الحكم رقم (٢) لسنة ٢٠١٨
في الطعن رقم (٢) لسنة ٢٠١٨
صادر عن المحكمة الدستورية

المنعقدة برئاسة السيد طاهر حكمت رئيس المحكمة وعضوية السادة فهد أبو العثم النسور وأحمد طبيشات، ود. كامل السعيد، وفؤاد سويدان، ويوسف الحمود، ود. عبد القادر الطورة، ود. محمد سليم الغزوي ، ومنصور الحديدي، ود. نعمان الخطيب، ومحمد الذويب، ومحمد علي العلاونة، ومحمد المبيضين، وقاسم المومني، وفايز الحمارنة.

في الطعن المباشر المقدم من مجلس النواب استناداً لأحكام البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (٦٠) من الدستور والى البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ والمرفق بكتاب رئيس مجلس النواب، ذي الرقم (٥٢٨/٤٣/٣) المؤرخ في (٢٠١٨/٢/٢١)، ومؤداهُ أن المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء رقم (٢٩) لسنة (٢٠١٤) تخالف احكام المواد (٩٧ ، ١/٩٨، ١/١٢٨) من الدستور.

بتاريخ (٢٠١٨/٢/٢٦) ، وايفاءً لمتطلبات الفقرة (أ) من المادة ١٠) من قانون المحكمة الدستورية، فقد تم ارسال نسخة من هذا الطعن ، لدولة كل من رئيس مجلس الأعيان ، ورئيس مجلس الوزراء وبتاريخ (٢٠١٨/٣/٨) ، ورد كتاب دولة رئيس الوزراء ذي الرقم (ق ض١/٧٤٢٣) المؤرخ في (٢٠١٨/٣/٧) ومرفقه ، متضمناً الرد على هذا الطعن.

بعد التدقيق والمداولة قانوناً، واستقراء النصوص التشريعية ذات العلاقة، يتبين ما يلي :

أ- إن المادة (٩٧) من الدستور تنص على أن (القضاة مستقلون لا سُلطان عليهم في قضائهم لغير القانون).

ب- وان المادة (١/٩٨) من الدستور تنص على أن (يعين قضاة المحاكم النظامية، والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين) .

ج- أما المادة (١/١٢٨) من الدستور ، فتنص على أنه : (لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات ، على جوهر هذه الحقوق أو تمسَّ أساسياتها).

هذه هي النصوص الدستورية التي يطعن مجلس النواب، بمخالفة المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء النافذ، لأحكامها.

إن المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء، تنص على ما يلي:

(أ- على الرغم مما ورد في أيّ تشريع آخر، للمجلس بناءً على تنسيب الرئيس المستند إلى توصية لجنة مشكلةٍ من أقدم خمسةٍ من قضاة محكمة التمييز من غير أعضاءِ المجلس، إحالة أيِّ قاضٍ على التقاعد ، إذا أكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني)).

(ب- تتخذ اللجنة المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة توْصياتها بالأغلبية) .

(ج- للمجلس بناءً على تنسيب الرئيس المستند الى توصية اللجنة المشكلة بموجب الفقرة (أ) من هذه المادة ، إحالة أيٍّ قاضٍ أمضى مدة خدمةٍ لا تقل عن عشرين سنة الى التقاعد، والى الاستيداع إذا أمضى مدة خدمةٍ لا تقل عن خمس عشرة سنة، أو إنهاء خدمته إذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة، لإحالته على الاستيداع أو التقاعد).

(د- للمجلس بناء على تنسيب الرئيس إنهاء خدمة أيِّ قاضٍ لم يكن مستكملاً مدة التقاعد، أو الاستيداع ، لعدم الكفاءة فقط، اذا كان تقريره السنوي الصادر عن المفتشين لمدة سنتين متتاليتين، أقلَّ من جيد) .

(هـ- لا يجوز لعضو المجلس حضور اجتماع المجلس الذي يبحث موضوع إحالته على التقاعد أو الاستيداع ، أو إنهاء خدمته) .

وحيث أن المشرع الدستوري، أوجب بمقتضى الفقرة (٢) من المادة (٩٨) من الدستور، أن ينشأ بقانون، مجلس قضائي يعهد اليه بتولي جميع الشؤون المتعلقة بالقضاة النظاميين ، وصدوعاً بهذا الوجوب جرى تنظيم الوسائل والآليات القانونية التي بالاستناد اليها يمارس هذا المرجع الدستوري (المجلس القضائي) صلاحياته واختصاصاته، ومنها الواردة في المادة (١٥) من قانون استقلال القضاءِ النافذ ، المطعون بعدم دستوريتها.

وحيث أن الفقرة (أ) من المادة (١٥) من المادة المشار اليها ، أولت للمجلس القضائي ، صلاحية إحالة القاضي على التقاعد لدى إكماله ، المدة المبحوث عنها بقانون التقاعد المدني النافذ.

والمشار إليها بالفقرة (ب) من المادة (١٣) منه ، والتي تعطي للقاضي المعرّفِ بقانون استقلال القضاء ، وللقاضي الشرعي الذي بلغت مدة خدمته المقبولة للتقاعد خمساً وعشرين سنة، الحقَّ في ان يتقاعد بناء على رغبته، أما إذا كان قرار الإحالة من المجلس ، فقد أوجب المشرع بمقتضى هذا النص ان يقوم على ركنين من الضوابط ، وضمانات العدالة ، وهما تنسيب الرئيس المستند لتوصية لجنة من أقدم خمسةِ قضاة لدى محكمة التمييز من غير أعضاء المجلس، الأمر الذي يَجُبُّ النعي ، بعدم دستورية هذا النص.

وحيث أن الفقرة (ج) من المادة (١٥) إياها ، أعطت بجزءٍ منها ، الحق للمجلس أن يقرر إحالة أيِّ قاضٍ أمضى مدة خدمةٍ حدها الأدنى لا يقلُّ عن عشرين سنة، الى التقاعد، والى الاستيداع اذا أمضى مدة خدمة لا يقلُ حدها الادنى عن خمس عشرة سنة، واشترطت أن يكون قرار الإحالة في هاتين الحالتين مؤسساً على تنسيب من رئيس المجلس، المستند الى توصية اللجنة ، المؤلفة من خمسة قضاة من قضاة محكمة التمييز من غير اعضاء المجلس ، وهي ذات الضوابط والضمانات المبينة بالفقرة (أ) المشار اليها باعلاه ، مما يجعل ما أثاره الطاعنُ من عدم دستورية ، هذا القدْرِ من منطوقِ الفقرةِ (ج) غير واردٍ.

أما الجزء الأخير من نفس الفقرة (ج) ، المتعلق بإعطاء المجلس القضائي ، الحق بإنهاء خدمة اي قاضٍ ، بالرغم من عدم استكماله مدة الخدمة اللازمة لإحالته على الاستيداع أو التقاعد ، ونصه (أو إنهاء خدمته اذا لم يكن مستكملاً

مدة الخدمة اللازمة، لإحالته على الاستيداع أو التقاعد) ، فإنه مشوب بعدم الدستورية ، لما يلي :

١- إن إنهاء خدمة القاضي ، دون حصوله على التقاعد أو الاستيداع يتعين قيامه على أمر يبرره، ويستوجب تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن نفسه.

٢- إنه يؤثر على جوهر حق القاضي وحريته في اداء واجبات الوظيفة القضائية ، بالمعنى المقصود بالفقرة (١) من المادة (١٢٨) من الدستور.

٣- إنه ينطوي على عقوبة مقنعة ولا يأتلف مع النهج الذي اعتمده المشرع في المواد (١٦، ٢٥ ، ٣٦، ٣٧) من قانون استقلال القضاء في الحالات التي يسلك فيها القاضي بفعلٍ أو امتناع سلوكاً ينال من رفعة الوظيفة القضائية، وهو نهج المساءلة التأديبية .

