

المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة

**مفهوم القاضي الطبيعي
وواقع التنظيم القضائي في مصر**

أوراق ومداولات

٢٣ ديسمبر ١٩٩٧

الهيئة التنفيذية :

مجلس الأمناء :

المدير العام	أ/ ناصر أمين
مسئول وحدة البحوث	أ/ عاطف شحات
الرصد والمتابعة	أ/ محمد الصاوي
الرصد والمتابعة	أ/ عبير فتحي
وحدة التوثيق والمعلومات	أ/ آمال عبد الوهاب
السكرتارية التنفيذية	أ/ عزة منير
الإعلام والنشر	أ / عبد المنعم مسلم

شكر واهداء

يتوجه المركز العربي بالشكر لكل الزملاء الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل بتلك الكيفية، كما يتقدم بالشكر للسيد توماس مولر "مؤسس دانيدا الدانماركية" على دعمهم لنشاط الحلقات النقاشية وطباعة هذا الكتاب.

فإلى كل قضاة مصر حماة العدالة، وإلى كل المجاهدين لحمل راية العدالة وحماية الحقوق والحريات نهدي هذا العمل، لعله يكون بداية طيبة لعمل مثمر بناء من أجل تعزيز ورفع شأن القضاء والمحاماة في مصر.

ناصر أمين

مقدمة الكتاب :

أصبح من غير المنطقي الحديث عن حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي دون البحث لوضع ضابط دقيق لتعريف مفهوم القاضي الطبيعي الذي ناط به القانون الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد وبعضهم البعض أو بين الأفراد والإدارة، وهل يختلف مدلول القاضي الطبيعي إذا كان الاتهام موجهاً ضد عسكريين أم مدنيين؟ ومدى صلاحية القاضي العسكري في نظر قضاياء للمواطنين المدنيين؟

لذا كان من الضروري عقد هذه الحلقة النقاشية لطرح التساؤلات السابقة ومعرفة الإجابات ومقارنتها بالوضع القائم الآن كواقع، والتنظيم التشريعي الذي تناول تحديد مفهوم القاضي الطبيعي. والبحث في مدى مشروعية القوانين التي تحدد مفهوم القاضي الطبيعي وما إذا كان الأمر يقتضي تنقيح الدستور من النصوص الاستثنائية التي تسمح بالخروج على الشرعية.

وكذلك أردنا من خلال هذه الحلقة أن نرى مدى استقرار مدلول القاضي الطبيعي في ظل تطبيق قانون الطوارئ طيلة هذه الحلقة في تاريخ مصر، خاصة أنه من أخطر القوانين، وقد كان أساسه قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ الذي اشترطت

قوات الاحتلال الإنجليزي لكي يصدر دستور ٢٣ أن يصدر هذا القانون مصاحباً له.

فإذا أردنا بحق تطبيق نصوص الدستور التي تعطي لكل فرد الحق في اللجوء لقاضيه الطبيعي فلا بد أولاً أن نطهر الدستور من جميع النصوص الاستثنائية التي تسمح ليس فقط بانقلاب دستوري ولكن بتعطيل الضمانات الدستورية والإخلال بحق التقاضي وكفالة ضمانات الدفاع.

ونحن لا نستطيع أن ننكر أن هناك حالات طوارئ، فكل دولة معرضة لحالات الطوارئ، إنما لا بد أن يكون التنظيم التشريعي في هذه الحالة منصوفاً عليه صراحة في الدستور بدلاً من تعطيل النصوص الأخرى في الدستور وكافة الضمانات الدستورية، فلا أعطى مثلاً سلطة الطوارئ حرية أن تصدر تشريعات، أو أسمح بقضاء استثنائي طبقاً للقانون على الرغم من وجود المحاكم العادية. لما سبق عقدت هذه الحلقة النقاشية حول مفهوم القاضي الطبيعي وواقع التنظيم القضائي في مصر إسهاماً ومحاولة جادة لوضع الأمور في نصابها الصحيح لضمان الحقوق والحريات، لاسيما إذا ما كان القضاء والقضاء الطبيعي هو مقصدنا في ذلك هو الضمانة الأساسية والفعالة لضمان صيانة هذه الحقوق.

