**استشارة رقم 832/2005**

تاريخ 25/11/2005

**الهيئة: الرئيس شكري صادر والقضاة انطوان بريدي وجويل فوّاز وزياد شبيب وندا نخلة.**

**طالب الرأي: أمين عام مجلس الوزراء.**

**الموضوع: ابداء الرأي حول مشروع قانون تفويض الحكومة إصدار نظام موحد للإستشفاء ومنح التعليم للقضاة وجميع العاملين في القطاع العام.**

**[1- انتظام القواعد والنصوص القانونية في هدمية تسلسلية من حيث القوة وأولوية التطبيق.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_1)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

**[2- اعتبار استقلال القضاء المكرس في النص الدستوري من المبادئ ذات القيمة الدستورية.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_2)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

**[3- عدم استقامة استقلال القضاء عند عدم تأمين استقلال القاضي بتوفير الضمانات اللازمة المحققة له هذا الإستقلال.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_3)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

**[4- اعتبار حق مراجعة القضاء من الحقوق الدستورية والأساسية والمشكلة بالنسبة للقاضي في القضايا التأديبية عندما يكون محل مؤاخذة مسلكية احدى الضمانات في المادة 20 من الدستور.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_4)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

**[5- اعتبار منع القاضي العدلي من الطعن بقرارات المجلس التأديبي مؤدي الى حرمانه من ضمانة دستورية.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_5)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

**[6- اعتبار مشروع قانون تفويض الحكومة اصدار نظام موحد للإستشفاء ومنح التعليم للقضاة وجميع العاملين في القطاع العام والمرسوم الصادر تطبيقاً له مخالفان للدستور والإجتهاد الدستوري.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_6)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

**[7- عدم تساوي القضاة مع العاملين في خدمة الدولة لتشكيلهم سلطة دستورية.](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html" \l "TM2005_832_7)  [https://lebanon.saderlex.com/Images/Cassation.png](https://lebanon.saderlex.com/Leb_CLB/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202005/09998I_2005-11-25_00832_Ist.html?val=09998IAC1&Words=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9&IsSmartSearch=)**

بناء عليه،

بما ان مشروع القانون موضوع البحث يهدف الى الإجازة للحكومة، خلال مهلة من الزمن، بأن تضع بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء، نظاماً موحّداً للإستشفاء ومنح التعليم يشمل القضاة وجميع العاملين في القطاع العام، بحيث يطبق هذا النظام الموحد في تعاونية موظفي الدولة وصناديق تعاضد القضاة العدليين والشرعيين واساتذة الجامعة اللبنانية وسائر الأسلاك العسكرية والمؤسسات العامة والبلديات واتحاداتها.

وبما ان ما يثير برأي هذه الهيئة مسألة قانونية اساسية هو شمول هذا المشروع كما النظام الموحّد (بكسر الحاء)، المزمع اصداره بمرسوم تطبيقاً له،**للقضاة** مع ما يحول دون هذا الشمول من اعتبارات دستورية وقانونية.

**وبما انه من البديهيات الأساسية في القانون ان القواعد والنصوص القانونية تنتظم في هرمية تسلسلية من حيث القوة وأولوية التطبيق. بحيث يأتي في رأس هذه الهرمية الدستور والمبادئ الدستورية العامة. ويكون على النصوص التي تأتي في مراتب ادنى من الدستور، من قانونية وتنظيمية، ان تنسجم معه ولا تتعارض مع احكامه والاّ تعرضت للإبطال.**

وبما ان مقدمة الدستور اللبناني اعتبرت بأن النظام يقوم على فصل السلطات وتوازنها وتعاونها. كما نصت المادة 20 من الدستور على ان السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها وان القضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وان هنالك ضمانات للقضاة والمتقاضين ينبغي ان ينص عليها القانون من شأنها ان تضمن هذا الإستقلال.

وبما ان المجلس الدستوري اللبناني عبّر بشكل واضح عند تفسيره للمادة 20 المذكورة عن الإرتباط الوثيق بين الإستقلال كمبدأ اساسي للسلطة القضائية وبين الضمانات التي لا يستقيم هذا الإستقلال من دونها.

وبما انه من المفيد في هذا السياق استعادة بعض ما ورد في القرار رقم 5/2000 الصادر بتاريخ 27/6/2000 عن المجلس الدستوري:

" بما ان المادة 20 من الدستور تنص على ان السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة والمتقاضين الضمانات اللازمة.

اما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون. والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني.

