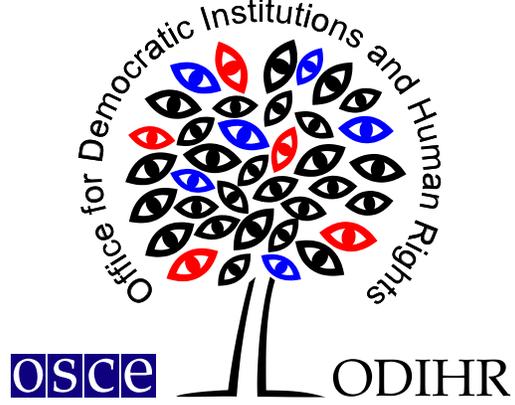


وارسو، في 6 مايو / أيار 2016م

رأي قانوني - رقم: [AIC]: CRIM-TUN/287/2016

www.legislationline.org



رأي

حول مشروع القانون المتعلق

بجريمة الاختفاء القسري

للجمهورية التونسية

بناءً على ترجمة انكليزية غير رسمية لمشروع القانون بتكليف من مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان

التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE)

تم تقديم هذا الرأي بفضل مساهمة السيدة جابريلا ستروني *Gabriella Citroni* أستاذة القانون الدولي لحقوق الإنسان في

جامعة ميلانو-بيوكا (ميلان، إيطاليا) وكبيرة المستشارين القانونيين

لمنظمة *NGO TRIAL* (تعقب الإفلات من العقوبة دائماً *Track Impunity Always*).

مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا

(OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights)

شارع 10 Miodowa، 00-251 وارسو، هاتف: +48 22 520 06 00، فاكس: +48 22 520 06 05

الفهرس

أ-المقدمة

ب- نطاق المراجعة

ت- ملخص تنفيذي

ث- التحليل والتوصيات

1. المعايير الدولية المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

2. تعليقات عامة

3. تعريف مصطلح (الاختفاء القسري) ومصطلحات أخرى

3.1 تعريف مصطلح الاختفاء القسري

3.2 تعريفات أخرى

4. - تجريم "الاختفاء القسري" والجرائم ذات الصلة وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة رقم (12).

4.1 "الاختفاء القسري" باعتباره جريمة ضد الإنسانية.

4.2 الأوامر والتعليمات، التواطؤ، المشاركة، والمسؤولية الجنائية من القادة المسؤولين.

4.3 جرائم أخرى ذات صلة.

5. عقوبة تتناسب مع حجم خطورة الجريمة.

5.1 العقوبات على جريمة الاختفاء القسري وحالات التشديد.

5.2 ظروف التخفيف.

5.3 الاستبعاد عن العفو، والحصانات في حالات الاختفاء القسري.

5.4 قوانين التقادم وسقوط العقوبات

5.5 أنواع أخرى من العقوبات.

6. إجراءات جنائية.

6.1 الادعاء العام.

6.2 التحقيقات الجنائية

6.3 السلطة القضائية والمحاكم المختصة بجرائم الاختفاء القسري.

6.4 عدم الإعادة القسرية وتسليم الجناة للخارج.

7. البحث عن الأشخاص المختفين والحق في التوصل للحقيقة.

8. مساعدة الضحايا حمايتهم.

9. الوقاية من الاختفاءات القسرية.

10. تعليقات ختامية.

المرفق: مشروع قانون يتعلق بجريمة الاختفاء القسري التونسي.

1- المقدمة:

1. في الخامس عشر من فبراير لسنة 2016 أرسل الوزير التونسي المسؤول عن العلاقات مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان (بشار إليه من الآن فصاعداً بكلمة الوزير) إلى مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR) طالباً منه استعراض مشروع قانون الاختفاء القسري (المشار إليه فيما بعد بـ"مشروع القانون")، وبشكل خاص طالباً التركيز في التحليل القانوني على مدى توافق المشروع مع أحكام الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وذلك بالنظر لنية تونس لجعل إطارها القانوني يتوافق مع المعايير والمبادئ الواردة فيها.

2. وفي السابع عشر من فبراير لسنة 2016 استجاب مدير مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR) لهذا الطلب، مؤكداً استعداد المكتب لإعداد الرأي القانوني حول مدى توافق مشروع القانون مع المعايير الدولية الخاصة بمجال حقوق الإنسان ومع التزامات منظمة الأمن والتعاون.

3. فتم إعداد المشروع الحالي استجابة لطلب الوزير المذكور أعلاه. وقام مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان / منظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR) بهذا التقييم كجزء من إطار عمل المؤسسة لتعزيز التعاون مع شركاء البحر الأبيض المتوسط، كما منصوص عليه في ميثاق الأمن الأوربي لسنة 1999¹ وقرار المجلس الوزاري للمنظمة رقم 5111².

2 - نطاق المراجعة :

4. لا يغطي نطاق هذا الاستطلاع إلا مشروع القانون الذي تم استعراضه أيضاً في ضوء أحكام القانون الجنائي والإجراءات القانونية الأخرى بما يتعلق ويقتضيه الأمر. حيث يعتبر محدوداً، لا يمثل الاستطلاع مراجعة كاملة أو استعراضاً كاملاً وشاملاً لإطار القانوني والمؤسسي الكامل المتعلق بمنع الاختفاءات القسرية والحماية منها وملاحقة مرتكبيها في الجمهورية التونسية.

5. ويثير الاستطلاع القضايا الرئيسية ويعطي مؤشرات بمجالات الاهتمام. ومن أجل الإيجاز، يركز الاستطلاع أكثر على تلك المجالات التي تتطلب تعديلات أو تحسينات بدلاً من التركيز على الجوانب الإيجابية لمشروع القانون. وتستند التوصيات التي تلت ذلك على المعايير الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، إضافة إلى التزامات المنظمة ذات الصلة. ويسلط الاستطلاع الضوء أيضاً بما هو ملائم على الممارسات الجيدة من الدول الأخرى في خصوص هذا المجال،

¹ أنظر ميثاق الأمن الأوروبي، اسطنبول في نوفمبر 1999، الفقرة 48: متوفر في: <http://www.osce.org/mc/17502>

² أنظر قرار المجلس الوزاري MC.DEC/5/11 من 7 ديسمبر 2011 حول الشركاء للتعاون، متوفر في:

<http://www.OSCE.org/mc/88839?download=true>

وكذلك، ووفقاً لخطة عمل المنظمة من عام 2004 لتعزيز المساواة بين الجنسين والالتزامات ولجعل منظور التنوع الاجتماعي ضمن أنشطة المنظمة، يحل الاستطلاع احتمالية التأثيرات المختلفة لتعديلات المشروع على الرجال والنساء.³

6. ويستند هذا الرأي القانوني على ترجمة انكليزية غير رسمية لمشروع القانون بتكليف من مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR)، والمرفق بهذه الوثيقة كملحق، مما قد يلحق بها من أخطاء في الترجمة.

7. وفي ضوء ما سبق فإن مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR) يود أن يذكر أن هذا الرأي لا يخل بأي توصيات وتعليقات شفوية تتعلق به أو التشريعات ذات الصلة الأخرى بالجمهورية التونسية التي قد تقوم بها المنظمة.

3 - ملخص تنفيذي :

8. في البداية، مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان / منظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR) يثيان على واضعي القانون لهذه المحاولة لجعل الإطار القانوني التونسي يتوافق مع الاتفاقية الدولية بخصوص حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (والمشار إليها فيما بعد باتفاقية الأمم المتحدة). فيحتوي مشروع القانون على العديد من المميزات الإيجابية التي تتماشى عموماً مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة، بما في ذلك الحظر المطلق لحالات الاختفاء القسري وإدخال مفهوم "الاختفاء القسري" في التشريع الجنائي التونسي كجريمة مستقلة تخضع لسلطة المحاكم العامة.

9. وفي ذات الوقت، يحتوي مشروع القانون على بعض الأحكام التي يمكن تعديلها من أجل التطبيق الكامل للالتزامات التونسية تحت اتفاقية الأمم المتحدة. وعلى سبيل المثال، لا يحتوي مشروع القانون على جرائم قائمة بذاتها لبعض الجنايات الخطيرة مثل الاختفاء القسري باعتباره جريمة ضد الإنسانية، أو تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية للأطفال ضحايا الاختفاء القسري. وعلاوة على ذلك، فلا يجرم المشروع جميع أشكال المشاركة كما هو منصوص عليه في المادة السادسة لاتفاقية الأمم المتحدة. بالإضافة لذلك من المستحسن للتشريعات التونسية أن تنص على أنه في حالات الاختفاء القسري لا ينبغي تطبيق الأحكام العامة للقانون الجنائي المتعلقة بالحصانات والعفو وكذلك القوانين الخاصة بالتقادم، أو على الأقل الأتقيد أو تحد هذه الأحكام من دون مبرر أو على نحو غير ملائم سير الإجراءات الجنائية أو فرض العقوبات. أيضاً ينبغي للأحكام ذات الصلة أن تنص بعقوبات تتماثل مع حجم الجريمة، وأخيراً يتم حث واضعي القانون على استبعاد عقوبة الإعدام كإحدى العقوبات الممكنة.

10. وعموماً من الممكن تعديل مشروع القانون بحيث يوفر الإطار القانوني الشامل، مع مراعاة مسألة الجندر حماية الأطفال، وذلك لضمان تقديم المساعدة والحماية المناسبين لجميع الضحايا، بما فيهم أقارب الأشخاص المختفين، والوصول بهم إلى إصلاحات فعالة.

³ أنظر الفقرة 32 من خطة عمل منظمة الأمن والتعاون في أوروبا حول تعزيز المساواة بين الجنسين والمعتمدة بقرار 04/14، قرار المجلس الوزاري MC.DEC/14/04 (2004)، متوفر في: <http://www.OSCE.org/mc/23295?download=true>

11. ومن أجل تحقيق توافق أفضل ما بين مشروع القانون وبين المعايير الدولية لحقوق الإنسان والممارسات الجيدة، يقدم مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان / منظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE/ODIHR) التوصيات الرئيسية التالية:

أ- تنقيح الفصل الثاني من مشروع القانون لضمان أن الاختفاء القسري يعتبر جريمة سارية (مستمرة) حتى يتم تحديد مصير الضحية ومكان وجودها، مع ضمان أن هذا الحكم يشمل مجموعة واسعة من القضايا بما في ذلك الاعتقال القانوني واللاقانوني أو أي شكل آخر من أشكال الحرمان (الفصول 28 و 30-32)

ب- تجريم الأفعال التالية كجرائم مستقلة:

- ممارسة واسعة النطاق أو منهجية للاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية (الفصل 35)

- انتزاع الأطفال الخاضعين لاختفاء قسري أو الذين يخضع أحد أبويهم أو ممثلهم القانوني لاختفاء قسري، أو الأطفال الذين يولدون أثناء وجود أمهاتهم في الأسر نتيجة لاختفاء قسري (الفصل 41)

- تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية لهؤلاء الأطفال (الفصل 41).

ج- الضمان أنه يتم تجريم مختلف أشكال المساهمة في تكليف الآخرين بارتكاب جريمة الاختفاء القسري بما في ذلك مسؤولية الأوامر (القادة) وأن يتلقوا العقوبات متناسبة مع المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة (الفصول 37-40)

د- الضمان أن العقوبة تتناسب مع خطورة الجريمة ووزنها ومع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وذلك من خلال الآتي:

- إزالة احتمالية فرض عقوبة الإعدام (الفصل 45)

- زيادة نطاق العقوبات التي ينص عليها مشروع القانون بحيث أن تكون أكثر صرامة من تلك التي تخص جرائم أقل خطورة مثل "الاختطاف" (الفصول 46-47، 52)

- تشديد العقوبات في حال رافق هذه الجريمة الاعتداء الجنسي أو جنائية أخرى تؤدي إلى حمل غير مرغوب فيه (الفصل 48).

- إدخال حكم قانوني يمكن من حرمان الشخص المدان من الخدمة العامة (الفصل 60)

هـ- النظر باستثناء المدانين أو الجناة المزعومين لجريمة الاختفاء القسري من قوانين العفو الخاصة، أو التدابير المماثلة التي قد تعفيهم أو تخفف عنهم العقوبة أو الإجراءات الجنائية أو تحد من صرامتها من دون مبرر، مع استبعاد إمكانية استفادتهم من الحصانات. (الصلان 52 و 57)

ف- تعزيز الأحكام التي تتعلق بحماية ودعم الشهود والضحايا من خلال الآتي:

- النص على أن الجاني المزعوم يجب أن يوقف عن مهامه الرسمية ما زال التحقيق مستمراً. (الفصل 62)

- الإدراج إلى مشروع القانون أو القانون الجنائي تدابير حمائية ضد المعاملة السيئة أو التخويف ضد مقدمي الشكاوى والشهود أو أقارب الشخص المختفي أو المدافعين عنهم، وكذلك الأشخاص المشاركين في التحقيق. (الفصول 73-74)

- وضع الآليات المناسبة بحيث يستطيع أقارب الضحية المشاركة بالتحقيق وأن يتم إعلامهم عن التقدم الحاصل في التحقيق ونتائجه. (الفصلان 72 و 90)

- توضيح وتكميل الأحكام المتعلقة بالجبر والإصلاح ومساعدة الضحايا، أيضا من خلال مراعاة مسألة الجندر والأطفال (الفصول 94-100)

س - تشديد الأحكام المتعلقة بالملاحقة والتحقيق في حالات الاختفاء القسري وذلك من خلال الآتي:

- النص بوجود مزاولة التحقيق الأولي حالما يتم استلام أول شكاية/تبليغ (الفصل 65).

- السماح للمدعي العام بإحالة القضية إلى قاضي التحقيق حتى في حالة عدم وجود شكوى (الفصل 65).

- إدراج آلية يمكن بموجبها الاعتراض على الأسس القانونية التي يستند إليها قرار المدعي العام برفض التحقيق أو عدم المقاضاة في قضية الاختفاء القسري (الفصل 66) .

- التشديد على أن التحقيقات في حالات الاختفاء القسري ينبغي أن تستمر لطالما يبقى مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مجهولا (الفصلان 67 و 90)

ش- تقديم إجراء قانوني لمراجعة حالات تبني الأطفال وحضانتهم، من شأنه فيما بعد عند الاقتضاء أن يؤدي إلى الإلغاء الرجعي لحالات التبني أو الحضانة إن كان قد نشأت عن الاختفاء القسري. (الفصل 101)

ن - توفير الإمكانية لأقارب الشخص المختفي للحصول على "إعلان غياب بسبب الاختفاء القسري" لتسهيل وصول أقارب الشخص المختفي لممتلكاته، بالإضافة للوصول إلى الدعم المالي وغيره من المنافع الاجتماعية. (الفصل 102)

ي - تعزيز حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم ومنع حالات الاختفاء القسري، وذلك من خلال ضمان الوصول الفوري لمحام في جميع الحالات ووجوده ضمن الاستجابات، وإلزام السلطات بإطلاع الشخص المقبوض عليه بحقوقه، والتي تشمل البقاء صامتا وتوفير محام له، والتأكد من أن السجل الرسمي للأشخاص المحرومين يشمل كل المعلومات المنصوص عليها في المادة السابعة عشر من اتفاقية الأمم المتحدة (الفصول 105-109).

التوصيات الإضافية المشار إليها بالخط العريض مدرجة أيضا في نص هذا الرأي.

4 - التحليل والتوصيات :

1. المعايير الدولية المتعلقة بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

12. الاختفاء القسري الناجم عن الدولة للمعارضين السياسيين أو غيرهم من الأشخاص أو الجماعات (والذي يرجع في أكثر الأحيان إلى أصولهم العرقية ومعتقداتهم الدينية وعملهم في مجال حقوق الإنسان، من بين أمور أخرى) ما زال يشكل ظاهرة عالمية. باعتبارها انتهاكاً معقداً وخطيراً لحقوق الإنسان يعتبر الاختفاء القسري بأن تأثيراته طويلة الأمد ومدمرة للضحايا والأقارب. وعلى مدى السنوات الأربعين الماضية أصبح مفهوم التزامات الدول باتخاذ تدابير قانونية وغيرها لمنع ومكافحة حالات الاختفاء القسري سائداً على نحو متزايد على الصعيدين الإقليمي والدولي.

13. أهم صك دولي كبير لمعالجة حالات الاختفاء القسري تلتزم به الجمهورية التونسية يتمثل في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري⁴ (والمشار إليها فيما بعد باتفاقية الأمم المتحدة) والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2006. كما لا بد من قراءة مشروع القانون على خلفية ملاحظات لجنة الأمم المتحدة المكلفة بقضايا الاختفاء القسري⁵ (والمشار إليها فيما بعد بلجنة الأمم المتحدة) والتي تحتوي على عدد من التوصيات بشأن إصلاحات قانونية ضرورية.

14. في عام 1992، وقبل وضع اتفاقية الأمم المتحدة، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري⁶ (والمشار إليها فيما بعد بإعلان الأمم المتحدة من عام 1992). وبالرغم من عدم إلزامه دولياً، فإنه كان أول الأطر الشاملة الذي تناول ظاهرة الاختفاء القسري وأدان بوضوح أي فعل من هذا القبيل باعتباره إهانة للكرامة البشرية، وتم تكليف فريق الأمم المتحدة المعني بحالات الاختفاء القسري أو اللاإرادي (والمشار إليه فيما بعد بفريق الأمم المتحدة)⁷ بمراقبة مدى تقدم الدول في الوفاء بتنفيذ التزاماتهم المشتقة من إعلان الأمم المتحدة وكذلك تقديمها المساعدة على تنفيذها. فتبنى فريق الأمم المتحدة منذ ذلك الحين التعليقات العامة من أجل توضيح عدداً من الالتزامات الدولية المختلفة المنبثقة من إعلان الأمم المتحدة والتي تخدم كوثائق مرجعية مفيدة لأغراض هذا الرأي⁸.

⁴ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم A/RES/61/177 في 20 ديسمبر من عام 2006 (والتي دخلت حيز التنفيذ في 23 ديسمبر 2010). وقد صادقت الجمهورية التونسية على هذه الاتفاقية بتاريخ 29 يونيو 2011 ودخلت حيز التنفيذ في تونس بتاريخ 29 يوليو 2011 بموجب المادة 39 الفقرة 1 من هذه الاتفاقية.

⁵ أنظر الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة المكلفة بقضايا الاختفاء القسري حول التقرير الذي اعتمده الجمهورية التونسية، رقم CED/C/TUN/CO/1 بتاريخ 18 مارس 2016، نسخة غير منقحة (من الآن فصاعداً "الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس من عام 2016")، متوفر في:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fTUN%2fCO%2f1&Lang=en

⁶ الإعلان الأممي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والمعتمد رقم 133/47 من 18 ديسمبر 1992 (من الآن فصاعداً "إعلان الأمم المتحدة من عام 1992")، متوفر في: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm>

⁷ أنظر القرار رقم 20 (XXXVI) من 29 فبراير 1980 لجنة حقوق الإنسان التي أسست فريق عمل للأمم المتحدة بشأن الاختفاء القسري أو اللاإرادي (من الآن فصاعداً "فريق الأمم المتحدة")، متوفر في: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-1980-20_XXXVI.pdf

وقد قام مجلس حقوق الإنسان في سبتمبر 2014 بتبني قرار بتمديد مهمة فريق العمل لمدة ثلاث سنوات أخرى، رقم A/HRC/RES/27/1،

⁸ كافة ملاحظات فريق العمل التابع للأمم المتحدة متوفرة على الرابط التالي:

15. وتعرف المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة "الاختفاء القسري" بأنه "الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المخفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون". بالإضافة لذلك، تقضي المادة الثالثة بوجوب قيام الدول الأطراف بالتحقيق في أعمال الاختفاء القسري "التي يقوم بها أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة، ولتقديم المسؤولين إلى المحاكمة". وتحظر اتفاقية الأمم المتحدة الاختفاء القسري تماماً بدون أي استثناء⁹، وتشترط مادتها الرابعة أيضاً أن "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي". وعلاوة على ذلك، ووفقاً للمادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة، "تتشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي المطبق وتستتبع العواقب المنصوص عليها في ذلك القانون".

16. وفي الوقت نفسه، الجمهورية التونسية هي أيضاً طرف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹⁰ (والمشار إليه فيما بعد بنظام روما) والذي كذلك يعرف الاختفاء القسري كجريمة ضد البشرية حيث يكون جزءاً من هجوم واسع النطاق أو هجوم منهجي وموجه ضد المدنيين. وبموجب نظام روما، فإن تعريف الاختفاء القسري لا يختلف فيه إلا قليلاً عن اتفاقية الأمم المتحدة، فيطلب نظام روما "وجود النية لنزع الشخص عن حماية القانون لفترة طويلة من الزمن" كما يذكر "التنظيمات السياسية" باعتبارها الجهة المحتملة المرتكبة لهذه الجريمة.

17. يؤدي الاختفاء القسري إلى انتهاك عدد من حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مثل الحق في الحياة والحرية والأمان، والاعتراف به كشخص أمام القانون، وحق الوصول إلى محاكمة عادلة، وحق حماية الخصوصية والحياة العائلية، والصحة، والحق في عدم التعرض للضرب والتعذيب وغيره من ضروب المعاملة والعقوبات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة¹¹. يتم تعيين هذه الحقوق والحريات في العهد الدولي الخاص بالحقوق والمدنية والسياسية¹²، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹³، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/GeneralComments.aspx>

⁹ تنص المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة على عدم وجود "أي ظرف استثنائي كان" مثل الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ أخرى يمكن التذرع بها لتبرير حالات الاختفاء القسري. أنظر أيضاً المادة 7 من إعلان الأمم المتحدة من عام 1992.

¹⁰ نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، A/CONF.183/9، من 17 يوليو 1998، ودخل حيز التنفيذ في 1 يوليو 2002. وقد قدمت الجمهورية التونسية آلية الانضمام إلى نظام روما بتاريخ 24 يونيو 2011 ودخل حيز التنفيذ بالنسبة لتونس بتاريخ 24 يوليو 2011، بموجب المادة 126 وفقرتها رقم 2 من نظام روما.

¹¹ أنظر فريق الأمم المتحدة، التعليق العام عن الاختفاء القسري بوصفه جريمة مستمرة (تقرير فريق الأمم المتحدة 2010)، المستند A/HRC/16/48، الفقرة 2، متوفر في: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/GeneralComments.aspx> وأنظر أيضاً: لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،

التعليق العام رقم 6 (1982)، الفقرة 4، والمناخ على الرابط التالي:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6630&Lang=en

حيث تؤكد لجنة الأمم المتحدة ان الاختفاءات القسرية تشكل انتهاكاً للمادتين 6 و7 من العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحت الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات الخاصة والفعالة لمنع اختفاء الأفراد الأمر الذي (...). يؤدي في أغلب الأحيان إلى الحرمان الاعتبائي للحياة".

