# إستقلالية القضاء
# القاضي بين واجب الإنضباط وخطر الإنصياع- التجربة التونسية مثالا-

المستشار/ عز الدين حمدان
الرئيس السابق لإتحاد القضاة بتونس

*******

## مقدمة

لا إختلاف في أنّ القضاء في ايّ دولة تحكمه جملة من الثنائيات في منظومة مؤسساتيّة وسياسيّة، ذلك أنّه من الملامح الأساسيّة للدولة التسلّطيّة خضوع قضاتها لسلطان السياسة، فالقضاء عامّة والقاضي بإعتباره مركزا للسلطة القضائيّة، يحتلّ مكانة جوهريّة في المنظومة المؤسساتيّة لأي دولة، فمهمّة الحكم والفصل في المنازعات يمكن أن تجعل منه العصى الغليظة التي يحكم بها السياسي كما يمكن أن تجعل منه العنصر الأساسي في بناء دولة القانون، وهي معادلة تخضع لمنطق ثنائيّة الإستقلال والخنوع بالنسبة للقاضي فردا ومؤسسة.

ويكمن تقديم إستقلال القضاء على أنّه قدرة القضاء على التفاعل مع السلطة السياسيّة في وجهها التنفيذي والتشريعي، في إعلاء القانون وحماية حقوق الإنسان من دون أن يكون أداة تطوّعها هذه الأخيرة لتحقيق غايات تمثّل إنحرافات عن مفهوم دولة القانون أين تقتصر سلطة الدولة على حماية المواطنين من الممارسة التعسفية للسلطة.

وقديما قيل أنّه "ليس بالخبز وحده يحيا الإنسان... إنه يعيش من القوانين أيضاً" ، وهو قول يختزل وجها من أوجه مفهوم دولة القانون في إعتقادنا، فترسيخ مقومات دولة القانون يجعل سلطات هذه الأخيرة تخضع و تتقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون أي أن جميع سلطات الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، لا يمكنها أن تتصرف إلا في حدود أحكام القانون وتكون الدّولة ضامنة لرخاء المواطن الإقتصادي والإجتماعي وحاميا لحرّياته والكفيل القانوني لممارستها كلّما كان قضاؤها قضاء دولة قانون.

فإرساء قضاء مستقل يشكل بهذا المعنى احد اهم المرتكزات الاساسية لقيام دولة القانون، وعلى استقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون، فلا قيمة للدستور ولا

لمبدأ الفصل بين السلطات ولا للمواثيق والمعاهدات الدوليّة المتعلّقة بالحقوق والحريات إلا بوجود قضاء مستقل و رقابة قضائية تضمن احترام احكام الدستور والقانون، وتضمن ممارسة كل سلطة اختصاصاتها في حدود مبدأ فصل السلطات وتضمن حماية الحقوق والحريات الفردية. ولا قيمة للرقابة القضائية إلا اذا أُرسي قضاء مستقل يمارسها دون أي تدخل من قبل السلطة التنفيذية او التشريعية[1].

والإستقلال في هذا الإطار لا يعدّ في حقيقة الأمر غاية موجّهة للقضاء في حدّ ذاته سلطة كان أو هيأة وإنّما إلى المتقاضين بإعتبارهم "مستهلكين غير إراديين للقضاء" ولهم يقدّم هذا الضمان، فمن " الضروري أن يتولّى القانون حماية حقوق الإنسان لئلاّ يضطرّ المرء آخر الأمر إلى التمرّد على الإستبداد والظلم"[2] فلطالما كان العدل هو الدين الأوّل للسيادة"[3] وقياسا يمكن القول أن الإستقلال هو دين القضاء الذي عليه الوفاء به للشعب عموما صاحب هذا الدين، وللمتقاضي بصفة خصوصيّة، إستنادا إلى أنّه صاحب السيادة في دولة القانون ومن إرادته تنبثق مؤسسات الدولة؛ التي تبقى مدينة له بذلك و الملقى على كاهلها ، بما لها من آليات تحتكرها، أن تفي بهذا الدين الأزلي والوجوبي، وذلك من خلال منحها للمنظومة القضائيّة، سلطة كانت أم هيئة، وفردا أو مؤسسة، أكبر ضمانات الإستقلال الوظيفيّة والماديّة والقانونيّة، والتي على القاضي تأكيد أهليته لها بإعتبار انّه عليه أن يمارس استقلاله ويعيشه، لا فقط بإعتباره واجبا أخلاقياّ تفرضه جسامة وظيفته وسلطته وإنّما بإعتباره حقا وواجبا[4]. غير أنّ ممارسة هذا الإستقلال بالنسبة للقاضي لن تكون بالأمر اليسير أو من قبيل المسلّمات، فثنائية الحق والواجب وما تفرضه من تشبّع بصفات القاضي العضوي، ستجابه حتما بثنائية الخنوع والإنصياع صفاتا مميّزة للقاضي السّلطاني، العون أو الموظّف العمومي الخاضع لقاعدة الهرميّة الوظيفيّة.