وحيث أن الفقرة (د) من المادة (١٥) المشار اليها ، تجيز للمجلس القضائي، بناءً على تنسيب رئيسه، أن ينهي خدمة أيَّ قاضٍ، لم يستكمل مدة التقاعد أو الاستيداع ، لعدم الكفاءة المُستْمدةِ من التقرير السنوي الذي يصدر عن مفتشي المحاكم بتقديرٍ (أقلّ من جيّد) ، لمدة سنتين متتاليتين، فإنّ المُسلمَّاتِ الراسخة أن صفةَ الكفاءةِ لدى القاضي، تؤهلهُ النهوض بمهام الفصل في الخصومات المعروضة عليه وانجازها، فاذا تخلفت هذه الركيزة الأساسية ، جاز للمجلس بتنسيب من رئيسه ، إنهاء خدمة القاضي ، ولو لم يكن مستكملاً مدة التقاعد أو الاستيداع، الامر الذي ينهدمُ معه الطعن بعدم دستورية الفقرة (د) الآنف ذكرها، لعدم مخالفة الحكم الوارد فيها لأحكام المواد (٩٧ ، ١/٩٨ ، ١/١٢٨) من الدستور، كما ذهبت لذلك الجهة الطاعنة.

وحيث أن الفقرتين (ب ، هـ) من المادة (١٥) المطعون بعدم دستوريتها، تتعلقان بأمور اجرائية ، إذ ارتأى المشرع بما له من سلطة تقديرية ، أن تتخذ اللجنة المؤلفة من خمسة من قضاة محكمة التمييز من غير أعضاء المجلس القضائي، توصياتها المقدمة لرئيس المجلس بالأغلبية، كما لم يأذن المشرع بالفقرة (هـ) ، لعضو المجلس أن يحضر الاجتماع الذي يبحث فيه موضوع إحالته على التقاعد أو الاستيداع أو إنهاء الخدمة، ولا نرى فيما نصت عليه ، هاتان الفقرتان ، أيَّ مخالفة لأحكام الدستور .

وحيث أن إنهاء خدمة القاضي ، الوارد بالقسم الأخير من نص الفقرة (ج) ، يستوي في معناه، وآثاره القانونيةِ والمعنوية ، مع الاستغناء عن الخدمة والعزل منها، المنصوص عليهما في المادة (٢٥) من قانون استقلال القضاء النافذ ، والمادة (٣٧) منه، وهو بالتالي عقوبة مقنعة بحق القاضي.

وحيث أن المشرع اشترط في حالتي الاستغناءِ عن خدمة القاضي ، وعزله من الخدمة ، أن يتم ذلك تأديبياً ، أيْ بقرار من مجلس التأديب ، وقرار من المجلس القضائي ، وإرادةٍ ملكيةٍ ساميةٍ ، يكون إنهاء الخدمة ، على النحو الوارد بعبارة (أو إنهاء خدمته اذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة، لإحالته على الاستيداع أو التقاعد) ، قد خالف أحكام المادة (٩٧) والفقرة الأولى من المادة (٩٨) ، والفقرة الأولى من المادة (١٢٨) من الدستور .

لهذا وتأسيساً على ما بيناه، نقرر:

أ- الحكم بعدم دستورية عبارة (أو إنهاء خدمته اذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة، لإحالته على الاستيداع أو التقاعد) الواردة في القسم الأخير من الفقرة (ج) من المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء رقم (٢٩) لسنة (٢٠١٤) .

ب- رد الطعن بالنسبة لباقي فقرات المادة (١٥) المشار اليها .

حكماً صدر بالأغلبية باسم حضرة صاحب الجلالة الهاشمية
الملك عبدالله الثاني ابن الحسين المعظم
في اليوم الحادي والعشرين من شهر شعبان لعام ١٤٣٩ هجرية
الموافق السابع من شهر أيار لعام ٢٠١٨ ميلادية

عضو أحمد طبيشات	عضو فهد أبو العثم النسور	الرئيس طاهر حكمت
عضو يوسف الحمود	عضو فؤاد سويدان	عضو / مخالف د. كامل السعيد
عضو منصور الحديدي	عضو / مخالف د. محمد الغزوي	عضو / مخالف د. عبد القادر الطورة
عضو محمد علي العلاونة	عضو محمد الذويب	عضو د. نعمان الخطيب
عضو فايز الحمارنة	عضو قاسم المومني	عضو محمد المبيضين

(الراي المخالف)

(للحكم رقم (٢) لسنة ٢٠١٨)

(في الطعن رقم (٢) لسنة ٢٠١٨)

الصادر عن الدكتور كامل السعيد

في الوقت الذي اتفق فيه مع الاكثرية المحترمة فيما انتهت اليه من ان الفقرة (ج) من المادة (١٥) إياها ، أعطت بجزءٍ منها ، الحق للمجلس أن يقرر إحالة اي قاضٍ أمضى مدة خدمةٍ حدها الادنى لا يقلُ عن عشرين سنة ،الى التقاعد ، والى الاستيداع اذا امضى مدة خدمة لا يقلُ حدها الادنى عن خمس عشرة سنة ، واشترطت أن يكون قرار الإحالة في هاتين الحالتين مؤسساً على تنسيب من رئيس المجلس ، المستند الى توصية اللجنة ، المؤلفة من خمسة قضاة من قضاة محكمة التمييز من غير اعضاء المجلس ، وهي ذات الضوابط والضمانات المبينة بالفقرة (أ) المشار اليها باعلاه ، مما يجعل ما اثاره الطاعن من عدم دستورية ، هذا القدر من منطوق الفقرة (ج) غير واردٍ.

كما انني اتفق معها ايضاً فيما ذهبت اليه من عدم دستورية ما ورد في الفقرة (ج) من المادة (١٥) المطعون بعدم دستوريتها و المتمثلة في انهاء خدمة القاضي اذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة لإحالته على الاستيداع أو التقاعد .

هذا وإن كنت لا اتفق مع الاكثرية المحترمة فيما انتهت اليه- من انه حتى وان صح ما قيل عن تساوي انهاء الخدمة مع الاستغناء عن الخدمة او العزل من حيث معناه وآثاره القانونية،- فإنه يجب ان يؤدي الى التعامل معه قانونياً كما يتم التعامل مع الاستغناء عن الخدمة والعزل وتبعاً لذلك إخضاعه لأحكامهما القانونية، فهذا قول لا تظاهره نصوص القانون ولا تقتضيه حكمة التشريع، وهو تحميل للنصوص القانونية بما لا تحتمله تلك النصوص ، وللتدليل على ذلك نجد ان المادة (٢٥) من قانون استقلال القضاة قضت بعدم جواز عزل القاضي او الاستغناء عن خدمته الا تأديبياً وبقرار من المجلس بإرادة ملكية سامية ، كما ان المادة (٣٧) من القانون ذاته أجازت للمجلس التأديبي فرض العقوبات التأديبية المتمثلة بالتنبيه والانذار وتنزيل الدرجة والاستغناء عن الخدمة ، فكلا المادتين اشترطتا صراحة عدم جواز العزل والاستغناء عن الخدمة الا بناءً على ارتكاب القاضي لجريمة تأديبية ، ومن باب اولى ارتكاب جريمة جزائية ، وهو ما لم يستلزمه النصان القانونيان المنوه عنهما اعلاه بالنسبة لإنهاء الخدمة ، فلو اراد المشرع التعامل مع انهاء الخدمة كما يتم التعامل مع العزل والاستغناء لما تردد في ذكر ذلك صراحة تطبيقاً للقاعدة الاصولية الذهبية المتمثلة في انه "اذا اراد قال وان ابى

سكت " كما انه لا يجوز تحميل النصوص القانونية بما لا تحتمله تلك النصوص، وتبعاً لذلك إدخال مفهوم إنهاء الخدمة ضمن مفهوم العزل والاستغناء وتطبيق الاحكام القانونية المترتبة عليهما على مفهوم انهاء الخدمة .

والاقرب الى محجة الصواب في رأيي هو ان اجراء انهاء خدمة القاضي لا يعدو اكثر من كونه إجراءاً غير مشروع كونه يستند الى نص قانوني غير دستوري يتعارض مع نص دستوري مدعى بمخالفته وهو نص المادة (١/١٢٨) من الدستور .