¹² العهد الدولي للأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار A2200 (الحادي والعشرون) من ديسمبر 1966. وصادقت جمهورية تونس على هذا العهد في 18 مارس من عام 1969 دخل حيز التنفيذ في تونس يوم 23 مارس عام 1976، وفقاً للمادة 49 الفقرة 2 من العهد الدولي.

¹³ العهد الدولي للأمم المتحدة الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار A2200 (الحادي والعشرون) في ديسمبر 1966. وصادقت الجمهورية التونسية على هذا العهد في 18 مارس 1969.

المهينة¹⁴. وعلى المستوى الإقليمي، يحدد الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب¹⁵ حقوقاً ومعايير مماثلة، بما في ذلك الحق في الاعتراف بالحالة القانونية ومنع الاعتقالات الاعتباطية والحجز، والتعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة.

18. وفي ضوء ذلك، وداخل منطقة منظمة الأمن والتعاون في أوروبا، تتعارض حالات الاختفاء القسري مع العديد من التزامات المنظمة، ويضمنها تلك التي تنص على منع الاعتقال أو الحبس الاعتباطيين¹⁶، ومنع التعذيب والأشكال الأخرى من المعاملات أو العقوبات القاسية واللاإنسانية والمهينة، وضمان الدول باتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها من التدابير الفعالة لمنع مثل هذه الممارسات ومعاقبته¹⁷، فضلاً عن الالتزامات المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة ووسيلة انتصاف فعالة¹⁸.

2. تعليقات عامة

19. في البداية، لوحظ أن مشروع القانون يهدف إلى معالجة مجموعة متنوعة من المسائل، وفي المقام الأول بما يتعلق بتجريم ارتكاب الاختفاء القسري والتدابير الإجرائية ذات الصلة بالملاحقة والتحقيق ومحاكمة جناتها. كما يشمل أيضاً عدداً من الفصول (وخاصة الفصل الخامس والثلاثين والثامن والثلاثين) بشأن المساعدة والحماية لضحايا الاختفاء القسري.

20. ويحتوي مشروع القانون على عدة سمات ايجابية وهي عموماً تتماشى مع اتفاقية الأمم المتحدة. وعلى وجه الخصوص، الفصل الأول الفقرة الثانية هي موضع الترحيب لأنها تتضمن حظراً مطلقاً للاختفاء القسري على النحو الموصى به أيضاً من قبل لجنة الأمم المتحدة¹⁹. ومن الملاحظ أنه عند التشديد بعدم وجود أية استثناءات لهذه القاعدة، فيشير النص إلى الحرب والتهديد وانعدام الاستقرار أو "أية حالة استثناء أخرى"، بدلاً من "أية حالة استثناء أخرى" (كما ذكر في اتفاقية الأمم المتحدة). ما لم يكن هنالك خطأ في الترجمة، فمن المستحسن تحقيق المواءمة بين صياغة الفصل الأول الفقرة الثانية من مشروع القانون مع المادة الأولى الفقرة الثانية من الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، ما يستحق الثناء أن مشروع القانون يسعى إلى إدخال جريمة

¹⁴ اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A / RES / 39/46 في 10 ديسمبر 1984. وصادقت الجمهورية التونسية على هذه الاتفاقية في 23 سبتمبر لعام 1988م.

¹⁵ الميثاق الأفريقي (بانجول) لحقوق الإنسان والشعوب، والمعتمد من الدول الأفريقية الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية (الاتحاد الأفريقي منذ عام 2001) بناء على القرار رقم OAU Doc. CAB/LEG/67/3 من من 27 يونيو 1981. وصادقت الجمهورية التونسية على هذا الميثاق في 16 مارس لعام 1983.

¹⁶ أنظر الفقرة 23 من وثيقة فيينا لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا لعام 1989، وكذلك وثيقة موسكو (1991) حيث تتعهد الدول المشاركة في المنظمة بعدم حرمان أحد من الحرية إلا لأسباب ووفقاً لإجراءات يحددها القانون، وبأن الأشخاص المحرومين من حريتهم يتوجب إبلاغه سريعاً عن حقوقهم.

¹⁷ أنظر على وجه الخصوص الفقرة 23 من وثيقة فيينا لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (1989)؛ وميثاق اسطنبول للأمن الأوروبي لعام 1999 حيث تعهدت الدول المشاركة في المنظمة بالقضاء على التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في منطقة منظمة الأمن والتعاون في أوروبا "لتعزيز التشريعات لتوفير الضمانات وسبل الانتصاف الإجرائية والموضوعية لمكافحة هذه الممارسات" (الفقرة 21).

¹⁸ أنظر خاصة الفقرة 13.9 من وثيقة فيينا لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا لعام 1989 وال فقرات 5.10 و 5.11 و 5.21 و 11 و 40.5 من وثيقة كوبنهاغن (1990).

¹⁹ مرجع سابق /الذكر، الحاشية 5، الفقرة 13 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة حول تونس لعام 2016) التي تنص على أن تونس "يجب أن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة للدمج تحديداً في القوانين المحلية لحظر مطلق للاختفاء القسري، وذلك تماثياً مع المادة I (2) من الاتفاقية".

الاختفاء القسري كجريمة مستقلة في التشريع التونسي، الأمر الذي يستجيب مباشرة لإحدى التوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة²⁰. وفي نفس الوقت، لا يحتوي مشروع القانون على جرائم قائمة بذاتها لأفعال معينة مثل الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية أو تزوير أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية للأطفال ضحايا الاختفاء القسري، خلافاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة (أنظر على وجه التحديد القسم الرابع لهذا الرأي *أدناه*).

21. بينما يعترف القانون الجنائي التونسي صراحة أن بعض المسائل قد تكون مشمولة بأحكام من خارج هذا القانون، إلا أنه يشدد أيضاً على وجوب إلغاء تلك القوانين أو المراسيم التي تتعارض مع أحكام القانون الجنائي²¹. وفي حين يبدو أن الفصل الرابع من المشروع يناقض ما ذكر حيث أنه ينص على أن القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية غيرها من القوانين الخاصة المتعلقة بجرائم أخرى لا تنطبق على جريمة الاختفاء القسري إلا بقدر لا تتعارض أحكامها مع أحكام مشروع القانون، مما يبدو أنه تم تعريف المشروع بمثابة قانون خاص أو ذي مكانة خاصة (*lex specialis*) والذي يعني بوجود منحه الأولوية على غيره من التشريعات. وأيضاً العديد من أحكام مشروع القانون تتشابه أو تبدو أنها تعكس تلك الأحكام الموجودة من قبل في القانون الجنائي أو قانون الإجراءات الجنائية، الأمر الذي قد يؤدي إلى الغموض أو الشكوك بشأن نطاقها وإمكانية تطبيقها.

22. مشروع القانون عبارة عن قانون مستقل قائم لحاله، ولا يهدف إلى تعديل أو استكمال القانون الجنائي أو قانون الإجراءات الجنائية، كما حدث في عام 2011 خلال الإصلاح في الإطار القانوني فيما يتعلق بجريمة التعذيب²². إنه من الضروري ضمان الاتساق العام للتشريعات الجنائية وذلك من خلال التأكد من أن العقوبات متناسبة مع خطورة الجريمة المعنية. ولتجنب الازدواجية وتبني الأحكام التي قد تكون متضاربة، فربما من الأفضل إعادة صياغة بعض أحكام مشروع القانون لتصبح تعديلات على التشريعات الجنائية بدلاً من تنظيم مسألة الاختفاء القسري في شكل قانون منفصل. وفي الوقت نفسه، العديد من الجوانب المتعلقة بتجريم جرائم معينة مرتبطة بحالات الاختفاء القسري والمسائل الإجرائية ذات الصلة والتي يتم تناولها في اتفاقية الأمم المتحدة ليست مشمولة بمشروع القانون (على سبيل المثال أنظر الأقسام 4.1، إلى 4.3 و 5.3 و 5.4 *أدناه*). وأيضاً لا تظهر بعض الأحكام العامة للقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية لتكون متوافقة تماماً مع اتفاقية الأمم المتحدة (أنظر على سبيل المثال الأقسام 5.3، 6.4، و 9 *أدناه*). ولذلك السبب أيضاً قد يكون عملياً أكثر لاستعراض واستكمال القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية.

²⁰ المرجع نفسه. الفقرتان 14-15 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016)، حيث أوصت لجنة الأمم المتحدة بأن تتبنى تونس "التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنجاز الآتي في أقرب وقت ممكن: أ) إدراج الاختفاء القسري في القانون الوطني باعتباره جريمة مستقلة وفقاً للتعريف الوارد في المادة 2 من الاتفاقية، وأن الجريمة تحمل بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة، مع تجنب فرض عقوبة الإعدام. كما تدعو اللجنة الدولة الطرف إلى إنشاء ظروف مخففة ومشددة محددة ومنصوص عليها في المادة 7 (2) من الاتفاقية؛ ب) تجريم جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية وفقاً للمعايير المنصوص عليها في المادة 5 من الاتفاقية".

²¹ انظر المرسوم الصادر في 9 يوليو 1913 بإصدار قانون العقوبات، والمعدل مؤخراً بالمرسوم-القانون رقم 106-2011 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011، متوفر في: <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/30894> (باللغة الفرنسية).

²² أنظر المرسوم-القانون رقم 106-2011 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011، بشأن تجريم التعذيب وتعديل القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية في تونس، متوفر في: <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/30461> (باللغة الفرنسية).

3. تعريف الاختفاء القسري ومصطلحات أخرى

3.1 تعريف الاختفاء القسري

23. وفقاً للمادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة، وقوع "الاختفاء القسري" يتطلب وجود ثلاثة عناصر مكونة لها²³ وهي (أولاً) وجود أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية سواء كانت قانونية في البداية أم لا²⁴، وأن تقوم بها (ثانياً) عناصر تابعة للدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم أو موافقة من الدولة، وأن يعقبه (ثالثاً) إما رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده.

24. تعريف جريمة الاختفاء القسري الوارد في الفصل الثاني الفقرة الأولى من مشروع القانون خطوة بالاتجاه الصحيح، إلا أنه من الممكن إدراج بعض التعديلات عليها لضمان أنها تتماشى تماماً مع المعايير الدولية.

25. في حين أن العنصر المكون الأول للجريمة يتناسب مع المعايير الدولية، فإن القائمة بالجناة المشتبه بهم ("الموظفين العموميين أو أشباههم... أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة") غير واضحة تماماً خصوصاً في تعبير "الموظفين العموميين أو أشباههم". ويمكن أن يثير هذا الأخير شكوك تنبثق عن المبدأ القانوني "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) والذي يتطلب أن تستند المساءلة الجنائية والعقوبة إلى أحكام قانونية واضحة ودقيقة يمكن أن تقود تصرفات الأفراد²⁵. فإذا كان من شأن عبارة "الموظفين العموميين أو أشباههم" أن تعني الأشخاص المنصوص عليهم في المادة المرقمة 82 (الجديدة) من القانون الجنائي²⁶ فإنه يجب أن يكون ذلك واضحاً. وإذا لم يكن الأمر كذلك وإن لم يكن هذا الغموض راجعاً لخطأ في الترجمة، فيوصى باستبدال كلمة "أشباههم" بعبارة قريبة من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة أي ("موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها").

²³ أنظر فريق الأمم المتحدة، التعليق العام على المادة 4 من الإعلان، الوثيقة E / CN.4 / 1996/38، الفقرة 55، متوفر في:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/GeneralComments.aspx>.

²⁴ أشار فريق الأمم المتحدة إلى أن الاختفاء القسري قد يبدأ بالاعتقال غير القانوني أو كذلك بـ"اعتقال أو احتجاز قانوني في البداية". أنظر فريق الأمم المتحدة، التعليق العام على تعريف الاختفاء القسري (تقرير فريق الأمم المتحدة من عام 2007)، الوثيقة A / HRC / 7/2، الفقرة 7، متوفر في:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/GeneralComments.aspx>

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf

²⁵ أنظر على سبيل المثال لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29 بشأن المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.11 من 31 أغسطس 2001، والمنتج في:

http://tinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en.

²⁶ أنظر <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/30894> (بالفرنسية). وتعرف المادة 82 (الجديدة) من القانون الجنائي مصطلح "الموظف العمومي" كالتالي: "يعتبر موظفاً عمومياً تطبيقاً 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 تعينه العدالة للقيام بأمورية قضائية." الأشخاص "على حد سواء موظف عمومي" بأنه "أي شخص يتمتع صفة موظف عمومي، أو عقد أي منصب انتخابي للخدمة العامة، أو المعين من قبل السلطة القضائية من أداء واجباته القضائية".

26. يجب أيضا الإشارة إلى أن مصطلح "الموافقة" (بالترجمة الانكليزية consent) المذكور في مشروع القانون ليس هو نفسه ما تعنيه كلمة "الموافقة" (بالترجمة الانكليزية acquiescence) الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة والتي تشير إلى أدنى شكل من أشكال المشاركة، فقد ينتج الأخير أيضا على سبيل المثال عن عدم بذل العناية الواجبة لمنع الأعمال النميمة أو التحقيق فيها. وما لم يتم تفسير "الموافقة غير المباشرة" (بالترجمة الانكليزية indirect consent) بمثل هذه الطريقة، ينبغي تعديل الفصل الثاني الفقرة الأولى من مشروع القانون ليعكس صياغة اتفاقية الأمم المتحدة. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن الفصل الخامس الفقرة الأولى من مشروع القانون يكرر وينطاق كبير (*in extenso*) تعريف مصطلح "الاختفاء القسري" الوارد في الفصل الثاني الفقرة الأولى وذلك باختلاف بسيط ما بين التعابير المستخدمة. فلتجنب التناقض الممكن فيما بين هذه الأحكام، من الأفضل مسح هذا التكرار من الفصل الخامس الفقرة الأولى.

27. علاوة على ذلك، فإن الفصل الثاني الفقرة الأولى من مشروع القانون ينتهي بالقول إن العناصر الثلاثة المكونة تحرم ("الضحية) من حماية القانون". وقد اشار كل من فريق الأمم المتحدة ولجنة الأمم المتحدة إلى أن "وضع الضحية خارج حماية القانون" كما جاء في المادة الثانية من الاتفاقية هو نتيجة وليس عنصر تشكيلي إضافي للجريمة²⁷. في حين الافتراض أن هذا هو المقصود من الصياغة الحالية للفصل الثاني الفقرة الأولى، فإنه يكون من المفيد إلى حد ما توضيح هذا الجانب وذلك لتجنب التفسيرات الخاطئة²⁸.

28. وأخيرا، لا يحدد مشروع القانون بشكل واضح "الطبيعة المستمرة" لجريمة الاختفاء القسري، والتي تعني أن الجريمة لا تزال قائمة حتى يتم معرفة مصير الضحية²⁹ ومكانها. وهذا أمر مهم للغاية، ولا سيما في حالة بداية وقوع الجريمة قبل أن تم تجريم الاختفاء القسري بموجب القانون المحلي³⁰. فعلى مشروع القانون أن يعكس الطبيعة المستمرة لجريمة الاختفاء القسري.

²⁷ أنظر فريق الأمم المتحدة، دراسة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريع الجنائي الوطني، A/HRC/16/48/Add.3، من 28 ديسمبر 2010، الفقرات 29-32، متوفر في: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/179/54/PDF/G1017954.pdf?OpenElement> أنظر أيضاً مرجع سبق ذكره، الحاشية 24، الفقرة 26 (التعليق العام على تعريف الاختفاء القسري والصادر عن الفريق الامم المتحدة)؛ وكذلك على سبيل المثال: لجنة الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية بشأن باراغواي، وثيقة CED/C/PRY/CO/1 من 26 سبتمبر 2014، الفقرتان 13-14، متوفر في:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/PRY/CO/1&Lang=En

²⁸ أنظر على سبيل المثال الأحكام الجنائية الوطنية والتي تعتبر ممارسة جيدة من قبل فريق الأمم المتحدة، مثل بوليفيا (المادة 292 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: "الشخص الذي يجرم شخصاً واحداً أو عدداً أكبر من الأشخاص من الحرية، مع إذن أو دعم أو موافقة من جهة حكومية، ويخفي وينفي عن عمد المعلومات عن الاعتراف بحرمان هذا الشخص من حريته أو مكان وجوده، الأمر الذي يمنع بهذه الطريقة ممارسة الانتصاف والضمانات الإجرائية، يعاقب لمدة خمس إلى عشر سنوات من السجن"). كولومبيا (المادة 165 من قانون العقوبات)؛ فنزويلا (المادة 180-A من القانون الجنائي).

²⁹ مرجع سبق ذكره، الحاشية 11، الفقرتان 1-2 (التعليق العام لفريق الامم المتحدة بشأن الاختفاء القسري باعتباره جريمة مستمرة من عام 2010).

³⁰ أنظر المادة 17 الفقرة 1 من إعلان الأمم المتحدة 1992؛ والمادة 8 الفقرة 1 (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة. أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرتان 33-34 (دراسة الفريق الامم المتحدة بشأن أفضل الممارسات حول الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010). أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 11، الفقرتان 1-2 (التعليق العام لفريق الامم المتحدة لعام 2010 بشأن الاختفاء القسري كجريمة مستمرة)؛ وأيضاً، من بين أمور أخرى، IACTHR، قضية هليودورو البريتغال ضد بنما، الحكم الصادر في 12 أغسطس 2008، Ser. C No. 186، الفقرة 34، متوفر في: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_ing.pdf؛ وانظر ايضا الحكم الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2009 من الدائرة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية فارناتا وآخرين ضد تركيا، الفقرة 148، والمتاح على الرابط التالي:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94162>

3.2 تعريفات أخرى

29. تحتوي الفقرة الثانية إلى الفقرة الخامسة من الفصل الثاني على تعريف المصطلحات التالية: "الاعتقال"، "الاحتجاز"، "الاختطاف"، "الحرمان من الحرية". ونظرا للطبيعة العامة جداً لتلك المصطلحات فمن المشكوك فيه أن تكون مثل هذه التعريفات ضرورية أو مفيدة لأغراض مشروع القانون.

30. ليست المصطلحات "الاعتقال"، "الاحتجاز" أو "الحرمان من الحرية" مشكلة بحد ذاتهم ولكنها تصبح كذلك عند درجها في سياق الاختفاء القسري حيث إما يُنكر وقوع الحرمان من الحرية أو يتم إخفاء المعلومات عن حيثيات تواجد الشخص المختفي. بالإضافة إلى ذلك، فقد تبدأ الاختفاءات القسرية إما بالاعتقالات أو الاحتجازات غير القانونية أو بالحرمان غير القانوني من الحرية، أو بطريقة قانونية تماماً³¹. فمرة أخرى، إن الظروف التي تليها (مثلاً إنكار حرمان شخص من الحرية أو عدم توفير المعلومات عن أماكن تواجد هذا الشخص) هي التي تحدد ما إذا كان ما حدث هو بالفعل حالة اختفاء قسري. وعلى هذا النحو، فإن تعريف مصطلح "الاعتقال" في الفصل الثاني الفقرة الثانية من مشروع القانون مثير للجدل خصوصاً أنه يشير إلى انتهاك القانون الدولي أو المحلي أو إلى الحرمان "التعسفي" من الحرية وبالتالي يبدو أنه يشمل فقط "الاعتقالات غير القانونية أو التعسفية". وبالمثل تم تعريف "الاحتجاز" بالإشارة إلى "مكان مجهول" واحتجاز الضحية "دون وجه قانوني" وهو تقييد لا مبرر له. ونتيجة لذلك فإن تعريف "الحرمان من الحرية" الذي يشير إلى هذه المصطلحات يقتصر فقط على نحو غير ملائم على حالات انتهاك القانون.

31. بالمقابل تجدر بالإشارة إلى أن المادة الثانية من القانون الأساسي الذي أعتد في سنة 2013 لتأسيس آلية وطنية وقائية ضد التعذيب³² في تونس تتضمن تعريفاً واسعاً جداً لمفهوم "الحرمان من الحرية"³³. فينبغي أن يكون التعريف الوارد في مشروع القانون شاملاً أيضاً ليضمن أوسع حماية ممكنة للأشخاص المتعرضين للاختفاء القسري. إلا أنه هنا ينبغي أن يكون التركيز على ما إذا كان من المسموح للشخص بالمغادرة بإرادته مكاناً ما مهما كان خاصاً أو عاماً³⁴.

32. وفي ضوء ما سبق، على الصاعقة القانونيين أن يعيدوا النظر في تعريف المصطلحات "الاعتقال"، و"الاحتجاز" في الفصل الثاني الفقرة الثانية والثالثة من مشروع القانون، وأن ينقحوا تعريف "الحرمان من الحرية" لضمان أوسع تغطية ممكنة له بما يشمل الاعتقالات التي تكون في بدايتها قانونية أو غير قانونية وأي شكل آخر للحرمان من الحرية.

³¹ مرجع سابق الذكر، الحاشية 24، الفقرة 7 (التعليق العام على تعريف الاختفاء القسري والصادر عن فريق الأمم المتحدة)؛ أنظر أيضاً المرجع السابق نكرو، الحاشية 27، الفقرات 22-24 (دراسة فريق الأمم المتحدة بشأن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية من عام 2010)؛ ولجنة الأمم المتحدة، قضية أيروستا ضد الأجننتين، القرار الصادر في 21 مارس 2016، CED/C/10/D/1/2013، الفقرة 10.3، متوفر في: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/10/D/1/2013&Lang=en (باللغة الإسبانية فقط)

³² القانون الأساسي رقم 2013-43 من 20 أكتوبر 2013، والمتاح على الرابط التالي <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/32692>

³³ أي شكل من أشكال الاحتجاز أو الاعتقال أو السجن أو وضع الشخص، بناء على أمر من سلطة قضائية أو إدارية أو أي سلطة أخرى أو بإيعاز منها أو بموافقتها أو إذعانها

³⁴ أنظر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 35 على المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (28 أكتوبر 2014)، الفقرة 6، متوفر في: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en

33. وبخصوص تعريف مصطلح "الاختطاف"، فإنه من الجدير بالذكر أنه قد تم تعريف هذه الجريمة من قبل في المادة رقم 237 من القانون الجنائي³⁵ وذلك بطريقة مختلفة عن التعريف الوارد في مشروع القانون. فبدلاً من تقديم تعريف جديد، قد يكون من المستحسن إعطاء الإشارة إلى المادة 237 لتجنب الخلط بين الأمور.

