

العدالة الانتقالية في تونس

التوتر بين الحاجة إلى المساءلة والحق في المحاكمة العادلة

المقدمة

الخلفية

بعد سقوط حكم بن علي الذي استمر 23 عاما، اتخذت الحكومة التونسية المؤقتة خطوات لنقل البلاد نحو الديمقراطية. حيث جرى في 23 أكتوبر 2011، انتخاب المجلس الوطني التأسيسي الذي ضم 217 عضواً، وكلف بصياغة دستور جديد الذي صدر أخيراً في 27 جانفي سنة 2014، وعرف باسم دستور الجمهورية التونسية (يشار إليه فيما يلي باسم "الدستور").¹ واجه مسار صياغة الدستور عقبات ومآزق سياسية مختلفة. إلا أنه أسفر عن اعتماد دستور جديد يقوم على احترام حقوق الإنسان، وفصل السلطات، فضلاً عن سيادة القانون. وعلاوة على ذلك، فتح الدستور لشعب تونس حقبة جديدة مهدت الطريق أمام بناء المؤسسات الديمقراطية ودعم الحريات الإنسانية الأساسية.²

العدالة الانتقالية في تونس

كان من بين التحديات الأولى التي واجهتها الحكومة المؤقتة كيفية تحقيق التوازن بين مختلف السياسات والاعتبارات القانونية مثل الحاجة إلى السلام والنمو الاقتصادي في مقابل المطالبة بالعدالة، مع احترام حقوق المعاملة وفق الأصول القانونية (الحق في المحاكمة العادلة). حيث قد يتخذ السعي لتحقيق العدالة في سياق انتقالي شكل تدابير متعددة ويتجاوز مجرد مواصلة الملاحقات الجنائية.³ كمثال على ذلك، يُعدّ القانون الأساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية في تونس (يشار إليه فيما يلي باسم "قانون ع-1")، أول قانون من نوعه في العالم، حيث اعتمده المجلس الوطني الانتقالي في ديسمبر 2013.⁴ وعلى الرغم من عيوبه، فقد وضع قانون العدالة الانتقالية إطاراً يتسم بالشمولية إلى حد ما لتصحيح الانتهاكات السابقة ومحاسبة الجناة.

أثر قانون العدالة الانتقالية إحداث هيئة الحقيقة والكرامة التي منحت سلطة التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة خلال الأنظمة السابقة وفضحها. ويُصنّف نفس القانون أيضاً على أنه ينبغي إنشاء الدوائر الجنائية المتخصصة المكلفة بالتحقيق مع المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ومحاكمتهم صلب المحاكم الابتدائية. يقول القاضي وليد مالكي شارحاً الأساس المنطقي لإحداث الدوائر الجنائية المتخصصة: "كان قصد المشرعين التعامل مع الإفلات من العقاب على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومعالجة الإفلات من العقاب الذي لا يمكن أن يحدث في المحاكم العادية".⁵

جدول المحتويات

1	المقدمة
2	التوترات القائمة بين التوق إلى العدالة والحاجة إلى المساءلة
5	مبدأ عدم رجعية أثر القوانين ومبدأ اتصال القضاء (الحكم المقضي به)
11	قرارات العفو ومبدأ عدم سقوط الجرائم بالتقادم
12	الخاتمة

1 دستور تونس المعمول به حالياً، والذي اعتمد في 26 جانفي 2014، ونشر في 10 فيفري 2014 [2014] (يشار إليه فيما بعد بـ "الدستور").
2 مركز كارتر، مسار صياغة الدستور في تونس: التقرير النهائي 2011-2014 (2014). متاح على الرابط التالي: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/democracy/tunisia-constitution-making-process.pdf (آخر زيارة 20 جويلية 2017).
3 مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة / الجمعية العمومية، تقرير الأمين العام، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات النزاع وما بعد النزاع، 23 أوت 2004، وثائق الأمم المتحدة، ص 4، § 7، S/2004/616.
4 الدولي للعدالة الانتقالية، وريم القنطري، عام على إنشاء هيئة الحقيقة والكرامة (2015). متاح على الرابط التالي: <https://www.ictj.org/publication/tunisia-transition-one-year-after-creation-truth-dignity-commission> (آخر زيارة للموقع في 20 جويلية 2017)؛ القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، مؤرخ في 24 كانون الأول / ديسمبر 2013 [عدد 53-2013].
5 المركز الدولي للعدالة الانتقالية، الدوائر القضائية المتخصصة في تونس: أسئلة وأجوبة مع القاضي وليد مالكي (2014) متاح على الرابط التالي: <https://www.ictj.org/news/tunisia-specialized-judicial-chambers-walid-melki> (آخر زيارة 20 جويلية 2017).

لكن للأسف، لم تقم الحكومة التونسية بعد بتفعيل هذه المحاكم الخاصة⁶ رغم مرور أربع سنوات على اعتماد قانون العدالة الانتقالية.

تعرضت الحكومة التونسية المؤقتة في أعقاب الثورة مباشرة إلى ضغوط شديدة من قبل الشعب من أجل اتخاذ خطوات حازمة وحاسمة تهدف إلى القطع بشكل نهائي مع الماضي القمعي. استجاب صانعو السياسات باعتماد عدد من الإجراءات المخصصة في إطار العدالة الانتقالية⁷. فظهرت أولى بوادر التوترات بين الرغبة في العدالة واحترام حقوق المعاملة وفق الأصول القانونية (الحق في المحاكمة العادلة) خلال المحاكمات العسكرية والجنائية لبن علي وبعض كبار المسؤولين من الدائرة الداخلية.

أثار المراقبون مخاوف بخصوص سرعة هذه الإجراءات، واستخدام المحاكم العسكرية، وحقبة محاكمة بن علي غيابيا، ومن أن الاتهامات الموجهة لا تعكس خطورة الجرائم المرتكبة⁸. وتمثلت أوجه القصور الأخرى في أن المجلة الجزائية التونسية لا تتّصّل على وصف الجرائم الدولية وتفتقر إلى الأحكام المتعلقة بمسؤولية القيادة⁹.

وفي هذا الخصوص، تتطلب القضية المعروفة باسم "قضية براكا الساحل" اهتماما خاصا. إذ حوكم وزير الداخلية السابق عبد الله القلال وثلاثة من كبار المسؤولين الأمنيين الآخرين أمام المحاكم العسكرية بتهمة اعتقال ضباط عسكريين واحتجازهم وتعذيبهم في عام 1991 بزعم أنهم كانوا يتآمرون ضد الحكومة. ورغم أن تونس صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب في 23 سبتمبر 1988¹⁰، فإن جريمة التعذيب لم تدرج في القانون التونسي إلا في عام 1999. ولهذا السبب أدين عبد الله القلال وآخرون في نهاية المطاف "بممارسة العنف ضد الآخرين" بيد أن العقوبات المفروضة لم تكن شديدة جدا. إذ قضت المحكمة العسكرية أن محاكمتهم وإدانتهم بممارسة التعذيب من شأنه أن ينتهك مبدأ عدم تطبيق القانون بأثر رجعي (عدم رجعية الأثر)¹¹.

التجاذبات (التوترات) القائمة بين التوق إلى العدالة والحاجة إلى المساءلة

يعكس الفصل 148 (9) من الدستور هذه المعضلة. إذ يُنصّ القانون على أنه في سياق العدالة الانتقالية، "لا يقبل.. الدفع بعدم رجعية القوانين أو بوجود عفو سابق أو بحجية اتصال القضاء أو بسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن." كما يُنصّ القانون أيضا على أن القضايا الناشئة عن الانتهاكات المنصوص عليها في القانون نفسه لا تخضع للتقادم¹²، في حين لا يجوز رفض القضايا التي تحيلها هيئة الحقيقة والكرامة إلى المدعي العام على أساس مبدأ اتصال القضاء (حجية الأمر المقضي به)¹³. كما يلاحظ أن المادة 148 (9) من الدستور، وأحكام قانون العدالة الانتقالية المذكورة أعلاه، لا تتوافق مع التزامات تونس بالقانون الدولي وكذلك الأمر بالنسبة إلى ديباجة الدستور والحقوق والمبادئ الأخرى المنصوص عليها فيه.

الضمانات المنصوص عليها في دستور تونس

تشير الديباجة إلى "مبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية"، وتُنصّ على أن الجمهورية التونسية تضمن احترام حقوق الإنسان وحياته، وتستند إلى علوية القانون¹⁴. وبناء عليه، تؤكد الديباجة أن تونس دولة قائمة على سيادة القانون. وهذا يعني أن تونس تحترم مبدأ الشرعية، فضلا عن مبدأ اتصال القضاء وعدم تطبيق القوانين بأثر رجعي.

نبذة عن الكتاب

هوارد فارني هو كبير مستشاري البرنامج مع المركز الدولي للعدالة الانتقالية. وتشمل مجالات خبرته التحقيقات، والملاحقات القضائية، والإصلاح المؤسسي، والتعويضات، والمقاضاة المتعلقة بالمصلحة العامة. هوارد هو أيضا مدافع ممارس في جوهانسبرج بار.

