

الطعون الانتخابية

دكتور

سامى جمال الدين

" هذا البحث عن الطعون الانتخابية يعد استكمالا للبحث السابق نشره فى العديدين الثالث والرابع ١٩٩٠ تحت عنوان : دور القضاء فى تكوين مجلس الشعب والرقابة على صحة عضويته "

المطلب الثانى

المحكمة الدستورية العليا

وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٨ لسنة ١٩٧٩،

فى المادتين ٢٥ و ٢٦ منه ، تختص هذه المحكمة بما يلى :

- ١ - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .
- ٢ - تفسير النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية ، وكذلك القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .
- ٣ - الفصل فى تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ، ولم تتخل احدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها . وكذلك الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

وبتحليل هذه الإختصاصات لمعرفة مدى امكانية تحريك أمر

الخلاف بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى أمام المحكمة الدستورية العليا ، يتبين أن الإختصاص بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح لا يصلح بصدده هذا الخلاف ، إذ يقتصر نطاق هذا الإختصاص على القوانين أى التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية ، واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية ، ومن ثم لا

يجوز الطعن ضد الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإدارى بعدم
دستوريتها ، كما لا يجوز الطعن ضد قرارات مجلس الشعب بصدده هذه
الأحكام أو بشأن عضوية أعضائه بصفة عامة ، بإعتبارها جميعا من
قبيل الأعمال غير التشريعية ، والتي يطلق عليها فقها " الأعمال
البرلمانية " ، أى كل ما يصدر عن السلطة التشريعية - مجلس الشعب -
خلاف القوانين . وعلى ذلك لا يكون هناك من طريق سوى سلوك أحد
طريقى التفسير أو تنازع الإختصاص وتعارض الأحكام .
أولا : اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص
التشريعية :

قد يكون هذا الإختصاص هو الأمثل لحل الخلاف حول الإختصاص
بالفصل فى الطعون الانتخابية ، وذلك من خلال تفسير نص المادة " ٩٣
من الدستور لتحديد ما يتصل من الطعون الانتخابية بصحة
العضوية فيدخل فى اختصاص مجلس الشعب ، وما لا يتصل منها
بمسألة العضوية فيدخل فى اختصاص القضاء ، بيد أن هذا السبيل
مغلق نتيجة تحديد المشرع فى قانون المحكمة الدستورية العليا
لنطاق هذا الإختصاص وقصره على القوانين الصادرة عن السلطة
التشريعية واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية ، دون نصوص
الدستور ، بالرغم من أن الدستور نص فى المادة ١٧٥ منه على أن "
تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على
دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية
.. " . واصطلاح " النصوص التشريعية " يحتمل تفسيره بأنه يشمل
التشريع الدستورى والتشريع الصادر من البرلمان والتشريعات
اللائحية ، وليس من المنطقى ما ذهب إليه المشرع من قصر الإصطلاح
على النوعين الأخيرين أى القوانين واللوائح ، إذ لو أخذ بما نادى
به الجمعية العمومية لمجلس الدولة بصدده مناقشة مشروع قانون هذه
المحكمة عام ١٩٧٩ ، من أن اصطلاح النصوص التشريعية يعنى فقط
القوانين التى تصدر عن مجلس الشعب ، لثار التساؤل عن أساس
إضافة القرارات بقوانين ، أى اللوائح التى تتمتع بقوة القانون ،
إلى هذه القوانين ، فإذا قيل بأن الأساس هو نص الدستور الذى أشار
فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٥ سالفه الذكر إلى أنه " يعين
القانون الإختصاصات الأخرى للمحكمة .. " ، لأمكن الرد بأنه يمكن

كذلك وفقا لذات الفقرة أن يعين القانون للمحكمة الاختصاص بتفسير الدستور أسوة بالنصوص الأخرى (١) ، وإن كنا نرى أن هذه الفقرة تتحدث عن اختصاصات أخرى وليس عن نطاق تطبيق الاختصاصات التي حددها الدستور للمحكمة ، وهما الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والاختصاص بتفسير النصوص التشريعية ، ولو أراد المشرع الدستوري قصر الاختصاص الأخير على القوانين واللوائح لما جاءت الصياغة مغايرة في الإصطلاح ، ولإكتفى المشرع الدستوري بالقول مثلا " وتتولى تفسيرها " دون حاجة إلى الاستعانة بإصطلاح آخر أكثر شمولاً .

غير أنه يتعين ملاحظة أن السبب في قصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا بصدد التفسير على القوانين والقرارات دون الدستور ، يعود إلى المسلك المعيب الذي سلكته المحكمة العليا قبل أن تلغى وتحل محلها المحكمة الدستورية العليا . فقد استغلت المحكمة العليا ، أو بالأدق تم استغلال المحكمة العليا ، استنادا لنص المادة الرابعة من قانونها قبل الغائه والتي كانت تنص على اختصاصها بتفسير النصوص القانونية (دون تحديد لها) تفسيراً ملزماً ، في تفسير المادتين ٩٤ و ٩٦ من الدستور وهما متصلتان بخلو مكان أحد الأعضاء في مجلس الشعب نتيجة إسقاط عضويته ، حيث قررت المحكمة أن " إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والإعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية تطبيقاً للمادة ٩٦ من الدستور ، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه " (٢) . وكان من الجلي في هذا التفسير أن المحكمة تجاوزت حدود التفسير إلى مجال

(١) الأستاذ الدكتور رمزي طه الشاعر : الوجيز في القانون الدستوري - ١٩٨٣ ص ٢٥٤ هامش (١) .
(٢) قرارها في ١٩٧٧/٣/١٥ تفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق - الجريدة الرسمية في ١٩٧٧/٣/١٧ .

التعديل والحرمان من ممارسة حق الترشيح على نحو مخالف للنصوص الدستورية ذاتها ، مما أدى إلى اندلاع عاصفة شديدة من النقد والرفض ، حيث رفضت المحاكم الأخرى ، سيما المحكمة الإدارية العليا الإعتراف بهذا التفسير " الملزم " ، بل رفضت الإعتراف للمحكمة بحق تفسير الدستور بصفة عامة (١) .

والحقيقة أن العيب الحقيقي الذى وقع من المشرع بصدد تحديد اختصاص المحكمة العليا بصدد التفسير ، وما تكرر بعد ذلك فى قانون المحكمة الدستورية العليا فى المادة ٤٩ منه ، هو اعتبار أن القرار الصادر من المحكمة العليا بالتفسير يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وللکافة ، إذ معنى ذلك مصادرة حق المحاكم القضائية الأخرى ، بل ومجلس الشعب ذاته ، من ممارسة الحق فى التفسير ، وإذا كان لمجلس الشعب أن ينزل عن حقه فى التفسير التشريعى ، وهو لا يملك ذلك فى تقديرنا بصورة مطلقة ، إلا أنه لا يملك أن يجبر المحاكم القضائية على ذلك .

فالدستور وإن كان قد قصر الإختصاص بالرقابة على دستورية القوانين فى المادة ١٧٥ سالفه الذكر على المحكمة الإدارية العليا بقوله " دون غيرها " ، إلا أنه لم يفعل ذلك بصدد الإختصاص بالتفسير ، بل وتعهد المغايرة فى الصياغة حتى لا تحتكر المحكمة الدستورية العليا سلطة التفسير .

ومع ذلك فليس من شأن نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا أن تحرم المحاكم القضائية الأخرى من حقها فى تفسير النصوص التشريعية - بما فيها الدستور طبعاً - خلال نظر المنازعات المطروحة عليها ، ومهما اختلفت المحاكم على اختلاف درجاتها فى شأنه ، فإن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٧/٤/٩ سالف الإشارة (قضية السيد كمال الدين حسين) .

مآله أن يتوحد عن طريق المحاكم العليا فى التنظيم القضائى ، أى محكمتى النقض والإدارية العليا . " فالتفسير القضائى حق أصيل للسلطة القضائية وجزء لا يتجزأ من الولاية المحتجزة لها وحدها وفقا لأحكام الدستور ، كما أن للمواطنين حقا أصيلا فى التقاضى ، ويشمل هذا الحق حق المواطن فى أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعى لينصل فى المنازعة المطروحة عليه حسبما يجتهد فى تفسيره للنصوص القانونية التى تحكم هذه المنازعة ، وحق المواطن فى أن يستنفذ وسائل الطعن المقررة له فيما يصدره القاضى من أحكام حتى يصل بمنازعتة إلى أعلى محكمة متاحة . " (١)

أما التفسير الموضوعى المجرد ، وسواء شمل النصوص الدستورية أم لم يشملها ، فإنه لا ضير منه ما دام غير ملزم ، أما وأن المشرع قد جعله ملزما للكافة أسوة بإختصاص الرقابة على الدستورية فإنه بذلك يمثل انتقاص من ولاية المحاكم الأخرى وحق المواطنين فى التقاضى ، وفى تقديرنا أنه يتعين عدم اللجوء إلى طريق التفسير الملزم إلا إذا أثارت خلافا فى التطبيق ، ومؤدى ذلك الشرط الذى قرره المشرع ، أن تصدر بعض الأحكام المتضاربة بشأن النص المطلوب تفسيره ، من شأنها ترتيب آثار عملية هامة فى حياة المواطنين ، وليس من سبيل إلى حل هذا التعارض فى الأحكام أمام المحكمة الدستورية العليا ، إلا من خلال طلب التفسير الموحد والملزم ، وذلك حسبما للمنازعات ، وعملا على استقرار المراكز القانونية ، وذلك إلى أن يتم تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا ، وسحب تلك القوة الملزمة للكافة عن قرارات التفسير والإكتفاء بأن يقتصر اختصاص هذه المحكمة بصدد التفسير على سلطنة التفسير القضائى أسوة بمحكمتى النقض والإدارية العليا ، على أن يشمل هذا الإختصاص كافة النصوص التشريعية ، وأولها

(١) الأستاذ الدكتور سعد عصفور : النظام الدستورى المصرى - ١٩٨٠ - ص ٣٢٧ .

نصوص الدستور وهي التي تحتاج حقا إلى التوحيد في التطبيق القضائي تخفيفا للعبء عن المحاكم وخاصة بصدد الدفوع بعدم الدستورية .

يبقى بعد ذلك أن نشير بصدد الإختصاص بالتفسير إلى أنه يمكن طلب تفسير المادة العشرين من قانون مجلس الشعب ، وليس المادة ٩٣ من الدستور ، وإن كان يصطدم بذلك الطلب أنه سيكون في حقيقته طلبا بتفسير نص في الدستور ، لأن المادة ٢٠ سألته الذكر تنص على أنه " يجب أن يقدم الطعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور إلى ... " ، أي أن النص يحيل صراحة إلى المادة ٩٣ من الدستور ، ومن ثم فمن المتوقع في حالة طلب تفسير المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب ، أن يرفض القضاء - وربما مجلس الشعب بحسب الأحوال - الإلتزام بالتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بحجة أنه تفسير للدستور لا تملكه هذه المحكمة.

ثانيا : الإختصاص بالفصل في التنازع الإيجابي والسلبي وتعارض الأحكام : يمثل هذا الطريق الملاذ القانوني الوحيد لحل الخلاف حول الإختصاص بالفصل في الطعون الإنتخابية لمجلس الشعب ، وإذ يتعين لتحريك هذا السبيل أن تتحقق إحدى حالات التنازع المشار إليها بين المحاكم القضائية أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي ، فإنه يلزم أولا الإعتراف لمجلس الشعب عندما يمارس اختصاصه المتصل بالفصل بالفصل في صحة عضويته ، بصفة الهيئات ذات الإختصاص القضائي .

وكما سبق وأشرنا فإن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٨٩/٤/٢٩ قد أقرت صراحة بأن نظر الطعون في صحة نيابة العضو أو صحة عضويته هو إلى وظيفة القضاء أدنى منه إلى

أعمال السياسية ، فيعتبر عملا قضائيا تجب ممارسته على هذا الأساس أيا كانت الجهة التي يحددها الدستور أو القانون للفصل فيه.

وكذلك كانت محكمة النقض قبل حكمها الأخير في ١٩٩٠/٢/٢٨ ، تسلم بأن " فصل الجهة - غير المحاكم - في نزاع تختص بالفصل فيه ، عمل قضائي له كل خصائص العمل القضائي ، ولا يسلبه اختصاصها به طبيعته الأصلية فيكون لقرارها القضائي حجية الأمر المقضى به طبقا للقانون ... وإذ نص الدستور في المادة ٩٣ منه على أن يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه فإن هذا الإختصاص القضائي الإستثنائي لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن في صحة العضوية به ويكون لقرار المجلس في شأنها حجية الأمر المقضى به .. " . (١)

وقد استقر القضاء الإداري في مصر منذ نشأته على أن " القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ... ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه العناصر ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما اسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات " (٢) ،

(١) حكمها في ١٩٨٣/٢/٢٧ سالف الإشارة .
(٢) محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٨/١/٦ ، المجموعة لسنة ٢ ص ١٩٠ - وفي ١٩٤٨/٤/٢٨ ، المجموعة لسنة ٢ ص ٦٢٩ .
راجع كذلك مقال الأستاذ عادل يونس عن رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والإتهام - مجلة مجلس الدولة السنة ٥ ص ١٠٩ وما بعدها .

وتطبيق ذلك المعيار على اختصاص مجلس الشعب يؤكد أن طبيعة عمله في هذا الصدد هو من الأعمال القضائية من حيث الموضوع .

ومن ناحية أخرى فإنه بالرجوع إلى نصوص اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المنظمة لهذا الاختصاص ، إضافة إلى المادتين ٩٢ من الدستور و ٢٠ من قانون مجلس الشعب كما سبق وعرضنا ، يتبين بوضوح أن المشرع قد رسم اجراءات قضائية ووضع ضمانات مما يرسمه في القضاء ومما يتبع عادة أمام المحاكم ، ويكفي في هذا الصدد أن التحقيق في هذه الطعون تجريه محكمة النقض ذاتها ، وهي قمة المحاكم القضائية العادية ، ومن غير المعقول أن يعترف القضاء - مثلا - بأن " لجنة النقابة الفرعية " للمحامين تتمتع بصفة الهيئة ذات الاختصاص القضائي عندما تفصل في الخلاف بين المحامي وموكله على الأتعاب (وفقا للمادة ٨٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢) ، ومن ثم ترى محكمة النقض أن ما يصدر عن هذه اللجنة من قرارات هي بمثابة الأحكام الصادرة بشأن خصومة بين الطرفين (١) ، ثم تأتي بعد ذلك - وفي تراجع غير مبرر عن قضائها السابق المستقر - فتري من اختصاص مجلس الشعب بشأن الفصل في صحة (٢) العضوية أنه اختصاص يأسى يتأبى على مبدأ عدل القضاء وحيدته.

(١) أحكامها في ١٩٦١/٦/٨ ، المجموعة السنة ١٢ ص ٥٢٢ - وفي ١٩٦٨/١/٩ ، المجموعة السنة ١٩ ص ٥ - وفي ١٩٦٩/٤/١٥ ، المجموعة السنة ٢٠ ص ٦١١ - وفي ١٩٧٥/٤/٨ ، المجموعة السنة ٢٦ ص ٧٧٢ .

(٢) حكمها في ١٩٩٠/٢/٢٨ سالف الإشارة - راجع عموما في طبيعة قرار مجلس الشعب بصدد صحة العضوية مقال الأستاذ أحمد مية سالف الإشارة ص ١١٤ وما بعدها - وقد أشار فيه إلى فتوى للأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد ورد فيها أن " قرارات المجلس الصادرة في طعون صحة العضوية ليست في الواقع أحكاما بالمعنى الفني وإن كانت فضلا في خصومة ومن ثم لا يجوز أن تُنفذ عليها حصانة الأحكام .. وهي من ناحية أخرى ليست تشريعا تمنح حصار التشريع .. وإنما هي أعمال برلمانية بحكم صدورهما من البرلمان لها طبيعة قضائية بما تتضمنه من جوهر الفصل في خصومة ، وهذه الطبيعة المركبة ليس من شأنها أن تغل يد القضاء عن التعقيب عليها ، بل من شأنها أن تدعو إلى توسيع نطاق رقابته عليها استيثاقا لحقوق =

وعموما فإن المحكمة الدستورية العليا مستقرة على تعريف الهيئة ذات الاختصاص القضائي بأنها " الهيئة التي يخولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية " (١) ، ويحقق بها ضمانات التقاضى (٢) ، ومن غير شك - فى تقديرنا - أن هذا التعريف ينطبق على مجلس الشعب عندما يمارس اختصاصه المقرر فى المادة ٩٣ من الدستور والمادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب والمواد المنظمة له فى اللائحة الداخلية للمجلس .

