



دليل

حول معايير

استقلالية

القضاء

المفكرة القانونية ٢٠١٦

دليل حول معايير استقلالية القضاء

المفكرة القانونية

الناشر: المفكرة القانونية- فرع تونس
أعدت هذا الدليل د. مريم مهنا وهي باحثة في المفكرة القانونية، وأشرف على تحريره نزار
صاغية وهو محام والمدير التنفيذي للمفكرة القانونية.
info@legal-agenda.com

عدد ٩ نهج الكلاتوس، حي الهوا الطلق، بو مهل البساتين ٢٠٩٧
هاتف: ٠٠٢١٦٩٨٥٩٣٧٠٥
www.legal-agenda.com

تونس
الطبعة الأولى ٢٠١٦

تصميم الغلاف وإخراج الدليل: علي رشيد.

تم إعداد هذا الدليل بتمويل من الإتحاد الأوروبي. وأعيد طبعه بالتعاون مع منظمة
هانريش بول- شمال أفريقيا، تونس
الآراء الواردة هنا تعبر عن آراء المؤلفين والناشر، وبالتالي لا تعكس بالضرورة وجهة نظر
المؤسسة الداعمة.

© حقوق الملكية ٢٠١٦ للمفكرة القانونية.

يسمح بنسخ أي جزء من الدليل أو تخزينه أو تداوله به على أن يتم ذلك لغايات غير
تجارية ومن دون أي تحوير أو تشويه، وعلى أن يذكر بشكل واضح وجلي في كل مرة إسم
المفكرة القانونية وإسم الكاتب.

الفهرس

٨ مقدمة

القسم الأول :

١١ أوجه استقلالية القضا

١٣ ١. الاستقلالية العضوية / الاستقلالية الوظيفية

١٥. أ. استقلال الوظيفة القضائية عن السلطة التنفيذية.

١٦. ب. استقلال الوظيفة القضائية عن السلطة التشريعية .

١٨ ٢. الإستقلالية المؤسسية/ الإستقلالية الذاتية.

١٩. أ. الاستقلالية المؤسسية

٢١. ب. الاستقلالية الذاتية/الفردية

٢٣ ٣. الاستقلالية الخارجية/ الاستقلالية الداخلية.

٢٤. ٤. مبدأ القاضي الطبيعي/ الطابع الاستثنائي للمحاكم

٢٦. ٥. تجرّد القاضي/ استقلالية القاضي

٢٩ القسم الثاني: ضمانات استقلالية القضا

٣٣ ١. مجلس القضا الأعلى

أ. طبيعة المجلس ٣٤.

ب. كيفية تشكيل المجلس القضائي المستقل..... ٣٦.

٣٧. مجلس قضاء موحد؟

تمثيلية للقضاة: أعضاء منتخبون من بين زملائهم. ٣٧.

شخصيات من خارج القضاء تحسباً للمصالح النقاوية
الفتوية..... ٣٨.

ج. صلاحياته..... ٤٠.

٢. معايير دخول القضاة ٤٤.

أ. معيار النزاهة ٤٥.

ب. معيار الكفاءة..... ٤٧.

٣. الضمانات في المسار المهني للقاضي ٥٢.

أ. المناقلات القضائية ٥٢.

ب. مبدأ عدم جواز عزل القاضي أو نقله إلا بموافقته

Principe d'innamovibilité ٥٤.

الأمن الوظيفي..... ٥٥.

مبدأ عدم جواز نقل القاضي من منصبه دون رضاه. ٥٩.

مضمون المبدأ وتكريسه ٥٩.

حدود المبدأ..... ٦٠.

ج. ترقية القضاة ٦٢.

٤. معايير تقييم القاضي..... ٦٥.

أ. السلطة التي تقيم ٦٧.

ب. موضوع التقييم وآليته..... ٦٨.

ج. وتيرة التقييم؟ ٧٠.....

د. الضمانات الاجرائية ودور القاضي في عملية تقييمه ٧٠..

٥. ضمانات ضد التدخلات الخارجية ٧٣.....

أ. تجريم التدخل في أعمال القضاء ٧٣.....

ب. تدابير حماية خاصة إزاء التدخل: ٧٤.....

ج. ضمانات متصلة بأصول المحاكمة ٧٦.....

موجب تعليل القرارات القضائية: ٧٦.....

مبدأ علانية المحاكمة: ٧٧.....

مبدأ سرية المداولات: ٧٨.....

مبدأ تعدد قضاة الهيئة الحاكمة ٧٩.....

حق التقاضي على درجتين ٨٠.....

٦. الضمانات الاجرائية لحياد المحكمة ٨١.....

أ. الحياد الذاتي للقاضي ٨١.....

ب. الاستقلالية الظاهرية ٨٣.....

٧. ضمانات مبدأ المساواة بين القضاة ٨٦.....

٨. الحريات الأساسية ٨٩.....

أ. حرية التعبير ٩٠.....

ب. حرية التجمع ٩٠.....

٩. مبدأ المحاسبة وحقوق القاضي في الإجراءات التأديبية

٩٢.....

أ. مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية ٩٢.

ب. الحصانة الجزائية والمدنية في المسائل الخارجة عن
الوظيفة القضائية..... ٩٣.

ج. المساءلة التأديبية ٩٤.

تعريف الخطأ التأديبي ومضمونه: لا عقوبة تأديبية
من دون نص ٩٥.

المرجع المختص بتحريك الملاحقة التأديبية وأي
دور للمتقاضين؟ ٩٧.

المرجع المختص بالتأديب: هيئة تأديبية مكونة في
غالبيتها من قضاة منتخبين..... ٩٩.

الأصول المتبعة في المحاكمة : ١٠١.

تكريس مبدأ احترام ضمانات المحاكمة العادلة
..... ١٠١.

الشفافية وعلانية أو سرية الملاحقة؟ ١٠١.

مبدأ تناسب العقوبة ١٠٣.

الحق بالطعن ١٠٤.

د. حالة عدم أهلية القاضي: ١٠٥.

١٠٧. الاستقلالية المادية.

١١٠ تعزيز ثقافة استقلالية القضاة

مقدمة

منذ انطلاقة المفكرة القانونية في منتصف ٢٠١٠، رغب مؤسسوها بتخصيص القسط الأهم من عملها لمتابعة الشؤون القضائية وفهمها وتحليلها. فعلى الرغم من أن الجزء الأهم من الحياة القانونية يحصل أمام المحاكم، تحظى هذه الأخيرة باهتمام إعلامي محدود غالباً ما ينحصر بمتابعة بعض القضايا السياسية أو المثيرة اجتماعياً. أما القضايا الأخرى، فهي تجري في الكواليس بعيداً عن الأعين، بما فيها من إيجابيات ومظالم.

وثمة سبب آخر يزيد من أهمية متابعة الشؤون القضائية، وهو اللجوء المتزايد لمنظمات حقوقية عدّة إلى القضاء بهدف تحقيق مكاسب في الميادين التي تعمل فيها. وقد بدت الساحة القضائية مؤخراً في حالات عدّة منبراً أو مختبراً للقضايا الاجتماعية.

ولكن، هل يمكن أن نحمل القضاة مسؤولية إنصاف فئات اجتماعية مغبونة ومهمشة واسعة، خلافاً لرغبات السلطات السياسية وأحياناً في مواجهتها، من دون أن نعدّ العدّة في الوقت ذاته وفي موازاة ذلك للدفاع عن استقلاليتهم في حال تعرّضهم لأي ضغط أو سوء من جراء ذلك؟ والأهم من ذلك، ألا يجدر بالمنظمات الحقوقية لتعزيز حظوظها في تحقيق مكاسب أمام القضاء أن تستبق الضغوط والتدخلات التي تمارس على القضاء من خلال إعداد العدّة لتعزيز ضمانات استقلالية القضاء؟ أو على الأقل أن ترصد الثغرات التي تسمح بممارسة هذه الضغوط والتدخلات وأن تعزّز التخاطب العام بشأنها تمهيداً لحشد القوى الاجتماعية لردمها؟ هذه هي بعض الاعتبارات التي حدت بالمفكرة القانونية إلى وضع هذا الدليل.

بقي أن نبين المنهجية المعتمدة في هذا المجال.

وقد عمدنا في بداية الأمر إلى الإحاطة بمفهوم استقلالية القضاء المرگب ساعين إلى فكفكته، لوجود قناعة لدينا بأن أي فهم مجتزأ لاستقلال القضاء قد يؤدي إلى النيل منه تحت غطاء تحصيله.

أما الوثائق التي استندنا إليها لاستخراج معايير استقلال القضاء، فقد تمثلت في الوثائق الآتية: المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية للأمم المتحدة^١، وإعلان Singhvi^٢، والشرعة العالمية للأخلاقيات القضائية المعروفة بشرعة بنغالور^٣، والشرعة العالمية للقاضي^٤، والشرعة الأوروبية حول نظام القضاة^٥ وتوصيتا لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم R(94)12^٦ حول استقلالية وفعالية ودور القضاة ورقم R(2010)12^٧ حول استقلالية وفعالية ومسؤولية القضاة. إلا أن هذه الوثائق، وبالنظر إلى نطاقها الواسع ومحاولتها التوفيق بين أنظمة قضائية مختلفة جداً، فقد اكتفت غالباً باعلان مبادئ عامة وواسعة. ولذلك، عمدنا أيضاً إلى الغوص في القانون المقارن (الأوروبي خصوصاً) واجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وتجدر الإشارة أيضاً إلى تفاوت الحاجة لدى الدول المختلفة إلى ضمانات أو معايير مفصلة لاستقلالية القضاء. فهذه الحاجة قد تقل أو تزيد وفق مدى ترسخ ثقافة استقلالية القضاء في هذه الدول. وهذا ما نستنبطه في بعض الشرعات العالمية التي تسمح بتجاوز معايير معينة حين يثبت لها أن استقلال القضاء يبقى مصاناً رغم غيابها «بوسائل أخرى متجدرة في

-
- ١ - الصادرة عن الاجتماع السابع للأمم المتحدة حول الوقاية من الجريمة والعدالة الجنائية في ميلانو والمعقود بين ٢٦ آب و٦ أيلول ١٩٨٥ والمكرسة بقرار الهيئة العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ تشرين الثاني ١٩٨٥ و١٤٦/٤٠ في ١٣ كانون الأول ١٩٨٥.
 - ٢ - شكل إعلان Singhvi مسودة وأساس المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية للأمم المتحدة، كما أوصت لجنة حقوق الإنسان الدول رسمياً باعتماد مبادئه في توصيتها رقم (1989/32). (UN Doc. E/CN.4/RES/1989/32)
 - ٣ - كانت مسودة الشرعة قد اعتمدت من قبل المجموعة القضائية لتعزيز النزاهة القضائية في ٢٠٠١، قبل أن تتم مراجعتها عام ٢٠٠٢ في لاهاي.
 - ٤ - المعتمدة من قبل المنظمة الدولية للقضاة في ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٩.
 - ٥ - المعتمدة من قبل مجلس أوروبا في تموز ١٩٩٨.
 - ٦ - الصادرة عن لجنة الوزراء في مجلس أوروبا والمقدمة الى الدول الأعضاء في ١٣ تشرين الأول ١٩٩٤.
 - ٧ - الصادرة عن لجنة الوزراء في مجلس أوروبا والمقدمة الى الدول الأعضاء في ١٧ تشرين الثاني ٢٠١٠.

تقاليد ثابتة وأكيدة»^٨. ولهذا السبب، تمّ البحث والتفصيل والتشديد في هذا الدليل الموجه إلى تونس والدول العربية على الضمانات العملية الأكثر تلاؤماً مع طبيعة الأنظمة حيث تبقى ثقافة استقلالية القضاء و ضماناتها هشة.

كما تجدر الإشارة إلى أن مبدأ محاسبة القاضي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الاستقلالية. فمن جهة أولى، يشكّل غياب المحاسبة سبباً لإضعاف الثقة بالقضاء وتالياً لنزع المشروعية عن استقلالية القضاء كمرجعية. ومن جهة أخرى، يقتضي وضع معايير ضامنة لحسن إجراء المحاسبة كي تتماشى المحاسبة مع الاستقلالية، وتأمين الحقوق الأساسية للقضاة في معرضها، فلا تُستعمل محاسبة القضاة كأداة لتخويفهم أو الانتقام منهم على نحو قد يؤدي إلى تقويض استقلالية القضاء برمته.

هذا ما أمكننا قوله بهذا الخصوص، متمنين أن يكون هذا الدليل مفيداً.

القسم الأول : أوجه استقلالية القضاء

استقلالية القضاء مفهوم مركّب، يَحْتوي على أوجه عديدة ويصعب تالياً تعريفه. ومن المهمّ الإحاطة بهذه الأوجه كاملةً كي لا تتمّ حماية بعضها على حساب بعضها الآخر. فنحصّن الاستقلالية في مكان على نحو من شأنه أن يضربها في مكان آخر.

ولتوضيح هذه الأوجه، من المفيد عرض مجموعة من التصنيفات الثنائية التي تسمح باستعراض المفاهيم المختلفة المنضوية تحت تعبير «استقلال القضاء». وسوف نعتمد لهذه الغاية خمس تصنيفات وهي: الاستقلالية الوظيفية/الاستقلالية العضوية، الاستقلالية المؤسساتية/الاستقلالية الذاتية، الاستقلالية الخارجية/الاستقلالية الداخلية، القاضي الطبيعي/المحاكم الاستثنائية، وأخيراً الحياد/الاستقلالية.

ومن المهمّ التوضيح أن أيّاً من هذه التصنيفات لا يختصر مفهوم الإستقلالية بل إن تعريفه الأشمل يتكوّن من التقاطع في ما بينها جميعاً.

١. الاستقلالية العضوية /

الاستقلالية الوظيفية

لاستقلالية القضاء في التصنيف الأول المعتمد وجهان: أحدهما **عضوي**، والآخر **وظيفي**.

الاستقلالية العضوية، هي الاستقلالية بالمعنى المتداول أي النظام القانوني (statut légal) الذي يحمي القضاة والقضاء من أية تبعية لسلطة أخرى ومن أي تدخل أو ضغط خارجيين. وتفترض حماية هذه الاستقلالية وضع مجموعة من القواعد الآيلة إلى تحصين القضاة وحمايتهم. وتنظم هذه القواعد بشكل خاص مختلف مراحل المسار المهني للقضاة (حقوقهم وحصانتهم، وطرق تعيينهم وأمنهم الوظيفي، وحماية إستقلاليتهم المالية). كما تفترض ضمان حماية القضاة إزاء أي تدخل أو ضغط يمارس عليهم، سواء كان ترهيباً أم ترغيباً. وهذا هو الوجه الذي سنتطرق إليه مفصلاً في الجزء الثاني من العرض، عند عرض ضمانات استقلالية القضاء.

ومن هذه الزاوية، تُعدّ التشريعات التي تبيح التدخل أو تخفّف من ضمانات القضاة انتهاكاً لهذه الاستقلالية. وهذا ما يدفع العديد من الدول إلى دسترة هذه الضمانات إستباقاً لأيّ تشريع مماثل.

أما الاستقلالية الوظيفية فهي تعني استقلالية القضاء كسلطة ووظيفة، وهي تتأتى مباشرة من مبدأ فصل السلطات. وتعني الاستقلالية الوظيفية أن للسلطة القضائية الولاية الحصرية على كافة المسائل ذات الطبيعة القضائية. وهذا ما يشير إليه المبدأ رقم ٣ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة. وبشكل متلازم، لا يجوز للسلطتين التنفيذية^٦ أو التشريعية التعرّض للوظيفة القضائية. وتنصّ المادة ٦ من إعلان Singhvi أنه لا يجوز لأيّ مرسوم تشريعي أو تنفيذي المساس بمفعول رجعي بقرار قضائي لتغيير

٩ - أنظر الفقرة رقم ٥-١ من إعلان Singhvi.

وجهته أو تغيير تشكيل المحكمة للتأثير على قرارها. ومن باب أولى، لا يجوز نقض أو تعديل القرارات القضائية من قبل سلطة غير قضائية^{١٠}. وهذا ما ينص عليه المبدأ رقم ٤ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة. ويتلزم مع هذه الاستقلالية ضمان حق الأفراد بالتقاضي^{١١} وموجب المحكمة بالألا تستتكف عن إحقاق الحق^{١٢}، وهما ضمانتان أساسيتان لممارسة الوظيفة القضائية. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن حماية الاستقلالية الوظيفية للقضاء يُعدّ مبدأً دستورياً في فرنسا^{١٣}، كما أنه موجب أخلاقي على القضاة احترامه^{١٤}.

تجدر الإشارة هنا إلى قيام بعض الدول بتفويض بعض الوظائف القضائية لمجموعات إثنية أو طائفية، بالنظر إلى خصوصيتها. وذلك هو الحال مثلاً بالنسبة لأنظمة الأحوال الشخصية في الدول التي انفصلت عن السلطنة العثمانية. فقد أُعطيت الطوائف التاريخية أي «المعترف بها ذات الأحوال الشخصية» تفويضاً لوضع أنظمة وانشاء محاكم خاصة تُعنى بالأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية للمنتمين إليها^{١٥}. ويُعدّ هذا التفويض خطراً على الاستقلالية الوظيفية للقضاء، في حال حصل التنظيم بمعزل عن ضمانات استقلالية القضاء أو تمّ تحصينه إزاء أية مراقبة فعلية من القضاء الرسمي.

١٠ - مراجعة اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH 25 févr. 1997, Findlay c/ Royaume-Uni, Rec. 1997-I, §77.

١١ - ويعتبر هذا الحق من الحريات العامة والحقوق الأساسية لأي مواطن، إذ يشكل حدوداً لقوة الدولة (Puissance de l'état).

١٢ - أنظر المادة ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

١٣ - V. Cons. const. 22 juill. 1980, n° 119 DC, Rec. Cons. const. 46 ; GDCC, 15e éd., 2009, p. 324: « Il n'appartient ni au législateur [ni au gouvernement] de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à elles des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ».

١٤ - V. Conseil supérieur de la magistrature, Le Recueil des obligations déontologiques des magistrats, Dalloz, 2010, p. 1 s.

١٥ - تم في لبنان وسوريا وبمقتضى قرار المفوض السامي الفرنسي ٦٠ ل.ر. لعام ١٩٣٦ (المادة ١٠) إخضاع «المنتمين إلى الطوائف المعترف بها ذات الأحوال الشخصية لنظام طوائفهم الشرعي في الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية».

١. استقلال الوظيفة القضائية عن السلطة التنفيذية

في هذا المجال، اعتبر مجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة أن أية وضعية يصعب فيها التفرقة بين وظائف وصلاحيات السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، أو تسيطر فيها هذه الأخيرة على الأولى أو توجهها، تكون غير متوافقة مع مبدأ الاستقلالية^{١٦}. كما أنه بالنسبة للاجتهاد الأوروبي، لا تُعتبر هيئة ما محكمة بالمعنى الذي يقضيه الحق بمحاكمة عادلة إلا إذا كانت مستقلة عن السلطة التنفيذية والفرقاء^{١٧}. ومثلاً، نكون أمام وضعية مماثلة حين تكون المحكمة مُلزَمة باعتماد تفسير مرجع حكومي لنص قانوني - (اتفاقية مثلاً)^{١٨}. وكذلك الأمر في حال كانت صلاحية القضاء للتحرك معلقة على إذن مسبق من السلطة التنفيذية كما هي حال اخضاع ملاحقة موظفين عامين لإذن مسبق من رؤسائهم الإداريين.

وتُطرح هنا خصوصاً مسألتى تنفيذ الأحكام القضائية وصلاحية الملاحقة.

فعملاً بمبدأ فصل السلطات، لا يجوز للسلطة التنفيذية إعاقة تنفيذ حكم قضائي. وهذا ما تنص عليه الفقرتان (j) ٥ و ٣٩ من إعلان Singhvi. فتنفيذ الأحكام أساسي كي لا تبقى سلطة القضاء وهمية. وتتوقف فعالية دولة الحق (Etat de droit) على قدرة القضاء على النطق بالحق (Jurisdictio) كما فرض تطبيقه (Imperium). وقد طوّر الاجتهاد الأوروبي الحق بتنفيذ الأحكام وجعله إحدى الضمانات المستقلة للحق بمحاكمة عادلة^{١٩}. ومن

١٦ - Comité des droits de l'Homme de l'ONU, Constatation dans l'affaire n° 468/1991, Angel N. Olo Bahamonde c/ Guinée équatoriale, A/49/40, p. 84, § 435 : « une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans lesquelles le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe d'un tribunal indépendant et impartial au sens du § 1 de l'article 14 du Pacte ».

١٧ - أنظر

CEDH 18 juin 1971, De Wilde et dlij c/ Belgique.

١٨ - أنظر

CEDH 24 nov. 1994, req. n° 15287/89, Beaumartin c/ France, Série A, n° 296-B ; RUDH 1994. 405 ; D. 1995. 273, note Pretot ; Gaz. Pal. 1995. 2. 524, note Puechavy.

١٩ - مراجعة اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان

CEDH 19 mars 1997. Hornsby c/Grèce, Dr. adm. 1997, n° 185.

البديهي أنّ الحصانة ضدّ التنفيذ الجبري التي تتمتع بها الدولة/الادارة المناطة بمهمة ذات منفعة عامة والشخصيات المعنوية المنبثقة عنها، قد تشكّل حدّاً لسلطة القضاء عليها وعائقاً لحق الفرد بتنفيذ حكم ضدها. وهذا ما دفع دولاً عدّة إلى استحداث وسائل لفرض تنفيذ الأحكام ضد الدولة كالإمكانية المتاحة للقاضي بفرض عقوبات شخصية على الموظفين العموميين الذين يتوجّب عليهم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد إحدى إدارات الدولة.

كما يشكّل ربط الصلاحية القضائية بقرار من السلطة التنفيذية تعدياً على السلطة القضائية. وي طرح المجلس العدلي في لبنان مثلاً إشكالية مهمّة في هذا الإطار إذ أنّ صلاحيته الواسعة في مسائل حساسة كتهديد الأمن القومي مثل الخيانة والتجسس، والجرائم الماسة بهيبة الدولة والشعور القومي، كما احالة الدعوى اليه بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، تضرب مبدأ فصل السلطات.

ب. استقلال الوظيفة القضائية عن السلطة التشريعية

لا يجوز للمشرّع أن ينتزع بواسطة القوانين من السلطة القضائية سلطانها أو أن يفرغها من مضمونها.

ويمكن هنا التذكير على سبيل المثال بالقانون اللبناني رقم ١٩٩٤/٣٠٢ الذي أنزل عقوبة الإعدام بجرائم القتل قصداً على غرار جرائم القتل عمداً وأدى بالتالي الى تعليق العمل بالمادتين ٥٤٧ و٥٤٨ عقوبات، كما منع القضاة من ممارسة صلاحيتهم بمنح المحكوم عليه أسباباً تخفيفية. فهذا القانون الذي ألغي بالقانون رقم ٢٠٠١/٣٣٨، جعل الاعدام عقوبة أوتوماتيكية لجريمة القتل مجرداً القاضي من سلطانه بتقدير ظروف الجريمة ودوافعها، مع حصر دوره بلفظ حكم الإعدام. وكان هذا القانون يشكّل من هذه الوجهة خرقاً للاستقلالية الوظيفية للقضاء.

ومن ثمّ، على السلطة التشريعية الإمتناع عن التدخّل في الوظيفة القضائية بهدف التأثير على النتيجة في الأساس لملف قيد الحكم، خصوصاً عبر قوانين ذات مفعول رجعي. وذلك ثابت في اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان^{٢٠}، كما وفي الفقرة ٦ من إعلان Singhvi. وهذا لا يعني أن على المشرّع الامتناع عن التشريع في مسألة لمجرّد كون قضية مدنية أو جزائية عالقة أمام القضاء. إلا أن توقيت وطريقة تدخّل المشرّع مهمان هنا^{٢١}، كما أن على هذا التدخل أن يكون مرتبطاً بمصلحة عامة ملحة، من المهم اثباتها. وتقيّم مثلاً مدى مشروعية العفو العام بناء على هذه الاعتبارات. فهل هي تصدر بناء على مصلحة عامة أم فقط للسماح لأفراد معينين من الإفلات من العقاب؟

كما أن التدخّل التشريعي يأخذ طابع إخراج مسائل معينة من صلاحيات القضاء، لربطها بهيئات مستقلة أو ذات طابع قضائي، في حال خلت من ضمانات الاستقلالية أو كانت مرتبطة بالسلطة التنفيذية. وهذا مثلاً ما شهدناه مؤخراً في لبنان، مع قانون تبييض الأموال^{٢٢}. بالفعل فقد منح قانون ٢٠١٥/١١/١٣ الرامي إلى تعديل قانون مكافحة تبييض الأموال، هيئة خاصة ذات طابع قضائي، منشأة لدى مصرف لبنان صلاحيات واسعة رقابية، تسمح لها باتخاذ تدابير مؤقتة واسعة ماسة بحقوق مدنية تصل إلى اتخاذ قرار بتجميد أموال اشخاص معينين، لا يمكن للقضاء نقضه إلا بعد إثبات البراءة. ويكون مآل التشريع قد أفضى إذاً إلى تحصين قرارات متخذة من هيئة ذات طابع قضائي - هنا قرار تجميد الحساب المصرفي أو العملية - مؤقتاً من أية مراجعة قضائية.

٢٠ - CEDH 9 déc. 1994, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce, req. n° 13427/87, § 49. - CEDH 3 sept. 2013, M.C. et autres c/ Italie, req. n° 5376/11, § 59.

٢١ - يراجع الاجتهاد الأوروبي بهذا الشأن:

CEDH 9 déc. 1994, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis, préc. - CEDH 7 nov. 2000, Anagnostopoulos et autres c/ Grèce, req. n° 39374/98, § 20-21. - CEDH 22 oct. 1997, Papageorgiou c/ Grèce, req. n° 24628/1994, § 37 s. - CEDH, gr. ch., 28 oct. 1999, Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c/ France, req. n° 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57 s.

٢٢ - أنظر ميريوم مهنا، «تعديل قانون مكافحة تبييض الأموال، أين قرينة البراءة، المفكرة القانونية، العدد ٣٣، كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥».

٢. الإستقلالية المؤسسية/

الإستقلالية الذاتية

يسمح لنا اعتماد هذا التصنيف بالإضائة على مبدأ استقلالية القضاء من زوايا مختلفة. وهو التصنيف الأكثر تداولاً، ويرادف التصنيف المعتمد بين استقلال القضاء (كمؤسسة) واستقلال القاضي أو المحكمة. استقلال القضاء يتصل بمنعة القضاء كمؤسسة تجاه السلطات الأخرى، واستقلال القاضي يتصل بمنعة كل قاضٍ شخصياً في أداء مهمته إزاء أي كان، وضمناً تجاه سائر القضاة أو الهيئات القضائية الأخرى التي قد تتدخل تعسفاً في أعماله. والجدير بالذكر أن بعض النصوص الدولية المرجعية تفرّق بين الوجهين، بينما تمتنع أخرى عن القيام بذلك. فتشير الفقرة ٢ من إعلان Singhvi على استقلالية القضاة «فردياً» في اتخاذ حكمهم، فيما تنص الفقرة ٤ على استقلالية القضاء تجاه السلطات الأخرى. أما المبدأ رقم ١ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة وفي معرض تكريسه لاستقلالية القضاء، فيشير فقط إلى الاستقلالية المؤسسية، فيما تنظّم المبادئ ٨ وما يتبعها الحقوق والضمانات المرتبطة ب «القاضي». كذلك نجد في المادة ٢ من الشريعة العالمية للقاضي تكريس وجهي الاستقلالية هذين^{٢٣}.

كما نجد وجهي الاستقلالية المؤسسية والذاتية على صعيد عدد من الدساتير الوطنية. وهذا ما نقرأه في الدستورين المصري^{٢٤} والتونسي^{٢٥}. فالمادة ١٨٤ من الدستور المصري تعلن أن «السلطة القضائية مستقلة» بينما المادة ١٨٦ من الدستور

٢٣ - "Art. 2 – Status. Judicial independence must be ensured by law creating and protecting judicial office that is genuinely and effectively independent from other state powers. The judge, as holder of judicial office, must be able to exercise judicial powers free from social, economic and political pressure, and independently from other judges and the administration of the judiciary".

٢٤ - المادة ١٨٤ من الدستور المصري تعلن أن «السلطة القضائية مستقلة» بينما المادة ١٨٦ أن «القضاة مستقلون».

٢٥ - المادة ١٠٢ من الدستور التونسي تلحظ من جهة أن «القضاء سلطة مستقلة» ومن جهة ثانية أن «القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون».

التونسي فتلاحظ من جهة أن «القضاء سلطة مستقلة» ومن جهة ثانية أن «القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضاؤه لغير القانون».

