ICTJ عدالة حقيقة كرامة

تعليقات المركز الدولي للعدالة الانتقالية حول مشروع قانون المصالحة في المجال الادارى

مشروع قانون أساسي عدد **2015/49** متعلق بالمصالحة في المجال الإداري

تعليق المركز على عنوان مشروع القانون:

كل ما يرمي إليه مشروع القانون هذا هو أنه يفترض من دون أي أساس واقعي أن مجموعة كبيرة من الناس [المسؤولين الإداريين الحاليين أو السابقين المرتبطين بحقبة الديكتاتورية] لم يجنوا أي فائدة على الإطلاق من إساءة استخدام سلطتهم أو مناصبهم زمن الدكتاتورية ومن ثم يمنحهم العفو دون إجراء أي تحقيق في إطار ما سمي "المصالحة". حتى أنه لا يطلب من تلك لمجموعة القيام بأي شيء في هذا الخصوص (لا يوجد إجراء لتقديم طلب للحصول على هذا العفو). كما أنه لا يلتمس من هذه المجموعة الإدلاء بالحقيقة (سواء أمام هيئة الحقيقة والكرامة أو الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد). ولا يشترط على أي شخص أن يشهد ضد أي شخص آخر مرتبط بالدكتاتورية. كما لا يمنح الدولة أو الشعب التونسي أي شيء مقابل إفلات هذه المجموعة من العقاب.

الفصل الأول:

يهدف هذا القانون إلى تهيئة مناخ ملائم يشجع خاصة على تحرير روح المبادرة في الإدارة وينهض بالاقتصاد الوطني ويعزز الثقة في مؤسسات الدولة. كل ذلك تحقيقا للمصالحة الوطنية.

تعليق المركز على الفصل الاول:

" كل ذلك تحقيقا للمصالحة الوطنية" : *ينبغي القول منذ البداية، أن الغرض من هذه القوانين - بما في ذلك هذه النسخة الأخيرة – ليس تحقيق المصالحة ولكن تكريس الإفلات من العقاب. يمكننا أن نوضح أنه في بعض البلدان أو الحالات، يتم منح العفو لأن درجة خطورة الجريمة (مثلا المواطنون العاديون الذين يتجنبون دفع الضرائب) ليست جسيمة على نحو خاص أو أنه ينظر إلى هدفها السياسي (التمرد) بتعاطف أكثر. لكن بعض الجرائم التي ترتكب خلال فترات القمع أو في ظل حكم دكتاتوري تختلف من حيث الحجم أو النوع - مثل التعذيب والاعدام خارج نطاق القانون (إعدام دون محاكمة) والاختفاء والفساد الواسع النطاق - على سبيل المثال - لأنها ترتكب بشكل ممنهج للمحافظة على حكم قمعي أو للاستفادة منه. من الخطأ أن نتحدث عن المصالحة*

بين "طرفين" غير متساويين من حيث السلطة أو المساءلة. عانت تونس من الدكتاتورية، ولكنها لم تشهد صراعا مسلحا. يجب أن تبدأ "المصالحة"، على كل حال، بإقامة العدالة وتحقيق المساءلة بدلا من تجنبهما.

الفصل **2:**

لا يخضع للمؤاخذة الجزائية الموظفون العموميون وأشباههم على معنى الفصلين 82 و96 من المجلة الجزائية بالنسبة للأفعال التي تم القيام بها والمتصلة بمخالفة التراتيب أو الإضرار بالإرادة لتحقيق فائدة لا وجه لها للغير شريطة عدم الحصول على منفعة لا وجه لها لأنفسهم. وبموجب ذلك تتوقف التتبعات والمحاكمات في شأن تلك الأفعال.

ويستثنى من ذلك، من كانت الأفعال المنسوبة إليهم تتعلق بقبول رشاوي أو بالاستيلاء على أموال عمومية.

