترتب أي مسؤولية جزائية على أعوان القوات المسلحة في حال إصابة أو موت أي معتدٍ شارك في أنواع مختلفة من الاعتداءات بحق الجيش كما هو محدّد في هذا القانون. ورغم أنّ هذا الفصل

---

[1] القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

[2] يعرّف الفصل الأول من قانون العدالة الانتقالية على أنها "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".

[3] القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصل 3.

ينطبق فقط إذا كان الفعل ضرورياً لبلوغ الهدف المشروع المطلوب تحقيقه وكان الردّ متناسباً مع خطورة الاعتداء، يبقى أنه من المحتمل أن يعيق عملية مكافحة الإفلات من العقاب في حال تمّ تفسيره على نطاق واسع.[4] قامت لجنة التشريع العام التابعة لمجلس نواب الشعب بمراجعة مشروع القانون ولكنها لم تعتمده بعد بسبب ما أبداه المجتمع المدني التونسي من معارضة ملحوظة بهذا الشأن. ومما يدعو للقلق أيضاً سنّ قانون جديد يتعلق بمكافحة الإرهاب وبمنع غسل الأموال (مشروع قانون أساسي عدد *26/2015* يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال) بتاريخ 7 آب/أغسطس 2015 يخفق في جوانب عديدة منه بالالتزام بالمعايير الدولية، لا سيما من خلال المواد التي يبدو وكأنها تقي أعوان قوات الأمن من المسؤولية الجنائية عند استخدام القوة القاتلة في سياق مكافحة الإرهاب، بما في ذلك في بعض الظروف عندما يشكّل استخدام القوة انتهاكاً للحق في الحياة المحميّ بموجب الاتفاقيات الدولية.[5]

معنى ونطاق الحق في الانتصاف بموجب القواعد والمعايير الدولية

أتاح إسقاط نظام بن علي فرصةً لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان بإعمال حقهم في الانتصاف والجبر للمرة الأولى، وفرصةً للسلطات الجديدة بمعالجة الإفلات من العقاب من خلال ملاحقة المسؤولين عن ارتكاب هذه الانتهاكات ومعاقبتهم. ويقرّ القانون الدولي على نطاقٍ واسعٍ بهذه الحقوق والواجبات.

يقتضي التوسّع في فهم حق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان بالانتصاف والجبر ضمن سياق التزامات الدول بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. إذ تملي هذه المجموعة من القواعد على الدولة أن تضمن، وتحفظ أو تصون عملية التمتع الفعالة بحقوق الإنسان. ولا يستوجب هذا الواجب الواسع على الدولة منع الانتهاكات فحسب بل احترام حقوق الإنسان وحمايتها وتحقيقها. ويجدر بالدول اعتماد كافة الإجراءات التشريعية الضرورية وغيرها لسريان مفعول الحقوق المضمونة في القانون الدولي. يجب أن تضمن الدول أنّ يحصل كلّ شخص انتهكت حقوقه كإنسان على سبل انتصاف فعالة.[6]

ويستتبع ذلك كنتيجة، بجزءٍ منه، أنّ على الدولة أن تضمن التحقيق في الحالات التي يدعى أو يشتبه فيها بوقوع انتهاكات؛ وفي الحالات التي تشكّل فيها الانتهاكات التي وقعت جرائم بموجب القانون الدولي والوطني، أن تكفل إحالة المسؤولين عن ارتكاب هذه الانتهاكات إلى العدالة.[7] في هذا الخصوص، وكما أشارت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إنّ "تقاعس دولة طرف عن التحقيق في ادعاءات انتهاك" أو عدم القيام بإحضار المسؤولين أمام المحاكم "قد يسفر، في حد ذاته، عن إخلال منفصل بأحكام العهد" [8].أما الالتزام بالتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان فمنصوص عليه في عدد من الصكوك الدولية، ويشمل وجوب إجراء تحقيق فعال، وسريع، وشامل، ومستقل ونزيه ومحايد.[9] ويعاد التأكيد على الالتزام بالتقصي والملاحقة في الصكوك الإقليمية والاجتهادات القضائية. فعلى سبيل المثال، أقرّت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق

---

[4] مشروع قانون يتعلق بزجر الاعتداء على القوات المسلحة، 2015، الفصل 18، متوافر على الصفحة الإلكترونية http://www.legislation.tn/sites/default/files/rd_l_mjls_nwb_lshb_mshrw_qnwn_zjr_ltd_l_lqwt_lmslh_syg_nhyy_.pdf?hc_location=ufi. تمت زيارة الصفحة بتاريخ 22 كانون الثاني/يناير 2016.

[5] اللجنة الدولية للحقوقيين، "قانون مكافحة الإرهاب في تونس على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية"، ورقة موقف، 6 آب/أغسطس 2015، متوافرة على الصفحة الإلكترونية: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/08/Tunisia-CT-position-paper-Advocacy-PP-2015-ENG-REV.pdf. تمت زيارة الصفحة بتاريخ 22 كانون الثاني/يناير 2016.

[6] على سبيل المثال، المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 2 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل، المادة 1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان).

[7] المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي (يشار إليها في ما يلي بالمبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر)، كما اعتمدتها الجمعية العامة في القرار 60/147، تاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المبدأ 4؛ المبادئ 1، 19 و21 من المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، E/CN.4/2005/102/Add.1(8) شباط/فبراير 2005)، المشار إليها بتقدير في قرار مجلس الأمن رقم 9/11 (2008) وقرار الجمعية العامة رقم 68/165 (2013) (المشار إليها في ما بعد بـ"المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب").

[8] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31 حول طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، 26 أيار/مايو 2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، (يشار إليه في ما بعد باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31)، الفقرتان 15 و18.

[9] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 12؛ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان 3 و12؛ إعلان الأمم المتحدة الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان، كما اعتمدته الجمعية العامة في القرار رقم 53/144، تاريخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، المادة 9 (5). راجع أيضاً مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (مبادئ الأمم المتحدة لمنع عمليات الإعدام خارج نطاق القانون)، كما اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 1989/65 المؤرخ في 24 أيار/مايو 1989، المبدأ 9؛ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، كما اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 19888، المبدآن 33 و34؛ إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم U.N. Doc. A/10034 (1975)، المادة 9؛ مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق بشأن التعذيب)، كما اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 55/89، المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 2000، المبدأ 2.

الإنسان بواجب الدول في" التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان، وملاحقة الجناة وتجنب الإفلات من العقاب."[10] نتيجةً لذلك، وفي الحالات التي تتقاعس فيها الدول عن التقصي في الانتهاكات وملاحقة الجناة، تأمر المحكمة بتنفيذ التحقيق وتحديد هويات المسؤولين عن ارتكاب الانتهاكات ومعاقبتهم.[11] على نحوٍ مماثل، أشارت المحكمة الأوروبية إلى أنّه في حالات انتهاك حقوق الإنسان من هذا النوع، يتطلّب الحق في الانتصاف كما هو منصوص عليه في المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إجراء "تحقيق شامل وفعال يمكن من خلاله تحديد هويات الجناة ومعاقبتهم ويتضمّن إمكانية وصول صاحب الشكوى وصولاً فعالاً إلى إجراءات التحقيق[12]." علاوةً على ذلك، فقد ذكرت المحكمة أنّ التقاعس عن ملاحقة الجناة ومعاقبتهم يؤدي حكماً إلى انتشار الإفلات من العقاب.[13]

ويتمتع الضحايا في المقابل بالحق في أن يتم التحقيق بادعاءاتهم بطريقة ملائمة، ولديهم الحق في معرفة الحقيقة في ما يتعلق بالوقائع المرتبطة بانتهاك حقوق الإنسان، وفي الظروف الملائمة، لديهم الحق في رؤية الجناة منساقين أمام العدالة.

بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[14]، تقرّ اتفاقيات دولية وإقليمية عديدة تعدّ تونس دولةً طرفاً فيها بالحق في الانتصاف والجبر.[15] ينطبق الحق في الانتصاف أيضاً على كافة انتهاكات الحقوق المدنية، والثقافية، والاقتصادية، والسياسية والاجتماعية ولو أنّ أشكال الانتصاف المحددة قد تختلف باختلاف الحق ذي الصلة، وطبيعة الانتهاك.[16]

يضمن الحق في الانتصاف والجبر الفعالين أولاً الحق في رفع شكاوى الادعاءات بانتهاكات حقوق الإنسان في جلسة محاكمة عادلة من قبل هيئة مستقلة وغير منحازة، قادرة على التأكيد بشكلٍ رسمي على وقوع الانتهاك، ووضع حدّ للانتهاك في حال كان مستمراً، وضمان حصول الضحايا على انتصاف ملائم بجميع أشكاله. وقد يتسبب مصطلح "الانتصاف" ببعض اللبس أحياناً لأنّه يستخدم عادةً للإشارة ليس إلى إجراء الفصل في الانتهاك والاستجابة له فحسب، بل أيضاً إلى الاستجابة الشاملة بالاعتراف بالضرر وجبره بعد التأكيد على حدوث الانتهاك، أو ما يعرف بجبر الضرر.[17] ويستخدم مصطلح "الإنصاف" أيضاً ليشمل الجانبين معاً.[18] تنصّ المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي (المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر) على أنّ الحق في الانتصاف يتضمّن الحق في: "(أ) الوصول إلى العدالة على نحو متساو وفعال؛ (ب) جبر ما لحق بالضحية من ضرر على نحو مناسب وفعال وفوري؛ (ج) الوصول إلى المعلومات ذات الصلة المتعلقة بالانتهاكات وآليات جبر الضرر."[19] وتتوسّع المبادئ الأساسية في كلّ من هذه العناصر.

---

[10] محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، لوايزا تامايو ضدّ البيرو، (التعويضات)، الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني/نوفمبر، 1998، الفقرة 170.

[11] المرجع نفسه، الفقرة 192 (2). راجع أيضاً، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، باريوس ألتوس ضدّ البيرو، (أساس الدعوى)، الحكم الصادر في 14 آذار/مارس 2001، الفقرة 51 (5).

[12] أكسوي ضدّ تركيا رقم 21987/93، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 18 كانون الأول/ديسمبر 1996، الفقرة 98. راجع أيضاً عثمان ضدّ المملكة المتحدة رقم 87/1997/871/1083، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 28 تشرين الأول/أكتوبر 1998، الفقرتان 6-115؛ كورت ضدّ تركيا رقم 15/1997/799/1002، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 25 أيار/مايو 1998، الفقرة 140. راجع أيضاً القضاء على الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، المبادئ التوجيهية كما اعتمدتها لجنة الوزراء بتاريخ 30 آذار/مارس 2011 في الاجتماع الـ1110 لنواب الوزراء، المبادئ التوجيهية 8.1

[13] غافغن ضدّ ألمانيا، رقم 22978/05، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 1 حزيران/يونيو 2010 (الغرفة الكبرى)، الفقرة 119؛ شامديريلي ضد تركيا، رقم 28433/02، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 17 تموز/يوليو 2008، الفقرة 29؛ أونيريلدز ضدّ تركيا رقم 48939/99، الحكم الصادر في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2004 (الغرفة الكبرى)، الفقرات 96-93.

[14] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 8.

[15] راجع مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 2 (3)؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 6؛ اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان 13 و14؛ اتفاقية حقوق الطفل، المادة 39؛ اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد 8 (2)، 17 (2) (و)، 20 (2) و24؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 7 (1) (أ).

[16] بالإضافة إلى المصادر المذكورة أعلاه، راجع على سبيل المثال، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 9 وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc E/C.12/1998/24)، الفقرة 2. راجع أيضاً التعليقات العامة رقم 12، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1999) UN Doc. E/C.12/1999/5)، الفقرات 35-32؛ رقم 14، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2000) UN Doc. E/C.12/2000/4)، الفقرات 62-59؛ رقم 15، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. E/C.12/2002/11، الفقرات 59-55؛ رقم 18 2006) E/C.12/GC/18)، الفقرات 51-48؛ ورقم 19 2008) E/C.12/GC/19)، الفقرات 81-77؛ وللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 28، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2010) UN Doc. CEDAW/C/GC/28)، الفقرات 17، 32، 34 و36. راجع أيضاً التوصيات العامة رقم 19 (الجلسة الحادية عشرة 1992) الفقرة 24؛ رقم 25 (الجلسة الثالثة عشرة 2004)، الفقرة 7؛ رقم 26 (الجلسة الثانية والأربعون 2008) الفقرة 26؛ و27 (الجلسة السابعة والأربعون 2010) الفقرات 34-33.

[17] راجع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 16.

[18] لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3: تنفيذ الدول الأطراف للمادة 14، 16 ،CAT/C/GC/3 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، (يشار إلى هذا المصدر في ما يلي بلجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3)، الفقرة 5.

[19] المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 11. راجع أيضاً الإعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، كما اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1985) A/RES/40/34)، (يشار إليها في ما يلي بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة)، المادة 4.

إلى جانب القواعد المنصوص عليها في الاتفاقيات، تمّ التوسّع في نطاق الحق في الانتصاف وعناصره من خلال أعمال آليات حقوق الإنسان، لا سيما الاجتهادات القضائية، والتعليقات العامة، والتوصيات الصادرة عن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، فضلاً عن تقارير الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة وغير ذلك من الصكوك كالمبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر.[20] في تفسيرها للمادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنّه يجب توفير سبيل انتصاف فعال، ويجب قيام الدول الأطراف بإنشاء آليات قضائية وإدارية مناسبة للنظر في ادعاءات انتهاكات الحقوق بمقتضى أحكام القانون المحلي. وبدون ذلك الانتصاف، لا يكون قد تم الوفاء بالتزام توفير سبيل انتصاف فعال.[21] ولا بد من إيلاء عناية خاصة لجوانب عدة.

وقد تتضمّن الطبيعة الإجرائية للحق في الانتصاف في بعض حالات انتهاكات حقوق الإنسان آليات غير قضائية[22]، كسبل انتصاف تأديبية وإدارية. ولكن، في حالات الانتهاكات "الجسيمة" أو "الخطيرة" لحقوق الإنسان، يتعين أن يتاح للضحية "أحد سبل الانتصاف القضائية الفعالة" سواء أتيحت الآليات غير القضائية الأخرى أم لا.[23] لا بد من أن يكون سبيل الانتصاف القضائي سريعاً وفعالاً[24] وأن يضمن في إجراءات عادلة ونزيهة.[25] ويفترض ذلك أن تكون الهيئة القضائية المكلفة بمراجعة الانتصاف مستقلة وحيادية لا تقبل بالتدخل من قبل السلطة التنفيذية أو غيرها.[26] كما يجب أن تتوفر الإجراءات بالمعنى العملي، ما يستدعي مراعاة حالة الضعف الخاصة لفئات معينة من الأشخاص، وضمان وصولهم إلى التمثيل القانوني والمساعدة القانونية إن لزم الأمر.[27] إضافةً إلى ذلك، ولكي يكون سبيل الانتصاف القضائي فعالاً، يجب أن يكون قادراً على إنصاف الضحايا.[28] وبالتالي، ورغم أنّ الحق في الوصول إلى سبيل انتصاف قضائي هو حق إجرائي بطبيعته، يجب أن يكون قادراً على توفير سبيل انتصاف شامل، قابل للتنفيذ من قبل السلطات. من هذا المنظور، يكون مرتبطاً بشكل قريب بالحق في جبر الضرر.

يتمتع الضحايا بالحق في الجبر الكافي والفعال والفوري.[29] وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ الجبر ينطوي عموماً على تعويض مناسب ولكن تنوه اللجنة أيضاً بأن الانتصاف قد يشمل، عند الاقتضاء، "رد الاعتبار وإعادة التأهيل وتدابيرَ الترضية، كالاعتذارات العلنية وإقامة أنصبة تذكارية عامة، وتقديم ضمانات بعدم التكرار، وإجراء تغييرات في القوانين والممارسات ذات الصلة، فضلاً عن مقاضاة مقترفي انتهاكات حقوق الإنسان."[30] وتتوسع المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر بكلّ جانب من جوانب الحق في الجبر.[31]

يرتبط الحق في معرفة الحقيقة بموجب القانون الدولي والمعايير الدولية بدوره بالحق في الانتصاف والجبر والحق في قيادة التحقيق.[32] وبالفعل، تقع الحقيقة في صلب الحق في الانتصاف القضائي وهي نتيجة أساسية لحق قيادة

---

20 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 11.

21 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرتان 15 و16.

22 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة 2 (3) (ب)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 15؛ المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12.

23 راجع على سبيل المثال المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بوتيستا ضد كولومبيا، البلاغ رقم 563/1993 (27 تشرين الأول/أكتوبر 1995)، الفقرة 8.2 (الحق في الحياة، الاختفاء القسري)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيسانتي ضدّ كولومبيا، البلاغ رقم 612/1995 (29 تموز/يوليو 1997)، الفقرة 8.2 (الحق في الحياة، الاختفاء القسري). لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 30 (التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة).

24 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 15. راجع أيضاً المبدأ 19 من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب.

25 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12.

26 المادة 14 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. راجع أيضاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: كينان ضدّ المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 3 نيسان/أبريل 2001، الفقرة 123.

27 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 15. راجع أيضاً المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12 (ب) و(ج)؛ راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، التي اعتمدت كجزء من تقرير نشاط اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في اجتماع القمة الثاني لرؤساء دول الاتحاد الأفريقي الذي عقد في مابوتو من 12-4 تموز/يوليو 2003، المبدأ ح (يشار إليها في ما بعد بالمبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا).

28 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: الفتوى رقم OC-9/87، الضمانات القضائية في الدول التي تعيش حالات الطوارئ، 6 تشرين الأول/أكتوبر 1987، الفقرة 24؛ راجع أيضاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: سيلفر ضدّ المملكة المتحدة، الحكم الصادر في 25 آذار/مارس 1983، الفقرة 113.

29 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 15.

30 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 16.

31 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبادئ 19، 20، 21، 22، و23.

32 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 24 (2)؛ مجلس حقوق الإنسان، القرار رقم 12/12، الحق في معرفة الحقيقة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/RES/12/12، 12 تشرين الأول/أكتوبر 2009، المادة 1؛ لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 16؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،

التحقيقات. بالإضافة إلى ذلك، إنّ معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان جزء من تحقيق الترضية لضحايا الانتهاكات.[33] يتمتع الضحايا الأفراد والمجتمع ككل بالحق في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان.[34] كما هو مهمّ بشكلٍ خاص في سياق معالجة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان وضمان الانتقال إلى الديمقراطية المبنية على احترام حقوق الإنسان، وفوق كل شيء لأنّ معرفة الحقيقة عنصر أساسي في ضمان عدم تكرار الانتهاكات.[35] نظراً إلى طبيعة ونطاق انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة في تونس على مرّ عقودٍ عدة، من الضروري جداً تحديد هويات الضحايا على نحوٍ ملائم. وبالفعل، لكي يتمكن الأفراد والمجموعات من المطالبة بحقهم في الانتصاف والجبر، من الأجدى التأكيد على هويات الضحايا والحقوق التي يتمتعون بها نتيجة الاعتراف بالضرر اللاحق بهم[36]. وبالتالي، لا بد من سبل الانتصاف أن تعترف بالضحايا والمعاناة التي مروا بها، والسماح بمشاركتهم في الإجراءات القضائية، وضمان معاملتهم بكرامة واحترام، وحمايتهم من الترهيب، ومدّهم بما يحتاجونه من دعم قانوني ومعنوي. في هذا السياق، يعدّ مفهوم "الضحية" واسعاً. تشير المادة 2 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى "أي "شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد". أما المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر فتنصّ على ما يلي:

8 - لأغراض هذه الوثيقة، الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر، أفرادًا كانوا أو جماعات، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، وذلك من خلال عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكًا جسيمًا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو انتهاكاً خطيرًا للقانون الإنساني الدول . وعند الاقتضاء، ووفقًا للقانون المحلي، 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.

9 - يعتبر الشخص ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد تم التعرف على مرتكب الانتهاك أو اعتقاله أو مقاضاته أو إدانته أم لا، وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية بين مرتكب الانتهاك والضحية.[37]

اعتمدت لجنة مناهضة التعذيب تعريفاً مشابهاً جداً في ما يتعلق بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وأكّدت من دون تقييد أنّ مصطلح "الضحية" يغطي أيضاً "أفراد أسرة الضحية الأقربين أو مُعاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى."[38]

وقد ارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، العاملة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنّ ضحايا الانتهاك المباشرين ليسوا وحدهم من يحق لهم بالانتصاف والجبر بل الضحايا غير المباشرين أيضاً كأفراد الأسرة.[39]

دعوى ألميدا دي كينتيروس وغيره ضدّ الأوروغواي، 21 تموز/يوليو 1983، CCPR/C/19/D/107/1981، الفقرة 14 والملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول غواتيمالا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.63، 3 نيسان/أبريل 1996، الفقرة 25؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى باماكا-فيلاسكيز ضدّ غواتيمالا (التعويضات والتكاليف)، الحكم الصادر في 22 شباط/فبراير 2002، الفقرات 76-74. المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدآن 22 (ب) و24؛ مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبادئ 5-2.

[33] مجلس حقوق الإنسان، القرار رقم 12/12، الحق في معرفة الحقيقة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/RES/12/12، 12 تشرين الأول/أكتوبر 2009، تمهيد، الفقرة 13. راجع أيضاً تقارير مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان حول الحق في معرفة الحقيقة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/5/7، 7 حزيران/يونيو 2007، الفقرتان 2 و84.

[34] مجلس حقوق الإنسان، القرار رقم 12/12، تمهيد: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الغرفة الكبرى)، المصري ضدّ جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، الطلب رقم 39630/09 (13 كانون الأول/ديسمبر 2012)، الفقرة 191.

[35] مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 2.

[36] تقرير المقرّر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/21/46، 9 آب/أغسطس 2012، الفقرة 29.

[37] المبدأ 1 من المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة.

[38] لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 3.

[39] راجع على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في الدعوى المتعلقة بالمعاناة التي تسبب بها لإحدى الأمهات الاختفاء القسري لابنتها: دعوى ألميدا دي كينتيروس وغيرها ضدّ الأوروغواي، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/OP/2 (1990)، الفقرة 14. راجع أيضاً في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة الأخرى لحقوق الإنسان: دعوى سواريز دي غيريرو ضدّ كولومبيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/15/D/45/1979) 1982)، الفقرة 15؛ دعوى بوتيستا دي أريلانا ضدّ كولومبيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995)، الفقرة 10.

تعزيز الحق في الانتصاف والجبر عبر آليات محددة في تونس

من الشائع اليوم أن تعمد الدول التي تخرج من أوضاع تنتشر فيها انتهاكات حقوق الإنسان على نطاق واسع إلى إرساء آليات وعمليات خاصة لمعالجة الانتهاكات السابقة. ومن شأن هذه الآليات والعمليات، التي غالباً ما يشار إليها عامةً بمفهوم "العدالة الانتقالية" أن تقدّم فرصاً إضافيةً للضحايا في ما يتخطّى نظام العدالة العاديّ. وتتمتع هذه الآليات بإمكانيات توفير جبر للضحايا بسرعة أكبر وبفعالية أكبر مقارنةً بالدعاوى التي يرفعها الأفراد أمام المحاكم، لا سيما في حال وقوع عدد كبير من الانتهاكات، وفي حال كان عدد الضحايا والجناة كبيراً. وكما هو مشار إليه في المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، "ينبغي للدول أن تسعى إلى وضع برامج وطنية تعنى بالجبر والمساعدات الأخرى المقدمة للضحايا، تحسباً لعدم قدرة الأطراف المسؤولة عن الانتهاك على الوفاء بالتزاماتها أو عدم رغبتها في ذلك."[40] يبقى أنّ إجراءات "العدالة الانتقالية" التي لا تتمكن من إعمال الحقوق الفردية للضحايا بالانتصاف والجبر، والتزامات الدول بمقاضاة مرتكبي هذه الانتهاكات، لا يمكن أن تعوّل عليها الدولة كأساسٍ منطقي لحرمان الضحية من الوصول إلى الانتصاف القضائي الكامل، والجبر، والوصول إلى العدالة كما هو منصوص عليه في القانون الدولي والمعايير الدولية.

في تونس، اعتمدت آليات مختلفة تمّ إرساؤها بشكلٍ خاص لمعالجة الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان. وقد ركزت مبادرات جبر الضرر في بداية الأمر وبشكلٍ أساسي على تقديم التعويض لفئات معينة من الضحايا، والعفو عن الأفراد المدانين خلال النظام السابق، وإجراء التحقيقات في انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت خلال الثورة. وبعد عقد مشاورات وطنية حول العدالة الانتقالية، أطلقتها في نيسان/أبريل من سنة 2012 وزارة حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، تولت لجنة تقنية ضمن الوزارة صياغة قانون متعلق بالعدالة الانتقالية، أصدره المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 15 كانون الأول/ديسمبر 2013 ودخل حيّز التنفيذ بتاريخ 24 كانون الأول/ديسمبر 2013.[41]

يتضمّن قانون العدالة الانتقالية تعريفاً واسعاً بـ"العدالة الانتقالية"[42] ويحدّد نطاق الانتهاكات التي يتطرق إليها، والانتهاك "هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان صادر عن أجهزة الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها وإن لم تكن لهم الصفة أو الصلاحية التي تخول لهم ذلك. كما يشمل كل اعتداء جسيم وممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة."[43] أما تعريف الضحايا المعترف به في قانون العدالة الانتقالية فهو "كل من لحقه ضرر جراء تعرضه لانتهاك على معنى هذا القانون سواء كان فرداً أو جماعة أو شخصاً معنوياً."[44] ويشمل التعريف أيضاً "أفراد الأسرة الذين لحقهم ضرر لقرابتهم بالضحية على معنى قواعد القانون العام وكل شخص حصل له ضرر أثناء تدخله لمساعدة الضحية أو لمنع تعرضه لانتهاك"، ويشمل هذا التعريف "كل منطقة تعرضت للتهميش أو الإقصاء الممنهج."[45]

ينصّ الفصل 11 من قانون العدالة الانتقالية على أنّ "الدولة مسؤولة على توفير أشكال الجبر الكافي والفعال بما يتناسب مع جسامة الانتهاك ووضعية كل ضحية "على أن يؤخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المتوفرة لدى الدولة. يمكن أن يكون الجبر فردياً أو جماعياً "يقوم على التعويض المادي والمعنوي ورد الاعتبار والاعتذار واسترداد الحقوق وإعادة التأهيل والإدماج."[46] بالإضافة إلى ذلك، تتكفل الدولة بمصاريف التقاضي في كلّ قضايا حقوق الإنسان على معنى هذا القانون لفائدة الضحايا وذلك في نطاق القوانين المتعلقة بالإعانة العدلية والإعانة القضائية أمام المحكمة الإدارية.[47]

يتضمّن القانون أحكاماً تتعلق بالأهداف التالية: الكشف عن الحقيقة وحفظ الذاكرة (الفصول 5-2)؛ المساءلة والمحاسبة (الفصلان 9-8)؛ جبر الضرر ورد الاعتبار للأفراد والجماعات من ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان (الفصول 10-13)؛ إصلاح المؤسسات (الفصل 14)؛ والمصالحة (الفصل 15).

---

40 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 16.

41 القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

42 يعرّف الفصل الأول من القانون العدالة الانتقالية على أنها "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."

43 القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصل 3.

44 القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصل 10.

45 القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصل 10.

46 القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصل 11.

47 القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصل 13.

ولعلّ الآلية الأساسية لمعالجة هذه المشاكل تتمثل في تأسيس "هيئة الحقيقة والكرامة" التي تتولى في نطاق اختصاصها الانتهاكات التي وقعت في الفترة الممتدة من الأول من شهر تموز/يوليو 1955 إلى 31 كانون الأول/ديسمبر 2013 (أو تاريخ صدور قانون العدالة الانتقالية).[48]

في وقتٍ لا تعدّ فيه هيئة الحقيقة والكرامة مفوضةً مباشرةً بمعالجة مسألة المسؤولية الجنائية، والتي يعتبرها قانون العدالة الانتقالية على أنها من اختصاص الهيئات والسلطات القضائية والإدارية حسب التشريعات الجاري بها العمل (الفصل 7)، يشير القانون أيضاً إلى "دوائر قضائية متخصّصة بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقار محاكم الاستئناف" (الفصل 8).[49] وتتكون هذه الدوائر من قضاة يقع اختيارهم "من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية" ويتم تكوينهم تكويناً خصوصياً في مجال العدالة الانتقالية. تتعهد الدوائر المذكورة بالنظر في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام قانون العدالة الانتقالية ومنها: "القتل العمد؛ الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي؛ التعذيب؛ الاختفاء القسري؛ الإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة". لا تسقط بمرور الزمن الدعاوى الناجمة عن الانتهاكات الواقعة ضمن اختصاص هذه الدوائر (الفصل 9). لا تتوفر أي أحكام تفصيلية في ما يتعلق بهذه الدوائر بما في ذلك طريقة اختيار القضاة، ومتى وكيف يمكن إحالة الدعوى إلى الدائرة المتخصصة، رغم أنه يبدو أن الدوائر ستنظر في هذه الدعاوى التي تحيلها هيئة الحقيقة والكرامة إلى النيابة العمومية (الفصل 42).

يؤكد القانون الأساسي عدد 17 لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان (حزيران/يونيو) 2014 إلى أنّ الاعتداءات المفضية إلى سقوط شهداء الثورة أو إصابة جرحاها تعتبر انتهاكات جسيمة على معنى القانون المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.[50] ووفقاً للفصل 3 من القانون الأساسي نفسه، في صورة إحالة هيئة الحقيقة والكرامة ملفات إلى النيابة العمومية فإن النيابة العمومية تحيلها آلياً للدوائر القضائية المتخصصة. وقد قدّم مشروع قانون يتعلق بإنشاء محاكم متخصّصة إلى المجلس الوطني التأسيسي في آب/أغسطس من سنة 2012.[51] وبتاريخ 19 أيار/مايو 2014، وفي ظلّ غياب التوافق على النص، صوتت الجلسة العامة على إحالة مشروع القانون من جديد إلى لجنتي المجلس الوطني التأسيسي المعنيتين بالتشريع العام والتوافق. في آب/أغسطس 2014، أصدرت الحكومة أمراً باستحداث الدوائر المتخصصة بالمحاكم الابتدائية الستة (تونس، وصفاقس، وقفصة، وقابس، وسوسة والكاف) ليعدّل في ما بعد ليشمل ثلاث محاكم إضافية، من دون تقديم أي تفاصيل إضافية حول سير عمل هذه الدوائر.[52]

لا يتناول هذا التقرير إطار العدالة الانتقالية في تونس، بما في ذلك دور الدوائر الجنائية المتخصصة، ولكنّه يضيء على أنّ أي مبادرة من هذا النوع لا يمكن أن يعوّل عليها مطلقاً لتقويض حق الضحايا في الانتصاف والجبر الفعالين، وحقهم في أن يشهدوا على إخضاع مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان للمحاسبة فرداً فرداً. وبخاصة، من شأن إحداث الدوائر المتخصصة وأدائها لمهامها في حال وضعت في التطبيق على نحوٍ ملائم، أن تسهم في معالجة أوجه القصور والعقبات الموجودة حالياً في نظام العدالة الجنائية بما يتوافق مع المعايير الدولية، عملاً على إعمال حقوق الضحايا في تونس. في المقابل، لا يمكن أن يسمح لها بأن تقيم نظاماً للعدالة من طبقتين يعامل فيه الضحايا الذين تحال دعاواهم إلى تلك الدوائر على نحوٍ مختلف عن أولئك الذين يرفعون دعاواهم أمام محاكم أخرى.

نطاق التقرير ومنهجيته

في هذا التقرير، يشير الحق في الانتصاف عموماً إلى الحق في الوصول إلى إجراء للفصل في الشكاوى، في حين يغطي الحق في جبر الضرر الالتزام بتزويد الضحايا الذين ثبتت شكاواهم بالجبر الكامل، بما في ذلك ما هو

---

[48] القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، العنوان الثاني، الفصلان 16 و70.

[49] أنشئت هذه الدوائر بموجب الأمر عدد 2887 لسنة 2014 مؤرخ في 8 أوت (آب/أغسطس) 2014 يتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة بالعدالة الانتقالية بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقار محاكم الاستئناف بتونس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.

[50] قانون أساسي عدد 17 لسنة 2014 مؤرخ في 12 جوان (حزيران/يونيو) 2014 يتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الانتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة الممتدة بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و28 فيفري (شباط/فبراير) 2011، الفصل 2.

[51] مشروع القانون عدد 44 لسنة 2012 نشر بتاريخ 4 أوت (آب/أغسطس) 2012، متوافر عبر الرابط الإلكتروني http://majles.marsad.tn/uploads/documents/projet_loi_44_2012.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 21 كانون الثاني/يناير 2016.

[52] الأمر عدد 2887 لسنة 2014 مؤرخ في 8 أوت (آب/أغسطس) 2014 يتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة بالعدالة الانتقالية بالمحاكم الابتدائية بتونس وصفاقس وقفصة وقابس وسوسة والكاف. راجع أيضاً الأمر عدد 4555 لسنة 2014 مؤرخ في 29 كانون الأول/ديسمبر 2014 المعدّل للأمر عدد 2887 لسنة 2014 مؤرخ في 8 أوت (آب/أغسطس) 2014 يتعلق بإحداث دوائر جنائية متخصصة بالعدالة الانتقالية بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقار محاكم الاستئناف بتونس وصفاقس وقفصة وقابس وسوسة والكاف وبنزرت والقصرين وسيدي بوزيد.

ضروري بشكل التعويض، والترضية، وردّ الاعتبار، وإعادة التأهيل، وضمانات عدم التكرار. ويعتبر الانتصاف والجبر مرتبطين جوهرياً في ما بينهما بحيث أنّ التقييم المستقل للانتهاك المزعوم على يد هيئة مختصة، بما فيها الهيئات القضائية، يشكّل الخطوة الأولى نحو الحصول على الجبر. من هنا، يعالج هذا التقرير بشكلٍ أساسي الجبر ضمن سياق إجراءات المحكمة، سواء كانت جنائية، أو مدنيةً أو إدارية.

يصبّ التقرير تركيزه على الحق في الانتصاف القضائي وجبر الضرر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في تونس، فضلاً عن التزام الدولة في التحقيق وملاحقة المسؤولين عن الانتهاكات التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي أو الوطني. في تونس، تتضمّن هذه الانتهاكات لحقوق الإنسان سواء التي ارتكبت في الماضي أو التي ترتكب اليوم، والتي لم يحقق فيها الانتصاف والجبر، حالات التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، وعمليات القتل غير المشروع، والاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري.

ينظر التقرير في العناصر المختلفة لنظام القضاء التونسي، بمكوناته الجزائية والمدنية، كعملية تنطلق من المرحلة الأولية لمباشرة الإجراءات القانونية وصولاً إلى جبر الضرر. ويقدّم تقييماً للصكوك القانونية التونسية وطريقة تفسيرها ووضعها حيز التطبيق، على ضوء القوانين والمعايير الدولية. وبذلك، يبحث في العقبات المختلفة القانونية والعملية التي تقف حجر عثرة في وجه إعمال حق الضحايا بالانتصاف القضائي والجبر وتمنع تحقيق المساءلة. ولما كان القانون الدولي لا يفرض على الدولة إتاحة إمكانية الانتصاف القضائي والجبر من الناحية النظرية فحسب، بل ينصّ على أن تكون سبل الانتصاف هذه فعالةً في التطبيق، فإنّ تحليل الممارسة الواقعية الحالية لمختلف الجهات المعنية بالنظام القضائي، بما في ذلك الشرطة القضائية، وأعضاء النيابة العمومية، والقضاة أمر مهم بقدر أهمية تقييم القوانين. تسعى هذه المراجعة إلى تحديد مواطن الضعف والقصور، وإلى صياغة توصيات تهدف لمعالجة هذه المشاكل، سواء من حيث التعديلات على الإطار القانوني، ومن حيث التطبيق أيضاً.

جدير بالذكر أنّ هذا التقرير لا يتناول الحق الأكثر عموماً للانتصاف والجبر لجميع انتهاكات حقوق الإنسان. إنما يركّز بشكلٍ أساسي على الانتهاكات التي تعتبر جرائم ينصّ عليها القانون الدولي أو الوطني، والتي بالتالي تحمل معايير خاصة من حيث الطابع الجنائي للتحقيقات والنتائج القانونية المترتبة على الجناة. بالإضافة إلى ذلك، لا ينظر التقرير في حقوق ضحايا الجرائم بصورة أكثر عموماً؛ بل يصبّ تركيزه على الجرائم التي ترتكبها الجهات الحكومية، كالأجهزة الأمنية، والتي تشكّل انتهاكات لحقوق الإنسان بموجب القانون الدولي.

يقيّم القسم الأول من التقرير الحق في الانتصاف الفعال للضحايا في سياق قواعد الإجراءات الجزائية في تونس، والقيود المفروضة على حقهم في رؤية الجناة يخضعون للمحاسبة. ويتناول القسم الثاني من التقرير العقبات القانونية والتطبيقية الأخرى التي تقوّض المسؤولية الجنائية الفردية في تونس. أما القسم الثالث منه فيركّز بشكلٍ أساسي على توفير أشكال الانتصاف الأخرى (المدنية والإدارية) وكيف يطبّق الحق في الجبر الشامل في إجراءات المحاكم المختلفة.

ساهمت المنهجية المستخدمة لهذا التقرير في إجراء تقييم للإطار القانوني المحلي والتطبيق الفعلي في تونس على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية. قام هذا التقرير باستعراض الإطار القانوني التونسي في نهاية كانون الثاني/يناير 2016، ولذلك لم يأخذ بعين الاعتبار التنقيحات التشريعية التابعة لهذه الفترة الزمنية، مما يتضمن، على سبيل المثال، قانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فيفري (شباط/فبراير) 2016 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية. وهي تشمل مراجعةً مكتبيةً وتحليلاً للمصادر الأساسية، كالتشاريع، ومسودات الوثائق التي تتم صياغتها كجزء من الإصلاح المستمر لنظام العدالة في تونس، وغير ذلك من الصكوك القانونية والسياسات الهادفة إلى تحديد مواطن الضعف والقصور على ضوء المعايير الدولية. بالإضافة إلى ذلك، فقد استندت إلى الصكوك القانونية الدولية، والتقارير والاجتهادات التابعة لآليات حقوق الإنسان الأساسية التابعة للأمم المتحدة، فضلاً عن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان من أجل توضيح معنى ونطاق الحق في الانتصاف والجبر، وتقديم المعلومات المتعلقة بمدى توافق نظام العدالة التونسي مع المعايير الدولية. كما تمت الاستعانة أيضاً بالتقارير والوثائق ذات الصلة التي قامت بنشرها المنظمات غير الحكومية الدولية والمحلية وغيرها من المنظمات من أجل استكمال هذه المراجعة.

كما اشتملت المنهجية أيضاً على أبحاث ميدانية وأعمال قامت بها بعثات رفيعة المستوى لجمع البيانات النوعية حول طريقة تفسير التشاريع والسياسات ووضعها حيّز التطبيق، من خلال المقابلات والاجتماعات مع الجهات المعنية بالقضاء من قضاةٍ وأعضاء في النيابة العمومية، ومحامين. قادت اللجنة الدولية للحقوقيين بعثةً أولى رفيعة المستوى إلى تونس في نيسان/أبريل من سنة 2012، تلتها بعثة متابعة في نيسان/أبريل من سنة 2014.

وقام موظفو اللجنة الدولية للحقوقيين بأبحاث ميدانية في تونس بدأت في تموز/يوليو من سنة 2012 وحتى تشرين الثاني/نوفمبر 2014. تولى قيادة البعثة الأولى الرفيعة المستوى في سنة 2012 مفوضو اللجنة كلّ من السيّد روبرتو غاريتون، وهو محامٍ تشيلي متخصّص في مجال حقوق الإنسان، والأستاذة مونيكا بينتو، أستاذة في القانون الدولي في الأرجنتين. أما البعثة الرفيعة المستوى الثانية فجرت بقيادة مفوّض اللجنة الدولية للحقوقيين القاضي خوسيه أنطونيو مارتين بايين، مستشار متقاعد في المحكمة العليا الإسبانية.

وقد عقد وفدا اللجنة الدولية للحقوقيين لقاءات مع مجموعة واسعة من الجهات الفاعلة بمن فيها رئيس المجلس الوطني التأسيسي، السيّد مصطفى بن جعفر؛ والوزير السابق لحقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، السيدّ سمير ديلو؛ والوزير السابق للعدل وحقوق الإنسان والعدالة الانتقالية السيّد حافظ بن صلاح؛ والوزير السابق المكلف بالعلاقات مع المجلس الوطني التأسيسي، السيّد عبد الرزاق الكيلاني؛ بالإضافة إلى أعضاء المجلس الوطني التأسيسي. كما التقى أعضاء الوفد بأعضاء السلطة القضائية، والمحامين الأخصائيين في حقوق الإنسان، والممثلين لنقابة المحامين وجمعية القضاة التونسيين، ومنظمات المجتمع المدني، وضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وأسرهم.

وقد شملت الأبحاث الميدانية التي قام بها موظفو اللجنة الدولية للحقوقيين في تونس اجتماعاتٍ مع محامين، بمن فيهم محامو الضحايا ومحامو الدفاع عن المتهمين في دعاوى انتهاكات حقوق الإنسان؛ وجمعيات ضحايا الانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان والانتهاكات التي ارتكبت في الفترة ما بين كانون الأول/ديسمبر 2010 وحتى ثورة كانون الثاني/يناير 2011؛ ومع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وأسرهم.

كما ساعدت الأبحاث الميدانية، والاجتماعات والمقابلات في تحديد وتوثيق القضايا الرمزية المتعلقة بالحق في الانتصاف والجبر، من غياب التحقيق والشكاوى غير الناجحة إلى دعاوى المحاكم التي أسفرت عن أحكام. في كلّ قسم من أقسام التقرير، يشير التقرير إلى الدعاوى الفردية لتجسيد أوجه الضعف والقصور في نظام العدالة التونسي والممارسة المتعلقة بهذه الحقوق في تونس.

وختاماً، يستند هذا التقرير إلى التقارير والأوراق السابقة التي نشرتها اللجنة الدولية للحقوقيين، بما فيها التقريران تحت عنوان "تعزيز حكم القانون وضمان حقوق الإنسان في الدستور" و"استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل[53]."

[53] التقريران الصادران عن اللجنة الدولية للحقوقيين، تعزيز حكم القانون وضمان حقوق الإنسان في الدستور، 1 شباط/فبراير 2013، متوافر عبر الرابط: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/02/TUNISIA-CONSTITUTION-REPORT-FINAL.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 22 كانون الثاني/يناير 2016، واستقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، أيار/مايو 2014، متوافر عبر الرابط: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 22 كانون الثاني/يناير 2016.

أولاً. الحق في الانتصاف الفعال في قواعد الإجراءات الجزائية التونسية والمسؤولية الجنائية الفردية

كما أشير إليه في المقدمة، يشمل الحق في الانتصاف وجبر الضرر عن ضحايا الانتهاكات "الجسيمة" أو "الخطيرة جداً" لحقوق الإنسان الوصول إلى هيئة قضائية مختصة من أجل تحديد الشكوى، وضمان الانتصاف الشامل بشكل جبر فعال وسريع وملائم بأشكاله الضرورية. فإنّ ضرورة التحقيق ومحاسبة الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات لا ينجم من حق الضحايا في الانتصاف والجبر فحسب، بل من واجب الدولة في منع انتهاكات حقوق الإنسان وتوفير الحماية ضدّ وقوعها.

في سياق القانون المحلي، وفي ما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي أو الوطني، لا بد من استيفاء هذه الحقوق والواجبات بشكلٍ جزئي من خلال نظام العدالة الجنائية. بوجه خاص، يجب أن تعرّف بعض انتهاكات حقوق الإنسان كجرائم في التشاريع الجنائية المحلية. يركّز هذا الفصل على الجانب الإجرائي للانتصاف في سياق الإجراءات الجنائية. وستناقش مسألة الجبر الذي تمنحه المحكمة نتيجة هذه الإجراءات، وأشكال الجبر ضمن الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثالث حول الحق في جبر الضرر على أنه مكون شامل للحق في الانتصاف.

من الأهمية بمكان النظر في الإطار القانوني المحلي ذي الصلة في تونس، والطريقة التي يفسّر ويطبّق على أساسها في الممارسة، من أجل تقييم ما إذا كان ضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان يستفيدون فعلاً من جبر يتسق مع المعايير الدولية. سيتضمن هذا التحليل العقبات التطبيقية والقانونية التي تمنع الضحايا من إعمال حقهم في الانتصاف القضائي في السياق المحدد للإجراءات الجنائية في تونس، فضلاً عن الأنواع الأخرى من التحديات. وفي ما يتعلق بكلّ من هذه القضايا، سوف تقيّم الأطر القانونية التونسية وطريقة وضعها في التطبيق على ضوء المعايير الدولية.

لكلّ شخص يدعي أنه وقع ضحية لانتهاك حقوق الإنسان ذي الطابع الجنائي الحق في أن ينظر بادعائه من قبل هيئة قضائية مختصة. يجب أن تضمن الدول أنّ بعض انتهاكات حقوق الإنسان تمثّل جريمةً بموجب القانون المحلي. يجب أن تحقق السلطات في الادعاءات تحقيقاً سريعاً وشاملاً وغير منحاز. وفي حال توافر الأدلة الكافية، يقتضي ملاحقة المسؤولين عن هذه الانتهاكات التي تمثل جرائم بموجب القانون الدولي أو الوطني وفي حال أدينوا، لا بد من معاقبتهم على هذا الأساس. تعالج في ما يلي العناصر المختلفة للحق في الانتصاف القضائي الفعال في هذا السياق، وواجب الدولة في التحقيق في الانتهاكات وملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم.

ينصّ الفصل الأول من مجلة الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات ويترتب عليها أيضا في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر". في الحالات التي تكرّي فيها انتهاكات حقوق الإنسان في القانون الجنائي، تكون مشمولةً في الفصل الأول من مجلة الإجراءات الجزائية وتعامل بالطريقة نفسها التي تعامل بها الجرائم الأخرى.

أ. المباشرة بالإجراءات الجنائية

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

وفقاً للتشاريع التونسية، يمكن المباشرة بالإجراءات الجنائية بوسائل ثلاثة: من قبل النيابة العمومية من تلقاء نفسها، ما يعرف أيضاً بالجهة الأصلية لتحريك الدعوى؛[54] من قبل النيابة العمومية بأمر من وزير العدل؛[55] أو، من المتضرّر من الجريمة في حال قرر وكيل الجمهورية عدم مباشرة التحقيق،[56].

---

[54] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 2 و20.

[55] بموجب الفصل 23 من مجلة الإجراءات الجزائية، يمكن لكاتب الدولة للعدل "أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها." وبموجب الفصل 21 من مجلة الإجراءات الجزائية، "على النيابة العامة أن تقدم طلبات كتابية طبقا للتعليمات التي تعطى لها حسب الشروط الواردة بالفصل 23". وفقاً للفصل 1 من القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 كانون الأول/ديسمبر 1987، أحيلت صلاحيات الوكيل العام للجمهورية إلى المحامين لدى محاكم الاستئناف.

[56] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 2 و36.

يتلقى أعضاء النيابة العمومية البلاغات بالجرائم بالطرق التالية:

- التقارير التي يتلقونها مباشرةً من الموظفين العموميين، الذين يطلب منهم رفع التقارير بأي جرائم يعلمون بوقوعها؛
- التقارير التي تصلهم من الأفراد بصفة شخصية؛
- الشكاوى التي يتقدم بها من وقع ضحية الجرم؛[57]
- التقارير التي يتلقونها من مأمور الضابطة العدلية الذي عليه إعلام وكيل الجمهورية بكل ما يعلم به من جرائم وإحالة كافة التقارير إلى وكيل الجمهورية؛[58]
- التقارير التي ترسلها الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.[59]

يمكن للضحايا تقديم الشكاوى الشفهية أو الخطية لدى مأموري الضابطة العدلية الذين يوجهونها فوراً إلى وكيل الجمهورية.[60] الضابطة العدلية مكلفة أيضاً بمعاينة الجرائم وجمع أدلّتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث.[61] تتكون الضابطة العدلية من وكلاء الجمهورية ومساعديهم، ومن حكام النواحي، وحكام التحقيق، ومحافظي الشرطة وضباط الحرس الوطني.[62]

تباشر الضابطة العدلية وظائفها تحت إشراف المدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف.[63] إلّا أنّ وزارة الداخلية هي التي تتولى مسؤولية توجيه نشاط الشرطة العدلية.[64] بالإضافة إلى ذلك يرجع ضباط الشرطة والحرس الوطني إلى وزير الداخلية على اعتبارهم من أعوان قوات الأمن الداخي.[65]

في التطبيق، غالباً ما يتعرقل عمل حكام التحقيق، ووكلاء الجمهورية ومساعديهم جراء رفض أفراد الشرطة والحرس الوطني تنفيذ الأوامر. فهم غالباً ما يمتثلون فقط لأوامر وزير الداخلية. على سبيل المثال، أطلع أحد وكلاء الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية في تونس اللجنة الدولية للحقوقيين أنّ مذكرات التوقيف المتعلقة بأعوان قوات الأمن الداخلي، سواء أثناء التحقيق أو بهدف تنفيذ حكم، لا تنفذ في غالب الأحيان. بالإضافة إلى ذلك، لا ينص القانون على توزيع المسؤوليات ضمن الشرطة والحرس الوطني بين الضباط الذين يمارسون مهام الضابطة العدلية وأولئك الذين ينفذون مهام أخرى لإنفاذ القوانين.[66] بالتالي، يمكن لضباط الشرطة والحرس الوطني المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان أو زملائهم من الوحدة نفسها أن يكونوا معنيين بتلقي وتقديم شكاوى عن الانتهاكات نفسها. صحيح أنه بمقدور الضحية، في الممارسة، أن تطلب إلى قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية توجيه الدعوى إلى وحدة شرطة أو حرس وطني مختلفة، لا يتوافر أي حكم قانوني ينص صراحةً على طلبات من هذا النوع، وما من حق استئناف ممكن في حال تم رفض طلب من هذا النوع.[67] بالإضافة إلى ذلك، عندما يقدم أفراد الشرطة أو الحرس الوطني على قيادة التحقيقات في الجرائم التي يرتكبها أعوان قوات الأمن الداخلي، غالباً ما تؤجل و/أو تنفذ بشكلٍ سطحي ينتج عنه إفلات من العقاب. نتيجةً لذلك، وفي حالاتٍ حساسة، كتلك التي تشتمل على أعمال تعذيب، أبلغت اللجنة الدولية للحقوقيين أنّ أعضاء من النيابة العمومية يقرّرون في بعض الأحيان قيادة التحقيق بأنفسهم، تحاشياً للتعويل على أعضاء الضابطة العدلية. وبهذه الطريقة، يضمنون تحقيقاً أكثر استقلاليةً.

---

57 ينصّ الفصل 26 من مجلة الإجراءات الجزائية على ما يلي: "وكيل الجمهورية مكلف بمعاينة سائر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميين أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم". بالإضافة إلى ذلك، ينص الفصل 29 من مجلة الإجراءات الجزائية أنّ على سائر السلط والموظفين العموميين أن يخبروا وكيل الجمهورية بما اتّصل بعلمهم من الجرائم.

58 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 13.

59 القانون عدد 37 لسنة 2008 مؤرخ في 16 جوان (حزيران/يونيو) 2008 يتعلق بالهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، الفصل 2. جدير بالذكر أنّ الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية قد اعتمدت بمركز من الفئة "باء" في تشرين الثاني/نوفمبر من سنة 2009.

60 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 18 و19.

61 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 9.

62 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 10. يباشر وظائف الضابطة العدلية أفراد الشرطة الذين يأتي ذكرهم: محافظو الشرطة، وضباطها، ورؤساء مراكزها، وضباط الحرس الوطني، وضباط صفه، ورؤساء مراكزه. بأمر صادر عن وزارة الداخلية مؤرخ في 19 أيار/مايو 1975 لتحديد الاختصاص الإقليمي لمراكز الشرطة والحرس الوطني، تتولى الشرطة مسؤولية حفظ النظام العام في المناطق غير الريفية من الجمهورية في حين يتولى الحرس الوطني مسؤولية الأرياف.

63 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 10؛ والقانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 كانون الأول/ديسمبر 1987، الفصل 1.

64 أمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي (أيار/مايو) 1975 يتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية، الفصل 4 كما نقح بمقتضى الفصل 1 من الأمر عدد 1454 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جوان (حزيران/يونيو) 2001.

65 القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت (آب/أغسطس) 1982، الفصل 2.

66 القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت (آب/أغسطس) 1982 يحدد فقط الرتبة المطلوبة لممارسة مهام الضابطة العدلية (الفصل 5).

67 مقابلة أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين مع محامين مدنيين بتاريخ 23 أيلول/سبتمبر 2014.

لا تتوقف إثارة الدعوى العمومية على وجود التشكي كما لا يوقفها ولا يعلقها الرجوع في الشكاية أو في القيام بالحق الشخصي.[68] ولعلّ الاستثناءات الملحوظة على ذلك هي حالات العنف الأسري التي يمكن فيها للضحية إذا كانت السلف أو الزوج المعتدى عليه إسقاط حقها فتوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب.[69]

في حال إسقاط القضية من طرف وكيل الجمهورية قبل الأمر بالتحقيق، يمكن للقائم بالحق الشخصي إما:

1. الطلب إلى وكيل الجمهورية فتح تحقيق أولي؛
2. أو استدعاء المتهم مباشرةً لدى المحكمة الابتدائية.[70]

في هاتين الحالتين، يجب على القائم بالحق الشخصي أن يؤمن المبلغ الذي يظهر ضروريا لتسديد مصاريف النازلة وإلا سقط حقه في القيام.[71] ويتولى تعيين هذا المبلغ، بحسب الأحوال، إما حاكم التحقيق، في حال المطالبة بالتحقيق، أو رئيس المحكمة الابتدائية، في حال القيام مباشرةً لدى المحكمة.[72]

بالإضافة إلى هذا المبلغ، يمكن للمحكمة أن تحكم على القائم بالحق الشخصي الذي قام مباشرة على المظنون فيه بخطية بدون أن يمنع ذلك من تتبعه عند الاقتضاء لأجل الإدعاء الباطل.[73] إذا صدر قرارا بالحفظ إثر قيام بالحق الشخصي جاز للمتهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل له من جراء إثارة الدعوى العمومية،[74] بدون أن يمنع ذلك من التتبّعات الجزائية عند الاقتضاء لأجل الإدّعاء الباطل.[75]

في التطبيق، تباشر الإجراءات الجنائية المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان عادةً من خلال تقديم المتضرر لشكوى لدى الضابطة العدلية أو وكيل الجمهورية، ولكن، نادراً ما يطبق القيام بالحق الشخصي المشار إليه أعلاه في حال لم تعمل الضابطة العدلية أو وكيل الجمهورية على الشكوى.

بعيداً عن التكاليف المحتملة، علمت اللجنة الدولية للحقوقيين من محامي الجهات القائمة بالحق الشخصي أنّه في حال حفظ الإجراءات، يشعر الضحايا بوجود دافع سياسي لمنع تتبع هذه الإجراءات، وبالتالي، لا أمل من المحاولة بطلب تحقيق أولي أو استدعاء المتهم مباشرةً لدى المحكمة، نظراً إلى افتقار السلطة القضائية للاستقلالية في العمل. وتتعزز هذه الفكرة بواقع أنّ وكلاء الجمهورية نادراً ما يباشرون الإجراءات ضدّ مسؤول عمومي من دون شكوى من الطرف المتضرر. ويعزى السبب في ذلك إلى غياب استقلالية النيابة العمومية[76]. على سبيل المثال، ووفقاً لتقرير اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق[77]، قتل 21 شخصاً وجرح 624 آخرون على يد عناصر الشرطة في ولاية القصرين.[78] ورغم العدد الكبير من حالات الوفيات والجرحى، لم تتخذ النيابة أي إجراءات ولم تقم بأي تحقيقات. لم تباشر الإجراءات إلا بعد تقديم شكوى من قبل مجموعة من المحامين مثلوا الضحايا وعائلاتهم في 22 شباط/فبراير 2011.

كما واجه الضحايا ولا يزالون عقبات لا يستهان بها عند محاولة رفع الشكاوى. أيام نظام بن علي، كانوا يتعرضون

---

68 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 3.

69 المجلة الجزائية، الفصل 218.

70 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 36 و206.

71 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 39.

72 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 39. علمت اللجنة الدولية للحقوقيين من خلال اجتماعات عقدتها مع محامين لموكلين قائمين بالحق الشخصي، أنّ هذه المبالغ تتراوح عادةً بين 500 و600 دينار تونسي (أي بين 270 و325 دولاراً أمريكياً).

73 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 46.

74 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 45 و167 (3).

75 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 45.

76 راجع، بشكل خاص، مجلة الإجراءات الجزائية، بما في ذلك: الفصل 22 الذي ينص على أنّ وكيل الجمهورية مكلف بمهامه تحت إشراف كاتب الدولة للعدل؛ الفصل 23، الذي ينصّ على أنّ لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمه؛ والفصل 21 الذي يملي على النيابة العامة الامتثال بالتعليمات الخطية. راجع أيضاً الفصل 1 من القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 كانون الأول/ديسمبر 1987 الذي حذف خطة وكيل العام للجمهورية وأسند اختصاصاتها القضائية للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف. وأيضاً راجع الفصل 15 من القانون عدد 29 لسنة 1967 الذي ينصّ على أنّ قضاة قلم الادّعاء العام خاضعون لإدارة ومراقبة رؤسائهم المباشرين ولسلطة وزير العدل. راجع أيضاً القسم 1.ب أدناه لمزيد من المعلومات.

77 اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق في التجاوزات والانتهاكات المسجلة خلال الفترة الممتدة من 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 إلى حين زوال موجبها، تأسست بموجب المرسوم عدد 8 لسنة 2011 المؤرخ في 18 فيفري (شباط/فبراير) 2011. ترأس اللجنة السيّد توفيق بودربالة (عرفت أيضاً بلجنة بودربالة)، متوافرة بالعربية عبر الرابط: http://www.leaders.com.tn/uploads/FCK_files/Rapport%20Bouderbala.pdf. تمت زيارة الصفحة في 21 كانون الثاني/يناير 2016.

78 المرجع نفسه، ص660-658، و777-722.

باستمرار للتهديدات والعنف عقاباً لهم عند التعبير عن آرائهم، وكانت تمارس عليهم الضغوط لسحب الشكوى. بالإضافة إلى ذلك، فقد كان بعض القضاة يرفضون تسجيل شكاوى أو أن التحقيقات التي أجريت على أثر هذه الشكاوى تتجاوز الآجال المعقولة، على حد ما أفادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظاتها الختامية حول تونس في سنة 2008.[79]

منذ الإطاحة بنظام بن علي، قدّم بعض ضحايا التعذيب شكاوى إلى النيابة العمومية. ولكن، تستمر العديد من الممارسات نفسها حتى اليوم، ولا يزال نظام العدالة الجنائية غير موضع ثقة. وبخاصة، فقد علمت اللجنة الدولية للحقوقيين أنّ الترهيب الذي يتعرض له ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان التي يرتكبها أعوان قوات الأمن الداخلي أو القوى المسلّحة لا يزال مستمراً، بما في ذلك عن طريق الابتزاز وعرض المبالغ المالية على الضحايا لسحب شكاواهم، ومن خلال إطلاق التهديدات في وجه الضحايا خلال الإجراءات. بالإضافة إلى ذلك، فقد أفاد وكلاء الجمهورية وحكام التحقيق العاملون على الدعاوى المتعلقة بأفعال التعذيب عن تعرضهم للتهديد من قبل أعوان قوات الأمن الداخلي.

وتشمل العقبات الأخرى أيضاً المضايقات التي يتعرض لها الضحايا من جانب المسؤولين عن إنفاذ القوانين، ووكلاء الجمهورية، بما في ذلك جلسات الاستجواب الطويلة للضحايا من دون فترة استراحة عند محاولتهم تقديم الشكاوى، وملاحقة من يتجرأ من بين الضحايا على المضي قدماً بشكواه. كما تعرّض عدد كبير من ضحايا الانتهاكات التي ارتكبها الموظفون العموميون خلال الثورة لضغوط منعتهم من تقديم شكوى، وذلك بعد تلقيهم تهديدات أو وعود بالتعويضات المالية. وقد علمت اللجنة الدولية للحقوقيين من مقابلات أجرتها مع أفراد عائلات بعض الضحايا الذين قتلوا أو جرحوا من ولاية توزر، أثناء الثورة سنة 2011، أنه، وفي أعقاب تلك الأحداث حاولت السلط المحلية ثني أفراد العائلة عن تقديم الشكاوى. وقد أطلعت السلط المحلية عائلات الضحايا أنه سيتم تعويضهم عن خسائرهم عندما تستقر حال البلاد.

ترهيب الضحايا الذين يحاولون تقديم الشكاوى

في قضية "مريم بن محمد" تعرّضت الشابة للاغتصاب على يد ضباط الشرطة في أيلول/سبتمبر 2012.[80] عندما قصدت الضحية مركز الشرطة لتقديم الشكوى، كان ضباط الشرطة الذين قاموا باغتصابها قبل ساعات لا يزالون في الخدمة وموجودين في مركز الشرطة. فحاولوا، بالاشتراك مع بعض زملائهم، الضغط عليها لعدم تقديم شكوى وقاموا بمضايقتها شفوياً عندما حاولت الاستمرار رغم ذلك في تقديم شكواها. استجوبت الضحية لسبع ساعات متتالية قبل أن يتم تسجيل الشكوى في النهاية. بعد مرور أيام، اتهمت بالتعرض للآداب والأخلاق العامة، واستدعيت للمثول أمام المحكمة الابتدائية. ونتيجة الضغوط الوطنية والدولية، أسقطت التهمة أخيراً في تشرين الثاني/نوفمبر من سنة 2012.

2.التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

على الدول بموجب القانون الدولي أن تضمن "أن إمكانية الوصول إلى العدالة وآليات التماس الإنصاف والحصول عليه هي إمكانية متاحة بسهولة وأن التدابير الإيجابية تضمن الإنصاف لجميع الأشخاص على قدم المساواة".[81] نتيجةً لذلك، تلزم الدول بأن تضمن في قوانينها المحلية حق الضحايا في الوصول إلى العدالة والإجراءات العادلة والمحايدة. على سبيل المثال، تنصّ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على أنه، في حالات الاختفاء القسري، "تكفل كل دولة طرف لمن يدعي أن شخصاً ما وقع ضحية اختفاء قسري حق إبلاغ السلطات المختصة بالوقائع وتقوم هذه السلطات ببحث الادعاء بحثاً سريعاً ونزيهاً وتجري عند اللزوم ودون تأخير تحقيقاً متعمقاً ونزيهاً."[82]

---

[79] الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2008) UN Doc. CCPR/C/TUN/CO/5)، الفقرة 11.