34. وأخيراً فإن الفقرة السادسة من الفصل الثاني من مشروع القانون ايجابية بحيث توفر تعريفاً واسعاً لمصطلح "الضحية" يشمل أي شخص متعرض للاختفاء القسري وكذلك أي شخص لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري. ويعكس ذلك نص المادة الرابعة والعشرين الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة ويتمشى مع القوانين والأحكام الدولية فيما يخص هذا الموضوع. وبنفس الوقت، وللتأكد من أن التعريف لم يُعط تفسيراً مقيداً، فقد يكون من المفيد أن تشمل هذه الفقرة على الأقل الأشخاص التاليين: (أ) الأطفال الذين ولدوا في داخل وخارج اطار الزواج، الأطفال المتبنون أو الأطفال من أب آخر أو أم أخرى، (ب) شريك حياة بشكل قانوني أو غير قانوني (زوج أو زوجة)، (ج) الوالدان (بما في ذلك زوجة الأب، زوج الأم، الطرف المتبني)، (د) الأخوة أو الأخوات المتبنون كاملاً أو على غير وجه كامل³⁶.

4. تجريم "الاختفاء القسري" والجرائم ذات الصلة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة.

4.1 "الاختفاء القسري" كجريمة ضد الإنسانية.

35. ينص الفصل الحادي عشر الفقرة "هـ" من مشروع القانون على عقوبة السجن بقية العمر وخطية قدرها خمسون ألف دينار (ما يعادل اثنين وعشرين ألف يورو) " إذا وصفت جريمة الاختفاء القسري بأنها جريمة ضد الإنسانية". وتعدّ كذلك متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضدّ أي مجموعة من السكّان المدنيين "وعن علم بالهجوم". ويلاحظ في هذا السياق أن هذه الفقرة تنظر إلى مثل هذه الحالات باعتبارها من الظروف والملابسات المشددة المؤدية إلى عقوبة أشد، بينما أوصت لجنة الأمم المتحدة على وجه التحديد بوجوب تجريم الحالات التي تنطوي على جرائم ضد الإنسانية كلا على حدة طبقاً للمادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة (وكذلك نظام روما)³⁷. أمّا في الفصل الحادي عشر، يبدو أن هذا الظرف المشدد الخاص يتساوى مع ظروف مشددة أخرى أقل خطورة منه³⁸، الأمر الذي لا يبدو أنه يعكس بشكل كاف الخطورة البالغة للجرائم ضد الإنسانية وبالتالي القواعد الخاصة المطبقة في مثل هذه الحالات. وفي نفس الوقت، من الممكن فهم ذلك أنه قد تكون

³⁵ ينص الفصل الثاني الفقرة الرابعة من مشروع القانون على أن "الاختطاف يتحقّق بإتيان الجاني سلوكاً إيجابياً يتخذ صورة انتزاع المجني عليه بالقوة من مكان تواجدّه عبر سلب إرادته باستعمال وسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو طرق الغش أو الخداع أو أي فعل من أفعال التحيل التي تُمكن الجاني من الإيقاع بالمجني عليه بغضّ النظر عن الهدف أو الباعث الذي قصده الفاعل من الاختطاف". وتنص المادة 237 من القانون الجنائي (الجديدة) <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/30894> (البيعة الفرنسية) على أن "أي شخص يختطف أو يحاول اختطاف شخصاً عن طريق الاحتيال أو العنف أو التهديد، أو يقوم بسحب أو تحويل أو نقل هذا الشخص من مكان تواجدّه أو يحاول القيام بهذه الأفعال، يعاقب عليها بالسجن لمدة عشر سنوات".

³⁶ أنظر على سبيل المثال اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية / القانون النموذجي بشأن المفقودين (2009)، المادة 2 (2)، متوفر في: <https://www.icrc.org/en/document/guiding-principles-model-law-missing-model-law>.

³⁷ مرجع سابق/الذكر، الحاشية 5، الفقرة 15 (ب) (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة حول تونس لعام 2016).

³⁸ على سبيل المثال عندما يتجاوز الاختفاء القسري مدة شهراً أو عندما تكون النية بتنفيذ الأمر أو إلحاق الضرر بسلامة الضحية جسدياً.

هنالك مبادرات تشريعية محلية جارية أخرى لتقنين الجرائم ضد الإنسانية. فإذا كان هو هذا الحال، فإن يجب أن يتسق مشروع القانون مع هذه المبادرات لتجنب التناقضات أو التداخلات المحتملة فيما بينها البعض. وعلى أية حال، ينبغي تجريم الاختفاء القسري كونها جريمة ضد الإنسانية كجريمة مستقلة قائمة لحالها.

36. بالإضافة لذلك، عند تقنين الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية من المهم التأكد (كما هو منصوص عليه في نظام روما) من أن المسؤولين في الدولة ليسوا بمنأى من المسؤولية الجنائية أو معفين عنها (الفصل السابع والعشرون)، وأن مبدأ التقادم لا ينطبق في حال هذه الجريمة (الفصل التاسع والعشرين) (أنظر أيضاً القسم 5.4/أناه). وعلاوة على ذلك، وفي تلك الحالات، لا يجب أن تعفي مسؤولية القادة الجاني الرئيسي من المسؤولية الجنائية الخاصة به (الفصل الثالث والثلاثين). وأخيراً ينبغي أيضاً أن تتماشى الأحكام المتعلقة بمسؤولية القادة وغيرهم من المسؤولين في ارتكاب هذه الجرائم مع نص المادة الثامنة والعشرين من نظام روما (أنظر القسم الأربعين/أناه).

4.2 الأوامر والتعليمات، التواطؤ، المشاركة، والمسؤولية الجنائية من القادة المسؤولين.

37. ينص الفصل الخامس الفقرة الثانية من مشروع القانون صراحة على وجوب معاقبة الشروع بارتكاب جريمة الاختفاء القسري بنفس الطريقة التي يعاقب بها مرتكب الجريمة نفسه. ومع ذلك فإنه لا يذكر الطرائق الأخرى ذات الصلة بالمسؤولية الجنائية، مثل التواطؤ أو الاشتراك في الجريمة أو التحريض عليها أو غيرها من أشكال المشاركة. وفي هذا السياق، يجدر بالإشارة إلى أنه بموجب المادة السادسة الفقرة الأولى (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة، يتم تحميل المسؤولية الجنائية لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها³⁹. وتم تناول عدد من هذه التصرفات في القانون الجنائي (على سبيل المثال التواطؤ بموجب المواد من الثانية والثلاثين إلى الخامسة والثلاثين، كما أن هنالك محاولة أخرى بموجب المادة التاسعة والخمسين) إلا أنها لا تغطي النطاق الواسع من الأفعال المنصوص عليها في المادة السادسة الفقرة الأولى (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة. لذا فيكون من الموصى به لو كان الفصل الخامس الفقرة الثانية يعكس كل أشكال المشاركة المنصوص عليها في المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة، مع توفير الإحالات المرجعية للأحكام ذات الصلة بالقانون الجنائي.

38. ويعفي الفصل الثالث من مشروع القانون الأشخاص الذين يرفضون الانصياع لأوامر وتعليمات لارتكاب حالات الاختفاء القسري من المسؤولية الجنائية. وأبعد من ذلك، فإن الفصل الخامس الفقرة الثالثة ينص على أن أي أمر أو أي تعليمات صادرة من سلطة عامة لا يمكن أن تبرر مثل هذه الجرائم. في حين أن هذه المبادئ هي موضع ترحيب وتتماشى مع اتفاقية الأمم المتحدة إلا أنه يكون من الملاحظ أنها نوعاً ما تتحدر من المادة الثانية والأربعين من القانون الجنائي والتي تعتبر أوامر من السلطة المختصة ظرفاً مبرئاً من المسؤولية الجنائية. ولذلك يفضل أن يضم نص المادة الثانية والأربعين من القانون الجنائي الإشارة إلى إمكانية وجود هذه الاستثناءات التي تم تحديدها في مشروع القانون.

³⁹ أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرتان 35-36 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010).

39. ينص الفصل السادس من مشروع القانون على عدد من الحالات التي يخضع فيها الأشخاص المحددون في محل القيادة نفس المساءلة القانونية كالمرتكب المباشر الأصلي لجريمة الاختفاء القسري، وهو أمر مرحب به. ويبدو أن الإشارة هنا إلى "أي شخص" يعني أن النص ينطبق على كل من القادة العسكريين وأصحاب القرار المدنيين، الأمر الذي يرحب به أيضاً. وبالإضافة إلى ذلك، وفي حين أن هذا النص يعكس أحكام المادة السادسة الفقرة الأولى (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة، إلا أنه من غير الجلي حول ما إذا كانت تلك الظروف المذكورة (العلم بالجريمة، المسؤولية السيطرة، والوقاية الفاعلة) هي تراكمية أو بديلة. وما لم يكن وجود هذا الالتباس يرجع إلى الترجمة الخاطئة، يجب تحديد الطبيعة التراكمية لهذه الشروط. وعلاوة على ذلك، فإنه يمكن استكمال الفصل السادس من مشروع القانون بناء على النصوص الموجودة في المادة الثالثة والعشرين الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة (وكذلك المادة السادسة الفقرة الثانية من إعلان الأمم المتحدة لسنة 1992) والتي تنص على وجوب "حظر إصدار أي أوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه"، وذلك مع تنصيب مجموعة من العقوبات الملائمة للمسؤولين عن إصدار تلك الأوامر أو التعليمات⁴⁰.

40. وأخيراً، وفي سياق كون الاختفاء القسري جريمة بحق الإنسانية، فإنه تقع على القادة العسكريين أو الأشخاص في موضع المسؤولية الفاعلة مسؤولية أكبر. فيعتبرون مشتركين بالجريمة حتى وإن لم يعوا أو يبلغوا بتلك الجرائم (المحتملة) بطريقة أو أخرى، وذلك شريطة أن كان في ضوء الحثيات والملابس القائمة قد جدر بهم العلم بأن حالات الاختفاء القسري كانت قد ارتكبت من قبل الأشخاص تحت إمرتهم أو من المحتمل أنها تُمارس منهم (المادة الثامنة والعشرون (أ) من نظام روما). وما لم ذلك مفصلاً في تشريع آخر، يجب أن يستكمل مشروع القانون وفقاً لذلك.

4.3 جرائم أخرى ذات الصلة.

41. يختص الفصل العاشر من مشروع القانون ببعض الظروف المشددة الأكثر خطورة والتي تعاقب بعشرين سنة من السجن وخطية عشرين ألف دينار (ما يعادل ثمانية آلاف وثمانمئة يورو) والتي تتضمن، في الفقرتين (و) و(ز)، انتزاع الأطفال ووتزوير وإخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت هوية الطفل الحقيقية. ووفقاً للمادة الخامسة والعشرين الفقرة الأولى (أ) و(ب) من اتفاقية الأمم المتحدة⁴¹ وطبقاً لما أوصت به لجنة الأمم المتحدة⁴²، يجب أن تدرج هذه الأنواع من الجرائم باعتبارها جرائم مستقلة وخاصة، وليس فقط كالظروف المشددة للجريمة. ويكون ذلك أكثر ملاءمة سواء من ناحية خطورة هذه الجرائم⁴³ وكذلك لأن مثل هذه الأفعال قد يحتمل أن ترتكب من قبل جناة مختلفين عمّن ارتكبوا أول فعل الاختفاء القسري. وبالتالي ينبغي

⁴⁰ أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرات 52-54 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010). أنظر أيضاً المبدأ 27 من مجموعة محدثة من المبادئ المتعلقة بحماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال العمل لمكافحة الإفلات من العقاب (من الآن فصاعداً "ومبادئ الأمم المتحدة لمناهضة الإفلات من العقاب 2005")، والذي أوصت به لجنة الأمم المتحدة لقرار حقوق الإنسان رقم 81 / 2005 من 21 أبريل 2005، E/CN.4/2005/102/Add.1، متوفر في:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>

⁴¹ وفقاً للمادة 25 الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة، "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمنع الجرائم التالية والمعاقبة عليها جنائياً: (أ) انتزاع الأطفال الخاضعين لاختفاء قسري أو الذين يخضع أحد أبويهم أو ممثلهم القانوني لاختفاء قسري، أو الأطفال الذين يولدون أثناء وجود أمهاتهم في الأسر نتيجة لاختفاء قسري؛ (ب) تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية للأطفال المشار إليهم في الفقرة الفرعية (أ) أدناه".

⁴² المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 36 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

⁴³ نفس المرجع أعلاه، الفقرة 34 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

استكمال القسم الثاني من مشروع القانون ليجرم بالتحديد كلا الفعلين التاليين: (أ) انتزاع الأطفال الخاضعين لاختفاء قسري أو الذين يخضع أحد أبويهم أو ممثلهم القانوني لاختفاء قسري، أو الأطفال الذين يولدون أثناء وجود أمهاتهم في الأسر نتيجة لاختفاء قسري، و(ب) تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية لهؤلاء الأطفال. يجب معاقبة هذه الأفعال وفقاً لخطورة الجرائم المرتكبة.

42. بالإضافة إلى ذلك، وعلى الصعيد الدولي، فمن المستحسن عموماً تجريم عدد من الأعمال المتعلقة بالاختفاء القسري (مثل التشويه المتعمد والنهب وانتهاك حرمة الموتى)⁴⁴. ويجب أن يتأكد الصاغة القانونيون أن تدرج مثل هذه الجرائم ضمن مشروع القانون، إلا إذا كانت منظمة بقوانين محلية أخرى.

43. يقوم الفصلان السابع والثامن من مشروع القانون بتجريم فشل موظف عمومي لعدم إبلاغه السلطات العليا أو المختصة إذا كانت لديه أسباب كافية باعتقاده بحدوث حالة اختفاء قسري أو اعتزام حدوثها، كما يعاقب أيضاً عجز الموظف العمومي عن التزامه بالتسجيل بدقة لحالات الاختفاء القسري. ووفقاً للمادة الثانية والعشرين من اتفاقية الأمم المتحدة، ينبغي توسيع نطاق هذه الأحكام لتشمل أيضاً تأخير أو عرقلة الوصول إلى المحكمة على الأشخاص المحرومين من حريتهم أو أقاربهم أو محاميهم، وكذلك تأخير أو عرقلة وصولهم إلى مراجعة شرعية إجراءات حرمانهم من الحرية، أو تأخير أو عرقلة تواصلهم بجميع المعلومات الصحيحة وذات الصلة بشأن الحرمان من الحرية.

5. العقوبة تتناسب مع خطورة الجريمة.

5.1 عقوبات جريمة الاختفاء القسري والظروف المشددة.

44. بالنسبة لجريمة الاختفاء القسري، ينص الفصل الخامس من مشروع القانون على عقوبة مدتها عشر سنوات من الحبس مع خطية مالية قدرها عشرة آلاف دينار (أي ما يعادل أربعة آلاف وأربعمئة يورو) مع إمكانية زيادتها إلى عقوبات أشد عند وجود بعض العوامل المشددة (الفصول من العاشر إلى الثاني عشر من مشروع القانون). وبموجب الفصل الحادي عشر، يجوز زيادة العقوبة إلى السجن المؤبد وخطية مالية قدرها خمسون ألف دينار. أما الفصل الثاني عشر من مشروع القانون فينص على عقوبة الإعدام إذا أدت الجريمة إلى وفاة الضحية.

45. أولاً وقبل كل شيء، فإن فرض عقوبة الإعدام المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر من مشروع القانون يتعارض على ما يبدو مع المعايير الدولية. هذا فقد أوصت لجنة الأمم المتحدة على وجه التحديد تونس بتجنب فرض عقوبة الإعدام في تشريعها المستقبلي الخاص بالاختفاء القسري⁴⁵. كما وذكر فريق الأمم المتحدة صراحة أنه حتى في حالات الجرائم الخطيرة للغاية من الاختفاء القسري فإن فرض عقوبة الإعدام أمر مبالغ فيه⁴⁶. وتجدر الإشارة إلى أنه حتى مع أشد الجرائم خطورة مثل الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، تنص قوانين المحاكم الدولية التي أنشئت عام 1993 وكذلك نظام روما على أنه لا

⁴⁴ المرجع السابق الذكر، الحاشية 36، المادة 24 (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون النموذجي بشأن المفقودين من 2009).

⁴⁵ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 15 (أ) (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

⁴⁶ فريق عمل الأمم المتحدة، التقرير من البعثة إلى غواتيمالا، وثيقة A/HRC/4/41/Add.1 المؤرخة 20 فبراير 2007، الفقرة 34.

يجب أن تتعدى العقوبة القصوى السجن مدى الحياة⁴⁷. وعلاوة على ذلك، فإن قرار جمعية الأمم المتحدة "بوقف تنفيذ عقوبة الإعدام" والرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام يحظى بتأييد متزايد بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة⁴⁸. ففي ضوء ما سبق، من المستحسن أن تحذف من مشروع القانون إمكانية فرض عقوبة الإعدام، وبشكل عام يُفضل إعادة النظر في إمكانية فرض عقوبة الإعدام المنصوص عليها في القانون الجنائي بالنسبة للجرائم الأخرى.

46. ثانياً، لا يبدو أن أعلى عقوبة ممكنة منصوص عليها بموجب الفصل الخامس من مشروع القانون (أي عشر سنوات من السجن) متناسبة مع حجم خطورة الجريمة، كما تتطلبها المادة السابعة الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة. وأكد فريق الأمم المتحدة في هذا السياق على الحاجة إلى الضمان أن الجرائم التي هي أقل خطورة من الاختفاء القسري لا تتضمن عقوبات أشد من تلك المحددة للاختفاء القسري⁴⁹. وبشكل عام، لقد رأى كل من فريق الأمم المتحدة ولجنة الأمم المتحدة أن فرض عقوبات أشد تتراوح من عشر إلى خمس وعشرين سنة⁵⁰ أو حتى من خمس وعشرين إلى أربعين سنة سجن⁵¹ متناسق مع المعايير الدولية. وفي الجانب الآخر، لقد اعتبرت لجنة الأمم المتحدة مؤخراً عقوبة سجن لمدة سنتين كأحد أدنى مناقضة للمادة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة⁵².

47. وأخيراً، لا بد من التأكيد على أن العقوبات المنصوص عليها في مشروع قانون الاختفاء القسري (دون الظروف المشددة) مساوية لتلك الخاصة بالجرائم العامة كالـ"الاختطاف"⁵³، و"الاعتقال"، و"الاحتجاز" أو الحجز دون أوامر قانونية⁵⁴. وفي حالة "الاختطاف" قد تؤدي الظروف المشددة أيضاً إلى عقوبات أكثر صرامة تصل إلى عشرين سنة من السجن أو السجن المؤبد أو حتى الإعدام (في الحالات التي تؤدي إلى وفاة الضحية). فإذا كان الحال على أنه يتم العقاب على جريمة الاختفاء القسري بطريقة مماثلة للاختطاف أو الحرمان غير القانوني، فإنه لا يتم الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لجريمة الاختفاء القسري⁵⁵. وتتمثل هذه الطبيعة في رفع الحماية القانونية عن شخص ما بطريقة لا تتوفر أية معلومات عن مكان تواجده أو مصير الشخص المختفي، والذي يلحق معاناة شديدة بالضحايا وذويهم لفترات طويلة من الزمن. ومن هنا، ومن أجل إبراز

⁴⁷ أنظر على سبيل المثال، المادة 77 من نظام روما الأساسي والتي تنص على أن "عقوبة السجن المؤبد تكون مبررة بالخطورة البالغة للجريمة المرتكبة وبالظروف الفردية الخاصة بالشخص المدان"، وذلك كالحال الأقصى للعقوبة المطبقة.

⁴⁸ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A / RES / 69 / 186، متوفر في: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/186، والذي تم تبنيه بـ 117 صوتاً مؤيداً و 38 صوتاً معارضاً ومع 34 شخصاً ممتنعاً عن التصويت وأربعة غائبين. أنظر أيضاً الفقرة 24 من وثيقة فيينا لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (1989)، والفقرة 17 من وثيقة كوينهاغن لنفس المنظمة (1990).

⁴⁹ فريق عمل الأمم المتحدة، تقرير البعثة إلى هندوراس، وثيقة A/HRC/4/41/Add.2، المؤرخة 6 مارس 2007، الفقرة 33، متوفر في:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/114/19/PDF/G0711419.pdf?OpenElement>

⁵⁰ لجنة الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية على التقرير المقدم من الأرجنتين، CED/C/ARG/CO/1، 12 ديسمبر 2013، متوفر في:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fARG%2fCO%2f1&Lang=en

والذي يمكن قراءته مع الفقرة 3 من التقرير، متوفر في: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>

⁵¹ أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرة 40 (دراسة فريق الامم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010).

⁵² لجنة الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية على التقرير المقدم من أوروغواي، CED/C/URY/CO/1، 8 مايو 2013، الفقرتان 11-12 متوفر في:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fURY%2fCO%2f1&Lang=en

⁵³ المادة 237 من القانون الجنائي والتي تنص على السجن 10 سنوات مع عدم الإشارة إلى دفع خطية.

⁵⁴ المادة 250 من القانون الجنائي والتي تنص على السجن 10 سنوات مع الخطية قدرها 20 ألف دينار.

⁵⁵ أنظر على سبيل المثال، فريق عمل الأمم المتحدة، تقرير البعثة إلى السلفادور، وثيقة A/HRC/7/2/Add.2، المؤرخ 26 أكتوبر 2007، الفقرتان 33 و 89.

الطبيعة الخطيرة واللاإنسانية للاختفاءات القسرية، يجب أن يحدد مشروع القانون عقوبات أقسى من تلك التي تخص "الاختطاف" أو غيرها من الجرائم التي تنطوي على الحرمان غير القانوني من الحرية. هذا وينبغي تعديل مشروع القانون وفقاً لذلك.