**وبما ان استقلال القضاء، فضلاً عن النص الدستوري الذي يكرسه، يعتبر مبدأ من المبادئ ذات القيمة الدستورية.**

**وبما ان استقلال القضاء لا يستقيم اذا لم يتأمن استقلال القاضي بتوفير الضمانات اللازمة التي تحقق هذا الإستقلال... "**

**وبما ان الضمانة التي كان يتحدث عنها المجلس الدستوري عندها كانت تتعلق بحق القاضي في الدفاع عندما يتعرض لمؤاخذة مسلكية، فاعتبر المجلس وكمثال على الضمانات التي تمس شخص القاضي واوضاعه الذاتية او الوظيفية (اذا صح التعبير)، "ان حق مراجعة القضاء هو من الحقوق الدستورية والأساسية وهو يشكل بالنسبة للقاضي في القضايا التأديبية عندما يكون محل مؤاخذة مسلكية، احدى الضمانات التي عنتها المادة 20 من الدستور".**

**وأضاف المجلس بأن: "منع القاضي العدلي من الطعن بقرارات المجلس التأديبي يؤدي الى حرمانه من ضمانة دستورية ويشكل بالتالي انتقاصاً من الضمانات التي أوجبت المادة 20 من الدستور حفظها للقضاة.**

وانتهى المجلس الى استعادة اجتهاده السابق (القرار رقم 1/99 تاريخ 23/11/1999) وتأكيده معتبراً بأنه:

"عندما يسنّ المشترع قانوناً يتناول الحقوق والحريات الأساسية فلا يسعه ان يعدل او ان يلغي النصوص النافذة الضامنة لهذه الحريات والحقوق دون ان يحل محلها نصوصاً اكثر ضمانة او تعادلها على الأقل فاعلية وضمانة، وبالتالي فإنه لا يجوز للمشترع ان يضعف من الضمانات التي أقرها بموجب قوانين سابقة لجهة حق او حرية اساسية سواء عن طريق الغاء هذه الضمانات دون التعويض عنها او باحلال ضمانات محلها اقل قوة وفاعلية".

وبما انه بالعودة الى النص المقترح يتبين انه يخالف المبادئ المشار اليها:

1- لأنه يتضمن تفويضاً او تنازلاً غير جائز عن صلاحية تحديد الضمانات اللازمة للقضاء اناطها الدستور بالمشترع وحده.

2- لأنه يتضمن توحيداً بين النظم المتعلقة بالأوضاع والضمانات الخاصة بالقضاة والنظم الشاملة لسائر العاملين في السلطة التنفيذية رغم تشديد الدستور والإجتهاد الدستوري على ضرورة تعزيزها لكونها شرطاً لإستقلال القضاة وبالتالي السلطة القضائية.

3- لأنه يتضمن مساساً بضمانة اقرتها قوانين سابقة دون ان يحل محلها نصوصاً أكثر ضمانة او تعادلها على الأقل فعالية وضمانة (ذلك ان نظام صندوق تعاضد القضاة وضع بمرسوم اشتراعي يحمل الرقم 52 بتاريخ 29/7/1983).

وبما ان المادة 20 من الدستور معطوفة على مقدمة الدستور اقرت اتجاهاً تشريعياً ينبغي سلوكه، وهذا الإتجاه قد شرحه المجلس الدستوري بشكل واضح ينحصر بوجوب إيجاد ضمانات للقاضي تتعلق بحقوقه كقاضي مما يعزز ويكرس استقلاليته،

لأن استقلالية القاضي، كل قاضي، كما يفهم من الإجتهاد المشار اليه، هي التي تحقق استقلال السلطة القضائية نفسها.

وبما ان مشروع القانون يأتي وبشكل واضح، في ما يخص القضاة، في الإتجاه المعاكس او المخالف للإتجاه التشريعي الذي وضعته المادة 20 من الدستور ويسير بالتالي بشكل مخالف للدستور في اتجاه اخضاع القضاة والسلطة القضائية لكل من السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وبما انه ما دام في مشروع القانون مساس باستقلال القضاة وباستقلال السلطة القضائية من قبل السلطة التشريعية عبر نزع واحدة من الضمانات اللازمة لإستقلالهم،

لا بل أكثر من ذلك، فإن مشروع القانون، اذا ما أقرّ، يفوض السلطة التنفيذية بأن تضع حدود الضمانة القضائية في ما يتعلق بشؤون القضاة الإستشفائية والتعليمية، رغم ان الدستور أناط امر حفظ وتعزيز هذه وغيرها من الضمانات بالقانون وبالتالي بالسلطة التشريعية دون غيرها،

**ما دام الأمر على ما تقدم، فإن مشروع القانون كما المرسوم الذي قد يصدر تطبيقاً له، مخالفاً للدستور وللإجتهاد الدستوري مع ما يترتب على هذه المخالفة من إمكانية الإبطال امام المراجع القضائية المختصة.**

**زدّ على ذلك ان المشروع قد بني على سبب موجب وهو تحقيق العدالة والمساواة بين العاملين في خدمة الدولة.**

**ان القضاة يشكلون سلطة دستورية ولا يتساوون مع أحد، وخاصة مع العاملين في خدمة الدولة، بل ما قد يبرر اي تشريع يتناولهم هو فقط مساواتهم بأعضاء السلطتين الدستوريتين الأخريين.**

لذلك،

ترى هذه الهيئة ان الدستور لا يبيح بتاتاً اصدار نصوص مماثلة للمشروع المقترح، وانه في حال السير من قبل احدى السلطات الدستورية به او بما يماثله سيكون لا محالة معرضاً للإبطال.

بيروت في 25 تشرين الثاني 2005

\* \* \*