[80] رقم 24993/13. المحكمة الابتدائية، تونس.

[81] لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 32. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام 31، الفقرتان 15 و20؛ المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبادئ 12، 24، 25.

[82] الاتفاقية الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 12 (1). راجع على نحو مماثل المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 3، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 15.

لكي يكون الانتصاف فعالاً، يجب أن يكون قادراً على توفير الوصول الفعلي والعملي إلى العدالة عوضاً عن أن يكون نظرياً فحسب.[83] بالتالي، فإنّ تقديم الضحية لشكوى مبنية على أساسٍ صحيح يجب أن تثير تحقيقاً فعالًا ونزيهاً حول ما إذا كان الانتهاك قد وقع فعلاً، في عملية توفّر إنصاف الضحية وينتج عنها ادعاء في حال إثبات الشكوى. علاوةً على ذلك، ولضمان الوصول إلى سبل الانتصاف الفعالة، ينبغي على الدول "تقديم المساعدة الملائمة للضحايا الذين يسعون إلى الوصول إلى العدالة".[84] ويتضمّن ذلك تعريف الضحايا بحقوقهم في التماس الإنصاف من خلال هذه الآليات.[85] وعليه، في ضمان حق الضحايا في الانتصاف، ينبغي على الدولة "نشر معلومات عن جميع سبل الانتصاف المتاحة، عن طريق آليات عامة وخاصة، بشأن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي".[86] يجب أن تكون آليات الانتصاف متاحةً بسهولة ومتوافرة لجميع الضحايا على قدم المساواة. وبالتالي، تدعو الحاجة إلى تدابير خاصة لمساعدة المجموعات الضعيفة والمهمشة، كالمحتجزين، والأشخاص ذوي الإعاقة، واللاجئين وملتمسي اللجوء، أو المجموعات المهمّشة اقتصادياً من أجل الوصول إلى آليات الانتصاف الفعالة في الممارسة.[87] ويمكن القيام بذلك من خلال تمكين الأشخاص المهمّشين والمحرومين من خلال تطبيق برامج توعوية لضمان إحاطة جميع الأشخاص بحقوقهم القانونية وإمكانية ممارستها، وإتاحة الخدمات الهادفة لإعمال هذه الحقوق.[88]

علاوةً على ذلك، تعدّ معاملة الضحايا وغيرهم من المعنيين بالعملية طيلة الفترة أمراً محورياً لتحقيق الانتصاف. وبالتالي، ينبغي على الدولة "اتخاذ تدابير ترمي إلى التقليل من مضايقة الضحايا وممثليهم إلى أدنى حد وحمايتهم، حسب الاقتضاء، من التدخل غير المشروع في خصوصياتهم وضمان سلامتهم من الترهيب والانتقام، فضلا عن ضمان سلامة أسرهم ومن يشهد صالحهم قبل وأثناء وبعد الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات التي تؤثر في مصلحة الضحايا".[89] ينبغي معاملة الضحايا برأفة واحترام كرامتهم وتوفير المساعدة المناسبة لهم في جميع مراحل الإجراءات القانونية.[90]

تنصّ مبادئ الأمم المتحدة لمكافحة الإفلات من العقاب على ما يلي:

> على الرغم من أن مسألة الملاحقة القضائية لمرتكبي الانتهاكات تقع بالدرجة الأولى ضمن اختصاص الدول، فينبغي أن يكون الضحايا وأسرهم وورثتهم قادرين على رفع الدعاوى، إما بصورة انفرادية أو جماعية، وبخاصة عن طريق الادعاء بالحق المدني، أو كأشخاص يرفعون دعاوى خاصة في الدول التي تعترف قوانينها المتعلقة بالإجراءات الجنائية بهذه الإجراءات. وينبغي للدول أن تكفل مركزاً قانونياً واسع النطاق في الإجراءات القضائية لأي طرف متضرر ولأي شخص أو منظمة غير حكومية تكون لها مصلحة مشروعة في ذلك.[91]

صحيح أنّه يجب إعلام الضحايا بحقهم في الانتصاف ومنحهم كافة وسائل المساعدة اللازمة للوصول إلى هذا الحق، ولكن يبقى أنّ عدم تقديم الشكوى من قبل الضحية لا يحرّر الدولة من واجبها في التحقيق في الانتهاك المشتبه بوقوعه وملاحقة المسؤولين عن ارتكابه ومعاقبته، وفق ما هو ملائم. على السلطات العامة بحكم منصبها أن تفتح تحقيقاً كلما وصل إلى علمها وقوع انتهاك، وذلك من دون أن يتعين على الضحية أو أحد معارفها تقديم شكوى رسمية[92]. وبالفعل، إنّ اللغة المبسّطة للمادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب، مثلًا، تؤكّد على أنّ واجب

---

[83] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دعوى أيراي ضدّ إيرلندا، الحكم الصادر في 9 تشرين الأول/أكتوبر 1979، الفقرة 24.

[84] المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12.

[85] المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المادة 5.

[86] المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12.

[87] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 15 ("ينبغي تكييف سُبل الانتصاف هذه على النحو المناسب لمراعاة حالة الضعف الخاصة لفئات معينة من الأشخاص").

[88] اللجنة الدولية للحقوقيين، "إعلان اللجنة الدولية للحقوقيين حول الوصول إلى العدالة والحق في الانتصاف في الأنظمة الدولية لحقوق الإنسان"، اعتمد في جنيف، سويسرا، في 12 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 3، متوافر عبر الرابط: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/Congress-Declaration-adoptedFINAL.pdf. تمت زيارة الصفحة في 22 كانون الثاني/يناير 2016.

[89] المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12. راجع أيضاً المادة 12 (1) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ والمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المادة 6 (د).

[90] المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المادتان 4 و6 (ج).

[91] مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 19.

[92] راجع، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 12؛ اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، التقرير الرابع عشر عن أنشطة لجنة منع التعذيب اعتبارا من 1 آب/أغسطس 2003 وحتى 31 تموز/يوليو 2004، 21 أيلول/سبتمبر 2004، 28 (2004) CPT/Inf، الفقرة 27؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إساسيبا ضد روسيا، 57950/00، 24 شباط/فبراير 2005، الفقرة 210.

التحقيق في التعذيب قائم أياً كانت الطريقة التي تصل فيها المعلومات المعنية إلى السلطات، حتى وإن لم تكن الضحية معنيةً أو لم يمكن الاتصال بها: "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة باجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية."

في الحالات التي تقدّم فيها الضحية المعلومات، لا يعود سقف "الأسباب المعقولة" ينطبق. يكون على الدولة أن تلتزم بالاستجابة للشكوى. وقد فسّرت المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنها تثير واجب التحقيق بمجرّد ادعاء الضحية.[93] في دعوى بلانكو أباد ضدّ إسبانيا، أكّدت لجنة مناهضة التعذيب على أنّ "المادة 13 من الاتفاقية لا تتطلب التقديم الرسمي لشكوى بالتعذيب وفق الإجراء المنصوص عليه في القانون الوطني أو الإعلان الصريح عن النية بإقامة واستمرار دعوى جنائية ناتجة عن الجرم، بل يكفي على الضحية أن تبلغ إحدى سلطات الدولة بالوقائع، لكي يقع على الدولة واجب اعتبار هذه المعلومات تعبيراً ضمنياً و قاطعاً على رغبة الضحية بالتحقيق في حالتها على وجه السرعة وبنزاهة، كما هو منصوص عليه في هذا الحكم من الاتفاقية[94]". نسجاً على المنوال نفسه، تنصّ المادة 12 (2) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على أنه متى كانت هناك أسباب معقولة تحمل على الاعتقاد بأن شخصاً ما وقع ضحية اختفاء قسري، تجري السلطات تحقيقاً حتى لو لم تقدم أية شكوى رسمية.

كما سبق وشرح أعلاه، ينصّ القانون التونسي على وصول ضحايا الانتهاكات إلى الانتصاف القضائي من خلال تقديم شكوى لدى الضابطة العدلية أو وكيل الجمهورية، أو، في حال حفظ الدعوى قبل التحقيق، طلب إجراء تحقيق أولي أو المباشرة بالإجراءات ضد المتهم.

ولكن، يمنع افتقار النيابة العمومية إلى الاستقلالية في أغلب الأحيان فتح تحقيق فعلي عند تقديم الشكوى. وأيضاً، عندما يكون المكلفون بإنفاذ القوانين مسؤولين عن الانتهاكات، قد يكون الأفراد الذين يتلقون الشكوى أو يرفعونها أو يحققون فيها هم نفسهم الذين ارتكبوها، أو زملاء لهم من مركز الشرطة نفسه أو من وحدة الحرس الوطني نفسها. نتيجةً لذلك، لا يؤدي تقديم الشكوى بالضرورة إلى فتح الإجراءات الجنائية. وفي هذه الحالات، يبقى الانتصاف المتاح للضحايا نظرياً، لا يوفر الوصول الفعلي والعملي إلى العدالة.

ولا تصوّب هذه العيوب بقدرة الضحايا على الطلب من وكيل الجمهورية إجراء تحقيق أولي أو استدعاء المتهم مباشرةً إلى المحكمة الابتدائية. نادراً ما تطبق هذه الصلاحيات من الناحية العملية. بالإضافة إلى ذلك، من شأن التكاليف التي من المحتمل أن تكون باهظة وغير أكيدة المرتبطة بهذه الإجراءات أن تشكل بدورها رادعاً في وجه الضحايا الذين يطالبون بهذه الإجراءات.

على نحوٍ مماثل، ورغم أنّ القانون التونسي يسمح بمباشرة الإجراءات الجنائية حتى وإن لم تقدم الضحية شكوى رسمية، ففي التطبيق يمنع غياب استقلالية وكلاء الجمهورية المباشرة بالإجراءات بمبادرة شخصية من وكيل الجمهورية في الحالات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان.

علاوةً على ذلك، إنّ غياب مساعدة الضحايا في الوصول إلى العدالة في تونس يطرح مخاوف خطيرة كما أشير إليه أعلاه. فقد ضغط المسؤولون العموميون مراراً على الضحايا لعدم تقديم شكاواهم وأخضعوهم للمضايقة عند محاولتهم ذلك، فمارسوا بحقهم العنف والتهديد بالعنف والإجراءات الجنائية.

نتيجةً لذلك، وعلى أثر بعثة قام بها سنة 2011، عبر المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بالتعذيب عن أسفه "لعدم وجود استراتيجية واضحة أو إطار زمني محدد لمعالجة الدعاوى المتراكمة والحفاظ على أدلة التعذيب وسوء المعاملة الخاضعة للبت كأحدقضايا العدالة الانتقالية. بالإضافة إلى ذلك، لا يبدو أنّ هناك أي مسؤول أو مؤسسة يتولى أمر هذه الدعاوى، أو يقوم بإبلاغ العامة بوضع الشكاوى".[95] كما أشار أيضاً إلى غياب الخطة الهادفة لتقديم المساعدة القانونية للضحايا الراغبين في تقديم الشكاوى.[96]

---

[93] م. نواك وإ. ماك آرثر، اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب: تعليق، منشورات جامعة أكسفورد، 2008، ص. 450.

[94] لجنة مناهضة التعذيب، بلانكو أباد ضد إسبانيا، البلاغ رقم 59/1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم CAT/C/20/D/59/1996، 14 أيار/مايو 1998، الفقرة 8.6

[95] تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/19/61/Add.1، 2 شباط/فبراير 2012، الفقرة 75.

[96] المرجع نفسه.

حتى اليوم، لم تنجح السلطات الانتقالية في صياغة استراتيجية واضحة لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان الموروثة. عوضاً عن ذلك، فقد عولت على الوضع الأمني غير المستقر لتأجيل حق الضحايا في الانتصاف ولتقييد هذا الحق بآليات التعويض غير القضائية وهو أمر يتجاوز المعايير الدولية ويخالفها.

يتعين على السلطات التونسية أن تتخذ الإجراءات والإصلاحات الضرورية من أجل تحقيق ما يلي:

1) **انتهاج استراتيجية فعالة للعدالة الانتقالية للتعامل مع إرث الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان؛**
2) **توجيهات متعلقة بالنيابة العمومية تضمن التحقيق والملاحقة كلما توافرت أسباب معقولة تدعو للاعتقاد أنّ انتهاكاً قد حصل أو أنه قد تم تلقي مزاعم تفيد بحدوث انتهاك، حتى وإن لم ترفع أي شكوى رسمية بهذا الشأن؛**
3) **جهاز معلومات لتزويد ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان بالمعلومات المتعلقة بآليات الانتصاف المتوافرة، والإجراءات القابلة للتطبيق، وسبل المشورة والمساعدة في الوصول إلى هذه الآليات؛**
4) **توزيع صارم للأعمال (إما بشكل عام أو بالتحديد في ما يتعلق بادعاءات الجرائم التي يرتكبها المكلفون بإنفاذ القوانين)، يكرّس في القانون، بين ضباط الشرطة وضباط الحرس الوطني الذين يؤدون المهام الموكلة إليهم من الضابطة العدلية والضباط المكلفين بمهام إنفاذ القوانين الأخرى؛**
5) **صلاحيات كافية إلى أعضاء النيابة العمومية لتمكينهم من الإشراف على عمل ضباط الشرطة والحرس الوطني الذين ينفذون المهام الموكلة إليهم من قبل الضابطة القضائية؛**
6) **حذف شرط تكبيد القائم بالحق الشخصي -الذي يطلب بإجراء تحقيق أولي أو استدعاء المتهم إلى المحكمة الابتدائية- بتكاليف الإجراءات.**

ب. دور النائب العام أو وكيل الجمهورية وصلاحيات النيابة العمومية

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

في تونس، لطالما كان مكتب النيابة العمومية يعتبر جزءاً من السلطة القضائية.[97] وبالتالي، بموجب الإطار القانوني الذي كان سارياً قبلالثورة 2011، كان أعضاء النيابة العمومية يخضعون لنظام التسمية، والإحالة، والترقية والتأديب نفسه الذي ينطبق على القضاة.[98] ولكن، تتحكم السلطة التنفيذية بالمجلس الأعلى للقضاء، الأمر الذي يسمح بتدخل شامل من جانب السلطة التنفيذية في عمل أعضاء النيابة العمومية (والسلطة القضائية بشكلٍ عام).[99]

بموجب دستور سنة 2014، النيابة العمومية جزء من القضاء العدلي، وتشملها الضمانات المكفولة له بالدستور.[100] يتمتع أعضاء النيابة العامة بالحصانة الجزائية مثل القضاة، وعلى غرار القضاة أيضاً، يشترط فيهم الكفاءة ويجب عليهم الالتزام بالحياد والنزاهة.[101] يتولى مجلس أعلى للقضاء بتمتع باستقلالية أكبر عن السلطة التنفيذية الإشراف على المسار المهني والتأديب.[102] تماشياً مع دستور سنة 2014، تناقش لجنة التشريع العام التابعة لمجلس نواب الشعب ووزارة العدل حالياً مشروع قانون حول المجلس الأعلى للقضاء لإنشاء مجلس أعلى للقضاء يتمتع بصلاحيات لضمان أمن ثبات القضاة وإحالتهم (ويشملون أعضاء النيابة العمومية بقدر ما يعتبرون ضباط عدل بموجب القانون التونسي). ولكن، في صيغته الحالية، لا يستوفي مشروع القانون المعايير الدولية بشأن استقلال القضاء.[103]

---

97 لم يميّز دستور سنة 1959 بين القضاة الجالسين (*"les magistrats du siège"*) وأعضاء النيابة العامة (*"les magistrats du parquet"*) (الفصل 65).

98 القانون عدد 29 لسنة 1967، الفصل 12.

99 وفقاً للفصل 6 من القانون عدد 29 لسنة 1967، يترأس فخامة رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، وأكثرية أعضائه 11 من أصل 19، هم إما ممثلون عن السلطة التنفيذية كوزير العدل الذي يؤدي دور نائب الرئيس، أو يتم تعيينهم في مناصبهم عبر أوامر رئاسية (الفصلان 6 و7 مكرر). رغم أنّ قرارات المجلس الأعلى للقضاء تتخذ بالأغلبية، عند تعادل الأصوات، يرجح صوت الرئيس أو عند الاقتضاء صوت نائب الرئيس (الفصل 8).

100 دستور سنة 2014، الفصل 115.

101 دستور سنة 2014، الفصلان 103 و104.

102 بموجب دستور سنة 2014، يتكون المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هياكل هي مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي، والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة (الفصل 112). يتركب كل هيكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخبون وبقيتهم معينون بالصفة. لا يؤتى على ذكر النسبة الدقيقة من هذه القضاة المنتخبين، ولكنهم يشكلون الأغلبية بين أعضاء هذه الهياكل. ويتكون الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من ذوي الاختصاص. ينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيساً له من بين أعضائه من القضاة الأعلى رتبة. يحدد الفصل 113 من دستور سنة 2014: "يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلال الإداري والمالي والتسيير الذاتي". ويعدّ مشروع ميزانيته ويناقشه أمام اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب (الفصل 113). لتقييم أكثر تفصيلاً للمجلس الأعلى للقضاء، راجع تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين تحت عنوان: استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، 13 أيار/مايو 2014.

103 اللجنة الدولية للحقوقيين، "تونس – مشروع القانون الجديد المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية"، ورقة موقف، 14 أيلول/سبتمبر 2015، متوافرة عبر الرابط: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/09/Tunisia-Final-HJC-Draft-Law-Advocacy-Position-

رغم الإصلاحات التي شهدتها البلاد في الفترة الانتقالية والتي نصّ عليها دستور سنة 2014، تبقى النيابة العمومية خاضعةً اليوم لإشراف وزارة العدل. وفقاً للفصل 15 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المتعلق بنظام القضاء: "قضاة قلم الادّعاء العام خاضعون لإدارة ومراقبة رؤسائهم المباشرين ولسلطة وزير العدل". نصّ الفصل 22 من مجلة الإجراءات الجزائية التي أقرّت سنة 1968 على أنّ الوكيل العام للجمهورية يترأس سائر ممثلي النيابة العمومية ولكنه مكلف بمهامه "تحت إشراف كاتب الدولة للعدل". ولكن اختصاصات وكيل عام الجمهورية قد أسندت للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف ولكن تبقى السلطة الهرمية لوزير الدولة المكلف بالعدل.[104]

بالإضافة إلى ذلك، وتبعاً للفصل 23 من مجلة الإجراءات الجزائية، لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمه.[105] وبموجب الفصل 21 من مجلة الإجراءات الجزائية، "على النيابة العمومية أن تقدم طلبات كتابية طبقا للتعليمات التي تعطى لها حسب الشروط الواردة بالفصل 23."[106]

وفقاً للفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية، النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها. يمثل المدعي العمومي بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى محكمة الاستئناف،[107] يمثل وكيل الجمهورية بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى المحكمة الابتدائية.[108]

ينصّ الفصل 115 من دستور سنة 2014 على ما يلي: "يمارس قضاة النيابة العمومية مهامهم المقررة بالقانون وفي إطار السياسة الجزائية للدولة". ولكن، لا تتوفر أي مبادئ توجيهية مفصلة ليتبعها أعضاء النيابة العمومية عند ممارسة مهامهم.

صحيح أنّ الفصلين 28 و47 من مجلة الإجراءات الجزائية ينصان على التحقيق الكامل والفوري في جميع الحالات المتعلقة بالـ"جنايات"[109]، ينصّ الفصل 30 على أنّ وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه. ولكن لا تتضمن مجلة الإجراءات الجزائية أي معايير بشأن طريقة التقرير هذه. ويمنح هذا الحكم وكيل الجمهورية صلاحيات هامة في ما يتعلق بالتغاضي عن الشكوى أو تقرير بجنحة.[110] لا يتضمن التشريع التونسي ذو الصلة أن يعزى قرار وكيل الجمهورية في حفظ الشكوى لأي سبب، ولا أن يخضع قراره هذا للمراجعة القضائية. ولكن، وكما سبق وذكر أعلاه، رد القضية من طرف وكيل الجمهورية لا يمنع المتضرر من إثارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية وفي هذه الصورة يمكنه عن طريق القيام بالحق الشخصي إما طلب إحالة القضية على التحقيق أو القيام مباشرة لدى المحكمة.[111]

تنصّ مجلة الإجراءات الجزائية على متطلبات يفترض بوكيل الجمهورية تلبيتها وإبلاغ الضحية بمختلف القرارات.[112] لا يقع على عاتق وكيل الجمهورية واجب إبلاغ الضحايا بحقوقهم، وعقد المشاورات معهم أو أخذ وجهات نظرهم بعين الاعتبار في أي مرحلة من الإجراءات. يتولى "القاضي المرشد"[113] مسؤولية تزويد الأشخاص الأطراف في

Paper-2015-ENG.pdf. تمت زيارة الصفحة في 22 كانون الثاني/يناير 2016.

104 وفقاً للفصل 1 من القانون عدد 80 لسنة 1987، المؤرخ في 29 كانون الأول/ديسمبر 1987، حذفت خطة وكيل عام للجمهورية وأسندت اختصاصاتها القضائية للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف الذين يمارسونها كل في حدود منطقته تحت سلطة وزير الدولة المكلف بالعدل مباشرة.

105 راجع أيضاً القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 كانون الأول/ديسمبر 1987، الفصل 1، الفقرة 2.

106 يمكن الاطلاع على مزيد من التفاصيل في ما يتعلق بتنظيم النيابة العامة في تونس في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين تحت عنوان: استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، 13 أيار/مايو 2014، متوافر عبر الرابط: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf. تمت زيارة الصفحة في 22 كانون الثاني/يناير 2016.

107 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 24.

108 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 25.

109 بحسب ما تنص عليه مجلة الإجراءات الجزائية، توصف بجنايات على معنى هذا القانون الجرائم التي تستوجب عقابا بالقتل أو بالسجن لمدة تتجاوز خمسة أعوام (الفصل 122).

110 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 30.

111 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 36.

112 تنصّ الفصول 38، 75، 87، 101، 109، 120، 213، 262، 293 من مجلة الإجراءات الجزائية إبلاغ القائم بالحق الشخصي بمختلف القرارات، بما في ذلك تلك التي يتخذها حاكم التحقيق، ودائرة الاتهام، ووكيل الجمهورية، في ما يتعلق بالقرارات الاستئناف ضد أحكام المحكمة المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ومحكمة النقض.

113 "القاضي المرشد" هو نائب وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية. تفوض إليه هذه المهمة على أساس الاستدارة ويؤدي دوره بالتوازي مع مهامه في مجال النيابة. راجع محامون بلا حدود، "وضع المساعدة القانونية في تونس"، 29 نيسان/أبريل 2014، ص. 64، متوافر عبر الرابط: http://www.asf.be/wp-content/

أي إجراءات بأي معلومات يحتاجونها، لا سيما المعلومات المتعلقة بالإجراءات القابلة للتطبيق.[114] وفقاً لوزير العدل، "القاضي المرشد مكلف بتقديم الإرشاد للمتقاضين الذين يرغبون في معرفة إجراء معيّن أو متابعة ملف بالمحكمة أو تجاوز صعوبة إعترضت السير العادي للقضية".[115] وقد أبلغ الضحايا مراراً عن عدم قدرتهم على الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالإجراءات بسبب عدم توافر القاضي المرشد.

في جميع الأحوال، يمكن لوكيل الجمهورية، أو ضباط الشرطة العدلية الذين تسند إليهم المهمة، قيادة بحث أولي على سبيل الاسترشاد لجمع أدلة الجريمة. ويمكنه استنطاق المشبوه فيه بصفة إجمالية وتلقي التصريحات وتحرير المحاضر فيها.[116] في حالة الجناية، يمكن لوكيل الجمهورية أو مساعده قيادة التحقيق الكامل. وعلى وكيل الجمهورية في صورة الجناية أن يعلم فوراً الوكيل العام للجمهورية والمدعي العمومي المختص وأن يطلب حالاً من حاكم التحقيق الذي بمنطقته إجراء بحث قانوني.[117] ولكن الاستثناء يذكر عندما يلقى على المتهم بالجرم المشهود، لوكيل الجمهورية في جميع صور الجنايات أو الجنح المتلبس بها مع سلطة التتبع جميع ما لحاكم التحقيق من السلط و حاكم التحقيق في دائرته أن يجري رأسا وبنفسه في صورة الجناية المتلبس بها جميع الأعمال المخولة لوكلاء الجمهورية.[118]

عند فتح التحقيق، لوكيل الجمهورية أن يحضر عملية استنطاق المتهم ومكافحته بغيره. وليس له الحق في الكلام إلا بعد أن يستأذن من حاكم التحقيق.[119] ولكن، لا تأتي مجلة الإجراءات الجزائية على ذكر دور وكيل الجمهورية في الحالات التي يعتقد فيها أنه قد تم الحصول على المعلومات بوسائل غير مشروعة.

إن غياب الاستقلالية المؤسساتية أو التشغيلية لوكلاء الجمهورية، مقرونةً بالصلاحيات الواسعة الممنوحة لهم قد أدت إلى تقاعسهم عن التحقيق في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وملاحقتها. وعقب زيارة إلى تونس سنة 2011، أشار المقرر الخاص المعني بالتعذيب إلى "نمط من غياب التحقيق الآني والملائم في ادعاءات التعذيب من قبل وكلاء الجمهورية أو حكام التحقيق"، وشدّد على أن "شكاوى التعذيب نادراً ما كان يحقق فيها تحت نظام بن علي... في أغلبية الحالات، كان حاكم التحقيق يرفض تسجيل شكاوى التعذيب خوفاً من الانتقام وكانت الشكاوى التي يتقدم بها الضحايا إلى وكلاء الجمهورية ترد مباشرةً في أغلب الأحيان[120] ".

في إحدى الدعاوى المتعلقة بوفاة فيصل بركات على أثر التعذيب من الشرطة، أشارت لجنة مناهضة التعذيب إلى مواطن قصور كبرى من جانب حاكم التحقيق، والوكيل العام للجمهورية ووزير العدل. وقد انتقدت اللجنة بشكلٍ خاص النائب العام لانتهاكه واجب الحياد المفروض عليه حيث أنه ملزم بالاستماع بشكل متوازن إلى جهتي الادعاء والدفاع، وجاءت هذه الملحوظة "عندما امتنع النائب العام عن الطعن في قرار حاكم التحقيق بحفظ الدعوى"[121]. وأشارت اللجنة أيضاً إلى أنه، ونظراً إلى سلطة وزير العدل على الوكيل العام، كان بمقدوره أن يأمره بالطعن ولكنه تقاعس عن ذلك[122].

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

يتوافر مصدران أساسيان للمعايير الدولية المتعلقة بدور أعضاء النيابة العامة هما مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية

---

uploads/2014/06/ASF_Tunisie_EtudeAideLe%CC%81gale_2014_6.pdf. تمت زيارة الصفحة في 21 كانون الثاني/يناير 2016.

[114] اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري، التقارير التي قدمتها الدول الأطراف بموجب المادة 9 من الاتفاقية، التقارير الدورية السابعة عشرة المستحقة في عام 2000، الإضافة: تونس، الوثيقة رقم CERD/C/431/Add.4، 1 تشرين الأول/أكتوبر 2002، الفقرة 77. راجع أيضاً التقرير الدوري الموحد لتونس بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (2006-1995)، الفقرة 70، متوافر عبر الرابط: http://www.achpr.org/files/sessions/42nd/state-reports/4th-9th-1995-2006/staterep4to9_tunisia_2006_eng.pdf. تمت زيارة الصفحة في 21 كانون الثاني/يناير 2016.

[115] بوابة العدل، "مسائل عامة"، متوافرة عبر الرابط: http://www.e-justice.tn/index.php?id=712. تمت زيارة الصفحة في 21 كانون الثاني/يناير 2016.

[116] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 26.

[117] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 28.

[118] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصول 26، 34 و35.

[119] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 73.

[120] تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/19/61/Add.1، 2 شباط/فبراير 2012، الفقرتان 29 و32.

[121] دعوى خالد بن مبارك ضد تونس، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 60/1996، آراء 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1999، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/23/D/60/1996، الفقرة 11.10.

[122] المرجع نفسه.

بشأن دور أعضاء النيابة العامة، كما اعتمدتها الأمم المتحدة سنة 1990،[123] ومعايير المسؤولية المهنية وبيان الواجبات والحقوق الأساسية لأعضاء النيابة العامة، كما اعتمدتها الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة سنة 1999 وصادقت عليها الأمم المتحدة سنة 2008.[124]

وقد عملت الأنظمة الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان على وضع معايير إضافية، أوضحتها هيئات مراقبة المعاهدات ومن خلال اجتهادات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان.[125]

تعترف مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية أنّ أعضاء النيابة العامة هم "أطراف أساسيون في مجال إقامة العدل".[126] يضطلع المدعون العامون بدور رئيسي في ضمان وصول ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان إلى العدالة وحماية المجتمع من ثقافة الإفلات من العقاب.[127]

لكي يتمكن أعضاء النيابة العامة من أداء دورهم الأساسي، تكفل الدول "تمكين أعضاء النيابة العامة من أداء وظائفهم المهنية دون ترهيب أو تعويق أو مضايقة أو تدخل غير لائق، ودون التعرض بلا مبرر للمسؤولية المدنية أو الجنائية أو غير ذلك من المسؤوليات".[128] نتيجةً لذلك، لا بد من ضمان الاستقلالية الوظيفية والحياد لأعضاء النيابة العامة وتزويدهم بالموارد الملائمة.[129] تؤكد معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة على أنه "لضمان قدرة أعضاء النيابة العامة على أداء مسؤولياتهم المهنية بشكل مستقل وبما يتوافق مع هذه المعايير، يجب ضمان حمايتهم من أي إجراء تعسفي تتخذه الحكومة[130]". لهذه الغاية، تشير معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة إلى عدد من الضمانات، مثلاً في ما يتعلق بظروف الخدمة والتعويض، والأمن الوظيفي، والتدرج الوظيفي والحماية من الانتقام التعسفي أو العزل من المنصب؛ والحق في تشكيل النقابات المهنية والانضمام إليها.[131]

يؤدي أعضاء النيابة العامة دوراً فعالاً في الإجراءات الجنائية، بما في ذلك بدء الملاحقة القضائية.[132] وقد يطلب منهم من خلال الإطار القانوني التحقيق في الجرائم والإشراف على قانونية التحقيقات، والإشراف على تنفيذ قرارات المحاكم.[133] يلتزم أعضاء النيابة العامة بـ"أداء وظائفهم دون تحيز"، واجتناب جميع أنواع التمييز، و"حماية المصلحة العامة، والتصرف بموضوعية، والمراعاة الواجبة لموقف كل من المتهم والضحية، والاهتمام بكافة الظروف ذات الصلة، سواء أكانت لصالح المتهم أو ضده."[134] بالإضافة إلى ذلك، يفترض بهم، عند أدائهم لوظائفهم، أن "يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان."[135]

ويعتبر دور أعضاء النيابة العامة أساسياً لمراعاة الأصول القانونية ومساندة حقوق المتهمين خلال عملية التحقيق والملاحقة.[136] وأيضاً، يجب على أعضاء النيابة العامة رفض استخدام الأدلة إن علموا أو اعتقدوا أن الحصول عليها

---

123 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، كما اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وصادق عليها قرار الجمعية العامة رقم 45/166 (1990)، (يشار إليها في ما يلي بمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة).

124 لجنة الأمم المتحدة المعنية بمنع الجريمة والعدالة الجنائية، القرار رقم 17/2 (2008).

125 راجع مثلاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و "دور أعضاء النيابة العامة"؛ التوصية (2000) 19، كما اعتمدتها لجنة وزراء مجلس أوروبا.

126 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 3.

127 تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/20/19، 7 حزيران/يونيو 2012، الفقرة 35.

128 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 4؛ معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، الفقرة 6 (أ)؛ راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ و (أ) (2)؛ التوصية (2000) 19، الفقرة 11.

129 يمكن الاطلاع على المعايير الدولية بشأن هذه القضايا وتقييم للقانون والممارسة في تونس على ضوء هذه المعايير في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين الصادر في أيار/مايو 2014 بشأن استقلال ومساءلة القضاء في تونس. راجع تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين تحت عنوان استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، 13 أيار/مايو 2014، متوافر عبر الرابط: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf.

130 معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، الفقرة 6 (أ).

131 معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، المعيار 6 حول "التمكين".

132 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 11. راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ ز.

133 المرجع نفسه.

134 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 13 (ب). المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ ط (2)؛ توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 24. معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، المعيار 4.

135 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 12. معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، الفقرة 1 (ح). راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ (ح).

136 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 14. معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، الفقرة 4.3 (ج) و(د). راجع أيضاً المبادئ

جرى بأساليب غير مشروعة، وخصوصاً باستخدام التعذيب أو المعاملة السيئة، وعليهم اتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة.[137]

كما تقرّ مبادئ الأمم المتحدة وغيرها من المعايير الدولية أيضاً بدور أعضاء النيابة العامة في ما يخص الضحايا. فبالإضافة إلى مراعاة موقف الضحية، تلزم مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية أعضاء النيابة العامة بـ"دراسة آراء وشواغل الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية وضمان إبلاغ الضحايا بحقوقهم".[138] تنص معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة بما يلي:

> على أعضاء النيابة العامة دراسة آراء الضحايا والشهود، ومصلحتهم المشروعة ومشاغلهم المحتملة، عندما تتأثر أو يمكن أن تتأثر مصالحهم الشخصية، وضمان إبلاغ الضحايا والشهود بحقوقهم؛ وكذلك ضمان إبلاغ أي طرف متضرر بحقه في اللجوء إلى سلطة أو محكمة عليا، حيثما أمكن[139].

في ما يتعلق بالصلاحيات الممنوحة لأعضاء النيابة العامة في أدائهم لدورهم، تنصّ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة على أنه "في البلدان التي تكون فيها وظائف أعضاء النيابة العامة متسمة بصلاحيات استنسابية، أو يوفر القانون أو القواعد أو النظم المنشورة مبادئ توجيهية من أجل تعزيز الإنصاف واتساق النهج عند البت في عمليات الملاحقة القضائية بما في ذلك بدء الملاحقة أو صرف النظر عنها".[140] أما معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة فتنصّ على ما يلي:

2.1. ينبغي ممارسة الصلاحية التقديرية في الملاحقة القضائية، متى كان مسموحا بها في ولاية قضائية معينة، باستقلالية بعيدا عن التدخل السياسي

2.2. في حال كان للسلطات غير المعنية بالادعاء الحق في إعطاء التعليمات العامة أو الخاصة لأعضاء النيابة العامة، يجب أن تضمن هذه التعليمات:

- الشفافية؛
- الاتساق مع الصلاحيات المشروعة؛
- الخضوع لمبادئ توجيهية مقررة لصون استقلالية النيابة العامة فعلا ومظهرا

2.3. يتعين على السلطات غير المعنية بالادعاء في حال خولت بحق إصدار الأمر بمباشرة تحقيق أو إيقاف تحقيق فتح بصورة قانونية أن تمارس هذا الحق بطريقة مماثلة[141].

توصي لجنة وزراء مجلس أوروبا بأنه من أجل تعزيز عمل أعضاء النيابة العامة بصورة عادلة ومتسقة وفعالة"يتعين على الدول بين جملة أمور أخرى "تحديد مبادئ توجيهية عامة لتطبيق السياسات الجنائية"، و"تحديد المبادئ والمعايير العامة التي تستخدم كمراجع تتخذ على أساسها القرارات في الدعاوى الفردية".[142] ويجب أن تكون هذه المبادئ التوجيهية، والمبادئ والمعايير متاحةً للعامة ويتم إبلاغها لأي شخص عند الطلب[143].

من ناحية مضمون هذه المبادئ التوجيهية ومعايير الملاحقة، يبدو واضحاً من خلال مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة أنّ الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان يجب اعتبارها ذات أولوية.[144] ينص المبدأ 15 على ما يلي:

والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ (ي)؛ و توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 27.

137 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 16. معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، الفقرة 4.3 (ه) و(و) و(ز). راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ (ل)؛ و توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرتان 28 و29.

138 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 13 (د). راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ (ط)؛ و توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 33.

139 معايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة، الفقرة 4.3 (ب). راجع أيضاً المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة.

140 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 17.

141 معايير الجمعية الدولية للحقوقيين، "2. الاستقلال".

142 توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 36 (أ).

143 توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 36 (ج). راجع أيضاً إعلان بوردو، "القضاة وأعضاء النيابة العامة في المجتمع الديمقراطي"، لجنة وزراء مجلس أوروبا، CM (2009) 192، 15 كانون الأول/ديسمبر 2009، ملاحظة تفسيرية، الفقرة 29.

144 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدآن 15 و14؛ راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ (ك)؛ و توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 16.

يولي أعضاء النيابة العامة الاهتمام الواجب للملاحقات القضائية المتصلة بالجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون، ولا سيما ما يتعلق منها بالفساد، وإساءة استعمال السلطة، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وغير ذلك من الجرائم التي ينص عليها القانون الدولي، وللتحقيق في هذه الجرائم إذا كان القانون يسمح به أو إذا كان يتماشى مع الممارسة المحلية.[145]

كما سبق وشرح أعلاه، إن شرط التحقيق، وعند الإمكان، ملاحقة انتهاكات حقوق الإنسان ذات الطابع الجنائي، مدعوم من الالتزامات التي تنصّ عليها المعاهدات الدولية وغير ذلك من المعايير، فضلاً عن الاجتهادات الصادرة عن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان. وتنصّ المبادئ التوجيهية لمجلس أوروبا حول القضاء على الإفلات من العقاب للانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان على ما يلي: "تلتزم الدول بالملاحقة عندما تسفر نتائج التحقيق عن ذلك. رغم رغم أنه ليس هناك مايضمن ملاحقة شخص بعينه أو إدانته، يتعين على سلطات الادعاء، في الحالات التي تثبت فيها الوقائع ذلك، اتخاذ التدابير اللازمة لتقديم المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان إلى العدالة[146]."

بالإضافة إلى ذلك، وبما أنّ الموظفين العموميين لهم دور أساسي في إقامة العدل، يجب أن يخضع أعضاء النيابة للمساءلة أمام العامة. يجب أن يكون للأطراف المعنية الحق في مراجعة مستقلة لقرار بعدم الملاحقة، على الأقل في حالة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.[147]

أقام الإطار القانوني التونسي نظاماً تخضع فيه النيابة العامة للهيئة التنفيذية. وقد قوّض ذلك استقلال أعضاء النيابة العامة وحيادهم، وقد توقف تقدمهم الوظيفي على ولائهم للنظام. غير أنّ المواد المنصوص عليها في دستور سنة 2014 والتي منحت للمجلس الأعلى للقضاء سلطة الإشراف على تعيين أعضاء النيابة العامة ومسيرتهم المهنية، والتي تتطلب من أعضاء النيابة العامة التصرف بحياد تمثل خطوةً إلى الأمام (على الرغم من أنّ النيابة العامة من الأفضل أن تؤدي دورها كما لو أنها منفصلة عن الوظائف القضائية، بما يتوافق مع المبدأ 10 من مبادئ الأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة، والمبدأ (و) من المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا. ولكن، تبقى السيطرة الهرمية للنيابة العامة بيد السلطة التنفيذية، وكذلك قدرة وزارة العدل على توجيه أعضاء النيابة العامة وإصدار التعليمات لهم. في حين أنّ المعايير الدولية لا تنص بصراحة على أن تكون النيابة العامة مستقلةً عن السلطة التنفيذية، ينبغي تمكين أعضاء النيابة العامة من أداء مهامهم على نحوٍ مستقل وغير منحاز.

ويشير الغياب شبه الكامل للتحقيقات ولملاحقة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي يرتكبها المكلفون إنفاذ القوانين في تونس، وبالرغم من الحالات الكثيرة الموثقة، إلى أنّ أعضاء النيابة العامة يفتقرون للاستقلال والحياد.[148] وعندما تقترن بالصلاحيات الواسعة الممنوحة لأعضاء النيابة العامة في اتخاذ القرار بشأن الاستمرار في الشكوى أو حفظها، يؤدي غياب الاستقلالية إلى حفظ شكاوى عدة من انتهاكات حقوق الإنسان من دون تحقيق.

لا يعكس القانون التونسي أو المبادئ التوجيهية المتعلقة بدور أعضاء النيابة العامة واجب أعضاء النيابة العامة في العمل بحياد وبما يضمن المصلحة العامة، بما في ذلك ملاحقة القضايا ضد المسؤولين العموميين، وبخاصة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. منذ اندلاع الثورة سنة 2011، لا يبدو أنّ تحولاً قد تم في معالجة قصور الماضي، وإعداد سياسة ملائمة تركز على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. يؤكد المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار على أثر زيارة قام بها إلى تونس في تشرين الثاني/نوفمبر 2012 أنه: "لم يقتنع المقرر الخاص من خلال زيارته أنّه قد تم وضع استراتيجية ادعاء شاملة للتعامل مع

---

145 مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المبدأ 15؛ راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، القسم و، المبدأ (ك)؛ و توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 16.

146 القضاء على الإفلات من العقاب في حالات الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهية اعتمدتها لجنة وزراء مجلس أوروبا في 30 (آذار/مارس) 2011 في الاجتماع 1110 لنواب الوزراء، المبدأ 8.1.

147 راجع على سبيل المثال، تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/20/19، الفقرة 86؛ راجع أيضاً توصية مجلس أوروبا (2000) 19، الفقرة 34 والفقرة 1 من إعلان بوردو، "القضاة والمدعون العامون في المجتمع الديمقراطي"، اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا، CM 15 ،192 (2009) كانون الأول/ديسمبر 2009؛ توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 25/2012/29) EU تشرين الأول/أكتوبر 2012) إرساء المعايير الدنيا حول الحقوق، ودعم وحماية ضحايا الجريمة، المادة 11 والتمهيد الفقرة 43.

148 راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية حول تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/TUN/CO/5، 23 نيسان/أبريل 2008، الفقرة 11.

ادعاءات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان[149]".

لا يكلف أعضاء النيابة العامة في تونس صراحةً، بحكم القوانين أو المعايير الوطنية، بمهمة ضمان مراعاة الأصول القانونية ومساندة حقوق الدفاع، وحقوق الضحايا. على سبيل المثال، لا ينص القانون التونسي على التزام صريح لأعضاء النيابة العامة في عقد المشاورات مع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان قبل رد الإجراءات أو إعلام الضحايا بحقوقهم. بالإضافة إلى ذلك، يعد الحق العام لهذه الأطراف في تلقي المعلومات من القاضي في ما يتعلق بالإجراءات الجنائية غير فاعل إلى حد بعيد. ففي الواقع العملي، يتم التغاضي عن حقوق المتهمين والضحايا في أغلب الأحيان.

لا يمكن الطعن من خلال المراجعة القضائية في قرارات وكيل الجمهورية بعدم تتبع الشكوى. صحيح أن بمقدور الضحايا الطلب منه وكيل الجمهورية بفتح تحقيق أو رفع الدعوى ضد المتهم مباشرةً، إلا أنّ ذلك لا يوفر بديلاً فعالاً بالنسبة إلى ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. كما سبق وذكر في القسم أ، يعود السبب في ذلك جزئياً إلى تحمل الضحية منذ البداية التكاليف غير المحددة وربما الباهظة لهذه الإجراءات.

يجدر بالسلطات التونسية إصلاح القوانين المتعلقة بتنظيم القضاء، والنظام الأساسي للقضاة، والمجلس الأعلى للقضاء، ومجلة الإجراءات الجزائية من أجل تعزيز استقلال أعضاء النيابة العامة.[150]

بالإضافة إلى ذلك، لضمان ملاحقة انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي أو القانون الوطني، واحترام حقوق الضحايا، يتعين على السلطات التونسية أن تقوم بما يلي:

1) **اعتماد الإصلاحات القانونية الضرورية لضمان تمكن أعضاء النيابة العامة، عند أدائهم لمهامهم، من:**
   - **أ. العمل باستقلالية وحياد، وبدون تمييز وفي منأى عن التدخل؛**
   - **ب.العمل على حماية المصلحة العامة؛**
   - **ج. مراعاة موقف المتهم والضحية؛**
   - **د. دراسة آراء ومشاغل الضحايا عند اتخاذ القرارات التي تؤثر على مصالحهم الشخصية، وضمان إبلاغ جميع الضحايا بحقوقهم؛**
   - **ه. الانتباه لكافة الظروف ذات الصلة، بغض النظر عما إذا كانت لصالح المتهم أو ضده؛**
   - **و. ضمان مبدأ تكافؤ الفرص، بما في ذلك عن طريق الكشف عن أي معلومات بحوذهتم ومن شأنها أن تؤثر على عدالة الإجراءات؛**
   - **ز. احترام وحماية الكرامة الإنسانية ومساندة حقوق الإنسان؛**
   - **ح. عدم استخدام الأدلة إن كان معلوماً أو معتقداً أنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة، بما في ذلك عن طريق التعذيب والمعاملة السيئة، وفي هذه الحالات اتخاذ التدابير اللازمة لضمان محاكمة المسؤولين عن استخدام هذه الوسائل غير المشروعة؛**
   - **ط. تسبيب أي قرار برد قضية من دون إجراء تحقيق؛**

2) **إرساء ونشر مبادئ توجيهية شاملة لتطبيق سياسة العدالة الانتقالية وإتاحتها لكل شخص عند الطلب. يجب أن تتضمن هذه المبادئ التوجيهية مبادئ ومعايير مفصلة تتخذ القرارات في القضايا الفردية على أساسها، وبخاصة في تقرير مآل الشكاوى بموجب الفصل 30 من مجلة الإجراءات الجزائية، على أن تشمل أيضاً المعايير التالية:**
   - أ. **إيلاء واجب خاص لملاحقة الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون لا سيما الفساد، وإساءة استعمال السلطة، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وغير ذلك من الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي؛**
   - ب. **في حال تبين من تحقيق غير منحاز أن التهمة غير مبنية على أساس معقول، لا يجوز اتخاذ مزيد من الإجراءات القانونية أو استكمالها، أو يجب بذل الجهود الكافية لوقف الإجراءات.**

3) **إرساء الحق في المراجعة القضائية لضحايا الجرائم التي يقرر فيها وكيل الجمهورية رد الدعوى قبل فتح التحقيق.**

---

[149] تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/24/42/Add.1، 30 تموز/يوليو 2013، الفقرة 45.

[150] تفصل التوصيات في هذا السياق في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين، استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، أيار/مايو 2014، الصفحات 76-74. متوافر عبر الرابط http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 22 كانون الثاني/يناير 2016.

ت. قاضي التحقيق ومسار التحقيق

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

وفقاً للفصل 49 من مجلة الإجراءات الجزائية، يكلف "إذا كان بالمحكمة عدة حكام تحقيق فإن وكيل الجمهورية يعين لكل قضية الحاكم المكلف بالبحث فيها".[151] ثم "تعهد القضية بصفة لا رجوع فيها لحاكم التحقيق بمقتضى قرار في إجراء البحث".[152] بموجب الفصل 10 من مجلة الإجراءات الجزائية، يباشر وظائف الضابطة العدلية تحت إشراف الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف.[153]

وقد علمت اللجنة الدولية للحقوقيين في اجتماعاتها مع المحامين التونسيين أنه، وفي الحالات الحساسة من الناحية السياسية كان خيار وكيل الجمهورية يقع على حاكم التحقيق وفقاً لطبيعة الدعوى ولولاء حاكم التحقيق حيال وكيل الجمهورية ووزير العدل. بالإضافة إلى ذلك، علمت اللجنة الدولية للحقوقيين أنه من سبل التحايل على حظر عزل حاكم التحقيق المكلف بالدعوى، قد يخضع حاكم التحقيق للإحالة الإدارية بقرار من وكيل الجمهورية التابع للولاية المعنية ويعين في مكانه قاض يستبدله لاستكمال التحقيق.[154]
وكان المقرر الخاص المعني بتَعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار قد أشار في ما يتعلق بتونس إلى أنّ سلطة وزير العدل في الإشراف على أعضاء النيابة العامة "مقترنة بالسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية في تكليف حكام التحقيق من اختياره بدعاوى معينة، من شأنها أن تؤدي إلى غياب التحقيقات الفعالة وملاحقة الدعاوى المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان[155]."

إن حاكم التحقيق مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند إليها المحكمة لتأييد حكمها.[156] يتولى حاكم التحقيق مسؤولية الاستماع إلى الشهود. مع العلم أنّ الطرف الذي قام بالحق الشخصي لا يسوغ سماعه بصفته شاهداً،[157] ولكن لحاكم التحقيق أن يسمع على سبيل الاسترشاد بدون أداء اليمين القائم بالحق الشخصي[158]. يقوم حاكم التحقيق بالأبحاث، ويلزم الشهود بالحضور للاستجواب، وإظهار البراهين.[159] ورغم هذه الصلاحيات، تشير المقابلات التي أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين مع المحامين الممثلين للضحايا والمحامين الذين يمثلون الشهود أنّ وزارة الداخلية قد رفضت مراراً تقديم الأدلة إلى حاكم التحقيق في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتكبت خلال الثورة.

لحاكم التحقيق أن يكلف عند الاقتضاء خبيراً بإجراء بعض اختبارات ذات صبغة فنية.[160] ويحدد الأمر من وكيل الجمهورية نطاق صلاحيات الخبير ونشاطاته، بما في ذلك النتيجة المتوقعة، كتقرير أو الصلاحيات الممنوحة له.[161] أما القواعد التي تنطبق على الخبراء فتشمل خبراء الطب الشرعي الذين لا تنطبق عليهم أي أحكام قانونية محددة.

توضع قائمة بالخبراء العدليين، وفقاً للاختصاص، كل سنة بقرار من وزارة العدل.[162] يمكن لحاكم التحقيق تسمية خبراء من هذه القائمة فقط، والاستثناء الوحيد الذي ينص عليه القانون هو إذا كان الاختصاص غير مشمول بالقائمة. وبالتالي لا يمنح القانون الصلاحية للقاضي في ما يتعلق بتعيين خبراء مستقلين غير مسجلين ضمن القائمة. وتضبط طرق عمل اللجان الجهوية المكلفة بترسيم الخبراء العدليين الجدد بقرار من وزير العدل.[163] يحيل وزير

---

151 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 49.

152 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 51.

153 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 10.

154 مقابلة للجنة الدولية للحقوقيين مع محامين للجهات القائمة بالحق الشخصي في 23 أيلول/سبتمبر 2014.

155 تقرير المقررة الخاص المعنية بتعزيز الحقيقة، والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/24/42/Add.1، 30 تموز/يوليو 2013، الفقرة 57.

156 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 50.

157 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 43.

158 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 63.

159 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصول 53، 59، 61، 93 100-.

160 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 53 و101.

161 مقابلة اللجنة الدولية للحقوقيين مع محامي القائمين بالحق الشخصي في 23 أيلول/سبتمبر 2014.

162 القانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان (حزيران/يونيو) 1993، كما عدل بموجب القانون عدد 33 لسنة 2010.

163 القانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان (حزيران/يونيو) 1993 يتعلق بالخبراء العدليين، الفصل 5. بموجب القانون تضبط تركيبة اللجان وطرق عملها بقرار من وزير العدل.

العدل الشكاوى بحق الخبراء الذين يتم توقيفهم عن العمل أو تشطيبهم من القائمة إلى مجلس تأديب يتألف من ثلاثة قضاة ونائبين يعينهما الوزير.[164] يقرر الوزير بشأن العقوبة الملائمة بحق الخبير بعد التشاور مع مجلس التأديب.[165] يعد الخبير العدلي عند مباشرته شبه موظف ويمكن ملاحقتهم بتهم الفساد بموجب الفصول من 83 إلى 94 من المجلة الجنائية وإذا تعمد الخبير تغيير الحقيقة فإنه يعاقب بالسجن مدى الحياة كحدّ أقصى طبق أحكام الفصل 172 من المجلة الجنائية.[166]

عند إجراء التحقيق، يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب مأموري الضابطة العدلية أو الحرس الوطني كأعضاء في الضابطة العدلية بإجراء بعض الأعمال التي هي من خصائص وظيفته، بما في ذلك سماع الشهادات.[167] وكما ذكر أعلاه، في بعض الحالات، قد يستجيب أفراد الشرطة أو قوات الحرس الوطني إلى الأوامر الصادرة عن وزارة الداخلية فقط، فيرفضون تنفيذ البطاقات القضائية (الصادرة عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق) بحق أعضاء قوات الأمن الداخلي، وقد يؤجلون التنفيذ أو ينفذون تحقيقات غير ملائمة في انتهاكات حقوق الإنسان التي يكون مسؤولو قوات الأمن الداخلي متورّطين فيها. بالفعل، قد يكلف ضباط الشرطة أو الحرس الوطني بالتحقيق في انتهاك مزعوم لحقوق الإنسان قد ارتكبوه بأنفسهم أو ارتكبه أحد زملائهم من وحدة الشرطة نفسها.

غياب الاستقلالية في التحقيق مع ضباط الأجهزة الأمنية

على سبيل المثال، في الحالات المتعلقة بمقتل وإصابة بعض الأفراد في بلدة دقاش، في ولاية توزر، كان ضباط الشرطة العدلية المكلفون بالتحقيق من وحدة الحرس الوطني نفسها التي ينضوي فيها المتهم. فلم يوقف المتهم عن أعماله خلال فترة التحقيق.

ويلزم قاضي التحقيق بالتحقيق في الأفعال المبينة بقرار إجراء البحث الصادر عن وكيل الجمهورية. ولا يتولى بحث غيرها من الأفعال الجديدة التي أنتجتها عملية التحقيق إلا إذا كانت ظروفاً مشددة للجريمة المحالة عليه.[168] وفقاً للفصل 55 من مجلة الإجراءات الجزائية، يلتزم قاضي التحقيق بالتعليمات الخطية لوكيل الجمهورية طيلة مدة التحقيق. وإذا تراءى لحاكم التحقيق أن لا ضرورة لإجراء الأعمال المطلوبة منه فيجب عليه أن يصدر في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ طلبات وكيل الجمهورية قراراً معلّلاً.[169] وهذا القرار يقبل الاستئناف لدى دائرة الاتّهام.[170]

بموجب الفصل 104 من مجلة الإجراءات الجزائية، بعد انتهاء الأعمال في القضية يحيل حاكم التحقيق الملف على وكيل الجمهورية. وبمجرد ما يقدم وكيل الجمهورية طلباته يصدر حاكم التحقيق قراراً مدعوماً بالأسباب.[171]

إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الدعوى العمومية غير مقبولة أو أنّ الأفعال لا تشكل جريمة أو أنّ الحجج القائمة على المظنون فيه غير كافية. فإنه يصدر قراراً بأن لا وجه للتتبع.[172] إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الأفعال تشكل "جناية" فإنه يقرر إحالة المظنون فيه على دائرة الاتهام.[173] يتولى وكيل الجمهورية تنفيذ القرارات التي يصدرها حاكم التحقيق.[174] قرار الإحالة على دائرة الاتّهام يعلم به المظنون فيه ويكون له أو للقائم بالحق الشخصي حق استئنافه قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الإعلام.[175] والنظر في مطلب الاستئناف من خصائص دائرة الاتّهام.[176] ولنواب المظنون فيه والقائم بالحق الشخصي حق الاطلاع على أوراق القضية كما لهم حق تقديم طلبات كتابية، رغم عدم

---

164 القانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان (حزيران/يونيو) 1993 يتعلق بالخبراء العدليين، الفصلان 19 و21.

165 القانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان (حزيران/يونيو) 1993 يتعلق بالخبراء العدليين، الفصلان 20 و25.

166 الفصل 11 من القانون 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان (حزيران/يونيو) 1993 والفصل 172 من المجلة الجزائية.

167 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 57. ولكن، لا يمكن لقاضي التحقيق إنابة سلطة إصدار البطاقات القضائية.

168 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 51، الفقرة 2.

169 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 55، الفقرة 3.

170 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 55، الفقرة 3.

171 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 104.

172 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 106.

173 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 107.

174 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 108.

175 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 109.

176 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 110.

حضورهم.[177] يمكن الطعن في قرارات دائرة الاتهام بالتعقيب من قبل أي من الأطراف.[178] عند تلقي الدعوى، يمكن لدائرة الاتّهام أن تقرر ما يلي: أنّ لا وجه للتتبّع؛ أن تحيل المتهم على المحكمة المختصة؛ أو الإذن بإجراء بحث تكميلي بواسطة أحد مستشاريها أو بواسطة حاكم التحقيق. ولها الحق كذلك في الإذن بإجراء تتبع جديد أو في البحث بنفسها أو بواسطة عن أمور لم يقع إجراء تحقيق في شأنها وذلك بعد سماع ممثّل النيابة العامة.[179] إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين من قبيل "الجنايات"، فان الدائرة المذكورة تقرر إحالة القضية على الدائرة الجنائية.[180]

في الممارسة، شهدت التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تأجيلات طويلة.

التأجيلات في التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان

تفيد الادعاءات أنّ محمد قصي جيبي قد خضع للتعذيب سنة 1991. وبعد الإطاحة بالنظام، تقدم بشكوى لدى الضابطة العدلية في تموز/يوليو من سنة 2013. وفقاً لمحاميه، لم تجر الضابطة العدلية مع السيد جيبي أي مقابلة إلا بعد مرور ستة أشهر، عند افتتاح البحث الأولي. وبعد سنتين ونصف من تقديم الشكوى، لم تكن المحاكمة قد بدأت بعد.

ومن مواطن الضعف الأخرى في عملية التحقيق تحت نظام بن علي غياب التقديرات الطبية أو تشريح الجثث. وقد أشار المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنّ "الفحوص الشرعية لم تكن تجري في العادة، وفي حال أجريت، كانت مصداقيتها مشكوكاً بأمرها بسبب النتائج الناقصة أو الكاذبة[181]".

غياب الفحوص الطبية وعمليات التشريح خلال التحقيقات

اعتقل رشيد الشماخي في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1991 على خلفية انتمائه المشتبه به لحزب النهضة (في فترة كانت السلطات ترفض فيها الاعتراف بحركة المعارضة السياسية). وفي 27 تشرين الأول/أكتوبر، قبل أن يتهم بأي جنحة، قضى نحبه في مستشفى نابل حيث أصدر الأطباء شهادة وفاته لأسباب طبيعية تلف حاد في الكبد). وقد رفضت المستشفى تسليم جثته وادعت أن جثته تحمل فيروسات تشكّل خطراً على الصحة العامة. في 29 تشرين الأول/أكتوبر، حمل مكلفون بإنفاذ القوانين جثمانه في نعشٍ إلى الجبانة لدفنه. وقد تم إرسال التابوت إلى أفراد العائلة شرط ألا يفتح. غير أنّ التابوت فتح ورأي شهود عيان آثار التعذيب بادية على جثة الضحية، ولا سيما على رأسه وصدره. تقدم والد الضحية بشكوى في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1991 لدى وكيل الجمهورية لدى محكمة قرمبالية في ولاية نابل. استند قاضي التحقيق إلى التقرير الطبي الصادر عن المستشفى ورأى أن لا وجه لتتبع القضية بحجة أنّ الوقائع لا تشكل جنحة. في العام 2011، طلب محام يمثل عائلة المتوفى الوصول إلى الملف، ووجد الملف فارغاً.

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

تنص معاهدات واتفاقيات عدة تعدّ تونس دولةً طرفاً فيها وعدة صكوك قانونية دولية غير ملزمة على واجب التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.[182] كما أكدت عليه اجتهادات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات

---

177 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 114.

178 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 120.

179 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 116.

180 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 119.

181 تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم .UN Doc A/HRC/19/61/Add.1، 2 شباط/فبراير 2012، الفقرة 32.

182 راجع بالإضافة إلى المصادر الآنفة الذكر، مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، القرار الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 65/1989 المؤرخ في 24 أيار/مايو 1989 1، المبدأ 9؛ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1988 في المبدأين 33 و34؛ إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1975) U.N. Doc. A/10034)، المادة 9؛ المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 2؛ مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 19.

الأمم المتحدة والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان.[183] وكما أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "إن تقاعس دولة طرف عن التحقيق في ادعاءات انتهاك قد يفضي، في حد ذاته، إلى حدوث إخلال منفصل بأحكام العهد."[184]

يجب أن يتم التحقيق على وجه السرعة وعلى نحو شامل وفعال من خلال هيئات مستقلة وغير منحازة.[185] وقد وردت المعايير المفصلة لضمان التزام التحقيق بهذه المعايير في مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (مبادئ الأمم المتحدة للإعدام خارج نطاق القانون)، والمبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب) وفي أدلة التطبيق التابعة لها.[186]

في ما يتعلق بمعيار السرعة، يوصي المقرر الخاص المعني بالتعذيب بأنه "يجب أن يتم التصرف في الشكاوى المتعلقة بالتعذيب بصورة فورية".[187] إن مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة والمبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تحدّد الهدف والمعلومات التي يجب الكشف عنها بالتحقيق، بما في ذلك، ومن بين جملة أمور أخرى، تفاصيل الانتهاك والظروف المحيطة بالانتهاك والمسؤولية عنه.[188] في الحالات التي تتوفى فيها الضحية وتتاح جثة المتوفى، يشكل التشريح جزءاً محورياً من أي تحقيق. وتنصّ مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة على الحاجة إلى "تشريح وافٍ" "بواسطة طبيب يكون، إن أمكن، خبيراً في الباثولوجيا الشرعية. ويحق للقائمين بالتشريح الاطلاع على جميع البيانات المتعلقة بالتحقيق، ودخول المكان الذي اكتشفت فيه الجثة[189]." و"يجب أن يكون باستطاعة القائمين بالتشريح العمل بنزاهة، مستقلين عن أي أشخاص أو منظمات أو هيئات".[190]

في حالات التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، التي لا تسفر عنها وفاة الضحية، يجب إجراء الفحوص الطبية اللازمة. تلزم مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب على الأطباء المشاركين في التحقيق أن يتصرفوا في جميع الأوقات وفقًا لأعلى المعايير الأخلاقية وللمعايير المستقرة في مجال الممارسة الطبية.[191] وعلى وجه الخصوص، يتم إجراء هذه الفحوص على انفراد بإشراف الخبير الطبي دون حضور موظفي الأمن وغيرهم من الموظفين الحكوميين.[192]

---

183 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6 المتعلق بالمادة 6، 30 نيسان/أبريل 1982، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (المجلد 1) ص.176، الفقرة 4 (في ما يتعلق بعمليات الاختفاء القسري)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20 حول المادة 7، 13 آذار/مارس 1992، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (المجلد 1) ص. 200، الفقرة 14، ودعوى رودريغيز ضد الأوروغواي، آراء 19 تموز/يوليو 1994، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988، الفقرة 12 (3) (في ما يتعلق بالتعذيب والمعاملة السيئة)؛ الملاحظات الختامية حول البيرو، 25 تموز/يوليو 1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.67، الفقرة 22 (في ما يتعلق بالاستخدام المفرط للعنف من قبل الشرطة)؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى فيلاسكيز رودريغيز ضد الهوندوراس، الحكم، 29 تموز/يوليو 1988، المؤهلات، الفقرة 174؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، دعوى ماك كان ضد المملكة المتحدة، رقم 18984/91، الحكم الصادر في 27 أيلول/سبتمبر 1995، الفقرة 161؛ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الجمعية الأفريقية لملاوى وآخرون ضدّ موريتانيا، البلاغات 54/91 وآخرون، التوصيات، 1.