48. تنطبق الفصول من العاشر إلى الثاني عشر من مشروع القانون في عدد من الظروف المشددة التي تُفرض فيها عقوبات أكثر صرامة. فبموجب الفصل العاشر (د)، يتم العقاب على الاختفاء القسري بالسجن مدة عشرين سنة بالإضافة إلى خطية مالية عالية " إذا كان المعتدى عليه طفلاً سنّه دون الثمانية عشر عاماً أو امرأة حاملاً أو شخصاً ذا إعاقة أو أي شخص آخر قابل للتأثر بشكل خاص". وكما لوحظ من التعليق العام لفريق الأمم المتحدة الخاص بالنساء اللواتي تعرضن للاختفاء القسري، فقد تزيد معاناة المرأة التي قد تعرضت للاختفاء القسري بالعنف الجنسي (الاغتصاب) أو الحمل غير المرغوب فيه أو احتمال وجود تأثيرات مدمرة ناتجة عن الاختفاء القسري مثل وصمة العار الاجتماعية واختلال الهياكل الأسرية⁵⁶. ففي ظل مثل هذه الظروف الخطيرة للغاية قد يكون من المستحسن أيضاً النظر في فرض عقوبات أشد⁵⁷. ونتيجة لذلك وإذا اقترنت جريمة الاختفاء القسري بالعنف الجنسي مما قد يؤدي إلى حمل غير مرغوب فيه، فإن يجب اعتباره ظرفاً مشدداً أيضاً في الفصل الحادي عشر من مشروع القانون. كما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار وصمة العار الاجتماعية وتعطيل الحياة الأسرية عند تقييم حق الضحايا في إزالة الضرر.

5.2 ظروف التخفيف

49. ينص الفصل الثالث عشر من مشروع القانون على أنه " يُعفى من العقوبات المستوجبة من بادر من المتورّطين في ارتكاب إحدى جرائم الاختفاء القسري بإبلاغ السلط ذات النظر بإرشادات أو معلومات مكّنت من اكتشاف الجريمة وتقاضي تنفيذها". ومن المفترض بهذا الحكم (إن تم ترجمته بشكل صحيح) أن يشير إلى الحالة التي يكون فيها الشخص المعني لا يزال قادراً على منع الاختفاء القسري من الحدوث. فيتناسب مثل هذا الحكم بصورة عامة مع المعايير الدولية.

50. وفي الوقت نفسه، إذا كانت جريمة الاختفاء القسري قد حدثت بالفعل، فإن "المساهمة في إعادة المختفي حياً أو توفير المعلومات التي تمكّن من توضيح حالات الاختفاء القسري" قد تصبح ظرفاً مخففاً ولكنها لا يجب أن ترفع المسؤولية الجنائية عن الجاني⁵⁸ (أنظر أيضاً المادة السابعة الفقرة الثانية (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة). وفي إطار العقوبات المخففة، ينبغي دائماً تطبيق العقوبات الجنائية البديلة المعقولة (مثل دفع التعويضات أو العمل الاجتماعي القسري وما إلى ذلك) وذلك من أجل عدم

⁵⁶ فريق عمل الأمم المتحدة، التعليق العام على النساء المتضررات من الاختفاء القسري، A/HRC/WGEID/98/2، من 14 فبراير 2013، نفس المرجع أعلاه الفقرة 19، متوفر في <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/GeneralComments.aspx>.

⁵⁷ نفس المرجع أعلاه الفقرة 19 (فريق عمل الأمم المتحدة، التعليق العام على النساء المتضررات من الاختفاء القسري من عام 2003).

⁵⁸ المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرتان 42-43، (دراسة فريق الامم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010). أنظر أيضاً: المرجع السابق الذكر، الحاشية 40، الفقرتان 42-43، المبدأ 28 الفقرة 1 (مبادئ الأمم المتحدة ضد الإفلات من العقاب) والتي تنص على أن قيام الجاني بالكشف عن الانتهاكات التي ارتكبتها هو أو آخرون، وذلك من أجل استنفادته من الأحكام الموائمة الخاصة بالكشف عن جريمة أو بالتوبة، لا يمكن أن يعفيه من المسؤولية الجنائية أو أية مسؤولية أخرى".

الإعفاء التام للجاني من العقاب⁵⁹. وينبغي أن ينعكس ذلك، حيثما أمكن، في الفصلين الثالث عشر والرابع عشر إذا كان الأفراد المتورطون بجريمة الاختفاء القسري قد ساعدوا في تحرير الضحايا وتعاونوا مع سلطات إنفاذ القانون.

51. وبالمثل، يسمح الفصل الخامس عشر من مشروع القانون لتخفيف العقوبة (من سنتين إلى خمس سنوات من السجن) إذا قام الشخص بإطلاق سراح شخص مختف قسرياً قبل مضيّ اليوم الخامس ابتداء من يوم الاختفاء القسري. كما ينص الفصل الخامس عشر على إمكانية "التخلي إن حصل ذلك عن الشروط المنصوص عليها أو الأمر الذي سبق إعطاؤه". وتعتبر هذه العبارة غامضة نوعاً ما فقد يكون من المفيد التوضيح متى يستحق الشخص عقوبة مخففة أو حتى إخلاءه من العقوبة تماماً. وفي نفس الوقت، حتى لو تم إطلاق السراح في فترة قصيرة نسبياً، فقد أكدت لجنة الأمم المتحدة مؤخراً أن الاختفاءات القسرية وإن كانت وجيزة (سبعة أيام في بعض الحالات) لا تزال تشكل جريمة⁶⁰. هذا فإن الإعفاء الكامل عن المسؤولية الجنائية يبدو أن يكون أمراً غير متناسب في ضوء ذلك. أخذاً ذلك في عين الاعتبار، على واضعي القانون تنقيح الفصل الخامس عشر من مشروع القانون للتأكد من أنه في هذه الحالات ثمة دائماً إمكانية وجود عقوبات جنائية بديلة أخرى مثل العمل الاجتماعي القسري أو الاعتذار العلني أو غيرها (إضافة إلى دفع التعويض في جميع الأحوال).

5.3 استبعاد العفو والحصانات في حالات الاختفاء القسري.

52. تنص المادة الثامنة عشرة من إعلان الأمم المتحدة لسنة 1992 على أن المدانين أو الجناة المزعومين لجريمة الاختفاء القسري لا يستحقون الاستفادة من قوانين العفو، وبأنه في إطار ممارسة حق العفو⁶¹ يجب الأخذ بالاعتبار الخطورة البالغة للحدث. في حين لم يتم الحظر الرسمي للعفو (الذي يخص فقط تنفيذ الحكم وليس له أي تأثير على المسؤولية الجنائية بحد ذاتها)، إلا أنه في جميع الأحوال يجب ألا يعفو الشخص من العقاب تماماً، ولا أيضاً إدراج عقوبة لا تتناسب مع حجم خطورة الجريمة. فعلى سبيل المقارنة، في حالة التعذيب، استنتجت لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أن دولة من الدول قد قامت بانتهاك الاتفاقية عندما فرضت عقوبة خفيفة على الجاني بعد إصدار العفو له، والذي - برأي اللجنة - يُعتبر بمثابة السماح لحدوث التعذيب بدون عقاب وكذلك بمثابة التشجيع على تكراره⁶². وكما هو عليه الآن، فإن مشروع القانون لا يستبعد المدانين أو المزعومين بالجناة بجريمة الاختفاء القسري من قوانين العفو الخاصة أو التدابير المماثلة التي قد تعفيهم من الإجراءات أو العقوبات الجنائية أو تحدها من دون مبرر. إن تضمين هكذا الحكم سيساعد في محاربة الإفلات من العقاب،

⁵⁹ فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام على المادة 18 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة 8 (أ)، متوفر في:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/77/PDF/G0516877.pdf?OpenElement>

⁶⁰ مفس المرجع أعلاه، الحاشية 31، الفقرة 10.3 (لجنة الأمم المتحدة، قضية إيروستا ضد الأرجنتين).

⁶¹ عبارة عن كتاب رسمي يعفي الشخص المحكوم عليه من قضائه حكمه بالسجن، كلياً أو جزئياً، دون حذف الحكم المائل من السجلات الجنائية.

⁶² أنظر قضية أورلا غوريدي ضد إسبانيا، اتفاقية مناهضة التعذيب، البيان رقم 2002/212، وثيقة الامم المتحدة CAT/C/34/D/212/2002 من 17 مايو 2005،

الفقرة 6.7، متوفر في: <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/212-2002.html>

على غرار نص المادة الثامنة عشرة الفقرة الأولى من إعلان الأمم المتحدة لسنة 1992⁶³. وعند إلقاء النظر بعيداً وراء هذا الرأي، يجب أن ينطبق نفس الشيء على الحالات الأخرى من انتهاكات جسيمة بحقوق الإنسان مثل التعذيب.

53. ويشير الفصل التاسع والعشرون من مشروع القانون إلى عدد من الحالات التي تحول دون "المقاضاة العامة" بما في ذلك إذا سبق اتصال القضاء بها في الخارج، أو عندما أدين شخص وتم تنفيذ حكمه، أو عندما تشرع عقوبة أو ينقضها عفو صادر من الخارج. هذا فإنه يبدو أن صياغة الفصل التاسع والعشرين تقوم بتكرار المادة 307 (مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تدرج الحظر العام على العقاب المزدوج (عدة عقوبات لنفس الجرم)⁶⁴.

54. نظراً للطبيعة الخاصة والخطيرة بجريمة الاختفاء القسري، من المهم ملاحظة عدد من القضايا بهذا الصدد. أولاً، كما سبق ذكره، لا يجب أن يستفيد الجناة المزعومون لهذه الجرائم الخطيرة من العفو أو ما شابه ذلك من التدابير التي من شأنها إعفاؤهم من الإجراءات الجنائية أو العقوبات. هذا فإن الاعتراف بعفو صادر من دولة أجنبية يتعارض مع هذا المبدأ، ويمكن أن يؤدي إلى الإفلات من العقاب. لذلك فينبغي حذف الإشارة إلى العفو من الفصل التاسع والعشرين من مشروع القانون.

55. ثانياً، المبدأ التاسع والعشرون (ب) من المجموعة المستحدثة من المبادئ المتعلقة بحماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال العمل لمكافحة الإفلات من العقاب والصادرة عن الأمم المتحدة (المشار إليها فيما بعد بمبادئ الأمم المتحدة الخاصة بالإفلات من العقاب 2005)⁶⁵ ينص على أن الإجراءات الجنائية و/أو إدانة الجاني في دولة أخرى لا يجب أن تمنع محاكمته على نفس الفعل المرتكب منه وذلك إذا كانت هذه الإجراءات تهدف إلى إعفائه من مسؤوليته الجنائية، أو إذا لم تنفذ الإجراءات بشكل مستقل أو حيادي. لذلك وتجنب الإفلات من العقوبة، من الموصى به تكملة الفصل التاسع والعشرين باستخدام صيغة مماثلة.

56. ثالثاً، فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، تنص المادة التسعة والعشرون من نظام روما على أن قوانين التقادم لا تنطبق على الجرائم التي يشملها هذا النظام. ويجب تحديد ذلك في الفصل التاسع عشر من مشروع القانون، بحيث قوانين التقادم من بلدان أخرى لا يمكن التذرع بها لمنع ملاحقة هذه الجرائم في تونس.

57. وبالإضافة لذلك، وبالنظر إلى واجب الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة والمتمثل بالتحقيق في جميع القضايا المزعومة بالاختفاء القسري، (المادة الثانية عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة)، لا ينبغي أن تكون هنالك وجود حصانة من الحكم في مثل هذه الحالات. وكما ورد في التعليق العام للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة رقم 31 "لا صفة رسمية تبرر الأشخاص الذين قد يتم اتهامهم بالمسؤولية عن (الانتهاكات المعترف بوصفها عالمياً أعمالاً إجرامية، بما في ذلك حالات الاختفاء القسري) لأن يتمتعوا بالحصانة من المسؤولية القانونية"⁶⁶. فمن المستحسن استكمال مشروع القانون وفقاً لذلك، عن

⁶³ المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرات 48-51، (دراسة فريق الامم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010). أنظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية على التقرير المقدم من اسبانيا، وثيقة CED/C/SPA/1 من 14 نوفمبر 2013، الفقرة 12، متوفر في http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fESP%2fCO%2f1&Lang=en.

⁶⁴ متوفر في: <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/27937> (باللغة الفرنسية).

⁶⁵ المرجع السابق الذكر، الحاشية 40 (مبادئ الأمم المتحدة بشأن الإفلات من العقاب).

⁶⁶ لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، التعليق العام رقم 31 بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام على الدول الأطراف في هذا العهد، وثيقة CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004)، لبقرة 18، متوفر في

طريق التحديد أن الصفة الرسمية للجاني المزعوم، سواء كان رئيساً للدولة أو رئيساً للحكومة أو عضواً في الحكومة أو البرلمان أو ممثلاً منتخباً أو مسئول حكومي آخر، لا يجب أن تعفيه في حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية أو أن تؤدي إلى تخفيض العقوبة. وهذا من شأنه أيضاً أن يتطابق ذلك مع المادة السابعة والعشرين من نظام روما بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للجاني.

5.4 قوانين التقادم وسقوط العقوبات

58. ينص الفصل التاسع عشر من مشروع القانون على أنه "لا تسقط الدعوى العمومية في جريمة الاختفاء القسري بمرور الزمن". هو أمر موضع الترحيب ويتمشى مع توصيات لجنة الأمم المتحدة الخاصة بتونس⁶⁷ ومع المعايير العالمية⁶⁸. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية تتضمن قواعد عامة تتعلق بتقادم ملاحقة الجرائم باسم الدولة، باستثناء جرائم التعذيب (على الرغم من أن هذا الأخير قد تم إلغاؤه وتضمنه ضمن القانون الأساسي رقم 43-2014 بشأن الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب). فمن المستحسن استكمال هذا الحكم عن طريق الإضافة إليه أنه يتوجب إعفاء الملاحقة العمومية (الملاحقة باسم الدولة) لحالات الاختفاء القسري من مبدأ التقادم. وينبغي أن ينطبق الشيء نفسه على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وفقاً للمادة التاسعة والعشرين من نظام روما⁶⁹.

59. وبنفس الوقت، لا ينبغي تطبيق هذا المبدأ على الملاحقة باسم الدولة فحسب، بل على العقوبات والإجراءات الجنائية بشكل عام أيضاً⁷⁰. وينص الفصل الرابع والثلاثين من مشروع القانون على سقوط العقوبات المحكوم بها في حالات الاختفاء القسري بمضي ثلاثين عاماً (العقوبات المحكوم بها في الجرح بمضي عشرة أعوام) من تاريخ بدء نفاذ العقوبة التي قررتها المحكمة. لا يبدو ذلك متناسباً مع المعايير الدولية التي تنص على عدم سقوط العقوبات الخاصة بالاختفاءات القسرية⁷¹. وبالإضافة إلى ذلك، يجب ألا تخضع التحقيقات لأي قانون من قوانين التقادم حتى يتم إثبات مصير الشخص المختفي ومكان وجوده (أنظر أيضاً القسم 6.2/أناه بخصوص التحقيقات الجنائية)⁷². ولذلك ينبغي تعديل الفصل الرابع والثلاثين لينص على أن العقوبات الخاصة بالاختفاء القسري لا تخضع للتقادم. وبشكل أعم، يجب أن يعكس مشروع القانون المبدأ أعلاه فيما يتعلق بإعفاء التحقيقات من التقادم.

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang

. =en

⁶⁷ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 19 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

⁶⁸ أ المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرتان 55-56 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010).

⁶⁹ تنص المادة 29 من نظام روما الأساسي على أن "الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تخضع لأي قانون التقادم".

⁷⁰ أنظر المادة 29 من نظام روما الأساسي. أنظر أيضاً: المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرتان 55-56 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010).

⁷¹ نفس المرجع أعلاه، الحاشية 40، المبدأ 23 (مبادئ الأمم المتحدة لمناهضة الإفلات من العقاب من عام 2005).

⁷² أنظر المادة 13 الفقرة 6 من إعلان الأمم المتحدة من عام 1992. أنظر أيضاً على سبيل المثال، نفس المرجع أعلاه، الحاشية 30، الفقرة 206 (محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان قضية هليودورو البرتغال)، حيث قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان فيما يخص للتشريعات الوطنية بشأن الاختفاء القسري ومدى لتدبيرها للمعايير الدولية، بأنه لا معاقبة هذه الجريمة ولا الإجراءات الجنائية الخاصة بها تخضع لقوانين التقادم حتى يتم تحديد مصير ومكان وجود الشخص المختفي.

5.5 أنواع أخرى من العقوبة

60. لقد سن عدد من الدول تشريعات تضمن أن من تثبت إدانتهم بجريمة الاختفاء القسري غير مؤهلين للخدمة العامة⁷³. وبهذا الصدد، تنص المادة الخامسة من القانون الجنائي على مجموعة من المبادئ والعقوبات، بما فيها حظر لأداء بعض الوظائف العامة أو المهن الأخرى. ومع ذلك، على ما يبدو لا يجوز فرض مثل هذه العقوبات التبعية إلا في القضايا المتعلقة بالفساد. فعلى واضعي القانون النظر بإدراج عقوبات تكملية في مشروع القانون، بالإضافة إلى السجن والغرامات مثل التنحية عن الخدمة العامة.

61. ينص الفصل السادس عشر من مشروع القانون على إمكانية طرد وترحيل الأجنبي المحكوم عليه من أجل جرائم اختفاء قسري من التراب التونسي، إلا إذا توفرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري في بلد المقصد. وفي هذا السياق، لا ينبغي بشكل عام طرد الشخص أو إعادته إلى بلد المقصد إذا كان سيتعرض فيه للتعذيب أو غيره من سوء المعاملة أو العقاب⁷⁴ أو يواجه فيه خطراً جدياً آخر من انتهاكات حقوق الإنسان، أو حيث كان سينتج ذلك بتدخل غير متناسب بحق الحياة العائلية⁷⁵. فينبغي أن ينعكس ذلك في الفصل السادس عشر (أنظر أيضاً إلى التعليقات على عدم الإعادة القسرية وتسليم المجرمين إلى حكوماتهم في القسم 6.4/أناه).

62. يجرم الفصل الخامس والعشرون من مشروع القانون الأفعال التي يحاول الجناة المزعومون بها عرقلة الإجراءات الجنائية، بما في ذلك الحالات التي يستخدم فيها الأشخاص سلطتهم أو نفوذهم للتأثير على سير التحقيق أو ارتكاب أعمال أخرى كأعمال التهريب أو الانتقام ضد أي مشارك بالتحقيق. وفي حين أن هذا الحكم مرحب فيه أيضاً وفقاً للمادة الثانية عشرة الفقرة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة، وقد يكون كذلك مفيداً أن يدرج في مشروع القانون أو التشريعات الأخرى ذات الصلة حكم ينص على أن الجاني المزعوم يُوقف عن أية واجبات رسمية أثناء التحقيق (المادة السادسة عشرة الفقرة الأولى من إعلان الأمم المتحدة 1992). هذا من شأنه أن يساعد على ضمان أن الجناة المزعومين ليسوا في وضع يمكنهم من إعاقة أو الحد من التحقيقات ضدهم (أنظر أيضاً الفقرتين 73-74/أناه).

63. وأخيراً، وبالإضافة إلى مسؤولية الدولة والعقوبات الجنائية، تذكر المادة الخامسة من إعلان الأمم المتحدة من عام 1992 أيضاً المسؤولية المدنية العامة لمرتكبي الاختفاء القسري⁷⁶. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن المادة الثامنة من قانون

⁷³ المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرة 45 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010)، أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 49، الفقرتان 39 و 66 ج) (تقرير بعثة فريق عمل الأمم المتحدة إلى هندوراس في 2007). أنظر أيضاً أمثلة على الممارسات الجيدة: كولومبيا (المادة 165 من قانون العقوبات)، السلفادور (المادة 366 من قانون العقوبات)، المكسيك (المادة 215-C و 215-D من القانون الجنائي)، نيكاراغوا (المادة 488 من القانون الجنائي)، بيرو (المادة 320 من قانون العقوبات) وأوروغواي (المادة 12 القانون رقم 18.026 من 4 أكتوبر 2006).
⁷⁴ أنظر لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ولجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 1، الاتصالات بشأن إعادة شخص إلى دولة حيث قد تكون هناك أسباب تدعو بالاعتقاد بأنه سيتعرض للتعذيب فيها (1998)، المرفق التاسع على الصفحة 52، متوفر في:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=A%2f53%2f44&Lang=en

⁷⁵ أنظر لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 30 بشأن التمييز ضد غير المواطنين، 1 أكتوبر 2004، الفقرات، متوفر في http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=INT%2fCERD%2fGEC%2f7502&Lang=en

⁷⁶ أنظر على سبيل المثال، نفس المرجع أعلاه، الحاشية 49، الفقرتان 39 و 66 ج) (تقرير عمل الأمم المتحدة من البعثة إلى هندوراس).

الإجراءات الجنائية تُخضع الدعوى المدنية لنفس أحكام التقادم كيفما هو الحال بالدعاوى المقامة من الادعاء العام. وبما أن الفصل التاسع عشر من مشروع القانون يستثني الادعاء العام من التقادم، فإن هذا يعني أن حقوق الضحايا في الوصول إلى سبل الانتصاف مضمونة كذلك دون تحديد الوقت، وهو ما يتماشى مع المادة الثامنة الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة. ومع ذلك، يستحسن أن يذكر بوضوح أكثر في مشروع القانون، كمثال في الفصل السادس والثلاثين، الحق بجبر الضرر والتعويض، ومسؤولية الجاني بموجب القانون المدني والإجراءات ذات الصلة، وذلك مع الإشارات المرجعية ذات الصلة بأحكام قانون الإجراءات المدنية.

6. الإجراءات الجنائية

6.1 الادعاء العام

64. يتعامل القسم الثاني من مشروع القانون مع ملاحقة حالات الاختفاء القسري باسم ولمصلحة الدولة. وينبغي قراءة هذا القسم جنباً إلى جنب مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية ولا سيما مادتيها الثانية والعشرين والثالثة والعشرين بشأن صلاحيات الادعاء العام. وبالنظر إلى أن المدعين العامين لدى محكمة الاستئناف يخضعون للإشراف المباشر من وزير العدل⁷⁷ (الذي من صلاحياته على سبيل المثال توجيه المدعي العام لملاحقة أشخاص معينين أو حالات معينة)، فإنه بالرغم من ذلك من المشكوك بما إذا كانت النيابة العامة تتمتع بحد معين من الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، كما هو مطلوب وفقاً للمعايير الدولية⁷⁸. وفي حين أن هذه المسألة تتعدى ما وراء أغراض هذا الرأي، إلا أنه يتم تشجيع صناع القرار المسؤولين والجهات المعنية على إعادة النظر في التشريعات المتعلقة بالنيابة العامة التونسية لضمان نوع من استقلالها عن السلطة التنفيذية.