أ/ ناصر أمين

الفصل الأول
مفهوم القاضي الطبيعي
في القانون والقضاء المصري

المبحث الأول
موقف المحكمة الدستورية العليا
من مفهوم القاضي الطبيعي

الأستاذ / عاطف شحات
باحث قانوني
المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة

مقدمة :

أقرت المادة (٦٤) من الدستور المصري بأن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة، وأكدت المادة (٦٥) منه على أن تخضع الدولة للقانون، وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات. وجاء نص المادة (٦٧) ليؤكد أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. أما نص المادة (٦٩) فقد أكد كفالة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة. وقد ورد النص على حق لجوء كل مواطن إلى قاضيه الطبيعي في المادة (٦٨) التي نصت على أن: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وبعد أن نصت المادة (١٦٧) من الدستور على أن: "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم"، نصت المادة (١٧١) على أن: "ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة"، والمادة (١٧٢) على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة"، والمادة (١٨٣) على أن: "ينظم القانون القضاء العسكري".

وإذا كان حق التقاضي لازماً لإنفاذ سيادة القانون، وهو المدخل الطبيعي لحماية جميع الحقوق والحريات العامة، فإنه - وكما أكدت المادة (٦٨) من الدستور - لا يكفي فيه مجرد كفالة النفاذ إلى جهة قضائية، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن تكون هذه الجهة قضاءً طبيعياً وإلا أصبح هذا الحق مفرغاً من معناه، ومن ثم لا تؤتي هذه الحماية ثمارها.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعنى في العديد من أحكامها، عندما أوضحت أن للحق في التقاضي حلقات ثلاثاً تبدأ بحق النفاذ إلى القضاء، وتقوم حلقتة الثانية بالحق في المحاكمة المنصفة العلنية التي تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون وتتولى الفصل - خلال مدة معقولة - في الحقوق والالتزامات المدنية أو في التهمة الجنائية الموجهة للمتهم، ويتمكن فيها المتهم من تحقيق دفاعه في إطار من الفرص المتكافئة، ويراعى فيها تشكيل المحكمة وأسس تنظيمها وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، وتنتهي حلقاته بالحل المنصف الذي يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها".

وإذا كانت المادة (١٧٥) من الدستور قد نصت على أن :
"تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على
دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك
كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات
الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"، فإن دراسة
موقف المحكمة الدستورية العليا من الرقابة على دستورية القوانين
المختلفة ومفهومها للحقوق والحريات المختلفة وأولها الحق في
التقاضي باللجوء إلى القاضي الطبيعي، تحوز أهمية بالغة، حيث لم
ينص الدستور المصري إلا على بعض الهيئات القضائية فقط.
وتحاول هذه الورقة الاجتهاد في تقديم موقف المحكمة
الدستورية العليا في قضائها في تفسير نص المادة (٦٨) من الدستور
المصري، ورأيها بشأن توافر صفة القاضي الطبيعي في العديد من
المحاكم أو الهيئات أو الأشكال ذات الصبغات القضائية - أو شبه
القضائية - الموجودة في التنظيم القضائي المصري، وذلك في العديد
من القضايا التي نظرتها ضمن اختصاصها الوارد في نصوص
المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة
الدستورية العليا، بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والفصل
في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة بين جهات القضاء
والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم

بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من
جهات القضاء، والصادرة منذ إنشائها عام ١٩٧٩ وحتى شهر يونيو
١٩٩٧.

وستتضمن هذه الورقة أيضاً بعض أحكام المحكمة العليا -
نظراً لأهميتها - وبعض القرارات التفسيرية المهمة للمحكمة
الدستورية العليا بشأن مفهوم القاضي الطبيعي عن ذات الفترة.
وبرغم وجود بعض الخلاف حول مدى إلزامية القرارات
التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، اختار الباحث
تضمين هذه الورقة بعض قرارات التفسير المهمة، اتفاقاً مع رأي
غالب في الفقه "٢" يرى وجوب الالتزام بالقرارات التفسيرية
الصادرة من المحكم ويحسم ذلك الأمر نص المادة (٤٩) من قانون
المحكمة الدستورية العليا التي جاء فيها أن: "أحكام المحكمة في
الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير، ملزمة لجميع سلطات الدولة
وللكافة".

