المجلس الوطني التأسيسي

اللجنة التأسيسية للقضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري

التقرير المرحلي

فيفري 2012- ماي 2012

افتتحت اللجنة أعمالها يوم 20 فيفري 2012 وواصلت أعمالها حسب الرزنامة التي حددها مكتب المجلس لانعقاد اللجان التأسيسية.

وتم الاتفاق داخل اللجنة على البدء بالإجابة عن سؤال محوري وهو: **أي قضاء نريد بعد الثورة؟** وهذا في استحضار أحكام الباب الخامس من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية حيث كان المجلس الوطني التأسيسي قد التزم بضبط أسس إصلاح المنظومة القضائية طبق المعايير الدولية لاستقلال القضاء.

وقد شرعت اللجنة أولا في الاستئناس بعديد المراجع القانونية ذات العلاقة كمقترحات مشاريع الدساتير التي بادرت بها أحزاب سياسية ومكونات من المجتمع المدني وشخصيات قانونية وقوانين مقارنة ودراسات متنوعة شملت عديد الأنظمة المقارنة.

وباعتبار ما تقرر عليه من عدم الانطلاق من مناقشة مشروع دستور محدد وتأمين صياغة دستور توافقي تشارك فيه جميع الأطراف المعنية فقد قررت اللجنة أن تبادر بعقد جلسات استماع إلى كل من ترى فائدة في الاستئناس برأيه وخبرته ذات العلاقة بالمجال القضائي عموما.

وشرعت اللجنة أولا بالاستماع إلى الخبرات القانونية من بين أعضاء اللجنة حيث استأنست بآراء السيد محمد ڤـحبيش حول القضاء العدلي وبأفكار السيد عبد الرؤوف العيادي حول القضاء الاستثنائي وبمعطيات حول القضاء الإداري قدّمها السيد محمد العربي فاضل موسى فيما تولى السيدين رابح الخرايفي ومحمد نجيب حسني إنارة اللجنة حول موضوعي النيابة والسلطة التنفيذية من جهة والحق في الدفاع من جهة أخرى.

وقد أسهمت هذه الاستماعات التمهيدية في وضع الخطوط العامة ورسم الملامح الأولية ذات العلاقة بباب السلطة القضائية في الدستور الجديد حيث تمحورت أهم الأفكار حول ضرورة تنصيص الدستور على أن القضاء هو سلطة ثالثة كبقية السلط الأخرى (التشريعية والتنفيذية) تعمل في إطار التوزازن بين السلط وتحقق مراقبة كل سلطة لأخرى.

كما تمخضت عن هذه الاستماعات والنقاشات التي دارت بخصوصها، عدة مبادئ اتفق عليها أغلب أعضاء اللجنة ومن أهما هو أن يستجيب باب السلطة القضائية في الدستور الجديد لتطلعات الثورة وأن تكون أحكام هذا الباب مطابقة للمعايير الدولية لاستقلال القضاء وأن تجد تأصيلا في منظومتنا القيمية والفكرية في إطار حضارتنا العربية الاسلامية مع بروز فكرة رئيسية تتبنى ضرورة توطين القضاء وفق الخصوصية التونسية.

وقد لوحظ من خلال النقاش حول "أي قضاء نريد؟" أن التوجه العام داخل اللجنة يتبنى المحافظة على ثنائية القضاء واستبعاد المنظومة الأنجلوساكسونية القائمة على الوحدة القضائية.

وفي مرحلة ثانية، قررت اللجنة الاستماع إلى خبرات من شأنها أن تفيد اللجنة بأفكارها ومقترحاتها حيث طلبت من جميع المستمع اليهم مدها **برؤيتهم لوضع القضاء في الدستور** وقد حرصت اللجنة على تشريك أقصى عدد ممكن من الأطراف ذات العلاقة بالشأن القضائي من دون إقصاء أي طرف.

وفي هذا الإطار تم الاستماع إلى جمعية القضاة التونسيين ونقابة القضاة التونسيين والرئيسة الأولى للمحكمة الإدارية وإتحاد القضاة الإداريين والرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول لدائرة المحاسبات.

كما تم الاستماع إلى العمداء السابقين للهيئة الوطنية للمحامين وهم الأساتذة الأزهر القروي الشابي وعبد الجليل بوراوي وعبد الستار بن موسى وعبد الرزاق الكيلاني والاستاذ سمير العنابي، المدير السابق للمعهد الأعلى للمحاماة والرئيس الحالي للجنة مقاومة الفساد والرشوة.

وفي مجال آخر تم الاستماع إلى الاستاذ الصادق بلعيد حول القضاء الدستوري والأستاذ محمد الصالح بن عيسى حول القضاء الإداري وأحمد السوسي حول القضاء المالي والأستاذين قيس سعيد وشفيق صرصار بخصوص القضاء الدستوري والاستاذ هيكل بن محفوظ حول القضاء والأمن (المنظومة الأمنية).