<u>تعليق المركز على الفصل **2:**</u>

" الإضرار بالإرادة لتحقيق فائدة لا وجه لها للغير شريطة عدم الحصول على منفعة لا وجه لها لأنفسهم.»:

1. *- إذا كانت نية الموظف العمومي تتمثل في تحصيل مكاسب دون وجه حق (لا وجه لها) للآخرين، فلماذا ينبغي معاملته/ها على أنه/ها أقل تواطؤا (ومن حقه/ها الحصول على عفو)؟*
2. *سيكون التمييز بين الموظفين العموميين الذين استفادوا من إساءة استعمالهم للإدارة والذين لم يفعلوا تعسفيا وغير قابل للتحقيق، بل سيكافئ الموظفين العموميين الذين يستطيعون إخفاء ثرواتهم غير المشروعة (مثلا عبر غسل الأموال).*
3. *تمنح قوانين المصادرة المدنية في بعض البلدان، الدولة القدرة على استعادة ("مصادرة ") الثروة غير المشروعة من الموظفين العموميين إذا لم يتمكنوا من إثبات الكيفية التي اكتسبوا بها أصولهم، ويدفعوا بواسطتها تكاليف نمط حياتهم وحصلوا بها على رموز أخرى للثروة على أساس الدخل القانوني. بعبارة أخرى، يقع عبء الإثبات على الموظفين العموميين المشتبه في كونهم فاسدين لإثبات أن أصولهم مشروعة. تعتبر هذه أفضل*
4. *طريقة لتحديد ما إذا كان الموظفون العموميون قد أساؤوا استعمال السلطة أم لا (وما إذا كانوا قد أثروا منها) بدلا من مجرد التمييز التعسفي، الذي قد لا يكون له أي أساس واقعي، بين الموظفين العموميين الفاسدين الذين استفادوا والذين لم يستفيدوا.*

" ويستثنى من ذلك، من كانت الأفعال المنسوبة إليهم تتعلق بقبول رشاوي أو بالاستيلاء على أموال عمومية.":

يكتسي هذا مفهوما ضيقا "للرشوة" باعتبارها مجرد تقديم أموال أو بعض الحوافز المالية للعمل بصورة غير مشروعة. يمكن أن يكون منح الترقيات، وتقديم فوائد أخرى علاوة على المال، رشوة. هذا التمييز خاطئ. بعبارة أخرى، يمكن للموظفين العموميين الذين حققوا مكاسب دون وجه حق من خلال الرشوة أن يقولوا ببساطة إن رجل أعمال أو سياسيا لم يقدم رشوة - وبالطبع سيكون رجال الأعمال أو السياسيون مستعدين للموافقة على ذلك.

الفصل **3:**

ينتفع بالعفو العام الموظفون وأشباههم المبينون بالفقرة الأولى من هذا القانون الذين تمت مؤاخذتهم بحكم اتصل به القضاء من أجل ارتكاب الأفعال الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 2 المذكور وذلك مع مراعاة الاستثناء بنفس الفصل. ويسلم الوكلاء العامون لمحاكم الاستئناف كل حسب اختصاصه شهادة في الغرض.

ويشمل كذلك العفو مبالغ جبر الضرر المادي والمعنوي المسلطة على الأشخاص المبينين بالفقرة الأولى من الفصل 2 والمحكوم بها لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو المنشآت العمومية.

تعليق المركز على الفصل **3:**

"ينتفع بالعفو العام الموظفون وأشباههم المبينون بالفقرة الأولى من هذا القانون الذين تمت مؤاخذتهم بحكم اتصل به القضاء من أجل ارتكاب الأفعال الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 2 المذكور وذلك مع مراعاة الاستثناء بنفس الفصل. ويسلم الوكلاء العامون لمحاكم الاستئناف كل حسب اختصاصه شهادة في الغرض.":

هذا لا معنى له لأن الدولة قد أصدرت قرار إدانة بالفعل. يمكن في بلدان أخرى، منح الصفح بدلا من العفو. والفرق الرئيسي هو أن الصفح يلغي العقوبة ولكن لا يبطل التهمة. أما العفو فيعني في الواقع أن الجريمة لم ترتكب على الإطلاق.

" ويشمل كذلك العفو مبالغ جبر الضرر المادي والمعنوي المسلطة على الأشخاص "

وكما هو مذكور أعلاه، لا يعد العفو المفهوم الصحيح الذي ينبغي تطبيقه؛ يعتبر «جبر الضرر" في هذه الحالة وفي الحقيقة غرامة وهي ينبغي أن تكون جزءا من العقوبة. يتعارض هذا أيضا مع الافتراض القائل بأنه لا وجود لمسألة "مكاسب دون وجه حق". إذا لم يستند "جبر الضرر" أو العقوبة إلى مسألة "مكاسب دون وجه حق" (لأن هناك افتراض أنه لا يوجد أي منها)، فعلى ماذا ستنبني ؟ في مثل هذه الحالات، تتضمن المجلة الجنائية التونسية بالفعل عقوبات وغرامات ذات صلة، ولذلك تعتبر هذه المادة أو هذا القانون غير ضروريين.