والواقع أنه بالرغم من اتفاق الفقه على أن كل ما يصدر عن البرلمان - بخلاف القوانين - يعد من الأعمال البرلمانية ، وفقا للمعيار العضوى (٣) ، إلا أن القضاء الإدارى فى مصر ، فى سبيل تقرير اختصاصه بنظر طعون الموظفين العموميين الذين يعملون فى البرلمان ، استقر على الاستعانة بالمعيار الموضوعى لتحديد طبيعة هذه الأعمال البرلمانية ، ومن ثم اعتبر قرارات المجلس النيابى فى شئون موظفيه من القرارات الإدارية بطبيعتها ، وبالتالي تخضع لإختصاصه للرقابة على مشروعيتها ، كما اعتبر أن للبرلمان طبقا لأحكام الدستور أن يفصل فى صحة نيابة أعضائه ، وأن عمله فى هذا

= أطراف تفصل فيها هيئة ليس لها خبرة القاضى ولا حياده " - ويؤكد الأستاذ أحمد هبة على طبيعة العمل القضائى لعمل أو قرار مجلس الشعب بصدد صحة العضوية وإلا فكيف يستساغ نقل وظيفة غير قضائية إلى محكمة التقض .

(١) المحكمة العليا فى ١٩٧٢/٣/٤ دعوى ٢ لسنة ٢ ق (تنازع) ، المجموعة - القسم الثالث ص ٥٦ - وفى ١٩٧٤/٥/٤ دعوى ٩ لسنة ٤ ق (تنازع) ، ذات المجموعة ص ١٠٦ - وفى ١٩٨٧/١٢/٦ دعوى ٥ لسنة ٤ ق (تنازع) ، ذات المجموعة ص ١٩٥ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٤/٣٠ ، المجموعة - الجزء الثانى ص ١٩٤ - وفى ١٩٨٥/٢/١٦ قضية ٦٧ لسنة ٦ ق (دستورية) . المجموعة - الجزء الثالث ص ١٤٥ - وفى ١٩٧٥/٤/٤ دعوى ١ لسنة ٨ ق . (٣) الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الإدارى ومجلس الدولة - الطبعة الخامسة سالف الإشارة - ص ٤٥٩ .

الشان قضائى صرف ، علاوة على أن للسلطة التنفيذية اصدار لوائح تنفيذية أو تنظيمية وهى أعمال تشريعية بطبيعتها (١) . ومن هنا يمكننا تقسيم الأعمال البرلمانية من حيث موضوعها إلى أعمال ادارية مثل الأعمال المتصلة بشئون الموظفين أو العقود الخاصة بالمجلس كسلطة عامة ، وأعمال قضائية مثل القرارات المتصلة بصحة العضوية طبقا للمادة ٩٣ من الدستور ، واسقاطها وفقا للمادة ٩٦ منه ، وقرار اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بإرتكاب جريمة جنائية استناد إلى المادة ٨٥ من الدستور ، علاوة على بعض الأعمال التى يمكن تصنيفها بأنها من أعمال السيادة لإتصالها بوظيفة الحكم مثل ترشيح رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٦ من الدستور . وكافة الأعمال الصادرة عن المجلس بصدده اختصاصه بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية طبقا للمادة ٨٦ من الدستور ، مثل توجيه الأسئلة والإستجابات ، وقرارات سحب الثقة من الوزراء أو تقرير مسؤولية رئيس الوزراء ، وأخيرا هناك من الأعمال البرلمانية ما يعد من تدابير التنظيم الداخلى للعمل فى المجلس لضمان حسن سيره .

وعليه فإذا كان القضاء الإدارى والعداى كذلك مستقرا على اعتبار ما يدخل فى الأعمال البرلمانية من قرارات ذات الطابع الإدارى، ومن قبيل القرارات الإدارية ، فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الأعمال ذات الطابع القضائى ، من قبيل الأحكام القضائية .

يبقى بعد ذلك التساؤل عن طبيعة التنازع القائم بين مجلس الشعب كهيئة ذات اختصاص قضائى ، والقضاء الإدارى حول الإختصاص بالفصل فى الطعون ضد قرار اعلان نتائج الإنتخاب ، هل هو تنازع ايجابى أم سلبى ، أم أنه يندرج ضمن حالة تعارض الأحكام؟

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/١٢/١ قضية ٢٠٠ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ٣ ص ١٠٦ .

- من الجلى أن هذا التنازع المشار إليه ليس سلبيا ، وبالنسبة للتنازع الإيجابى فإنه يشترط لتحقيقه ، ومن ثم قبول المحكمة الدستورية العليا لدعوى التنازع ما يلى : (١)
- ١ - أن يعرض الموضوع الواحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى .
 - ٢ - ألا تكون احدى جهتى التنازع قد فصلت نهائيا فى موضوع النزاع .
 - ٣ - صدور الحكمين محل التنازع من محكمتين " مستقلتين " وظيفيا وليستا " متحدتين " وظيفيا .
 - ٤ - اتحاد الموضوع والخصوم فى الدعويين محل التنازع .
 - ٥ - أن تقضى المحكمتان المختلفتان وظيفيا بإختصاصهما بنظر الدعوى .

ومن الواضح أن الشرط الثانى من شروط قبول دعوى التنازع الإيجابى يتخلف فى حالتنا هذه حيث أن مجلس الشعب قد أنهى فحصه لصحة عضوية أعضائه جميعا - من قدمت بشأن عضويتهم طعون وكذلك من لم تقدم ضدهم هذه الطعون (٢) ، كما أن محكمة القضاء

(١) راجع المستشار محمد نصر الدين كامل : إختصاص المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٩ - ص ٣٣٦ .

(٢) جدير بالملاحظة أنه قد يشور اعتراض على طبيعة القرار الصادر من مجلس الشعب بصدد من لم تقدم ضدهم طعون صحة العضوية ، بحيث لا يجوز الاعتراف له بطبيعة الحكم القضائى مثلما عليه الأمر بصدد من قدمت الطعون فى صحة عضويتهم ، ومع ذلك فإننا نرد هذا الاعتراض بأن طبيعة العمل لا تتغير بتغيير اجراءات التوصل إليه ، مع مراعاة أن نصوص اللائحة الداخلية لمجلس الشعب سالفه الذكر تنص على اتباع ذات الضمانات والاجراءات بشأن عضوية جميع الأعضاء ، وبعد انتهاء مواعيد الطعن بالنسبة لمن لم تقدم ضدهم الطعون ، كما أنه من المعلوم فى فق المرافعات أن ليس من شروط الدعوى أن تنطوى على منازعة ، فهى امر خفى لا يتأتى العلم به عند تقديم الدعوى ، علاوة على أن للقضاء حق التصدى لكل ما يتصل بالنظام العام من مسائل دون اشتراط المنازعة فيها ومثال ذلك حق التصدى المقرر للمحكمة الدستورية العليا (م ٢٧ من قانون =

الإدارى أصدرت بدورها حكمها فى موضوع الدعوى أخيرا فى
١٩٩٠/٣/٢٠ على نحو ما أشرنا سلفا .

وعليه لا يبقى أماننا سوى الإختصاص بإزالة التعارض بين
الأحكام ، حيث تنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية على أن
تختص المحكمة دون غيرها بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن
تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات
القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها ،
وبذلك يشترط لقبول دعوى النزاع حول تنفيذ حكمين متعارضين ما
يلى :

- ١ - أن يقوم النزاع أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات
الإختصاص القضائى .
- ٢ - أن يكون الحكمان الصادران عن هاتين الجهتين قد حسما النزاع
فى موضوعه حسما نهائيا .
- ٣ - أن يكون الحكمان متناقضين تناقضا من شأنه أن يجعل
تنفيذهما معا متعذرا .
- ٤ - صدور الحكمين محل النزاع على التنفيذ من محكمتين
"مستقلتين" وليستا "متحدتين" وظيفيا .

ويتطبق هذه الشروط على النزاع القائم بين مجلس الشعب
والقضاء الإدارى يتبين توافرها ، إذ قام النزاع بين جهة القضاء
الإدارى ومجلس الشعب بإعتباره من الهيئات ذات الإختصاص القضائى ،
ولا شك فى أن المحكمة الدستورية ستفصل فى تحديد طبيعة
المجلس بصدده هذا النزاع قبل فحص موضوع الدعوى ، كما أن ما

= المحكمة (ولاى محكمة أخرى (م ٢٩) بخصوص دستورية النصوص . كما أن
عدم وجود خصوم فى بعض المنازعات لا ينفى قيام الدعوى القضائية فى
بعض الأحوال ، وكذلك الأمر بالنسبة لمنصر المواجهة فى الإجراءات ،
فالأحكام فى دعاوى النزاع الإيجابى مثلا ليس فيها هذا المنصر ، ومع
ذلك فإن طبيعت القضاء كىست محل شك

صدر عن مجلس الشعب بصدده صحة عضويته يعد حسما من جانبه في مسألة صحة العضوية بصفة نهائية ، وكذلك بالنسبة للأحكام الموضوعية النهائية الصادرة عن القضاء الإداري ، إذ مؤداها عدم صحة عضوية المطعون ضدهم وثبوت عضوية الطاعنين لمجلس الشعب ، ومن هنا توافر الشرط الثالث حيث من الواضح أن التناقض بين الحكامين من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا ، فمن المستحيل التوفيق بينهما بأن تثبت العضوية للجميع أو تبطل لهم معا ، إذ مقتضى ذلك مخالفة الدستور والقانون ، ومن ثم لن يتيسر تنفيذ احدهما إلا بإهدار حجية الآخر (١) ، وأخيرا فإن استقلال كل من الجهتين أمر لا يحتاج إلى تدليل .

ومهمة المحكمة الدستورية العليا بصدده هذا النزاع تقتصر على " موضوع الأولوية في التنفيذ لبيان أى من الحكامين المتناكضين قد صدر من جهة لها ولاية الحكم فى الدعوى " (٢) ، وبالتالي يترتب على تحديد الحكم الواجب التنفيذ من بين الحكامين المتنازعين ، أن ينعقد الإختصاص بالفصل فى الموضوع - مستقبلا - للجهة التى أوجب الحكم تنفيذ حكمها .

ويتميز طريق حل الخلاف أو النزاع بين مجلس الشعب والقضاء الإداري من خلال اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى منازعات النزاع ، أن الحكم الصادر من هذه المحكمة بصدده هذا النزاع يكون حكما نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن أى باتا ، كما أنه فى ذات الوقت - وفقا للمادة ٤٩ من القانون الحالى للمحكمة - يكون ملزما لجميع سلطات الدولة والكافة ، ومن ثم لن يكون فى مقدور مجلس الشعب أو القضاء الإداري مخالفة مؤدى

(١) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/١٢/٥ ، المجموعة الجزء الثاسى

ص ٢٣٣ .

(٢) المحكمة العليا فى ١٩٧١/٦/٥ دعوى ١١ لسنة ١ ق (تنزاع)

المجموعة - القسم الثالث - ص ٤٧ .

الحكم ومقتضاه بصدد الفصل فى الطعون ضد قرار وزير الداخلية
بإعلان نتائج الإنتخاب ، مما يقضى مستقبلا على احتمال تكرار
هذه المنازعات مع كل انتخاب .

خاتمة البحث

أساليب القضاء على التنازع حول الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية

باستعراض أسباب التنازع حول الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية وجوانبه المختلفة ، يمكننا أن نخلص إلى أن أهم عوامل نشأة هذا التنازع وتساعد حدته إلى مستوى الأزمة الدستورية والسياسية ، ترجع أولا إلى عدم دقة وإحكام القوانين المنظمة لإنتخابات مجلس الشعب ، وإلى توزيع الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية الناجمة عنه بين جهتى القضاء العادى والإدارى ومجلس الشعب ثانيا ، وأخيرا إلى تمسك كل من هذه الجهات بإختصاصها علاوة على محاولة بسط اختصاصها على الطعون التى تختص بها الجهة الأخرى ، مما يعد مخالفا لقواعد الإختصاص سيما القواعد الدستورية منها ، دون أن توجد الجهة المحايدة التى يمكنها أن تفرض احترام الدستور على تلك الجهات المختصة .

وعلى ذلك فإننا نرى أنه للقضاء تماما على أسباب هذا التنازع، الذى وصل إلى حد التناحر ، واستئصاله من جذوره بحيث لا يتجدد مع كل انتخاب ، يتعين أولا وضع نظام متكامل منضبط لإنتخابات مجلس الشعب ، وأن يتحدد فى هذا النظام على نحو دقيق الطعون الانتخابية والجهة التى تختص دون غيرها بالفصل فى هذه الطعون ، بمعنى توحيد الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية بين يدي جهة واحدة ، كما يلزم أخيرا وضع نظام للرقابة على دستورية الأعمال القانونية جميعها دون استثناء ، بما فى ذلك الأعمال البرلمانية الصادرة عن مجلس الشعب والأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء المختلفة ، وأعمال الحكومة وخاصة تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية ، وذلك على نحو ما نعالجه فى المطالب الآتية .

المطلب الأول النظام الإنتخابى لمجلس الشعب

لا نقصد بالنظام الإنتخابى لمجلس الشعب مسألة الإختيار بين أنظمة الإنتخاب المختلفة كالنظام المباشر وغير المباشر ، الفردى والقائمة ، بالأغلبية المطلقة وبالتمثيل النسبى وهكذا ، فهذه المسألة وإن كانت على درجة كبيرة من الأهمية ، إلا أننا لا يسعنا التعرض لها تفصيلا فى دراستنا هذه ، ومع ذلك فهى تمثل الأساس الذى سينى عليه النظام الإنتخابى بالمعنى الذى نقصده . هو النظام المتصل بالناخبين وشروطهم وقيدهم فى الجداول وتنظيم انشاء هذه الجداول وتعديلها ، وتقسيم البلاد إلى دوائر انتخابية وأسس هذا التقسيم وضوابطه الموضوعية ، ثم ما يتصل بالترشيح للإنتخابات وشروطه وضوابطه ، وبعد ذلك عملية الإقتراع بالمعنى الفنى الدقيق من تصويت وفرز للأصوات واللجان المختصة بذلك واختصاصاتها وسلطاتها ، وأخيرا كيفية اعداد نتائج الإنتخاب والإعلان عنها وطبيعة هذا الإعلان والجهة المختصة به .

وكما سبق وشرحنا فإننا نرى أنه من الملائم انشاء هيئة عليا للإنتخاب تتبع مباشرة المجلس الأعلى للقضاء ، وتتشكل من عناصر قضائية خالصة تمثل جهات القضاء الدستورى والإدارى والعداى ، بإعتبارها الجهات القضائية المعنية بمسألة الإنتخاب ، وتتولى هذه الهيئة ادارة كافة الإنتخابات التشريعية فى الدولة والإشراف عليها ، ولها فى ذلك أن تستعين بمن تراه من رجال القانون والقضاء فى مباشرة كافة الأعمال اللازمة لسير العملية الإنتخابية ، على أن يستبعد فى هذا النظام أى دور للسلطة الإدارية ، مما يستتبع نقل

الإدارة المسؤولة عن الانتخابات فى وزارة الداخلية لتكون تابعه مباشرة لهذه الهيئة التى يتعين أن يكون مقرها فى وزارة العدل ان لم يكن فى أحد قصور العدالة (أى مزار المحاكم) .

ولا ريب فى أن من شأن انشاء هذه الهيئة القضائية الدائمة لتولى ادارة الانتخابات ، ضمان سلامة اجراءات الانتخاب وصدق نتائجه ونزاهته ، مما يؤدى إلى قيام سلطة تشريعية حقيقية تعبر بحق عن الإرادة العامة للشعب ، دون خضوع لسيطرة أو تغول السلطة التنفيذية بما تملكه من قوة مادية واعلامية ، ومن ثم يضمن المواطنون أن تصدر التشريعات تحقيقا لمصلحتهم العامة ، وصوبا لحقوقهم وحررياتهم ، إذ لن يتأتى ذلك إلا إذا تمت انتخابات هذه السلطة بنزاهة تامة ، وهو الأمر الذى يكفله ادارة الهيئة المقترحة للإنتخابات ، نزولا على ارادة المشرع الدستورى فى وضع هذه الإنتخابات تحت الإشراف الحقيقى للقضاء ، وهم الذين يستمدون سلطتهم من ثقة الناس فيهم ورضائهم بما يصدرونه من أحكام قائمة على العدل والحق دون هوى وبعيدا عن الباطل . يضاف إلى ذلك أن من الآثار المتوقعة لهذا الإشراف التقليل إلى حد كبير جدا من المنازعات والطعون الإنتخابية حولها ، إن لم يؤد ذلك إلى الزوال التام لهذه المنازعات .