وتعتزم اللجنة الاستماع في الفترة القادمة إلى الاستاذ عياض بن عاشور وعميد المحامين ورئيس جمعية المحامين الشبان والسيد وزير العدل.

وقد كان الهدف من كل هذه الاستماعات هو تبني اللجنة للرؤية التشاركية لصياغة الدستور الجديد والاطلاع على رؤية كل طرف للقضاء وللأحكام المتوقع إدراجها كفصول في الدستور ضمن هذا الباب.

وبعد الاستماع إلى مختلف المتدخلين والخبرات القانونية من داخل اللجنة وخارجها اجتمع مكتب اللجنة وأوكل إلى مقرريها مهمة إعداد تقرير تمهيدي تواصل اللجنة على ضوئه أعمالها ويكون منطلقا لنقاشاتها في المرحلة المقبلة حتى تتمكن من تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف والفصل فيها لتتمكن اللجنة من المرور إلى مرحلة صياغة فصول الدستور المتعلقة بباب السلطة القضائية.

وفي هذا السياق، أعدّ مقرروا اللجنة ورقات عمل خصصت كل ورقة لكل محور من محاور الباب بصورة مستقلة وتم في الغرض تحرير 9 ورقات عمل تضمنت المحاور التالية:

1- المبادئ العامة للسلطة القضائية واستقلالية القضاء
2- الهيكلة والنظام القضائي
3- موقع مختلف الأقضية في الدستور
4- القضاء العدلي
5- القضاء الإداري
6- القضاء المالي

7- القضاء الدستوري

8- المجالس العليا للعدالة

9- المحاكم الاستثنائية

المبادئ العامة للسلطة القضائية واستقلالية القضاء

تأصل نقاش اللجنة لجملة المبادئ العامة (أو الأساسية) التي يجب أن تكون بمثابة المبادئ المرجعية التي تميز النظام القضائي الذي نريد بتحديد توجّه اتفق حوله الأعضاء وهو الآتي: **لئن تعتقد اللجنة بضرورة تكريس المعايير الدولية لاستقلال القضاء فانها تؤكد على وجوب تحديد الخيارات الرئيسية بالوقوف على العيوب الأصلية والشكلية التي أخلت بالسير العادي للعدالة ومعالجتها بالكيفية التي تؤمن تحقيق الحق وإرساء العدالة.**

وفي هذا الإطار، برزت أفكار مبدئية تمحورت خاصة في المسائل التالية:

-ضرورة إرساء "**قضاء دولة**" والقطع مع قضاء نظام او فئة.

-ضرورة أن يكون القضاء في خدمة فكرة تحقيق **العدالة** عبر تأمين **الحق** (لأصحابه) وليس قضاء يتعامل مع النزاعات كملفات قضائية يسعى القضاة إلى إنهاء النظر فيها دون التأكد من البت في الحقوق المتعلقة بها وفق مبادئ العدالة واستحقاق الحقوق.

-**تجريم** التدخل في السير العادي للقضاء والعدالة خاصة إذا ما رافق هذا التدخل إخلال بتكريس العدالة وبالفصل بين السلط.

-**تأمين تنفيذ الأحكام القضائية** بالتنصيص على كونها تصدر باسم الشعب وتنفذ باسمه.

وانطلاقا من اقتناع اللجنة من أن النظام القضائي يلعب دورا رئيسيا في ترسيخ قيم العدالة وتأسيس **دولة الحق والقانون** التي يخضع فيها الجميع (حاكما ومحكوما) إلى سلطة القانون وأن هذا يتحدد بمدى استقلالية القضاء وحياده، فقد استندت اللجنة إلى أهم المبادئ والمعايير الدولية ذات العلاقة.

وفي هذا الإطار، **تساءلت اللجنة إن ساهم ارتباط القضاء بالسلطة التنفيذية وتبعيته لها في اختلال منظومة العدالة وانتفاء مبادئ المحاكمة العادلة؟**

واعتبرت اللجنة أن مبادئ العدالة والمحاكمة العادلة تقتضي احترام عدد من المبادئ العامة (أو المعطيات الرئيسية) وبرزت في هذا الإطار أفكار هامة من بينها:

1) ضرورة فصل السلطات عن بعضها البعض بحيث يصبح جميعها خاضعا لسلطة القانون وهو ما يفترض اقرار **مبدأ الحق في منازعة دستورية القوانين وشرعيتها**
2) ضرورة وجود قضاء مستقل ومحايد
3) الحدّ من القضاء الاستثنائي
4) الحق في الولوج إلى القضاء وتأمين الدولة ذلك (مجانية التقاضي/ الإعانة العدلية/ تسهيل إجراءات النشر والتقاضي أو تقريب القضاء من المواطن)

كما تمخض النقاش داخل اللجنة عن تأكيد المسائل التالية:

الاستقلالية والحياد:

-ضرورة أن يتضمن الدستور تكريس لاستقلالية القضاء عن باقي السلط (التنفيذية والتشريعية) مع ما يفترض ذلك من تأكيد على الضمانات التي يجب أن يتمتع بها القاضي لتأمين حياده واستقلاليته

-لا يجب أن تحول حماية القضاة والتنصيص على مبدأ مسؤوليتهم كما لا يجب أن تؤدي إلى تفصّيهم من المساءلة وذلك في حالات تجاوز السلطة أو التعسف في استعمالها.