184 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 15.

185 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 3.

186 دليل المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (دليل عمليات الإعدام خارج نطاق القانون) E/ST/CSDHA/.12 (1991)؛ دليل التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول اسطنبول)، سلسلة التدريب المهنية رقم 8 / مراجعة 1 من مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، 2004.

187 تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب، 12 كانون الثاني/يناير 1995، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. E/CN.4/1995/34، الفقرة 926 (ز). يمكن إيجاد معيار مشابه في المادة 8 من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، كما اعتمدتها منظمة البلدان الأمريكية في 9 كانون الأول/ديسمبر 1985 ودخلت حيز التنفيذ في 28 شباط/فبراير 1987.

188 يعلن المبدأ 1 من مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب: "أ) توضيح الوقائع وإثبات مسؤولية الأفراد والدول إزاء الضحايا وأسرهم والإقرار بهذه المسؤولية؛ ب) تحديد التدابير اللازمة لمنع تكرار هذه الأعمال؛ ج) تيسير الملاحقة القضائية و/أو عند الاقتضاء، الجزاءات التأديبية للأشخاص الذين يدل التقصي على كونهم مسؤولين وإثبات الحاجة إلى الحصول على التعويض والجبر الكاملين من الدولة، بما في ذلك الحصول على تعويض مالي عادل وكاف وتوفير وسائل الرعاية الطبية والتأهيل." وينص المبدأ 9 من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة على ما يلي: "الغرض من التحقيق هو تحديد سبب الوفاة وطريقة ووقت حدوثها والشخص المسؤول عنها، وأي نمط أو ممارسة قد يكون السبب في وقوعها. ويتضمن التحقيق القيام، على النحو المناسب، بتشريح الجثة وجمع وتحليل كل الأدلة المادية والمستندية وأقوال الشهود. ويميز التحقيق بين الوفاة الطبيعية والوفاة بحادث والانتحار والقتل."

189 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، المبدأ 12. راجع أيضاً المبدأ 13 بشأن الوقائع التي يكشف عنها التشريح.

190 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، المبدأ 14.

191 مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 6 (أ).

192 مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 6 (أ).

أما معيار الاستقلال فيعني أنّ السلطات المشاركة في الانتهاك لا يمكنها القيام بالتحقيق.[193] بالإضافة إلى ذلك، لا بد أن يكون من يسند إليهم التحقيق، "علاوة على استقلالهم عن المشتبه في ارتكابهم الأفعال وعن الجهة التي يعمل هؤلاء لحسابها، [...] مشهود لهم بالكفاءة والنزاهة."[194] يجب إبعاد من يحتمل أن يكونوا متورطين في عمليات الإعدام خارج نطاق القانون أو الإعدام التعسفي أو الإعدام دون محاكمة عن أي مركز يجعل لهم هيمنة أو سلطة، مباشرة أو غير مباشرة، علي مقدمي الشكاوى والشهود.[195] حيث تكون إجراءات التحقيق المعتادة غير وافية بسبب الافتقار إلي الخبرة أو النزاهة، أو بسبب أهمية المسألة، أو بسبب وجود نمط تعسفي واضح، وحيث تقدم أسرة المجني عليه شكاوي من وجود أوجه القصور هذه، أو تكون هناك أسباب جوهرية أخري، تواصل الحكومات التحقيق بواسطة لجنة تحقيق مستقلة.[196]
ويجب أن تتوافر لدى سلطات التحقيق الموارد والصلاحيات اللازمة لتنفيذ تحقيق فعال. على سبيل المثال، تنص المادة 12 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري من الدول التحقق من إمكانية الاطلاع على الوثائق وغيرها من المعلومات ذات الصلة بالتحقيق الذي تجريه، وأماكن الاحتجاز أيضاً.[197] تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمنع الأفعال التي تعوق سير التحقيق والمعاقبة عليها.[198] يجب أن تتاح التحقيقات وأن يحق للضحايا وأسرهم الوصول إليها ويحق لهم تقديم الأدلة.[199]

يجب أن توثق وسيلة التحقيق ونتائجه[200] وتتاح للعامة، وحيثما تكشف التحقيقات عن انتهاكات لحقوق معينة واردة في العهد، على الدول الأطراف أن تكفل إحضار المسؤولين أمام المحاكم.[201]

على ضوء الثغرات القانونية والتطبيقية المحددة أعلاه، لا تستوفي التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في تونس المعايير المنصوص عليها في القانون الدولي، وبخاصة عامل السرعة، والدقة، والفعالية، والحياد. يتعرقل استقلال التحقيق وحياده في البداية من خلال سياق يساء فيه استعمال سلطة وكيل الجمهورية في اختيار حاكم التحقيق لتكليفه بالقضية، فيتم اختيار قضاة تحقيق معروفين بولائهم للنظام للتحقيق في قضايا تعتبر ذات شأن حساس.

وعلى حدّ ما ذكرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في عام 2008، تتجاوز التحقيقات التي تجرى في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الآجال المعقولة.[202] وقد تأكد ذلك منذ الثورة سنة 2011 من قبل المقرر الخاص المعني بالتعذيب الذي صرح في تقريره لسنة 2012 أنه "قد سمع شهادات موثوق بها حول نمط من غياب التحقيق الآني والملائم في ادعاءات التعذيب من قبل وكلاء الجمهورية أو قضاة التحقيق."[203]

تفشل التحقيقات مراراً في إرساء الوقائع والمعلومات، بما في ذلك عن طريق ضمان إجراء عمليات التشريح الآنية والملائمة، وإجراء الفحوص الطبية على يد أفراد محايدين ويتمتعون بالاستقلالية الوظيفية. وبخاصة، تخضع عملية اختيار الخبراء الشرعيين وتأديبهم، كما هي حال سائر الخبراء العدليين، لإشراف وزير العدل.

بالإضافة إلى ذلك، وعلى الرغم من أنّ لقاضي التحقيق الصلاحيات ذات الصلة في إجراء الأبحاث، وإظهار الأدلة واستجواب الشهود، إلاّ أنه في الممارسة الواقعية وفي ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، خلال الثورة،

---

193 اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: دعوى منظمة العفو الدولية وآخرون ضد السودان (1999)، الفقرة 51. راجع أيضاً الملاحظات الختامية حول البيرو، 25 تموز/يوليو 1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/79/Add.67، الفقرة 22.

194 مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 2.

195 المبدأ 15 من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة. راجع أيضاً المادة 12 من اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ وراجع أيضاً الملاحظات الختامية حول البيرو، 25 تموز/يوليو 1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/79/Add.67، الفقرة 22.

196 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، المبدأ 11. راجع أيضاً بروتوكول اسطنبول ، الفقرة 82.

197 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 12 (3) (أ) و(ب). راجع أيضاً، مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، المبدأ 10؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 3 (أ).

198 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 12 (4).

199 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 24 (2)؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 4؛ بروتوكول اسطنبول، الملاحظة أعلاه، الفقرة 81؛ مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، المبدأ 17

200 مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدآن 5(ب) و6(ب)؛ مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، المبدأ 17.

201 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 18؛ المبدأ 19 من مجموعة المبادئ المستوفاة لمكافحة الإفلات من العقاب؛ والمبدأ 18 من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون.

202 الملاحظات الختامية حول تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم (UN Doc. CCPR/C/TUN/CO/5 2008)، الفقرة 11.

203 تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم .UN Doc A/HRC/19/61/Add.1، 2 شباط/فبراير 2012، الفقرة 29.

رفضت وزارة الداخلية التعاون مع أوامر قاضي التحقيق وضمان الوصول إلى الأدلة التي بحوزة الوزارة.

في الحالات التي يزعم فيها أن المكلفين بإنفاذ القوانين هم الذين ارتكبوا الانتهاكات، لا يمكن ضمان استقلال وحياد التحقيقات ككل من خلال الأحكام والممارسات القانونية في تونس. علاوةً على ذلك، لا تتوافر أي أحكام في مجلة الإجراءات الجزائية لتوقيف المشتبه فيهم عن عملهم فيما التحقيقات جارية.

ومن المخاوف الأخرى غياب الموارد الكافية لضمان فعالية التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وعلى حدّ ما أشار إليه المقرر الخاص المعني بالتعذيب: "تفتقر السلطة القضائية والنيابة العامة إلى القدرة على التعامل مع العدد الكبير من حالات التعذيب والمعاملة السيئة[204]."

على السلطات التونسية القيام بإصلاحات لضمان التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على نحو سريع وشامل وفعال من قبل هيئات مستقلة وغير منحازة. لهذه الغاية، ونظراً إلى تاريخ البلاد القائم على التلاعب في التحقيقات وتقويضها وانعدام فعاليتها في تونس، يتعين على السلطات اتخاذ الخطوات التالية في ما يتعلق بالانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان:

1) **تكليف قضاة التحقيق في الدعاوى المعينة بقرار من الجمعية العامة للمحكمة المعنية، وليس وكيل الجمهورية؛**
2) **وضع مبادئ توجيهية يلتزم بها قضاة التحقيق تفصل الإطار الزمني وإجراءات قيادة التحقيقات، وتلبي المعايير الدولية، كتلك المنصوص عليها في مبادئ المنع والتقصي الفعالين لحالات الإعدام خارج نطاق القانون، ومبادئ التوثيق والتقصي الفعالين بشأن التعذيب والأدلة الملحقة بها؛**
3) **في حالات وفاة الضحية، القيام بتشريح مباشر وفوري للجثة على يد خبير طب شرعي بما يتماشى مع مبادئ المنع والتقصي الفعالين لحالات الإعدام خارج نطاق القانون والدليل الملحق بها؛**
4) **في الحالات التي تكون فيها الضحية قد خضعت للتعذيب أو غيره من أشكال المعاملة السيئة التي لم تسفر عنها وفاة الضحية، يجب أن يكون الفحص الطبي مباشرا وعلى يد خبير طبي بما يتوافق مع مبادئ التوثيق والتقصي الفعالين بشأن التعذيب وبروتوكول اسطنبول؛**
5) **إيقاف الموظفين العموميين، بمن فيهم المكلفين بإنفاذ القوانين وضباط الأمن عن عملهم في حال الاشتباه بارتكابهم انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو اتهامهم بها، بانتظار انتهاء التحقيق، أو بانتظار قرار من المحكمة في حال أدينوا؛**
6) **إتاحة آليات تحقيق خاصة مع ضمانات إضافية بالاستقلال عندما يكون استقلال التحقيق مشكوكاً بأمره؛**
7) **إتاحة المواد والموارد البشرية الكافية للتحقيقات؛**
8) **تمكين قضاة التحقيق من تطبيق قرارات الحصول على المعلومات المتعلقة بالتحقيق بما في ذلك من خلال ضمان أنّ يكون المكلفون بإنفاذ القوانين القائمون بمسؤوليات الضابطة العدلية خاضعين لسلطة وزارة الداخلية.**

ث. دور القائم بالحق الشخصي

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

بموجب مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، إن "الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة."[205] يمكن لأي فرد يستوفي هذا الشرط أن يقوم بالحق الشخصي في الإجراءات الجنائية. ومنذ أيلول/سبتمبر 2011، أصبح بإمكان المنظمات المدنية أن تقوم هي أيضاً بالحق الشخصي.[206]

يقع القيام بالحق الشخصي بمقتضى مطلب كتابي ممضى من الشاكي أو من نائبه ويقدم بحسب الأحوال إلى وكيل

---

[204] تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم .UN Doc A/HRC/19/61/Add.1، 2 شباط/فبراير 2012، الفقرة 75.

[205] مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 7.

[206] مرسوم قانون عدد 88 المؤرخ في 24 أيلول/سبتمبر 2011، الفصل 14.

الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة الابتدائية، بحسب المرحلة التي تكون قد بلغتها التحقيقات.[207] تنظر المحكمة المتعهدة بالقضية أو حاكم التحقيق، بحسب المرحلة التي تكون قد بلغتها التحقيقات، في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء يقرران عدم قبوله.[208] والقرار الصادر عن حاكم التحقيق قابل للاستئناف لدى دائرة الاتّهام من قبل وكيل الجمهورية، أو الضحية أو المتهم.[209] أما القرار الصادر عن المحكمة فهو غير قابل للاستئناف.

يتمتع القائم بالحق الشخصي بمجموعة من الحقوق طيلة عملية الملاحقة الجنائية.

في الحالات التي يحيل فيها وكيل الجمهورية القضية إلى حاكم التحقيق للتحقيق فيها، يمكن للضحية القيام بالحق الشخصي من دون تكبّد أي مصاريف.[210] وكما سبق وتمت مناقشته أعلاه، في حال رد القضية من قبل وكيل الجمهورية قبل إحالتها إلى حاكم التحقيق، يمكن للقائم بالحق الشخصي أن يطلب من وكيل الجمهورية قيادة تحقيق أولي أو قيام المتهم مباشرةً أمام المحكمة الابتدائية. ولكن، ما لم تثبت إدانة المتهم، يحكم دائماً على القائم بالحق الشخصي بأداء المصاريف القضائية الراجعة للدولة وله الرجوع بها على من يجب.[211]

أثناء التحقيق، لحاكم التحقيق أن يستدعي القائم بالحق الشخصي على سبيل الاسترشاد.[212] كذلك، ولو أنّ القانون لا ينصّ على ذلك، يمكن للقائم بالحق الشخصي، بالممارسة أن يقدم المعلومات إلى حاكم التحقيق خلال التحقيقات.[213] ولكن لنواب جميع الأطراف الحق في الاطلاع على ملف القضية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.[214] ويمكن للقائم بالحق الشخصي تقديم شكوى إذا تمسك بخروج القضية عن أنظار حاكم التحقيق.[215] يبتّ هذا الأخير في ذلك والقرار الذي يصدره في رفض هذا الطلب يمكن الطعن فيه بالاستئناف لدى دائرة الاتّهام. ويكون للقائم بالحق الشخصي حق المعارضة في انتخاب الخبير الذي يختاره حاكم التحقيق.[216] وللحاكم أن يبتّ في ذلك بقرار لا يقبل الاستئناف.[217]

عند إتمام التحقيق من قبل حاكم التحقيق، وإغلاق الملف، يكون للقائم بالحق الشخصي حق استئناف القرارات أمام دائرة الاتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الإعلام.[218]

وللقائم بالحق الشخصي حق الاطلاع على أوراق القضية إذا أحيلت إلى دائرة الاتهام.[219] على خلاف المدعي العمومي، يحظر على القائم بالحق الشخصي حضور الجلسة أمام دائرة الاتهام ولكن له الحق فقط في تقديم طلبات خطية إما من تلقاء نفسه أو عن طريق محام.[220]

وللقائم بالحق الشخصي أيضاً الحق في الحصول على نسخ من جميع أوراق ملف القضية التي ينظر فيها أمام المحكمة الابتدائية.[221] ويمكن للقائم بالحق الشخصي والمتهم خلال الجلسة إلقاء الأسئلة حتى للشهود عن طريق الرئيس.[222] ولكن، في الممارسة، علمت اللجنة الدولية للحقوقيين عن طريق المحامين أن القضاة يرفضون هذا الحق

---

207 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 39.

208 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 38.

209 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 38. يمكن استئناف القرار قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الإطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الإعلام بالنسبة للضحية والمتهم.

210 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 39، الفقرة 2.

211 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 192.

212 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 63.

213 مقابلة للجنة الدولية للحقوقيين مع محامي الجهات القائمة بالحق الشخصي، 23 أيلول/سبتمبر 2014.

214 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 193.

215 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 75.

216 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 75 و101.

217 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 101.

218 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 109.

219 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 114.

220 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 114.

221 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 193.

222 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 143.

أحياناً، حتى قبل الاستماع إلى الأسئلة.[223] كما يمكن للقائم بالحق الشخصي تقديم ملحوظاته وطلب تلقي شهادة شهوده.[224] ويمكن سماعه بالجلسة على سبيل الاسترشاد ما لم يعارض في ذلك ممثّل النيابة العامة أو المتهم.[225] والمحكمة تقدر وجاهة مطلب سماع شهادة الشهود وفي صورة رفضه تصدر حكما معللاً غير قابل للاستئناف.[226] يمكن للقائم بالحق الشخصي في أي وقت خلال الإجراءات توجيه استدعاء للشاهد أو المتهم. وإذا كان توجيه الاستدعاء بطلب من القائم بالحق الشخصي فيضمن به إسم هذا الأخير ولقبه وحرفته ومقره الأصلي أو المختار.[227]

في مقابلات أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين مع محامين يمثلون القائمين بالحق الشخصي في قضايا متعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، علمت اللجنة بحالات عديدة أبدى فيها القضاة انحيازاً لصالح المتهم وضد القائم بالحق الشخصي. في قضيتين على الأقل، بما في ذلك ما يتعلق بضحايا التعذيب (راشد جيدان وعبد الرزاق الونيفي)، قبلت المحكمة الابتدائية طلبات الدفاع بالإرجاء المتكرر للجلسة من دون التشكيك في هذه المطالب التي بدت وكأنها تقدم فقط بنية تأجيل الإجراءات. بالإضافة إلى ذلك، وفي حالة راشد جيدان، رفض حاكم التحقيق لدى المحكمة الابتدائية في تونس سماع بعض الشهود بناءً على طلب القائم بالحق الشخصي، لا سيما رئيس الحرس الرئاسي ورئيس مجلس المستشارين اللذين كانا على ما زعم على علم بالتعذيب الذي تعرضت له الضحية في سجن "9 أفريل" (نيسان/أبريل) في تونس، من دون تعليل الرفض بأي أسباب.

وقد واجه القائمون بالحق الشخصي عقبات مماثلة أمام المحاكم العسكرية التي تطبق فيها مجلة الإجراءات الجزائية نفسها. على سبيل المثال، علمت اللجنة الدولية للحقوقيين من محامين يمثلون القائمين بالحق الشخصي في دعاوى أفراد قتلوا وجرحوا خلال الثورة سنة 2011 في كل من تالة والقصرين أنه قد تم التعامل مع طلباتهم في الحصول على المعلومات بطريقة مختلفة من قبل المحكمة الابتدائية العسكرية في الكاف. فالمحكمة إما رفضت الاستجابة للطلبات، إما رفضت المطالب بدون سبب، لا سيما عندما يتناول المطلب استدعاء شاهد، وإما أحالت الطلبات إلى وزارة الداخلية التي قامت بدورها بالتحجج بأن هذه المطالب يستحيل الاستجابة لها لأن الأدلة قد أحرقت عند إضرام النيران في مقرها. أما المعلومات التي طلب المحامون الوصول إليها فكانت أساسية لتحديد هويات الجناة وتضمنت: قوائم بأسماء ضباط إنفاذ القوانين وضباط الأمن العاملين في مختلف الولايات أيام الثورة؛ وسجلات المكالمات الهاتفية وغيرها من أشكال التواصل بين كبار المسؤولين في وزارة الداخلية والقياديين في الميدان.

يخول حق الاستئناف إلى القائم بالحق الشخصي لدى محكمة الاستئناف ومحكمة التعقيب في خصوص حقوقه المدنية فقط.[228]
لا يجوز للقائم بالحق الشخصي أن يطلب تعقيب القرارات الصادرة عن دائرة الاتّهام إلا إذا طلب تعقيبها ممثّل النيابة العامة.[229]

بموجب القانون عدد 52 لسنة 2002، تمنح الإعانة العدلية للمتهم وللقائم بالحق الشخصي.[230] تشمل الإعانة العدلية الكلية أو الجزئية المصاريف التي تحمل عادة على الأطراف وخاصة منها مصاريف المحكمة، مصاريف الاختبارات أو المأموريات، مصاريف توجهات القضاة، مصاريف الاستدعاءات والإعلامات، مصاريف الترجمة وأجرة المحامي المعين.[231] ينظر في مطالب الإعانة العدلية مكتب مختص يسمى مكتب الإعانة العدلية يكون مقره بالمحكمة الابتدائية.[232] القرارات الصادرة عن مكتب الإعانة العدلية لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.[233] وتمنح الإعانة العدلية بشرط أن يثبت طالبها أنه عديم الدخل أو أن دخله السنوي الثابت محدود لا يكفي لتغطية مصاريف التقاضي أو التنفيذ دون التأثير بصفة جوهرية على متطلباته المعيشية الأساسية.[234] وفقاً للمحامين الممثلين للقائمين بالحق

---

223 مقابلة للجنة الدولية للحقوقيين مع محامي الجهات القائمة بالحق الشخصي، 23 أيلول/سبتمبر 2014.

224 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 143 و144.

225 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 160. يمكن سماع القائم بالحق الشخصي من دون أن يؤدي اليمين.

226 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 144.

227 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 135.

228 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصلان 210 و258.

229 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 260.

230 القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 2002 يتعلق بمنح الإعانة العدلية، الفصل 1.

231 القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 2002 يتعلق بمنح الإعانة العدلية، الفصل 14.

232 القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 2002 يتعلق بمنح الإعانة العدلية، الفصل 4.

233 القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 2002 يتعلق بمنح الإعانة العدلية، الفصل 13.

234 القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 2002 يتعلق بمنح الإعانة العدلية، الفصل 3.

الشخصي الذين التقتهم اللجنة الدولية للحقوقيين، لا يتم تفسير هذا الحكم بشكلٍ صارم.

ولكن، يعدّ نظام الإعانة العدلية غير فاعل إلى حد كبير، والموارد المخصصة له غير كافية لتلبية الطلبات. وفقاً لإحدى الدراسات الحديثة، إنّ مكتب الإعانة العدلية الذي يجب أن يتولى مسؤولية دراسة الطلبات لتغطية النفقات القانونية وأجرة المحامين، في الحقيقة لا يقوم بهذا الدور، وتتخذ القرارات من قبل نائب وكيل الجمهورية الذي يعينه هذا الأخير.[235] بينما تقدم بعض منظمات المجتمع المدني المساعدة القانونية للضحايا،إلا أن ذلك لا يتم بصورة مستمرة ويقتصر على القضايا الرمزية.

2. التقييم على ضوء المعايير الدولية والقانون الدولي

ينبغي على الدولة، بموجب المعايير الدولية، "تعريف الضحايا بدورهم وبنطاق الإجراءات وتوقيتها وسيرها، وبالطريقة التي يبت بها في قضاياهم، ولا سيما حيث كان الأمر يتعلق بجرائم خطيرة وحيثما طلبوا هذه المعلومات."[236] ينطبق الحق في الحصول على المعلومات على كافة مراحل الإجراءات ويتضمن الحق في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالإجراءات المتبعة، وجوهر التحقيقات ومضمون القرارات والأسباب الداعية إليها.

تعدّ مشاركة الضحايا محوريةً أيضاً ومرتبطةً بحقهم في الاطلاع على المعلومات.[237] في تعليقها العام حول الإنصاف، أكّدت لجنة مناهضة التعذيب على "أهمية مشاركة الضحايا في عملية الإنصاف".[238] نتيجةً لذلك، يجب أن تشمل سبل الانتصاف القضائية الضحايا في جميع مراحل الإجراءات، بما في ذلك أثناء عملية التحقيق، وخلال المحاكمة أيضاً. تؤكد على ذلك مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون: "تخطر أسر المتوفين وممثلوها القانونيون بأية جلسة استماع تعقد، ويسمح لهم بحضورها وبالاضطلاع على جميع المعلومات ذات الصلة بالتحقيق ويحق لهم تقديم أدلة أخرى".[239] على نحوٍ مماثل، ينص الإعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة على معايير عدة لتسهيل استجابة الإجراءات القضائية والإدارية لاحتياجات الضحايا وتلزم الدول بإتاحة الفرص للمعلومات والمشاركة.[240]

تتوافر للضحايا وأسرهم حقوق محددة في ما يتعلق بتشريح الجثث والفحوص الطبية. على سبيل المثال، في حال وفاة الضحية نتيجة انتهاك لحقوق الإنسان، يبلغ الأمر فوراً إلى الأسرة والأقارب عند تحديد هوية جثة المتوفى، ويحق لأسرة المتوفى أن تفرض حضور ممثل طبي عملية التشريح، أو شخص آخر مؤهل يمثلها.[241]
ويعدّ القانون الدولي واضحاً، بما في ذلك ما تنص عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنه وفي ما يتعلق بالإجراءات أمام المحاكم، يتمتع جميع الأطراف بالحق في تكافؤ الفرص.[242] وعلى حدّ ما أشارت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، "يعني ذلك حصول جميع الأطراف على الحقوق الإجرائية نفسها ما لم توجد تفرقة تستند إلى القانون ولها مبررات موضوعية ومعقولة، ولا تنطوي على ظلم فعلي أو إجحاف بالمدعى عليه".[243]

---

235 محامون بلا حدود والجمعية التونسية لمكافحة الأمراض المنقولة جنسياً والسيدا، واقع الإعانة العدلية في تونس، 29 نيسان/أبريل 2014، الصفحة 60، متوافرة عبر الرابط http://www.asf.be/blog/publications/letat-de-laide-legale-en-tunisie/، تمت زيارة الصفحة في 22 كانون الثاني/يناير 2016.

236 المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، الفقرة 6؛ راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ س (و).

237 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، المبدأ 16. راجع أيضاً مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 4، مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، المبدأ 7 (ه)؛ والمجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 19، الذي ينص على أنه "ينبغي للدول أن تكفل مركزاً قانونياً واسع النطاق في الإجراءات القضائية لأي طرف متضرر ولأي شخص أو منظمة غير حكومية تكون لها مصلحة مشروعة في ذلك".

238 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 4.

239 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، المبدأ 16. راجع أيضاً مبادئ التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب، المبدأ 4؛ مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، المبدأ 7 (ه)؛ والمجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 19، الذي ينص على أنه "ينبغي للدول أن تكفل مركزاً قانونياً واسع النطاق في الإجراءات القضائية لأي طرف متضرر ولأي شخص أو منظمة غير حكومية تكون لها مصلحة مشروعة في ذلك".

240 المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المبدأ 6 (ب). راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ س (و) (2)

241 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون، المبدأ 16.

242 راجع أيضاً المادة 3 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ المادة 24 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والبروتوكول رقم 12؛ والمادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

243 التعليق العام رقم 32، الفقرة 13.

ولكي يتمكن الضحايا من المشاركة في الإجراءات، تقرّ المعايير الدولية بواجب الدول في توفير المساعدة الملائمة للضحايا طيلة مراحل العملية القانونية[244]. وقد تتضمن هذه المساعدة توفير المساعدة القانونية عند اللزوم[245]. وكما جاء في تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "إن توافر أو عدم توافر المساعدة القانونية غالباً ما يحدد ما إذا كان في مقدور شخص ما الوصول إلى الإجراءات الملائمة أو المشاركة فيها بصورة هادفة. وعلى الرغم من أن المادة 14 تتناول بشكل صريح في الفقرة 3(د) مسألة ضمان تقديم المساعدة القانونية في الإجراءات الجنائية، فإنها تحث الدول على القيام في دعاوى أخرى بتقديم المساعدة القانونية مجاناً لمن ليس لديهم الوسائل الكافية لتحمل نفقاتها."[246] في هذا السياق، تؤكد مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية: "ينبغي للدول، حسب الاقتضاء، أن تقدم المساعدة القانونية إلى ضحايا الجرائم، دون المساس بحقوق المتهمين أو التعارض معها."[247]

على اعتبار الضحايا قائمين بالحق الشخصي في الإجراءات الجنائية التونسية، للضحايا القدرة على الطعن في القرارات المختلفة، والحصول على المعلومات المتعلقة بالملف، والمشاركة في إجراءات المحكمة. ولكن، تقيد هذه الحقوق بوسائل عدة في القانون والممارسة الأمر الذي يقوض فعاليتها. وعلى وجه الخصوص، تكون قدرة القائمين بالحق الشخصي على تقديم المعلومات والمشاركة في عملية التحقيق من صلاحيات حاكم التحقيق. وتطرح المهلة المحدودة من أربعة أيام التي يحق خلالها للضحايا الطعن في قرار حاكم التحقيق لإغلاق القضية، لا سيما نظراً إلى غياب إشعار الضحايا بالمهلة الزمنية. وإنّ استبعاد الضحايا عن الوصول إلى جلسات دائرة الاتهام وقلة القدرة على تقديم المشاركات الشفوية تعيق الضحية عن الطعن في القرار بفعالية.

كما يفتقر الضحايا، بمن فيهم أفراد العائلات، للحقوق في ما يتعلق بإجراء التشريح والفحوص الطبية. بالإضافة إلى ذلك، يتمتع قضاة التحقيق بكامل الصلاحيات في ما يتعلق بتعيين الخبراء وتحديد استبعاد الخبير عن القضية، من دون حق الطعن في القرار. وتبين التقارير العديدة ـ لعمليات التشريح الكاذبة والتقارير الطبية المزيفة في ما يتعلق بالقضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ـ الحاجة إلى تعزيز حقوق الضحايا في هذا السياق.

صحيح أنّه بمقدور الضحايا تقديم استنتاجاتهم أثناء المحاكمة واستدعاء الشهود، إلاّ أنّ ذلك يتوقف على قرار الموافقة من جانب القاضي. وقد أسهم الانحياز الظاهر لقاضي المحاكمة في بعض الحالات في اتخاذ القرارات المنحازة ضد القائمين بالحق الشخصي ولصالح المتهم من دون تقديم أسباب منطقية وموضوعية لهذا القرار في تقويض قدرة الضحايا في الوصول إلى العدالة بما في ذلك عن طريق سماع الشهود، وبما يخالف المعايير الدولية بشأن تكافؤ الفرص بين الأطراف في الإجراءات القضائية والطلب إلى القضاة العمل بدون انحياز.

ترحب اللجنة الدولية للحقوقيين بتمكين ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من التقدم للإعانة العدلية والحصول عليها. ولكنها تعرب عن تخوفها حيال مدى فعالية هذا النظام. وقد أشارت دراسة أخيرة إلى أنّ عدداً محدوداً جداً من الأفراد الذين تشملهم العينة الإحصائية قد استفاد من الإعانة القانونية، ويعزى السبب في ذلك إجمالاً إلى أن العديد من الأفراد لا يعرفون بوجود هذه الإعانة.[248] بالإضافة إلى ذلك، إنّ غياب المعايير الهادفة لتحديد عدم كفاية الراتب للتقدم للحصول على الإعانة العدلية يترك صلاحيات كثيرة إلى الهيئة المقررة ولا يضمن المساواة في المعاملة بين المستدعين.

على ضوء ما ذكر أعلاه، يجب على السلطات التونسية تطبيق الإصلاحات القانونية والسياسية اللازمة، بما في

---

244 المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ س (و) (3). المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المبدأ 6 (ج).

245 المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ س (و) (3). المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المبدأ 12 (ج).

246 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32: " المادة ١٤- الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة"، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/GC/32، 23 آب/أغسطس 2007، (في ما يلي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32)، الفقرة 10.

247 مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، المبدأ 4 والتوجيه 7. ويفصل التوجيه 7(ج) من مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية التزام الدولة في هذا السياق، بما في ذلك المعيار الذين ينص على "حصول الضحايا على المشورة القانونية بشأن أي جانب من جوانب انخراطهم في إجراءات العدالة الجنائية، بما في ذلك إمكانية رفع دعوى مدنية أو المطالبة بتعويض في إجراءات قانونية منفصلة، أيهما اتفق مع التشريع الوطني ذي الصلة." راجع أيضاً المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12 (د)؛ وراجع المبدأ 14 من المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة الذي يتطلب من الدول توفير "ما يلزم من مساعدة مادية وطبية ونفسية واجتماعية" للضحايا؛ قواعد المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 90 (5) وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية، 2000، المادة 47.

248 محامون بلا حدود والجمعية التونسية لمكافحة الأمراض المنقولة جنسياً والسيدا، واقع الإعانة العدلية في تونس، 29 نيسان/أبريل 2014، الصفحة 60، متوافرة عبر الرابط http://www.asf.be/blog/publications/letat-de-laide-legale-en-tunisie/، تمت زيارة الصفحة في 22 كانون الثاني/يناير 2016.

ذلك على مجلة الإجراءات الجزائية، وذلك لتحقيق ما يلي:

1) **ضمان الحق الرسمي للقائم بالحق الشخصي في تقديم المعلومات خلال عملية التحقيق؛**
2) **تمديد مهلة الأربعة أيام التي يحق فيها للأطراف تقديم طلب طعن في قرار حاكم التحقيق في عدم تتبع الدعوى أو الاستمرار فيها (الفصل 109 من مجلة الإجراءات الجزائية)؛**
3) **ضمان حق حصول الضحايا على كامل المعلومات في ما يتعلق بالإجراء القابل للتطبيق أثناء عملية التحقيق والملاحقة، وبحقوقهم في ما يتعلق بالتحقيق والمحاكمة، وأي مهل زمنية لممارسة هذه الحقوق؛**
4) **ضمان أنه وفي القضايا التي تسفر عنها وفاة الفرد، إبلاغ العائلة على الفور بعد تحديد هوية المتوفى وحقها في التشديد على حضور ممثل طبي أو غيره من الممثلين المؤهلين والمستقلين حاضرين في عملية التشريح؛**
5) **ضمان قدرة جميع الأطراف على طلب خبير، لا سيما معاين طبي والطعن في أي قرار يصدر عن حاكم التحقيق برفض هذا الطلب؛**
6) **ضمان تمكن جميع الأطراف من الطعن في القرار الصادر عن حاكم التحقيق، في حال رفض طلب إبعاد الخبير؛**
7) **نظراً إلى تقاعس المدعين العموميين عن العمل لمصلحة الضحايا، يجب تمكين جميع الأطراف، بمن فيهم القائمون بالحق الشخصي، من حضور الجلسات في دائرة الاتهام وتقديم مشاركات شفوية فيها؛**
8) **ضمان اعتماد مدونة قواعد السلوك لأعضاء النيابة العامة، تتم صياغتها من قبل أو بالتشاور مع الهيئة القضائية، بما يتوافق مع المعايير الدولية كمبادئ الأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة ومعايير الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة بشأن المسؤولية المهنية وبيان الحقوق والواجبات الأساسية لأعضاء النيابة العامة؛**
9) **ضمان اعتماد مدونة قواعد السلوك للقضاة تتم صياغتها من قبل الهيئة القضائية أو بالتشاور معها، بما يتوافق مع المعايير الدولية كمبادئ بنغالور وتتضمن معيار ضمان المساواة في المعاملة لجميع الأطراف وعدم إظهار انحياز تجاه أي مجموعة أو شخص لأسباب ليس لها صلة؛**
10) **تعزيز دور مكتب الإعانة العدلية في مساعدة الضحايا وتعريف الأفراد بإمكانية منحهم الإعانة العدلية، وضمان اتخاذ القرار بشأن منح الإعانة العدلية من خلال المكتب وليس نواب وكلاء الجمهورية؛**
11) **تحديد معايير واضحة للحق في المساعدة القانونية، لا سيما في ما يتعلق بتحديد الدخل، ما يتسق مع المعايير الدولية كمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.**

ج. شهادات الضحايا والشهود وحمايتهم

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

أثناء التحقيق، لحاكم التحقيق أن يسمع كل من يرى فائدة في شهادته.[249] إذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه فإنه يسوغ لحاكم التحقيق أن يسلط عليه خطية وإذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه مرة ثانية جاز إصدار بطاقة جلب في شأنه.[250] ولحاكم التحقيق عند الانتهاء من سماع الشهود أن يلقي أسئلة عليهم وأن يكافح بعضهم ببعض أو بذي الشبهة.[251] كما يمكن أن يتم استدعاء الشهود أمام المحكمة.[252]

لا تتضمن مجلة الإجراءات الجزائية أي أحكام لحماية الشهود والضحايا. وبالتالي، في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، لا تتوافر أمام للشهود والضحايا عموماً أي آليات حماية. تتوافر إجراءات الحماية فقط للشهود والضحايا في ما يتعلق بقضايا "الإرهاب" التي ترفع طبقاً للقانون الجديد لمكافحة الإرهاب عدد 26 لسنة 2015 . وقد ألغى القانون الجديد لمكافحة الإرهاب القانون عدد 75 لسنة 2003 الذي ينصّ على تدابير مشابهة.[253]

---

249 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 59.

250 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 61.

251 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 65.

252 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 135.

253 قانون أساسي عدد 22 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت (آب/أغسطس) 2015 يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال والقانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 2003 يتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

في الدعاوى الخاضعة للقانون الجديد المتعلق بمكافحة الإرهاب، يمكن لقاضي التحقيق في حالات استثنائية تقتضيها حماية الشاهد عدم مكافحة هذا الأخير بذي الشبهة أو بغيره من الشهود إذا طلب منه الشاهد ذلك أو إذا كانت الأدلة التي سيقدمها الشاهد لا تمثل الدليل الوحيد أو الأهم لثبوت الإدانة.[254] كما ينص القانون عدد 26 لسنة 2015 أيضاً على أن تتخذ "التدابير الكفيلة" بحماية الشهود وأفراد عائلاتهم.[255] ينص الفصل 73 أيضاً على أنه يمكن لقاضي التحقيق أو لرئيس المحكمة في حالات الخطر الملمّ وإن اقتضت الضرورة ذلك إجراء أعمال البحث أو الإذن بانعقاد الجلسة بغير مكانها المعتاد. بالإضافة إلى ذلك، وبموجب القانون عدد 26 لسنة 2015، يمكن للشهود في حالات الإرهاب الإدلاء بشهاداتهم بشكل سري أو عبر الفيديو أو الأدلة السمعية المسجلة. وفي هذه الحال، يكون لذي الشبهة أو نائبه أن يطلبا من الجهة القضائية المتعهدة بالقضية الكشف عن هوية الشهود. ويمكن للجهة القضائية ذات النظر الإذن بذلك. والقرار الصادر عن قاضي التحقيق برفع التدبير أو رفضه يقبل الطعن بالاستئناف.[256]

في الممارسة، ينتج عن غياب الحماية للشهود، والضحايا وعائلاتهم في قضايا حقوق الإنسان في إخضاعهم للمضايقة والتهديدات من جانب ذي الشبهة وأفراد عائلته والمسؤولين عن إنفاذ القوانين. وكان هذا النوع من المضايقات منتشراً أيام نظام بن علي.

غياب الحماية للشهود والضحايا

في قضية رشيد الشماخي، تم اعتقال الضحية في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1991، بعد أن حكم عليه غيابياً، في وقتٍ سابق من تلك السنة، لعضويته المشتبه فيها في حزب النهضة. وفي 28 تشرين الأول/أكتوبر 1991، علم والد الضحية أن ابنه قد قضى نحبه في السجن، لإصابته حسبما قيل بمرض اليرقان. بعد أن تقدم والد الضحية بشكوى لدى وكيل الجمهورية، راح منزله يستهدف مراراً وتكراراً بهجمات ليلية يشنها المسؤولون عن إنفاذ القوانين، وتعرضت عائلته للتهديد والمضايقة. في 21 تشرين الثاني/نوفمبر 1991، أغلق حاكم التحقيق الدعوى على خلفية تلقيه تقرير طبي يؤكد على وفاة الضحية نتيجة تلف حاد بالكبد.

لطالما كان الشهود والضحايا يتعرضون للمضايقة منذ الإطاحة بالنظام في محاولة للضغط عليهم للتنازل عن الشكاوى. وفي بعض الحالات المتعلقة بمقتل الأشخاص أو إصابتهم خلال الثورة سنة 2011، استهدف الضحايا و/أو أسرهم من قبل أفراد أسرة المتهم، والمكلفين بإنفاذ القوانين الذين كانوا يهددونهم بالانتقام أو يعرضون عليهم المبالغ المالية مقابل إسقاط التهم. وفي قضايا رفعت أمام المحكمة الابتدائية العسكرية في الكاف والمتعلقة بقتل وإصابة أشخاص في تالة والقصرين إبان الثورة سنة 2011، تعرض الضحايا وأفراد عائلاتهم ومحامو القائمين بالحق الشخصي للتهديدات من قبل المسؤولين الأمنيين. وخلال الإجراءات، بقي المسؤولون المتهمون في مناصبهم.

وفي أمثلة أخرى، كما هو مبين أدناه، أبدت الضابطة العدلية وغيرها من سلطات التحقيق لا مبالاة كاملة بحقوق الضحايا، وبسلامتهم الجسدية والنفسية.

التسبب للضحايا بالصدمة من جديد أثناء التحقيقات

في حزيران/يونيو 2013، تقدم محمد قصي جيبي بشكوى حول التعذيب الذي تعرض له في مركز شرطة أريانة شمال تونس. وبعد مرور ستة أشهر على تقدمه بالشكوى، أجرت الضابطة العدلية مقابلةً مع السيد جيبي لأغراض التحقيق الأولي في القضية. وفقاً لمحاميه، طلب السيد جيبي أن يرافقه المحامي إلى المقابلة، ولكن طلبه هذا قوبل بالرفض. علاوةً على ذلك، استمرت المقابلة لخمس ساعات، لم يسمح خلالها للسيد جيبي بفترة استراحة، ولم يقدم له الطعام، ولم يسمح له بالاتصال بعائلته.[257] وقد عقدت المقابلة في مركز

254 القانون عدد 26 لسنة 2015، الفصل 46.

255 القانون عدد 26 لسنة 2015، الفصل 71.

256 القانون عدد 26 لسنة 2015، الفصل 72.

257 مقابلة أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين في 13 أيار/مايو 2014، مع نجاة لبيدي، محامية للقائم بالحق الشخصي في قضية بركات الساحل، عبد الرزاق الونيفي وقصي جيبي.

الشرطة نفسه الذي وقعت فيه حادثة التعذيب المزعومة. وقد أفاد الضحية عن تعرضه للصدمة ثانيةً وبشكل كبير نتيجة هذه التجربة.

في مقابلاتٍ أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين مع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت خلال الثورة في تونس الكبرى، وتالة، والقصرين، تحدث الضحايا مراراً عن شعورهم بالظلم والإحباط نتيجة الموقف العدائي الذي أبدته السلطات العدلية تجاههم. وبشكلٍ خاص، كانت مواقف القضاء العسكري حيال عائلات الضحايا ممن قتلوا وجرحوا خلال الثورة، سبباً مباشراً في إصابتهم بشعور عميق بالإحباط وعدم الثقة في نظام العدالة الجنائية. في إحدى المقابلات التي أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين مع أفراد عائلات الضحايا، قيل لها: "كان القضاة العسكريون يعاملوننا وكأننا العدو، وكأننا نحن من ارتكبنا عملاً سيئاً[258]".

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

من واجبات الدول، بموجب القانون الدولي، حماية الضحايا وعائلاتهم من التهديدات والأعمال الانتقامية.[259] وكما هو منصوص عليه في المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، "ينبغي معاملة الضحايا معاملة إنسانية وصون كرامتهم واحترام حقوق الإنسان الخاصة بهم، وكذلك اتخاذ تدابير ملائمة تكفل أمنهم وسلامتهم البدنية والنفسية وخصوصيتهم، فضلاً عن ضمان ذلك لأسرهم."[260] بالإضافة إلى ذلك، يجب أن "تحظى كل ضحية تتعرض لعنف أو صدمة باهتمام خاص ورعاية خاصة، للحيلولة دون تعرضها للصدمات مجدداً أثناء ما يتخذ من إجراءات قانونية وإدارية لتحقيق العدالة وجبر الضرر"،[261] وذلك من خلال تجنب الاستجواب المتكرر وغير الضروري للضحية، من بين جملة أمور أخرى.

وأيضاً، في سياق ضمان حق وصول الضحايا للعدالة، تلتزم الدولة بتقديم الحماية الملائمة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، والشهود وعائلاتهم خلال عملية إجراءات العدالة الجنائية. وعلى حدّ ما أوضحته لجنة مناهضة التعذيب، "عدم توفير الحماية يحول دون رفع الضحايا لشكاواهم وينتهك بالتالي الحق في التماس الإنصاف والحصول عليه."[262]

وتنص المادة *13* من اتفاقية مناهضة التعذيب بصراحة على واجب توفير المساعدة الملائمة: "ينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأى أدلة تقدم"، كما يقرّ بهذا الواجب أيضاً في المادة 12 (1) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. بالإضافة إلى ذلك، أقرّت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنّ الحق في الحرية والأمان الشخصي للأفراد والمنصوص عليه في المادة 9 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد يتطلب الحماية للضحايا في حالات التهديد على أمنهم الشخصي.[263] بالإضافة إلى ذلك، يعد عدم إكراه الضحايا والشهود أمراً أساسياً لضمان الحق في المحاكمة العادلة، المكرس في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[264] وتعترف مسودة إعلان المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء (إعلان سينغفي) بدور القضاة في هذا السياق.[265] وبشكلٍ خاص، يلزم واجب حماية الشهود والضحايا كل دولة باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان سلامة الضحايا الجسدية

---

258 مقابلة أجرتها اللجنة الدولية للحقوقيين في 28 شباط/فبراير 2013، مع علي مكي، رئيس الجمعية الوطنية للدفاع عن حقوق شهداء وجرحى الثورة التونسية "لن ننساكم" والذي قتل شقيقه خلال الثورة. تعلقت الدعوى بالجرحى والشهداء الذين سقطوا في تالة والقصرين، ورفعت لدى المحكمة الابتدائية العسكرية في صفاقس.

259 المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، وثيقة الأمم المتحدة رقم (UN Doc. A/66/289 2011) الفقرة 62. راجع أيضاً تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/63/313 ،20 آب/أغسطس 2008، الفقرة 14، وجاء فيها:"إن توفير المساعدة الكافية للشهود وأفراد أسرهم وغيرهم ممن يخشى عليهم من الانتقام هو شرط ضروري لكسر حلقة الإفلات من العقاب."

260 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 10. راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، القسم ع، المبدأ (أ)؛ المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، المادة 4.

261 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 10.

262 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3: تنفيذ الدول الأطراف للمادة 14، وثيقة الأمم المتحدة رقم CAT/C/GC/3، 13 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 31.

263 قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية راجاباسكي ضد سريلانكا، البلاغ رقم 1250/2004، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/87/D/1250/2004، الفقرة 9.7.

264 راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التعليق العام رقم 32: المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/GC/32، حيث تقر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأنه قد يكون من الضروري تعيين محام للمتهم من أجل "حماية شهود يخشى من تعرضهم للمزيد من المعاناة أو التخويف إذا لزم استجوابهم من قبل المتهم."

265 إعلان المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء (إعلان سينغفي)، المبدأ 37. إعلان سينغفي الذي يشكل أساساً للمبادئ الأساسية لاستقلال القضاء أوصت به رسمياً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قرارها رقم 1989/32، وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/RES/1989/32.

والنفسية.[266] ومن الأمثلة على الإجراءات الضرورية لحماية الشهود والضحايا تعيين ضابط اتصال للإبلاغ عن حالات التخويف، ستارات لإخفاء الشهود من المتهمين أثناء عملية التعرف على الهويات، أوامر المحكمة الهادفة لمنع مضايقة الضحية أو الشاهد، مرافق انتظار منفصلة للضحايا في مباني المحكمة ومحطات الشرطة، ما يسمح للضحايا بالإدلاء بشهاداتهم باستخدام التداول بالفيديو أو باستخدام الدوائر التلفزيونية المغلقة والقيود على الإعلان عن هوية الضحية والتفاصيل الشخصية الأخرى.[267] ومن المعلوم أنّ أي تدابير تتخذ لحماية الضحايا والشهود يجب أن تتوافق مع حقوق المتهم ومتطلبات المحاكمة العادلة.[268]

لا تلتزم تونس بواجب الدول في ضمان توفير الحماية الملائمة للضحايا والشهود طيلة العملية التي تستغرقها إجراءات العدالة الجنائية. فآليات الحماية الوحيدة المتوافرة محصورة بالدعاوى المصنفة ضمن فئة "الإرهاب" بحسب التعريف المنصوص عليه في القانون الجديد لمكافحة الإرهاب عدد 26 لسنة 2015. وقد لا تكون بعض الإجراءات المتوافرة متطابقةً مع حقوق المتهم ومتطلبات الحق في المحاكمة العادلة. في مقابل ذلك، لا تتوافر أي آليات لحماية للشهود والضحايا في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على نحوٍ أكثر عموماً. ونظراً لخطر المشاكل المرتبطة بالحماية في هذا النوع من الدعاوى، لا بد من اعتماد قانون مفصل لحماية الضحايا والشهود في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان حرصاً على سلامتهم وأمنهم الشخصي.

في حالات عدة، لا يلقى ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في تونس معاملةً إنسانية تصون لهم كرامتهم من جانب الجهات الفاعلة في مجال العدالة الجنائية. كما أنهم لا يتلقون الدعم الجسدي والنفسي الذي يحق لهم بما يتوافق مع المعايير الدولية. عوضاً عن ذلك، يتعرضون للمضايقة بالكلام والفعل ويخضعون للترهيب ولساعات استجواب طويلة ومرهقة من دون فترات استراحة، في محاولة لإقناعهم بإسقاط الشكوى. وليس من شأن هذه الممارسات أن تحرمهم من حقهم في الوصول إلى العدالة فحسب، بل تنتج في تعريضهم للصدمة من جديد.

تدعو الحاجة إلى اعتماد إصلاحات شاملة لضمان حماية الشهود والسلامة الجسدية والنفسية لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. لهذه الغاية، ينبغي على السلطات التونسية اتخاذ التدابير التالية:

1. **مع الأخذ بعين الاعتبار حقوق المتهم ومتطلبات المحاكمة العادلة، يجب اتخاذ الإصلاحات القانونية والسياسية اللازمة للتخفيف من خطر تعرض الضحايا أو ممثليهم للصدمة من جديد أو للأشكال الأخرى من الأذى، وحمايتهم من التدخل غير المشروع بخصوصيتهم، وضمان سلامتهم من التخويف والانتقام، وسلامة عائلاتهم والشهود، أثناء الإجراءات الإدارية والقضائية وغيرها، وما بعدها أيضاً، بما في ذلك:**
    1. **تنفيذ الإجراءات القانونية والإدارية لحماية الضحايا والشهود في القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، إما من خلال إقرار أحكام جديدة أو تمديد نطاق القانون عدد 75 لسنة 2003 حتى يشمل الضحايا والشهود بعد إصلاح أحكامه لضمان احترام أفضل لحقوق المحاكمة العادلة؛**
    2. **إرساء التدريب والمبادئ التوجيهية للمكلفين بإنفاذ القوانين من أجل ضمان معاملة الضحايا والشهود بإنسانية واحترام كرامتهم وصون حقوق الإنسان الخاصة بهم، وتوافر الشكاوى المستقلة في حالة عدم استيفاء هذه المعايير؛**
    3. **تعيين ضابط اتصال للشهود والضحايا يكون مستقلاً عن أي متهم وأي وكالة حكومية؛**
    4. **إنشاء مرافق انتظار منفصلة للضحايا في مباني المحاكم ومراكز الشرطة؛**
    5. **تمكين القضاة من إصدار أوامر لحماية الضحايا والشهود وفرض قيود على رفع التقارير من أجل حماية هوية الضحايا وخصوصيتهم، على أساس معايير محددة بوضوح تتوافق مع حقوق المحاكمة العادلة للمتهم وحقوق سائر الأشخاص الآخرين؛**

---

266 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 12 (ب). راجع أيضاً المبادئ والمبادئ التوجيهية للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، القسم ع، المبدأ و (4)؛ المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، الفقرة 6 (د)؛ مبادئ التقصي والتوثيق الفعاليين بشأن التعذيب، المبدأ 3 (ب)؛ والمجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 10. راجع أيضاً، مجلس حقوق الإنسان، القرار 12/12: الحق في معرفة الحقيقة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/RES/12/12، 12 تشرين الأول/أكتوبر 2009، الفقرة 6.

267 المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير حول الحق في معرفة الحقيقة (حماية الشهود)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 28) UN Doc A/HRC/15/33 تموز/يوليو 2010)؛ وتقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء وحالات الإعدام الموجزة أو تعسفاً، وثيقة الأمم المتحدة رقم 20 ،A/63/313 آب/أغسطس 2008، الفقرات 47-15.

268 المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير حول الحق في معرفة الحقيقة (حماية الشهود)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 28) UN Doc A/HRC/15/33 تموز/يوليو 2010)، الفقرة 5؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دعوى أ. س. ضد فنلندا (40156/07)، (2010) الفقرة 55، بيريز ضد فرنسا (47287/99)، الدائرة الكبرى (2004) الفقرات 72-70؛ توصية اللجنة الوزارية رقم R(97)13 الفقرتان 2، 6؛ المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/20/14) 2012) الفقرتان 42، 67 (ز)؛ راجع النائب العام ضد ميلوزيفيتش (IT-02-54)، دائرة المحاكمة الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قرار بشأن اقتراح الادعاء للتدبير الحمائي المؤقت وفقاً للقاعدة 69 (19 شباط/فبراير 2002)، الفقرة 23.

6. **ضمـان أن مدونـات قواعـد السـلوك المهنـي للقضـاة وأعضـاء النيابـة العامـة تتضمـن معيـار المحاكمـة العادلـة والتحقيـق الكامـل فـي أي مزاعـم تدعـي وقـوع انتهـاك لحقـوق أحـد الأطـراف أو الشـهود.**

ثانياً. العقبات القانونية والتطبيقية الأخرى أمام المسؤولية الجنائية

بعد أن تناول القسم السابق من التقرير الآلية الإجرائية التي يمكن من خلالها ضمان حق ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في الانتصاف القضائي في سياق تطبيقها على سياق العدالة الجنائية والتي من خلالها يخضع المسؤولون للمحاسبة، يدرس هذا القسم العقبات القانونية والتطبيقية الأخرى الموجودة في نظام العدالة الجنائية التونسي، والتي تعيق قدرة الضحايا على المطالبة بحقهم في الانتصاف القضائي.

أ. التعريف بالجرائم

تلزم الدول بضمان معاقبة انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكّل جرائم بموجب القانون الدولي كجنايات بموجب القانون الجنائي المحلي. وإنّ تقاعس الدول عن إقرار التشاريع التي تجرّم انتهاكات حقوق الإنسان يعيق قدرة الضحية على الوصول إلى الانتصاف، بما في ذلك المسؤولون الذين يجب إخضاعهم للمساءلة.

صحيح أنّ تونس قد صادقت على معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بما في ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، إلا أنها لم تتمكن من أن تضمن أن تشاريعها الوطنية تجرم انتهاكات حقوق الإنسان ذات الطابع الجنائي بما يتسق مع تعريفات الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي.[269] بالإضافة إلى ذلك، ورغم أنّ دستور سنة 2014 ينص على حظر واضح للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلا أنه لا يقر بوضوح بأنّ بعض الحقوق غير قابلة للانتقاص في أوقات الطوارئ، على نحوٍ يحترم المادة 4 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[270]

1. حالات الإعدام خارج القضاء

1. الإطار القانوني التونسي

ينص الفصل 22 من دستور سنة 2014 على ما يلي: "الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون."

تعاقب المجلة الجزائية بالإعدام كل من يرتكب عمداً مع سابقية القصد قتل نفس.[271] سابقية القصد "هي النية الواقعة قبل مباشرة الاعتداء على ذات الغير."[272] يعاقب مرتكب قتل النفس عمداً بالسجن بقية العمر.[273] يعاقب بالسجن مدة عشرين عاماً مرتكب الضرب أو الجرح الواقع عمداً لكن بدون قصد القتل والذي نتج عنه الموت.[274]

يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها سبعمائة وعشرون ديناراً مرتكب القتل عن غير قصد الواقع أو المتسبب

---

[269] صادقت تونس على اتفاقية مناهضة التعذيب، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، واتفاقية حقوق الطفل. بالإضافة إلى ذلك، قبلت إجراءات شكاوى فردية لاتفاقية مناهضة التعذيب، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

[270] تنصّ المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: 1. في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.2. لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18." تتضمن المواد المدرجة من بين جملة أمور أخرى الحق في عدم حرمان أحد من حياته تعسفاً، وحظر التعذيب، وحظر رجعية القوانين الجنائية وحرية الفكر والوجدان والضمير. وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى جوانب إضافية من حقوق أخرى غير قابلة للتقييد (كجوانب الحق في المحاكمة العادلة بموجب المادة 14 أو حظر الاعتقال التعسفي المنصوص عليه في المادة 9) في تعليقها العام رقم 29 حول حالات الطوارئ، وثيقة الأمم المتحدة رقم 31) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 آب/أغسطس 2001).

[271] المجلة الجزائية، الفصل 201. عقوبة الإعدام منصوص عليها في الفصل 5 من المجلة الجزائية. اعتباراً من سنة 1991، تحولت عقوبات الإعدام إلى عقوبات بالسجن إثر قرار صادر عن لجنة التحويل الرسمية على أساس كل قضية على حدة. في كانون الأول/ديسمبر 2012، صوتت تونس لصالح قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن تعليق عقوبة الإعدام. راجع الجمعية العامة، القرار رقم A/RES/67/176، 20 آذار/مارس 2013. تفاصيل التصويت متوافرة عبر الرابط http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/PV.60. تمت زيارة الموقع في 25 كانون الثاني/يناير 2016.

[272] المجلة الجزائية، الفصل 202.

[273] المجلة الجزائية، الفصل 205.

[274] المجلة الجزائية، الفصل 208.

عن قصور أو عدم احتياط أو إهمال أو عدم تنبه أو عدم مراعاة القوانين.[275]

جدير بالذكر أنّ أكثرية عمليات القتل خارج القضاء في تونس سببها التعذيب أو الاستخدام المفرط للعنف على يد المسؤولين عن إنفاذ القوانين، لا سيما في سياق الاحتجاجات والتظاهرات.

يؤكد القانون المتعلق بقوات الأمن الداخلي أنّ استعمال الأسلحة من قبل أعوان قوات الأمن الداخلي يقع طبقاً للتشريع الجاري به العمل وخاصة لأحكام المجلة الجزائية المتعلقة بالدفاع عن النفس (الفصل 39)، وحماية المملتكات (الفصل 40)، والأفعال بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر (الفصل 42) أو في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها بالقانون عدد 4 لسنة 69 .[276]

ينص الفصل 39 بشأن الدفاع عن النفس على ما يلي: "لا جريمة على من دفع صائلاً عرض حياته أو حياة أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر."[277] وقد أوضحت محكمة التعقيب ذلك بما معناه: "لا جريمة عندما تضع الضحية حياة المتهم أو قريبه في خطر من خلال خطر وشيك."[278] في حال لم يكن الشخص قريباً، تكون للقاضي صلاحية "تقييم درجة المسؤولية". ولكن، ينص الفصل 40 على شروط أوسع لأي شخص يستخدم القوة القاتلة، بما في ذلك في حالة دفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو سرقة أو سلب بالقوة. أما الفصل 42 فينص على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلاً بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر. في ما يتعلق بالأوامر التي تعطى لأعوان قوات الأمن الداخلي من قبل رؤسائهم، ينص الفصل 46 من القانون المتعلق بقوات الأمن الداخلي على "أن كل عون من أعوان قوات الأمن الداخلي مهما كانت رتبته في سلم سلكه مسؤول عن المهام المنوطة بعهدته وعن تنفيذ الأوامر التي يتلقاها من رؤسائه في نطاق الشرعية القانونية."[279]

يتضمّن القانون عدد 4 لسنة 1969 يتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر أحكاماً محددة حول استعمال الأسلحة من قبل أعوان الأمن.[280] وفقاً للفصل 20، يمكن لأعوان الأمن اللجوء لاستعمال الأسلحة في الحالات التالية:

1) إذا كانوا لا يستطيعون الدفاع بطريقة أخرى عن "المكان الذي يحتلونه أو المنشآت التي يحمونها أو المراكز أو الأشخاص الذين عهد إليهم بحراستهم أو إذا كانت المقاومة بكيفية يستحيل التغلّب عليها بصفة أخرى إلا باستعمال الأسلحة"؛
2) إذا دعوا شخصاً مشبوهاً فيه بنداءات متكررة وبصوت مرتفع "قف شرطة" ولم يمتثل الشخص وحاول الفرار ولم يبق مجال لجبره على الوقوف إلا باستعمال الأسلحة؛
3) إذا أشاروا إلى عربة أو سفينة أو وسيلة نقل أخرى بالوقوف ولم يمتثل سائقها للوقوف ولم يبق مجال لجبرهم على ذلك إلا باستعمال الأسلحة.

يتضمن القانون عدد 4 لسنة 1969 أيضاً إجراءً يتبعه المكلفون بإنفاذ القوانين في حال كان التجمهر "غير مشروع". ويشمل هذا التعريف التجمهرات المسلحة وغير المسلحة التي قد ينتج عنها إخلال بالراحة العامة.[281] إذا وجد أعوان الأمن أنفسهم أمام متجمهرين يأبون التفريق رغم الإنذارات الموجهة لهم يسمح لهم باستخدام القوة. يسمح لهم الفصل 21 استعمال الطرق التالية بالتدرج لتشتيتهم: 1) الرش بالماء أو المطاردة بالعصي؛ 2) الرمي بالقنابل المسيلة للدموع؛ 3) طلق النار عمودياً في الفضاء لتخويف المتجمهرين؛ (4 طلق النار صوب أرجلهم.[282] ووفقاً للفصل 22 من القانون عدد 4 لسنة 1969، "إذا عمد المتجمهرون إلى بلوغ مقاصدهم بالقوة رغم استعمال جميع الطرق" "فإن أعوان الأمن يطلقون عليهم النار مباشرة".

في التطبيق، لا يحترم أعوان الأمن هذا التسلسل في إجراءات التصعيد قبل استعمال الأسلحة. بالإضافة إلى ذلك،

---

275 المجلة الجزائية، الفصل 217.

276 القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بالنظام العام لقوات الأمن الداخلي، الفصل 3.

277 الأقارب هم الأصول والفروع، الإخوة والأخوات، الزوج والزوجة.

278 محكمة التعقيب، القرار رقم 31839، 6 آذار/مارس 1990، ص. 156.

279 القانون عدد 70 لسنة 1982، الفصل 46.

280 القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي (كانون الثاني/يناير) 1969، يتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر، الفصول 15-19. واستخدام القوة من قبل أعوان قوات الأمن الداخلي مرعي أيضاً بموجب الفصل 3 من القانون عدد 70 لسنة 1982.

281 القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969(كانون الثاني/يناير) ، يتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر، الفصل 13.

282 القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي (كانون الثاني/يناير) 1969، يتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر، الفصل 21.