الفصل **4:**

لا تشمل الإجراءات المنصوص عليها بالفصلين 2 و3 غير الموظفين العموميين وأشباههم على معنى الفصلين 82 و96 من المجلة الجزائية.

الفصل **5:**

كل خلاف حول تطبيق أحكام هذا القانون يرفع إلى هيئة تتألف من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعضوين من أقدم رؤساء الدوائر بها، وبحضور ممثل النيابة العمومية لديها.

وعلى كل من يهمه الأمر أن يرفع الدعوى بمقتضى مطلب كتابي مصحوب بما لديه من مؤيدات.

وعلى رئيس هذه الهيئة أن يحيل هذا الملف حالا إلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ليقدم طلباته في أجل أقصاه عشرة أيام. وتبت الهيئة المذكورة في الموضوع خلال أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تقديم الطلبات.

وتنظر هذه الهيئة في مطالب الطعن في شهادة العفو.

وقرارات تلك الهيئة لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.

تعليق المركز على الفصل **5:**

" وعلى كل من يهمه الأمر أن يرفع الدعوى بمقتضى مطلب كتابي مصحوب بما لديه من مؤيدات.":

لابد من الإشارة في المقام الأول، إلى أن هذا القانون بأكمله لا ينشأ مسارا (مثل نسخه السابقة) لتحديد ما إذا كان الشخص الذي يلتمس العفو قد حصل على مكاسب دون وجه حق أو يحتمل أنه أخفاها والتحقق من ذلك. لا يحدد القانون في الواقع أي مسار ينطوي على كيفية الحصول على "شهادة العفو". لا توجد شفافية ولا مشاركة عامة واضحة في الطريقة التي يصف بها هذا القانون مسار العفو بحيث لا توجد طريقة تبين متى أو كيف يمكن لأي شخص "يرفض" أو "يعترض" على العفو أن يفعل ذلك. والأهم من ذلك أن الدولة هي التي ينبغي لها أن تحقق في الواقع مع الموظف العمومي المعني قبل النظر في أي عفو، لأن الدولة

هي التي تستطيع أن تقرر ما إذا تم تحصيل "مكاسب دون وجه حق" أو ما إذا كانت هناك رشوة أو اختلاس أو إخفاء حقائق أخرى. لا ينبغي نقل عبء الدولة إلى المواطنين العاديين.

الفصل **6:**

في صورة حصول الخلاف المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون أمام سلطة قضائية، فان تقديم المطلب الكتابي يستوجب توقيف النظر في الأصل إلى أن يقع البت في ذلك الخلاف من قبل الهيئة المذكورة.

الفصل **7:**

تنطبق أحكام هذا القانون من 1 جويلية 1955 إلى 14 جانفي 2011.

فصل إضافي:

إذا ثبت أن المتحصل على شهادة العفو قد تعمد إخفاء الحقيقة أو تعمد عدم التصريح بجميع ما أخدوه دون وجه حق يستأنف التتبع أو المحاكمة أو العقوبة.

<u>تعليق المركز على الفصل الاضافي:</u>

"إذا ثبت أن المتحصل على شهادة العفو قد تعمد إخفاء الحقيقة أو تعمد عدم التصريح بجميع ما أخدوه دون وجه حق":