ووجها الاستقلالية هذان متداخلان بشكل كبير. وتنص المادة ١ فقرة ٢ من الشريعة العالمية للقاضي على أن استقلال القاضي أساسي لوجود قضاء نزيه وحيادي. وفيما يُفترض أن يعزّز أحدهما الآخر، فإن تعزيز الاستقلالية المؤسساتية يُستخدم أحياناً لضرب الإستقلالية الفردية للقضاة، كأن يتمّ تعزيز سلطات الهيئات الناظمة للقضاء مع تجريد القضاة من أية حماية إزاء تعسفها.

أ. الاستقلالية المؤسساتية

على القضاء أن يكون محصناً كمؤسسة ضدّ تدخّل السلطات الأخرى أي التشريعية والتنفيذية. وتتعلّق هذه الاستقلالية بمنظومة ممارسة الوظيفة القضائية *systeme d'exercice de la fonction juridique* وليس بالوظيفة نفسها التي تشملها الاستقلالية الذاتية أو الفردية. وهذه الاستقلالية أساسية. فالاستقلالية الذاتية لكل قاضٍ تبقى محدودة، إذا أتاح التنظيم القضائي التدخّل عبر ثغرات في المنظومة القضائية كأن يتمّ التحكّم من قبل السلطة التنفيذية بتعيين المسؤولين القضائيين أو بمسار الملفات القضائية وبهوية القضاة الذين سيتولون النظر فيها.

وهنا نبيّن الترابط مع التصنيف الأول. فالاستقلالية المؤسساتية هي إحدى الضمانات الأساسية لتحسين منعة القضاء، على الصعيدين العضوي والوظيفي. وغالباً ما تُترجم الاستقلالية المؤسساتية بإنشاء مؤسسات مستقلة تتولى إدارة الشؤون القضائية ومجمل ما يتصل بالمسار المهني للقضاة وتوزيع الأعمال في ما بينهم أو حتى النزاعات في ما بين قضاة الدائرة نفسها. ومن أبرز هذه المؤسسات في العديد من الدول العربية، مجلس القضاء الأعلى الذي يتولى جملة من الشؤون القضائية بمفرده أو بالتعاون مع السلطة التنفيذية وهيئة التفتيش القضائي التي تتولى محاسبتهم.

وغالبا ما يتمحور النقاش بخصوص هذا النوع من الاستقلالية حول مدى استقلالية الهيئات المنشأة نفسها وصلحايتها والأهم حول قوة السند القانوني لإنشائها وتحديد صلاحيتها، وتحديداً في ما إذا كان النص المنشئ لها ذا قوة دستورية أو قانونية محض، بحيث يكون بإمكان المشرع مراجعته من دون أية ضوابط. وهذا ما سنتوسّع فيه لاحقاً في باب ضمانات استقلال القضاء.

وتفيد تجارب دول عدّة أنّ الهيئات المنشأة التي تفتقر في أغلب الأحوال إلى الاستقلالية، غالباً ما استُخدمت أو تُستخدم لضرب استقلال القضاء والتدخّل في أعماله من خلال الصلاحيات المناطة بها. وفي هذه الحالات، بدل أن تكون هذه المجالس حصناً لاستقلال القضاء حسبما يفرض عليها سبب وجودها، تتحوّل إلى ما يشبه الذراع الخفية للسلطة السياسية للتدخّل في أعماله. ومن هنا أهمية أن تُدرس الاستقلالية المؤسساتية بالتوازي مع الاستقلالية الذاتية للقضاة والمحاكم.

وتبعاً لذلك، وخلافاً لأخطاء شائعة، تكون المجالس أو الهيئات القضائية المنشأة ضمانات لاستقلال القضاة وليس غاية بحد ذاتها. وبهذا المعنى لا يجوز اختزال السلطة القضائية بمجلس القضاء الأعلى أو استقلال القضاء باستقلال هذا الأخير تجاه السلطة السياسية. وهذا ما سنتوسّع فيه في الجزء الثاني من البحث.

وختاماً، يجب التطرّق إلى مسألة الحصص المحفوظة quotas في المؤسسات القضائية لجهة مدى تأثيرها على الإستقلالية المؤسساتية. ففيما لا إشكال من حيث المبدأ بشأن الحصص المحفوظة للنساء أو للجنسين على هذا الصعيد، فإنه يُخشى أن تؤدي الكوتا المحفوظة لصالح الأقليات اللغوية (بلجيكا) أو الطائفية (لبنان) إلى إعطاء الممثلين السياسيين لهذه الأقليات سلطة على هذه المؤسسات. ومن هنا، وفي حال الأخذ بكوتا مماثلة، من المهمّ التعامل بجديّة مطلقة مع هذه المخاوف منعاً لنتائج مماثلة.

ب. الاستقلالية الذاتية/الفردية

هذه الاستقلالية تعني استقلالية القاضي إزاء أي نوع من التدخلات أو الضغوط في مجرى حكمه بقضية محددة. ويحوي هذا الوجه بدوره على بعدين، الأول خارجي ضد الضغوط الممارسة على القاضي من خارج السلطة القضائية، والآخر داخلي وهو يضمن عدم تعرّضه الى أي ضغط من داخل الجسم القضائي من قبل الهيئات القضائية وزملائه، خصوصاً الذين يتولون مناصب قضائية عليا وبالأخص مناصب مؤثرة في مساره المهني.

وتجدر الإشارة الى أن شرعة بنغالور للأخلاقيات القضائية تحدّد في دقائق تطبيق المبدأ الأول أي الاستقلالية، أنه يعني «استقلال القضاة خلال ممارستهم لوظيفتهم من القضاة زملائهم في الأحكام التي يتوجّب عليهم اتخاذها بكل استقلالية»^{٦٦}. وتشير الفقرة ٣ من إعلان Singhvi إلى استقلالية القضاة عند اتخاذ أحكامهم من زملائهم ورؤسائهم من القضاة، وأن أي تنظيم تراتبي للقضاء أو فارق في الرتبة أو المرتبة يجب ألا يؤثر بأي شكل من الأشكال على حرية القاضي في اتخاذ حكمه. كما توضح الفقرة ٣٦ إلى أن رقابة رؤساء المحاكم تتعلّق حصرياً بالمسائل الادارية. كما تنص توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 في الفقرة ٢٢ إلى أن استقلالية كل قاض في ممارسة مهامه تنسحب على إبعاد أي ضغط أو تأثير حتى من قبل السلطات القضائية. ف«لا ينبغي للتنظيم التراتبي للمحاكم أن يقوّض الاستقلالية الفردية للقضاة». وتتابع الفقرة ٢٣ أنه «لا ينبغي للمحاكم العليا أن توجّه تعليمات للقضاة بشأن طريقة بحثهم في قضية معينة». وينسحب هذا الموجب على مجلس القضاء الأعلى الذي يُمنع عليه، بحسب الفقرة ٢٩، «أن يُعيق استقلالية القضاة».

ويتوجب تالياً، صوناً لاستقلالية القضاء، وخلافاً لما ذهب إلىه مقالات عدة حول إصلاح القضاء، التحري ليس فقط عن كيفية تشكيل مجلس القضاء الأعلى وصلاحياته، إنما أيضاً وربما بالدرجة الأولى، عن الضمانات الملازمة للقاضي والمرتبطة عضويّاً ومباشرةً بالوظيفة القضائية، كمبدأ عدم جواز نقل القاضي أو حقه بالدفاع والتعبير والتجمّع والحصانة المتمتع بها، أو الحماية القانونية إزاء التدخّل في أعماله.

وهذا ما يُعرف بالوجه الداخلي للاستقلالية الذاتية وهو مبني ليس فقط على مبدأي استقلال القضاء وفصل السلطات، إنما من الممكن ربطه بمبدأ آخر متلازم معه ولا يقل أهمية عنه وهو مبدأ المساواة بين القضاة. وقد كُرس مبدأ المساواة في بعض الدساتير الأجنبية، كالدستور الإيطالي في المادة ١٠٧^{٣٧}. كما ذهب الدستور المصري في الاتجاه نفسه حين نصّ على مساواة القضاة في الحقوق والواجبات^{٣٨}. فالهرمية القضائية هي هرمية وظيفية بين المحاكم. بالمقابل المبدأ هو المساواة بين القضاة من دون أية تبعية أو غلبة لأحد على أحد. وتترجم هذه المساواة أيضاً بعدم التمييز بين القضاة من حيث المداخل أو المكافآت أو حتى التعيينات الفخرية أو في اللجان المختلفة، وأيضاً بوجود تمثيل جميع القضاة على اختلاف درجاتهم في مجلس القضاء المستقل من دون تمييز، وهذا ما نعود إليه في القسم الثاني من البحث.

٢٧ - « Les magistrats ne se distinguent entre eux que par la diversité de leurs fonctions » (al. 3).

٣. الاستقلالية الخارجية/

الاستقلالية الداخلية

يطابق البعض بين هذا التصنيف والتصنيف السابق، بحيث تلتقي الاستقلالية الداخلية مع الاستقلالية الذاتية للقاضي، والخارجية مع المؤسسية. وهذا ما نستنبطه مثلاً من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12، التي تكرّس فصلاً ثانياً للاستقلالية الخارجية External independence، وفصلاً ثالثاً للاستقلالية الداخلية- Internal independence، تستهله باعتبار أن «مبدأ استقلالية القضاء [يفترض] استقلالية كل قاض في ممارسة مهامه القضائية» (البند ٢٢).

ولكن لا نرى أن هذه المطابقة في محلها. فلكل من هاتين الاستقلاليتين بُعدان خارجي وداخلي.

فاذا كانت الاستقلالية المؤسسية تفترض بالدرجة الأولى حماية المؤسسة القضائية من الضغوط التي يُقدم عليها مصدر خارجي، فهذه الاستقلالية تُحتم أيضاً حماية المؤسسات داخلياً، فلا تعتدي هيئة قضائية على صلاحيات أخرى على نحو قد يززع استقلاليتها، كأن يتدخل مجلس القضاء الأعلى في أعمال هيئة التفتيش القضائي أو ما شابه.

وبالطبع، تطرح هذه المسألة إشكالية خاصة في ظل أحكام الدستور التونسي الذي يوجب انشاء ثلاث هيئات قطاعية يتكوّن منها المجلس الأعلى للقضاء وهي مجلس القضاء الأعلى العدلي، والإداري، والمالي. وتجدر مراقبة العلاقة بين الهيئات المختلفة والهيئة العامة وصون عدم تقويض هذه الأخيرة للهيئات الثلاث.

كذلك، إن الاستقلالية الذاتية للقاضي، أي أثناء ممارسته لوظيفته، تحمل بعدين خارجياً وداخلياً، كما أشرنا إليه أعلاه.

٤. مبدأ القاضي الطبيعي/

الطابع الاستثنائي للمحاكم

يشكّل مبدأ «القاضي الطبيعي» إحدى الضمانات الأساسية للحق بمحاكمة عادلة^{٢٩}. وهو مبني على المبدأ المزدوج القاضي بالمساواة أمام القانون والمحاكم. ويعني أنه يحق للمتقاضين أن يُحاكموا بطريقة متساوية، أمام المحاكم نفسها وتبعاً للقواعد الإجرائية نفسها وتطبيقاً للأحكام القانونية نفسها. ولا تجوز ملاحقة أيّاً كان الأ من قبل محكمة عادية، سابقة الانشاء ومختصة^{٣٠}. وكمبدأ متلازم مع ذلك، يُحرّم انشاء محاكم طارئة أو مخصصة لقضية ما أو استثنائية أو خاصة أو بأثر رجعي.

ويقتضي التمييز بين ثلاثة أنواع من المحاكم الاستثنائية:

- المحاكم الاستثنائية التي يتحدّد اختصاصها في فترة لاحقة لحصول الجرم أو النزاع كالمجلس العدلي في لبنان.
- والمحاكم الاستثنائية التي تتبع أصولاً استثنائية.
- وأخيراً المحاكم الاستثنائية التي يتحدّد اختصاصها بشكل مسبق بناءً على معطيات شخصية تمييزية للمتقاضين (أي إذا كان المدعي عسكرياً)،

وفي بعض الحالات، تجتمع هذه العناصر الاستثنائية أو بعضها معاً كالمحكمة العسكرية في لبنان والتي يتحدّد اختصاصها تبعاً لعامل شخصي بكون أحد المتقاضين عسكرياً، والتي تتبّع أصولاً خاصة. فلا موجب عليها لتعليل قراراتها التي تُصاغ بطريقة النعم واللا.

٢٩ - انظر مثلاً المادة ١٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
٣٠ - انظر المادة ٥ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة.

وبشكل عام، قد تُضعف الطبيعة الاستثنائية لمحكمة منشأة لفئة معينة عند الفريق الآخر الشعور بالثقة بالمحكمة كما باستقلاليتها وحيادها^{٣١}، كأن يُلاحق مدني أمام محاكم مكوّنة ولو جزئياً من عسكريين. وتُشكّل هذه المحاكم العسكرية أبرز إشكالية في هذا الصدد، خصوصاً إذا تمتعت بصلاحيّة ذاتية (matérielle) واسعة تتخطى الجرائم العسكرية، كأن تشمل ملاحقة مدنيين أو النظر في دعاويهم الخاصة ضد العسكريين. ويكمن الاتجاه المعاصر في القانون الدولي نحو الحدّ بشكل كبير أو حتى منع ظاهرة محاكمة مدنيين من قبل محاكم عسكرية.

غير أنه لا يجب الخلط بين منع المحاكم الاستثنائية ومسألة المحاكم المتخصصة حيث يكون الاختلاف في المعاملة مقبولاً فقط إن كان مبنياً على معيار معقول وموضوعي كنوعية الموضوع أو الأشخاص الملاحقين (كأن يكونوا قاصرين مثلاً).

٣١ - V. CEDH 9 juin 1998, Incal c/ Turquie, req. n° 22678/93, Rec. 1998-IV, § 72.

٥. تجرّد القاضي/

استقلالية القاضي

ان مبدأ الاستقلالية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بقضاء محايد^{٣٢} أو غير متحيّز. فحتى لو كان القضاء مستقلاً، لا تكون شروط المحاكمة العادلة مستوفاة إن انتفت حيادية المحكمة.

ويعتبر بعض الفقهاء أنه عند الوصول الى درجة نضج معيّن في نظام قضائي ما، ينتقل الاهتمام من مسألة الاستقلالية التي تكف عن كونها مشكلة بعد تكريسها في القواعد والأعراف، الى مسألة حياد القاضي التي تبقى دائماً مسألة إشكالية^{٣٣}.

وينصّ المبدأ رقم ٢ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة على واجب الفصل في «المسائل المعروضة دون تحييز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون» فقط. كما تنصّ المادة ٨ منها كما المبدأ I.2.d من توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم R(94)12 بشأن استقلالية وكفاءة ودور القضاة^{٣٤}، على واجب القضاة المتلازم بأن يسلكوا مسلكاً يحافظ على عدم انحياز واستقلال القضاء. كما تكرسّ شرعة بنغالور للأخلاقيات القضائية مكانة هامة جداً لواجب الحياد كما تعرّف واجب اللياقة بربطه باعتماد القاضي سلوكاً محايداً^{٣٥}.

وإذا كان هنالك رابط وثيق بين مفهومي الاستقلالية والتجرّد، غير أنه يمكن التفريق بينهما. فإذا كانت الاستقلالية تعني عدم خضوع القاضي أو

٣٢ - انظر المادة ١ من الشرعة العالمية للقاضي

(The Universal charter of the judge)" The independence of the judge is indispensable to impartial justice under the law. It is indivisible"

٣٣ - V. E. Jouannet, Actualités des questions d'indépendance et d'impartialité des juges internationaux: la consolidation d'un tiers pouvoir international ?, in Indépendance et impartialité des juges internationaux, H.R. Fabri et J.-M. Sorel (sous la dir.), éd. A. Pedone, 2010, spéc. p. 291.

٣٤ - في ما يلي توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12.
٣٥ - انظر القيمة رقم ٢ «الحياد» والفقرات ٢، ٣، ٤، ٤، ٤، ٨، ٩، ٤.

المؤسسة القضائية لأي ضغط مصدره خارجي من سلطة أو مؤسسة قضائية أخرى أو فرد آخر، فالتجرد مصدره داخلي وهو متعلق بعقلية القاضي وآرائه وأفكاره المسبقة والشخصية تجاه القضية أو الأفرقاء. كما يجب ألا يكون للقاضي مصلحة مرتبطة بالقضية التي ينظر فيها. ويمكن تعريف التجرد بأنه غياب العداوة أو التحيز أو التعاطف تجاه أي من الطرفين^{٣٦}.

ويُقاس التجردُ بشكل ذاتي^{٣٧} كما بشكل موضوعي^{٣٨}. وهذه هي الحال خصوصاً في اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان^{٣٩}، التي تعتبر أنه للحكم بعدالة المحاكمة، لا يكفي أن يكون القاضي متجرداً بل عليه أن يظهر على أنه كذلك. فللقول بالتجرد الموضوعي، يجب «التأكد مما إذا كان القاضي يُعطي ضمانات كافية لاستبعاد أي شك مشروع»^{٤٠} بحياده. وهنا تُطرح مجدداً إشكالية الأنظمة الطائفية، ولا سيما في ظل الانقسام الطائفي الحاد وتوزيع المراكز القضائية على أساس طائفي في القضاء. وفي هذه الحالات، يتوجب على السلطات القضائية ممارسة الحد الأقصى من الرقابة، للحوول دون تحول الانتماء الطائفي للقاضي إلى سبب ارتياب مشروع بحياده.

ويرتبط هذا الحياد طبعاً بموجب القاضي التنحي عندما يجد أنه لن يستطيع إحقاق العدالة بتجرد أو أنه توجد أسباب كافية للتشكيك بحياده. كما يرتبط بفعالية أجهزة الرقابة القضائية وثقة المواطنين بعملها وبنزاهتها وبشكل أعم بنظام محاسبة القضاة، وذلك على خلفية الخطورة

٣٦ - V. Dictionnaire de droit international public, éd. Bruylant, Belgique, 2001, V° Impartialité : « l'absence de parti pris, de préjugé et de conflit d'intérêt chez un juge, un arbitre, un expert ou une personne en position analogue par rapport aux parties se présentant devant lui ou par rapport à la question qu'il doit trancher ».

٣٧ - Le for intérieur du juge.

٣٨ - أعاد بعض الفقهاء النظر بمصطلحي «الذاتي» و «الموضوعي» إذ أن قياس الحياد الذاتي للقاضي يقوم أيضاً على أساس معايير موضوعية. أنظر مثلاً:

S. Guinchard, Répertoire de procédure civile, V° Procès équitable, n° 240

٣٩ - CEDH 1^{er} oct. 1982, Piersack c/ Belgique, série A, n° 53, § 30 : « Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé... elle peut s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer... entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime ».

٤٠ - CEDH 26 fév. 1993, Padovani c/ Italie, Séries A 257-B, § 25.

التي يطرحها بقاء قاضٍ ثبت تورطه في قضايا فساد في منصبه وشعور
الريبة الذي يولّده عند المتقاضين إزاء حياد المحكمة. وهذا ما سنتطرق
له في الجزء الثاني من البحث.

القسم الثاني: ضمانات استقلالية القضاء

كنا قد حدّدنا في مقدمة البحث المنهجية المعتمدة لتحديد ضمانات استقلالية القضاء بحسب المعايير الدولية والأوروبية. وقد انطلقنا من المواثيق والتشريعات الدولية والأوروبية المرتبطة بهذا الشأن، بالإضافة إلى القانون المقارن (الأوروبي خصوصاً) واجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مع الإتجاه إلى تحديد وتفصيل معايير عملية توفّر أداة قياس للاستقلالية، ملائمة للنظام اللبناني حيث تبقى ثقافة استقلالية القضاء هشة.

وتنصّ خصوصاً مبادئ الأمم المتحدة في عناوينها الأساسية على مجموعة ضمانات لاستقلال السلطة القضائية، منها حريتي التعبير وتكوين الجمعيات، والمعايير التي يجب أن ترعى كل المراحل الأساسية في المسار المهني للقاضي من المؤهلات إلى الاختيار والتدريب، وشروط الخدمة ومدتها، والسرية والحصانة المهنتين، وأخيراً معايير التأديب والإيقاف والعزل.

أما الاجتهاد الثابت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فيعتمد أربعة معايير لاستقلالية القضاء وهي: طريقة تعيين القضاة، ومدّة ولايتهم، ووجود ضمانات ضد التدخلات الخارجية، والاستقلالية الظاهرية للمحاكم^{٤١}.

غير أنه يمكن مع تفصيل هذه المعايير استخراج معايير أخرى بدءاً من وجوب إنشاء مجلس قضاء أعلى، ووضع معايير تقييم القاضي، و ضمانات حيادية القاضي، و ضمان الاستقلالية المادية، وتعزيز ثقافة استقلالية القضاء.

وقبل المضي في تفصيل هذه الضمانات، يجدر التساؤل حول قوتها القانونية، وفي ما إذا كان يقتضي النصّ عليها في الدستور أم أنه يكفي ضمانها بموجب قوانين. وبالطبع، الخيار الأول أكثر ضماناً إذ أنه يجرد

٤١ - عن إجتهد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الشأن أنظر :

Répertoire de droit européen, V° Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, § 51 ; Répertoire de procédure civile, V° Procès équitable, § 207 s ; et la jurisprudence constante de la CEDH, par ex. : CEDH 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, série A, n° 80, § 78 - CEDH 22 juin 1989, Langborger c/ Suède, § 32 - CEDH 9 juin 1998, Incal c/ Turquie, préc., § 65.

السلطة التشريعية (السياسية) من إمكانية تعديلها بمنأى عن أي ضوابط دستورية.

وفي حين تكتفي المبادئ الأساسية للأمم المتحدة في المبدأ رقم ١ باعتبار أنه «تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه»، تذهب المعايير الأوروبية بوضوح في اتجاه وجوب النص على هذه الضمانات في الدستور أو أعلى مرتبة قانونية متاحة في دولة ما. فقد نصت الفقرة ١,٢ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة إلى أنه «في كل دولة أوروبية، يتم إعلان المبادئ الأساسية لنظام القضاة في أعلى مرتبة في القانون الداخلي، والقواعد المرتبطة بها على المستوى التشريعي على الأقل». وتوضح الأسباب الموجبة (الفقرة ٢,١) أن «أهمية نظام القضاة الذي ترتبط به مسائل صلاحية واستقلالية وحياد القضاة والمحاكم تدفع إلى إدخال المبادئ الأساسية [الضامنة] في أعلى مرتبة في القانون الداخلي، وبالتحديد في الدستور في الدول الأوروبية التي تضع مثل هكذا دستور مكتوب»^{٤٢}. وتوضح كذلك أن «إدخال هذه المبادئ على المستوى الدستوري يمنع المشرع من وضع قوانين لا تحترمها»^{٤٣}. وتذهب كل من الفقرة ١,٢ من المبدأ ١ والمبدأ 7 من توصيتي لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 و R(2010)12 في الاتجاه نفسه^{٤٤}.

وبالإمكان استخراج توجه اقليمي ودولي بتضمين الدستور العديد من هذه الضمانات، وفي مقدمتها مجلس القضاء الأعلى. وهذا ما نقرأه بشكل

٤٢ - « L'importance du statut des juges, auquel est liée la garantie de la compétence, de l'indépendance et de l'impartialité des juges et des juridictions, conduit à faire figurer ses principes fondamentaux dans les normes internes du niveau le plus élevé, c'est-à-dire, pour les Etats européens disposant d'une constitution rigide, dans cette constitution ».

٤٣ - « Ces exigences tenant au niveau normatif requis pour l'inscription des principes fondamentaux et pour celle des règles empêchent que les uns et les autres puissent être modifiés par des procédures expéditives non proportionnées aux enjeux en cause. En particulier, le niveau constitutionnel des principes fondamentaux doit empêcher que la législation adopte des dispositions ayant pour objet ou pour effet de les méconnaître ».

٤٤ - الفقرة ٧ : « ينبغي أن ينص الدستور أو أعلى مستوى قانوني ممكن في الدول الأعضاء على استقلالية القاضي والسلطة القضائية وأن تخصص لها مقتضيات محددة في التشريعات ».

خاص في الدساتير الجديدة العربية كالتونسي^{٤٥} والمصري^{٤٦} والمغربي^{٤٧} والتي عمدت إلى تخصيص أبواب وفصول عدة للقضاء، ولمجالسه المستقلة دلالة على أهمية تحصيلها دستورياً. وقد برزت أهمية دسترة هذه الضمانات مؤخراً مع فتح ورش التشريع في المغرب وتونس.

٤٥ - الباب الخامس - المواد ١٠٢ وما يليها.
٤٦ - الفصل الثالث من الباب الخامس - المواد ١٨٤ وما يليها.
٤٧ - الفصل السابع - المواد ١٠٧ وما يليها.

ا. مجلس القضاء الأعلى

يشكّل مجلس القضاء الأعلى إحدى ضمانات استقلالية القضاء بالمفهوم الحديث. ونجد إشارة إليه مثلاً في المواد ٩ و ١١ من الشريعة العالمية للقاضي التي تنصّ على أنه «حيث لا يؤمّن ذلك بوسائل أخرى متجدّرة في تقاليد ثابتة وأكيدة»، يجب أن تتولى مهام اختيار وتعيين القضاة كما الملاحقة التأديبية بحقهم وإدارة مرفق العدالة العام «هيئة مستقلة، تتضمّن تمثيلاً قضائياً واسعاً»^{٤٨}.

ولهذه الضمانة حضور أكثر وضوحاً في المعايير الأوروبية، حيث ينتشر وجود مجلس القضاء الأعلى بشكل أوسع. فيشهد تاريخ عدد من الدول الأوروبية على ارتباط هذه المؤسسة باستقلال القضاء وبمبدأ فصل السلطات. فإذ أنشئ المجلس في فرنسا في عام ١٨٨٣^{٤٩}، ارتبطت نشأته في إيطاليا^{٥٠} وإسبانيا^{٥١} والبرتغال^{٥٢} بالخروج من الدكتاتوريات وبنية إنعاش مبدأ فصل السلطات. والحال كذلك بالنسبة لبلدان أوروبا الوسطى والشرقية خلال التسعينيات. وهو ضمانة نصّ عليها الدستور^{٥٣} في غالبية هذه الدول.

وقد كرّس المجلس الدستوري الفرنسي المبدأ القائل ب «مساهمة مجلس القضاء الأعلى في استقلالية السلطة القضائية»^{٥٤}. وفي ٢٠١٣ أتى مشروع

٤٨ - Art. 9: "Where this is not ensured in others ways, that are rooted in established and proven tradition, selection should be carried out by an independent body, that includes substantial judicial representation".

Art. 11: "Where this is not ensured in others ways that are rooted in established and proven tradition, judicial administration and disciplinary action should be carried out by an independent body, that includes substantial judicial representation".

٤٩ - إلا أنه أنيط عندها فقط بصلاحيات تأديبية، جعلت طبيعته وهدفه يميلان أكثر الى هيئة مهنية

٥٠ - عام ١٩٤٧

٥١ - عام ١٩٧٨

٥٢ - عام ١٩٧٦

٥٣ - ما خلا هنغاريا وليتوانيا وسلوفينيا وسويسرا حيث نص القانون على انشاء هكذا مجلس، ووضع أنظمتهم.

٥٤ - Cons. const. 19 juill. 2010, n° 2010- 611 DC.

تعديل مواد الدستور الفرنسي^{٥٥} المتعلقة بمجلس القضاء الأعلى، ليقتراح تعديل المادة ٦٤ من الدستور وتحويل الصيغة التي تُشير الى دور المجلس في «معاونة» رئيس الجمهورية في ضمان استقلالية القضاء، الى «مساهمته» في ضمانها^{٥٦}. إلا أنه لم يتم اقرار التعديل المقترح في هذا الخصوص.

وتبقى بعض الاستثناءات لدول لا يوجد فيها مجلس قضاء أعلى مثل ألمانيا، والدول الأنغلو-سكسونية ودول أوروبا الشمالية. إلا أنها أنشأت جميعها هياكل تقوم بوظائف مشابهة لوظائفه. ففي ألمانيا مثلاً حيث يبقى سبب غياب هكذا مجلس عملياً بالدرجة الأولى، اذ يجب خلق مجلس خاص في كل länder وآخر على مستوى الدولة المركزية، نجد هيئةً لانتخاب القضاة، ومجلساً تأديبياً، ومجالس استشارية للقضاء.

وفي لبنان، واذا خلا الدستور من أية إشارة الى مجلس القضاء الأعلى، فان المادة ٤ من قانون تنظيم القضاء العدلي نصت على تشكيل هكذا مجلس للسهر «على حسن سير القضاء وعلى كرامته واستقلاله». وأوجدت مختلف الدول العربية مجالس مشابهة.

ويطرح مجلس القضاء الأعلى تساؤلات عدة حول طبيعته والقوة القانونية لإسناد وجوده وكيفية تشكيله، وصلاحياته.

أ. طبيعة المجلس

ليس هنالك معيار موحد لتشكيل مجلس القضاء الاعلى ولتحديد وظائفه. إلا أن القانون المقارن يسمح باستخراج تصوّر موحد لطبيعته ودوره، خصوصاً بالنسبة لنظرية توازن السلطات.