غالباً ما تستعمل القوة على نحوٍ غير متناسب.[283] صحيح أنّ أعوان قوات الأمن الداخلي معرضون للعقاب التأديبي أو الجنائي عند ارتكابهم الأخطاء أثناء ممارسة وظيفتهم، إلا أنّ هذه التدابير والعقوبات نادراً ما كانت تطبق على الأرض.[284]

عمليات القتل خارج القانون والاستعمال المفرط للقوة: القضية عدد 95646 – المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف

اشتملت هذه القضية على عدد من الحوادث المنفصلة التي وقعت بين 8 و10 كانون الثاني/يناير 2011 في القصرين، وبين 8 و12 كانون الثاني/يناير في تالة، ويوم 14 كانون الثاني/يناير في قيروان وتاجروين. وفقاً للمحكمة، أوقعت هذه الحوادث 22 قتيلاً و615 جريحاً. ينظر هذا القسم في الحكم الصادر عن المحكمة في ما يتعلق بثلاثة جناة أساسيين أدينوا بعمليات القتل ومحاولات القتل.

<u>وسام الورتتاني (رئيس مركز الأمن العمومي في القصرين)</u>
وجهت إلى المتهم الذي كان يشغل منصب رئيس مركز الأمن العمومي في القصرين تهمة التقل العمد مع سابقية القصد ومحاولة القتل العمد مع سابقية القصد (الفصول 32، 59، 201 و202 من المجلة الجزائية).

ارتأت المحكمة أن المتهم قد أطلق النار على عبد الباسط القاسمي فأصابه في صدره ومعدته، وأرداه قتيلاً.[285] كما رأت أن المتهم حاول قتل نعيم الساحلي عندما أطلق عليه رصاصةً في فخذه مرةً وصوّب رصاصات أخرى باتجاهه ولكنها لم تصبه.[286] فخلصت المحكمة إلى أنّ المتهم مذنب بالقتل العمد لأنه "أطلق النار على المتظاهرين وقتل القاسمي عمداً."

في ما يتعلق بمحاولة قتل الساحلي، تبين أن الأخير قد نجا من الموت من خلال التراجع خطوات إلى الوراء فارتطم الرصاص بالحائط. واستنتجت المحكمة أنّ بقاء الساحلي على قيد الحياة كان سببه ظروف خرجت عن إرادة المتهم. وفي مسألة سابقية القصد، أخذت المحكمة في الحسبان سلسلةً من العوامل، بما في ذلك واقع أن المتهم قد استمر بإطلاق النار على الساحلي بعد أن أمره ضابط من وحدة التدخل بتصويب النار على رأس الساحلي. ورأت المحكمة أنّ المتهم مذنب بمحاولة القتل مع سابقية القصد والقتل العمد تبعاً للفصول 59، 201، 202 و205.[287]

<u>بشير بالطيبي (مقدم بوحدات التدخل)</u>
اتهم بقتل وجدي السيحي بالقتل العمد مع سابقية القصد في 12 كانون الثاني/يناير 2011.

رأت المحكمة أنّ القتل لم يكن مع سابقية القصد لأنه لم يكن مخططاً له بشكل مسبق بل نتج عن ظروف الساعة، بعد المواجهات بين قوات الأمن والمتظاهرين.

ورأت المحكمة أنّ العنصر المادي للقتل العمد كان متوافراً بما أنّ المقتول توفي بعد أن استخدم المتهم سلاحاً قاتلاً ضده.[288] كما رأت المحكمة أيضاً أن "العنصر المعنوي" كان حاضراً أيضاً بما أنّ المتهم وجه سلاحاً قاتلاً إلى السيحي وأطلق النار عليه.[289] وبالتالي، خلصت المحكمة إلى أنّ المتهم مذنب بالقتل العمد تبعاً للفصل 205 من المجلة الجزائية.

---

283 راجع مثلاً، هيومن رايتس ووتش، "تونس: شرطة مكافحة الشغب تطلق رصاص الرش على المتظاهرين"، 1 كانون الأول/ديسمبر 2012، متوافر عبر الرابط: http://www.hrw.org/news/2012/12/01/tunisia-riot-police-fire-birdshot-protesters. تمت زيارة الصفحة في 25 كانون الثاني/يناير 2016؛ هيومن رايتس ووتش، "تونس: متظاهرون يتحدثون عن تعرضهم إلى هجمات بالغاز المسيل للدموع والضرب"، متوافر عبر الرابط: http://www.hrw.org/news/2013/07/29/tunisia-protesters-describe-teargas-attacks-beatings. تمت زيارة الصفحة في 25 كانون الثاني/يناير 2016.

284 القانون عدد 70 لسنة 1982، الفصلان 49 و22.

285 القضية عدد 95646، الحكم، ص. 717.

286 القضية عدد 95646، الحكم، ص. 718.

287 القضية عدد 95646، الحكم، ص. 719

288 القضية عدد 95646، الحكم، ص. 721.

289 القضية عدد 95646، الحكم، ص. 722.

محمد المجاهد بلحولا (قائد في وحدة التدخل)
أحيل المتهم إلى القصرين في 4 كانون الثاني/يناير 2011. وبتاريخ 8 كانون الثاني/يناير 2011 عيّن مشرفاً على حي الزهور.

ارتأت المحكمة أن المتهم يحمل سلاحاً وقد أطلق النار على محمد أمين المباركي. وأشارت المحكمة إلى أنّ المتهم قد استخدم السلاح من دون احترام المعايير المنصوص عليها في الفصل 21 من القانون عدد 4 لسنة 1969. ورأت المحكمة أن المتهم قد أطلق النار على الضحية فالعنصر المادي لجريمة القتل العمد قد استوفي. بالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة أيضاً أنّ المتهم كانت لديه النية في القتل بما أنه: قد استعمل سلاحاً قاتلاً؛ صوّب النار إلى منطقة حساسة من جسم الضحية؛ كما أنّ خطورة الجرح قد أثبتت النية في القتل.[290] وأدين المتهم بالقتل العمد بموجب لفصل 205 من المجلة الجزائية.

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

كما تنصّ عليه المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.[291] الحق في الحياة حق مطلق، لا يجوز مخالفته حتى "في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة."[292] يلزم الحق في الحياة الدول الأطراف أن تتخذ تدابير "لا لمنع الحرمان من الحياة كعمل إجرامي، والمعاقبة عليه فحسب، وإنما أيضاً لمنع أعمال القتل التعسفي التي ترتكبها قوات الأمن التابعة لتلك الدول ذاتها. [...] ولذلك ينبغي للقانون أن يضبط ويقيد بشكل صارم الظروف التي يمكن فيها للسلطات حرمان أي شخص من حياته."[293]

تشمل عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء وحالات الإعدام الموجزة وتعسفاً انتهاكات عدة للحق في الحياة، بما في ذلك التطبيق غير المشروع لعقوبة الإعدام، وحالات الوفاة قيد الاحتجاز، ونتيجة سوء استعمال السلطة على يد المسؤولين عن إنفاذ القوانين وانتهاكات الحق في الحياة خلال النزاعات المسلحة.

وفقاً لمبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، تكفل الدول اعتبار جميع عمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة جرائم بموجب قوانينها الجنائية، يعاقب عليها بعقوبات مناسبة تراعي خطورتها ومحاكمة مرتكبيها.[294] وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً أنّ المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تلزم الدول الأطراف حيثما تكشف التحقيقات أن تكفل إحضار المسؤولين عن الإعدام التعسفي وبلا محاكمة، بما ينتهك المادة 6، أمام المحاكم الأمر الذي يفيد يدوره تجريم كل هذه الأفعال.[295]

يقر القانون الدولي والمعايير الدولية أنه في بعض الحالات قد يحتاج المسؤولون عن إنفاذ القوانين لاستعمال القوة من أجل أداء واجباتهم. ولكن، يجب وضع إطار قانوني ملائم يقنن استخدام الشرطة للقوة بوضع الشروط التي يجوز معها استخدام القوة باسم الدولة وضمان وجود نظام للمسؤولية إذا وقع أي تجاوز لهذه الحدود.[296] تفصّل الظروف التي يسمح فيها باستخدام القوة، والقيود على ذلك، ومعايير المساءلة في صكوك لا تعدّ معاهدات، مثل المدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين[297]، والمبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية

---

290 القضية عدد 95646، الحكم، ص. 722.

291 راجع أيضاً المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

292 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 4. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6: المادة 6 (الحق في الحياة) 1982، الفقرة 1؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان التعليق العام رقم 14: المادة 6 (الحق في الحياة)، 1984، الفقرة 1. في حالات النزاع المسلح التي تنطبق عليها قواعد القانون الإنساني الدولي، قد تقع مسألة تحديد ما إذا كان الحرمان من الحياة "تعسفاً" بالمعنى الوارد في المادة 6 على قواعد أكثر تحديداً من القانون الإنساني الدولي.

293 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6، الفقرة 3.

294 مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، كما اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره رقم 65/1989 الصادر في 24 أيار/مايو 1989، المبادئ 1، 18 و19.

295 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 18.

296 تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، 1 نيسان/أبريل 2014، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/26/36، الفقرة 26.

297 قرار الجمعية العامة رقم 34/169 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1979.

من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (المبادئ الأساسية حول استخدام القوة).[298]

تنص المدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين على أنه لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة "إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم".[299] وتتضمن المبادئ الأساسية حول استخدام القوة المزيد من الأحكام التفصيلية.[300] وتوضح هذه الأحكام أنّ استخدام القوة يجب أن يكون الملاذ الأخير. بالإضافة إلى ذلك، "في الحالات التي لا مناص فيها من الاستخدام المشروع للقوة أو الأسلحة النارية، يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين: (أ) ممارسة ضبط النفس في استخدام القوة والتصرف بطريقة تتناسب مع خطورة الجرم والهدف المشروع المراد تحقيقه؛ (ب) تقليل الضرر والإصابة واحترام وصون حياة الإنسان؛ (ج) التكفل بتقديم المساعدة والإسعافات الطبية في أقرب وقت ممكن إلى الشخص المصاب؛ (د) التكفل بإخطار الأقارب والأصدقاء المقربين للشخص المصاب في أقرب وقت ممكن".[301]

تتضمن مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين والمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة اختبار الضرورة والتناسب عند تحديد مستوى القوة المسموح به عند الضرورة، على حدّ ما شرح المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحالات الإعدام خارج القضاء.[302] وتحدّ المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة من استعمال الأسلحة النارية فلا تسمح بها "إلا للدفاع عن النفس، أو لدفع خطر مباشر عن الآخرين يهدد بالموت أو بإحداث إصابة خطيرة أو عندما يتحتم عليهم ذلك لمنع فرار شخص محتجز أو معتقل يمثل خطراً يتعذر تماماً تجنبه من أجل حماية هذه الأرواح."[303]

تنصّ المبادئ أيضاً على القيود الصارمة لاستخدام الأسلحة النارية القاتلة عن قصد: "في جميع الأحوال، لا يجوز استخدام الأسلحة النارية القاتلة عن قصد إلا عندما يتعذر تماماً تجنبها من أجل حماية الأرواح."[304] علاوةً على ذلك، عند استخدام الأسلحة النارية، يجب على الضباط "التعريف بصفتهم، وتوجيه تحذير واضح يعلن عزمهم على استخدام الأسلحة النّارية، مع إعطاء وقت كاف للإستجابة للتحذير، ما لم يعرضهم ذلك أو يعرّض أشخاص آخرين لخطر الموت أو الأذى الجسيم، أو ما لم يتضح عدم ملاءمته وجدواه تبعاً لظروف الحادث"[305]. وقد أقرّ المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً بهذه المبادئ معتبراً إياها قواعد اعتمدتها الدول كمبادئ للقانون الدولي العرفي[306]. وتستخدم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه الصكوك أيضاً في تفسير التزامات الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[307] وكذلك اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في تفسير التزامات الدول بموجب الميثاق الأفريقي.[308]

عملا بالمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة، يتعين على الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين اعتماد وتنفيذ قواعد ولوائح بشأن استخدام الموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين للقوة والأسلحة النّارية ضد الأفراد.[309] بالإضافة إلى ذلك، على الحكومات أن تكفل المعاقبة على الاستخدام التعسفي للقوة أو الأسلحة النّارية أو إساءة استخدامها من جانب الموظفين

---

298 اعتمدها المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ورحب بها قرار الجمعية العامة رقم 45/166 (1990) الفقرة 4.

299 المدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 3.

300 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، كما اعتمدها المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990 (يشار إليها في ما يلي بالمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين)، المبدأ 4.

301 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 5.

302 التقرير المؤقت حول الوضع العالمي في ما يتعلق بالإعدام خارج نطاق القضاء والإعدام دون محاكمة وتعسفاً، كما قدمه فيليب ألستون، المقرر الخاص، وثيقة الأمم المتحدة رقم 5 ،UN Doc. A/61/311 أيلول/سبتمبر 2006، الفقرة 41.

303 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 9. راجع أيضاً المدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الفقرة (ج) من التعليق على المبدأ 3.

304 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 9. راجع أيضاً تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، دراسة بشأن آليات مراقبة الشرطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/14/24/Add.8- 28 أيار/مايو 2010، الفقرة 8.

305 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 10.

306 التقرير المؤقت حول الوضع العالمي في ما يتعلق بالإعدام خارج نطاق القضاء والإعدام دون محاكمة وتعسفاً، كما قدمه فيليب ألستون، المقرر الخاص، وثيقة الأمم المتحدة رقم 5 ،UN Doc. A/61/311 أيلول/سبتمبر 2006، الفقرة 35.

307 راجع مثلاً الملاحظات الختامية حول الولايات المتحدة الأمريكية، وثيقة الأمم المتحدة رقم 23) UN Doc CCPR/C/USA/CO/4 نيسان/أبريل 2014)، الفقرة 11.

308 راجع مثلاً القرار رقم 281 بشأن الحق في التظاهر السلمي، تم اعتماده في الجلسة العادية للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في لواندا، أنغولا، 28 نيسان/أبريل إلى 12 أيار/مايو 2014.

309 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 1.

المكلّفين بإنفاذ القوانين، واعتبار ذلك جريمة جنائية بمقتضى قوانينها.[310] لا يجوز التذرع بظروف استثنائية، مثل حالة عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي طوارئ عامة أخرى، لتبرير أي انحراف عن هذه المبادئ الأساسية.[311]

لا يوفر القانون التونسي الحماية الملائمة للحق في الحياة. فالفصل 22 من الدستور مبهم، كما أن عدم التعريف بـ"الحالات القصوى التي يضبطها القانون" التي يجوز فيها المساس بالحق في الحياة، يكاد يقوّض جوهر هذا الحق. بالإضافة إلى ذلك، وكما سبق وذكر، لا يعترف الدستور بشكلٍ صريح بالطبيعة غير القابلة للانتقاص للحق في الحياة وحظر الحرمان التعسفي للحياة، بما في ذلك في حالات الطوارئ الأمر الذي يفسح المجال أمام الانتقاص غير المشروع للحق في الحياة.

صحيح أنّ المجلة الجزائية تجرّم مختلف أشكال القتل، لا تلتزم أشكال الدفاع بموجب المجلة الجزائية والقوانين التي تسمح للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين باستخدام القوة، بما في ذلك القوة القاتلة بالمعايير الدولية. وبشكلٍ خاص، من الصلاحيات المطلقة للقاضي تحديد المسؤولية الجنائية لاستخدام القوة من أجل الدفاع عن حياة الأشخاص غير الدفاع عن النفس وعن أفراد العائلة. يمنح الفصل 40 من المجلة الجزائية الصلاحيات الواسعة للكل شخص باستخدام القوة القاتلة، بما في ذلك لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو مدخل مسكن أو محلّات تابعة للشخص، أو لمقاومة مرتكبي سرقة أو سلب بالقوة، حتى وإن لم يكن هناك تهديد على الحياة أو إصابة خطيرة. ولا يتضمن الفصل 39 ولا الفصل 40 أي معايير تدل على أن استخدام القوة ضروري ومتناسب في الظروف المعينة التي يستخدم فيها. كما أن الفصل 42 بدوره واسع النطاق يسمح باستخدام القوة بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر، ولا يتضمن أي قيود. يبحث في هذا الدفاع بمزيد من التفاصيل في القسم أدناه حول الأوامر الصادرة عن الجهات العليا.

يسمح الفصلان 20 و21 من القانون عدد لسنة 1969 أيضاً للمكلفين بإنفاذ القوانين باستخدام القوة بما يتخطى الظروف المحددة التي تنص عليها المعايير الدولية. بشكلٍ خاص، وبموجب الفصل 20، يمكن استخدام الأسلحة في ظروف عدة لا تشكل خطراً بالموت أو إصابة خطيرة لأي شخص. إذ يسمح للمكلفين بإنفاذ القوانين باستخدام القوة إذا كانوا لا يستطيعون الدفاع بطريقة أخرى عن المكان الذي يحتلونه أو المنشآت التي يحمونها أو إذا دعوا شخصاً مشبوهاً فيه بنداءات متكررة مهما كانت جنحته بسيطة، أو إذا أرادوا توقيف عربة أو سفينة أو وسيلة نقل أخرى. صحيح أنّه وبموجب القانون عدد 4 لسنة 1969 لا يمكن استعمال القوة إلا في الحالات التي لا تكون فيها أي وسيلة أخرى فعالة، إلا أن القانون لا يفرض أي معيار للحدّ من استخدام القوة لما هو ضروري ومتناسب مع خطورة التهديد والهدف المشروع المنوي تحقيقه.

كما أنّ استخدام القوة للتعامل مع التجمهر لا يستوفي بدوره المعايير الدولية. تنص المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة على ما يلي: عند تفريق التجمعات غير المشروعة، ولكن الخالية من العنف، على الموظفين المكلّفين بإنفاذ القوانين أن يتجنّبوا استخدام القوة، أو يقصروها إن كان لا بد من استخدامها إلى الحد الأدنى الضروري.[312] وتعدّ القيود العامة المفروضة على اللجوء إلى الأسلحة النارية بموجب المبادئ الأساسية أنه لا يمكن إطلاقاً تبرير استخدام الأسلحة النارية لتفرقة التجمهر غير العنيف. أما بالنسبة للتجمهر العنيف، فيمكن استعمال الأسلحة النارية عندما لا يمكن اللجوء إلى الوسائل الأقل خطورة وفقط في الحالات الضرورية. بالإضافة إلى ذلك، لا بد من توافر الشروط المنصوص عليها في المبدأ 9 من المبادئ الأساسية حول استخدام القوة.[313]

في تونس، بموجب الفصل 21 من القانون عدد 4 لسنة 1969، يمكن استخدام القوة ليس فقط لتفريق كل تجمهر مسلح، بل أيضاً كل تجمهر "غير مسلح قد ينتج عنه إخلال بالراحة العامة"، والنوعان من التجمهر محظوران بموجب الفصل 13 من القانون نفسه. ويسمح باستخدام وسائل القوة المختلفة، بما في ذلك في نهاية المطاف القوة القاتلة عن قصد بهدف تفريق المحتجين من دون معايير الضرورة أو التناسب. في الواقع، إن السبب الذي قدمته المحكمة الابتدائية العسكرية الأولى في تونس في القضية عدد 71191 حول عدم تمتع المكلفين بإنفاذ القوانين الذين قاموا بإطلاق النار على المحتجين بالحماية بموجب الفصل 21 هو أنهم لم يتبعوا الإجراءات الكاملة المنصوص

310 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 7.

311 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 8.

312 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 13.

313 المبادئ الأساسية بشأن استخدام العنف والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المبدأ 9 ينص على ما يلي: "يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين عدم استخدام أسلحة نارية ضد الأفراد إلا في حالات الدفاع عن النفس، أو لدفع خطر محدق يهدد الآخرين بالموت أو بإصابة خطيرة، أو لمنع ارتكاب جريمة بالغة الخطورة تنطوي على تهديد خطير للأرواح، أو للقبض على شخص يمثل خطرا من هذا القبيل ويقاوم سلطتهم، أو لمنع فراره، وذلك فقط عندما تكون الوسائل الأقل تطرفا غير كافية لتحقيق هذه الأهداف. وفي جميع الأحوال، لا يجوز استخدام الأسلحة النارية القاتلة عن قصد إلا عندما يتعذّر تماما تجنبها من أجل حماية الأرواح."

عليها في القانون، ما يفيد أنّ استخدام القوة القاتلة كان ليكون مسموحاً به في حال تم اختبار وسائل القوة الأخرى أولاً، من دون أي تحليل لما إذا كانت هذه القوة ممكن تجنبها تماماً لحماية الأرواح. في القضية عدد 95646 وجدت المحكمة الابتدائية العسكرية في الكاف أيضاً أن استخدام الأسلحة النارية يقع ضمن اختصاص القانون عدد 4 لسنة 1969 ولكن ليس ما ينص عليه الفصلان 20 و21. في ما يخص وسام الورتتاني، فإنّ تطبيق القانون عدد 4 لسنة 1969 شكل وحده سبباً كافياً لدحض سابقية القصد.

وبالتالي، تعدّ الإصلاحات مطلوبةً لحماية الحق في الحياة من خلال تحديد الظروف بشكلٍ صارم والطريقة التي يسمح فيها باستخدام العنف من قبل المسؤولين عن إنفاذ القوانين بما يتسق مع المعايير الدولية. ويجب تطبيق العقوبات التأديبية والجنائية في الحالات التي لا تتبع فيها هذه القيود.

ينبغي على السلطات التونسية الوفاء بالتزاماتها الدولية في ما يتعلق بالحق في الحياة واستخدام القوة من جانب المسؤولين عن إنفاذ القوانين، ولهذه الغاية يجدر بها تحقيق ما يلي:

1) **إرساء إطار قانوني محدد بوضوح يحدد أوجه استخدام القوة من جانب المكلفين بإنفاذ القوانين، بما في ذلك من خلال إصلاح الفصل 3 من القانون عدد 70 لسنة 1982، والفصول 39، 40 و42 من المجلة الجزائية، والفصول 20، 21 و22 من القانون عدد 4 لسنة 1969 بحيث يلزم المسؤولون عن إنفاذ القوانين بالحد الأدنى بما يلي:**
   1. **تطبيق الوسائل غير العنيفة بقدر الإمكان قبل اللجوء إلى استخدام القوة واستخدام القوة فقط في الحالات التي تكون فيها الوسائل الأخرى غير فعالة أو يستحيل من خلالها تحقيق النتيجة المتوخاة؛**
   2. **في الحالات التي يتعذر فيها تجنب استخدام العنف، يجب استخدام القوة المتناسبة مع خطورة الجنحة والهدف المشروع المنوي تحقيقه، والتقليل من الضرر والإصابة واحترام الحياة وحفظها؛**
   3. **عدم استخدام أسلحة نارية ضد الأفراد إلا في حالات الدفاع عن النفس، أو لدفع خطر محدق يهدد الآخرين بالموت أو بإصابة خطيرة، أو لمنع ارتكاب جريمة بالغة الخطورة تنطوي على تهديد خطير للأرواح، أو للقبض على شخص يمثّل خطراً من هذا القبيل ويقاوم سلطتهم، أو لمنع فراره، وذلك فقط عندما تكون الوسائل الأقل تطرفاً غير كافية لتحقيق هذه الأهداف؛**
   4. **عدم استخدام الأسلحة النّارية القاتلة عن قصد إلا عندما يتعذّر تماماً تجنبها من أجل حماية الأرواح؛**
   5. **التعريف بصفتهم كمكلفين بإنفاذ القانون، وتوجيه تحذير واضح يعلن عزمهم على استخدام الأسلحة النّارية، مع إعطاء وقت كاف للإستجابة للتحذير، ما لم يعرضهم ذلك أو يعرّض أشخاص آخرين لخطر الموت أو الأذى الجسيم، أو ما لم يتضح عدم ملاءمته وجدواه تبعاً لظروف الحادث؛**

2) **إصلاح الفصل 21 من القانون عدد 4 لسنة 1969 من أجل:**
   1. **تجنب استخدام القوة لتفرقة التجمهر غير العنيف إلا في الحالات التي يتعذر فيها تطبيق ذلك، وحصر استخدام القوة بالحد الأدنى الضروري؛**
   2. **حصر استخدام الأسلحة النارية بتفرقة التجمهر العنيف بالحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الوسائل الأقل خطورة وبالحد الأدنى الضروري وبما يتوافق مع القيود العامة حول استخدام القوة والقوة القاتلة المشار إليها أعلاه؛**
3) **ضمان تطبيق هذا الإطار القانوني لاستخدام القوة على إنفاذ القوانين في جميع الظروف، بما في ذلك في حالات انعدام الاستقرار على المستوى السياسي الداخلي أو حالات الطوارئ الأخرى؛**
4) **ضمان تطبيق العقوبات التأديبية و/أو الجنايات عند الإمكان عند التقاعس عن الالتزام بالقيود المفروضة على استخدام القوة، وتجريم الاستخدام التعسفي أو المسيء للأسلحة النارية.**

2. التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

يشمل الفصل 23 من دستور سنة 2014 حظراً وتجريماً لحالات "التعذيب المعنوي والمادي." بموجب الفصل 23،

"تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد"، في حين أنّ الفصل 30 ينصّ على أنّ "لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته".[314]

صحيح أنّ تونس قد صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1988، إلا أنها لم تدخل جريمة خاصة بالتعذيب في المجلة الجزائية إلا بحلول سنة 1999.[315] يعرف تعديل سنة 1999 التعذيب كالآتي: "يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّا كان نوعه." ويتبع هذا التعريف عن كثب التعريف الوارد في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

ثم عدل هذا النص سنة 2011 بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011. فعرّف الفصل 101 مكرر، بتعديله الجديد، التعذيب على الشكل الآتي:

> يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أو معنوياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره.
> ويعد تعذيباً تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر.
> ويدخل في نطاق التعذيب الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري.
> ويعتبر معذباً الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له.
> ولا يعتبر تعذيباً الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها.

كما تجرّم محاولة التعذيب والاشتراك في التعذيب من خلال الأحكام العامة للمجلة الجزائية السارية قبل سنة 1999. بموجب الفصل 59 من المجلة الجزائية، تعاقب محاولة ارتكاب الجريمة عندما تعاقب الجريمة بالسجن لأكثر من 5 سنوات (كما هي حال جريمة التعذيب). يعرّف الفصل 32 المشارك في الجريمة، فيما ينص الفصل 33 على معاقبة المشاركين في الجريمة بالعقاب المقرّر لفاعليها.

وتتراوح عقوبة التعذيب بين 8 سنوات والسجن مدى الحياة أو عقوبة الإعدام.

كما أدخل المرسوم عدد 106 لسنة 2011 أحكاماً إما تعفي الفرد من المسؤولية من التعذيب أو تخفف من الجرم. ينص الفصل 101 ثالثا: "يعفى من العقوبات المستوجبة من أجل الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة الموظف العمومي أو شبهه الذي بادر قبل علم السلط المختصة بالموضوع وبعد تلقيه الأمر بالتعذيب أو تحريضه على ارتكابه أو بلغه العلم بحصوله بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية بالإرشادات أو المعلومات إذا مكنت من اكتشاف الجريمة أو تفادي تنفيذها. ويحط العقاب المقرر أصالة للجريمة إلى النصف إذا أدى إبلاغ المعلومات والإرشادات إلى تفادي استمرار التعذيب أو الكشف عن مرتكبيه أو بعضهم ومن إلقاء القبض عليهم أو تفادي حصول ضرر أو قتل شخص. وتعوض عقوبة السجن بقية العمر المقررة لجريمة التعذيب الناتج عنه موت المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 101 ثانيا من هذه المجلة بالسجن مدة عشرين عاماً."

وتجرّم أعمال العنف الأخرى التي يرتكبها الموظفون العموميون في الفصلين 101 و103 من المجلة الجزائية. بموجب الفصل 101، يعاقب الموظف العمومي أو شبهه الذي يرتكب بنفسه أو بواسطة الاعتداء بالعنف دون موجب على الناس.[316] الفصل 103، وفق تعديل المرسوم عدد 106 لسنة 2011، يعاقب الموظف العمومي أو شبهه الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير بسبب إدلائه بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح. تعاقب الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 101 و103 بالسجن مدة خمسة أعوام كحد أقصى وخطية. وقبل إدخال التعذيب في المجلة الجزائية سنة 1999،

---

314 الفصل 30 من دستور سنة 2014 ينص على ما يلي: "لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته."

315 القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت (آب/أغسطس) 1999. وقد عدل في وقت لاحق بالمرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرخ في 22 تشرين الأول/أكتوبر 2011.

316 وفقاً للفصل 82 من المجلة الجزائية، يعتبر موظفا عموميا تنطبق عليه أحكام هذا القانون كل شخص تعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية أو ديوان أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي. ويشبه بالموظف العمومي كل من له صفة المأمور العمومي ومن انتخب لنيابة مصلحة عمومية أو من تعيّنه العدالة للقيام بمأمورية قضائية."

كانت تلك الجرائم الأساس الوحيد الذي على أساسه تلاحق أفعال التعذيب.

خلال نظام بن علي، كانت الملاحقات لأفعال التعذيب نادرةً جداً. وفقاً للمقرر الخاص المعني بالتعذيب: "في الفترة ما بين 1999 و2009 (أيلول/سبتمبر)، تمت ملاحقة 246 ضابط شرطة بتهمة المعاملة السيئة وسوء السلوك. ومن بين 246 عملية ملاحقة، صدر 228 حكماً نهائياً في الفترة نفسها. وفقاً للتقارير، تمت إدانة سبعة فقط من المكلفين بإنفاذ القوانين وضباط الشرطة، لأفعال التعذيب والمعاملة السيئة، بموجب الفصل 53 من النظام الأساسي لقوات الأمن الداخلي[317]".

أثناء الثورة، لم يرفع سوى عدد محدود من الشكاوى، معظمها تشير إلى الانتهاكات التي وقعت إبان نظام بن علي، لدى السلطات القضائية، ولم يبت سوى بعدد أقل منها حتى الآن.

التهم والعقوبات المتعلقة بحالات التعذيب في الممارسة: القضية عدد 74937 – بركات الساحل

تورّط في هذه القضية 244 ضابطاً اعتقلوا سنة 1991 على يد الإدارة العسكرية المركزية واتهموا بانتمائهم لحزب النهضة، وتخطيطهم للإطاحة بالرئيس بن علي. وقد جرّدوا من زيهم الرسمي ومن رتبهم وأحيلوا إلى مديرية أمن الدولة التابعة لوزارة الداخلية حيث خضعوا للتعذيب على يد ضباط فرع أمن الدولة.

عملت مديرية أمن الدولة بالتنسيق مع الإدارة العسكرية المركزية معاً للتحقيق مع الضباط، وقدم مدير مديرية أمن الدولة التقارير اليومية والمفصلة إلى مدير عام الأمن العسكري ووزير الدفاع. بالإضافة إلى ذلك، عقدت اجتماعات عدة بين مسؤولي وزارة الداخلية وكبار الضباط العسكريين أثناء التحقيقات.

وبعد أسابيع من التعذيب، أطلق سراح الأكثرية منهم بدون تهم، ولكن أجبروا على الانسحاب من الجيش. وتمت ملاحقة 93 شخصاً بتهمة التآمر ضد الدولة، والانتماء لمنظمات أجرامية. وعوقبوا بالسجن فترات تراوحت بين سنة و16 سنة عقب محاكمة غير عادلة. وبشكلٍ خاص، لم يتم إعلام المتهمين بالتهم الموجهة ضدهم، ولم يمكنوا من الحصول على محام أثناء المحاكمة، وقد جرت المحاكمة أمام محكمة عسكرية، وقد استندت الإدانات إلى اعترافات انتزعت منهم بالتعذيب، ولم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الأدلة التي تثبت التبرئة من التهم. وأجبر جميع الضباط، بمن فيهم من أطلق سراحهم دون تهم على الانسحاب من القوات المسلحة. وبالإضافة إلى ذلك، خضع جميع الضباط وأفراد أسرهم للمضايقة، بما في ذلك من خلال إجبارهم على الخضوع لمراقبة إدارية من قبل الشرطة والضغط على أصحاب العمل لعدم توظيفهم، أو طردهم من وظيفتهم. كما أجبر بعض الضباط أيضاً على رفع التقارير إلى مركز الشرطة لحدّ 8 مرات في اليوم. وقد استمرت المضايقة إلى حين الإطاحة بنظام بن علي.

في 11 نيسان/أبريل 2011، وبعد الثورة سنة 2011، تقدم بعض الضحايا برفع شكوى بالتعذيب بموجب الفصلين 101 و101 مكرر من المجلة الجزائية لدى حاكم التحقيق ضد ضباط الشرطة الذين نفذوا أفعال التعذيب فضلاً عن الرئيس السابق بن علي، ووزيري الدفاع والداخلية السابقين، والمسؤولين الحكوميين من وزراء الدفاع والداخلية وأفراد الجيش.[318]

فتح حاكم التحقيق في المحكمة الابتدائية في تونس التحقيق في 2 أيار/مايو 2011 قبل إحالة القضية إلى نظام المحكمة العسكرية في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2011. أمام المحكمة الابتدائية العسكرية في تونس، انخفض عدد المتهمين إلى تسعة أشخاص بمن فيهم الرئيس السابق بن علي، والمسؤولون من وزارة الداخلية وضباط الأمن الوطني الذين نفذوا أفعال التعذيب.[319] لم تتم ملاحقة المسؤولين من وزارة الدفاع والجيش. وقبع أربعة

---

317 تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم .UN Doc A/HRC/19/61/Add.1، 2 شباط/فبراير 2012، الفقرة 33.

318 أدرجت الشكوى الأفراد التالية أسماؤهم: الرئيس السابق بن علي، عبدالله كلال (وزير الداخلية سنة 1991)؛ حبيب بولعراس (وزير الدفاع سنة 1991)؛ محمد علي غنزوي (مدير الاستخبارات سنة 1991)؛ عز الدين جنايا (مدير الأمن الوطني سنة 1991)؛ خمسة ضباط من الأمن الوطني (عبد الرحمن بن سالم قسمي، محمد ناسور أليبي، زهير بن شدلي رديسي، حسن بن صلاح جلالي وبشير السيدي)؛ مدير عام الأمن العسكري، محمد هفياض فرز؛ كبار الضباط العسكريين (الجنرال محمد هدي بن حسن، الجنرال رضا عطار والجنرال محمد شدلي شريف)؛ النائب العام مدير القضاء السكري محمد غزغز وضباط الشرطة فوزي علوي، مصطفى بن موسى وموسى خلفي.

319 ضمّ المتهمون أمام المحكمة الابتدائية العسكرية بن علي، عبدالله كلال، محمد علي غنزوي، عز الدين جناي، عبد الرحمن بن سالم قسمي، محمد الناصر اليبي، زهير بن شدلي رديسي، حسين بن صالح جلالي، بشير السيدي.

من المتهمين في الاحتجاز بانتظار المحاكمة، وتجنب الخمسة الآخرون الاحتجاز.[320] اتهم المتهمون بأعمال العنف بموجب الفصل 101 من المجلة الجزائية، وعوقبوا بالسجن مدة خمس سنوات كحد أقصى. نتيجةً لذلك، أحيلت القضية إلى دائرة الاتهام التابعة للدائرة الجنائية التي تعنى بالجنح الأقل شأناً.

حكم المحكمة الابتدائية العسكرية في تونس

ناقش المحامون الممثلون لبعض الضحايا أنّ الدائرة الجنائية للمحكمة العسكرية لم تكن مختصة بسماع الشكوى، بما أنّ الجرائم المرتكبة شكلت جنحاً بموجب الفصل 219 (2) (أعمال العنف)، 221 (جريمة الإخصاء)، و250 و251 (الاعتقال الاحتجاز أو الاختطاف) من المجلة الجزائية وليس الجنح الأقل شأناً. تغاضت المحكمة عن الشكوى على أساس أنّ القضية لم ترفع أمام حاكم التحقيق والنائب العام لم يطلب إدانة المتهم بهذه الجرائم. ولكن، أقرت المحكمة أنّ "حق الأطراف في رفع هذه الشكوى لم يتأثر ويحق لهم القيام بذلك في إجراءات منفصلة وفقاً للقانون في حال رغبوا بذلك."

في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2011، وجد المتهمون جميعاً مذنبين وحكم عليهم بالسجن خمس سنوات أو أقل.[321]

الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف العسكرية
في 7 نيسان/أبريل 2012، استمعت محكمة الاستئناف العسكرية في تونس إلى طلب استئناف من المتهمين الأربع الذين لم يحاكموا غيابياً.

وطلب محامو الجهات القائمة بالحق الشخصي مرةً أخرى عدم أهلية المحكمة لأن الجرائم كانت جنايات. وتقدموا بحجة أن الجرائم تعدّ تعذيباً أو تقع ضمن اختصاص الفصول 219 (أعمال العنف) أو 114 (عقوبات متزايدة للجريمة، حين ترتكب من قبل مسؤول عمومي بحكم مركزهم) من المجلة الجزائية.

رفضت المحكمة هذه الشكاوى بحجة أنّ القائمين بالحق الشخصي، وبصفتهم هذه، يعدّ حقهم في التدخل في الإجراءات الجنائية يقتصر على مسألة التعويض ولا يحق لهم بالتالي تقديم مساهمات حول الطبيعة الجرمية للوقائع. نتيجةً لذلك، رأت المحكمة أنها ليست مجبرة على الاستجابة لهذه الطلبات.[322] ولكن، أعلنت عن نيتها بالقيام بذلك فقط لتبين أنّ المنطق القانوني للقائمين بالحق الشخصي خاطئ.

في ما يتعلق باعتبار الوقائع تعذيباً، أشارت المحكمة إلى أنّ الدولة التونسية قد صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب بتاريخ 11 تموز/يوليو 1988، وتمثل هذه الاتفاقية التزاماً من جانب الدول في تجريم التعذيب ضمن التشريع الوطني. ولكن، أعلنت المحكمة أنّ اتفاقية مناهضة التعذيب لا تشمل أحكاماً تحدد العقوبات المحددة التي يمكن للمحاكم تطبيقها في هذه الدعاوى. وبما أنّ الفصل 101 مكرر قد أدخل في التشريع الوطني بتاريخ 2 آب/أغسطس 1999، بعد وقوع الدعوى، لا يمكن التعويل عليها عملا بمبدأ عدم رجعية القانون، كما هو منصوص عليه في الفصل 1 من المجلة الجزائية.

رأت المحكمة أن المتهمين كانوا "موظفين عموميين" بالمعنى الوارد في الفصل 82 من المجلة الجزائية عند ارتكاب الجرائم.[323] ومن ثم أشارت المحكمة أنّ العنف الذي ارتكب كان غير مشروع بما أنّ المشرع التونسي يحظر هذه الأعمال بالآلة الجنائية. ورأت المحكمة أن المتهم مذنب.[324]

صحيح أنّ المحكمة العسكرية أيدت إدانة المتهمين الأربع الذين قاموا بالاستئناف، إلا أنها قامت بتخفيض كل عقوبة على أساس عدم وجود ما يمنع ذلك.

---

320 بن علي، عز الدين جناي، زهير بن شدلي رديسي، حسين بن صلاح جلالي، وبشير السيدي.

321 المحكمة الابتجائية العسكرية الدائمة في تونس، القضية عدد 74937، ص. 42.

322 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية عدد 334، ص. 46-45.

323 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية عدد 334، ص. 55.

324 المرجع نفسه

في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2012، أيدت الدائرة العسكرية في محكمة التعقيب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف العسكرية.

التهم والعقوبات المتعلقة بحالات التعذيب في الممارسة: القضية عدد 95646 – المحكمة الابتدائية العسكرية بالكاف

تتناول هذه القضية قتل وجرح أفراد في حوادث منفصلة خلال الثورة سنة 2011 (راجع القسم أ.1.1 أعلاه لمزيد من التفاصيل). وكجزء من القضية، نظرت المحكمة في تهم ضد رباح السماري، مساعد رئيس مركز الأمن الوطني في تالة، والذهبي العبيدي، رئيس مركز شرطة نجدة في تالة.

رباح السامري
رأت المحكمة أنه ما بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و14 كانون الثاني/يناير 2011 ألحق المتهم أعمال عنف بحق الأطفال، محمد النجلاوي، رضا الراتبي وأحمد التوتي.[325] حكمت المحكمة على المتهم تبعاً للفصل 101 من المجلة الجزائية.

الذهبي العبيدي
رأت المحكمة أنّ المتهم اعتدى بالعنف على ثلاث ضحايا، أحدهم فقد سنه الأمامية نتيجةً لذلك. وقد رأت المحكمة أنّ العنصر المادي والعنصر المعنوي للجريمة حاضران في ما يتعلق بالصفة الرسمية.[326] وأدين المتهم وفقا للفصل 101 من المجلة الجزائية.

ولم تقدم المحكمة في أي حال أي معلومات إضافية في ما يتعلق بالظروف المحيطة باستخدام القوة، ولم تسأل المحكمة ما إذا كانت أفعال المتهم تعدّ تعذيباً، تبعاً للفصل 101 من المجلة الجزائية.

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

يحظر القانون الدولي التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة في كافة الظروف.[327] تنص اتفاقية مناهضة التعذيب على أن "تتخذ كل دولة طرف اجراءات تشريعية أو ادارية أو قضائية فعالة أو أية اجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي."[328] ويتضمن ذلك ضمان أن التعذيب جنحة بموجب القانون الجنائي.

يجب أن يشمل التعريف بالتعذيب في القانون الجنائي المحلي بالحد الأدنى كل ما ينص عليه التعريف بالتعذيب بموجب المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب.[329] تعرف المادة 1 التعذيب على الشكل الآتي:

> لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد «بالتعذيب» أى عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو ارغامه هو أو أى شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة

---

325 القضية عدد 95646، الحكم ص. 720-719.

326 القضية عدد 95646، الحكم ص. 730

327 اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان 2 و16؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 7 و 4 (2)؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 5؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادتان 8 و4 (2)؛ الجمعية الدولية للصليب الأحمر، دراسة القانون الإنساني الدولي العرفي (2005)، القاعدة 90 والتعليق.

328 اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 2 (1).

329 اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان 1 و4(1). راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/GC/2، 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرتان 8 و9.

عرضية لها.

الإشارة إلى "العقوبات القانونية" في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب يجب أن يفسر على أنه يشير إلى كل من القانون المحلي والقانون الدولي، ويقصد بذلك أي معاناة تنشأ عن السجن حتى في الظروف التي تتوافق مع المعايير الدولية.[330]

تتطلب المادة 4 (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب أن تكون جميع أعمال التعذيب والتواطؤ والمشاركة فيها جرائم في القانون الجنائي.[331] وكان المقرر الخاص المعني بالتعذيب قد اقترح أنه، وحسب المقاربة التي اعتمدتها لجنة مناهضة التعذيب، "المشاركة" أو "التواطؤ" في التعذيب بالمعنى الوارد في المادة 4 (1) يمكن أن يشمل "الأعمال التي تصل إلى حدّ الحث والتحريض والأوامر والتعليمات العليا والموافقة والقبول والإخفاء."[332] كما أعلن أيضاً:

> ووفقاً للفقرة 1 من المادة 4 من الاتفاقية، التي تفسر تماشياً مع فقه القانون الجنائي الدولي، يشمل "التواطؤ" ثلاثة عناصر هي: (أ) العلم بأن التعذيب جار؛ (ب) وجود مساهمة مباشرة من خلال تقديم مساعدة؛ (ج) أن يكون له أثر كبير على ارتكاب الجريمة. وبالتالي، فإن المسؤولية الفردية عن المشاركة في التعذيب تنشأ أيضاً في الحالات التي لا يمارس فيها موظفو الدولة أنفسهم التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة بشكل مباشر، لكنهم يأمرون غيرهم أو يسمحون لغيرهم بممارسة التعذيب أو يقبلونه.[333]

إنّ حظر التعذيب والمعاملة السيئة حق مطلق وغير قابل للانتقاص.[334] بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.[335] وقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب أنه من الضروري إجراء تحقيقات وتحديد مسؤولية مختلف الأشخاص في التسلسل القيادي، ومسؤولية الجاني (الجناة) بشكل مباشر.[336]

على ضوء هذا الحظر المطلق للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، أشارت لجنة مناهضة التعذيب إلى أنّ "الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقبات القانونية أو العقبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة؛ وباتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان منع حدوث هذا السلوك وتكرّره بشكل فعال."[337] وبشكلٍ خاص، "ترى اللجنة أن قرارات العفو أو العقبات الأخرى التي تحول دون محاكمة مرتكبي أفعال التعذيب أو إساءة المعاملة محاكمة سريعة ومنصفة ومعاقبتهم على هذه الأفعال أو التي تدل على عدم الاستعداد للقيام بذلك، تشكل انتهاكاً لمبدأ عدم جواز التقييد."[338]

كما ومن الضروري ألا تلاحق جرائم التعذيب كجنح أدنى شأناً. على سبيل المثال، شددت لجنة مناهضة التعذيب: "على أنه يعد انتهاكاً للاتفاقية الإدانة بارتكاب جريمة إساءة المعاملة فقط رغم توفر أركان جريمة التعذيب كذلك."[339]

كما أن الدول الأطراف ملزمة بمواصلة استعراض وتحسين قوانينها الوطنية وأدائها بموجب الاتفاقية.[340]

بالإضافة إلى حظر التعذيب، تلزم المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب الدول الأطراف بمنع "حدوث أي أعمال

---

330 المقرر الخاص المعني بالتعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc A/60/316 (30 آب/أغسطس 2005) الفقرات 28-26.

331 اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 4 (1). راجع أيضاً الفقرة 13 من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، المادة 7 (1992) التي تنص على ما يلي: ومن ينتهكون المادة 7، سواء بالتحريض على الأفعال المحظورة أو بالأمر بها أو بإجازتها أو بارتكابها، يجب اعتبارهم مسؤولين في هذا الشأن.

332 تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/25/60 (2014))، الفقرة 48 باقتباس عن لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 17.

333 تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/25/60 (2014))، الفقرة 50.

334 راجع لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، وثيقة الأمم المتحدة رقم (2008) UN Doc. CAT/C/GC/2)، (يشار إليها في ما بعد بلجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2) الفقرتان 1 و3؛ راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، المادة 7 (1992)، الفقرة 3، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29 (2001)، الفقرة 7.

335 لجنة مناهضة التعذيب، المادة 2 (3). راجع أيضاً، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، المادة 7 (1992)، الفقرة 3.

336 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 9.

337 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 4.

338 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 5. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 18.

339 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 10.

340 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 4.

أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة 1، عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الاعمال أو يحرض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها." وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أكدت أن الالتزام بتقديم مرتكبي بعض انتهاكات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أمام العدالة ينطبق "فيما يتعلق بالانتهاكات المعترف بها كجنائية بموجب إما القانون المحلي أو الدولي، كالتعذيب وما شابهه من معاملة قاسية ولا إنسانية ومهينة (المادة 7)" (إضافة التشديد).[341]

بموجب القانون التونسي، لا تستوفي أحكام المجلة الجزائية في ما يتعلق بجريمة التعذيب المعايير الدولية. قبل سنة 1999، لم يكن في القانون التونسي من جريمة محددة بالتعذيب. وقد وسّع التعريف بالتعذيب المعدل سنة 2011 من نطاق الجريمة في جوانب تتجاوز تعريف سنة 1999، بما في ذلك توفير المسؤولية الجنائية للموظف العمومي ومن شابهه "الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب". ولكن، ضيّق تعريف سنة 2011 أيضاً من نطاق الجريمة بوسائل أخرى، فقد أزال كل إشارة إلى العقوبة كغرض محتمل للتعذيب وحدّ التمييز بالتمييز العنصري فقط. وبالتالي، يقتضي تعديل الفصل 101 مكرر وغيره من أحكام المجلة الجزائية بحيث تجرم الأفعال والامتناع عن الأفعال المشمولة في المادتين 1 و4 من اتفاقية مناهضة التعذيب في القانون التونسي.

علاوةً على ذلك، تعد لغة الفصل 101 ثالثا فضفاضةً ومن شأنها أن تمنح العفو من الملاحقة للأشخاص الذين ارتكبوا أفعال التعذيب ولكن كشفوا عن هذه الأفعال للسلطات الإدارية أو القضائية قبل معرفتها بها. فإن كل عفو عن التعذيب مخالف للمعايير الدولية. وبالتالي يجب إعادة صياغة الفصل 101 ثالثا لمنع أي إعفاء من المسؤولية لمرتكبي التعذيب.

بالإضافة إلى التعريف غير الملائم للتعذيب، في الممارسة، يدان مرتكبو التعذيب بجنح أقل. في قضية بركات الساحل، يعزى السبب في ذلك إلى أنّ جريمة التعذيب لم يكن معترفاً بها في القانون التونسي في وقت ارتكاب الجريمة. وسيناقش مبدأ عدم الرجعية في المفعول بمزيد من التفاصيل في القسم هـ أدناه. وفي قضايا أخرى رفعت منذ سنة 1999، بما في ذلك ملاحقة السامري والعبيدي في القضية عدد 95646، والتي لا تنطبق فيها حجج المفعول الرجعي، يدان الأفراد المسؤولون عن التعذيب بجنح أقل. يجب أن تضمن المبادئ التوجيهية الخاصة بالادعاء عدم إدانة مرتكبي التعذيب بجنح أقل.

كما ينبغي على القانون التونسي أيضاً أن يجرّم الأشكال الأخرى من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المقصودة الشبيهة بالتعذيب ولكن التي لا تعدّ تعذيباً (مثلاً لأن الأفعال لا تتم للأغراض المحددة في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب)، التي ارتكبت عن طريق الحث أو بموافقة أو قبول موظف عمومي أو ما شابهه. ولا يعدّ الفصلان 23 و30 من الدستور التونسي شاملين في هذا الخصوص. وعلى وجه الخصوص، يقتصر الفصل 23 على الكرامة والسلامة الجسدية، في حين يحصر الفصل 30 بالمحتجزين فقط. كذلك فإنّ أحكاماً عدة من المجلة الجزائية لا تلبي المعايير المنصوص عليها في المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب. فالفصول 101، 218 و219 من المجلة الجزائية التونسية محصورة باستخدام "العنف". كما أنّ الفصلين 218 و219 لا يميزان بين الأشخاص العاديين و الموظفين العموميين أو ذوي الصلاحيات الرسمية. وينحصر الفصل 103 بالتأثير على الحرية الشخصية والعنف أو المعاملة السيئة نتيجة إعلان أو لاستخراج المعلومات أو الاعتراف.

لا بد من إصلاح الإطار القانوني التونسي المعني بالتعذيب أو غيره من المعاملة السيئة لكي يتوافق مع القانون الدولي والمعايير الدولية. لهذه الغاية، يتعين على السلطات التونسية:

1) **إصلاح الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية بحيث تمتد بالحد الأدنى إلى السلوكيات التي يشملها التعريف بالتعذيب المنصوص عليه في الفصل 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب، بما في ذلك من خلال ضمان امتداد فعل التعذيب إلى الإلحاق العمد للألم الخطير أو المعاناة لأي سبب على أساس التمييز من أي نوع؛**
2) **إصلاح الفصل 101 ثالثا لإزالة أي إعفاء من المسؤولية لمرتكبي التعذيب؛**
3) **ضمان ملاحقة حالات التعذيب وليس كجنح أقل، بما في ذلك من خلال إعداد مبادئ توجيهية للادعاء تعترف بهذه المعايير؛**
4) **ضمان تجريم المجلة الجزائية للمعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، عندما يرتكبها موظف عمومي أو ما شابهه أو يحرض عليها أو تتم بموافقة أو قبول منه.**

---

341 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 18.

3. الاختفاء القسري والاحتجاز السري

1.الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

صادقت تونس على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بتاريخ 29 حزيران/يونيو 2011.[342] ومن بين جملة أمور أخرى، أعادت الاتفاقية التأكيد بالقوة القانونية على الحكم الوارد في إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والصادر سنة 1992 بأنّ: يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المناسبة التي تراعي فيها شدة جسامتها في نظر القانون الجنائي"، بما في ذلك ما يتعلق بمجموعة واسعة من أشكال المشاركة أو التواطؤ أو المسؤولية العليا عن حالات الاختفاء القسري.[343] كما تؤكد الاتفاقية أيضاً على أنه "لا يجوز حبس أحد في مكان مجهول" وتفرض عقوبات على كل شخص يقوم بعرقلة أفراد العائلة أو غيرهم من الجهات المهتمة من الحصول على معلومات بشأن الاحتجاز، أو كل شخص أخل بالالتزام بتسجيل كل حالة من حالات الحرمان من الحرية أو قام بتسجيل أية معلومات كان الموظف المسؤول عن التسجيل الرسمي و/أو الملفات الرسمية على علم بعدم صحتها أو كان عليه أن يكون على علم بعدم صحتها؛ كما يجب فرض عقوبات عل كل من رفض تقديم معلومات عن حالة حرمان من الحرية، أو قدم معلومات غير صحيحة، في الوقت الذي تتوفر فيه الشروط القانونية لتقديم هذه المعلومات.[344]

ولكن، وحتى سنة 2015، لم تتضمن المجلة الجزائية أي جريمة محددة للاختفاء القسري، ولم يعتمد أي تشريع يشار إليه صراحةً على أنه يطبق الاتفاقية بعد المصادقة عليها.

ينصّ الفصل 237 من المجلة الجزائية على معاقبة كل شخص يختطف أو يعمل على اختطاف شخص باستعمال العنف أو التهديد، في حين يعاقب الفصل 250 من المجلة الجزائية "كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني". وتدرج العوامل المشددة للعقوبة في الفصل 251. ومنها إذا كان "المعتدى عليه" "موظفاً عمومياً".

حتى في ظل غياب حكم يعرّف بالاختفاء القسري كجريمة منفصلة في القانون التونسي، إن القانون عدد 53 لسنة 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها يشمل الاختفاء القسري ضمن اختصاص الدوائر القضائية المتخصصة المكلفة بالشكاوى الجنائية المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتكبت بين 1 تموز/يوليو 1955 و24 كانون الأول/ديسمبر 2014.[345] بالإضافة إلى ذلك، ينص القانون المتعلق بالعدالة الانتقالية على إنشاء هيئة الحقيقة والكرامة ويكلفها بالبحث في حالات الاختفاء القسري التي لم يعرف مصيرها.[346] ولا يتضمن القانون أي إشارة صريحة إلى مواد القانون الجنائي المحلي أو القانون الدولي في ما يتعلق بطريقة تفسير "الاختفاء القسري".

تتعلق الأكثرية الساحقة من قضايا الاختفاء القسري في تونس بالاحتجاز السري و/أو الانفرادي للأفراد. وكان هذا النوع من الاحتجاز يتم أيام نظام بن علي ضد الأفراد المعتقلين أو المدانين بموجب قانون سنة 2003 لمكافحة الإرهاب. وعلى حدّ ما أفاد المقرر الخاص المعني بحماية حقوق الإنسان عند مكافحة الإرهاب، كان المشتبه فيهم من "الإرهابيين" يحتجزون سراً في أحد مباني وزارة الداخلية في تونس[347]. كما أكد المقرر الخاص أيضاً، أنه ووفقاً لشهادات المحتجزين وعائلاتهم، كان اعتقال الشرطة للمتهمين بالإرهاب يدوم "من عدة أيام إلى عدة أسابيع[348]."

---

342 مرسوم القانون عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 19 شباط/فبراير 2011، للموافقة على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وقد قدم إبلاغ المصادقة رسمياً لدى الأمم المتحدة بتاريخ 29 حزيران/يونيو 2011.

343 إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة رقم 47/133 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1992، المادة 4 (1). راجع الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد 4، 6 و7.

344 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان 18 و22.

345 القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، الفصل 8.

346 القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، الفصل 39.

347 تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومكافحة الإرهاب: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/ HRC/16/51/Add.2، 28 كانون الأول/ديسمبر 2010، الفقرة 24.

348 تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومكافحة الإرهاب: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/ HRC/16/51/Add.2، 28 كانون الأول/ديسمبر 2010، الفقرة 23.

تلـزم مجلـة الإجـراءات الجزائيـة مأمـوري الشـرطة إعـلام عائلـة ذي الشـبهة باحتجـازه، والاحتفـاظ بسـجل خـاص بالمحتجزيـن؛ إلا أنّ هـذه المعاييـر غالبـاً مـا لا تطبـق فـي الواقـع العملـي.[349] بالإضافـة إلـى ذلـك، لا يقـر القانـون بحقـوق المحتجزيـن لـدى الشـرطة فـي الاتصـال بمحـام أو تلقـي زيـارات عائليـة.[350] وبالتالـي، لا ينـص القانـون التونسـي علـى أي حمايـة صريحـة ضـد الاحتجـاز السـري فـي مراكـز الشـرطة، وغالبـاً مـا ترفـض سـلطات الشـرطة هـذا الوصـول فـي التطبيـق.

2.التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

تلـزم المـادة 4 مـن الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري، والتـي تعـدّ تونـس دولـةً طرفـاً فيهـا، الـدول الأعضـاء بـأن " تتخـذ التدابيـر اللازمـة لكـي يشـكل الاختفـاء القسـري جريمـة فـي قانونهـا الجنائـي." وقـد أضفـى ذلـك الصفـة القانونيـة علـى الحكـم السـابق المشـابه كمـا ورد فـي إعـلان الأمـم المتحـدة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري سـنة 1992. فـي سـنة 2004، أكّـدت اللجنـة المعنيـة بحقـوق الإنسـان أيضـاً وبصراحـة علـى أنـه، تبعـاً للمـواد 2، 6، 7 و9 مـن العهـد الدولـي الخـاص بالحقـوق المدنيـة والسياسـية، علـى الـدول الأطـراف أن تكفـل جلـب المسـؤولين أمـام العدالـة.[351]

يعـرّف الاختفـاء القسـري فـي المـادة 2 مـن الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري لأغـراض الاتفاقيـة بمـا يلـي: "الاعتقـال أو الاحتجـاز أو الاختطـاف أو أي شـكل مـن أشـكال الحرمـان مـن الحريـة يتـم علـى أيـدي موظفـي الدولـة، أو أشـخاص أو مجموعـات مـن الأفـراد يتصرفـون بـإذن أو دعـم مـن الدولـة أو بموافقتهـا، ويعقبـه رفـض الاعتـراف بحرمـان الشـخص مـن حريتـه أو إخفـاء مصيـر الشـخص المختفـي أو مـكان وجـوده، ممـا يحرمـه مـن حمايـة القانـون."[352]

بموجـب الاتفاقيـة، قـد تمتـد المسـؤولية الجنائيـة "لـكل مـن يرتكـب جريمـة الاختفـاء القسـري، أو يأمـر أو يوصـي بارتكابهـا أو يحـاول ارتكابهـا، أو يكـون متواطئـاً أو يشـترك فـي ارتكابهـا". وتقـع المسـؤولية العليـا علـى كل مـن كان يمـارس مسـؤوليته ورقابتـه الفعليتيـن علـى الأنشـطة التـي ترتبـط بهـا جريمـة الاختفـاء القسـري؛ ولـم يتخـذ كافـة التدابيـر اللازمـة والمعقولـة التـي كان بوسـعه اتخاذهـا للحيلولـة دون ارتـكاب جريمـة الاختفـاء القسـري أو قمـع ارتكابهـا أو عـرض الأمـر علـى السـلطات المختصـة لأغـراض التحقيـق والملاحقـة.[353]

لا يجـوز التـذرع بـأي ظـرف اسـتثنائي كان، سـواء تعلـق الأمـر بحالـة حـرب أو التهديـد باندلاع حـرب، أو بانعـدام الاسـتقرار السياسـي الداخلـي، أو بأيـة حالـة اسـتثناء أخـرى، لتبريـر الاختفـاء القسـري.[354] كمـا لا يجـوز التـذرع بـأي أمـر أو تعليمـات صـادرة مـن سـلطة عامـة أو مدنيـة أو عسـكرية أو غيرهـا لتبريـر جريمـة الاختفـاء القسـري.[355]

رغـم مصادقـة السـلطات التونسـية علـى الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري، لـم تجـرم الاختفـاء القسـري فـي المجلـة الجزائيـة التونسـية، كمـا هـو منصـوص عليـه فـي المـادة 4 مـن الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري وكمـا ينـص عليـه إعـلان الأمـم المتحـدة منـذ سـنة 1992. فالجرائـم الموجـودة التـي تحظـر الاختطـاف (المجلـة الجزائيـة، الفصـل 237)، والتوقيـف، والاحتجـاز أو الاختطـاف مـن دون أمـر قضائـي (المجلـة الجزائيـة، الفصـل 250) لا تشـمل بالضـرورة السـلوكيات الواجـب تجريمهـا بموجـب التعريـف الـوارد فـي المـادة 2 مـن الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري لأنـه، وبخاصـة، تعـد هتيـن الجريمتيـن محدودتيـن مـن حيـث نـوع الحرمـان مـن الحريـة، علـى خـلاف المـادة 2 التـي فضـلا عـن الاعتقـال، والاحتجـاز والاختطـاف، تجـرم أيضـاً "جميـع أشـكال الحرمـان مـن الحريـة". كمـا تختلـف الجرائـم المنصـوص عليهـا فـي القانـون التونسـي عـن التعريـف الـوارد فـي الاتفاقيـة بمـا أنهـا تطـال أي شـخص وليـس بالأخـص "موظفـي الدولـة" أو الأشـخاص الخضعيـن لإمـرة الدولـة

---

349 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 13 مكرر.

350 ينـص مشـروع قانـون عـدد 13 لسـنة 2013 مـن إعـداد وزارة العـدل علـى تعديـلات علـى مجلـة الإجـراءات الجزائيـة بحيـث تمنـح المحتجـز لـدى الشـرطة حـق الوصـول إلـى محـام. قـدم مشـروع القانـون للنقـاش فـي شـباط/فبراير 2013 وخاطـب المسـؤولون فـي الـوزارة لجنـة التشـريع العامـة التابعـة للمجلـس الوطنـي التأسيسـي فـي كانـون الأول/ديسـمبر 2013 وشـباط/فبراير 2014. ولكـن، منـذ شـباط/فبراير 2014، لـم تجـر أي مناقشـة إضافيـة لمشـروع القانـون فـي المجلـس، ولمـا يعتمـد بعـد.

351 اللجنـة المعنيـة بحقـوق الإنسـان، التعليـق العـام رقـم 31، الفقـرة 18، لإضفـاء الطابـع القانونـي علـى الاجتهـادات السـابقة. راجـع أيضـاً المحكمـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسـان، المصـري ضـد جمهوريـة مقدونيـا اليوغوسـلافية السـابقة، الطلـب رقـم 39630/09 (13 كانـون الأول/ديسـمبر 2012)، الفقـرات 243-242، 262-258.

352 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 2.

353 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 6 (ب). للمزيد من المعلومات حول مسؤولية الرئيس، يرجى الاطلاع على القسم ز.

354 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 1 (2).

355 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 6 (2). في ما يتعلق بقضية التقادم، يرجى مراجعة القسم و أدناه.

