

المجلس الدستوري

الرأي عدد 01-2005 للمجلس الدستوري بخصوص
مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29
لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام
القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة

ان المجلس الدستوري،

بعد اطلاعه،

على المكاتب الصادر عن رئيس الجمهورية المؤرخ في
18 نوفمبر 2004 والوارد على المجلس الدستوري بتاريخ 19 نوفمبر
2004، والمتضمن عرض مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح وإتمام
القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام
القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، على المجلس
الدستوري،

وعلى الدستور، وخاصة الفصول 28 و 34 و 35 و 65 و 66 و 67
و 72 منه،

وعلى القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 12 جويلية
2004 المتعلق بالمجلس الدستوري،

وعلى قراره القاضي بالتمديد في أجل إبداء الرأي عملا بالفصل
21 من القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المذكور،

وعلى مشروع القانون الأساسي المتعلق بتنقيح و اتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء،

وبعد الاستماع إلى التقرير حول المشروع المعروض،

من حيث تعهد المجلس:

حيث يتعلق المشروع المعروض على نظر المجلس، بتنقيح و اتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء،

وحيث تهم التنقيحات خاصة تركيبة المجلس الأعلى للقضاء ونقله القضاء ونظام التأديب الخاص بهم،

وحيث ينص الفصل 67 من الدستور على ان الضمانات اللازمة للقضاء من حيث التعيين والترقية والنقلة والتأديب يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبته واختصاصاته،

وحيث يستخلص من الفصل 28 من الدستور ان القانون المشار اليه بالفصل 67 المذكور يتخذ شكل قانون أساسي،

وحيث يستمد من الفصل 72 من الدستور ان المجلس الدستوري ينظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور او ملاءمتها له ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية،

وحيث ان المشروع المعروض على نظر المجلس، هو في شكل قانون أساسي طبقا للفصل 28 من الدستور، وبالتالي فان عرضه على المجلس الدستوري يندرج ضمن العرض الوجوبي،

من حيث الأصل :

حيث يشتمل مشروع القانون الاساسي المعروف، على احكام تتعلق خاصة بمراجعة تركيبة المجلس الاعلى للقضاء وتوسيع اختصاصه ليشمل قضاة النيابة وقرار مبدا نقلة القاضي برضاه والتنصيب على امكانية الطعن بالالغاء في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء أمام المحكمة الادارية،

بخصوص الفصل 2 (جديد) :

حيث ينص الفصل 2 الجديد على ان احداث المحاكم وتعيين مقرها وتحديد منطقتها تضبط بامر، مستثيا هكذا بمقتضى التتقيح المعروض من مجال السلطة الترتيبية العامة ضبط تركيبة المحاكم،

وحيث يستمد من الفصل 34 من الدستور ان يتخذ شكل قانون النص المتعلق بالاجراءات أمام مختلف اصناف المحاكم،

وحيث انه لتركيبه المحاكم ارتباط وثيق بمختلف اصنافها وتأثير على تصنيفها وهي تشكل كذلك جزءا لا يتجزأ من الاجراءات أمامها وبالتالي فان الاحكام المتعلقة بتركيبه المحاكم تتخذ شكل قانون. اما احداث المحاكم بمعنى تركيزها وبالتالي ضبط عددها وتعيين مقراتها وتحديد دوائرها الترابية كل ذلك في اطار اصناف المحاكم وتركيبتها واختصاصاتها التي يضبطها القانون، فهي تندرج في مجال السلطة الترتيبية العامة،

وحيث انه تاسيسا على ما تقدم يكون الفصل 2 بمضمونه الجديد متلائما مع الفصل 34 من الدستور،

بخصوص الفصل 6 (جديد):

حيث أوكل الدستور في الفصل 67 منه إلى القانون ضبط تركيبة واختصاص المجلس الأعلى للقضاء،

وحيث يتمثل التنقيح المقترح في مراجعة تركيبة المجلس الأعلى للقضاء للتقليص في عدد أعضائه، وذلك بأن أصبح الرؤساء الأول لمحاكم الاستئناف بداخل الجمهورية والوكلاء العامون لديها ممثلين في المجلس بعضوين اثنين، واحد عن كل خطة يتم انتخابه لمدة ثلاث سنوات،

وحيث ان قواعد تاليف المجلس الاعلى للقضاء الواردة بالمشروع، لا تتعارض مع الدستور الذي لم يفرض اجراء محدد في الغرض، ولا تتنافى ومبدأ استقلال القضاء طالما ان القانون يوفر للقضاة الضمانات اللازمة لهم طبقا لاحكام الفصل 67 من الدستور،

