



# الإصلاح القضائي في تونس:

## المبادئ الدستورية وملامح المنظومة الجديدة

### [صيغة نهائية]

أحمد الورفلي

قاض – باحث في القانون

مستشار قانوني لرئيس الجمهورية منذ 15 مارس 2011

مدرس قانون بالجامعات والمعاهد العليا

تونس

ahmedouerfelli@hotmail.com

"ويل لأمة تظلم قضاتها"

« Malheur à une nation dont les juges sont victimes d'injustice »

قال الإمام الشافعي: "ما جادلت جاهلا إلا غلبني".

وإني أحب أن أجادل عالما فيغلبني.

تونس – أكتوبر 2012

---

\* أنجز هذا العمل من قبل السيد أحمد الورفلي باسمه الخاص وعلى مسؤوليته الشخصية ودون أي تدخل من الجهة المنظمة للندوة ولا من الجهة التي يعمل بها ودون أي تنسيق بينهما. والآراء الواردة به لا تلزم إلا صاحبها.

\* تم إعداد هذه الدراسة قبل تحرير مسودة الدستور، وبالتالي فإنها لم تراخ هذه المسودة رغم أنه وقع تحيينها جزئيا.



9	مقدمة
13	الجزء الأول: مسائل أفقية
13	الفرع الأول: التوجه الأساسي: إضعاف القضاء أم تقويته؟
15	واجبات السلطة العامة تجاه القضاء
15	الضمانات العامة للقضاة
16	أي دور للقضاء في تكريس قواعد دولة القانون؟
17	معالجة الفساد القضائي: حذار من الحلول السهلة
18	الفرع الثاني: ضمان فاعلية الأحكام القضائية: شرط أساسي لوجود العدالة
19	تجريم التدخل في شؤون القضاء
19	الشفافية
22	المقترح
24	الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بحقوق المواطن الأساسية
24	الحق في محاكمة عادلة
24	الصياغة المقترحة
24	استقلال السلط والاعتراف للقضاء بصفة السلطة المستقلة
26	الجزء الثاني: خيارات متباينة
26	الخيار الأول: الإصلاح داخل المنظومة
26	أ- استقلالية المجلس الأعلى للقضاء
27	ب- استقلالية النيابة العمومية
29	الخيار الثاني: الإصلاح خارج المنظومة
29	المبحث الأول: دروس التاريخ والجغرافيا

المبحث الثاني: هل يمكن التفكير في الهجرة من نظام إلى نظام آخر؟ تشابه القضاء الإسلامي مع القضاء	
الانقلوساكسوني، درس مفيد .....	35
خاتمة وتوصيات.....	37
خاتمة .....	37
أولاً: جدلية "السلطة" و"اللاسلطة".....	37
ثانياً: غايات الإصلاح ووسائله.....	38
توصيات الدراسة.....	38
ثبت المراجع.....	41
باللغة العربية.....	41
باللغة الفرنسية.....	41

\* \* \*



## توصيات الدراسة

### I- تعزيز المبادئ المتعلقة بحق التقاضي: وذلك عبر:

- أ. تكريس الحق في الانتصاف الفعّال لدى القضاء. ويشمل هذا الحق الإقرار بالحق في تنفيذ الأحكام وتجريم امتناع الموظف العمومي عمدا عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة. وينص عليه بالدستور.
- ب. تكريس الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي بقطع النظر عن جنسيته أو موطنه في محاكمة عادلة تكفل فيها حقوق الدفاع وتضمن فيها المساواة بين الخصوم وتجرى في آجال وبتكاليف معقولة.
- ت. تكريس حق النفاذ إلى العدالة وإلى الوسائل البديلة لفض النزاعات، أساسا في المادتين المدنية والتجارية وحتى خارجهما. وينص عليه بالدستور.
- ث. إقرار مبدأ عدم رجعية القانون دون الاقتصار بشأنه على المادة الجزائية مع وضع استثناءات ضيقة جدا له، واعتماد صياغة مرنة تسمح باعتبار المبدأ منطبقا على فقه القضاء واجتهادات المحاكم، بما يشكل لبنة لإقرار نظام السابقة القضائية. وينص عليه بالدستور.
- ج. إقرار الحق في منظومة تقاض مبسطة وسريعة وفعّالة وناجزة وناجعة وذلك باعتبارها من حقوق الإنسان. وينص عليه بالدستور. ويقتضي ذلك طبعاً إلزام المشرع بالبحث عن حلول فاعلة وناجعة للحد من تكاليف التقاضي وأماهه بما في ذلك الحد من الطعون أو حتى إلغاؤها تماماً، باستثناء بعض طرق المراجعة كالتماس إعادة النظر، والتي تقوم فيها المحكمة بمراجعة حكمها إذا ظهر ما يفيد قيامه على حجج مدلسة [مزورة] أو الظفر بحجة كانت ممنوعة بفعل الخصم أو ثبوت ارتشاء القاضي أو قيام مسؤوليته المدنية بسبب الإهمال الفاحش، إلى جانب الإبقاء على الأحكام المتعلقة بإصلاح الأحكام القضائية وشرحها، والتي لا تعد طرق طعن.
- ح. شمول التبسيط للقوانين الموضوعية التي تنظم المعاملات وحياة الناس بوجه عام.

### II- تعزيز دور القضاء في تكريس قواعد دولة القانون:

- أ. وذلك عبر إحداث محكمة دستورية ترفع إليها النزاعات المتعلقة بدستورية القوانين. ويستحسن أن تكون المحكمة الدستورية محكمة واحدة، ترفع إليها الطعون خلال أجل محدود من تاريخ إصدار القوانين [3]

أشهر مثلا]، ويجوز التقاضي لديها من قبل فرد أو مجموعة أفراد بما في ذلك أعضاء المجلس النيابي، وتكون أحكامها قاطعة ويلغى بموجبها القانون بكامله أو في حدود أحكامه المخالفة للدستور. ولاستكمال هذا النظام، ينبغي التتصيص على وجوب نشر مشاريع القوانين قبل عرضها على السلطة التشريعية بمدة معينة [شهر مثلا باستثناء حالات الاستعجال]، وذلك حتى يتمكن الناس من الإطلاع على النصوص المزمع إصدارها لإعداد وسائل دفاعهم، وحتى يعد القضاء الدستوري نفسه لتلك الطعون، وذلك عبر الشروع في الدراسات التي يتطلبها الأمر.

### III- تعزيز المبادئ المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية والقضاة: وذلك عبر:

- أ. إحداث هيئة قضائية عليا تضم المجالس العليا القضائية للقضاء العدلي والقضاء الإداري والقضاء المالي، إلى جانب ممثلين عن المهن المساندة والمساعدة والشريكة للقضاء من محامين وعدول تنفيذ وعدول إيداع ومؤتمنين عدليين ومتصرفين قضائيين وخبراء ومترجمين محلفين ومصالحين... وتختص الهيئة بالنظر في الشأن القضائي العام وفي وضع السلطة القضائية وتقتراح اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعزيز هذه الاستقلالية. ولا تنظر هذه الهيئة في الوضعيات الفردية للقضاة.
- ب. إقرار مبدأ انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في انتخابات حرة وشفافة ونزيهة يشرف عليها المجلس الأعلى للقضاء ويحضرها مراقبون مستقلون من وسائل الإعلام وغيرها. ويشترك كافة القضاة في الاقتراع الذي يكون سريا وشخصيا ومباشرا. وينص عليه بالدستور مع ورود التفاصيل في قانون تنظيم السلطة القضائية.
- ت. وضع جهاز إداري على ذمة المجلس الأعلى للقضاء للقيام بمهامه، ونقل المهام والملفات الموجودة حاليا على ذمة إدارة المصالح العدلية إلى المجلس. ويمكن التتصيص في قانون تنظيم السلطة القضائية على أن الدولة تضع على ذمة المجلس الأعلى للقضاء جهازا إداريا مع الإمكانيات المادية. وينص عليه في قانون تنظيم السلطة القضائية.
- ث. تمكين المجلس الأعلى للقضاء من ميزانية مستقلة يتصرف فيها مباشرة وبكل استقلالية ومنح رئيسته صفة الأمر بالصرف مع إخضاعه إلى رقابة دائرة المحاسبات مع رفع تقرير سنوي حول التصرف المالي للمجلس إلى السلطة التشريعية ورئيسي السلطة التنفيذية. ويتم إعداد الميزانية من قبل المجلس نفسه وفق القواعد العامة للميزانية، ويقع التصويت عليها عند التصويت على الميزانية العامة السنوية للدولة. ويحضر رئيس المجلس الأعلى للقضاء أمام السلطة التشريعية للدفاع عن مشروع الميزانية. وينص على ذلك في قانون تنظيم السلطة القضائية.
- ج. تجريم التدخل في عمل القضاء واعتباره جريمة لا تسقط بمرور الزمن أو إفراجه بأجال سقوط طويلة جدا لا تقل في كل الأحوال عن 15 / 20 سنة، وخصوصا إذا كانت هذه الأفعال مصحوبة بتهديد باستعمال العنف أو بالاعتداء على القاضي أو أفراد عائلته. ويشمل التدخل أشكالا عديدة تتمحور حول محاولة حمل

القاضي على النطق بحكم يخالف ضميره باستعمال أساليب الضغط والترهيب. ولا يشمل ذلك النقاشات العامة حول القضايا طالما بقيت في حدود التحليل وإبداء وجهات النظر ودون ترهيب. ويحتفظ القاضي بتقدير ما إذا كانت الأفعال موضوع التتبع تشكل تدخلا أم لا، حالة بحالة. وينص على مبدأ التجريم في الدستور فيما تضبط العقوبة في القانون الجزائي.

ح. تحديد تركيبة المجلس الأعلى للقضاء في الدستور على أن تتكون من قضاة فقط. وينبغي أن توجد في المجلس هيئة تضم إلى جانب القضاة ممثلين عن المهن المساعدة أو المعاوضة أو الشريكة للقضاء وذلك للنظر في الشأن القضائي العام.

خ. توسيع هامش اجتهاد القاضي في الحكم بالنظر إلى ما تفرضه القوانين من قيود والتقليص من الطعون.

د. تأخير سن انتداب القضاة إلى 40 سنة وانتدابهم من بين الأشخاص ذوي الخبرة في إحدى المهن القانونية والذين يوجد إجماع على جدارتهم وكفاءتهم العلمية والمهنية وشدتهم في الحق.

ذ. تقسيم القضاة إلى رتبتين فقط: رتبة قضاة الدرجة الأولى التي تضم كافة القضاة الذين يقع انتدابهم وقضاة الرتبة الثانية الذين تقع ترقيتهم للعمل بمحكمة التعقيب التي تنتصب كمحكمة قانون. ويتمشى هذا التصور مع فكرة إلغاء الطعن بالاستئناف [أو الحد منه إلى أقصى الحدود وتحويله إلى طعن استثنائي].

ر. مضاعفة أجور القضاة من 3 إلى 5 مرات تماشيا مع نظام الانتداب ومنطقه العام.

ز. إلغاء الأحكام التي تجيز للجهاز التنفيذي في الدولة إنهاء المسار المهني للقاضي في غير صور العجز البدني أو الذهني الثابت طبيًا.

س. إلغاء نظام التمديد وإقرار سن موحدة للتقاعد تكون 70 سنة على الأقل أو عدم وضع سن قصوى لتقاعد القضاة ومنحهم الخيار في طلب الحصول على التقاعد في أي وقت بعد سن الخامسة والستين.

ش. التشدد في تجريم الفساد القضائي. وباعتبار أن هذا التشديد مجسم في المجلة الجزائية الحالية، نقتح التنصيص في الدستور على مبدأ عام يقتضي التدرج في معاقبة الفساد بحسب ما للشخص من نفوذ.

ص. التنصيص على قابلية القرارات الفردية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء في خصوص القضاة للطعن أمام القضاء الإداري.

ض. التنصيص على أن القاضي مكلف دستوريا بتطبيق القانون وبحماية الحقوق والحريات الفردية والعامة.

ط. التنصيص على حق المتضررين في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية الفادحة بما في ذلك إيقاف الأشخاص الذين تثبت براءتهم لاحقا. ويحمل التعويض على الدولة.

ظ. التنصيص على مجانية التقاضي أو الحق في الإعانة العدلية في الصور التي يقررها القانون.

ع. التنصيص على مبدأ علانية المحاكمات وتعليل الأحكام إلا في الصور الاستثنائية التي يضبطها القانون. وينص عليه في الدستور.

غ. التنصيص على منع إحداث محاكم استثنائية. وينص عليه في الدستور.

ف. التنصيص على وجود جهاز شرطة عدلية يعمل تحت إمرة القضاة. وينص عليه في الدستور.

ق. التصييص في الدستور على أن من واجب السلطة التنفيذية توفير الحماية للقضاة ضد الضغوط والتهديدات والاعتداءات.

ك. التصييص على واجب السلط العمومية في توفير الوسائل اللازمة لقيام القضاة بمهمة إقامة العدل وتوفير ظروف المحاكمة العادلة للمتقاضين.

#### IV- الخيارات المطروحة بين ازدواجية أو وحدة التنظيم القضائي:

الإبقاء على ازدواجية التنظيم القضائي أم العودة إلى وحدة القضاء؟

أ. الخيار بين النظامين يرتبط بالقواعد الموضوعية. ففي عديد البلدان لا تتمتع الإدارة بامتيازات كبيرة بالمقارنة مع المواطنين، وبالتالي فلا مبرر لأن يكون لها قضاء خاص بها. ومن الأمثلة على ذلك الولايات المتحدة. لكن يلاحظ وجود محاكم خاصة ببعض النزاعات التي تهم المسؤولية الإدارية في مجالات محددة.

ب. والأفضل أن يقع الإبقاء على ازدواجية النظام القضائي لكن مع إقرار نظام مبسط للبت في نزاعات الاختصاص مع تقريب إجراءات التقاضي في النظامين تيسيرا على المتقاضين والمحامين.

ت. تعميم المحاكم الإدارية على الجهات لتقريب القضاء الإداري من المواطنين أينما وجدوا.

#### V- تعزيز شفافية عمل القضاء، وذلك من خلال:

أ. نشر جميع الأحكام القضائية على موقع إلكتروني تابع للمجلس الأعلى للقضاء، وذلك بعد حذف المعطيات الشخصية وما يمكن من تحديد هوية الأطراف واستثناء الأحكام التي لا تقبل النشر بحكم موضوعها [كالملكية الفكرية] أو صفة أطرافها [كالأطفال] أو أجزاء الحكم التي تأمر المحكمة بعدم نشرها. وينص على ذلك في قانون تنظيم السلطة القضائية وقوانين الإجراءات المدنية والتجارية والجزائية والإدارية وغيرها.

ب. تعديل نموذج اتفاقيات حماية الاستثمار الأجنبي باعتماد مبدأ الشفافية في سير الإجراءات التحكيمية انطلاقا من أن الأمر يتعلق بإدارة الشأن العام، على غرار ما قرره النموذجان الأمريكي والكندي سنة 2004<sup>1</sup> [وقد وقع التفكير في هذه المسألة عند إعداد نموذج تونسي سنة 2007 لكن الحكومة استبعدت هذه الفكرة].