1. *يعد هذا أمرا مربكا ومتناقضا. حيث لا يتم إجراء أي عملية لتقصي الحقائق قبل منح العفو (لهذا السبب تشير هذه المادة إلى "حامل شهادة العفو"، بمعنى أنه قد أعطيت له بالفعل). لم يرد أي ذكر للتحقيق في أي من المواد. وحتى الحالات التي سبق التحقيق فيها وأفضت إلى الإدانة تم استبعادها.*
2. *ما يحدث في دول أخرى، هو أن الموظف العمومي المتهم أو المتورط في الفساد يمكن أن يكون (أ) "مبلغا" الذين يقدمون تقارير عن الفساد، أو ((ب) أن يكون مشتبها به في قضية فساد يوافق على أن يكون شاهدا فيها وأن يقدم معلومات وشهادة للدولة ضد المسؤولين الفاسدين أو رجال الأعمال أو القادة السياسيين الذين هم متورطون أكثر منه. بعبارة أخرى، تحصل الدولة والمجتمع على شيء من الحصانة الممنوحة - وليس العفو.-*
3. *ما الفرق بين منح الحصانة أو العفو (كما هو وارد في هذا القانون)؟ تمنح هذه الحصانة في بعض البلدان، مقابل المعلومات التي أدت إلى استرداد الأصول في الخارج، ووفرت قواعد لمقاضاة كبار المسؤولين والقادة السياسيين، وأتاحت إعادة تأهيل الشركات المتورطة في الفساد بينما تفتح سجلاتها وصفقاتها على أساس المعلومات التي يقدمها المسؤولون أو المستثمرون المتورطون.*
4. *كن مشروع القانون هذا لا ينشأ نظاما يوفر حوافز للشهود للمضي قدما في الإدلاء بشهاداتهم بشأن الفساد. أما القانون الأفضل فهو ذلك الذي يسعى إلى حماية المبلغين عن الفساد، و يحدث مؤسسة مستقلة يمكنها متابعة واسترداد الأصول التي تم الحصول عليها من خلال الفساد خلال فترة الديكتاتورية - بعد انقضاء مدة ولاية هيئة الحقيقة والكرامة.*

ICTJ | عدالة حقيقة كرامة

بلاغ اعلامي

المركز الدولي للعدالة الانتقالية يدين تمرير قانون تونس الجديد للمصالحة الادارية" الذي يمنح العفو للموظفين العموميين المتورطين في الفساد

تونس في 14 سبتمبر 2014 –يدين المركز الدولي للعدالة الانتقالية تمرير القانون المشوب بعيوب ومآخذ كثيرة و الذي يمنح العفو للموظفين العموميين الضالعين في الفساد خلال حقبة الديكتاتورية والذين لم يحققوا أية منافع خاصة .

وقد صرحّ السيد دافيد تولبرت رئيس المركز الدولي للعدالة الانتقالية في هذا الشان قائلا أن "هذا القانون يشجع الفاسدين واصحاب النفوذ والمقربين وفي نفس الوقت يقوض القوانين والمؤسسات التي وضعت منذ سقوط بن علي من أجل محاربة الفساد المستشري ".

واضاف قائلا " لنكن واضحين . لا علاقة لهذا القانون بالمصالحة مثلما يشير لذلك اسمه . على العكس من ذلك فانه يشجع على الافلات من العقاب .لذلك فان هذا القانون يعد خيانة لكل التونسيين الذين استبسلوا خلال الثورة ووقفوا صفا واحدا من اجل الكرامة والديموقراطية ."

ولقد كان هذا القانون ولما يزيد عن عامين محل معارضة من قبل طيف واسع من الناشطين التونسيين والمجموعات الدولية لحقوق الانسان والمناهضين للفساد ومنها المركز الدولي للعدالة الانتقالية حيث اعتبر جميعهم أن هذا القانون يقوض مساعي المحاسبة والبحث عن الحقيقة وكل الجهود الرامية لمعالجة آثار الماضي .
كما قالت سلوى القنطري رئيسة مكتب تونس للمركز الدولي للعدالة الانتقالية : "لقد كانت تونس من بين البلدان القليلة للربيع العربي التي تمكنت من الانتقال سلميا الى ديموقراطية دستورية " مضيفة " أن التونسيين كانوا يعرفون جيدا انه يتحتم عليهم القطع نهائيا مع الماضي عبر سن قوانين تضمن عدم تكرار التجاوزات ومحاسبة مرتكبيها " موضحة أن " هذا القانون أتى ليحصن الموظفين العموميين الذين سهلوا الفساد ويمنع محاكمتهم ومثولهم أمام القضاء . كما يخرق هذا القانون مبدأ المساواة أمام القانون والعدالة الاقتصادية للضحايا الذين انتظروا محاسبة هؤلاء الموظفين الفاسدين بدل العفو عنهم " .