وسيعتمد منهج الورقة على قراءة هذه الأحكام والقرارات في
ضوء مفهوم معين للقاضي الطبيعي، تتفق بشأنه المواثيق الدولية
وأحكام العديد من الدساتير العالمية، وقرارات المؤتمرات العلمية التي
عقدتها منظمات الأمم المتحدة، والعديد من المؤتمرات المحلية التي
عقدت في مصر كمؤتمر العدالة الأول المنعقد في عام ١٩٨٦،

ومؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في عام ١٩٨٧ "٣" ويكون علينا من ثم البدء بتحديد سريع لهذا المفهوم.

مفهوم القاضي الطبيعي :

استقرت العديد من المواثيق الدولية وأحكام الدساتير العالمية وقرارات المؤتمرات العلمية العالمية والمحلية كما استقر الفقه "٤" على أن مدلول القضاء الطبيعي لا يخرج عن عناصر خمسة مجتمعة هي:

١. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون.
 ٢. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى.
 ٣. أن تكون المحكمة دائمة.
 ٤. أن تتوافر في هيئة المحكمة ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال.
 ٥. كفالة حقوق الدفاع وضمائنه كاملة.
- وقد أكدت توصيات مؤتمر العدالة الأول الذي عقده نادي قضاة مصر عام ١٩٨٦، أن مناط توافر القضاء الطبيعي أمران :
١. أن يكون القضاء محدداً وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، بما مؤداه أنه يعد قضاءً استثنائياً كل قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة، لكي ينظر في دعوى أو دعاوى معينة بالذات.

٢. أن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور -
٣. والقانون، وفي مقدمة هذه الضمانات أن يكون مشكلاً من قضاة إخصائيين في العمل القضائي ومنقرعين له، متوافرة فيهم شروط الاستقلال وعدم القابلية للعزل، متحققة لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ٦٥ من الدستور. ومن هذه الضمانات أيضاً أن تكفل لأطراف الدعوى جمعياً حقوق الدفاع وضماناته كاملة، إعمالاً لحكم المادتين ٦٧، ٦٩ من الدستور، وأن يكون القانون الذي يطبقونه ملتئماً مع الدستور، وفي إطار من الاحترام العميق لحقوق الإنسان وكرامة المواطن، حتى تتوافر للقانون السيادة التي نص الدستور في المادة (٦٤) منه على أنه أساس الحكم في الدولة.
- ولا حاجة للتأكيد على أن توافر هذه العناصر مجتمعة يشكل مفهوم القاضي الطبيعي، لذا فإن تخلف أحدها ينأى بالهيئة أو الجهة محل البحث عن وصف القضاء الطبيعي، ومن ذلك فإن وجود محكمة مشكلة بقانون بعد نشوء النزاع يمكن أن يحسر عنها وصف القاضي الطبيعي.
- فكيف كان قضاء المحكمة الدستورية العليا - في أحكامها وقراراتها التفسيرية بخصوص هذا المفهوم؟ هذا ما سنحاول الاجتهاد بشأنه حسب ترتيب هذه العناصر :

أولاً : قضاء المحكمة الدستورية العليا حول ضرورة إنشاء المحكمة
وتحديد اختصاصها بقانون :

نصت المادة (١٦٧) من الدستور المصري على أن : "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم".

ومؤدى ذلك أن يكون ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها بقانون وليس بأداة أدنى من ذلك، وليس من شك في أن الأمور التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها (بقانون) لا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدنى من القانون "٦" ومن ذلك أيضاً فالجهة التي تنشئها السلطة التنفيذية للفصل في بعض الدعاوى لا يمكن اعتبارها من المحاكم ولا تعد قضاءً طبيعياً للمواطنين وإلا كانت مخالفة للدستور.