كاتارزينا زدونكزيك هي محترفة قانونية تعمل حاليا كمقرر لمشروع المنظمات الدولية في مطبعة جامعة أكسفورد. وهي مختصة في مجال العدالة الجنائية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وقد سبق لها أن تدرّبت في المحكمة الجنائية الدولية والمركز الدولي للعدالة الانتقالية.

6 أنشئت الدوائر المتخصصة في عام 2014، ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ بعد. انظر المرسوم الملحق بإنشاء الدوائر الجنائية المتخصصة في العدالة الانتقالية في المحكمة الابتدائية. محاكم ابتدائية منتصبة بمقار محاكم الاستئناف بتونس، قفصة، قابس، سوسة، الكاف، بنزرت، القصرين وسيدي بوزيد، 8 أوت 2014 [عدد. 2014-2887].

7 وشملت هذه التدابير: حل الحزب السياسي لبن علي، التجمع الدستوري الديمقراطي؛ إعلان العفو التشريعي العام عن السجناء السياسيين؛ إنشاء لجنتين للتحقيق مكلفتان بالتحقيق في الانتهاكات السابقة؛ وإقرار جبر الضرر لشهداء وجرى الثورة. انظر د. بريسينغ، العدالة الانتقالية في تونس بعد الثورة (2011-2013) (2015)، 96-108.

8 محكمة العدل الدولية، تونس: الدوائر الجنائية المتخصصة في ضوء المعايير الدولية (2016). متاح على الرابط التالي: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/11/Tunisia-Memo-on-SCC-Advocacy-Analysis-Brief-2016-ENG.pdf> (آخر زيارة في 20 جويلية 2017).

9 هيومن رايتس ووتش، تونس: الأمل في تحقيق العدالة على الانتهاكات السابقة: يجب أن تكون الدوائر المتخصصة مستقلة وعادلة (2014). متاح على الرابط التالي: <https://www.hrw.org/news/2014/05/22/tunisia-hope-justice-past-abuses> - (آخر زيارة 13 أوت 2017).

10 اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 1984، 1465 مجموعة وثائق الأمم المتحدة 85 المشار إليها فيما يلي بـ ("اتفاقية مناهضة التعذيب").

11 حول قضية براكا الساحل انظر هيومن رايتس ووتش، مكتب تونس: إصلاح الإطار القانوني للمقاضاة عن جرائم الماضي (2012) متاح على الرابط التالي: <https://www.hrw.org/news/2012/05/03/tunisia-reform-legal-framework-try-crimes-past> (آخر زيارة 20 جويلية 2017).

12 المادة 9، القانون الأساسي 53-2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013، بشأن إرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها [2013] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 105 (يشار إليها فيما يلي باسم "قانون ع-1").

13 المرجع نفسه، الفصل 12.

14 المادة 2 من الدستور.

وهذا يستتبع "شرطاً يقضي بتحديد الجرائم والعقوبات والمحاكم المعنية قانونياً - في إطار النظام القانوني السائد".¹⁵ وهو ما يعزز إلى جانب مبدأ عدم رجعية أثر القوانين، الذي يحظر تجريم السلوك بأثر رجعي، مبدأ يقينية القانون ويدعم العدالة والإنصاف للمتهمين؛ ويقال من احتمالات إساءة استخدام السلطة.¹⁶

وعلى الرغم من أن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي يتشكل من العديد من القواعد، لا تزال القاعدة المركزية كما يلي: "لا جريمة إلا بنص، ولا عقوبة إلا بنص"،¹⁷ وهو ما يستتبع مبدأ عدم رجعية أثر القانون.¹⁸ تنص المادة 28 من الدستور على هذا المبدأ من خلال التنصيص على أن العقوبة لا يجوز فرضها إلا بمقتضى نص قانوني صادر قبل وقوع الفعل المعني.

بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 27 من الدستور على أن تُكفّل للمتهم ضمانات المحاكمة العادلة مثل افتراض البراءة و"جميع الضمانات اللازمة للدفاع [عن المتهم] خلال جميع أطوار التتبع والمحاكمة". تشمل الأخيرة مبدأ عدم جواز المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين¹⁹ وأن تعبيره الأوسع معنى عن مبدأ اتصال القضاء (حجية الحكم المقضي به) الصادر عن محكمة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة ينفذ بالالتزام الصارم بالحق في محاكمة عادلة.²⁰

يظل مبدأ اتصال القضاء ضماناً ضد إساءة استعمال السلطة العقابية للدولة. كُرِّس كل من مبدأ عدم رجعية أثر القانون وحجية اتصال القضاء (حجية الحكم المقضي به) وعدم جواز المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين في عدد من المعاهدات الإقليمية والدولية فضلاً عن الصكوك غير الملزمة للمنظمات الدولية.²¹ يقبل مبدأ الشرعية بوصفه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.²² ولا شك في أن كلا المبدأين يعتبران أعلى حماية معروفة في القانون الدولي. ونظراً إلى أن "الدبياجة جزء لا يتجزأ من الدستور"، وأن أحكام الدستور ينبغي أن تقرأ وتفسر في وئام، ككل غير قابل للتجزئة،²³ فإنه من الصعب التوفيق بين المادة 148 (9) والدبياجة والحماية الدستورية الأخرى التي نوقشت أعلاه.

الضمانات الممنوحة بموجب القانون الدولي

تتناقض المادة 148 (9) من الدستور والمادتين 9 و42 من قانون العدالة الانتقالية مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها تونس فضلاً عن قواعد القانون الدولي العرفي.

العلاقة بين القانون المحلي والقانون الدولي بموجب الدستور

تنص المادة 20 من الدستور العلاقة بين القانون المحلي التونسي والقانون الدولي، حيث تنص على أن المعاهدات الدولية المصادق عليها لها مكانة أعلى من القوانين وأدنى من الدستور. يقر مجلس نواب الشعب المعاهدات ذات الأهمية البالغة لسير عمل الدولة ويصادق عليها، في حين يجوز لرئيس الدولة أن يصادق²⁴ على صكوك أخرى ذات طبيعة تقنية. تضم المعاهدات ذات الأهمية الكبيرة من بين أمور أخرى تلك التي تتضمن أحكاماً ذات طابع تشريعي.²⁵

وبناء على ذلك، يمكن القول إن تونس اعتمدت نموذجاً أحادياً لتنظيم العلاقة بين القانون الدولي والقانون المحلي، حيث إن المعاهدات، بمجرد المصادقة عليها، تدرج مباشرة في القانون التونسي دون الحاجة إلى إضفاء الطابع المحلي على هذه المعاهدات من خلال التشريعات الوطنية.²⁶ وتبعاً لذلك، أصبحت معاهدات حقوق الإنسان الدولية الملزمة لتونس تلقائياً جزءاً من النظام القانوني الوطني التونسي،²⁷ وبالتالي يجب أن

15 ك. س. غالانت، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي والمقارن (2008)، ص 157.

16 باسيوني، الجرائم ضد الإنسانية: التطور التاريخي والتطبيق المعاصر (2011)، ص 300.

17 مبدأ "لا جريمة أو عقوبة دون نص (قانون)".

18 غالانت، الحاشية 15 أعلاه، 12.

19 لا يجوز أن يحاكم أي شخص عن الجريمة ذاتها مرتين.

20 مثلاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب الفقرة 4 من المادة 5 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الدورة الحادية والستون بشأن البلاغ رقم 5777/1994، وثيقة الأمم المتحدة 6، CCPR/C/61/D/5777/1994، 6 نوفمبر 1997.

21 غالانت، الحاشية 16 أعلاه، ص 157؛ راجع كوني، 'عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين في القانون الدولي، 3 مجلة القانون الدولي المقارن (2003) (ICLR)، ص 217.

22 المرجع نفسه.

23 المادتان 145 و146 من الدستور.

24 لفصول 62، و65، و67، و77، و92 من الدستور. الفصل 67: "تقدم المعاهدات التجارية والمعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية، وبحدود الدولة، وبالالتزامات المالية للدولة، وبالحالة المدنية للأفراد، أو بالأحكام ذات الطابع التشريعي، إلى مجلس نواب الشعب للمصادقة عليها".

25 الفصل 67 من الدستور: "تخضع لموافقة مجلس نواب الشعب المعاهدات... التي تتضمن أحكاماً ذات طابع تشريعي. ولا تدخل المعاهدات حيز النفاذ إلا بعد المصادقة عليها" (التأكيد مضاف).

26 من حيث المبدأ، تتسم النظرة الداخلية للعلاقة بين القانون المحلي والقانون الدولي بنماذج ثنائية وأحادية. بيد أن "النظريتين لا تفسران المشكلة برمتها، ولكنها يحدان إلى حد كبير الخطوط العريضة التي يمكن أن تحل في إطارها المسألة". مورينا، كورنيكا ودولي، "العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني في حالة كوسوفو: منظور دستوري"، 9 المجلة الدولية للقانون الدستوري (2011) 274، في 279.

27 propio vigore هو مصطلح لاتيني من تلقاء نفسها، القوة الكامنة.