الحق في المحاكمة العادلة:

تكريس الحق في محاكمة عادلة في جميع الدعاوى القضائية (مدنية، جنائية، إدارية...) أمام محاكم مستقلة ومحايدة.

(المادة 14/أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "الناس سواسي أمام القضاء" "ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجّه اليه أو إلى حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر عادل وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة ومنشأة بحكم القانون".).

(المادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان: " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في تهمة جنائية موجّهة اليه الحق في محاكمة علنية وعادلة خلال مدة معقولة وأمام محكمة مستقلة ومحايدة ومحدثة طبق القانون").

مبدأ القاضي الطبيعي (أو إحترام مرجع النظر الأصلي)

من أهم ضمانات الحق في محاكمة عادلة، تكريس مبدأ محاكمة الأشخاص من قبل قاض أو أمام محكمة عادية متخصصة ومحدثة مسبقا وذلك توقيا من إحداث المحاكم الخاصة والاستثنائية أو الإجراءات ذات الأثر الرجعي.

(المادة 5 من إعلان "سنغفي" (الذي شكل أساس برنامج الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية): " لا يجوز إنشاء محاكم من أجل انتزاع الولاية القضائية الأصلية للمحاكم.")

القضاء العسكري

المحاكم الجنائية العسكرية قد تخل بالحق في المحاكمة العادلة ولهذا الغرض أوصت اللجنة الأممية المكلفة بحقوق الإنسان بأن يتم الحرص على نقل القضايا المتعلقة بمدنيين أمام المحاكم العسكرية إلى قضاء مدني.

كما اعتبرت اللجنة الأمريكية لحقوق الانسان أنه "لا يجب محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية لكونها ذات طبيعة تأديبية"...

استقلالية القضاء

تستوجب المحاكمة العادلة تمتع القاضي بالاستقلالية والحياد وعبرت جميع الاتفاقيات الدولية على ضرورة تنصيص الدساتير على استقلال السلطة القضائية وضرورة احترام مؤسسات الدولة لهذا المبدأ وذلك بتوفير جميع الضمانات الدستورية لتفعيل مبدأ الفصل بين السلط.

واستقلال القضاء يتضمن استقلال مؤسساتي وفردي.

مبدأ الحياد

من مفاهيم حياد القاضي أن لا يحمل آراءا مسبقة بشأن القضايا وأن لا يتصرف بطريقة ترجّح كفة طرف على آخر ومن واجب المحكمة استبدال القاضي كلما توفر لديها معطيات ثابتة تؤكد خطر انعدام هذا الشرط واختلاله ويتأصل هذا في مفاهيم المحاكمة العادلة.

وقد أسهم فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في ضبط عناصر مبدأ الحياد حيث أكدت عديد قراراتها على أن الحياد يجب ان يكون فعليا وظاهريا.

ومن أهم النتائج المترتبة عن هذا المبدأ التأكيد على ضرورة واجب تنحي القاضي في جميع الحالات التي لا يمكنه فيها تأمين حياده.

تعيين القضاة

معايير تعيين القضاة: يتعين اعتماد معايير النزاهة والكفاءة والمؤهلات العلمية والمهنية

إجراءات التعيين: لئن أقر المجلس الأوروبي بأنه من أجل ضمان استقلالية القضاء يمكن أن يتم التعيين من قبل هيئة قضائية فانه اعتبر أن تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية (الحكومة) قد لا يخل باستقلالية القضاء بشرط توفير عدد من الضمانات تؤمن استقلاليتهم وشفافية قراراتهم وأحكامهم وأن يتم التعيين بعيدا عن الاعتبارات السياسية.

المساءلة

ظاهرة الفساد في الجهاز القضائي ظاهرة عالمية مست جميع الأنظمة القضائية ومن ثمة برزت فكرة المدونات الأخلاقية لتأطير السلوك الأخلاقي للقضاة خلال القيام بممارسة سلطتهم.

ووجب التمييز هنا بين المساءلة القضائية المتعلقة بالأداء المهني والمبينة في قواعد السلوك القضائي (codes de conduites) والمساءلة عن الجرائم العادية.