في إطار هذه الثنائيّة إستقلال القضاء الحق والواجب، أو القاضي بين واجب الإنضباط لهذه القاعدة "النظاميّة" وما تفرضه عليه من أخلاقيات قضائيّة في ممارسته لسلطته وخشية الخنوع سأبني مقاربتي التحليلية هذه وفق المخطط التالي:

**<u>إستقلال القضاء الحق الواجب</u>**

1. استقلال القضاء حق
2. استقلال القضاء بماهو واجب

**استقلال القاضي، بين إكراهات الصفة والمفهوم الكلاسيكي للأخلاقيات القضائيّة وخشية الخنوع**

1. الإكراهات الوظيفيّة خطر على إستقلال القاضي
2. مدوّنة أخلاقيات عمل القاضي مدخل لتطويع القضاء وضرب إستقلال القاضي

**أولا: إستقلال القضاء الحق الواجب:**

**1. استقلال القضاء حق**

لا أحد يمكنه اليوم أن ينفي حالة الإهتزاز في الثقة المتعلقة بإستقلال القضاء في بلدنا، وما أثمره من تداعيات نفسيّة وأخلاقيّة تعكسها موجة الإنتقادات للأحكام القضائيّة الصادرة عن جميع تفريعات الأقضية دستوريّة كانت ( رأي هيئة مراقبة دستوريّة مشاريع القوانين المتعلّق بحق الأمنيين في الإنتخاب بالنسبة للإنتخابات التشريعيّة والرئاسية، و رأيها حول دستوريّة قانون المجلس الأعلى للقضاء بعد إحالته إليها من قبل رئيس الجمهورية ) أو إداريّة ( بعض القرارات المتعلّقة بإلغاء مرسوم المصادرة) وما خلّفته من لغو، أو عدليّة ( قضيّة إنزال العلم بكلّيّة الآداب بمنوبة، قضيّة الحاويات المرتبطة بمواطن بلجيكي، قضايا ضحايا الثورة،) أو عسكريّة (قضيّة القياديين الأمنيين المشتبه بهم في أحداث التي تلت انتفاضة 2011).

الأمر الذي يسوغ معه القول أنّه لئن كان هذا الحق – إستقلال القضاء- غير قابل للمساومة وتكفله الدّساتير بإعتبارها النصوص الأعلى قيمة قانونيّة( وهو ما كرّسه المؤسس ضمن الفصل102 من الدستور التونسي لسنة 2014 بأن أكّد على إعتبار "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. وأنّ القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون" وأنّه " يحجر كل تدخل في سير القضاء."و الفصل 109 الذي حجّر كلّ تدخّل في القضاء ) كما تعمل بقيّة التشريعات الأخرى على ترسيخه، فإنّه لا مناص من الإقرار بأنّ القاضي والقضاء لا يسود فقط بأحكامه ونصوص القوانين وإنّما يُهاب خاصّة بالثقة التي يزرعها لدى المتقاضين[5].

ذلك أنّ صائغي هذه النّصوص توجّسا مما قد يمسّ مصالحهم، قد يعمدوا إلى جعلها مشبعة بالإبهام بما يفتح أبواب التأويل والتطويع، ويفقد الضمانات النصّيّة جدواها ونجاعتها، وهنا

تبرز الحاجة لرقابة دستوريّتها بهدف حماية هذه الضمانات وزجر التجاوزات والخروقات التي يمكن أن تشوبها.