\* \* \*

<sup>1</sup> حول النموذج الأمريكي لسنة 2004: <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf> وحول النموذج الكندي: <http://italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>





## مقدمة

1. عرّف فقهاء الشافعية القضاء بأنه "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" بينما عرّفه المالكية بأنه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" وبأنه "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين"، وعرّفه الصنعاني بأنه "الإلزام ذي الولاية بعد الترافع"<sup>(2)</sup>. ويخلص من ذلك أن القاضي لا ينشئ القاعدة التي يؤسس عليها حكمه بل يخبر بها ويطبّقها على الحالات الفردية لا غير. ولا يصدر الحكم إلا من ذي الولاية أي ممن تولى القضاء بشكل رسمي وقانوني وفي حدود ولايته، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم. وينفذ حكمه ولو كانت للخصوم مأخذ عليه.
2. ومنذ قرون قال عبد الرحمان بن خلدون -الأندلسي المغربي الجزائري التونسي المصري-: "العدل أساس العمران". ولم يعد الجزم بهذا القول مفاجئاً لأحد، بل أكدته كافة الحضارات والوقائع التاريخية، مثل سؤال ونستون تشرشل، وقنابل هتلر تتساقط على لندن، عن أحوال القضاء، قائلاً: "ما دام القضاء بخير فنحن بخير". لكن كثيرين يفضلون عدم الاعتناء بباقي عبارة ابن خلدون: "والظلم مؤذن بالخراب". غير أن مفهوم الظلم يظل -كمفهوم العدل- مفهوماً نسبياً. ذلك أن "تصف الناس أعداء القاضي إن عدل" كما قال عمر بن الخطاب. فلا عجب أن تجد في كل مجتمع أن نصف الناس يعتقدون أن القضاء ظالم. فتلك سنة الله في خلقه، وليس ذلك دليلاً على شيء. فكل نزاع فيه بالضرورة طرفان أو أكثر، والخاسر منهم يعتقد في الغالب أنه تعرض إلى مظلمة، وأنه لو راعى القاضي المعطى الفلاني أو مكّنه من تفسير مسألة من المسائل لكان الحكم على غير ما كان عليه.
3. وزاد على ذلك أن القوانين العصرية تتميز بأمرين: التعقيد والشكلانية. فالقانون العصري بالغ التعقيد، تتعدد فيه النصوص والقواعد، سواء من حيث شكلها أو تصنيفها أو من حيث مواضيعها أو من حيث تنزيدها وتراتبها. فهي فسيفساء لا يمكن لأحد أن يزعم جاداً أنه يلمّ بها جميعاً. وكما قال الإمام أحمد بن حنبل قديماً "من ادّعى الإجماع فهو كاذب"، أقول اليوم "من ادّعى الإمام بكافة القوانين فهو كاذب". ولا أقصد قوانين كافة بلدان العالم، لأن من يدعي العلم بها فهو كاذب حتماً، وإنما أقصد قوانين بلد واحد كتونس. فالإطلاع على آخر أعداد الرائد الرسمي للجمهورية التونسية من كل سنة، أي العدد الصادر في آخر شهر ديسمبر، ينبئك بأنه يصدر في تونس قرابة مائة قانون، وأكثر من 2000 أمر رئاسي، وبضعة آلاف من القرارات الوزارية كل سنة. وجميعها يشكل جزءاً فقط من المنظومة القانونية التونسية، لأن مصادر القانون تشمل مع التشريع المكتوب مصادر أخرى

(2) حول مجمل هذه التعريفات يراجع: محمد الزحيلي: "تاريخ القضاء في الإسلام"، ط. دار الفكر المعاصر ودار الفكر، دمشق-بيروت 2001، طبعة ثانية، ص.

وخصوصا فقه القضاء (أكثر من مليوني حكم سنويا) والفقه والأعراف التي لا يمكن لأحد أن يحدد عددها ومضمونها، لأن الكثير منها له صبغة قطاعية أو محلية.

4. وسط هذا المشهد البالغ التعقيد، لا يمكن لأحد أن يزعم أنه ملم بكل شيء. فالعصر بالضرورة عصر تخصص. لكن درجة التخصص هي التي تبقى محل إشكال. فقسيم مواد القانون أو تجزئتها تظل أيضا مسألة نسبية. فاليوم، لا يمكن لإنسان جدي أن يزعم أيضا أنه مختص في القانون الخاص أو القانون العام، لأن كلا منهما يمثل بدوره محيطا مترامي الأطراف. بل لا يمكن لأحد أن يدعي أنه مختص في القانون التجاري على إطلاقه، لأن القانون التجاري له فروع وفروع الفروع، وهي كثيرة جدا. وإن كان هناك من يقول بخلاف ذلك فعليه أن يجيب على الفور على سؤال حول النظام القانوني المنطبق على كراء فضاء على قمر صناعي لفائدة قناة تلفزيونية أو إذاعية، أو على سؤال حول الإطار القانوني للكاзиноهات أو لتدريب الخيل أو للخدمات شبه الصحية أو النشاط السياحي بوجه عام أو الصحافة الإلكترونية...

5. كل ذلك في ظل منظومة قضائية تتميز بدورها بالتعدد والتمايز والتداخل: قضاء عدلي وقضاء إداري وقضاء مالي. وداخل القضاء العدلي قضاء عادي وقضاء عقاري، وداخل القضاء العدلي العادي قضاء جزائي وآخر "مدني" بالمعنى الشامل، يشمل بدوره القضاء الشغلي والتجاري والجبائي والعائلي... ولجان متخصصة ذات صبغة قضائية أو شبه قضائية كلجنة التعويض للموقوفين الذين تثبت براءتهم ولجنة الطعون الخاصة بالقضاء... ولكل فرع إجراءاته وأجهزته المختصة وخصوصياته، حتى إن قضية على أهمية قضية حل التجمع الدستوري الديمقراطي انتهت برفض الاستئناف شكلا لأن المحامي لم يتقطن إلى أن عريضة الطعن ينبغي تقديمها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لا إلى المحكمة التي ستنتظر في الاستئناف<sup>(3)</sup>.

6. ووسط كل هذا، تتداخل إجراءات الطعن: فبعض القضايا يكون فيها الاستئناف محظورا أو مهدورا، وبعضها يطعن فيه أمام محاكم القضاء العدلي في الطور الابتدائي ثم يرفع التعقيب إلى القضاء الإداري، وبعضها ليست فيه نصوص واضحة بقدر كاف (كالطعن بالتعقيب في بطاقات الإلزام)...

7. والمواطن الذي لا دراية له بالقانون، أو الذي يطلع على قانون واحد أو مجلة واحدة لها ارتباط بقضيته (وأحيانا يكون قد اطلع على قرار صادر عن محكمة التعقيب في الاتجاه الذي يرضيه) قد يعتقد أنه أصبح عارفا بما يكفي بالقانون وقادرا على أن يفتي بصحته موقفه وصواب وجهة نظره، لكنه يفاجأ بأن المحكمة طبقت نصا لم يسمع عنه شيئا، فلا يجد من تفسير سوى أنه تعرّض إلى مظلمة قضائية. لكن أين الظلم والعدل في هذا؟

8. إن تحديد ما هو عدل وتمييزه عما ليس بعدل يضحى مسألة فلسفية لا حلّ لها.

9. في عديد الأحيان، ينسى القاضي أن مهمته هي إيقاع العدل. فالخوض في نقاشات فنية طويلة معقدة ينقلك بالضرورة من بسيكولوجية الباحث عن الحكم العادل إلى بسيكولوجية الباحث عن تطبيق القاعدة الصحيحة "علميا". ولا عجب في ذلك. فالفصل 65 من الدستور التونسي لسنة 1959 لم يطلب من القاضي إيقاع العدل

(3) قرار صادر في 28 مارس 2011 طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في القضية عدد 14332 بتاريخ 9 مارس 2011.

بل أكد أن القضاة "مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون". وذلك ما يفسر ردة فعل الفقهاء التونسيين على قرار محكمة التعقيب القائل: "الحق يعلو ولا يعلى عليه"<sup>(4)</sup>، لأنه ألقى بالقانون جانبا واعتبر أن من دوره أن يعلي الحق على كل الاعتبارات الأخرى بما فيها الاعتبارات القانونية وخصوصا الإجراءات إذا أصبحت حائلة دون التوصل بالحق.

10. يعيدنا هذا بالضرورة إلى النقاش حول ثنائية العدل والحق. فالبعض يعتقد أن الحق هو العدل الخالص، وهو مفهوم يعيدنا إلى مفاهيم الحق الطبيعي. لكني شخصا أشك في قدرة البشر على التوصل إلى تحديد ما هو حق خالص وتمييزه عما هو سواه. فجل ما يستطيع القاضي أن يفعله هو تطبيق القانون، مع مراعاة الاعتبارات المتصلة بالإنصاف من خلال ما تبيحه النصوص التشريعية نفسها، وخصوصا الفصل 243 من مجلة الالتزامات والعقود الذي نصه: "يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة. ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته".

11. هذه المعطيات جعلت القاضي التونسي اليوم أسير النصوص التشريعية. وهي وضعية غير مفاجئة متى علمنا أن القضاء التونسي الحديث إنما بني على منوال القضاء الفرنسي الذي أفرزته الثورة الفرنسية، وهو قضاء محترف أشخاصه هم أفراد يشكلون "جهة" une autorité (أو نفوذا حسب ترجمة السيد عبد الله هلاي<sup>(5)</sup>) لا سلطة pouvoir، وهمهم هو تطبيق القانون لا تحقيق العدل، وتقيدهم الإجراءات والنصوص أكثر من أي معطى آخر... لأن قضاء الثورة الفرنسية أريد له أن يكون قضاء بلا طعم ولا لون ولا رائحة، أسيرا لدى السلطة التشريعية التي يفترض أنها الوحيدة التي تعبر عن إرادة الشعب، فتطمس بذلك السلطتين التنفيذية والقضائية... وهو نموذج لم تفلح فرنسا في تحقيقه فعليا لأنه يشترط كمال التشريع (حتى لا يبقى للقاضي مجال للاجتهد) ووجود جدران تفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. لكن الواقع أفرز، كما في تونس، هيمنة السلطة التنفيذية على جميع من عداها، خاصة أن صياغة القوانين لم تعد مسألة ذوق وإرادة شعبية، بل أصبحت عملا فنيا لا يقدر عليه غير الراسخين في العلم، فأصبحت اللجان الفنية هي المتدخل الرئيسي في صياغة التشريعات، وصار دور السلطة التشريعية متمثلا في المصادقة عليها بعد أن تجتهد السلطة التنفيذية في تفسير مشاريعها لنواب الشعب وتأخذ بعين الاعتبار ما تيسر من ملحوظاتهم التي كثيرا ما تكون شكلية أو جزئية. وتكون الجلسات البرلمانية في الواقع فرصة لمحاسبة الحكومة على سياساتها العامة أو على تصرفها في وضعيات فردية أكثر من مناقشة مشاريع القوانين المعروضة للمصادقة.

12. إنه مشهد غير متوقع بالنسبة لرواد الثورة الفرنسية ولمونتسكيو. وقد أخذته تونس على علاته وزاد عليه تحريف التجربة الديمقراطية في تونس وهيمنة الحكم الفردي والحزب الواحد<sup>(6)</sup> الذي هو في خدمة الزعيم الواحد،

<sup>(4)</sup> قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب، عدد 3784 مؤرخ في 11 مارس 1980، مجلة القضاء والتشريع، عدد 5، ماي 1980.

<sup>(5)</sup> عبد الله هلاي: "استقلال القضاء بين الألم... والأمل"، الأخبار القانونية، أكتوبر 2011، ص. 34.

<sup>(6)</sup> الذي "اكتشفنا" بعد ثورة 14 جانفي 2011 أنه لم يكن حزبا أصلا إذ لم تكن له تأشيرة ولا قانون أساسي وكان أعضاؤه يعينون كما يعين أعضاء الحكومة ويحصلون على جراياتهم من ميزانية الدولة.

فانصهرت كل السلطات في الفرد "الاستثنائي" وأصبحت المؤسسات بما فيها المحاكم مجرد هياكل تقوم بعمل فتي يستغله السياسي بحسب ما يراه ويغير منه ما يراه بأساليبه القانونية وغير القانونية.

13. واليوم، والبلاد في خضم تجربة كتابة ثالث دستور في تاريخها، وبعد الإشارات الواضحة في دستور سنة 1861 إلى استقلال القضاء<sup>(7)</sup>، وبعد ترسيخ هذا المبدأ بشكل أكثر وضوحاً في دستور سنة 1959، ينتظر الجميع دستور الجمهورية الثانية ليضع دعائم نظام تكون فيه استقلالية القضاء حقيقة مجسدة في الواقع، وأكثر من مجرد تحبير ورق. فقد أيقن الجميع أن استقلال القضاء ضمان لا محيص عنه لحقوق الجميع، بمن في ذلك الأشخاص الذين يوجدون لبعض الوقت في أعلى هرم السلطة، وأن الحرية والديمقراطية لا يمكن بحال ضمانهما من دون قضاء مستقل. فهل توجد صيغة أو صياغة تكفل تحوّل هذه الاستقلالية من مجرد النص الدستوري إلى الواقع؟

14. ولا بأس من التذكير قبل الخوض في دقائق هذه المسألة بأنه لا يوجد نص دستوري قادر بذاته على ضمان تجسيم المبادئ الواردة به بشكل سليم في الواقع. فالنص هو "إعلان نوايا" يحتاج إلى مثابرة من كافة الأطراف ليتم تطبيقه. والدستور هو ميثاق بين الحاكم والمحكوم، ينبغي أن يحرص المحكوم على أن يتم تطبيقه بالشكل المنفق عليه، وأن يتقيد الحاكم بوعده باحترامه.

15. ومن جهة أخرى فإن الحديث عن استقلالية القضاء بعد ثورة 14 جانفي 2011 أثار معه زوبعة أفكار ونقاشات تصب جميعها في مسألة ثقة الجمهور في القضاء. فالنقاشات العامة التي وقعت على مدار السنة الماضية أبرزت بوضوح أنه توجد اليوم تخوفات من خضوع القضاء لسيطرة جهات نافذة، سياسية كانت أم غيرها، ومن تسرب الفساد إلى المنظومة القضائية بكافة مكوناتها، مما أثار بصفة أقل وضوحاً مسألة الثقة في كفاءة الجهاز القضائي خاصة مع تواتر الانتقادات لأحكام القضاء واجتهاداته في عديد المسائل. وتهدف هذه الدراسة إلى تقديم عناصر للإجابة عن مجمل هذه المسائل من خلال تصور شامل لمواطن الضعف في البناء الحالي بكافة مكوناته.

## الإشكال

16. هل أن استقلالية القضاء مسألة "فردية" كما يرى البعض أم هي مسألة ضمانات قانونية أم مسألة مؤسسات؟

17. تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية الاتعاظ من دروس الماضي، ومن مقارنة المنظومة التونسية بالمنظومات الأجنبية (المبحث الأول)، وملاحظة تشابه القضاء الإسلامي مع القضاء الانقلوساكسوني، وهو درس مفيد للباحث دون ريب (المبحث الثاني).

(7) دستور سنة 1861 هو ثاني دستور في تاريخ البلاد التونسية، بعد دستور قرطاج الذي تحدث عنه أرسطو وأشار إلى مضامينه ومنها ما يهم نظام القضاء القائم على وجود شافطين *suffetes* يقومان بوظيفة مختلطة بين القضاء والإدارة العسكرية والحكم السياسي.