تتخذ مباشرة من قبل المؤسسات التونسية، بما في ذلك الدوائر الجنائية المتخصصة.²⁸ ومع ذلك، يتمتع الدستور بالأسبقية على المعاهدات الدولية المصادق عليها، بينما تختص المحكمة الدستورية بمراقبة دستوريته قبل المصادقة عليها.²⁹

العدالة الانتقالية
في تونس

يجب على تونس، وفقا للقانون الدولي، أن تمتثل امتثالا تاما لجميع المعاهدات التي صادقت عليها ما لم تقدم تحفظا مناسباً أو حتى تنسحب من المعاهدة.³⁰ وعلاوة على ذلك، لا يجوز لتونس التذرع بالقانون المحلي لتبرير انتهاك القانون الدولي. وقد تم التّصّيص على هذه القاعدة بوضوح في المادة 27 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات، التي تعد تونس دولة طرفاً فيها.³¹ كما تم التأكيد على هذه القاعدة في العديد من الأحكام الصادرة عن الهيئات والمحاكم القضائية الدولية، والإشارة إليها باعتبارها أحد أهم مبادئ القانون الدولي.³²

تظل تونس ملتزمة بالعمل وفقا للقانون الدولي وتحمل المسؤولية عن أي انتهاكات لها.³³ بوصفها عضوا مسؤولاً ومحترماً في مجتمع الأمم، يجب افتراض أن تونس ستلتزم بالمعاهدات التي صادقت عليها. وعند النظر في وجود تضارب واضح بين القانون المحلي والقانون الدولي الملزم، ينبغي دائماً تفضيل التأويل الذي يجنب وقوع أي نزاع على التفسير الذي يؤدي إلى نشوب صراع.³⁴

لا يتطرق كل من الدستور وقانون العدالة الانتقالية صراحة إلى مكانة القانون الدولي العرفي. بالرغم من أن إغفال القانون الدولي العرفي في المادة 20 من الدستور يعد أمراً مؤسفاً، فإن تونس لا تزال ملتزمة بالامتثال له.³⁵ تعتبر المحاكم مطالباً بتفسير القانون الدولي العرفي في ضوء الدستور.³⁶ تقضي المادة 102 من الدستور³⁷ مقترنة بالدباجة بأن تقوم الدولة التونسية، ولا سيما السلطة القضائية، بدعم الحقوق والحريات الراسخة وضمان حماية الجميع من الانتهاكات.³⁸ وبناء على ذلك، فإن المحاكم ملتزمة بضمان احترام حقوق وحريات الأشخاص وحمايتهم من جميع الانتهاكات، سواء كانت انتهاكات للقانون الوطني أو الدولي. ولا شك في أن هذا الأخير سيشمل القانون الدولي العرفي.

ثانياً، يُنصُّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي صادقت عليه تونس في عام 1969،³⁹ في المادة 15 (2) على أنه يجوز لأي دولة طرف أن توجه الاتهام إلى أي شخص أو تحاكمه أو تعاقبه على أي سلوك "كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". تسمح المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوضوح بسن قوانين تجرم السلوك المحظور بموجب القانون الدولي العرفي.

ثالثاً، ينبغي للقضاة أثناء تفسيرهم للمعاهدات الدولية أن يلتزموا بالقواعد الواردة في المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. إذ تحدد هذه المادة الأساليب المقبولة لتفسير المعاهدات وتُنصُّ على أنه ينبغي للمحاكم أن تأخذ في الاعتبار "أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة" وكذلك "أي قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي الواجب التطبيق في العلاقات بين الطرفين" والتي قد تتضمن قواعد القانون الدولي العرفي.⁴⁰

ينبغي في ضوء ما ورد أعلاه، تشجيع القضاة الذين يجلسون في الدوائر الجنائية المتخصصة على وضع تفسير تدريجي وهادف للدستور وكذلك لقانون العدالة الانتقالية. إذا ما فسرت المحاكم الدستور بشكل يستبعد التطبيق المباشر للقانون الدولي العرفي في تونس، فإنها ستجعل أحكاماً معينة من الدستور لاغية وباطلة،

28 مورينا وآخرون، الحاشية 27 أعلاه، ص 283.

29 المادتان 20 و120 من الدستور.

30 انظر مثلاً المواد 19-21، 54-56 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات 1969، 1155 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 331 متاحة على الرابط التالي: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>

(آخر زيارة 28 سبتمبر 2017) صادقت عليها تونس في 23 جوان 1971.

31 المرجع نفسه.

32 مثلاً قابلية تطبيق الالتزام بالتحكيم بموجب البند 21 من اتفاق مقر الأمم المتحدة المؤرخ 26 جوان 1947 (أمر) رأي استشاري، 26 أفريل 1988، تقارير محكمة العدل الدولية (1988) 12.

33 شاو، القانون الدولي (النشرة 6، 2008)، ص 138.

34 بيترز، فقدان العلوية: القانون الدولي يلتقي القانون الدستوري المحلي، 3 مجلة فيينا الإلكترونية حول القانون الدستوري الدولي (فوجيكل) (2009) 170، ص 177-178. انظر مثلاً، مبدأ بيتسي تشارمين لتأويل النظم الأساسية الأمريكية. وفقاً لهذا القانون، ينبغي تفسير القوانين الوطنية الأميركية على نحو لا يتعارض فيه التفسير مع القوانين الدولية. انبثق هذا المبدأ عن قضية، موراي ضد سكوتز تشارمين بيتسي، 6 الولايات المتحدة (الولايات المتحدة 1804).

35 المادة 38 (1) (ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (1945)، 33 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 993.

36 شو، الحاشية 34 أعلاه، ص 172.

37 السلطة القضائية مستقلة. وهي تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات.

38 الفصل 49 من الدستور (التأكيد مضاف).

39 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، 999 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 171 (المشار إليه فيما بعد بـ "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية").

40 يتيح التحليل النصي والهادف لهذا الجزء من النص، مقترناً بالمادة 38 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، للمرء بأن يؤكد أن "قواعد القانون الدولي ذات الصلة" تشمل قواعد القانون الدولي العرفي. المادة 38 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945، متاحة على الموقع التالي:

http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf (آخر زيارة في 29 سبتمبر / أيلول 2017).

وستقوض بشكل كبير مسار العدالة الانتقالية في البلاد.⁴¹ يرجع ذلك إلى أن الجرائم الدولية مثل الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والاختفاء القسري، التي قبل مصادقة تونس على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية")⁴² والاتفاقية الدولية لحماية الجميع من الاختفاء القسري،⁴³ كانت غير محظورة في تونس، رغم أنها محظورة بموجب القانون الدولي العرفي.⁴⁴

المعاهدات الدولية الملزمة لتونس

لا تزال الأحكام الواردة في المادة 148 (9) المتعلقة باستبعاد تطبيق مبدأ عدم رجعية أثر القانون وحبسية اتصال القضاء مثيرة للجدل وتتعارض مع التزامات تونس في مجال القانون الدولي. صادقت تونس على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 18 مارس 1969، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في 16 مارس 1983 (المشار إليه فيما بعد باسم "الميثاق الأفريقي")،⁴⁵ والبروتوكول الإضافي الأول والثاني واتفاقية جنيف المؤرخة في 17 أوت 1949⁴⁶ و9 أوت 1979، وكذلك اتفاقية حقوق الطفل⁴⁷ في 30 جانفي 1992. ترد في بعض هذه المعاهدات مبادئ عدم رجعية أثر القوانين ومبدأ اتصال القضاء بمختلف أشكاله وتمفصلاته.⁴⁸

صارت تونس في 2011 أول بلد في شمال أفريقيا ينضم إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كما صادقت تونس في نفس العام على بروتوكول الأمم المتحدة الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب،⁴⁹ والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁵⁰

مبدأ عدم رجعية أثر القوانين ومبدأ اتصال القضاء (الحكم المقضي به)

تلتزم تونس بموجب القانون الدولي بالتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والجرائم الدولية ومقاضاة مرتكبيها، وتوفير سبل الانتصاف للضحايا.⁵¹ بيد أن التطبيق الصارم لمبدأ الشرعية ومبدأ اتصال القضاء، بما في ذلك عدم رجعية أثر القوانين، قد يشكل في بعض الظروف عقبة قانونية أمام سوق الجناة إلى العدالة. وفي ضوء ذلك، وبعد أن تمت محاكمة وزير الداخلية عبد الله القلال وآخرون، أدرج واضعو الدستور الفصل 149 (8). ستم الإشارة في هذا القسم إلى أن استبعاد هذه المبادئ كان طفيفا وغير ضروري.

عدم رجعية أثر القوانين

عدم رجعية أثر القوانين بموجب القانون الدولي

رفض واضعو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الفكرة القائلة بأن القانون المكتوب يمكن أن يكون وحده مصدرا للحظر الجنائي.⁵² وأقروا بأن مبدأ الشرعية سيجري تأييده

41 تنص ديباجة دستور تونس على أن الدولة "تضمن احترام حقوق وحرية الإنسان"، و"تدعم جميع ضحايا الظلم"، وعلاوة على ذلك، يُنصُ الفصل 23 من الدستور على ما يلي: "تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم"، يُنصُ الفصل 108 من الدستور على أن "[...] يبسر القانون اللجوء إلى العدالة [...]، في حين يُنصُ الفصل 148 (9) على أن "تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية في جميع مجالاتها والمدة الزمنية المحددة بالتشريع المتعلق بها". وفي هذا الإطار، صادقت تونس على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ولكن فقط في عام 2011، في حين أن جريمة التعذيب لم تدرج في القانون التونسي إلا في عام 1999. وإذا استبعد أحدهم القانون الدولي العرفي من القانون المنطبق في تونس، سيحرم ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من اللجوء إلى العدالة والحق في سبيل انتصاف فعال، في ذات الوقت سيفلت مرتكبو الجرائم الدولية من العقاب. وسيكون ذلك انتهاكا واضحا للأحكام الدستورية المذكورة أعلاه، ولا سيما الفصلان 23 و148 (9) من الدستور.