ومن هنا تبرز الحاجة الملحّة للقاضي الدّستوري بإعتباره الحلقة الأولى والقلعة التي تسهر على سلامة بنيان دولة القانون وتجسّد وتحمي إستقلال بقية القضاة في علاقتهم بالسلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة[6]، لأنّ سقوط حصن القضاء الدستوري سهوا أو تهاونا أو تآمرا، يؤدّي ضرورة إلى تهاوي بقيّة البناء المرتبط بإستقلال القضاء سلطة وفروعا، ذلك أنّ القضاء الدستوري علاوة على حمايته لإستقلال القضاء من شأنه أن يلهم بقيّة الأقضية على التشبّع بصفات الحياديّة وقواعد الإنضباط والإلتزام في تطبيق القانون وحماية الحقوق والحرّيّات من جهة، وبإعتباره المراقب والضامن لعدم تداخل وظائف هذه السلطات والتفريق بينها من جهة ثانية. فالفصل الوظيفي بين مهام السلطة القضائيّة وغيرها له اهمية قصوى إعتبارا إلى أنّه يجعل القاضي في مأمن من كل مشاغبة أو تأثير خارجي مهما كان مأتاه .

وهنا نخلص إلى مبدأين هامّين أوّل أنّ السلطة السياسيّة بوجهيها التنفيذي والتشريعي لا يمكنها التدخّل في القضاء طالما قام القاضي الدستوري بوظيفته الرقابيّة على الوجه المطلوب والمأمول منه، وثان وهو نتاج للأوّل ، أنّ القاضي لن يسمح لنفسه بأن يكون " مفتيا " للسلطة السياسيّة ويبتعد عن إمكانيّة توظيفه في إقامة معادلة بين المشروعيّة و النجاعة ومحاولة تكييف أحكامه طبقا للواقع السياسي بدل التعامل مع النزاعات المطروحة عليها كوقائع يفصل فيها طبقا لنصّ القانون[7].

على أنّ القول بأنّ إستقلال القضاء حقّ، مسألة تقتضي بعض التمحيص، من ذلك تحديد المعنيين بهذا الإستقلال، ودراسة الآليات الكفيلة بتحقيقه. فلا يمكن الحديث عن قضاء مستقلّ إذا لم يكن القاضي المعهود له بهذه الوظيفة مستقلاّ في ذاته وشخصه قبل التفكير في إستقلال وفصل السلطة القضائيّة عن سائر السلط الأخرى، وتحقق ذلك يبقى رهين توفّر جملة من الشروط والآليات ترتبط بطرق إنتدابه وتكوينه وتوفير آليات حسن سير عمله وحسن التصرّف في الموارد البشريّة وما يقتضيه من ضمانات وظيفيّة ترتبط بترقية ونقلة وتأجير القاضي، كلّ ذلك في علاقة بالسّلطة السياسيّة.

وجدير البيان أنّ بعض هذه الضمانات تطرح إشكالا في بعض البلدان سيّما تلك التي تمرّ بتجربة إعادة البناء الديمقراطي بما تفرضه من إعادة هيكلة لمؤسسات الدّولة ومرافقها ومن بينها المرفق القضائي وقد طرحت المسألة في عديد الدّول شأن جنوب إفريقيا وصربيا وتونس، فهل أنّ إعادة البناء تقتضي تطهير القضاء من ذوي الشبهة؟ ومن له سلطة التطهير؟ وماهي آلياته؟ تجارب إختلفت فيها الطّرق وتركت كلّ منها ندوبا ظلّ تقيمها محلّ جدل إلى اليوم.

فتنصيص الدستور على إستقلال القضاء في تونس لم يثن السّلطة السياسيّة بوجهيها في تونس على إصدار بعض التشريعات التي ضمنت لها اليد العليا على القضاء في تونس بتعلّة الخشية من دولة القضاة فكان صدور قانون المجلس الأعلى للقضاء خارقا لمبدإ تضارب المصالح من جهة تركيبة المجلس، وماسّا بمبدإ استقلاله بفتح باب تسييسه من خلال حذف الموانع التي إشترطها في أعضاء المحكمة الدستوريّة فيما يتعلق بممارسة العمل السياسي.