18. ويخلص من دراسة هذه المسألة أن إصلاح منظومة القضاء وتكريس مبادئ دستورية حامية لاستقلال القضاء في المستقبل يثير جملة من المسائل الأفقية التي ينبغي التطرق إليها مهما كانت الرؤية التي يمكن توحيها في ما يتعلق بتصور مستقبل المنظومة القضائية، في حين أن بعض الأفكار الأخرى تتماشى مع تصور معين لمستقبل القضاء دون غيره.

## الجزء الأول: مسائل أفقية

التوجه الأساسي: إضعاف القضاء أم تقويته؟

19. من يريد قضاء قويا؟

20. من السذاجة التعويل على أهل السياسة وهدم لتحقيق مثل هذه الغاية. فهؤلاء حتى وإن رفعوا شعارات "التطهير" و"التنظيف"<sup>8</sup> إنما يهتمهم بالدرجة الأولى استبعاد القضاة الذين ساهموا في آلة القمع التي استعملها زين العابدين بن علي ومن قبله بورقيبة في ضرب كافة مناهضيهما، بما في ذلك مكوناتها القضائي. ولئن كان هذا الهدف في حد ذاته مشروعاً ما لم يتحول إلى عملية استئصال عشوائي أو جماعي، فإن الأهم من استبعاد الأشخاص هو التساؤل عما إذا كان استبعادهم سيؤدي إلى تقوية القضاء أم إلى مزيد إضعافه. وقد شاهدنا بعد الثورة كيف أن عديد الأطراف أصبحت لا ترفع شعار استقلالية القضاء إلا إذا كانت تهدف من ورائه إلى الضغط على القضاة لحملهم على إصدار أحكام لصالحها مع تهديد مبطن باتهامهم بفقدان الاستقلالية الرضوخ إلى ضغوط الطرف المقابل.

21. فالثابت اليوم أن القضاء كان ضعيفاً في عهد بورقيبة وبين علي وزاد ضعفاً منذ الثورة بسبب الهجمات المستمرة التي تعرض إليها من أهله ومن غير أهله. وقد أدى ذلك بصفة موضوعية إلى زيادة اهتزاز صورته أمام الرأي العام حتى أصبحت الوقائع التي تكشف عن جرأة الناس (أفراداً ومجموعات) على القضاء متكررة<sup>9</sup>. ولا شك أن توافق جانب كبير من المجتمع السياسي على التركيز على فكرة "التطهير" زاد في تعميق إحساس جانب كبير من القضاء بعدم الأمان وبالخوف من المجهول خاصة مع رواج فكرة المحاسبة الجماعية في

<sup>8</sup> لا تشكل الحالة التونسية استثناءً مطلقاً. ففي كينيا، وقعت عملية "تطهير" بعد صدور دستور جديد سنة 2010، حيث تم استبعاد 6 من ضمن 23 قاضياً بالمحكمة العليا ومحكمة الاستئناف، في حين ما زالت الإجراءات جارية في شأن 3 قضاة آخرين. و"تجا" القضاة الذين لم يكونوا يباشرون مهاماً قضائية من هذا الإجراء، وعددهم 5. أنظر:

Grishon NG'ANG'A THUO: "New bid to revamp the judiciary: Supreme Court and Court of Appeal judges purged", [http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=bec96710-df96-45a1-9af1-9d67dd3f8a11&utm\\_source=ilo+newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=litigation+newsletter&utm\\_content=newsletter+2012-08-21](http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=bec96710-df96-45a1-9af1-9d67dd3f8a11&utm_source=ilo+newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=litigation+newsletter&utm_content=newsletter+2012-08-21), August 21 2012

<sup>9</sup> وقعت عدة اعتداءات طالبت محاكم بكاملها أو قضاة بصفة شخصية، من آخرها تهجم والدة المغفور له محمد البوعزيزي على قاضٍ بمحكمة سيدي بوزيد في 13 جويلية/يوليو 2012. أنظر: <http://adenalghad.net/news/14257.htm>

الأوساط القضائية والسياسية وتبنيها "شكليا" على الأقل من قبل الوزير الأول السابق السيد الباجي قائد السبسي في إحدى خطبه العمومية<sup>(10)</sup>.

22. ولا شك أن الإجابة عن هذا الإشكال ليست بديهية بالمرّة.

23. فمن جهة أولى، يظل القاضي الذي ارتكب تجاوزات دائما ضعيفا في مواجهة أي ضغط وليس من المستبعد أن يسعى في استرضاء السياسيين بأي شكل ولو كان ذلك على حساب حسن تطبيق القانون أو/و على حساب حقوق المتقاضين. وقد يؤدي التخوف من هذه النتيجة العكسية إلى الاعتقاد بأن الأفضل هو التفاوض عن التجاوزات السابقة وتثبيت القضاة كافة في مواقعهم ومنحهم ضمانات وتطمينات حتى ينصرفوا إلى القيام بعملهم بعيدا عن التخوف من المحاسبة. غير أن هذا التوجه لا يخدم استقلالية القضاء ولا ينهض به بل يشجع على مواصلة نفس السلوكيات كما أنه يمثل مواصلة لطريقة الأنظمة السابقة التي كانت تعتمد إلى تكوين ملفات للقضاة الذين تعلم بأنهم ارتكبوا تجاوزات حتى تستعملها كوسيلة للضغط عليهم أو حتى لمعاقتهم إن لم ينصاعوا إلى طلباتها وأوامرها.

24. ومن جهة ثانية فإن أي عملية "تطهير" لا بد أن تشوبها أخطاء في التقدير قد تعصف ببعض القضاة الشرفاء والنزهاء الذين شاء سوء حظهم أنهم ارتكبوا بعض التجاوزات البسيطة أو أنهم كانوا مقربين من بعض أهل السلطة أو حتى أنهم ضحايا لأشخاص من ذوي المقدرة على فبركة الأدلة وشراء الذم انتقاما منهم على أحكام عادلة أصدرها في العهد السابق. ولا شك أن الخطأ في معاقبة قاض واحد قد يكون مزلزلا لجسم القضاء بكامله خصوصا إذا كان عموم القضاة يعلمون بطلان الحجج أو الأسباب التي بني عليها العقاب. فمثل هذه الأخطاء -التي هي مرجحة الحدوث في فرضية "التطهير"- تدك أركان ثقة القضاة في دولتهم وفي مناعة الجسم الذي ينتمون إليه، خاصة أن الآلة التي تخطئ في معاقبة بعض النزهاء يغلب أن تخطئ أيضا في عدم معاقبة بعض الفاسدين (وهذا حدوثه أرجح سواء في نظام المحاسبة الجماعية أو في نظام المحاسبة الفردية، لأن تاريخ المفلتين من العقاب أوسع بكثير من تاريخ المظلومين الذين يعاقبون عما لم يقرّفوه).

25. تطرح أيضا مسألة الحصانة. فالقانون اليوم يمنح القاضي حصانة من التتبع بسبب أي فعل كان مهما كانت صلته بنشاطه وعمله واجتهاده كقاض. وهذه الحصانة يمكن رفعها بقرار من المجلس الأعلى للقضاء.

26. ومن ناحية أخرى فإن القضاء أصبح بعد الثورة رهينة لدى الرأي العام والشارع والخارجين عن القانون. ففي عديد الحالات تعرض القضاة إلى اعتداءات جسدية ولفظية إلى جانب التهديدات المختلفة إن لم يقضوا على النحو الذي تريده مراكز القوى المذكورة. وقد وصل الأمر إلى استعمال القوة من قبل بعض الأشخاص أو الفئات لإخراج أشخاص من مراكز إيقافهم بعد أن قرر القضاء إيقافهم. ولا شك أن تعرض القاضي إلى التهديدات وعدم توفر حماية كافية لأمنه الشخصي يجعل الحديث عن الاستقلالية أمرا خياليا أو خطابا أجوف نتيجته الوحيدة هي مغالطة الرأي العام، عمدا كان ذلك أم دون عمد. فمن واجب الدولة أن تحمي أمن القاضي وعائلته ومسكنه

<sup>10</sup> نشير أيضا إلى عملية إعفاء عدد من القضاة قارب الثمانين خلال شهر جويلية/يوليو 2012 بموجب أوامر صادرة عن رئيس الحكومة.

حتى لا يضطر إلى مجاملة المارقين، خاصة أنه إذا جامل المارقين فلن يجرؤ بعدها على التصدي لقوى الضغط السياسي والسلطة الحاكمة في البلاد، لأن إضعافه لا يمكن أن يقتصر على جانب دون آخر أو على إطار دون غيره.

## واجبات السلطة العامة تجاه القضاء

### أ- واجب السلطة العامة في حماية المحاكم

27. علاوة على التأكيدات العامة على استقلالية القضاء وخضوع القاضي لأحكام الدستور والقانون، تتضمن عدة دساتير مثل دستور جنوب إفريقيا نصاً صريحاً على أن من واجب السلطة العامة توفير الحماية للمحاكم والقضاة.

### ب. واجب السلطة العمومية في مساعدة القضاء على تحقيق عدالة المحاكمات

28. بالنظر إلى علوية الدستور، يقترح أن تدرج به نصوص توجب على السلط العمومية مساعدة المحاكم على تحقيق محاكمات عادلة. ويشمل ذلك السلطتين التشريعية والتنفيذية. فالسلطة التشريعية يجب عليها أن تساعد القضاء عبر وضع التشريعات المناسبة. أما السلطة التنفيذية فيكون ذلك بتوفير وسائل العمل المادية والبشرية التي تخول للقضاء القيام بعمله بكل استقلالية وحيادية وكرامة وسهولة نفاذ الأفراد إليه وفاعلية. كما يتجه التنصيص على إلزامية القرارات والأحكام والأوامر القضائية لجميع من توجه إليهم وخصوصاً أعوان السلطة العامة وهيكل الدولة وأجهزتها دون استثناء.

## الضمانات العامة للقضاة

29. ينبغي أن يحدد الدستور الحالات التي يمكن فيها عزل القاضي والتي لا تخرج عن صور العجز الكلي الثابت أو الغياب الكلي والظاهر للكفاءة أو ارتكاب خطأ تأديبي جسيم وكذلك إذا صوت المجلس التشريعي على عزله بأغلبية الثلثين.

30. كما يتجه إدراج مبدأ عدم جواز الحط من أجور القضاة وامتيازاتهم في الدستور.

31. وينبغي أن يضمن القانون قيام أعضاء النيابة العمومية بوظائفهم دون تمييز أو خوف أو انحياز.

32. وينبغي أن ينص القانون على أن القاضي الذي يحس بأن استقلاليته مهددة يرفع الأمر فوراً إلى المجلس الأعلى للقضاء (على غرار ما هو مكرس حالياً بالنسبة لمراقبي الحسابات).

## أي دور للقضاء في تكريس قواعد دولة القانون:

33. تجنبت السلط العمومية في تونس إحداث محكمة دستورية وذلك خوفاً من تدخل القضاة في عمل السلطة التشريعية وتحولهم إلى مشرعين فعليين. ولذلك كان إحداث المجلس الدستوري ردّاً على محاولة القضاء الجزائي التونسي بسط رقابته على دستورية القوانين الجزائية التي طُلب منه تطبيقها في بعض القضايا<sup>(11)</sup>. وقد لعب المجلس الدستوري دوراً شبه قضائي، إذ كان ينظر في دستورية مشاريع القوانين قبل عرضها على البرلمان، وكان رأيه ملزماً للسلط العمومية، لكن لم يكن هناك نظام واضح للتعهد بالطعون المتعلقة بالدستورية بما سمح للمجلس بالتعاضد عن إثارة بعض المسائل، والتي اعتبر المجلس ضمناً أنها لا تثير إشكالاتاً دستورياً جدياً.

34. وبعد تعليق العمل بالدستور، عادت إلى القضاء العادي، العدلي والإداري، صلاحيته الطبيعية لتطبيق أحكام الدستور باعتباره جزءاً من المنظومة القانونية، دون أن نسمع عن أي محكمة نظرت في مسألة الدستورية، مع أن النصوص التي تثير هذا الإشكال عديدة ولا تقتصر على النصوص الجزائية. وبالنسبة للدستور المنتظر، ينبغي أن يقع الاختيار بين أمرين:

- i. فإما أن يراقب القضاء العدلي والإداري مدى احترام القوانين للدستور في إطار الدفع، مما يشنت النزاع الدستوري ويهدد بتضارب الحلول علاوة على تواصل بقاء النص المخالف للدستور باعتبار أن الجزء الوحيد الممكن هو الاستبعاد،
- ii. وإما أن يقع إحداث محكمة دستورية حقيقية تتمتع بصلاحيّة إلغاء القوانين المخالفة للدستور بعد إلغائها.

35. والرأي لدينا كما هو لدى أغلب المختصين هو أن يتم إحداث نظام تقاض دستوري على درجة واحدة، وذلك عبر إحداث محكمة دستورية ترفع إليها النزاعات المتعلقة بدستورية القوانين. ويستحسن أن تكون المحكمة الدستورية محكمة واحدة، ترفع إليها الطعون خلال أجل محدود من تاريخ إصدار القوانين [3 أشهر مثلاً]، ويجوز التقاضي لديها من قبل فرد أو مجموعة أفراد بما في ذلك أعضاء المجلس النيابي، وتكون أحكامها قاطعة ويلغى بموجبها القانون بكامله أو في حدود أحكامه المخالفة للدستور. ولاستكمال هذا النظام، ينبغي التنصيص على وجوب نشر مشاريع القوانين قبل عرضها على السلطة التشريعية بمدة معينة [شهر مثلاً باستثناء حالات الاستعجال]، وذلك حتى يتمكن الناس من الإطلاع على النصوص المزمع إصدارها لإعداد وسائل دفاعهم، وحتى يعد القضاء الدستوري نفسه لتلك الطعون، وذلك عبر الشروع في الدراسات التي يتطلبها الأمر.

<sup>11</sup> المحكمة الابتدائية بالقيروان، حكم بتاريخ 2444 ديسمبر 1987 - وأكدت محكمة الاستئناف بسوسة في قرار بتاريخ 11 أبريل 1988 أن من صلاحيات القضاء العادي أن يراقب دستورية القوانين عن طريق الدفع، واعتبرت لأول مرة في تاريخ القضاء التونسي أن الفصل 4 من قانون 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالجمعيات غير دستوري، فاستبعدته ورفضت تطبيقه على القضية. غير أن محكمة التعقيب رفضت مبدأ إجراء الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، باعتبار أن دور القاضي هو تطبيق القانون لا الحكم عليه، وذلك في قرارين صادرين عن محكمة التعقيب في غرة جوان و 23 جوان 1988: قرار عدد 27971 مؤرخ في غرة جوان 1988 نقضت بموجبه قرار محكمة الاستئناف بسوسة المطعون فيه.