وما نقترحه من انشاء هيئة أو لجنة أو ادارة عامة للإنتخابات يشكلها القضاء ليس ابتداءعا - وإن لم يكن فى ذلك عيب - وإنما له تطبيقات فى كثير من الدول ، نشير إلى نموذج لاحداها وهو تركيا حيث ينص دستورهما الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦١ على انشاء الإدارة العامة للإنتخابات ومراقبتها ، وتقضى المادة ٧٥ من هذا الدستور بأن " تجرى الإنتخابات تحت ادارة ومراقبة الجهات القضائية ، ومد بداية الانتخاب حتى نهايتها ، يتولى المجلس العالى للإنتخابات مهمة اجراء واعداد جميع العمليات المتعلقة بمراقبة الإنتخابات

وصحتها ومهمة بحث جميع المخالفات والشكاوى والإعتراضات المتعلقة بالانتخابات طيلة الانتخابات وبعدها ، كما يفصل فيها نهائيا ، ويعتمد محاضر انتخابات أعضاء المجلس الوطنى الكبير (البرلمان) ، وتنظم بقانون سلطات واختصاصات هذا المجلس والمجالس الانتخابية الأخرى .

ويتألف المجلس العالى للانتخابات من سبعة أعضاء أصليين وأربعة أعضاء احتياطيين ، ستة منهم تنتخبهم محكمة النقض مجتمعة بكامل دوائرها ، وخمسة منهم ينتخبهم مجلس الدولة من بين أعضاء فى اقتراع سرى وبالأغلبية المطلقة ، وينتخب هؤلاء الأعضاء من بينهم رئيسا ونائبا له بالأغلبية المطلقة وبالاقتراع السرى .

ويعين بطريق القرعة الأعضاء الإحتياطيون ، اثنان منهم من بين الأعضاء الذين اختارتهم محكمة النقض ، والإثنان الأخران من بين الأعضاء الذين اختارهم مجلس الدولة ، ولا يدخل فى القرعة كل من رئيس المجلس العالى للانتخابات ونائبه " .

وعلى صعيد آخر، فإننا نناشد السلطة التشريعية فى مصر ، ممثلة فى مجلس الشعب الحالى ، وقبل أن ينقض عليه حكم جديد يبطلانه لعدم دستورية قانون الانتخاب الحالى ، أن تبادر على الفور فى وضع قانون جديد للانتخابات يتلافى مساوئ وعيوب التشريع الحالى المنظم لعملية الانتخاب لمجلس الشعب بتعديلاته المتتالية والمتعاقبة ، والتي إليها يرجع دوما السبب فى عدم دستورية هذه التشريعات ، خاصة وأنها توضع من خلال سلطة رئيس الجمهورية فى اصدار القرارات بقوانين ، وهى السلطة المخولة له دستوريا لمواجهة الظروف الإستثنائية فى حالة الضرورة ، بالرغم من أن موضوع الانتخاب من الموضوعات المحتجزة دستوريا للقانون وفقا للمادتين ٨٧ و ٨٨ من الدستور ، علاوة على انتفاء أية صلة مباشرة

أو غير مباشرة بين موضوع انتخابات السلطة التشريعية وبين ظروف استثنائية قائمة أو يمكن أن تقوم مستقبلا (١) .

وعليه نأمل أن يتأتى لمجلس الشعب الفرصة في وضع القانون الجديد للإنتخاب بعد دراسات متأنية ومناقشات مستفيضة لكافة الآراء والاتجاهات ، حتى يأتى هذا القانون على أوفى درجة ممكنة من الدقة والكمال والتوافق مع ظروف وطبيعة المجتمع المصرى من كافة النواحي السياسية والاجتماعية والثقافية والدينية وغيرها ، مما يكفل لهذا القانون الإستقرار المبتغى ، خاصة بعد أن تمت تجربة معظم النظم الإنتخابية المعروفة خلال فترة وجيزة من الزمن ، فأنتهى الأمر بحق إلى ملائمة النظام الفردى لظروف مجتمعنا ، وعدم صلاحية النظم الأخرى رغم مثاليتهما للتطبيق فى مصر .

المطلب الثانى

توحيد جهة الإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية

تبين لنا من دراستنا أن عملية فحص الطعون الإنتخابية ، بما فى ذلك تحقيق صحة نيابة أعضاء مجلس الشعب ، هى أولا وأخيرا مهمة قضائية . تتطلب بحثا وتحقيقا وفصلا فى خصومة قائمة ، وبالتالي تتمتع الجهة التى تباشر هذا الإختصاص القضائى بسلطة قضائية حقيقية ، بغض النظر عما إذا كانت من المحاكم القضائية أم غير ذلك .

(١) ويرى جانب من الفقه أن مخالفة النطاق المحتجز للقانون ، بالتفويض فيه مثلا ، يصيب القرارات بقوانين الصادرة فى شأنها بعيب الإختصاص ، فالموضوعات الداخلة فى ذلك النطاق لا بد أن تتأثر بتنظيمها الجهة التشريعية المنتخبة لأنها أمور تواجه السلطة التنفيذية، ومن أهم هذه الموضوعات تنظيم السلطات العامة والحقوق والحريات العامة. المستشار يحيى الرفاعى : تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها - نادى القضاء - الجزء الثانى ١٩٩١/٩٠ - ص ٢٦ .

ومراجعة تاريخ هذا الإختصاص فى مصر على نحو ما سلف بيانه،
يشير إلى تناوب الإختصاص فى شان الطعون الإنتخابية بين
المجالس النيابية من جهة والقضاء من جهة أخرى ، مما يؤكد أن
كليهما يقوم بوظيفة قضائية فى هذا الخصوص ، " إذ من غير
المقبول القول بأن النزاع أو الطعن حين يتناوله مجلس الشعب يعتبر
عملا برلمانيا وحين يتناوله القضاء يعتبر عملا قضائيا " (١) .

وقد تباينت النظم الدستورية فى شان الإختصاص بالفصل فى
صحة عضوية المجالس النيابية ، ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين
ثلاثة أنظمة هى :

**النظام الأول : إختصاص المجالس النيابية بالفصل فى الطعون
الإنتخابية :**

يقوم هذا النظام على قاعدة الرقابة الذاتية ضمانا لإستقلال
المجالس النيابية عن السلطتين التنفيذية والقضائية تحقيقا
لمقتضيات مبدأالفصل بين السلطات، على أساس أن إختصاص
المجلس النيابى بالفصل فى صحة عضويته يعد ضمانا هامة من
الضمانات الدستورية لتأكيد إستقلال المجلس بشئون اعضائه عن
سائر السلطات ، وفى ذلك رعاية لكرامة الأعضاء بتجنيبهم عبء
التقاضى أمام المحاكم ودعم إستقلالهم ، بأن يفصل فى طعونهم
أعضاء المجلس أنفسهم ، وهم أقدر على الإحاطة بظروف الإنتخابات
وتحرى وجه الحق والصواب ، فيتداول أعضاء المجلس فى شأن هذه
الطعون كأسرة واحدة ، وذلك للفصل فيها على هدى من الخبرة والواقع.

(١) الأستاذ أحمد مبة : المرجع السابق - ص ١٢٧

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضى أن يتم توزيع الإختصاصات على هذه السلطات وفقا لقاعدتى التخصص الوظيفى والإستقلال العضىوى بين السلطات ، بحيث تكون كل سلطة مستقلة فى ممارستها لأعمال الوظيفة التى تخصصت فيها إستقلالاً عضوياً كاملاً ، فلا يكون لغيرها من السلطات أن تتدخل فى سير أعمالها أو أن تخضعها لرقابتها ، مع ملاحظة أن قاعدة التخصص الوظيفى لا يمكن الأخذ بها بصورة مطلقة ، إذ من المسم أن للسلطة التأسيسية أن تخول كل سلطة بعض مظاهر الوظيفة التى تتخصص فيها السلطة الأخرى بمقتضى نص صريح فى الدستور .

وتطبيقاً لذلك يرى أنصار هذا النظام أن النص الدستورى فى المادة ٩٣ من الدستور إذ خول مجلس الشعب الإختصاص بالفصل فى صحة عضويته ، يكون قد ناط به اختصاصاً قضائياً أصيلاً مستمداً من الدستور ذاته ، فقد شئت إرادة السلطة التأسيسية وهى فى مقام توزيع الإختصاصات على السلطات المؤسسة أن تحتفظ لمجلس الشعب دون غيره بهذا الإختصاص حرصاً على إستقلاله ومنعاً لتدخل سلطة أخرى فى شئون أعضائه ، ويعنى هذا أن مجلس الشعب لم يسر قانوناً سلب بمقتضاه اختصاصاً كان منوطاً بالسلطة القضائية دستورياً مهمة الفصل فيها ، فالمشروع الدستورى وحده صاحب الحق فى تعديل النص الدستورى سالف البيان ، وتظل له قوته الدستورية طالما لم ينسخه أو يعدله نص دستورى آخر ... ولا يستقيم دستورياً التذرع بمبدأ فقهى هو مبدأ فصل السلطات لإهدار نص دستورى قائم ، ذلك أن الدستور حدد لكل سلطة المجال الذى تعمل فيه ، وجعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينهما على أساس احترام كل منها للمبادئ التى قررها الدستور فى صلبه ، وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية ، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات مبدأ من مبادئ الدستور خرجت بذلك عن دائرة المجال المحدد لإستعمال سلطتها ، وإذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل

السلطات تعلقة تتذرع بها فى امدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها ، فإلتزام كل سلطة مبادئ الدستور خير الضمانات لتدعيم البيان الدستورى جميعه . (١)

وليست مصر الدولة الوحيدة التى تأخذ بهذا النظام ، إذ تأخذ به أيضا كثير من الدول الأخرى فى دساتيرها القديمة والحديثة ، وفى فرنسا بدأ دستور ١٧٩١ بإعتناق هذا المبدأ ثم اتبعته كافة الدساتير بعد ذلك حتى دستور ١٩٤٦ ، وكذلك فى بلجيكا منذ دستورها الصادر عام ١٨٣١ وتعديلاته فى ١٨٩٣ و ١٩٢٠ و ١٩٢١ ، وفى ايطاليا فى دستورها الصادر عام ١٩٤٧ وفى الدانمارك فى دستورها الصادر عام ١٩١٥ والمعدل فى ١٩٢٠ ، وفى ايرلندا فى دستورها الصادر عام ١٩٤٤ ، وفى الولايات المتحدة الأمريكية فى دستورها الصادر عام ١٧٨٧ ، وفى اليابان فى دستورها الجديد عام ١٩٦٣ .

وكذلك الأمر فى كثير من الدول العربية مثل لبنان فى دستورها عام ١٩٢٦ والمعدل عام ١٩٤٧ ، وفى الأردن فى دستور ١٩٥٢ ، وفى سوريا فى دستور ١٩٣٠ وفى الكويت فى دستور ١٩٦٢ .

وبالرغم من شيوع هذا النظام إلا أن الفقه ينتقده بما يلى :

١ - أن قيام المجالس النيابية بالفصل فى الطعون الانتخابية يتعارض مع المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات ، لأن

(١) الأستاذ أحمد هبة : المرجع السابق - ص ٩٨ . كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٩٥٨/١٢/١٣ . مجموعة أبو شادى بند ١٩٩٦ ص ٢٠٦ ، وفيه تقول أنه وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات " لا ينبغى أن تكون السلطة التشريعية وهى التى تمثل الأمة وتتولى الرقابة العامة على السلطة التنفيذية خاضعة لاية رقابة أو هيمنة فى شئونها الداخلية من سلطة أخرى ، كما أن هذا الإستقلال شرط جوهري لازم لتادية المجالس لوظيفتها التشريعية مستقلة عن أى مؤثر خارجي " .

المجالس النيابية عندما تمارس هذا الإختصاص ، إنما تفصل في خصومة ترنع إليها ، إذ لا تعدو الطعون الإنتخابية أن تكون منازعات بين فردين أو أكثر ، والفصل في المنازعات هو من اختصاص السلطة القضائية وحدها . (١)

٢ - أن تحقيق صحة العضوية بواسطة المجالس النيابة من شأنه اهدار الضمانات المقررة للفائزين في الإنتخاب ، فقد غدا الفصل في صحة نيابة الأعضاء عملية سياسية لا ضمان لها من الناحية القانونية ، حيث نشاهد خصوما تقترع لخصوم ، ومن المحال أن يقترع صديق ضد صديق ، مما يجعلها - أي المجالس النيابية - غير صالحة لتولى هذا الإختصاص ، الذي يتطلب التحلى بضمير القاضى ، يؤكد ذلك أنه لا يمكن أن يتوافر في كل عضو من أعضاء هذه المجالس ، وغاية ما اشترطه القانون المصرى فيه اجادة القراءة والكتابة بخبرة القاضى وكفايته للفصل في خصومة قضائية (٢)

٣ - من الخطير أن يمنح مجلس سياسى التكوين وظيفه قضائية ، إذ ليس في استطاعته الفصل في صحة العضوية دون التأثير الشديد بالاعتبارات السياسية ، واعطائها الأولوية على حكم القانون ، عمدا أو اهملا ، وبالنظر إلى انتماء أعضاء المجلس إلى الأحزاب السياسية ، فإن هذا الإختصاص يعطى الأغلبية سلاحا خطيرا تستعمله في اجرة انتخاب اعضائها ، وفي العصف بأعضاء المجلس من الأقلية ، وهكذا تستعمل ولاية الفصل في الطعون كأداة حزبية ، يقبل الطعن ويرفض بحسب ما إذا كان المطعون فيه خصيما أو نصيرا ،

(١)

ESMEIN, Elements de droit Constitutionnel Français et comparé, 7 ème éd., 1921, t.II, P. 356.

BARTHELEMY-DUEZ, Précis de droit Constitutionnel, 1934, P. 472. (٢)

الدكتور على محمد عبد الفتاح : المرجع السابق ص ١٧١ .
المستشار أحمد مكى : دور القضاة في الإنتخابات العامة - مجلة القضاء -
عدد يناير/يونيو ١٩٩٠ - ص ١٣ .

وتصبح خطرا يلوح به حزب الأغلبية ليحمل مخالفه على النزول على ارادته بأسا من الإستفادة من النجاح فى الإنتخابات ، بل وليحمل من نجح من مخالفه على الإنضمام إليه خشية أن تهدر آماله وتضيع بقبول الطعن فى انتخابه (١) .

٤ - أن اعطاء الإختصاص بالفصل فى صحة العضوية للمجلس النيابى ، يجعل منه خصما وحكما فى نفس الوقت مما يخالف مبادئ العدالة ، ولا يؤثر فى ذلك عدم اشتراك العضو المطلوب التحقق من صحة عضويته ، إذ يظل المجلس من وجهة النظر المجردة خصما وحكما ، مع ملاحظة أنه - فى مصر - من المحتمل أن تزيد الطعون المقدمة لإبطال العضوية على ثلث أعضاء المجلس ، مما يؤدى إلى استحالة اصدار القرارات بىطلان العضوية والتي تستلزم موافقة ثلثى الأعضاء عليها (٢) .

النظام الثانى: اختصاص القضاء بالفصل فى الطعون فى الانتخابية :

إزاء ما أسفر عنه التطبيق العملى من سوء ممارسة المجالس النيابية فى مختلف بلاد العالم لإختصاصها بشأن هذه المهمة القضائية التى لا تتفق وطبيعة تكوين المجالس النيابية ،والتي تقتضى حيادا لا ضمان له فى أغلبية حزبية ، وخاصة غداة المعارك

(١) DUGUIT, Traité de droit Constitutionnel, 2 ème éd., t.4, 1924, P. 358.

الأستاذ الدكتور سعد عصفور : المرجع السابق - ص ٢٠٣ .
(٢) الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : المرجع السابق ص ٣٦٦ .
الدكتور صلاح الدين فوزى : المرجع السابق - ص ٤٧٤ . ويمكن الرد على حجة عدم تواتر نسبة الثلثين ، بأن تحتسب النسبة من بين الأعضاء الذين لم تقدم ضد طعون فى عضويتهم .

الانتخابية (١) ، فقد اتجه معظم الفقه إلى المطالبة بأن يكون الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية جميعها معقودا للقضاء وحده ، لما يتوافر له من مقومات الخبرة القانونية والحيدة فى اداء هذه المهمة .

ويتأسس هذا الإتجاه على أن مؤدى الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات أن البرلمان لا يستقل بمصير اعضاءه وشئونهم إلا بعد ثبوت صحة عضويتهم ، بعدم الطعن فيها أو برفض الطعن ، فهنا يثبت نسب العضو للمجلس ، وتغدو لهذا الأخير دون غيره الكلمة فى مصير اعضاءه ومستقبلهم ، أما عن الطعن فى صحة انتخاب النائب ، فإن البحث يقتصر على مرحلة سابقة لثبوت العضوية البرلمانية .