ولكنني اختلف ايضاً مع الاكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه من :

اولاً: رد الطعن موضوعاً بخصوص ما ورد في سياق الفقرة (ج) من المادة (١٥) في قولها "للمجلس بناء تنسيب الرئيس المستند الى توصية اللجنة المشكلة بموجب الفقرة (ا) من هذه المادة إحالة القاضي على الاستيداع اذا امضى مدة خدمة لا تقل عن خمس عشرة سنة ..... الخ "وتعليل ذلك يتمثل فيما يلي :

ان احالة القضاة على الاستيداع عند بلوغهم خمس عشرة سنة وان كان لا يشكل خرقا لمنطق نص المادة (١/٩٨) من الدستور في قولها " يعين قضاة المحاكم الدستورية ويعزلون بإرادة ملكية وفق احكام القوانين "الا انه يشكل خرقا لمنطق نص المادة (٩٧)من الدستور في قولها" القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون "من حيث ان الاستيداع يفرغ الشق المتعلق بهذا المبدأ من مضمونه حيث يتم استيداعه وشل عمله الوظيفي بشكل مفاجئ ودون ضوابط او ضمانات او أي اعتبارات أخرى الامر الذي يودي باستقلال القضاة كمبدأ دستوري نصت عليه المادة (٩٧) من الدستور، فاستقلال القضاة يمتد ليشمل حماية القاضي من جميع ما يؤثر في قضائه بطرق مباشرة او غير مباشرة ، تمتد هذه الحماية لكي يكون القاضي في مأمن من كل تهديد او وعيد من اي مصدر كان سواء أكان ذلك المصدر عضواً من اعضاء السلطة القضائية او التنفيذية او التشريعية او اي شخص آخر لا ينتمي الى اي منها ، بل واكثر من ذلك فإنني ارى ان ما يؤثر في استقلال القاضي وعده بجلب مغنم له او وعيده بإيقاع مغرم عليه ، كما ان الاستيداع على هذا النحو يشكل خرقا لمنطق نص المادة (١/١٢٨) من الدستور في قولها" لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق او تمس اساسيتها " علما بأن الحقوق لا تقتصر على الحقوق المنصوص عليها في الدستور وإنما تشمل الحقوق المنصوص عليها في القوانين ايضاً وفقا لما

هو مسلم به في القضاء الدستوري المقارن وفي مقدمتها حق الدفاع القولي عن النفس.

وحيث ان قرار الإحالة على الاستيداع يمس الحقوق المادية والمعنوية لمن تم استيداعه من حيث انه اصبح يتقاضى راتباً- نصفياً للمدة اللازمة لإحالته على التقاعد فيما بعد - اقل من الراتب الشهري العادي الذي كان يتقاضاه وهو على رأس عمله ،بالإضافة الى ما يتعرض له بسبب استيداعه من مساس بسمعته اسرياً او اجتماعياً على نحو ينال منه ومن كفاءته لعمله دون ان يمكنَّ مسبقا من ممارسة حقه المقدس- وليس المصون فقط - في الدفاع عن إحالته على الاستيداع وفقاً لما هو مسلم به بمقتضى المبادئ القانونية التي لا يجوز ان يجادل فيها احد، هذا الحق المتمثل في تمكين من يكون محلاً لمساءلة جزائية او مدنية او إدارية من الدفاع القولي المسبق بالإدلاء بدفوعه ودفاعاته قبل صدور أي قرار او حكم إداري او قضائي ماس بتلك الحقوق ، سواء أكان ذلك الحكم او القرار صادرا في قضية جزائيةً أو مدنية او إدارية، بالإضافة الى حقه في الطعن في الحكم أو القرار بعد صدوره ايضاً ، فحقه في الطعن في القرار او الحكم بعد صدوره لا يغني ولا يجب ان يغني عن حقه المسبق في الدفاع القولي اولاً عن نفسه قبل صدو الحكم او القرار وفقاً لما سلف، ويستثنى مما تقدم، أن يكون استيداع القاضي قد تم بناءً على طلبه أو موافقته .

وبناءً على ما تقدم ارى الحكم بعدم دستورية النص القانوني المنوه عنه اعلاه .

ثانياً: كما انني أختلف مع الاكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه من دستورية نص الفقرة (د) من المادة (١٥) في قولها "للمجلس بناء على تنسب الرئيس انهاء خدمة اي قاضٍ لم يكن مستكملاً مدة التقاعد او الاستيداع لعدم الكفاءة فقط اذا كان تقريره السنوي الصادر عن المفتشين لمدة سنتين متتاليتين اقل من جيد ، وتعليل ذلك انني وان كنت اتفق مع ما ذهب اليه القضاء الدستوري المقارن من ان قانون استقلال القضاء يجب ان يكون مقصوراً على تنظيم الشؤون الخاصة بالقضاء والقضاة، اي تنظيم استعمال حقوق القضاة على نحو لا ينال من جوهر هذه الحقوق او المساس بها وفقاً لما تنص عليه المادة ١/١٢٨) من الدستور .

الا انني أرى ان الفقرة (د) المطعون بعدم دستوريتها من قبل مجلس النواب والمتمثلة بصلاحية المجلس القضائي بناء على تنسيب الرئيس انهاء خدمة اي قاضٍ اذا لم يكن مستكملاً مدة التقاعد او الاستيداع لعدم الكفاءة فقط اذا كان تقريره السنوي الصادر عن المفتشين لمدة سنتين اقل من جيد وما تتيحه من انهاء خدمة اي قاضٍ على هذا النحو تحرمه من حق مقدس اقرته له القوانين على مختلف انواعها ، وهو حقه في الدفاع المسبق عن كفاءته خلافاً لما ورد بحقه من تقارير فإنهاء خدمة اي قاضٍ على هذا النحو يحرمه من حق مقدس اقرته له القوانين على مختلف انواعها ، وهو حقه في الدفاع عن كفاءته خلافاً لما ورد بحقه من تقارير سنوية تشير الى عدم كفاءته ، في ضوء ما هو مسلم به وفق ما استقر عليه القضاء الدستوري المقارن ان الحقوق التي يتمتع بها أي مواطن- حتى ولو لم يكن قاضياً- لا تقتصر على الحقوق المنصوص عليها في الدساتير وانما تمتد الى الحقوق الاخرى المنصوص عليها في مختلف قوانين الدولة بما فيها حقه في الادلاء بدفوعه ودفاعاته في أي قضية تقام ضده قبل صدور اي حكم او قرار ضده سواء اكانت القضية جزائية ام مدنية ام ادارية ، ولا يغني عن هذا الحق حقه في الطعن بعد صدور الحكم او القرار، فحقه في الطعن هو حق لاحق لا يغني عن حقه المسبق في الادلاء بدفوعه ودفاعاته مع لفت النظر الى ان مجرد المساس في الحقوق يجعل النص القانوني المدفوع بعدم دستوريته نص غير دستوري ، وليس ذلك إلا لان المادة (١/١٢٨) من الدستور قد قضت ان مجرد المساس بالحقوق التي تقررها القوانين تبطل تلك النصوص لأنها غير دستورية وفقا لصراحة النص الدستوري المنوه عنه اعلاه ولا يشترط ان يكون المس بالحقوق جسيماً لان هذا هو المعنى اللغوي لمصطلح المساس بالحقوق بمقتضى صراحة النص الدستوري المنوه عنه اعلاه .

وبناءً على ما تقدم فإنني أرى الحكم بعدم دستورية النص المنوه اعلاه .