الملاحظة رقم 49 حول التقرير بشأن الهوندوراس

⁷⁷ مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، تقرير البعثة إلى تونس، 3.A/HRC/29/26/Add.1، من 26 مايو 2015، الفقرتان 71-72 وكذلك 108-112، متوفر في: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Pages/ListReports.aspx>

⁷⁸ أنظر على سبيل المثال، مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، والمبينة من اجتماع الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والمنعقد في هافانا، 27 أغسطس - 7 سبتمبر عام 1990، متوفر في:

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>، ولجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، لقرار بشأن

"تعزيز سيادة القانون من خلال تحسين سلامة وقدرة دوائر النيابة العامة"، الملحق - 1999 الرابطة الدولية لمعايير النيابة العامة والمسؤولية المهنية وبيان الواجبات والحقوق الأساسية لأعضاء النيابة العامة (فيينا، 14-18 أبريل 2008)، المبدأ 2 "الاستقلال"، متوفر في:

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL->

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/24/42/Add.1:AD\(2010\)040.aspx](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/24/42/Add.1:AD(2010)040.aspx)، ولجنة البندقية، تقرير عن المعايير الأوروبية

فيما يتعلق باستقلال النظام القضائي: الجزء الثاني - دائرة الادعاء، CDL-AD (2010) 040، البندقية، 17-18 ديسمبر 2010، متوفر في: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)040.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)040.aspx)، أنظر أيضاً توصيات لتونس وضعها، من بين أمور أخرى، مقرر

الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدل والجبر وضمائمات عدم التكرار، "لضمان حياد منصب المدعي العام في القانون وفي الممارسة العملية، وبالتالي وضع حد للسلطة والسيطرة التي يمارسها وزير العدل" (المقرر الخاص للأمم المتحدة والمعني بتعزيز الحقيقة والعدل والجبر وضمائمات عدم التكرار، تقرير البعثة إلى

تونس (11-16 نوفمبر 2012)، وثيقة . A / HRC / 24/42 / Add.1 المؤرخة 30 يوليو 2013، الفقرة 87 (ب) (السادس)، متوفر في: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/24/42/Add.1 . أنظر أيضاً نفس المرجع أعلاه، الحاشية 77، الفقرة 108 (المقرر

الخاص للأمم المتحدة عن استقلال القضاة والمحامين، تقرير من البعثة إلى تونس في 2016).

65. ينص الفصل الثامن عشر من مشروع القانون على أنه حيث تكون لدى المدعي العام أسباب معقولة للاعتقاد بأن ثمة شخص وقع ضحية للاختفاء القسري، بإمكانه مطالبة قاضي التحقيق المحلي بإجراء البحث. ونظراً لحقوق الإنسان المهمة على المحك في حالة الاختفاء القسري، فمن المستحسن توسيع هذا الحكم بحيث أن تقوم السلطات المختصة بالشروع بالتحقيق الأولي (وإحالة القضية بذلك إلى قاضي التحقيق) في أقرب وقت من استلام الشكوى الأولية⁷⁹. وفي الوقت نفسه يجب أن تبدأ التحقيقات في مثل هذه الحالات عندما تكون هنالك أسباب معقولة للاعتقاد بحدوث الاختفاء القسري فعلاً، وحتى في حالة عدم وجود شكوى رسمية، (المادة الثانية عشرة الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة). وبالتالي يجب أن ينص الفصل الثامن عشر من مشروع القانون على وجوب قيام النائب العام بإحالة القضية لقاضي التحقيق حتى لو لم يتم تقديم الشكوى رسمياً.

66. بالإضافة لذلك، ليس من الواضح ما إذا كان تحت الإطار القانوني التونسي بإمكان الأشخاص الذين يبلغون عن وقوع جرائم خطيرة مثل حالات الاختفاء القسري، الطعن في الأسس القانونية الخاصة بقرار المدعي العام بعدم التحقيق أو المقاضاة في هكذا حالات⁸⁰. وإن لم يسبق أن تم تقنين ذلك بالفعل من قبل في قانون الإجراءات الجنائية أو أي تشريع آخر، فعلى واضعي القانون النظر في إدراج مثل هذه الآلية في مشروع القانون أو قانون الإجراءات الجنائية.

6.2 التحقيقات الجنائية

67. عموماً، إن التحقيقات التي تجريها الجهات الجنائية الفاعلة أو غيرها من الجهات المختصة (أنظرا القسم الحادي والسبعين أدناه) بحالات الاختفاء القسري يجب أن تستمر بالتحقيق طالما يبقى مصير أو مكان وجود الشخص المختفي مجهولاً⁸¹. وينبغي أن يشار إلى ذلك في مشروع القانون (أنظر أيضاً إلى القسم السابع أدناه بخصوص الحق في الحقيقة).

68. يبدو أن الفصل العشرين من مشروع القانون حول التحقيق الوجوبي والأحكام الخاصة بقضاة التحقيق يقوم إلى حد كبير بتكرار صياغة المادة السابعة والأربعين من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن التحقيق الأولي من قبل قضاة التحقيق وجوبي للجرائم. فمن المستحسن حذف هذا الحكم في مشروع القانون وكذلك حذف الإشارة فيه إلى المادة السابعة والأربعين. وعلى أية حال، كما هو مذكور في القسم الخامس والستين أعلاه، يجب أن يكون المدعي العام قادراً على مطالبة قاضي التحقيق بفتح التحقيق بحكم منصبه (*ex officio*)، حتى في حالة عدم وجود الشكوى.

69. يقدم الفصلان والحادي والعشرون والثاني والعشرون من مشروع القانون معلومات عامة عن واجبات وصلاحيات الأشخاص المسؤولين عن التحقيق، بما في ذلك الوصول إلى الوثائق وغيرها من المعلومات التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها، وكذلك الوصول إلى مكان الاحتجاز أو الاعتقال وأي مكان آخر تحمل أسباب معقولة على الاعتقاد بأن الشخص المختفي موجود به. وتنعكس هذه الأحكام إلى حد ما نص المادة الثانية عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة. وفي

⁷⁹ أنظر بخصوص حالات التعذيب، محكمة العدل الدولية، المسائل المتصلة بالالتزام للمحاكمة أو للتسليم، بلجيكا ضد السنغال، الحكم الصادر في 20 يوليو 2012، الفقرة 88، متوفر في: <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>. وقد ينطبق ذلك، ويعد إجراء التعديلات اللازمة، على حالات الاختفاء القسري.

⁸⁰ أنظر على سبيل المثال، لجنة الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية على التقرير المقدم من فرنسا، CED/C/FRA/CO/1، 8 مايو 2013، الفقرة 25، متوفر في http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fFRA%2fCO%2f1&Lang=en

⁸¹ أنظر المادة 13 الفقرة 6 من إعلان الأمم المتحدة لعام 1992.

الوقت ذاته، قد يكون من المفيد أن تعكس فيه أيضاً الحاجة إلى الموارد المالية والتقنية والبشرية اللازمة لإجراء التحقيقات المناسبة (المادة الثانية عشرة الفقرة الثالثة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة).

70. بشكل عام، الوصول غير المقيد إلى أماكن الاحتجاز أو الاعتقال لدعم التحقيقات الجنائية أمر موضع ترحيب. ومع ذلك، فإن الوصول غير المقيد إلى أي مكان آخر سواء بمبادرة من قبل الشرطة أو بناء على طلب من المدعي العام، ومن دون ضمانات محددة، قد يكون مبالغاً فيه وقد يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة. وفي هذا الصدد، يكون من المفضل لو كان مشروع القانون يحتوي على ما يشير إلى قواعد وضمانات قائمة على قانون الإجراءات الجنائية والتي تحكم الوصول إلى تلك الأماكن وبحثها. (الفصول من الثالث والتسعين إلى السادس والعشرين).

71. بينما تدرس الفصول من العشرين إلى الثالث والعشرين من مشروع القانون بالتفصيل دور ومسؤوليات "سلطات التحقيق"، إلا أنه من غير الواضح إذا ما كانت هذه السلطات كفأة أيضاً لتعقب الأشخاص المختفين والتعامل مع عوائلهم، وبنفس الوقت أن تعمل كنقطة وصل مع سلطات الدولة الأخرى بشأن كل القضايا المتعلقة بالبحث، وأن تتعرف على الرفات، وأن تحمي حقوق الأشخاص المختفين وحقوق أقاربهم. فتقتضي الممارسات الجيدة بفصل السلطات المسؤولة عن التحقيقات الجنائية من تلك المعنية بتعقب الأشخاص المختفين ومن الأفضل كذلك شرح مجال اختصاصها⁸². فسيسمح ذلك لاستمرار البحث حتى في الحالات التي يموت فيها الجاني المزعوم أو يصدر الحكم بحقه من دون معرفة مصير أو مكان تواجد الشخص المختفي، الأمر الذي يعني مبدئياً إنهاء الملاحقة العمومية والتحقيقات الخاصة بها (المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية). وفي أي حالة، وبما أن الفصلين الحادي والعشرين والثاني والعشرين يتحدثان فقط عن الشخص المسؤول عن التحقيق، فإنه من المفيد تحديد أي من السلطات مسؤولة عن تولى القيام بالبحث، وكذلك تحديد ولاياتها والتزاماتها وكيفية تعامل أقارب الضحايا مع هذه السلطات وكيفية دعمها في عمليات البحث (أو إدراج الإشارة إلى التشريعات الأخرى ذات الصلة)⁸³. وعلى وجه الخصوص، يجب أن يكون لهذه السلطات حق الوصول الكامل لأرشيف الدولة بما في ذلك الملفات الخاصة بالأجهزة العسكرية والأمنية والاستخباراتية⁸⁴. وينبغي أيضاً اتخاذ التدابير اللازمة لضمان أن جميع الكيانات العامة تتعاون مع أجهزة البحث والتحقيق⁸⁵ (أنظر أيضاً القسم السابع/أناه فيما يتعلق بحق أقارب الأشخاص المختفين بالوصول إلى المعلومات حولهم).

72. ونظراً لحساسية الموضوع، فمن المهم أن الأحكام المتعلقة بتلك السلطات المختصة والمؤهلة رسمياً باستخراج الجثث والقيام بإجراءات الطب الشرعي تتماشى مع المعايير الدولية بشأن هذا الموضوع⁸⁶، والمقصود بذلك وجوب معاملة الجثث

⁸² أنظر على سبيل المثال، نفس المرجع أعلاه، الحاشية 36، المواد 12 و14 و15 و16 الفقرة 2 (القانون النموذجي بشأن المفقودين والصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 2009).

⁸³ أنظر على سبيل المثال، نفس المرجع أعلاه، المواد 19 و21 و22 و23 (القانون النموذجي بشأن المفقودين والصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 2009).

⁸⁴ فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام على الحق في معرفة الحقيقة في العلاقة بحالات الاختفاء القسري، A / HRC / 16/48، الفقرة 9، متوفر في:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-right_to_the_truth.pdf

⁸⁵ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 24 (الملاحظات الختامية للجنة الامم المتحدة عن تونس لعام 2016).

⁸⁶ أنظر على سبيل المثال، دليل الأمم المتحدة لعام 1991 بشأن المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، متوفر في: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/UNManual2015/Annex1_The_UN_Manual.pdf. أنظر أيضاً تقرير الأمم المتحدة لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن الحق في معرفة الحقيقة وعلم الوراثة الشرعي وحقوق الإنسان، مجلس حقوق الإنسان، 24 أغسطس

والرفات باحترام وإكرام، ويجب أن تعاد إلى ذويهم مع أي أمتعة شخصية (المادة الرابعة والعشرون الفقرة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة)⁸⁷. وأيضاً ولمنع أي إيذاء ثانوي للأقارب⁸⁸، على الدولة أو أي سلطة أخرى توفير آلية معينة لأفراد العوائل أو من ينوب عنهم لتمكينهم من المعاينة أو المشاركة في عملية تحديد هوية الرفات⁸⁹. وكذلك لا ينبغي التصرف بالرفات دون المشاركة الكاملة للأسرة أو من دون إبلاغ عامة الناس عن اتخاذ هكذا تدابير⁹⁰. هذا فيجب استكمال مشروع القانون وفقاً لذلك.

73. ينظم الفصل الثالث والعشرون من مشروع القانون مسألة قيام الشهود بتقديم أقوالهم بعدم حضور الجاني المزعوم، وذلك لتجنب المواجهة المحتملة مع هذا الأخير. ويكرر هذا الحكم نوعاً ما نص المادة الخامسة والستين الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية، ما عدا ذكر التفاصيل عن سماع الشهود من قبل قاضي التحقيق كما هو موضح في الجزء الأول الفصل الثاني المقطع الثاني من قانون الإجراءات الجنائية. وبنفس الوقت، تقدم المادة الثالثة والعشرون ميزة جديدة أي إمكانية مطالبة إقامة المواجهة ما بين الجاني المزعوم وبين الشاهد وذلك ليس إلا بموافقة هذا الأخير، وهو أمر إيجابي لأنه يهدف إلى حماية الشهود. ومع ذلك، لا مشروع القانون ولا قانون الإجراءات القانونية يتضمنان تدابير وقائية ضد سوء المعاملة أو تخويف المشتكي أو الشهود أو أقارب الشخص المختفي أو المدافعين عنهم، فضلاً عن الأشخاص المشاركين في التحقيق. وبما أنه قد تمت التوصية بتبني مثل هذه التدابير على وجه التحديد من قبل لجنة الأمم المتحدة في ملاحظتها الختامية، فينبغي استكمال مشروع القانون و/أو قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لذلك⁹¹. وتبعاً نص المادة الثانية عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة يجب تخصيص موارد كافية لهذا الغرض.

74. يمكن النظر في وضع عدد من التدابير الإضافية لحماية الضحايا و/أو الشهود⁹² بما في ذلك وبدءاً من تقديمهم المساعدة في الفترة ما قبل وأثناء المحاكمة والمتمثلة بالتعامل مع الجوانب النفسية والعملية من الإدلاء بالشهادة، مروراً بتدابير الحماية الخاصة للشهود المتواجدين "في خطر"، ووصولاً إلى الإجراءات المحكمية التي تضمن سلامة الشاهد عند

2010، الأمم المتحدة 15/26 / HRC / Doc.A، الفقرات 48-64، متوفر في: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/155/94/PDF/G1015594.pdf?OpenElement>، أنظر أيضاً، نفس المرجع أعلاه، الحاشية 36، المواد 19 و 21 و 22 و 23 (القانون النموذجي بشأن المفقودين والصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 2009).

⁸⁷ نفس المرجع أعلاه، الحاشية 84، الفقرة 6 (التعليق العام لفريق عمل للامم المتحدة والمعني بالحق في معرفة الحقيقة في العلاقة بحالات الاختفاء القسري).

⁸⁸ أي عندما يعاني الضحايا مزيداً من الضرر ليس كنتيجة مباشرة للفعل الإجرامي ولكن بسبب الطريقة التي تعاملهم بها المؤسسات وغيرها من الأطراف أو الأفراد.

الملاحظة رقم 5 حول تونس

⁸⁹ أنظر مبادئ الأمم المتحدة الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي (من الآن فصاعداً "مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لعام 2005 بشأن الحق في الانتصاف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان")، والتي تم اعتمادها وإعلانها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 147/60 المؤرخ 16 ديسمبر عام 2005، الفقرة 10، متوفر: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

⁹⁰ نفس المرجع أعلاه، الفقرة 6 (التعليق العام لفريق عمل للامم المتحدة والمعني بالحق في معرفة الحقيقة في العلاقة بحالات الاختفاء القسري).

⁹¹ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 26 (الملاحظات الختامية للجنة الامم المتحدة عن تونس لعام 2016).

⁹² أنظر على سبيل المثال، المادة 24 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (قرار الجمعية العامة 25/55، المرفق الأول)، وبروتوكولاتها وتحديداً بروتوكول منع وقوع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (قرار الجمعية العامة 25/55، المرفق الثاني، المادتان 6 و 7)، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (قرار الجمعية العامة 55 / 25، المرفق الثالث، المواد 5 و 16).

الشهادة، والبرامج السرية لحماية الشهود. كما يجب اعتماد تدابير خاصة للضحايا والشهود من الأطفال، وذلك وفقاً للمعايير الدولية⁹³. ولا يبدو أنه قد تم معالجة مثل هذه القضايا بطريقة خاصة في قانون حماية الطفل.

75. ينص الفصل الرابع والعشرون من مشروع القانون على ضمانات خاصة لكل شخص أجنبي موقوف بالبلاد التونسية يشتهبه في أنه ارتكب جريمة اختفاء قسري، بما فيها حقه بالاتصال فوراً بأقرب ممثل مؤهل للدولة التي يحمل جنسيتها أو بممثل الدولة التي يقيم فيها إقامة اعتيادية. ومن أجل تحقيق التوافق التام مع اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية⁹⁴، يجب أن ينص هذا الحكم أيضاً على وجوب إبلاغ مثل هذا المواطن الأجنبي بحقه أعلاه دون تأخير (أنظر كذلك القسم المئة والسابع/أناه).

76. بالإضافة لذلك، ولضمان الحماية الكافية للمواطن الأجنبي، في حالة عدم وجود القنصل / الممثل الدبلوماسي من بلاده ينبغي إتاحة الفرصة له للاتصال بأية دولة أخرى مؤهلة لحماية مصالحه⁹⁵. هذا ينبغي أن يقدر اللاجئين وطالبو اللجوء والأشخاص العديمو الجنسية أيضاً على الاتصال بممثلي مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين أو غيره من الهيئات بما في ذلك الهيئات الوطنية للاجئين أو غيرها من الجهات مثل هيئات المظالم ومفوضيات حقوق الإنسان أو المنظمات غير الحكومية⁹⁶. فمن المستحسن أن يعدل الفصل الرابع والعشرون ليعكس هذه الضمانات الإضافية.

77. وأخيراً، من أجل تعزيز وتنظيم سبل التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في حالات الاختفاء القسري المرتكبة كجرائم ضد الإنسانية، فمن الموصى به التأكد من أن التشريعات التونسية متوافقة مع جميع التزامات التعاون المنصوص عليها في نظام روما (المواد من السادسة والثمانين إلى المئة والحادية عشرة) والاتفاق بشأن امتيازات وحصانات المحكمة (APIC). ولكن قد يكون ذلك بالفعل جزءاً من المبادرة التشريعية الوطنية الموازية والرامية لتدوين الجرائم ضد الإنسانية ما سبق ذكره أعلاه (أنظر القسم الخامس والثلاثون/أعلاه).

6.3 المحاكم المختصة والسلطة القضائية حول جرائم الاختفاء القسري

78. طبقاً للفصلين السادس والعشرين والسابع والعشرين من مشروع القانون، لا يجوز مقاضاة جرائم الاختفاء القسري إلا أمام المحاكم العدلية والتي تختص بكل الجرائم المرتكبة على تراب الجمهورية التونسية بضمنها متن الطائرات والسفن التونسية.

⁹³ أنظر على سبيل المثال، مرفق قرار مجلس الأمم المتحدة الاقتصادي والاجتماعي رقم 20/2005، 22 يوليو 2005، مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها، ومتوفر في: http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20/2005_20.pdf.

⁹⁴ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، والتي اعتمدت في 22 أبريل 1963 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للعلاقات القنصلية في نويه-هوفبورغ في فيينا، النمسا، متوفر في: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf. وانضمت الجمهورية التونسية إلى هذه الاتفاقية في 8 يوليو 1964.

⁹⁵ أنظر المادة 10 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، والاعتماد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، في قرارها 144/40 بتاريخ 13 ديسمبر عام 1985، متوفر في: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r144.htm>.

⁹⁶ انظر على سبيل المثال، معهد الولايات المتحدة للسلام بالتعاون مع المركز الإيرلندي لحقوق الإنسان (ICHR)، ومكتب المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان (UNOHCHR)، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، المدونة النموذجية للإجراءات الجنائية (2008)، والمادة 172 الفقرة 3 الفقرة الفرعية (ز)، متوفر في: <http://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice-publication-the-model-codes/english-version-volume-2>.

أنظر أيضاً المرجع السابق الذكر، الحاشية 34، الفقرة 58 (التعليق العام للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة رقم 35 على المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ والمبدأ التوجيهي 7 (السابع) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالاحتجاز والصادرة عن المفوضية العليا للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (2012)، متوفر في: <http://www.refworld.org/pdfid/503489533b8.pdf>.

وحسب فهمنا لهذا النص يعني ذلك أيضاً استبعاد اختصاص المحاكم العسكرية الأمر الذي يتماشى مع توصيات⁹⁷ لجنة الأمم المتحدة والمعايير الدولية⁹⁸. إلا أنه في نفس الوقت، تنص المادتان الخامسة والسادسة (الجديتان) من قانون القضاء العسكري بصيغته المعدلة في عام 2011⁹⁹، على أن المحاكم العسكرية مختصة بالجرائم الجنائية العامة التي يرتكبها العسكريون كما بإمكانها محاكمة المدنيين تحت ظروف خاصة. فمن أجل ضمان أنه يتم استبعاد اختصاص المحاكم العسكرية في جميع حالات الاختفاء القسري، قد يكون من المفيد ذكر ذلك صراحة في مشروع القانون وربما أيضاً إدراج هذا الاستثناء في قانون القضاء العسكري¹⁰⁰.

79. يحدد الفصلان السادس والعشرون والسابع والعشرون من مشروع القانون قواعد اختصاص "المحاكم العدلية" فيما يتعلق بحالات الاختفاء القسري، ولكنهما لا تذكران صلاحياتها بالتحقيق أو الادعاء. فيجب استكمال مشروع القانون طبقاً لذلك، حيث أن المادة التاسعة الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة تشير إلى صلاحية ممارسة الولاية القضائية بشكل عام، مما يتضمن الصلاحيات بالتحقيق والادعاء، وكذلك البت في حالات الاختفاء القسري.

80. شريطة أن يتم توسيع هذه الأحكام بالطريقة المشار إليها أعلاه، هي تبدو متطابقة عموماً مع المادة التاسعة الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة. ومع ذلك، فإن الفصل السابع والعشرين الصورة الثالثة منه يبدو أن يستبعد الجرائم المحتملة التي ترتكب في الخارج ضد الأشخاص العديمي الجنسية، فيجب تنقيح الفصل ليشمل ذلك.

81. من غير الجلي أيضاً ما إذا كان الفصل السابع والعشرون الصورة الثالثة يسعى لفرض قيود على مبدأ الولاية القضائية الدولية. في الواقع، يبدو أن هذا الحكم يلمح إلى أن صلاحية المحكمة بتونس تنتهي من اللحظة التي تطالب فيها السلطات الأجنبية المختصة قانونياً بتسليمهم المجرم. فلا يجب أن يكون كذلك إلا إذا كانت السلطات التونسية قد سمحت بالفعل بتسليمه للخارج. فلتجنب سوء الفهم هنا، من المستحسن تحقيق المواءمة بين هذا الحكم ونص المادة التاسعة الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة وذلك لتمكين المحاكم من ممارسة سلطتها القضائية على جميع حالات الاختفاء القسري في جميع الأوقات التي يبقى فيها المجرم المزعوم في البلاد التونسية خاضعاً للسلطة القضائية التونسية. ولا ينبغي أن تتوقف صلاحية المحكمة هذه إلا إذا قامت تونس بتسليم المجرم إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية أو بتسليمه إلى تلك المحكمة من المحاكم الجنائية الدولية التي تعترف تونس بولايتها القضائية¹⁰¹. وفي هذا الصدد، من المرحب به أن الفصل الثامن عشر

⁹⁷ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 20-21 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

⁹⁸ المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرات 59-61 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010).