٥٥ - وان أقرّ هذا المشروع من قبل مجلس النواب في ٤ حزيران ٢٠١٣، إلا أن اقراره من قبل مجلس الشيوخ في ٤ تموز ٢٠١٣ أتى بصيغة معدّلة أفرغته من مضمونه مما أرغم الحكومة على ارجائه.
٥٦ - L'actuel article 64 statue que « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature », alors que le projet de réforme comportait la rédaction suivante : celui-ci « concourt à garantir cette indépendance » (J.-C. Zarka, Réforme du Conseil supérieur de la magistrature : adoption par le Sénat, D. 2013 p. 1753).

ومن المتفق عليه أن مجلس القضاء الاعلى منفصل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية. الآ أنه لا يُعدّ بالضرورة في الوقت عينه إنبعاشاً émanation أو تعبيراً عن السلطة القضائية. فهو موجود على الحدود مع السلطات الأخرى «(aux confins)des autres pouvoirs»⁵⁷، للمساهمة مبدئياً في التوازن بينها، وفي استقلال الوظيفة القضائية. وهو يشكل في كل الأحوال، في الدول التي ينصّ دستورها على انشائه، هيئةً دستورية مستقلة.

وأكثر تحديداً، وبالنظر الى الوظائف المناطة به، تطرح طبيعة المجلس السؤال الآتي: هل يُشكل المجلس هيئة من هيئات السلطة القضائية؟ وأبعد من ذلك، هل يجسّد أو يمثّل المجلس السلطة القضائية؟ فأن يشكل هيئة إدارية تسهر على حسن سير مرفق العدالة العام⁵⁸ لا يجعل منه بالضرورة هيئة تعبّر عن السلطة القضائية أو تختزلها⁵⁹. بل هنالك شبه إجماع في الفقه الأوروبي⁶⁰ على اعتبار أن المجلس «ليس جزءاً من السلطة القضائية، حتى لو كان بإمكاننا اعتبار أنه يمارس وظيفة قضائية عندما يجلس في هيئته التأديبية»⁶¹. ويرتبط ذلك ارتباطاً وثيقاً بالنظرة الوظيفية للسلطة القضائية كما أشرنا إليها في القسم الأول، ورفض النظرة العضوية لها: السلطة القضائية هي كل هيئة قضائية تمارس وظيفة قضائية، ولا

57 - Intervention de F. Delpérée, in La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe. Les conseils supérieurs de la magistrature en Europe, T. S. Renoux (sous la dir.), Doc. Française, Paris, 1999, p. 40.

58 - أنظر في فرنسا

C. Constitutionnel, déc. du 27 janv. 1994 : « le Conseil Supérieur de la Magistrature participe au fonctionnement du service de la justice », cité par J. Gicquel dans son intervention in La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe, .op. cit., p. 38

59 - أنظر

La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., p. 47: « Le Conseil Supérieur de la Magistrature n'appartient pas au pouvoir judiciaire, même si l'on peut admettre que, lorsqu'il siège en formation disciplinaire, il statue comme une juridiction, et

60 - أنظر

La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., pp. 27 s.

61 - T. Renoux, Rapport de synthèse, in La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., p. 109, spéc. p. 112 : « le Conseil supérieur de la magistrature n'appartient pas au pouvoir judiciaire, même si l'on peut admettre que, lorsqu'il siège en formation disciplinaire, il statue comme une juridiction, et que, dès lors, il exerce la fonction juridictionnelle ».

يمكن إختزالها بهيئة معيّنة على غرار مجلس النواب للسلطة التشريعية، ورئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء للسلطة التنفيذية^{٦٢}. وهذا ما يشير إليه صراحة المجلس الدستوري الإيطالي بقوله أن السلطة القضائية هي سلطة غير مركزية Pouvoir diffus، وأن كل قاضٍ أثناء ممارسته سلطته القضائية يشكل بذاته «السلطة القضائية»^{٦٣}. فالسلطة القضائية مبعثرة غير محصورة في جهاز عضوي معين. وهذا الأمر ينطبق بشكل خاص في الدول التي ليس فيها للمجلس أية صفة تمثيلية للقضاة، بمعنى أن القضاة لا ينتخبون غالبية أعضائه.

ومن هذا المنظور، يُعدّ مجلس القضاء الأعلى ضماناً لاستقلال السلطة القضائية لا السلطة القضائية بنفسها. وهذا التوصيف ليس نظرياً محض بل هو حاجة ماسة لحماية القضاة، الذين هم السلطة القضائية الحقيقية، إزاء التعسّف الذي قد ينتج عن تعسّف المجلس في استخدام صلاحياته في إدارة الشؤون القضائية واستباق لأي شرعنة لممارسات مماثلة على خلفية أنها صادرة عن السلطة القضائية.

ب. كيفية تشكيل المجلس القضائي المستقل

تُعتبر كيفية تشكيل المجلس القضائي المستقلّ مادة دسمة للنقاش في مجال استقلالية القضاء. وهي ترتبط بعدد من الإشكاليات، أهمها ضمان استقلالية المجلس إزاء السلطات السياسية. فما معنى أن تُنَاط بمجلس القضاء الأعلى صلاحيات واسعة في إدارة شؤون القضاة إذا كان أعضاؤه يعينون من قبل السلطة التنفيذية التي يجدر بهم حماية استقلالية القضاء منها؟ ومن الإشكاليات الأخرى، ضمان إشراك القضاة في تعيين أعضاء المجلس فضلاً عن إشراك شخصيات مستقلة في تركيبته تحسباً

٦٢ - أنظر مثلاً عن هذه النقطة، نزار صاغية، «ماذا تعلمنا الأزمات الحاصلة على رأس الهرم القضائي في لبنان؟»، المفكرة القانونية، العدد ٤ أيار/مايو ٢٠١٢: «مجلس القضاء الأعلى، ليس سلطة ولا ممثلاً لسلطة، إنما هو جهاز اداري يجدر به ان يكون مستقلاً وان تكون مهمته الأساسية ضمان استقلالية السلطة القضائية التي يمارسها القضاة والمحاكم وتتوزع فيما بينهم وفق صلاحياتهم».

٦٣ - أنظر

La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., p. 31.

لتحوّله تبعاً لانتخاب أعضائه من القضاة، إلى أداة لتغليب المصالح
الفئوية النقابية للقضاة على المصالح العامة للمتقاضين.

وقبل عرض هذه المعايير على اختلافها، من المهم التساؤل بداية عما إذا
كان يُفترض في الدول التي تعتمد أنظمة قضائية متعددة (قضاء عدلي
وإداري ومالي) إنشاء مجلس مستقل للهيئات القضائية على اختلافها أو
مجلس مستقل لكل نظام قضائي.

• مجلس قضاء موحد؟

هذا السؤال يُطرح بشكل خاص في الدول التي تقوم أنظمتها القضائية
على الإزدواجية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري (فضلاً عن القضاء
المالي)، فهل يكون فيها مجلس موحد أم مجالس عدة يعلوها مجلس
موحد كما نصّ عليه الدستور التونسي الجديد؟ رغم أهمية هذه
الإشكالية، يُسجّل أنها بقيت خارج إطار المعايير الدولية على نحو فتح
الباب أمام خيارات عدة.

• تمثيلية للقضاة: أعضاء منتخبون من بين زملائهم

بحسب المعايير الدولية، على أعضاء الهيئة من القضاة أن يكونوا منتخبين
من قبل زملائهم بوسائل تضمن أوسع تمثيل للقضاة. وتمثيل جميع
القضاة يضمن عملياً مبدأ المساواة بين القضاة ويحدّ من الهرمية، فضلاً
عن أنه شرط لضمان مشروعية معيّنة للمجلس في إدارة شؤون القضاء
بكامله. وهذا يعني عملياً أمرين: (١) ضمان أن يشارك جميع القضاة
في الانتخابات وليس فئة منهم كما هي الحال في لبنان مثلاً، حيث
يُحصر حق الترشّح برؤساء غرف التمييز وحق الانتخاب بأعضاء محكمة
التمييز و(٢) التوازن في التمثيل داخل المجلس فلا يتحكّم به قضاة من
الدرجات العليا فقط.

وتلعب آلية الانتخاب دوراً مهماً في ضمان صحة التمثيل، فيُفضّل أن تجرى الانتخابات على أساس النسبية أو بأكثرية موصوفة كالثلاثين لضمان تأمين توافقٍ أكبر على الأشخاص المنتخبين، وبالتالي صفة تمثيلية أوسع. وبالطبع، تطرح الأنظمة الطائفية في هذا المجال إشكاليات خاصة. فهل يقتضي أن تضمن الانتخابات وصول أشخاص من طوائف مختلفة وفق معادلات معينة؟ وما هي الآليات الواجب اعتمادها للحؤول دون تحوّل الكوتا في حال اعتمادها إلى مدخل يسمح لممثلي الطوائف التدخّل في الشؤون القضائية؟

وتضع المعايير الأوروبية مبدأً وجوب أن يظلّ القضاة المنتخبون أكثرية في مجالس القضاء الأعلى. ويظهر ذلك خصوصاً في الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة (فقرتها ١،٣)، وتوصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 (فقرة ٢٧)، والاعلان الصادر في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨ عن الشبكة الأوروبية لمجالس القضاء^{٦٤}، والتي تفضّل أن يكون نصف أعضاء المجلس على الأقل من القضاة المنتخبين من أعيانهم. كما ذهب الرأي رقم ١٠ للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين^{٦٥} في الاتجاه نفسه، معتبراً أنه عندما يكون المجلس مختلطاً بين قضاة وغير قضاة، يجب أن يحوي أكثرية مهمة للقضاة المنتخبين من أندادهم «لتفادي أي تأثير أو ضغط غير مبرّرين».

٦٤ - Réseau européen des Conseils de justice.

٦٥ - Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Le Conseil de la justice au service de la société, Avis n° 10 (2007), § 18: « Quand sa composition est mixte (juges et non juges), le CCJE considère que pour éviter toute manipulation ou pression induite, le Conseil de la Justice doit compter une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs ».

• شخصيات من خارج القضاء تحسباً للمصالح النقابية الفتوية

لقد أوصى المقرر الخاص للأمم المتحدة عن استقلالية القضاة والمحامين^{٦٦} ب «تشكيلة متعددة تعدداً حقيقياً لهذه الهيئة، بحيث يُمثّل فيها المشرّعون والمحامون والأكاديميون وغيرهم من الأطراف المعنية بطريقة متوازنة»، على الرغم من اعتباره أنه «من الأفضل في أغلب الأحيان أن يشكّل القضاة غالبية الهيئة لتفادي أي تدخلات سياسية أو خارجية»، وأنه من الضروريّ تشكيل الهيئة المناط بها تأديب القضاة خصوصاً «بكامل أعضائها من قضاة، عاملين أو متقاعدين».

وتعتمد أغلب الدساتير الأوروبية الحديثة تركيبة مختلطة للمجلس تضمّ شخصيات من غير القضاة من ذوي الاختصاص، ضمن مجلس القضاء الأعلى. وممكن اعتبار ذلك من المعايير الأوروبية لاستقلالية القضاء. وينبثق ذلك من دور المجلس الأساسي في ضمان استقلالية القضاء إذ أن هذه الأخيرة هي بخدمة المواطنين ككل وليس فقط القضاة. فالاستقلالية ضرورية لتعزيز ثقة المواطنين في القضاء وفي الدولة الديمقراطية. كما أن وجود شخصيات من غير القضاة يمنع نمو نزعة نقابية فتوية داخل القضاء.

وفي تونس، أخذ الدستور^{٦٧} بالنموذج الإيطالي مكرّساً تشكيلة مختلطة بين ثلثين من القضاة وثلث من غير القضاة من «المستقلين من ذوي الاختصاص». وقد شكّل اختيار هذا الثلث من الأعضاء غير القضاة إشكالية كبيرة على خلفية تنامي المطالب الفتوية، وخصوصاً لدى المحامين الذين تمسّكت هيتهم بوجود تعيين ثلث الأعضاء كلّهم من بين المحامين. بالمقابل، اعتبرت الهياكل القضائية أن الدستور لم يعتمد ذلك أبداً، وأن

^{٦٦} - Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, UN Doc. A/HRC/11/41 (2009), para. 28 and Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, UN Doc A/HRC/26/32 (2014), para. 126.

ثمة ضرورة في إشراك الأجسام المهنية الأخرى المعنية بالقضاء^{٦٨}. وقد كان لافتاً أن يتحوّل مبدأ إدخال أشخاص من غير القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء تفادياً لفتوية القضاة، إلى نذير لايقاط العديد من الفتويات المهنية.

ج. صلاحياته

ان الصلاحيات المناطة بمجلس القضاء الأعلى مسألة محورية لما تحمله من تأثير على تعريفه وطبيعة سلطته. فتعكس هذه الصلاحيات النظرة الى المهمة الأساسية المناطة بهذه المؤسسة، والتي تتراوح بين دورها كضامن لاستقلالية القضاء من جهة، والآخر المتعلق بحسن سير مرفق العدالة العام.

تشير الفقرة ٣٢ من إعلان Singhvi إلى أن «المسؤولية الأساسية في إدارة شؤون المحاكم والتي تتضمن الرقابة والمساءلة التأديبية للموظفين» يجب أن تُنَاط بالقضاء أو بهيئة يمثل فيها القضاء ويكون له دور فعّال فيها». كما توضح الفقرة ٢٦ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(2010) R أن «مجالس القضاء هي هيئات مستقلة، تحدث بموجب القانون أو الدستور، وتهدف إلى ضمان استقلالية القضاء والقضاة ومن ثم تعزيز كفاءة أداء النظام القضائي».

وتختلف صلاحياته بين نموذج وآخر. ففي حين يُنَاط بالمجلس في بعض البلدان صلاحية تعيين القضاة أو مراقبتهم وصلاحية التأديب، في نظرة تتمحور حول الحياة المهنية للقاضي^{٦٩}، يُمنح في دول أخرى صلاحية مباشرة في إدارة الجسم القضائي في موارده المادية والبشرية، في نظرة تتمحور أكثر حول المرفق العام للعدالة^{٧٠}. وترافق هذه الأخيرة مع إعطائه سلطة تحديد حاجاته وتحديد توزيع موارده والرقابة على

٦٨ - أنظر حول هذه النقطة: «ملاحظات حول الصيغة الأولى لمشروع قانون المجلس الاعلى للقضاء التونسي»، الموقع الإلكتروني للمفكرة القانونية، ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥.
٦٩ - ويعتبر ذلك نموذج دول أوروبا الجنوبية.
٧٠ - ويعتبر ذلك نموذج دول أوروبا الشمالية.

هذا التوزيع، أو حتى وضع مشروع الموازنة القضائية دون العودة إلى السلطة التنفيذية، كما في إسبانيا. كما قد يُمنح من هذا المنطلق سلطة إبداء الرأي في مشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء، كما صلاحيات مرتبطة بالتفتيش القضائي، أو حتى في بعض الأنظمة سلطة إصدار قرارات أو تعاميم تنظيمية في ما يخص سلطاته الادارية في تنظيم المؤسسات القضائية أو المهنة القضائية.

كما يُعطى في بعض الدول أيضاً صلاحيات تأهيل القضاة لتولي المهمات القضائية، وذلك مثلاً في إسبانيا، كما تنشئتهم المستمرة. غير أن معهد الدروس القضائية، وبالتالي التنشئة الأساسية والمستمرة للقضاة، يبقى في عدة دول تحت وصاية وزارة العدل كفرنسا والبرتغال.

ووفق المعايير الدولية، تؤكد المادتان ٩ و ١١ من الشريعة العالمية للقاضي على موجب ربط مهام تعيين القضاة وتوزيعهم على المناصب القضائية، كما الملاحقة التأديبية وادارة مرفق العدالة العام، ب «هيئة مستقلة، تتضمن تمثيلاً قضائياً واسعاً»، وخصوصاً في الدول «حيث لا يُؤمّن ذلك بوسائل أخرى متجدّرة في تقاليد ثابتة وأكيدة». وتالياً، وفي حين تجيز هذه المعايير تعيين القضاة في الأنظمة الأنغلو-سكسونية من قبل السلطة التنفيذية، لوجود ثقافة متجدّرة وراسخة تاريخياً على مرّ قرون باحترام السلطة القضائية^{٧١}، فإن ضمان الاستقلالية يوجب تعيين القضاة من قبل هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية في الدول التي لا تتمتع بثقافة راسخة لاستقلالية القضاء كما هي حال الدول العربية أو أيضاً دول أوروبا الوسطى والشرقية بعد سقوط الانظمة الشيوعية. وهذا ما تذهب في اتجاهه المعايير الأوروبية.

فعلى صعيد المعايير الأوروبية:

ممكن أولاً اعتبار أنها تجعل من وجود «هيئة مستقلة» تتولى تعيين القضاة ضمانة أساسية للاستقلالية. وهذا ما نقرأه في كل من التوصية رقم (94) R

٧١ - حول هذه النقطة

G. Oberto, Recrutement et formation des magistrats en Europe: étude comparative, éd. du Conseil de l'Europe, 2003, p. 20.

12، والشرعة الأوروبية حول نظام القضاة، والرأي رقم ١ للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين^{٧٣}. ويلاحظ الانتشار الواسع لهذه الصلاحية في النموذج الأوروبي^{٧٣}، لضمان استقلالية هذه التعيينات عن السلطة السياسية، خصوصاً في الدول التي خرجت من وطأة أنظمة قمعية بعد الحرب العالمية الثانية. وحتى في الأنظمة القليلة التي لا تمنح هذه الصلاحية لهيئة مستقلة، وهي أنظمة قضائية تتميز بتقليد راسخ باستقلالية القضاء مكرس في النصوص والأعراف، كأنظمة الدنمارك والسويد وإيرلندا، فإنه سرعان ما انتشرت ممارسة فيها تقضي باستشارة هيئات مستقلة في التعيينات، واتباع رأيها. وفي هذه الأنظمة يذهب تفعيل الاستقلالية باتجاه إناطة الهيئات المستقلة بصلاحية إدارة المحاكم، وتقليص دور وزارة العدل في هذا المجال.

أقل انتشاراً في الدول الأوروبية ثانياً هو تولي مجلس القضاء للصلاحيات التأديبية، وذلك هو الحال فقط في ست دول (فرنسا^{٧٤} وبلغاريا وإيطاليا والبرتغال ورومانيا وإسبانيا^{٧٥}). فقد أناطت الأنظمة الأوروبية الأخرى هذه الصلاحية بالمحاكم العادية^{٧٦}، أو بجهاز مختص^{٧٧} أو أرست نظاماً مختلطاً بين هاتين الآليتين الأخيرتين^{٧٨}. وتعكس المعايير الأوروبية هذا التنوع، حيث تشير التوصية رقم 12 R(94)^{٧٩} أنه حيث لا تتولى ذلك المحاكم، على الدول إنشاء هيئة خاصة لتأديب القضاة. كما تترك الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة^{٨٠} هذه الصلاحية اختيارياً للمحاكم أو لمجلس القضاء.

٧٢ - توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12 R(94) المبدأ I-٢.٢.٠ والمبدأ ١،٣ من الشرعة الأوروبية للقضاة، والرأي رقم ١ للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين.

٧٣ - بلجيكا، بلغاريا، إسبانيا، فرنسا، هنغاريا، إيطاليا، هولندا، بولونيا، البرتغال ورومانيا.
٧٤ - ظهر باكراً في فرنسا دوره في تأديب القضاة مع قانون ١٨٨٣ الذي كلف الهيئة العامة في محكمة التمييز بوظائف تأديبية اثر موجبة تطهير واسعة للقضاة.

٧٥ - في ما خص الأخطاء «الجسيمة».

٧٦ - هولندا وبولونيا.

٧٧ - دنمارك وهنغاريا والسويد

٧٨ - إسبانيا، أيرلندا وبلجيكا

٧٩ - المبدأ ٣-VI

٨٠ - الفقرة ١، ٥

وتجدر الإشارة من جهة أخيرة، إلى أن المعايير الأوروبية توصي بتمكين القاضي الذي يشعر أن استقلاليته مهدّدة من اللجوء الى مجلس قضائي مستقل^{٨١}. وهذا ما سنتوسع فيه في الفقرات المتصلة بحماية القضاة من التدخّل.

ومهما كانت الصلاحيات المعطاة للمجلس، فإنه يتعيّن ايجاد ضوابط تحول دون هيمنته على القضاة صوناً للاستقلالية الداخلية وهذا ما سنعود اليه أدناه.

٨١ - توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي R(2010)12 الفقرة ٨، والمبدأ ١٠٤ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة.

٢. معايير دخول القضاء

يشكّل دخول القضاء مضمراً أساسياً لقياس درجة استقلالية نظام قضائي معيّن. وتحت المبادئ الدولية لضمان استقلالية القضاء الدول على تعيين القضاة من خلال معايير واضحة وآلية شفافة. غير أنه إن وجدت معايير دولية واضحة للتعيين، لا يوجد اتفاق على الهيئة والآلية المعتمدتين لهذه الغاية.

توجب المبادئ الأساسية للأمم المتحدة^{٨٣} عند تعيين القاضي تغليب معايير موضوعية^{٨٤} كالنزاهة والكفاءة والتمتع بالتدريب والمؤهلات المناسبة. وتُمنع ممارسة أي نوع من أنواع التمييز خصوصاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية، ولكن يُستثنى من ذلك الشرط أن يكون القاضي من رعايا البلد المعني^{٨٥}. ولعلّ ذلك يعود الى مفهوم الوظيفة القضائية، واعتبار أنها ليست وظيفة تقنية بحتة بل تتمتع ببعد اجتماعي أكيد.

وتذهب المعايير الأوروبية في الاتجاه نفسه^{٨٥}. وتوضح المادة ٤٤ من توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم R(2010)12 أنه يجب تحديد هذه المعايير بشكل مُسبق في القانون أو من قبل السلطة المختصة.

ومن المفيد هنا الإشارة الى أن المبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا^{٨٦} (٢٠٠٣) تُشير بوضوح إلى أنه «لا يجوز تعيين أي شخص في الوظيفة القضائية لا يكون قد خضع للتدريب أو التعليم المناسبين اللذين يخولانه تأدية مهامه بشكل ملائم».

٨٢ - المبدأ ١٠.

٨٣ - كذلك المادة ٩ من الشريعة العالمية للقاضي.

٨٤ - Ibid.

٨٥ - أنظر الفقرات ٢٠، ٢١ إلى ٢٣ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة والمبدأ ٢.١. من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 والمادة ٤٤ من توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم (٢٠١٠) ١٢.

٨٦ - Principle A, parag, 4 (i) and (k).

ويطرح تحديد مفهومي النزاهة والكفاءة وقياسهما، إشكالية أكيدة تجعل التوسّع في كل منهما ضرورياً.

أ. معيار النزاهة

من الصعب جداً تقدير معيار النزاهة. فكيف يُعرّف هذا المفهوم خصوصاً أننا لا نجد له تعريفاً في الأدوات الدولية الأساسية التي تضع معايير استقلالية القضاء؟

نستطيع أن نقرأ في التعليق الذي أعدّه مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة حول مبادئ بنغالور^{٨٧} بأن النزاهة «تصف من يتحلّى بالاستقامة rectitude et droiture. وهي تتكوّن من صفات الأمانة -pro bité والخلقية القضائية moralité judiciaire». ويجب على القاضي التحلّي بهذه الصفات أثناء ممارسته لمهامه، كما وفي حياته الخاصة. ويحدّد التعليق الصفة المطلقة للنزاهة إذ لا تعرف تدريجاً. ويرتبط المفهوم خصوصاً بأثر تصرف القاضي على النظرة إلى العدالة والثقة بها. ويتابع التعليق بالإشارة إلى صعوبة تحديد هذا المفهوم بشكل عملي، بعيداً عن المفاهيم العامة، خصوصاً وأن هذا الأثر يتغيّر من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر. من هنا ضرورة قياس هذا المفهوم بالنسبة إلى «عضو عاقل ومحايد ومطلّع من أعضاء المجتمع».

والصعوبة تكمن خصوصاً في تحديد موجب النزاهة في حياة القاضي الخاصة، خصوصاً وأن مفهوم الأخلاق يشهد تطوراً دائماً، ويرتبط إلى حد ما بخصوصية كل مجتمع. ويجزم التعليق بأنه «لا يمكن تحديد القواعد الأخلاقية التي ترعى حياة القاضي الخاصة بشكل دقيق جداً»، كما أنّ تفسير هذا المبدأ يجب ألا يحصل بشكل واسع جداً يحمل معه إمكانية معاينة القاضي «الذي يتّبع نمط حياة غير تقليدي، أو الذي يمارس هوايات أو نشاطات في حياته الخاصة قد تصدم بعض الشرائح الاجتماعية».

٨٧ - Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime, Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2013, parag 101 et s.

وعلى الرغم من هذه المحاولة، يبقى مفهوم النزاهة صعب التحديد، الأمر الذي لا يخلو من المخاطر. فألا يُخشى بأن يُستعمل مفهوم النزاهة الضبابي لاستبعاد مرشحين لأسباب غير موضوعية، بشكل يضرب مبدأ المساواة في الولوج الى القضاء وحيادية المعايير الموضوعية للاختيار؟ وفي هذا المجال، اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي مثلاً، أن وزير العدل ارتكب خطأً قانونياً باستبعاد مرشحة بناءً على معيار النزاهة «bonne moralité»، فقط بسبب سحب رخصة السوق منها^{٨٨}.

وتشدد خطورة عدم تحديد هذا المفهوم خصوصاً في مجتمعات معيّنة، حيث لا ثقافة متجذّرة باحترام الحريات. فالخطورة تكمن باستعمال مفهوم «الأخلاق» الفضفاض لاستبعاد مرشحين على أساس ميولهم الجنسية أو نمط حياة اجتماعية معيّن أو التزام نضالي أو مجتمعي معيّن.

ويمكن أيضاً استخدام هذا المفهوم للتمييز بين المرشحين، بحسب أصولهم الاجتماعية^{٨٩} أو بسبب معتقداتهم^{٩٠} أو هويتهم الطائفية، بشكل يتناقض تماماً مع المعايير الدولية في هذا المجال.

ويقترح التعليق على شرعة بنغالور الآنف الذكر معياراً آخر أكثر موضوعية. فالسؤال الحقيقي ليس معرفة ما إذا كان الفعل متناسباً مع الأخلاق بحسب المعتقدات الدينية أو الآداب أو المعايير الاجتماعية، بل تحديد أثره على مقدرة القاضي على القيام بمهمته كما على الفكرة التي يكوّنها الجمهور بشأن هذه المقدرة. وهذا التفسير يقارب إلى حد كبير مفهوم الحياد الذاتي والموضوعي للقاضي. ويقدم هذا التعليق ستة عوامل يجب أخذها بعين الاعتبار: (١) طبيعة الفعل الخاصة أو العامة؛ (٢) مدى تمتع الفعل بحماية كحق من الحقوق الفردية؛ (٣) درجة التحفظ والحذر اللذين يمارسهما القاضي؛ (٤) الأذى أو الطابع الصادم للفعل؛ (٥)

٨٨ - CE 21 janv. 1998, req. n° 176435.

٨٩ - في مصر مثلاً، أثارت تصريحات وزير العدل الأسبق محفوظ صابر «بأن لا يمكن لأبناء عمال النظافة أن يصبحوا قضاة» موجة عارمة من الاحتجاجات أدت الى استقالته في أيار ٢٠١٥. وكان قد أضاف أن «القضاء من المهن المقدسة وتحتاج بيئة اجتماعية جيدة لينضج فيها القاضى ويكون غير محتاج».

٩٠ - مثلاً استبعاد المرشحات المحجبات

درجة الاحترام للجمهور؛ ٦) الدرجة التي ينمّ فيها الفعل عن تحييز أو أفكار مسبقة أو تأثر غير مناسب.

وأخيراً، يُطرح السؤال عن كيفية قياس نزاهة المرشح؟ وتجدر الإشارة هنا إلى اعتماد بيانات الأجهزة الأمنية أو تعهدها بإجراء استقصاء عن سيرة المرشحين في دول عدة. ففي فرنسا مثلاً، يمكن للإدارة القضائية معاينة ملفات الشرطة^{٩١} في تقديرها لمعيار النزاهة. وهذه هي الحال في لبنان مع اعتماد افادة حُسن سمعة صادرة عن بعض الأجهزة الأمنية.

ب. معيار الكفاءة

هنالك نظامان أساسيان لقياس الكفاءة لا تُفاضل بينهما المعايير الدولية وهما من جهة المباراة، ومن جهة ثانية التعيين بناءً على صفة معينة في سيرة المرشح recruitment sur titre كوجود خبرة مهنية سابقة.

ويمكن القول أن نظام المباراة^{٩٢} هو السائد في دول أوروبا الغربية والجنوبية، حيث تتبع المباراة فترة تنشئة وتدريب في معهد للدروس القضائية^{٩٣} أو في المحاكم^{٩٤}.