أو دعمها أو قبولها". بالإضافة إلى ذلك، لا تقر الجنح التونسية عنصراً آخر لجريمة الاختفاء القسري، وهو "رفض الاعتراف بالحرمان من الحرية" أو "إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده." عوضاً عن ذلك، يقتصر الفصل 250 على حالات عدم الحصول على أمر قضائي.

وترى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري أنّ فقط "تجريم الاختفاء القسري كجريمة منفصلة" من شأنه أن يسمح للدولة بالوفاء بالتزامها بموجب المادة 4 وغيرها من مقتضيات الاتفاقية[356]. بالإضافة إلى ذلك، وعلى حد تعبير محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: "نظراً إلى الطبيعة الخطيرة للاختفاء القسري للأشخاص، لا تكفي الحماية المنصوص عليها في القوانين الجنائية حول الجرائم كالاختطاف أو الخطف، والتعذيب. فالاختفاء القسري للأشخاص جنحة مختلفة، تتميز بالانتهاك المتعدد والمستمر لشتى لحقوق المحمية بموجب الاتفاقية[357]".

في وقتٍ تمتد فيه المسؤولية بموجب الفصل 32 من المجلة الجزائية إلى كافة الجرائم المتعلقة بمن يرتكب الجريمة أو يأمر بارتكابها أو من يقوم بتيسيرها، تعدّ الوسائل التي يتسبب فيها الفرد بالفعل محدودةً بطبيعتها. نتيجةً لذلك، قد تتوافر وسائل أخرى للتسبب بالاختفاء القسري لا يشملها الفصل 32 من المجلة الجزائية. فضلاً عن ذلك، يجب أن يوضح القانون أنّه لا يجوز إصدار أي أمر أو تعليمات من سلطة عامة، مدنية كانت أو عسكرية أو غيرها، بغرض تبرير الاختفاء القسري.

بالإضافة إلى ذلك، لا يوجد أحكاما في القانون التونسي يضمن أن يكون حظر الاختفاء القسري غير قابل للتقييد، حتى في أوقات الطوارئ.

يتعين على السلطات التونسية أن تنفذ التزاماتها بموجب الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاحتجاز القسري وغيرها من الصكوك والالتزامات الدولية، من بين جملة أمور أخرى:

1) **إقرار التشاريع لتضمين المجلة الجزائية جريمة محددة للاختفاء القسري، والتعريف به يتوافق مع المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛**

2) **ضمان امتداد المسؤولية عن جريمة الاختفاء القسري على جميع الأشخاص الذين يرتكبون الاختفاء القسري أو يأمرون بها أو يطالبون فيها أو يحثون على ارتكابها أو يحاولون ارتكابها أو المشاركة في ارتكابها أو التواطؤ لهذه الغاية؛**

3) **ضمان عدم تبرير الاختفاء القسري بأي أوامر أو تعليمات صادرة عن أي هيئة عامة، مدنية أو عسكرية أو غيرها؛**

4) **ضمان حق جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم من الوصول سريعاً إلى محامٍ مستقل والتواصل بسرية معه وتلقي زيارات منه، وإبلاغ أسرتهم باحتجازهم، وبمكان احتجازهم؛**

5) **ضمان حظر تقييد الاختفاء القسري، حتى في أوقات الطوارئ.**

4. الاحتجاز التعسفي

1.الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

ينص الفصل 29 من دستور سنة 2014 على ما يلي: "لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون."

يجرم الفصل 250 من المجلة الجزائية "كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني". أما الفصل 103 كما هو معدل بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 فيجرم الموظف العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره ما فيه عنف أو سوء معاملة ضد متهم أو

---

356 راجع اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الملاحظات الختامية حول صربيا (13 شباط/فبراير 2015)، الفقرة 10.

357 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، هيليودورو البرتغال ضد بنما، الحكم الصادر في 12 آب/أغسطس 2008، الفقرة 181.

شاهد أو خبير للحصول منهم على إقرار أو تصريح.

ولا تنص مجلة الإجراءات الجزائية على ضمانات كافية ضدّ الاحتجاز التعسفي. وبشكل خاص، بموجب المجلة، قد يستمر الاحتفاظ لدى الشرطة مدة 6 أيام.[358] صحيح أن مأمور الضابطة العدلية يلزم بأن يعلم ذا الشبهة بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وتلاوة ما يضمنه له القانون من إمكانية طلب عرضه على الفحص الطبي خلال مدة الاحتفاظ، إلا أن القانون لا يحدد المعلومات التي يجب تقديمها للمتهم.[359] بالإضافة إلى ذلك، ورغم أنّ على مأمور الشرطة أن يعلم عائلة المتهم بالإجراءات المتخذة ضده، لا يحق له بالوصول إلى محام، أو بالزيارات العائلية أثناء احتجازه لدى الشرطة.[360]

يجب على مأمور الشرطة وأعوان الحرس الوطني إعداد محضر كتابي يتضمن إعلام ذي الشبهة بالإجراء المتخذ ضده وسببه، وكذلك تلاوة ما يضمنه القانون للمحتفظ به، وقوع إعلام عائلة ذي الشبهة للمحتفظ به من عدمه، طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل من ذي الشبهة. كما يتضمن تاريخ بداية الاحتفاظ ونهايته يوماً وساعةً، وتاريخ بداية الاستنطاق ونهايته يوماً وساعةً.[361] وعلى مأموري الضابطة العدلية أن يمسكوا بالمراكز التي يقع فيها الاحتفاظ سجلاً خاصاً يتضمن هوية المحتفظ به، بداية الاحتفاظ ونهايته يوماً وساعةً، إعلام العائلة بالإجراء المتخذ، طلب العرض على الفحص الطبي. ويمضى السجل من وكيل الجمهورية.[362]

في الواقع، لا تقدّم الضمانات المنصوص عليها في القانون. على سبيل المثال، لا يتم إعلام المحتجزين بحقوقهم وهم قيد الاحتفاظ.[363] علاوةً على ذلك، لا يقدم مأمورو الضابطة العدلية دوماً على تسجيل المعلومات الدقيقة أو الملائمة في السجل[364] ولا يبلغون وكيل الجمهورية فوراً باحتجاز ذي الشبهة.[365] وعلى حدّ ما أفاد به المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومكافحة الإرهاب: "تؤرخ عمليات الاحتفاظ عادةً بعد تاريخها الحقيقي، الأمر الذي يمثل مراوغةً لتجنب القواعد المحددة للمهلة المسموح بها للاحتفاظ بذي الشبهة في مراكز الشرطة، وخارج إطار الحماية."[366] بالإضافة إلى ذلك، في حالات عدة، لا سيما قبل الثورة سنة 2011، غالباً ما قوبلت طلبات المحتفظ بهم بالعرض على طبيب بالتجاهل من قبل مأموري الشرطة.

هذا الإهمال الصادر من المكلفين بإنفاذ القوانين لا يعاقب عليه كجريمةً تأديبيةً أو جنائية تحديدا. صحيح أنه من الممكن إخضاع أعوان قوات الأمن الداخلي للعقاب التأديبي عن الخطأ أو التهاون الذي يرتكبونه أثناء ممارسة الوظيفة، ولكن لا تستخدم هذه المقتضيات في الواقع العملي لفرض العقوبات على الأعوان الذين لا يحترمون حقوق المحتجزين.[367]

2.التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

يعترف بحظر الحرمان التعسفي من الحرية بموجب القانون الدولي، ويحفظ بضمانات إجرائية أساسية بما فيها الحق في الطعن بمشروعية الحرمان من الحرية أمام المحكمة.[368] ويبقى أنّ جوهر حظر الاحتجاز التعسفي (ضد أي شكل من أشكال الاحتجاز غير المنطقي أو غير الضروري)، وحق الطعن في مشروعية الاحتجاز لا يخضع

---

358 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 13 مكرر.

359 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 13 مكرر.

360 يرخصث للمظنون فيه الموقوف الاتصال في أي وقت من الأوقات بمحاميه بمجرد حضوره الأول أمام حاكم التحقيق (الفصل 70 من مجلة الإجراءات الجزائية). بالإضافة إلى ذلك، لا ينطبق القانون عدد 52 لسنة 2001 المتعلق بتنظيم السجون، والذي يمنح المحتجزين الوصول إلى المحامين والزيارات العائلية على الاحتجاز لدى الشرطة.

361 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 13 مكرر.

362 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 13 مكرر.

363 راجع هيومن رايتس ووتش، ثغرات في النظام: وضعية المحتجزين على ذمة التحقيق في تونس، تشرين الثاني/نوفمبر 2013، ص. 40.

364 راجع هيومن رايتس ووتش، ثغرات في النظام: وضعية المحتجزين على ذمة التحقيق في تونس، تشرين الثاني/نوفمبر 2013، ص. 41.

365 المفوضية الأوروبية، التقرير النهائي، بعثة الاتحاد الأوروبي لتشخيص النظام القضائي والجنائي، كانون الأول/ديسمبر 2011، ص. 125.

366 تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومكافحة الإرهاب: البعثة إلى تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم /UN Doc. A HRC/16/51/Add.2، كانون الأول/ديسمبر 2010، الفقرة 27

367 الفصل 49 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي.

368 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 9؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 6؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 7 (1)؛ الميثاق لعربي لحقوق الإنسان، المادة 14، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 5 (1).

للتقييد حتى في أوقات الطوارئ.[369]

ويعتبر حظر الاحتجاز التعسفي واسع النطاق بطبيعته. فوفقاً للمادة 9، الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه."[370] وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم 8 إلى أنّ المادة 9 (1) تنطبق على "جميع أنواع الحرمان من الحرية".[371] علاوةً على ذلك، أكّد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي أنّ "أيّ توقيف أو احتجاز لفرد مصحوب بتقييد لحريته في التنقل، حتى وإن كانت لفترة قصيرة نسبياً، يمكن أن يعتبر بحكم الواقع حرماناً من الحرية[372]".

في ما يتعلق بحظر الاحتجاز التعسفي بموجب المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبموجب القانون الدولي عموماً:

> قد يكون الاعتقال أو الاحتجاز مسموحاً به بموجب القوانين المحلية ويكون تعسفياً على الرغم من ذلك. ولا يجوز اعتبار مفهوم "التعسف" صنواً لمفهوم "مخالفة القانون"، بل يجب تفسيره بشكل أوسع ليشمل عناصر مخالفة الأعراف والظلم وعدم قابلية التنبؤ وعدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة، علاوة على عناصر عدم المعقولية وانعدام الضرورة والتناسب.[373]

يمكن اعتبار الاحتجاز تعسفياً على أساس القانون نفسه، أو بناءً على سلوك المسؤولين الحكوميين. وعلى حدّ ما أكد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي: "إن الاحتجاز، حتى وإن كان مسموحاً به بموجب القانون، يكون تعسفياً على الرغم من ذلك في حال بني على نص قانوني تعسفي، أو كان غير عادل أو يستند مثلاً على أساس التمييز[374]".

ويعتبر الفريق العامل حالات الحرمان من الحرية تعسفيةً بموجب القانون الدولي العرفي في حالات خمسة، إذا اتضحت استمالة الاحتجاج بأي أساس قانوني لتبرير الحرمان من الحرية (الفئة 1)؛ إذا كان الحرمان من الحرية ناجماً عن ممارسة الحقوق أو الحريات التي تضمنها مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفئة 2)؛ إذا كان عدم التقيد كلياً أو جزئياً بالقواعد الدولية المتصلة بالحق في محاكمة عادلة، وهي القواعد المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الصكوك الدولية ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية، من الخطورة بحيث يضفي على الحرمان من الحرية طابعاً تعسفياً (الفئة 3).[375]

ومن الضمانات ضد الاحتجاز التعسفي، فضلاً عن التعذيب وغيره من المعاملة السيئة، والاختفاء القسري، بموجب المادة 9 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يجب تقديم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية.[376] وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أكدت على ما يلي: "ومع أن المعنى الدقيق لعبارة "دون إبطاء" قد يختلف تبعاً للظروف الموضوعية،

---

369 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35 (الحرية والأمان الشخصي، المادة 9)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2014) UN Doc. CCPR/C/GC/35)، (يشار إليها في ما يلي باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35)، الفقرات 64 إلى 67؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29: (حالات الطوارئ (المادة 4))، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2001) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)، (يشار إليها في ما يلي باللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29)، الفقرتان 11 و16. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادتان 4(2) و14 (6)؛ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، 2003، المبدأ م (5) (ه)؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الحق في معرفة شرعية الحبس في حالات الطوارئ (المادتان 27 (2) و 7(6) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان) الرأي الاستشاري رقم OC-8/87، المجموعة أ رقم 8 (1987). في حالات النواع الدولي المسلح التي تنطبق عليه أحكام القانون الإنساني الدولي، يمكن أن تقع مسألة ما إذا كان الحرمان من الحرية "تعسفياً" ضمن معنى المادة 6 لتحدد بقواعد محددة في القانون الإنساني الدولي.

370 راجع أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 9.

371 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 8: (حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، المادة 9)، وثيقة الأمم المتحدة رقم /UN Doc. HRI/GEN/1 Rev.1في 8 (1994)، 1982)، الفقرة 1.

372 التشاور رقم 9 للفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، الفقرة 55. راجع أيضاً التشاورات رقم 1، 4، 5 و7 ووثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. E/CN.4/1998/44، الفقرة 41.

373 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35 (2014)، الفقرة 12؛ راجع أيضاً الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، التشاور رقم 9، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/22/44، الفقرة 61. والمرجعان يستندان إلى عقود عدة من الاجتهادات من اللجنة المعنية بحقق الإنسان في تفسيرها للمادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

374 التشاور رقم 9 للفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/22/44، الفقرة 63.

375 تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/22/44، الفقرة 38.

376 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9 (3)؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 14 (5)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 5 (3)؛ الاتفاقة الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 7 (5). في ما يتعلق بالتعريف بسريعاً ومعيار الساعات الثمانية والأربعين، راجع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 8 (1982)، المادة 9، وثيقة الأمم المتحدة رقم HRI/GEN/1/Rev.9 (المجلد 1)، ص.179، الفقرة 2؛ والملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السلفادور، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2010) UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/6) الفقرة 14.

ينبغي ألا يتجاوز التأخير بضعة أيام من وقت اعتقال الشخص المعني. وترى اللجنة أن مدة 48 ساعة تكفي عادة لنقل الفرد والتحضير لجلسة استماع في المحكمة؛ ويجب أن يقتصر أي تأخير يتجاوز 48 ساعة على الحالات الاستثنائية القصوى وأن تكون له مبرراته وفقاً للظروف السائدة."[377] إضافةً إلى ذلك، لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني[378]. وأيضاً، لتمكين المعتقلين من التمتع بحق معرفة ما إذا كان اعتقالهم قانونياً، وغير ذلك من أشكال الانتصاف القضائي، [379]يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.[380] ويقتضي الحق في الاتصال بمحامٍ منح المتهم فرصة الوصول إلى محام على وجه السرعة، بما في ذلك أثناء الاستجواب،[381] وإبلاغ أفراد العائلة أو وضع معلومات لديهم حول الاعتقال والوصول إليهم.[382] لا تشكل كل حالة من حالات الاحتجاز التعسفي بالضرورة انتهاكاً جسيماً لحقوق الإنسان أو جريمةً بموجب القانون الدولي؛ ولكن إلى جانب توفير سبل انتصاف فعالة للضحايا في حالة حدوث اعتقال أو احتجاز تعسفي أو غير قانوني[383]، يتطلب القانون الدولي ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن بعض حالات الاحتجاز التعسفي.

في حالات السجن غير القانوني أو الحالات الخطيرة وغير المشروعة للحرمان من الحرية التي ترتكب كجزء من الاعتداءات المنتشرة أو النظامية ضد المدنيين، مثلاً، يعترف به كجريمة ضد الإنسانية تستدعي التحقيقات والملاحقة.[384]

وكان الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي واللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أشارا إلى الخطورة المرتبطة بالاحتجاز الانفرادي والاحتجاز السري بما في ذلك أنّ الاحتجاز السري لفترة طويلة يسهل ارتكاب التعذيب وغيره من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وتعتبر معاملةً من هذا النوع.[385]

توصلت الدراسة المشتركة حول الممارسات العالمية في ما يتعلق بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب، والتي قادها عدد من آليات الإجراءات الخاصة التابعة للأمم المتحدة (الدراسة المشتركة حول الاحتجاز السري) إلى أنه يقتضي التحقيق في ادعاءات الاحتجاز السري سريعاً من قبل المؤسسات المستقلة، وأنّ أي شخص يتبين "أنه شارك في الاحتجاز السري للأشخاص وفي أي أعمال غير مشروعة خلال عملية الاحتجاز، بما في ذلك المسؤول الأعلى الذي أصدر أوامر، وحرض أو وافق على الاحتجاز السري، يجب ملاحقته دون تأخير، وفي حال ثبت

---

377 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرة 33، وأضافت أيضاً "يتعين تطبيق معيار صارم بشكل خاص بشأن عدم الإبطاء في حالة القاصرين، مدة 24 ساعة مثلاً."

378 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9 (4)؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 14 (6)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ، المادة 5 (4)؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 7 (6).

379 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التشاور رقم 43/1979، دريشر كالداس ضدّ الأوروغواي، الفقرة 13.2.

380 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9 (2)؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 14 (3)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 6 (3)؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 7 (4)؛ المبدآن 10 و16 من مجموعة المبادئ بشأن حماية جميع الأشخاص من أشكال الاحتجاز أو السجن، 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، كما اعتمدت بموجب القرار رقم 43/173 للجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 9 كانون الأول/ديسمبر 1988. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32 (المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والحق في المحاكمة العادلة)، 23 آب/أغسطس 2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/GC/32، الفقرة 31؛ وراجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 13: المساواة أمام المحاكم والحق في جلسة استماع عادلة وعامة لدى محكمة مستقلة بموجب القانون (المادة 14)، الفقرة 8.

381 راجع اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، 23 آب/أغسطس 2007، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/GC/32، الفقرة 34؛ راجع أيضاً مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول دور المحامين، كما اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب/أغسطس إلى 7 أيلول/سبتمبر 1990، المبدأ 7، "تكفل الحكومات أيضا لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الاستعانة بمحام فورا، وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم."

382 المادة 17.2 (د) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ المادة 10.2، إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ المبدأ 16، مجموعة المبادئ لحماية الأشخاص المحرومين من الحرية.

383 راجع مثلاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرات 8، 52-49؛ المبادئ والأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن سبل الانتصاف، والإجراءات بشأن حق كل شخص حرم من حريته في رفع دعوى أمام المحكمة، الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، وثيقة الأمم المتحدة رقم .UN Doc A/HRC/30/37 (2015)

384 المادة 7 (ه) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتضمن: " السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي"، كجريمة ضد الإنسانية "متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم". راجع أيضاً الدراسة المشتركة حول الممارسات العالمية في ما يتعلق بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب للمقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية عند مكافحة الإرهاب، مارتن شنينن؛ المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفرد نواك؛ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ممثلاً بنائب رئيسه شاهين سردار علي؛ والفريق العامل المعني بالاختفاء القسري أو اللاإرادي ممثلاً برئيسه جيريمي سارکن، 20 أيار/مايو 2010 (يشار إليها في ما يلي بالدراسة المشتركة لآليات الأمم المتحدة حول الاحتجاز السري، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2010) UN Doc. A/HRC/13/42)، الفقرة 30.

385 تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، 19 كانون الثاني/يناير 2011، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/16/47، الفقرة 54؛ 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/22/44، الفقرة 60. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35، الفقرات 35، 56 و58، والتشاورات الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: 1782/2008، أبو فايد ضد ليبيا، الفقرتان 7.4، 7.6؛ 1781/2008، المقريسي ضد الجماهيرية العربية الليبية، الفقرة 5.4؛ برزيق [جبروني] ضد الجزائر، الفقرة 8.5؛ ز176/1984.

تورطه، يعاقب بعقوبات تتناسب مع خطورة الأفعال المرتكبة[386]".

يمكن للاحتجاز التعسفي أن يشكل انتهاكاً جسيماً لحقوق الإنسان نظراً لطبيعته المطوّلة.[387] ويمكن للطبيعة المطولة للاحتجاز التعسفي، لا سيما عندما تجتمع مع عوامل أخرى، أن تؤدي إلى واجب قيادة تحقيقات جنائية وملاحقة الجناة.[388]

ينص الدستور التونسي نظرياً على قائمة شاملة من الأسباب التي يمكن على أساسها اعتقال الأفراد واحتجازهم، ويضمن بعض حقوقهم. ولكن، في التطبيق، لا توفر مجلة الإجراءات الجزائية والمجلة الجزائية التونسية الحماية الكافية من الاحتجاز التعسفي، وتضمن حقوق المحتجزين، وتعاقب كل من ينتهك حقوق المحتجزين. تجرّم المجلة الجزائية الاعتقال، والاحتجاز أو الاختطاف على يد أي فرد، من دون "إذن قانوني" (الفصل 250) أو "موجب قانوني" (الفصل 103). ولكن غالباً ما يتم اللجوء إلى هذه الأحكام لملاحقة حالات الاحتجاز التعسفي.

بالإضافة إلى ذلك، تبين للفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي أنّ انتهاكات حظر الاحتجاز التعسفي في ما يتعلق بتونس تعدّ انتهاكات من الفئة 2، الأمر الذي يقترح أنّ الإطار القانون المحلي الحالي لم يتمكن من ضمان الالتزام بالمنع الدولي للاحتجاز التعسفي.[389]

وبالتالي، على حد علم اللجنة الدولية للحقوقيين، لم تستخدم الأحكام السارية المتعلقة بالتعذيب و"المعاملة السيئة" في المجلة الجزائية للتحقيق مع المسؤولين عن حالات الاحتجاز السري وملاحقتهم قضائياً.

كما لا تتوافر أي عقوبات جنائية أو تأديبية يمكن أن تنطبق على انتهاكات حقوق المحتجزين التي يتم الاعتراف بها بصراحة في مجلة الإجراءات الجزائية، كالتقاعس عن ملء السجلات المطلوبة والتقارير المكتوبة أو ملئها بالمعلومات غير الدقيقة وعدم إعلان أفراد العائلة باحتجاز الفرد. في هذا السياق، تتطلب الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري من الدول الأطراف "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمنع التصرفات التالية والمعاقبة عليها" لمجموعة من التصرفات المتعلقة بالعقبات أمام الحق في الانتصاف القضائي للمحتجزين.[390]

يتعين على السلطات التونسية القيام بالخطوات التالية:

1) **إجراء مراجعة شاملة لإجراءات الاحتجاز والضمانات المتوافرة للمحتجزين بموجب مجلة الإجراءات الجزائية وتنفيذ الإصلاحات الضرورية لضمان اتساقها مع المعايير الدولية، بما في ذلك ضمان أن يكون الأشخاص الموقوفين أو المحرومين من الحرية:**
   1. **على علم بأسباب اعتقالهم في الوقت المناسب وأن يتم إبلاغهم سريعاً بالتهم الموجهة ضدهم؛**
   2. **على علم بالحق في الحصول على المشورة القانونية والوصول المحامي بصورة سريعة وفي سرية، بما في ذلك قبل الاستجواب وخلاله؛**
   3. **قادرين على إبلاغ أفراد العائلة، أو إعلامهم بتوقيفهم والوصول إليهم للتواصل معهم وتلقي زيارات منهم؛**
   4. **المثول أمام قاض أو موظف قضائي، بأسرع وقت ممكن وفي جميع الحالات في فترة لا تتعدى 48 ساعة من تاريخ الاعتقال؛**
   5. **يضمن لهم حق الطعن في مشروعية احتجازهم ويطلق سراحهم في حال كان الاحتجاز تعسفياً أو غير مشروع؛**

2) **ضمان أن الأشخاص الذين يعيقون أو يمنعون تطبيق الإجراءات والضمانات المذكورة أعلاه المصممة لحماية المحتجزين من الاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري يخضعون للعقوبات الملائمة، بما يتماشى مع المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، بما**

---

386 الدراسة المشتركة لآليات الأمم المتحدة حول الاحتجاز السري، الفقرة 292 (ه).

387 راجع مثلا "التعريف بالانتهاكات الجسيمة والواسعة النطاق لحقوق الإنسان كجريمة دولية، وثيقة الأمم المتحدة رقم 8) UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/10 حزيران/يونيو 1993)؛ "الدراسة المتعلق بالحق في رد الاعتبار، والتعويض، وإعادة التأهيل لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية"، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2 ،UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 تموز/يوليو 1993، الفقرة 13؛ الاعتراف بالانتهاكات الجسيمة والشاملة لحقوق الإنسان التي ارتكبت بأوامر من الحكومات أو كعقوبة منها بموجب القانون الدولي، وثيقة الأمم المتحدة رقم 28) UN Doc E/CN.4/Sub.2/1997/29 أيار/مايو 1997).

388 مثلاً، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، موليزي ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، التشاور رقم 962/2001 (2004)، الفقرة 7.

389 الرأي الصادر عن الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي رقم 29/2013، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/WGAD/2013/29؛ الرأي رقم 41/2005، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/4/40/Add.1. في الحالتين تبين أن الاحتجاز تعسفي بمعنى الفئة 2.

390 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 22.

في ذلك في الحالات الملائمة، الملاحقة الجنائية؛
3) ضمان أن جميع الادعاءات بالاحتجاز السري المطول أو الانفرادي يحقق فيها على نحو مستقل وغير منحاز، وفي الحالات التي يثبت فيها أن الاحتجاز يعتبر تعذيباً أو غير ذلك من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أن يلاحق مرتكبو هذه الجرائم.

ب. العقوبات غير المتناسبة مع الجريمة

1. **الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس**

تنص المجلة الجزائية التونسية على مجموعة من العقوبات في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وهي تتراوح بين عقوبة الإعدام والسنوات في السجن. كما تمنح المجلة الجزائية القاضي صلاحيات واسعة لتخفيف العقاب.[391]

يبحث هذا القسم في العقوبات المنصوص عليها في المجلة الجزائية التي تنطبق على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان قبل دراسة الصلاحيات الممنوحة للقضاة وكيفية التطبيق في الممارسة.

تفرض عقوبات عدة على عملية القتل خارج القضاء والمصنفة كجريمة قتل، بما في ذلك: عقوبة الإعدام للقتل العمد مع ظروف مشددة؛ 20 عاماً من السجن للإصابة المتعمدة التي تؤدي إلى القتل، وسنتين من السجن للوفاة غير المقصودة.

قبل سنة 2011، كان التعذيب تبعاً للفصل 101 مكرر يعاقب بثماني سنوات من السجن. وبعد إقرار المرسوم عدد 106 لسنة 2011، عقوبات التعذيب منصوص عليها في الفصل 101 ثالثا من المجلة الجزائية.
يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية بقيمة 10 آلاف دينار الموظف العمومي أو شبهه الذي يخضع شخصا للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له. وترفع العقوبة إلى 12 سنة حبس وخطية بقيمة 12 ألف دينار إذا أدى التعذيب إلى بتر أو كسر طرف أو تسبب بـ"إعاقة دائمة". كما تفرض عقوبات أكبر في حال كان الضحية طفلاً. إذا أدى التعذيب إلى وفاة الضحية، تزداد العقوبة إلى السجن مدى الحياة أو الإعدام، في حال كانت الدعوى ضمن التعريف بالجريمة بموجب الفصلين 201 و204 من المجلة الجزائية، كما هو محدد في القسم أ.1.1.[392]

أما الجرائم الواقعة ضمن اختصاص الفصل 101 (الاعتداء بالعنف) والفصل 103 من المجلة الجزائية (العنف أو التهديد ضد متهم أو شاهد أو خبير) فتعاقب بالسجن مدة خمس سنوات كحدّ أقصى. بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها بموجب الفصل 103، إذا لم يقع إلا التهديد بالعنف أو بسوء المعاملة فالعقاب يحط إلى ستة أشهر.

يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام تبعاً للفصل 237 من المجلة الجزائية كل من يختطف أو يعمل على اختطاف شخص ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا ما نتج عن هذه الأعمال سقوط بدني أو مرض. يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني وذلك بموجب الفصل 250 من المجلة الجزائية. ويكون العقاب بالسجن مدة عشرين عاماً إذا انطبق أحد العوامل المشددة، بما في ذلك إذا كان المعتدى عليه موظفاً عمومياً، ويكون العقاب على هذه الجرائم الإعدام إذا ما صحبها أو تبعها موت.[393]

وعملا بالفصل 53 من المجلة الجزائية، يتمتع القضاة بصلاحيات قضائية واسعة لفرض عقوبات أخف من تلك المنصوص عليها في المجلة الجزائية. ويقسم الفصل 5 من المجلة الجزائية الأنواع المختلفة للعقوبات إلى ستة مستويات: الإعدام، السجن بقية العمر، السجن لمدة معينة، العمل لفائدة المصلحة العامة، الخطية والتعويض الجزائي. للمحكمة مع بيان تلك الظروف بحكمها أن تحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بالنزول به درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة في هذه المجلة. بالتالي، يمكن تخفيف عقوبة الإعدام إلى السجن لمدة معينة، والسجن بقية العمر إلى العمل لفائدة المصلحة العامة والسجن لمدة معينة إلى خطية.[394]

---

391 المجلة الجزائية، الفصل 53.

392 راجع أيضاً الفصل 208 من المجلة الجزائية.

393 المجلة الجزائية، الفصل 251.

394 المجلة الجزائية، الفصل 53.

تقيد صلاحيات القاضي ببعض المعايير الدنيا التي لا بد على القاضي الوفاء بها عند فرض عقوبة مخففة.[395]

وأخيرا، للقاضي أن يعلق العقوبة إذا كانت الإدانة الأولى للمتهم والعقوبة التي يفرضها القاضي أقل من سنتين في السجن[396].

حتى بعد الثورة سنة 2011، كثرت الأمثلة عن الأفراد المتهمين بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والذين حكم عليهم بجرائم أقل و/أو عقوبات أدنى.

فرض التهم والعقوبات التي لا تعكس خطورة انتهاكات حقوق الإنسان

في إحدى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المرتكبة خلال الثورة سنة 2011 في بلدة دقاش في ولاية توزر، حكم على المتهم أولاً في 6 شباط/فبراير 2013 في المحكمة العسكرية في صفاقس بالسجن مدة 15 عاماً لإقدامه على قتل ثلاثة أشخاص ومحاولته قتل إثنين آخرين. وبتاريخ 29 أيار/مايو 2014، تمسكت محكمة الاستئناف العسكرية بوقوع الجرائم الثلاثة ومحاولتي القتل ولكنها خففت العقوبة إلى السجن مدة ثماني سنوات.

فرض التهم والعقوبات التي لا تعكس خطورة انتهاكات حقوق الإنسان: القضية عدد 74937 – بركات الساحل

على أساس الوقائع الداعمة للإدانات بأفعال تعذيب عدة، لم يحكم على المتهم إلا بالاعتداء بالعنف، استناداً إلى أن المقتضيات المتعلقة بالتعذيب لا يمكن تطبيقها بصورة رجعية (فالأفعال المذكورة تعود إلى سنة 1991).[397] نتيجةً لذلك، كانت العقوبة القصوى التي تفرض في تلك الفترة على ارتكاب هذه الأفعال تقتصر على السجن مدة 5 سنوات. ولكن، وحدهم الأفراد الخمس الذين حوكموا غيابياً هم الذين منحوا العقوبة القصوى. وحكم على أحد المتهمين المتبقين بالسجن مدة ثلاث سنوات، في حين حكم على المتهم الآخر بالسجن مدة أربع سنوات.

وقد أدى الاستئناف الذي تقدم به المتهمون الأربع الذين لم يحاكموا غيابياً في تخفيف إضافي لهؤلاء الأفراد. ورغم هذه الإدانات، خففت محكمة الاستئناف العسكرية كل عقوبة إلى سنتين. وقد أعلنت المحكمة: "في ما يتعلق بالعقوبات المفروضة في المحكمة الابتدائية، لا ترى هذه المحكمة، التي تعمل ضمن نطاق السلطة الشاملة لتقييم العقوبة عائقاً في تحويل الحكم وبالتالي تخفيف العقوبات على كل من المتهمين إلى سنتين." ولم يعط أي تفسير منطقي إضافي لتحويل العقوبات.

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

المعايير الدولية واضحة في ضرورة معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بعقوبات تتناسب مع الطبيعة الخطيرة للجرائم المذكورة. وهذا المبدأ منصوص عليه بصراحة في اتفاقية مناهضة التعذيب في المادة 4 (2) وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري في المادة 7 (1) وفي غيرها من الاتفاقيات

395 المجلة الجزائية، الفصل 53.

396 المجلة الجزائية، الفصل 53-16.

397 كما سبق وذكر، لم تدرج تونس حكماً محدداً بالتعذيب حتى سنة 1999 رغم أنها قد صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1988. والحكم الخاص بعدم تطبيق المفعول الرجعي للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينص على ما يلي "لا حكم في هذه المادة يمس بمحاكمة أو معاقبة شخص قام بأي عمل أو امتنع عن القيام بأي عمل كان عند ارتكابه جرمياً وفقاً للمبادئ العامة للقانون المعترف بها في مجتمع الأمم". وقد اعتبر التعذيب جرماً بوضوح بموجب المبادئ العامة للقانون المعترف بها في مجتمع الأمم سنة 1991: راجع ما ورد في المثال، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فوروندزيجا (IT-95-17/1)، الحكم المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1998.

الإقليمية والدولية الأخرى.[398] كما تنص عليها إعلانات دولية عدة أيضاً.[399] في ملاحظاتها الختامية، أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب أن على الدول أن تحدد عقوبات ملائمة لانتهاكات حقوق الإنسان ذات الصلة في القوانين الجنائية ويجب معاقبة المذنبين بعقوبات جنائية مناسبة.[400] وكانت كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب قد أكدتا على أنّ العقوبات التأديبية لا تكفي في حالات كهذه.[401] وكانت اللجنة المعنية بالاختفاء القسري قد عبرت عن قلقها من المواد القانونية التي تسمح بمعاقبة المدانين بجرم الاختفاء القسري بخطية فقط، ولا تنص على أي عقوبة دنيا بالسجن أو عقوبة دنيا بالسجن عامين.[402]

وكانت لجنة مناهضة التعذيب قد أعلنت مراراً أن العقوبات بالسجن لسنة أو ثلاث أو خمس سنوات لا تتناسب مع جسامة جريمة التعذيب.[403] في ما يتعلق بالعقوبة لسنة واحدة التي تلقاها أحد الجنود البريطانيين الذين أدينوا بالمعاملة غير الإنسانية أشارت اللجنة "إلى أن فرض عقوبات تتناسب مع خطورة جريمة التعذيب أمر لا غنى عنه لتحقيق الردع الفعال".[404] في ما يتعلق بدعوى متعلقة بالاختفاء القسري، ارتأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ "استجابة الدولة للتصرف غير المشروع للوكيل يجب أن يكون مناسباً للحقوق القضائية المتأثرة" وأنّ "قاعدة التناسب تلزم الدول، عند ممارسة واجب الملاحقة، فرض عقوبات تسهم حقاً بمنع الإفلات من العقاب، والأخذ بعين الاعتبار العوامل المختلفة من قبيل خصائص الجريمة، والمشاركة وذنب المتهم."[405]

ولا يفترض بالعقوبة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أن تكون متدنية بالمعنى النسبي، مقارنةً بالسياسة الشاملة للعقوبات الخاصة بالدولة عن أي جرائم أخرى مشابهة. على سبيل المثال، في موريشيوس، حيث ينص القانون الجنائي على غرامة قصوى من 150 ألف روبية والسجن لفترة لا تتجاوز عشر سنوات لجريمة التعذيب، أعربت لجنة مناهضة التعذيب عن قلقها أنّ "العقوبات على جرائم أخرى، كالاتجار بالمخدرات، أشدُّ من تلك المنصوص عليها فيما يتعلق بالتعذيب."[406]

بالإضافة إلى ذلك، لا بد من أخذ الظروف المشددة أيضاً بعين الاعتبار عند فرض العقوبات في الدعاوى المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. في ملاحظاتها الختامية بشأن موريشيوس، أشارت اللجنة أيضاً إلى أنّ "بعض

---

398 تنص المادة 4 (2) من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي:" تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تاخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة." تنص المادة 7 (1) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي: "تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة". راجع أيضاً المادة 3 (3) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية؛ المادة 5 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ والمادة 6 من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه؛ المادة 3 من اتفاقية البلدان الأمريكية حول الاختفاء القسري للأشخاص. راجع أيضاً النظام الأساسي لملاحقة الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة، منذ 1991، المادة 24 (2)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1993) U.N. Doc. S/RES/827)؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 23 (2)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1994) UN Doc S/RES/955)؛ نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية المادة 78 (1)، 17 تموز/يوليو 1998، 90 U.N.T.S. 2187

399 المادة 4 من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ المبدأ 1 من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج القانون وحالات الإعدام الموجزة وتعسفاً ؛ الفقرات 89-84 من برنامج عمل المؤتمر العالمي لمكافحة التمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصّب؛ والتعريف أ. "الإفلات من العقاب" والمبدأ 1 من مجموعة المبادئ المستوفاة حول الإفلات من العقاب.

400 راجع مثلاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية: أنغولا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 29 ،UN Doc. CCPR/C/AGO/CO/1 نيسان/أبريل 2013، الفقرة 15؛ بلجيكا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 16 ،UN Doc. CCPR/C/BEL/CO/5 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، الفقرة 14. راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية: غابون، وثيقة الأمم المتحدة رقم 17 ،UN Doc. CAT/C/GAB/CO/1 كانون الثاني/يناير 2013، الفقرتان 8-7؛ المكسيك، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/MEX/CO/5-6، 11 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 8 (ب)؛ قطر، وثيقة الأمم المتحدة رقم 25 ،UN Doc. CAT/C/QAT/CO/2 كانون الثاني/يناير 2013، الفقرة 8؛ الاتحاد الروسي، وثيقة الأمم المتحدة رقم 11 ،UN Doc. CAT/C/RUS/CO/5 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 16؛ وتوغو، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/TGO/CO/2، 11 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 9 (ب). راجع أيضاً على المستوى الإقليمي القرار المؤقت ResDH(2002)98، تحرك القوات الأمنية في تركيا، التقدم المحقق والمشاكل العالقة، الإجراءات العامة لضمان الالتزام بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الدعاوى المرفوعة ضد تركيا والمدرجة في الملحق 2 (متابعة القرار المؤقت رقم 10 ،DH(99)434 تموز/يوليو 2002)؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أوكالي ضد تركيا، الحكم الصادر في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2006؛ الفقرة 75؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، فيلاسكيز رودريغيز ضد الهوندوراس، الحكم الصادر في 29 تموز/يوليو 1988، الفقرة 174.

401 دعوى نيديا إريكا باوتيستا ضد كولومبيا، آراء 13 تشرين الثاني/نوفمبر 1993، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993، الفقرة 8.2؛ دعوى خوسيه فيسنتي وأمادو فيلافانيي تشابارو وآخرون ضد كولومبيا، آراء 29 تموز/يوليو 1997، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/60/D/612/1995، الفقرة 8.2. لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، توغو، وثيقة الأمم المتحدة رقم 11 ،UN Doc. CAT/C/TGO/CO/2 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 11 (ب).

402 اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، الملاحظات الختامية حول هولندا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 10 ،CED/C/NLD/CO/1 نيسان/أبريل 2014، الفقرتان 16 و17؛ الملاحظات الختامية حول الأوروغواي، وثيقة الأمم المتحدة رقم 8 ،CED/C/URY/CO/1 أيار/مايو 2013، الفقرتان 11 و12.

403 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية: كينيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 19 ،UN Doc. CAT/C/KEN/CO/2 حزيران/يونيو 2013، الفقرة 8، في العقوبة لحد 12 شهراً و/أو غرامة؛ سوريا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/SYR/CO/1، الفقرة 6، العقوبة لحد السجن ثلاث سنوات؛ طاجكستان، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/TJK/CO/2، 21 كانون الثاني/يناير 2013، الفقرة 6، العقوبة لحد السجن 5 سنوات؛ إستونيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 17 ،UN Doc. CAT/C/EST/CO/5 حزيران/يونيو 2013، الفقرة 8، العقوبة لحد السجن 5 سنوات؛ وألمانيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 12 ،UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5 كانون الأول/ديسمبر 2011، الفقرة 11؛ العقوبة لحد السجن 5 سنوات. راجع أيضاً دعوى غوريدي ضد إسبانيا، البلاغ رقم 212/2002، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/34/D/212/2002، الفقرة 6.7 حيث الحرس المدني المسؤولون عوقبوا بالسجن لأربع سنوات، وخففت العقوبة بعد الاستئناف إلى سنة واحدة قبل العفو التالي. وقد أشارت اللجنة: "فرض العقوبات الأخف ومنح العفو للحرس المدني لا تنسجب مع واجب فرض العقوبة الملائمة."

404 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، المملكة المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/GBR/CO/5، الفقرة 17.

405 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى هليودورو البرتغال ضد بنما، الحكم الصادر في 12 آب/أغسطس 2008، الفقرة 203.

406 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، موريشيوس، وثيقة الأمم المتحدة رقم 15 ،UN Doc. CAT/C/MUS/CO/3 حزيران/يونيو 2011، الفقرة 8.

الظروف المشدِّدة، كإصابة الضحية بإعاقة دائمة، لا تؤخَذ بعين الاعتبار بشكل خاص."[407]

كما ومن الضروري أيضاً عدم ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان كجرائم أقل خطورة عند توافر أدلة كافية لاعتبارها جريمةً أشد خطورة. وكانت لجنة مناهضة التعذيب قد عبرت عن مخاوفها إزاء التقارير التي تفيد بأن المدعين العامين، وفي بعض الأحيان القضاة أنفسهم، يتجاهلون ادعاءات تعرض المتهمين للتعذيب أو يغلقون هذه الملفات باعتبارها لا تمثل جرائم خطيرة.[408] وعلى سبيل المثال، في ما يخص المغرب، أشارت لجنة مناهضة التعذيب إلى قلقها، فأكدت أنّ "ضباط الشرطة يُلاحقون، في أحسن الأحوال، بتهمة ارتكاب عنف أو بتهمة الاعتداء والضرب، لا بتهمة ارتكاب جريمة التعذيب، وأن العقوبات الإدارية والتأديبية المتخذة ضدّ الضباط المعنيين لا تتناسب، فيما يبدو، وفقاً للبيانات التي قدمتها الدولة الطرف، مع جسامة الأفعال المرتكبة."[409]

إن مقتضيات المجلة الجزائية التونسية التي تجرم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تمكن القضاة من فرض عقوبات خطيرة، بما في ذلك عقوبات السجن المطول. ولكن، مخالفةً للمعايير الدولية، والتي يلاحق فيها المسؤولون عن هذه الانتهاكات، نادراً ما تكون العقوبات التي تفرض عليهم مناسبةً لجسامة الجرائم المرتكبة. ويعزى السبب في ذلك إلى أمرين. أولهما أن هؤلاء الأشخاص يدانون بجرائم أقل خطورة، كالاعتداء بالعنف بدلاً من التعذيب، والتي تحمل عقوبة أقل. وثانيهما أن القضاة قد استخدموا في بعض الحالات صلاحياتهم الواسعة، تبعاً للفصل 53 من المجلة الجزائية من أجل تخفيف العقوبة المفروضة. على سبيل المثال، حتى بعد تعديلات سنة 2011 على جريمة التعذيب، كان بمقدور الشخص المدان بالتعذيب للمرة الأولى (في حال لم يعان الضحايا من البتر أو الكسر أو الإعاقة الدائمة) أن يواجه عقوبة سجن من ثماني سنوات تخفف إلى عقوبة معلقة من 6 أشهر. علاوةً على ذلك، لا يفترض بالقضاة أن يسندوا هذا التخفيف إلى أي عوامل موضوعية كدرجة المشاركة والذنب للمتهم مع الجريمة. نتيجةً لذلك، خففت محكمة الاستئناف العسكرية في قضية بركات الساحل العقوبات الأولى من أربع وثلاث سنوات إلى سنتين، من دون توفير أي تفسير منطقي لدعم هذا القرار ورغم التأكيد على ذنب المتهم بارتكاب ما يعدّ تعذيباً.

تتطلب بعض أحكام المجلة الجزائية أنه في الظروف المشددة، يجب فرض عقوبة أشد خطورة. ولكن، ليس من الواضح ما إذا كانت العوامل المشددة المدرجة للتعذيب (الفصل 101) والاختطاف (الفصل 237) تمتد على التداعيات النفسية الخطيرة الناجمة عن هذه الأفعال. يشير الفصل 101 مكرر إلى التعذيب الذي ينتج عنه "بتر عضو أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة" في حين أن الفصل 250 يتضمن "الإعاقة الجسدية أو مرض الضحية". بالإضافة إلى ذلك، يخضع الأشخاص المدانون بموجب الفصل 103 لعقوبة أقل في الحالات التي ترتبط فيها الأفعال "بالتهديد بالعنف" دون ارتكابه من دون الأخذ بعين الاعتبار التداعيات النفسية للتهديدات.

يتعين على السلطات التونسية اتخاذ التدابير التالية:

1) **ضمان أنّ جميع الأحكام التي تجرم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تضمن عقوبات دنيا وقصوى تتناسب مع خطورة الجريمة وتتماشى مع سياسة العقوبات للجرائم الأشد خطورة في القانون التونسي؛**
2) **إرساء مبادئ توجيهية للنيابة العامة تتطلب ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان كجرائم أشد خطورة بموجب القانون الجنائي المحلي وليس كجرائم أقل خطورة تحمل عقوبات أقل؛**
3) **ضمان أنّ العوامل المشددة في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ينتج عنها عقوبة أشد خطورة وأن العوامل المشددة تتضمن نتائج جسدية ونفسية خطيرة، بما في ذلك إصلاح الفصول 101 ثالثاً، 237، و103.**

---

407 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، موريشيوس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/MUS/CO/3، 15 حزيران/يونيو 2011، الفقرة 8.

408 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، المكسيك، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/MEX/CO/5-6، 11 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 16؛ الاتحاد الروسي، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/RUS/CO/5، 11 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 7؛ تركيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/TUR/CO/3، 20 كانون الثاني/يناير 2011، الفقرة 7.

409 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية: المغرب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/MAR/CO/4، 21 كانون الأول/ديسمبر 2011، الفقرة 16.

ت. تطبيق المحكمة للقانون الدولي

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

يقرّ دستور سنة 1959 بسيادة القانون الدولي على القانون المحلي، ولكنه يلتزم الصمت في ما يتعلق بوضعية القانون الدولي في ما يتعلق بالدستور.[410] ينص الفصل 20 من دستور سنة 2014 بوضوح على أنّ المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور. لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها.[411]

لا ينص دستور سنة 1959 على ما إذا كانت المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها تونس قابلة للتطبيق مباشرة في المحاكم الوطنية. كما يلتزم دستور سنة 2014 بدوره الصمت حيال هذه القضية.

في ما يتعلق بالتقرير الدوري الخامس الخاص بتونس والمتعلق بالتزام الدولة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، طلبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان توضيح كيفية إعمال الفصل 32 من دستور الجمهورية التونسية، خلال الفترة المشمولة بهذا التقرير، ويقضي الفصل بأن المعاهدات "أقوى نفوذاً من القوانين"، كما طلبت اللجنة التوضيح عما إذا تم الاحتجاج بأحكام العهد مباشرة أمام المحاكم أو السلطات الإدارية.[412] وفي إطار الرد على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أعلنت السلطات التونسية أنه "حال بدء نفاذ المعاهدة الدولية، عن طريق قانون بالموافقة ومرسوم بالتصديق، تحتل المعاهدة الدولية مكانتها في النظام القانوني الوطني وتصبح مصدر قانون إلزامي وأقوى نفوذاً"، واحترام القاعدة "فرض على الجميع" بما فيها القضاة والسلطات الإدارية. وعليه، إن "القاضي ملزم بمراعاة المعاهدات وتطبيقها حالما تصبح جزءاً لا يتجزأ من التشريع الجاري به العمل." وكذلك، "يسهر القاضي التونسي، والقاضي الإداري كذلك، على احترام الحقوق التي تكرسها الاتفاقيات الدولية".[413]

في ما يتعلق بتطبيق المحاكم القضائية مباشرةً الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، أشارت السلطات التونسية إلى "الموقف التقليدي" الذي يعتبر أن أحكام المعاهدات الدولية المصادق والموافق عليها لا ترتّب التزامات إلاّ على الدول الأطراف فيها، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها مباشرة أمام الهيئات القضائية الوطنية. "تخلت المحاكم القضائية تدريجياً عن موقفها التقليدي، قضت من جهتها، في مسائل مختلفة، بإمكان احتجاج المتقاضين مباشرة بالصكوك الدولية، بما فيها الصكوك الخاصة بحقوق الإنسان."[414] أشار الرد إلى أحكام مختلفة بدءاً من عام 1994 من المحاكم العادية حول قضايا قانونية عائلية، والمحكمة الإدارية لدعم ذلك.[415] وعلى الرغم من عدم وجود أي عائق دستوري أمام التطبيق المباشر للصكوك الدولية التي تم التوقيع والمصادقة عليها ، في الأغلبية الكبيرة للقضايا الجرمية المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، لم يقدم القضاة على ذلك. في الواقع، بدا القضاة في هذه الدعاوى غير راغبين في اللجوء إلى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس أو القانون الدولي العرفي كمصدر ثانوي للتوجيه في تفسير التشاريع المحلية.

وكان لذلك التقاعس تضمينات خاصة بالنسبة إلى ضحايا التعذيب، نظراً إلى غياب جريمة التعذيب حتى سنة 1999 والتعريف غير الملائم للتعذيب منذ العام 1999.

---

410 دستور سنة 1959، الفصل 32.

411 دستور سنة 2014، الفصل 67.

412 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قائمة المسائل التي ينبغي تناولها عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/TUN/Q/5، 28 تشرين الثاني/نوفمبر 2007، السؤال 1.

413 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ردود الحكومة التونسية على قائمة المسائل (UN Doc. CCPR/C/TUN/Q/5) التي ينبغي تناولها عند النظر في التقرير الدوري الخامس المقدم من تونس (UN Doc. CCPR/C/TUN/5)، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/TUN/Q/5/Add.1، 25 شباط/فبراير 2008، الرد على السؤال 1.

414 المرجع نفسه.

415 ذكر الرد الدعاوى التالية أمام المحاكم العادية: القضية رقم 34179 بتاريخ 27 حزيران/يونيو 2000 في المحكمة الابتدائية بتونس؛ القضية رقم 7602 بتاريخ 18 أيار/مايو 2000 في المحكمة الابتدائية بتونس؛ الحكم رقم 7286 المؤرخ في 2 آذار/مارس 2001 في محكمة التعقيب؛ القضية رقم 53/16189 بتاريخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2003 في المحكمة الابتدائية بمنوبة؛ القضية رقم 120 بتاريخ 6 كانون الثاني/يناير 2004؛ في محكمة الاستئناف بتونس. كما ذكر الرد أيضاً الدعاوى التالية أمام المحكمة الإدارية: القضية رقم 2193 بتاريخ 1 حزيران/يونيو 1994 في المحكمة الابتدائية؛ القضية رقم 18600 بتاريخ 14 نيسان/أبريل في المحكمة الابتدائية؛ القضية رقم 3643 بتاريخ 21 أيار/مايو 1996 في المحكمة الابتدائية؛ القضية رقم 13918 بتاريخ 13 أيار/مايو 2003 في المحكمة الابتدائية؛ والقضية رقم 16919 بتاريخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1999 بالمحكمة الابتدائية.

عدم تطبيق المحاكم المحلية للقانون الدولي: القضية رقم 74937 – بركات الساحل

في هذه القضية، اعتقل 244 ضابطاً في الجيش وخضعوا للتعذيب في سنة 1991. تقدم بعض الضحايا بشكوى جنائية سنة 2011. يمكن الاطلاع على مزيد من التفاصيل في ما يتعلق بالوقائع والإجراءات القانونية في القسم أ.2.1 أعلاه.

ورغم ما عاناه الضحايا من التعذيب الشامل في هذه القضية، قيّد حاكم التحقيق ما جرى بجرم أقل وفقاً لمنصوص الفصل 101 (الاعتداء بالعنف) خلافاً للتعذيب. وقد استند ذلك إلى واقع أن التعذيب قد وقع سنة 1991، قبل إدخال جريمة التعذيب في القانون الجنائي. أكدت المحكمة الابتدائية العسكرية على المقاربة التي اعتمدها حاكم التحقيق في حكمه. ولم يؤت على أي إشارة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، بما في ذلك مصادقة تونس عليها، ولا حظر التعذيب كقضية بموجب القانون الدولي العرفي.

في الحالات التي يشار إليها إلى القانون الدولي في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، يفتقر القضاة إلى الإحاطة بالمعايير ذات الصلة وفهمها.

قلة المعرفة والإحاطة بالقانون الدولي من قبل المحاكم المحلية: القضية رقم 71191

تتعلق هذه القضية بحوادث قتل وإصابة بعض الأشخاص إبان الثورة سنة 2011. أعلنت المحكمة الابتدائية العسكرية بتونس في حكمها أنه بموجب "القانون المقارن والدولي" التقاعس في ما يتعلق بالجرائم سيكون أمراً كافياً لإشراك مسؤولية "كبار قادة البلاد، بمن فيهم الرئيس". [416] ولم يؤت على ذكر أي معايير أو اجتهادات دولية دعماً لهذه النتيجة. وعلى حد ما هو مفصل أدناه (القسم ز.2.1) لا يشكل ذلك إعلاناً تاماً للمسؤول الأعلى بموجب القانون الدولي. وفي وقت لاحق من الحكم، أشارت المحكمة العسكرية إلى "اتفاقية هافانا" قبل ذكر أحكام عدة من المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وهي وثيقة قانونية اعتمدها المؤتمر الثامن للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين في هافانا. ورغم الإشارة إلى هذه المقتضيات، لم تطبقها المحكمة عند النظر في مسؤولية المتهم.[417]

في وقت يرحب فيه بنية المحكمة في ذكر المعايير الدولية كمصدر إيجابي للقانون، وفي بعض الجوانب، قد يكون وصف المحكمة للمعايير الدولية يتضمن طابعاً واسعاً نسبياً وملزماً للمعايير، يبقى أن قلة المعرفة بالتفاصيل والفهم قد أدت إلى تردد المحكمة في تطبيق المعايير الدولية أو قد تدفع بها في حالات مستقبلية إلى تجاهل أو إساءة تطبيق المعايير الدولية بطريقة تسيء إلى العدالة وحماية حقوق الإنسان.

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

يعتبر القانون الدولي واضحاً في أنه في الحالات التي تكون الدولة فيها طرفاً في الاتفاقية، يجب أن تسعى للعمل وفقاً لما تنص عليه الاتفاقية، ولا يمكنها التعويل على قانونها الداخلي أو سياساتها لتجنب الوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية.[418]

تكرّس هذه المبادئ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعد تونس دولةً طرفاً فيها منذ سنة 1971 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1980.[419] تنص المادة 26 من اتفاقية فيينا على ما يلي: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم

---

416 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 900.

417 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 901.

418 راجع الأحكام الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية: المجتمعات المحلية اليونانية البلغارية؛ الرأي الاستشاري 1930، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة ب، رقم 17، ص.32؛ معاملة المواطنين البولنديين وغيرهم من أصل بولندي أو لغة بولندية في إقليم دانزيغ، الرأي الاستشاري، 1932، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة أ/ب، رقم 44، ص.24؛ المناطق الحرة في سافوي العليا ودائرة جيكس، الحكم، 1932، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة أ/ب، رقم 46، ص.167؛ وشكاوى محكمة العدل الدولية، تطبيق التزام التحكيم بموجب القسم 21 من اتفاق المقر الرئيسي للأمم المتحدة الصادر في 26 حزيران/يونيو 1947 (قضية بعثة 12 (1988) (PLO، في 2-31، الفقرة 47.

419 المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 1155، سلسلة اتفاقيات الأمم المتحدة 331، انضمت إليها تونس بتاريخ 23 حزيران/يونيو 1971، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ

تنفيذها بحسن نية". وتبعاً للمادة 27 من اتفاقية فيينا، "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة."

وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم 31، إلى المادتين 26 و27 من اتفاقية فيينا عند النظر في طبيعة الالتزامات المطلوبة من الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبخاصة، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ما يلي: "إن التزامات العهد عموماً والمادة 2 منه خصوصاً ملزمة لكل دولة طرف إجمالاً." وأكملت أنّ هذا الالتزام يمتد إلى "كل سلطات الحكومة"، أياً كان مستواها.[420] إضافةً إلى ذلك، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "ومع أن الفقرة 2 من المادة 2 من العهد تتيح للدول الأطراف فيه إعمال الحقوق المعترف بها طبقاً لإجراءاتها الدستورية المحلية، فإن المبدأ ذاته يطبَّق لمنع الدول الأطراف من أن تحتج بأحكام القانون الدستوري أو بغير ذلك من جوانب القانون المحلي لتبرير عدم وفائها بالتزاماتها بمقتضى المعاهدة أو عدم تنفيذها تلك الالتزامات."[421]

في ملاحظاتها الختامية حول توغو، أعربت لجنة مناهضة التعذيب عن قلقها إزاء بيان الدولة "بأنه لا تُتاح للقاضي في توغو حالياً أي نصوص قانونية لقمع التعذيب ولا يوجد بالتالي أي مثل لحكم في هذا الصدد،" كما تشعر اللجنة "بالقلق إزاء معلومات تفيد بعدم تمكن أي محكمة إلى حد الآن من تطبيق أحكام الاتفاقية مباشرة، حتى في حالة إثبات أدلة أمام القاضي على ارتكاب أعمال تعذيب، بسبب عدم وجود نصوص تجرِّم الجناة وتعاقبهم." وفي توصياتها، ذكرت اللجنة الدولة الطرف، وفقاً للمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بأنه "لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة".[422]

في هذا السياق، تسلط الصكوك الدولية الضوء على دور المحاكم المحلية في تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان. على سبيل المثال، شددت مبادئ بنغالور بشأن التطبيق المحلي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان أن على المحاكم المحلية أن تستند إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان في الحالات التي يكون فيها القانون المحلي غير مؤكد أو غير تام.[423]

ينص إعلان سينغفي على ما يلي: "يتعين على القضاة استعلام أنفسهم عن الاتفاقيات الدولية، والصكوك المتعلقة بمعايير حقوق الإنسان، والسعي إلى تنفيذها وفق الحدود التي تنص عليها دساتيرهم وقوانينهم الوطنية[424]". ينص التعليق على مبادئ بنغالور بشأن السلوك القضائي، والذي يتضمن معيار بقاء القضاة على اطلاع بالصكوك الدولية لحقوق الإنسان على ما يلي: "لا تمارس الصلاحيات الممنوحة للقاضي فقط بما يتوافق مع القانون المحلي، بل تمارس كذلك، في إطار الحد الأمثل الذي يسمح به القانون المحلي، بطريقة تمتثل لمبادئ القانون الدولي المعترف بها في المجتمعات الديمقراطية الحديثة[425]".

أشارت النتائج والتوصيات المتعلقة بالندوة حول التطبيق الوطني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1992 إلى الطبيعة الملزمة للميثاق الأفريقي وواقع أن القوانين المحلية لا يمكن أن تفيد كعذر للفشل في الوفاء بالتزام تنص عليه الاتفاقية.[426] وأشارت أيضاً إلى أنه في حال نشوب نزاع بين الميثاق والقانون الوطني، يسود النص الوارد في الميثاق.[427] كما أشارت الاستنتاجات والتوصيات أيضاً إلى أنه يتعين على المحاكم الوطنية أن "تنظر في الالتزامات الدولية التي تتعهد بها الدولة سواء أدرجت أم لم تدرج في القانون المحلي لغايات إزالة الغموض

---

27 كانون الثاني/يناير 1980.

420 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 4.

421 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 4. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، ليبيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4/CRP.1، 30 تشرين الأول/أكتوبر 2007، الفقرة 8.

422 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية، توغو، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/TGO/CO/2، 11 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 11.

423 أمانة الكومنولث، تقرير الندوة القضائية حول التطبيق المحلي لمعايير حقوق الإنسان الدولية، بنغالور، الهند، 1988، أعيدت طباعته "مبادئ بنغالور بشأن التطبيق المحلي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان"، نشرة قانون الكومنولث 1988، 14، ص.1196.

424 إعلان سينغفي (مسودة الإعلان العالمي لاستقلال القضاء)، المبدأ 40.

425 مبادئ بنغالور بشأن السلوك القضائي، المبدأ 6.4 والتعليق (مجموعة النزاهة القضائية / مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 2007)، ص. 137. راجع قرارات المجلس الاقتصادي الاجتماعي 2006/23، 2007/22.

426 الاستنتاجات والتوصيات المتعلقة بالندوة حول التطبيق الوطني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الأنظمة القانونية الداخلية في أفريقيا، نظم في تشرين الأول/أكتوبر 1992 في بانجول، غامبيا من قبل اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، بالاشتراك مع معهد راول والنبرغ بشأن حقوق الإنسان والقانون الإنساني، السويد، تشرين الأول/أكتوبر 1992. أعيد طباعته في تقرير النشاط السنوي السادس للجنة الأفريقية 1992-1993، ACHPR/RPT/6th ، الفقرة 1 (ج).

427 الاستنتاجات والتوصيات المتعلقة بالندوة حول التطبيق الوطني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الأنظمة القانونية الداخلية في أفريقيا، الفقرة 1 (ب).

أو عدم الشك من الدساتير الوطنية والقوانين المكتوبة أو غير المكتوبة."[428] تنص المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، كما اعتمدتها اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب سنة 2003، على أن "تكفل الدول حصول المسؤولين القضائيين على التعليم والتدريب الملائمين ومعرفتهم بحقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في القانون الوطني والدولي" وأن لكل شخص الحق في الحصول على الانتصاف عن انتهاكات الميثاق الأفريقي أمام المحاكم الوطنية المختصة.[429] وقد قطعت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان شوطاً إضافياً إذ وجدت أنّ الأحكام العامة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تفرض فعلياً التزاماً مباشراً على المحاكم المحلية لضمان إنفاذ حقوق الاتفاقية ضمن النظام القانوني المحلي.[430]

ينص الدستور التونسي بوضوح على سيادة القانون الدولي على التشريع المحلي. بالإضافة إلى ذلك، لا يتضمن الدستور أي بند يمنع المحاكم من التطبيق المباشر للاتفاقيات المصادق عليها. وقد أكد رد السلطات التونسية على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان سنة 2008 على عدم وجود أي عائق دستوري أمام التطبيق المباشر للمحاكم المحلية للاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها.