42 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998، 2187 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 3 (يشار إليه فيما بعد بـ "ICCS").

43 الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري 2006، 2716 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 3 (يشار إليها فيما يلي بـ "ICPPED")

44 المحكمة الجنائية الدولية، الدوائر الجنائية المتخصصة، الحاشية 8 أعلاه، 10.

45 بانجول] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، 1982، CAB/LEG/67/3 rev I.L.M. المشار إليه فيما يلي باسم "الميثاق الأفريقي")

46 لبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخ 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، 8 جوان 1977 (المشار إليه فيما بعد بـ "البروتوكول الإضافي الأول")؛ البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخ 12 أوت 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، 8 جوان 1977 (المشار إليه فيما بعد بـ "البروتوكول الإضافي الثاني").

47 اتفاقية حقوق الطفل 1989، 1577 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 3 (يشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية حقوق الطفل").

48 مثلا تنصُ المادة 7 من الميثاق الأفريقي على ما يلي: "لا يجوز تسليط عقوبة على جريمة لم يصدر بشأنها أي حكم زمن ارتكابها".

49 بروتوكول الأمم المتحدة الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب لعام 2002، و2375 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 237 (المشار إليه فيما بعد بـ "بروتوكول اتفاقية مناهضة التعذيب").

50 البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، 999 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 171.

51 مثلا لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 31 بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، 24 مارس 2004، وثائق الأمم المتحدة. CCPR / C / 21 / REV.1 / إضافة. 1326 ماي 2004؛ ديباجة المحكمة الجنائية الدولية. أي. كاسيسي، القانون الجنائي الدولي (2003)، ص 3-302 يشير إلى قضية الإبادة الجماعية البوسنية حكم محكمة العدل الدولية 11 جويلية 1996، § 31؛ راجع R. كيريز إيت آل، مقدمة في القانون الجنائي الدولي والإجراءات الجنائية (2007)، 59.

52 غالانت، الحاشية 16 أعلاه، في 160.

حتى عندما يجرم القانون العام والقانون العرفي الدولي السلوك.⁵³ والواقع أن الجوانب الجنائية للقانون الدولي مستمدة من "الاتفاقيات" و"الأعراف" و"المبادئ العامة للقانون" وهي جميعها من بين مصادر هذا الانضباط القانوني المنصوص عليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (ICJ).⁵⁴

لا تزال الدول، مع ذلك، ملزمة بالتمسك بمبدأ عدم رجعية أثر القوانين. يتميز مبدأ الشرعية، بما في ذلك عدم تطبيق القانون باثر رجعي، بكونه ليس فقط مكرسا في القانون الدولي، بل بأنه غير قابل للتقييد في طابعه أيضا.⁵⁵ إلا أن المبدأ لا يصاغ عموما ويطبق بطريقة جامدة على المستوى المحلي،⁵⁶ إذ تميل الأحكام الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية إلى وصفها بشكل عام وعمومي دون تقديم الكثير من التفاصيل بشأن أركان المسؤولية.⁵⁷

ينبغي في ظل هذه الظروف، أن تتطابق جميع الجرائم التي تقع ضمن الاختصاص الموضوعي للدوائر الجنائية المتخصصة مع مبدأ الشرعية، بما في ذلك مبدأ عدم رجعية أثر القوانين. يجب قراءة وفهم هذا الأخير وفقا للمادة 15 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه تونس في عام 1969 والتي تنص على أنه "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي".⁵⁸ وبالتالي، فإن السلوك الذي لا يحظره القانون المحلي لا يزال مجرماً، إذا كان حين ارتكابه يشكل جريمة جنائية بموجب القانون الدولي الملزم.⁵⁹

وإلى جانب ذلك، تنص المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "ليس في هذه المادة من شيء يُجَلِّ بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

يتناول هذا البند التوتر المركزي الذي يواجهه فقهاء القانون في تونس عند التعامل مع العدالة الانتقالية.⁶⁰ تؤكد المادة 15 (2) أن القانون الدولي العرفي هو مصدر للحظر الجنائي ولا ينتهك مبدأ عدم رجعية أثر القوانين.⁶¹

يجوز لتونس بناء على ذلك، التحقيق مع الأفراد المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وملاحقتهم قضائياً بشأنها لأنها تشكل في الوقت الذي ارتكبت فيه،⁶² وإن لم تكن مجرمة أو مدرجة في القانون المحلي، عملاً محظوراً بموجب القانون الدولي أو مبادئ القانون العامة التي يعترف بها مجتمع الأمم.

ينبغي للمحاكم، لدى تتبع المتهمين في هذه القضايا، أن تقيم القدرة على التنبؤ بالقواعد الجنائية المعنية وبإمكانية الوصول إليها.⁶³ حيث أعدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الاختبار وتشتراط أن يكون أساس إصدار إدانة واضحة بما فيه الكفاية هو القانون وأن يكون نطاقها متوقفاً للمتهم، على الرغم من أن الدقة المطلقة ليست ضرورية.⁶⁴

إلا أنه من أجل التطبيق الفعال للقانون الدولي، ينبغي، من الناحية المثالية، إدراج الجرائم الدولية في القانون الموضوعي المحلي والقواعد الإجرائية قبل إجراء الملاحقة القضائية.⁶⁵ ينبغي على تونس أن تسن تشريعا يتضمن الجرائم الدولية في نظامها القانوني الداخلي.

وعلى الرغم من أن مثل هذا التشريع سيُطبق على ارتكاب الجرائم بعد ارتكابها، ويؤول بواسطة المادتين 15 (1) و15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أن مبدأ عدم رجعية أثر القوانين لن ينتهك. لن تجرم تونس السلوك الذي كان قانونياً في السابق، بل يفضل إنشاء ولاية قضائية جديدة لمحاكمته.⁶⁶

53 المرجع نفسه.

54 بيسوني، القانون الجنائي الدولي، المجلد الأول، المصادر، الموضوعات والمحتويات (الطبعة الثالثة، 2008)، ص 5.

55 المادة 4 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

56 سي - بيسوني، اتفاقيات القانون الجنائي الدولي وأحكامها الجنائية (1997).

57 بيسوني، الجريمة ضد الإنسانية، حاشية أعلاه 17، ص 304.

58 الفصل 15 (10) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (التأكيد مضاف). انظر أيضا على سبيل المثال. المادة 11 (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المادة 40 (2) (أ) من اتفاقية حقوق الطفل.

59 بيسوني، جريمة ضد الإنسانية، حاشية أعلاه 17.

60 غالاتن، الحاشية 16 أعلاه.

61 م. نوك، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية Rev. إدس.، كهل، ستراشبورغ: N.P. إنجل، (2005)، أت 367-368.

62 كرير، الحاشية 51 أعلاه، في 61؛ محكمة النقض، الحكم 26.1.1984؛ حسب (1984) إي G No. 20.197؛ رديب (1984) 971.

63 المدعي العام ضد ميلوتينوفيتش وآخرون، قرار بشأن طلب الطعن في الاختصاص القضائي - عمل جنائي مشترك، دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (إيت 21)، (AR72-99-37-99-37-AR72)، 21 ماي 2003، § 38-42.

64 انظر مثلاً صحيفة صنداى تايمز ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (1979) السلسلة أ، رقم 30، § 49.

65 الحكم، على حسين جبري ج. جمهورية السنغال (18)، (ECW/CCJ/JUD/06/10) نوفمبر 2010.

66 سبيغا، 'عدم رجعية أثر القانون الجنائي'، (9) مجلة العدالة الجنائية الدولية (2011) 5، الساعة 14.

تشدد لائحة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية التي شكلت أفرقة خاصة داخل السلطة القضائية التيمورية الشرقية على مبدأ عدم رجعية أثر القوانين بالقول بأن السلوك المحظور يجب أن يكون جريمة إما بموجب القانون الدولي أو قوانين تيمور الشرقية.⁶⁷ وأكدت أيضا على أن "لا يؤثر هذا القسم على وصف أي سلوك إجرامي بمقتضى مبادئ وقواعد القانون الدولي بغض النظر عن هذه اللائحة" وبالتالي إدراج قراءة المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁶⁸

عدم رجعية أثر القوانين والاختصاص الموضوعي للدوائر المتخصصة

من الضروري، لغرض إجراء مزيد من التحليل لمبدأ عدم رجعية أثر القوانين، القيام بتدقيق أعمق في الاختصاصات الموضوعية⁶⁹ والاختصاصات الزمنية⁷⁰ للدوائر الجنائية المتخصصة.