وقد تولت هذه المسألة القوانين العادية حيث تم حصر حالات العزل والمساءلة (المهنية) في حالات الأخطاء الجسيمة أو العجز عن أداء المهمة مع التأكيد على ضرورة اتباع إجراءات تأديبية أمام هيئة مستقلة ومحايدة واحترام الضمانات الإجرائية.

النيابة العمومية:

أكدت النصوص الدولية على دورها في تعزيز عدالة الإجراءات الجنائية ولم يثر استقلالية الجهاز عن السلطة التنفيذية نفس الجدل الذي أثاره استقلال القضاء الجالس.

ولكن هذا لم يمنع من بروز عدد من المبادئ الأساسية من أهمها ضرورة توفير ضمانات للنيابة العمومية حتى تقوم بأعمال التحقيق والبحث في كنف احترام مبادئ الحيادية والموضوعية وحماية قضاة هذا السلك ضد التدخل والتعسف في استعمال حق الإشراف.

الهيكلة والنظام القضائي

تمحور النقاش بخصوص المسائل المتعلقة بهذا الباب في العناصر التالية:

أولا: هل يتجه الإبقاء على المنظومة القضائية في هيكلتها التي أقرها دستور 1959 والمتمثلة في ثنائية القضاء (قضاء عدلي ومجلس دولة) أم مراجعة الهيكلة؟

ثانيا: هل يتجه فصل النيابة العمومية عن وزارة العدل أم الإبقاء على مبدأ الارتباط مع مراجعة عناصره بما يؤمن تحقيق العدالة وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة؟

ثالثا: هل يتجه إحداث محكمة دستورية وإدراجها صلب باب السلطة القضائية أم إفرادها بباب خاص بها؟

رابعا: بأي طريقة يجب التعامل مع القضاء العسكري؟ (هل يجب التنصيص عليه صلب الدستور أم معالجته بمثابة القضاء الاستثنائي وترتيب النتائج الواجب اعتمادها كالتنصيص على منع مقاضاة المدنيين أمام المحاكم العسكرية؟)

خامسا: كيف سيتم التعامل مع المحكمة العليا؟ (الابقاء عليها أم حذفها؟)

سادسا: هل يجب التنصيص على انفراد السلطة التشريعية باختصاص إحداث المحاكم ؟

سابعا: هل يتجه إحداث هيئة قضائية تتولى البت في تنازع الإختصاص؟

موقع مختلف الأقضية في الدستور

لئن لم يثر وضع القضاء العدلي في الدستور إشكالا وجدلا فإن بقية الأنظمة (القضاء الإداري والقضاء المالي والقضاء الدستوري) أثارت نقاشات أبرزت تباينا في الآراء.

المقترح الأول، هدف إلى تضمين جميع الأحكام المتعلقة بالقضاء صلب **باب العدالة** مع إفراد القضاء الدستوري بعنوان خاص به في حين يتم تحت عنوان السلطة القضائية إدراج بقية الأنظمة.

المقترح الثاني، يهدف إلى تجميع مختلف الأقضية في باب واحد: **السلطة القضائية** ويتفرع عن هذا المقترح رأي قائل بضرورة إفراد القضاء الدستوري بباب مستقل.

وقد برزت خلال مناقشة هذه المقترحات جملة من الأفكار حصل بخصوص البعض منها توافق في حين تباينت الآراء بخصوص البعض الآخر.

فبخصوص **الأفكار التوافقية**، فقد حصل شبه اتفاق على ضرورة تمييز القضاء الدستوري بعنونة خاصة سواء عبر إفراده بباب مستقل أو إدراجه تحت عنوان خاص به صلب باب العدالة / أو السلطة القضائية.

أما فيما يتعلق بالمسائل التي لم يتم البت في شأنها بصورة نهائية، فهي بالخصوص:

-أي عنونة للباب ذات العلاقة بباب القضاء: **السلطة القضائية** أم **العدالة** ؟

-هل يتجه الإبقاء على فكرة مجلس الدولة (بفرعيه الإداري والمالي) أم إقرار استقلالية كل فرع وإحداث **قضاء إداري وقضاء مالي؟**

-هل يتجه معالجة **تنازع الاختصاص** دستوريا والتنصيص على هيكل مختص بذلك وفي أي شكل (هيكل، هيئة، محكمة) وصلب أي عنوان؟

-أي تعامل مع **دائرة الزجر المالي ودائرة المحاسبات؟** فهل سيتم الارتقاء بهما إلى مرتبة القضاء المالي وإحداث هيكل قضائي مالي أم الإبقاء على الهيكلة الحالية مع مراجعة الاختصاص؟

-هل من الأفضل فصل القضاء الإداري عن القضاء المالي أم العكس؟

-هل يتم الابقاء على المحكمة العليا أم يتم مراجعة اختصاصها أو إلغاؤها؟

-**المجالس القضائية:** هل يتم تجميع جميع الأنظمة في مجلس موحد؟ وبأي تركيبة وصلاحيات؟ (تركيبة مغلقة أم منفتحة: **مجلس أعلى للعدالة)** أم إفراد كل صنف بهيكل خاص به؟

القضاء العدلي

-مصطلح "**السلطة القضائية**":

شدّد عدد من الأطراف المستمع اليهم على ضرورة أن يتضمن الدستور الجديد مصطلح "السلطة القضائية" بما فيه من ضمانات لاستقلالية القضاء وتوازن السلط وتم التأكيد أن تكون هذه السلطة مستقلة بذاتها بما يجعلها في مأمن من تدخل بقية السلط (التشريعية والتنفيذية).