أما في أوروبا الشمالية^{٩٥}، فيتمّ التعيين مباشرةً من بين حملة شهادة جامعية والناجحين بعد فترة تدريب في المحاكم^{٩٦}، أو من بين أعضاء المهن القضائية^{٩٧}، أو بناءً على الخبرة المهنية للمرشحين^{٩٨}.

وتبعاً لاختلاف الأنظمة المعتمدة في تعيين القضاة كما رأينا سابقاً، لا تُحدّد المعايير الدولية آلية واحدة لتعيين القضاة، أي الهيئة أو الجهة

٩١ - Décr. n° 2005-1124 du 6 sept. 2005

٩٢ - وتُفتح هذه المباراة اجمالاً للحائزين على شهادة حقوقية إلا أنه يغيّب هذا الشرط في فرنسا حيث تكفي أي شهادة موازية لـ ٤ سنوات جامعية وشهادة علوم سياسية ومن الEcole normale supérieure.

٩٣ - في اسبانيا وفرنسا والبرتغال ورومانيا.

٩٤ - في بلجيكا وبلغاريا وإيطاليا وبولونيا.

٩٥ - في الدانمارك والسويد وهولندا وأيرلندا، كما في هنغاريا.

٩٦ - كالدانمارك وهنغاريا

٩٧ - كإيرلندا

٩٨ - كهولندا

المناطق بها ذلك والآلية التي يجب اعتمادها من قبل الهيئة. فيترك هامش لكل دولة باختيار نظامها.

ومهما كان النظام المعتمد لقياس كفاءة المرشحين، تزداد أهميته في الأنظمة التي تعتمد الترقية الآلية للقضاة، بحسب الأقدمية، إذ أن ذلك يوجب، بحسب الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة، «ضمان نوعية تعيين القضاة في الوظيفة القضائية بشكل مطلق»^{٩٩} في نظام كل دولة.

وفي لمحة عن آليات تعيين القضاة في الأنظمة الأوروبية، يمكن تلخيصها بثلاث:

بناءً على شهادة جامعية وخبرة مهنية^{١٠٠}

بناءً على مباراة وتدريب في المحاكم^{١٠١}

بناءً على مباراة وتدريب في معهد الدروس القضائية^{١٠٢}

وان كان التعيين بناءً على سيرة المرشحين لا يتضارب مع مبدأ الاستقلالية في دول متجذرة فيها ثقافة استقلالية القضاء، تبقى المباراة هي الوسيلة الأكثر موضوعية وتآلفاً مع مبدأ الاستقلالية لتحديد الدخول الى القضاء في الأنظمة الأخرى، منعاً للمحسوبية والمعاملة والتمييز. وتشكل كذلك المباراة الضامن للحق بالمساواة في ولوج القضاء^{١٠٣}.

غير أن مبدأ إجراء مباراة لا يكفي لضمان موضوعية وحيادية التعيين، فلطريقة إجراء المباراة ومقاربتها تأثير أكيد. فاعتماد الشفافية حيث وجه المرشح مكشوف في بعض الاختبارات، كما النسبة المعطاة لها في تحديد العلامة الكاملة والنهائية، وتوقيتها قبل أو بعد تلك الخطية، له نتائج قد تكون مؤثرة في حيادية المباراة. فمن شأن المباراة الشفافية، أن تؤدي إلى تعزيز هامش تأثير أعضاء اللجان الفاحصة في النتائج النهائية بناء

٩٩ - الفقرة ٤١، ٤ من الأسباب الموجبة للشرطة الأوروبية حول نظام القضاة.

١٠٠ - في الدانمارك وهنغاريا وإيرلندا وهولندا والسويد

١٠١ - في بلجيكا وبلغاريا وإيطاليا

١٠٢ - في إسبانيا وفرنسا والبرتغال ورومانيا

١٠٣ - وهذا ما أكد عليه مجلس القضاء الأعلى الفرنسي. انظر

على اعتباراتهم الخاصة. ويمكن لها بذلك أن تشكل مدخلاً الى ممارسة التمييز ضد مرشحين معيّنين. بالمقابل فإن حصولها بعد الامتحان الخطي الموضوعي، وحصرها بالناجحين يُعتبر أكثر تماشياً مع المعايير الدولية.

ولا يعني ذلك أن الأنظمة التي تعتمد مبدأ المباراة لم توجد طرقاً أخرى لدخول القضاء. وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المجال أنه في ظل عدم وجود أي مادة أو مبدأ دستوري يمنعان اعتماد طرق جديدة لولوج القضاء، إلا أن على هذه الطرق إرساء قواعد تتألف وتعرّز احترام مبدأي المساواة أمام القانون واستقلالية القضاة المعيّنين من خلال هذه الطريقة، خصوصاً لجهة كفاءتهم^{١٠٤}.

ويمكن التطرّق في هذا الخصوص الى مسألتين:

الأولى، تعيين قضاة من دون مباراة من بين حملة شهادات دكتوراه في الحقوق. وطبعاً، قد تُعدّ شهادة الدكتوراه كافيةً بالنظر الى معيار الكفاءة. إلا أنّ ذلك قد يطرح بعض الاشكاليات في الأنظمة اليافة في ثقافة استقلالية القضاة، خصوصاً أن توسّعت هذه الممارسة، أو لم يرتبط نظام شهادة الدكتوراه في بلد معيّن بضمانات كافية للكفاءة.

الثانية، التوسّع في الدول التي تعتمد المباراة كمبدأ لتعيين القضاة، لظاهرة الدخول المباشر اليه عبر تعيين أشخاص ذوي خبرات مهنية سابقة ومختلفة - اجمالاً المهن الحقوقية -، وذلك بهدف زيادة التنوع داخل الجسم القضائي، وزيادة عديد القضاة دون ضرب مستوى هذا الجسم. وتلك هي الحالة في فرنسا مثلاً حيث بدأ كم التعيينات المباشرة يزداد على حساب التعيينات من خلال المباراة. ويحمل ذلك مخاطر، خصوصاً في الأنظمة التي تلعب فيها السلطة التنفيذية دوراً محورياً في التعيينات المباشرة^{١٠٥} ولا وجود لثقافة متجذرة باستقلالية القضاء فيها، كما سبق بيانه.

١٠٤ - Cons. const. 19 juin 2001, n° 2001-445 DC, considérant 41.

١٠٥ - مثل لبنان حيث تصدر هذه التعيينات بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل.

فضلاً عن ذلك، تجدر الإشارة الى أن التطور الحديث يذهب نحو اعتماد الاختبار النفسي في عملية التعيين في الوظيفة القضائية. ففي فرنسا، ينضمّ معالج نفسي الى الهيئة الفاحصة في مباريات دخول القضاء. وقد أدخل المرسوم الصادر في ٢٠٠٨/١٢/٣١ رأي هذا المعالج المنظم بعد اجراء اختبار للشخصية والكفاءات ومقابلة مع المرشّح، من ضمن آلية تنظيم المباراة. ويُعتمد رأي المعالج النفسي على سبيل المعلومات فقط، ولا تُلزم الهيئة الفاحصة بنتائجه، كما للمرشّح ولرئيس الهيئة طلب رأي ثانٍ.

وتبقى الإشارة الى مسألة ربط دخول القضاء بفترة تجريبية. فعدم ايجاد ضوابط ومعايير واضحة للفترة التجريبية يعدّ أولاً مساساً بمبدأ عدم جواز نقل القاضي، الذي نكرس له فصلاً لاحقاً، إذ من المفترض أن يستفيد القاضي فور تعيينه من الضمانات المناطة بوظيفته وبنظام القضاة لمنع التمييز بين القضاة الشباب والجدد، والقضاة الأقدم عهداً. وإننا سنتطرق لاحقاً إلى دراسة مبدأ عدم جواز نقل القاضي، فاقترضت الإحالة إليه منعاً للتكرار. كما يمكن أن تتحوّل الاستنسابية في الفترة التجريبية لولوج القضاء، باباً لنسف موضوعية وحيادية هذا الدخول، كما لضرب استقلالية القاضي. وفي سبيل ضمان استقلالية القضاة في هذه المرحلة، يُشدّد كل من إعلان Singhvi في الفقرة ١٧ منه، والشرعة الأوروبية حول نظام القضاة في الفقرة ٣،٣ منها، إلى ضرورة إتخاذ قرارات التثبيت أو التجديد من قبل أو تحت إشراف مجلس القضاء الأعلى. كما تحفظ الشرعة حقّ القاضي الذي يشعر أن استقلاله مهدّد في الفترة التجريبية، من الولوج إلى هذا المجلس.

كما تشدّد الفقرة ٥١ من توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا (2010) R 12، على ضرورة إعمال المعايير الموضوعية نفسها والمحدّدة سلفاً في القانون الراعية للتعين في الوظيفة القضائية، عند اتخاذ قرار تأكيد التوظيف أو تجديد التعيين.

ومن هذا القبيل، ينص قانون استقلال القضاء الأردني^{١٠٦} أنه «يكون القاضي عند تعيينه لأول مرة في أية درجة كانت تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مباشرته العمل، ويحق للمجلس إنهاء خدمته خلال تلك المدة إذا تبين له عدم كفاءته أو عدم لياقته الشخصية أو الخلقية وفقاً للاعتبارات التي يراها المجلس، (...) تُعتبر خدمة القاضي منتهية بانتهاء تلك المدة إلا إذا صدر قرار من المجلس بتثيته في الخدمة».

وهذه الامكانية المفتوحة ل «اعلان عدم أهلية» القاضي حتى بعد مباشرة عمله، وخارج أي حق للقاضي بالدفاع عن نفسه، تُعتبر مساً باستقلالية القضاء، اذ يمكن أن يتحوّل الخوف من عدم التثبيت في الخدمة الى وسيلة لتدجين القضاة الجدد. ومن هنا، يجب أن ترتبط هذه الامكانية بالمعايير الموضوعية نفسها أي الكفاءة والنزاهة ضمن تعريف واضح، وكذلك بفترة وجيزة جداً ومحدّدة، كأن لا تحصل بعد فترة التنشئة الأولى في معهد الدروس القضائية.

٣. الضمانات في المسار المهني للقاضي

بعد دخوله القضاء، تشكّل شروط ممارسة القاضي لوظيفته أي اختياره لمركز معيّن ونقله منه، كما مدّة ولايته وترقيته ومداخل ممكنة للضغط عليه والتأثير على استقلاليته. من هنا ضرورة إحاطة هذه المحطّات الرئيسية من المسار المهني للقاضي بضمانات تحفظ استقلاليته.

إذاً، كما دخول القضاء، تشكّل الضمانات المرتبطة بمسار القاضي المهني مضمّاراً لقياس درجة استقلالية نظامٍ قضائي معيّن. ونذكر أن الاجتهاد الثابت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يُدخل ضمن معايير استقلالية القضاء طريقة تعيين القضاة ومدّة ولايتهم^{١٧}.

أ. المناقلات القضائية

يجب أن يتمّ تعيين القضاة في مراكزهم بناءً على كفاءتهم المهنية ومن خلال آلية شفّافة. وطالما أن تعيين القاضي في الوظيفة القضائية جزء لا يتجزأ من حياته المهنية، تنسحب معايير دخول القضاء من كفاءة ونزاهة على مساره المهني كلّه وخصوصاً في ما يتعلّق بتشكيله في منصب معيّن وبأية ترقية لاحقة إن وجدت^{١٨}.

وتحدّد المادة ٩ من الشريعة العالمية للقاضي أن على «أي تعيين لقاضٍ أن يأتي نتيجة معايير موضوعية وشفّافة مبنية على المؤهلات المهنية المناسبة». كما أتت التوصية رقم 12 (94) R لتوضح أن «على كل القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقاضي أن تُبنى على معايير موضوعية، كما أن على اختيار القضاة ومسارهم المهني أن يُبنى على الجدارة، بالنظر إلى المؤهلات والنزاهة والكفاءة والفعالية».

١٧ - أنظر أعلاه ص. ٢٠

١٨ - أنظر المبدأ ١٣ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة.

وبموجب المبدأ ١٠ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة يجب ألا تتم التعيينات القضائية بناء على «دوافع غير سليمة» (improper motives).

وهنا أيضاً، يمنع المبدأ نفسه كما المادة ٩ من الشريعة العالمية للقاضي السابقة الذكر، التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية.

أما الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة فتحدّد في الفقرة ٢,١ أن اختيار القضاة يجب أن يعتمد على امكانية القضاة تقدير القضايا المرفوعة إليهم بطريقة حيادية ومستقلة وتطبيق القانون بشكل يحترم الكرامة الانسانية¹⁰⁹. كما تُشير الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة في الفقرة نفسها الى «المعايير المرتبطة بطبيعة الوظيفة» المطلوب من القاضي القيام بها. وبمعنى آخر تُقدّر هذه المعايير بالنسبة الى الوظيفة القضائية. فبمعزل عن الآلية أو الهيئة المعتمدة لاجرائها، يجب أن تضمن التشكيلات تتمتع القاضي المُعيّن في مركز ما بالمهارات المناسبة والاستقلالية الكافية. وتظهر هنا أهمية اعتماد آلية تقييم موضوعية لكل قاضٍ، والتي سنتطرق إليها في فقرة مستقلة.

وكما رأينا بخصوص تعيين القضاة، يجدر بالدول التي لا تتجذّر فيها ثقافة استقلالية القضاء أن يُعهد بذلك لهيئة مستقلة كمجلس القضاء الأعلى، كي لا تصبح التشكيلات القضائية عرضة للحسابات والأهواء السياسية. وهذا ما نصّت عليه نصوص مرجعية عدة مرتبطة باستقلالية السلطة القضائية¹¹⁰. وتختلف آلية تعيين القضاة (وسير مهنتهم) بين الأنظمة الأوروبية المختلفة، فتظهر ثلاث جهات تلعب أدواراً متفاوتة في المناقشات القضائية: مجلس القضاء الأعلى، السلطة التنفيذية (وزارة العدل)، والمحاكم. وفي نظرة مقارنة، يُمنح مجلس القضاء الأعلى في أغلب الأنظمة الدور الرئيسي في المناقشات القضائية. ويتولى غالباً تعيين

١٠٩ - عن قدرة القاضي على احترام الكرامة الانسانية عند تطبيق القانون أنظر كذلك المادة ٤٤ من توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم 12(2010)R.

١١٠ - أنظر الفقرة ١,٣ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة والمبدأ ٢.٢.١. من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R والرأي رقم ١ (٢٠٠١) للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين.

قضاة الحكم دون المدعين العامين، ما عدا بعض الاستثناءات حيث يتولى تعيين الاثنين^{١١١} معاً، مع فارق في مدى صلاحياته بين قضاة الحكم وقضاة الملاحقة (كفرنسا مثلاً). وفي البرتغال، هنالك هيئتان مختلفتان لكل من قضاة الحكم وقضاة الملاحقة. أما في الأنظمة الأخرى، كالندمارك والسويد حيث لا مجلس قضاء أعلى، أنشئت مجالس خاصة يتم تعيين القضاة تبعاً لإستشارتها. وفي إيرلندا يختار مجلس الوزراء القضاة بناءً على لائحة بأسماء يقترحها مجلس إستشاري لتعيين القضاة.

وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة الى أنه وفي فرنسا، يُعمل بنظام «الشفافية» إذ يُوزَع مشروع المناقلات والتشكيلات القضائية على النقابات والجمعيات القضائية، كما يقتضي إطلاع القاضي الذي نُقل من مركزه عليه عند طلبه، وتُعدّ هذه الشفافية محورية إذ هي تسمح للقضاة بإطلاع مجلس القضاء الأعلى على ملاحظاتهم بشأن المشروع. ويعتمد المجلس دائماً هذه الملاحظات عند تقديم اقتراحه.

ب. مبدأ عدم جواز عزل القاضي أو نقله إلا بموافقته

Principe d'innamovibilité

تكمن إحدى الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء في مبدأ عدم جواز عزل القاضي.

ويشمل هذا المبدأ وجهين. نجد من جهة المفهوم التقليدي للمبدأ وهو الأمن الوظيفي، الذي ينص على عدم جواز عزل القاضي أو إيقافه عن ممارسة وظيفته. وبمعنى آخر، يتعلّق هذا الوجه في ثبات القاضي في الوظيفة القضائية فور دخولها.

من جهة أخرى، توسّع المفهوم ليشمل عدم جواز نقل القاضي من منصبه إلا برضاه. أي وبمعنى آخر، يتعلّق هذا الوجه في ثبات القاضي في منصبه.

١١١ - في بلجيكا وبلغاريا وفرنسا وإيطاليا ورومانيا

وتؤكد الفقرة ٤٩ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(2010)R على مكانة الأمن الوظيفي إلى جانب مبدأ عدم جواز نقل القاضي دون رضاه، كعناصر أساسية لضمان استقلالية القضاة. وسندرس تباعاً هذين الوجهين.

• الأمن الوظيفي

تكمّن إحدى الضمانات الأساسية لاستقلال القضاة في أمنهم الوظيفي أو ما يُشار إليه أحياناً، كما في اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ب «مدة ولايتهم». فإذا لم يتمتّع القاضي بثبات في وظيفته لمدة كافية، قد يخضع بسهولة أكبر لضغوطات خارجية، خصوصاً ممّن يتولى سلطة تجديد منصبه في الوظيفة القضائية.

لذلك تنصّ المبادئ الأساسية للأمم المتحدة على واجب الدول ضمان الأمن الوظيفي وشروط الخدمة والولاية كما سن التقاعد في نص القانون^{١١٢} وعلى «تمتّع القضاة، سواء أكانوا معينين أم منتخبيين، بضمان بقائهم في مناصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً بذلك»^{١١٣}. وتذهب توصيتا لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R^{١١٤} و 12(2010)R^{١١٥} في الاتجاه نفسه. وتُعتبر الولاية مدى الحياة في بعض الوثائق المرجعية ضماناً مهمة للاستقلالية (شرط ربطها بقدرة القاضي على الاضطلاع بمهمته بشكل مناسب). وهذا ما تنص عليه مثلاً الشرعة العالمية للقاضي^{١١٦}: «يجب تعيين القاضي لمدى الحياة أو لمهلة وبشروط لا تُهدّد استقلالية القضاة»^{١١٧}. وتذهب المفوضية السامية لحقوق الإنسان في الإتجاه نفسه

١١٢ - المبدأ رقم ١١ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة. انظر أيضاً المبدأ ٣.I من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R.
١١٣ - المبدأ رقم ١٢ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة.
١١٤ - لمبدأ ٣.I.
١١٥ - الفقرة ٥٠ التي تنص على تعيين «دائم».
١١٦ - المادة ٨.
١١٧ - انظر أيضاً

باعتبارها أن «إناطة القاضي بولاية دائمة هي ضرورة لتوفير الشروط القصوى لاستقلالهم وثقة الجمهور في السلطة القضائية»^{١١٨}.

ولعلّ أبرز الممارسات التي تُعرّض أمن القضاة الوظيفي للخطر تلك المتمثلة بإعادة اعتماد القضاة أو إعادة النظر في أوضاعهم، كما نظام إعاره القضاة، وأخيراً التمديد لهم بعد انتهاء ولايتهم ببلوغهم سنّ التقاعد.

فمن جهة، يكون القضاة في بعض البلدان مستخدمين بعقود مؤقتة، أو يُعمل بإعادة اعتمادهم حيث «يُضطر القضاة الى اجتياز إجراء إعادة اعتمادهم بعد مرور فواصل زمنية معيّنة بغية تخويلهم مواصلة البقاء في المنصب»^{١١٩}. ففي البيرو مثلاً، يتقاعد القضاة بعد فترة سبع سنوات ويتوجّب إعادة اعتمادهم قبل إعادة تعيينهم في منصب قضائي معيّن^{١٢٠}.

من جهة أخرى، من المهم الإشارة إلى نظام «القضاة المؤقتين» أو «المعارين» الذي يتهدّد الأمن الوظيفي للقضاة ومعه مبدأ إستقلاليتهم. ففي بعض الأنظمة يمكن وقف التعاقد مع القاضي بعد سنتين من بدء ممارسته وظيفته. فلا يتمتّع هؤلاء القضاة بالثبات الوظيفي ويمكن إقالتهم أو إيقافهم عن العمل في أي وقت^{١٢١}. كما تنصّ العديد من الأنظمة على جواز استعارة القضاة لمدة معيّنة، كـبعض دول الخليج مثل الإمارات والبحرين وقطر. ويمكن اعتبار وضعية القاضي المعار لفترة معيّنة، وضعية هشّة، تخالف معايير استقلالية القضاء الدولية لجهة تمتّع القضاة بالأمن الوظيفي.

١١٨ - المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، «حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين»، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، ٢٠٠٣، ص. ١١٦.

١١٩ - المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، «حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين»، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، ٢٠٠٣، ص. ١١٦.

١٢٠ - كذلك في ليتوانيا وأوزبكستان.

١٢١ - وتنتشر هذه الظاهرة في فنزويلا والبيرو بحسب اللجنة الأنتر-أميركية لحقوق الإنسان. انظر التقرير حول أوضاع حقوق الإنسان في فنزويلا

OAS document OEA/Ser.L/V/II.118 doc. 4 rev. 2, 29 December 2003, parag. 159

والتقرير الثاني عن أوضاع حقوق الإنسان في البيرو
OAS document OEA/Ser.L/V/II.106, Doc, 59 rev., 2 June 2000, paras. 14-15 .

أخيراً، إن تمديد ولاية القاضي بعد بلوغه سن التقاعد دون معيار موضوعي يشكل أيضاً مدخلاً للتدخل في شؤون القضاء، إذ أن ترغيب القاضي كالترهيب يُعدّ من وسائل الضغط عليه.

ففي تونس مثلاً، صدر قرار حكومي في ٢٧/٠٣/٢٠١٥ يقضي بالتمديد سنة واحدة للرئيس الأول للمحكمة الإدارية بعد بلوغه سنّ التقاعد. وقد عبّرت جمعية القضاة التونسيين عن رفضها «لهذا القرار لما تمثّله آلية التمديد من مساس باستقلال القضاء والقضاة» إذ «تُبقي القضاة بواسطة التدخل السياسي في تسمياتهم وإقالتهم والتمديد لهم بعد سن التقاعد رهن التأثير والضغط المباشر عليهم من طرف السلطة السياسية».

ولا استثناء لمبدأ عدم جواز عزل القاضي وضمان أمنه الوظيفي إلا في حالتي نقل القاضي أو عزله كعقوبة تأديبية أو عجزه عن أداء وظيفته. فينصّ المبدأ رقم ١٨ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة على أنه «لا يجوز كَفّ يد القاضي أو عزله إلا لأسباب عجزه أو لأسباب مسلكية تجعله غير قادر على أداء واجباته». ويذهب إعلان Singhvi^{١٢٢} والشرعة العالمية للقاضي^{١٢٣} وتوصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي و^{١٢٤}R(2010)12 في الاتجاه نفسه.

وتُشير المادة ٣٠ من إعلان Singhvi إلى ضرورة أن يكون العجز عن أداء الوظيفة أو الإخلال بموجبات الأخلاقيات المهنية مثبتاً. وتُخضع المبادئ الأساسية للأمم المتحدة قرارات عزل القاضي أو إيقافه المؤقت عن أداء وظيفته للضمانات المرتبطة باتخاذ القرارات التأديبية^{١٢٥}، من ضرورة وجود نصوص قانونية موضوعة سلفاً ترعى الحالة وضمانات المحاكمة العادلة إلى حق الطعن، والتي سيتم توسيعها في الفصل المخصّص لتأديب القضاة.

١٢٢ - المادة ٣٠.

١٢٣ - المبدأ رقم ٨.

١٢٤ - الفقرة ٥٠.

١٢٥ - المبدأ ٢٠.

كذلك تؤكد الفقرتان ٧,١ و ٧,٢ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة على إخضاع قرارات العزل إلى ضمانات الآلية التأديبية، وخصوصاً ضرورة إعمال رقابة مجلس القضاء الأعلى عند اتخاذ مثل هذا القرار.

وينص كل من المبدأ VI.2 من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12، والفقرة ٥٠ من توصيته رقم 12 (2010) R على إمكانية العزل في حالة العجز عن أداء مهمته، إلى جانب تلك المتعلقة بارتكابه جريمة أو إخلالاً خطيراً بالموجبات التأديبية. وتضيف التوصيتان موجب تعريف هذه الأسباب بطريقة محدّدة في القانون.

وتنص الفقرة ٢٠ من التعليق العام للجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة رقم ٣٢ على أنه لا يجوز عزل القضاة إلا «لأسباب خطيرة أو خطأ أو عدم أهلية» إلا أنها تضيف ضرورة إتباع «آلية منصفة تؤمن الموضوعية والحياد»^{١٢٦}.

يتوجب إذاً ربط قرارات العزل بضمانات محدّدة ومنها تعريف الحالات التي تفتح الباب أمام العزل بشكل محدّد خصوصاً في مفهوم «عدم أهليته»، واتباع آلية منصفة وفتح باب الطعن بها أمام سلطة مستقلة.

وتسمح بعض الأنظمة القضائية بإعادة النظر بوضع القاضي وإنهاء خدمته خارجاً عن المسار التأديبي. في الأردن مثلاً، تنص المادة ١٥ د. من قانون استقلال القضاء على أنه يمكن «للمجلس بناء على تنسيب الرئيس، إنهاء خدمة أي قاض، لم يكن مستكملاً مدة التقاعد أو الاستيداع، لعدم الكفاءة، فقط إذا كان تقريره السنوي الصادر عن المفتشين، لمدة سنتين متتاليتين، أقل من جيد».

وتشكّل هذه الأنظمة، التي تخلو من معايير محدّدة لإعلان عدم أهلية القاضي، مساساً بالأمن الوظيفي للقضاة، وبمبدأ عدم جواز عزلهم.

١٢٦ - « Les juges ne peuvent être révoqués que pour des motifs graves, pour faute ou incompétence, conformément à des procédures équitables assurant l'objectivité et l'impartialité, fixées dans la Constitution ou par la loi ».

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن بعض النصوص المرجعية كالمبادئ الأساسية للأمم المتحدة وتوصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 تشير إلى قرارات تعليق القاضي عن ممارسة مهامه Suspension، وتُخضعها إلى نفس الضمانات التي تحيط باتخاذ قرارات العزل أو القرارات التأديبية.

وغالباً ما تكون قرارات التعليق شكلاً من أشكال العقوبة التأديبية^{١٢٧}.

وبشكل خاص، تفسح بعض الأنظمة المجال بتعليق ممارسة القاضي لمهامه في حال ملاحظته تأديبياً، وقبل اتخاذ الحكم النهائي. وتظهر أهمية حصر هذه الإمكانية بحالات وجود ملاحقة تأديبية بحق القاضي، كي لا تتحوّل انتهاكاً لمبدأ عدم جواز عزله. كما أنه ينبغي ربط هذه الصلاحية بهيئة مستقلة قضائية كمجلس القضاء الأعلى، وليس بوزير العدل، إذ أن المعايير الدولية تجعل حالات الإيقاف عن العمل خاضعة للضمانات نفسها التي ترعى حالات التأديب. ونُحيل هنا إلى الفصل الذي نوسّع فيه هذه الضمانات.

• مبدأ عدم جواز نقل القاضي من منصبه دون رضاه

مضمون المبدأ وتكريسه

كما ذكرنا، توسّع مفهوم عدم جواز عزل القاضي ليشمل عدم جواز نقله من منصبه دون رضاه.

نجد تكريساً لهذا المفهوم في المعايير الأوروبية، كما في إعلان Singhvi. ينصّ المبدأ ١٥ من إعلان Singhvi أنه و «باستثناء أنظمة المداورة أو الترقية الدورية، لا يجوز نقل القاضي من محكمة أو مركز إلى آخر دون رضاه».

١٢٧ - أنظر الحاشية المرافقة للفقرة ٦٧ من التوصية رقم R(2010)12.

وتنص الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة في فقرتها ٣,٤ على عدم جواز نقل القاضي من منصبه، حتى ولو تم ذلك على سبيل الترقية، من دون رضاه. ولا يعرف المبدأ بحسب الشريعة الاستثناء سوى في حالات تطبيق عقوبة مسلكية، أو إعادة هيكلة قضائية، أو تسمية مؤقتة بهدف دعم محكمة قريبة. وتذهب الفقرة ٥٢ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 في الاتجاه نفسه.

أما على صعيد القانون المقارن، أتى في فرنسا قرار المجلس الدستوري في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ لاستخلاص كامل النتائج المترتبة على مبدأ عدم جواز عزل القاضي باعتبار أنه يُحتم أيضاً عدم جواز نقل القاضي الى مركز جديد دون رضاه، حتى لو جاء هذا النقل على شكل ترقية في المنصب^{١٢٨}.