⁹⁹ متوفر في: <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/27829> (بالفرنسية).

¹⁰⁰ على سبيل المعنى المماثل أنظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة، بيان بشأن الاختفاء القسري والقضاء العسكري، من 13 فبراير عام 2015، متوفر في: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/I_Global/INT_CED_SUS_7639_E.pdf، المرجع السابق الذكر، الحاشية 27، الفقرات 57-58 (دراسة فريق الأمم المتحدة عن أفضل الممارسات بشأن الاختفاء القسري في التشريعات الوطنية الجنائية لعام 2010)، المرجع السابق الذكر، الحاشية 78، الفقرة 85 (ج) و (د) UNSR) عن تعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمائم عدم تكرار، تقرير البعثة إلى تونس من عام 2013؛ المرجع السابق الذكر، الحاشية 77، الفقرات 74-78 UNSR) عن استقلال القضاء والمحامين، تقرير البعثة إلى تونس من عام 2016). أنظر بعض الأمثلة من الدول التي نصت صراحة في تشريعاتها الوطنية على أنه لا يمكن اعتبار جريمة الاختفاء القسري كجريمة ترتكب في خدمة الدولة وعلى أن المحاكم العسكرية ليست لها الولاية القضائية على الاختفاء القسري (على سبيل المثال، كولومبيا (المواد 1-3 مدونة القانون الجنائي العسكري) وأوروغواي (المادة 11 القانون رقم 18.026 من 4 أكتوبر 2006)، فنزويلا (المادتان 29 و 261 من الدستور).

¹⁰¹ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 27 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

من مشروع القانون ينص على أن الإجراءات القضائية العامة بشأن الأفعال المرتكبة في الخارج تقام بالبلاد التونسية بغض النظر عن تجريم الجريمة في بلد أجنبي. وينطبق هذا مع المعايير الدولية المتعلقة بالسلطة القضائية الدولية حول جرائم الاختفاء القسري.

82. وعلاوة على ذلك، فإن الباب الثالث من مشروع القانون يبدو غير متوافق بالكامل مع المادة الحادية عشرة الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة ومع مبدأ *إمّا التسليم أو المحاكمة* ("aut dedere aut judicare"). وحددت محكمة العدل الدولية أنه على الدولة تقديم القضية إلى سلطاتها القضائية بغض النظر عن وجود طلب مسبق بتسليم الجاني إلى دولة أخرى من عدمه¹⁰². وعلى الرغم من أن الفصل السابع والعشرون الصورة الثالثة لا يخص إلا اختصاص المحاكم، فقد يفسر بأنه يشكل استثناءً لهذه القاعدة عند تلقي طلب السلطات الأجنبية بتسليمها الجاني. فمن أجل تحقيق توافق تام مع اتفاقية الأمم المتحدة والمعايير الدولية، يستحسن بالتوضيح في القسم الثاني من الباب الثالث بمشروع القانون والخاص بالنيابة العمومية بوجوب استمرار إجراءات النيابة العمومية بغض النظر عما إذا كانت سلطة أجنبية قد قدمت الطلب بتسليم الجاني أم لا، ما لم يكن قد تم تسليمه وفقاً للظروف المذكورة أعلاه.

6.4 عدم الإعادة القسرية وتسليم الجناة للخارج

83. كما هو عليه، يا ينص مشروع القانون بشكل واضح على مبدأ عدم الإعادة القسرية لطالبي اللجوء واللاجئين (أي لا ينبغي إعادتهم إلى الأماكن التي قد تتعرض فيها أرواحهم أو حقوقهم البشرية أو حرياتهم للخطر). ومن المعلوم أن تونس تعمل حالياً على تطوير تشريع منفصل عن حق اللجوء، والذي ينبغي أن يعالج هذه القضية بطريقة متناسقة مع المادة السادسة عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة¹⁰³.

84. وعلاوة على ذلك، يحظر الفصل السادس عشر من مشروع القانون طرد أو ترحيل الأجانب المحكوم عليه من أجل جرائم اختفاء قسري من التراب التونسي بمجرد قضائهم للعقاب وذلك لاحتمالية تعرضهم للاختفاء القسري في بلد المقصد. وينبغي أن يطبق مثل هذا الحظر بالمثل في الحالات التي يكون فيها الأجنبي تحت خطر حقيقي للتعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة أو المعاقبة اللاإنسانية أو المهينة¹⁰⁴، أو الموت، أو غير ذلك من أشكال الاضطهاد في دول المقصد¹⁰⁵.

85. لا يغطي مشروع القانون جميع الحالات الأخرى حيث الأجنبي قد يواجه الطرد والإبعاد أو الرفض على سبيل المثال في حالات الهجرة غير الشرعية. وما لم ينص على ذلك من قبل تشريع آخر، من المستحسن كذلك أن يشمل مشروع القانون حظراً عاماً للطرد والإعادة أو تسليم أي شخص إلى بلد حيث توفرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيتعرض لخطر وقوعه ضحية للاختفاء القسري في بلد المقصد. وكما ورد في المادة السادسة عشرة الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة، "للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، عند

¹⁰² أنظر بخصوص حالات التعذيب، محكمة العدل الدولية، المسائل المتصلة بالالتزام للمحاكمة أو التسليم، بلجيكا ضد السنغال، الحكم الصادر في 20 يوليو 2012، الفقرة 95، متوفر في: <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>، وقد ينطبق ذلك، ويعد إجراء التعديلات اللازمة، على حالات الاختفاء القسري.

¹⁰³ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 28 (الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة عن تونس لعام 2016).

¹⁰⁴ انظر المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو العقوبة من عام 1984.

¹⁰⁵ انظر المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو العقوبة من عام 1984.

الافتضاء، وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي الجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية". ومن شأن هذه التعديلات أن تتسجم مع التوصيات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة¹⁰⁶. ومرة أخرى، كما هو مذكور في القسم الرابع والثمانين أعلاه، يجب أن ينطبق مثل هذا الحظر بالمثل في حالة وجود مخاطر حقيقية من التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو المعاقبة للإنسانية أو المهينة، أو الموت، أو غير ذلك من أشكال الاضطهاد في دول المقصد.

86. وفيما يتعلق خاصة بتسليم المجرمين لدول أخرى (القسم الخامس من مشروع القانون) يشير الفصل الحادي والثلاثون من مشروع القانون تحديداً إلى المادة الثلاثمئة والثامنة من قانون الإجراءات الجنائية والأحكام اللاحقة منها التي تعالج تسليم الأجانب لدول أخرى. ومع ذلك فإن أحكام مشروع القانون تكرر إلى حد ما أو تتداخل و/أو تتعارض احتمالياً مع بعض الجوانب من قانون الإجراءات الجنائية. كما ذكر سابقاً، فقد يكون من المستحسن تنقيح واستكمال القوانين ذات الصلة من قوانين الإجراءات الجنائية لضمان الاتساق العام لقواعد تسليم المجرمين. وينص الفصل الثلاثون من مشروع القانون، على سبيل المثال، على أن "الاختفاء القسري" ليس "بجريمة سياسية" أو ما يتصل بجريمة سياسية (قد تمنع تسليم المجرمين) وبالتالي يعكس صياغة المادة الثالثة عشرة الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة. ويمكن إدراج هكذا حكم بسهولة تحت المادة الثلاثمئة والثالثة عشرة الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية¹⁰⁷ والتي توضح الحالات التي تستثنى من معنى "الجرم السياسي" لأغراض رفض تسليم الجناة. ومن الجدير بالذكر أيضاً أن المواد من الثلاثمئة والتاسعة إلى الثلاثمئة والثالثة عشرة من قانون الإجراءات الجنائية تنص على عدد من الشروط أو المعايير الإضافية التي يجب أخذها بنظر الاعتبار عند قبول أو رفض التسليم، (على سبيل المثال، لا يجب أن يتم أي تسليم في حالة اختراق مبدأ ازدواج العقوبات (*ne bis in idem*) أو إذا مضت فترة التقادم في الدولة المطالبة بتسليم الجاني إليها). وعلى الرغم من أن الفصل الرابع من مشروع القانون يقدم مشروع القانون بوصفه قانوناً خاصاً (*lex specialis*) فإنه ليس من الواضح كيفية التوفيق بين هاتين المجموعتين من الأحكام. وعلاوة على ذلك، يبدو أن وجود الفصل الحادي والثلاثين قد لا يكون ضرورياً نظراً لوجود الإطار القانوني الحالي حول تسليم الجناة والمتمثل بشكل قانون الإجراءات الجنائية. فعلى واضعي القانون الأخذ بنظر الاعتبار حذف هذا الحكم.

87. ومع ذلك، يبدو أن الفصل الحادي والثلاثين من مشروع القانون يتطلب تسليم المجرم إلى دولة أخرى في جميع الحالات التي أرتكبت فيها جريمة الاختفاء القسري خارج التراب التونسي ضد الأجانب أو الأشخاص العديمي الجنسية. ويخضع هذا المبدأ لعدد من الاستثناءات الواردة في الفصل الثاني والثلاثين والتي تتماشى عموماً مع المعايير الدولية¹⁰⁸. إنه شيء موضع الترحيب وخاصة أن قانون الإجراءات الجنائية لا يوفر مثل هذه الاستثناءات. وفي الوقت نفسه، قد يكون من المستحسن تضمين استثناءات إضافية موصى بها على المستوى الدولي، وهي الحالات التي يكون فيها خطر يتمثل بأن الشخص لن يتلقى الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة في الدولة المطالبة به (بما في ذلك المحاكمات أمام المحكمة العسكرية)،

¹⁰⁶ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 28 (الملاحظات الختامية للجنة الامم المتحدة عن تونس لعام 2016).

¹⁰⁷ المادة 313 (الجديدة) الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على عدم منح الموافقة على تسليم الجناة "إذا كانت الجناية أو الجحة تكتسي صبغة سياسية واتضح من الظروف أن طلب التسليم كان لغاية سياسية. والاعتداء على حياة رئيس الدولة أو أحد أفراد عائلته أو أحد أعضاء الحكومة لا يعتبر جريمة سياسية".

¹⁰⁸ أنظر المادة 3 الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو العقوبة من عام 1984.

أو حيث أنه سيكون عرضة للحكم بالإعدام الصادر خارج نطاق القانون أو الإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة¹⁰⁹ أو لعقوبة الإعدام¹¹⁰. فمن المستحسن استكمال الفصل الثاني والثلاثين من مشروع القانون وفقاً لذلك.

88. وعلى أية حال، حتى إذا تم رفض الطلب بتسليم الشخص إلى دولة أخرى، ينص الفصل الثالث والثلاثون من مشروع القانون على تتبع الجاني المزعوم يقع وجوباً "ومن دون تأخير". ولا يشمل ذلك الحالات حيث تم رفض الطلب بتسليمه قبل الشروع بإجراءات المحكمة، والحالات التي يخضع فيها المشتبه به فقط لتحقيق أولي أو الإجراءات التمهيديّة. فتحت تلك الظروف، قد لا تتوفر هنالك دائماً أسباب كافية للبدء بإجراءات المحكمة وبالتالي قد يتم استبعاد تلك القضايا. وكما ذكر في القسم الثاني والثمانين أعلاه، ينبغي أن يسلب مشروع القانون الضوء على أنه في حالة رفض التسليم يجب إحالة القضية إلى النيابة العمومية ما عدا الحالات التي تكون فيها إجراءات المحاكمة قد بدأت فعلاً (والذي يتولاه الفصل الثالث والثلاثون). وفي ضوء الأدلة المتوفرة، تقرر السلطة المختصة عندئذ في الشروع بالإجراءات من عدمه، كما هو الحال بالجرائم الأخرى (أنظر المادة الحادية عشرة الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة).

7. البحث عن الأشخاص المختلفين والحق في التوصل للحقيقة

89. تنص المادتان الرابعة عشرة والخامسة عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة على التزام تعاون الدول على الصعيد الدولي فيما يتعلق بالمساعدة القضائية أثناء الإجراءات الجنائية في حالات الاختفاء القسري وفي البحث عن الأشخاص المختلفين وفي مساعدة الضحايا. وبالمثل، تتطلب المادة الخامسة والعشرون الفقرة الثانية والثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة التعاون من أجل البحث وتحديد الهوية والعثور على الأطفال الضحايا للاختفاء القسري. وما لم ينظم ذلك بتشريع منفصل، فإنه من الإيجابي أن يعطي مشروع القانون تفاصيل أكثر بهذا الخصوص، وبخاصة فيما يتعلق بالمساعدة القضائية ومن ضمنها مجال جمع الأدلة.

90. بالإضافة لذلك، لا يعترف مشروع القانون بوضوح بحق الأقارب وممثليهم القانونيين لمعرفة الحقيقة وفقاً للمادة الرابعة والعشرين الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة. ويتعلق هذا الحق بالحقيقة عن ظروف الاختفاء القسري وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي ومكان وجوده. الحق في معرفة هذه المعلومة الأخيرة حق مطلق لا يخضع لأي قيد أو استثناء¹¹¹. ويشمل على وجه الخصوص واجب السلطات لإبقاء الأقارب على علم بالتقدم المحرز ونتائج التحقيق، كما ويعني أن جميع الأشخاص المهتمين بالأمر يتمتعون بالحق في طلب المعلومات من السلطات التحقيقية، بما في ذلك حقهم في مطالبة إعادة النظر في حالة الرفض (أنظر خاصة القسمين الحادي والسبعين والثاني والسبعين أعلاه)¹¹². يشمل هذا أيضاً واجب

¹⁰⁹ المرجع السابق الذكر، الحاشية 40، المبدأ 26 (أ) (مبادئ الأمم المتحدة لمناهضة الإفلات من العقاب من عام 2005).

¹¹⁰ أنظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، القانون النموذجي بشأن تسليم المجرمين (2004)، متوفر في:

https://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf

¹¹¹ المرجع السابق الذكر، الحاشية 84، الفقرة 4 (التعليق العام لفريق عمل للامم المتحدة المعني بالحق في معرفة الحقيقة في العلاقة بحالات الاختفاء القسري).

¹¹² نفس المرجع أعلاه، الفقرات 3-5 (التعليق العام لفريق عمل للامم المتحدة المعني بالحق في معرفة الحقيقة في العلاقة بحالات الاختفاء القسري).

الدولة لضمان الاحتفاظ بالملفات وغيرها من الأدلة المتعلقة باختراق حقوق الإنسان وضمان حق الوصول إليها وتسهيل معرفة تلك الاختراقات¹¹³. هذا فيجب استكمال مشروع القانون وفقاً لذلك.

8. مساعدة الضحايا وحمايتهم

91. فيما يتعلق بمساعدة وحماية الضحايا، تحدد الفصول من الخامس والثلاثين إلى السابع والثلاثين من مشروع القانون بعض المعلومات المرحب بها بهذا الصدد إلا إنها قد تستحق التعزيز. ونظراً للأهمية البالغة لتدابير الجبر والتعويض لأقارب الأشخاص المختفين، من الضروري القيام بالتعزيز الجوهري لهذا القسم في مشروع القانون. وأيضاً، بما أن هؤلاء الأقارب يكونون غالباً ما من النساء والأطفال، ينبغي تبني المقاربة الجندرية والصدقية للأطفال. أما مسألة جبر الضرر والتعويض المالي فيجب تمييزها بوضوح عن تدابير الحماية المدنية أو الاجتماعية الأخرى (مثل الإعانات) والتي يتم تقديمها للعوائل لمواجهة الآثار المترتبة من الاختفاء¹¹⁴.

92. وبشكل أكثر تحديداً، ينص الفصلان الخامس والثلاثون والسادس والثلاثون من مشروع القانون على مجانية العلاج بالهياكل الصحية العمومية وعلى الإعانة العدمية وعلى الحق العام في جبر الضرر بما فيه الحصول على التعويض المالي من صندوق الدولة إذا تعذر القيام بدفعها من المحكوم ضده. وبالإضافة إلى ذلك فإن الفصل السابع والثلاثون من مشروع القانون بشأن الحق في جبر الضرر يعكس المادة الرابعة والعشرين الفقرة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة إلا أنه لا يتعمق بالتفصيل.

93. أولاً، من حيث معاملة الضحايا بما فيهم الأقرباء، يجب أن يستفيدوا عند الاقتضاء من التدابير المماثلة لتلك المذكورة أعلاه في القسمين الثالث والسبعين والرابع والسبعين بخصوص حماية الشهود.

94. بالإضافة لذلك، عند التعامل مع ضحايا الاختفاء القسري من المهم بخاصة ضمان تبني تدابير معينة من أجل تجنب أي إيذاء ثانوي لهم¹¹⁵. وبخصوص ذلك، لا بد من إجراء مراجعة شاملة لقانون الإجراءات الجنائية والتشريعات الأخرى ذات الصلة، لضمان مراعاة تبني بعض التدابير الضرورية الجندرية والصدقية لاحتياجات الأطفال¹¹⁶.

¹¹³ المرجع السابق الذكر، الحاشية 40، المبدأ 3 و 5 (مبادئ الأمم المتحدة لمناهضة الإفلات من العقاب من عام 2005).

¹¹⁴ أنظر على سبيل المثال، فريق عمل للأمم المتحدة، القسم الموضوعي على تدابير الجبر في حالات الاختفاء القسري في التقرير السنوي لعام 2012، A / HRC / 22/45، 28 يناير 2013، الفقرة 53، متوفر في: انظر التقرير حول اجراءات تعويض ضحايا الاختفاء القسري http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.45_English.pdf.

¹¹⁵ أي عندما يعاني الضحايا مزيداً من الضرر ليس كنتيجة مباشرة للفعل الإجرامي ولكن بسبب الطريقة التي تعاملهم بها مؤسسات وغيرها من الأفراد. فقد يتسبب ذلك في الإيذاء الثانوي للضحايا، على سبيل المثال، من خلال تعرضهم المتكرر لحضور مرتكب الجريمة، أو تكرار الاستجابات حول نفس الوقائع أو استخدام تعابير وألفاظ غير لائقة أو القيام عن غير قصد بتعليقات المشيرة إلى جمود العواطف، وذلك من قبل جميع من يتعاملون مع الضحايا أو من خلال التغطية الإعلامية غير المتأثرة بحساسية هذه الحالات. أنظر، المرجع السابق ذكره، الحاشية 89، الفقرة 10 (مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن الحق في الانتصاف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لعام 2005). أنظر أيضاً على سبيل المثال، الفقرة 3.3 و 12.2 من الملحق لتوصيات مجلس أوروبا رقم (2006) (8) والفصل 5 من التقرير من عام 2009

95. فيما يتعلق بوصول الضحايا إلى العدالة، بالإضافة للإعانات العدمية، وما لم يتم تقنين ذلك في تشريعات أخرى، على الدولة أيضاً أن تعمم المعلومات من خلال الآليات العامة والخاصة عن جميع سبل الانتصاف المتاحة للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الخاص بحقوق الإنسان، بما في ذلك الاختفاءات القسرية¹¹⁷. من الضروري أن تجيز الإجراءات ليس للأفراد فحسب بل لمجموعات من الضحايا أيضاً بتقديم طلبات بجبر الضرر واستلام التعويضات¹¹⁸. كما يمكن النظر في تدابير الدعم وخدمات خاصة من شأنها تعزيز وصول النساء إلى العدالة بما في ذلك نقلهن الآمن وتقديمهن الدعم النفسي-الاجتماعي، ومساعدة الدولة للمنظمات النسائية وغيرها من المنظمات لتعزيز تعاونهن مع المحاكم¹¹⁹.

96. فيما يتعلق بالتعويض للضحايا في حد ذاته (*per se*)، هو أمر إيجابي أن الفصل لسابع والثلاثين من مشروع القانون يضم ليس فقط الأضرار المادية أو المعنوية بل أيضاً ردّ الحقوق وإعادة التأهيل والترضية والضمانات بعدم التكرار. وفي الوقت نفسه، لضمان أن يتم تطبيق هذا القانون بصورة فعلية، وما لم يكن ذلك مذكوراً في تشريعات أخرى من قبل، بإمكان واضعي القانون أن يأخذوا بنظر الاعتبار تبني الإضافات المبينة في الأقسام التالية وكذلك تبنيها في الحالات الأخرى التي تتضمن اختراقات كبيرة لحقوق الإنسان.

97. أولاً، قد يكون من المستحسن القيام بتحديد أدق وضوحاً بما هو مقصود بـ"الأضرار المادية والمعنوية". وفي هذا الصدد من المفيد الاستنادة من المبدأ العشرين من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدول من عام 2005م¹²⁰ (المشار إليها فيما يلي "بمبادئ الأمم المتحدة الأساسية لعام 2005") والتي تنص على وجوب جبر الضرر القابل لتقييمه اقتصادياً مثل - (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؛ أو (هـ) التكاليف المترتبة

حول سبل الانتصاف غير الجنائية لضحايا الجريمة والمعدة من قبل مجموعة من المتخصصين بشأن سبل الانتصاف لضحايا الجريمة (CJ-S-VICT) بالتعيين من لجنة وزراء مجلس أوروبا، تحت رعاية اللجنة الأوروبية للقانونية التعاون (CDCJ)، متوفر في:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/victims%20final_en%20with%20cover.pdf (المشار إليه من الآن فصاعداً بالتقرير حول

سبل الانتصاف غير الجنائية لضحايا الجريمة).