ويترتب عن هذا التوجه طرح إشكاليات تتعلق بالخصوص بالمسائل التالية:

أ- **المجلس الأعلى للقضاء:**

يدعو البعض إلى جعل هذا الهيكل المشرف الوحيد على القضاء في جميع المجالات كالانتداب والترقية والتأديب ورسم السياسة القضائية والضامن لاستقلالية السلطة القضائية.

ويثير هذا الهيكل تباينا في الأراء سواء من حيث التركيبة أو من حيث الصلاحيات.

✓ **من حيث التركيبة:**

-مسألة رئاسة المجلس: هناك تباين بين من يرفض أن يكون رئيس الجمهورية أو وزير العدل رئيسا لهذا الهيكل وهناك من لا يرى مانعا في ذلك بشرط أن لا يفضي ذلك إلى تدخل في سير العدالة يخل بها.

-مسألة إجراءات التكوين: تتباين الأفكار ما بين مؤيد لمبدأ انتخاب جميع أعضاء المجلس وما بين مساند للمراوحة بين الانتخاب والتعيين للحيلولة ومخاطر بروز مجموعات ضغط داخله من شأنها أن تحيد بهذا الهيكل عن صلاحياته الطبيعية

-مسألة طبيعة التركيبة: تباينت التوجهات ما بين طبيعة منغلقة (مجلس يتكون من القضاة فقط) وتركيبة منفتحة (تشمل تمثيل عديد المتدخلين في الشأن القضائي)

✓ **من حيث الصلاحيات:**

أبرز النقاش بخصوص هذه المسألة تباينا بين رأي يدعو إلى تمكين هذا المجلس من صلاحيات مطلقة ورأي مخالف يسعى إلى تقسيم الأدوار صلب المجلس نفسه (صلاحيات الترقية والنقل والتأديب) ومع بقية الأطراف (الوزارة) في مجالات مثل رسم السياسة القضائية والانتداب ...

ب- النيابة العمومية

الإشكال الرئيسي الذي برز في هذا المجال تمثل بالخصوص في المسألة التالية:

هل يتجه سحب إشراف وزير العدل عن هذا الجهاز أم الابقاء عليه؟

تباينت الآراء بين مؤيد لاستقلال النيابة العمومية عن وزير العدل وسحب إشرافه عليها وبين من لا يرى حرجا في إبقاء العلاقة مع ضرورة تحديد دور الوزير حتى لا يصبح الجهاز منفذ تدخل للسلطة التنفيذية في القضاء بما من شأنه أن يخل بالعدالة.

ومن المسائل التي ارتبطت بهذا الموضوع، مسالة إلحاق الشرطة العدلية بهذا الجهاز القضائي وتم التساؤل إن وجب التنصيص على ذلك صلب الدستور خاصة وأن الموضوع يتضمن جوانب لها مساس بإشكالية تنفيذ الأحكام القضائية.

القضاء الإداري

نال موضوع القضاء الإداري حيزا هاما من اهتمام اللجنة حيث خصصت له جلسات استماع شملت عديد المختصين (أكاديميين وقضاة) بما مكنها من الوقوف على عديد المسائل النظرية وأخرى ذات ارتباط وثيق بسير عمل المحكمة بمختلف مكوناتها.

ويمكن تبويب المسائل التي ستبت فيها اللجنة في العناصر التالية:

أولا- موضع القضاء الإداري في الدستور:

أجمع أغلب المتدخلين على اعتبار أن القضاء الإداري يجب أن يكون من مكونات السلطة القضائية باعتباره يتولى البت في نزاعات وإنشاء حقوق أو نفيها ومن ثمة فهو في محور منظومة العدالة والحق.

ويترتب عن هذا الاعتبار الآثار التالية:

-إدراج القضاء الإداري صلب باب العدالة (أو السلطة القضائية)

-إعادة النظر في مصطلح "مجلس الدولة"

-فك الارتباط بين المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات

ثانيا: الهيكلة

لئن تم إجماع بخصوص اعتبار القضاء الإداري من مقومات السلطة القضائية فإنه ثبت تباين بخصوص تحديد مسألة الإشراف عليه.