كما ستخلق قراءة الفصل 92 من الدستور في مطّته الرابعة ونصّه التطبيقي والفصل 106 منه وقراءة الفصل 45 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء إشكالا عند تسمية القضاة غير السآمين وكذلك تحديد السامين منهم، عند الفصل في بيان صاحب السلطة في ذلك[8]، وهي مسألة لن يكون الحسم فيها يسيرا حتّى بعد صدور النصّ التطبيقي للفصل 106 من الدستور.

**2. استقلال القضاء بماهو واجب:**

ينصّ الفصل 108 من الدستور على أنّه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء". كما أكّد الفصل 103 "يشترط في القاضي الكفاءة. ويجب عليه الالتزام بالحياد والنزاهة، وكلّ إخلال منه في أدائه لواجباته موجب للمساءلة."

مقتضيات دستوريّة توازن بين حقّ المتقاضي بما يلقيه من واجبات على كاهل القاضي أثناء فصل في المنازعات ، واجبات ترتبط في جزء منها بمفهوم المحاكمة العادلة كترسيخ لأحد مقوّمات دولة القانون التي تكون فيها السيادة للشعب صاحب الدّين كما بُيّن سلفا، وتبعيّا للمواطن، وفي جزء ثان بجملة من أخلاقيات المهنة، معادلة يمتحن فيها قدرة القاضي على تحويل القانون إلى عدالة، ذلك أنّ إستقلال القضاء حق إنساني لمنظوري العدالة أكثر منه إمتيازا للقضاء في حدّ ذاته .

فالقاضي حرّ ومستقلّ في تكييف الوقائع وهو حرّ في إستنتاج ما يمكن أن يترتّب عن تكييفه المذكور، وهو حرّ كذلك في أحكامه ضمن ضوابط نصّ القانون والتي تظلّ خاضعة لرقابة قضائيّة أعلى في بقيّة أطوار التقاضي، بيد أنّ كلّ قاضي يحترم وظيفته و ذاته لابدّ أن يفكّر عند إصداره لحكمه في أنّه لا توجد درجة أو طور تقاض آخر، وأنّه عليه أن يصدره كما لو كان نهائيّا وباتا، وهنا نقف عند أخلاقيات المهنة من نزاهة وحياد وكفاءة بماهي واجب تسهم وتؤسس حجر أساس إستقلال القاضي. كما أنّ الإستقلال بالنّسبة للقاضي يفرض عليه التجديد في فقه قضائه وأن لا يخشى من مخالفة ما ساد من فقه قضاء على أن يؤسس له؛ فقراءة النّصوص وتكييف الوقائع علم غير صحيح، لكنّه كذلك عمل معرفي لا يمكن أن يتطوّر إلاّ بالجرأة على حدّ عبارة العميد George Vedel » ". فإستقلال القاضي هنا ليس غاية بحدّ ذاته وإنّما سبيل لغاية أعظم وهو تحقيق العدالة، يكون معه القضاء محايدا ومنصفا للجميع دون تمييز أمام القانون.

فضلا عن ذلك فإنّ أخلاقيات العمل القضائي تفرض على القاضي حسن التعامل مع حرّيّته، هنا تكون المسؤوليّة هي التي تقود الأخلاق وتحدد مجال الحرّيّة[9]. وهنا يجد القاضي نفسه مجبرا على التعامل مع حرّيّته خارج المفهوم المتداول إلى مفهوم طلائعي يرتبط بما يفرضه عليه واجبه من سموّ يحول دون ممارسات يمكن أن تمسّ من استقلاله أو حياده أو نزاهته في إنجازه لعمله القضائي، أو يجعله لا محلّ مسائلة وتتبّع قضائي وإنّما يشعره بخسارته للإحترام الذاتي الذي تفرضه صفة القاضي.