وفقا لقانون العدالة الانتقالية، يغطي الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الجرائم المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على النحو المحدد في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها تونس وفي قانون العدالة الانتقالية، والتي تشمل من بين أمور أخرى: القتل المتعمد والاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، والتعذيب، والاختفاء القسري، والإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة.⁷¹

بالإضافة إلى ذلك، عهدت إلى الدوائر الجنائية المتخصصة بالفصل في القضايا التي أحالتها هيئة الحقيقة والكرامة والتي تتعلق بتزوير الانتخابات والجرائم الاقتصادية والفساد المالي، والاعتداء على (إساءة استخدام) الأموال العامة والهجرة الإضطرارية لأسباب سياسية.⁷²

ينبغي ملاحظة أن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تتداخل إلى حد كبير مع مفهوم الجرائم الدولية.⁷³ بالرغم من أن قانون العدالة الانتقالية لا يُنص صراحة على الجرائم الدولية، فإنه إذا أُريد لتونس أن تفي بالتزاماتها الدولية، يجب أن تُؤخذ هذه الجرائم في الاعتبار.

يمكن أن تشير الدوائر الجنائية المتخصصة إلى الأحكام الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁷⁴ وبخلاف ما نص عليه قانون العدالة الانتقالية، يمكن أن تحقق تونس أيضا في الجرائم التالية وتلاحقها قضائيا:

- التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة (التشديد مضاف)؛⁷⁵
- الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛⁷⁶
- الاتجار بالبشر؛⁷⁷
- تجنيد الأطفال في القوات المسلحة؛⁷⁸
- تشغيل الأطفال؛⁷⁹
- العمل الجبري(القسري)؛⁸⁰

67 إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية، اللائحة التنظيمية رقم 2000/15 بشأن إنشاء أفرقة ذات اختصاص حصري بشأن الجرائم الجنائية الخطيرة، 6 جوان 2000، الأمم المتحدة. الوثيقة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية / ريج / 2000/15، القسم 12 (1) (بشار إليه فيما يلي باسم "إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية").

68 القسم 12 (3) اللائحة التنظيمية لإدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية.

69 الاختصاص الموضوعي.

70 الاختصاص الزمني.

71 الفصل 8 قانون العالة الانتقالية.

72 المرجع نفسه.

73 أي سمولرز وأف. غرونفيلد، الجرائم الدولية وغيرها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم (2011)، ص 20.

74 كريك، الحاشية 45 أعلاه، ص 61.

75 الفصلان 6 و7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ بروتوكول اتفاقية مناهضة التعذيب.

76 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000، 2225 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 209 (وقعتها تونس في 13 ديسمبر 2000 وصادقت عليها في 19 جوان 2003).

77 بروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000، 2237 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 319 (وقعتها تونس في ديسمبر 2000 وصادقت عليها في 14 جويلية 2003)؛ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000، 2241 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 507 (وقعتها تونس في 13 ديسمبر 2000 وصادقت عليه في 14 جويلية 2003).

78 البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشترك الأطفال في النزاعات المسلحة لعام 2000، 2173 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 222 (وقعتها تونس في 22 أبريل 2002 وصادقت عليها في 2 جانفي 2003)؛ كريك، الحاشية 48 أعلاه.

79 الاتفاقية المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها 1999، 2133 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 161 (صادقت عليها تونس في 28 فيفري 2000)؛ كريك، الحاشية 48 أعلاه.

80 الاتفاقية المتعلقة بالعمل الجبري أو القسري 1930، 39 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 55 (صادقت عليها تونس في 17 ديسمبر 1962)؛ اتفاقية إلغاء العمل الجبري 1959، 320 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 291 (صادقت عليها تونس على 12 جانفي 1959).

- الإرهاب (بما في ذلك التمويل)؛⁸¹
- الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المحميين دولياً؛⁸²
- أشكال أخرى من العنف الجنسي؛⁸³
- الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب.⁸⁴

عدم رجعية أثر القوانين والاختصاص الزمني للدوائر المتخصصة

يجب أن نتساءل في ضوء ما سبق، عما إذا كانت المادة 8 قد جرّمت الجرائم ذات الصلة أو قد جرّمت بموجب القانون التونسي أو الدولي، بما في ذلك قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي، وقت ارتكابها.

سوف يعتمد الجواب عن هذا السؤال على الاختصاص الزمني للدوائر الجنائية المتخصصة. ولئن لم ينص قانون العدالة الانتقالية صراحة على هذا الأخير، فإنه يُنصُّ على أن "يغطي عمل هيئة الحقيقة والكرامة الفترة الممتدة من 1 جويلية 1955 حتى صدور [قانون العاللة الانتقالية]"⁸⁵ في 24 ديسمبر 2013. ونتيجة لذلك، ونظراً إلى أن هيئة الحقيقة والكرامة تحيل القضايا إلى الدوائر الجنائية المتخصصة كما هو منصوص عليه في قانون العدالة الانتقالية،⁸⁶ يمكن التأكيد على أن الاختصاص الزمني لكلتا المؤسساتين يتداخل.

الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب

على الرغم من أن تونس لم تصادق إلا على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 24 جوان 2011، فإن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية قد حُظرت بموجب المعاهدة والقانون العرفي قبل هذا التاريخ بوقت طويل. تشكل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أفعالاً لاإنسانية معينة، كثيراً ما تصنف بموجب القانون المحلي كجرائم عادية ترتكب في سياق هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد السكان المدنيين.⁸⁷

لا توجد معاهدة دولية محددة تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ومع ذلك أدرجت هذه الجرائم في ميثاق نورمبرغ وكذلك في النظم الأساسية للهيئات الدولية والمدولة،⁸⁸ ثم انتقلت بعد إحداث المحكمة العسكرية الدولية إلى القانون الدولي العرفي.⁸⁹ وبالمثل، فإن جرائم الحرب محظورة على مستوى قانون المعاهدات بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (التي انضمت إليها تونس في عام 1957) والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 (الذي انضمت إليه تونس في عام 1979)، وكذلك القواعد العرفية الدولية،⁹⁰ وقد تم اعتماد العديد منها بالفعل في اتفاقيات لاهاي لعام 1907.

إن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العدالة الانتقالية إذا ارتكبت في سياق محدد، سترقى إلى مستوى الجرائم الدولية، أي الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو جرائم الحرب. غير أنه إذا لم تستوف الأركان المادية أو المعنوية لهذه الجرائم، فإن الجناة قد يظلون عرضة للمساءلة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، من قبيل القتل المتعمد والجرائم الجنسية التي تجرمها المجلة الجزائية التونسية.

81 الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب 1999، 2178 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 197 (وقعتها تونس 2 نوفمبر 2001 وصادقت عليها في 10 جوان 2003)؛ اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لعام 1999 (وقعتها تونس في 14 جويلية 1999 وصادقت عليها في 13 نوفمبر 2001)؛ بروتوكول اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته لعام 2004 (صادقت عليها تونس في 18 ديسمبر 2007).

82 الاتفاقية الدولية لمنع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها 1973، 1035 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 167 (وقعتها تونس في 15 ماي 1974 وصادقت عليها في 21 جانفي 1977).

83 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. اتفاقية مناهضة التعذيب؛ البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1999، 2131 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 83 (تونس، 23 سبتمبر 2008).

84 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948، 78 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 277 (انضمت تونس إلى الاتفاقية في 29 نوفمبر 1956) (بشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الإبادة الجماعية")؛ أب 1 وأب إي.

85 الفصل 17 قانون العدالة الانتقالية.

86 الفصلان 8 و 42 قانون العدالة الانتقالية.

87 كريبير، الحاشية 52 أعلاه.

88 الفصل (6) من ميثاق المحاكم العسكرية الدولية، 8 أوت 1945 (بشار إليه فيما يلي باسم "م-ع-د")؛ المادة 2 من المحكمة الخاصة بسيراليون التي أتمت بموجب قرار مجلس الأمن الدولي، عدد 1315 في 14 أوت 2000 (بشار إليها فيما بعد بـ "النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون (SCSL)"); المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الذي أتمت بموجب قرار مجلس الأمن الدولي عدد 955، في 8 نوفمبر 1994 (بشار إليها فيما يلي باسم "إكترست")؛ الفصل 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ الفصل 2 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون؛ النظام الأساسي للمحكمة العراقية الخاصة الذي اعتمده مجلس الحكم العراقي في 10 ديسمبر 2003 (بشار إليه فيما يلي باسم ت-أم-ع-خ "ISTSI")، متاح على الموقع التالي: <http://web.archive.org/web/20071013130404/www.iraq-ihl.org/en/staute.html> (آخر زيارة 26 أوت 2017).

89 بسيوني، الجريمة ضد الإنسانية، الحاشية 17 أعلاه، ص 169.

90 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، قاعدة بيانات عن القانون الدولي العرفي متاحة على الموقع التالي: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> (آخر زيارة 20 يوليو 2017).