عضو المحكمة الدستورية

المخالف / الدكتور كامل السعيد

قرار المخالفة

في الحكم رقم (٢) لسنة ٢٠١٨ بالطعن رقم (٢) لسنة ٢٠١٨

الصـــادر عـــن العضـــو القاضـــي الدكتـــور عبد القـــادر الطـــورة

أخالف الأغلبية المحترمة فيما خلصت اليه وحكمت فيه بعدم دستورية نص العبارة الاخيرة من الفقرة (ج) من المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء الواردة بشأن صلاحية المجلس القضائي بإنهاء خدمة القاضي إذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة لإحالته على الإستيداع أو التقاعد. وذلك لعدم مراعاة ارتباط وصلة هذه العبارة بباقي نصوص المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء المطعون بعدم دستوريتها بالكامل ، ودون الأخذ في الاعتبار أن هذه النصوص جميعها إنما وجدت لغايات الصالح العام وحسن سير إدارة السلك القضائي وفقاً لضوابط معينة وطبقاً لقواعد وأصول محددة تصون كرامة القاضي وتحمي حقوقه وحرياته الشخصية.

فالحالة التي تضمنتها تلك العبارة شبيهة ومماثلة للحالات الأخرى الواردة في المادة (١٥) ذاتها وخاصة تلك الواردة في الفقرة (أ) والفقرة (ج) منها، من حيث طبيعتها غير التأديبية، ومن حيث طبيعة أثرها المتمثل بعدم استكمال مدد الخدمة والاستحقاقات المالية المتاحة قانوناً (السبعين أو الثامنة والستين من العمر وأعلى راتب تقاعدي حسب مقتضى الحال) وإن اختلفت في سنوات الخدمة ومقدار الاستحقاقات المالية وما يتبعه من اختلاف في النتيجة (إنهاء الخدمة، والإحالة الى الإستيداع ، والإحالة إلى التقاعد) ، وكانت هذه الحالة (إنهاء الخدمة) أبلغها وأهمها أثراً على انتقاص حقوق ومدة خدمة القاضي ، كل ما هنالك انها جاءت في سياق متصل وعلى سبيل التدرج. الأمر الذي يقتضي أن تُعامل هذه الحالات جميعها معاملة واحدة وأن يحكم بمدى دستوريتها بحكم واحد. وهذا ما لم يكن من جانب الأغلبية المحترمة التي طالما أضفت المشروعية الدستورية على باقي الحالات (الإحالات إلى الإستيداع ، والإحالات الى التقاعد)؛ كان من المفترض، وما ينبغي أن يكون، أن تُضفي المشروعية الدستورية ذاتها على تلك الحالة (إنهاء الخدمة) التي حكمت بعدم دستوريتها استثناءً وخروجاً على المألوف في أصول البحث العلمي القانوني ، ودون مبررات وأسباب منطقية معقولة .

صحيح أن إنهاء خدمة القاضي بدون استيداع أو تقاعد ، وكذلك احالته الى الإستيداع أو التقاعد قبل بلوغه سن التقاعد الإلزامي (السبعين أو الثامنة والستين حسب مقتضى الحال)؛ فيها انتقاص لاستحقاقاته المالية والمعنوية وربما الاجتماعية؛ ولكنها ضرورة من ضرورات النظام العام التي يقتضيها ويستوجبها الصالح العام وحسن سير الادارة العامة للجهاز القضائي؛ في مواجهة حق القاضي بالتمتع بضمان بقائه في منصبه القضائي حتى بلوغه سن التقاعد الإلزامي حتى لا يُساء استعمال هذا الحق ، ولا يكون عقبة كأداء تحول دون أي إصلاح أو تطوير، ولا يكون حصناً منيعاً لمن تولى منصب القضاء بغير حق ولمن ضلَّ سبيل العدالة وتمادى في غيِّه . وذلك بلا إفراط في السلطة ولا تفريط في الحقوق، إذ لا بد من وجود نقطة توازن معقولة بين نقيضين في هذا المجال، هما : توفير السلطة التقديرية اللازمة للإدارة العامة للجهاز القضائي لكي يتيسر لها أداء المهام المنوطة بها في سهولة ويسر؛ وبالمقابل ، وفي الوقت ذاته ، توفير القدر الكافي من الحقوق والحريات للقضاة منعاً لاستبداد الادارة العامة وتمكيناً لهم من أن ينعموا بحياتهم ويمارسوا مهامهم القضائية بموضوعية وحيدة وتجرد . إذن فالقاضي، في هذه الحالات (إنهاء الخدمة، والإحالات إلى الإستيداع، والإحالات إلى التقاعد) وخاصة حالات إنهاء الخدمة بالذات مدار البحث؛ في مواجهة سلطة تقديرية منضبطة لا مجال فيها للتحكمية ولا للمزاجية .

وحسب القاضي أن هذه السلطة التقديرية المنضبطة مناطة بالسلطة القضائية بالكامل، سواء من حيث اتخاذ القرار ومن حيث التنسيب ومن حيث التوصية ؛ إذ يتولاها المجلس القضائي بناءً على تنسيب رئيس المجلس القضائي المستند الى توصية لجنة قضائية خاصة. ومن المعروف وفقاً لحكم قانون استقلال القضاء نفسه وحسب الواقع الفعلي أن رئيس المجلس القضائي هو رئيس محكمة التمييز بحكم منصبه القضائي هذا، وأن أعضاء المجلس القضائي العشرة هم أعضاء في المجلس بحكم مناصبهم القضائية العليا، وأن لجنة التوصية مشكلة من أقدم خمسة من قضاة محكمة التمييز. وهذا في ذاته يشكل ضمانة أساسية لحسن الممارسة وسلامة التطبيق.

وحسب القاضي أيضاً ، في حال حصول أي عيب بما في ذلك الإنحراف أو إساءة استعمال السلطة؛ أن قرار المجلس القضائي بهذا الخصوص هو قرار إداري خاضع للرقابة القضائية ؛ فهو قابل للطعن لدى المحكمة الإدارية المشكلة من ثلاثة قضاة على الأقل من ذوي الخبرة، وأن قرار المحكمة الادارية قابل للطعن لدى

المحكمة الادارية العليا المشكلة من خمسة قضاة على الأقل من ذوي الدرجات العليا. وهذا ما يشكل المزيد من الضمانات لحماية القضاة وتعزيز مكانتهم.

ولذا، وبناءً على ما تقدم، وخلافاً لرأي الاغلبية المحترمة؛ فإنني أرى إضفاء المشروعية الدستورية على نص العبارة الأخيرة من الفقرة (ج) من المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء الواردة بشأن صلاحية المجلس القضائي بإنهاء خدمة القاضي إذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة لإحالته على الإستيداع أو التقاعد، شأنها في ذلك شأن العبارات الأخرى الواردة في المادة (١٥) ذاتها بشأن صلاحيات المجلس القضائي بإحالات القضاة على الإستيداع وإحالاتهم على التقاعد. ومن ثم، الحكم بالنتيجة برد الطعنِ بالكامل.

قراراً بالمخالفة صدر في اليوم الحادي والعشرين من شهر شعبان لعام ١٤٣٩ه الموافق السابع من شهر أيار لعام ٢٠١٨ م .

العضو المخالف

القاضي الدكتور عبد القادر الطورة

قرار المخالفة في الحكم رقم ٢ لسنة ٢٠١٨

الصادر عن الاستاذ الدكتور محمد سليم محمد غزوي

اما وقد ذهب الزملاء المحترمون اعضاء المحكمة الدستورية حول الطعن المباشر بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤ وتعديلاته لمخالفتها المواد ٩٧و ٩٨و ١٢٨ من الدستور الذي تقدم به مجلس النواب الثامن عشر في جلسته الثامنة عشره من الدورة العادية الثانية.

الى الحكم بدستورية فقرات المادة ١٥ المذكورة باستثناء عجز الفقرة ج من المادة ١٥ سالفة الذكر ونصها : ..... او انهاء خدمته اذا لم يكن مستكملا مدة الخدمة اللازمة لإحالته على الاستيداع او التقاعد "" .

ولأنه يجب ان يكون منطوق الحكم القضائي نتيجة واقعيه لحيثيات الحكم , ولان القصور في تسبيب الحكم وعدم مجاراة ما ورد في منطوقه يشكل - كما يقول الفقه والقضاء المقارن / موقع الاحكام الفرنسية www legaliste com . fr " - مأخذا / مخالفة .