وإعلان هذا المبدأ هو أيضاً إحدى الترجمات العملية لمبدأ فصل السلطات، إذ أنه يهدف إلى تجنّب الضغوطات الهرمية أو السياسية على وجهة اتخاذ الحكم القضائي. فما فائدة ضمان استقلال القاضي إذا كان للسلطات العامة قدرة في رفع يده عن النظر في الملفات التي تُعهد إليه؟ ثم، كيف يُضمن استقلال القاضي إذا بقي وضعه هشاً وكان للسلطات العامة أن تنقله في أي حين من منصب الى آخر؟ ويرتبط تطبيق هذا المبدأ في بعض الدول بقضاة الحكم فقط، مثل فرنسا، حيث يخضع قضاة الملاحقة الى مبدأ التسلسلية الهرمية ولا يستفيدون من مبدأ عدم جواز نقلهم. الا أن مجلس القضاء الأعلى كما مجلس شوري الدولة الفرنسيين يراقبان ألا تشكّل قرارات نقل المدّعين العامين عقوبات مقنّعة^{١٢٩}.

وقد تمّ اقرار هذا المبدأ مؤخراً في الدستورين المغربي^{١٣٠} والتونسي^{١٣١}.

١٢٨ - أنظر مثلاً موقف المجلس الدستوري الفرنسي
Cons. const. 26 janv. 1967, no 67-31 DC.

١٢٩ - V. Conseil supérieur de la magistrature français, Rapport annuel 1997-1998, p. 50 s. - CE 27 juill. 1979, req. n° 03748. - CE 19 avr. 1991, req. n° 102016.

١٣٠ - في المادة ١٠٨.

١٣١ - في المادة ١٠٧.

لا يُعتبر مبدأ عدم جواز نقل القاضي دون رضاه مطلقاً. فلا بدّ من تألّفه مع مبادئ أخرى سامية.

فلا بدّ من جهة أولى موازنة المبدأ مع ضرورة تأمين حقّ التقاضي للأفراد واستمرارية المرفق القضائي العام، كما الحاجة لتنظيم الانتقال الوظيفي والجغرافي للقضاة، مما يُدخل بعض القيود عليه.

ففي تونس مثلاً، إثر الصعوبة في ملء المراكز الشاغرة في المحاكم التي لم تكن موضوع طلب من قبل القضاة، عمدت الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي الى نقل قضاة «الى خارج مراكز عملهم ودون طلب منهم وذلك لمصلحة العمل»^{١٣٢}، معتمدةً معيار «القضاة الذين لم يعملوا خارج مقر إقامتهم»، معتبرةً أنه المعيار الأكثر موضوعيةً ومراعاةً للمساواة مع زملائهم الذين عملوا فترات بعيداً عن مقر إقامتهم، ولضمان تكافؤ الفرص بين القضاة. وروعت في القرار عناصر موضوعية أخرى ك«تقاسم المسافات بين الجهات، ثم العنصر الذاتي (جنس القاضي)»^{١٣٣}. كما حُدّدت مدة النقل من أجل مصلحة العمل بسنة واحدة فقط^{١٣٤}.

وفي فرنسا مثلاً، يكمن أحد هذه القيود في أن لا مفعول للمبدأ ضمن محكمة واحدة، حيث لرئيس المحكمة أن يختار مراكز القضاة الذين يشكّلون المحكمة.

من جهة ثانية جُعل الانتقال شرطاً ضرورياً للترقية وبالتالي اعتمد مبدأ التحفيز على الانتقال مع تكريس احترام مبدأ عدم جواز نقل القاضي إلاّ برضاه^{١٣٥}. فاعتبر مجلس القضاء الأعلى الفرنسي أنه يجب تبادي خطرين: الأول بقاء القاضي لفترة قصيرة جداً في مركز ما، وعلى العكس بقاؤه

١٣٢ - ليلي الزين، عضو الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي، «قراءة في الحركة القضائية لسنة ٢٠١٥ في تونس: معايير موضوعية رغم الصعوبات العملية»، المفكرة القانونية، ١٤ آب / أغسطس ٢٠١٥.

١٣٣ - المرجع نفسه.

١٣٤ - تطبيقاً لأحكام الفصل ١٢ من القانون عدد ١٣ لسنة ٢٠١٣ المحدث للهيئة الوقتية للقضاء العدلي

١٣٥ - كما سوف نرى في الجزء المخصص لترقية القضاة.

لفترة طويلة جداً فيه^{١٣٦}. ولذلك اعتُمد التوجّه القائل ببقاء القاضي في مركزه لمدة أدها سنتين، وألاً يستفيد من أية ترقية داخل محكمة إذا شغل مركزاً فيها لأكثر من عشر سنوات. كما اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن خطراً يتأتى على حيادية القاضي في اعتياده على منهجية تفكير محدّدة لتواجده في مركز ما لمدة طويلة. من هنا اعتبر موجب الانتقال أو التحفيز عليه من العناصر المعزّزة لحيادية القاضي^{١٣٧}.

من جهة ثالثة، حُدّدت للعديد من الوظائف القضائية فترة زمنية معيّنة، مما يفرض على القاضي الموافقة على الانتقال لمركز آخر عند انتهائها. وهذا الأمر يمنع توسّع نفوذ القاضي الجالس في محكمة ما لمدة طويلة، خصوصاً إذا كان مركزه حسّاساً، يجذب النفوذ السياسي. وكرس المجلس الدستوري الفرنسي القاعدة القائلة بأنه يعود للمشرّع حصراً وضع شروط الولاية المؤقتة للقاضي في مركز ما والضمانات المرتبطة بها بشكل يضمن تألفها مع مبدأ عدم جواز نقل القاضي إلا برضاه^{١٣٨}، دون إدانة مبدأ الولاية المؤقتة بحد ذاته.

ج. ترقية القضاة

وبشكل موازٍ تكمن إحدى الوسائل الضامنة لاستقلالية القضاء في إنشاء نظام واضح لترقية القضاة مبني على عوامل موضوعية. فقد يشكّل تركيز القاضي جهوده في سبيل ترقّيته أو في سبيل استرضاء الهيئات المسؤولة عن ترقّيته تهديداً لاستقلالته.

وبهذا المعنى، تُعدّ الأنظمة المبنية على أساس الكفاءة أو الأقدمية مقبولة. وبغض النظر عن الآلية المعتمدة، على الدول ضمان ترقية

١٣٦ - Rapport d'activité 1999, p. 60 à 63.

١٣٧ - M.-A. Frison-Roche, Le droit à un tribunal impartial, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet (sous la dir.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 14^e éd., 2008, n° 651.

١٣٨ - Cons. const. 26 janv. 1967, n° 67-31 DC, considérants 3 et 4.

القضاة على أساس معايير موضوعية تُحددها وتسهر على توفرها هيئة مستقلة، كمجلس القضاء الأعلى.

وينص المبدأ رقم ١٣ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة: «أنه ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما يوجد مثل هذا النظام، الى معايير موضوعية، لا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة». ويضيف إعلان Singhvi «الاستقلالية» و «الإنسانية والسهر على احترام القانون» كعوامل موضوعية يؤثر تقديرها على قرار الترقية (بند 14). وتشدد توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 على «ضرورة أن تستند القرارات المتعلقة بمسار القضاة المهني الى معايير موضوعية»^{١٣٩}. وتوضح التوصية رقم R(2010)12 أنه يجب ألا تلعب دوافع غير سليمة كالجنس أو العرق أو الانتماءات الطائفية أو السياسية أي دور في الأمر (بند ٤٥).

وتلحظ الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة في الفقرة ٤,١ نظامين لترقية القضاة: من جهة، نظام آلي مبني على الأقدمية يُرقى القضاة بموجبه بعد بقائهم لفترة معيّنة في مركز ما، ومن جهة أخرى نظام ترقية مبني على الكفاءة.

وتُحدّد الشرعة أنه «عندما لا تكون الترقية مبنية على الأقدمية، يجب أن يرتكز نظام الترقية بشكل حصري على صفات وكفاءة القاضي في تأدية الوظيفة الموكلة اليه والتي تُقاس بتقييم موضوعي له يقوم به قاضٍ أو أكثر وبنقاش مع القاضي المعني. وتتخذ قرارات الترقية من قبل الهيئة المشار اليها في الفقرة ١,٣ (الهيئة المستقلة) أو بناءً على اقتراحها أو موافقتها. ويجب أن يُفتح المجال للقضاة الذين لا تُقترح أسماؤهم للترقية لتقديم شكوى أمام هذه الهيئة». وتشير الأسباب الموجبة للشرعة أن نظام الترقية على أساس الأقدمية يعدّ نظاماً «حمائياً بدرجة عالية» لاستقلالية القضاء، إلا أنه يرتبط بضمان جودة ونوعية دخول القضاء كما رأينا أعلاه^{١٤٠}.

١٣٩ - الفقرة ٢-ج من المبدأ الأول.
١٤٠ - أنظر الفصل المخصص للضمانات المرتبطة بولوج القضاء.

إذاً وإنطلاقاً مما تقدّم، يمكن تحديد نوعين رئيسيين من أنظمة الترقية:

نظام ترقية تلقائية حسب الأقدمية: تُبنى في العديد من الأنظمة^{١٤١} هذه الترقية على قواعد أقدمية ومعايير نوعية، بالإضافة الى وجود امتحانات معينة لبعض المراكز. وذلك كلّه يحدّ من دور وحرية مجالس القضاء في الاختيار. ويُعدّ هذا النظام ضماناً في الدول حيث ثقافة الاستقلالية غير مصادنة. وقد تمّ اعتماده مؤخراً في تونس بعد عام ٢٠١١ كردّة فعل على الاستغلال السياسي لنظام الترقية الحاصل في ظل نظام بن علي.

أو نظام ترقية مبني على معايير موضوعية: وهنا لا بدّ من ربط معايير الترقية بمعايير دخول الوظيفة القضائية من نزاهة وكفاءة وآلية موضوعية. كما أن هذا النظام يعطي للأقدمية أهمية معينة كأن يكون توقّر شرط الأقدمية أحد شروط الترقية، من دون أن يشكّل شرطاً كافياً بحد ذاته. كما يمكن أن يرتبط هذا النظام بسياسة تحفيزية كموافقة القاضي على العمل في مناطق محدّدة أو كموافقه على التنقل بعد فترة معينة من عمله في منصب معين.

١٤١ - في اسبانيا والبرتغال ورومانيا وبولونيا.

4. معايير تقييم القاضي

بعد دراسة الضمانات المرتبطة بالمسار المهني للقاضي، لا بدّ من التوقّف عند مسألة تقييم القاضي، والتي ترتبط بها جميع المراحل المحورية في هذا المسار. وبالإمكان تعريف تقييم القاضي على أنه تقدير لنشاطه الفردي. وبهذا المعنى، هو أحد أوجه التقييم القضائي، بحيث يضاف إليه تقييم نشاط المحاكم ككلّ.

وإن كان التقييم الفردي للقاضي مقبولاً وطبيعياً في العديد من الأنظمة، تحديداً تلك المبنية على وجود جسم قضائي مرتبط بالوظيفة العامة يُنظّم فيه المسار المهني على أساس الترقية، فالحال مختلفة في الأنظمة حيث يُعيّن القضاة من بين أصحاب الخبرات القانونية ودون آليات ترقية. ففي بريطانيا وإيرلندا ودول أوروبا الشمالية كالنمرك والسويد وفنلندا، لا تقييم فردي للقاضي، بل فقط نظام تقييم نوعي وكمي لعمل المحاكم. كذلك لا وجود لهكذا تقييم عندما يُنتخب القاضي من قبل المواطنين لولاية محدّدة، وفي وظيفة ومكان جغرافي لا يتغيّران، مثلما هو الحال بالنسبة للعديد من القضاة في الولايات المتحدة. وبهذا المعنى يكون الناخب هو سلطة التقييم في نهاية كل ولاية. وتُشير الأسباب الموجبة للشرعة الأوروبية حول نظام القضاة (الفقرة ٤,١) إلى أن معايير تقييم القاضي التي تُبنى عليها ترقيته لا تُطبّق في الأنظمة حيث لا توجد ترقية أو ترابعية للقضاة، غير أن هذه «الأنظمة تتمتع في هذا المجال أيضاً بدرجة عالية جداً من حماية الاستقلالية». وتُشير المبادئ الأساسية للأمم المتحدة^{١٤٢} كما توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12^{١٤٣} والشرعة الأوروبية حول نظام القضاة^{١٤٤} إلى شرعية وجود مبدأ تقدير كفاءة القضاة، إلا أنها تتناوله من وجهة نظر تنظيم المسار المهني، فتربطه بعملية ترقية القضاة. فتشير الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة

١٤٢ - المبدأ ١٣.
١٤٣ - الفقرة ٢-ج من المبدأ الأول.
١٤٤ - الفقرة ٤,١.

مثلاً إلى وجوب استناد الترقية إلى صفات وكفاءة القاضي في أداء وظيفته un système de promotion est exclusivement fondé sur les qualités et) les mérites constatés dans l'exercice des fonctions confiées au juge ou (à la juge). وبشكل عام، لا اسهاب في المعايير الدولية والأوروبية بشأن عملية تقييم القاضي، والضمانات التي يجب أن ترتبط بها. إلا أننا نجد في كل من إعلان Singhvi^{١٤٥} والشرعة الأوروبية حول نظام القضاة^{١٤٦} إشارة إلى «التقييم الموضوعي» للقاضي، كقاعدة لترقية القضاة.

ولنظام التقييم بشكل عام هدفان لا يُلغى أحدهما الآخر: الأول، تنظيم المسار المهني للقضاة وضمان المساواة في ما بينهم، والثاني، تحسين نوعية المرفق القضائي العام. وتظهر هذه الازدواجية في الأهداف في توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم R(2010)12 والتي تُخصّص مادة للتقييم في كلّ من الفصل الخامس المرتبط باستقلالية وفعالية وامكانيات النظام القضائي (في الفقرة ٤٢) والفصل السادس المخصّص لنظام القضاة (في الفقرة ٥٨). ويمكن القول أن دور التقييم يتضاءل في الأنظمة التي تتمّ فيها الترقية آلياً. فينحصر دور التقييم فيها في تنظيم الإدارة القضائية. وهذا هو واقع النظام الإسباني. إلا أنه يمكن أن يُستخدم التقييم هنا أيضاً كأساس للملاحقة التأديبية.

ويطرح تقييم القاضي سؤالاً جوهرياً حول صلته باستقلالية القضاء:

فمن جهة، يظهر التقييم الفردي للقضاة بمثابة ضمانة لاستقلاليتهم. فكيف للسلطة المناط بها تنظيم مرفق العدالة العام وتشكيل المحاكم اختيار القاضي المناسب للمركز المناسب، بغياب التقييم الموضوعي؟ ألا يفتح ذلك الباب أمام تطوّر المحسوبية والاستنساب على نحو يتعارض مع مبدأ المساواة بين القضاة؟ فلا بدّ لها اذاً من تقدير الإمكانيات والكفاءات المهنية عند كلّ قاضٍ، كما المقارنة بينها عند تعدّد المرشحين لمركز

١٤٥ - المادة ١٤
١٤٦ - الفقرة ١، ٤.

معين. ولا بدّ لقرارات سلطة تعيين القضاة في مراكزهم، ومنعاً للكيدية، أن تُبنى على ملف كلّ منهم وما يتضمّنه من نتائج تقييمه الدوري. ومن جهة أخرى، هل يمسّ قيام سلطة ما، حتى لو كانت قضائية - دون أن تكون محكمة - بتقدير وتقييم النشاط المهني للقاضي، مبدأ استقلالية القضاء؟ وقد جاءت الإجابات مختلفة على هذا الصعيد^{١٤٧}. وقد ذهب البعض إلى حدّ القول أنه «لا توجد أي وسيلة لضمان جودة الأعمال القضائية لا تتداخل مع استقلالية الوظيفة القضائية»^{١٤٨}. وتشهد هذه المسألة تطوراً إيجابياً في مفهوم التقييم والرؤية المرتبطة به في العديد من الدول، وذلك من خلال ربط التقييم بتقدير كفاءات القاضي والمساعدة على تطويرها، مع فصله عن فكرة التأديب^{١٤٩}. ومن هذه الزاوية، يقتضي تعريف وتحديد موضوع التقييم بشكل دقيق، كما آلياته ومعايير وأهدافه. ولا بدّ أن يتولى القانون تنظيم التقييم الفردي للقضاة لضمان وضعه على الأسس الأكثر دقّة وموضوعية وإنصافاً.

أ. السلطة التي تقيم

تكتفي المعايير الدولية، والأوروبية تحديداً بالإشارة إلى تولى قاضٍ أو أكثر عملية تقييم القضاة، كما نقرأ في الفقرة ٤,١ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة. ومن البديهي القول أنه يجب ألا يُنطِ تقيّم القضاة بالسلطة السياسية، أو وزير العدل تحسباً لاستغلال هذه الصلاحية لاستتباع القضاة. ولا تحديد في المعايير الدولية لكيفية اختيار القضاة المناطة بهم عملية

١٤٧ - أنظر

Conseil supérieur de la magistrature français, Rapport annuel 2003-2004, pp. 81s., spéc. p.90

١٤٨ - V. Moreno-Catena, J. Pintos-Ager, H. Soleto-Munoz, Rapport espagnol, in L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité, M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek, et H. Pauliat, (sous la dir.), coord. par N. Rivero-Cabouat, éd. LGDJ, 2005, p. 213.

١٤٩ - أنظر

Conseil supérieur de la magistrature français, Rapport annuel 2003-2004, pp. 81s., spéc. p.89

التقييم. فيمكن من جهة أولى أن تُنَاط سلطة تقييم القضاة برؤسائهم التسلسليين، كما هو الحال في فرنسا، وألمانيا.

ووفق هذا الخيار، يُعتبر الرؤساء التسلسليون الجهة الصالحة لتقييم القضاة إذ أنهم يمارسون المهنة نفسها ويتمتعون بخبرة أكبر ويتشاركون معهم الأخلاقيات المهنية نفسها والحماية النظامية نفسها، فضلاً عن أنهم قريبون بشكل كافٍ منهم على نحو يمكنهم من معرفتهم جيداً ولقائهم والاستماع إليهم وإدراك طبيعة عملهم. إلا أن لهذا الخيار مساوئه إذ قد يشكّل مدخلاً لتعزيز الهرمية القضائية بحيث يكون للمسؤول القضائي أن يتحكّم بالذين يخضعون لتقييمه. وهذا ما حصل في عدد من الدول (مثلاً: المغرب وتونس) حيث شكّلت الهرمية في التقييم أحد أبرز العوامل المؤثرة في استقلال القضاء. هذا فضلاً عن أن القرب بين الجهة المسؤولة عن التقييم وتلك الخاضعة له قد يؤثر سلباً على موضوعيته.

كما يمكن من جهة ثانية، أن تعتمد بعض الدول إلى إناطة سلطة التقييم بهيئة جماعية مؤلفة من أعضاء من الجسم القضائي. ولا تُختصر هذه الهيئة بمجلس القضاء الأعلى أو التفيتش القضائي، بل يمكن أن تكون هيئة مستقلة لهذه الغاية. وإيجابيات هذا الخيار تكمن في تعدد وجهات النظر وتخفيف مفعول الهرمية وغياب شخصية مضمون التقييم.

في إيطاليا، يتولى مجلس القضاء الأعلى عملية تقييم القضاة، بناءً على اقتراح رؤساء المحاكم ورأي «مجلس قضائي» وهو هيئة منتخبة مؤلفة من قضاة، موجودة في كل محكمة استئناف.

وفي الولايات المتحدة وهولندا وبريطانيا، يُعهد بتقييم المحاكم إلى هيئة مستقلة. وفي الدنمارك، تتولى ذلك هيئة إدارية مستقلة مُنَاط بها الإشراف على الموازنة والرقابة على حسن إدارة المحاكم وهي الDanish Court Administration.

ب. موضوع التقييم وألبته

هنا أيضاً يقتضي أن تكون المعايير المعتمدة موضوعية، كي لا يتحوّل التقييم فرصةً لفرض توجّهات معيّنة. ويجب أن يشمل التقييم حصراً النشاط المهني للقاضي، دون أن يؤخذ بعين الاعتبار أي عنصر متعلّق بحياة القاضي الشخصية أو آرائه الفكرية أو معتقداته.

ويمكن بشكل عامّ التفريق بين نوعين من معايير التقييم، أولهما كميّ، أي كمّ الملفات التي يُنجزها القاضي في فترة زمنية معيّنة، والثاني نوعي، أي جودة الأحكام التي يُصدرها. وفي النظام الاسباني مثلاً، نجد توسّعاً في استخدام معايير الانتاج الكمي لكل قاضٍ بهدف تقييم عمل المحاكم حصراً.

بالنسبة لمعيار جودة الأحكام، لا بدّ من القول إنه واحتراماً لاستقلالية القضاء، يجب أن يُستبعد من عملية التقييم مضمون الأحكام القضائية. إذ أنه وكما رأينا تمنع الاستقلالية القضائية الوظيفية إعادة النظر بمضمون حكم قضائي الآ من خلال طرق المراجعة القضائية. غير أنه يجب الحدّ قليلاً من هذه القاعدة: فمنع إعادة النظر بالاتجاه الذي حكم القاضي فيه، لا ينسحب على تقييم التعليل المُعتمد أو دقة معلوماته القانونية.

ويُشير إعلان Singhvi إلى أن التقييم الموضوعي، أساس الترقية، يتناول «نزاهة القاضي واستقلالته، كما وقدراته المهنية وخبرته وانسانيته وسهره على احترام القانون»^{١٥٠}.

ويُعدّ إشراك القضاة بعملية تحديد معايير ومضامين التقييم أمراً جوهرياً بالنسبة لاستقلالية القضاء تمكيناً لهم من الدفاع عن أنفسهم إزاء أي تقييم تعسفي أو خاطئ كما ولتعزيز قبول القضاة لها^{١٥١}. في هولندا واسبانيا وفنلندا عُهد الى القضاة تحديد مؤشرات جودة نشاط القضاة أو المحاكم. الا أن ذلك وحده لا يكفي، إذ يقتضي توفّر وجهات نظر أخرى

١٥٠ - البند ١٤

١٥١ - Conseil supérieur de la magistrature français, Rapport annuel 2003-2004, pp. 81s., spéc. p. 83.

على حسن سير مرفق العدالة العام، من أصحاب اختصاص، ومحامين ومتقاضيين وخبراء في الاحصاءات ومسح نتائج البنات والاستمارات.

ج. وتيرة التقييم؟

من المهم جداً ألا تتحول مسألة تقييم القاضي الى أداة تُضعف استقلاليته، خصوصاً لجهة توقيتها كأن تجري بشكل مكثف، فتتحول الى نوع من التحرش أو الرقابة شبه اليومية على عمله. وبالتوقف عند بعض الأمثلة، يظهر توجّهان: إما جعل التقييم دورياً أي كل سنتين أو ثلاث، وإما ربط توقيته بالمفاصل الأساسية في حياة القاضي المهنية.

في فرنسا، يُجرى هذا التقييم على الأقل كل سنتين، بما يُتلف مع حاجة القاضي لمعرفة دورية عن تقييم نشاطه. في إيطاليا، يحصل التقييم عند انتهاء مرحلة تدريب القاضي، كما عند كل استحقاق هام مرتبط بالحياة المهنية للقاضي. كما يُجرى تقييم موضعي قبل كل تغيير في مركز القاضي. في بلجيكا يجري التقييم بشكل دوري بعد سنة من حلف القاضي اليمين ومن ثم كل ثلاث سنوات. ويُجرى أيضاً عند انتهاء كل ولاية قضائية.

في ليتوانيا، تحصل عمليتنا تقييم أول خمس سنوات، ومن ثم عند كل تغيير في الدرجة، وأخيراً كل عشر سنوات بشكل إلزامي. كما يمكن أن يُجرى تقييم كلما دعت الحاجة بهدف لفت انتباه القاضي على نقاط سلبية في عمله واقتراح وسائل لتحسين مستواه المهني.

د. الضمانات الاجرائية ودور القاضي في عملية تقييمه

تشير الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة إلى ضرورة أن يكون التقييم الموضوعي الذي يخضع إليه القاضي موضع نقاش مع القاضي المعني^{١٥٢}. كما تنصّ الفقرة ٥٨ من توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا رقم R(2010)12 على أنه «عندما يتمّ وضع أنظمة لتقييم القضاة من قبل السلطات القضائية، ينبغي أن تقوم هذه الأنظمة على معايير موضوعية. كما ينبغي نشر هذه المعايير من قبل السلطة القضائية المختصة. وفضلاً عن ذلك، ينبغي للآلية المعتمدة أن تمكّن القضاة من التعبير عن وجهات نظرهم بشأن أنشطتهم والتقييم الذي أفضت إليه، وكذلك الطعن في ذلك التقييم أمام سلطة مستقلة أو محكمة».

وفي الاتجاه نفسه يذهب مجلس القضاء الأعلى الفرنسي في تقريره الدوري ٢٠٠٣-٢٠٠٤، إذ يعتبر أن الضمانات الأساسية لشفافية وتوازن نظام التقييم التي تمنع أو تحدّ من آثاره السلبية على استقلالية القضاء، تكمن في:

- المقابلة بين الجهة التي تقيّم والقاضي موضوع التقييم،
- اطلاع القاضي على مشروع تقرير التقييم، وهي الضمانة الأولى والتي عدّلت جوهرياً روحية آلية التقييم،
- حق القاضي بالاعتراض على مضمون التقييم وبمراجعة قضائية بهذا الشأن،
- حق القاضي بالاطلاع متى شاء وعند طلبه على مضمون ملفه الشخصي.

وفي نظرة إلى القانون المقارن، تجدر الإشارة الى أنه وفي فرنسا، أقرّ قانون ٢٥ شباط ١٩٩٢ والذي ينظّم آلية التقييم، بوجود اطلاع القاضي

١٥٢ - الفقرة ٤، ١.

على مضمون تقييمه، كي يتمكن من تقديم ملاحظاته عليه. ويكون اذاً التقييم مؤقتاً حتى الأخذ بعين الاعتبار بملاحظات القاضي فيصبح نهائياً، ويُرفق به نص ملاحظاته^{١٥٣}. ويحق للقاضي المعارض على كيفية تقييمه أن يرفع الأمر الى اللجنة المناط بها ترقية القضاة التي، وبعد الاستماع الى السلطة واطعة التقييم، تُبدي رأياً معللاً يُضاف الى ملف القاضي. كما يحق له تقديم مراجعة إبطال للتقييم أمام مجلس شوري الدولة، عندما يصبح ملف التقييم نهائياً.

ويُنظّم لكل قاضٍ ملفَ شخصي ضمن سجلات وزارة العدل توضع فيه كل الوثائق المرتبطة بوضعه الإداري، دون أية إشارة الى آرائه وأنشطته السياسية والنقابية والدينية والفلسفية، أو أي من العناصر التي ترتبط حصراً بحياته الشخصية^{١٥٤}. ولكل قاضٍ الاطلاع على ملفه الشخصي ضمن الضوابط التي يضعها القانون. ويُضاف ملف القاضي التقييمي الى ملفه الشخصي.

في ليتوانيا، يُقدّم القاضي توصيفاً مكتوباً عن نشاطه يُعدّ أحد عناصر التقييم ويُؤخذ بعين الاعتبار. كما يحق له تقديم ملاحظاته الخطية على تقرير التقييم النهائي الخاص به الذي يُضاف الى ملفه.

في ايطاليا أيضاً يشكّل تقييم القاضي لنفسه أحد البيّنات التي يستند اليها التقييم.

في تونس، أقرّ نظام التقييم الجديد لعام ٢٠١٥، بوجود إشعار القاضي بمضمون التقييم والذي يحق له الاعتراض عليه بتقرير خطي يُرسل الى الهيئة الوقتية للقضاء العدلي خلال مهلة سبعة أيام. ويُعدّ ذلك تطوراً هاماً بالنسبة للآلية القديمة للتقييم التي كانت سرية وليس للقاضي أي دور فيها.

١٥٣ - ويراقب مجلس شوري الدولة احترام شفافية آلية التقييم. انظر مثلاً

CE 21 janv. 2011, req. n° 334377.

١٥٤ - Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, article 12-2.

في المغرب، كرس مشروع قانون النظام الأساسي للقضاة الجديد، حق القاضي بطلب الاطلاع على «آخر تقرير تقييم الأداء الخاص به»، إلا أنه حصره بمهلة معينة وهي نهاية شهر تموز/يونيو من السنة التي تلي وضع التقرير^{١٥٥}. وللقاضي الحق أيضاً خلال ١٥ يوماً بالتقدم بشكوى بشأن تقرير التقييم الخاص به أمام مجلس القضاء الأعلى (المجلس الأعلى للسلطة القضائية)، والذي عليه البتّ بها في فترة ٣٠ يوماً^{١٥٦}.

٥. ضمانات ضدّ التدخلات الخارجية

كما قد ذكرنا أن العديد من المواثيق الدولية المخصصة لاستقلالية القضاء تنصّ على موجب كل دولة الالتزام بتكريس مبدأ الاستقلالية في دستورها أو قوانينها واحاطته بكامل الضمانات.