فلا جدال في أنّ المسؤوليّة هي المقابل المشروع والمنشود للحرّيّة بما تقتضيه من خروج عن المفاهيم القانونيّة المألوفة التي يحددها القانون لضوابط هذه الحرّيّة. وهي ضوابط قد تؤول إذا ما تعلّق الأمر بالخوض في الشأن العام إمّا إلى تصنيفه ضمن زمرة المارقين في نظر البعض والطّلائعي في نظر الآخر ، أو إلى القاضي الموظّف الملتزم بضوابط وظيفته كلّما ظلّ قابعا في برجه العاجي وما قد يؤول إليه الأمر من خنوع. الأمر الذي يؤول بنا إلى تناول فحوى هذه الضوابط الأخلاقية في علاقتها بإستقلال القاضي.

**ثانيا:استقلال القاضي إكراهات الصفة والمفهوم الكلاسيكي للأخلاقيات القضائيّة وخشيةالخنوع**

ينصّ الفصل الأوّل من مبادئ" بانغالور"[10] بشأن سلوك الجهاز القضائي على أنّ: " استقلال السلطة القضائية شرط مسبق لسيادة القانون وضمانة جوهرية للمحاكمة العادلة . ولذلك يتعيّن على القاضي أن يدعم ويجسد استقلال السلطة القضائية على الصعيدين الفردي والمؤسساتي."

هذه المبادئ الكونيّة تشدد على قيمة إستقلال السلطة القضائية والقاضي في البعدين المؤسساتي والفردي وتؤكّد على دور القاضي في تجسيد هذا الإستقلال غير أنّ دراسة المنظومة التشريعيّة التي سادت تنظيم عمل القضاء ولازالت تجابهنا بوضع القاضي اليوم أمام جملة من الإكراهات والإلتزامات التي تنفي ايّ تمييز بينه وبين الموظّف العمومي بما يجعل "إستقلال القضاء" مجرّد محاكاة في بعض الدول لواقع دول أخرى، من جهة مركزه الوظيفي تسمية أو تأجيرا أو ترقية أو في ما من شأنه أن يرتبط بالشأن العام وإكراهات واجب التحفّظ، بل أنّه يجابه أحيانا إكراهات وظيفيّة تضع صفة مواطنته موضع تساؤل.

**1. الإكراهات الوظيفيّة خطر على إستقلال القاضي:**

هي إكراهات ترتبط بطرق إنتداب بعض أصناف القضاة و تطوّر مسارهم الوظيفي، فضلا عن صنف ثان يرتبط بالتكوين وتطوير معارف القاضي.

فإنتداب بعض القضاة يظلّ حبيسا لإرادة السّلطة السياسيّة في بعض الدّول من ذلك أنّ ثلثي أعضاء المحكمة الدّستوريّة في تونس موكول لرئيس الجمهوريّة وللسلطة التشريعيّة التي تعيّن أربعة أعضاء يخضع ترشيحهم لإرادة الأحزاب السياسيّة وإنتخابهم للتحالف الحزبي داخل المجلس بإعتباره منح كلّ كتلة نيابيّة حق ترشيح أربعة أسماء ترفع للجلسة العامة لمجلس النواب، وهو ما يجعل ثلثي قضاة المحكمة الدستوريّة مشوبا بشبهة الولاء السياسي ويفتح باب القدح في حياديتهم وإستقلالهم، ويضع مستقبل آراءها موضع لبس[11] .

فضلا عن ذلك فإنّ تطوّر المسار المهني للقاضي وتأجيره طبقا للنصوص التشريعيّة النافذة، يظلّ قاصرا عن كفالة إستقلال القاضي طالما لا تزال بعض الوظائف القضائيّة خاضعة للسلطة التقديريّة ومنطق الهرميّة الإداريّة القضائيّة بما من شأنه أن يدخل القاضي في دوامة الخنوع والسعي إلى إرضاء من بيده قرار ترقيته، وهي مسائل قد تؤول إلى تطويع القاضي في عمله القاضي بما يشكله هذا الأمر من هتك لإستقلاله وضربا لنزاهته وحياده ومساسا بجوهر المحاكمة العادلة

بما تقتضيه من تحكيم للقانون وسموّه، سيّما إذا تكاتفت هذه الإكراهات سالفة الذكر مع ضعف التكوين بالنسبة للقاضي.