فان علينا ان نتساءل : هل وفر الحكم المذكور ما ينبذ هذا القصور ؟ وذلك :

عندما ذهب الى الحكم بدستورية الفقرة أ من المادة ١٥ قائلا ..... اوجب المشرع بمقتضى هذا النص ان يقوم على ركنين من الضوابط وضمانات العدالة وهما تنسيب الرئيس المستند لتوصية لجنه من اقدم خمسة قضاة لدى محكمة التمييز من غير اعضاء المجلس الامر الذي " يجب النعي بعدم دستورية هذا النص " .

وعندما ذهب الى تجزئة الفقرة ج الى جزأين : ذهب في جزئها الاول " احالة أي قاضي امضى مدة خدمة حدها الادنى لا يقل عن عشرين سنه الى التقاعد والى الاستيداع اذا امضى مدة خدمة لا يقل حدها الادنى عن خمس عشرة سنة " الى القول ..... ولاعتماد ذات الضوابط المبينة في الفقرة أ يجعل ما اثاره الطاعن من عدم دستورية هذا القدر من منطوق الفقرة ج غير وارد " .

وذهب بالجزء الثاني " ..... او انهاء خدمة القاضي دون حصوله على التقاعد او الاستيداع " قائلا : انه مشوب بعدم الدستورية لما يلي : يتعين قيامه على امر يبرره ويستوجب تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن نفسه , وانه يؤثر على جوهر

حق التقاضي وحريته في اداء واجبات الوظيفة القضائية بالمعنى المقصود بالمادة ١٢٨ من الدستور .

ويضيف الحكم امرا غريبا حيث يذهب – على خلاف ما تأمر به المادة ١٢٣ من الدستور - الى تفسير هذا الجزء ويبحث عن عدم دستوريته وفقا للخلط مع نصوص اخرى صريحة في معناها ومضمونها ومعالجة هذه النصوص لحالتين مختلفتين تماما ' يقول الحكم ..... بان انهاء خدمة القاضي يستوي في معناه وآثاره القانونية والمعنوية مع الاستغناء عن الخدمة والعزل منها المنصوص عليها في المواد ٢٥و ٣٧ من قانون استقلال القضاء وهو بالتالي"" عقوبة مقنعه "" بحق القاضي ' كما يضيف " وحيث ان المشرع اشترط في حالتي الاستغناء عن الخدمة والعزل من الخدمة ان يتم ذلك تأديبيا بقرار من مجلس التأديب وقرار من المجلس القضائي واراده ملكيه ساميه يكون انهاء الخدمة على النحو الوارد بعبارة " انهاء خدمته اذا لم يكن مستكملا مدة الخدمة اللازمة لإحالته على الاستيداع او التقاعد قد خالف احكام المادة ٩٨ و ١٢٨ من الدستور " .

وعندما ذهب الى دمج الفقرتين اللتين تلتقيان في موقع وتفترقان في مواقع "الفقرة ب التي تتعلق بما وصف انه ضمانه والفقرة هـ التي تقنن سلطه مطلقه للمجلس القضائي" واعتبرهما الحكم تتعلقان بأمور إجرائية ولم ير فيهما اي مخالفة لأحكام الدستور .

وعليه

ولان التناسب بين حيثيات الحكم سالفة الذكر ومنطوق الحكم سالف الذكر اكثر واكبر من قصور انه اي التناسب في رايي- منعدم تماما كما سأبين .

واضيف

ولأنه لم يلتفت الى الدور العظيم للمحكمة الدستورية في مجال حماية " الدستور " اي الدولة الاردنية ونظام الحكم فيها ,ولا الى انها الحصن المنيع للحفاظ على الحقوق والحريات العامة . ولا الى مسارها الدستوري بمحاكمة القوانين والانظمة وطرد غير الدستوري منها ''ولأنه لم يلتفت الى جوهر الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة التي امرت بها المادة ٥٩ من الدستور الا وهي : " اوجه عدم الدستوريه " عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب المحل وعيب الانحراف التشريعي واساءة استعمال السلطة التشريعية او التصرف المستتر او الغش في استعمال السلطة التشريعية ."" يراجع العالم الكبير الدكتور السنهوري – مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ' الدكتور محمد ابو العينين – الانحراف التشريعي والرقابة على

دستوريته ' الدكتور احمد كمال ابو المجد – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري "" .

ولأنه لم يلتفت الى السياسة الوظيفية في المملكة الاردنية الهاشمية التي تقوم على الوظيفة والموظف معا .

وبالتالي لم توضع مسألة دستورية او عدم دستورية المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء الوضع الصحيح .

فاني اذهب الى خلاف ما ذهب اليه الزملاء المحترمون اي الى : عدم دستورية الفقرة أ من المادة ١٥ والى عدم دستورية الفقرة ج من المادة ١٥ والى دستورية الفقرة د من المادة ١٥ والى عدم دستورية الفقرة هـ من المادة ١٥ .

اما لماذا

فهذا سؤال في القانون ويتطلب اجابة قانونيه لا سياسيه او غيرها ..... الخ ولنبدأ - كما يقولون – من البداية .

والبداية ان دستور ١٩٥٢ الاردني لم يكن في يوم من الايام " خيمة للنوم " مغلقاً ومعزولاً من لحظة اقراره ونشره في الجريدة الرسمية في ١٩٥٢/١/٨ بل هو عمل يواكب التطور الدائم بما يتناسب مع تقدم المجتمع .

وبناء عليه فقد شهدنا في عام ٢٠١١ " معطى هام " لما يتضمنه " ومعطى مهم لدوره في ترقية النظام القانوني الاردني والذهاب به الى افاق ارحب " الا وهو " ان ما بعد ٢٠١١ ليس كما قبله .

حيث كانت السياسة التشريعية مضطربة سادها الغش في التشريع والاعتداء عليه والتحلل من النظام القانوني وكذلك من غاياته واهدافه الى الحد الذي قيل ان النظام القانوني وفر مبدأ المشروعية من الناحية الشكلية فقط .

اما ما بعد عام ٢٠١١ فقد كانت الفاتحة العظيمة لهذه المرحلة : ما امرت به وما تضمنته المادة ١٢٨ من الدستور " لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق او تمس اساسياتها " " ان جميع القوانين والانظمة وسائر الاعمال التشريعية المعمول بها في المملكة الاردنية الهاشمية عند نفاذ هذا الدستور تبقى نافذه الى ان تلغى او تعدل بتشريع يصدر بمقتضاه وذلك خلال مدة اقصاها ثلاث سنوات " مضافة الى

تسعة واربعين تعديلا ' وفي ضوء الخمسين تعديلا التي ادخلت على ٤٧ ماده من مواد الدستور البالغة ١٣٠ ماده وما وفرته من نقلة نوعيه حيث روجعت من خلالها " النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات العامة " المواد ٦ وما بعدها " كما روجعت النصوص التي انتجت تشويها للشكل النيابي " المواد ٤٢ وما بعدها " اكدت استقلال السلطة القضائية " المادة ٢٧ " واضافت انشاء مؤسسه دستوريه هامه وهي " المجلس القضائي " المادة ٩٨ " وانشاء القضاء الاداري " المادة ١٠٠ " مهدت لوزارة برلمانيه بوزارة غير برلمانيه " المواد ٥٣و ٧٤ " واعتمدت المملكة الاردنية الهاشمية كواحده من دول القضاء الدستوري " المواد ٥٨ وما بعدها " .

وحيث ان المادة ١٢٨ من الدستور تشكل بامتياز جوهرة التعديلات الدستورية سالفة الذكر فقد حرمت في فقرتها الاولى الاعتداء على الدستور وبلورت مجال الرقابة على دستوريه القوانين والانظمة بـ " مجال المشروعية وليس مجال الملاءمة " وفي فقرتها الثانية دعت الى تهذيب السياسة التشريعية بضرورة انسجام كافة القوانين والانظمة مع ما ادخل على الدستور من تعديلات " وابقت المادة ١٢٨ بالتعاون مع المادة ٥٨ وما بعدها الباب مفتوحا لنبذ اضطراب السياسة التشريعية وتنقيتها من كل عيب .