فنقرأ في المبدأ رقم ١ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة أنه: «تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينصّ عليه دستور البلد أو قوانينه». كما تنصّ على ذلك توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R

ويمكن الاحاطة بالضمانات ضدّ التدخلات الخارجية من خلال مسائل ثلاث وهي تجريم التدخل في أعمال القضاء، والاجراءات الخاصة لحماية القضاة الذين قد يتعرضون للتدخل، وأخيراً الضمانات الاجرائية أي تلك التي تنصّ عليها أصول المحاكمات والتي تصون الاستقلالية.

أ. تجريم التدخل في أعمال القضاء

تنصّ توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R في المبدأ الأول الفقرة ٢-د أنه «يقتضي بالقانون معاقبة أي شخص يحاول الضغط على القضاة» في القرارات الصادرة عنهم. كما تستعيد توصية اللجنة رقم 12(2010)R القاعدة نفسها في الفقرة ١٤ منها معتبرة أنه «ينبغي أن

١٥٥ - مادة ٤٨.
١٥٦ - المادة نفسها.

ينص القانون على عقوبات ضد الأشخاص الذين يسعون إلى التأثير على القضاة بطريقة غير سليمة وغير ملائمة».

وتعتمد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مراقبة استحداث الدول للضمانات ضد تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء^{١٥٧}.

ونلاحظ أنه وفي العديد من الدول العربية، كُرس مبدأ تجريم التدخل في أعمال القضاء والقضاة في الدستور. ويظهر ذلك كخصوصية في هذه الدول ويعبر عن نية جلية باعطاء أقصى الضمانات وتحصين القضاة في عملهم. وبهذا المعنى، يلزم الدستور السلطة التشريعية بوضع نص جزائي يُحدّد جرم التدخل في أعمال القضاء والقضاة، كما العقوبة المرتبطة به.

فيذهب الدستور المصري مثلاً خطوةً إلى الأمام في فعالية الحماية التي يمنحها لمبدأ الاستقلالية إذ أن المادة ١٨٤ منه تنصّ على أن «التدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم».

وتنصّ كذلك المادة ١٠٩ من الدستور التونسي أنه «يُحجر كلّ تدخل في سير القضاء»، و١٠٩ من الدستور المغربي الجديد أنه «يعاقب القانون كلّ من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة».

كما تنصّ المادة ١٤٩ من الدستور اليمني أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة ويُعتبر مثل هذا التدخل جريمة يُعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم».

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي ظلّ إشارة الدساتير هذه إلى استقلالية القضاء من جهة والقضاة من جهة ثانية^{١٥٨}، فإن تجريم التدخل في أعمال القضاء يشمل الاستقلالية المؤسسية والفردية القضائية. فيُعدّ جرماً إذا تدخلت السلطات الأخرى بأعمال السلطة القضائية كمؤسسة. كما أنه ومن جهة أخرى، يُعدّ جرم التدخل في أعمال القضاة قائماً مهماً كان مصدره، أي من خارج أو داخل القضاء.

١٥٧ - أنظر

CEDH 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, préc., § 77, JDI 1986. 1058, obs. Rolland et Tavernier.

١٥٨ - مادة ١٠٢ من الدستور التونسي و١٨٤ و١٨٦ من الدستور المصري و١٤٩ من الدستور اليمني.

ب. تدابير حماية خاصة لإزاء التدخل:

تضمن الفقرة ١,٤ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة حق القاضي الذي يشعر بأن حقوقه المستمدة من نظام القضاة، أو استقلاليته أو استقلاليته أو استقلالية القضاء مهددة أو غير مُحترمة بأي طريقة كانت، من اللجوء إلى هيئة قضائية مستقلة، كمجلس القضاء الأعلى. كما توصي باناطة مثل هكذا مجلس بوسائل فعالة تمكنه من الحؤول دون استباحة حقوق القضاة أو استقلاليته.

كما توصي لجنة الوزراء في المجلس الأوروبي بتمكين القضاة الذين يشعرون أن استقلاليتهم مهددة «أن يلجؤوا إلى مجلس القضاء أو إلى سلطة مستقلة أخرى، أو أن تتوَقَّر لديهم سبل انتصاف فعالة»^{١٥٩}.

وعلى الصعيد الاقليمي، تجدر الاشارة إلى أن كلاً من الدستور المغربي الجديد لعام ٢٠١١ كما مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة يفرضان على «كل قاض اعتبر أن استقلاله مهدد [موجب إحالة] الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية»^{١٦٠}.

وعلى صعيد آخر، تجدر الاشارة إلى أنه وفي اسبانيا لمجلس القضاء صلاحية فتح باب مراجعة ال ^{١٦١} amparo أمام المجلس الدستوري^{١٦٢}، لكل قاضٍ يستشعر أن استقلاله مهدد.

١٥٩ - توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي R(2010)12 الفقرة ٨.

١٦٠ - المادة ١٠٩ من الدستور والمادة ٤٠ من مشروع القانون التنظيمي رقم ١٠٦ ١٣.

١٦١ - تكون هذه المراجعة أمام المحاكم العادية وفق اصول توليها الاولوية والسرعة وفي حال التعذر، يلجأ المواطن الى المحكمة الدستورية عبر اللجوء الشخصي المسمى "amparo". ان اللجوء امام المحاكم العادية اولا يخص التعدييات على الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في المواد المذكورة من قبل اشخاص وسلطات عمومية وايضاً اشخاص القانون الخاص. أما اللجوء امام المحكمة الدستورية، فيقتصر على التعدييات على الحقوق والحريات من قبل اشخاص القانون العام.

١٦٢ - انظر

Rapport national espagnol, in Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., p. 194.

تُعطى هذه الصلاحية للمجلس بموجب المادة ١٤ من القانون الأساسي (loi organique) حول مجلس القضاء الأعلى لعام ١٩٩٤.

وهذه المراجعة مفتوحة بحسب المادة ٥٣ الفقرة ٢ من الدستور لكل المواطنين بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية^{١٦٣} من تعديلات أشخاص القانون العام عليها. ويستفيد القاضي في حال قرّر المجلس الدستوري ذلك من «اعلان الحماية» من قبل هذا المجلس^{١٦٤}، الذي يتضمّن اعلان بطلان القرار أو الفعل الذي يشكل تعدياً على الحقوق والحريات المحمية والاعتراف بدستوريتها واعادة تمتّع المدّعي بكامل حقوقه وحياته وعند الضرورة، اتخاذ التدابير المناسبة لحمايتها. والجدير بالذكر انه في حال اللجوء الى مراجعة الـ “amparo” الدستورية، نتيجة تعدي نصّ قانوني على الحقوق والحريات، تجتمع المحكمة بجمعيتها العمومية لدرس القانون وتصدر قراراً جديداً تُعلن فيه عدم دستورية القانون.

ج. ضمانات متصلة بأصول المحاكمة

يجب ألا يغيب في استعراضنا لضمانات استقلالية القضاء، تلك التي نجدها في بعض المبادئ الاجرائية والتي تهدف الى تحصين العملية القضائية واصدار الحكم القضائي.

• موجب تعليل القرارات القضائية:

يتضمن المبدأ ٥ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 في الفقرة f.3 موجب القاضي إعطاء الأسباب التي بنى عليها حكمه، بشكل واضح وكامل، وباستعمال لغة مفهومة في ذلك. وتستعيد الفقرة ٦٣ من التوصية رقم R(2010)12 القاعدة نفسها باعتبار أنه «ينبغي للقضاة تعليل حكمهم بعبارات واضحة وسهلة الفهم».

١٦٣ - المنصوص عليها في المواد ١٤ الى ٢٩ حصرًا.

١٦٤ - أنظر

Le fonctionnement des Conseils supérieurs de la magistrature en Europe, in Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., p. 72.

يشكّل موجب تعليل القرارات القضائية احدى ضمانات استقلالية القاضي بما أنه يشكّل «درعاً ضد تعسف القاضي بإجباره على إدراك رأيه القانوني ووقعه (...) كما يوفّر للمتقاضى تبريراً للقرار»^{١٦٥}.

بهذا المعنى، يكون أصعب على القاضي الخضوع لضغط خارجي في معرض نظره في قضية ما، اذ عليه أن يُسند رأيه على منطق قائم قانوناً. فتكون قراراته قابلة للنقد والمساءلة ويصعب عليه تالياً اتخاذ رأي تعسفي.

يسمح هذا الموجب للمتقاضين وللمجتمع بالرقابة على كيفية وصول القاضي الى الاجابة القانونية انطلاقاً من الحثيات.

حتى لو غاب موجب التعليل من الضمانات الصريحة للمحاكمة العادلة حسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان^{١٦٦}، إلا أن اجتهاد المحكمة الأوروبية قد جعله جزءاً لا يتجزأ من الحق بمحاكمة عادلة^{١٦٧}، مستنداً اما على الحق بالولوج الى محكمة (droit d'être entendu par un tribunal) أو على موجب حياد المحكمة^{١٦٨}.

كما كُرس موجب تعليل القرارات القضائية في عدّة دساتير أوروبية، نذكر منها على سبيل المثال الدستور الاسباني^{١٦٩} والايطالي^{١٧٠} والبرتغالي^{١٧١}.

١٦٥ - S. Guinchard, Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès, Dalloz 2005, 3^e éd., p. 773 : L'obligation de motivation est « le rempart contre l'arbitraire en forçant le juge à prendre conscience de son opinion, de sa portée (...) et procure (en outre) au plaideur une justification de la décision ».

١٦٦ - إلا أنه يُستتبط من المادة ١٨٦ من الاتفاقية التي تنص أن «لكل انسان الحق بأن تُسمع قضيتَه...»، وبمعنى آخر فإذا لم يجب القاضي على الأسباب المقدمة من المستدعي فمن الممكن الاعتبار أنه لم «يسمَع الى قضيتَه».

١٦٧ - انظر

CEDH 23 nov. 1992, Hadjianastassiou, Série A, n° 252 ; CEDH 19 avr. 1994, Van de Hurk, Série A, n° 288 ; L. Boré, op. cit., p. 121 s.

١٦٨ - انظر

CEDH 28 oct. 1987, H. c/ Belgique, Série A, n° 127 B.

١٦٩ - المادة ١٢٠.

١٧٠ - المادة ١١١.

١٧١ - المادة ٢٠٥.

• مبدأ علانية المحاكمة:

يشكّل مبدأ علانية المحاكمة احدي ضمانات المحاكمة العادلة، بحسب الإعلان العالمي لحقوق الانسان (مبدأ ١٠ و ١١) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (مادة ١٤) والشرعة الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦). وتذكّر كل المواثيق والتشريعات الدولية المكرّسة لاستقلالية القضاء في مقدماتها بالمبدأ، الذي يرتبط بشكل وثيق بالحق بقضاء مستقلّ ونزيه. وتنسحب العلانية على المحاكمة وعلى اصدار الحكم.

وتوضح توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 في فقرتها ١٥ أن على الأحكام أن «تعلّل وتصدر بشكل علني». كما تؤكد الفقرة ٢٦ من الملحق التفسيري للتوصية أن «إعلام الجمهور عن المحاكمات والقرارات القضائية أمر أساسي لانتاج ثقة عنده بالقضاء والحفاظ عليها».

وهي تستند إلى ضرورة حماية المتقاضين من «عدالة غير شفافة تخرج عن رقابة الجمهور»^{١٧٢}، كما أنها «تحافظ على ثقة المتقاضين بالمؤسسة القضائية، وتدرج من خلال هذه الشفافية في ضمان وأهداف المحاكمة العادلة»^{١٧٣}.

واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بأن غياب علنية المحاكمة يشكّل مساساً في حياد المحكمة، إذ لم يتمكّن الفرقاء من معرفة هوية القضاة الذين يشكّلونها^{١٧٤}.

١٧٢ - CEDH 24 nov. 1997, Werner c/ Autriche, JCP 1998. I. 107, n° 27, obs. Sudre ; RSC 1998. 393, obs. Koering-Joulin.

١٧٣ - CEDH 8 déc. 1983, Axen c/ Allemagne, série A, n° 72, § 25. - CEDH 22 févr. 1984 Sutter c/ Suisse, série A, n° 74, § 26. - CEDH 29 oct. 1991, Helmers c/ Suède, série A, n° 212-A, § 33-36.

١٧٤ - CEDH, 20 janv. 2011, Vernes c/ France, req. n° 30183/06, Procédures 2011, n° 93, obs. Fricero.



• مبدأ سرية المداولات:

ينصّ المبدأ رقم ١٥ من المبادئ الأساسية على موجب القاضي «الالتزام بالحفاظ على سرّ المهنة في ما يتعلّق بمداولاتهم وبالمعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء أداء واجباتهم»^{١٧٥}.

ويشكّل هذا المبدأ في القانون الفرنسي العام مثلاً مبدأً قانونياً عاماً^{١٧٦} وقد كرّسه الاجتهاد^{١٧٧} مراراً كذلك المادة ٤٤٨ من أصول المحاكمات المدنية، كما اعتبره يهدف للحفاظ على استقلالية القضاة وعلى القيمة المعنوية لقراراتهم^{١٧٨}. ولهذا المبدأ آثار مهمة اذ يمنع على سبيل المثال اخضاع القرارات القضائية المتخذة من قبل غرفة قضائية للمساءلة التأديبية كي لا تضطر الهيئة التأديبية الى خرق سرية المداولات لمعرفة القضاة المنتمين الى الأغلبية التي اتخذت القرار. ويسري هذا الموجب حتى في الدول التي تسمح للقضاة بإبداء آراء مخالفة. وفي هذه الحالة، يمكن التوفيق بين الحماية التي تتأتى عن سرية المداولات والشفافية التي تسمح للقاضي المخالف بالتمسك برأيه المخالف لأكثرية القضاة. وسوف نتطرّق إلى الرابط بين صلاحية إبداء رأي مخالف واستقلالية القضاة في الفصل المكرّس لضمانات مبدأ المساواة بين القضاة.

• مبدأ تعدّد قضاة الهيئة الحاكمة

لا اجماع على مبدأ تعدّد قضاة الهيئة الحاكمة^{١٧٩}. فان كان يغيب في الأدوات الدولية أي معيار في هذا الشأن، اذ تمتنع مثلاً المحكمة الأوروبية

١٧٥ - ويتضمّن إعلان Singhvi موجباً مماثلاً في الفقرة ٢١ منه.

١٧٦ - وقد أعلن للمرة الأولى في دستور العام IV في المادة ٢٠٨.

١٧٧ - انظر:

CE 16 oct. 1957, Gopée, Recueil Lebon, p. 534

١٧٨ - انظر:

CE 20 juin 1947, Coulon, Recueil Lebon, p. 275 CE 17 nov. 1922, Légillon, Recueil Lebon, p. 849

١٧٩ - رفض المجلس الدستوري الفرنسي مثلاً تكريس المبدأ كأحد المبادئ الدستورية المتعلقة بالتنظيم القضائي. انظر

Cons. const. 23 juill. 1975, n° 75-56 DC

لحقوق الانسان عن تكريس المبدأ كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة، لا شك في أنه يحمل إيجابيات أكيدة^{١٨٠}.

يُعتبر بالإجمال المبدأ ضامناً لنوعية العدالة إذ أنه يُفترض أن التداول بعدة آراء يُنتج أحكاماً أفضل، كما أنه يعزّز حيادية المحكمة إذ أن القضاة يعملون تحت رقابة زملائهم، كما أنه يعزّز الاستقلالية ليقين القضاة بعدم تحمّلهم بشكل أحادي مسؤولية الحكم^{١٨١}.

ويسمح تعدّد القضاة بتوازن أكبر بين آراء واعتبارات القضاة الشخصية في قضية ما، واداً من التوصل الى حكم أكثر موضوعية^{١٨٢}.

• حق التقاضي على درجتين

حقّ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية مكرّس في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (في المادة ١٤-٥) كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة وكالحق لكل من أدين باللجوء "إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حُكم به عليه». ويظهر ارتباط هذا الحق الوثيق بحق الدفاع، وهذا ما نجد له تكريساً في بعض النظريات الفقهية التي تجعل حق الدفاع يشمل أيضاً حق

١٨٠ - V. Vincent, Mélanges Falletti, 1971, Annales de l'Université Lyon 2, p. 561 ; Mélanges Lambert, 1975, Cujas, p. 581 ; Perrot, RID comp. 1977. 659 ; Colloques des I.E.J, Nice 1974 et Toulon 1995, 1996, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz ; Villaceque, Le tribunal de grande instance statuant au fond en matière civile : la collégialité menacée par les juges uniques, D. 1995. Chron. 317 ; Bailly, La collégialité est-elle morte ?, Gaz. Pal. 5 mars 1996 ; Beaudouin, RTD civ. 1992. 532.

١٨١ - V. sur ce point Desdevises, Collégialité, impartialité et contradiction, Mélanges S. Guinchar, 2010, Dalloz, p. 233.

١٨٢ - M.-A. Frison-Roche, Le droit à un tribunal impartial, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet (sous la dir.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 14^e éd., 2008, n° 651.

انتقاد الأحكام القضائية^{١٨٣}. ويُسمح إذاً من هذه الزاوية بتوسيع نطاق هذه الضمانة لتشمل كل القضايا مهما كان نوعها.

كما أنه، وعلى صعيد أشمل، يشكّل حق الطعن بقرار قضائي ضماناً لنوعية العدالة إذ يسمح بإنضاج الحل القضائي في قضية ما، وبتصحيح الأخطاء الإجرائية أو في مضمون الحكم، وللمتقاضى عرض قضيته بطريقة أفضل.

وهو درع أمام التعسف وضمانة لحياد القاضي، إذ يخضع قراره لرقابة قضاة آخرين.

١٨٣ - Motulsky, *Écrits, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile*, p. 60 s. ; Bolard, *Les juges et les droits de la défense*, in *Mélanges Bellet*, p. 49 ; *Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Motulsky*, JCP 1993. I. 3693 ; Wiederkehr, *Droits de la défense et procédure civile*, D. 1989. Chron. 36 ; cités in *Garanties d'une bonne justice*, Dalloz action Droit et pratique de la procédure civile, spéc. n° 211.51.

٦. الضمانات الاجرائية لحياد المدكمة

تنصّ الفقرة ٢,٥ من شرعة بنغالور على موجب القاضي التنحي عن النظر في قضية ما إن عجز عن الحكم بها بحياد أو إذا ظهر لأي مراقب موضوعي أنه غير قادر على ذلك. وتعطي الفقرة أمثلة على هذه الحالات. وينص المبدأ ٥ من الشرعة العالمية للقاضي على موجب القاضي ممارسة وظيفته بحيادية والظهور مظهرًا حياديًا. وتذهب الفقرة ٢٥ من إعلان Singhvi في الإتجاه نفسه، لتشير إلى أنه على القاضي التنحي عن القضايا التي قد يشوبها تخوف معقول^{١٨٤} من تحييز من قبله فيها أو تضارب مصالح أو تعارض مع وظيفته. وتؤكد الفقرة ٦٠ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(٢٠١٠)١٢ على موجب القاضي التصرف والظهور أنه يتصرف خارج أي تأثير خارجي غير سليم على مسار القضية. وبالنظر إلى هذه النصوص جميعها، وما كنا قد أشرنا إليه في القسم الأول من البحث (التصنيف الخامس)، يمكن التمييز بين مستويين لقياس الحياد: الأول ذاتي يرتبط بشخص القاضي، والثاني يرتبط بمستوى أكثر موضوعية: الاستقلالية الظاهرة.

أ. الحياد الذاتي للقاضي

تنصّ شرعة بنغالور للأخلاقيات القضائية، في معرض عرض المبدأ رقم ٢ أي الحياد، على موجب القاضي القيام بمهمته دون انحياز واعتماد سلوك يقلل إلى أقصى حدّ الحالات التي عليه التنحي فيها، كما الامتناع عن أي تعليق خلال النظر في الدعوى قد يظهر موضوعياً وكأنه يؤثّر على نتيجة القضية أو على حياد المحاكمة^{١٨٥}. وتفرض الفقرة ٤,٣ من الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة عليهم الامتناع عن أي سلوك أو بادرة يكون من شأنها/ها تقويض الثقة في استقلالهم وحيادهم.

١٨٤ - « Reasonable ».

١٨٥ - الفقرات ٢,٢ و ٢,٣ و ٢,٤ من شرعة بنغالور.

ونجد إذًا في المستوى الأول للحياد الضمانات في الحالات حيث يكون القاضي غير مستقل تماماً عن أحد الأفرقاء، وهذا ما نجده في القواعد التي ترعى في أصول المحاكمات المدنية حالات ردّ القاضي أو تنحيه - أي الموجب الملقى على عاتقه بالتنحي عندما يعتبر أن حياده في قضية ما على المحكّ، لمعرفته مثلاً بأحد خصوم القضية - إذا ظهر سبب مشروع لذلك (صلة قرابة أو مودة أو عداوة أو دين أو مصلحة تربطه بأحد الخصوم أو رأي مُسبق له في القضية). وتشكّل كل هذه القواعد ضمانات إجرائية لصون حياد القاضي والمحكمة. ونجد عنها تطبيقات مختلفة في دول عدة.

ويجب تنظيم موجب التنحي وإحاطته بمعايير دقيقة، إذ أنه قد يطرح إشكالية بدوره، مرتبطة بمسألة توزيع الأعمال داخل المحكمة. فما هي الطريقة الأنسب للتأكد من عدم الاستخدام الخاطئ لهذا الموجب، كأن يعتمد القاضي الى التنحي عن قضية مهمّة خوفاً من التعرّض الى ضغط ما أو تجنباً لإزعاج طرف نافذ معيّن؟ وتأخذ بعض النصوص المرجعية، خصوصاً على المستوى الأوروبي، ذلك بعين الاعتبار. فتشير توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم ¹⁸¹R(94)12 إلى أنه لا يجوز سحب قضية من قاض معيّن دون سبب شرعي كالمرض أو التضارب في المصالح. وعلى هذه الأسباب أن تُحدّد في القانون ¹⁸⁷ وأن تخرج عن أي تأثير من الحكومة أو الإدارة. كما يقتضي أن يخضع قرار سحب القضية لرقابة سلطة تتمتع بالاستقلالية القضائية.

وتلعب مسألة توزيع الأعمال دوراً مهماً في حماية حيادية المحاكم. ويؤكد المبدأ رقم ١٤ من المبادئ الأساسية إلى أن توزيع الأعمال مسألة داخلية تخصّ إدارة المحاكم ¹⁸⁸. وتشير التوصية رقم R(94)12 في المبدأ I.e إلى أن توزيع الأعمال يجب أن يبقى خارجاً عن تأثير رغبة أي من الفرقاء أو شخص ذي مصلحة في النتيجة التي ستؤول إليها القضية. كما توضح

١٨٦ - المبدأ I.f

١٨٧ - انظر أيضاً توصية لجنة الوزراء رقم R(2010)12 الفقرة ٦١.

١٨٨ - انظر أيضاً الفقرة ٣٥ من إعلان Singhvi.

التوصية رقم R(2010)12 أن هذا التوزيع يجب أن يتّبع معايير موضوعية محدّدة سلفاً «بهدف حماية الحق بقضاء مستقلّ وحيادي». ويتوسّع كل من المبدأ I.e من التوصية رقم R(94)12 والملحق التفسيري للتوصية رقم R(2010)12 بالاشارة إلى وجود «أنظمة مختلفة لتوزيع الأعمال على أساس موضوعي، وبحسب معايير موضوعة مسبقاً. فيمكن مثلاً اعتماد آلية السحب، أو الترتاب الأبجدي لأسماء القضاة، أو آلية توزيع أوتوماتكية، أو توزيع الأعمال بين القضاة بقرار من رئيس المحكمة. والمهم أن يبقى التوزيع خارج أي تأثير مصدره خارجي أو داخلي، أو أن يهدف لافادة أحد الفرقاء. كذلك يجب اعتماد قواعد مناسبة لاستبدال القضاة، من ضمن منظومة توزيع الأعمال».

ب. الاستقلالية الظاهرية

أما المستوى الثاني، فيحوي ضمانة أكثر حمائية لكون قياسها أكثر موضوعية. فهنا تتصل ضمانة حياد المحكمة بمبدأ أعلى تمّ تطويره بشكل خاص في الاجتهاد الأوروبي للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان^{١٨٩}، ويقوم على حماية «الاستقلالية الظاهرية» للمحكمة. ونجد لذلك تكريساً أيضاً في شرعة بنغالور في الفقرتين ١,٣ و ٣,٢.

وتشكّل الاستقلالية الظاهرية احدي الضمانات الملازمة للحق بمحاكمة عادلة المكرّس في المادة السادسة من الشرعة الأوروبية لحقوق الانسان. وتعتمد المحكمة في اجتهادها الى تكرار قول انكليزيّ: « Justice must not only be done : it must also be seen to be done »^{١٩٠}.

فالوسيلة الوحيدة كي يكون نظام قضائي ما محايداً هو أن يكون كذلك بشكلٍ ظاهر، كي يولّد موضوعياً الثقة بالعدالة. والمقصود ب «الاستقلالية

١٨٩ - أنظر القرارات الآتية على سبيل المثال لا الحصر:

CEDH 22 juin 1989, Langborger c/ Suède, série A, n° 155, § 32 ; CEDH 22 nov. 1995, Bryan c/ Royaume-Uni, req. n° 19178/91, § 37.

١٩٠ - انظر مثلاً في

CEDH 26 oct. 1984, De Cubber c/ Belgique, req. n° 9186/80, § 26. - CEDH 9 janv. 2013, Oleksandr Volkov, req. n° 21722/11, § 106.

الظاهرية» ليس استقلاليةً في القشور، انما استقلالية ملموسة^{١٩١}. وبهذا المعنى، تتعد الاستقلالية والحيادية عن ارتباطها بوجودان القاضي فبالرغم من صفائه، يكفي أن يتولّد شك في حياد المؤسسة القضائية كي يهتزّ المبدأ^{١٩٢}.

ويكفي بحسب هذا المبدأ، توقّر أسباب موضوعية يمكن أن تؤدي الى نشوء ارتياب مشروع عند أحد الأطراف بالنسبة لاستقلال وحياد القاضي لاعتبار ان هذا المبدأ قد حُرق، بمعزل عن تصرّف القاضي الفعلي، أو عما إذا كان التدخل في أعماله أو الانحياز قد حصلاً فعلاً.

وهنا يجب الأخذ بعين الاعتبار شعور المستدعي، دون أن يكون له الأثر الحاسم. فالمهم أن تكون مخاوفه ثابتة موضوعياً. وفي هذه الحالة على القاضي التنحي^{١٩٣}.

وتكون الحيادية الظاهرية الموضوعية، أكثر تطلباً من الحيادية نفسها.

من هذا المنطلق الموضوعي نفسه، يشكّل مبدأ عدم جواز أن ينظر القاضي في قضية سبق ونظر فيها، كما ومبدأ عدم جواز الجمع بين سلطة الملاحقة والتحقيق والحكم، وأخيراً القواعد التي ترعي نقل الدعوى للارتباب المشروع ضمانات إجرائية للحياد الظاهري.

١٩١ - انظر

P. Mertens, La tyrannie de l'apparence, RTDH 1996, p. 640.

١٩٢ - انظر

CE, 7 janv. 1998, Trany, et 14 janv. 1998, Syndicat des medecins d'Aix et région, 6 mars 1998, Ravet, arrêts qui se réfèrent à un principe général d'impartialité objective, en visant l'art. 6, al. 1, de la Convention, cités par B. Pacteau, Le juge administratif français et l'interprétation européenne, in L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme, F. Sudre (sous la dir.), Bruylant, 1998, p. 283. V. aussi R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 5e éd., Montchrestien, n° 839 s., p. 748 s.

١٩٣ - انظر مثلاً

CEDH 28 oct. 1998, Castillo Algar c/ Espagne, req. n° 28194/1995, § 45. - CEDH, gr. ch., 15 oct. 2009, Micallef c/ Malte, req. n° 17056/06, § 98.

ومن جهة ثانية، يمكن تطوير مفهوم النزاهة في الشرعات الأخلاقية للقضاة، بمنحى يأخذ بعين الاعتبار الاستقلالية والحيادية الظاهرتين. وبهذا المعنى، لا يكفي الالتفات الى ضمير وسلوك القاضي العملي للقول باستقلالية وحيادية القضاء، انما ينبغي قياسهما في بعدهما هذا بشكل موضوعي. فلا تُقاس النزاهة بالثبّت فقط من عدم رضوخ القاضي فعلياً لإملاءات أو تدخّلات السلطات الأخرى، أو قضاة آخرين، بل يُفرض عليه أيضاً تفادي أي عمل من شأنه أن يوكد موضوعياً شبهة أو ارتياباً مشروعاً حول استقلالية القضاء.