ينبغي أن يأخذ قضاة الدوائر الجنائية المتخصصة المعاهدات والاجتهادات القضائية الدولية في الاعتبار لكي تعكس تماما خطورة هذه الجرائم. وفي هذا الصدد، تعتبر العديد من المعاهدات الدولية ملزمة لتونس، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادق عليه في 18 مارس 1969.⁹¹

التعذيب

العدالة الانتقالية

في تونس

يوجد حظر مطلق وواضح للتعذيب بموجب القانون الدولي، ويشير الحظر إلى القواعد الأربعة.⁹² أدرجت جريمة التعذيب في النظام الأساسي للدوائر الجنائية المتخصصة كجريمة منفصلة،⁹³ وهي أيضا ركن مادي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية.⁹⁴ تلزم اتفاقية مناهضة التعذيب الدول الأطراف بإدراج جريمة التعذيب في نظمها القانونية المحلية. صادقت تونس على اتفاقية مناهضة التعذيب في عام 1988، ولكن لم يتم التّصّيص على الجريمة في المجلة الجزائية التونسية (القانون الجنائي التونسي)، إلا في عام 1999، إلا أن تعريف التعذيب لا يتوافق تماما مع اتفاقية مناهضة التعذيب.⁹⁵ وكرد على الاستخدام المزمّن للتعذيب في ظل النظم السابقة، تم أيضا إدراج حظر التعذيب في المادة 23 من الدستور.

اعتمدت اتفاقية مناهضة التعذيب في عام 1984 من أجل جعل الحظر القائم بالفعل [للتعذيب] "أكثر فعالية" بموجب القانون الدولي.⁹⁶ وهذا دليل واضح على أن حظر التعذيب موجود بالفعل بموجب القانون الدولي العرفي قبل اعتماد اتفاقية مناهضة التعذيب.⁹⁷ لم يجد مجلس اللوردات في عام 1999 بخصوص قرار التسليم الثاني المتعلق بالجنرال أوغوستو بينوشيه صعوبة تذكر في اعتبار التعذيب محظورا بموجب القانون الدولي العرفي قبل اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.⁹⁸ وبناء على ذلك، يمكن أن تصنف الدوائر الجنائية المتخصصة أعمال التعذيب التي ارتكبت في الفترة ما بين عامي 1984 و2013 كجرائم دون انتهاك مبدأ عدم رجعية أثر القوانين.

الإخفاء القسري

أدرجت جريمة الإخفاء القسري صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتبارها جريمة ضد الإنسانية.⁹⁹ ومع ذلك، كانت تشكل حتى قبل هذا الوقت، جريمة بموجب القانون الدولي.¹⁰⁰ يُعْتَرَف بجريمة الإخفاء القسري في عدد قليل من الوثائق الدولية،¹⁰¹ بما في ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادق عليه تونس في عام 2011. ومع ذلك، لا يوجد اتفاق بشأن ما إذا كان حظر الإخفاء القسري قد صدر في القانون الدولي العرفي، وإذا كان الأمر كذلك متى حدث ذلك.¹⁰² يحاجج كاسيزي على سبيل المثال، بأن الإخفاء القسري لم يكن جريمة بموجب القانون الدولي العرفي عندما اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام 1998.¹⁰³ وبما أن تونس لم تنضم إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلا سنة 2011، سيكون على قضاة الدوائر الجنائية المتخصصة أن يحددوا ما إذا كان الحظر جزءا من القانون الدولي العرفي، وإذا كان الأمر كذلك، متى حدث ذلك.¹⁰⁴

91 عن القتل المتعمد انظر: المادتان 2 و6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (صادقت عليها تونس في 18 مارس 1969)؛ المادة 6 (1) اتفاقية حقوق الطفل (صادقت عليها تونس في 30 جانفي 1992)؛ المادة 4 من الميثاق الأفريقي (صادقت عليها تونس في 16 مارس 1983)؛ فيما يتعلق بالإغتصاب والعنف الجنسي انظر: المادتان 2 و7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المواد 2 و4 و16 من اتفاقية مناهضة التعذيب (صادقت عليها تونس في 23 سبتمبر 1988)؛ والمادة 2، والمادة 19 (1)، والمادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل؛ المادتان 2 و5 من الميثاق الأفريقي؛ المادة 6 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 (صادقت عليها تونس في 20 سبتمبر 1986).
92 قاعدة قطعية لا يجوز عدم التقيد بها. انظر: كريبير، الحاشية 52 أعلاه؛ انظر أيضا: المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948؛ المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادتان 4 و5 من الميثاق الأفريقي؛ المادتان 129 و130 من اتفاقية جنيف الثالثة (أسرى الحرب)؛ المادتان 146 و147 من اتفاقية جنيف الرابعة (المدنيون).
93 انظر مثلا، القسم 7 قرار إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية. (3) قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، مع إدراج التعديلات التي صدرت في 27 أكتوبر 2004 (NS/RKM/1004/006) (يشار إليها فيما يلي باسم "قانون إد-إم-ك" (ECCC)).
94 انظر مثلا، الفصل. (6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، الفصل. 7 (1) (و) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، المادة 8 (2) (أ) '2' النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.
95 محكمة العدل الدولية، الدوائر الجنائية المتخصصة، الحاشية 9 أعلاه.
96 ديباجة اتفاقية مناهضة التعذيب.
97 انظر أيضا: المادتان 2 و7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 37 (أ) من اتفاقية حقوق الطفل؛ المادة 5 من الميثاق الأفريقي؛ المواد. 2، 4، 16 اتفاقية مناهضة التعذيب.
98 اللورد براون وليفكسون، اللورد جوف من شيفلي، الرب هوب كريغيد، اللورد هوتون، الرب سافيل من نيوديجات، الرب ميليت والورد فيليبس من وورث ماترافرز؛ آراء لوردات الاستئناف من أجل الحكم في القضية: ريجينا ضد بارتل ومفوضية الشرطة للمنتروبوليس وغيرها (المستأنفون) الطرف السابق بارت بينوشيه (المستأنفة)، ريجينا ضد إيفانز وآخر ومفوض الشرطة للمنتروبوليس وغيرها (المستأنفون) بارت بينوشيه (المستأنفة) في الاستئناف المقدم من محكمة الطعون التابعة لشعبة الطعن بالمحكمة الملكية، مجلس اللوردات، 24 مارس 1999.
99 المادة (1) '1' النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.
100 كريبير، الحاشية 51 أعلاه، ص 216 تشير إلى حكم نورمبرغ، مستنسخ (1947) 41 مجلة القانون الدولي الأمريكية 172، ص 230.
101 إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992؛ * اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام 1994؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.
102 و. شاياس، المحكمة الجنائية الدولية: تعليق على نظام روما الأساسي (2010)، ص 180.
103 كاسيسي، الحاشية 51 أعلاه.
104 تذكر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في الحاشية 91 أعلاه، أن القاعدة 98 من القانون الدولي العرفي المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء هي حظر الاختفاء القسري.

بيد أنه حتى إذا تقرر أن جريمة الاختفاء القسري لم تتطور إلى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العرفي، فإنه يمكن في ظروف معينة، ملاحقة المسؤولين عن هذه الجريمة دون انتهاك مبدأ عدم رجعية أثر القوانين. يمكن أن تعتبر الدوائر الجنائية المتخصصة أن الإخفاء القسري يشكل جريمة "مستمرة"، وهذا يعني أن "الجريمة لا تزال ترتكب طالما أن مكان وجود الشخص الذي اختفى أو مصيره ما زال مخفياً".¹⁰⁵ مراعاة لروح المادة 17 (1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينبغي اعتبار جريمة الإخفاء القسري "عملاً فريداً وموحداً وليس مجموعة من الأفعال".¹⁰⁶

وبناء على ذلك، حيثما لم يتم الكشف عن حالات الإخفاء القسري قبل بدء نفاذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في تونس ولم يتم الكشف عن مكان وجود الأشخاص المختفين، يجوز للدوائر الجنائية المتخصصة أن تخلص إلى أن هذه الانتهاكات مستمرة بما أن الجرائم لم تتوقف.¹⁰⁷

المادة 8 الجرائم الأخرى

ستواجه الدوائر الجنائية المتخصصة تحديات عند التعامل مع الانتهاكات المنصوص عليها في المادة 8 التي يتم إحالتها إلى الدوائر الجنائية المتخصصة من قبل هيئة الحقيقة والكرامة.¹⁰⁸ وبينما يشكل هذا السلوك انتهاكاً لقانون حقوق الإنسان الدولي، مثل الحقوق التي يحميها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،¹⁰⁹ فإنه لن يجتذب بالضرورة المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي.