## معالجة الفساد القضائي: حذار من الحلول السهلة

36. يمكن القول إن الحديث عن **مشكل الثقة العامة في القضاء** *la confiance du public dans la justice* أو عن "نظرة الناس" *perception* أكثر دقة من الحديث عن الفساد. فالفساد قد لا يكون مستشريا في جسم معين بدرجة كبيرة لكن الناس يتكون لهم اعتقاد بأن الأمر أسوأ من ذلك. وقد يعود ذلك خاصة إلى تركيز الإعلام على بعض الحالات التي ترسخ في الأذهان. ومعلوم أن من مناقب الفرنسيين أنهم يجيدون اللعب الكلام ويفرقون بين ما لا يتبادر إلى الذهن أنه توجد فوارق بينه. ففي لغتهم، توجد كلمتان متشابهتان وهما *simple* و *simpliste*. والفرق بينهما كالفرق بين السهولة والاستسهال. ومسألة الثقة العامة في القضاء تطرح فعلا هذه التفرقة بين الحلول "السهلة" أو "البسيطة" (وبالأحرى السطحية) والحلول غير المعقدة التي تنصرف إلى عمق المشكلة. فمعضلة المنظومة القضائية ليست معضلة القضاء وحده، لأن القضاء جزء من محيط متكامل. ومتى ظهرت علة في أحد مكوناته فهي تهم بقية الأعضاء حتما. وقد تكاثرت الحديث بعد ثورة 14 جانفي 2011 عن الفساد القضائي وركزت أغلبية المتحدثين عن فساد عدد من القضاة، ذهب البعض في تهويله إلى أبعد من الخيال والإسراف<sup>12</sup>. ولا يمكن لأحد طبعاً أن يدعي خلوق القضاء من الفساد، ولم يكن شموله بالفساد حسب ما ورد في التقرير الرسمي الصادر عن اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد الصادر في شهر نوفمبر 2011<sup>(13)</sup> مفاجئاً لأحد. وعلى كل حال، فإن قواعد علم الاجتماع تثبت أنه إذا ظهر الفساد في القضاء فلا شك أنه موجود بنفس الدرجة **على الأقل** في المهن والقطاعات المحيطة بالقضاء. فقاوض فاسد يحتاج إلى وجود عدد من المتقاضين الفاسدين الذين يؤدون له المنافع غير المشروعة. ووصول المنفعة إلى القاضي الفاسد يحتاج إلى وسطاء يعرفون كيف يمررونها. ولا يمكن عمليا ومنطقيا أن يكون هؤلاء الوسطاء بعيدين عن المحيط القضائي، بل إنهم في جل الأحوال من الوسيط المحيط بالقاضي، أي ممن يصنفون كمساعدين للقضاء أو ممن يحتكون بالقضاة وبالمحاكم بحكم مهنتهم أو بحكم تخصصهم الفعلي في أعمال الفساد وإقامة شبكات الفساد. وقد أثبت تقرير اللجنة المشار إليها أن القاضي الذي اعترف بتلقي الرشوى توصل بها بواسطة محامين وكتبة محامين وخبراء عدليين<sup>(14)</sup>.

37. ويخلص من ذلك أن **استئصال الفساد** من عالم القضاء يتطلب معالجة شمولية تقوم على مبدئين أساسيين:

أ. أن معالجة الفساد القضائي تتطلب **معالجة الفساد في كامل المحيط القضائي** بجميع مكوناته من قضاة ومحامين وخبراء عدليين وغيرهم من مساعدي القضاء ومن أعوان الضابطة العدلية

<sup>12</sup> من المعلوم أن تقدير حجم الفساد يظل دائما أمرا احتماليا إذ أن الأرقام المتعلقة بالفساد هي دائما أرقام تقريبية تبنى على "تصورات" أو "تقديرات" *perception* أي على ما يعتقده الكافة من تغلغل الفساد في الجسم القضائي.

<sup>13</sup> تقرير اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تونس 2011.

<sup>14</sup> تقرير اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تونس 2011، ص. 253-255. تراجع الصفحات الموالية في خصوص التجاوزات في قطاع المحاماة. ومعلوم أن اللجنة تمكنت من البت في نحو 300 ملف من بين حوالي 10.000 ملف. وقد وردت عليها عديد الشكايات ضد قضاة من أجل الفساد لكنها لم تتمكن من التوصل إلى نتائج بشأنها إما لعدم ذكر هوية الشاكي أو لعدم وجود أي دليل يسندها ويمكن الاستناد إليه في البحث.

وموظفي الإدارات المعنية بمعالجة النزاعات وخصوصا التي يفترض أن تتولى الدفاع عن الدولة وحتى السماسرة الذي يمارسون أنشطة غير قابلة للتعريف أو التحديد والذين يعج بهم بهو كل محكمة ومحيطها الجغرافي وخصوصا أيام جلسات الدوائر الجزائية. فلا يصح ولا يعقل أن يُحصر الفساد في القضاء وحده، خاصة أن العارفين بالميدان يعلمون أن الكثير من هؤلاء الأشخاص يستولون على أموال الناس ويزعمون كذبا أنهم سيتوسطون في دفعها إلى القضاة.

ii. أن معالجة الفساد القضائي لا تقتصر على معاقبة من تثبت إدانتهم من القضاة أو حتى من غيرهم. فإذا بقيت العوامل المشجعة على الفساد أو الميسرة أو "المبررة" له، فالفساد سيظل قائما وإنما سيحل فاسدون جدد محل الفاسدين القدامى. وقد قامت عدة منظمات دولية بتحليل عوامل الفساد فانتهت إلى جملة من الأسباب منها تعقيدات المنظومة القانونية والإجرائية وعدم وضوح المسالك والبطء الإداري ونقص كفاءة الأعوان وتدني مستويات التأجير. وكل هذه الأمور ينبغي أن تعالج بجدية وعمق حتى لا يقتصر الأمر على معالجة سطحية لمظاهر الإشكال دون جذوره.

iii. ولئن كان من غير المألوف وغير المنسوب أن يتضمن الدستور تدوينا لكافة الأفكار والخواطر المشار إليها فإنه ينبغي على الأقل أن يقرّ مبدأ مكافحة الفساد ومنعه وأن يحث السلط العمومية والمجتمع المدني على مناجزته بجميع الوسائل المتاحة، مع مراعاة تباين الأوضاع وما يتمتع به الضالعون في الفساد من السلطة بحيث تدرج العقوبات صعودا بحسب ما يكون للشخص من النفوذ والسلطة والسطوة. وهذا التدرج وإن كان موجودا في المجلة الجزائية الحالية التي تقر للقضاة عقوبات جزائية أكثر شدة مما هو مقرر لعامة الناس فإن غياب مبدأ دستوري يثبتته يبقى قابلا للتراجع عنه عند أي تعديل يطرأ على القانون الجزائي. ولا نعتقد أنه من المناسب أن ينص الدستور على عقوبات معينة إذ أن ذلك متروك للقوانين العادية وخصوص المجلة الجزائية. ويمكن اقتراح الصياغة التالية:

"تتعهد الدولة بمكافحة الفساد بمساعدة من المجتمع المدني وبأن تضع لمرتكبيه عقوبات مناسبة تدرج بحسب ما للفاعل من النفوذ والسلطة الفعلية أو القانونية".

### ضمان فاعلية الأحكام القضائية: شرط أساسي لوجود العدالة

38. يظل الحديث عن العدالة فاقدا لكل معنى في بلد لا تنفذ فيه الأحكام المدنية إلا بنسبة تقارب 10 إلى 20 بالمائة<sup>(15)</sup> والأحكام الجزائية بنسبة تقارب الثلث. وقد قال عمر بن الخطاب منذ أكثر من 14 قرنا: "لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له". فهذا لا ينفع القاضي ولا الخصوم. فالقاضي الذي يرى أحكامه غير نافذة يفقد إحساسه بالهبة وبأهمية ما يقوم به. كما أن ما يظهره الواقع من أن الأحكام الجزائية والمدنية على حد سواء يتوقف

(15) نستند إلى دراسات أنجزها البنك الدولي منذ أعوام تشير إلى أن نسبة الأحكام التي يتم تنفيذها تقارب 15 بالمائة. ونسوق هذه الأرقام بكامل الاحتراز لعدم وجود إحصائيات رسمية وتعذر إقامتها.

تنفيذها بدرجة أساسية على تعاون السلطة التنفيذية وخاصة وزارة الداخلية يضعف القاضي في مواجهة السلطة العمومية وفي مواجهة المتقاضين ثم في مواجهة نفسه.

39. ولا يمكن الحديث عن استقلالية حقيقية للقضاء طالما ظل نفاذ الأحكام رهين حسن استعداد الإدارات العمومية أيا كانت وظيفتها.

40. والحل في اعتقادنا عسير الهضم لكنه ضروري. فبالنسبة للأحكام الجزائية، يطالب شق من المهتمين بالشأن القضائي منذ زمن بعيد بإحداث شرطة قضائية خاضعة مباشرة إلى سلطة القضاء بفرعية الواقف والجالس. أما بالنسبة للأحكام المدنية فقد اتجهت النية إلى إحداث خطة قاضي التنفيذ وتكليفه بالسهر على تنفيذ الأحكام المدنية بما في ذلك التي تتطلب تدخل القوة العامة. وبالنسبة لأحكام القضاء الإداري والأحكام الصادرة ضد الإدارة بوجه عام، نقترح الاقتداء ببلدان المشرق العربي وغيرها من البلدان التي نصت قوانينها على تجريم عدم الامتثال للأحكام القضائية من قبل الموظفين والأعوان العموميين. ولئن كان لهذا الإجراء أثر فوري سلبي يتمثل في العزوف عن تحمل المسؤوليات في الإدارة العمومية فإنه ينبغي الحد من خطورة هذه القاعدة وذلك بربط التجريم بتوفر القدرة لدى الإدارة على الامتثال للحكم القضائي الصادر ضدها. ولا شك أن عدم امتثال الإدارة لحكم قضائي صادر ضدها رغم قدرتها على ذلك يمثل تحديا للقضاء ولنواميس المجتمع ولمفهوم المواطنة يبرر التجريم.

### تجريم التدخل في شؤون القضاء

41. بغض النظر عن جميع الملابسات المحيطة فإن التدخل في عمل القضاة بالتأثير عليهم بأي وجه وخصوصا عبر التهديد أو الإغراء يشكل جريمة خطيرة. ولهذا السبب نص الدستور اليمني مثلا في مادته 2 على أن التدخل في شؤون القضاء يشكل جريمة لا تسقط بمرور الزمن. ونقترح الاقتداء بهذا النص، الذي أهم ما فيه هو أنه يجعل الجريمة خالدة أو أزلية بحيث لا يتقدم حق تتبعها بمرور الزمن، وهو ما يمثل رادعا حقيقيا لأهل السلطة أكثر من التجريم في حد ذاته.

42. وينبغي أن لا يقتصر التجريم على المسؤولين في السلطة التنفيذية بل يجب أن يشمل كل شخص يتدخل في عمل القضاء وذلك باستعمال أي وسيلة من شأنها أن تحمل القاضي على تغيير قناعته حول وجه الفصل في خصومة، سواء كان ذلك بالإغراء أو بالتهديد. أما مقارعة الحجة بالحجة مهما كان إطارها فهو أمر جائز. ويشمل ذلك التعليق على الأحكام التي تكون محل طعن قبل أن تثبت فيها محكمة الطعن.

### الشفافية

#### أ. حرية التعبير

43. يضمن الدستور المغربي الجديد (2011) للقضاة حرية التعبير مع مراعاة مبدأ واجب التحفظ.

## ب. علاقة القضاء بالإعلام

44. كانت علاقة القضاء بالإعلام مشوبة بالغموض الكلي. وأدى ذلك إلى غموض صورة القضاء لدى المتقاضي وسهولة توجيه الانتقادات والتشكيك إليه وإلى أعماله، من جهة<sup>(16)</sup>، والتقليص بصفة فعلية من حق الناس في المعلومة من جهة أخرى. ففي ما عدا بعض النصوص الجزائية التي تتضمن تجريم عدد من الأفعال المتصلة بالصحافة والنشر والإعلام، لم يكن القانون التونسي ينظم علاقة الصحفي بالقضاء. ويرجع ذلك إلى التكتّم الذي يحيط بعمل القضاة وعدم رغبتهم في الظهور الإعلامي علاوة على غياب جهاز إعلامي حقيقي في الجسم القاضي. فكل ما كان هناك هو ملحق إعلامي بديوان وزير العدل، ودوره يتمثل في "تأطير" عمل الإعلاميين بالمفهوم القديم أي محاولة تسريب المعلومات التي ترغب السلطة في تسريبها وردع الصحفيين الذين يظهرون شيئا من التمرد أو الجرأة الزائدة في تناول بعض القضايا.

45. وقد صدر مؤخرا قانون جديد للصحافة والنشر والإعلام بموجب المرسوم عدد 115 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر غير أنه لم يأت بتجديد كبير في ما يهم علاقة القضاء بالإعلام. فقد اقتصر على تجريم بعض الأفعال وغيرت طبيعة عدد من العقوبات. فهذا القانون منع على الصحفي نشر بعض أنواع المعطيات وخاصة منها ما يهم المداورات والمفاوضات القضائية امتدادا لمبدأ منع إفشاء سر المفاوضات، كما منع نشرت تفاصيل بعض أنواع القضايا التي لها مساس بالحياة الخاصة<sup>(17)</sup>.

<sup>(16)</sup> Dominique ROUSSEAU : « Non à une démocratie sans juges », *LE MONDE* | 09.02.2011 à 13h42, [http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/02/09/non-a-une-democratie-sans-juges\\_1477419\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/02/09/non-a-une-democratie-sans-juges_1477419_3232.html)

وقد لوحظ أن حملات التشكيك تضاعفت على إثر بعض القرارات المثيرة للجدل كمنع النقاب (البرقع). وفي تونس أثير النقاش مجددا بمناسبة قضية نقابي مستشفى الهادي شاكر بعد أن نشرت وسائل إعلام خبرا يفيد أن السلطة التنفيذية وعدت بإطلاق سراحهم بعد أن أوقفوا بموجب قرار قضائي. أنظر: محمد العفيف الجعدي: "القضاء التونسي في محضر النافذين الجدد (2: الإفراج عن النقابيين الموقوفين...)", <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=157&folder=articles&lang=ar>

### <sup>17</sup> القسم الثالث: في النشر الممنوع

**الفصل 60 :** يعاقب بالسجن من عام إلى ثلاثة أعوام وبخطية من ثلاثة آلاف إلى خمسة آلاف دينار كل من يتولى نقل معلومات عن جرائم الاغتصاب أو التحرش الجنسي ضد القصر بأي وسيلة كانت متعمدا ذكر اسم الضحية أو تسريب أية معلومات قد تسمح بالتعرف عليها.

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمد توريد أو توزيع أو تصدير أو إنتاج أو نشر أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية عن الأطفال.

**الفصل 61 :** يحجر نشر وثائق التحقيق قبل تلاوتها في جلسة علنية ويعاقب مرتكب ذلك بخطية تتراوح بين ألف وألفي دينار.

ويسلط نفس العقاب على من ينشر دون إذن من المحكمة المتعده، بطريقة النقل مهما كانت الوسائل لا سيما بالهواتف الجواله أو بالتصوير الشمسي أو بالتسجيل السمعي أو السمعي البصري أو بأية وسيلة أخرى، كلا أو بعضا من الظروف المحيطة بالحاكمات المتعلقة بالجرائم أو الجرح المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 240 من المجلة الجزائية.

**الفصل 62 :** يحجر التناول الإعلامي لأي قضية من قضايا التلب في الصور المنصوص عليها بالفقرتين (أ) و(ب) من الفصل 59 من هذا المرسوم وكذلك بقضايا ثبوت النسب والطلاق والإجهاض.

لا ينطبق هذا التحجير على الأحكام التي يجوز في كل وقت نشرها بإذن من السلطة القضائية.