وقد طرح السؤال بخصوص معرفة إن كان من المتجه أن ينضوي القضاء الإداري صلب مجلس أعلى للعدالة أو أن ينفرد بمجلس أعلى خاص به؟

في هذا الإطار كان تصور قضاة المحكمة الإدارية يتحد في أن يختص بهم مجلس أعلى للقضاء الإداري.

ولكن بقي إختلاف في مسألة تركيبة هذا الهيكل حيث تراوحت الآراء بين مدافع عن فكرة التكوين بالانتخاب وأخرى لا ترى مانعا في أن يكون صيغ التكوين مزدوجة بين الانتخاب والتعيين.

ويترتب عن هذا الاختلاف، **تباين الآراء بخصوص رئاسة الهيكل** حيث يعتبر البعض أن الانتخاب سيفضي بالضرورة إلى ترأس الهيكل من قبل قاض إداري في حين يرى البعض الآخر أن وجود الوزير الأول (أو غيره) على رأس هذا الهيكل لا يمكن أن يكون موضوع إشكال بشرط تحديد مهامه بشكل يحول وتحقيق استقلالية القضاء.

أما بخصوص الهيكلة القضائية لهذا الصنف فهناك إجماع من أنه يتجه أن تكون تركيبة ثلاثية: محكمة عليا، محاكم استئناف ومحاكم ابتدائية. (ولكن يبقى السؤال إن كان هذا الموضوع من المسائل الدستورية أم لا؟).

المسألة الأخيرة تمثلت في نقاش تأصل في مفاهيم تقريب القضاء من المواطن وتحقيق لامركزية القضاء الإداري وما يطرح ذلك من إشكال بخصوص **تشتيت النزاع الإداري**. وتطرح هذه المسألة نفس الاشكال المثار في الفقرة السابقة والمتمثل في قابلية هذه المسألة للدسترة من عدمها؟

ثالثا: المسائل الوظيفية

لم يثر مجال اختصاص القضاء الإداري تباينا واضحا في الآراء التي كانت متفقة في تحديده بالنظر في النزاعات الإدارية وحالات تجاوز السلطة.

ولكن المسألة الجديدة التي أثيرت تمثلت في رغبة دسترة الوظيفة الاستشارية وذلك بالتنصيص عليها صراحة صلب أحكام الدستور كوظيفة أصلية للقضاء الإداري.

رابعا: تنفيذ الأحكام

أثارت مسألة تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية نقاشا مستفيضا بخصوصها خاصة وأنه تم الوقوف على أن من أهم سلبيات التجربة السابقة غياب تنفيذ عديد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية.

وفي هذا الإطار، طرح السؤال إن كان الارتقاء بمسألة التنفيذ إلى مستوى الأحكام الدستورية من شأنه أن يمثل حلا نهائيا لهذا الإشكال العملي خاصة وأن عدم تنفيذ الأحكام ينفيها ويفقدها أي معنى.

خامسا: الإختصاص

باعتبار تعدد الأنظمة القضائية وتشابك مجالات اختصاصها، فانه تم التأكيد على ضرورة الارتقاء بتنازع الاختصاص إلى مستوى الأحكام الدستورية ويكون ذلك ضمن الأحكام المشتركة للسلطة القضائية.

القضاء المالي

تعاملت اللجنة مع هذه المسالة من منطلق أحكام النظام الداخلي الذي أحدث اللجنة وأوكل لها من خلال التسمية المسندة اليها موضوع القضاء المالي.

وقد عالجت اللجنة المسألة من خلال سؤالين أساسيين:

-هل يتجه الابقاء على الهياكل الدستورية المنصوص عليها صلب دستور 1959 وفي هذه الحالة أي مقتضيات يمكن إدراجها لتكريس مبدأ الشفافية وتفعيل المراقبة المالية ومحاسبة الإخلالات المرتكبة والتي تدخل في مجال إختصاص الهياكل المعنية؟

-وفي صورة إقرار مبدأ استحداث القضاء المالي والارتقاء به إلى مستوى الدستور أي شكل يجب أن يتخذه هذا القضاء: محكمة مالية؟ محكمة محاسبات؟

أ- الإبقاء على الهياكل الحالية مع تطويرها:

بالنظر إلى عديد الاعتبارات الهيكلية التي تستند إلى ضرورة المحافظة على السير العادي لهذه الهياكل وضمان صيرورة عمليات المراقبة والتدقيق الجارية برز رأي صلب اللجنة يرى أنه من الأفضل الابقاء على الهياكل الحالية مع مراجعة مجال الاختصاص والتنصيص على وجوب انصهارها في آليات تحقيق شفافية المعاملات المالية ونزاهتها وذلك خاصة في القطاع العمومي.