ومن بين نقاط ضعفه العديدة فان هذا القانون لا يوفر أية آلية لكشف الوقائع المرتبطة بالفساد المرتكب في الماضي ولا يفرض على الأشخاص المتمتعين بالعفو ان يدلوا بأية معلومات او أدلة حول ما ارتكبوه أو الكشف عن مصدر ثروتهم .كما أنه لا يقدم أية حلول لمنع ومواجهة اية أفعال غير قانونية .

ويبرر البرلمانيون الذين صادقوا على هذا القانون موقفهم بانه لن يطبق سوى على الموظفين العموميين الضالعين في الفساد والذين لم يحققوا أية منفعة خاصة خلال فترة الديكتاتورية .

ولكن ووفقا لتحليل المركز الدولي للعدالة الانتقالية فان القانون لا يعطي مجالا للتثبت من مدى صحة ادعاءاتهم بل يترك ذلك لعموم المواطنين الذين يمكنهم الاعتراض على شهادات العفو الخاصة .

لقد اندلعت شرارة ثورة 2011 في جزء منها احتجاجا على تهميش قسم كبير من الشعب التونسي وعلى عدم توفر الفرص الاقتصادية بسبب الفساد. ولقد كان محاربة الفساد ومنع افلات المسؤولين الذين استغلوا نفوذهم وتورطوا في الفساد من العقاب كان ذلك من أبرز مطالب الثورة .

ولقد تم الاعتراف بوضوح بضرورة القيام باصلاحات حكومية ضمن **قانون العدالة الانتقالية** الذي تمت المصادقة عليه في 2013 والذي شكل حدثا تاريخيا فارقا والذي وضع مسارا واضح المعالم و معايير ومؤسسات من أجل " تفكيك منظومة الفساد و القمع والاستبداد " في تونس.

ولكن الرفض وعدم الرضا عن السياسات الجديدة التي يعتبرها الكثير من التونسيين قد حادت عن ذلك المسار المنشود وأعادت البلاد الى زمن الفساد والاساليب البالية التي اعتقد التونسيون انها ولت وانتهت أدى الى نشوب الاحتجاجات من جديد حيث عمت البلاد المظاهرات والاحتجاجات قبل المصادقة على القانون لتشتد بعده وتشمل تونس العاصمة الى الجهات الداخلية اين انطلقت ثورة 2011.

وقد قالت سلوى القنطري أن الشعب مطالب بمواصلة الصغط على الحكومة ومحاسبتها على اساس مطالب الثورة والمسار الثوري الذي انطلق منذ ما يزيد عن ست سنوات من أجل التوصل الى بناء تونس جديدة أكثر عدلا.مضيفة أنه " ورغم أن هذا القانون يشكل تهديدا لهذا المسار فانه لا يمكن اعتباره نهاية للانتقال التونسي بل هو جزء من نضال طويل من أجل فرض المحاسبة ومن أجل وطن لا تسامح فيه مع الفساد والافلات من العقاب" .

تجدر الإشارة الى ان المركز الدولي للعدالة الانتقالية مستعد لمساندة الطعون القانونية في دستورية هذا القانون باعتبار ان المدافعين عن حقوق الانسان يواصلون مجهوداتهم للتصدي الى تجاوز النفوذ في تونس الجديدة.

للاتصال مع المركز الدولي للعدالة الانتقالية بتونس :
سلوى القنطري، مديرة مكتب تونس للمركز الدولي للعدالة الانتقالية
selgantri@ictj.org

يساعد المركز الدولي للعدالة الانتقالية المجتمعات التي تواجه انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في تعزيز المساءلة، والسعي إلى تحقيق الحقيقة، وتقديم التعويضات، وبناء مؤسسات جديرة بالثقة. ونحن ملتزمون بالدفاع عن حقوق الضحايا وتعزيز العدالة بين الجنسين، ونحن نقدم المشورة الفنية عن طريق خبراء ، وتحليل السياسات، وبحوث المقارنة بخصوص العدالة الانتقالية، بما في ذلك الملاحقات الجنائية ومبادرات التعويضات، والبحث عن الحقيقة والذاكرة، والإصلاح المؤسساتي .

لمزيد من المعلومات، يرجى زيارة الموقع الإلكتروني التالي :

www.ictj.org