لقد أقرّ مونتاسكيو في مؤلّفه "روح القانون" أنّه لاشيء يعطي قوّة للقوانين أكثر من الخضوع المواطنين المطلق للقضاة، وإننا لنكاد نجزم أنّه لاشيء يمثلّ خطرا داهما على إستقلال القضاء والقضاة من تكوين محدود وموجّه لهم أو ضعف فادح في تكوين القاضي. ذلك أنه من السّهل والشّائع لدى السّلطة السياسيّة أن تعمد إلى تكوين محدود للقاضي يكرّس قصورا معرفيّا لديه يجعله حبيسا إمّا لخوفه من الخطإ أو لرئيسه أو للسّلطة، فيتحوّل من كائن حر في الأصل والماهية إلى كائن محكوم المصير يخشى المساءلة مسكون بهوس التقصير، وهي مسألة تتطلّب مراجعة جذريّة في نظرنا.

فضلا عن هذه الإكراهات الوظيفيّة والتي أتينا على بعضها، تنضاف جملة من الإكراهات التي تفرضها أخلاقيات ممارسة العمل القضائي.

**2. مدوّنة أخلاقيات عمل القاضي مدخل لتطويع القضاء وضرب إستقلال القاضي:**

لئن كان التقيّد بالقيم الأخلاقيّة بالنسبة للقاضي يعدّ أمرا محمودا، إعتبارا وأنّ الوعي الأخلاقي لدى القاضي هو الربط بين الواجب والمبادئ الأخلاقية الإجتماعيّة التي تحفظ صورة العدالة في إطار إقامة موازنة بين حرّيته الشّخصيّة ومسؤوليته الوظيفيّة، خاصّة وأنّ السّلطة القضائيّة تعدّ حصن ومتراس الحقوق والحريّات فإنّ إقرار مدوّنة لسلوك القاضي وتمييزه بضروب محددة تحكم فكره قبل فعله من شأنها أن تكون مدخلا للسّلطة لتكبيل إستقلاله.

فإلزام القاضي بواجب التحفّظ[12] إنّما يعدّ في النهاية إخضاع له، وزجّ به في زمرة الموظّفين العموميين الذي عليهم أن يتجنّبوا كل ما من شأنه أن يمسّ بسمعة وهيبة الوظيف بما يختزله هذا المفهوم اللّبدي من ترك لحرّيّة مطلقة للإدارة في تحديد ما يشكّل مسّا من هيبة الوظيف عن عدمه، وما يفتحه ذلك من مداخل لضرب الإدارة لإستقلال القاضي والقضاء.

زد على ذلك فإنّ بعض التنصيصات الواردة بهذه المدوّنات أو المجلاّت الضابطة لأخلاقيات العمل القضائي تحمل في طيّاتها مقتضيات تتعارض ومبدأ المواطنة. فالحدّ من حريّة وحقّ التظاهر أو التعبير عن معارضة سياسة الحكومة مكرّس في بعض المدوّنات الأخلاقيّة شأن المشروع

المقدّم من وزارة العدل التونسيّة الذي تضمّن في فصله 30 أنّه على القاضي " الحد من المشاركة في التظاهرات التي من شأنها جلب الشبهة أو إحداث فتنة، أو تفضي إلى التأثير سلبا على صفته أو طبيعة عمله". كما أنّ مدوّنة أخلاق القاضي الفرنسي ميّزت بين القاضي العادي الذي ليس له حق إبداء رأيه في سياسة الحكومة[13] والقاضي النقابي الذي له حرّيّة التعبير داخل الأطر النقابيّة[14]، وهي مسائل تتعارض بداهة والمبادئ الدستوريّة والكونيّة المتعلّقة بالمساواة وحريّة التعبير بما يجعل كل محاولة في التضييق على القضاة في ممارسة هذه الحقوق مسّ بإستقلالهم ومحاولة لتطويع القضاء، بما يتنافى والغاية الحقيقية التي من أجلها تمّ وضع معايير للسلوك الأخلاقي لدى القضاة والتي تهدف خصيصا لتزويد القضاة بالإرشادات ولتوفر للسلطة القضائية إطار عمل لتنظيم سلوك العمل القضائي. ويقصد بها أيضا مساعدة أعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والمحامين وعموم الوالجين للقضاء، على فهم ودعم السلطة القضا ئية بصورة أفضل .