ب-استحداث القضاء المالي صلب الدستور الجديد:

إن استحداث قضاء مالي صلب الدستور الجديد وما يمكن أن يترتب عنه من إحداث هيكل قضائي مختص يرى فيه البعض توجها يتأصل في رغبة قوية للقطع مع ممارسات شابتها عيوب عديدة شكلية منها وأصلية في باب المالية العمومية وما تشمله من عديد المجالات (موازنات، صفقات عمومية، تصرف مالي وإداري...).

وفي هذا الإطار وجبت الإشارة أنه ولئن تم مناقشة شكل الهيكل أو تسميته (محكمة مالية، محكمة محاسبات، دائرة...الخ) فإن النقاش بخصوص طبيعة اختصاصها وأحكامها وخصوصيات تركيبتها ونظام الإجراءات المتبعة أمامها وغيرها من المسائل القانونية تم بصورة استدراكية (أو عرضية) في باب مناقشة المقترح الأول.

وبقطع النظر عن الجدل السابق الذكر، فانه يمكن حوصلة المسائل الهامة التي استعرضتها اللجنة في العناصر التالية:

-**المبادئ العامة:** من خلال الحوار الذي تم صلب اللجنة، يمكن القول بأنه برزت عدد من المبادئ العامة التي تم اقتراحها (بصورة متفاوتة) بأن تكون مضمّنة صلب الدستور ومن أهمها ما يلي:

- التنصيص على مبدأ الشرعية ومبدأ الشفافية ومبدأ النزاهة كمبادئ رئيسية تؤطر المعاملات المالية في القطاع العمومي.
- تأكيد مبدأ الحياد والكفاءة والنزاهة كشروط أساسية يجب توفرها في القاضي المالي.
- التنصيص على مبدأ الاستقلال الوظيفي والمالي والإداري للهيكل الذي سيتم التنصيص عليه صلب الدستور.

-**الاختصاص:** نال موضوع الاختصاص حيزا هاما من اهتمام اللجنة وقد برزت بالخصوص المسائل التالية:

- ضرورة تحديد مجال اختصاص القضاء المالي (بقطع النظر عن الشكل الذي سيتخذه هذا النمط من القضاء) صلب أحكام الدستور.
- الارتقاء بالوظيفة الاستشارية إلى مستوى أحكام الدستور وذلك باعتبار أهمية هذه الوظيفة.

-**الهيكلة:** يمكن حصر المسائل الهيكلية في العناصر التالية.

- يطرح نفس إشكال الهيكل المشرف بنفس عناصره تقريبا: مجلس أعلى للعدالة أم مجلس أعلى مستقل؟ انتخاب أم تعيين أم مراوحة بين النظامين؟ وإشكال ترأس الهيكل.

- فك الارتباط بمجلس الدولة ومن ثمة تأمين الاستقلالية عن بقية السلط مع الإشارة وأن هذا لم يمنع من التأكيد على أهمية التواصل بين هذا النمط من النظام والسلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال الاحتفاظ بإجراءات مدّهما بتقارير دورية.

القضاء الدستوري:

يمكن القول بأن الإجماع الوحيد الذي برز بقوة خلال جميع أعمال اللجنة تمثل في الاتفاق حول ضرورة استحداث القضاء الدستوري والقطع مع تجربة المجلس الدستوري.

ولئن لم يحدث جدلا حول التسمية (محكمة دستورية/ محكمة عليا دستورية...الخ) فإن استحداث " المحكمة" يكاد يكون مطلبا جماعيا وتأصل ذلك في قناعة أصلت جميع "العيوب" الدستورية السابقة في غياب مراقبة فاعلة لدستورية القوانين وانتفاء إجراءات تؤمن الطعن في شرعية القوانين ودستوريتها أمام هيكل قضائي مستقل تتوفر جميع مقومات استقلال القضاء.

وقد تفرّعت عن هذا مسائل متفرقة تمحورت بالخصوص حول الهيكلة والاختصاص:

- **الهيكلة:** تم التأكيد في هذا المجال على عناصر أساسية من أهمها تأمين الاستقلالية الإدارية والمالية واشتراط معايير الكفاءة والاستقلالية والنزاهة والحياد في جانب الأشخاص (القضاة). أما من حيث مصدر إختيار "القضاة"، فهناك شبه اتفاق أن يكون مصدر التعيين أو الإختيار متعددا ومتنوعا يشمل مختلف السلط الدستورية (برلمان، حكومة، رئاسة جمهورية، الخ....). كما تمت الإشارة إلى ضرورة تحديد مدة العضوية بقطع النظر عن امتدادها زمنيا (مدة متوسطة أو طويلة الأمد).
- **الاختصاص:** فيما يتعلق بالاختصاص، فانه لئن تم التأكيد على ضرورة أن يكون التعهد بالمراقبة تعهدا سابقا ولاحقا فان الآراء بخصوص تحديد مجال الاختصاص الواجب تحديدها في الدستور وإجراءت الولوج إلى هذا النمط من القضاء تباينت ما بين آراء ترغب في تدقيقها وأخرى ترى في أهمية إحالتها إلى القوانين الأساسية.