وفي كل القضايا المدنية يمكن للدوائر والمجالس تحجير نشر تفاصيل القضايا، ويحجر أيضا نشر أسرار مفاوضات الدوائر والمحاكم.

46. لكن يظل الإشكال الجوهرى قائما: من يقدم المعلومة للصحفي؟

47. لقد جرى العمل منذ القديم على عدم الاعتراف للصحفي بحق طلب نسخ من الملفات أو نسخ من الأحكام الجزائية والمدنية ومنعه من القيام بتسجيلات صوتية أو بالصورة داخل قاعات المحاكم. لكن ما هو السند القانوني لهذا المنع حال أن المحاكمات علنية بحكم القانون -عدا ما استثنى بنص صريح طبعا-؟ أولا يعد تسجيل جلسة محاكمة وبنها على شاشات التلفزيونات تحقيقا لقاعدة علانية المحاكمات. فالمواطن الذي يقطن داخل البلاد يمكنه نظريا أن يحض جلسات محاكمة العائلات النافذة التي يشتهب في أنها أثرت على حساب البلاد والمواطنين على مدى عقود، لكنه يعجز عمليا عن ذلك بسبب ارتفاع كلفة التنقل وعدم تفرغه لذلك بسبب مشاغله الحياتية. وبذلك يصبح حضور هذه المحاكمات "امتيازاً" فعليا *privilege de fait* يقتصر على أهل العاصمة.

48. وبعد منع التسجيلات الصوتية والتسجيلات بالصورة بجميع أشكالها داخل قاعات المحاكم، يظل السؤال قائما: كيف يمكن للصحفي الحصول على المعطيات المتعلقة بالقضايا المنشورة التي لا يمنع القانون نشر معطيات عنها؟ وهل يعد إحداث نظام للظهور الإعلامي "المنظم" بواسطة ناطق رسمي باسم وزارة العدل بالوزارة الأولى في إطار ما سمي "خلية الإعلام" كافيا لضمان حرية العمل الصحفي وحق المواطن في المعلومة؟

49. وجدير بالملاحظة أن الفصل 62 من قانون الصحافة والنشر يمنح صلاحية غير مقيدة لسلطة لا يحددها بدقة لمنح التراخيص بالتصوير داخل قاعات المحاكم. فمن ناحية أولى، فهو لا يحدد السلطة القضائية المختصة لمنح الترخيص في التصوير، وهو من ناحية ثانية لا يبين حالات الإذن ولا حالات الرفض. فبالنسبة للاختصاص، يتساءل الدارس بالضرورة إن كانت السلطة المعنية هي القضاء الجالس أم النيابة العمومية، مع الإشارة إلى أن خضوع النيابة العمومية إلى تعليمات وزير العدل وبالتالي يصبح القرار في حقيقة الأمر بيد السلطة التنفيذية. وإن كان هو القضاء الجالس، فهل ترجع سلطة الترخيص إلى رئيس المحكمة، بما يصير القرار "إداريا" بالدرجة الأولى، أم هي الدائرة أو رئيس الدائرة المتعده بالملف، بما في ذلك قاضي التحقيق، بما يجعل من قرار الإذن أو رفضه قرارا فرعيا مرتبطا بالقضية الأصلية، فيطرح بذلك تساؤل حول مدى إمكانية فصله عن الأصل والطعن فيه بانفراده، خاصة أن ربطه بالحكم الذي يصدر في الأصل يجعل الطعن فيه بلا جدوى، إذ يقع النظر في الطعن بعد البت في القضية فيكون الطعن متأخرا كليا عن الموعد الذي يراد فيه الحصول على الإذن، فيفرغ حق الطعن من كل مضمون.

50. ويطرح قرار الإذن أو رفضه أو السكوت عنه إشكالا واضحا بخصوص التظلم منه: فهل يعتبر قرارا قضائيا يقع التظلم منه بالطعن فيه أمام محكمة الدرجة الأعلى، أم أنه قرار إداري يقع التظلم منه أمام القضاء الإداري؟ وهل

---

بحجر أثناء المرافعات وداخل قاعات جلسات المحاكم استعمال آلات التصوير الشمسي أو الهواتف الجوال أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو أي وسيلة أخرى إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النظر. وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بخطة من مائة وخمسين إلى خمسمائة دينار مع حجز الوسائل المستعملة لذلك الغرض".

وقد أحيل مؤخرا مصور صحفي بإذاعة موزاييك يدعى شاكر بسباس على محكمة ناحية تونس لمؤاخنته من أجل مخالفة تحجير منع تصوير الجلسات القضائية، وذلك أثناء محاكمة صاحب قناة "تسمة" القضائية. عن موقع <http://www.tunipresse.com/article.php?id=69861>

قصد محرر النص أن يكون قرارا "سياديا" لا يقبل الطعن بأي وجه؟ وهل يمكن الاستناد إلى نظرية "لا طعن بلا نص" (وهي نظرية لا يكرسها أي نص في القانون التونسي وإنما توارثها أهل القانون كمقولة شائعة adage غالبا ما لا ينتهت قائلها من مرجعيتها) لنفي حق الطعن أصلا؟

51. كل هذه الأسئلة تظل محل غموض، وسوف يبين التطبيق ما إذا كان كل من القضاء العدلي والإداري سيقدمان عنها إجابات تشفي غليل الصحفيين أم سيضطر المشرع للتدخل من جديد لرفع الغموض.

52. لا بد من التذكير بأن نشر المعلومة حول عمل القاضي يعد ضمانا للمواطن إذ يحقق الغاية المرجوة من إقرار مبدأ علانية المحاكمات. ونذكر بأن علانية المحاكمات ليس مبدأ جديدا ولم تبتدعه الثورة الفرنسية. ففي القضاء الإسلامي كان القاضي يعقد جلساته يوم السوق الأسبوعية حتى يحضر أكثر ما يمكن من الناس وحتى يلعب القضاء دوره البيداغوجي المتمثل في تنبيه الناس إلى عواقب ما قد يقدمون عليه.

53. كما نشير إلى أن هالة القداسة التي أضفاها القانون الفرنسي ومن بعده القانون التونسي على مفاوضات القضاة ومداولاتهم ليس سوى خيارا حضاريا مرتبطا باختيارات النظام القانوني الفرنسي حيث تم تكريس قاعدة القضاء الجماعي (المجلسي) مع منع القاضي من الإفصاح عن موقفه الخاص من النزاع. وبعد عدة عقود ذهل رجال القانون في البلدان المتأثرة بالنموذج الفرنسي عندما وجدوا أن القاضي الانجليزي حتى ولو كان عضوا في محكمة ذات تركيبة جماعية يحق له أن يتدخل خلال جلسات المحكمة وأن يوجه الأسئلة إلى الخصوم ولو دون استئذان رئيس الدائرة كما له أن يصرح برأيه المخالف *opinion dissidente / dissenting opinion* سواء كان قاضيا في محكمة رسمية أو محكّما.

54. وقد غزا النموذج الأنقلوساكسوني العالم بأكمله حتى أصبح الإقرار بحق المحكم في التعبير عن رأيه المخالف وتحريره في شكل شبيه بشكل الحكم أمرا بديهيا في هذا العصر. ولا شك أن تمكين القاضي أو المحكم من إبداء رأيه في موضوع النزاع بكل شفافية مع تعليقه من شأنه أن يدعم إحساسه بكيانه كما يقطع الطريق أمام بعض الممارسات الدكتاتورية التي قد ينتهجها بعض رؤساء الهيئات القضائية والتي قد تخفي أحيانا تحيزا أو فسادا أو استهتارا بحقوق المتقاضين. فوجود الرأي المخالف من شأنه أن يدفع القضاة أصحاب الأغلبية في الدائرة إلى التحري والتدقيق حتى لا "يسفّهم" الرأي المخالف.

55. ومتى أقررنا بحق القاضي في إبداء رأيه المخالف، يصبح التساؤل عن كيفية الحد من حق الصحفي في الوصول إلى المعلومة غير ذي موضوع في جانب كبير منه.

## المقترح

56. إقرار حق قاضي التحقيق ورئيس الدائرة القضائية المتعهددة وأعضاء النيابة العمومية في إعطاء بيانات حول القضايا التي هي في عهدهم مع مراعاة القواعد المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ومنع تقديم بيانات عدا

نص الحكم في ما يخص بعض أصناف القضايا ومنع القاضي من إبداء الرأي علنا في نزاع منشور أمامه ولم يقض فيه بعد.

### الجانب الشكلي: ما هي المبادئ التي ينبغي تضمينها في الدستور؟

57. تضمن دستور سنة 1959 أربعة فصول تتعلق بالقضاء، وعلى رأسها الفصل 65 الذي ينص على ما يلي: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون". ويلاحظ هنا أن وجدان القاضي لا دور له، وكذلك شأن الإنصاف والعدل. فالقاضي لا يخضع لغير القانون بقواعده العامة المجردة المتعالية على تفاصيل الواقع الفردي.

58. أما في القانون الأمريكي فقد تضمن الدستور فصلا يتعلق بالسلطة القضائية وهو الفصل الثالث الذي يحتوي على 3 أقسام sections وهي: القسم الأول: سلطات القضاء - القسم الثاني: حكم المحاكم الشعبية والاختصاص الأصلي والمحاكمات أمام المحاكم الشعبية، وهو يتضمن خصوصا قواعد الاختصاص الترابي للمحاكم - القسم الثالث: الخيانة (العظمى). وجاءت تعديلات الدستور الأمريكي بعدد من القواعد الإضافية. فالتعديل 4 Amendment يتعلق بالحجز والتفتيش والتعديل 5 يتعلق بالمحاكمات والعقوبات والتعويض عن الانتزاع للمصلحة العامة. ويضمن هذا التعديل الحق للشخص في الدفاع عن نفسه باستثناء الجرائم المرتكبة على متن السفن أو أثناء الحرب أو الخطر الداهم، كما يمنع محاكمة الشخص مرتين من أجل نفس الفعل، ولا يجيز إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه، ويمنع حرمان الشخص من حياته أو من حريته أو من ملكه دون محاكمة عادلة كما لا يجيز انتزاع ملك شخص دون تعويض عادل. ويقر التعديل 6 للشخص الحق في محاكمة سريعة وفي مجابهة الشهود فيما يتعلق بالتعديل 7 بالمحاكمة بواسطة المحاكم الشعبية في القضايا المدنية التي لا يتجاوز موضوع الطلب فيها 20 دولارا. أما التعديل رقم 8 فيهم العقوبات القاسية وغير المألوفة وبهم التعديل 11 حدود سلطة القضاء من حيث الأشخاص الذين يمكن تعهده بدعاوى ضدهم أي ما يتعلق بقيام الأجانب ضد الأمريكيين أمام القضاء الأمريكي.

59. ويتطرق الدستور الأمريكي على هذا النحو إلى مبدأ اختصاص المحاكم الشعبية في القضايا الجزائية وهي من المسائل التي لا يتطرق إليها الدستور التونسي السابق إطلاقا. فالدستور التونسي لسنة 1959 اقتصر في ما يهم القضاء الجزائي على إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجزائي معتبرا أن باقي المبادئ موضعها الطبيعي في القوانين الجزائية وقواني الإجراءات الجزائية، وهو خيار تضييقي ربما أصبح من المتجه التخلي عنه.

### الحق في محاكمة عادلة

- أ- ينبغي أن لا يقتصر الحق في محاكمة عادلة على المادة الجزائرية. فدستور سنة 1959 لا يشير إلى النزاعات المدنية والتجارية والجبائية والإدارية ولا يقرر بالنسبة لها حقا عاما مطلقا في محاكمة عادلة.
- ب- إقرار معايير المحاكمة العادلة: ويمكن لذلك الاقتداء بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: المادة 6: العلانية، استقلالية القضاة وحيادهم، الوقت المعقول، ضمان حقوق الدفاع.
- ت- إقرار الحق في اللجوء إلى الطرق البديلة للتقاضي: أول دساتير فرنسا بعد ثورة 1789 تضمن إقرارا بأن التحكيم هو الطريقة الطبيعية لفض النزاعات المتعلقة بالتجار والشركات التجارية. وبالمقابل فإن عددا قليلا من الدساتير نص على حق الأفراد في اللجوء إلى الطرق البديلة للقضاء الرسمي لفض نزاعاتهم. ولا نعرف دساتير تنص على وجوبية اللجوء إلى التحكيم أو حتى إلى إجراءات المصالحة والتوفيق قبل التقاضي.
- ث- تقريب المنظومة القانونية (التشريعية) من المواطن: فالمنظومة القانونية الحالية ميزتها التعقيد والتشعب وكثرة النصوص وتداخلها وتعارضها بشكل يستحيل معه حتى على أهل الميدان الإلمام بكافة جوانب التشريعات. ولا بد من القيام بـ"حملة" هدفها تبسيط المنظومة القانونية، لأن عدم فهم المنظومة من قبل الأفراد ينشئ لديهم إحساسا بأنها مجرد أداة لخلق شرعية ظاهرية لا غير، فتقع القطيعة بين الإنسان والقانون مما يضعف لديه الثقة في نزاهة آلة الحكم بجميع مكوناتها بما فيها القضاء. ونشير إلى أنه سنة 2004 وبمناسبة الاحتفال بمرور قرنين على صدور المجلة المدنية الفرنسية، أعلن الرئيس الفرنسي جاك شيراك عن تشكيل لجنة هدفها تبسيط القوانين بغاية تبسيط عمل القضاة.

### الصياغة المقترحة

لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تكفل له فيها بصفة فعلية ظروف الدفاع عن نفسه مع مراعاة المساواة مع خصمه أو خصومه. وللأفراد الحق في اللجوء إلى الطرق البديلة للتقاضي في حدود ما يضبطه القانون. وتحرص الدولة على أن تكون إجراءات التقاضي غير معقدة وأن تكون تكاليفها متناسبة مع خصائص النزاع.

### استقلال السلط والاعتراف للقضاء بصفة السلطة المستقلة

ج- يصور لنا المؤرخون محاكمة الملك لويس السادس عشر التي باشرها برلمان ما بعد الثورة الفرنسية، وهي محاكمة غوغائية لم يقع فيها احترام أي مبدأ من مبادئ العدالة<sup>(18)</sup>. ومما يستخلص من ذلك أن القضاء ينبغي

<sup>18</sup> Jean-Christian PETITFILS : « Le prétoire du peuple renverse le trône », *Historia*, spécial « La justice aux ordres », janv.-fév. 2012, p. 6267.



أن لا يكون فرعا من فروع السلطة التنفيذية ولا أن تمارسه السلطة التشريعية. فالقضاء سلطة مستقلة من سلط الدولة مهمتها إقامة العدل.

## الجزء الثاني: خيارات متباينة

### الخيار الأول: الإصلاح داخل المنظومة

60. يتمثل الخيار في عملية البحث عن حلول من داخل المنظومة لتدارك ما يعتربها من خلل وذلك بغاية تدعيمها ومواصلة العمل بها. ونقصد بذلك أن يتم إصلاح المنظومة الحالية مع المحافظة على مميزاتها ودعائمها الرئيسية، المنطقية والعملية والمؤسسية.

61. ولا بد في هذا الإطار من التذكير بأن المنظومة القضائية التونسية مقلدة عن النظام القضائي الفرنسي القائم على اعتبار القضاء مجرد "نفيذ" أو "جهة" *autorité*، والتركيز على استقلال القاضي كفرد دون استقلالية القضاء كسلطة حقيقية، مع وضع نظام إجرائي يقوم على عدم الثقة في القاضي وذلك من خلال اعتبار التقاضي على درجتين أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظومة القضائية كالتركيز على القضاء المجلسي (الجماعي) وتقادي القضاء الفردي.