ولان دستور ١٩٥٢ الاردني من الدساتير المختصرة الموجزة فقد وفر الشروط اللازمة للتشريع المكمل او القانون العادي وذلك عندما نص وفي كل مسألة بعينها على ان يكون تنظيمها بقانون او وفقا لقانون او وفق احكام القانون او بمقتضى القانون او في الاحوال المبينة في القانون واتصال هذا التشريع المكمل بقاعدة كليه من القواعد الدستورية . وهي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية.

وحيث ان التشريع المكمل يعتبر امتدادا للدستور فلا يمكنه ان ينتهك روح نصوصه ولا يمكنه ان يخالفه او يعدل نصوصه " لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق او تمس اساسياتها " "م ١٢٨ من الدستور " فالتشريع يكون غير دستوري اذا خالف الدستور لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب المحل " ويكون ايضا غير دستوري اذا شابه انحراف او غش في استعمال السلطة التشريعية " .

هذا ولما صدر قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤ كقانون مكمل وفقا للمواد ٢٧و ٩٧ وما بعدها من الدستور .

ولما تقدم مجلس النواب بطعن مباشر بعدم دستورية المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء لمخالفتها المواد ٩٧و٩٨ و١٢٨ من الدستور.

وحيث ان اللادستورية تكون كلية تطال مجمل الفقرات " اي كامل فقرات المادة ١٥ " عندما لا تقبل الانفصال , او ان اللادستورية تكون جزئيه تطال البعض من هذه الفقرات عندما تقبل الانفصال .

وبناء عليه

وحيث نصت المادة ١٥/أ على انه على الرغم مما ورد في اي تشريع آخر للمجلس - أي للمجلس القضائي- بناء على تنسيب الرئيس المستند الى توصية لجنه مشكله من اقدم خمسة من قضاة محكمة التمييز من غير اعضاء المجلس احالة اي قاضي على التقاعد اذا اكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني .

ووفقا لنص المادة ١٣/ب من قانون التقاعد المدني وتعديلاته رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ " للقاضي المعرف بقانون استقلال القضاء وللقاضي الشرعي الذي بلغت مدة خدمته المقبولة للتقاعد خمسا وعشرين سنه الحق في ان يتقاعد , كما تراجع المادة الثالثة منه التي قسمت الموظفين الى قسم تابع للتقاعد وآخر غير تابع , والمادة الرابعة منه التي بينت من هم الموظفون التابعون للتقاعد والمادة الخامسة منه التي بينت الخدمات المقبولة للتقاعد .

وفي ضوء عدم الخلط بخصوص طلب الاحالة على التقاعد "" بين المادة ١٥أ التي تكتمل مدة الخدمة القضائية المقبولة للتقاعد وفقا لها بموجب قانون التقاعد المدني زائد المادة ١٥ج التي تكتمل مدة الخدمة القضائية الفعلية المقبولة للتقاعد بموجب قانون استقلال القضاء "" وحالات انتهاء الخدمة القضائية المقبولة للتقاعد بطلب من القاضي وليس رغما او غصبا عنه .

فما مدى دستورية الفقرة أ من المادة ١٥ ؟

نقطة البدء كما سبق وبينا ان التشريع يكون غير دستوري اذا خالف الدستور في نصوصه واحكامه ويكون غير دستوري اذا شابه الانحراف في استعمال السطة التشريعية أي اذا خالفه في روحه وفحواه .

فهل نحن امام انحراف تشريعي واساءه لاستعمال السلطة التشريعية ؟

فهذا سؤال في القانون ايضا وبالتالي الاجابة عليه يجب ان تكون قانونية بمعنى ان ميدانها " روح الدستور " و سأجيب عليه بما يلي : ان الانحراف التشريعي يعد اخطر العيوب التي يمكن ان تصيب التشريع ذلك لأنه عيب خفي وعيب يتعلق بالمصلحة العامة .

اما الانحراف التشريعي كعيب خفي فذلك لأنه لا يظهر بمجرد المقارنة البسيطة بين نصوص الدستور ونصوص التشريع , فالتشريع المعيب بالانحراف هو تشريع سليم في ظاهره من حيث الشكل والاختصاص والمحل , باطل في باطنه أي معيب من حيث الغاية " المصلحة العامة " التي سعى المشرع الى تحقيقها من وراء اصداره ' فالسلطة التشريعية تحت ستار من اختصاصاتها المشروعة تسعى الى تحقيق غاية اخرى غير مشروعه كتحقيق فائدة لفرد او لفئة معينة بالذات وهذا ما يجعل التشريع غير دستوري لانطوائه على الانحراف التشريعي .

هذا ويدور الانحراف التشريعي مع السلطة التقديرية للمشرع بمعنى انه لا يثور الا اذا كان المشرع يتمتع بالسلطة التقديرية في اصدار التشريع .

وحيث ان نصوص الدستور كما تعبر عن ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق – دستوريه متالفه فيما بينها لا تتماحى او تتآكل بل تتجانس في معانيها وتتضافر في توجيهاتها وان انفاذها وفرض احكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعها وشروط ذلك اتساقها وترابطها والنظر اليها باعتبار ان لكل نص منها مضمونا ذاتيا لا يتعزل به عن غيره من النصوص او ينافيها او يسقطها بل يقوم الى جوارها مقيدا بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها ..... ان ثمة اغراض نهائية ومقاصد كليه تصل نصوص الدستور بعضها ببعض وتربط بينها ويتعين ان تفسر هذه النصوص على ضوئها وان يتقيد المشرع بها وعلى الجهة القضائية ان تبذل كل جهد من اجل كشفها حتى تقيس عليها القوانين التي اقرتها السلطة التشريعية لتبطلها اذا بان لها انها اقرتها انحرافا منها عن الحدود التي فرضها الدستور على وظائفها .

وحيث ان منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية - وهي سلطة المشرع التقديرية وفي اغلب حالاتها تدور في دائرة علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية - قد وفرها الدستور الاردني ولان على المشرع ان يتوخى المصلحة العامة ولا ينحرف عنها الى غاية اخرى وهو ما يستخلص من نصوص الدستور وكذلك روحه فقد اتخذ النظام القانوني الاردني موقفا متميزا في هذا المجال عندما نصت المادة ١٢٨ من الدستور على انه لا يجوز ان تؤثر القوانين

التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق او تمس اساسياتها ' فقد نبذت الاستناد الى مبادئ غير مستقرة او ما يطلق عليه بالمبادئ القانونية العليا واقتصر على الاهتمام بنصوص الدستور وما يستخلص من روح الدستور اي من نصوصه المدونة .

وبالعودة الى الدستور الاردني نستطيع ان نستخلص من روحه او مجموع نصوصه الكثير المتعدد الذي يعني بالشعب / الامه عندما يخاطبها بانها مصدر السلطات وبالفرد عندما يخاطب المشرع نفسه ويوجب عليه حماية حقوقه وحرياته ..... الخ فاذا صدر تشريع عن سلطه تقديريه يتعارض مع روح الدستور فانه يكون غير دستوري لانطوائه على انحراف في استعمال السطه التشريعية .

وحيث اننا امام طعن مباشر بنص المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء التي تعطي الفقرة أ منها الحق للمجلس بناء على تنسيب الرئيس المستند الى توصية لجنه مشكله من خمسة قضاة محكمة التمييز من غير اعضاء المجلس احالة اي قاضي على التقاعد اذا اكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني مهما كانت مدة الخدمة القضائية ودون اشتراط لمدة خدمة فعليه في القضاء فهل تحققت المصلحة العامة ؟ ام تحت ستار الشرعية الظاهرة اخفى المشرع غرضه الحقيقي من التشريع المشوب بالانحراف ؟

وحيث ان عبارة اكمل مدة التقاعد تكشف عن الغاية التي قصد تحقيقها المشرع الا وهي تحسين التقاعد او تعديله لفرد او لفئه انتقل / انتقلوا من بعض المؤسسات او الهيئات غير القضائية الى المؤسسات والهيئات القضائية.