٧. ضمانات مبدأ المساواة بين القضاة

يشكّل مبدأ المساواة الضمانة الرئيسية للاستقلالية الذاتية/الفردية الداخلية للقضاة، أي الجانب الذي يعني القضاة في علاقتهم مع المؤسسات القضائية، والقضاة الآخرين خصوصاً هؤلاء الذين يشغلون مسؤوليات إدارية في القضاء. وأكثر من ذلك، يُعدّ مبدأ المساواة النتيجة المباشرة للتعريف الوظيفي للسلطة القضائية، بعيداً عن تعريفها العضويّ البحت. فالسلطة القضائية هي سلطة كل قاضٍ ضمن محكمته كما كنا قد بيّنا أعلاه.

إلى جانب الضمانات المرتبطة مباشرةً بالقاضي (garanties statutaires) والتي تشكّل كلها ضمانات للمساواة^{١٩٤}، يتجلى المبدأ بشكل خاص بين القضاة لجهة مشاركتهم وتمثيلهم في إدارة المؤسسات القضائية المؤثرة في المسارات المهنية للقضاة، ومن خلال المساواة بين قضاة الهيئة الحاكمة، وأخيراً بعدم التمييز بينهم في المداخل والامتيازات. فمن شأن أي تمييز في هذا الخصوص أن يفتح باباً واسعاً لنقض الاستقلالية أو لتوسيع هامش الترغيب بمنافع إضافية أو الترهيب بفقدان حقوق معينة.

وبالمقابل، لا يتعارض مبدأ المساواة لا مع إشتراط التمتع ببعض المسؤوليات أو الحقوق بالأقدمية أو بالكفاءة التي يتمّ قياسها وفق معايير موضوعية، ولا مع التنظيم الهرمي للمحاكم ضماناً لتقديم طعون قضائية.

أولاً، تُكرّس المساواة بين القضاة في المبادئ التي ترعى تمثيلهم إذ لا يكمن اعتبار أن القضاة الذين يشغلون المناصب في أعلى هرم التنظيم القضائي يختزلون تمثيل جميع القضاة أو أنه يقتضي تخصيصهم بنسب تمثيل مرتفعة بالنسبة إلى سائر الفئات الأدنى درجة. فالأقدمية لا تبرّر بأي حال من الأحوال تحكّم الأقدم مهنيّاً بمسارات الأحداث مهنيّاً. وقد شهد عدد من مجالس القضاء في أوروبا تحولات على هذا الصعيد:

١٩٤ - كما كنا قد رأينا آنفاً، و أبرزها مبدأ عدم جواز نقل القاضى أو حقه بالدفاع والتعبير والتجمع والحصانة المتمتع بها.

ففي إيطاليا مثلاً، شهد تمثيل القضاة تطوراً نحو تكريس أكبر لمبدأ المساواة بين مختلف فئات القضاة، إذ لم يعد محفوظاً مع القانون رقم ٤٤ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٨ سوى مقعدين لقضاة محكمة التمييز، بينما كانوا يمثلون قبل التعديل القانوني ٨ من أصل ١٢^{١٥} عضواً. وقد اخذ مشروع قانون مجلس القضاء الأعلى في تونس الاتجاه نفسه.

بخلاف ذلك وفي ليبيا مثلاً، صدر قانون تعديل تشكيل مجلس القضاء الأعلى رقم (١٤) لعام ٢٠١٣، الذي، وإن كرس مبدأ انتخاب أعضائه، استبعد تمثيل المحاكم الابتدائية حيث لا يمكن لقضاتها انتخاب ممثليهم في المجلس، مما يعد انتهاكاً لمبدأ المساواة بين القضاة وتكريساً للهرمية.

ثانياً، هنا من المهم ضمان حق القاضي في التداول بحرية واستقلالية في القضايا المعروضة على الغرفة التي يعمل ضمنها، من دون أن يكون هنالك أية سلطة قانونية أو معنوية لرئيس الغرفة على مستشاريها. ومن هنا ضرورة وضع قوانين أو أخلاقيات مهنية من شأنها ضمان المساواة بين رؤساء الغرف ومستشاريها في التمثيل والتداول ومنع أي تسلط من أي نوع كان. وهذا الأمر يتعارض مع إعطاء الرؤساء وضعية قانونية أعلى من وضعية المستشارين كأن يُحصر حق الترشح أو التمثيل برؤساء الغرف دون مستشاريها. وبالطبع، يُسهم في تعزيز علاقة المساواة هذه إعطاء المستشارين حقّ تسطير آراء مخالفة، بحيث يكون لجميع أعضاء الغرفة حقّ التمسك برأيه بمنأى عن أي هرمية^{١٦}.

ثالثاً، وإن لم يكن مبدأ المساواة يفرض التساوي بين رواتب القضاة، يبقى أنه يقتضي أن تكون أية فوارق في الرواتب مبنية على أسس موضوعية كالأقدمية والكفاءة. وهذا ما تنص عليه المادة ٦,٢ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة، إذ تؤكد أنه «يمكن للتفريق بين القضاة في مقدار التعويض أن يستند إلى الأقدمية، أو طبيعة المهام، أو حجمها» وهي معايير يجب قياسها «بشكل شفاف». وقد تكون الترقية

١٦٥ - V. La nature des conseils supérieurs de la magistrature en Europe, op. cit., p. 47.

١٦٦ - أنظر «غادة عون، صاحبة الرأي المخالف»، المفكرة القانونية، ملحق آذار/مارس ٢٠١٥.

المبنية على الأقدمية أكثر ملاءمة من الترقية التي تتطلب تدخلًا من المؤسسات القضائية في البلاد التي يكون فيها نظام التقييم يفتقر إلى الثقة العامة الكافية. والأهم من ذلك، يجب أن ينسحب عدم التمييز بين القضاة على المكافآت والانتدابات للقيام بأية مهمة ببدل. ومن هنا، فإن توفر فرص كثيرة يتمكن من خلالها القاضي من تحصيل مبالغ إضافية بالتمييز عن زملائه وبغياب معايير موضوعية، يشكل عامل قلق أكيداً وببأوسعاً للترغيب باكتساب هذه المنافع وللترهيب إزاء فقدانها.

وتقتضي العودة هنا الى مسألة إعاره القضاة، التي تسمح بها بعض الأنظمة كالمصري^{١٩٧} والتونسي^{١٩٨}. ونشير كذلك الى اتفاقية التعاون القانوني والقضائي لدول اتحاد المغرب العربي و«اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي» الصادرة من مجلس وزراء العدل العرب عام ١٩٨٣.

وتطرح إعاره القضاة، الى جانب تأثيرها على مستوى الأعمال القضائية الوطنية إذ تؤدي الى تفرغ القضاء من أفضل عناصره، أو اعتمادها أحياناً «لإبعاد القضاة المعارضين»^{١٩٩}، إشكاليات على مستوى مبدأ المساواة بين القضاة. فعدم ضبط معايير اختيار القضاة المعارين، كما امكانية اختيار القاضي بالاسم من قبل الدولة الأجنبية، قد يؤدي الى تطوّر العلاقة بين القاضي والحكومة الأجنبية وفتح باب المحسوبية على نحو يؤثّر على الاستقلالية القضائية.

١٩٧ - تنص المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية المصرية على جواز إعاره القضاة «الى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضي أو النائب العام بحسب الأحوال وموافقة مجلس القضاء الأعلى». وجعلت هذه المادة سقفاً زمنياً للإعارة لا يتعدى مدة الأربع سنوات لا يمكن تمديدتها إلا «إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية».

١٩٨ - تنص المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء الأردني على إمكانية «إعارة القاضي الى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الإقليمية أو الدولية بقرار من مجلس الوزراء بناء على موافقة المجلس» على ألا تزيد مدة الإعارة على ٥ سنوات «طيلة مدة خدمته القضائية». وقد ابرم الأردن اتفاقيات بهذا الشأن مع الامارات والبحرين وقطر.

١٩٩ - أنظر بهذا الخصوص: منة عمر، «إعارة القضاة المصريين الى دول الخليج: هل تعصف المصالح الفئوية للقضاة باستقلالهم؟»، المفكرة القانونية، ١٦ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠١٣.

٨. الحريات الأساسية

يتمتع القاضي كأبي مواطن آخر بالحقوق والحريات الأساسية المكرسة في المواثيق الدولية، خصوصاً حرّيتي التعبير والتجمّع.

وهذا ما يؤكده المبدأ ٤,٦ من شرعة بنغالور للأخلاقيات القضائية، كما المادة ٨ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة^{٢٠٠} إذ أنه «وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يحقّ لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمّع. ومع ذلك يُشترط أن يسلك القضاة دائماً، لدى ممارسة حقوقهم، مسلكاً يحفظ هيئة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء».

وفيما يتعين على القاضي ممارسة هاتين الحرّيتين (بالتعبير والتجمّع) ضمن ضوابط معينة، فالتمتع الفعلي بهما يشكل وفق مواثيق دولية عدة بالمقابل ضماناً لاستقلاليتهم. فتنصّ الفقرة ٧ من إعلان Singhvi على سبيل المثال، على حقّ القضاة بتنظيم تحركات جماعية لحماية استقلاليتهم. كما تنصّ الفقرة ١,٧ من الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة على أن «الجمعيات المهنية التي يؤسسها القضاة والتي يحقّ لجميع القضاة الالتحاق بها بحرّية، تُسهم بشكل ملحوظ في الدفاع عن الحقوق المناطة بهم في أنظمتهم، خصوصاً في ما خصّ العلاقة مع السلطات والهيئات التي لها دور في اتخاذ قرارات متعلّقة بهم». ويُعتبر القضاة الذين «تتاح لهم حرية تأسيس الجمعيات (...) أفضل قدرة على حماية استقلالهم واستقلالية المهن القضائية الأخرى»^{٢٠١}.

٢٠٠ - أنظر أيضاً المبدأ رقم ٨ من إعلان Singhvi.

٢٠١ - International Commission of Jurists, International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. A Practitioner's Guide, ICJ, 2nd edition, 2007, Geneva, p. 37.

أ. حرية التعبير

حرية التعبير أساسية بالنسبة للقاضي إذ تسمح له، إلى جانب الدفاع عن استقلاليته أو أي من مصالحه المادية والمعنوية، أداء دور فعّال في النقاشات حول الإصلاح القضائي أو أية مسألة قضائية أخرى.

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بالنسبة للقاضي^{٢٠٢}، إنما تقيدها بعض الضوابط المرتبطة مباشرة بالوظيفة القضائية، خصوصاً لجهة واجبي اللياقة والحياد اللذين عليه التقيّد بهما. فعلى القاضي التحفّظ عن إعطاء أية معلومة خصوصاً في قضية لا تزال قيد الحكم، كي لا تُمسّ قرينة البراءة أو ضمانات المحاكمة العادلة. وهذا أيضاً ما تنصّ عليه المادة ١١١ من دستور المغرب الصادر في ٢٠١١ التي لئن أقرت للقضاة حق التمتع بحرية التعبير، فإنها اشترطت أن تتم ممارستها بطريقة تتلاءم مع موجب التحفّظ وأخلاقيات الوظيفة القضائية.

ويُلاحظ أن التوجّه الحديث استبدل موجب التحفّظ التقليدي Obligation de réserve بواجب أخلاقي وسلوكي ذاتي Devoir de convenance كما نرى في شرعة بنغالور مثلاً^{٢٠٣}، وهو واجب يتصل بكيفية ممارسة حريتي التعبير والتجمّع من دون المسّ بمبدأ التمتع بهما. والتحوّل الحاصل في هذا المجال إنما يعكس سعياً إلى جبه التطبيقات التعسفية لموجب التحفّظ والتي وصلت إلى حد تحويله إلى موجب صمت.

ب. حرية التجمع

تلعب هذه الحرّية دوراً هاماً جداً بالنسبة لاستقلالية القضاة بما أنها تسمح لهم بالتجمّع والتنظيم للدّفاع عن مصالحهم المعنوية والمادية،

٢٠٢ - كما أنها تعرف قيوداً بالنسبة لأي شخص، تحددها المادتان ١٩ و ٢٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٢٠٣ - عن هذه النقطة انظر سامر عمرون ونزار صاغيّة، التحرّكات القضائية الجماعية في لبنان، في «حين تجمّع القضاة» (دراسة مقارنة لبنان، مصر، تونس، المغرب، الجزائر، العراق)، ص. ٧٨.

وفي مقدمتها استقلاليتهم. هذا ما تؤكد عليه بشكل خاص المواثيق الدولية في المبدأ رقم ٩ من المبادئ الأساسية، والمبدأ ١٢ من الشريعة العالمية للقاضي، والمبدأ IV من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 والفقرة ٢٥ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12، والفقرة ١,٧ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة^{٢٠٤}.

ويؤكد تطبيق المبدأ الرابع من شريعة بنغالور للأخلاقيات القضائية وهو مبدأ اللياقة^{٢٠٥} في الفقرة ٤,١٣ بوضوح أن هذا المبدأ يتضمّن حق القاضي بالانضمام أو بتشكيل نقابة أو أية جمعية أخرى من هذا النوع، تمثّل مصالح القضاة^{٢٠٦}.

وتنتشر حرية القضاة في تأسيس الجمعيات بشكل واسع جداً في الأنظمة الأوروبية، كما نجدها مكرّسة في دول عربية كثيرة كمصر وتونس واليمن وفلسطين والمغرب والعراق. وفي المغرب، وإذ تُكرّس المادة ١١١ من الدستور المغربي ل ٢٠١١ حقهم بإنشاء جمعيات مهنية أو بالانضمام إليها، تفرض عليهم في ذلك احترام موجب حيادية واستقلالية القضاء، والشروط التي يضعها القانون.

٢٠٤ - أنظر أيضاً

Latimer House Guidelines, Guideline VII.3.

٢٠٥ - Propriety (English version), Convenances (Version française).

٢٠٦ - V. Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime, Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2007), relatif au Principe 4.13. Mais le commentaire précise: « Cependant, en raison du caractère public et constitutionnel que revêt la charge de juge, le droit de grève peut être restreint ».

٩. مبدأ المحاسبة وحقوق القاضي في

الإجراءات التأديبية

يُعدّ مبدأ محاسبة القاضي المبدأ الملازم لمبدأ استقلالية القضاء. وكما يجب ألا تتمّ المحاسبة على نحو يهدّد استقلالية القضاة، لا يجوز أن يتحوّل مبدأ استقلالية القضاء إلى درع يستطيع القاضي الاحتماء خلفه لتجنّب المساءلة. وتُعدّ محاسبة القضاة تماماً كالأستقلالية، شرطاً أساسياً لضمان حق المتقاضين بمحاكمة عادلة وتعزيز الثقة في القضاء وحياديته واستقلاله^{٢٠٧}. وعلى رغم الانتشار الواسع لإعلان مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير الأوروبية، نادرة جداً هي تلك التي تُعلن المبدأ الموازي وهو مبدأ مسؤولية القاضي عن أعماله. ونجد مثل هذا الإعلان في الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨^{٢٠٨}.

وتطرح مسألة محاسبة القضاة عدداً من الإشكاليات، أهمها الآتية:

أ. مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية

فعلى صعيد المسؤولية، تهيمن في الأنظمة الديمقراطية فكرة أن مسؤولية القاضي هي أولاً مسؤولية الدولة على أساس أنه قيّم على خدمة عامة فيها. وتتسم أنظمة مسؤولية القضاء في الأنظمة الرومانو-جرمانية، بغياب الملاحقة الفردية للقاضي، باستثناء الحالة التي يكون فيها الخطأ شخصياً، منفصلاً عن الخدمة. إذاً يظهر الفرق المحوري بين مسؤولية القاضي لعمل متصل بوظيفته، أو غير متصل بها. وتنص الشرعات الدولية أنه يجب أن يتمتع القضاة بالحصانة تجاه أية دعوى مدنية تطالبهم بالعتل

٢٠٧ - V. Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, UN. Doc. E/CN.4/2004/60 (2004), parag. 40 : « l'enjeu de fond est la confiance que les tribunaux doivent inspirer aux justiciables dans une société démocratique ».

٢٠٨ - المادة ١١٧ الفقرة الأولى.

والضرر عن أحكامهم. وهذا ما ينصّ عليه المبدأ ١٦ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة والفقرة ٥,٢ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة. وفي كلّ الأحوال، يجب أن يتمتّع القضاة بالحصانة ضد أية ملاحقة شخصية مرتبطة بممارستهم لوظيفتهم^{٢٠٩}. وهذا ما يُستنبط أيضاً من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 والتي تنصّ على أنه « لا ينبغي أن تؤدي إجراءات تفسير القانون، وتقدير الوقائع أو تقييم الأدلة التي يقوم بها القضاة عند الفصل في القضايا، إلى تحميلهم المسؤولية المدنية أو التأديبية، إلا في حالات نية الإضرار والإهمال الجسيم» (فقرة ٦٦) و «المسؤولية الجنائية، إلا في حالات نية الإضرار» (فقرة ٦٨). كما تشدّد التوصية إلى أن « الدولة هي الوحيدة التي يمكنها تحري المسؤولية المدنية لقاض، في حال دفعها لتعويضات، من خلال رفع دعوى أمام إحدى المحاكم» (فقرة ٦٧).

ب. الحصانة الجزائية والمدنية في المسائل الخارجة عن الوظيفة القضائية

ويُطرح السؤال عن مدى تمتّع القاضي بحصانة في المسؤولية الجزائية أو المدنية، في حال ارتكابه فعلاً مستقلاً عن الوظيفة. والمبدأ هنا أنه يقتضي أن تُنظّم كل دعوى مدنية أو جزائية ضد قاضٍ أو توقيف له، في ظروف تمنع التأثير على استقلاليته وفق المبدأ رقم ١٠ من الشريعة العالمية للقاضي. أما التوصية رقم R(2010)12 فاعتبرت أنه «خارج ممارستهم لوظيفتهم القضائية، يخضع القضاة للمساءلة الجنائية والمدنية والإدارية على غرار أي مواطن» (فقرة ٧١). وفي هذا السياق، نصّ الدستور التونسي على تمتّع القاضي بحصانة جزائية، فلا تُرفع الحصانة عنه إلا بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ولا يُستثنى من ذلك إلا حالات «تلبّسه بالجريمة» حيث يجوز إيقافه ومن ثمّ إعلام مجلس القضاء الأعلى^{٢١٠}.

٢٠٩ - المادة ٢٠ من إعلان Singhi.
٢١٠ - مادة ١٠٤.

بالمقابل، لم يعد القاضي الفرنسي يتمتع بهكذا حصانة منذ قانون ١٩٩٣/١/٤^{٢١١}. وقد تبقى الأصول الواجب اعتمادها في هذا المجال وفقاً على مدى تطوّر الثقة العامة بأجهزة الملاحقة وفق ظروف كل دولة.

ج. المسائلة التأديبية

قبل أن تكون جزائية أو مدنية، تبقى مسؤولية القضاة في الدرجة الأولى تأديبية. فعلى القضاة أن يكونوا مستقلين ومحايدين وعليهم التصرف بطريقة توائم القواعد الأخلاقية المهنية المحددة. وبحسب المعايير الدولية، يجب أن يرتبط المسار التأديبي للقضاة وأي قرار بعزل أو إيقاف أحدهم عن ممارسة مهنته^{٢١٢} بمعايير محددة وإجراءات عادلة أمام هيئة مستقلة^{٢١٣}، منعاً لتحوّل المحاسبة إلى أداة لترهيب القاضي أو الضغط عليه أو الانتقام منه.

وفي التعليق العام رقم ٣٢، أكّدت لجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة أن مبدأ استقلالية المحكمة المعلن في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يرتبط الى جانب مسائل أخرى بـ «آليات (...) وشروط (...) تعليق نشاط القاضي وإقالته واتخاذ العقوبات التأديبية بحقّه»^{٢١٤}. وأوصت الدول من أجل ضمان استقلال القضاء وضع آليات واضحة ومعايير موضوعية في ذلك.

٢١١ - رقم - ٢٩٣.

٢١٢ - سوف نتطرق هنا حصراً إلى حالات عزل القاضي كعقوبة تأديبية، والرجاء العودة إلى الفصل المخصص لمبدأ عدم جواز عزل القاضي ونقله دون رضاه، حيث عالجت الضمانات التي يجب أن ترافق قرارات عزل القاضي.

٢١٣ - أنظر المبادئ ١٧ إلى ٢٠ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة، و٢٦ إلى ٣٠ من إعلان Singhvi، و١١ من الشريعة العالمية للقاضي، والفقرة ٥ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاء، والفقرة ٣.VI من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R، والفقرة ٦٩ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(2010)R.

٢١٤ - الفقرة ١٩.

• تعريف الخطأ التأديبي ومضمونه: لا عقوبة تأديبية من دون نص

كقاعدة عامة، لا يجوز اتخاذ عقوبة تأديبية أو عزل القاضي أو إيقافه إلا خطأً مسلكي مرتبط بعقوبة مسلكية، لجرم تأديبي أو جزائي.

وينص المبدأ ١٩ من المبادئ الأساسية أن على القرارات التأديبية أن تستند على قواعد سلوكية محدّدة سلفاً ومستقرة «established standards of judicial conduct». وتذهب في الاتجاه نفسه المادة ٢٧ من إعلان Sin-ghvi كما تشير المادة ١١ من الشريعة العالمية للقاضي إلى ضرورة إستناد الملاحقة التأديبية إلى نصوص محدّدة سلفاً. وفي المادة ٥,١ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاء، إشارة الى مبدأ «لا عقوبة دون نص» في ما خصّ العقوبات التأديبية، إذ أن القاضي لا يُلاحق إلا لإخلاله بأحد الموجبات «المنصوص عليها بشكل صريح» في النظام الخاص بالقضاة. وتُشير المادة نفسها إلى أن النظام يحدّد سلم تدرّج العقوبات التأديبية.

وبمعنى آخر، يمكن الاعتبار أنّ المعايير الدولية تفرض تحديداً مسبقاً للخطأ المسلكي موضوع الملاحقة.

ولا يجوز اتخاذ تدابير تأديبية لأخطاء مرتكبة عن حسن نية أو لمخالفة تفسير قانون معيّن^{٢١٥}.

ويمكن بالنظر إلى المعايير الدولية، تقديم الاعتبارات التالية:

- على الخطأ التأديبي أن يُعرّف بطريقة محدّدة وواضحة كفايةً في النصوص، بشكل يسمح للقضاة بمعرفة الأفعال أو الإغفالات التي قد تعرّضهم لملاحقة تأديبية.
- وبشكل مرتبط مع اشكالية تنصيب القواعد السلوكية بشكل نهائي، تظهر اشكالية نطاق القاعدة المُعتمد. ففي نظرة إلى القانون المقارن،

٢١٥ - See International Commission of Jurists, International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. A Practitioner's Guide, ICJ, 2nd edition, 2007, Geneva, p. 55.

يُعرّف مفهوم الخطأ التأديبي بشكل واسع في بعض الأنظمة كالنظام الفرنسي، حيث يُقدّر سلوك القاضي على ضوء القسم القضائي وقانون ١٩٥٨ الأساسي^{٢١٦} الخاص بأنظمة الوظيفة القضائية^{٢١٧}. وأتى قانون ٢٢ تموز ٢٠١٠ ليكرّس اجتهاداً لمجلس القضاء الأعلى^{٢١٨} يوسّع مفهوم الخطأ المسلكي ليشمل بعض الأعمال القضائية. فبات يشكّل أيضاً «إخلاقاً بواجبات الوظيفة الانتهاك الخطير والمقصود لاحدى القواعد الاجرائية التي تشكّل ضمانات جوهرية لحقوق الأطراف، والمصدّقة في حكم قضائي بات نهائياً». إلا أن تعريف الخطأ المسلكي قد يكون أحياناً ضيقاً ودقيقاً كما في بعض الدول كإسبانيا^{٢١٩} وإيطاليا وكندا. وهذه الأخيرة تعرف بالتفصيل واجبات القضاة وليس «الخطأ» المسلكي نفسه. وتجدر الإشارة أيضاً الى أن المادة ١٠٩ من الدستور المغربي الجديد لعام ٢٠١١ جعلت كل «إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيّاً جسيماً».

• وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن النظرة الحديثة للأخلاقيات القضائية تبعدها عن القراءة التأديبية البحتة، بمعنى أن القواعد الأخلاقية المكرسة في المدونات الأخلاقية لا تشكّل بالضرورة سنداً للملاحقة التأديبية. ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا نصت أنظمة القضاة صراحة على ربط الإخلال بقاعدة سلوكية بملاحقة تأديبية. ويمكن القول أنه وفي هذه الحالة، على تعريف القاعدة السلوكية أن يكون واضحاً، وهذه مهمة صعبة بالنظر الى طبيعة القواعد السلوكية المتغيرة.

٢١٦ - Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

٢١٧ - L'article 43 du statut de la magistrature définit la faute disciplinaire comme « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité ».

٢١٨ - Décision S 44, 8 févr. 1981, Rec. déc. discipl. CSM.

٢١٩ - مع تدرج بين الأخطاء الفادحة، والخطيرة، والبسيطة أخيراً.

• المرجع المختص بتحريك الملاحقة التأديبية وأي دور للمتقاضين؟

لا إشارة في المعايير الدولية إلى الضمانات التي يجب أن ترتبط بتحريك الملاحقة التأديبية بحق قاضٍ. إلا أنه لا بدّ من تحديد ضمانات في السّلطة التي لها الحق بمباشرة ملاحقة تأديبية، تحسّباً للتعسف. وتكون الحال كذلك خصوصاً عند إناطة السلطة التنفيذية، وخصوصاً وزارة العدل التي غالباً ما ترتبط بها هيئات التفتيش القضائي، بمثل هذا الدور، مع ما يحمله ذلك من مخاطر على استقلال القضاء.

وقد اعتبرت لجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة أن الدور الذي تلعبه وزارة العدل في المسائل القضائية وخصوصاً في تفتيش المحاكم، يشكل تدخلاً من السلطة التنفيذية وتهديداً لاستقلالية القضاء^{٢٢٠}، وخصوصاً في الأنظمة التي تبقى فيها ثقافة الاستقلالية هشة أو ضعيفة. ففي هذه الأنظمة، يقتضي أن ترتبط سلطة الملاحقة والتفتيش القضائي (في تشكيله ودوره)، بهيئة قضائية مستقلة على غرار مجلس القضاء الأعلى.

ونشهد بالفعل تبايناً كبيراً لجهة طبيعة السلطات المناط بها تحريك الملاحقة التأديبية بين الأنظمة المختلفة^{٢٢١}. ويُشار إلى أن مشروع تعديل مواد الدستور الفرنسي المتعلقة بمجلس القضاء الأعلى لعام ٢٠١٣، اقترح منح المجلس في هيئته العامة سلطة التحرك التلقائية في مسائل الأخلاقيات المهنية واستقلالية القضاء. إلا أنّ هذا الاقتراح سقط في تصويت مجلس الشيوخ عليه.

وتطرح النظرة الى استقلالية القضاء كضرورة بخدمة المواطنين جميعاً وليس فقط القضاة، مسألة فتح المجال أمام الأفراد أو المواطنين تقديم

٢٢٠ - Human Rights Committee, Concluding observations on Romania, UN Doc. CCPR/C/79/Add.111 (1999), para. 10

٢٢١ - عن سلطة مباشرة الملاحقة التأديبية، أنظر Services des études juridiques du Sénat français, Le régime disciplinaire des magistrats du siège, Janvier 2004, disponible sur le site officiel du Sénat.

مراجعة مباشرة أمام المجلس التأديبي. ويُعتبر دور المتقاضين هذا كضمانة لشفافية آلية التأديب.

وفي هذا الإطار، أشارت الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة إلى امكانية المتقاضين تقديم شكوى متعلّقة بسير العمل القضائي، دون أن يكون لذلك أثرٌ مباشرٌ على تحريك الملاحقة التأديبية. فتنصّ الفقرة ٥،٣ أنه «على كل شخص أن تكون له الامكانية، دون أي أصول خاصة، بتقديم شكواه المتعلقة بخلل في سير العدالة في قضية ما لهيئة مستقلة. ولهذه الهيئة عند معاينة دقيقة ومتأنية وجود اخلال (بأحد موجبات النظام) من قبل قاض (ية)، التوجّه الى الهيئة التأديبية أو أقله ابداء توصية بذلك للجهة المختصة»^{٢٢٢}.

واستقرت غالبية قوانين الدول الأوروبية التي تمّت مراجعتها^{٢٢٣} إلى اناطة المتقاضين بدور ما في الملاحقة التأديبية، أو أقله في تقديم شكوى مرتبطة بخلل في عمل القضاء. الا أن لهذا الدور أوجهاً مختلفة^{٢٢٤}، فليس له في جميع الحالات أثر أكيد بتحريك الملاحقة التأديبية. في بلجيكا مثلاً، لا يرتبط حق الأفراد بتقديم شكوى أمام مجلس القضاء الأعلى بالآلية التأديبية، إذ أن صلاحية التأديب هذه تغيّب عن مجلس القضاء الأعلى، الذي له فقط توجيه توصية لتحسين سير العدالة. أما في فرنسا، فأثر أزمة الثقة العميقة بالعدالة بعد قضية Outreau، أتى التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ ليكرّس حقّ كلّ متقاضٍ بتقديم مراجعة ضدّ قاضٍ أمام مجلس

٢٢٢ - Charte européenne sur le statut des juges, parag. 5.3 : «la Charte prévoit la possibilité pour toute personne de soumettre sans formalisme particulier sa réclamation relative à un dysfonctionnement de la justice dans une affaire donnée à un organisme indépendant. Dans le cas où un examen prudent et attentif ferait incontestablement apparaître à cet organisme indépendant un manquement de nature disciplinaire de la part d'un juge ou d'une juge, cet organisme aurait la faculté d'en saisir l'instance disciplinaire, ou au moins une autorité ayant compétence, suivant les règles du statut national, pour effectuer cette saisine».