وبهذا النظام أخذت بعض الدساتير فى العديد من الدول ، مثل دستور اليونان الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٩١ ، ودستور بولندا القديم فى ١٩٢١ ، ودستور النمسا الحالى فى المادة ١٤١ منه .

وفى مصر اختلف الفقه المؤيد لهذا النظام حول المحكمة التى يمكن أن تتولى هذا الإختصاص ، إذ ذهب جانب منه إلى تخويل محكمة النقض هذا الإختصاص بدلا من الإكتفاء بإختصاصها بالتحقيق فى تلك الطعون (٢) ، فى حين انتقد البعض ذلك بعدم صلاحية محكمة النقض بوصفها محكمة قانون وليست محكمة وقائع فى نظر الطعون الانتخابية بما تنطوى عليه من وقائع تتطلب

(١) راجع الأمثلة المشار إليها فى مقال الدكتور على محمد عبد الفتاح سالف الذكر - ص ١٧٢ وما بعدها .

(٢) الأستاذ الدكتور محسن خليل : النظام الدستورى المصرى - الجزء الثانى - ١٩٨٨ - ص ٦٨٦ .

الأستاذ الدكتور سعد عصفور : المرجع السابق - ص ٢٠٥ .

الأستاذ الدكتور ابراهيم شيحا : القانون الدستورى - ١٩٨٣ - ص ٦٢٠ .

التحقيق وسماع شهود الإثبات والنفى إلى غير ذلك من وسائل الإثبات مما يخرج عن نطاق وظيفة محكمة النقض ، ولذلك يكون من الطبيعي اختصاص القضاء الإدارى بهذه الولاية ، حيث سبق للمشرع أن عهد إلى محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى جميع الطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية ، ومن ثم فإن التناسق فى التشريع يقتضى أن يعهد أيضا إلى ذات المحكمة بالفصل فى الطعون الانتخابية البرلمانية ، وقد أرست هذه المحكمة مبادئ قانونية كثيرة ، ولها قضاء ثابت ومستقر يقوم عليه القانون العام فى كثير من مسائل الطعون الانتخابية ، علاوة على أن هذا الإتجاه يفيد فى تجنب تضارب الحلول القانونية فى المسائل المتشابهة نتيجة تعدد الجهات القضائية التى تفصل فى الطعون الانتخابية بالإضافة إلى أن الكثير من الطعون الانتخابية تؤسس على الطعن فى قرارات ادارية ، مما يدخلها - طبقا للقواعد العامة - فى اختصاص القضاء الإدارى ، بإعتباره القاضى الطبيعى للمنازعات الإدارية وفقا للدستور وقانون مجلس الدولة (١) .

وفى تقدير فريق ثالث من الفقه فى مصر أنه يمكن أن يعهد الدستور بهذا الإختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا (٢) ، وهو اتجاه يمكن تدعيمه بأن هذه المحكمة تعد فى واقع الأمر القاضى الطبيعى للطعون ضد مجلس الشعب من خلال رقابته على دستورية القوانين ، ومن ثم فهى الجهة القضائية الأقرب من حيث طبيعة ولايتها للإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية لمجلس الشعب ،

(١) الدكتور على عبد الفتاح : المرجع السابق - ص ١٧٧ .
كذلك الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : المرجع السابق - ص ٣٦٧ .
ويرى أن يعهد هذا الإختصاص إلى المحكمة الإدارية العليا فيكون النظر فى هذه المنازعة من خلال درجة تقاضى واحدة .
(٢) الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا : استقلال القضاء كضمان للشرعية وحقوق الإنسان - مجلة القضاء - يناير/يونيو ١٩٩٠ - ص ٣٣ .
الدكتور صلاح الدين فوزى : المرجع السابق ص ٤٨٤ .
الدكتور محسن العبودى : المرجع السابق - ص ٥٩ .

يؤكد ذلك أن مشروع الدستور الذى وضعته لجنة الخمسين فى مصر سنة ١٩٥٣ عقب الثورة أخذ بهذا الإتجاه .

بيد أنه كما للنظام الأول بعض العيوب ، فإن النظام الثانى يواجه بعض أوجه الإنتقادات ، وأهمها :

١ - أن طريق الطعن القضائى عموما يعيبه ببطء اجراءات التقاضى ، واستغراق الفصل فى المنازعات وقتا طويلا ، يمكن أن يصل بصدد الطعون الإنتخابية فترة ولاية مجلس الشعب كاملة أو معظمها ، ومن ثم يمكن للمجلس الإستفادة بوجود المطعون ضدهم فى البرلمان لأطول فترة ممكنة وخاصة إذا كانوا من أعضاء حزب الأغلبية ، وعلى سبيل المثال فإن الطعون التى تم تقديمها إلى القضاء عن الإنتخابات التى جرت يوم ٦ ابريل سنة ١٩٨٧ ، لم يصدر الحكم الموضوعى فيها من محكمة القضاء الإدارى إلا فى ١٩٩٠/٣/٢٠ أى بعد ما يقرب من ثلاث سنوات ، بل ويمكن أن يستغرق النزاع مدة أطول ، إذا ما تم الطعن فى هذا الحكم الموضوعى أمام المحكمة الإدارية العليا ، فى حين أن مدة ولاية مجلس الشعب وفقا للمادة ٩٢ من الدستور هى خمس سنوات ميلادية ، وذلك مع افتراض اكتمال هذه الولاية دون حله كما حدث بصدد آخر مجلسين . يضاف إلى ذلك ما قد يثيره البعض من تشكيك حول مدى مشروعية القوانين والقرارات التى أصدرها المجلس طوال هذه الفترة بتكوينه غير الصحيح وخاصة مع كثرة هذه الطعون .

٢ - أن من شأن طريق الطعن القضائى المساس بمبدأ الإستقلال العضوى للسلطات العامة ، وهو من أهم مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث مؤدى هذا النظام أن تكون الكلمة الأخيرة فى عضوية مجلس الشعب للقضاء ، بمعنى ذلك أن تتسلط سلطة على أخرى ، وهو أمر ترفضه جهات القضاء ذاتها فيما يتصل بشئون اعضائها ، حيث

تختص كما سبق وأشرنا كل من جهات القضاء العادى والدستورى والإدارى وادارة قضايا الدولة وغيرها من الهيئات القضائية - بل وبعض الهيئات غير القضائية - بشئون اعضائها بعضها تجاه البعض ،حتى فى داخل الهيئة القضائية الواحدة مثلما هو الأمر فى مجلس الدولة ، ومن هنا فليس من المنطق أن ننكر هذا الإستقلال فى شئون العضوية لمجلس الشعب وهو السلطة التشريعية فى الدولة .

٣ - أن الدستور الحالى فى مصر ، ومعظم الدساتير فى العالم ، لا يعتمد قاعدة التخصص الوظيفى على نحو مطلق ، بحيث تنفرد كل سلطة بوظيفتها تماما دون أدنى تدخل فى من السلطات الأخرى ، فعلى العكس يخول الدستور كلا من السلطات الثلاث حق ممارسة بعض مظاهر الوظيفة التى تتخصص فيها السلطة الأخرى ، وهو أمر واضح لا يحتاج إلى اثبات ، وبالتالى فإن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات لا يكون إلا بالقدر الذى قرره الدستور ، وخاصة فيما يتصل بتوزيع وظائف الدولة الأساسية على السلطات العامة فيها، حيث من الملاحظ أن المشرع الدستورى يراعى إلى جانب الإعتبارات الدستورية والقانونية ، بعض الإعتبارات السياسية والعملية التى لا غنى عنها.

النظام الثالث : الأنظمة المختلطة :

فى سبيل تلافى العيوب وأرجح الإنتقادات التى يمكن توجيهها لأى من النظامين السابقين برأت بعض الدول الأخذ بأنظمة مختلطة من شأنها تحقيق مزاياهما دون العيوب . وفى هذا الصدد يمكن التمييز بين اتجاهاين :

أ - اتجاه يرمى إلى الجمع بين المجالس النيابية والقضاء فى مهمة الفصل فى صحة عضوية أعضاء هذه المجالس ، ومثال تطبيقات هذا الإتجاه الدستور الألمانى والدستور السورى . فوفقا لدستور

ألمانيا (الإتحادية) الصادر في ١٩٤٩/٥/٢٣ والمعدل في ١٩٥٦/٣/١٩ يختص مجلس النواب (البوندستاغ) بتحقيق صحة عضوية اعضاءه ، علاوة على اسقاطها إلا أنه يجوز الطعن في قرار المجلس في هذا الشأن أمام المحكمة الدستورية الإتحادية ، ووفقا للمادة ٤١ التى نصت على ذلك ، يصدر قانون اتحادى بالأحكام التفصيلية لهذا الإختصاص .

وينص الدستور السورى الصادر عام ١٩٥٣ فى المادة ٦١ منه على أن ينظر مجلس النواب فى الطعون المقدمة ضد صحة انتخاب أحد أعضائه ، كما ينص كذلك فى المادة ١١٧ منه على اختصاص المحكمة العليا بالنظر فى قرارات مجلس النواب الخاصة بالطعون الإنتخابية المعترض عليها .

وقد يكون من اليسير نسبيا الأخذ بمثل هذا النظام فى مصر ، فى حالة التمسك بنصوص الدستور دون تعديل ، كخطوة أولية سريعة لا تحتاج لأكثر من تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا ، بحيث يضاف إلى اختصاصاتها النظر فى الطعون ضد قرارات مجلس الشعب بصدد عضويته ، إذ ليس فى المادة ٩٣ من الدستور ما يمنع من ذلك حيث تقضى هذه المادة فى صدرها بأن " يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية اعضاءه .. " دون اشارة إلى ما إذا كان هذا " الفصل " يعد نهائيا أم من الجائز الطعن فيه مثل سائر الأحكام القضائية ، ومن ناحية أخرى فإن المادة ١٧٥ من الدستور التى حددت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا أجازت فى فقرتها الثانية للقانون أن يعين الإختصاصات الأخرى للمحكمة ، وهو ما استند إليه المشرع عندما قرر اختصاص المحكمة بحل اشكالات التنازع القضائى (المادة ٢٥ من قانون المحكمة الحالية) .

ولعله يكون من الملائم أن يقتصر الاختصاص المقترح المشار إليه على حالة الخلاف بين رأى محكمة النقض وقرار مجلس الشعب ، بحيث يتعين على مجلس الشعب فى حالة رفض الأخذ برأى محكمة النقض الذى انتهت إليه بعد التحقيق فى صحة العضوية ، أن يحيل الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا لتصدر بشأنه الحكم النهائى البات الملزم لكافة الأطراف بما فيهم مجلس الشعب ، وذلك أسوة بإختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين ، وبالتالي لا يجوز الإحتجاج بإستقلال المجلس ، حيث يخضع فى الأصل للرقابة على دستورية أعماله لذات المحكمة .

ب- اتجاه يرمى إلى انشاء هيئة دستورية عليا محايدة ، مثل المجلس الدستورى فى فرنسا ، تخول ضمن اختصاصاتها مهمة الفصل فى الطعون الإنتخابية (١) ، ومثال تطبيقات ذلك ، الدستور التركى الصادر فى ٩ يوليو ١٩٦١ ، والذى عهد - كما سبق وشرحنا - بمهمة تولى ادارة ومراقبة الإنتخابات منذ بدايتها وحتى نهايتها إلى المجلس العالى للإنتخابات ، والذى يتشكل من عناصر قضائية خالصة تختارهم محكمة النقض ومجلس الدولة ، وتختص ببحث جميع المخالفات والشكاوى والإعتراضات المتصلة بالإنتخابات طيلة فترة الإنتخاب وبعدها ، أى بكافة الطعون الإنتخابية .

ومن تطبيقات هذا الإتجاه كذلك ، ما نص عليه دستور المغرب الصادر عام ١٩٦٢ من تأسيس مجلس أعلى للإنعاش الوطنى والتخطيط ، وأن تؤسس به غرفة دستورية يرأسها الرئيس الأول للمجلس الأعلى (الملك) ، وتضم بالإضافة إلى الرئيس قاضيا من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى واستاذا بكليات الحقوق يعينان بمرسوم ملكى لمدة ست سنوات ، وعضوين يعين أحدهما رئيس مجلس

(١) يؤيد هذا الإتجاه الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد : الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين - ١٩٨٥ - ص ٤٤٢ .

النواب والآخر رئيس مجلس المستشارين . وذلك فى مستهل مدة النيابة أثر كل تجديد جزئى . وتبت الغرفة الدستورية فى صحة انتخاب أعضاء البرلمان وصحة عمليات الاستفتاء .

كما يمكننا اعتبار النظام التريسي الحالى من تطبيقات هذا النظام ، فمنذ ١٩٥٨ ، يختص المجلس الدستورى كما سبق وشرحنا بكافة الطعون الانتخابية ، وهو كما نعلم سلطة دستورية مستقلة تماما عن السلطتين التشريعية والقضائية ، ويتم تشكيله من عناصر مختلفة يتم اختيار معظمهم من قبل السلطات العامة علاوة على رؤساء الجمهورية السابقين (١) .

وفى تقديرنا أن هذا الإتجاه جدير بالإتباع إذا ما تيسر تعديل الدستور ، فليس من الحكمة أن تخول احدى المحاكم القائمة هذا الإختصاص ، حتى ولو كانت المحكمة الدستورية العليا ، إذ يكفيها ما تحمله من أعباء بصدده فحص الدستورية وحل النزاع حول الإختصاص ، علاوة على التفسير التشريعى ، ولما كنا على اقتناع كامل بضرورة أن يتولى إدارة العملية الانتخابية والإشراف عليها جهاز قضائى مكون من ثلاثة أعضاء من المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا . فلهذه يكون من المناسب استكمال ذلك التنظيم بتشكيل هيئة محايدة تضم رؤساء الجهات القضائية الثلاث المشار إليها يشاركونهم ثلاثة آخرون من أساتذة الجامعات المتخصصين وليكونوا بصفاتهم مثل رؤساء أقسام القانون العام فى جامعات القاهرة وعين شمس والإسكندرية ، برئاسة وزير العدل ، وذلك حتى لا يجمع الجهاز القضائى بين صفتى الخصم والحكم ، إذا ما تم تكليفهم بالفصل فى الطعون الانتخابية اضافة إلى إدارة

(١)

G.BURDEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 17 ème éd., 1976, P. 491.

L. PHILIP, op.cit, P: 46.

العملية الانتخابية والإشراف عليها ، وتتولى هذه الهيئة المحايدة ، بإعتبارها هيئة ذات اختصاص قضائى ، مهمة الفصل فى كافة الطعون الانتخابية على أن تنتهى من ذلك خلال شهر على الأكثر من تاريخ اعلان نتائج الانتخاب ، ولا يجوز انعقاد مجلس الشعب قبل الفصل فى هذه الطعون ما لم يبلغ عددها أقل من ١٠٪ من عدد أعضاء المجلس ، بمعنى أنه إذا كان عدد الأعضاء المطعون فى صحة عضويتهم يقل عن هذه النسبة ، فإنه يجوز انعقاد المجلس بغير مشاركة من هؤلاء الأعضاء الذين عليهم الإنتظار لحين صدور الحكم بشأنهم خلال مدة الشهر السالفة الذكر ، ويتعين على المشرع أن يكفل فى تنظيمه لهذا الإختصاص كافة ضمانات التقاضى مع التخفيف لأقصى درجة ممكنة من اجراءات التقاضى حتى يتسنى للهيئة المقترحة انهاء عملها خلال هذه الفترة الوجيزة ، فإذا انقضى الشهر المشار إليه أى المدة المقررة للفصل فى الطعون الانتخابية ، اجتمع مجلس الشعب بقوة القانون ، وانتقل الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية من لم تصدر الأحكام بشأنهم مع نهاية هذه المدة إلى المجلس ذاته ، ليصدر قراره فى شأن عضويتهم خلال شهر آخر ، لا يحق لهم أيضا خلاله المشاركة فى جلسات المجلس .

ولعل من شأن هذا الإقتراح تلافى الإنتقادات التى سبق اثارتها بشأن اختصاص كل من مجلس الشعب وجهات القضاء بالفصل فى الطعون الانتخابية بضمان استقلال مجلس الشعب عضويا وتلافى عدم حياده ، علاوة على عدم المساس بوظيفة القضاء من جانب سلطة عامة أخرى مع تلافى عيب بطء العدالة نتيجة اجراءات التقاضى المطولة .