وحيث ان الانحراف التشريعي يعني ان تتجه السلطة التشريعية وهي بصدد استعمال سلطتها التقديرية الى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من اجله منحها الدستور هذه السلطة " مصلحه شخصيه بدلا من مصلحه عامه " اذا اكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني الذي يقال بشأنه انه تم للمصلحة العامة وهو في الحقيقة تشريع يتعارض مع روح الدستور " استبدل المصلحة العامة بمصلحه شخصيه لفرد او لفئه وبهذا انحرف المشرع عن ما يأمر به روح الدستور لتكون الفقرة أ من المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء غير دستوريه لانطوائها على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. وعدم الدستورية هنا الذي يتمشى مع المنطق القانوني المجرد هو من يوم صدور ذلك التشريع وليس من يوم الحكم بعدم دستوريته ولا ننسى ما تأمر به المادة ٦٠ من القانون المدني الاردني التي تنص على انه لا يجوز تملك الاموال العامة بمرور الزمان .

واما ما يخص الفقرة ج سالفة الذكر التي نصت على احالة اي قاض :

١) على التقاعد اذا امضى مدة خدمة لا تقل عن ٢٠ سنة .

٢) على الاستيداع اذا امضى مدة لا تقل عن ١٥ سنة .

٣) انهاء خدمته اذا لم يكن مستكملا المدد المذكورة للإحالة على التقاعد او الاستيداع .

ولان الوضع الصحيح لهذه المسألة التي ترتبط بشكل وثيق بالحقوق والحريات يحتم اضافة المادة ٢٢ من الدستور وهي من المواد ذات الصلة الى المواد ذات الصلة أي المواد الاخرى وهي ٢٧و٩٩ وما بعدها من الدستور والقوانين والانظمة المكملة . ولنبدأ من البداية .

والبداية ان المادة ٢٢ من الدستور نصت على ان لكل اردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون او الانظمة واضافت ان التعيين للوظائف العامة من دائمه ومؤقته في الدولة والادارات الملحقة بها والبلديات يكون على اساس الكفايات والمؤهلات .

وحيث ان المادة ٢٧و ٩٧ وما بعدها من الدستور نصت على ان السلطة القضائية مستقله تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر جميع الاحكام وفق القانون باسم الملك كما نصت على استقلال القضاة وبينت اسلوب تعيينهم وقننت انشاء المجلس القضائي الذي يتولى جميع شؤونهم شرط ان يعمل في نطاق المشروعية وفقا لنص المادة ١٢٨ سالفة الذكر .

وحيث ان المعاهدات والاتفاقات الدولية المكملة ابرزها " الاعلان العالمي لاستقلال العدالة عام ١٩٨٣ والمبادئ الأساسية بشان استقلال القضاء عام ١٩٨٥ عززت من ضرورة الحفاظ على هذا الاستقلال واركانه الأساسية " ١- مبدأ الفصل بين السلطات ٢- والتحديد البين والواضح لمصطلح انهاء الخدمة وانتهاء الخدمة "٣- واخيرا الاستقلال الفني والمالي والاداري .

وحيث ان القاضي هو الذي يعبر عنه المشرع بصفة قطعيه ووضوح تام وحيث ان الوظيفة القضائية / عمل القاضي كما يقول فقه القانون " وظيفه عليا او فوقيه " مما يعني بمفهوم المخالفة انها ليست مجرد وظيفه عامه بالمفهوم التقليدي " يراجع الاستاذ احمد حشيش – نظرية وظيفة القضاء .

وحيث انه يوجد في العالم اليوم نظامان اساسيان للمجتمع الوظيفي يختلفان اختلافا جوهريا : اما الاول) فانه يقوم على اساس " الوظيفة والموظف معا " فالوظيفة وفقا لهذا النظام تعتبر " مهنه " و " ذات طابع خاص " مهنه يلتحق بها الموظف في سن مبكره بنية البقاء فيها ويكرس لها حياته الى ان يبلغ السن المحددة لانتهاء خدمته ويربط مستقبل حياته بمستقبل الوظيفة ذاتها وبما هو مقرر لها من ضمانات تكفل له الحصول على مزايا تزداد كلما تقدمت به السن في خدمة الوظيفة , والوظيفة بوصفها مهنه تتميز بالدوام والاستقرار ولهذا يعتبر تحديد سن انتهاء الخدمة عنصرا هاما في نظام الوظائف لأنه يحدد مدى دوام الوظيفة . وبوصفها ذات طابع خاص فذلك لأنها خدمة عامة ومن يشغلها لا يعمل لمصلحته وانما للصالح العام . اما النظام الثاني) فهو النظام القائم على اساس مبدأ توقيت الوظيفة وبالتالي فان الوظيفة ذاتها لا الموظف الاساس الوحيد الذي يقوم عليه هذا النظام . " يراجع مؤلفات العلماء فقهاء القانون الاداري " الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي , الدكتور عبدالحميد حشيش ، الدكتور محسن خليل " الدكتور سليمان الطماوي " .

وحيث ان القوانين المكملة والانظمة المكملة " قانون استقلال القضاء وتعديلاته رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤ ونظام الخدمة القضائية للقضاة النظاميين رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٥ ونضيف قانون التقاعد المدني وتعديلاته رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ ونظام الخدمة المدنية وتعديلاته رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٣ " ميزت النظام القانوني الاردني عن غيره من النظم التي اقامت سياستها الوظيفية على اساس " الوظيفة " فقط واعتبرتها عملا مؤقتا يشتغل فيه الفرد مدة ثم يتركه لغيره بعد ذلك وفقا لمقتضيات الظروف والاحوال .

فقد اقام الاردن سياسته في هذا المجال على اساس " الوظيفة القضائية ومن يشغل هذه الوظيفة / القاضي " معا وبيان ذلك على سبيل المثال : تعتبر الوظيفة الاساس الذي يرجع اليه في تعريف القاضي وتحديد المؤهلات التي يشترط توافرها لتعيينه وتقرير المزايا المالية ..... وهناك من ناحية اخرى على سبيل المثال ايضا ما يدل على ان المشرع اقام السياسة العامة للوظائف القضائية او الاعمال القضائية على اساس القاضي فالقاضي المعين لأول مره يكون تحت التجربة من تاريخ مباشرته للعمل زائد تعيينه قاضيا متدرجا ونضيف ما يتعلق بالترقية من درجه الى درجه اعلى وتحديد الاقدمية بناء عليها ..... " .

وبناء عليه فان السياسة الوظيفية في المملكة الأردنية الهاشمية التي تقوم على الوظيفة والموظف معا تعتبر المظلة الحقيقية والركيزة الاساس لمدى دستورية او عدم دستورية معنى ومضمون المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء كما سنبين.

وحيث ان السياسة سالفة الذكر التي تقوم على اساس الوظيفة والموظف جعلت من الوظيفة القضائية مهنة ذات طابع خاص يلتحق بها القاضي في سن مبكره يكرس لها كل حياته بمعنى انه يلتحق بالوظيفة بنية البقاء فيها الى ان يبلغ السن المحددة لانتهاء خدمته ويربط مستقبل حياته بمستقبل الوظيفة ذاتها وبما هو مقرر لها من ضمانات تكفل له الحصول على مزايا تزداد كلما تقدمت به السن في خدمة الوظيفة . فقد نصت المادة ٤٢ من قانون استقلال القضاء سالف الذكر " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر : أ- تستمر خدمة كل من يشغل الدرجة العليا من القضاة حتى اكمال السبعين من عمره ب- تستمر خدمة اي قاضٍ آخر من غير المذكورين في الفقرة أ من هذه المادة حتى اكماله الثامنة والستين من عمره .

ولأنه لم يلتفت الى الفرق الواضح بين " انتهاء الخدمة وانهاء الخدمة " التي تضمنتها المواد ٦و٢٥و٣٠ وما بعدها و٤٢/ج و د من قانون استقلال القضاء والمادة ١٦٦ من نظام الخدمة المدنية .