¹¹⁶ وقد يشمل ذلك، من بين أمور أخرى، الطرائق الخاصة بتجنب الاتصال بين الجاني والضحية في جميع مراحل الإجراءات الجنائية؛ الدعم من أطراف ثالثة مثل علماء النفس أو غيرهم من المهنيين؛ إجراء المقابلة الأولية / الاستجواب من قبل الضباط/الضابطات من نفس الجنس مثل الضحية (ما لم تتطلب ضحية خلاف ذلك)؛ استخدام معدات الفيديو لجميع المقابلات/الاستجوابات مع الأطفال الضحايا والشهود؛ ضمان أن تؤخذ مخاطر السلامة، بما في ذلك ضعف الضحايا، في الاعتبار في القرارات المتعلقة بالأحكام غير الاحتجازية أو شبه الاحتجازية ومنح الكفالة والإفراج المشروط أو الوضع تحت الرقابة، خاصة عند التعامل مع المجرمين الخطيرين؛ الالتزام بإخطار الضحايا عند الإفراج عن المتهم/المحكوم عليه من السجن أو إذا هرب؛ ضمان أخذ المخاطر التي تؤثر على سلامة الضحية بعين الاعتبار في القرارات المتعلقة بالإفراج عن الجناة؛ إمكانية للضحايا والشهود للإدلاء بشهادتهم دون ان يراهم المشاركون الآخرون في المحاكمة، على سبيل المثال عن طريق أجهزة نقل الفيديو أو من خلال إجراء السماع بالكاميرا أو باستخدام الحواجز الواقية عند الحاجة (على سبيل المثال، المرجع السابق نكره، الحاشية 56، الفقرة 31 (مجموعة عمل للأمم المتحدة - التعليق العام حول النساء المتضررات من الاختفاء القسري)؛ مختلف التدابير السرية والخصوصية؛ وبصورة أعم، اتباع نهج يركز على الضحية وواجب إبلاغ الضحايا بحقوقهم في جميع مراحل إجراءات العدالة الجنائية - أنظر القسم 4 من رأي منظمة الأمن والتعاون في أوروبا/مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان حول مشروع قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية قبرغيزستان (19 يونيو 2015)، متوفر في: <http://www.legislationline.org/countries/country/20>.

¹¹⁷ المرجع السابق/النكر، الحاشية 89، الفقرة 12 (مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن الحق في الانتصاف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لعام 2005).

¹¹⁸ نفس المرجع أعلاه، الفقرة 13 (مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن الحق في الانتصاف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لعام 2005). أنظر أيضاً: نفس

المرجع/أعلاه، الحاشية 114، الفقرة 66 (فريق عمل للأمم المتحدة لعام 2012، التقرير - القسم المواضيعي بشأن تدابير الجبر).

¹¹⁹ المرجع السابق/النكر، الحاشية 56، الفقرة 31 (التعليق العام لفريق عمل للأمم المتحدة المعني بالحق في معرفة الحقيقة في العلاقة بحالات الاختفاء القسري).

¹²⁰ متوفر في: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

على المساعدة القانونية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية. وفيما يتعلق بالتعويض النقدي للضحايا الأطفال، على التشريع أن ينص على وصول الأطفال الكامل لهذا التعويض عند بلوغهم سنًا معيناً أو على إمكانية حصولهم على هذا التعويض عن طريق أحد والديهم أو أوصيائهم القانونيين¹²¹.

98. ثانياً، قد يكون من المستحسن تحديد تلك أنواع التدابير التي يمكن تبنيها بخصوص جوانب أخرى من جبر الضرر. وبهذا الصدد، يمكن الاستفادة من التعريفات الموجودة في المبادئ الأساسية للأمم المتحدة لعام 2005 فيما يخص المصطلحات التالية: "ردّ الحقوق" و"إعادة التأهيل" و"الترضية" و"الضمانات بعدم التكرار"¹²². كما قد يكون من المفيد إنشاء برنامج وطني شامل لجبر الضرر. وفيما يتعلق بإعادة التأهيل على وجه الخصوص، وبالإضافة إلى الرعاية الطبية والنفسية، على السلطات ضمان حقوق أفراد عوائل الأشخاص المختلفين بالاستحقاقات الاجتماعية وغيرها من تدابير الدعم الاجتماعي من ضمنها البرامج التعليمية الخاصة أو الدعم المالي (على سبيل المثال، يمكن تحويل جزء من أجور الشخص المختفي للأقارب إلى أن يتم وضع آلية تعويض دائمة وكافية)¹²³. بالإضافة لذلك، ينبغي أن يتمتع ضحايا الاختفاء القسري من الأطفال بالوصول إلى التعليم وأن يكونوا قادرين على العودة إلى مدارسهم.

99. بهذا الصدد، لقد أكد فريق الأمم المتحدة على وجوب الأخذ بالاعتبار المقارنة المراعية لمسألة الجندر واحتياجات الأطفال وكذلك المقارنة المراعية للخلفية الثقافية وذلك في سبيل تحديد أشكال وطرائق التعويض¹²⁴. لذلك تُعتبر المشاورات مع الضحايا والمجتمعات مهمة¹²⁵. كما يجب تقديم تدابير مساعدة خاصة للنساء والفئات المهمشة، حسب الحاجة، للتغلب على أية عقبات في طريقهم إلى التعويض مثل الحواجز اللغوية أو عدم معرفة القراءة أو الكتابة، أو نقص بالمستمسكات أو القيود المالية¹²⁶.

100. وأكثر عموماً، ينبغي تمكين عناصر إنفاذ القانون وغيرهم من المسؤولين ذوي الاختصاص من المشاركة في دورات التعليم والتدريب على التشريعات الخاصة بحقوق الإنسان العامة وحقوق الإنسان الدولية بما في الاختفاء القسري¹²⁷. وخاصة، التدريب حول التوعية بالمساواة بين الجنسين ضروري لضمان الحماية الفعالة والتعويض الفعال للضحايا النساء.¹²⁸

¹²¹ فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالأطفال المتأثرين بحالات الاختفاء القسري، الفقرة 32، متوفر في: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/112/64/PDF/G1311264.pdf?OpenElement>.

¹²² نفس المرجع أعلاه، الحاشية 89، الفقرات 19-23 (مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن الحق في الانتصاف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لعام 2005).

¹²³ فريق عمل للأمم المتحدة، دراسة حول الاختفاءات القسرية أو اللإدارية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (وثيقة Add.5 / HRC / 30/38 / A المؤرخة 5 يوليو 2015)، الفقرة 60 و64، متوفر في:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Pages/ListReports.aspx>.

¹²⁴ المرجع السابق الذكر، الحاشية 114، الفقرتان 67-68 (فريق عمل للأمم المتحدة لعام 2012، التقرير - القسم المواضيعي بشأن تدابير الجبر). أنظر أيضاً: المرجع السابق الذكر، الحاشية 121، الفقرات 30-36 (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالأطفال المتأثرين بحالات الاختفاء القسري).

¹²⁵ نفس المرجع أعلاه، الفقرتان 67-68 (فريق عمل للأمم المتحدة لعام 2012، التقرير - القسم المواضيعي بشأن الاختفاءات القسرية).

¹²⁶ المرجع السابق الذكر، الحاشية 56، الفقرة 43، (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالنساء المتأثرات بحالات الاختفاء القسري).

¹²⁷ المادة 23، الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة تلزم الدول تحديداً بأن تعمل كل دولة طرف على أن يشتمل التدريب المقدم للموظفين العسكريين أو المدنيين المكلفين بإنفاذ القوانين، والموظفين الطبيين، وموظفي الخدمة المدنية وسواهم من الأشخاص الذين يمكن أن يتدخلوا في حراسة أو معاملة أي شخص محروم من حريته، على التنقيف والمعلومات اللازمة بشأن الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك من أجل ما يلي: (أ) منع تورط هؤلاء الموظفين في حالات الاختفاء القسري؛ (ب) التشديد على أهمية منع الاختفاء القسري وإجراء التحقيقات في هذا المجال؛ (ج) ضمان الاعتراف بضرورة تسوية حالات الاختفاء القسري على وجه

101. فيما يتعلق خصوصاً بضحايا الاختفاء القسري من الأطفال، والحالات التي تم فيها تغيير هوياتهم التعريفية، على الدول اتخاذ التدابير لتسهيل التوثيق الصريح والتصحيح الصائب في جميع سجلاتهم ذات الصلة¹²⁹. وعلاوة على ذلك، وفقاً للمادة الخامسة والعشرين الفقرة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة، فإنه على تونس كذلك إدراج إجراء قانوني لمراجعة التبنيات وتنسيب الأطفال وعند الاقتضاء إلغاء أي تبني أو تنسيب تولد من الاختفاء القسري. وعند القيام بذلك، يجب الأخذ بعين الاعتبار أفضل مصالح الطفل¹³⁰. وينبغي أن يكون الأطفال قادرين على تقديم آرائهم خلال تلك العملية، وذلك وفقاً لسنهم ومدى نضجهم، كما جاء في المادة الثانية عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل¹³¹.

102. بالإضافة لذلك، من الملاحظ أن مشروع القانون لا يحدد حقوق الأقارب فيما يتعلق بالوضع القانوني الخاص بالشخص المختفي، كما هو مطلوب بناءً على المادة الرابعة والعشرين الفقرة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة في المجالات مثل الرعاية الاجتماعية والشؤون المالية وقانون الأسرة وحقوق الملكية. ومن أجل تجنب الحالات التي يُجبر فيها الأقارب على إعلان وفاة أحبائهم المختفين من أجل الوصول إلى الرعاية الاجتماعية أو الحصول على التعويضات¹³²، على مشروع القانون تمكينهم من استصدار "إعلان غياب بسبب الاختفاء القسري" وتحديد ماهية الإجراءات اللازمة لإنجاز ذلك. ومن شأن ذلك على سبيل المثال تأهيل الأشخاص المخولين بالوصول للحسابات البنكية أو إلى الإعانات المالية من أصول الشخص المختفي أو للمطالبة باستحقاقات اجتماعية أخرى¹³³.

103. كذلك هناك ملاحظة ذات الصلة بالموضوع ومنفصلة عنه بنفس الوقت، فيتناول الفصل الثامن والثلاثون مسألة جمع المعلومات ومعالجة البيانات ونقلها وحفظها في إطار البحث عن شخص تعرّض للاختفاء القسري وفي الإجراءات الجنائية

السرعة". أنظر أيضاً، المرجع السابق الذكر، الحاشية 89، الفقرة 23 (هـ) (مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن الحق في الانتصاف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لعام 2005).

¹²⁸ المرجع السابق الذكر، الحاشية 56، الفقرتان 45-46، (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالنساء المتأثرات بحالات الاختفاء القسري).

¹²⁹ المرجع السابق الذكر، الحاشية 121، الفقرة 31 (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالأطفال المتأثرين بحالات الاختفاء القسري).

¹³⁰ نفس المرجع أعلاه، الفقرة 22 (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالأطفال المتأثرين بحالات الاختفاء القسري).

¹³¹ ويجب أن ينطبق ذلك حتى إذا كان الطفل صغيراً جداً أو في حالة ضعيفة بشكل خاص (على سبيل المثال، حالة إعاقة، أو ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات، أو يكون مهاجراً، أو بلا مأوى إلخ.)، أنظر الفقرة 54 من التعليق العام رقم 14 (2013) عن حق الطفل في أن تؤخذ مصلحته العليا بعين الاعتبار كأهم الاعتبارات، متوفر في: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

¹³² أنظر من بين أمور أخرى، لجنة حقوق الإنسان، قضية ريزفانوفيتش ضد البوسنة والهرسك، المستند رقم 2010/1997، وثيقة الأمم المتحدة رقم C / CCPR / 1997 / D / 110 / 21، 21 مارس 2014، الفقرة 9.6، متوفر في: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1997-2010.html>.

¹³³ أنظر فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام على الحق في الاعتراف بشخص أمام القانون، الفقرتان 8 و 10، متوفر في: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GCRecognition.pdf>. أنظر أيضاً، من بين أمور أخرى، لجنة الأمم المتحدة،

الملاحظات الختامية بشأن ألمانيا، وثيقة CED/C/DEU/CO/1، 27 مارس عام 2014، الفقرتان 26-27. والملاحظات الختامية بشأن هولندا، وثيقة CED/C/NLD/CO/1، 27 مارس عام 2014، الفقرتان 34-35. وهذا أمر مهم خاصة بالنسبة للنساء والأطفال (أنظر المركز الدولي للعدالة الانتقالية، المختفون

وغير المرئيين - الكشف عن الأثر المتواصل للاختفاء القسري على المرأة (2015)، متوفر في: [https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-](https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Gender-Disappearances-2015.pdf)

[Gender-Disappearances-2015.pdf](https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Gender-Disappearances-2015.pdf)؛ المرجع السابق الذكر، الحاشية 56، الفقرة 18، (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالنساء المتأثرات بحالات الاختفاء القسري). نفس المرجع أعلاه، الحاشية 121، الفقرة 30 (فريق عمل للأمم المتحدة، التعليق العام المعني بالأطفال المتأثرين بحالات الاختفاء القسري).

أنظر أيضاً حالات الممارسات الجيدة على المستوى الوطني على سبيل المثال، الأرجنتين (القانون رقم 24321 من 11 مايو 1994)؛ تشيلي (القانون رقم 20377 من 25 أغسطس 2009)؛ كولومبيا (القانون رقم 1531 من 23 مايو 2012)؛ بيرو (القانون رقم 28413 من 24 نوفمبر 2004)؛ وأوروغواي (القانون رقم 17894 من 6 سبتمبر 2005).

تتعلق بجريمة اختفاء قسري وفي ممارسة حق الحصول على تعويض مدني. وفي حين أن هذا الحكم يشير إلى الالتزام العام من شأنه تحقيق التطابق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، فإنه لا يقدم تفاصيل. ومن المعلوم أن قانون حماية المعطيات من عام 2004¹³⁴ ينظم تلك القضايا في تونس. فقد يكون من المفيد الإشارة لذلك القانون في الفصل الثامن والثلاثين لتوفير إمكانية تطبيق الضمانات الخاصة بحماية المعطيات الشخصية الواردة في قانون حماية المعطيات صراحة في الحالات المنصوص عليها في مشروع القانون. وعلى أية حال، على التشريعات المناسبة تحديد كيفية حفظ البيانات وتحديد الأطراف المخولة للوصول إليها وشروط نقل البيانات إلى جهات أخرى. وأكثر من ذلك، على التشريعات أن تنص على كيفية قيام الأطراف المخولة بالوصول إلى تلك البيانات بممارسة حقوقها المتعلقة بحمايتها وعلى كيفية ضبطها من قبل سلطة منفصلة. وفي النهاية، يشير الفصل الثامن والثلاثون من مشروع القانون تحديداً إلى المعطيات الوراثية والطبية. وإنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالخصائص الشخصية للفرد وبحياته الخاصة وبالتالي تكون حساسة للغاية¹³⁵. على التشريع أن ينص على طرائق الاحتفاظ وتدمير هذه المعلومات الحساسة، وبخاصة عندما يكون مصير الشخص المخفي ومكان تواجده معلومين.

104. وأخيراً، ووفقاً للمادة الرابعة والعشرين الفقرة السابعة من اتفاقية الأمم المتحدة، ينبغي أن تضمن التشريعات التونسية حق أي شخص، بما في ذلك أقارب ضحايا الاختفاء القسري، بالتشكيل والاشتراك بحرية بالمنظمات والجمعيات المعنية بمحاولة تحديد حيثيات الاختفاءات القسرية ومصير الأشخاص المخفيين ومساعدة الضحايا.

9. الوقاية من الاختفاءات القسرية

105. تهدف المواد من السابعة عشرة إلى الحادية والعشرين من اتفاقية الأمم المتحدة إلى منع وقوع حالات الاختفاء القسري وذلك عن طريق إلزام الدول بتوفير تدابير معينة لحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم. ومن الجدير بالثناء على أن المادة الثالثة عشرة (الجديدة) من قانون الإجراءات الجنائية تحتوي على عدد من مثل هذه الضمانات القانونية بما فيها إخطار الشخص الموقوف بالتهمة الموجهة بحقه بلغة يفهمها، وكذلك حق الشخص في إبلاغ طرف ثالث مختار منه بسبب احتجازه، وأيضاً الاحتفاظ بسجل مكان الاحتجاز، وغيرها. ومن المفهوم أن التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجنائية ستضمن أيضاً الوصول إلى محام من بداية الحرمان من الحرية¹³⁶. وهذا إجراء إضافي مرحب به لمنع الاختفاءات القسرية. وبنفس الوقت من المهم ضمان أن هكذا ضمانات وإجراءات وقائية سوف تنطبق على كل الحالات. هذا فأوصت لجنة الأمم المتحدة بإتاحة فرصة الوصول إلى المحامي لجميع الأشخاص ابتداء من لحظة الاعتقال بغض النظر عما تم اتهامهم به، وكذلك أوصت بإتاحة فرصة الاتصال بأقاربهم أو أطراف ثالثة أخرى بدون تأخير¹³⁷. بالإضافة لذلك ينبغي توفير فرصة الوصول إلى

¹³⁴ متوفر في: http://www.tunisie.gov.tn/SYNC_1615697015.pdf (باللغة الفرنسية).

¹³⁵ أنظر على سبيل المثال، الرأي 2012/3 بشأن التطورات في تكنولوجيا القياسات الحيوية والمعد من قبل الهيئة الاستشارية الأوروبية لحماية البيانات والخصوصية (والذي صدر بموجب المادة 29 من التوجيه رقم 46/95 / EC)، متوفر في: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp193_en.pdf.

¹³⁶ المرجع السابق الذكر، الحاشية 5، الفقرة 29 (الملاحظات الختامية للجنة الامم المتحدة عن تونس لعام 2016).

¹³⁷ نفس المرجع أعلاه، الفقرة 30 (الملاحظات الختامية للجنة الامم المتحدة عن تونس لعام 2016).

المساعدة القانونية مجاناً إذا كان الشخص غير قادر على الدفع لهذا مساعدة¹³⁸. بالإضافة لذلك يجب أن يتوفر حضور محام منذ تحقيقات الشرطة¹³⁹. من المستحسن استكمال قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لذلك.

106. كما تنص المادة الثالثة (الجديدة) الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على ضرورة إعلام الشخص المقبوض عليه بحقوقه "المنصوص عليها في القانون" بما في ذلك إمكانية خضوعه لفحص طبي. فقد يكون من المفيد تفصيل ذلك في قانون الإجراءات الجنائية بحجم أكبر من المعلومات التي تُقدم للشخص جراء إلقاء القبض عليه¹⁴⁰ (ما لم يتم توضيحها في مكان آخر). وينبغي أن تشمل أيضاً الحق في إعلام الشخص أثناء القبض عليه ببقائه صامتاً¹⁴¹، والحق بعدم وجوبه لتقديم الأقوال بحق نفسه¹⁴² أو بحق أقاربه، والحق بالحصول على المحامي.

107. وبنفس الوقت من الملاحظ أن المادة الثالثة عشرة (الجديدة) من قانون الإجراءات الجنائية لا تذكر إخطار مكتب دبلوماسي أو قنصلي في حالة إلقاء القبض على الأجانب أو توقيفهم. وفي حين أن الفصل الرابع والعشرين من مشروع القانون ينص على هذا الإجراء بخصوص الأجانب المشتبه بهم بارتكاب جرائم الاختفاء القسرين فإنه من الضروري توفير هذا الضمان في جميع الحالات (أنظر اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية¹⁴³). هذا فيجب تعديل المادة الثالثة عشرة (الجديدة) من قانون الإجراءات الجنائية، كما يجب أن تنص هذه المادة على وجوب إعلام الأجانب بهذا الحق دون تأخير (أنظر أيضاً القسم الخامس والسبعين أعلاه)¹⁴⁴. على واضعي القانون أن يأخذوا بنظر الاعتبار أيضاً إدراج ضمانات إضافية كما هو مذكور في القسم السادس والسبعين أعلاه.

108. فيما يتعلق بالسجلات الخاصة بالأشخاص المحرومين من حريتهم، ينبغي استكمال المعلومات الواردة في المادة الثالثة عشرة (الجديدة) من قانون الإجراءات الجنائية وذلك من أجل جعل هذا الحكم منسجماً تماماً مع المادة السابعة عشرة الفقرة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة والتي تسرد الحد الأدنى من المعلومات التي يجب ذكرها في هذه الملفات¹⁴⁵.

¹³⁸ انظر المبدأ 17 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، A / RES / 43/173، من 9 ديسمبر 1988، متوفر في: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>.

¹³⁹ أنظر على سبيل المثال، المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني باستقلال القضاء والمحامين، تقرير البعثة إلى المملكة المتحدة (5 مارس 1998)، E / CN.4 / Add.4 / 39/1998، الفقرة 47، متوفر في:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/107/16/PDF/G9810716.pdf?OpenElement> وأيضاً تقريره حول حالة حقوق

الإنسان في جمهورية إيران الإسلامية، 2015، A / HRC / 31/69، 10 مارس 2016، الفقرة 24، متوفر في:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Pages/ListReports.aspx>.

¹⁴⁰ أنظر على سبيل المثال، المادة 172 من المدونة النموذجية للإجراءات الجنائية (2008) والتي وضعها معهد الولايات المتحدة للسلام بالتعاون مع المركز الإيرلندي لحقوق الإنسان (ICHR) ومكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة (UNOHCHR)، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، متوفر في: <http://www.usip.org/sites/default/files/MC2/MC2-15-Ch9.pdf>.

¹⁴¹ وإن لم يكن ذلك منصوصاً عليه صراحة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، هذا الحق مستمد من المادة 14 الفقرة 3 (ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما تذكرها صراحة المادة 55 الفقرة 2 (ب) من نظام روما الأساسي.

¹⁴² المادة 14 الفقرة 3 (ز) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

¹⁴³ المرجع السابق الذكر، الحاشية 94، المادة 36 الفقرة 1 (ب) (اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية والصادرة عن الأمم المتحدة).

¹⁴⁴ نفس المرجع أعلاه.

¹⁴⁵ ووفقاً للمادة 17 الفقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة، يجب أن تتضمن المعلومات الواردة فيها كحد أدنى الآتي: (أ) هوية الشخص المحروم من حريته؛ (ب) تاريخ وساعة ومكان حرمان الشخص من حريته والسلطة التي قامت بحرمانه من حريته؛ (ج) السلطة التي قررت حرمانه من الحرية وأسباب الحرمان من الحرية؛ (د) السلطة التي تراقب الحرمان من الحرية؛ (هـ) مكان الحرمان من الحرية، وتاريخ وساعة الدخول في مكان الحرمان من الحرية، والسلطة المسؤولة عن الحرمان من الحرية؛ (و)

109. كما على مشروع القانون أو أية تشريعات أخرى أن تضمن لأي شخص له مصلحة مشروعة مثل أقارب الأشخاص المحرومين من الحرية أو ممثليهم أو المدافعين عنهم، الوصول للمعلومات المنصوص عليها في المادة الثامنة عشرة من اتفاقية الأمم المتحدة¹⁴⁶. لا يبدو أن يكون ذلك مذكوراً تحت الإطار القانوني الحالي ولا في مشروع القانون.