واستناداً إلى ذلك، فإن السلوك الذي لا يحظره القانون الدولي أو مبدأ عام من مبادئ القانون الذي يعترف به مجتمع الأمم، يجب أن يجرم بموجب القانون المحلي زمن ارتكابه.¹¹⁰ وإلا فإن مبدأ تطبيق القوانين بأثر رجعي سوف ينتهك مما يؤدي إلى خرق تونس للقانون الدولي. وبينما أدرجت بعض الجرائم مثل الفساد المالي في المجلة الجزائية التونسية¹¹¹ (قانون العقوبات التونسي)، فإن البعض الآخر مثل التزوير الانتخابي والهجرة القسرية لأسباب سياسية يشكل جريمة جديدة في إطار القانون المحلي والدولي.¹¹²

إلا أنه يتعين على الدوائر الجنائية المتخصصة أن تنتظر في ما إذا كان التعريف العام للتزوير والجرائم الأخرى في المجلة الجزائية التونسية واسعاً بما فيه الكفاية لتغطية أفعال التزوير الانتخابي.¹¹³ يحظر تزوير الانتخابات في بعض البلدان بواسطة تشريعات انتخابية خاصة، ولكن في بلدان أخرى تنتهك ممارسات تزوير الانتخابات القوانين العامة، مثل تلك التي تجرم التزوير¹¹⁴ والرشوة والفساد والتزوير وسرقة الهوية والتخويف والمضايقات أو التشهير.¹¹⁵

مبدأ اتصال القضاء وتفسيره بموجب القانون الدولي

يُنصُّ الدستور التونسي على عدم انطباق مبدأ اتصال القضاء فيما يتعلق بمسارات العدالة الانتقالية.¹¹⁶ وقد اعترف على نطاق واسع في إطار النظم القانونية الوطنية والدولية¹¹⁷ بمبدأ اتصال القضاء في الأحكام القضائية المتعلقة بالأثر الملزم والنهائي للأحكام. يشكل مبدأ عدم جواز المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين، تعريفاً أضيق لمبدأ اتصال القضاء، الذي يُنصُّ على حظر محاكمة الشخص ذاته مرتين على نفس الجريمة.¹¹⁸

105 الحكم، قضية كاستيلو بيز، محكمة العدل العليا (بيرو)، الدائرة الجنائية بالمقاطعة الأولى، القضية رقم 0012-2006-00012 / تك، 18 ديسمبر 2007، § 3(ii) و(iv).

106 المادة 17 (1) إتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الحاشية 44 أعلاه.

107 انظر التعليق العام للجمعية العامة بشأن الاختفاء القسري باعتباره جريمة مستمرة من قبل الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، وثيقة الأمم المتحدة Doc. A / لجنة حقوق الإنسان / 16/48، 26 جانفي 2011، § 39.

108 التزوير الانتخابي والجرائم الاقتصادية والفساد المالي، والاعتداء على الأموال العامة، والهجرة القسرية لأسباب سياسية.

109 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، 993 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 3.

110 المادتان 15 (1) و(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

111 انظر الفصل 97 من المجلة الجزائية التونسية.

112 هيومن رايتس ووتش، تونس: الأمل في تحقيق العدالة حول الانتهاكات السابقة: يجب أن تكون الدوائر المتخصصة مستقلة وعادلة (2014) متاح على الرابط التالي: <https://www.hrw.org/news/2014/05/22/tunisia-hope-justice-past-abuses> (آخر زيارة 13 أوت 2017).

113 انظر المادة 83 (الفساد) و291-292 (التحليل) من المجلة الجزائية التونسية.

114 وعموماً، التحليل مصطلح واسع يشير إلى أي سلوك ينطوي على عدم الأمانة أو التحريف الذي يسبب ضرراً فعلياً أو محتملاً للآخرين. وهو ينطوي أساساً على خداع متعمد لتحقيق مكاسب نقدية أو شخصية أو غيرها من المكاسب أو المزاي. ينطوي الاحتيال دائماً على نوع من التصريحات الكاذبة أو التحريف أو السلوك الخادع.

115 لا يوجد في جمهورية التشيك وإريتريا تشريع يجرم سوء السلوك الانتخابي. انظر قانون المعهد الدولي من أجل الديمقراطية والمساعدة الانتخابية، لوائح العدالة الانتخابية حول العالم: النتائج الرئيسية المنبثقة عن المعهد الدولي من أجل الديمقراطية والمساعدة الانتخابية حول أنظمة تسوية المنازعات الانتخابية، 2016 متوفرة على الرابط التالي:

<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/electoral-justice-regulations-around-the-world.pdf>

116 المادة 148 (9).

117 كريس، الحاشية 51 أعلاه، في 67.

118 محكمة العدل الدولية، القانون الدولي ومكافحة الإفلات من العقاب: دليل الممارسين (2014)، في 432 متاح على الرابط التالي: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/12/Universal-Fight-against-impunity-PG-no7-comp-Publications-Practitioners-guide-series-2015-ENG.pdf> (آخر زيارة 20 جويلية 2017).

وعلى الرغم من أن مبدأ اتصال القضاء قد يختلف من حيث المضمون، وعلى هذا النحو لم يتم إدراجه صراحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو الميثاق الأفريقي، فقد تم الاعتراف به باعتباره أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي.¹¹⁹ وفي الواقع، تُنصُّ المادة 14 (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد".

نجد أن المجلة الجزائرية التونسية تتضمن هذه الحماية إذ تُنصُّ على أنه "لا يجوز محاكمة الشخص الذي تمت تبرئته مرة أخرى عن نفس الأفعال، حتى لو تم تصنيفها على أنها جريمة مختلفة".¹²⁰ ولا ينطبق مبدأ اتصال القضاء إلا إذا أُجري التحقيق والمحاكمة مع احترام ضمانات المحاكمة العادلة وبغض النظر عن البراءة أو الفصل أو الإدانة.¹²¹

وبدلاً من تطبيق المادة 148 (9) من الدستور على نحو ينتهك التزامات تونس في القانون الدولي، يمكن للقضاة في الدوائر الجنائية المتخصصة أن يفسروا المادة بطريقة تتسق مع القانون الدولي. ويمكن أن يسترشد هذا التفسير بالحلول المعتمدة في أنظمة المحاكم الدولية. سيتعين على الدوائر الجنائية المتخصصة في هذا السياق، أن تنظر في مضمون طلب الاستئناف من منظور موضوعي. سيتطلب ذلك اتخاذ قرار بشأن مدى صحة الإجراءات السابقة. طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تكون القضية غير مقبولة إلا إذا كان سير الإجراءات في محكمة أخرى:

(أ) كان لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة؛ أو

(ب) ... لم تجر بصورة مستقلة أو نزيهة وفقاً لأصول المحاكمة العادلة التي يعترف بها القانون الدولي، وتنفذ بطريقة لا تتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.¹²²

إن عبارة "لغرض حماية الشخص المعني من الإجراءات الجنائية" تشكل تعبيراً عن سوء نية من جانب الدولة من خلال العمل بشكل مزدوج لضمان الإفلات من العقاب ومن العدالة.¹²³ أدرجت أحكام مماثلة في النظم الأساسية للمحاكم الدولية الأخرى أو الهيئات المدولة، التي تهدف أيضاً إلى استبعاد الإجراءات الرامية إلى "حماية المتهم من تحمل المسؤولية الجنائية" ومن حماية المبدأ.¹²⁴

قرارات العفو ومبدأ عدم سقوط الجرائم بالتقادم

وفيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 148 من الدستور، يستبعد العفو العام والخاص وعدم سقوط الجرائم بالتقادم من سياق العدالة الانتقالية. ومن المسلم به عموماً أن القيود القانونية "لا تنطبق على جرائم الحرب¹²⁵ والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتعذيب.¹²⁶ في الواقع، فيما يتصل بجريمة التعذيب، يحظر الدستور التونسي صراحة أي تقادم.¹²⁷

ولا تزال المادة 148 (9) تتماشى مع التزامات تونس الدولية فيما يتعلق بهذه الجرائم الدولية. يذكر أيضاً أن تونس انضمت في عام 1972 إلى اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.¹²⁸ كما يُنصُّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة على أن التقادم القانوني لا ينطبق على الجرائم الخاضعة لولايتها القضائية.¹²⁹

119 وفيما يلي، فإن مبدأ اتصال القضاء (الحكم المقضي به) يشمل أيضاً مبدأ عدم جواز العقوبة على الجريمة ذاتها مرتين. الفصل 132 مكرر.

121 محكمة العدل الدولية، دليل الممارسين (2014)، الحاشية 117 أعلاه، ص 431. انظر أيضاً: فان دن وينغايرت أند ستينسن، "مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجرم مرتين" على الصعيد الدولي: حل بعض الأسئلة التي لم تتم الإجابة عليها، 48 المجلة الفصلية للقانون الدولي المقارن ICLQ 779 (1999).

122 انظر: المواد. 17 (1) (c) و 20 (3) (a) و (b) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

123 أمبوس، مسار السلام الكولومبي ومبدأ التكاملية للمحكمة الجنائية الدولية (2010)، ص 48.

124 انظر: المادة. (10) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الذي اعتمد بموجب قرار مجلس الأمن الدولي -المادة 9- من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، الذي اعتمد بموجب قرار مجلس الأمن الدولي عدد 1415، بتاريخ أوت 2000) يشار إليه فيما بعد بـ "ن-أم-خ-س" (SCSLSt) "قرار إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية". المادة 11 (2)، المادة 35 قانون الدوائر الاستثنائية بمحكمة كمبوديا.

125 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الحاشية 91 أعلاه، المادة 160.

126 كاسيس، الحاشية أعلاه 52، ص 319؛ الحكم، فورونديجا (إيت/195-95 / T-1)، الدائرة الابتدائية الثانية، 10 ديسمبر 1998، البند 157.

127 الفصل. 23 من الدستور.

128 اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية 1968، 754 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 73 متاح على الرابط التالي: http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.27_convention%20statutory%20limitations%20warcimes.pdf (آخر زيارة 29 سبتمبر 2017).

129 كريس، الحاشية 51 أعلاه، ص 65. انظر أيضاً على سبيل المثال. القسم 17 (1) من قرار إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية.