### مدى الاستقلالية المطلوبة

62. تطرح في هذا الإطار مسألة استقلالية المجلس الأعلى للقضاء كاعلى سلطة قضائية [أ] واستقلالية القاضي الفرد، وخصوصا اعضاء النيابة العمومية [ب].

#### أ- استقلالية المجلس الأعلى للقضاء

63. من المسائل المتفق عليها بين مختلف مكونات المجتمع المدني والسياسي بعد ثورة 14 جانفي 2011 أن المجلس الأعلى للقضاء ينبغي أن يكون منتخبا بكامل أعضائه وأنه ينبغي عزله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وذلك بإلغاء عضوية وزير العدل ورئيس الجمهورية فيه أو رئاسة أحدهما له. غير أنه ثار النقاش من جديد حول هذه المسألة بمناسبة إعداد مشروع قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية من قبل المجلس الوطني التأسيسي، حيث عُرضت صيغة أولى نصت على أن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس المجلس الوطني التأسيسي، مما أثار نقد جانب من القضاة لما في ذلك من نقل للوصاية على القضاء من رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) قبل 2011 إلى رئيس السلطة التشريعية بعد الثورة. وبناء على ذلك أعيدت صياغة الباب الرابع من المشروع (السلطة القضائية) كما يلي:

## الفصل 21:

تمارس السلطة القضائية وظائفها باستقلالية تامة.

يصدر المجلس الوطني التأسيسي قانونا أساسيا ينشئ بموجبه هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي تحل محل المجلس الأعلى للقضاء ويضبط تركيبها وصلحياتها.

ويتولى المجلس الوطني التأسيسي إعادة تنظيم القضاء وإعادة هيكلة المجالس القضائية العليا العدلية والإدارية والمالية وضبط أسس إصلاح المنظومة القضائية.

يسن المجلس الوطني التأسيسي قانونا أساسيا يرسي بموجبه أسس العدالة الانتقالية".

64. وقد جاء هذا النص الجديد بأمرين جوهريين: أولهما أنه لم يعد ينص على أن الهيئة الوقتية التي ستحل محل المجلس الأعلى للقضاء العدلي سيرأسها رئيس السلطة التشريعية (التأسيسية) وثانيهما أنه أول نص في تاريخ تونس يتحدث بصيغة الجمع / المفرد عن المجالس القضائية العليا، مما يفتح الباب أمام التفكير في إحداث هيئة قضائية عليا تشمل كافة المجالس القضائية العليا للقضاء العدلي والإداري والمالي، بما يسمح بتعزيز استقلالية السلطة القضائية.

65. وفي رأينا فإن الحرص على تعزيز استقلالية القضاء يقتضي العمل على إحداث هذا الهيكل الموحد الذي يجمع كافة الأسرة القضائية، بفروعها الثلاثة، مع تخصيص كل واحدة منها بقسم فرعي. ويمكن أن تكون رئاسة هذا الهيكل بالتناوب أو بالانتخاب. وتقوم فكرة التناوب على أن يتولى من ينتخبه القضاة العدليون رئاسة الهيئة العليا لمدة معينة (عامان أو ثلاثة أعوان على أقصى تقدير) ثم يخلفه من ينتخبه القضاة الإداريون ثم يخلفه من ينتخبه القضاة الماليون (قضاة دائرة المحاسبات ودائرة الزجر المالي).

#### ب- استقلالية النيابة العمومية

66. أثارت مسألة استقلالية أعضاء النيابة العمومية جدلا ثريا بين وزارة العدل عندما قامت بإعداد مشروع تعديل للقانون الأساسي للقضاء وللمجلس الأعلى للقضاء في الثالث الأول من سنة 2011 وجمعية القضاة التونسيين. فمشروع الوزارة نص على صيغة لتدعيم استقلالية النيابة العمومية عن وزير العدل وذلك بإقرار حرية اجتهاد أعضاء النيابة العمومية في تقدير مآل التتبعات مع تخويل وزير العدل توجيه تعليمات إلى أعضاء النيابة العمومية عبر التسلسل الإداري وذلك بشرط أن تكون تلك التعليمات كتابية، وهي طريقة فعالة دون ريب إذ أنها تؤدي إلى ترك أثر كتابي لأي تدخل أو تعليمات بما يجعل الوزير يحجم عن تقديم تعليمات كتابية خاصة إذا كانت غير شرعية أو ملتبسة باعتبارات سياسية، ويخول لعضو النيابة عدم التقيد بأي تعليمات لا ترده كتابة وعبر قنوات التسلسل الإداري. ومع ذلك فقد اعتبرت جمعية القضاة التونسيين أن هذا النظام يواصل تكريس

هيمنة وزير العدل على النيابة العمومية ويحد من استقلالية القضاة وطلبت اعتماد نظام يمنع فيه على الوزير توجيه تعليمات إلى النيابة العمومية أصلا.

67. وجدير بالذكر أن الجدل حول استقلال النيابة العمومية ليس خاصا بتونس. ففي أوروبا أثرت المسألة بمناسبة قضية Moulin ضد فرنسا، حيث اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن وضع النيابة العمومية في فرنسا لا يتماشى مع مبادئ استقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية والتي هي من الاستتباع الضرورية لمفهوم القضاء<sup>(19)</sup>. وفي الحقيقة فإن قرار "مولان" لا ينفي عن أعضاء النيابة العمومية صفة "القضاة" magistrats ولكنه يعتبرهم فاقدين للاستقلالية وبالتالي فهم لا يوفرون للأشخاص الحق في القاضي. وبناء عليه فإن الشخص الذي يتم الاحتفاظ به (وهي المحامية "فرانس مولان" في هذه القضية) ثم يُعرض بعد 5 أيام على ممثل النيابة العمومية يعتبر قد حُرِم من الحق في عرض أمره على قاض "فورا" على معنى المادة 3.5. من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وجدير بالتذكير أنه بعد الثورة الفرنسية، ميز قانون 16-24 أوت 1790 بين وظائف مندوبي الملك Commissaires du Roi -المعيّنين- ووظائف "المتّهمين العموميين" accusateurs publics والذين هم أشخاص منتخبون. ومع نابليون بونابرت، فقدت النيابة العمومية استقلاليتها وتم إلغاء مبدأ عدم قابلية أعضائها للنقله inamovibilité فتحوّلت إلى أداة بيد السلطة السياسية. وتدعم التوجه الجديد بوضع قضاة التحقيق تحت سلطة النيابة العمومية التي تمنحهم أعدادهم المهنية، فتحوّل قاضي التحقيق إلى مأمور ضابطة عدلية.

68. وقد ترتب عن فقه قضاء "مولان" أن فرنسا لم تستطع أن تلغي خطة قاضي التحقيق، على الرغم من الشروع في التفكير في هذه المسألة منذ زمن، إذ أن فقدان الاستقلالية في جانب النيابة العمومية، وإن لم يكن بذاته مخالفا لمبادئ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فهو يمنع من التحقيق في القضايا بصفة قاض مستقل.

69. وبالنسبة للقضاء المدني يقترح تخليص المنظومة القضائية من بعض "العقد" أو التعقيدات التي تبين أنها غير مجدية، مثل قاعدة إثارة الدفع بعدم الاختصاص الحكمي من قبل القاضي تلقائيا. فاتفاق الطرفين على تعهيد قاض بنزاع ما يفترض أن ينهض دليلا على رضاها بقضائه. كما لا يوجد ما يبزر عدم الاعتراف بالاتفاقات التي تقر التنازل المسبق عن حق الطعن في الأحكام. ومن ناحية أخرى، ينبغي التخفيف من شرط المصلحة والصفة في التقاضي وذلك بإقرار قاعدة مقتضاها أن المصلحة تعد دليلا على توفر الصفة للتقاضي، وقبول الدعاوى الرامية إلى تحقيق مصالح جماعية class actions على غرار ما تقرر في الولايات المتحدة الأمريكية ثم في أوروبا. كما نقترح تعديل بعض القواعد الإجرائية ضمانا لحق النفاذ إلى القضاء ومنعا لنكران العدالة، ومنها مثلا قاعدة اختصار الآجال لمن كان مقيما بالخارج. فمجلة المرافعات المدنية والتجارية الحالية تقر للمقيم بالخارج ميعادا متسعا للحضور أمام المحكمة، لكنها لا تمنحه أي معاملة خاصة بعد ذلك، في حين أن عمر بن

<sup>19</sup> Affaire Moulin : Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Moulin c. France*, 23 nov. 2010, (requête n° 37104/06), « Du fait de leur statut, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui compte parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de magistrat ».

الخطاب نبّه أحد قضاة وهو أبو عبيدة إلى هذا الأمر قائلا: "... ثم أذن الضعيف حتى ينبسط لسانه ويجترئ قلبه، وتعاهد الغريب فإنه إذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف إلى أهله وإنما ضيّع حقه من لم يرفق به..."<sup>(20)</sup>.

70. كما أن من المسائل الجوهرية، النهوض بالوضع المادي للقضاة. فهذه مسألة حيوية، لأن القاضي ينبغي أن يكون في وضع مادي يتماشى مع جسامته ما ألقى على عاتقه من المسؤولية في الدنيا والآخرة وما ينبغي أن يكون عليه من الوجاهة. فقد كتب علي بن أبي طالب إلى الأشتر النخعي، واليه على مصر، واصفا الوالي الصالح: "... ثم أكثر تعاهد قضاةه وأفسح له في البذل ما يزيح عنته وتقلّ معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك..."<sup>(21)</sup>.

### الخيار الثاني: الإصلاح خارج المنظومة

71. خلافا للخيار الأول، فإن هذا الخيار الثاني لا يقوم على مجرد إدخال تحسينات على المنظومة الحالية بل يهدف إلى تغييرها جذريا والخروج من منطقتها إلى منطق مغاير من حيث الدعائم الرئيسية.

### المبحث الأول: دروس التاريخ والجغرافيا

72. توجد عوامل متعددة تتضافر إما لتجعل من القاضي سلطة حقيقية، يتصرف بمطلق الحرية وحسب ما يمليه عليه ضميره، أو مجرد موظف يخضع إلى تعليمات رؤسائه ولو كانت مبطنة أو في قالب توجيهات أو نصائح أو حتى "تهديدات" ضمنية وغير مباشرة.

### الفقرة الأولى: استقلال القضاء (كسلطة) أم استقلال القاضي؟

73. بالرجوع إلى التاريخ، نجد أن القضاء الإسلامي، الذي ظل نظامه معتمدا في تونس حتى توحيد القضاء في الخمسينات من القرن العشرين، كان يعتمد بعض الثوابت، التي لم يقع احترامها في كل الأحوال، ومنها خصوصا حرية القاضي في الاجتهاد<sup>(22)</sup>، والقضاء الفردي، وغياب طرق الطعن إلا في صور استثنائية وغياب التخصص الموضوعي إلا استثنائيا.

74. والشريعة الإسلامية نفسها تقتصر في الأغلب على عدد محدود من القواعد الكلية (العامة) التي برهنت على كونيتها وخلودها إذ عادة إلى الظهور في العصر الحديث تحت تسميات "المبادئ العامة للقانون" أو "قانون

<sup>20</sup> محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص. 115. وقيل إن هذه الرسالة وُجّهت إلى معاوية بن أبي سفيان.

<sup>21</sup> محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص. 116.

<sup>22</sup> يراجع مثلا محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص. 77، فقرة 9، وص. 113، رسالة عمر بن الخطاب إلى شريح القاضي.

التجار " *lex mercatoria* ... إلى جانب عدد محدود من القواعد التفصيلية. وفي ما عدا ذلك لا يتقيد القاضي بكثير من القواعد السابقة الوضع بل يجتهد بحسب ما تتطلبه كل حالة وكل نازلة وكل عصر.

75. فالقاضي متحرر من ناحية الإجراءات ومن ناحية القواعد الموضوعية المنطبقة مما ينشئ لديه إحساسا عميقا بالمسؤولية، لأنه لا يتكفل في قضائه على أي معطى خارجي بل يستند إلى ضميره وإحساسه بالعدالة.

76. ومن الناحية المادية، كان القضاة يمارسون أنشطة اقتصادية متعددة كالتجارة والزراعة والتعليم، إلى جانب الوظيفة القضائية مما يخفف من إحساسهم بالتبعية للسلطان. وقد مكّن ذلك عددا من القضاة من أن يشترطوا على الأمير أو الخليفة أن لا يتدخل في عملهم وأن ينصاع هو وأفراد عائلته وحاشيته لأحكامهم وأن يحضروا إليه إذا دعاهم، على غرار الإمام سحنون في عهد الأغلبية رغم ما عرفوا به من الجور. كما أن القضاة كانوا في القرن التاسع عشر يحصلون على أجورهم من جمعية الأوقاف (الأحباس) ولو أن ذلك كان من مظاهر تدهور الدولة وسوء حالتها المالية ولم يضمن للقضاة درجة هامة من الاستقلالية.

77. ثم جاءت إصلاحات القرن التاسع عشر ومن بعدها الحماية الفرنسية بنظام قضائي جديد مستوحى من المنظومة الفرنسية<sup>(23)</sup>. وتعود مرجعية هذه المنظومة إلى الثورة الفرنسية التي كانت ثورة ضد تحالف القضاء مع السلطة الملكية والكنسية حيث كانت للقضاء سلطة مطلقة في استنباط الأحكام، لكنه كان يوظفها للظلم واختراع أحكام جائرة ضد الطبقات المستضعفة.

78. لذلك تميزت المنظومة القانونية والقضائية لما بعد الثورة الفرنسية بالتضييق على القاضي من كل ناحية: فالقاضي يمنع عليه أن يمارس أي مهنة أخرى حتى يظل في تبعية مادية مطلقة للدولة، وهو مقيد بقوانين إجرائية وموضوعية دقيقة ومفصلة بحيث لا تترك له مجالاً للاجتهاد<sup>(24)</sup>. وهذا ما يفسر التعليمات التي وجهها نابليون بونابرت إلى لجنة صياغة المجلة المدنية الفرنسية (1804) وعلى رأسها الفقيه دوما Domat حتى لا تترك شاردة ولا واردة وتقصي كل إمكانية للاجتهاد القضائي، كما منع ما يسمى *les arrêts de règlement* أي "الأحكام القضائية الترتيبية" أو شبه التشريعية، فقامت مجلة الإجراءات المدنية على ذلك الأساس. ولذلك تتميز هذه المجلة بأن آراء محكمة التعقيب ليست لها الإلزامية تجاه محاكم الأصل، وهي لا تلزم محكمة التعقيب نفسها، إذ يمكنها التراجع عنها لاحقا. وتسبب ذلك في تضارب فقه القضاء في عديد المسائل، بلغ حد إصدار

<sup>(23)</sup> نص دستور سنة 1861 في بابه الثالث (وبه عشرة فصول مرقمة على طريقة هذا الدستور حيث يعاد الترقيم في كل باب) على تصنيف المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها وهي: الوزارة والمجلس الأكبر ومجلس الضبطية ومجلس الجنائيات والأحكام العرفية ومجلس التحقيق (وله اختصاص في المواد الجزائية والمدنية والتجارية) ومجلس التجارة ومجلس الحرب. ويمكن الاطلاع على نص دستور 26 أبريل 1861 على الصفحة: [http://www.e-justice.tn/fileadmin/images/repertoire\\_musee/husseinite\\_avant\\_protec/constitution\\_1861\\_ar.pdf](http://www.e-justice.tn/fileadmin/images/repertoire_musee/husseinite_avant_protec/constitution_1861_ar.pdf) ومن خاصيات هذا الدستور أنه وحد الاختصاص القضائي لجميع رعايا الدولة التونسية والمقيمين بتونس من الأجانب (آخر فصول الدستور) كما أخرج سلطة القضاء كلياً من يد الباي وأسندها إلى مختلف المحاكم (الفصل 5 من الباب الثاني عشر).