المطلب الثالث الرقابة على دستورية الأعمال القانونية

الدستور هو التشريع الأساسى فى أية دولة قانونية حيث لا يتصور قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور يقيم النظام فيها وينشئ ويؤسس سلطات الدولة المختلفة ، ويحدد لكل منها مجال اختصاصاتها وميدان نشاطها وحدود أعمالها ، فيلتقى عليها واجب مباشرة مهامها وفق الأوضاع التى رسمها لها ، تحقيقا للهدف الذى ابتغاه الدستور لها ، بحيث يؤدي الخروج على هذه الأوضاع وذلك الهدف إلى عدم دستورية تصرف السلطة العامة ، إذ تمثل تلك القيود وسائل حماية الأفراد وكفالة الحقوق والحريات العامة ، أى بمعنى آخر وسائل حماية من لا سلطة لهم فى مواجهة من لهم السلطة .

ومن المسلم به أن السلطات العامة فى الدولة عندما تمارس اختصاصاتها وفقا للحدود المرسومة بالدستور لا تباشر حقا شخصيا ، لها أن تقوم به أو تنزل عنه أو تفوضه لسلطة غيرها ، وإنما هى تباشر وظيفة قلدا لها الدستور وفقا لضوابط وحدود معينة ، وبخروجها على هذه الضوابط والحدود فإنها تتحول من سلطة قانونية مشروعة إلى مجرد سلطة فعلية غير مشروعة . وإذا التزمت كل سلطة نطاق اختصاصها فى تصرفاتها الإيجابية والسلبية وفقا لمقتضيات سمو الدستور وتدرج الأعمال القانونية ساد الاستقرار والوثام بينها ، وتأكدت المشروعية ومبدأ سيادة القانون ، ومن ثم الدولة القانونية .

غير أنه قد يحدث أن تحاول إحدى السلطات تجاوز النطاق الدستورى المحدد لإختصاصاتها ، غازية اختصاصات سلطة أخرى ، أو معتدية على بعض الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور للأفراد ، الأمر الذى يفرض أن يوجد تنظيم معين يستطيع أن يرد

السلطة إلى حدود اختصاصاتها الدستورية ، والا تعرض الدستور والنظام القانونى للدولة كله للإنهيار والعبث بأحكامه ، واستمرار تعدى السلطات على المبادئ والقواعد التى كفلها الدستور بغير استثناء ، وتنتهى إلى أن تغدو سلطات تحكمية وليست حاكمية ، فيستشرى الإستبداد والتعسف ، ويغلب منطق القوة ، وتسود دولة الظلم والفساد .

ومن المستقر فى معظم الدول أن خير وسيلة أو سلطة تتولى ضمان وحماية الدستور من الإعتداء على أحكامه ومبادئه وقيمه هى السلطة القضائية ، بإعتبارها جهة محايدة يفترض فيها النزاهة والبعد عن مواطن الظنون ، وتتوافر كافة الضمانات لأعضائها لأداء عملهم بحياد وتجرد من خلال الفصل فى المنازعات . فالقضاء هو ضمان هام لحماية الدستورية وحارس أصيل لحقوق الأفراد ضد الإنتهاك فرديا كان أو جماعيا ، وليس من شك فى أن احساس المواطنين أن بإمكانهم الإعتقاد على نظام قضائى حازم يعظم من احساسهم بحرياتهم .

ولئن كانت معظم الدول تتفق اليوم من حيث مبدأ الحماية القضائية للدستور ، إلا أنها تختلف كثيرا حول اسلوب ونطاق ومدى وآثار هذه الحماية ، فمنها ما يعتمد اسلوب الرقابة المركزية للدستورية ويتم ذلك غالبا عن طريق الدعوى الأصلية التى تؤدى كأصل عام إلى الغاء الأعمال القانونية المخالفة للدستور ، ومنها ما يرى أن تقوم الرقابة على أساس حق جميع المحاكم فى الإمتناع عن تطبيق الأعمال القانونية المخالفة للدستور أو عن الإعتداد بها ، وذلك إذا ما تم الدفع بعدم دستورتيتها . وإذا كان الأسلوب الأول يستند مباشرة إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فإن الأسلوب الثانى يركز على قاعدة تدرج القواعد القانونية فى المرتبة الإلزامية وسمو الدستور .

وتأخذ مصر اليوم بأسلوب الرقابة المركزية للدستورية بصدد القوانين واللوائح ، فى حين تتولى محاكم القضاء الإدارى رقابة دستورية القرارات الإدارية الفردية ، كما تضمن المحاكم العادية دستورية التصرفات الفردية والخاصة من خلال إعمال فكرة " النظام العام والآداب " التى لا يجوز للأفراد الخروج عليها .

ويستفاد من ذلك أن هناك بعض الأعمال القانونية التى لا تخضع للرقابة على دستورتيتها ، مما يعد اضعافا للحماية الدستورية من حيث نطاقها ، وعليه فإنه لإستكمال باقى حلقات المشروعية وسيادة القانون ، يتعين اخضاع هذه الأعمال للرقابة على دستورتيتها إذ أن مظنة الخروج على أحكام الدستور تقوم بشأن كافة الأعمال القانونية ، وليست القوانين واللوائح والقرارات الإدارية وتصرفات الأفراد فحسب .

وأهم الأعمال القانونية التى تفلت من الرقابة على دستورتيتها ، وهو الأمر الذى كشف عنه بوضوح الخلاف أو التنازع حول الإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية محل دراستنا ، الأعمال البرلمانية الصادرة عن السلطة التشريعية ، والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء ، علاوة على أعمال الحكومة أو السيادة ، وخاصة الصادرة منها من السلطة التنفيذية ، والتى يرفض القضاء الدستورى فى مصر الرقابة على دستورتيتها دون سند تشريعى أو مبرر قانونى مقبول .

فقد كان من الميسور حل التنازع المشار إليه بسهولة ويسر لو كان هناك طريق للرقابة على دستورية الأعمال البرلمانية لمجلس الشعب ومنها قراراته بشأن عضويته ، أو كان هناك طريق للرقابة على دستورية الأحكام مثل أحكام القضاء الإدارى الأخيرة بصدد ذات الموضوع .

وباعتبار أن المحكمة الدستورية العليا هي القاضى الطبيعي لحماية الدستورية فإنه يتعين أن يمتد اختصاصها للرقابة على دستورية كافة الأعمال القانونية دون استثناء ، وقد يستلزم الأمر تعديلا تشريعيًا - وربما دستوريا - لوضع هذا المبدأ موضع التنفيذ وخاصة بالنسبة للأعمال البرلمانية - خلاف القوانين - وكذلك الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء ، أما بصدد أعمال الحكومة فإنه في مقدور المحكمة الدستورية العليا - كدأية - أن ترفض الأخذ بهذه النظرية في أحكامها ، بوصفها القاضى الطبيعي لرقابة هذه الأعمال .

والواقع أن مشكلة أعمال الحكومة تبدو في أن جانبا من الفقه والقضاء ما زال حتى اليوم يخلط بين هذه الأعمال وبين بعض القرارات الإدارية ، ويرى - بغير حق - أن النتيجة الحتمية لوصف أحد الأعمال بأنه من أعمال الحكومة أو السيادة هو عدم خضوعها للرقابة القضائية أيا كان نوعها ، وهو فهم غير صحيح ، إذ أن أعمال الحكومة كما استقر على ذلك القضاء - وخاصة المحكمة الدستورية العليا - هي الأعمال التى تتصل بوظيفة الحكم وليس بوظيفة الإدارة ولا التشريع أو القضاء من باب أولى ، غير أنه نظرا لعدم انشاء هيئة متخصصة فى مباشرة وظيفة الحكم فالغالب أن تتولاها السلطة التنفيذية وربما تشاركها فى ذلك السلطة التشريعية أيضا، ويتحدد نطاق هذه الأعمال فى موضوعين لا ثالث لهما ، الأول العلاقة بين السلطات العامة بعضها البعض كقرار مجلس الشعب بطرح الثقة بأحد الوزراء أو قرار رئيس الجمهورية بحل مجلس الشعب، والثانى العلاقة بين الدولة والخارج عموما سواء فى حالة السلم أم فى حالة الحرب ، أى كل ما يتصل بالعلاقات الدولية سلما وحربا ، كالقرار بالاعتراف بدولة أو الإنضمام إلى منظمة دولية أو إبرام معاهدة أو اعلان الحرب أو ارسال قوات عسكرية لدولة أخرى . وهذه الأعمال

بطبيعتها يحكمها الدستور ذاته ، ولا يتصور أن تكون مخالفة لمبدأ
المشروعية إلا من حيث دستوريتها ، ولذلك حرص المشرع على النص
صراحة فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة على عدم
اختصاصهما بالنظر فيها ، ولم يأت بنص مماثل فى قانون المحكمة
الدستورية العليا باعتبارها القاضى الطبيعى لهذه الأعمال ، ومع
ذلك فإن المحكمة للأسف رأت الحكم بعدم اختصاصها - هى أو غيرها -
بالفصل فى الطعون ضد هذه الأعمال ، أخذاً بالفهم غير الصحيح
بعدم خضوع أعمال الحكومة لرقابة القضاء ، فى حين أن الصحيح هو
عدم خضوعها لرقابة القضاء العادى أو الإدارى مع خضوعها لرقابة
المحكمة الدستورية العليا علاوة على الرقابة البرلمانية (١) .

بيد أنه يخفف من هذه المشكلة أن معظم هذه الأعمال ، تتمتع
السلطة المختصة بمباشرتها بقدر كبير من حرية التقدير ، وذلك
إزاء تخلى المشرع عن تقييدها ، ومن ثم يضيق مدى الرقابة
المفروضة عليها بحيث يكاد يقتصر الأمر على الرقابة على عنصر
الإختصاص فيها ، وهو عنصر من النادر مخالفته فى صدد أعمال
الحكومة ، وعنصر الغاية ، وهو عنصر يصعب اثبات مخالفته
بمجانبة المصلحة العامة .

أما عن الأعمال البرلمانية خلاف ما تصدره السلطة التشريعية من
قوانين ، فالفقه يجمع على أن مقتضى مبدأ المشروعية خضوع كافة
الأعمال للرقابة على مشروعيتها ، ومن ثم يتعين إخضاع الأعمال
البرلمانية للرقابة على مشروعيتها أسوة بالقوانين الصادرة عن ذات
السلطة ، خاصة وأنه ليس من نص يمنع من ذلك ، وإذا كان السبب
الحقيقى لعدم الرقابة عليها وتقرير المسؤولية عن الأعمال البرلمانية

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا : الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء
الإدارى - ١٩٩١ - ص ٧٧ .

يرجع إلى عدم وجود قاضٍ مختص بنظر هذه الطعون (١) ، فإن إنشاء المحكمة الدستورية العليا بوصفها القاضى الطبيعي لأعمال السلطة التشريعية يدفعنا إلى المطالبة بتعديل نصوص القانون المنظم لها لتمتد رقابتها إلى الأعمال البرلمانية فتراقب دستوريتهما أسوة بالقوانين واللوائح .

غير أن المشكلة الحقيقية فى هذا الشأن تكمن فى الرقابة على دستورية الأحكام القضائية ، فبالرغم من أن هناك أكثر من تطبيق دستورى لهذا المبدأ فى بعض البلاد ، إلا أن القضاء فى مصر رفض بإصرار هذه الفكرة عندما طرحت رسميا لأول مرة فى مصر عام ١٩٧٩ فى مشروع إنشاء وتنظيم المحكمة الدستورية العليا ، وهذا ما نبينه تفصيلا وذلك بعرض التطبيقات الدستورية لهذه الرقابة فى بعض الدول المختلفة ، ثم نلى ذلك بدراسة الموقف فى مصر منها .

أ - التطبيقات الدستورية لقاعدة خضوع الأحكام القضائية للرقابة على دستوريتهما :

بمراجعة بعض الدساتير فى الدول المختلفة ، يمكننا ملاحظة عدة أمثلة لدول تأخذ بقاعدة اخضاع الأعمال القانونية كافة ، ومن بينها على الأخص الأحكام القضائية ، للرقابة على دستوريتهما ، ولعل المثال الواضح لذلك يتحقق فى الولايات المتحدة الأمريكية ، كما يتحقق ذلك أيضا فى دساتير ألمانيا الاتحادية وأسبانيا وسويسرا والهند ، علاوة على دول أخرى مثل البرتغال والنمسا وموناكو وتشيكوسلوفاكيا والاتحاد السوفيتى .

١ - الدستور الأمريكى : بالرغم من أن الدستور الأمريكى لم ينص صراحة على رقابة الدستورية لأى من الأعمال القانونية ، بما

(١) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : القضاء الإدارى - الكتاب الثانى - ١٩٧٧ - ص ٢٨ .

فى ذلك القوانين ، إلا أن الرقابة القضائية على الدستورية وخاصة بالنسبة للقوانين تقررت بحكم قضائى شهير هو حكم " ماربوزى ضد ماديسون " وذلك بمبادرة من رئيس المحكمة العليا " مارشال " عام ١٨٠٣ ، بمعنى أن هذه الرقابة هى من خلق القضاء ذاته .

وقد تأسست هذه الرقابة فى أمريكا على أن فى طليعة المبادئ الدستورية أن تكون السلطة مقيدة ، وأن الدستور هو منظومة من القيود على ممارسة السلطة العامة ، وأى مجتمع يراعى تلك القيود يؤسس دولة دستورية ، فالدستور هو درع ضد السلطة التعسفية ، وعليه يتعين على جميع المحاكم - فيدرالية كانت أم محاكم الولايات أم المحاكم المحلية ، أن تصون الدستور ، وتحكم فى كل منازعة مطروحة عليها بمقتضى نصوصه وفى حدود اختصاصها ، وللمحكمة العليا سلطة الحكم النهائية فى الأمور الدستورية (١) .

وعليه استقر الأمر فى الولايات المتحدة الأمريكية على سلطة المحكمة العليا - وغيرها من المحاكم - على المراجعة القضائية ، وبمقتضاها يتم اعلان أن القرارات أو التصرفات المنافية للدستور هى تصرفات باطلة ، وتتولى المحكمة العليا فى هذا الصدد مراجعة أحكام المحاكم العليا المحلية ، أى محاكم الولايات العليا ، للتحقق من مدى احترام أحكام هذه المحاكم لدستور الإتحاد الفيدرالى ، أى دستور الولايات المتحدة الأمريكية (٢) .

(١) M.J. SKIDMORE-M.C.WANKE, American Government, 3 ed., 1981.

ترجمة الدكتور نظمي لوقا بعنوان : كيف تحكم أمريكا - ١٩٨٨ - ص ٣٤ و ١٦٦ .

(٢) الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : النظم السياسية فى العالم المعاصر - ١٩٧٥/٧٤ ص ٢٢٢ .

٢ - دستور ألمانيا الاتحادية: وفقا للمادة ٩٣ من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر فى ١٩٤٩/٥/٢٣ والمعدل فى ١٩٥٦/٣/١٩ ، تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى الطعون الدستورية المقدمة من قبل أى شخص يرى أنه قد لحقه ضرر فى أحد حقوقه الأساسية (أى تلك المنصوص عليها فى المواد من ٢ إلى ١٩ من الدستور) أو فى أى من الحقوق التى تكفلت بضمانها كل من المادة ٤/٢٠ و ٣٨ و ١٠١ و ١٠٣ و ١٠٤ .

ومؤدى هذا النص أنه يجوز لأى فرد يلحقه ضرر فى أحد حقوقه المنصوص عليها فى الدستور من جراء أى تصرف ، سواء صدر عن السلطة التشريعية أم التنفيذية أم القضائية ، أن يطعن أمام المحكمة الدستورية العليا ضد تصرف هذه السلطة ، قانونا كان أم قرارا اداريا أم من الأحكام القضائية ، وقد جاء هذا النص تنفيذا وضمانا لما نصت عليه المادة الأولى من هذا الدستور ، أنه " تلتزم السلطة التشريعية والسلطة الإدارية والسلطة القضائية بالحقوق الأساسية المبينة فيما بعد ، بإعتبارها حقوقا واجبة التطبيق " . ومع ملاحظة أن احداث القوانين أو التشريعات لإضرار مباشرة بالحقوق الدستورية المشار إليها هو أمر نادر ، فإن معظم الطعون التى تستند إلى نص المادة ٩٣ سالفه الذكر إنما توجه إلى القرارات الإدارية والأحكام القضائية ، بل ومع مراعاة أن المحكمة الدستورية العليا تشترط لقبول طعون الأفراد ، أن تستنفد أولا كافة الطرق العادية للطعن ، فإن الطعون ضد القرارات الإدارية هى بدورها أمر نادر ، حيث يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإدارى . ولذلك يلاحظ أن طعون الأفراد وفقا للمادة المشار إليها توجه عملا ضد الأحكام القضائية الصادرة فى موضوعات تمس الحقوق المكفولة دستوريا ، وهى غالبا أحكام صادرة من المحاكم الإدارية ، حيث تتولى المحكمة الدستورية العليا

السهر على حماية الدستور بنقض أى حكم صادر عن أية جهة قضائية إذا ثبت أنه ينطوي على مخالفة أحكام الدستور (١) .