وفي حقيقة الأمر فإنّ واجب التحفّظ لقي نقدا لاذعا من نقابة القضاة الفرنسيين بمناسبة عرض مجلس النواب الفرنسي تنقيح القسم القضائي سنة 2006 حيث نددت بإدراج هذا الواجب ضمن القسم في بيانها الصّادر بتاريخ 9 ديسمبر 2006 وعبّرت عن رفضها لذلك مؤكّدة على أنّ التنقيح المعروض هو قسم يكرّس خضوع القاضي[15] الفرنسي مبيّنة ضرورة أن يتلاءم هذا الواجب مع مبدأ الإستقلال الذي يميّز القاضي عن الموظّف العمومي مثلما أقرّته لجنة التأديب للنيابة العامّة في قرارها الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1987.

## خاتمة

يقول أنطونيو غرامشي: *« Je suis pessimiste avec l'intelligence, mais optimiste par la volonté »* وقراءة واقع العدالة والقضاء اليوم قد تدفعنا إلى التشاؤم، لكن التفاؤل بتغيير هذا الواقع يقتضي من القاضي الإرادة والجرأة والإلتزام، فهيبة سلطة القضاء والقاضي لا تستمدّ فقط مما يمنحه له القانون من آليات، وإنّما يجد أصله وروافد قوّته في روح وثقافة العدل الكامنة فيه، في إنسانيته وجرأته، في استقلاله وكفاءته، ذلك أنّ إقرار عدالة للإنسانية، عدالة تُحترم وتهاب، يقتضي أن يكبر القضاء ويربو في الصعوبات والمخاطرة... والمخاطرة بإقرار العدل هي ديدن ورسالة القاضي الملتزم العادل.

## الهوامش:

*1* ) الفصل 102 من الدستور التونسي لسنة 2014 " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون".

*2* ) ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.

*3 (Selon Portalis, avocat et jurisconsulte français du 18ème siècle, « la Justice est la première dette de la souveraineté »*

*4 ) « l'independance est vecue non seulement comme une exigence morale, mais comme un droit et un devoire » Jean-Mrac varaut, directeur des etudes de l'institution de droit pénal du barreau de paris, in dictionnaire de la justice, PUF2004.*

*5) « la justice ne règne pas seulement par ses décisions ; elle domine surtout par la confiance qu'elle inspire ». Monsieur Pierre Arpaillange, Procureur Général près la Cour de cassation française*

*6 ) le Conseil constitutionnel français prévoit que «l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le gouvernement» moyennant quoi « il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions ou de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leurs compétences ». Guy Carcassonne, Professeur de droit public Université de Paris X – Nanterre (France) rapport introductif, in « L'indépendance de la justice », Actes du deuxième congrès de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) Dakar – 7 et 8 novembre 2007*

*7* )- شأن النزاعات الإنتخابيّة وما يمكن أن تؤدّي له من عواقب في نظ البعض إذا لم يقع خلق موازنة من طرف القاضي بين مقتضيات المشروعيّة وقراءة آثار ذلك على الواقع السياسي والأمن والسكينة العامين.

- مسألة تداولها البعض من السياسيين والقانونيين عند إصدار المحكمة الإداريّة لأحكام تقرّ بإختصاصها بالنّظر في النزاعات المرتبطة بمرسوم المصادرة وتقضي بإلغائه لعدم شرعيّته

*8* ) الفصل 92 من الدستور يمنح لرئيس الحكومة حق التسمية في الوظائف المدنيّة العليا مثلما حددت بالقانون عدد 33 لسنة 2015 المؤرّخ في 17 أوت 2015 ، في حين إقتضى الفصل 106 من الدستور أن "يسمى القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء.