<sup>(24)</sup> نص الفصل 9 من الباب الثالث من دستور 1861 على أن "الأحكام التي تصدر عن سائر المجالس المرتبة لا تكون إلا على مقتضى القوانين المجعولة لهم".

أحكام متضاربة في نفس التاريخ عن دوائر متعددة بمحكمة التعقيب<sup>(25)</sup>، كل ذلك من باب الخشية من أن تتحول المحاكم إلى مشرع فعلي، ويدعوى احترام تفريق السلط.

79. كما تتميز المنظومة الفرنسية بأنها تقوم على انتداب القاضي في سن مبكرة وبمجرد تخرجه من الجامعة، بحيث لا تترك له الفرصة لتكوين شخصيته خارج الوظيفة القضائية ولا لتكوين رصيد مادي قبل مباشرة القضاء. ويرتبط القاضي بالقضاء بصفة مطلقة فيضطر إلى التكيف مع متطلباته وبيئته شيئاً فشيئاً عن المجتمع منذ سن مبكرة، وكثيراً ما يتعود على التفكير في مقتضيات التصرف في مسيرته المهنية *gestion de carrière professionnelle* عوض إعطاء الأولوية للقضاء نفسه، أي للنظر في المظالم. ولا شك أن التحولات التي يعرفها النظام القضائي الفرنسي منذ سنوات تدل بوضوح على رغبة الفرنسيين أنفسهم في الاقتراب من النموذج العالمي / الأنقلوأمريكي. ومن الأدلة على ذلك الشروع في التفكير في إلغاء خطة قاضي التحقيق وتكليف النيابة العمومية بالبحث في القضايا، ولو أن قرار "مولان" أفضل هذا التوجه في الظرف الحالي. كما أن إقرار فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن التقاضي على درجتين ليس من الضمانات الضرورية للمحاكمة العادلة من شأنه أن يدفع نحو التضحية بالطعون في سبيل تحقيق سرعة المحاكمات.

80. وتعطي هذه الوضعية القاضي إحساساً باطنياً بأنه **موظف سام** لا غير، وليس مسؤولاً عن العدل في المجتمع، ويتعود على التعامل مع النصوص ومع الجزئيات ويتعد عن النظر إلى جوهر الوظيفة القضائية وهو إيصال الحقوق إلى أصحابها.

### الفقرة الثانية: طرق الطعن العادية وجدوى التقاضي

81. علاوة على إطالة آمد النزاع<sup>(26)</sup>، يؤدي وجود طرق الطعن يؤدي إلى نوع من الإحساس بعبثية العمل القضائي.

82. **فالقاضي** الذي يجتهد في دراسة القضية في الطور الابتدائي وتحرير حكم متميز صناعياً يشعر بنوع من الإحباط حين يتم نقض ذلك الحكم، على الرغم من أن أغلبية القضاة لا يهتمون بمتابعة مآل الأحكام التي تصدر عنهم. كما أن وجود منظومة للطعون المتعددة يؤدي إلى منح قضاة المحاكم الأعلى درجة إحساساً **بالاطمئنان** إلى أن الملف سبق أن دُرِسَ بدرجة كافية في الأطوار السابقة، فلا يبذل بعضهم أقصى الجهد في دراسة الملف.

(25) أنظر مثلاً: ساسي بن حليمة: "التباين في فقه قضاء محكمة التعقيب"، ملتقى التعقيب، تونس 1986-.....، ط. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1988.....، ص. ....

(26) على إثر صدور دستور سنة 1861 وبدء العمل به، قامت مظاهرة بتونس العاصمة في 23 سبتمبر 1861 قادها معلم قرآن يدعى الحاج الطاهر عَنُون، رفعت شعارات معادية لمنظومة القضاء الجديدة هادفة إلى "الشكاية من أحكام المجالس لأنهم ينفذون الحكم على من يثبت عليه حق مالي من غير توسعة ولا إنظار ويعطّلون الأحكام بكثرة التثبت"، وطلب المتظاهرون "حكم الباي في المحكمة كالعادة". أنظر، الهادي التيمومي: "تونس والتحديث (1831-1877)". أول دستور في العالم الإسلامي"، ط. دار محمد علي الحامي، سلسلة مسالك، تونس 2010، ص. 153.

83. هذه المنظومة جعلت التقاضي مُكلفا ويتطلب وقتا طويلا. وإذا علمنا بالصعوبات الكبيرة في تنفيذ الأحكام القضائية، فإن ولوج باب التقاضي يصبح مغامرة غير مأمونة العواقب.

84. كل هذه العوامل تفسر الصورة التي تكونت لدى الرأي العام عن القضاء.

85. فالمواطن الذي يشملته نزاع يصدر بشأنه حكم ابتدائي لفائدته ثم ينقض الحكم استئنافيا ثم يحكم له مجددا في التعقيب لكن محكمة الإحالة تقضي بخلاف ذلك، لا يمكنه أن يطمئن إلى أن كل هذه التقلبات اقتضاها السير الطبيعي لجهاز العدالة، وينشأ لديه إحساس بالحيرة إن لم يكن إحساسا بغياب العدالة. فهو أقرب إلى التصديق بأن التقاضي هو لعبة حظ، أو حتى مسألة مرتبطة بالنفوذ والفساد، من الاعتقاد بأن القانون يحتمل كل هذا التباين في التأويلات والتضارب في التطبيقات.

86. وكلما زاد إحساس المواطن بعدم الثقة في منطق العدالة، كلما كبرت الهوية النفسية بين القضاء عموما والمواطن.

87. كل هذا يستدعي تفكيرا معمقا في مراجعة المنظومة القضائي بما يحقق هدفين على الأقل:

• تقاض أقل تعقيدا *une justice moins complexe*.

• وحلولا أكثر قابلية للتوقع *des solutions plus prévisibles*.

88. اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "دالكور" أن الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يوجب على الدول الأعضاء إحداث محاكم استئناف أو تعقيب ويجوز للقانون الوطني أن يضع إجراءات لغرلة الطعون أمام محكمة معينة دون تجاهل المادة 6 من الاتفاقية<sup>(27)</sup>. وأكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك حين اعتبر أن القانون الوطني الذي يقر غرلة الطعون بالاستئناف لا يعد خالفا للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(28)</sup>.

89. وتشتترط المحكمة الأوروبية في الطعن بالتعقيب أن يكون في إطار أجل معقول وأن لا يكون الأجل مفرطا في طوله<sup>(29)</sup>.

90. كما تشتترط تمكين المتقاضي من الإطلاع على تقرير القاضي المقرر سواء بالنسبة لممثل النيابة العمومية أو لممثل الطرف الخاص عملا بمبدأ المساواة بين الخصوم<sup>(30)</sup>.

<sup>27</sup> **Arrêt Delcourt** : 17 janvier 1970, *Delcourt contre Belgique* : « l'article 6 de la Convention n'astreint pas les États contractants à créer des cours d'appel ou de cassation... Une loi nationale peut prévoir le filtrage des recours au profit d'une juridiction sans méconnaître l'article 6§1 de la Convention » (CEDH, 8/01/1993). *Idem*, CEDH, 27 février 1984, *Sutter contre Suisse*.

<sup>28</sup> Conseil d'Etat, 9 février 2000 : une loi nationale prévoyant le filtrage des appels n'a pas été considérée comme méconnaissant « les stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquelles n'imposent pas l'existence d'un double degré de juridiction ».

<sup>29</sup> Arrêt **Djaid c/France** du 29 septembre 1999.



91. كما تشترط إعلام كافة الأطراف بموعد الجلسة وتمكينهم من الإطلاع قبل ذلك على تقرير المستشار المقرر ومن حضور الجلسة ولو دون مساعدة محام أو مستشار<sup>(31)</sup>.
92. ويستوجب القانون الأوروبي بوجه عام أن تكون الطعون مفيدة وناجعة ومناسبة. ويستروح من ذلك أن الطعون غير المجدية أو غير المناسبة أو غير الفعالة تعد مخالفة لحقوق الإنسان. فالمتقاضي الذي يتحصل على حكم لفائدته ثم يضطر إلى مواجهة إجراءات طعن طويلة ومعقدة تنتهي في أغلب الأحيان بإقرار نفس الحكم أو بتعديلات شكلية محضة يعد ضحية لمعاملة مخالفة للحق في محاكمة عادلة.

### التقاضي على درجتين: هل هو مكّون ضروري من مكونات المحاكمة العادلة؟

93. اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Delcourt contre Belgique* الصادر في 17 جانفي 1970 أن الحق في الطعن في الأحكام تتم ممارسته بناء على مبدأ الحق في محاكمة عادلة غير أن الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لصيانة حقوق الإنسان لا ينصّ عليه بل يوجب على الدول إقرار حق الأشخاص في اللجوء على محكمة للحصول على حكم في أصل النزاع<sup>(32)</sup>. غير أن الفقه نازع في ما انتهى إليه القرار باعتبار أنه إذا نص قانون دولة ما على التقاضي على درجتين فإن من واجبها ضمان أن تكون المحاكمة عادلة، وذلك بأن يقع تمكين الشخص من الدفاع عن نفسه في كل طور. ويفترض بالتالي يعد خرقا لذلك المبدأ إذا ما وقع تشريك عضو النيابة العمومية في الحكم في القضية في طور التعقيب دون تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وهو ما قضت المحكمة بخلافه.
94. ويتضح من قرار *Delcourt* الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 17 جانفي 1970 أن إقرار حق الطعن في الأحكام ليس من مكونات المحاكمة العادلة ولا يعد -في ذاته- من حقوق الإنسان وبالتالي فإن إلغاء الطعون لا يخالف الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
95. بل أكثر من ذلك فإن إقرار منظومة طعون يمكن أن يشكل مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية متى اتضح أن ذلك يؤدي إلى طول نشر القضايا وتأخير التوصل بالحقوق لزمن طويل.
96. وفي رأينا فإن وجود نسب نقض مرتفعة تتجاوز ثلث الأحكام المطعون فيها يعد مؤشرا على اختلال جوهري في المنظومة القضائية يقتضي معالجته، لا بتعزيز الطعون، بل بالتفكير في الحد منها أو التخلص منها مع معالجة الخلل في محاكم الدرجة الأولى بما يؤدي إلى إصدار أحكام أكثر عدلا أو منطقا. ولا يمكن بحال من الأحوال أن تهض نسبة النقص دليلا على وجاهة خيار تكريس الطعون، على أساس أنها تبرهن على أن وجود محاكم درجة ثانية ضروري لتصحيح الأحكام الابتدائية الدرجة. فالخلل يمكن أن يكون في محاكم الدرجة الثانية التي

<sup>30</sup> Arrêts *Reinhardt et Slimane Kaid c/France* du 31 mars 1998, confirmés par un nouvel arrêt *Slimane Kaid c/France* du 25 janvier 2000 ;

<sup>31</sup> Arrêt *Voisine c/France* du 8 février 2000.

<sup>32</sup> CJCE, Arrêt *Delcourt contre Belgique* du 17/01/1970; *Hudoc* 52; requête 2689/65.

ربما كانت تنقض أحكاما وجيهة لأسباب غير سليمة. وعلى كل حال فإن وجود نسبة مرتفعة من النقض ربما كان دليلا على عدم جدوى الطور الابتدائي إذا بينت الدراسة المتأنية أن الخلل يعتري محاكم الدرجة الأولى. والخلاصة أنه إذا كانت نسبة النقض مرتفعة فذلك يدل في الغالب على أن أحد الطرفين غير ضروري وأن الأفضل التخلص منه لتقليص آجال التقاضي، وبالتالي تكاليفه، وللحد من حالات تضارب الأحكام التي تهز الثقة في القضاء.

97. ويتطلب ذلك أيضا وجود قاض أكثر استقلالية.

## المبحث الثاني: هل يمكن التفكير في الهجرة من نظام إلى نظام آخر؟

### تشابه القضاء الإسلامي مع القضاء الانقلوساكسوني، درس مفيد

98. هي مسألة جوهرية وحاسمة. فإذا استثنينا الأنظمة الاستبدادية التي تجعل من القاضي مجرد أداة لتنفيذ رغبات أصحاب السلطة السياسية، وهي أنظمة لم تعد موجودة "على الورق"، كما لا تصلح كمثال، فإن الأنظمة التي يجوز التفكير في أخذ العبرة منها لا تخرج في الغالب عن تصورين: إما أن يكون القاضي هو عماد المنظومة، فيكون شخصه هو الضمان الأساسي لحقوق الناس، وإما أن يكون القانون والإجراءات هما عماد النظام القضائي، فيتحول القاضي إلى مجرد "يد" تنفذ ما يريده القانونية بقواعده العامة والمجردة والتي لا تأخذ بعين الاعتبار خصوصية الحالات الفردية (الفقرة الأولى). وفي الحالتين فإن اختيار السن التي يتم فيها الالتحاق بمهنة القضاء يعتبر من المعطيات الأساسية التي تيسر تكريس إحدى النظرتين دون الأخرى (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: عماد المنظومة القضائية: القاضي أم القانون؟

99. قد يستغرب الدارس لهذه المسألة مقدار التشابه بين منظومة القضاء الإسلامي ومنظومة القضاء الأنقلوساكسوني. فالقضاء الأنقلوساكسوني ميزته أن نواة المنظومة هو القاضي وليس القانون ولا الإجراءات، وأن غاية المنظومة الأساسية هي تحقيق العدل لا احترام القانون. فهو نظام بسيط بعيد عن التعقيد والتكلف. ومن مظاهر بساطته أن القضاء فردي في الأصل، وهو قضاء على درجة واحدة، وبإجراءات غير معقدة، مع تمتع القاضي بحرية كبيرة في الاجتهاد في وجه الحكم، بالتوازي مع إلزامية السوابق القضائية لجميع القضاة، بحيث تتقلص صور تضارب الأحكام إلى أدناها.

100. كما أن منظومة انتداب القضاة في انكلترا وأمريكا تتميز بأن الشخص لا يمكن مطلقاً أن يلتحق بمهنة القضاء في سن 25 سنة مثلاً. وقد التقينا في الولايات المتحدة بقاضية] التحقت بمهنة القضاء في سن الخمسين بعد أن عملت لسنوات طويلة في القطاع الصناعي الكيماوية، ثم كلفت بقضايا الملكية الصناعية، وجلها تهم القطاع الصناعي. فهذه المرأة أقدر ممن تخرج من كلية الحقوق على تناول هذا النوع من القضايا، إن توفرت الضمانات الأخرى للاستقلالية والحياد.