ولم يكتف الدستور بفرض احترام الأحكام القضائية لقواعده من خلال رقابة المحكمة الدستورية لها ، وإنما قرر كذلك مسئولية القضاء الشخصية عن هذه الأحكام ، إذ قررت المادة ٢/٩٨ من هذا الدستور أنه " إذا خالف أحد القضاة الإتحاديين أثناء مباشرتهم لمهام وظيفته أو خارجها مبادئ الدستور أو النظام الدستورى لولاية من الولايات ، يجوز للمحكمة الدستورية الإتحادية أن تقرر بأغلبية ثلثى الأعضاء ، وبناء على طلب مجلس النواب ، تعيين القاضى فى وظيفة أخرى أو إحالته إلى التقاعد ، ويجوز لها أن تقضى بعزله إذا تعمد ارتكاب المخالفة " (٢)

٣ - الدستور الأسبانى : صدر الدستور الحالى لاسبانيا عام ١٩٧٨ متضمنا انشاء المحكمة الدستورية ، والتي صدر القانون الأساسى بتنظيمها عام ١٩٧٩ .

ويمقتضى المادة ١٦١ من الدستور ، تختص هذه المحكمة بالفصل فى الطعون التى تقوم على أساس انتهاك الحقوق والحريات المحددة بنص المادة ٢/٥٣ من الدستور (مجموعة الحقوق والحريات الرسمية) ، والتى تقدم ضد النصوص التشريعية أو الأعمال القانونية أو الأفعال المادية للسلطات العامة فى الدولة وكافة الهيئات المستقلة التابعة لها . ويقدم الطعن أما من النيابة العامة أو محامى الشعب أو أى فرد عادى استنادا إلى مصلحة مشروعة تم

(١) بلغت الطعون ضد الأحكام عام ١٩٨٥ ٢٦٤٤ طعنا ، ووصلت أعلى نسبة فى الطعون ضد الأحكام وفقا لهذه المادة عام ١٩٧٦ حيث بلغت ٩٧,٥% من مجموع الطعون .

(٢) جدير بالإشارة أنه تقررت فى فرنسا مسئولية القضاة عن أعمالهم منذ عام ١٩٧٢ بمقتضى التعديل الوارد فى قانون المرافعات بتاريخ ١٩٧٢/٧/٥ ، وهو ما أكدته المشرع فى قانون المرافعات الفرنسى الحالى الصادر عام ١٩٧٥ ، وكذلك قانون تنظيم القضاء الصادر عام ١٩٧٩ .

انتهاكها ،ويشترط تقديم طعن مسبق أمام القضاء العادى خلال عشرون يوماً التالية لعمله بالتصرف الذى سبب اخلالاً بمصلحته أو اضراراً به .

ونزولاً على هذا النص نظمت المادة ٤٤ من قانون المحكمة الدستورية ما يطلق عليه " طعن الأبارو " *Recours d'AMPARO* وهو طعن يستخدم فى الحالات التى يكون فيها ثمة عمل ايجابى أو اهمال سلبى صادر عن احدى الهيئات القضائية ، بحيث يعد مصدراً أساسياً مباشراً لإنتهاك أو اعتداء على الحقوق والحريات التى يحميها الدستور ، وفى الحدود التى تكون فيها هذه المخالفة محلاً لإستخدام طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وعندما يكون ذلك مرتباً على الحكم القضائى المنشئ للمخالفة أو الإنتهاك . وللمحكمة الدستورية أن تأمر بوقف تنفيذ قرارات السلطة التنفيذية أو القضائية المطعون فيها إما عن تلقاء نفسها أو بناء على طلب الطاعن (١) .

٤ - دستور سويسرا : بناء على ما نصت عليه المواد من ١٠٦ إلى ١١٤ من دستور سويسرا الحالى الصادر عام ١٨٧٤ ، انشئت المحكمة الاتحادية عام ١٨٤٨ وأعيد تنظيمها عام ١٩٧٤ ، وتتولى هذه المحكمة ، وهى أعلى المحاكم فى سويسرا رقابة الدستورية على اللوائح الصادرة عن الحكومة الاتحادية ، وقوانين المقاطعات ، والقرارات الإدارية والقضائية الصادرة تطبيقاً للقوانين الاتحادية أو قوانين المقاطعات . وبذلك لا يخرج عن نطاق الرقابة على الدستورية سوى القوانين الاتحادية والمعاهدات التى يوافق عليها المجلس

(١) راجع فى ذلك :

BON-MODERIVE-RODRIGUEZ, La Justice Constitutionnelle en Espagne, Paris, 1984.

الإتحادى وذلك لظروف تتصل بالنظام السياسى والدستورى فى
سويسرا والذى يقوم على النظام المجلسى أو حكومة الجمعية .

٥ - دستور الهند : تنص المادة ١٣٢ من دستور الهند الصادر
فى ١٩٤٩/١١/٢٦ على أنه " تنظر المحكمة العليا فى الأحكام أو
القرارات أو الأوامر النهائية للمحاكم العالية فى أراضى الهند ... إذا
أصدرت المحكمة العالية شهادة بأن الطعن يتضمن مسألة قانونية
جوهرية تتصل بتفسير هذا الدستور . وفى حالة رفض المحكمة
العالية تقديم مثل هذا الإقرار ، يجوز للمحكمة العليا أن تصدر اذنا
خاصا بجواز الطعن ، وذلك إذا اقتنعت بأن الدعوى تنطوى على مسألة
قانونية جوهرية تتصل بتفسير الدستور .

وفى حالة صدور مثل تلك الشهادة أو منح ذلك الإذن ، يجوز لكل
طرف فى النزاع الطعن أمام المحكمة العليا على أساس أن القرار
الخاص بمثل المسألة المذكورة قد صدر خطأ ... ويقصد بعبارة أمر
نهائى فى سياق هذه المادة ، كل أمر يفصل فى منازعة قضائية بحيث
لو صدر لصالح الطاعن لأصبح كافيا للفصل نهائيا فى الدعوى ."

ب- الموقف فى مصر من الرقابة على دستورية الأحكام القضائية :

غداة صدور دستور ١٩٧١ الحالى فى مصر ، بدأ الإعداد لإنشاء
وتنظيم المحكمة الدستورية العليا التى نصت المادة ١٧٤ من هذا
الدستور على انشائها بإعتبارها " هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها "
تتولى وفقا للمادة ١٧٥ من الدستور " دون غيرها الرقابة
القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... ويعين القانون
الإختصاصات الأخرى للمحكمة ... " ، وإلى أن يتم تشكيل هذه
المحكمة نصت المادة ١٩٢ على أن " تمارس المحكمة العليا

اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها " إلى ذلك الحين.

وقرب نهاية عام ١٩٧٧ تم اعداد مشروع بقانون المحكمة الدستورية العليا ، ورد فى المادة ٣٥ منه انه يجوز لوزير العدل أن يطعن أمام المحكمة الدستورية العليا فى الأحكام غير القابلة للطعن، إذا صدرت بالمخالفة للدستور أو لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا ، كما أجازت ذات المادة لرئيس هذه المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى الفصل فى الطعن . وللمحكمة وفقا للمادة ٥٦ من المشروع أن تُلغى الحكم المخالف للدستور ، وأن تتصدى لموضوع الدعوى فتفصل فيه من جديد .

بيد أن هذا المشروع تعرض لحملة واسعة من النقد والهجوم الشديد من جانب كافة الهيئات القضائية ونقابة المحامين ونادى القضاة والجمعيات العلمية المتخصصة ، وشمل النقد معظم مواد المشروع سيما ما اتصل منها بتشكيل وتكوين المحكمة ، واختصاصاتها وخاصة المتعلقة بالتفسير والرقابة على دستورية الأحكام ، علاوة على طبيعة هذه المحكمة . (١)

وتتلخص أوجه انتقاد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية الأحكام القضائية فى النقاط التالية : (٢)

(١) راجع فى تفاصيل هذه الإنتقادات : مجلة المحاماة السنة ٥٨ عدد ١ ، ص ٢ ١٧٦ وما بعدها .

الأستاذ الدكتور سعد عصفور : المرجع السابق - ص ٢٩٦ وما بعدها
الأستاذ الدكتور إبراهيم شحنا : المرجع السابق - ص ٨٠٤ وما بعدها .
تقرير اللجنة التشريعية عن مشروع قانون المحكمة بعد تعديله - مضبطة مجلس الشعب - الجلسة الثامنة فى ١٨/٧/١٩٧٩ ص ٧٥ .

(٢) وهى الإنتقادات الواردة فى بيان نقابة المحامين بشأن هذا المشروع، وبيان نادى القضاة ، وقرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، واتجاهات الرأى فى الندوة المنعقدة بالجمعية المصرية للإقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع ، وقرارات الجمعية العمومية لمحكمةى شمال وجنوب=

١ - ابتدعت المادة ٣٥ من المشروع اختصاصا جديدا للمحكمة الدستورية العليا لم ينص عليه الدستور ولا مثيل له فى كافة الأنظمة القانونية المقارنة التى تعترف بسيادة القانون كأساس لنظام الحكم فيها .

٢ - إن هذا الإختصاص بالغ الخطورة إذ أنه يفرض صورة كريمة من صور الوصاية على السلطة القضائية ، ويعقد هذه الوصاية لوزير العدل ، ولهيئة (المحكمة الدستورية العليا) يريدتها المشروع هيئة سياسية بحتة ، مما يعد تدخلا سافرا من السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية ، يحظره نص المادة ١٦٦ من الدستور .

٣ - إن السلطات الخطيرة المقررة للمحكمة الدستورية العليا فى المادتين ٣٥ و ٥٦ من المشروع ، يراد بها العصف بإستقلال القضاء وهم أركانه وتقويض بنيانه الراسخ المتين ، ذلك أن الحكم القضائى النهائى هو واحة المتقاضى التى يلجأ إليها بعد طول السفر وعنائها فى صحراء المنازعة القضائية ، فهو عنوان الحقيقة وهو نهاية المطاف والإستقرار النهائى للمنازعة يتضمن شهادة يحصل عليها صاحب الحق بعد جهاد طويل بذل فيه الكثير من الجهد والمال ، فكيف يخضع الحكم النهائى وهذه منزلته لحق التعقيب عليه من المحكمة الدستورية العليا حتى ولو كان هذا التعقيب بمقولة أو بزعم المخالفة للدستور أو لتفسيرات المحكمة ، وهو زعم يشار ببناء على طلب صاحب الشأن المضرور من الحكم يظاهرة فيه وزير العدل .

٤ - إن هذا الإختصاص يهدر مبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية الذى هو أحد الركائز الأساسية لإستقلال القضاء ، ويبتدع

القاهرة ، وجميعها منشور بمجلة المحاماة المشار إليها فى الهامش السابق.

درجة تقاضى جديدة تعلق حتى على محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ، ومن شأنه تحول الحكم القضائى النهائى إلى مجرد قضاة ورق بتوصية تعرض على وزير العدل ليكون له حق اجازتها أو رفضها بواسطة المحكمة ، وهى كما شكلها المشروع ذات لون سياسى لقيام الوزير ومجلس الشعب بترشيح اعضائها .

٥ - ان المشروع يعطى سلطة واسعة لرئيس المحكمة الدستورية العليا ، إذ يجيز له بقرار منفرد يصدره وقف تنفيذ أحكام القضاء النهائية . وبموجب هذه السلطة يحق لرئيس هذه المحكمة منفردا وبغير اخطار الخصوم أن يوقف تنفيذ حكم صادر من دائرة من دوائر محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا وذلك بناء على طلب السلطة التنفيذية التى تكون عادة خصما فى الدعوى ، وبذلك فإن المشروع يهبط بهذا الحكم لمرتبة أدنى من مرتبة القرار الإدارى عند الطعن فيه ، إذ لا يملك رئيس المحكمة سلطة وقف تنفيذه ، ولكن نيظت هذه السلطة بهيئة المحكمة كلها وفقا للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة .

٦ - ان تخويل المحكمة سلطة التصدى للفصل فى موضوع الدعوى يجعل منها محكمة قانون تعلق على محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا على خلاف المهمة الأساسية المنوطة بها طبقا للمادة ١٧٥ من الدستور بإعتبارها محكمة الرقابة على دستورية القوانين ، فضلا عن استحالة قيامها بهذا الدور الذى اراده لها المشروع من أن تحكم فى جميع المنازعات القضائية أيا كان نوعها ، سواء كانت جنائية أو مدنية أو تجارية أو ادارية أو أحوال شخصية ، وهو ما يمثل افراطا فى الجموح ، ولا يستقيم مع مبدأ تخصص القضاء القائم على ازدواجه بين القضاء العادى والقضاء الإدارى .

وقد أدت هذه الحملة الإنتقادية لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا إلى تعديله وحذف الإختصاص بالرقابة على دستورية الأحكام القضائية من المشروع المعدل الذى صار قانونا بعد ذلك .

بيد أنه يلزم ملاحظة انه وإن كانت هذه الإنتقادات يسهل الرد عليها ، خاصة وأنها فى مجموعها ليست انتقادا لمبدأ الرقابة على دستورية الأحكام بقدر ما هى انتقادا لأسلوب تطبيق وتحريك هذه الرقابة ، إلا أنه يتعين تفهم مبعث هذه الإنتقادات وكان يتمثل - فى تقديرنا - فيما يلى :

أ - التوجس خيفة من طبيعة هذه المحكمة إذ كان المشروع المستبعد لا ينص صراحة على أنها هيئة قضائية - بالرغم من صريح نص المادة ١٧٤ من الدستور - مما أثار الشك فى أنها محكمة سياسية ، خاصة وأن المشروع المذكور كان ينص على تشكيل المحكمة على أساس تعيين رئيسها بقرار جمهورى ، وتعيين اعضائها بذات الأداة بناء على ترشيح وزير العدل وموافقة مجلس الشعب ، علاوة على أن هذا التشكيل كان مؤقتا لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، مما يفقد المحكمة صفتها القضائية واستقلالها ازاء انعدام ضمانات القضاء المقررة فى الدستور ، والتى تحتم أن يكون تشكيل هذه المحكمة من قضاة لهم - وفقا للمادة ١٧٧ من الدستور - ضمانات القضاء من حيث الدوام وعدم القابلية للعزل .

ب - ظهور المشروع فى مناخ بدأت - على حد ما ورد بحق فى بيان نادى القضاة - تسوده رياح الإنتكاس عن مبادئ الحرية والديمقراطية وسيادة القانون التى بدأ الشعب يتنسم عيبرها بعد طول قهر ومعاناة . فكان من المحتم على قضاة مصر - من خلال ناديتهم العظيم وهو على قمة قلاع الحرية والتصدى للتعسف والإستبداد -

الوقوف بحزم ضد كل ما من شأنه المساس بسيادة القانون ولو بمجرد الشبه درءاً لإحتمالات العسف والتأثير على مسيرة القضاء .

ج - فشل المحكمة العليا والتي كانت قائمة في ذلك الوقت - منذ عام ١٩٦٩ - في اكتساب ثقة رجال القانون بصفة عامة ، ازاء ما أصدرته من أحكام وتفسيرات لا تركز على أسس قانونية سليمة^(١) فاعتبرها رجال القانون . أنها قد صدرت ارضاء للسلطة على حساب سيادة القانون . فكان من الطبيعي أن تمتد روح الريسة والشك إلى المحكمة الدستورية العليا المزمع انشاؤها ، ومن هنا ظهرت روح العداء وعدم الثقة فيها (٢) .

وعلى هذا الأساس ، ومع ملاحظة عدول المشرع عن اسلوب تشكيل المحكمة الدستورية العليا في المشروع المستبعد ، والحرص على

(١) ولعل من أهم أمثلة ذلك ما أصدرته المحكمة في ١٩٧٧/٣/١٥ - الطلب رقم ٣ لسنة ٨ ق (تفسير) - بناء على طلب وزير العدل من تفسير لحكم المادة ٩٤ من الدستور والذي انتهى إلى أن اسقاط عضوية عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو للإخلال بواجبات العضوية تطبيقاً للمادة ٩٦ من الدستور ، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي اسقطت عضويته فيه .

فقد كان جلياً أن هذا التفسير جاء تحايلاً على اخفاق الإدارة في منع ترشيح السيد كمال الدين حسين الذي صدر لصالح حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٧٧/٣/٦ في الدعوى ٧٢١ لسنة ٣١ ق ، حيث راحت الإدارة تتلمس العون من المحكمة العليا من خلال اختصاصها بالتفسير .