-**مجال الإختصاص الزمني:** تراوحت الآرء ما بين مؤيد أن يمتد مجال المراقبة والطعن من مرحلة الإجراءات التشريعية إلى ما بعد مرحلة الإصدار والختم.

وفي علاقة بالمسألة المتقدمة، تراوحت الأراء ما بين مؤيد لتوسيع المراقبة وحق الطعن ليشمل جميع من لهم مصلحة في حين يعتبر البعض الآخر أن المرحلة التشريعية تحدد حقوق الطعن وطبيعته (في مرحلة مشروع القانون: طعن سابق مسند للنواب والحكومة/ مرحلة ما بعد الختم والإصدار: طعن مسند بصفة أصلية أو عن طريق الدفع)

-**مجال الإختصاص المادي:** برزت خلال أعمال اللجنة فكرة تنادي بالتنصيص على مجال إختصاص المحكمة الدستورية صلب أحكام الددستور من دون أن يثير ذلك جدلا أو نقاشا بين أعضاء اللجنة ويمكن في هذا الإطار الإشارة إلى مقترح ينص على تحديد إختصاص المحكمة في رقابة دستورية القوانين وحالات تنازع الاختصاص ما بين السلط والنزاعات الانتخابية فضلا عن حالات توجيه التهم إلى رئيس الجمهورية وحالات البت في وضعيات الشغور والطوارئ والنظر في إشكاليات الاتفاقيات الدولية.

ووجب الإشارة في ختام هذا الباب إلى مقترح التنصيص صلب الدستور على المنع القطعي لمراجعة عدد من أحكام الدستور وما قد يستوجب ذلك من ترتيب إختصاص آلي وطبيعي للمحكمة برفض جميع الأعمال القانونية (مقترحات ومبادرات تشريعية وغيرها) ذات العلاقة بالموضوع.

المجالس العليا للعدالة/ القضاء:

تم التعرض إلى هذا الموضوع في الفقرات السابقة بصورة متفرقة باعتباره كان عنصرا فرعيا لكل الآراء والتوجهات التي تعلقت بمختلف الأنظمة التي تم ذكرها سابقا.

ويمكن القول بأنه برز خلال جميع مراحل أعمال اللجنة تساؤلا محوريا وهاما وهو الآتي:

هل يتجه إحداث مجلس أعلى للعدالة يتولى الإشراف على جميع أنماط الأنظمة القضائية المقترحة (عدلي، إداري، مالي ودستوري) أم إفراد كل قضاء بهيكل مختص به؟

ووجب في هذا الإطار التذكير بأن فكرة إحداث مجلس أعلى للعدالة انبثقت أساسا من الأفكار المتداولة بين أعضاء اللجنة والتي تأصلت نظريا في أن "العدالة" غير قابلة للتجزئة والتقسيم بفعل الاختصاص الهيكلي والتنظيمي ومن ثمة وجب توجيه عمل جميع الهياكل القضائية نحو تكريس العدالة ومبدأ علوية الحق بما يترتب عنه توحيد هذا التوجّه لجميع الهياكل ذات العلاقة بموضوع تكريس العدالة.

وفي كل الحالات، فإن الإشكاليات ذات العلاقة بهذا الركن تبقى منحصرة أساسا في ما يلي:

-هل يتجه تكريس مبدأ الانتخاب أم المزج بين الانتخاب والتعيين؟

-وهل يتجة تكريس تركيبة منفتحة تتجاوز الاختصاص الوظيفي أم اختيار تركيبة مغلقة تنحصر في "أهل المهنة"؟

-وفي الأخير، إلى من ستسند رئاسة هذه الهياكل/ او الهيكل؟

المحاكم الاستثنائية:

يتجه الرأي صلب اللجنة باعتماد المعايير الدولية لاستقلال القضاء وتكريس مبدأ المحاكمة العادلة وهو ما يترتب عنه إقرار إلغاء جميع المحاكم الخاصة والاستثنائية سواء تمثلت في هياكل أو إجراءات وذلك وفق المعايير الدولية.

ويبقى موضوع القضاء العسكري مثيرا للجدل باعتبار وأنه لئن تم اعتباره قضاء استثنائيا فإن حذفه أو الإبقاء عليه بقي محل مسألة تقديرية ولم يقع البت في شأنه بصورة نهائية حتى من قبل القانون الدولي.

وقد تم إثارة المسألة خلال الاجتماع المنعقد بتاريخ 30 ماي 2012 وتراوحت الآراء ما بين داع للتخلي عنه صراحة صلب الدستور وما بين مؤيد لفكرة اعتماد المعايير الدولية بالتنصيص على منع إحالة المدنيين أمام القضاء العسكري وحصر مجال اختصاصه في الجرائم العسكرية التي ينحصر ميدانها في جرائم تأديبية.