في الواقع، في حال تحولت الاتفاقيات المصادق عليها، على حد ما فسره الوفد التونسي، إلى مصدر قانون ملزم بشكلٍ أكبر، في هذه الحالة يفترض بالجميع بمن فيهم المحاكم الالتزام بهذه القاعدة، ويتعين على المحاكم أن "تضمن احترام الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية"، يبدو أن الوفد كان يعني فعلياً أنّ المحاكم في تونس ملزمة بحكم القانون التونسي بتطبيق جميع الاتفاقيات المصادق عليها بشكلٍ مباشر. وتدعم هذه المقاربة بقرارات من المحاكم الإدارية والعادية منذ سنة 1994 طبقت المعايير الدولية مباشرة في إجراءات محلية معينة. وفي ذلك دليل على إمكانية اعتماد مقاربات مشابهة في القضايا الجنائية، والقضايا المدنية المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وغير ذلك من الشؤون الدستورية.

وأيضاً، تدل القضايا المرفوعة منذ الثورة سنة 2011 على قلة الإحاطة والمعرفة حيال المضمون الدقيق للمعايير الدولية في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وبالتالي تدعو الحاجة أمام القضاة لتلقي المعلومات الملائمة والدورية حول هذه المعايير، ويفترض بالقضاة أن يبقوا على اطلاع بالتطورات ذات الصلة.

على ضوء ما سبق وذكر، توصي اللجنة الدولية للحقوقيين باتخاذ التدابير التالية:

1) **تكريس التعديلات التشريعية بصراحة لضرورة تطبيق المحاكم للاتفاقيات المصادق عليها مباشرةً في الإجراءات القانونية المحلية، وفي الحالات التي تتوافر فيها تفسيرات عدة للحكم القانوني المحلي، يعتمد التفسير الذي يناسب التزامات تونس القانونية الدولية، وفي حال وقوع نزاع بين القانون المحلي والالتزامات الدولية، تسود الالتزامات الدولية؛**
2) **ضمان المجلس الأعلى للقضاء تقديم معلومات وتدريب مستمر للقضاة حول القانون الدولي والمعايير الدولية؛**
3) **يجب اعتماد مدونة سلوك قضائية تنص على إبقاء القضاة على اطلاع بالتطورات ذات الصلة في ما يتعلق بالقانون الدولي والمعايير الدولية.**

ث. عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

ينص الفصل 132 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على ما يلي: "لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر."

من الممكن إعادة النظر في القضية التي بت الحكم فيها إذا ما توافرت أدلة جديدة. ولكن، لا ينطبق هذا الحكم إلا

---

428 الاستنتاجات والتوصيات المتعلقة بالندوة حول التطبيق الوطني للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الأنظمة القانونية الداخلية في أفريقيا، الفقرة 4 (ب). راجع أيضاً نتائج مؤتمر بانكوك القضائي حول التطبيق المحلي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، اللقاء من 23 إلى 25 آذار/مارس 2009، وحضرها القضاة من كمبوديا، وماليزيا، والفيليبين، وسريلانكا، وتايلند، فضلاً عن مراقبي جمهورية لاوس الديمقراطية الشعبية والفيليبين، الفقرتان 1 (ب) و(ج).

429 المبادئ والمبادئ التوجيهية حول الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا.

430 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى ألموناسيد أريلانو وآخرون ضد تشيلي، الحكم الصادر في 26 أيلول/سبتمبر، 2006، الفقرة 124. راجع أيضاً محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى هليودورو البرتغال ضد بنما، الحكم الصادر في 12 آب/أغسطس 2008، الفقرة 180؛ المسؤولية الدولية لإصدار وتطبيق القوانين بما ينتهك الاتفاقية (المادتان 1 و2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، الرأي الاستشاري OC-14/94 في 9 كانون الأول/ديسمبر 1994، المجموعة أ رقم 14، الفقرة 35؛ ودعوى بويس وآخرون ضد باربادوس، حكم 20 تشرين الثاني/نوفمبر، 2007، الفقرة 113.

في حال كان الدليل الجديد يصب في مصلحة المتهم.[431] بحكم القانون، يمكن إعادة النظر في القضية إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت وثائق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق أن تثبت براءة المحكوم عليه أو أن تبين أن الجريمة المرتكبة أقل خطورة من الجريمة التي حوكم من أجلها. يخوّل حق طلب إعادة النظر لكاتب الدولة وحده بعد أخذ رأي مدعيين عموميين لدى مصلحة الحكام ومستشارين لدى محكمة التعقيب يعينهما رئيسها الأوّل.[432]

إذا قرّر حاكم التحقيق أو دائرة الاتّهام أن لا وجه لتتبع متهم فلا يمكن إعادة تتبعه من أجل نفس الفعل إلاّ إذا ظهرت أدلة جديدة. وتعدّ من الأدلّة الجديدة تصريحات الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يتسن عرضها على حاكم التحقيق أو دائرة الاتّهام، ويكون من شأنها إمّا تقوية الأدلّة التي سبق اعتبارها غير كافية وإما إدخال تطورات جديدة على الأفعال بما يساعد على كشف الحقيقة.[433] وطلب استئناف التحقيق لظهور أدلّة جديدة من خصائص وكيل الجمهورية أو المدعي العمومي دون سواهما.[434]

يقدم دستور سنة 2014 استثناءً لمبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم في سياق "نظام العدالة الانتقالية". ينص الفصل 148 (9) من الدستور على ما يلي: "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". (مع العلم أن مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم مشمول بحجية اتصال القضاء).

لا يبدو نطاق القضايا الواقعة تحت "نظام العدالة الانتقالية" واضحاً من الفصل 148 (9) من دستور سنة 2014. ولكن، الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 148 (9) وارد أيضاً في الفصل 42 من القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها (قانون العدالة الانتقالية) ووفقاً له لا يمكن معارضة الملفات التي تحيلها لجنة الحقيقة والكرامة إلى وكيل الجمهورية بمبدأ اتصال القضاء. طبقاً لهذا القانون، يمكن ملاحقة قضايا القتل العمد، والتعذيب، والاغتصاب وسائر أشكال العنف الجنسي، والاختفاء القسري وحالات الإعدام من دون ضمانات المحاكمة العادلة أمام الدوائر المتخصصة التي تتكون من قضاة مدربين في مجال العدالة الانتقالية، بصفة محاكم ابتدائية داخل محاكم الاستئناف.

تحال القضايا من قبل هيئة الحقيقة والكرامة التي تنشأ بموجب قانون العدالة الانتقالية نفسه. لا يوضح قانون العدالة الانتقالية كيف تعمل هذه الدوائر، وكيف سيرتبط عملها بعمل الهيئة. وعلى وجه الخصوص، لا بد من التأكيد على ما إذا كان من الممكن، إلى جانب القضايا التي تحال إلى الدوائر من قبل الهيئة، أن يقصد الضحايا هذه الدوائر مباشرةً. كما ليس من الواضح أيضاً ما إذا كانت الدوائر المتخصصة مختصة فقط في البت بالانتهاكات التي ارتكبت بين 1 تموز/يوليو 1955 وحتى يوم إقرار القانون، الأمر الذي يعكس ولاية هيئة الحقيقة والكرامة وما إذا كانت ستعمل لفترة زمنية ثابتة، كما هي حال الهيئة، (وولايتها أربع سنوات قابلة للتجديد عاماً إضافياً).[435]

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم منصوص عليه في المادة 14 (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد." وتنص صكوك إقليمية أخرى لحقوق الإنسان على أحكام مشابهة.[436]

ينص المبدأ 26 (ب) من مجموعة مبادئ الإفلات من العقاب على ما يلي:
وكون الفرد قد حُوكم في وقت سابق لارتكابه جريمة جسيمة بموجب القانون الدولي لا يمنع من ملاحقته

---

431 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 277.

432 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 278.

433 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 121.

434 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 121.

435 القانون عدد 53 لسنة 2013، المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، الفصل 8.

436 الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 8 (4)؛ البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 4؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 19 (1)؛ المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ رقم 8.

قضائياً فيما يتعلق بنفس التصرف إذا كان الغرض من الإجراءات السابقة هو إعفاء الشخص المعني من المسؤولية الجنائية، أو إذا لم تكن هذه الإجراءات قد نُفذت بصورة مستقلة أو نزيهة وفقاً لقواعد الإجراءات القانونية الواجبة المعترف بها في القانون الدولي، بل نُفذت، في ظروف الحالة، بطريقة تتنافى مع نية تقديم الشخص المعني للمحاكمة.[437]

كما ينص نظام روما الأساسي التابع للمحكمة الجنائية الدولية على استثناء مشابه في ما يتعلق بالجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.[438]

بالإضافة إلى ذلك، وكما هو مبين من خلال اللغة الواردة في المادة 14 (7)، لكي ينطبق مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم، يجب أن يصدر حكم نهائي في الإجراءات الجنائية.[439] وفي ما يتعلق بالإجراءات "النهائية" فقد نظر في هذه المسألة في ما يتعلق بالمادة المعادلة في البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ويؤكد التقرير التفسيري للبروتوكول رقم 7 أنّ القرار يكون نهائياً "إذا اكتسب وفقاً للتعبير التقليدي قوة القضية المحكمة. وتكون هي الحال كذلك، عندما تكون قطعيةً، أي عندما لا تتوافر أي سبل انتصاف أخرى عادية، أو عندما تكون الأطراف قد استنفدت هذه الوسائل أو سمحت بانقضاء المهلة من دون القيام بذلك."[440] وكانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت أن توقيف الإجراءات من قبل المدعي العام لا تعدّ إدانةً ولا إعفاء.[441]

يشير مبدأ عدم المحاكمة مرتين المكرس في المادة 14 (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الصكوك الإقليمية الأخرى لحقوق الإنسان إلى "الجريمة" التي يحاكم عليها الشخص ويعفى أو يدان، على خلاف الوقائع التي تشكل الجرم. وبالتالي لا يتضمن أي معلومات بشأن الحالة التي يحاكم فيها الفرد نفسه لجريمة مختلفة تنبع من الوقائع نفسها. ومن الاستثناء على التركيز على الجريمة عوضاً عن الوقائع أو السلوك هي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تشير إلى "السبب نفسه"[442] ونظام روما الأساسي الذي ينص في المادة 20 (1) منه على ما يلي: "لا يجوز، إلا كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي، محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها."

وقد اعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المقاربة الأوسع نطاقاً عند تفسير المادة 4 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "المقاربة التي تشدد على الطبيعة القانونية للجريمتين تقييدية لجهة حقوق الأفراد، فإذا حصرت المحكمة نفسها بإيجاد أن الشخص قد جرت ملاحقته لجرائم لها تصنيف قانوني مختلف، تكاد تقوض الضمانة [...] بالتالي، ترى المحكمة أنّ المادة 4 من البروتوكول رقم 7 يجب أن تفهم على أنها تحظر الملاحقة أو المحاكمة لجريمة ثانية طالما أنها تنبع من وقائع مماثلة أو وقائع هي نفسها جوهرياً."[443] عند تطبيق هذا الاختبار، رأت المحكمة أن عليها أن "تشدد على تلك الوقائع التي تشكل مجموعةً من الظروف الوقائعية الملموسة التي ترتبط بالمدافع نفسه والمتصلة ببعضها بالزمان والمكان، ويجب إثبات وجودها لضمان الإدانة أو الإجراءات الجنائية."[444]

في التعليق العام رقم 32، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في نطاق مبدأ عدم المحاكمة مرتين وأشارت إلى أنه: "لا يُثار الحظر الوارد في الفقرة 7 من المادة 14 إذا قامت محكمة أعلى بإبطال الإدانة وأمرت بإعادة. وعلاوة

---

437 المبدأ 26 (ب)؛ راجع أيضاً المبدأ 22 من المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب وفيه: "ينبغي للدول أن تعتمد وتنفذ ضمانات ضد أي انتهاك للقواعد من قبيل تلك المتعلقة بالتقادم، والعفو، وحق اللجوء، ورفض تسليم الأشخاص، ومبدأ عدم جواز المحكمة على ذات الجرم مرتين، وواجب الطاعة، والحصانات الرسمية، والتوبة، واختصاص المحاكم العسكرية ومبدأ عدم جواز عزل القضاة، على نحو يُعزز أو يُسهم في الإفلات من العقاب."

438 المحكمة الجنائية الدولية، نظام روما الأساسي، المادة 20 (3).

439 دعوى شويزر ضدّ الأوروغواي (66/1980) (R.16/66)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 12) ICCPR, A/38/40 تشرين الأول/أكتوبر 1982) 117 في الفقرة 18.2

440 التقرير التفسيري للبروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الفقرة 22، تستشهد بالاتفاقية الأوروبية للصلاحية الدولية للأحكام الجنائية. وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذا التعريف. راجع على سبيل المثال دعوى هاكا ضد فنلندا، رقم 758/11، الحكم، الفقرة 43؛ ودعوى نيكيتين ضد روسيا، رقم 50178/99، الحكم، الفقرة 37.

441 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دعوى ماركوس ضد كرواتيا، رقم 4455/10، الحكم الصادر عن الدائرة الكبرى، 27 أيار/مايو 2014، الفقرة 120؛ سميرنوفا وسميرنوفا ضد روسيا (القرار)، رقم 46133/99 و48183/99، 3 تشرين الأول/أكتوبر 2002؛ وهاروتيونيان ضد أرمينيا (القرار)، رقم 34334/04، 7 كانون الأول/ديسمبر 2006.

442 الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 8 (4). في دعوى لويزا تامايو ضد البيرو، 17 أيلول/سبتمبر 1997، المجموعة ج رقم 33 الفقرة 66، أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى الفرق بين الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأشارت إلى أن مصطلح "السبب نفسه" مصطلح واسع لصالح المتهم.

443 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: سيرغي زولوتوخين ضد روسيا، رقم 14939/03، الحكم، الفقرتان 82-81؛ هاكا ضد فنلندا رقم 758/11، الحكم، الفقرة 41.

444 سيرغي زولوتوخين ضد روسيا، رقم 14939/03، الحكم، الفقرة 84.

على ذلك، لا يمنع هذا الحظر استئناف محاكمة جنائية تبررها ظروف استثنائية مثل، العثور المحاكمة على أدلة لم تكن متاحة أو معروفة عند صدور حكم البراءة." يقر البروتوكول رقم 7 للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بقيود مماثلة على نطاق مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة نفسها مرتين من خلال المادة 4 (2) التي تقر أن المبدأ "لا يمنع إعادة فتح القضية بما يتوافق مع القانون والإجراء الجزائي للدولة المعنية، في حال توافرت أدلة ثابتة أو جديدة أو وقائع حديثة، أو في حال وجد عيب أساسي في الإجراءات السابقة، والتي قد تؤثر على نتيجة الدعوى."

إضافةً إلى الاستثناء الوارد في المادة 4 (2) من البروتوكول رقم 7، ارتأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية ماركوس ضد كرواتيا، أنه لا بد من قراءة هذا المبدأ بما يتسق مع التزامات الدول الأخرى، لا سيما تلك التي تتطلب ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والمعاقبة عليها.[445] وكانت المحكمة في هذه القضية في إشارة إلى القانون والمعايير الدولية قد سلطت الضوء على أهمية ملاحقة قضايا التعذيب أو المعاملة السيئة، والقتل العمد وجرائم الحروب والعفو، والحدود على الوقت في ما يتعلق بالملاحقة أو المعاقبة في هذه الحالات.[446] وقد ارتأت المحكمة أنه ومن خلال توجيه تهمة جديدة ضد المستدعي الذي سبق أن تلقى العفو عن الجرائم المرتبطة بالتعذيب والقتل، عملت الدولة بما يتوافق مع واجبها في حماية الحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب وغيره من المعاملة السيئة، وبما يتسق مع المعايير الدولية. ولم يعتبر مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم قابلاً للتطبيق.[447]

صحيح أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لا تتضمن أي استثناء صريح على مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم، فقد ارتأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ المبدأ لا يمكن استخدامه لاستبعاد المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. في الدعوى المتعلقة بالاختفاء القسري، رأت المحكمة: "بما أنّ الدعوى ترتبط بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وبالنظر إلى طبيعة الأحداث، قد لا تعمل الدولة على تطبيق قوانين العفو أو تناقش التقادم، وعدم تطبيق المفعول الرجعي على القانون الجنائي، الاتصال بالقضاء، أو مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم أو غيرها من الآليات المشابهة التي تستبعد المسؤولية لإعفاء نفسه من هذا الالتزام."[448]

يعتبر مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم المنصوص عليه في الفصل 132 مكرر من المجلة الجزائية التونسية واسعاً من حيث النطاق. هو لا يمنع ملاحقة المدانين بالجريمة نفسها فحسب بل أيضاً للأفعال نفسها. كما يحد الفصل 132 مكرر أيضاً وإلى حد بعيد من الأساس الذي يمكن بناء عليه إعادة فتح القضية ويسمح بذلك فقط في الحالات التي تعود بالفائدة على المتهم، وليس ضحية الجريمة. لا يوفر أي استثناء واضح في حال وجود عيوب في الإجراءات الأصلية أو على ضوء الالتزام بالملاحقة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

نظراً إلى مواطن القصور العديدة في نظام العدالة الجنائية التونسي في الإقدام على الملاحقة الناجحة لحالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان قبل الثورة سنة 2011 وخلالها وما بعدها، وغياب أي استثناءات صريحة على مبدأ عدم المحاكمة عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم عن هذه الانتهاكات في الفصل 132 مكرر، ثمة احتمال واضح في الهروب من العدالة بالنسبة لأفراد عدة تمت تبرئتهم من خلال الإجراءات المعيبة.

تهدف الاستثناءات على مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم والمكرسة في دستور سنة 2014 (الفصل 148 (9)) وقانون إرساء العدالة الانتقالية (الفصل 42) إلى تخطي هذه العقبة من خلال رفض الاعتراف بمقبولية الحجج من قبيل الاتصال بالقضاء في حال وضعت القضية ضمن سياق نظام العدالة الجنائية أو أحالتها هيئة الحقيقة والكرامة إلى وكيل الجمهورية. وبما أن هيئة الحقيقة والكرامة مفوضة بإحالة قضايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى وكيل الجمهورية، يدعم الاستثناء على مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم في هذه الظروف من خلال اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وهما تعترفان بالأولوية الممنوحة للالتزام بملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

قد تعيق القيود في القانون التونسي أو الممارسة في ما يتعلق بإعادة فتح الإجراءات الجنائية التي تم تجاهلها

---

445 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: دعوى ماركوس ضد كرواتيا رقم 4455/10، الحكم الصادر عن الدائرة الكبرى، 27 أيار/مايو 2014، الفقرة 128.

446 دعوى ماركوس ضد كرواتيا، رقم 4455/10، 27 أيار/مايو 2014، الفقرات 138-124.

447 دعوى ماركوس ضد كرواتيا، رقم 4455/10، 27 أيار/مايو 2014، الفقرة 141.

448 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: دعوى إيبسن كارديناس وإيبسن بينيا ضد بوليفيا، الحكم الصادر في 1 أيلول/سبتمبر 2010، الفقرة 237 (ب). راجع أيضاً جلمان ضد الأوروغواي، الحكم الصادر في 24 شباط/فبراير 2011، الفقرة 254؛ وباريوس ألتوس ضد البيرو (المؤهلات)، الحكم الصادر في 14 آذار/مارس 2001. المجموعة ج رقم 75، الفقرة 41.

قبل المحاكمة الالتزام بملاحقة المسؤولين عن هذه الانتهاكات. من الضروري عدم تفسير القيود على إعادة فتح الإجراءات بطريقة تمنع ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وعلى حد ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في الحالات التي لا تكون فيها الإجراءات نهائية أو لا تنتج عنها تبرئة أو إدانة، لا يمنع مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم، كما هو منصوص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعادة فتح الإجراءات.

يتعين على السلطات التونسية ما يلي:

1) **تعديل الفصلين 132 مكرر و121 من المجلة الجزائية التونسية لينصا صراحة على الاستثناءات على مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على ذات الجرم في حالات انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي أو الوطني بما يتماشى مع المبدأ 26 (ب) من المجموعة المستوفاة من مبادئ حماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال مكافحة الإفلات من العقاب.**

ج. مبدأ الشرعية

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

ينص الفصل 28 من دستور سنة 2014 على أنّ العقوبة شخصية ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم. ويكرس حكم مماثل أيضاً في دستور سنة 1959 (الفصل 13).

ينص الفصل الأول أيضاً من المجلة الجزائية على ما يلي: "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره."

طبق المبدأ المنصوص عليه في الفصل الأول من المجلة الجزائية بشكلٍ واسع على القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك في الحالات التي تمت فيها المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تنص على ملاحقة هذه التصرفات جنائياً، ولكن لم يجر تنفيذ هذه الاتفاقيات في القوانين المحلية التونسية. وهذه هي الحال بشكلٍ خاص في ما يتعلق بأفعال التعذيب التي رغم مصادقة تونس على اتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1988 لم تجرم بشكل منفصل في المجلة الجزائية حتى سنة 1999.[449] وكما هو محدد أعلاه، يتردد القضاة في إحالة الدعاوى المحلية إلى القانون الدولي أو تطبيق القانون الدولي عليها. نتيجةً لذلك، رأى القضاة أنه في ما يتعلق بأفعال التعذيب المرتكبة قبل سنة 1999، يجب أن تتم ملاحقتها تحت الجرائم الأقل خطورة السارية في ذلك الوقت كالفصلين 101 أو 103 من المجلة الجزائية، والتي تعاقب بعقوبة قصوى بالسجن مدة 5 سنوات.[450] أما طلبات المحامين في النظر في الأعمال تحت جريمة "التعذيب" فقد تبين أنها تخالف مبدأ عدم رجعية القوانين.

اللجوء إلى مبدأ عدم رجعية القوانين من قبل المحاكم المحلية: القضية رقم 74937 (المحكمة الابتدائية) ورقم 20416 (محكمة الاستئناف) – بركات الساحل

تمحورت هذه القضية حول اعتقال وتعذيب 244 ضابطاً في الجيش سنة 1991. تفصل الوقائع والإجراءات القانونية بمزيد من التفاصيل في القسم أ.2.1

عند النظر في مسألة ما إذا كانت المحكمة الابتدائية العسكرية تتمتع بصلاحية الاستماع إلى الدعوى، نظرت المحكمة في التهمة المذكورة والإجراء المتبع.[451] لاحظت المحكمة أنه عندما افتتح حاكم التحقيق التحقيق بدأ بدراسة ما إذا كانت الجريمة تبعاً للفصل 101 مكرر والفصل 32 من المجلة الجزائية قد ارتكبت. ولكن، عاد حاكم التحقيق في ما بعد لينظر في الوقائع في ما يتعلق بالفصل 101 من المجلة الجزائية على أساس أن الفصل 101 مكرر لم يشكل جزءاً من القانون التونسي إلا سنة 1999 في وقت جرت فيه الأحداث سنة 1991. وأكدت المحكمة على المقاربة التي اتخذها حاكم التحقيق في إشارة إلى مبدأ لا جريمة إلا بنص كما

449 القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت (آب/أغسطس) 1999.

450 تناقش هذه الجرائم بمزيد من التفاصيل أعلاه في القسم أ 2- 1-.

451 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة في تونس، القضية رقم 74937، ص. 41.

هو منصوص عليه في الفصل 1 من المجلة الجزائية.[452] لم تأت المحكمة على ذكر المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو واقع أن تونس قد صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب قبل سنة 1991.

الاستئناف
عند الاستئناف، طالب محامو القائمين بالحق الشخصي أن تنأى المحكمة بنفسها لأن الجرائم المذكورة كانت جرائم تعدّ تعذيباً وغيره من الجرائم الأخرى بموجب القانون الجنائي. صحيح أن المحكمة دحضت الطلب على أساس أنّ القائمين بالحق الشخصي لا يتمتعون بحق تقديم أي أفكار ومعلومات حول الطبيعة الجرمية للوقائع، أعنت أنها ستثبت أن التفكير القانوني كان خاطئاً في أي حال.[453]

في ما يتعلق بالادعاء أن الوقائع تعد تعذيباً، أشارت المحكمة إلى أنّ الدولة التونسية قد صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب في 11 تموز/يوليو 1988، وكاتفاقية فهي تمثل التزاماً من جانب الدول في تجريم التعذيب ضمن التشريع الوطني. ولكن، أعلنت المحكمة أن اتفاقية مناهضة التعذيب لا تتضمن أي أحكام تنطق بعقوبات محددة يمكن للمحكمة تطبيقها في هذه الحالات. وبما أن الفصل 101 مكرر قد أدخل في القانون الوطني بتاريخ 2 آب/أغسطس 1999، بعد حدوث وقائع القضية، لم يكن من الممكن الاستناد إليه نظراً لمبدأ عدم رجعية القوانين كما هو منصوص عليه في الفصل 1 من المجلة الجزائية.

في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2012، تمسكت الدائرة العسكرية في محكمة التعقيب بقرار محكمة الاستئناف العسكرية.

اللجوء إلى مبدأ عدم رجعية القوانين من قبل المحاكم المحلية: قضية راشد جيدان

اعتقل راشد جيدان في سنة 1993 لمشاركته المشتبهة في تنظيم اعتداء بالاشترام مع آخرين ضد مؤتمر التجمع الدستوري الديمقراطي. اعتقل السيد جيدان واثنان آخران في 29 تموز/يوليو 1993 واحتجزا مدة 38 يوماً في مقر وزارة الداخلية، خضعوا خلاله للتعذيب على يد ضباط أمن الدولة تحت الإشراف المباشر لعز الدين جنايا، الذي كان يومها مدير الأمن. تضمنت وسائل التعذيب حسب ما أفادت المزاعم الصدمة الكهربائية، والدجاج المشوي (حيث يعلق الفرد من ركبتيه مع المعصمين مثبتين فوق الساقين)، والحروق بالسجائر، وإحساس الغرق، والإساءة الجنسية، والتعرض للكمات والرفسات والضرب بالعصي، وسحب الأظافر وسحق الأصابع.

وأجبر السيد جيدان والمحتجزين الآخرين على توقيع أوراق بيضاء أو اعترافات لم يسمح لهم بقراءتها أو كتابة اعترافات تمت تلاوتها على مسامعهم. مثلوا أمام حاكم التحقيق للمرة الأولى في 4 أيلول/سبتمبر 1993، بعد 48 يوماً من الاحتجاز الانفرادي. ثم أجبر السيد جيدان على أن يقبع في الاحتجاز قبل المحاكمة إلى حين محاكمته سنة 1996، حين أدين وأنزلت به عقوبة السجن مدة 26 عاماً. وخضع لمزيد من التعذيب إن في الاحتجاز ما قبل المحاكمة أو عند تنفيذه لعقوبته. أطلق سراحه بعد 13 عاماً. وبعد الإفراج عنه، حاول السيد جيدان إعادة فتح قضيته ولكن طلبه قوبل بالرفض.

في 3 حزيران/يونيو 2011، تقدم السيد جيدان بشكوى تعرضه للتعذيب لدى وكيل الجمهورية المسؤول عن المحكمة الابتدائية بتونس ضد ثمانية ضباط من إدارة السجن ومسؤولين كبار من وزارة الداخلية بمن فيهم عبدالله كلال (وزير الداخلية في الفترة بين 1991 و1994) وعز الدين جنايا (مدير أمن الدولة سنة 1991) وعلي سرياتي (المدير السابق للأمن الرئاسي).

فتح وكيل الجمهورية التحقيق في 16 تموز/يوليو 2011 حول تهم الاعتداء بالعنف، بموجب الفصل 101 من المجلة الجزائية. ووفق الاجتماعات التي عقدتها اللجنة الدولية للحقوقيين مع المحامين في هذه القضية، يعزى السبب في عدم الملاحقة بموجب الفصل 101 مكرر (التعذيب) إلى مبدأ عدم رجعية القوانين، بما أن الأحداث قد جرت سنة 1993.

[452] المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 74937، ص.41.

[453] محكمة الاستئناف العسكرية، القضية رقم 334، ص. 46-45.

عقدت الجلسة الأولى أمام المحكمة الابتدائية بتونس في نيسان/أبريل 2012. وعلى مدى ثلاث سنوات، تأجلت المحاكمة مراراً بطلب من محامي الدفاع. وبتاريخ 10 نيسان/أبريل 2015، أصدرت المحكمة حكمها وبرأت جميع المدافعين باستثناء الرئيس السابق بن علي الذي حكم عليه غيابياً بخمس سنوات.

اللجوء إلى مبدأ عدم رجعية القوانين من قبل المحاكم المحلية: عبد الرزاق الونيفي

اعتقل عبد الرزاق الونيفي وتعرض للتعذيب مرتين إبان نظام بن علي، أولاً سنة 1987 ومن ثم مرة بعد سنة 1991. في سنة 1987، اعتقل السيد الونيفي على يد مأموري الأمن الوطني ومكثوا في مقر شرطة القرجاني في تونس لثلاثة أيام. من ثم اعتقل في مقر وزارة الداخلية لأربعة أشهر تعرض خلالها للتعذيب وأجبر على التوقيع على اعترافات. مثل السيد أونيفي أمام حاكم التحقيق العسكري وأدين بتهمة التآمر لتنظيم اعتداء بموجب الفصل 72 من المجلة الجزائية. احتجز السيد أونيفي مدة 15 شهراً وأعفي عنه في تموز/يوليو 1989. أما الاعتقال الثاني فوقع في سنة 1991 يوم احتجز السيد الونيفي في مرفق احتجاز بو شوشة حيث تعرض للتعذيب ثانيةً وأجبر على التوقيع على الاعترافات.

في حزيران/يونيو 2011، تقدم السيد الونيفي بشكوى لدى وكيل الجمهورية في المحكمة الابتدائية بتونس. قدمت الشكوى ضد الرئيس السابق بن علي، حبيب عمار (وزير الداخلية السابق) وعبد الرحمن قسمي وزهير رديسي (ضباط أمن الدولة). وجه وكيل الجمهورية تهمة الاعتداء بالعنف ضد المتهمين الثلاث بموجب الفصل 101 من المجلة الجزائية.

في 8 نيسان/أبريل 2015، أدانت المحكمة الابتدائية بتونس بن علي غيابياً وأنزلت به عقوبة السجن خمس سنوات وخطية من 100 ألف دينار. تمت تبرئة كافة المتهمين الآخرين.

قد يكون لتطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين تضمينات لجريمة الاختفاء القسري. في الوقت الحاضر، لا ينص القانون التونسي على جريمة محددة بشكل منفصل بالاختفاء القسري رغم مصادقة تونس على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري سنة 2011.

كما أشير إليه في القسم د.1 أعلاه، يحظر الفصل 148 (9) من دستور سنة 2014 التعويل على المبادئ القانونية كادعاءات رجعية القوانين لمنع ملاحقة الأفراد لانتهاكات في سياق "نظام العدالة الانتقالية". لا ينص الدستور سنة 2014 بوضوح على نطاق القضايا الواقعة ضمن هذا الاستثناء، ولا أي حكم محدد حول عدم رجعية القوانين المضمنة في قانون العدالة الانتقالية. ولكن، يمكن أن يصمم الحكم لينطبق على هذه القضايا المتمثلة في "القتل العمد، والتعذيب، والاغتصاب، وغيرها من أشكال العنف الجنسي، والاختفاء القسري، والإعدام دون ضمانات المحاكمة العادلة" التي تحيلها هيئة الحقيقة والكرامة إلى وكيل الجمهورية.[454]

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

ينص مبدأ الشرعية على إدانة الشخص بجريمة فقط في حال كان تصرفه محظوراً في القانون في وقت حدوث هذه الجريمة. وهو يشمل بعدين: حظر الجرائم الرجعية (لا جريمة بلا نص) وحظر العقوبات الرجعية (لا عقوبة بلا نص). فمن نتائج مبدأ الشرعية أن على الجريمة أن تكون محددة بوضوح في القانون.

يكرس مبدأ لا جريمة بلا نص ولا عقوبة بلا نص في المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي غيره من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.[455] ونظراً لأهميته، يعدّ المبدأ غير قابل للتقييد.[456]

---

454 القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفصلان 8 و42.

455 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 7؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 9؛ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 15؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 7 (2)؛ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 22.

456 تتضمن المادة 4 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة 15 بين الأحكام التي لا يمكن إخضاعها للتقييد. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29، الفقرة 7. وراجع أيضاً المادة 15 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المادة 27 (2) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة

تنص المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي:

1. لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

2. ليس في هذه المادة من شئ يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم.

تتيح المادة 15 (1) بالتالي للشخص بأن يحاسب على عمل لم يشكل بالضرورة جريمة بموجب القانون الوطني وقت ارتكابه وإن كان قد شكل جريمة بموجب القانون الدولي في تلك الفترة.[457]

عالجت الهيئات الدولية والإقليمية تطبيق مبدأ لا جريمة بلا نص في سياق ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان. على سبيل المثال، عبرت لجنة مناهضة التعذيب في ملاحظاتها الختامية حول إندونيسيا عن مخاوفها حيال "عدم كفاية التدابير الرامية إلى ضمان أن التعديل الثاني لدستور عام 1945، المتعلق بحق عدم المقاضاة بالاستناد إلى قانون رجعي الأثر، لن ينطبق على جرائم مثل التعذيب والجرائم ضد الإنسانية المجرَّمة بالفعل بموجب القانون الدولي".[458] وأوصت اللجنة "ضمان التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي مثل التعذيب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت فيما مضى وأن يحاكم مرتكبوها، عند الاقتضاء، في المحاكم الإندونيسية".[459]

وتعد المادة 7 (1) و(2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مشابهةً بشكلٍ أساسي للمادة 15 (1) و(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ما يتعلق بمبدأ لا جريمة بلا نص. في قضية كونونوف ضد لاتفيا، ارتأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدم وجود مخالفة للمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بما أن جرائم الحرب التي أدين بها مقدم الطلب في المحاكم المحلية في لاتفيا جرائم بموجب القانون الدولي في وقت الجريمة.[460]

في إستونيا، أكدت محكمة استئناف تالين على إدانة شخصين بجرائم ضد الإنسانية ارتكباها سنة 1949 على أساس أنّ القانون الجنائي وقانون العقوبات الإستونيان، ورغم إقرارها بعد ارتكاب الجرائم المذكورة، ينصان على معاقبة الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن الوقت الذي ارتكبت فيه. كما استندت محكمة الاستئناف الإستونية أيضاً إلى الدستور الإستوني، وتبعاً له تشكل المبادئ المعترف بها عموماً وقواعد القانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الإستوني وأشارت إلى أنّ المادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تمنع معاقبة شخص على أفعال تعتبر وقت ارتكابها جرائم وفقاً لمبادئ القانون العام المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة.[461] ورداً على طلب من المدافعين إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكمت المحكمة بعدم مقبولية القضية واعتبارها لا أساس لها. وبذلك، فقد أشارت إلى المادة 7 (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأشارت أيضاً: "إلى أن الأفعال المرتكبة وإن اعتبرت مشروعةً بموجب القانون السوفييتي في وقت وقوعها، إلا أن المحكمة الإستونية رغم لك تعتبر أنها تشكل جرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي وقت ارتكابها. ولا ترى المحكمة أي سبب للوصول إلى نتيجة أخرى."[462]

---

4 (2) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

457 م. نواك، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: تعليق الحقوق المدنية والسياسية، 1993، ستراسبورغ، منشورات إنجيل، ص. 276 و281. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، دعوى ياومغارتن ضد ألمانيا (960/2000)، A/58/40المجلد 2 (31 تموز/يوليو 2003) 261 (CCPR/C/78/D/960/2000) الفقرات 9.2 إلى 9.5.

458 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية/ إندونيسيا، 22 (2002)، UN Doc. CAT, A/57/44 في الفقرة 44 (ج)

459 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية/ إندونيسيا، 22 (2002)، UN Doc. CAT, A/57/44 في الفقرة 45 (و)

460 كونونوف ضد لاتفيا، رقم 36376/04، حكم الدائرة الكبرى، 17 أيار/مايو 2010، الفقرات 199-198 و213. راجع أيضاً بابون ضد فرنسا (رقم 2)، رقم 54210/00 (قرار المقبولية، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2001) "القانون" الفقرة 5؛ ستريليتزس، كيسلر وكرنز ضد ألمانيا، رقم 34044/96، 35532/97 و 44801/98، الحكم الصادر عن الدائرة الكبرى، 22 آذار/مارس 2001.

461 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار في ما يتعلق بمقبولية الطلب رقم 23052/04 من أوغست كولك والطلب رقم 24018/04 من بيتر كيسلي ضد إستونيا، 17كانون الثاني/يناير 2006.

462 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار في ما يتعلق بمقبولية الطلب رقم 23052/04 من أوغست كولك والطلب رقم 24018/04 من بيتر كيسلي ضد إستونيا، 17كانون الثاني/يناير 2006.

وقد ارتأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، أنه في قضايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، لا يمكن استخدام مبدأ عدم رجعية القوانين كبوابة للإفلات من العقاب. في قضية باريوس ألتوس، حكمت المحكمة بما يلي: "لا يمكن القبول بأحكام العفو، وأحكام التقادم وإنشاء إجراءات تهدف إلى إلغاء المسؤولية، لأن القصد منها منع التحقيق ومعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، كالتعذيب والإعدام خارج القضاء وبإجراءات موجزة أو تعسفاً، والاختفاء القسري، وهي كلها محظورة لأنها تنتهك الحقوق غير القابلة للتقييد المعترف بها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان."[463] وفي قانونها القضائي اللاحق، أدرجت المحكمة "عدم رجعية القانون الجنائي" ضمن قائمة الإجراءات التي لا يمكن اتخاذها لإلغاء المسؤولية الجنائية."[464]

بالإضافة إلى مبدأ عدم رجعية القوانين، يتطلب مبدأ لا عقاب بلا نص أن تكون العقوبة على الجريمة محددة مسبقاً. ولكن، لم يشكل غياب العقوبات المحددة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان عموماً عقبةً بوجه الملاحقة.

على وجه الخصوص، لا تحدد الأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم الجنائية الدولية العقوبات الجنائية الدقيقة، بل تنص على نوع العقوبات، وعلى عقوبة قصوى، وعلى الأساس الذي تقرر العقوبة بناء عليه. على سبيل المثال، يمكن أن تتضمن العقوبات بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي "السجن لعدد محدد من السنوات أقصاها 30 سنة" أو "السجن المؤبد".[465] وعند تحديد العقوبة على المحكمة أن تأخذ في الحسبان، بين أمور أخرى "خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان"[466]. أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فيحدّان العقوبات بالسجن ويلزمان المحكمة "باللجوء إلى الممارسات العامة في ما يتعلق بالعقوبات بالسجن" في محكمة يوغوسلافيا ومحكمة رواندا عند تحديد مدة العقوبة.[467] بالإضافة إلى ذلك، يجب الأخذ في الاعتبار أيضاً "خطورة الجريمة والظروف الشخصية للشخص المدان".[468]

في محاكمة ما بعد الحرب العالمية الثانية لضابط متهم بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، نظرت محكمة التمييز الخاصة بهولندا في مبدأ لا عقوبة بلا نص وتوصلت إلى ما يلي: "هذا المبدأ، لا يحمل طبيعةً مطلقة، بمعنى أن تنفيذه قد يتأثر بمبادئ أخرى مع الاعتراف بها تعنى مصالح العدالة على القدر نفسه من الأهمية. لا تحتمل هذه المصالح أن تكون الانتهاكات الخطيرة لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً والتي أرسي طابعها الجرمي دون شك وقت ارتكابها قابلة للعقاب على أساس غياب تهديد سابق بالعقوبة."[469]

في قضية كونونوف ضد لاتفيا، المشار إليها أعلاه، حكمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ: "في الحالات التي لا ينص فيها القانون الدولي على عقوبة لجرائم الحرب بوضوح كافٍ، يمكن للمحكمة المحلية، أن تصحح العقوبة على أساس القانون الجنائي المحلي، إن وجدت المتهم مذنباً."[470]

يمنع الفصل 28 من دستور سنة 2014 والفصل 1 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية معاقبة الأشخاص من دون وجود قانون سابق. وبالتالي فهي تنص على مبدأ عدم رجعية العقوبة خلافاً لعدم رجعية الجرائم. ولكن، تم تفسير الفصل 1 على نطاق واسع من قبل المحاكم ووكلاء الجمهورية.

---

463 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، باريوس ألتوس ضد البيرو، الحكم المؤرخ في 14 آذار/مارس 2001، الفقرة 41.

464 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، غونزاليس مدينا وعائلته ضد الجمهورية الدومينيكية، الحكم المؤرخ في 27 شباط/فبراير 2012، الفقرة 285 (ه). راجع أيضاً دعوى كونتريراس وآخرون ضد السلفادور، الحكم الصادر في 31 أوت (آب/أغسطس) 2011، الفقرة 185 د. ولقضية ترتبط بحالات الإعدام خارج القضاء والاختفاء القسري، راجع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى لا كانتوتا ضد البيرو، الحكم الصادر في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2006، الفقرة 226. راجع أيضاً لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الإعلان حول التزام الدولة الهايتية في التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة إبان نظام جان كلود دوفالييه، 17 أيار/مايو 2011، متوافرة عبر الرابط http://www.oas.org/en/iachr/docs/other/Haiti2011.asp، تمت زيارة الموقع في 24 كانون الثاني/يناير 2016.

465 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 77.

466 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 78. راجع أيضاً القاعدة 145 من قواعد الإجراءات والأدلة للمحكمة الجنائية الدولية.

467 المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

468 المرجع نفسه. راجع أيضاً هيئة القانون الدولي، مسودة قانون الجرائم شد السلام وأمن البشرية، 1996، المادة 3، التي تنص على أن الأهم هو أن العقوبة ستكون متناسبة مع "طبيعة الجريمة وخطورتها"

469 محكمة هولندا الخاصة في غرافنهاغ (لا هاي) ومحكمة التمييز الخاصة بهولندا، محاكمة هنس ألبين راوتر، الحكم الصادر في 4 أيار/مايو 1948 و12 كانون الثاني/يناير 1949، في هيئة الأمم المتحدة لجرائم الحرب، تقارير القانون لمحاكمة مجرمي الحرب، المجلد 14، 1949، ص. 120، متوافرة عبر الرابط: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-14.pdf. تمت زيارة الصفحة في 24 كانون الثاني/يناير 2016.

470 كونونوف ضد لاتفيا، رقم 36376/04، الحكم الصادر عن الدائرة الكبرى، 17 أيار/مايو 2010، الفقرة 212.

بموجب القانون التونسي، لا يمكن ملاحقة الأفعال أو الامتناع عن الأفعال المعترف بها كجرائم بموجب القانون الدولي إلا في حال كرست أيضاً بهذه الصفة بموجب القانون المحلي. لا استثناء على مبدأ عدم الرجعية منصوص عليه في القانون أو مقبول في المحاكم التونسية في الحال التي يكون فيها الفعل أو الامتناع عنه "يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم"، بما يتوافق مع المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد طبق مبدأ عدم الرجعية في الحالات التي قامت فيها تونس بالتوقيع والمصادقة على الاتفاقية الدولية ولكن لم تضمّنها في قانونها المحلي.

يحظر الفصل 148 (9) من دستور سنة 2014 الاستناد إلى عدم الرجعية في ما يتعلق بالحالات الواقعة ضمن "نظام العدالة الانتقالية". بالحد الذي ينطبق فيه الأمر على القضايا التي تحيلها هيئة الحقيقة والكرامة إلى وكيل الجمهورية بموجب قانون العدالة الانتقالية، يتم الاعتراف بالجرائم التي يمكن إحالتها (القتل العمد، التعذيب، الاغتصاب وسائر أشكال العنف الجنسي، والاختفاء القسري والإعدام من دون المحاكمة العادلة) بهذه الصفة ضمن القانون الدولي أو وفقاً لمبادئ القانون العام المعترف بها من قبل مجتمع الأمم.

في حال كان الاستثناء المنصوص عليه في المادة 148 (9) محدوداً بالقضايا التي تحليها هيئة الحقيقة والكرامة إلى وكيل الجمهورية، يمكن منع قضايا أخرى من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وبخاصة حالات التعذيب والاختفاء القسري من الملاحقة من خلال تطبيق الفصل 1 من مجلة الإجراءات الجزائية.

يتعين على السلطات التونسية اتخاذ التدابيرالتالية:

1) **تعديل الفصل 1 من مجلة الإجراءات الجزائية بما يتماشى مع المادة 15 (1) و(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بحيث تكون الأفعال والامتناع عنها التي شكلت وقت ارتكابها جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي أو اعتبرت جرميةً وفقاً لمبادئ القانون العام المعترف بها من قبل مجتمع الأمم قابلة للملاحقة والمعاقبة في الإجراءات الجنائية المحلية؛**
2) **إقرار التعديلات على المجلة الجزائية أو مجلة الإجراءات الجزائية في ما يتعلق بالجرائم الخاصة كالتعذيب لتحديد أنها تنطبق بمفعول رجعي على الأقل إلى التاريخ الذي صادقت فيه تونس على الاتفاقية المعنية (من دون المساس باحتمال إقرار فترة رجعية أطول عملا بالتعديلات على الفصل 1 من مجلة الإجراءات الجزائية كما هو منصوص عليه أعلاه).**

ح. السقوط بالتقادم

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

تسقط الدعوى العمومية فيما عدا الصور الخاصّة التي نص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن "جناية" وبمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن "جنحة".[471] وتقع المخالفات التي استخدمت في ملاحقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ضمن فئة "الجنح" وبالتالي تخضع لفترة الثلاثة أعوام.[472]

تسقط الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر.[473] وبالتالي، يتعين على الضحايا الراغبين في المطالبة بالجبر في إجراءات مدنية تقديم الشكوى ضمن مهلة العشر أو الثلاث سنوات.

بعد الثورة سنة 2011، مددت فترة التقادم عن التعذيب من 10 إلى 15 سنة.[474] عدّل دستور سنة 2014 هذه الفترة حيث حظر سقوط جريمة التعذيب بالتقادم.[475] "ومدة السقوط يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون

---

471 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 5.

472 تشمل الأمثلة الاعتداء بالعنف (الفصل 101 من المجلة الجزائية) الاعتداء على حرية الغير أو العنف أو المعاملة السيئة من قبل الموظف العمومي (الفصل 103 من المجلة الجزائية) وأعمال العنف (الفصلان 218 و219 (إلا في حال تسببت بإعاقة أكثر من 20%).

473 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 8.

474 المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرخ في 22 تشرين الأول/أكتوبر 2011.

475 دستور سنة 2014، المادة 23.

ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم".[476] لا يعرف المانع القانوني أو المادي في مجلة الإجراءات الجزائية أو في أي نص آخر.

في بعض القضايا التي رفعت منذ الثورة، تم تفسير هذا الحكم بشكلٍ واسع لمنع قضايا التعذيب التي وقعت إبان نظام بن علي من أن تكون محددة بالوقت.

اللجوء إلى السقوط بالتقادم من قبل المحاكم المحلية: بركات الساحل – القضية عدد 74937

في المحكمة الابتدائية، رأت المحكمة العسكرية أن عدم توازن القوى بين الضحايا والمتهمين قد أدى إلى حصانة في القانون والممارسة يتمتع بها المتهم، والتي تعدّ بمثابة "مانع مادي لأسباب الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية".[477]
نتيجةً لذلك، استنتجت المحكمة أن التقادم لا ينطبق إلا بحلول تاريخ 14 كانون الثاني/يناير 2011، تاريخ مغادرة بن علي لتونس.[478]

محكمة الاستئناف العسكرية
عند الاستئناف، أخذت محكمة الاستئناف العسكرية بعين الاعتبار فترة الثلاث سنوات ولكن أشارت أيضاً إلى الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 5 (2) من مجلة الإجراءات الجزائية في حال وقوع "مانع قانوني أو مادي".[479] وبالنظر إلى النص الأصلي باللغة الفرنسية، استنتجت المحكمة العسكرية أنّ "المانع المادي" هو أي مانع سار بالفعل أو بالواقع. وأشارت المحكمة إلى أنّ القانون لا يعرّف ما الذي يشكّل مانعاً مادياً ولم ينص على أي تفاصيل إضافية.[480]

صحيح أن المحكمة العسكرية قد قبلت عموماً، بأن القانون المدني يمكن أن يعتبر نقطة مرجعية من أجل فهم بعض مفاهيم القانون الجنائي، إلا أنها أكدت أن لا داع لذلك في هذه القضية. كما أشارت المحكمة أيضاً إلى أن مفهوم "القوة القاهرة في القانون المدني تقييدي أكثر من مفهوم "الموانع المادية أو القانونية" لأغراض السقوط بالتقادم. وفقاً للمحكمة، ترك المشرع للمحاكم مهمة تفسير مفهوم "الموانع المادية والقانونية".[481]

ورأت المحكمة العسكرية أنّه مما لا نزاع عليه أن الوضع في تونس إبان نظام بن علي قد تميز بانعدام العدالة وبالحكم القمعي. وقد كان الوضع بمثابة "معارف عامة" يتشاركها الجميع، ولا حاجة لإثباتها.

وأشارت المحكمة إلى أن النظام الذي كان سائداً قد منع الأفراد من الحصول على الجبر عن الانتهاكات التي تعرضوا لها على يد الأجهزة الأمنية. كما رأت المحكمة أيضاً أن للنظام القدرة على السيطرة على النيابة العامة. وبالتالي، كان من المستحيل على الأفراد في القضية الحالية الاشتكاء من "الانتهاكات الجسيمة" التي ألحقت بأجسادهم وبسلامتهم الجسدية والنفسية.[482]

بالإضافة إلى ذلك، أشارت المحكمة العسكرية إلى أنّ الضحايا إن أرادوا التصرف في هذه القضية كان عليهم المثول أمام المحاكم العسكرية. ولم يكن بمقدور المحاكم العسكرية، في تلك الفترة، أن تقام من دون إذن من وزير الدفاع.[483] وأيضاً، أشارت المحكمة إلى أنّ وزير الدفاع يخضع للسلطة المباشرة لرئيس الجمهورية. وقد قيل أنّ هذا الوضع الإجرائي نفسه يعدّ مانعاً قانونياً.[484]

وقد رأت المحكمة العسكرية أنه نظراً إلى الوضع القائم في تلك الفترة في تونس، لم يكن من الجدوى تقديم

476 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 5 (2).
477 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 74937، ص. 40-38.
478 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 74937، ص. 40
479 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية رقم 334، ص. 48.
480 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية رقم 334، ص. 49.
481 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية رقم 334، ص. 49.
482 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية رقم 334، ص. 50.
483 المرجع نفسه.
484 المرجع نفسه.

شكوى ضد المتهم ضمن مهلة الثلاث سنوات.[485] وقد أشارت المحكمة إلى أن الشكاوى التي قدمت خلال حكم بن علي لم تفض إلى أي نتيجة. وبالتالي، حكمت المحكمة أن السقوط بالتقادم لا ينطبق إلا بعد 14 كانون الثاني/يناير تاريخ "هروب" بن علي من تونس.[486]

يستثني الفصل 148 (9) من دستور سنة 2014 تطبيق السقوط بالتقادم في سياق الانتهاكات التي تتم ملاحقتها ضمن "نظام العدالة الانتقالية."[487] **بالإضافة إلى ذلك، ينص قانون العدالة الانتقالية على أن الدعاوى الناجمة عن الانتهاكات المذكورة في الفصل 8 منه لا تسقط بالتقادم. ينص الفصل 8 منه على إرساء الدوائر المتخصصة بالقضايا المرتبطة "ب**القتل العمد، والاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، والتعذيب، والاختفاء القسري، والإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة".

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

يمكن أن تشكل فترات التقادم عائقاً في أمام المساءلة وأمام تحقيق حق الضحايا في الانتصاف والجبر. نتيجةً لذلك، تنص اتفاقية عدم قابلية تطبيق قواعد التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والتي تعدّ تونس دولةً طرفاً فيها، فترات التقادم في ما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.[488] تنص المادة 29 من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، و تونس دولة طرف فيه أيضاً، على أن أياً من الجرائم الواقعة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن تخضع للتقادم أياً كانت أحكامه.[489]

لا يجب استخدام قواعد التقادم للسماح بالإفلات من العقاب في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. تلزم الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، والتي تعدّ تونس دولةً طرفاً فيها كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري التدابير اللازمة بحيث تكون "فترة تقادم الدعاوى الجنائية طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامة هذه الجريمة" وأن تبدأ عند نهاية جريمة الاختفاء القسري، نظرا إلى طابعها المستمر.[490] كما تنص الاتفاقية أيضاً على أن "تكفل كل دولة طرف حق ضحايا الاختفاء القسري في سبيل انتصاف فعلي خلال فترة التقادم."[491] ويقتضي تفسير ذلك على أنه يعكس الحكم الوارد في إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والذي وفقاً له يجب تعليق أي فترة تقادم في الوقت الذي لا تتوافر فيه سبل الجبر الفعالة، كما هو منصوص عليه بموجب المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[492]

أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه ينبغي إزالة معوقات تحديد المسؤولية القانونية، كقِصَر سريان فترات التقادم.[493] وفي ملاحظاتها الختامية المتعلقة بالإكوادور، رحبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأحكام الدستور على اعتبار أن التعذيب، والاختفاء القسري، وحالات الإعدام خارج القضاء لا تخضع للتقادم.[494]

كما عبرت اللجنة عن مخاوفها في ما يتعلق بالسلفادور أن التحقيقات في عمليات القتل خارج القضاء خضعت إلى قاعدة التقادم وذلك بالرغم من أن الجناة المحتملين تم تحديدهم[495]. في ما يتعلق بالأرجنتين، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنّ "الانتهاكات الجسيمة للحقوق المدنية والسياسية خلال الحكم العسكري يجب ملاحقتها بأكبر

---

485 محكمة الاستئناف العسكرية، القضية رقم 334، ص. 51.

486 المرجع نفسه.

487 القانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء نظام العدالة الانتقالية وتنظيمها، الفصل 9.

488 راجع اتفاقية الأمم المتحدة حول عدم قابلية تطبيق قواعد التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1968. انضمت تونس إلى هذه الاتفاقية في 15 حزيران/يونيو 1972.

489 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليو 1998، المادة 29.

490 اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 8 (1).

491 اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 8 (2).

492 إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 17 (2). راجع أيضاً المجموعة المستوفاة من المبادئ لحماية وتعزيز حقوق الإنسان عبر مكافحة الإفلات من العقاب، وثيقة الأمم المتحدة رقم (2005)، المبدأ 23. راجع أيضاً، اللجنة الدولية للحقوقيين، دليل الممارسين رقم 9، الاختفاء القسري والإعدام خارج القضاء: التحقيق والعقوبة، 2015، ص. 214 إلى 218.

493 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 18.

494 الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، الإكوادور، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/53/40، المجلد 1 (1998) 43 في الفقرة 280.

495 الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، السلفادور، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/58/40المجلد 1 (2003) 61 في الفقرة 84 (7).

قدر ممكن، مع قابلية للتطبيق بالعودة بالزمن قدر الإمكان لتقديم الجناة للعدالة."[496]

وكانت لجنة مناهضة التعذيب قد أعلنت في مناسبات عدة أنه لا يجوز تطبيق التقادم في ما يتعلق بالتعذيب.[497] وأعلنت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا يجوز تطبيق قوانين التقادم في حالات التعذيب.[498]

تؤكد المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر والمجموعة المستوفاة لمبادئ مكافحة الإفلات من العقاب على أنّ قوانين التقادم لا تنطبق على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي.[499] بالنسبة إلى الانتهاكات التي لا تعتبر جرائم بموجب القانون الدولي، تعلن المجموعة المستوفاة لمبادئ الإفلات من العقاب عن عدم سريان التقادم في القضايا الجنائية خلال الفترة التي لا توجد فيها سبل تظلم فعال و"لا يمكن الاحتجاج بالتقادم، عند انطباقه، في الدعاوى المدنية أو الإدارية التي يرفعها الضحايا للمطالبة بجبر الضرر الملحق".[500] وتؤكد المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر أن في هذه الحالات ينبغي ألا تكون قوانين التقادم "تقييدية دون مبرر".[501]

وتعتبر اجتهادات محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واضحةً بأنه لا يمكن للدولة اللجوء إلى قوانين التقادم لتقويض التزامها بالتحقيق ومعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.[502]

في قضية باريوس ألتوس أكدت المحكمة على أنه "لا يمكن القبول بأحكام العفو، وأحكام التقادم وإنشاء إجراءات تهدف إلى إلغاء المسؤولية، لأن القصد منها منع التحقيق ومعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، كالتعذيب والإعدام خارج القضاء وبإجراءات موجزة أو تعسفاً، والاختفاء القسري، وهي كلها محظورة لأنها تنتهك الحقوق غير القابلة للتقييد المعترف بها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان."[503]

ترحب اللجنة الدولية للحقوقيين بإلغاء قوانين التقادم في الدستور التونسي في ما يتعلق بجريمة التعذيب، على اعتبار أن ذلك متوافق مع المعايير الدولية.

يجب اعتبار عديد من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان كجرائم خطيرة بموجب القانون التونسي وبالتالي يجب أن تخضع لفترة تقادم من عشر سنوات. ولكن، تعد أحكام عديدة تستخدم في الواقع لملاحقة انتهاكات حقوق الإنسان على أنها جرائم بسيطة وتخضع لفترة الثلاث سنوات بما في ذلك جرائم مرتبطة بالتعذيب وغيره من أشكال المعاملة السيئة التي تمت ملاحقتها بموجب الفصول 101، و103، و218 و219 من المجلة الجزائية.

منذ الثورة سنة 2011، تبين بعض الاجتهادات التابعة للمحاكم الابتدائية العسكرية ومحاكم الاستئناف رغبةً في تطبيق تفسير أوسع للاستثناء الخاص بقوانين التقادم في بعض القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

---

496 الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأرجنتين، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/CO/70/ ARG ، 5 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، القسم ج. راجع أيضاً الملاحظات الختامية حول كرواتيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/HRC/CO/2، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 2009، الفقرة 10 إذ أوصت اللجنة كرواتيا بـ"ضمان وقف تطبيق قانون التقادم على فترة النزاع كي يتسنى المضي في مقاضاة مرتكبي حالات التعذيب والقتل الخطرة."

497 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، فقرة 40. راجع أيضاً الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: المغرب، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/59/44 (2003) في الفقرة 126 (و) و127 (د)؛ تركيا، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/58/44 (2003) 46 في الفقرة 123 (ج)؛ وتشيلي، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/59/44 (2004) 28 في الفقرة 57 (و). في ما يتعلق بسلوفينيا، عبرت اللجنة عن قلقها حيال فترة التقادم الخاصة بالتعذيب وأشارت أيضاً إلى أن "فترة التقادم المتعلقة بأعمال المعاملة السيئة غير التعذيب قصيرة جداً." الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: سلوفينيا، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/58/44 (2003) 44 في الفقرة 115 (ب) و116 (ب). في ما يتعلق بفنزويلا، رحبت لجنة مناهضة التعذيب بأحكام الدستور التي أعلنت أن العمل لمعاقبة انتهاكات حقوق الإنسان لا تخضع للتقادم، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/58/44 32 (2002) في الفقرة 76 (ج).

498 المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الادعاء ضد أنتو فورونزيجا القضية رقم IT-95-17/1-T، 10 كانون الأول/ديسمبر 1998، الفقرة 157. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عبد الصمد يمن ضد تركيا، رقم 32446/96، الحكم الصادر في 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2004، الفقرة 55. راجع أيضاً قضية إزكي ضد تركيا، رقم 42606/05، الحكم الصادر في 23 تموز/يوليو 2013، الفقرة 73.

499 المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 6. مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 23.

500 مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 23.

501 المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 7.

502 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ألموناسيد أريالانو وآخرون ضد تشيلي، الحكم، 26 أيلول/سبتمبر 2006، الفقرة 151. راجع أيضاً محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الأخوة غوميز باكواري ضد البيرو، الحكم 8 تموز/يوليو 2004، الفقرات 151-149؛ التجار التسعة عشر ضد كولومبيا، الحكم الصادر في 8 تموز/يوليو 2004 الفقرة 263؛ بولاسيو ضد الأرجنتين الحكم الصادر في 18 أيلول/سبتمبر 2003، الفقرة 116؛ وغوميز لوند وآخرون (غيريلا دو أراغالا) ضد البرازيل، الحكم الصادر في 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، ص. 171

503 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى باريوس ألتوس ضد البيرو، الحكم، 14 آذار/مارس 2001، الفقرة 41.

اختلفت أسباب تعليق قوانين التقادم في حالتين، مع اعتماد محكمة الاستئناف العسكرية استثناءً واسعاً نظراً إلى عدم قدرة المتهم على رفع الدعوى أيام نظام بن علي. وقد استندت إلى عدم القدرة على رفع الدعاوى ضد الأجهزة الأمنية وسيطرة وزير الدفاع والرئيس على نظام المحكمة العسكرية. ويبقى أن يتبين ما إذا كانت المحاكم ستطبق هذا المنطق على القضايا الأخرى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، بما في ذلك منها غير الخاضعة لنظام المحاكم العسكرية ويتورط فيها المسؤولون العموميون على المستوى الأدنى.

كما يرحب بإلغاء فترة التقادم للقضايا الواقعة ضمن الفصل 8 من قانون العدالة الانتقالية بما أن هذه الجرائم تعنى بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. ولكن، لا يبدو واضحاً النطاق التي يمدد فيها الفصل 148 (9) ذلك إلى الجرائم الأخرى التي لا تعد انتهاكات جسيمة أو القضايا الأخرى المرتبطة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي لا تحال إلى الدوائر المتخصصة بموجب المادة 8 من قانون إرساء العدالة الانتقالية.

يتعين على السلطات التونسية القيام بالخطوات التالية:

1) **ضمان عدم السماح بالإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان نظراً لتطبيق فترات التقادم ولهذه الغاية:**
   1. **التشريع لضمان عدم تطبيق أي قوانين تقادم على انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكل جريمة بموجب القانون الوطني أو الدولي، بما في ذلك أفعال التعذيب وغيره من أشكال المعاملة السيئة، والاختفاء القسري، وعمليات القتل خارج القضاء، والاحتجاز التعسفي المطول، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة، في ما يتعلق بالإجراءات الجنائية والشكاوى المدنية أو الإدارية باسم الضحايا؛**
   2. **في حال تم الاحتفاظ بقوانين التقادم رغم ذلك في ما يتعلق بحالات الاختفاء القسري، يجب أن تكون الفترة**
   3. **طويلة، تبدأ بعد الإحاطة بمصير الضحية وتوضيح الوقائع المحيطة بالاختفاء، ويجب أن تعلق خلال الفترة التي لا تتوافر فيها سبل الانتصاف الفعالة؛**
   4. **ضمان أن القضايا المتعلقة "بنظام العدالة الانتقالية" كما ينص عليها الفصل 148 (9) من دستور عام 2014 محددة بشكل ملائم في القانون ويمتد إلى ملاحقة القضايا السابقة المرتبطة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.**

خ. مسؤولية الرؤساء والأوامر العليا

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

1. مسؤولية الرؤساء

يحدّد الفصلان 32 و33 من المجلة الجزائية المسؤولية الجنائية للشركاء في الجريمة، وفقاً للفصل 32 يعدّ مشاركاً:

- الشخص الذي أرشد لارتكاب الجريمة أو تسبب في ارتكابها بعطايا أو وعود أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو خزعبلات أو حيل إجرامية؛
- الشخص الذي مع علمه بالمقصد المراد الحصول عليه أعان على ارتكابه بأسلحة أو آلات أو غير ذلك من الوسائل التي من شأنها الإعانة على تنفيذ الفعل؛
- الشخص الذي مع علمه بالمقصد المذكور أعان فاعل الجريمة على الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكابها أو على الأعمال التي وقعت بها الجريمة.