بخصوص الفصلين 14 (جديد) و 20 مكرر المزمع اضافته:

حيث ينص الفصل 14 الجديد المعروض على ما يلي :
"ينظر المجلس الاعلى للقضاء في نقلة القضاة قبل بداية العطلة القضائية من كل سنة ولوزير العدل خلال السنة القضائية ان ياذن بنقلة قاض لمصلحة العمل ويعرض الامر على المجلس الاعلى للقضاء في اول اجتماع له، ويكون القضاة تحت ادارة رئيس المحكمة التابعين لها"،

وحيث ينص الفصل 20 مكرر المزمع اضافته إلى القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 على ما يلي:
"ينقل القاضي برضاه وذلك طيلة السنوات الخمس لعمله في آخر مركز معين به .
استثناء من أحكام الفقرة السابقة يمكن نقلة القاضي في الحالات التالية :

- بمناسبة ترقية،
- تنفيذا لقرار تأديبي،
- لسد شغور أو التسمية بخطط قضائية جديدة،
- لمصلحة العمل المتأكدة الناشئة عن مجابهة ارتفاع بين في حجم العمل بإحدى المحاكم أو لتوفير الإطار القضائي عند إحداث محاكم جديدة"،

وحيث ينص الفصل 65 من الدستور على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وحيث تضمن الفصل 14 المعروض حالة استثنائية تمكن وزير العدل من الاذن بنقله القاضي لمصلحة العمل على ان يعرض الامر على المجلس الاعلى للقضاء في اول اجتماع له،

وحيث ولئن يؤول الامر إلى المجلس الاعلى للقضاء للنظر في تلك النقلة في اطار الحالات الاستثنائية لعدم نقلة القاضي بدون رضاه والتي اقرتها المطمة الاخيرة من الفصل 20 مكرر المزمع اضافته، فان عبارة مصلحة العمل كما وردت بالفصل 14 (جديد) هي عبارة غير دقيقة مما يجعلها شاملة لصور عديدة قد يخرج بعضها عن الحالات الاستثنائية التي ضبطها الفصل 20 مكرر وبصيرها غير متلائمة مع الفصل 65 من الدستور،

وحيث ولئن اقر الفصل 20 مكرر المعروض مبدأ نقلة القاضي برضاه الا انه حدد ذلك المبدأ زمنيا كما اقر حالات استثنائية لعدم التقيد به.

وحيث عدد الفصل 20 مكرر على سبيل الحصر الحالات الاستثنائية لنقلة القاضي بدون رضاه، ومنها الحالة التي تفرضها مصلحة العمل المتأكدة الناشئة عن مجابهة ارتفاع بين في حجم العمل باحدى المحاكم،

وحيث ولئن كانت الحالات الاستثنائية الأخرى الوارد ذكرها بالفصل 20 مكرر المذكور تكتسي صبغة موضوعية، فإن عبارة مصلحة العمل المتأكدة الناشئة عن مجابهة ارتفاع بين في حجم العمل باحدى المحاكم المبررة لنقلة القاضي قبل انتهاء مدة خمس سنوات بآخر مركز عمل معين به، تمنح الجهة المختصة باجراء تلك النقلة، سلطة تقديرية دون اي امكانية للمراجعة، بما قد ينال من الضمانات التي اوجب الدستور توفيرها للقضاة.

وحيث يكون الجزء الأول من المطة الاخيرة من الفصل 20 مكرر
والجالة ما ذكر غير متلائم مع الفصل 65 من الدستور،

بخصوص الفصلين 12 (جديد) و 14 (جديد):

حيث ينص الفصل 12 (جديد) على ان السلك القضائي يتألف من
القضاة الجالسين ومن أعضاء النيابة العمومية ومن القضاة التابعين لإطار
الإدارة المركزية بوزارة العدل والمؤسسات الراجعة لهذه الوزارة بالنظر
والقضاة الذين هم بحالة إلحاق.

وحيث ينص الفصل 14 (جديد) خاصة على ان ينظر المجلس
الأعلى للقضاء في نقلة القضاة قبل بداية العطلة القضائية من كل سنة ،

وحيث يستمد من الاحكام الجاري بها العمل في هذا الصدد، ان
نظر المجلس الاعلى للقضاء يقتصر على نقلة القضاة الجالسين،

وحيث لم يميز الدستور في تحديده للسلطة القضائية بين القضاة
الجالسين وأعضاء النيابة العمومية مثلما تؤيده أعمال المجلس التأسيسي،