(٢) والواقع أن هذه الروح استمرت حتى بعد قيام المحكمة الدستورية العليا ، وهو الأمر الذي يؤكد ما ورد في قرارات مؤتمر العدالة الأول الذي نظمه نادي القضاء في ١٩٨٦/٤/٢٤ وحضره السيد رئيس الجمهورية ، حيث كان القرار السادس متضمناً : " اسناد الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلى إحدى هيئتي محكمة النقض المنصوص عليهما في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية بحسب الأحوال ، وإعادة سائر اختصاصات المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء ، وهو ما يستتبع إلغاء الفصل الخامس من الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، إذ لا مبرر لقيام هذه المحكمة في دولة موحدة " . راجع في ذلك : مجلة المحاماة عدد ٣ و ٤ السنة ٦٦ - ١٩٨٦ - ص ١٥٧ .

تأكيد أن هذه المحكمة هي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (المادة الأولى من القانون الحالي) ، وتوفير ضمانات عدم القابلية للعزل أو النقل إلى وظائف أخرى دون موافقة القاضي (المادة ١١ من القانون) ، واستنادا إلى ما نراه في المنهج القضائي لهذه المحكمة من أنها أثبتت حرصها الشديد على حماية الدستورية وسيادة القانون بغض النظر عن موقف السلطة ، وما أرسته المحكمة من تقاليد ومبادئ يصعب اختراقها أو العدول عنها مستقبلا ، فإننا نرى ضرورة التوقف مرة أخرى لدراسة مبدأ الرقابة على دستورية الأحكام القضائية دراسة موضوعية متأنية ، ووضع النظام المناسب والمتفق مع الدستور ومبدأ المشروعية واستقلال القضاء ، حيث أننا نرى أن تطبيق هذا النظام من شأنه تحقيق الكثير من المزايا والفوائد التي تؤكد على إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون على نحو متكامل .

غير أننا - وقبل أن نعرض لهذه المزايا - نشير أولا إلى أن الإنتقادات التي وجهت إلى مبدأ الرقابة على دستورية الأحكام يمكن ردها كالتالي :

١ - بالرغم من اقتناعنا التام بأن ابتداع نظام ما ليس عيبا ، إذ العكس هو الصحيح ، إلا أنه من الجلي أن ما ورد في المادة ٣٥ من المشروع المستبعد ليس ابتداعا ، إذ أنه وفقا لما عرضناه من أنظمة قانونية مقارنه تقوم على سيادة القانون والديمقراطية والعدالة ، نجد أن الرقابة على دستورية الأحكام القضائية - وغيرها من الأعمال القانونية في الدولة - أمر مقرر في العديد من الدول ومنذ وقت طويل مضى ، وذلك دون تشكيل في مدى اتفاق ذلك مع أسس المشروعية والعدالة (١) .

(١) ويؤكد أحد الفقهاء الأمريكيين ذلك بقوله :

"The Constitution then controls judges every bit as much as it controls legislators, executives, bureaucrats and citizens" >

R.H. BORK, Interpreting the Constitution, The American Review, 1. 1987, P. 30.

ومن ناحية أخرى فإن عدم نص الدستور المصرى الحالى على هذا الإختصاص لا يعنى عدم دستوريته فى حالة الأخذ به ، إذ من الواضح طبقا للمادة ١٧٦ من الدستور أن للمشرع تحديد الإختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية العليا بقانون عادى دون حاجة إلى تعديل الدستور ، مما يؤكد دستورية الأخذ بهذا الإختصاص بنص تشريعى عادى يقرره .

٢ - ان القول بأن الإختصاص يفرض صورة (كراهية) من صور الوصاية على السلطة القضائية ، يتجاوز الحقيقة تماما، فبالنسبة لدور وزير العدل المتمثل فى الطعن فى الأحكام القضائية غير الدستورية أمام المحكمة ، فإنه كما هو واضح تماما يقتصر على تحريك الطعن فقط ولا أثر له خلاف ذلك ، إذ السلطة الأولى والأخيرة فى التعقيب على الحكم للمحكمة الدستورية العليا ، وعلى فرض أن ذلك يعد تدخلا من السلطة التنفيذية بإعتبار أن وزير العدل أحد أعضاء الحكومة ، فإن ذلك الأمر يمكن تعديله دون القضاء على مبدأ الرقابة ذاته ، فتخول سلطة تحريك الطعن أمام

= راجع كذلك فى الفقه الأمريكى فى ذات الموضوع :

WARREN E. BURGER, The Judiciary : The origins of Judicial Review, National Forum, 1984.

L.M. SWYGERT, In de fense of judicial activism, Valparaiso Univ. Law Review, V. 16-Spring 1982, N.3, P. 439.

History, Function, and Organization of the Federal judiciary, Congressional Quarterly Inc., 1985.

المحكمة للنائب العام مثلا (١) ، مع ملاحظة أن الحق فى الطعن ضد الأحكام يرتبط تماما بحق التقاضى ، وهو من الحقوق العامة الأساسية التى الأصل فيها أن يتمتع بها كافة المواطنين دون قيود ، ومع ذلك فإنه لإعتبارات فنية تفضل معظم الدول التضييق من دائرة المخول لهم الطعن بعدم الدستورية .

وبالنسبة لسلطة المحكمة الدستورية العليا فى التعقيب على هذه الأحكام ، فليس من المستساغ وصفها بالوصاية ، إذ يمكن - بل ويجب - اعتبارها إذا ما تم الأخذ بالمبدأ ، مجرد درجة تقاضى أخيرة، فالمحكمة الدستورية العليا هى احدى هيئات السلطة القضائية فى مجموعها ، فى اطار تعدد السلطات فى الدولة إلى سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وثالثة قضائية ، ومن ثم لا يجوز تفسير هذا الإختصاص بأنه " وصاية لهيئة سياسية بحتة مما يعد تدخلا سافرا من السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية " ، فالسلطة والقرار فى يد المحكمة الدستورية العليا وحدها ، وهذه الأخيرة بنص الدستور هى هيئة قضائية مستقلة (المادة ١٧٤) مثلما أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة (المادة ١٧٢) ، والمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تتولى السلطة القضائية (المادة ١٦٥) ، ويحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها (المادة ١٦٧) ، ومن هنا يتفق فقه المرافعات على أن جميع الجهات القضائية والمحاكم " هى هيئات فى نظام قضائى واحد يتبع سيادة دولة واحدة وتخضع لقوانين واحدة ، فلا استقلال أو انفصال بينها يمنع من اصدار أحكام ملزمة لبعضها البعض " (٢) .

(١) فى الاتحاد السوفيتى على سبيل المثال يدخل الإختصاص بالطعن ضد الأحكام القضائية المخالفة للقانون ضمن اختصاصات هيئة الإدعاء التابعة للنائب العام مباشرة - راجع فى ذلك مقال الدكتور منصور محمد وجيه : النظم القضائية الأساسية المعاصرة - مجلة المحاماة - السنة ٥٧ - ١٩٧٧ - عدد ٧ و ٨ - ص ١٥١ .
(٢) الأستاذة الدكتورة أمينة النمر : قوانين المرافعات - الكتاب الأول - ١٩٨٢ - ص ٦٣١ .

٣ - وعلى ذات الأساس السابق فليس من المقبول تصوير اختصاص المحكمة الدستورية العليا بفحص دستورية الأحكام القضائية بأنه تقويض لإستقلال القضاء ومقوماته ، إذ مدلول إستقلال القضاء يقتصر على العلاقة بين السلطة القضائية فى مجموعها وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية من الجانب الآخر ، وليس من الجائز أن تتمسك احدى الهيئات القضائية أو احدى المحاكم بإستقلالها فى مواجهة الهيئات القضائية أو المحاكم الأخرى ، وإلا تعين إلغاء درجات التقاضى ونظام الإحالة بحجة توفير الإستقلال لكل محكمة وابعادها عن ضغط وتأثير الرقابة على أحكامها .

وعليه فإنه استنادا إلى طبيعة المحكمة الدستورية العليا وكونها احدى الهيئات القضائية بنص الدستور ، ومن ثم تشكل جزءا من السلطة القضائية فى الدولة (١) ، فإن الطعن أمامها بعدم دستورية أحد الأحكام القضائية لا يمثل بأية صورة من الصور مساسا بإستقلال السلطة القضائية ، إذ الأصل فى الأحكام القضائية جواز الطعن فيها أمام المحاكم الأعلى درجة وحتى استنفاد كافة درجات التقاضى المقررة قانونا .

ومن هنا فإننا لا نوافق القول بأن تعقيب المحكمة الدستورية العليا على الحكم النهائى لا يجوز ولو كان هذا التعقيب بمقولة أو

(١) وجدير بالإشارة أن هناك من يخرج على هذا التفسير الذى يكاد أن يجمع عليه الفقه ، فيرى فى المحكمة الدستورية العليا سلطة مستقلة حتى عن السلطة القضائية - وهو رأى أبداه المستشار الدكتور فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق فى مقال له بجريدة الأهرام بتاريخ ١٦/٥/١٩٩٠ تحت عنوان الرقابة الدستورية - كما أيد هذا الإتجاه الدكتورة عزيزة الشريف : القضاء الدستورى المصرى - ١٩٩٠ ، بقولها " أن المحكمة الدستورية تمثل قضاء متخصص خارج عن سلطات الدولة الثلاث ولا تشكل جزءا من أى منها حتى السلطة القضائية ، وذلك ضمنا للحيادة المطلقة ، حتى تكون أحكامها وقراراتها الدستورية ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة " - ص ٤٢ وكذلك ص ٥٩ .

بزعم المخالفة للدستور ، إذ استنادا إلى اعتبار سلطة المحكمة الدستورية فى نظر الطعن ضد الأحكام القضائية لعدم دستوريتهما بمثابة درجة نهائية للتقاضى ، فإنه لا يجوز إذن وصف هذه الأحكام بالنهائية إلا بعد استنفاذ هذا الطريق الأخير ، علاوة على أن مخالفة الدستور ليس بالأمر الهين الذى ينظر إليه بتلك النظرة غير المقبولة ، فالدستور اليوم هو درع الأمة فى مواجهة التعسف والإستبداد ، والمحافظة عليه هى الواجب الأول لكل سلطة أو مواطن فى الدولة القانونية الديمقراطية ، ويتعين على القضاء أن يصبح - ولو رغم ارادته - ضمير الأمة الذى يصون القيم التى تراها فى الدستور ، وتذكر الحكومة والمحكومين بتلك القيم من حين لآخر ، ومن هذا المنطلق فلا نرى حرجا فى أن يخضع الحكم القضائى حتى لو وصف بأنه نهائى ، للتعقيب على دستوريته من المحكمة الدستورية العليا ، إذ الحكم المخالف للدستور هو كقاعدة عامة حكم منعدم كما سبق وأشرنا ، ولا يجوز أبدا اعتباره عنوان الحقيقة ونهاية المطاف والإستقرار النهائى ، وواحة المتقاضى رغم ما يعتوره من عيب جسيم وهو عيب عدم الدستورية .

٤ - وبالنسبة للقول بأن هذا الإختصاص يهدر مبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية وهو أحد الركائز الأساسية لإستقلال القضاء ، فإننا نكتفى للرد عليه بما سبق شرحه من أن الأحكام القضائية المنعدمة وفقا لما استقر عليه القضاء العادى وكذلك الإدارى فى مصر لا حجية لها وليست سوى عقبة مادية يجوز الإلتفات عنها تماما .

ويصدد تفسير هذا الإختصاص بأنه ابتداع لدرجة تقاضى جديدة تعلقو حتى على محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ، فإنه ليس بالأمر المعيب أو غير الملائم ، فالقضاء عموما وخاصة جهة القضاء الإدارى نعقب على أعمال السلطة التنفيذية ، والمحكمة

الدستورية العليا تعقب كذلك على أعمال هذه السلطة المتمثلة فى اللوائح علاوة على التعقيب على قوانين السلطة التشريعية ، ولم ير أحد فى ذلك التعقيب نوع من العلو أو سمو بين السلطات ، وبالتالي لا يكون معيياً تعقيب المحكمة الدستورية العليا على احكام الجهات القضائية الأخرى ، حتى ولو تمثلت فى أحكام المحاكم العليا لتلك الجهات ، وذلك فى اطار مبدأ تعدد درجات التقاضى .

٥ - ان الانتقاد لسلطة رئيس المحكمة الدستورية العليا بصدد وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، والقول بأن من شأن ذلك أن يهبط بالحكم لمرتبة أدنى من مرتبة القرار الإدارى الذى لا يملك وقف تنفيذه إلا هيئة المحكمة ذاتها ، هو انتقاد يفتقر إلى المنطق السائغ أو المقبول ، خاصة وأنه صدر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، حيث أن مجلس الدولة - والذى تعرض بدوره قبل انشائه ويعد ذلك لهجوم مماثل - كانت المادة التاسعة من قانون انشائه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه ... ، وهو النص الذى ورد كذلك فى المادة العاشرة من قانون المجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، واستمر قائماً حتى عام ١٩٥٢ ، وقد رأى القضاء الإدارى فى ذلك الوقت أن رئيس مجلس الدولة يفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى بمقتضى سلطته القضائية لا الولائية ، وهو يقوم بما يماثل وظيفة قاضى الأمور المستعجلة ، ومن ثم اعتبرته المحكمة فى ذلك الوقت احدى دوائر محكمة القضاء الإدارى ، وهى دائرة رئيس مجلس الدولة المختصة بنظر طلبات وقف التنفيذ ، وبالتالي فإن الأمر الذى يصدره فى النزاع المرفوع هو حكم له سائر مقومات الأحكام وخصائصها ، وهو ينهى النزاع الذى

يشور حول وقف تنفيذ القرار الإدارى ويحسم الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف (١) ..

وعموما فإن هذا النقد لا ينال من المبدأ ذاته ، ويمكن العدول عنه ، وتخويل هذه السلطة للمحكمة ذاتها ، أو لدائرة فحص الطعون إذا تم الأخذ بنظامها ، أو وفقا لى نظام يرى المشرع توافقه مع مقتضيات المشروعية والملاءمة .

٦ - كذلك الأمر بصدد انتقاد سلطة المحكمة الدستورية العليا فى التصدى لموضوع الدعوى بالفصل فيه ، فمن شأن ذلك كما قيل بحق أنها ستكون بمثابة محكمة قانون تعلقو على محكمتى النقض والإدارية العليا ، وليس فى ذلك عيب ، ولكن من غير المنطقى القول بأن هذا الإختصاص يخرج على المهمة الأساسية المنوطة بالمحكمة طبقا للمادة ١٧٥ من الدستور ، إذ أن هذه المهمة وهى فى جوهرها حماية الدستورية يمكن بل ويجب أن تمتد لتشمل كافة الأعمال القانونية فى الدولة ولا تقتصر فحسب على القوانين واللوائح ، وهذا هو ما يستقيم مع مبدأ تخصص القضاء القائم على ازدواجه - أو بالأحرى تعدده - دون أن يعنى ذلك أن المحكمة غدت تجمع بين كافة أنواع المنازعات الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية ، إذ أن موضوع الدعوى فى كل الأحوال هو دستورية الحكم القضائى ، أى مدى اتفاقه أو مخالفته لقواعد الدستور ، وهو يماثل تماما فحص دستورية القوانين واللوائح أيا كان موضوع هذه القوانين أو تلك اللوائح ، أى سواء كان موضوعها مدنى أو تجارى أو ادارى أو جنائى أو من الأحوال الشخصية ، فموضوع الدعوى فى كل الأحوال هو

(١) راجع محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٣/٣ ، المجموعة السنة ٢ ص ٤٣٠ - وفى ١٩٥١/٢/٢١ قضية ٣٣٤ لسنة ٥ ق ، المجموعة السنة ٥ ص ١١٤٧ .

والدكتور محمود سعد الدين الشريف : وقف تنفيذ القرار الإدارى - مجلة مجلس الدولة - السنتين ٥ و ٦ - ص ٤٤ وما بعدها .

مدى مطابقة النص المطعون فيه للدستور . وبالنسبة لتحديد سلطات القاضى فى الدعوى وآثار حكمه فهى أمور تفصيلية يمكن مراجعتها ومناقشتها دون النيل من المبدأ ذاته وهو خضوع الأحكام القضائية للرقابة على دستورتها .