وعملا بالفصل 33، يعاقب المشاركون في الجريمة بالعقاب المقرر لفاعليها.

بالإضافة إلى ذلك، يجرم القانون عدد 48 لسنة 1966 يتعلق بجريمة الامتناع المحضور "كل من امسك عمدا عن منع فعل موصوف اما بجناية او بجنحة واقعة على جسم الشخص وكان قادراً على منعه بفعله الحالي دون خشية خطر على نفسه أو على الغير"[504]. يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة ألاف دينار.

[504] القانون عدد 48 لسنة 1966 يتعلق بجريمة الامتناع المحضور، الفصل 1.

قبل ثورة سنة 2011، نادراً ما تمت ملاحقة كبار ضباط إنفاذ القوانين والمسؤولين الأمنيين لأفعال يقوم بها الموظفون تحت إمرتهم. ولكن، منذ الثورة، تم التعويل على المقتضيات المذكورة أعلاه لإدانة عدد صغير من مسؤولين رفيعي المستوى لقتل وإصابة الأشخاص خلال الثورة.

مسؤولية الرؤساء في الاجتهادات القضائية التونسية: القضية رقم 71191 (المحكمة الابتدائية الخاصة بالمحكمة العسكرية الدائمة في تونس)

تشمل القضية رقم 71191 حوادث منفصلة عدة وقعت بين 12 و13 كانون الثاني/يناير من سنة 2011 في تونس وفي بعض البلدات والمدن المحيطة. بالإجمال، قتل 8 أفراد وأصيب آخرون لم يحدد عددهم.

وإلى جانب إدانة الجناة الأساسيين (راجع أعلاه) نظرت المحكمة أيضاً في مسؤولية المشاركين وهم سبعة مسؤولون حكوميون وأمنيون كبار، بمن فيهم الرئيس زين الدين بن علي ووزير الداخلية رفيق القاسمي. وقد برئ مسوؤل أمني كبير، مدير في الحرس الوطني.

رأت المحكمة أنّ مفهوم "المشارك" في القانون التونسي يقوم على مبدأين: أولاً الفرق بين الرئيس والمشارك، وثانياً كيف ترتبط مسؤولية المشارك بالرئيس بـ"استعارة الجرم".[505]

<u>بن علي (الرئيس)</u>
عند تحديد المسؤولية الجرمية لبن علي، ارتأت المحكمة أنه قد وفر الوسائل المصممة لقتل المسؤولين الأمنيين، ولو لم تذكر أي أدلة دعماً لهذا الاستنتاج.[506] توصلت المحكمة إلى أن أفعاله تندرج ضمن الفصل 32 (1) و(2) وتصنف ضمن سوء استعمال بن علي للسلطة.

وقد أعلنت المحكمة أنه في "القانون المقارن والدولي" يكفي الامتناع عن توقيف الجريمة لإشراك مسؤولية "قادة الدولة الكبار، بمن فيهم الرئيس".[507]

لم تذكر أي تفاصيل إضافية ولم يستشهد بالقوانين الدولية أو المقارنة لدعم هذه النتيجة.

أشارت المحكمة إلى البنية الهرمية لقوات الأمن الداخلي، مؤكدةً أن بن علي كان العضو الأعلى في قوات الأمن الداخلي والضباط يمتثلون لأوامره. وقد ثبتت إدانته كمشارك في القتل العمد ومحاولة القتل تبعاً للفصول 32، و59، و205 من المجلة الجزائية.[508]

وفي الفقرة الأخيرة من الحكم، استشهدت المحكمة بالمبادئ الأساسية لاستعمال القوة.[509] ولكن، لم تعول المحكمة على هذا النص مباشرة للوصول إلى نتيجة في ما يتعلق بمسؤولية بن علي.[510]

<u>رفيق القاسمي (وزير الداخلية)</u>
أشارت المحكمة أولاً إلى أنه، تبعاً للفصل 2 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بقوات الأمن الداخلي، يتلقى أعوان القوى الأمنية الأوامر مباشرةً من وزير الداخلية.[511] بالإضافة إلى ذلك، تبين للمحكمة أنّ القاسمي كان عضواً ومشرفاً على خلية الأزمات والمراقبة وكان بالتالي واعياً للواقع على الأرض. كما وجدت المحكمة أيضاً أنّ القاسمي قد قدم الذخائر والأسلحة إلى القوات الأمنية من دون تزويدهم بوسائل أقل فتكاً.[512]

---

505 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 896

506 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 899.

507 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 900.

508 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 900.

509 أشارت المحكمة إلى المبادئ الأساسية باعتبارها "اتفاقية لا هافانا"، ما يفترض على ما يبدو أن المبادئ الأساسية هي عبارة عن اتفاقية ملزمة هلافاً لنص قانوني لين.

510 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 901.

511 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 901.

512 لم تتوسع المحكمة في ما إذا كانت الأسلحة والذخيرة قد قدمت تحديداً للتعامل مع التظاهرات وما إذا كانت هذه الأسلحة والذخائر قد قدمت في الماضي. لم تكشف الأدلة المستخدمة لدعم هذه النتيجة من قبل المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 902.

ورداً على حجة القاسمي بأنه لم يعط تعليمات واضحة لإطلاق النار على المتظاهرين، ارتأت المحكمة أن هناك "افتراض قوي" بأنه قد حرض وساهم في قتل المتظاهرين.[513]

على أساس ما ذكر أعلاه، خلصت المحكمة إلى أنّ القاسمي مذنب لمشاركته في جرائم القتل العمد ومحاولة القتل، تبعاً للفصل 32 (2) و(3).

محمد الزيتوني شرف الدين (مدير في الحرس الوطني)
أدين المتهم كمشارك رغم أن الجريمة الأساسية لم تحددها المحكمة. تبين أن المتهم لم يشرف على العمليات على الأرض و"مواجهة التظاهرات" بما أنّ "خلية الدعم والمتابعة" في مديرية الحرس الوطني ووحدة العمليات المركزية خاضعة لضابط الحرس الوطني. كما وجدت المحكمة أيضاً أن تنفيذ التحقيقات في مقتل المتظاهرين لم تتم ضمن مركزه بما أنّ الفصل 20 من الأمر عدد 246 لسنة 2007 وضع هذه السلطة ضمن صلاحيات قائد الحرس الوطني. وقد أعلنت المحكمة أنها لم تنجح في معرفة من يمكن أن يكون المسؤول بموجب الفصل 32 وبالتالي برأت المتهم.[514]

مسؤولية الرؤساء في الاجتهادات التونسية: القضية رقم 95646 (المحكمة الابتدائية الخاصة بالمحكمة العسكرية الدائمة في الكاف)

اشتملت القضية رقم 95646 على عدد من الحوادث المنفصلة التي وقعت بين 8 و10 كانون الثاني/يناير 2011 في القصرين، وبين 8 و12 كانون الثاني/يناير في تالة، ويوم 14 كانون الثاني/يناير في قيروان وتاجروين. وفقاً للمحكمة، أوقعت هذه الحوادث 22 قتيلاً و615 جريحاً. ومن بين المتهمين الإثنين والعشرين، الرئيس السابق بن علي، ووزير الداخلية السابق رفيق القاسمي، فضلاً عن مسؤولين عن إنفاذ القوانين وموظفين في وزارة الداخلية.[515] يبحث القسم أدناه في المنطق الذي اتبعته المحكمة في ما يتعلق ببن علي ورفيق القاسمي الذين ثبتت إدانتهما كمساعدين والمنطق في ما يتعلق بالمسؤولين الخمس الذين تمت تبرئتهم.

بن علي (الرئيس)
بدأت المحكمة بالنظر في مسؤولية المشاركين، بدءاً ببن علي. وبذلك، ارتأت المحكمة أن عمليات القتل في تالة والقصرين كانت سابقة التصور والتصميم.

ثم نظرت المحكمة في المسؤولية الجنائية لبن علي كمشارك، تبعاً للفصل 32 من المجلة الجزائية.

وجدت المحكمة أن بن علي قد أنشأ خلية مراقبة في 7 كانون الثاني/يناير 2011 كلفت بمهمة وضع حد للاحتجاج. وفقاً للمحكمة، اتخذت هذه الخلية قرارات زادت من سوء الوضع على الأرض، بما في ذلك من خلال إرسال القوى الأمنية التي أطلقت النار. بالإضافة إلى ذلك، وجدت المحكمة أنّ مركز بن علي كقائد أعلى لقوات الأمن الداخلي سمح له بالإشراف على "هندسة قمع الاحتجاجات الشعبية".[516] في النهاية، استندت المحكمة إلى منشور صادر في 15 كانون الثاني/يناير 2011 باسم القاسمي، بعد مغادرة بن علي يحظر فيه استخدام الذخيرة الحية ضد المتظاهرين كأساس لافتراض مفاده أن بن علي كان يسمح بهذه الممارسات ولم يعمد إلى توقيفها.

وعليه، أدانت المحكمة بن علي كمشارك في القتل العمد مع سابقية القصد وكمشارك في محاولة القتل مع

---

513 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 903.

514 القضية رقم 71191، الحكم 925-924.

515 بالمجموع، أدين سبعة أشخاص كمشاركين في القتل العمد وسابقية القصد وكمشاركين في محاولة القتل العمد، تبعاً للفصول 32، 201، 202، 59 و54 من المجلة الجزائية؛ أدين أحد الأفراد بالقتل مع سابقية القصد ومحاولة القتل مع سابقية القصد، تبعاً للفصول 59، 201، 202 و205 من المجلة الجزائية؛ وأدين شخصان بتهمة القتل العمد تبعاً للفصل 205 من المجلة الجزائية، وأدين أحدهما أيضاً بالتقل غير العمد طبقاً للفصل 217 من المجلة الجزائية، وأدين شخصان آخران بالاعتداء العنيف طبقاً للفصل 101؛ في حين تمت تبرئة تسعة من المتهمين.

516 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف، القضية رقم 95646، ص. 702.

سـابقية القصـد تبعـاً للفصـول 32، 59، 201 و202 مـن المجلـة الجزائيـة.[517]

رفيق القاسمي (وزير الداخلية)
نظـرت المحكمـة أيضـاً فـي المسـؤولية الجنائيـة لرفيـق القاسـمي بنـاء علـى دوره كمشـرف علـى قـوات الأمـن الداخلـي ومنفـذ لأوامـر بـن علـي. درسـت المحكمـة أولاً معرفـة القاسـمي بالنيـة الجرميـة للمرتكبيـن الرئيسـيين ووجـدت أن هـذه المعرفـة مفترضـة بمـا أنـه كان الشـخص "فـي موقـع السـيطرة علـى القـوى الأمنيـة."[518]

فـي مـا يتعلـق بالعنصـر المـادي للجريمـة، ارتـأت المحكمـة أن وزيـر الداخليـة والعضـو فـي خليـة المراقبـة، أعطـى القاسـمي الأوامـر فـي مـا يتعلـق بتنظيـم قـوات الأمـن الداخلـي، وأشـرف علـى عملهـا، وكلفهـا بمواجهـة التهديـدات التـي يطرحهـا المتظاهـرون وأرسـل لهـا الوسـائل والمعـدات للقيـام بذلـك.[519] كمـا ناقشـت المحكمـة أيضـاً أن القاسـمي لـم يعمـل علـى وقـف قتـل المتظاهريـن.

نتيجـةً لذلـك، وبنـاء علـى سـوء اسـتعماله للسـلطة ومسـاعدته للمرتكبيـن الرئيسـيين، أديـن كمشـارك فـي القتـل مـع سـابقية القصـد ومحاولـة القتـل مـع سـابقية القصـد، طبقـاً للفصـل 32 (1) و(3) والفصـول 59، 201 و202 مـن المجلـة الجزائيـة.

علي سرياطي (مدير عام أمن الدولة)
أديـن المتهـم بالمسـاعدة فـي القتـل العمـد مـع سـابقية القصـد، طبقـاً للفصـول 32، 201، و202، ونتيجـةً للادعـاءات المختلفـة، بمـا فـي ذلـك إحضـار القنابـل المسـيلة للدمـوع مـن ليبيـا، وحضـوره الدائـم فـي "خليـة الأزمـات" فـي وزارة الداخليـة، وكونـه معنـي بالخطـط الأمنيـة، لقمـع التظاهـرات باسـتخدام الذخيـرة الحيـة، وأمـر مديـر السـجون "بقتـل سـجين أو اثنيـن" لوقـف حركـة التظاهـرات فـي سـجن الناظـور.[520] فـي مـا يتعلـق بالادعـاءات، وجـدت المحكمـة أنـه لا يكفـي إدانـة المتهـم لكونـه مشـارك فـي القتـل العمـد مـع سـابقية التصميـم.

بـرّأت المحكمـة المتهـم علـى أسـاس أن لا علاقـة تجمعـه بوزيـر الداخليـة ولـم يكـن يعتبـر أحـد ضبـاط الأمـن الخاضعيـن لـه بمـا أنـه كان المديـر العـام لأمـن الرئيـس وكبـار المسـؤولين. وأكـدت المحكمـة أن حضـوره فـي اجتماعيـن تـم بأمـر مـن الرئيـس وليـس بمبـادرة شـخصية منـه.[521]

ثـم ارتـأت المحكمـة أنـه، ومـع افتـراض أن المتهـم كان واعيـاً بعمليـة القتـل وحتـى وإن لـم يتخـذ أي عمـل لوقـف عمليـات القتـل، لا يمكـن اعتبـاره مسـؤولاً بمـا أنـه لا يشـكل جـزءاً مـن بنيـة الأمـن، مـا كان قـد سـمح لـه بالتأثيـر علـى عمليـة صنـع القـرارات.[522]

أحمد فريعة (وزير الداخلية)
اقتصـرت التهـم بحـق وزيـر الداخليـة السـابق بالتقاعـس عـن اتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لمنـع الإصابـات وقتـل المتظاهـر، محمـد قصـراوي، عمـلا بالقانـون عـدد 48 لسـنة66-.

نظـرت المحكمـة فـي سلسـلة مـن الوقائـع للتأكيـد علـى أن المتهـم قـد عبـر عـن رفضـه لقتـل المتظاهريـن. أعلنـت المحكمـة أن وكيـل الجمهوريـة لـم يثبـت النيـة فـي إلحـاق الأذى مـن خـلال الامتنـاع عـن العمـل. علـى العكـس، ارتـأت المحكمـة أن النيـة تمثلـت فـي عـدم إلحـاق الأذى بالمتظاهريـن.[523]

العقيد منصف العجيمي (عقيد في قوات الأمن الداخلي)
أديـن المنصـف العجيمـي، وهـو عقيـد فـي قـوات التدخـل (إحـدى وحـدات الأمـن الداخلـي) بالمسـاعدة والتشـجيع

517 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف، القضية رقم 95646، ص. 703.
518 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف، القضية رقم 95646، ص. 704.
519 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف، القضية رقم 95646، ص. 704.
520 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 707.
521 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 707.
522 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 709.
523 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 711.

على القتل العمد مع سابقية القصد لأحد المتظاهرين في 12 كانون الثاني/يناير 2011 (تبعاً للفصول 32، 201 و202 من المجلة الجزائية) باستئناف سياسة القمع التي كان يعتمدها خلفه، قبل تعيينه بتاريخ 10 كانون الثاني/يناير 2011 في تالة.

استندت المحكمة، بين أدلة أخرى، على إفادة ثمانية ضباط أمن، وشاهد وثلاثة من المتهمين المشاركين لكي يتبين لها إلى أن المتهم كان يفضل عدم استخدام الأسلحة وعوضاً عن ذلك استخدام الوسائل التقليدية لإنفاذ القوانين، بما في ذلك الأجهزة الواقية والغازات المسيلة للدموع.[524]

الحسين زيتون (رئيس الأمن الوطني في القصرين)
أدين المتهم بمشاركته في محاولة القتل مع سابقية القصد وفي القتل مع سابقية القصد بموجب الفصول 32 (1) و (3)، و59، و201 و202 من المجلة الجزائية على أساس معرفته بالخطة الأمنية في القصرين، وكان حاضراً وقت إطلاق النار وكلف المتهم المشارك وسام الوتتاني بأن يقصد مركز الأمن في حي النور حيث قام الورتتاني عمداً بإطلاق النار على المتظاهرين. توصلت المحكمة إلى أن حضوره وحده ليس كافياً لإدانته. ولم يثبت أن المتهم كان على اتصال بالمسؤولين، ولا حتى بطريقة غير مباشرة.[525]

منصف قريفة (المدير العام للأمن الرئاسي)
أدين المتهم بالمشاركة في محاولة القتل العمد وفي القتل مع سابقية التصميم (الفصول 32، 59، 201 و202 من المجلة الجزائية) نظراً لحضوره في ساحة الجريمة في القصرين ومعرفته بالنشاطات في المجال المتعلق بقمع المتظاهرين.

حكمت المحكمة أن المتهم وصل فقط إلى مكان ارتكاب الجرائم في اليوم التالي لعمليات القتل ولم يؤد أي دور في الميدان بل اقتصر على تقديم المساعدة اللوجستية والدعم، من دون تحديد أي نوع من الدعم. تبين للمحكمة أيضاً أن المتهم قد خضع لحكام الشرطة، طبقاً للفصل 52 من المرسوم عدد 1160 لسنة 2006 بشأن الوضع الخاص لأفراد الأمن الوطني وقطاع الشرطة الوطنية. قدمت بيانات الشهود المخالفة إلى المحكمة على قضية ما إذا كان المتهم أو غيره في الميدان.
أعلنت المحكمة أنها لم تتمكن من رؤية ما إذا كان أي من الأفعال المحددة في الفصل 32 قد ارتكبت على يد المتهم.[526]

2. الأوامر العليا

يمنح الفصل 42 من المجلة الجزائية الحصانة من الملاحقة الجنائية فينص على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلاً بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر.

يحد الفصل 46 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بضبط القانون العام الأساسي لقوات الأمن الداخلي في ما يتعلق بالأوامر التي يتلقاها أعوان قوات الأمن الداخلي "من رؤسائهم في نطاق الشرعية القانونية."

تفسير الدفاع لأوامر الرؤساء: القضية رقم 71191

في القضية رقم 71191، نظرت المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة في الفصل 42 من المجلة الجزائية والفصل 46 من قانون قوات الأمن الداخلي.[527] بشكلٍ خاص، نظرت المحكمة في ما إذا كان المكلفون بإنفاذ القوانين الذين تبين أنهم أطلقوا النار على المحتجين يستندون إلى الفصل 42 من خلال الجدال على ان الأفعال قد نفذت طبقاً لقانون أو أمر صادر عن السلطة المختصة. رأت المحكمة أن لا القانون عدد 4 لسنة 1969 (يتعلق بتنظيم التظاهرات) ولا القانون عدد 70 لسنة 1982 (بشأن قوات الأمن الداخلي) قد احترما. بالإضافة إلى ذلك، أعلنت المحكمة أن المتهم يمكن أن يستفيد فقط من أمر صادر عن سلطة مختصة إذا كان الأمر نفسه

[524] القضية رقم 95646، الحكم، ص. 715-714.

[525] القضية رقم 95646، الحكم، ص. 727.

[526] القضية رقم 95646، الحكم، ص. 732-731.

[527] يمكن الاطلاع على مزيد من التفاصيل في ما يتعلق بالقضية رقم 71191 ومنطق المحكمة في ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية لمسؤولي إنفاذ القوانين في القسم ز 1 أعلاه.

قانونياً. وفقاً للمحكمة لا يعني الانصياع للأوامر التبعية العمياء. فبالاقتباس عن الفصل 46 من القانون عدد 70 لسنة 1982، صرحت المحكمة أن على ضباط الأمن احترام الأوامر "ضمن حدود المشروعية القانونية".[528]

2.التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

1. **مسؤولية الرؤساء**

بموجب القانون الدولي، لا تقتصر المسؤولية الجنائية الفردية للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على المرتكب المباشر للجرائم ولكن قد تمتد إلى الرؤساء فإما يأمرون أو يحرضون على ارتكاب الجريمة أو يتقاعسون عن اتخاذ الإجراءات الكافية لمنعها أو رفع تقارير بالانتهاكات.

بموجب الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، تمتد المسؤولية الجرمية لحالات الاختفاء القسري إلى أي شخص "يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئا أو يشترك في ارتكابه."[529] بالإضافة إلى ذلك، تمتد المسؤولية الجنائية إلى الرئيس الذي:

1) كان على علم بأن أحد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليتين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، أو تعمد إغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح؛

2) كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليتين على الأنشطة التي ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري؛

3) لم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة.[530]

تعكس أحكام الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على نطاق واسع مقتضيات الفصل 28 (ب) من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية في ما يتعلق بالرؤساء غير العسكريين.[531] يمكن الاطلاع على أحكام مشابهة أيضاً في ما يتعلق بمسؤولية الرؤساء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.[532]

أكدت لجنة مناهضة التعذيب أنه "لا يمكن للموظفين الذين يمارسون سلطة عليا بمن فيهم الموظفون العامون التملص من المساءلة أو الهرب من المسؤولية الجنائية عن التعذيب أو إساءة المعاملة التي يرتكبها المرؤوسون، في حال كانوا يعرفون أو كان عليهم أن يعرفوا بحصول هذا السلوك غير المسموح به في الواقع، أو بأنه كان من المرجح أن يحصل، وعجزوا عن اتخاذ التدابير الوقائية المعقولة واللازمة."[533] وأعلنت لجنة مناهضة التعذيب أنه من الضروري أن تجري سلطات النيابة العامة والسلطات القضائية المختصة والمستقلة والنزيهة تحقيقاً كاملاً في مسؤولية أي موظف من كبار الموظفين، سواء عن التحريض أو التشجيع المباشر على التعذيب أو إساءة المعاملة أم الموافقة عليهما أو السكوت عنهما."[534] كما سبق وأشير أعلاه، يعتبر المسؤولون الذين يصدرون أمراً بتنفيذ التعذيب على سبيل المثال بحكم القانون الوطني على أنهم ارتكبوا جريمةً عن طريق المشاركة بالمعنى المنصوص عليه في المادة 4 (1) من الاتفاقية.[535]

نسجاً على المنوال نفسه، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ما يتعلق بالمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنّ "من ينتهكون المادة 7، سواء بالتحريض على الأفعال المحظورة أو بالأمر بها أو

---

528 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 868.

529 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 6 (1) (أ).

530 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 6 (1) (ب).

531 ينطبق حكم أوسع قليلاً على القادة العسكريين تتخلى عن الحاجة إلى إثبات أن القائد العسكري مارس مسؤوليته الفعلية وسيطرته على النشاطات المعنية بالجرائم. راجع المادة 28 (أ) من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

532 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية االدولية لرواندا (المادة 6) والنظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة 7).

533 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 26.

534 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 26.

535 راجع مثلاً وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc A/HRC/25/60 (10 نيسان/أبريل 2014)، الفقرتان 48 و50.

بإجازتها أو بارتكابها، يجب اعتبارهم مسؤولين في هذا الشأن".[536] كما شددت لجنة مناهضة التعذيب في مناسبات عدة على أهمية إخضاع الأفراد في المراكز العليا للمحاسبة.[537]

تقر المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بمكافحة الفساد بإن "كون الانتهاكات قد ارتكبها موظف أدنى رتبة لا يُعفي رؤساءه من المسؤولية، وخاصة المسؤولية الجنائية، إذا كانوا يعلمون، أو كانت لديهم، في الظروف السائدة آنذاك أسباب تدعوهم لعلم أن هذا الموظف يرتكب أو على وشك أن يرتكب جريمة من هذا القبيل ولم يتخذوا كافة التدابير اللازمة المتاحة لهم لمنع هذه الجريمة أو المعاقبة عليها."[538]

وتقرّ مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول استخدام القوة بما يلي: "يتعين على الحكومات وأجهزة إنفاذ القوانين ضمان تحميل الرؤساء المسؤولية إن كانوا على علم أو كان ينبغي أن يكونوا على علم بأن المكلفين تحت إمرتهم يلجأون أو سبق أن لجأوا إلى الاستخدام غير المشروع للقوة والأسلحة النارية ولم يتخذوا كافة الإجراءات الواقعة ضمن نطاق صلاحيتهم لمنع أو قمع أو الإبلاغ عن هذا الاستخدام[539]".

بموجب الفصل 32 من المجلة الجزائية التونسية، تفسر مسؤولية المشاركة بشكل واسع ويمكن أن يشمل كبار المكلفين بإنفاذ القوانين الذين يأمرون، أو يلتمسون، أو يحفزون أو يحرضون على ارتكاب الجريمة. كما تمتد إلى الرؤساء الذين يساعدون ويعاونون المجرمين في الإفلات من العقاب. ولكن، ليس من الواضح ما إذا كان التقاعس عن الإبلاغ عن الموظف للجريمة كافياً ليشمله الفصل 32.

لا تتضمن المجلة الجزائية أي حكم محدد ينص على مسؤولية كبار المسؤولين عن إنفاذ القوانين على مرؤوسيهم. بالإضافة إلى ذلك، ينطبق القانون المتعلق بجريمة الامتناع (القانون عدد 48-66) على جميع الأشخاص ولا يفرض التزامات محددة على المسؤولين عن إنفاذ القوانين لمنع الجرائم التي ارتكبها المرؤوسون.

وتقدم الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية في القضيتين 71191 و95646 منذ الثورة سنة 2011 صورةً غير واضحة. من جهة، أدانت المحاكم بن علي والقاسمي بالتعويل على تفسير موسع للفصل 32 من المجلة الجزائية، بالإشارة إلى تقاعسهما عن العمل وسكوتهما عن قتل المتظاهرين و"سوء استعمالهما للسلطة". ومن جهة أخرى، يبدو أنه جرى تطبيق تفسير أكثر صرامة للفصل 32 على كبار المسؤولين عن إنفاذ القوانين الذين تمت تبرئتهم ولو أنه قد زعم في بعض الحالات أنهم قد قاموا بأفعال مادية (أمر سرياطي بقتل المساجين) أو كانوا حاضرين عند مقتل المتظاهرين (الحسين زيتون).

ولم تعمد المحكمة في أي من القضيتين إلى إدراج وتطبيق عناصر مسؤولية القيادة. في القضية رقم 71191، ورغم ذكر المبادئ الأساسية لاستخدام القوة، أعلنت المحكمة أن الامتناع عن العمل وحده يكفي لإشراك مسؤولية "كبار قادة البلاد بمن فيهم الرئيس"، من دون الإشارة إلى المتطلبات العقلية للرئيس (أنه كان على علم أو توافرت لديه أسباب ليعلم أن مرؤوسه كان يرتكب أو على وشك ارتكاب جريمة) و العمل المطلوب منه لتجنب المسؤولية (أنه لم يتخذ كافة الإجراءات اللازمة والواقعة ضمن صلاحيته لتجنب الجريمة أو المعاقبة عليها).

لضمان الوضوح ومحاسبة كبار المسؤولين عن إنفاذ القوانين وضباط الأمن عن أعمال مرؤوسيهم بما يتسق مع المعايير الدولية، يفترض بالسلطات التونسية اتخاذ التدابير التالية:

1) **تعديل المجلة الجزائية حتى تنص على المسؤولية الجنائية لكبار الكلفين بإنفاذ القوانين الذين كانوا على علم أو توافرت لديهم أسباب ليحيطوا علماً بأنّ المرؤوس كان يرتكب أو على وشك أن يرتكب هذه الجريمة ولم يتخذوا الإجراءات اللازمة ضمن نطاق صلاحيتهم لمنع الجريمة أو المعاقبة عليها.**

---

536 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20: المادة 7، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1992) A/44/40)، الفقرة 13.

537 لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية: إندونيسيا، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 22 (2002) UN Doc. A/57/44 في الفقرة 43 (أ)؛ راجع أيضاً الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: صربيا والجبل الأسود، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان والشعوب، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/59/40 المجلد 1 (2004) 68 في الفقرة 75 (12).

538 المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 27 (ب).

539 مبادئ الأمم المتحدة الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، الفقرة 24. مبادئ الأمم المتحدة بشأن المنع والتقصي الفعالين للإعدام خارج نطاق القانون، وبإجراءات موجزة وتعسفاً، قرار المجلس الاقتصاجي والاجتماعي رقم 1989/65 (24 أيار/مايو 1989)، 19 يعلن بجزء منه " ويمكن اعتبار الرؤساء وكبار الموظفين وغيرهم من الموظفين العموميين مسؤولين عن الأعمال التي يرتكبها من يعملون تحت رئاستهم إذا كانت قد اتيحت لهم فرصة معقولة لمنع حدوث هذه الأفعال."

2. الأوامر العليا

بالإضافة إلى المسؤولية الخاصة بالرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم، يعدّ القانون الدولي واضحاً أيضاً بعدم إفلات المرؤوسين من المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لمجرد أنهم تصرفوا تبعاً لأوامر رؤسائهم.

توضح اتفاقية مناهضة التعذيب والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري أنّ الأمر من الرئيس أو من السلطة العامة لا يمكنه أن يشكّل مبرراً في الإجراءات الجنائية التي تنظر فيها هتان الاتفاقيتان.[540] وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب قد صادقتا وأوصتا بإدراج هذا المبدأ في القانون المحلي.[541]

ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على التالي: "إن إقدام شخص على ارتكاب فعل تنفيذا لأمر من حكومته أو من رئيسه لا يعفي هذا الشخص من المسؤولية، ولكن يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار لتخفيف العقوبة."[542] وتتضمن مجموعة مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب نصا مماثلاً.[543]

تنص المادة 33 (1) من نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:
في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:

(1) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني،
(2) إذا لم يكن على الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع؛
(3) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

تقر المبادئ الأساسية لاستعمال القوة بأن الدفاع عن الأوامر العليا لا يمكن أن يعول عليه من قبل المرؤوس "إن كان المسؤولون عن إنفاذ القوانين على علم بأن الأمر باستخدام القوة والأسلحة النارية المؤدي إلى وفاة الشخص أو إصابته الخطيرة كان غير مشروع بشكلٍ واضح وكانت لديه فرصة معقولة لرفض الامتثال له."[544]

وفي هذا السياق، يطرح كل من نظام روما الأساسي والمبادئ الأساسية لاستخدام القوة سؤال ما الذي عدّ أمراً "عدم المشروعية الظاهرة للأمر." في المادة 33 (2)، يقرّ نظام روما الأساسي أنّ الأوامر القاضية بارتكاب الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية هي في حالة عدم المشروعية الظاهرة. وبما أن الجرائم ضد الإنسانية تشمل، من بين سلسلة جرائم أخرى، التعذيب، والقتل، والاختفاء القسري، عندما ترتكب كجزء من الاعتداءات المنتشرة أو النظامية، يمكن القول إن الأوامر بارتكاب هذه الجرائم حتى وإن لم تشكل جزءاً من اعتداءات منتشرة أو نظامية، يجب أن تعتبر غير مشروعة بشكل ظاهر.

يمكن تفسير الفصل 42 من مجلة الإجراءات الجزائية والفصل 46 من القانون عدد 70 لسنة 1982 على أنهما يمنحان عفواً شاملاً لمسؤولية الأفراد الذين يرتكبون الجرائم بناءً على أمر صادر عن أحد رؤسائهم. أما القيدان الوحيدان فيتمثلان في أن يكون الأمر صادراً عن "سلطة مختصة" أو في حالة قوات الأمن الداخلي "في إطار الشرعية القانونية". ومن شأن هذه الأحكام أن تمنح المرؤوسين فرصة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة

---

[540] اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 2 (3)؛ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 6 (2). راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2، الفقرة 26؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: مصر، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 14 (1994) A/49/44 , في الفقرة 89؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: بنما، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 52 (1993) A/48/44 في الفقرة 339؛ السنغال، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 19 (1996) A/51/44 في الفقرة 114؛ الأوروغواس، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 16 (1997) A/52/44 في الفقرة 91 و93؛ موريشيوس، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 15 (1999) A/54/44 في الفقرة 123؛ وبولندا، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 21 (2000) A/55/44 في الفقرتين 88 و93.

[541] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 18. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، المادة 7، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1992) A/44/40)، الفقرة 3؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: أرمينيا، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 17 (1996) UN Doc. A/51/44 في الفقرة 97؛ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الإكوادور، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/53/40المجلد 1 (1998) 43 في الفقرة 280؛ والملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب: السلفادور، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 28 (2000) UN Doc. A/55/44 في الفقرة 158.

[542] النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة 6؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة 7.

[543] مجموعة مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، E/CV.4/2005/102/Add.1، 8 شباط/فبراير 2005، المبدأ 27 (أ).

[544] المبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين إنفاذ القوانين، الفقرة 26.

لحقوق الإنسان عند الادعاء بأنهم يتصرفون امتثالاً لأوامر رؤسائهم.

صحيح أن المحكمة العسكرية في القضية رقم 71191، قد فرضت قيوداً هامة على هذه الأحكام من خلال الإعلان أن الأمر الصادر عن سلطة مختصة يجب أن يكون "مشروعاً" وأن الأوامر الصادرة عن أعوان قوات الأمن الداخلي يجب أن تكون "في حدود الشرعية القانونية"، يتعين على السلطات التونسية أن توضح الموقف من خلال القوانين منعاً لأن تشكل "الأوامر العليا" سبباً لإفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب.

لهذه الغاية، يتعين على السلطات التونسية القيام بالخطوات التالية:

1) **تعديل المجلة الجزائية والقانون عدد 70 لسنة 1982 لضمان عدم تمكن أي فرد مسؤول عن ارتكاب انتهاك جسيم لحقوق الإنسان من الاستناد إلى أمر تلقاه من ضابط أعلى أو سلطة عامة لتجنب المسؤولية الجنائية.**

د. اللجوء إلى المحاكم العسكرية

يجب أن يستثني الحكم الخاص بالمحاكم العسكرية الجرائم العادية، وانتهاكات حقوق الإنسان، والجرائم المصنفة بموجب القانون الدولي. ويجب أن تحدّ صلاحياتهم بالجرائم ذات الطبيعة العسكرية التي يرتكبها الموظفون العسكريون. يبحث هذا القسم في اللجوء إلى المحاكم العسكرية في تونس للاستماع إلى الدعاوى المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحقوق الضحايا في هذا النوع من الإجراءات.[545]

1. الإطار القانوني والممارسة الواقعية في تونس

1. اجتهادات المحاكم العسكرية في ما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان

تعدّ صلاحيات نظام العدالة العسكرية التونسي واسعةً وتمتد إلى قضايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي يرتكبها أفراد القوى العسكرية، والمسؤولون عن إنفاذ القوانين.

صلاحيات المحاكم العسكرية في تونس منصوص عليها في قانون القضاء العسكري. بعد الثورة، عمل المجلس الوطني التأسيسي على تعديل القانون من خلال اعتماد مرسوم القانون عدد 69 لسنة 2011 ومرسوم القانون عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في جويلية (تموز/يوليو) 2011. أدخلت التعديلات بعض الضمانات الإضافية الهادفة لتعزيز العدالة الإجرائية، ووسعت من صلاحيات المحاكم العسكرية.

مدد الفصل 1 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، كما نقح بمقتضى المرسوم عدد 69 لسنة 2011، مادة اختصاص المحاكم العسكرية التي كانت محصورة في السابق "بالجرائم العسكرية" لنطاق أوسع من "القضايا العسكرية".[546] نقح الفصل 5 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية أيضاً ليوضح أن للمحاكم العسكرية صلاحيات البت في الجرائم العادية المرتكبة على يد العسكر والجرائم العادية المرتكبة ضد العسكر.[547] نتيجة هذه التنقيحات، تعد اختصاصات المحاكم العسكرية واسعةً وتمتد إلى القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بما أنها تشمل:

1 - الجرائم المرتكبة في الثكنات أو في المعسكرات أو المؤسسات أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش والقرى المسلحة.
2 - الجرائم التي منحت المحاكم العسكرية حق البت فيها بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة.

---

[545] لمزيد من المعلومات المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية التونسية، وتركيبة واختيار وتعيين القضاة في المحاكم العسكرية، والإجراءات في المحاكمات أمام المحاكم العسكرية، وتركيبة ودور المجلس القضائي العسكري، وصلاحيات واستقلالية المدعين العامين العسكريين وقضاة التحقيق، راجع تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين، استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، 13 أيار/مايو 2014، الفصل الرابع، متوافر عبر الرابط http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2016

[546] قبل تنقيحه، كان الفصل 1 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية يمنح الصلاحية للمحاكم العسكرية للبت في الجرائم العسكرية. بعد تعديله، لم يعد الاختصاص محصوراً بهذه الجرائم العسكرية بل تضمن قضايا عسكرية. ينص الفصل 1 على ما يلي: تنظر في القضايا العسكرية-1 محاكم ابتدائية عسكريّة دائمة بتونس وصفاقس والكاف ويجوز لها عند الضرورة أن تعقد جلساتها بأيّ مكان آخر؛ -2 محكمة استئناف عسكريّة مركزها تونس العاصمة؛ -3 دوائر اتهام عسكرية؛-4 دائرة تعقيب عسكريّة.

[547] صحيح أنّ هذه الصلاحيات كانت مشمولة في السابق في الفصل 5 (6)، إلا أنها الآن منفصلة في الفصل 5 (6) و5 (7).

3 - جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين.[548]

في أعقاب الثورة سنة 2011، أحيلت الأكثرية الساحقة من القضايا المتعلقة بمقتل وإصابة المدنيين من المحاكم العادية إلى نظام القضاء العسكري على أساس الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت (آب/أغسطس) 1982 المتعلق بقوات الأمن الداخلي. تبعاً للفصل 22 من هذا القانون، "تحال على المحاكم العسكرية ذتن النظر القضايا التي يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفا فيها من أجل واقعة جدت في نطاق مباشرة العمل ولها مساس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بحفظ النظام في الطريق العام وبالمحلات العمومية والمؤسسات العمومية والخاصة وذلك أثناء أو اثر الاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر."

القيود على الحق في الانتصاف القضائي من خلال اللجوء إلى المحاكم العسكرية: القضية رقم 74937 – بركات الساحل

تناولت هذه القضية اعتقال وتعذيب 244 ضابط في الجيش سنة 1991.

في هذه القضية، تقدم بعض الضحايا بشكوى في 11 نيسان/أبريل 2011 أمام حاكم التحقيق رقم 15 في المحكمة الابتدائية بتونس. افتتح حاكم التحقيق في المحكمة الابتدائية بتونس التحقيق بتاريخ 2 أيار/مايو 2011. بعد استدعاء الضباط المتهمين بالمسؤولية عن أفعال التعذيب، تم استدعاء حاكم التحقيق، حسب الادعاءات، إلى اجتماع دعا إليه وزير الدفاع، وطلب منه رفض الصلاحية وإحالة القضية إلى المحاكم العسكرية. صحيح أن حاكم التحقيق بدايةً رفض إصدار هذا الحكم، ولكن في 25 حزيران/يونيو 2011، رفض حاكم التحقيق في النهاية التحقيق في القضية وبتاريخ 27 تشرين الأول/أكتوبر 2011، أحيل الملف إلى قاضي التحقيق العسكري على أساس الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982.

نظراً إلى التنسيق الشامل بين مديرية أمن الدولة، والإدارة العسكرية المركزية، ووزارة الدفاع في الاعتقال والاحتجاز والتعذيب الذي تعرض له الضحايا، تضمنت الشكوى، من بين جملة شخصيات، وزير الدفاع، المسؤولين من وزارة الدفاع وأعضاء من العسكر.[549] ولكن، لم يتقدم حاكم التحقيق العسكري بأي تهم ضد هؤلاء الأفراد.[550]

يحد دستور سنة 2014 اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية[551] التي بموجب مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية تتضمن العصيان، والفرار، ورفض الانصياع للأوامر، وإهانة المسؤول أو الجيش أو علم الدولة، والتمرد وإساءة استعمال السلطة، والنهب والخيانة والتجسس. ينص دستور سنة 2014 أيضاً على أن اختصاص المحكمة وتركيبتها وتنظيمها والإجراءات المتبعة أمامها والنظام الأساسي لقضاتها يضبط بالقانون. لم تعتمد التعديلات التشريعية على مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية حتى الآن.

2. الإجراءات أمام المحاكم العسكرية

كما هو محدد بمزيد من التفاصيل في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين حول استقلال القضاء في تونس،[552] يقع

---

[548] يحدد الفصل 8 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية اختصاص المحاكم العسكرية بسبب الأشخاص المعنيين. بالإضافة إلى تغطية العسكر، يشمل الفصل تلامذة الأكاديميات والمدارس العسكرية، الضباط المتقاعدين حين يدعون للخدمة، الأشخاص الذين يستخدمهم الجيش أو القوة المسلحة أو كل قوة عسكرية مؤلفة بطريقة قانونية للقيام بحرفة ما زمن الحرب أو زمن حالة الحرب أو عند وجود الجيش أو القوة المسلحة في منطقة أعلنت فيها حالة الطوارئ، أسرى الحرب، والمدنيين بصفتهم فاعلين أصليين في هذه الجرائم أو مشاركين فيها. ينص الفصل 6 المنقح من المجلة على ما يلي: "إذا تعلق التتبع بجريمة حق عام ارتكبت من طرف عسكري خارج الخدمة وشملت طرفا مدنيّا، يجب على وكيل الجمهوريّة أو قاضي التحقيق لدى المحاكم العدلية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطرف العسكري لفائدة المحكمة الابتدائية العسكريّة المختصّة."

[549] أدرجت الشكوى الأفراد التالية أسماؤهم: الرئيس السابق بن علي، عبدالله كلال (وزير الداخلية سنة 1991)؛ حبيب بوالعرس (وزير الدفاع سنة 1991)؛ محمد علي غنزوي (مدير الاستخبارات سنة 1991)؛ عز الدين جنايا (مدير الأمن الوطني سنة 1991)؛ خمسة ضباط من الأمن الوطني (عبد الرحمن بن سالم قسمي، محمد ناسور أليبي، زهير بن شدلي رديسي، حسن بن صلاح جلالي وبشير السيدي)؛ مدير عام الأمن العسكري، محمد هفياض فرز؛ كبار الضباط العسكريين (الجنرال محمد هدي بن حسن، الجنرال رضا عطار والجنرال محمد شدلي شريف)؛ النائب العام مدير القضاء السكري محمد غزغز وضباط الشرطة فوزي علوي، مصطفى بن موسى وموسى خلفي.

[550] ضمّ المتهمون أمام المحكمة الابتدائية العسكرية بن علي، عبدالله كلال، محمد علي غنزوي، عز الدين جناي، عبد الرحمن بن سالم قسمي، محمد الناصر اليبي، زهير بن شدلي رديسي، حسين بن صالح جلالي، بشير السيدي.

[551] دستور سنة 2014، الفصل 110.

[552] تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين، استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، *13* أيار/مايو 2014، الفصل الرابع، متوافر عبر الرابط http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2016

نظام المحاكم العسكرية تحت صلاحية السلطة التنفيذية. وبشكلٍ خاص، تتألف المحاكم العسكرية من أكثرية من الضباط العسكريين في المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.[553] أما تعيين القضاة العسكريين والمدنيين فيتم تحت إشراف السلطة التنفيذية.[554] يعين وكلاء الجمهورية ومساعدوهم وقضاة التحقيق والمستشارون في محكمة الاستئناف العسكرية أو دائرة الاتهام العسكرية بشكل حصري من بين العسكر.[555]

صحيح أن القضاة العسكريين مستقلون عن الهرمية العسكرية، إلا أنهم يخضعون "للقواعد التأديبية العامة"[556] وتخضع مسيراتهم المهنية وتوظيفهم للسلطة التنفيذية، وبخاصة لوزير الدفاع الذي يشغل منصب رئيس مجلس القضاء العسكري.[557] يكلف مجلس القضاء العسكري بسير الشأن الوظيفي للقضاة العسكريين وهو يتألف من أكثرية من القضاة العسكريين وعندما ينتصب كمجلس تأديب يتركّب من أعضائه من القضاة العسكريين فقط.[558]

تؤدى وظائف الادعاء من قبل وكيل الجمهورية للمحكمة الابتدائية الخاصة بالمحكمة العسكرية الدائمة وأحد مساعديه.[559] تخضع النيابة العسكرية لسلطة مدير عام القضاء العسكري[560].

يكلف الوكلاء العسكرين بقيادة الادعاء العام في المحاكم العسكرية من خلال المباشرة بالإجراءات الجنائية وتطبيق القانون بما يتوافق مع القواعد والإجراءات التي تحددها مجلة الإجراءات الجزائية المدنية. بموجب مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، يقوم قضاة التحقيق بالتحقيق وفقا للإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات الجنائية التونسي.[561] نتيجةً لذلك، وكما هو الحال في نظام المحاكم المدنية، لكل محكمة عسكرية، يقرر الوكيل ما إذا كان يقتضي إحالة القضية إلى حاكم التحقيق. يتعين على قضاة التحقيق التحقيق في الوقائع المذكورة في أمر الإحالة فقط، إلا في حال تبينت وقائع جديدة كشفها التحقيق وتشكل ظروفاً مشددة في ما يتعلق بالجرائم التي تمت إحالتها.[562]

وفقاً للفصل 38 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، تجرى المحاكمة لدى المحاكم العسكرية وللإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات الجنائية التونسية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. تكون المحاكمة علنية أمام المحكمة العسكرية إلا أنه يحق للمحكمة أن تقرر إجرائها بشكل سري في كل مرة ترى في العلانية ما يمس بمصلحة الجيش.[563] لكن الحكم يصدر علنا في جميع الأحوال.

أدخل المرسوم عدد 69 لسنة 2011 اختصاص استئناف للدعاوى التي تقررها المحاكم العسكرية. تنص الفصول 28، 28 مكرر و29 من القانون عدد 69 لسنة 2011 على الاستئناف لدى محكمة الاستئناف العسكرية ومن ثم المراجعة من قبل الدائرة العسكرية في محكمة التعقيب.[564] لا تعيد الدائرة العسكرية لمحكمة التعقيب النظر في الاستنتاجات الوقائعية في الدعوى ولكنها تقرر ما إذا كان القانون قد طبق بشكلٍ صحيح من قبل المحاكم الدنيا بناء على الوقائع.

---

553 المرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصل 1 أ وب؛ راجع أيضاً الفصل 10 (2) و(3) من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، كما تم تنقيحها بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011.

554 يعين القضاة المدنيون في المحاكم العسكرية بناء على مرسوم قائم على توصيات وزير العدل ووزير الدفاع (المرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصل 2)؛ يعين القضاة العسكريون بناء على اقتراح من وزير العدل وقرار صادر عن مجلس القضاء العدلي (المرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصل 12).

555 مرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصل 1 (أ).

556 تنص مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أن القضاة العسكريين يخضعون لقواعد تأديبية عامة. راجع أيضاً المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية (تموز/يوليو) 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين، الفصل 19.

557 تضبط قائمة المترشحين المرخّص لهم في المشاركة في المناظرة من قبل لجنة تحدث في الغرض بقرار من وزير الدفاع الوطني ويترأسها وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري أو من ينوبه (المرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصل 10). يعيّن نظام المناظرة وبرنامجها بقرار من وزير الدفاع الوطني بعد استشارة مجلس القضاء العسكري (المرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصل 11). ينص الفصل 14 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 على تركيبة مجلس القضاء العسكري.

558 المرسوم عدد 70 لسنة 2011، الفصول 14، 15 و17.

559 الفصلان 10 و14 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، كما نقحا بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011.

560 الفصل 14 مكرر من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

561 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، الفصل 24، كما نقح بموجب القانون عدد 69 لسنة 2011.

562 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصول 51-47.

563 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، الفصل 40.

564 يمكن استئناف أحكام القاضي المنفرد لدى المحاكم الابتدائية العسكرية الدائمة في تونس، وصفاقس، والكاف. يمكن استئناف أحكام هذه المحاكم الثلاثة أمام محكمة الاستئناف العسكرية في تونس. يمكن استئناف قرارات قضاة التحقيق العسكريين أمام دوائر الاتهام العسكرية في محكمة الاستئناف المدنية المختصة.

3. دور الضحايا في المحاكم العسكرية

أدخل المرسوم عدد 69 لسنة 2011 احتمال إثارة الدعوى العموميّة على المسؤوليّة الشخصيّة والقيام بالحق الشخصي أمام المحاكم العسكريّة أو قضاة التحقيق طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائيّة.[565] نتيجةً لذلك، بدءاً من 16 أيلول/سبتمبر 2011، تاريخ سريان مفعول المرسوم عدد 69 لسنة 2011، يمكن لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، الانضمام إلى الإجراءات كقائمين بالحق الشخصي. في ما يخص جميع الدعاوى التي رفعت قبل التاريخ، يمكن للضحايا الانضمام كجهة قائمة بالحق الشخصي بعد 16 أيلول/سبتمبر 2011. نتيجةً لذلك، وصلت دعاوى عديدة تتعلق بالوفيات والمصابين خلال الثورة سنة 2011 إلى دائرة الاتهام العسكرية في وقت كان فيه الضحايا لا يزالون مستبعدين عن العملية.

تقام الإجراءات المدنية أمام المحاكم العسركية بما يتوافق مع الإجراء نفسه المنصوص عليه في مجلة الإجراءات الجزائية.[566] بالتالي، يخضع الضحايا للحقوق والقيود نفسها في الإجراءات أمام المحاكم العسكرية كما هي الحال أمام الإجراءات في المحاكم المدنية، كما هو مبين أعلاه.

4. التحقيقات التي يقودها حاكم التحقيق العسكري

في الممارسة، تعرقلت الإجراءات المرتبطة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أمام المحاكم العسكرية بوجود مشاكل عدة، بما فيها التأجيلات الطويلة، والتحقيقات غير الملائمة، وغياب الشفافية والإفلات من العقاب أو العقوبات غير المتناسبة مع الجريمة.وكانت اللجنة الدولية للحقوقيين قد أجرت مقابلات مع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت خلال الثورة سنة 2011، ومع ممثليهم القانونيين وممثلي جمعيات الضحايا.[567] وعلمت اللجنة الدولية للحقوقيين من خلال تلك المقابلات، أن حاكم التحقيق العسكري، وبعد إحالة الدعوى إلى نظام المحاكم العسكرية، يعيد معظم العمل الذي سبق أن جرى، رغم قيادة هذا العمل في نظام المحاكم العادية قبل الإحالة. وقد تسبب ذلك بتأجيلات شاملة، وإعادة استجواب، وإعادة إصابة الضحايا بالصدمة.

وفقاً لبعض الممثلين القانونيين للجهات القائمة بالحق الشخصي، وبعض الممثلين القانونيين للمتهمين، غالباً ما كان عمل قاضي التحقيق العسكري سطحياً وركز تقريباً وبشكلٍ حصري على مقابلة الضحايا والشهود. لم يجر الكثير من الأعمال المتعلقة بالطب الشرعي، ولم يتم القيام بزيارات لمواقع الجريمة. كما علمت اللجنة الدولية للحقوقيين أن قضاة التحقيق نادراً ما كانوا يغادرون مكاتبهم لقيادة التحقيقات. نتيجةً لذلك، غالباً ما كانت التحقيقات التي يقوم بها قضاة التحقيق العسكريون غير تامة، وتفتقر إلى الأدلة الجوهرية، بما في ذلك تقارير المقذوفات وتشريح الجثث. وعلى اعتبار أن التحقيقات كانت تبدأ غالباً بعد أشهر على وقوع الأحداث، كانت جثث القتلى مدفونةً من دون تشريح. ولم توافق العائلات كافة على نبش الجثث لأغراض التشريح.

بالإضافة إلى ذلك، ساهم غياب التعاون من جانب وزارتي الداخلية والدفاع في حرمان حاكم التحقيق والقائم بالحق الشخصي من الوصول إلى المعلومات الأساسية. بشكلٍ خاص، زعمت التقارير أن وزارة الداخلية رفضت تزويد حاكم التحقيق بقائمة أسماء ضباط قوات الأمن الداخلي المنتشرين خلال الثورة. ونتيجة لمواطن القصور، لم يتم تحديد سوى عدد محدود من الأفراد وملاحقتهم للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة أثناء الثورة.

كذلك الأمر، ورغم المزاعم بارتكاب الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على أيدي القوات المسلحة خلال الثورة، وبخاصة بعد 14 كانون الثاني/يناير 2011، وحدهم بعض أعضاء القوات المسلحة أدينوا بالجرائم. ولم يوقف كبار الضباط من وزارة الدفاع والقوات المسلحة عن عملهم مع التحقيق من قبل حكام التحقيق العسكريين.

في مقابلات مع اللجنة الدولية للحقوقيين أعلن الضحايا أنه " كان القضاة العسكريون يعاملوننا وكأننا العدو، وكأننا

---

565 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، الفصل 7 كما نقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011.

566 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، الفصل 7 كما نقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011.

567 جرت اجتماعات اللجنة الدولية للحقوقيين يومي 22 شباط/فبراير و2 نيسان/أبريل 2013 مع رئيس جمعية عائلات شهداء وجرحى الثورة التونسية ومحامي الجهة القائمة بالحق الشخصي في قضية تونس الكبرى؛ ويوم 28 شباط/فبراير 2013 مع رئيس جمعية حماية حقوق شهداء وجرى الثورة التونسية لن ننساكم، شابين أصيبا خلال الثورة سنة 2011 وأفراد عائلة أربعة أفراد قتلوا خلال الثورة؛ يومي 22 و25 آذار/مارس 2013 و15 آذار/مارس 2014 مع محامي الجهات القائنة بالحق الشخصي الممثلين لعدد من أقارب ضحايا قتلوا خلال الثورة؛ ويوم 5 نيسان/أبريل 2013 مع محامي دفاع يمثل عدداً من الأفراد المتهمين بعمليات قتل خلال الثورة؛ يوم 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2014 مع أمين عام منظمة مناهضة التعذيب في تونس؛ ويوم 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2014 مع رئيس هيئة التنسيق الوطنية المستقلة بشأن العدالة الانتقالية.

نحن من ارتكبنا عملاً سيئاً[568]". ونظراً إلى انعدام الثقة في نظام القضاء العسكري، قرر بعض الضحايا عدم التقدم بطلب الحصول على التعويض أمام المحكمة العسكرية وعوضاً عن ذلك أعلنوا عن نيتهم في تقديم شكوى تعويض مدني أمام المحاكم العادية بعد البت في القضية الجنائية.

مواطن الضعف والقصور في نظام التحقيق العسكري: "قضية شهداء وجرحى تالة والقصرين"

في "قضية شهداء وجرحى الثورة في تالة والقصرين" رفعت الشكوى بتاريخ 22 شباط/فبراير 2011 من قبل محامي الضحايا في ما يتعلق بأحداث العنف التي جرت في مدينتي تالة والقصرين، بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و14 كانون الثاني/يناير 2011. في 1 آذار/مارس 2011، افتتح وكيل الجمهورية للمحكمة الابتدائية بالقصرين تحقيقاً. في أيار/مايو 2011، أعلن حاكم التحقيق أنه غير مختص وأحال الدعوى إلى حاكم التحقيق العسكري طبقاً للفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982.

من تاريخ الإحالة حتى 16 أيلول/سبتمبر 2011، عندما سرى مفعول المرسوم عدد 69 لسنة 2011، استبعد الضحايا من الإجراءات، وفي تلك الفترة كانت القضية في مرحلة المحاكمة. نتيجةً لذلك، استبعد الضحايا عن المشاركة في التحقيقات التي أجراها حاكم التحقيق العسكري.

وعلمت اللجنة الدولية للحقوقيين من الاجتماعات التي عقدتها مع الضحايا وممثليهم، أن التحقيق الذي أجراه حاكم التحقيق العسكري كان سطحياً وغير كامل. لم يحدد التحقيق سوى الوكلاء المسؤولين عن 3 من أصل 23 عملية قتل وقعت في تالة والقصرين أثناء الثورة. وقد استند حاكم التحقيق العسكري في استنتاجاته بشكلٍ حصري تقريباً على إفادات الشهود ولم يجر يذهب فعلياً إلى موقع الجريمة. لم يقدم أي تقرير مقذوفات ولا أي عملية تشريح. كما لم تجر أي إعادة ترتيب للوقائع ولا استيلاء على الأسلحة التي استخدمت، كما لم تقدم قائمة بأسماء الضباط الذين كانوا حاضرين في المنطقة التي وقعت فيها أعمال العنف.
وفي 6 أيلول/سبتمبر 2011، نظرت دائرة الاتهام في القضية، وأحالتها من دون مزيد من التحقيق إلى المحكمة الابتدائية العسكرية.

وفي حال استمرت القضية، كان محامي الضحايا قد طلب تدخل الخبراء وتحقيقات إضافية في مكان الجريمة. عوضاً عن ذلك، وجد الضحايا أنفسهم يواجهون قرار إقفال التحقيق الذي أجرته دائرة الاتخام على أساس التحقيق غير الكامل، الأمر الذي أثر على الخطوات التالية للمحاكمة.

تمت الإشارة إلى مزيد من مواطن الضعف في نظام التحقيق العسكري من خلال قضية سفيان بن خميس جمالة.[569]

القضية رقم 2325/3 – سفيان بن خميس جمالة

تناولت القضية مقتل ضابط في البحرية، بن جمالة، في 6 كانون الثاني/يناير 2011. أعلن الوكيل العسكري نفسه مختصاً بمباشرة الادعاء. ولكن، لم يفتح أي تحقيق حتى 25 كانون الثاني/يناير 2011، عندما قامت أرملة الضحية برفقة محاميها بزيارة الوكيل العسكري. لم يبدأ استجواب الضحايا إلا بنهاية نيسان/أبريل 2011، بعد أربعة أشهر على الجريمة. لم يقم حاكم التحقيق بزيارة موقع إطلاق النار ولم يوافق على الاستماع إلى الشهود الإضافيين إلا بعد أن التقت أرملة الضحية بالقاضي وأصرت عليه للقيام بذلك.

ورغم وجود الشهود على مقتل بن جمالة، لم يقم حاكم التحقيق بإدانة أي شخص بمقتله.

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

تعاني محاكم عديدة من عدم الاستقلال عن السلطة التنفيذية لتعمل كمحكمة مستقلة وغير منحازة، كما هو منصوص عليه في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعملت مراراً في مختلف دول العالم على إبعاد المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان عن المسؤولية الجنائية لأعمالهم. وبالتالي، تتطلب القوانين

---

568 مقابلة اللجنة الدولية للحقوقيين جرت في 28 شباط/فبراير 2013 مع أعضاء جمعية حماية حقوق شهداء وجرحة الثورة التونسية لن ننساكم بمن فيهم الجرحى وعائلات القتلى خلال الثورة سنة 2011 في ولاية توزر، منطقة صفاقس.

569 القضية رقم 2325/3، المحكمة العسكرية، تونس.

الوطنية وقوع قضايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم المدنية وأن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على العسكر لانتهاك الانضباط العسكري فقط.[570]

وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب قد عبرت مراراً عن قلقها عندما شمل اختصاص المحاكم العسكرية جرائم حقوق الإنسان التي ارتكبها أعضاء الجيش أو القوات الأمنية.[571] في ما يتعلق بالمكسيك سنة 2010، مثلاً، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّه "ينبغي للدولة الطرف تعديل قانون القضاء العسكري لديها لكي لا يكون لهذا القضاء اختصاص النظر في قضايا انتهاكات حقوق الإنسان. ولا ينبغي أن يكون في مقدور القضاء العسكري، في أي حال من الأحوال، المحاكمة على الأفعال التي يكون ضحاياها مدنيين."[572]

تنص مبادئ ديكو، من بين جملة مصادر أخرى، اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب[573]، على ما يلي: "في جميع الظروف، يجب التخلي عن اختصاص المحاكم العسكرية لصالح اختصاص المحاكم العادية من أجل إجراء التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كعمليات الإعدام خارج القضاء، والاختفاء القسري، والتعذيب، وملاحقة ومحاكمة الأشخاص المتهمين بهذه الجرائم[574]".

أما الاستثناءات الخاصة بشأن استخدام المحاكم العسكرية للقضايا ضد الأفراد المتهمين بارتكاب الاختفاء القسري فترد في اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص وإعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.[575]

يمكن الاطلاع على مزيد من المعلومات حول القانون الدولي والمعايير الدولية في ما يتعلق باستبعاد اختصاص المحاكم العسكرية على المدنيين، وفي ما يتعلق بحقوق المحاكمة العادلة في المحاكم العسكرية في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين حول استقلال القضاء في تونس.[576]

إنّ الأحكام الواردة في مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والقانون عدد 70 لسنة 1982 التي تمنح المحاكم العسكرية الاختصاص في البت في الجرائم غير العسكرية، بما في ذلك الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، تعدّ مخالفة للقانون الدولي والمعايير الدولية. في تقريره حول تونس، أوصى المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار السلطات التونسية بأن "تكفل أن يبقى اختصاص المحاكم العسكرية مقتصرا على العسكريين الذي ارتكبوا جرائم عسكرية[577]".

---

570 راجع مثلاً مسودة المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية (مبادئ ديكو)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 2006 (UN Doc. E/CN.4/2006/58)؛ المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا، المبدأ ل (أ)؛ المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 29. راجع أيضاً اللجنة الدولية للحقوقيين، الاختصاص العسكري والقانون الدولي: المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، المجلد 1، جنيف، 2004.

571 راجع مثلاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية حول فنزويلا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.14، الفقرة 10؛ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول البرازيل، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.66، الفقرة 315؛ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول البرازيل، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/BRA/CO/2، الفقرة 9؛ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول كولومبيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add2، ص. 393؛ الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب حول غواتيمالا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/GTM/CO/4، الفقرة 14؛ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول لجمهورية الكونغو الديمقراطية، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN document CCPR/C/COD/CO/3 ، ص.21؛ الاستنتاجات والتوصيات الخاصة بلجنة مناهضة التعذيب حول المكسيك، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/MEX/CO/4، الفقرة 14؛ الاستنتاجات والتوصيات الخاصة بلجنة مناهضة التعذيب حول البيرو، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/PER/CO/4 الفقرة 16.

572 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية حول المكسيك، وثيقة الأمم المتحدة رقم 17) UN Doc CCPR/C/MEX/CO/5 أيار/مايو 2010)، الفقرة 18.

573 مبادئ ديكو، منصوص عليها في وثيقة الأمم المتحدة رقم 2006 (UN Doc. E/CN.4/2006/58) صيغت على يد مقرر اللجنة الفرعية للأمم المتحدة المعنية بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، هيئة أساسية من تشكيل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ذكرتها مجموعة واسعة من هيئات وآليات حقوق الإنسان، بما فيها المقررة الخاصة للأمم المتحدة المعني باستقلال القضاة والمحامين، التي في تقريرها السنوي لسنة 2013، طالبت باعتمادها سريعاً من قبل مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة والمصادقة عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. راجع ملاحظة الأمين العام في نقل تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/68/285) 2013) الفقرة 92. راجع أيضاً إرجين ضد تركيا (رقم 6)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم 47533/99، الحكم الصادر في 4 أيار/مايو 2006، الفقرة 45.