يسمى القضاة السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة، بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء، ويضبط القانون الوظائف القضائية السامية. " والحال أنّ الفصل 45 من القانون الأساسي عدجد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أكّد على أنّ يبتّ كل مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنّظر من تسمية وترقية ونقلة."

*9 d'Antoine Garapon, « l'éthique prend le relais de la règle lorsque celle-ci ne peut entrer dans les méandres de la vie »in « Ethique du juge », Dictionnaire de la Justice.*

*10* ) المبادئ المنبثقة عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة سنة 2006 والمتعلقة بتدعيم المبادئ الأساسية لسلوك الجهاز القضائي.

*11* ) الفصول 11 و12 و13 من قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية .

الفصل 11 .يعين مجلس نواب الشعب أربعة أعضاء طبقا لما يلي:

لكل كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية، الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

ينتخب مجلس نواب الشعب الأعضاء الأربعة بالاقتراع السري وبأغلبية الثلثين من أعضائه فإن لم يحرز العدد الكافي من المرشحين الأغلبية المطلوبة بعد ثلاث دورات متتالية يفتح باب الترشيح مجددا لتقديم عدد جديد من المرشحين بحسب ما تبقى من نقص مع مراعاة الاختصاص في القانون من عدمه.

وفي صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز الأكبر سنّا.

الفصل 12 .يعين المجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء طبقا لما يلي :

لكل مجلس قضائي الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

تحدث لدى المجلس الأعلى للقضاء لجنة خاصة تتكون من رؤساء المجالس القضائية الثلاثة توكل لها مهمة التثبت في توفر شروط الترشح من عدمها.

تنتخب الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضائها أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

تعاد عند الضرورة دورات انتخابية متتالية إلى حين استكمال انتخاب الأعضاء الأربعة.

في صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز المترشّح الأكبر سنّا.

الفصل 13 .يعين رئيس الجمهورية، أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

*12*) - الفصل 10: من مشروع مجلة الأخلاقيات القضائية المنشور ببوابة وزارة العدل التونسية "على القاضي أن يلتزم الحياد والتحفظ وتجنب كل نشاط سياسي أو حزبي وأن يحافظ على هيبته ووقاره بين الناس بحفظ لسانه وملبسه ومسكنه وسائر شؤونه مما يمكن أن يجلب سوء الضن به أو بأهله أو أعوانه.

- الفصل 111 من الدستور المغربي " للقضاة حريّة التعبير بما يتلاءم مع واجب التحفّظ والأخلاقيات القضائيّة"

*13 ) f3 » toute manifestation d'hostilité au principe et à la forme du gouvernement de la république est interdite aux magistrats, de même que toute demonstration politique incompatible avec la reserve que leur impose leurs fonctions »*

*14 )f 5 « le magistrat qui bénéficie du droit de syndiquer, s'exprime librement dans ce cadre syndical »*

*15 (Le Syndicat de la magistrature s'oppose à toute rédaction du serment qui consisterait en une simple énumération d'obligations disciplinaires. En particulier, il conteste l'introduction dans ce serment de l'obligation de réserve qui n'était nullement l'enjeu des débats de la commission d'enquête parlementaire. En effet, l'engagement politique et syndical est une liberté constitutionnelle accordée à tout citoyen et tout magistrat, comme l'a rappelé la commission de discipline du parquet dans un avis du 9 octobre 1987, « L'obligation de réserve (...) ne saurait servir à réduire les magistrats au silence et au conformisme ; elle doit se concilier avec l'indépendance qui distingue le magistrat du fonctionnaire. »*

*Un serment doit rappeler les valeurs fondamentales et communes d'une profession. L'indépendance et le rôle de gardien des libertés individuelles qui constituent les valeurs fondatrices de l'institution judiciaire, telles que les rappellent les articles 64 et 66 de la Constitution, doivent nécessairement constituer les éléments principaux d'un serment rénové de la magistrature.*

*Le Syndicat de la magistrature exige le retrait de la proposition de modification du serment des magistrats et la reconnaissance du droit syndical par le statut de la magistrature.*