وحيث ان ممارسة القضاة لنشاط ضمن اطار الادارة المركزية
بوزارة العدل والمؤسسات الراجعة لها بالنظر او في اطار المؤسسات او
الهيكل الملحقين لديها طبقا للقانون، لا ينزع عنهم صفتهم كقضاة بما لهم
من حقوق وما عليهم من واجبات طالما ان اكتسابهم لهذه الصفة او
فقدانهم لها لا يتم الا في اطار القواعد والضمانات المقررة لهم،

وحيث يكون الفصل 12 (جديد) في ضبطه هكذا للسلك القضائي
والفصل 14 (جديد) في تخصيصه للمجلس الاعلى للقضاء بالنظر في نقلة
القضاة عامة متلائمين مع الدستور،

بخصوص الفقرة الأولى (جديدة) من الفصل 59 :

حيث نصت الفقرة الأولى (جديدة) من الفصل 59 على ما يلي :

"في اليوم المعين للاستدعاء وبعد تلاوة التقرير يستمع مجلس التأديب إلى القاضي ومحاميه عند الاقتضاء وينظر في الملف التأديبي سرياً ويكون قراره معللاً وقابلاً لدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية".

وحيث خولت هكذا الفقرة المذكورة إمكانية الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء،

وحيث نص الفصل 67 من الدستور على ان الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقلة والتأديب يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبته واختصاصاته،

وحيث تعد الضمانات اللازمة للقضاة من مقومات مبدأ استقلالهم الذي اقره الفصل 65 من الدستور،

وحيث ان الصيغة التي ورد بها الفصل 67 من الدستور تحول دون التسليم باختصاص أي سلطة أخرى في المجالات التي خص بها الدستور صراحة المجلس الأعلى للقضاء، ذلك ان عبارة "تحقيق الضمانات اللازمة للقضاة" هي عبارة جامعة مانعة تجعل من المجلس الأعلى للقضاء صاحب الاختصاص فيما يتعلق بالضمانات اللازمة للقضاة بالنسبة إلى التعيين والترقية والنقلة والتأديب سواء بالترشيح او بالبت حسب الحال،

وحيث ان طبيعة الوظيفة القضائية تتطلب الاستجابة إلى شروط ذات علاقة بالسيره والسلوك ملازمة للقاضي، ضمانا لشرف المهنة وحرمتها ولغرض تحقيق استقلال القاضي من جهة وحياده من جهة اخرى، حتى يطمئن المتقاضون للاحكام الصادرة عن الجهات القضائية،

وحيث ان الدستور خص المجلس الاعلى للقضاء دون سواه بالتاديب لتحقيق هذه الغاية وليكون نظر المجلس شاملا لجميع اوجه الموضوع مستوعبا لأدق دقائقه دونما حرج في ذلك من مراقبة خارجية عنه،

وحيث ولئن كان مبدأ الاعتراض او الطعن في قرارات المجلس الاعلى للقضاء، يشكل ضمانا اضافية لما يقرره القانون الاساسي في الغرض من تشكيلة الهيئة التاديبية تتكون من قضاة ومن تحديد للاجال وضبط للاجراءات وكفالة لحق الدفاع ووجوب للتعليل، مما يكسب القرارات الصادرة عن تلك الهيئة الطبيعية القضائية، فان توفير هذه الضمانة الاضافية يكون مخالفا لأحكام الباب الرابع من الدستور، ما لم تمارس هذه الضمانة في اطار الهيئة المختصة دستوريا أي المجلس الاعلى للقضاء،

وحيث تكون الفقرة الاولى الجديدة من الفصل 59 والحالة ما ذكر غير متلائمة مع الفصل 65 من الدستور وغير متطابقة مع الفصل 67 منه.

وبعد المداولة،

يبدي الرأي التالي :

ان مشروع القانون الاساسي المتعلق بتنقيح واطمام القانون عدد 29 لهيئة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الاعلى للقضاء والقانون الاساسي للقضاة، لا يثير إشكالات دستورية، عدا الفصلين 14 (جديد) و 20 مكرر اللذين لا يتلاءمان مع الفصل 65 من الدستور وكذلك الفقرة الاولى (جديدة) من الفصل 59 التي لا تتطابق مع الفصل 67 من الدستور ولا تتلاءم مع الفصل 65 منه.

وصدر هذا الرأي في الجلسة المنعقدة بمقر المجلس الدستوري بباردو يوم الاثنين 03 جانفي 2005، برئاسة السيد فتحي عبد الناظر وعضوية السيدة فائزة الكافي والسادة عبد الحكيم بوراوي ومبروك بن موسى ومحمد الزين ومحمد رضا بن حماد ومحمد كمال شرف الدين والسيدة جويده قبيقة والسيد نجيب بلعيد.

عن المجلس الدستوري

الرئيس

فتحي عبد الناظر