وتأسيسا على ما تقدم فإننا نرى ضرورة العودة لدراسة هذه المسألة من جديد ، والأخذ بقاعدة الرقابة على دستورية الأحكام القضائية فى اطار حماية الدستورية من أية مخالفة أو اعتداء ، أيا كان العمل الذى وقع مخالفا للدستور ،بمعنى خضوع كافة الأعمال القانونية الأخرى التى لا تخضع حاليا لهذه الرقابة وعلى رأسها أعمال السيادة أو الحكومة والأعمال البرلمانية والأحكام القضائية ،وفى تقديرنا ان من شأن الأخذ بهذه القاعدة وسريانها على الأحكام القضائية مزايا عديدة لعل من أهمها ما يلى :

أولا - تكريس وتدعيم مبدأ المشروعية الذى تقوم على أساسه الدولة القانونية الحديثة ، إذ مقتضى هذا المبدأ خضوع كل من فى الدولة - بما فى ذلك السلطات العامة - للقانون بمعناه الواسع وعلى قمته الدستور ، وإذا كانت القوانين واللوائح والقرارات الإدارية الفردية تخضع للرقابة على دستورتها ، فإنه ليس من المنطقى أن تغفلت الأعمال القانونية الأخرى للسلطات العامة من هذه الرقابة ، بحجة الإستقلال أو استنادا إلى مبدأ فصل السلطات ، وهى حجج لم تصمد طويلا أمام تقرير مبدأ رقابة السلطة القضائية على دستورية قوانين السلطة التشريعية أو لوائح وقرارات السلطة الإدارية ، ومن ثم لا يجوز العودة إليها مرة أخرى لمنع الرقابة على دستورية الأعمال القانونية الأخرى ، حتى ولو كانت الأحكام القضائية ، فالإستثناء فى تطبيق مبدأ المشروعية أمر ينبغى محاربهه بلا هوادة .

وقد أضحى من المسلم به اليوم أن السلطات العامة فى الدولة القانونية تتأسس وفقا للدستور الذى يحدد لكل منها اختصاصاتها وكيفية مباشرة هذه الإختصاصات ، حيث يتعين أن يتم تعبير كل سلطة عن ارادتها فى حدود ما رسمه الدستور ، فإذا خرج التعبير عن هذه الحدود فإنه لا ينتج أثرا أيا كان من صدر عنه ذلك التعبير ، ولذلك تنص الدساتير صراحة على أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين فى الدستور (المادة ٨٦ من الدستور الحالى فى مصر مثلا) ، ومؤدى ذلك أن استعمال السلطة يجب أن يخضع لرقابة صارمة ضمنا لإتفائه مع الدستور ، ومن هنا أمسى فى طليعة مبادئ النظم الدستورية الديمقراطية أن تكون السلطة مقيدة وإلا تحولت إلى مفسدة مطلقة ، والعبرة دوما بالأداء وليس بالشكل .

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذه المعانى بقولها " يتميز الدستور بطبيعة خاصة تضى عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة ، فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات وموئلهما ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها ... تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند اصداره القوانين والقاضى عند تطبيقه اياها على حد سواء " (١)

ثانيا - ليس من المنطقى أن نتصور خروج أى من السلطتين التشريعية والتنفيذية على قواعد الدستور خلافا للسلطة القضائية ، فالواقع أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بشأن جميع السلطات ، وهنا يلزم ملاحظة أن جهتى القضاء العادى والإدارى لا تمثلان وحدهما السلطة القضائية فى مصر ، فهناك القضاء العسكرى ، ومحاكم أمن الدولة العادية وتلك المسماه (طوارئ) ، ومحاكم القيم والأحزاب والمحاكم الإستثنائية ، وما فى حكم المحاكم من هيئات

(١) حكمها فى ١٩٦٠/٤/٢٦ قضية ٢٩ لسنة ٢ ق ، مجموعة أبو شادى رقم ٦٢٥ ص ٦٤٩ .

للتحكيم مثلا أو ذات الاختصاص القضائي ، وإذا كان احتمال خروج
محاكم جهتي القضاء العادي والإداري شبه منعدم لتعدد درجات
التقاضى فيهما وتولى محكمتي النقض والإدارية العليا دور الرقيب
والمصحح لأخطاء المحاكم الأدنى ضمانا لإتفاق أحكامها مع القانون
والدستور، فإن هذه الضمانة تفتقر إليها بشدة الجهات القضائية
الأخرى سيما إذا كانت وحيدة من حيث درجات التقاضى .

وعليه لا يجوز فهم مبدأ الرقابة على دستورية الأحكام
القضائية على أنه مساس بإستقلال جهتي القضاء العادي والإداري ،
أو اهدار للمنزلة العليا لمحكمتي النقض والإدارية العليا ، إذ الواقع
يثبت أنهما أبعد ما تكون عن شبهة الخروج على أحكام الدستور
وقواعده خلافا للجهات القضائية الأخرى ، وخاصة تلك التي انشأها
المشرع العادي مثل محاكم القيم والأحزاب والمحاكم الإستثنائية ،
والتي لم يرد أى ذكر لها فى الدستور .

ثالثا - إذا كانت الأغلبية فقها وقضاء قد استقرت على أن
المخالفة الجسيمة للمشروعية ، وحدها الأدنى الخروج على قواعد
الدستور ، تؤدى إلى انعدام العمل القانونى الذى شاب هذا العيب ،
فإن مقتضى ذلك وفقا لما سبق شرحه انعدام الأحكام القضائية
المخالفة للدستور .

غير أنه مع تنظيم المشرع للرقابة على دستورية القوانين
وكذلك اللوائح الإدارية ، لم يعد جائزا القول بإنعدام أيهما نتيجة
مخالفة الدستور ، حيث حدد قانون المحكمة الدستورية العليا آثار
الحكم بعدم دستورية نص قانونى أو لائحة بغير الإنعدام ، ولما
كنا نرى أنه - على خلاف ما تقضى به المحاكم - لا يجوز أن يتقرر
انعدام أحد الأحكام القضائية بغير حكم ، وخاصة إذا تأسس الإنعدام
على المخالفة الجسيمة للمشروعية ، فإن من شأن تقرير الرقابة على

دستورية الأحكام القضائية ، أن ترتفع بهذه الأحكام إلى مصاف القوانين واللوائح ، بدلا من التعامل معها على أنها - فى حالة انعدامها - مجرد عقبة مادية غير قابلة للتنفيذ ولا أثر لها ولا تتمتع بحجية الأحكام القضائية ويجوز الالتفات عنها دون حاجة إلى رفع دعوى مبتدأة ، وذلك أسوة بالقرارات الإدارية الفردية .

رابعا - ضمان تحقيق مبدأ تعدد درجات التقاضى ،والذى نراه من المبادئ القانونية العامة الذى يتعين التزامه بوصفه من مقتضيات مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، ومؤداه ضرورة توفير الرقابة اللازمة والفعالة على كافة الأعمال القانونية فى الدولة ، وهو ما يكفله تعدد درجات التقاضى كتنظيم لتلك الرقابة على الأحكام القضائية .

وبالرغم من أن الحكم القضائى الذى يصدر كحكم أول وآخر درجة يفتقر إلى هذه الضمانة ، التى من شأنها عملا كفالة حق التقاضى والمساواة بين المتقاضين على نحو أكثر اكتمالا ، فإن المحكمة العليا ابان قيامها ، وكذلك المحكمة الدستورية العليا ، إرات أن "النص فى أحد القوانين على حق الطعن فى طائفة من الأحكام التى تصدرها احدى جهات القضاء لا يستوجب دستوريا أو أخذا بمبدأ المساواة أو تكافؤ الفرص اتاحة ذات الحق بالنسبة إلى أحكام أخرى تصدرها تلك الجهة القضائية ، ذلك أن تنظيم القضاء وتنظيم الطعون فى الأحكام وجعل التقاضى على درجة واحدة فى بعض المنازعات ، وعلى درجتين فى منازعات أخرى ، أمر يدخل فى تقدير الشارع مراعاة لظروف المنازعات التى تختلف كثيرا عن بعضها البعض، وتحققا للصالح العام دون تعقيب عليه من هذه المحكمة " (١) .

(١) راجع حكمها فى ١٩٧٨/٤/١ دعوى رقم ٩ لسنة ٧ ق ، المجموعة الجزء ٢ - ص ١٦٦ ، كذلك حكمها فى ١٩٧٦/٣/٦ ، المجموعة الجزء ١ - ص ٣٤٥ ، وفى ١٩٧٧/٤/١٦ ، المجموعة الجزء ٢ ص ٤٨ .

بيد أننا لا نرى أن مسألة قصر التقاضى على درجة واحدة ، مما يستقل المشرع بتقديره " وفقا لظروف بعض المنازعات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها " ، أو أن النص على عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام القضائية " هو من الملاءمات التى يستقل بتقديرها المشرع " (١) ، ذلك أن حق التقاضى وكذلك حق المساواة وتكافؤ الفرص من الحقوق الأساسية العامة التى كفلها الدستور ، ومن ثم لا يجوز الإنتقاص منها أيا كانت الإعتبارات العملية التى قد تبرر ذلك ، وبالتالي ليس من الجائز فى تقديرنا أن يستقل المشرع تماما بتقدير ضمانات هذه الحقوق أو مدى ملاءمة ما يراه من تنظيم لها دون رقابة ، حيث أنه فى مجال الحقوق والحريات العامة لا يجوز الإعتراف للمشرع بسلطة تقديرية مطلقة فى تنظيمها ، والالتفات إلى سلطة تحكيمية متعسفة مع غياب الرقابة عليها .

وفى تقديرنا أنه يمكن تأسيس مبدأ تعدد درجات التقاضى ، كضمانه دستورية ، على نص المادة ١٦٥ من الدستور الذى يقضى بأن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " ، إذ من الجلى أن هذا النص يفترض تعدد الدرجات بين المحاكم اضافة إلى تعدد أنواعها .

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا ترفض اقرار هذا المبدأ ، وتميل إلى اعتناق اتجاه المحكمة الدستورية العليا ، فهى بعد أن أشارت ضمنا فى بعض أحكامها إلى أهمية تعدد درجات التقاضى ، إذ رفضت فيها " التصدى لنظر موضوع الدعوى لأن ذلك يعتبر بمثابة نظر الموضوع لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، وينطوى على

(١) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/٢/٧ قضية ١٢ لسنة ١ ق وغيرها ، المجموعة الجزء ١ - ص ١٦٠ ، وفى ١٩٨٢/٥/١٦ ، المجموعة الجزء ٢ - ص ٥٠ .

اخلال جسيم بإجراءات التقاضى ،وتفويت لدرجة من درجاته " (١) ، قضت فى أحكام لاحقة بأن " الدستور وإن كان قد كفل فى المادة ٦٨ منه حق التقاضى لكل مواطن ، إلا أنه : لم يتطلب أن يكون التقاضى على أكثر من درجة واحدة ، وإنما ترك للقانون على ما يبين من نص المادتين ١٦٥ و ١٦٧ منه أمر تنظيم القضاء واختصاصاته ودرجاته ... وليس صحيحا ما ذهب إليه الطاعن من أن المادة ١٦٥ المذكور أوجبت أن يكون التقاضى على أكثر من درجة ، ذلك أن هذه المادة لم ترد فى مقام تحديد درجات التقاضى ووجوب أن يكون ذلك على درجات ، وإنما وردت بصدد الإنصاح عن أن المحاكم بأنواعها ودرجاتها المختلفة هى وحدها التى تتولى ممارسة السلطة القضائية ، أما تحديد أنواع المحاكم ودرجاتها ، فقد ترك الدستور تنظيمه وتحديد القانون على ما يستفاد من عجز هذه المادة عندما نصت على أن تصدر المحاكم أحكامها وفق القانون ، وما قضت به المادة ١٦٧ من أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، بما يدل على أن القانون هو المنوط به تحديد اختصاص المحاكم وتحديد أنواعها وبيان عدد درجات كل نوع منها " (٢) .

وقد أسست المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه على ما يلى :

أ - أنه لو شاء الدستور غير ذلك لتصدى للأمر وحدد للمشرع عدد درجات المحاكم بأنواعها المختلفة ، ولكنه لم يفعل وترك الحرية كاملة للقانون حسبما يراه متفقاً والمصلحة العامة .

(١) حكمها فى ١٩٧٠/٥/٢٣ قضية ١٦٤ لسنة ١٢ ق ، المجموعة السنة ١٥ رقم ٥٢ ص ٣٣١ - وفى ١٩٧١/١١/١٣ قضية ٥٠ لسنة ١٥ ق ، المجموعة السنة ١٧ رقم ٣ ص ١٦ .
(٢) حكمها فى ١٩٧٤/٣/٢٣ قضية ٣٩ لسنة ١٩ ق ، المجموعة السنة ١٩ رقم ٩١ ص ٢٢٥ - كذلك حكمها فى ١٩٧٤/٣/١٦ قضية ٩٤٣ لسنة ١٨ ق ، ذات المجموعة رقم ٨٤ ص ٢٠٨ .

ب - أن التقاضى على درجة واحدة ليس - روجا على مبادئ الدستور ولا بدعه فى القانون ولكنه حقيقة وائعة فى التنظيم القضائى ، بدليل أن أحكام المحكمة العليا تصدر من درجة واحدة .

ج - أن الدستور الحالى سلم بشرعية هذا التنظيم الخاص بالمحكمة العليا من خلال نص المادة ١٩٢ الذى تقضى بأن تمارس هذه المحكمة اختصاصاتها إلى حين أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، الأمر الذى يقطع بدستورية التقاضى على درجة واحدة .

والواقع أنه يمكن الرد على الحجة الأولى بأنه ليس من الحكمة أن يتعرض الدستور تفصيلا لتنظيم القضاء ، فهذا دور المشرع من خلال قوانين المرافعات ، ويكفى أن يقرر المشرع الدستورى بعض المبادئ الأساسية فى هذا التنظيم - صراحة أو ضمنا - ويترك للقانون مهمة وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ دون خروج أو انتقاص منها.

وبالنسبة للحجة الثانية فإنه يمكن ردها بأن رقابة المحكمة العليا ، وهو ما ينطبق كذلك على المحكمة الدستورية العليا ، لا تمثل فى حقيقة الأمر طريقا للتقاضى من درجة واحدة ، حيث أنها لا تنتظر فى دستورية القوانين أو اللوائح من خلال الدعوى الأصلية ، وإنما يتم تحريك الدعوى أمامها نتيجة ما تقضى به المحاكم الأخرى من جدية الدفع بعدم دستورية أحد النصوص ، أو بناء على ما تراءى لأى من هذه المحاكم من عدم دستورية هذا النص ، وهو ما نراه بمثابة درجة تقاضى أولى بعدم دستوريته ، مما يستلزم - توحيداً لكلمة القضاء - أن تقضى به المحكمة الدستورية العليا ، كدرجة تقاضى ثانية وأخيرة ، وإن كانت ملزمة تحقيقاً لمركزية الرقابة على الدستورية .

أما عن الحجة الأخيرة فإننا لا نرى علاقة واضحة بين نص المادة ١٩٢ ومبدأ تعدد درجات التقاضى ، كما أن ليس فى هذا النص ما يقطع بدستورية التقاضى على درجة واحدة ، حيث ليس من شأن هذه المادة الإنتقالية ما يحصن قانون المحكمة العليا من التعقيب على دستوريته مثله فى ذلك مثل كافة القوانين السابقة على صدور الدستور الحالى والتي ينص الدستور بصراحة على استمرار نفاذها إلى أن يتم تعديلها أو استبدالها أو الحكم بعدم دستورتها وفقا للمستقر عليه .

ويمكننا أن نضيف إلى ما تقدم أنه فى حالة تنظيم اختصاص احدى المحاكم بإعتبارها محكمة أول وآخر درجة ، فإن ذلك لا يمنع من تعدد درجات التقاضى أمام ذات المحكمة من خلال طرق الطعن غير العادية مثل التماس إعادة النظر أو دعوى البطلان الأصلية .

والخلاصة أننا نرى فى الإلتزام بمبدأ تعدد درجات التقاضى ضمانا أساسية لصدور الأحكام القضائية دون أن يعتورها شائبة الخطأ ، فالمحاكم لا تكتسب ثقة الناس بها بتحسين أحكامها ضد الرقابة ، بل أنها تكسب هذه الثقة بقدر قيامها بأداء رسالتها على وجه صحيح يتفق مع المشروعية وسيادة القانون وهى أساس الحكم فى الدولة (المادة ٦٤ من الدستور) .

وفى تقرير الرقابة على دستورية الأحكام القضائية ما يكفل تحقيق هذا المبدأ ، ومن شأن هذه الرقابة الذاتية أو الداخلية أن تباعد بين العمل القضائى وبين احتمال الخطأ مما يضمن سلامة هذا العمل ودقته وتطهيره مما قد يشوبه من عيوب ، علاوة على حمل المحاكم على تحرى الدقة على عملها والإلتزام الدقيق بحكم الدستور فيما تصدره من أحكام .

تم بحمد الله وتوفيقه