110. وبشكل أشمل، ينبغي إجراء مراجعة منهجية للإطار القانوني المطبق وذلك للتأكد من أن جميع الضمانات المذكورة في اتفاقية الأمم المتحدة في المواد السابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين بشأن الحرمان من الحرية، والتاسعة عشرة بشأن حماية المعطيات الشخصية، والثانية والعشرين بشأن العقوبات في حالة اختراق تلك القوانين هي متاحة في تونس.

10-تعليقات ختامية

111. عموماً، في حين أن الكثير من أحكام مشروع القانون موضع ترحيب، إلا أنه من الممكن زيادة فعاليتها ونتائجها على أرض الواقع إذا تم تخصيص قدر مالي كاف لتطبيقها، وبضمنها آليات المساعدة والحماية. فليس من الجلي فيما إذا تم إجراء تقييم كامل للأثر المادي من أجل تحديد التمويل اللازم لضمان تطبيق مشروع القانون هذا، بما فيه التكاليف البشرية والمادية. وبشكل أشمل، على واضعي السياسة وباقي الأطراف المعنية إجراء تقييم كامل لأثر التشريعات المخطط لها، بما في ذلك تقييم الجانب الجندي والأثر الاجتماعي، وذلك تحديداً لمعالجة انعكاسها المحتمل على القانون في المستقبل.

112. وفي الختام، يجب التأكيد مرة أخرى على أن التزامات منظمة الأمن والتعاون في أوروبا OSCE تتطلب اعتماد التشريعات "كنتيجة لعملية مفتوحة تعكس إرادة الشعب، إما بطريقة مباشرة أو من خلال ممثليه المنتخبين" (وثيقة موسكو لسنة 1991، البند 18.1). وقد أشارت لجنة الأمم المتحدة خصوصاً إلى أهمية إشراك المنظمات غير الحكومية وغيرها من أعضاء المجتمع المدني في عملية سن التشريعات، ولا سيما تلك المنظمات القائمة بالأنشطة ذات الصلة باتفاقية الأمم المتحدة أو المجالات ذات الصلة، وذلك في أقرب مرحلة من مراحل سن القانون من أجل السماح بأخذ آرائها بنظر الاعتبار¹⁴⁷. إن المناقشة العامة والحوار المفتوح والشامل يزيد من مستوى فهم كل الأطراف المعنية بمختلف القضايا المشمولة. كما ويزيد ثقة وموثوقية في التشريعات المعتمدة، الأمر الذي يضمن تنفيذها بشكل نهائي.

(نهاية النص)

العناصر ذات الصلة بالحالة الصحية للشخص المحروم من الحرية؛ (ز) في حالة الوفاة أثناء الحرمان من الحرية، ظروف وأسباب الوفاة والجهة التي نقلت إليها رفات المتوفى؛ (ح) تاريخ وساعة إخلاء سبيله أو نقله إلى مكان احتجاز آخر، والمكان الذي نقل إليه والسلطة المسؤولة عن نقله.

¹⁴⁶ وتشمل هذه على الأقل المعلومات التالية: (أ) السلطة التي قررت حرمانه من الحرية؛ (ب) تاريخ وساعة ومكان الحرمان من الحرية ودخول مكان الحرمان من الحرية؛ (ج) السلطة التي ترافق الحرمان من الحرية؛ (د) مكان وجود الشخص المحروم من حريته، بما في ذلك في حالة نقله إلى مكان احتجاز آخر، المكان الذي نقل إليه والسلطة المسؤولة عن نقله؛ (هـ) تاريخ وساعة ومكان إخلاء سبيله؛ (و) العناصر ذات الصلة بالحالة الصحية للشخص المحروم من حريته؛ (ز) في حالة الوفاة أثناء الحرمان من الحرية، ظروف وأسباب الوفاة والجهة التي نقلت إليها رفات المتوفى.

¹⁴⁷ أنظر على سبيل المثال، الفقرتان 13-14 للجنة الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية بشأن التقرير المقدم من بلجيكا، CED/C/BEL/CO/1، 15 أكتوبر 2014، متوفى في:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED%2fC%2fBEL%2fCO%2f1&Lang=en

الملحق:

مشروع قانون يتعلق بجريمة الاختفاء القسري

أحكام تمهيدية

الفصل الأول:

يهدف القانون إلى منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب وذلك في إطار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية.

لا يجوز التدرع بأي ظرف استثنائي كان سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري.

الفصل 2:

يقصد بالمصطلحات التالية على معنى هذا القانون:

1- الاختفاء القسري: يعدّ اختفاء قسريا كل اعتقال أو احتجاز أو اختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي الموظفين العموميين أو أشباههم أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يجرمه من حماية القانون.

2- الاعتقال: هو كل إجراء يتم بمقتضاه حرمان شخص من حريته دون احترام لأحكام حقوق الإنسان التي تنص عليها المواثيق الدولية والإقليمية والثنائية والقوانين ذات الصلة ويعدّ الاعتقال تعسفيا عندما لا يوجد أساس قانوني للحرمان من الحرية أو عندما يحرم شخص ما من حريته نتيجة لقيامه بممارسة حقوقه أو نتيجة لمحاكمة تتعارض مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

3- الاحتجاز: هو كل إجراء يتم بمقتضاه مسك شخص وتقييد حريته وحرمانه من حرية التنقل والحدّ منها فترة من الزمن طالت أو قصرت في مكان مجهول دون وجه قانوني.

4-الاختطاف: يتحقق بإتيان الجاني سلوكا إيجابيا يتخذ صورة انتزاع المجني عليه بالقوة من مكان تواجده عبر سلب إرادته باستعمال وسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو طرق الغش أو الخداع أو أي فعل من أفعال التحيل التي تمكن الجاني من الإيقاع بالمجني عليه بغض النظر عن الهدف أو الباعث الذي قصده الفاعل من الاختطاف.

5-الحرمان من الحرية: كل شكل من أشكال احتجاز شخص أو إيقافه أو سجنه أو إيداعه بأمر من سلطة قضائية أو إدارية أو غيرها من السلط أو بإيعاز منها أو بموافقتها أو بسكوتها.

6-الضحية: يقصد به الشخص المتعرض للاختفاء القسري وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري.

7- الذات المعنوية: كل ذات لها ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية لمسيريها أو المساهمين فيها ولو لم تسند لها الشخصية المعنوية بمقتضى نص خاص من القانون.

الفصل 3:

لا جريمة على من رفض الانصياع لأوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه.

الفصل 4:

تتطبق أحكام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية والنصوص الخاصة المتعلقة ببعض الجرائم والإجراءات المقررة لها على الجرائم المعنية بهذا القانون بقدر ما لا تتعارض مع أحكامه ويخضع الأطفال إلى مجلة حماية الطفل.

الباب الثاني

في زجر الاختفاء القسري

القسم الأول

في من يعاقب

الفصل 5:

يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار كل موظف عمومي أو شبهه أو شخص أو فرد يتصرف بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة يتعمد اعتقال أو احتجاز أو اختطاف أو التعدي على حرية غيره الذاتية بأي شكل من أشكال الحرمان من الحرية ويعاقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون.

كل محاولة لارتكاب جريمة الاختفاء القسري يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها.

لا يجوز التدرّع بأيّ أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير ارتكاب جريمة الاختفاء القسري.

الفصل 6:

يعدّ مرتكبا لجريمة الاختفاء القسري ويعاقب بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي الرئيس الذي:

أولاً: كان على علم بأن أحد مرؤوسيه ممّن يعمل تحت إمرته ورقابته الفعليّتين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، أو تعمّد إغفال معلومات كانت تدلّ على ذلك بوضوح.

ثانياً: كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليّتين على الأنشطة التي ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري.

ثالثاً: لم يتّخذ التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة.

الفصل 7:

يعاقب بالسجن من عام إلى خمسة أعوام وبخطية من ألفي دينار إلى خمسة آلاف دينار كلّ موظف عمومي أو شبهه أو كلّ شخص أمكن له أن يتدخّل في حراسة أو معاملة أيّ فرد محروم من حريّته امتنع عن إشعار رؤسائه أو السلط ذات النظر فوراً بما أمكن له الإطلاع عليه من أفعال وما بلغ إليه من معلومات وإرشادات وما توفّرت لديه من أسباب جدية وكافية تحمل على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري أو بالتدبير لارتكابها أو قدّم معلومات غير صحيحة في الوقت الذي تتوفّر فيه الشروط القانونية لتقديم هذه المعلومات.

الفصل 8:

يعاقب بنفس العقوبات المقررة بالفصل 7 من هذا القانون كل موظف عمومي أو شبهه مكلف بمسك السجلات الخاصة بالأشخاص المحرومين من حريّتهم يخلّ بالتزامه في تسجيل كلّ حالة من حالات الحرمان من الحرية أو يقوم بتسجيل معلومات كان على علم بعدم صحتها.

الفصل 9:

يمكن تتبّع الذوات المعنوية إذا ثبتت مسؤوليتها في ارتكاب جرائم الاختفاء القسري.

ويكون العقاب بخطية تساوي خمس مرّات قيمة الخطية المستوجبة للأشخاص الطبيعيين.

كما يمكن للمحكمة ذات النظر أن تقضي بتعليق نشاط الذات المعنوية لمدة أقصاها خمسة أعوام أو أن تقضي بحلّها.

ولا تمنع مؤاخذة الذات المعنوية من تسليط العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على ممثليها أو مديريها أو الشركاء فيها إذا ثبتت مسؤوليتهم الشخصية عن هذه الأفعال.

القسم الثاني

فيما يزيد العقوبات شدة

الفصل 10:

يكون العقاب بالسجن مدة عشرين عاما و بخطية قدرها عشرون ألف دينار:

(أ) إذا صاحب الاختفاء القسري عنف أو تهديد.

(ب) إذا نُقِدت هذه العملية باستعمال سلاح أو بواسطة عدّة أشخاص.

(ج) إذا كان المعتدى عليه موظفاً أو عضواً في السلك الدبلوماسي أو القنصلي أو فرداً من أفراد عائلتهم.

(د) إذا كان المعتدى عليه طفلاً سنّه دون الثمانية عشر عاماً أو امرأة حاملاً أو شخصاً ذي إعاقة أو أي شخص آخر قابل للتأثر بشكل خاص.

(هـ) إذا وقع الاختفاء القسري بغية دفع فدية أو تنفيذ أمر أو شرط مهما كانت صفة الشخص.

(و) في صورة انتزاع الأطفال الخاضعين لاختفاء قسري أو الذين يخضع أحد أبويهم أو ممثلهم القانوني لاختفاء قسري، أو الأطفال الذين يولدون أثناء وجود أمهاتهم في الأسر نتيجة لاختفاء قسري.

(ز) في صورة تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية للأطفال المشار إليهم في الفقرة الفرعية (و) من هذا الفصل.

الفصل 11:

يكون العقاب بالسجن بقية العمر وبخطية قدرها خمسون ألف دينار:

(أ) إذا تجاوز الاختفاء القسري الشهر،

(ب) إذا نتج عنه سقوط بدني أو إنجر عنه مرض،

(ج) إذا كان القصد من هذه العملية تهئية أو تسهيل ارتكاب جناية أو جنحة وكذلك إذا عمل على تهريب أو ضمان عدم عقاب المعتدين أو مشاركتهم في الجناية أو الجنحة،

(د) إذا كان القصد تنفيذ أمرٍ أو شرطٍ أو النيل من سلامة الضحية أو الضحايا بدنياً،

(هـ) إذا وصفت جريمة الاختفاء القسري بأنها جريمة ضدّ الإنسانية وتعدّ كذلك متى ارتكبت بنفس الظروف والملابسات المذكورة بالفصل السادس من هذا القانون في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضدّ أي مجموعة من السكّان المدنيين وعن علم بالهجوم.

الفصل 12:

يكون العقاب عن الجرائم المنصوص عليها بالفصول أعلاه القتل وخطية قدرها مائة ألف دينار إذا ما تبعها الموت.

القسم الثالث

في الإعفاء من العقوبات والتخفيف منها

الفصل 13:

يُعفى من العقوبات المستوجبة من بادر من المتورّطين في ارتكاب إحدى جرائم الاختفاء القسري بإبلاغ السلط ذات النظر بإرشادات أو معلومات مكّنت من اكتشاف الجريمة وتفاذي تنفيذها.

الفصل 14:

يعاقب الأشخاص المذكورون بالفصل 13 من هذا القانون بنصف العقوبات المقرّرة أصالة للجريمة إذا مكّنت الإرشادات أو المعلومات التي تولّوا إبلاغها إلى السلط ذات النّظر من إعادة الشخص المختفي وهو على قيد الحياة أو في إيضاح ملابسات حالات اختفاء قسري، أو في تحديد هوية جميع المسؤولين أو بعضهم عن اختفاء قسري أو إلقاء القبض عليهم.

ويكون العقاب المستوجب السجن مدّة عشرين عاما إذا كان العقاب المقرّر للجريمة السجن بقية العمر أو عقوبة أشدّ منها.

الفصل 15:

يعاقب بالسجن لمدّة تتراوح بين عامين وخمسة أعوام كلّ من أطلق سراح شخص مختف قسريّا قبل مضيّ اليوم الخامس ابتداء من يوم الاختفاء القسري وتخلّى إن حصل ذلك عن الشروط المنصوص عليها أو الأمر الذي سبق إعطاؤه.

الفصل 16:

يجب طرد وترحيل الأجنبي المحكوم عليه من أجل جرائم اختفاء قسري من التراب التونسي بمجرد قضائه للعقاب. ويجرّ الطرد أو الإبعاد إذا توفرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري.

الباب الثالث

في الإجراءات

القسم الأول

مأمورو الضابطة العدلية

الفصل 17:

على مأموري الضابطة العدلية إعلام وكيل الجمهورية الراجعين إليه بالنظر فوراً بما بلغ إليهم من جرائم اختفاء قسري وإعلام السلط المعنية فوراً إذا كان ذو الشبهة من أعوان قوات الأمن الداخلي أو من أعوان القوات العسكرية المسلحة أو من أعوان الديوانة.

القسم الثاني

النيابة العمومية

الفصل 18:

على وكيل الجمهورية أن يعلم فوراً الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الراجع له بالنظر بجميع ما تمت معاينته من جرائم اختفاء قسري ومتى كانت هناك أسباب معقولة تحمل على الاعتقاد بأن شخصاً ما وقع ضحية اختفاء قسري وأن يطلب حالاً من قاضي التحقيق الذي بدائرته إجراء بحث.

الفصل 19:

لا تسقط الدعوى العمومية في جريمة الاختفاء القسري بمرور الزمن.

القسم الثالث

في التحقيق

الفصل 20:

التحقيق وجوبي في جرائم الاختفاء القسري. ويباشر قضاة التحقيق أعمالهم مع التقيد بقواعد الاختصاص الترابي.

الفصل 21:

حاكم التحقيق مكلف بالبحث في جرائم الاختفاء القسري دون توان ومعاينة جميع الأمور والإطلاع على الوثائق وغيرها من المعلومات التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها.

الفصل 22:

يتوجه حاكم التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية إلى مكان الاحتجاز أو الاعتقال وأي مكان آخر تحمل أسباب معقولة على الاعتقاد بأن الشخص المختفي موجود به.

الفصل 23:

يشهد الشهود فرادى ودون حضور ذي الشبهة ويؤدون شهادتهم دون الاستعانة بأي كتب وذلك بعد بيان حالتهم المدنية وتلقّي أوجه التجريح فيهم.

وليس لقااضي التحقيق مكافحة بعضهم ببعض أو بذي الشبهة إلا برضاهم.

الفصل 24:

يحق لكل شخص أجنبي موقوف بالبلاد التونسية يشتبه في أنه ارتكب جريمة اختفاء قسري الاتصال فوراً بأقرب ممثل مؤهل للدولة التي يحمل جنسيتها أو بممثل الدولة التي يقيم فيها إقامة اعتيادية إذا كان الأمر يتعلق بشخص عديم الجنسية.

الفصل 25:

يعاقب بالسجن مدّة خمسة أعوام كلّ شخص يقوم بأفعال أو يستعمل وسائل من شأنها أن تعيق سير التحقيق في جريمة الاختفاء القسري أو يستعمل ما له من نفوذ أو سلطات أو ضغوط للتأثير على مجرى التحقيق أو ينفذ أعمال تهريب أو انتقام ضدّ الشاكي أو الشهود أو أقارب الشخص المختفي والمدافعين عنهم، فضلاً عن المشتركين في التحقيق.

القسم الرابع

في محاكم القضاء

الفصل 26:

تختص المحاكم العدلية دون غيرها بالنظر في جرائم الاختفاء القسري والجرائم المرتبطة بها إذا ارتكبت:

-على تراب الجمهورية.

-على متن طائرة مسجّلة في الدولة التونسية إذا كان مرتكبها أو المتضرّر منها تونسياً أو نزلت الطائرة بالبلاد التونسية إثر ارتكاب الجريمة.

-على متن طائرة مؤجّرة دون طاقم لفائدة مستغلّ يقيم بالبلاد التونسية.

-على متن كلّ سفينة ترفع علم الدولة التونسية عند ارتكاب الجريمة.

الفصل 27:

كما تختصّ المحاكم العدليّة دون غيرها بالنظر في جرائم الاختفاء القسري المرتكبة خارج تراب الجمهورية في الصور

التالية:

- إذا ارتكبت من قبل مواطن تونسي،

-إذا كان الشخص المختفي تونسياً،

-إذا ارتكبت ضدّ أطراف أجنبيّة من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية يوجد محلّ إقامته المعتاد داخل التراب التونسي أو من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية وجد بالتراب التونسي ولم تطلب السلط الأجنبيّة المختصة بالنظر تسليمه بصفة قانونية قبل صدور حكم بات بشأنه من قبل المحاكم التونسية ذات النظر .

الفصل 28:

لا تتوقف إثارة الدعوى العمومية، في الصور المنصوص عليها بالفصل 27 من هذا القانون على تجريم الأفعال موضوع التتبع بمقتضى قانون الدولة التي ارتكبت فيها.

الفصل 29:

لا يجوز إثارة الدعوى العمومية، ضدّ مرتكبي جرائم الاختفاء القسري، إذا أثبتوا أنّه سبق اتصال القضاء بها نهائيا في الخارج، وفي صورة صدور حكم بالعقاب أنه تمّ قضاء كامل مدّة العقاب المحكوم بها أو أنّ هذا العقاب سقط بمرور الزمن أو شمله العفو.

القسم الخامس

في تسليم المجرمين

الفصل 30:

لا يمكن اعتبار جريمة الاختفاء القسري بأي حال من الأحوال، جريمة سياسية، أو جريمة متّصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية غير موجبة للتسليم.

الفصل 31:

تستوجب جرائم الاختفاء القسري التسليم، وفقا لأحكام الفصل 308 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية، إذا ارتكبت خارج تراب الجمهورية ضدّ أجنبي أو مصالح أجنبيّة من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية وجد بالتراب التونسي. ولا يتمّ التسليم إلاّ في صورة تلقّي السلط التونسية ذات النظر طلبا قانونيا في ذلك، من قبل دولة مختصة بالنظر وفقا لقانونها الداخلي، شريطة عدم سبق البتّ في القضية من قبل المحاكم التونسيّة وفقا لقواعد اختصاصها.

الفصل 32:

لا يمنح التسليم إذا توفرت أسباب حقيقيّة تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص موضوع طلب التسليم سيكون في خطر التعرض للتعذيب أو أنّ طلب التسليم يرمي إلى ملاحقته أو معاقبته بسبب جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو انتمائه إلى جماعة اجتماعية معينة، أو إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأنّ هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري أو أنّ تلبية هذا الطلب ستسبّب في الإضرار بهذا الشخص لأيّ من هذه الأسباب.

للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة بما في ذلك عند الاقتضاء، وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي الجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية.

الفصل 33:

إذا تقرر عدم تسليم شخص موضوع تتبّع أو محاكمة لأجل جريمة من الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون يقع تتبّعه وجوبا ودون تأخير أمام المحاكم العدلية التونسية إذا كان موجودا بالتراب التونسي سواء ارتكبت الجريمة أم لم ترتكب بالتراب المذكور وبقطع النظر عن جنسية الجاني أو كونه عديم الجنسية.

القسم السادس

في سقوط العقوبات

الفصل 34:

تسقط العقوبات المحكوم بها في جرائم الاختفاء القسري، إذا كانت الأفعال التي تتكوّن منها جنائية، بمضي ثلاثين عاما كاملة غير أنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم بمنطقة الولاية التي ارتكبت بها الجريمة دون رخصة من السلطة الإدارية ذات النظر وإلا استوجب العقوبات المقررة لأجل جريمة مخالفة منع الإقامة.

وتسقط العقوبات المحكوم بها في الجرح بمضي عشرة أعوام كاملة.

ويجري أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتا.

ويجري من يوم الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يقع ذلك الإعلام للمحكوم عليه نفسه، ما لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المحكوم عليه حصل له العلم به.

القسم السابع

في مساعدة الضحايا وحمائهم

الفصل 35:

يتمتع الضحايا بمجانبة العلاج بالهياكل الصحية العمومية.

كما يمكن منح الإعانة العدلية لضحايا الاختفاء القسري لمباشرة الإجراءات القضائية المدنية أو الجزائية المتعلقة بهم.

الفصل 36:

لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم.

يمكن لضحايا الاختفاء القسري الصادرة لفائدتهم أحكام بآة بالتعويض تعذر تنفيذها على المحكوم ضده أن يطلبوا الحصول على تلك المبالغ من صندوق الدولة.

وتحلّ الدولة محلّ الضحايا في استخلاص المبالغ التي وقع صرفها باعتبارها ديناً عمومياً.

الفصل 37:

يشمل الحق في جبر الضرر المشار إليه بالفصل 36 من هذا القانون الأضرار المادية والمعنوية، وعند الاقتضاء، وسائل أخرى للجبر من قبيل:

(أ) ردّ الحقوق،

(ب) إعادة التأهيل،

(ج) الترضية، بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته،

(د) ضمانات بعدم التكرار .

الفصل 38:

لا يجوز استخدام المعلومات الشخصية، بما فيها البيانات الطبية أو الوراثة التي تجمع وتنتقل في إطار البحث عن شخص تعرّض للاختفاء القسري، أو إتاحتها لأغراض أخرى غير البحث. ولا يخلّ ذلك باستخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية تتعلق بجريمة اختفاء قسري ولا بممارسة الحق في الحصول على تعويض.

لا يجوز أن يكون في جمع المعلومات الشخصية، بما فيها البيانات الطبية أو الوراثة، ومعالجتها واستخدامها والاحتفاظ بها ما ينتهك أو ما يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان والحريات الأساسية وكرامة الإنسان.