لا يزال عدم انطباق قرارات العفو العام¹³⁰ والعفو الخاص السابقة (فرنسي) وجود عفو عام أو صفح خاص...
"أ" متوافقا إلى حد كبير مع القانون الدولي. فالعفو الممنوح عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان لا يتفق مع
التزامات الدول بموجب القانون الدولي،¹³¹ إلا أن الدول تواصل منحه، ولا سيما في المفاوضات السياسية
كحواجز لوقف الأعمال القتالية.¹³²

ومع ذلك تظل الدول ملزمة بالمعاهدات الدولية التي تفرض واجب التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق
الإنسان ومقاضاة مرتكبيها وتوفير سبل الانتصاف للضحايا.¹³³ فضلا عن ذلك، تحظر الأنظمة الأساسية
لبعض الهيئات الدولية العفو عن الجرائم الخاضعة لولايتها.¹³⁴

وبالرغم من أن إدراج عدم تطبيق أحكام العفو في الدستور التونسي لا يزال يتماشى مع التزامات تونس
الدولية، فإن صياغة المادة تثير القلق لأنها تشير إلى عفو "سابق" فقط. وكما تبين مؤخرا من خلال اعتماد
ما يسمى بـ "قانون المصالحة"، يمكن تفسير هذا الشرط على أنه يعني أن العفو العام والعفو الخاص اللذين
منحا فقط خلال حكم الأنظمة السابقة لن يشكلا عائقا أمام الملاحقة القضائية أمام المحاكم الجنائية، في حين أن
مشاريع العفو التي أدخلتها الحكومة الجديدة كجزء مما يسمى بجهود السلام والمصالحة لا تزال مقبولة.¹³⁵

الخاتمة

رغم التحديات الكبيرة التي تواجهها عملية الانتقال من الماضي القمعي، فإنه لا يمكن تحقيق السلام الدائم ما
لم يكن السكان واثقين من إمكانية الحصول على الانتصاف عن المظالم من خلال الهيكل الشرعية لتسوية
النزاعات بالوسائل السلمية وإقامة العدل على نحو نزيه.¹³⁶ ينبغي أن تصاغ العدالة على أساس الشرعية.
فالشرعية تستند إلى احترام سيادة القانون وحقوق الإنسان للجميع، بما في ذلك حقوق مرتكبيها.

ويضمن هذا الاحترام في نهاية المطاف عدم تكرار الماضي. تنطوي المادة 148 (9) من الدستور وبعض
البند الواردة في قانون العدالة الانتقالية على القدرة على تقويض شرعية المسار الانتقالي في تونس.

لذا ينبغي، على المدى الأطول، إيلاء الاعتبار لإجراء الترتيبات المناسبة على المادة 148 (9) من الدستور
وبعض أحكام قانون العدالة الانتقالية من أجل موافقتها مع التزامات تونس الواجبة بالقانون الدولي، وكذلك
بالمبادئ المنصوص عليها في الدستور.¹³⁷

وبما أنه من غير المرجح أن يحدث تعديل دستوري في المستقبل المنظور، ينبغي تشجيع المحاكم في تونس،
ولا سيما الدوائر الجنائية المتخصصة على تفضيل أي تفسير معقول للمادة 148 (9) وقانون العدالة الانتقالية
بما يتفق مع القانون الدولي على أي تفسير آخر لا يتماشى مع القانون الدولي. من المرجح أن تحاسب تونس
الجنة دون انتهاك المعايير الدستورية والدولية المتعلقة بأصول المحاكمة العادلة. وقد عرضت هذه الإحاطة
أمثلة عن كيفية تحقيق تفسير هادف لمبدأ الشرعية ومبدأ اتصال القضاء (الحكم المقضي به) لهذا الهدف.

130 انظر القانون الأساسي التونسي بشأن العدالة الانتقالية والقضايا المتعلقة بالفترة من 17 ديسمبر 2010 إلى 28 فيفري 2011 [تو. 2014]، 12 جوان
2014. وتنص المادة 1 من هذا القانون على ما يلي: لا تخضع الأعمال التي تم ارتكابها لضمان نجاح الثورة بين 17 ديسمبر و28 فيفري 2011 للمسؤولية
الجنائية. ويستفيد الأشخاص الذين يحاسبون بموجب قرار قضائي بارتكاب هذه الأفعال خلال الفترة المحددة من عفو تشريعي عام. ويحصل أعضاء النيابة
العامية بمحكمة الاستئناف على شهادات في هذا الصدد وفقا لاختصاص كل منهم.

131 لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20 بشأن المادة 7 حظر التعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وثيقة
الأمم المتحدة. HRI/GEN/1/Rev.9 (المجلد الأول)، 10 مارس 1992، البند 15؛ محكمة العدل الدولية، دليل الممارسين، الحاشية 117 أعلاه، 269.

132 مالبندر، "استكشاف ممارسة الدول في منح العفو"، في كي. أمبوس وآخرون. (منشورات)، بناء مستقبل من أجل السلام والعدالة: دراسات حول العدالة
الانتقالية، السلام والتنمية، إعلان نورمبرغ بشأن السلام والعدالة (2009) 127.

133 محكمة العدل الدولية، دليل الممارسين، الحاشية 117 أعلاه، 269.

134 تنص المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون على أن العفو الممنوح عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لا يجوز أن يكون عائقا أمام
المحاكمة؛ المادة 40 من قانون إنشاء الدوائر الاستئنافية في محاكم كمبوديا لمقاضاة الجرائم المرتكبة أثناء فترة كمبوديا الديمقراطية، 15 جانفي 2001،
بصيغتها المعدلة بالوثيقة نس / ركم / 1004/006، 27 أكتوبر 2004 (المشار إليها فيما يلي باسم "النظام الأساسي للدوائر الاستئنافية بمحاكم كمبوديا").
باستثناء العفو عن جرائم متعددة خاضعة لولايتها القضائية. انظر أيضا المواد 6 و 16 التي أعمدت بموجب قرار مجلس الأمن الدولي عدد 1757، 2007
(المشار إليها فيما بعد بـ "النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان")؛ ولا تستبعد المحكمة الجنائية الدولية صراحة قرارات العفو ولكن المقبولية تحدها
الاعتبارات المبينة في المادة 17 من القانون الدولي.

135 المونيتور، مارتا بليزيري، المبادرة التونسية للخروج إلى الشوارع ضد قانون المصالحة، 22 سبتمبر 2017 متاح على الرابط التالي:
<http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2017/09/tunisia-administrative-reconciliation-law-social-movement.html>

(آخر زيارة 29 سبتمبر 2017). انظر أيضا توليرت، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، مشروع قانون المصالحة في تونس يهدد مكاسب الثورة (2015)
المتاح على الرابط التالي: <https://www.ictj.org/news/tunisia-reconciliation-bill-danger-gains-revolution> (آخر زيارة في 17 جويلية
2017)؛ المركز الدولي للعدالة الانتقالية، تبييض الفساد هو أولوية وطنية؟ المجتمع المدني التونسي يعترض مرة أخرى على المصالحة الوطنية (2017)

متاح على الرابط التالي: <https://www.ictj.org/news/tunisia-civil-society-reconciliation-bill> (آخر زيارة في 17 جويلية 2017).
136 تقرير الأمين العام، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات النزاع وما بعد النزاع، 3 أوت 2004، وثيقة الأمم المتحدة. S / 2004/616، § 2.

137 إن عملية تعديل الدستور طويلة ومعقدة لأنها تتطلب تمحيص دستوري للتعديل من قبل المحكمة الدستورية وموافقة ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب
(المادة 144). وعلاوة على ذلك، يجوز للرئيس أن يحيل لتعديل دستوريا على الاستفتاء. وبصرف النظر عن إلغاء عدم تطبيق القوانين ذات الأثر الرجعي ومبدأ
اتصال القضاء في المادة 148 (9)، ينبغي النظر في تعديل المادة 20 لإدراج القانون الدولي الملزم، بما في ذلك القانون الدولي العرفي، كقانون في تونس.

وفي الحالات التي يتعذر فيها مقاضاة بعض الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بموجب المادة 8 من قانون المحكمة الجنائية الدولية، دون الإخلال بضمانات القانون الدستوري والدولي، وحيثما لا تعالج هيئة الحقيقة والكرامة هذه الانتهاكات على النحو الملائم، يمكن النظر في عقد جلسات محاكمة لكشف "الحقيقة" مثل تلك التي تم الشروع فيها في الأرجنتين.¹³⁸ حيث مثلت تلك الجلسات "ابتكاراً في قضاء [البلاد]، وربما في بقية الأمريكتين. وهي خلافاً للمحاكمات الجنائية العادية، يقتصر الإجراء القضائي فيها صراحة على التحقيق والتوثيق، دون وجود إمكانية للملاحقة أو العقاب. وهي مبنية على الحق (لكل من الأقارب والمجتمع ككل) في معرفة الحقيقة..."¹³⁹

138 هيومن رايتس ووتش، محاكمات كشف الحقيقة، متاحة على الرابط التالي:

https://www.hrw.org/reports/2001/argentina/argen1201-04.htm#P218_57995 (آخر زيارة في 1 جوان 2017).

139 المرجع نفسه.