### الفقرة الثانية: سنّ القاضي، مسألة جوهرية

101. إن إقرار سن متأخرة نسبياً لدخول القضاء (نعنقد أنها 40 سنة) يمنح الفرصة للشخص لخوض تجربة أخرى في الحياة حتى لا تكون له نظرة ضيقة إلى الواقع، وحتى يتمكن أيضاً من تكوين رصيد مادي يقويه الإحساس بالضعف تجاه الإدارة، كما يتيح الفرصة للمجتمع ليعرف خصال ذلك الشخص المعنوية والأخلاقية، لأن من بلغ

سن الأربعين يكون قد أقام شبكة من العلاقات الإنسانية التي تتيح للناس معرفة ما إن كانت له الخصال الأخلاقية اللازمة ليكون قاضيا، بخلاف الشخص الذي يلتحق بالقضاء مباشرة بعد إنهاء دراسته الجامعية.

102. غير أن انتداب أشخاص كانت لهم تجربة مهنية ورصيد في الحياة لا يمكن ن يضمن انتداب أفضل من يوجد على الساحة إلا إذا كان المقابل المادي معادلا على الأقل لما يجنيه شخص ناجح في مهنته الأصلية، وإلا أصبح القضاء ملاذا لمن فشلوا في مهن أخرى، وهو عندئذ خيار أسوأ من الخيار الحالي.

#### أولاً: جدلية "السلطة" و"اللاسطة"

103. هل القضاء سلطة وهل ينبغي أن يكون سلطة حتى يتمكن من تحقيق العدالة؟ وهل أن تخوف البعض من "تغول السلطة القضائية" هو مجرد مبالغة لغوية أم هو تخوف من خطر حقيقي؟

104. يقول الدكتور أبو يعرب المرزوقي، المفكر التونسي، أن سلطة القضاء هي في الواقع سلطة علمية تقنية كما هو شأن سلطة الجامعة، وأن اللجوء إلى الانتخاب لا يمنح القضاء نفس وضع السلطتين التشريعية والتنفيذية. وفي الحقيقة فإن هذا الجدل ليس جديداً، وقد أثير في فرنسا منذ زمن بعيد وانتهى إلى إجابة تضمنها دستور الجمهورية الخامسة، مفادها أن القضاء هو "نفوذ" أو "جهة" *autorité* لا غير. فالقضاء يتخذ قرارات، لكنه لا يرسم سياسة. وهو ينظر في مسائل فردية، يمكن أن يشغل مجموعها الرأي العام، لكنه يعالجها (1) من منظور فردي و(2) بناء على قواعد سابقة الوضع. صحيح أن الحكم القضائي له تأثير على المستقبل وله دور بيداغوجي واجتماعي لكنه لا يرقى إلى مرتبة السياسة. فالسياسي يخاطب المستقبل في حين أن القاضي يخاطب الماضي ويعمل على تصويب اعوجاجه عبر إصدار الأحكام التي تنطق بكلمة القانون و"تعيد الحقوق إلى أصحابها".

105. هل يعقل أن يصدر هذا الكلام عن قاض؟ نعم، يعقل. فالأمر لا يتعلق بنوع من القبلية أو بالدفاع الأعمى عن "السلك"، بل بتحليل لحقيقة وضع القضاء ولدوره الحالي والمأمول في المجتمع.

106. والتحليل الذي تقوم عليه هذه الدراسة يقول إن استقلال القاضي أهم بكثير من استقلال القضاء أو الاعتراف له بموقع السلطة الثالثة في الدولة. فالقاضي الفرد، المستقل حقيقة، بإمكانه أن يقيم العدل كما قد لا يقيمه القاضي المنتمي إلى سلطة قضائية مستقلة. لأن استقلالية السلطة القضائية قد تعني رسم السياسة القضائية من قبل أجهزة القضاء نفسها. وهذا الاستقلال قد يعني اختيار توجهات عامة لعمل القضاء، كتشجيع القضاء المتساهلين في شأن نوع معين من القضايا الجزائية أو المتشددين في نوع آخر أو المتميزين بالبطء في الفصل مع التدقيق في الأحكام والمراجعات... وهذه الأمور تحول سلطة الإشراف على القضاء من جهاز إلى جهاز لكنها ليست كافية بذاتها لأن تضمن عدالة المحاكمات في حين أن الغاية من اللجوء إلى القضاء هي تحقيق العدل لا تحقيق الاستقلالية.

## ثانيا: غايات الإصلاح ووسائله

107. إن اعتماد مثل الإصلاحات التي اقترحتها هذه الدراسة قد يكون من شأنه أن يمكّن تونس من جيل جديد من القضاة المستقلين موضوعيا، والذين لا ترتبط استقلاليتهم فقط ببنيتهم النفسية الفردية ولا حتى بالإقرار دستوريا بأنهم ينتمون إلى سلطة مستقلة من سلط الدولة، بل بتوفر منظومة كاملة تحصّن القاضي من أوجه التدخل والفساد. ولا تتحقق هذه الغايات إلا عبر وضع برنامج وطني طويل الأمد لتبسيط التشريعات وتخفيفها، خاصة أن المرحلة التي اقتضت استعمال التشريع للنهوض بالمجتمع وتخليصه من الركود والتقاليد البالية قد انتهت منذ أن أصبح المجتمع التونسي مجتمعا عصريا.

## توصيات الدراسة

108. تتمثل توصيات الدراسة في:

### \* تعزيز المبادئ المتعلقة بحق التقاضي: وذلك عبر:

- أ. تكريس الحق في الانتصاف الفعال لدى القضاء. ويشمل هذا الحق الإقرار بالحق في تنفيذ الأحكام.
- ب. تكريس حق النفاذ إلى العدالة وإلى الوسائل البديلة لفض النزاعات أساسا في المادتين المدنية والتجارية وحتى خارجهما.
- ت. إقرار مبدأ عدم رجعية القانون دون الاقتصار بشأنه على المادة الجزائية مع وضع استثناءات ضيقة جدا له، واعتماد صياغة مرنة تسمح باعتبار المبدأ منطبقا على فقه القضاء، بما يشكل لبنة لإقرار نظام السابقة القضائية.
- ث. إقرار الحق في منظومة تقاض مبسطة وسريعة وفعالة وناجزة وناجعة. ويقضي ذلك طبعاً إلزام المشرع بالبحث عن حلول فاعلة وناجعة للحد من تكاليف التقاضي وآماده بما في ذلك الحد من الطعون أو حتى إلغاؤها تماما، باستثناء بعض طرق المراجعة كالتماس إعادة النظر، والتي تقوم فيها المحكمة بمراجعة حكمها إذا ظهر ما يفيد قيامه على حجج مدلسة [مزورة] أو الظفر بحجة كانت ممنوعة بفعل الخصم أو ثبوت ارتشاء القاضي أو قيام مسؤوليته المدنية بسبب الإهمال الفاحش، إلى جانب الإبقاء على الأحكام المتعلقة بإصلاح الأحكام القضائية وشرحها، والتي لا تعد طرق طعن.
- ج. غير أن هذا الحق يظل مبتورا إذا اقتصر التبسيط على الأحكام والقواعد الإجرائية. فتعقيد المنظومة يتمظهر خصوصا في تعقيد القوانين الموضوعية التي تنظم المعاملات وحياة الناس بوجه عام.

### \* تعزيز المبادئ المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية: وذلك عبر:

- أ. إعلان مبدأ استقلال القضاء في الدستور. ويمكن اعتماد صياغة الفصل 65 من دستور سنة 1959.
- ب. إقرار مبدأ انتخاب كافة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من قبل كافة القضاة على أساس انتخاب عدد من الممثلين عن كل رتبة قضائية، وذلك في إطار انتخابات علنية وشفافة وديمقراطية يتم فيها فرز الأصوات علنا بمحضر عدد من المراقبين يمثلون المرشحين أو قائماتهم ووسائل الإعلام. ونقترح أن يكون عدد أعضاء المجلس 20 عضواً، وأن يكون رئيس المجلس قاضياً يقع انتخابه من بين أكبر عشرة قضاة من أعلى رتبة قضائية. وينطبق نفس النظام على نائبه.
- وفي صورة اعتماد مقترح الترفيع في سن انتداب القضاة إلى أربعين سنة، ينبغي تقسيم القضاة إلى رتبتين فقط، على أن يقع انتخاب 11 عضواً من قضاة الرتبة السفلى و7 أعضاء عن قضاة الرتبة الأعلى والرئيس ونائبه من بين أكبر عشرة قضاة من أعلى رتبة قضائية.
- ت. وضع جهاز إداري على ذمة المجلس الأعلى للقضاء للقيام بمهامه، ونقل المهام والملفات الموجودة حالياً على ذمة إدارة المصالح العدلية إلى المجلس. ويمكن التنصيص على هذه المسألة في قانون تنظيم السلطة القضائية. ولا موجب لإدراجها في الدستور.
- ث. تمكين المجلس الأعلى للقضاء من ميزانية مستقلة تؤخذ من ميزانية الدولة وتكون منفصلة عن ميزانية جميع الوزارات ورئاسة الجمهورية، يتصرف فيها المجلس مباشرة وبكل استقلالية مع منح رئيسته صفة الأمر بالصرف مع إخضاعه إلى رقابة دائرة المحاسبات.
- ج. تجريم التدخل في عمل القضاء واعتبارها جريمة لا تسقط بمرور الزمن أو إفرادها بأجال سقوط طويلة جداً لا تقل في كل الأحوال عن 15 / 20 سنة، وخصوصاً إذا كانت مصحوبة بتهديد باستعمال العنف أو بالاعتداء على أفراد عائلة القاضي. ولا يعد طرح موضوع للنقاش العام في وقت يكون فيه على بساط النشر أمام إحدى المحاكم ضغطاً على القضاة ولو كان ذلك على وسائل الإعلام.

#### \* تعزيز شفافية عمل القضاء وذلك من خلال:

- أ. نشر جميع الأحكام القضائية على موقع إلكتروني تابع للمجلس الأعلى للقضاء، وذلك بعد حذف المعطيات الشخصية وما يمكن من تحديد هوية الأطراف واستثناء الأحكام التي لا تقبل النشر بحكم موضوعها [كالملكية الفكرية] أو صفة أطرافها [كالأطفال] أو أجزاء الحكم التي تأمر المحكمة بعدم نشرها.
- ب. تعديل نموذج اتفاقيات حماية الاستثمار الأجنبي باعتماد مبدأ الشفافية في سير الإجراءات التحكيمية على غرار ما قرره النموذجان الأمريكي والكندي [وقد وقع التفكير في هذه المسألة عند إعداد نموذج تونس سنة 2007 لكن الحكومة استبعدت هذه الفكرة].

\* تعزيز المبادئ المتعلقة باستقلال القاضي: وذلك عبر:

- أ. التخلي عن المنظومة التي تقوم على استصغار القاضي واعتباره مجرد جزء بسيط من آلة القضاء.
- ب. التنصيص على قابلية القرارات الفردية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء في خصوص القضاة للطعن أمام القضاء الإداري.
- ت. التنصيص على أن القاضي مكلف دستوريا بتطبيق القانون وبحماية الحقوق والحريات الفردية والعامّة.
- ث. التنصيص في الدستور على تكريس الحق في محاكمة عادلة تكفل فيها حقوق الدفاع وتضمن فيها المساواة بين الخصوم وتجرى في آجال وبتكاليف معقولة.
- ج. التنصيص على حق المتضررين في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية الفادحة بما في ذلك إيقاف الأشخاص الذين تثبت براءتهم لاحقا. ويحمل التعويض على الدولة.
- ح. التنصيص على مجانية التقاضي أو الحق في الإعانة العدمية في الصور التي يقرها القانون.
- خ. التنصيص على مبدأ علانية المحاكمات وتعليل الأحكام إلا في الصور الاستثنائية التي يضبطها القانون.
- د. التنصيص في الدستور على منع إحداث محاكم استثنائية.
- ذ. التنصيص في الدستور على وجود جهاز شرطة عدلية يعمل تحت إمرة القضاة.

\* \* \*



## ثبت المراجع

### باللغة العربية

- الهادي التيمومي: "تونس والتحديث (1831-1877)". أول دستور في العالم الإسلامي"، ط. دار محمد علي الحامي، سلسلة مسالك، تونس 2010.
- محمد الزحيلي: "تاريخ القضاء في الإسلام"، ط. دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت-دمشق 2001، طبعة ثانية.
- عبد الله هلال: "استقلال القضاء بين الألم... والأمل"، مجلة الأخبار القانونية، أكتوبر 2011، ص. 34.
- محمد صالح التومي: "تحرير القضاء: اليوم... لن يكون شبيها بالبارحة"، المحاماة، عدد ممتاز، أبريل 2011، ص. 91.
- ساسي بن حليلة: "التباين في فقه قضاء محكمة التعقيب"، ملتقى التعقيب، تونس 1986-.....، ط. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1988.....، ص. ....
- محمد العفيف الجعدي: "القضاء التونسي في محضر النافذين الجدد (2: الإفراج عن النقابيين الموقوفين...)", <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=157&folder=articles&lang=ar>
- أحمد الرحموني: "مذكرة جمعية القضاء التونسيين أو تصور جديد لقضاء مغاير"، مجلة المحاماة، عدد ممتاز، أبريل 2011، ص. 107.
- "جمعية القضاء التونسيين تنظم ندوة علمية: "أي وضع للسلطة القضائية في الدستور الجديد؟"، الأخبار القانونية، جويلية/أوت 2011، العدد 117/116، ص. 12-15.
- حوار مع القاضي أحمد الرحموني، رئيس جمعية القضاة التونسيين، الأخبار القانونية، مارس 2011، العدد 109/108، ص. 36.
- حوار مع القاضي [ة] ليلي بحرية عضو المكتب التنفيذي لجمعية القضاة التونسيين، الأخبار القانونية، مارس 2011، العدد 109/108، ص. 37 حسين بن سليمة: "تصورات حول المحكمة الدستورية"، الأخبار القانونية، سبتمبر 2011، العدد 119/118، ص. 36.
- استقلال القضاء التونسي في إطار الإصلاح الدستوري والمعايير الدولية، مجلة الأخبار القانونية، العدد 141/140، سبتمبر 2012، ص. 42 (تقرير أحمد براهيم عن ملتقى نظمه جمعية القضاة التونسيين).

### باللغة الفرنسية

- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، [http://www.icj.org/dwn/database/PGJL\\_Arabic\\_ElecDist.pdf](http://www.icj.org/dwn/database/PGJL_Arabic_ElecDist.pdf)
- Karim Rahmouni : « La Constitution de 1861, une limitation d'un pouvoir personnalisé », *Infos Juridiques*, n° 114/115, juin 2011, p. 19.
- Walid LARBI : « Le concept d'indépendance de la justice », *Infos Juridiques*, n° 112/113, mai 2011, p. 12.
- Hédi BOUGARRAS : « Quelques propositions sur la réforme de la justice », *Infos Juridiques*, avril 2011, n° 110/111, p. 6.
- Krystian COMPLAK : « Que peut-on emprunter à la nouvelle constitution polonaise ? », *Infos Juridiques*, sept 2012, n° 140/141, p. 34.

## وثائق مرجعية

- دستور 26 أفريل 1861 :

[http://www.e-justice.tn/fileadmin/images/repertoire\\_musee/husseinite\\_avant\\_protec/constitution\\_1861\\_ar.pdf](http://www.e-justice.tn/fileadmin/images/repertoire_musee/husseinite_avant_protec/constitution_1861_ar.pdf)