ولأنه لم يلتفت في مجال التقاعد بين " الحق ان يتقاعد بطلب منه وبين ان يحال على التقاعد رغما عنه " تراجع المواد ١٢ و ١٣ من قانون التقاعد المدني السالف الذكر ، ولان من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور الحق في التعيين في الوظائف العامة ويكملها التشريع الذي يكفل لهذه الوظيفة الدوام والاستقرار " يراجع نظام الخدمة القضائية كما يراجع نظام الخدمة المدنية سالفي الذكر " يثور التساؤل التالي حول " مفردات المادة ١٥/ج " اين توطن ؟ عندما تتم قبل نهاية مدة الخدمة أي : سن السبعين او الثمانية والستين هل توطن في دائرة " انهاء الخدمة رغما عنه وبالتالي تأخذ صفة العقوبة ام تدمج مع المادة ٢٥ من قانون استقلال القضاء ويتم التعامل معها وكأنها توأم للاستغناء عن الخدمة ؟ ام توطن في الدائرة الحكمية ام توطن في دائرة الإرادة الحرة للقاضي ؟

سنسارع الى القول بان المادة ١٥/ج حسمت الامر وادخلت مفرداتها جميعا في دائرة " انهاء الخدمة رغما/ غصبا عن ارادة القاضي " لا لأنه ارتكب ذنبا او وقع منه خطأ يستوجب مساءلته تأديبيا ولكن لأنه استكمل المدة اللازمة للتقاعد او للاستيداع او لأنه لم يستكملها .

وحيث ان قطع الصلة الوظيفية وفقا لما تقدم لا تتفق والسياسة التي اعتمدها وتميز بها النظام القانوني الاردني الا وهي السياسة القائمة على اساس الوظيفة والموظف واعتبار الوظيفة بناء على ذلك مهنة دائمة وليست مهنة مؤقتة يلتحق بها القاضي في سن مبكرة ويكرس لها كل جهده ويعتمد عليها في حاضره ومستقبله .

فان ما تضمنته الفقرة ج سالفة الذكر تتعارض مع ما يجب ان يتوفر للقاضي من ضمانات .

وعليه ولان التشريع يكون غير دستوري اذا خالف الدستور في نصوصه واحكامه ويكون باطلا اذا شابه الانحراف التشريعي واساءة استعمال السلطة التشريعية فإننا نذهب مع الفقه الدستوري الى ان الانحراف كثيرا ما يتداخل مع دائرة المخالفة المباشرة بما يجمعهما ببعضهما في آن واحد ليكون القانون في مضمونه مخالفا للدستور ومشوبا في الوقت ذاته بالانحراف التشريعي .

وبناء عليه فان نص الفقرة ج من المادة ١٥ لا تنسجم مع نص المواد ٢٢ و٢٧ و ٩٧ وما بعدها من الدستور ولا مع المادة ١٢٨ من الدستور فالفقرة ج اهدرت المصلحة العامة ونبذت ما يجب ان يتوفر للقضاة من ضمانات خاصه بالاستقرار والاطمئنان فهي غير دستوريه لعيب مخالفة النص الدستوري ولعيب الانحراف التشريعي . وعدم الدستورية يكون من يوم صدور التشريع لا من يوم الحكم بعدم الدستورية .

واما ما يخص الفقرة د من المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء سالف الذكر " للمجلس بناء على تنسيب الرئيس انهاء خدمة اي قاض لم يكن مستكملا مدة التقاعد او الاستيداع لعدم الكفاءة فقط اذا كان تقريره السنوي الصادر عن المفتشين لمدة سنتين متتاليتين اقل من جيد .

هذا ولما نصت المادة ٢٢ من الدستور ان لكل اردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون او الانظمة , وان التعيين للوظائف العامة من دائمه ومؤقته في الدولة والادارات الملحقة بها والبلديات يكون على اساس الكفايات والمؤهلات .

وتمشيا مع هذا نصت المادة ١٠ من قانون استقلال السلطة القضائية انه على الرغم مما ورد في اي قانون آخر لا يجوز تعيين شخص في وظيفة قاض الا بعد التحقق من كفاءته وحسن خلقه وصلاحيته للوظيفة القضائية ..... كما نصت المادة ١١ من قانون استقلال القضاء سالف الذكر يكون القاضي عند تعيينه لأول مره في أي درجه تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مباشرته العمل ويحق

للمجلس انهاء خدمة القاضي خلال تلك المدة اذا تبين عدم كفايته او عدم لياقته الشخصية او الخلقية وفقا للاعتبارات التي يراها المجلس .....

وعليه ولما كانت الكفاءة شرط للتعيين ولما يجب ان تظل هذه الكفاءة مستمرة طيلة الخدمة القضائية فان خلاف ذلك يرتب انهاء الخدمة وهو ما يتفق تماما مع الدستور نصا وروحا ،

واما ما يخص الفقرة هـ من المادة ١٥ سالفة الذكر " لا يجوز لعضو المجلس حضور اجتماع المجلس الذي يبحث موضوع احالته على التقاعد او الاستيداع او انهاء خدمته .

وحيث ان هذا النص يترجم بشكل واضح سلطة المجلس القضائي المطلقة ، وحيث ان المادة ١٢٨ سالفة الذكر تترجم مبدأ مقابلا اهم ويلزم التقيد به الا وهو مبدأ المشروعية فهذه المادة حرمت مبدأ سلطة المجلس المطلقة وحولتها الى سلطه مقيده تستخدم فقط في نطاق المشروعية .

ونضيف

وحيث ان منع القاضي عضو المجلس القضائي من حضور اجتماع المجلس القضائي الذي يبحث قطع صلة هذا العضو بالوظيفة القضائية يتعدد وصف هذا المنع ويختلط " اداري ، جزائي ، تأديبي ، سياسي ..... " فانه أيا كان هذا الوصف لهذا المنع فهو لا يتفق والسياسة التي انتجها الدستور الاردني والقوانين المكملة في مجال الوظيفة وبخاصه القضائية التي تقوم على: العمل القضائي والقاضي معا ولا يتفق مع ما انتجته هذه السياسة من وصف الوظيفة القضائية بالمهنة وبالمهنة الدائمة وغير المؤقتة يستمر بشغلها القاضي الى ان يبلغ السن المحددة لإنهائها وفقا لما تضمنته المادة ٤٢ من قانون استقلال القضاء ولا يتفق مع ما تستهدفه السياسة سالفة الذكر من توفير الضمانة التي تحرم اهدارها نصوص الدستور الا وهي " حق الحضور وحق الاطلاع على الملف الخاص به وحق الدفاع عن نفسه قبل اتخاذ اي قرار يقطع صلته بوظيفته وتضيف النصوص الدستورية ما يعزز هذه الضمانة الا وهي انه يجوز في كل الاحوال حق الطعن في قرارات المجلس امام القضاء الاداري اذا صدر القرار مشوبا بعيب من العيوب القانونية .

وعليه ولان النص سالف الذكر " الفقرة هـ من المادة ١٥ " لا ينسجم مع ما تأمر به المادة ١٢٨ من الدستور " لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق او تمس اساسياتها ، ولا تنسجم ايضا مع ما تأمر به المواد التي تجرم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة وتلك التي تكفل مخاطبة السلطات العامة وما ينبثق عنها من لجان او مجالس شفاهة او كتابة من خلال حضورها لجلسات هذه اللجان او المجالس " يراجع على سبيل المثال المواد ٧و ١٧ من الدستور الاردني "

وبناء عليه فان الفقرة هـ من المادة ١٥ غير دستوريه لا تنسجم مع النصوص الدستورية سالفة الذكر ولا تتفق معها وانما تخالفها نصا وروحا .

وبالبناء على كل ما تقدم فان الرأي الذي اراه هو :

١- عدم دستورية الفقرة أ وما يرتبط بها " الفقرة ب " من المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤

٢- عدم دستورية الفقرة ج " وما يرتبط بها الفقرة ب " من المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤

٣- دستورية الفقرة د من المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤

٤- عدم دستورية الفقرة هـ من المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤

عضو المحكمة

الاستاذ الدكتور محمد سليم محمد غزوي