٢٢٣ - V. Conseil supérieur de la magistrature français, Plaintes des justiciables, in Rapport annuel 2011, pp. 97 s.

٢٢٤ - بين ٢٤ دولة أوروبية يستطيع فيها الأفراد تقديم شكوى، جعلت تسعة منها ممكناً تقديم هذه الشكوى مباشرة أمام الهيئة التأديبية (ألمانيا إسبانيا هنغاريا مالطا البرتغال تشيكيا رومانيا وسلوفينيا، وفرنسا منذ تعديل ٢٠٠٨).

القضاء الأعلى على خلفية ارتكابه خطأً مسلكياً^{٢٢٥}. ولا يمكن تقديم هذه المراجعة بعد انقضاء سنة على صدور قرار نهائي في القضية. ولا يمكن أن تُقدّم بوجه قاض لا يزال ينظر في الملف^{٢٢٦}. ويبقى قبول الشكوى رهن قرار هيئة خاصة مشكّلة من بعض أعضاء مجلس القضاء الأعلى Commission d'admission des requêtes. ويكون التعديل الدستوري قد نصّب المواطنين كمرجعية مراقبة على عمل القضاء، الى جانب وزير العدل ورؤساء المحاكم^{٢٢٧}. وفي الدنمارك، تباشر الملاحقة التأديبية بناء لشكوى من المتقاضين^{٢٢٨}.

• المرجع المختص بالتأديب: هيئة تأديبية مكونة في غالبيتها من قضاة منتخبين

أعرب مجلس حقوق الانسان كما مقرر الأمم المتحدة الخاص بشأن استقلالية القضاء والمحامين عن قلقهما بشأن الدور الذي تلعبه السلطات التشريعية والتنفيذية في تأديب القضاة^{٢٢٩}.

وتشير المادة ٢٦ من إعلان Singhvi إلى ضرورة اجراء الآلية التأديبية أمام «محكمة أو هيئة مكونة بغالبيتها من أعضاء من السلطة القضائية». وتنص المادة ١١ من الشريعة العالمية للقاضي على أنه «حيث لا يؤمن ذلك بوسائل أخرى متجدّرة في تقاليد ثابتة وأكيدة، يجب أن تتولى مهام ادارة المحاكم كما الملاحقة التأديبية هيئة مستقلة، تتضمن تمثيلاً قضائياً واسعاً».

٢٢٥ - V. l'article 50-3 ajouté à la loi relative au statut de la magistrature.

٢٢٦ - رغم اعتبار المجلس الدستوري الا مانع دستوري من تقديم المراجعة بحق قاض أو مدّع عام لا يزال ينظر في القضية:

Cons. const. 19 juill. 2010: n° 2010-611 DC § 21

٢٢٧ - وكان قد فُتح حق مراجعة المجلس الدستوري امامهم عام ٢٠٠٢ عند اعتبارهم أن قاضياً ارتكب ما يستوجب ملاحقة تأديبية.

٢٢٨ - بينما في بريطانيا لأي متقاض حق تقديم شكوى مباشرة أو عبر عضو في البرلمان الى Lord Chancellor أقله إلى حين إلغاء هذا المنصب في عهد رئيس الوزراء طوني بليير.

٢٢٩ - Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, UN Doc. A/HRC/11/41 (2009), para. 60; Communication No. 814/1998, Patukhov v. Belarus, para. 7.3; Communication No. 933/2000, Adrien Mundy Busyo et al. v. Democratic Republic of the Congo, para. 5.2.

كما يظهر، في ما خصّ السلطة المناطة بها صلاحية تأديب القضاة، انحياز النظام الأوروبي نحو اناطة ذلك بسلطة خاصة بالقضاة مستقلة عن السلطات الأخرى^{٢٣٠}.

وتعتبر الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة أنه «لا يجوز إنزال عقوبة تأديبية إلا من خلال قرار أو بعد إبداء رأي أو توصية أو موافقة محكمة أو هيئة مشكّلة على الأقل في نصف أعضائها من قضاة منتخبين»^{٢٣١}. وتذهب المادة ٦٩ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 في الاتجاه نفسه. ويحدّد المبدأ VI.3 من التوصية رقم R(94)12 أنه في ما خصّ تأديب القضاة، على الدول النظر بإنشاء هيئة تأديبية خاصة بالقضاة في القانون، حيث لا يكون ذلك من صلاحية المحاكم العادية.

وفي رأيه رقم ١ (٢٠٠١) تاريخ ٢٣/١١/٢٠٠١، اعتبر المجلس التشاوري للقضاة الأوروبيين^{٢٣٢} أنه لإنشاء هيئة مستقلة مشكّلة بأكثريتها من ممثلين للقضاة منتخبين ديمقراطياً من قبل أعيانهم (S ٤٥)، مع آلية تحترم حقوق الدفاع، أهمية محورية في المسائل التأديبية (S ٦٠ b).

من هنا تبرز أهمية ربط الهيئات التأديبية بالقضاء وتحديدًا بمجلس قضاء مُنتخب، وفصلها عن السلطة التنفيذية. وطبعاً تضعف الحاجة إلى هذه الضمانة في الدول المعروفة بثقافة مرسّخة باستقلالية القضاء.

ونحيل هنا الى الشروحات التي كنا قد توسّعنا بها في صلاحيات مجلس القضاء الأعلى^{٢٣٣}.

ونذكر أنه يمكن أن ترتبط الهيئة التأديبية بالمحاكم العادية، كأن تُخصّص غرف محكمة معينة لتأديب القضاة. هذه السلطة هي للمحكمة التأديبية للقضاة في ألمانيا وهي غرفة متخصّصة من المحكمة العدلية الفيدرالية، وللمحكمة الخاصة بتأديب القضاة في الدنمارك.

٢٣٠ - يُرجى العودة هنا الى الفقرة الخاصة بمجلس القضاء الأعلى.

٢٣١ - المادة ٥،١.

٢٣٢ - Conseil consultatif de juges européens.

٢٣٣ - الضمانة رقم ١

• الأصول المتبعة في المحاكمة :

سوف نتطرق هنا إلى تكريس النصوص المرجعية لضمانات المحاكمة العادلة خلال الإجراءات التأديبية، كما إلى بعض النقاط التي تستدعي توسعاً خاصاً، أي مسألة الشفافية أو السرية في هذه الإجراءات، ومبدأ تناسب العقوبة، وحق الطعن بالحكم المكرس بشكل واسع في المعايير الدولية.

تكريس مبدأ احترام ضمانات المحاكمة العادلة

تنص المادة ١١ من الشريعة العالمية للقاضي على ضرورة تنظيم الآلية التأديبية بطريقة تمنع تقويض استقلالية القضاة الحقيقية، كما على ضرورة أن تستند إلى قواعد إجرائية محدّدة سلفاً.

وتشير كل من المواد ١٧ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة، و٢٦ و٢٨ من إعلان Singhvi، إلى ضرورة تطبيق قواعد المحاكمة العادلة وإجرائها في آجال معقولة.

وتؤكد الفقرة ٥،١ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة على الطابع الوجيهي للمحاكمة التي يستند إليها حكم تأديبي، وإلى حق القاضي بمحام في إطار ممارسة حقه بالدفاع.

ويشير كذلك المبدأ 3-VI من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 إلى ضرورة أن يحدّد القانون أصولاً مناسبة للملاحقة القضائية تحترم مقتضيات المحاكمة العادلة المكرّسة في الشريعة الأوروبية لحقوق الإنسان، بدءاً بالمحاكمة في آجال معقولة والوجاهية وحقّ الدفاع. وتؤكد كذلك التوصية رقم R(2010)12 على ضرورة توفير جميع الضمانات لمحاكمة عادلة.

الشفافية وعلانية أو سرية الملاحقة؟

ويُعتبر مبدأ الشفافية أساسياً في المحاسبة لتمكين الرأي العام من مراقبة مدى نجاعتها وانسجامها مع مبدأ الاستقلالية. إلا أنه قد يتعارض مع الإعتبارات المحيطة بالوظيفة القضائية والتي يفرض إحاطتها بأصول خاصة.

وتنص المادة ١٧ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة أن على التحقيقات في شكوى ترد ضد قاضٍ أن تظل في مراحلها الأولية سرّية، إلا إذا طلب القاضي عكس ذلك. كما تنص الفقرة ٢٦ من إعلان Singhvi، بالإضافة إلى ما سبق، على ضرورة إعطاء الحق للقاضي بإبداء رأيه بشأن الشكوى التأديبية في مراحلها الأولية^{٢٣٤}.

إلا أنه، وخارج هذه القاعدة، وإذ تنسحب ضمانات المحاكمة العادلة على المساءلة التأديبية للقضاة، فيكون المبدأ هو علانية المحاكمة.

وتنص الفقرة ٢٩ من إعلان Singhvi، أنه على الأحكام الصادرة في القضايا التأديبية أن تُنشر بغض النظر عن سرية أو علنية المحاكمة التأديبية. وبمراجعة الأنظمة الأوروبية، نلاحظ أن العلانية قد فُرضت كمبدأ في مرحلة جلسات المحاكمة التأديبية.

في فرنسا مثلاً، كان مبدأ السرية هو السائد، خصوصاً في ظلّ المادة ٣٨ من قانون ٢٩ تموز ١٨٨١ والتي كانت تمنع نشر أي خبر إعلامي مرتبط بأعمال أو مداوات مجلس القضاء الأعلى. إلا أن المشرّع الفرنسي عمد في ١٩٩٤^{٢٣٥} إلى فرض موجب على هيئة التأديب بوضع تقارير دورية عن أعمالها تُعرض أمام الرأي العام، كما برفع السرية عن حيثيات القرارات التأديبية (من دون تبيان أسماء القضاة محل الملاحقة) لما لذلك من أثر تربوي، خصوصاً في معهد الدروس القضائية، في تحديد مضمون قواعد

٢٣٤ - "The judge shall have the opportunity to comment on the complaint at the initial stage. The examination of the complaint at its initial stage shall be kept confidential, unless otherwise requested by the judge".

٢٣٥ - القانون رقم ٩٤-١٠٠ تاريخ ٥ شباط ١٩٩٤ الذي فرض في المادة ٢٠ على مجلس القضاء الأعلى نشر تقرير سنوي عن أعمال كل من هيئته العادية (المقررة في المسار المهني للقضاة) والتأديبية.

الأدبيات القضائية والتنشئة عليها^{٢٣٦}، ومن دور ملهم لرؤساء المحاكم الذين لهم دور أساسي في تحريك الملاحقة التأديبية. واعتبر المجلس أن السرية الكبيرة التي أحيطت بها الآلية التأديبية ولّدت شعوراً غير مبرر بعدم مسؤولية القاضي، أو بتمتّعه بحصانة على هذا الصعيد^{٢٣٧}. كما اجتهد المجلس لإعطاء القاضي الحق برفع السرية عن محاكمته. وفي ٢٠٠١، استكمل المشرع تفويض السرية في هذا المجال برفع الحظر الاعلامي والسماح بنشر أي معلومة متعلّقة بمحاكمة تأديبية علنية تناولت قاضياً^{٢٣٨}.

وفي إيطاليا، وعلى عكس ما كان ينصّ عليه المرسوم الاشتراعي تاريخ ٣١ أيار ١٩٤٦ حول الضمانات المناطة بالقضاة، كرس المشرع قرار الهيئة التأديبية في مجلس القضاء الأعلى بجعل جلسات الهيئة التأديبية علنية^{٢٣٩}. في كندا، تنسحب العلانية على جلسات هيئة التحقيق أيضاً. وتجدر الإشارة إلى أن حقّ القاضي برفع السرية عن الاجراءات التأديبية التي تتناولها يشكّل ضماناً إضافية لاستقلاليتهم، اذ يستطيع كذلك القاضي الذي يعتبر أنه ضحية اجراءات تعسّفية أو انتقامية جعل قضيته قضية رأي عام، وتحسين موقفه. وتُستنتج هذه الضمانة من المواد ١٧ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة و٢٦ من إعلان Singhvi الآنف الذكر، حيث تكون السرية المبدأ في التحقيقات الأولية «ما لم يطلب القاضي خلاف ذلك».

مبدأ تناسب العقوبة

يقتضي، بحسب المعايير الأوروبية، احترام مبدأ تناسب العقوبة مع الفعل، عند إنزال العقوبة بالقاضي. فتنصّ تحديداً الفقرة ٥,١ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة على ضرورة تحديد سلّم العقوبات الممكن

٢٣٦ - V. Conseil Supérieur de la Magistrature français, Rapport d'activité 2009, pp. 128-130.

٢٣٧ - Répertoire de procédure civile, V. Magistrat, spéc. n°838.

٢٣٨ - Art. 56 et 65 de la loi relative au statut de la magistrature.

٢٣٩ - أنظر حول هذه النقطة Services des études juridiques du Sénat français, Le régime disciplinaire des magistrats du siège, op. cit

انزالها تأديبياً في أنظمة القضاة، وعلى أن اختيارها يخضع لمبدأ التناسب *principe de proportionnalité*. وتنص كذلك المادة ٦٩ من التوصية رقم R(2010)12 على أنه «ينبغي أن تكون العقوبات التأديبية متناسبة مع الخطأ المرتكب».

وفي نظرة إلى القانون المقارن، نجد في ألمانيا مثلاً، اقراراً في القانون^{٢٤٠} لقاعدة ضرورة تناسب العقوبة مع شخصية القاضي وخطورة الخطأ وتأثير سلوكه على الثقة به من قبل المتقاضين ورؤسائه التسلسليين.

أما في اسبانيا، فيترك القانون مجالاً لسلطة تقدير المجلس التأديبي حسب الظروف، إلا أنه يحدّد قواعد واضحة للتناسب بين العقوبة وطبيعة الخطأ، الذي وكما رأينا يحدّد بشكل دقيق وتدرجي^{٢٤١}.

وفي المغرب، كرّس مشروع قانون النظام الأساسي للقضاة الجديد مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ^{٢٤٢}.

وقاعدة التناسب تعمل بتخفيف العقوبة في حال وجود مخالفة بسيطة، وبتشديدها في حال مخالفة جسيمة. فلا يجوز إبقاء قضاة مرشحين أو ثبت خضوعهم للتدخلات في الخدمة والاكتماء بتخفيض درجاتهم، لما يُثيره هؤلاء القضاة من ارتياب مشروع بحياديتهم وصلاحهم للقضاء.

الحق بالطعن

تكفل المعايير الدولية حق القضاة في معرض محاسبتهم، بطرق المراجعة للقرارات التأديبية.

٢٤٠ - المادة ١٣ من القانون الفدرالي للتأديب لعام ٢٠٠١.

٢٤١ - أنظر

Services des études juridiques du Sénat français, Le régime disciplinaire des magistrats du siège, op. cit.

٢٤٢ - المادة ٩١

وأكد المقرر الخاص للأمم المتحدة بشأن استقلالية القضاة والمحامين على أن «الحق بمراجعة القرارات التأديبية أمام محكمة عليا» هو «جوهرى» لـ «تجنب استعمال تعسفي لآليات المسؤولية»^{٢٤٣}.

وتُجمع الوثائق الدولية والأوروبية على تكريس الحق بمراجعة القرارات التأديبية. فنجد في المبدأ ٢٠ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة، والفقرة ٦٩ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي R(2010)12 والفقرة VI.3 من التوصية R(94)12. وهذا ما تشير إليه خصوصاً الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة التي تنص في المبدأ 5.1 على وجوب فتح باب المراجعة بالقرار المتخذ أمام هيئة عليا ذات طابع قضائي، عند اتخاذه من قبل هيئة تنفيذية أو محكمة أو هيئة مشكّلة بنصف أعضائها من قضاة منتخبين.

وباستثناء هولندا^{٢٤٤}، نجد تعميماً لمبدأ الطعن بالقرارات التأديبية في الأنظمة الأوروبية، وهو يُبشر أمام المحكمة العليا الادارية^{٢٤٥} أو العدلية. على سبيل المثال، توجد في اسبانيا وسيلتان للطعن بالقرارات التأديبية: إما مراجعة ادارية للقرارات المتخذة من قبل هيئة ادارة محكمة أو الهيئة التأديبية في مجلس القضاء الأعلى، وإما مراجعة قضائية أمام المحاكم الادارية. أما في إيطاليا، فيمارس حق الطعن أمام محكمة التمييز وفي الدنمارك تُستأنف قرارات العزل أمام المحكمة العليا، والقرارات التي تفرض عقوبات أخرى بطرق الطعن العادية في القضايا المدنية.

٢٤٣ - Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, UN Doc. A/HRC/26/32 (28 avril 2014), parag. 72 et 129.

٢٤٤ - Conseil supérieur de la magistrature français, Rapport annuel 2004-2005, spéc. p.137.

٢٤٥ - لا اشارة في قانون التنظيم القضائي الفرنسي الى حق الطعن بالقرارات التأديبية، إلا أن مجلس شورى الدولة استقر على اعتبار نفسه سلطة المراجعة في القرارات التأديبية. ويقوم بمراقبة تناسب العقوبة مع الفعل، واحترام حقوق الدفاع وحياد مجلس القضاء الأعلى.

د. حالة عدم أهلية القاضي:

تبقى الإشارة إلى حالة عزل القاضي المؤقتة أو النهائية عن أداء وظيفته، نتيجة ملاحقة تأديبية، وهذا ما يشار إليه أيضاً بحالة عدم أهلية القاضي على الاضطلاع بوظيفته.

ويقتضي التذكير فقط بأن المبادئ الأساسية للأمم المتحدة^{٢٤٦} وإعلان Singhvi^{٢٤٧} والسرعة العالمية للقاضي^{٢٤٨} وتوصيتي لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12^{٢٤٩} و R(2010)12^{٢٥٠}، تجيز كلها حالة العزل أو التعليق عن ممارسة المهنة نتيجة عقوبة تأديبية كاستثناء لمبدأ عدم جواز عزل القاضي.

وتكون العقوبة التأديبية إحدى حالات عزل القاضي، إلى جانب عجزه لسبب صحي، أو وصوله إلى سن التقاعد، أو انتهاء مدة ولايته، والتي تشكل استثناءً لمبدأ عدم جواز عزل القاضي.

وطبعاً، تربط النصوص المرجعية هذه الحالة بضمانات عديدة ومحددة ومنها تعريف الحالات التي تفتح الباب أمام العزل بشكل محدد خصوصاً في مفهوم «عدم أهليته»، واتباع آلية منصفة وفتح باب الطعن بها أمام سلطة مستقلة. إذاً تنسحب ضمانات الآلية التأديبية على آلية إعلان عدم أهليته. ونُحيل في هذا الخصوص إلى ما سبق وذكرناه بشأن مبدأ عدم جواز عزل القاضي وضمن أمنه الوظيفي.

٢٤٦ - المبدأ رقم ١٨.
٢٤٧ - المادة ٣٠.
٢٤٨ - المبدأ رقم ٨.
٢٤٩ - المبدأ VI-٢.
٢٥٠ - الفقرة ٥٠.

١٠. الاستقلالية المادية

تُعتبر الاستقلالية المادية من الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء. كما يُعدّ توفير الموارد لتمكين القضاء من أداء وظيفته من موجبات كل دولة^{٢٥١}. ويربط المبدأ ١٦،٦ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة واجب توفير هذه الموارد بشخص القاضي(ة) وليس بالمؤسسة القضائية، ليتمكّن/ تتمكّن من إتمام واجباته(ا) بشكل سليم. فبذلك تكون الاستقلالية المادية متعلقة بالقضاة كما بالمؤسسة القضائية.

وكذلك، يجب تضمين هذا المبدأ في النظام القانوني لكل دولة كما ينصّ المبدأ رقم ١١ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة. وتذهب المادة ٥٣ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12 في الاتجاه نفسه.

وعدم توفّر الموارد المناسبة قد يزيد من مخاطر تعرّض القضاء للفساد، مما قد يُضعف استقلاليته وحياده. لذلك، ينصّ المبدأ ٦،١ من الشريعة الأوروبية نفسها على ضرورة تحديد مقدار تعويض القضاة على نحو «يضعهم بمنأى عن الضغوطات في سبيل التأثير على وجهة قراراتهم، وبشكل عام سلوكهم القضائي، مما قد يطيح باستقلالهم وحيادهم». وتذهب المادة ١٣ من الإعلان العالمي للقضاة والمادة ٥٤ من التوصية رقم R(2010)12 في الاتجاه نفسه. وتضيف هذه المادة أنه «ينبغي وضع أحكام قانونية محدّدة للحماية من أي تخفيض في الأجر يستهدف القضاة على وجه التحديد»^{٢٥٢}.

أما المادة ١٨ من إعلان Singhvi، فتشير إلى أنه ينبغي أن تتناسب رواتب القضاة (ومعاشاتهم التقاعدية) مع «أنظمة وكرامة ومسؤولية الوظيفة

٢٥١ - أنظر المبدأ رقم ٧ من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة والمادة ٣٣ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(2010)12.
٢٥٢ - أنظر أيضاً المادة ١٣ من الشريعة العالمية للقاضي.

القضائية». كما تُضيف المادة نفسها أنه يتوجب مراجعة هذه الرواتب دورياً لامتصاص آثار غلاء المعيشة.

وكنا قد ذكرنا أنه يجوز التفريق بين رواتب القضاة بناءً على الأقدمية أو طبيعة المهام الموكلة إليهم أو حجمها (مبدأ ٦,٢ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة). إلا أن الفقرة ٥٥ من التوصية رقم 12(2010)R توضح بأنه «ينبغي تفادي الأنظمة التي تربط الجزء الرئيسي من رواتبهم بأدائهم، إذ قد تؤدي إلى صعوبات من حيث استقلال القضاة». وتذهب المادة ١٣ من الإعلان العالمي للقضاة في الإتجاه نفسه.

من جهة أخرى، ينص المبدأ ١,٨ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة أنه على القضاة أو ممثليهم ونقاباتهم المهنية أن يُشاركوا في اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة المحاكم وتحديد مقدراتها، وتوزيعها على نطاق وطني ومحلي. واعتبر المجلس التشاوري للقضاة الأوروبيين في استشارته رقم ٢ (٢٠٠١) الموجهة الى لجنة الوزراء في مجلس أوروبا والمتعلقة بتمويل وإدارة المحاكم بالنظر الى فاعلية العدالة والمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، أن مسألة تمويل المحاكم ترتبط ارتباطاً وثيقاً باستقلالية القضاة. كما اعتبر المجلس أنه من المهم أن ينطوي تحديد ميزانية المؤسسة القضائية من قبل البرلمان على آلية تأخذ بعين الاعتبار رأي السلطة القضائية (فقرة ١٠).

وتذهب المادة ١٤ من الشريعة العالمية للقاضي والمادة ٣٤ من إعلان Singhvi في الاتجاه نفسه. وتعتبر هذه الأخيرة أن على ميزانية المحاكم أن تُعدّ من السلطات المختصة بالتعاون مع السلطة القضائية بالنظر إلى احتياجات ومتطلبات الإدارة القضائية.

وان تركزت المعايير الدولية لكل دولة تحديد الطريقة الأنسب لضمان حصول القضاة على الموارد الكافية، فهي تشدد على ضرورة استشارة القضاة أو مجموعة منهم عند تحديد الموارد المخصصة للقضاء.

ولهذه الغاية، عمدت العديد من الدول إلى إنشاء أجهزة من ضمن القضاء مسؤولة عن إدارة الموارد المالية القضائية. ومن الأمثلة على ذلك،

اسبانيا حيث يكون لمجلس القضاء الأعلى وضع مشروع الموازنة القضائية دون العودة الى السلطة التنفيذية.

وتضمن كذلك أكثرية النصوص المرجعية^{٢٥٣} حق القاضي بالضمانات الاجتماعية المرتبطة بالمرض والأمومة والعجز والتقاعد والوفاة.

٢٥٣ - أنظر المادة ١٣ من الشريعة العالمية للقاضي، والفقرة ٦,٣ و ٦,٤ من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة والفقرة ٥٣ من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12 (2010) R.



١. تعزيز ثقافة استقلالية القضاء

من دون التقليل من أهمية الضمانات القانونية لاستقلالية القضاء المشار إليها أعلاه، فإن تحصين هذه الاستقلالية يتوقّف أيضاً على إحداث خرق على الصعيد الثقافي في هذا المجال. وهذا الخرق يفترض بذل جهود على مستويات عدة، إجتماعية وإعلامية وبحثية وقضائية.

فعلى الصعيد الإجتماعي، تتعرّز ثقافة استقلالية القضاء بقدر ما يتعرّز حضوره في الساحة العامة. وهذا الأمر يفترض من جهة وجود حراك إجتماعي داعم لاستقلال القضاء، سواء تكوّن من ناشطين مدنيين أو من نقابات محامين أو من قضاة. وهذا ما يشكّل سبباً إضافياً للإعتراف بحق القضاة بتكوين جمعيات مهنية للدفاع عن مصالحهم المعنوية والمادية. ومن النافل القول أن هذه الثقافة تتعرّز بقدر ما يتعرّز التواصل بين الحركات الاجتماعية المطالبة بحقوق معينة والقضاء، ولجوؤها إليه لتكريس حقوق معينة. وبالطبع، يبلغ هذا التواصل أوجهه في حال نجاح القضاء في تكريس هذه الحقوق وحمايتها.

وعلى الصعيد الإعلامي، من الهام جداً أن تزداد التغطية الإعلامية للشؤون والأعمال القضائية. وهو أمر يبقى خجولاً بالمقارنة مع الإهتمام الإعلامي بسائر السلطات العامة. وتطمح المفكرة إلى تقديم مساهمة فاعلة في هذا المجال، من خلال تطوير الإعلام المتخصّص في الشؤون القضائية. ومن شأن التطوّر الحاصل في هذا الشأن أن يُعدّل إلى حد كبير من شروط البيئة المهنية داخل القضاء. وبقدر ما يهَمّ تغطية الشؤون القضائية، بقدر ما يهَمّ فضح التدخّلات في القضاء وإبرازها على أنها اعتداءات تستحق الملاحقة والتنديد. فبناء ثقافة استقلال القضاء في ظلّ تفاقم ثقافة التدخّل في القضاء يحصل على نقيض هذه الثقافة الأخيرة. وعلى الصعيد البحثي، من المهمّ البدء بتصحيح بعض المفاهيم الخاطئة، كاختزال السلطة القضائية في المؤسسات النازمة للقضاء (مجلس القضاء

الأعلى مثلاً)، أو اختصار استقلال القضاء بالاستقلال المؤسساتي للقضاء أـخ... الأهم هو إيلاء جهد لفهم العمل والتنظيم القضائيين وتحليلهما. وتبقى المهمة الأساسية مناهة بالمؤسسات القضائية وبالقضاة أنفسهم.

وفي هذا الإطار، يقتضي بداية تعزيز المناعة الذاتية للقاضي من خلال ترسيخ الأخلاقيات والمناقبية القضائية، سواء في فترة تدرجه في معهد الدروس القضائية أو لاحقاً. وقد يكون أهم العوامل المساعدة على ذلك هو إيجاد مساحة (جمعية أو هيئات داخل المحاكم ...) يتطور فيها التضامن المهني بين القضاة في اتجاه تطوير قيمهم المهنية المشتركة. كما لتعزيز الشفافية داخل القضاء وفي المسائل التأديبية كما ذكرنا، أثر إيجابي على ترسيخ القيم الأخلاقية في هذا المجال. وهذا ما لحظناه بشكل جلي مع تطور الحراك الجمعي في تونس والمغرب. كما يجدر التصدي للخطاب الفوقي في إصلاح القضاء الذي تظهر فيه السلطة التنفيذية كالمبادر والمصدر والقضاة كالمتلقيين والمفعول بهم، عبر تعزيز منطق مسؤولية القضاة ومبادرتهم الذاتية لإصلاح القضاء، فهم الفاعل الأساسي ولهم الدور الريادي فيه. ويحمل تصحيح الخطاب معه هنا تعزيز منطق التزام القاضي بسلوك وأدبيات تحفظ كرامة وظيفته على حساب منطق معاقبته التأديبية من قبل سلطة خارجية عنه.

بقي أن نذكر وظيفة القضاء كجهة ملاحقة وحكم، وهي وظيفة تتطلب التصدي للتصرفات غير المشروعة والآلية إلى التأثير على القضاء وفي مقدمتها صرف النفوذ وتهديد القضاة واستعطافهم.