574 مبادئ ديكو، المبدأ 9.

575 راجع اتفاقية البلدان الأمريكية حول الاختفاء القسري للأشخاص، المادة 9؛ إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/RES/47/133، الفقرة 16. ("يجب محاكمتهم أمام المحاكم العادية المختصة في كل دولة، ولا أمام أي محكمة استثنائية أخرى، لا سيما المحاكم العسكرية.") ولكن جدير بالذكر أن اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تنص فقط على كل شخص يحاكم لارتكابه جريمة اختفاء قسري تجرى له محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة تنشأ وفقا للقانون"، راجع المادة 11 (3).

576 تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين، استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، 13 أيار/مايو 2014، الفصل الرابع، متوافر عبر الرابط http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2016.

577 تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار، البعثة إلى تونس (16-11 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/24/42/Add.1، 30 تموز/يوليو 2013، الفقرة 85 (ج).

لا يمكن اعتبار المحاكم العسكرية في تونس مستقلة وغير منحازة. فليس وزير الدفاع وحده مسؤولاً عن الإشراف على عملية التوظيف والتعيين فحسب، بل العملية التأديبية كلها تخضع لمجلس القضاء العسكري، الذي يسيطر عليه أفراد من وزارة الدفاع. بالإضافة إلى ذلك، يبقى القضاة العسكريون ضمن التسلسل القيادي. وبالتالي، فإنّ تقاعس القاضي العسكري عن الالتزام بأمر من رئيسه يمكن أن يعتبر بموجب القانون التونسي بمثابة مخالفة "للقواعد التأديبية العامة" ويؤدي إلى إجراءات تأديبية.

بالإضافة إلى ذلك، يعد وكلاء الجمهورية وحكام التحقيق في المحاكم العسكرية التونسية أيضاً أعضاء في الجيش وجزءاً من البنية العسكرية. وعليه فهم يفتقرون إلى الاستقلال الضروري وإلى الحياد في قيادة التحقيقات في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كما هو مطلوب في المعايير الدولية.[578]

وينطبق ذلك خصوصاً عندما يكون من يزعم مسئوليتهم عن انتهاكات حقوق الإنسان من الجيش. وقد أفادت اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق، المعروفة أيضاً باسم لجنة بودربالة، أنّ "قوات الشرطة بدوا وكأنهم مسؤولون عن نسبة 99 بالمئة من الانتهاكات التي وقعت بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و14 كانون الثاني/يناير 2011 التي حققت فيها اللجنة. بعد ذلك التاريخ، اعتبر الجيش، بعد كلف بمهام أخرى من النظام الداخلي، مسؤولاً عن 49 بالمئة من الانتهاكات."[579] وفي قضية رفعت أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أشارت المحكمة إلى أنّ "الوكلاء العسكريين كانوا، حالهم حال المتهم، عسكريين ناشطين وأعضاء في البنية العسكرية بناء على مبدأ التبعية الهرمية." وقد رأت المحكمة أنّ "هذا الرابط المؤسساتي قد أدى، في هذه القضية، إلى غياب الاستقلالية والحياد للوكيل العسكري في قيادة التحقيق."[580] لضمان استقلالية التحقيقات وحيادها، أوصلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه في القضايا المتعلقة بانتهاكات حقق الإنسان التي يرتكبها الجيش أو القوات المسلحة، يجب أن تعمل السلطات المدنية على قيادة التحقيقات.[581]

يعدّ استقلال الوكلاء والقضاة العسكريين في تونس مثيراً للقلق نظراً إلى المسؤولين رفيعي المستوى في وزارة الدفاع والقوات المسلحة، الذين كانوا يمسكون بالسلطة خلال الثورة سنة 2011 عندما قتل عدد كبير من الأفراد وأصيبوا على يد القوات المسلحة والقوى الأمنية، وبقوا في مراكزهم أثناء التحقيق في هذه الجرائم وملاحقتها، من قبل نظام القضاء العسكري.

وكان الوكلاء والقضاة المكلفون بالتحقيق، والملاحقة والبت في الجرائم، وقت الإجراءات، بإشراف من الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات.

تقوض المحاكمات أمام المحاكم العسكرية حقوق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان بالانتصاف.[582] وقد أشار المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين بقلق أن نطاق اختصاص المحاكم العسكرية لا يزال يشكل عقبةً خطيرةً بالنسبة إلى ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في سعيهم إلى العدالة."[583]

في تونس، لم يكن يقدر الضحايا على المشاركة في إجراءات المحاكم العسكرية. وحتى بعد أيلول/سبتمبر 2011، واجه الضحايا عقبات عدة بما في ذلك غياب الشفافية، والتأجيلات الطويلة، والتحقيقات غير الملائمة، وإعادة الصدمة من خلال الاستجواب المتكرر وفي النهاية إفلات الجناة من العقاب.

بالإضافة إلى ذلك، ورغم اعتماد مستوى إضافي من القدرة على الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العسكرية في

---

578 تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، وثيقة الأمم المتحدة رقم 7 ،UN Doc. A/HRC/20/19 حزيران/يونيو 2012، الفقرة 57.

579 تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار، البعثة إلى تونس (16-11 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/HRC/24/42/Add.1، 30 تموز/يوليو 2013، الفقرة 14؛ أنشئت اللجنة الوطنية لاستقصاء الحقائق بشأن الانتهاكات المرتكبة بين 17 كانون الأول/ديسمبر 2010 و23 تشرين الأول/أكتوبر 2011 بموجب المرسوم عدد 8 المؤرخ في 18 شباط/فبراير 2011. أنشئت هذه اللجنة للتحقيق في الانتهاكات المرتكبة خلال الفترة الانتقالية إلى حين انتخاب المجلس الوطني التأسيسي. وقدم التقرير بشكل رسمي إلى رئيس الجمهورية التونس في 2 أيار/مايو 2012.

580 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فواسيليسكو ضد رومانيا، الطلب رقم 5325/03، الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2009.

581 راجع على سبيل المثال: الملاحظات الختامية حول كولومبيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم 5 ،UN Doc. CCPR/C/79/Add.76 أيار/مايو 1997، الفقرات 19، 23، 32، 34؛ الملاحظات الختامية حول فنزويلا، 26 نيسان/أبريل 2001، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/CO/71/VEN ، الفقرة 8؛ الملاحظات الختامية حول تشيلي، 30 آذار/مارس 1999، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.104، الفقرة 10؛ الملاحظات الختامية حول بيلاروسيا، 19 تشرين الثاني/نوفمبر 1997، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.86، الفقرة 9؛ الملاحظات الختامية حول مقدونيا، 18 آب/أغسطس 1998، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CCPR/C/79/Add.96، الفقرة 10؛ الملاحظات الختامية حول فرنسا، 4 آب/أغسطس 1997، وثيقة الأمم المتحدة رقم ، UN Doc. CCPR/C/79/Add.80 الفقرة 16؛ وتقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، الجلسة الخامسة والثلاثون، وثيقة الأمم المتحدة رقم 1980) UN Doc. A/35/40)، الفقرة 249.

582 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، راديلا باتشيكو ضد المكسيك، الحكم الصادر في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2009، الفقرة 275.

583 تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، 12 أيلول/سبتمبر 2006، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. A/61/384، الفقرة 18.

نظـام القضـاء العسـكري، ومـن الممكـن التقـدم باسـتئناف محـدود لـدى الدائـرة العسـكرية فـي محكمـة التعقيـب، هـي لا تستوفي المعايير الدولية، التي تنص على أنّ لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى تعيد النظر في قرار إدانته وفى العقاب الذي صدر بحقه.[584] لهذا الحق وجهان. أولًا الحق في الاستئناف يتطلب أن يكون مستوى التدقيق كافياً. في هذا السياق، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "الحق في إعادة النظر في الإدانة أو الحكم الصادر أمام محكمة أعلى، يفرض على الدولة الطرف واجب إعادة النظر فعلياً، من حيث كفاية الأدلة ومن حيث الأساس القانوني، في الإدانة والحكم بقدر ما تسمح الإجراءات بالنظر حسب الأصول في طبيعة الدعوى. وإعادة النظر التي تنحصر في الجوانب القانونية أو الرسمية من الإدانة دون مراعاة لأي جانب آخر لا تعتبر كافية بموجب العهد[585]." ثانياً، يجب أن تكون المحكمة المعيدة للنظر مدنية بطبيعتها. ينص المبدأ رقم 17 من مبادئ ديكو أنه في حال وجود المحاكم العسكرية "تقتصر سلطتها على البت في المحاكم الابتدائية. نتيجةً لذلك، يجب أن ترفع الإجراءات لا سيما الاستئناف أمام المحاكم المدنية."

بالإضافة إلى ضمان الإصلاحات لمجلس القضاء العسكري على ضوء دستور سنة 2014 وتماشياً مع المعايير الدولية (راجع التوصيات ه (1) إلى (7) في تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين حول استقلال القضاء في تونس[586])، يتعين على السلطات التونسية تحديداً القيام بالخطوات التالية:

1) **تقييد اختصاص المحاكم العسكرية ليكون محصورا بالقضايا الخاصة بالعسكريين في ما يتعلق بالانتهاكات المزعومة للانضباط العسكري الداخلي فقط، ولهذه الغاية:**
   1. **تحديد الجرائم المنصوص عليها في الفصل 5 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على هذا الأساس؛**
   2. **استبعاد من نظام القضاء العسكري جميع القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والجرائم بموجب القانون الدولي بما في ذلك الإبادة الجماعية، والاختفاء القسري، والتعذيب، وعمليات الإعدام خارج القضاء، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية؛**
   3. **ضمان التحقيق في الانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان التي ارتكبها الجيش، وقوات الأمن الداخلي، والمسؤولون الأمنيون من قبل السلطات المدنية؛**
   4. **تعديل الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 يتعلق بقوات الأمن الداخلي بحيث يجري الاستماع إلى الجرائم التي ترتكبها قوات الأمن الداخلي أمام المحاكم العادية.**

---

584 المادة 14 (5) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ راجع عموماً، التقرير حول تشيلي، لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.66 Doc.17 (1985)، الفصل الثامن، الفقرة 172؛ إعلان سينغفي، المبدأ 5 (و)؛ مبادئ ديكو، المبدأ 15.

585 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، الفقرة 48. راجع أيضاً، تقرير الإرهاب وحقوق الإنسان، لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وفيه: "لمراجعة مشروعة وصالحة للحكم بما يتسق مع معايير حقوق الإنسان، يجب أن يكون للمحكمة العليا صلاحية الاختصاص لأهلية الدعوى الخاصة واستيفاء المعايير التي على المحكمة لتكون عادلة ومحايدة ومستقلة منشأة بموجب القانون،" OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116، Doc. 5 rev. 1 corr. (2002)، الفصل الثالث، الفقرة 239؛ وراجع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إينكال ضد تركيا، الطلب رقم 41/1997/825/1031، الحكم الصادر في 9 حزيران/يونيو 1998، الفقرة 72 حيث تبين أن مراجعة الاستئناف مفقودة في الجالة التي لا يكون فيها لمحكمة التعقيب الاختصاص الكامل.

586 تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين، استقلال ومساءلة النظام القضائي التونسي: التعلّم من الماضي لبناء مستقبل أفضل، 13 أيار/مايو 2014، الفصل الرابع، متوافر عبر الرابط http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/05/Tunisia-Strengthen-Judicial-Independence-Report-2014-ENG.pdf، تمت زيارة الموقع بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2016.

ثالثاً. الحق في الانتصاف الفعال في الوسائل الأخرى المتاحة والحق في الجبر

أ. لمحة عامة

كما أعلنت المحكمة الدائمة للعدل الدولي (وهي الهيئة التي خلفتها محكمة العدل الدولية الحالية)، "من مبادئ القانون الدولي أن انتهاك الالتزام يفرض واجب الجبر بالشكل الملائم"[587] ويتمثل الغرض منه "بقدر الإمكان في إزالة جميع نتائج العمل غير المشروع وإعادة إرساء الوضع الذي كان موجوداً لو لم يرتكب ذلك الفعل."[588] وكانت المحكمة الدائمة قد أصدرت هذا الإعلان في قضية تعود لسنة 1928 وتتناول نزاعاً بين الدول، ولكن القانون الدولي الحالي يقر أن بإمكان الدول أيضاً أن تلتزم بالجبر للأفراد ضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان.

فحق الضحايا في الجبر عن انتهاكات حقوق الإنسان يشكّل اليوم جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلى الدولة أن تكفل الجبر الفعال عن أي انتهاك ثبت وقوعه، بما في ذلك من خلال الإجراءات القضائية.

تتضمن صكوك دولية عدة لحقوق الإنسان، بما فيها المادة 2 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إشارة إلى "سبيل فعال للتظلم".[589] وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أشارت إلى التزام الدولة بتوفير الانتصاف فبدون ذلك الانتصاف، لا يكون قد تم الوفاء بالتزام توفير سبيل انتصاف فعال.[590] تعيد المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر على أن "سبل الانتصاف المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي تتضمن حق الضحية في جبر ما لحق بها من ضرر على نحو مناسب وفعال وفوري" وأنّه "ينبغي للجبر أن يكون متناسباً مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عليها."[591] نتيجةً لذلك، بموجب القانون الدولي، لكي يعمل بهذا الحق، يجب أن يستوفي الجبر بعض الخصائص المحددة.

بالإضافة إلى الحق العام في الجبر كأحد جوانب الانتصاف الفعال، تتضمن بعض الاتفاقيات مراجع محددة إضافية. على سبيل المثال، تنص المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي: " تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن."[592] تتطلب المادة 9 (5) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ما يلي: " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض." تشير اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري إلى الحق في "تعويض عادل مناسب أو ترضية عادلة مناسبة عن أي ضرر لحقه".[593]

تنص المادة 24 (4) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي: " تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم" وتحدد المادة 24 (5) أنّ الجبر يشمل " (أ) رد الحقوق؛(ب) إعادة التأهيل؛(ج) الترضية، بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته؛(د) ضمانات بعدم التكرار."[594] تعكس هذه القائمة ما ورد في المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر.[595] على نحوٍ مماثل، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسيرها للمادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "عند الاقتضاء، رد الاعتبار وإعادة التأهيل وتدابير الترضية، كالاعتذارات العلنية وإقامة أنصبة تذكارية عامة، وتقديم ضمانات بعدم التكرار، وإجراء تغييرات

---

587 المحكمة الدائمة للعدل الدولي، قضية شورزو فاكتوري (Ger. V. Pol.)، (1928)، P.C.I.J., Sr. A, No.17, 29.

588 المرجع نفسه، 47

589 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 8؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المواد 2 (3)، 9 (5) و14 (6)؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 6؛ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 8؛ اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 14.

590 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 16.

591 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 11 والمبدأ 15 على التوالي.

592 اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 14 (1).

593 الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 6. راجع أيضاً اتفاقية حقوق الطفل التي تشير إلى التزام الدولة تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل المدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو المنازعات المسلحة" (المادة 39)

594 الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة 24 (4) و(5).

595 المبادئ الأساسية للحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 18.

في القوانين والممارسات ذات الصلة، فضلاً عن مقاضاة مقترفي انتهاكات حقوق الإنسان".[596]

تعترف المحاكم الدولية والإقليمية أيضاً بالحاجة لجبر الضرر للضحايا. على سبيل المثال، ينص نظام روما الأساسي على أن للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً تحدد فيه أشكال ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار.[597] وكانت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أشارتا إلى ضرورة اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تتعدى التعويض من أجل تحقيق الجبر الكامل في قضية معينة، وقد أمرت محكمة البلدان الأمريكية فطلبت من الدول المباشرة في تنفيذ هذه الإجراءات.[598]

تتوسع المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر بكل من جوانب الحق في الجبر. الرد ينبغي، متى أمكن ذلك، أن يعيد الضحية إلى وضعها الأصلي قبل وقوع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان .[599] وينبغي دفع التعويض عن أي ضرر يمكن تقييمه اقتصاديا، حسب الاقتضاء.[600] وينبغي لإعادة التأهيل أن تشمل الرعاية الطبية والنفسية فضلًا عن الخدمات القانونية والاجتماعية.[601]

كما يجب أن تتضمن الترضية الجبر غير المالي عن الضرر المعنوي أو الضرر على سلامة الضحية، بما في ذلك اتخاذ التدابير الفاعلة لوقف الانتهاكات المستمرة، والكشف عن الحقيقة، والإعلان الرسمي أو القرار القضائي، والعقوبات على الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات، وتقديم الاعتذار العلني، وقبول المسؤولية وإحياء الذكرى.[602] وتشمل ضمانات عدم التكرار مجموعة واسعة من الإجراءات القانونية والسياسية الأخرى المصممة لمنع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل.[603]

من هنا، لا يرتبط الجبر بالضرورة بإجراء معين أو آلية معينة أو يقتصر عليهما. غالباً ما يسعى الضحايا إلى الجبر من خلال عملية قضائية، في إجراءات جنائية أو مدنية، لا سيما عندما تنسب انتهاكات حقوق الإنسان إلى فعل أو امتناع عن فعل من سلطات الدولة، وتعترف المعايير الدولية بالأهمية الكبرى للجبر ذات الطبيعة القضائية؛ على سبيل المثال، تؤكد المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر على ما يلي: " توفر الدولة، وفقاً لقوانينها المحلية والتزاماتها القانونية الدولية، الجبر لضحايا ما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي".[604] وأيضاً، ينبغي للدول أن تسعى إلى وضع برامج وطنية تعنى بالجبر والمساعدات الأخرى المقدمة للضحايا، تحسبا لعدم قدرة الأطراف المسؤولة عن الانتهاك على الوفاء بالتزاماتها أو عدم رغبتها في ذلك.[605] ولكن، هذه البرامج لا يمكن أن تعيق أو تحل محل الحق الفردي في الجبر للضحايا من خلال العمليات القضائية واحترام الخصائص الأساسية للجبر بموجب القانون الدولي.

على ضوء ما سبق وذكر، ومع الأخذ بعين الاعتبار مبادرات العدالة الانتقالية في تونس، من الضروري معالجة الحق في الجبر ضمن إجراءات المحكمة وبرامج الجبر الأخرى ومبادرات العدالة الانتقالية. يبحث هذا القسم في الجبر الذي يمنح للضحايا نتيجة إجراءات المحاكم الجنائية، والمدنية أو الإدارية في تونس فضلاً عن برامج الجبر وغيرها من المبادرات الساعية إلى معالجة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي وقعت خلال الثورة سنة 2011، وإرث الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من الأنظمة السابقة.

---

596 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 16.

597 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 75.

598 محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، دعوى فيلاسكيز رودريغيز ضد الهوندوراس، الحكم الصادر في 21 تموز/يوليو 1989، (الجبر والتكاليف)، الفقرة 26. المحكمة الأوروبية لجقوق الإنسان، سفردين دزورايف ضد روسيا، رقم 71386/10، الحكم الصادر في 25 نيسان/أبريل 2013، الفقرات 264-242. بالإضافة إلى ذلك، تقدمت لجنة مناهضة التعذيب بما مفاده أن الجبر يتطلب مجموعة من الإجراءات بما في ذلك التعويض، ورد الاعتبار وإعادة التأهيل. راجع على سبيل المثال: الملاحظات الختامية حول جورجيا، 20 (1997) A/52/44 في الفقرة 120؛ وراجع غوريدي ضد إسبانيا (212/2002)، لجنة مناهضة التعذيب، وثيقة الأمم المتحدة رقم 17) UN Doc. A/60/44 أيار/مايو 2005) 147 في الفقرة 6.8.

599 المبادئ الأساسية للحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 19.

600 المبادئ الأساسية للحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 20.

601 المبادئ الأساسية للحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 21.

602 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 22.

603 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 23.

604 راجع مثلا المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 15؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة 2 (3) (ب).

605 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 16.

ب. **الجبر بأمر من المحكمة**

1. **الجبر بعد الإجراءات الجنائية**

1. **الإطار القانوني التونسي**

بعد المحاكمة، يمكن للقاضي أن يحكم بأنّ المتهم مذنب أو غير مذنب. في الحالات التي يتبين فيها أن المتهم مذنب، تحدّد المحكمة عقوبته. العقوبات القصوى لكل جريمة محددة في المجلة الجزائية. ولكن، يحق للمحكمة أن تحط العقاب.[606]

ينص الفصل الأول من مجلة الإجراءات الجزائية على أنه يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات ويترتب عليها أيضا في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر.[607] الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة.[608] وفقاً للفصل 167 من مجلة الإجراءات الجزائية، في أمر إدانة المتهم، يمكن للمحكمة أن تأمر المتهم بتسديد تعويض مدني لضحية قام بالحق الشخصي كجهة مدنية وطلب الحصول على تعويض.

عند البت في الدعوى المدنية المشار إليها في الفصل 1 من مجلة الإجراءات الجزائية، يتمتع القضاة بالصلاحية الكاملة لتحديد التعويض عن أي ضرر مادي أو معنوي.

تبين الأحكام الأخيرة الصادرة عن المحاكم العسكرية في قضايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان منذ الثورة سنة 2011 المقاربات المختلفة تجاه تقدير التعويض.

عدم الثبات في تقدير التعويض
القضايا رقم 95646، 71191، و74937
تمحورت القضيتان رقم 95646 و71191 حول عدد من القضايا المشتركة من القتل وإصابة الأفراد خلال الثورة سنة 2011 تم الاستماع إليها في المحاكم الابتدائية في المحكمتين العسكريتين الدائمتين في تونس والكاف على التوالي. قامت القضية رقم 74937 حول أفعال التعذيب التي وقعت سنة 1991 ولكن لم تجر ملاحقتها حتى ما بعد الثورة سنة 2011. نجم عن الدعاوى إدانة عدد من المسؤولين عن إنفاذ القوانين، فضلاً عن مسؤولين أمنيين وحكوميين مرموقين. يفصّل المنطق والإدانات في هذه القضايا في القسم الثاني (ز) أعلاه ولكن ينظر فيها هنا من حيث التعويض الذي سدد للضحايا.[609]

القضية رقم 95646 (المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف)
بدأت المحكمة باقتباس مضمون الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود، من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة. وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه. والخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر.[610]

في ما يتعلق بالمضرة المعنوية، ارتأت المحكمة أن "مما لا نزاع عليه" أن المضرة المعنوية هي نوع الضرر الذي يلحق بمشاعر الضحايا وعواطفهم والألم الذي يعانونه.[611] على هذا الأساس، منحت عائلات 22 قتيلًا مبالغ بلغت 40 ألف دينار أو 30 ألف دينار لكل زوج أو زوجة؛[612] 30 ألف دينار لكل من الوالدين؛ 10 آلاف دينار لكل أخ أو أخت ولكل ولد؛ و5 آلاف دينار للعمات والخالات والأعمام والأخوال والجدين. ببلوغ هذه

606 المجلة الجزائية، الفصل 53.

607 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 1.

608 مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 7.

609 عدل الفصل 7 من المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية (تموز/يوليو) 2011 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ليتيح إمكانية رفع دعاوى الحق الشخصي أمام المحاكم العسكرية.

610 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف، القضية رقم 95646، الحكم، ص. 735.

611 القضية رقم 95646، الحكم ص. 736.

612 في قضيتي بلقاسم بن علي بن محمد غضباني وأحمد بن الطاهر الجباري، منحت المحكمة مبلغ 30 ألف دينار للزوجات. ولكن، في حالة أحمد بولعابي، تلقت زوجته مبلغ 40 ألف دينار. لم يقدم أي سبب لمنح مبالغ مختلفة. القضية رقم 95646، الحكم ص. 738 و736 على التوالي.

المبالغ، أعلنت المحكمة أن الاجتهاد المتعلق بالتعويض قد تحدد. ولكن، لم يصدر أي قانون قضائي دعماً لهذا البيان، ولم تقدم المحكمة أي تعليل لحساباتها، بناء على هذا الاجتهاد.[613]

في ما يتعلق بالمضرة المادية لعائلات المتوفى، نظرت المحكمة فقط ومنحت التعويض عن الضرر المادي في ما يتعلق بعائلة أحد المتوفين، مع الأخذ بعين الاعتباره عمره ومتوسط عمره المتوقع.[614] صحيح أن التعويض المادي والمعنوي قد منح لعائلة المتوفى، إلا أن التعويض المعنوي كان أقل مما منح لعائلات أخرى من دون تقديم أي تعليل لهذا الاختلاف.

في ما يتعلق بالأشخاص الـ615 المصابين، قدمت المحكمة تعويضاً للأذى المعنوي و"الأذى المادي" مشيرةً إلى "اجتهادها المطلق" من دون اقتباسه أو تحديد منهجيته.[615] بناء على التعويضات الممنوحة، يبدو أن مستوى التعويض المعنوي قد استند إلى الأذى المادي الذي عانته الضحية.[616] وللتعويض عن الأذي المادي خصصت المحكمة أيضاً مبالغ مختلفة[617] من دون تقديم أي تفسير. كما منحت المحكمة بعض الضحايا وعائلاتهم مساهمةً حيال التقاضي و/أو تكاليف المحامي[618] من دون تبرير سبب عدم منح الآخرين مساهمة في ما يتعلق بالتكاليف.

القضية رقم 71191 (المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس)
في هذه القضية، لم تستشهد المحكمة بأي حكم محدد من مجلة الالتزامات والعقود كأساس للأمر بدفع أي تعويض. منحت المحكمة عائلات المتوفين تعويضاً عن الضرر المعنوي وتعويضاً عن الضرر المادي للزوجات والأطفال فقط.

وفي تحديد مبلغ التعويض المعنوي، لم تعد المحكمة أو تعلن أنها تستند إلى أي اجتهاد. عوضاً عن ذلك، أعلنت المحكمة أن التعويض الممنوح "يتناسب مع واقع المعاناة وضمن إطار تحقيق العدالة والمساواة."[619]

منح التعويض عن الضرر المادي إلى زوجة المتوفى وأولاده وليس إلى سائر أفراد العائلة. في الحالات التي لم يكن فيها للمتوفي زوجة أو أولاد، لم يقدم أي تعويض مادي. في هذا السياق، أعلنت المحكمة أن سائر أفراد العائلة لم يثبتوا أنهم عانوا من أي ضرر مادي أو اقتصادي. لم تشير المحكمة إلى أي أدلة قدمت، إن وجدت، أو إلى سبب عدم كونها كافية لضمان صلاحية مطلب الحصول على تعويض مادي.

في ما يتعلق بالجرحى، قدمت المحكمة تعويضاً عن الضرر المعنوي لتعويض "الألم الجسدي، والحزن والعطل الناجم عن الإصابات." ومن عانى إصابات أشد خطورة حصل على مبالغ أكبر.[620]

قدمت المحكمة أيضاً تعويضاً عن الضرر المادي قدر إما بألف أو 1500 أو 2000 أو 2500 دينار لكل نسبة مئوية من العجز. وقبل اتخاذ القرار بشأن التعويض، لم تحدد المحكمة سبب اختلاف المبالغ بين ضحية وأخرى، ولم تذكر أي اجتهاد داعم لقرارها. ولكن، قبل اتخاذ القرار بشأن المبلغ الذي سيمنح، أعلنت المحكمة أنها ستأخذ في الحسبان "عمر الضحية، وطبيعة الإصابة التي ألحقت بالضحية، وخطورة الضرر." في بعض الحالات، احتسبت المحكمة معدلاً أدنى لكل نسبة مئوية من العجز للضحايا الذين ألحقت بهم إصابات أشد خطورة مقارنةً بمن عانوا إصابات أقل خطورة.[621] في النهاية، أمرت المحكمة بدفع مبلغ 500 دينار لكل من الضحايا كمساهمة في تكاليف المحامي. ولم تقدم أي تفسير بشأن الأساس الذي استندت إليه في احتساب هذا المبلغ.

---

613 القضية رقم 95646، الحكم ص. 736.

614 في احتساب الحد الأدنى للأجر، عادت المحكمة للأمر عدد 679 الصادر في 9 حزيران/يونيو 2011.

615 القضية رقم 95646، الحكم ص. 741.

616 القضية رقم 95646، الحكم ص. 741.

617 على سبيل المثال، قدّر عجز بلال بن طاهر نجلاوي بنسبة 20 بالمئة وتلقى 1000 دينار لكل نسبة مئوية من العجز (الحكم ص. 909)؛ أما عجز عبلة بن مباكر نصري فقدّر بنسبة 20 بالمئة وتلقت 1200 دينار لكل نسبة مئوية (الحكم ص. 925)؛ في حين قدّر عجز مراد بن عبد المجيد بنسبة 20 بالمئة وتلقى مبلغ 1500 دينار لكل نسبة مئوية (الحكم ص. 897).

618 القضية رقم 95646، الحكم ص. 940-738.

619 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 943.

620 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 986 و990.

621 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، ص. 1006 و1012.

القضية رقم 74937 – بركات الساحل (المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس)
في هذه القضية، طلب 3 من أصل 30 قائم بالحق الشخصي مبلغ مليون دينار كتعويض مادي ومعنوي خلال الإجراءات الجنائية.

في ما يتعلق بالتعويض المعنوي، أقرت المحكمة أن الضحايا "تعرضوا لألم جسدي، وعذاب نفسي، ومشاعر قمع وحزن" بسبب الضرر الجسدي والنفسي الذي ألحق بهم.[622] وبناء عليه، منحت المحكمة مبلغ 50 ألف دينار للضحايا الثلاث الذين قدموا أدلة.[623] ولم تقدم أي تفسير أو اجتهاد دعماً لحساباتها.

رفضت المحكمة طلبات من الضحايا الثلاث عن الضرر المادي الذي ألحق بهم، لأنه، وفقاً للمحكمة لم تعلل المطالب "بالحجج والتقارير الطبية" اللازمة لها. وحدث ذلك على الرغم من أن المحكمة قد استندت في السابق على الشهادات الطبية المرفقة بملف القضية في التوصل إلى أنّ الضرر الجسدي "قد وقع فعلاً وأثبت."[624]

في ما يتعلق بالتكاليف القانونية، أمرت المحكمة بدفع مبلغ 500 دينار للضحايا الثلاث استيفاء "لتكاليف المقاضاة" من دون تقديم أي تفسير.

ورغم ما توصلت إليه المحكمة، لم يستعد الضحايا في هذه القضية مراكزهم مع الجيش. واستمروا على تلك الحال إلى أواخر شهر حزيران/يونيو من سنة 2014 حين أقر تمديد للفصل 2 من قانون الغفو من أجل إجبار الجيش على إعادتهم إلى مراكزهم.[625]

يعدّ التعويض منفصلاً عن الغرامة التي يمكن للقاضي أن يأمر بدفعها كجزء من العقوبة على الجريمة، والتي تحدد قيمتها استناداً إلى الأحكام ذات الصلة الناجمة عن المجلة الجزائية في ما يتعلق بالجريمة.

في الحالات التي توافق فيها الضحية، يمكن للقاضي في بعض الحالات أن يأمر المتهم بدفع التعويض الجزائي لمن تضرر شخصياً ومباشرةً جراء الجريمة كبديل عن عقوبة السجن.[626] وعلى المحكمة المتعهدة مراعاة مبلغ التعويض الجزائي عند تقدير التعويض المدني.[627]

صحيح أنّ مجلة الإجراءات الجزائية تعترف بوضوح بحق الضحية في رفع شكوى مدنية ضد المتهم، إلا أنها لا تحدد ما إذا كان يمكن النظر في الدعوى القانونية ضد الدولة عن الأعمال الجرمية التي يرتكبها الموظفون العموميون. تعترف بعض القوانين بمسؤولية الدولة عن أعمال الموظفين العموميين. على سبيل المثال، يعترف الفصل 49 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بقوات الأمن الداخلي بمسؤولية الدولة بالتعويض المدني "من أجل خطأ غير فادح انجر عن ممارسة الوظيفة". في الممارسة، في القضايا الجنائية ضد الموظفين العموميين، نظرت المحاكم الجنائية في بعض الحالات بمسؤولية الدولة في الوقت نفسه مع معالجة المسؤولية المدنية للجاني.

622 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 74937، ص.47.

623 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 74937، ص.47.

624 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 74937، ص.46.

625 اجتماعات اللجنة الدولية للحقوقيين مع جمعية إنصاف للأعضاء السابقين في الجيش عقدت في آذار/مارس 2013. القانون عدد 28 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جوان (حزيران/يونيو) 2014.

626 المجلة الجزائية، الفصل 5. ويمكن للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ في المخالفات أو بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر بالنسبة إلى الجنح أن تستبدل بنفس الحكم عقوبة السجن المحكوم بها بعقوبة التعويض الجزائي إذا اقتضت ظروف الفعل الذي وقع من اجله التتبع ذلك. ويشترط للتصريح بعقوبة التعويض الجزائي أن يكون الحكم حضوريا وأن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي (الفصل 15 رابعاً). ويمنع استبدال عقوبة السجن بعقوبة التعويض الجزائي بالنسبة إلى جرائم معينة، لا سيما الفساد والعنف والمجاهرة بالفحش (الفصل 15 رابعاً، الفقرة 3).

627 المجلة الجزائية، الفصل 15.

المسؤولية المتزامنة للدولة
القضيتان رقم 71191 و95646

في الحكمين، ارتأت المحكمة العسكرية أنها تتمتع باختصاص النظر في مسؤولية الدولة على أساس "القاضي الناظر في الرئيس نظر أيضاً إلى المساعد".[628]

وأضافت المحكمة العسكرية بالكاف أسباباً أخرى للنظر في مسؤولية الدولة، بما في ذلك: أنّ مسؤولية الدولة "مرتبطة ارتباطاً وثيقاً" بالقضية الجنائية، وبالتالي تتمتع باختصاص النظر في التعويض المتوجب على الدولة، وأنه كان ضرورياً لإدارة العدالة بالشكل الملائم وإنفاذ مبدأ العدالة الانتقالية الذي يطلب المساءلة والتعويض للضحايا.[629]

وتوصلت المحكمتان العسكريتان إلى أنّ الأفعال التي أدين المسؤولون التونسيون لأجلها لم تشرك المسؤولية المدنية للموظف المعني بل أشركت أيضاً مسؤولية الدولة.[630] وأعلنتا أن سوء السلوك من جانب القوى الأمنية يرتبط "وليس منفصلاً" عن وظيفتهم الأساسية أو الخدمة العامة.[631]

أشارت المحكمة العسكرية بتونس إلى مسؤولية الدولة تبعاً للفصل 49 (2) من القانون المتعلق بقوات الأمن الداخلي.[632] وقد استشهدت المحكمتان العسكريتان بالاجتهادات من المحكمة الإدارية دعماً لواقع أن فداحة الخطأ الذي ارتكبه الموظف لا يعدّ ذا صلة في ما يتعلق بمسؤولية الدولة.[633] نتيجةً لذلك، طلب من الدولة دفع تعويض سواء كان الخطأ "فادحاً" أم لم يكن.[634] أما المنطق من وراء هذا الاستنتاج فتمثل في الحاجة إلى تجنب كون الموظف العمومي عاجز عن الدفع (وبالتالي غير قادر على التعويض للضحية بالكامل). بالإضافة إلى ذلك، ذكرت المحكمة العسكرية بتونس الحاجة إلى منح حماية أكبر للضحية. وقد ارتأت المحكمتان أن الدولة تحتفظ بحق إعادة طلب المبلغ من الموظف في مرحلة لاحقة.[635]

القضية رقم 74937 – بركات الساحل
في هذه القضية التي تتناول تعذيب 244 ضابط بالجيش سنة 1991، حكمت المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس بإدانة تسعة مسؤولين وموظفين في الدولة تبعاً للفصل 101 من المجلة الجزائية.[636] على خلاف ما ورد في القضيتين رقم 71191 و95646، لم تدرج الدولة التونسية كمدعى عليها. وحدهم الأفراد المدانون أمروا بدفع التعويض ولم تناقش مسؤولية الدولة.

منذ الثورة سنة 2011، عند تقديم التعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، قد يطلب من القضاة الأخذ بعين الاعتبار التعويض الذي سبق ودفع للضحية بموجب خطط التعويض الإداري التي أرسيت.[637]

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

إلى جانب التحقيق في الانتهاك وملاحقة المسؤولين ومعاقبتهم، بموجب المعايير الدولية لضحية الانتهاك أيضاً

---

628 المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بالكاف، القضية رقم 95646، الحكم، ص. 734؛ المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس، القضية رقم 71191، الحكم، ص.941.

629 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 5-734.

630 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 733؛ القضية رقم 71191، الحكم ص. 941.

631 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 734؛ القضية رقم 71191، الحكم ص. 941.

632 المحكمة العسكرية بتونس خلافاً للمحكمة العسكرية بالكاف أشارت إلى الفصل 49 في الصفحة 940.

633 القضية رقم 71191، الحكم ص. 841 عادت المحكمة العسكرية إلى القضية رقم 32873 بتاريخ 8 فيفري (شباط/فبراير) 2002 والقضية رقم 33742 بتاريخ 11 آذار/مارس 2002. القضية رقم 95646، الحكم، ص. 734 أشارت إلى قضية قدمت بتاريخ 22 تشرين الأول/أكتوبر 1984 من دون إعطاء رقم مرجعي.

634 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 734؛ القضية رقم 71191، الحكم ص. 941.

635 القضية رقم 95646، الحكم، ص. 734؛ القضية رقم 71191، الحكم ص. 941.

636 القضية رقم 74937، الحكم الصادر في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2011.

637 مرسوم القانون عدد 97 لسنة 2011، الفصل 11؛ وقانون العدالة الانتقالية عدد 53 لسنة 2013، الفصل 45.

الحق في "جبر ما لحق به من ضرر على نحو مناسب وفعال وفوري."[638] ويعترف بالحق في الجبر، بما في ذلك التعويض العادل والمناسب في المادة 14 (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 24 (4) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وتعدّ تونس دولةً طرفاً فيهما. بالإضافة إلى ذلك، كانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أكدت أن الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتونس دولة طرف فيه، ملزمة أن تنتصف للأشخاص الذين انتُهكت حقوقهم، وهو أمر أساسي في كفاءة تطبيق أحكام الفقرة 3 من المادة 2.[639]

يشمل مفهوم الجبر الأضرار المادية والمعنوية ويغطي أشكالاً مختلفة.[640] على سبيل المثال، تؤكد المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر على أنّ الجبر يشمل الرد، والتعويض، وإعادة التأهيل، والترضية وضمانات عدم التكرار.[641] قد يكون أكثر من شكل واحد من أشكال الجبر ملائماً. وبالتالي، فإنّ الأشكال المختلفة من الجبر تعدّ تكميليةً بطبيعتها وليست بديلةً عن بعضها البعض.[642]

يعد واجب ضمان الجبر الملائم والفعال عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التزاماً مفروضاً على الدولة. وتتضمن الترضية التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة على ألا يسبب هذا الكشف المزيد من الأذى أو التهديد لسلامة أو مصالح الضحية أو أقارب الضحية أو الشهود أو الأشخاص الذين تدخلوا لمساعدة الضحية أو لمنع وقوع المزيد من الانتهاكات. والأمر نفسه صحيح في حال فرض عقوبات قضائية وإدارية على الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات.[643] ولكن، قد تلزم الدولة بأشكال الجبر الأخرى.

كما يلزم الأشخاص المسؤولون عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تقديم بعض أشكال الجبر. على سبيل المثال، تعترف المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، أنه وفي الحالات التي يعتبر فيها شخص ما، أو شخصية اعتبارية، أو كيان آخر مطالبا بجبر أحد الضحايا، ينبغي أن يوفر الطرف المسؤول عن الانتهاك جبرا للضحية، أو للدولة إذا كانت الدولة قد وفرت فعلا الجبر للضحية.[644] على نحوٍ أكثر تحديداً ينص إعلان توفير العدالة لضحايا الجريمة وسوء استعمال السلطة على ما يلي: "ينبغي أن يدفع المجرمون أو الغير المسؤولون عن تصرفاتهم، حيثما كان ذلك مناسبا، تعويضا عادلا للضحايا أو لأسرهم أو لمعاليهم . وينبغي أن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات ومبلغا لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة، ودفع النفقات المتكبدة نتيجة للإيذاء، وتقديم الخدمات ورد الحقوق."[645] ويوصي الإعلان أيضاً "الحكومات بإعادة النظر في ممارساتها ولوائحها وقوانينها لجعل رد الحق خياراً متاحاً لإصدار حكم به في القضايا الجنائية، بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى."[646]

في الحالات التي يتبين فيها أن الفرد مسؤول من الناحية الجنائية، ويؤمر بتقديم الجبر، فإنّ ذلك لا يعفي الدولة من مسؤوليتها. يمكن الاطلاع على مزيد من المعلومات التفصيلية في هذا السياق في القسم التالي.

يسمح القانون التونسي لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بالمطالبة بالجبر من المتهم في حال انضموا إلى الإجراءات الجنائية بصفة القائم بالحق الشخصي، وفي حال كان المتهم مداناً. ولكن تقيد المحكمة رغم ذلك بطلب التعويض ومعاقبة المتهم فقط ولا تتمتع بأي سلطة صريحة للأمر بأشكال الجبر الأخرى. صحيح أن الدولة في بعض الحالات قد اعتبرت مدعى عليها في الإجراءات الجنائية وألزمت بدفع التعويض المدني إلى الضحايا، إلا أن المقاربة التي اعتمدتها المحاكم في هذا السياق ليست ثابتةً. في الحالات التي لم تنضم فيها الدولة إلى الإجراءات، يجب رفع شكاوى منفصلة مدنية أو إدارية ضد الدولة، كما هو مفصل في القسم التالي. ويجب أن ينص القانون على افتراض التحاق الدولة بالإجراءات كمدعى عليها لتقدير مسؤوليتها المدنية في كافة الإجراءات الجنائية المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان حيث تنسب الأفعال أو الامتناع عن الأفعال إلى الدولة، من

638 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 11 (ب). راجع أيضاً المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 31.

639 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 16.

640 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 24 (5)؛ راجع أيضاً مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 34.

641 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 18. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31، الفقرة 16؛ المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ 34.

642 مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً، المادة 34.

643 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 22 (ب) و(و).

644 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 15.

645 المبادئ الأساسية للعدالة لضحايا الجريمة، المبدأ 8.

646 المبادئ الأساسية للعدالة لضحايا الجريمة، المبدأ 9.

أجل ضمان مقاربة متماسكة وتيسير قدرة الضحايا على المطالبة بالتعويض من الدولة من دون الاضطرار إلى خوض إجراءات مدنية أو إدارية منفصلة.

تنص المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر على أنه ينبغي دفع التعويض عن "أي ضرر يمكن تقييمه اقتصاديا، حسب الاقتضاء وبما يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة".[647] ومن الأمثلة على أنواع الضرر الممكن تقييمه اقتصادياً:

(1) الضرر البدني أو العقلي؛
(2) الفرص الضائعة، بما فيها فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية؛
(3) الأضرار المادية وخسائر الإيرادات، بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة؛
(4) الضرر المعنوي؛
(5) التكاليف المترتبة على المساعدة القانونية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية.[648]

تعكس الأحكام الصادرة عن المحكمتين العسكريتين الابتدائيتين بتونس والكاف في القضايا المرفوعة منذ الثورة سنة 2011 بعض العناصر الواقعة ضمن إطار العمل هذا ولكن ليس كلها، وعموماً، تبين مقاربةً غير متماسكة، لا تستوفي المعايير الدولية. التعويض عن "الضرر المعنوي" في ما يتعلق بعائلات المتوفين قيل في القضية رقم 95646 أنه يغطي :العواطف والمشاعر والألم الذي عاناه الضحايا" وفي القضية رقم 71191 أنه كان "متناسباً مع واقع العذاب الذي عانوه وضمن إطار تحقيق العدالة والمساواة." في ما يتعلق بالمصابين، ارتأت المحكمة في القضية رقم 71191 أن هذا التعويض قدم "للألم الجسدي، والحزن والعطل الناجم عن الإصابات"، في حين قدم في القضية رقم 74937 عن "الألم الجسدي، والعذاب النفسي ومشاعر القمع والحزن." علاوةً على ذلك، قدمت مبالغ مختلفة للأشخاص الذي يربطهم النوع نفسه من العلاقة مع المتوفين وللأشخاص الذين يعانون من نسبة الإصابة نفسها، من دون أي تفسير حول السبب في ذلك.

كما اعتمدت مقاربات غير متماسكة أيضاً في ما يتعلق بالضرر المادي. في القضية رقم 95646، لم يمنح التعويض عن الضرر المادي سوى لعائلة واحدة، في حين منح في القضية رقم 71191 إلى زوجة المتوفى أو أولاده. في ما يتعلق بالمصابين، منح التعويض عن "الضرر الجسدي" في القضيتين رقم 95646 و71191. ولكن، أشير إلى تلك المطالب بـ"الضرر المادي" وتم التغاضي عنها بالكامل في ما يتعلق بضحايا التعذيب في القضية رقم 74937، على أساس أنها غير معللة بالأدلة رغم قبول المحكمة بأن الضرر الجسدي قد تم إثباته. على نحو مماثل، منحت التكاليف القانونية لبعض الضحايا ولكن ليس الجميع واختلفت المبالغ من دون تفسير يعلّل هذا الاختلاف. هذا التفاوت، عندما يقترن بغياب التفسير في ما يتعلق بتقدير الأشكال المختلفة للتعويض، يقوض قدرة الضحايا على المطالبة بتعويض مناسب وفعال.

ومن المقلق أيضاً استخدام الحد الأدنى للأجور كمرجعية لاحتساب للضرر المادي الذي ألحق بأفراد عائلة المتوفى. لم تقدم المحكمة العسكرية بتونس ولا المحكمة العسكرية بالكاف تفسيراً لسبب اعتماد هذا التقدير كتقدير مناسب، مقارنة بالنظر في المداخيل الفعلية والمحتملة للمتوفي. بالإضافة إلى ذلك، لا يحدد الأساس الذي يمنح التعويض بناء عليه بوضوح ولا يسمح بالتعويض عن الضرر بالكامل. على سبيل المثال، لم ينظر في الفرص الضائعة وتكاليف الخدمات الطبية وغيرها في حين لم يقدّر الضرر العقلي بأي طريقة مجدية.

لضمان حصول ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على الجبر الملائم والفعال، يتعين على السلطات التونسية اتخاذ التدابير التالية:

1) **ضمان انضمام الدولة بشكل افتراضي كطرف مدعى عليه في القضية لتقييم المسؤولية المدنية في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان عندما تنسب الأفعال أو الامتناع عن الأفعال إلى الدولة؛**
2) **تضمين القانون الأساس الذي يحدّد بناء عليه التعويض المدني والنفقات القانونية المطلوبة خلال الإجراءات الجنائية وضمان تقديمها جبر ملائم وفعال للضحايا واتساقها مع المقاربة المعتمدة في الإجراءات المدنية؛ (التوصيات أدناه)**

---

647 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 20؛ راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 10.

648 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 20؛ راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 10.

2. الإجراءات المدنية والإدارية التونسية

1. الإطار القانوني التونسي

بموجب النظام القانوني التونسي، يعود لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وضحايا الجريمة الآخرين، القرار في الانضمام إلى الإجراءات الجنائية، والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم الجنائية أو متابعة دعوى مدنية منفصلة ضد الجاني في المحاكم المدنية. بالإضافة إلى ذلك، يمكن لضحية الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تقديم طلب التعويض أمام المحكمة الإدارية التي تبت في القضايا بين الأفراد والإدارة العامة.

وفقاً للفصل 7 من مجلة الإجراءات الجزائية، الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة. ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتها.

تعدّ المسؤولية المدنية في هذه الظروف مشمولةً في الفصل 82 من مجلة الالتزامات والعقود، "من تسبب في ضرر غيره عمدا منه واختيارا بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيا أو معنويا فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك." وينص الفصل 83 من المجلة على أنّ المسؤولية المدنية تمتد لكل من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية.[649]

وفقاً لمجلة الالتزامات والعقود أيضاً، المسؤولية تنسحب على الدولة ولو من حيث تصرفها كسلطة عمومية وعلى الإدارات البلدية وغيرها من الإدارات العمومية فيما يتعلق بالفعل أو الخطأ الصادر من نوابها أو مستخدميها حال مباشرتهم لما كلفوا به مع بقاء حق من حصل له الضرر في القيام على من ذكر في خاصة ذاتهم.[650] إذا تسبب موظّف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطأه.[651]

عملا بالفصل 107 من مجلة الالتزامات والعقود، تتضمن الأضرار:

- الخسارة الناشئة عن جنحة أو شبهها تشمل ما تلف حقيقة لطالبها؛
- وما صرفه أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضر به؛
- والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل.

يعترف القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بقوات الأمن الداخلي أيضاً بمسؤولية الدولة عن الأعمال التي يقوم بها أعوان قوات الأمن الدولي. ينص الفصل 49 على ما يلي: "وإذا وقع تتبع عون من أعوان قوات الأمن الداخلي من طرف الغير من اجل خطأ غير فادح انجر عن ممارسة الوظيفة، يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر. وفي كل الحالات يجري بحث إداري مدقق حول الوقائع التي انجرت عنها المتتبعات العدلية." ولكن، الاجتهادات الناتجة عن المحكمة الإدارية والتي أكدت عليها المحاكم العسكرية في القضيتين رقم 71191 و95646 (راجع أعلاه) مددت نطاق مسؤولية الدولة لتشمل جميع قضايا سوء السلوك من جانب أعوان قوات الأمن الداخلي. يمكن أن يتقدم المواطنون بطلب لدى المحكمة الإدارية من أجل: النظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية؛[652] كما تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية لإثبات وقوع المسؤولية الإدارية على الدولة[653].

يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما. الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز سلطة هي التالية: عيب الاختصاص، خرق الصيغ الشكلية

---

649 ينص الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود على ما يلي: "من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة. وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه. والخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر".

650 مجلة الالتزامات والعقود، الفصل 84.

651 مجلة الالتزامات والعقود، الفصل 85.

652 القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان (حزيران/يونيو) 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية، الفصل 3، كما نقح بمقتضى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 4 فيفري (شباط/فبراير) 2002. أنشئت المحكمة الإدارية التونسية بمقتضى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان (حزيران/يونيو) 1972.

653 القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان (حزيران/يونيو) 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية، الفصل 17، كما نقح بمقتضى القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 1996.

الجوهرية، خرق قاعدة من القواعد القانونية والانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.[654]

كما يمكن رفع الدعاوى الرامية إلى جعل إدانة الإدارة بسبب أعمالها الإدارية غير الشرعية أو بسبب الأشغال التي أذنت بها أو بسبب أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة.[655]

تعين الهيئة القضائية المعنية في حكمها الطرف أو الأطراف الذين يتحملون المصاريف المقررة قانوناً. ويمكن أن تحمل المصاريف على الدولة.[656]

2. التقييم على ضوء القانون الدولي والمعايير الدولية

كما سبق وذكر أعلاه، بموجب المعايير الدولية، يشمل الحق في الجبر عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الحق في جبر الضرر على نحو مناسب وفعال وفوري، بما في ذلك، بحسب ما هو ملائم، الرد، والتعويض، وإعادة التأهيل، والترضية وضمانات عدم التكرار.[57]

تلزم اتفاقية مناهضة التعذيب والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري كل دولة طرف بأن تكفل في نظامها القانوني الحق في الحصول على الجبر، بما في ذلك التعويض وإن لم توضحا الطريقة الدقيقة لضمان هذا الحق. وقد شرحت لجنة مناهضة التعذيب أن الجوانب الإجرائية للالتزام المنصوص عليه في المادة 14 (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب يلزم الدول الأطراف "أن تضمن وجود مؤسسات مختصة بإنفاذ القرارات النهائية من خلال إجراء يرسيه القانون لتمكين ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة من الحصول على الإنصاف، بما في ذلك التعويض الكافي وإعادة التأهيل."[657]

للوفاء بمعيار الملاءمة والفعالية، يجب أن يأخذ الجبر في الحسبان الضرر الذي ألحق بالضحية، وحسب الاقتضاء وبما يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة.[658] وفقاً للجنة مناهضة التعذيب، "عند تحديد الإنصاف وتدابير الجبر المقدمة أو الممنوحة لضحايا التعذيب أو سوء المعاملة، يجب مراعاة خصوصيات كل حالة وظروفها وينبغي أن يكون الإنصاف مكيفاً مع الاحتياجات الخاصة للضحايا ومتناسباً مع خطورة الانتهاكات المرتكبة بحقهم."[659]

وعلى الرغم من الفوائد الاستدلالية التي توفرها التحقيقات الجنائية للضحايا، ينبغي ألا تتوقف الدعوى المدنية ومطالبة الضحية بالتعويض على الفصل في الدعوى الجنائية. وقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب واللجنة المعنية بالاختفاء القسري.[660] كما أقرت لجنة مناهضة التعذيب بما يلي:" وينبغي أن تكون المسؤولية المدنية متاحة بشكل مستقل عن الإجراءات الجنائية، وينبغي أن تكون التشريعات والمؤسسات اللازمة لهذا الغرض متوافرة."[661]

بالإضافة إلى ذلك، أكدت لجنة مناهضة التعذيب على أنه "ينبغي ألا تتوقف الدعوى المدنية ومطالبة الضحية بالتعويض على الفصل في الدعوى الجنائية. وترى اللجنة أنه ينبغي ألا يؤجل التعويض دون مبرر إلى حين ثبوت المسؤولية الجنائية. [...] وإذا كانت التشريعات المحلية تفرض إقامة الإجراءات الجنائية قبل التماس التعويض المدني، فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات الجنائية أو التأخر دون مبرر في اتخاذها يشكل إخفاقاً من جانب الدولة الطرف في الوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية."[662]

---

654 القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان (حزيران/يونيو) 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية، الفصلان 6 و7.

655 القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان (حزيران/يونيو) 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية، الفصل 17، كما نقح بمقتضى القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان (حزيران/يونيو) 1996.

656 القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان (حزيران/يونيو) 1972، الفصل 34.

657 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 24، راجع أيضاً الفقرة 5.

658 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدآن 15 و18.

659 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 6.

660 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 26؛ اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، الملاحظات الختامية: إسبانيا، وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. CED/C/ESP/CO/1، 12 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفقرة 30.

661 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 26.

662 لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 26. راجع أيضاً اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الملاحظات الختامية حول إسبانيا، 13 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CED/C/ESP/CO/1 (الفقرة 9) التي أوصت إسبانيا أن "تضمن أن أي شخص طبيعي تعرض للضرر كنتيجة مباشرة للاختفاء القسري يحق له بإجراءات الجبر والتعويض المنصوص عليها في القانون، حتى وإن لم تتخذ أي إجراءات جنائية."

كما ومن المهم أيضاً ألا تبدد إمكانية الإنصاف المدني التزامات الدولة بضمان الجبر الكامل لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان. وعلى حد ما تنص عليه المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب: "كل انتهاك لأحد حقوق الإنسان يُعطي الضحية أو ذويها حقاً في التعويض، ويستتبع ذلك بالنسبة للدولة واجب التعويض ويتيح للضحية إمكانية التماس التعويض من مرتكب الانتهاك."[663] تؤكد المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر على واجب الدولة أن "توفر وفقا لقوانينها المحلية والتزاماتها القانونية الدولية، الجبر لضحايا ما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي."[664] "وفي الحالات التي يعتبر فيها شخص ما، أو شخصية اعتبارية، أو كيان آخر مطالبا بجبر أحد الضحايا، ينبغي أن يوفر الطرف المسؤول عن الانتهاك جبرا للضحية، أو للدولة إذا كانت الدولة قد وفرت فعلا الجبر للضحية."[665] كما تعترف أيضاً بأنه " ينبغي للدول أن تسعى إلى وضع برامج وطنية تعنى بالجبر والمساعدات الأخرى المقدمة للضحايا، تحسبا لعدم قدرة الأطراف المسؤولة عن الانتهاك على الوفاء بالتزاماتها أو عدم رغبتها في ذلك."[666]

يكرس القانون التونسي إطاراً يفرض فيه المسؤولية المدنية على مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وعلى الدولة في الحالات التي تكون فيها الأفعال قد ارتكبتمن قبل الموظفين العموميية عند ممارسة وظيفتهم. بالإضافة إلى ذلك، يمكن رفع الشكاوى الإدارية من أجل إلغاء القرار أو تحديد مسؤولية الدولة في ما يتعلق بالقرار الإداري.

صحيح أن الدعاوى المدنية من حق الضحايا بغض النظر ما إذا أقيمت الإجراءات الجنائية، إلا أن معيار الانتظار إلى حين تحديد المسؤولية الجنائية قد يؤدي إلى تأجيلات مطولة للضحايا، مما يخالف المعايير الدولية.

علاوةً على ذلك، تقتصر مسؤولية الدولة على الأفعال التي يرتكبها الموظفون العموميون عند ممارسة مهامهم.

يشمل التعويض للمسؤولية المدنية بموجب القانون التونسي الأضرار المادية والمعنوية ولكنه يقتصر على الخسائر التي تم تكبدها والتكاليف المدفوعة أو المتوقعة من أجل إصلاح الضرر المسبب والمكاسب المستقبلية التي حرم منها الشخص. ويمكن
أن يفسر ذلك على أنه يستثني الأنواع الأخرى من "الضرر الممكن تقييمه اقتصادياً."[667] وعلى وجه الخصوص، لا يكفل القانون التونسي بوضوح كاف أن التقييم يأخذ في الحسبان الضرر البدني أو العقلي؛ والفرص الضائعة، بما فيها فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية؛ والتكاليف المترتبة على المساعدة القانونية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية.[668] في ما يتعلق بالقدرة على الحصول على أشكال الجبر الأخرى، أكدت لجنة مناهضة التعذيب، في ما يتعلق بتونس على ما يلي: "لا تقر المادة 14 من الاتفاقية[669] بالحق في التعويض العادل والمناسب فحسب بل تلزم الدول الأطراف بحق ضحية التعذيب في الحصول على الإنصاف. ترى اللجنة أن الإنصاف يجب أن يشمل كل ما عانته الضحية من ضرر، بما في ذلك الرد، والتعويض، وإعادة التأهيل وإجراءات ضمان عدم تكرار الانتهاكات، مع مراعاة ظروف كل حالة."[670] في وقت يمكن للإجراءات الإدارية فيه وضع حد للانتهاك من خلال إجراءات الإلغاء، لا تتوافر أشكال الجبر الأخرى من خلال الإجراءات المدنية والإدارية.

يتعين على السلطات التونسية أن تضمن إقرار الإصلاحات القانونية والسياسية من أجل ضمان جبر مناسب وفعال وفوري للضرر الذي ألحق بضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، ولهذه الغاية، يجب اتخاذ التدابير التالية:

1) عدم تأجيل الحق في جبر الضرر بلا مبرر من خلال انتظار انتهاء الإجراءات الجنائية قبل تحديد

---

663 المجموعة المستوفاة من مبادئ مكافحة الإفلات من العقاب، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1، المبدأ 31.

664 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 15.

665 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 15.

666 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 16.

667 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 20. راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 10.

668 المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والجبر، المبدأ 20. راجع أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3، الفقرة 10.

669 تنص الفقرة 1 من المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب على ما يلي: " تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني،إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن،وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب ،يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض."

670 سعدية علي ضد تونس، قرار لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 291/2006 المؤرخ في 2 آذار/مارس 2006، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CAT/C/41/D/291/2006 تاريخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2008، الفقرة 15.8. على سبيل المثال، المبدأ 9 من المبادئ الأساسية للعدالة لضحايا الجريمة يوصي الحكومات "إعادة النظر في ممارساتها ولوائحها وقوانينها لجعل رد الحق خيارا متاحا لإصدار حكم به في القضايا الجنائية، بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى". راجع أيضاً اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الملاحظات الختامية: فرنسا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CED/C/FRA/CO/1، 8 أيار/مايو 2013؛ راجع أيضاً اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الملاحظات الختامية: إسبانيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم UN Doc. CED/C/ESP/CO/1، 12 كانون الأول/ديسمبر 2013، الفقرتان 29 و30.

الدعوى المدنية؛

2) **تلزم الدولة بتوفير الجبر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان لجميع الأفعال والامتناع عن الأفعال المنسوبة إليها، ولهذه الغاية، يجب تنقيح الفصل 49 من القانون عدد 70 لسنة 1982 لكي يكفل أن جميع الأفعال والامتناع عن الأفعال التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان من قبل الأفراد الموظفين أو العاملين باسم قوات الأمن الداخلي تؤدي إلى مسؤولية الدولة؛**

3) **عند تحديد ما الذي يعد جبراً فعالاً ومناسباً، يجب أن تأخذ القرارات القضائية بعين الاعتبار الضرر الذي يلحق بالضحية، وجسامة الانتهاكات وظروف كل حالة؛**

4) **توفير الرد الكامل لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان عند الإمكان؛**

5) **توفير التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان بما يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة ويمتد ليشمل كل ضرر ممكن تقييمه اقتصادياً بما في ذلك:**

(أ) الضرر البدني أو العقلي؛

(ب) الفرص الضائعة، بما فيها فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية؛

(ج) الأضرار المادية وخسائر الإيرادات، بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة؛

(د) الضرر المعنوي؛

(ه) التكاليف المترتبة على المساعدة القانونية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية.

6) **تقدم إعادة التأهيل كشكل من أشكال الجبر للضحايا، بما في ذلك الرعاية الطبية والنفسية، والخدمات القانونية والاجتماعية؛**

7) **بالإضافة إلى التحقق من الوقائع وفرض العقوبات بحق الأشخاص المسؤولين، يجب أن يعطي القانون التونسي صراحة المحاكم وصناع القرار الآخرين صلاحية الأمر بأشكال أخرى من الترضية للضحايا في الحالات الملائمة، بما في ذلك: وقف الانتهاكات المستمرة؛ البحث عن الأشخاص المختفين وتحديد هوياتهم؛ الإعلان الرسمي أو القرار القضائي لإعادة الكرامة والسمعة؛ وحقوق الضحية والأشخاص المرتبطين بها؛ وتقديم الاعتذار العلني، بما في ذلك الاعتراف بالوقائع وقبول المسؤولية وإحياء الذكرى والنصب التذكارية للضحايا، وإدراج سرد دقيق للانتهاكات التي حدثت في المواد التربوية؛**

8) **يسمح للمحاكم وغيرها من صناع القرار صراحةً الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان عدم تكرار انتهاكات حقوق الإنسان.**

اللجنة
الدولية
للحقوقيين

صندوق بريد 91
شارع دي بان 33
جنيف 1211
سويسرا
الهاتف 00 38 979 22 41+
الفاكس 01 38 979 22 41+
www.icj.org