وفي هذا الشأن أكدت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أقضيته أن مجرد إنشاء هيئة ما بقانون لا يجعلها جهة قضائية ما لم يسبغ عليها هذا الوصف ويوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات أو غير ذلك من الإجراءات القضائية. وجاء في حكمها بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت "٨" صدور القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت، عندما لم يسبغ صفة ولاية

الفصل في خصومات تتعقد أمامها ولو يعطها حق إصدار قرارات حاسمة طبقاً لإجراءات و ضمانات معينة، فإن ذلك لا يجعل من هذه اللجان هيئة قضائية".

وأكدت المحكمة ذات القضاء في حكمها رقم ١ لسنة ٨ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ٨ أبريل ١٩٨٧ والخاص بلجان التقويم المشكلة طبقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بإنشاء هذه اللجان، وفي حكمها بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ "٩".

وتتير هذه الأحكام إشكالية مهمة تتعلق بمدى سلطة رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون تتعلق بتنظيم ولاية القضاء وخاصة طبقاً للتفويض المخول لسيادته بموجب نص المادة (١٤٧) من الدستور التي تنص على أنه : "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون"، أو بموجب نص المادة (١٠٨) من الدستور التي تنص على أن "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه

موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها"، وأيضاً يثير وجوب إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون مسألة مدى وحدود سلطة المشروع في تنظيم ولاية القضاء.

وفي هذا أكدت المحكمة الدستورية العليا أن للمشروع سلطة إسناد ولاية الفصل في بعض المنازعات الإدارية التي تدخل أصلاً في اختصاص مجلس الدولة طبقاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور - إلى جهات أو هيئات قضائية متى اقتضى ذلك الصالح العام وإعمالاً للتفويض المخول له بالمادة (١٦٧) من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصها "١٠" وأكدت المحكمة أيضاً في العديد من أقرضيتها بهذا الخصوص أن الأصل أن سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، "١١"، وأن سلطة المشرع تقديرية ولكنها مقيدة بأسس موضوعية لا بد أن تقتضيها مصلحة جوهرية، بما يكفل عدم عزل الجهات القضائية جميعاً عن نظر خصومة بعينها.

فقضت في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية دستورية بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ أن الدستور وأن خول السلطة التشريعية وإن تعين لكل هيئة قضائية اختصاصها إلا أن هذا التفويض المقرر بمقتضى نص المادة (١٦٧) من الدستور لا يعني أكثر من مجرد الترخيص بتوزيع الولاية القضائية بأكملها فيما بين الهيئات القضائية

جميعها، لتتال قسطاً أو نصيباً منها، وبما يحول بين السلطة القضائية وعزلها عند نظر منازعة بذاتها مما كان ينبغي أصلاً أن تفصل فيها وأكدت المحكمة العليا "١٢" أن : "السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد ناط بها الدستور - وحدها - أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات، ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع - إهدار ولاية تلك السلطة كلياً أو جزئياً". ولئن نص الدستور الدائم في المادة (١٦٧) منه على أن : "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها فإن المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكيناً للأفراد من ممارسة حق التقاضي دون مساس بالسلطة القضائية في ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستوريين، وانتقص من ولايته القضاء - ولو جزئياً - كان مخالفاً للدستور".

وجاء في حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية والصادر بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ أن ما تنص عليه المادة ١٦٧ من الدستور "من أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط تعيين أعضائها ونقلهم، ذلك أن هذا التفويض لا يخول السلطة التشريعية أن تقرر في

مجال تولي الوظيفة القضائية من الشروط ما يكون دخلياً عليها، مقمماً على الضوابط المنطقية لممارستها، منفصلاً عما يكون لازماً لإدارتها، نائياً عما يتصل بصون هيبتها أو يكون كافلاً لرسالتها، بل يجب أن تكون القيود التي يفرضها المشرع على تولي الوظيفة القضائية عائدة في منتهىها إلى أسس موضوعية تقتضيها مصلحة جوهرية".

وإنه "وإن كان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقرره من القواعد القانونية في هذا النطاق، لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهमيشها، عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تنتفس إلا من خلالها، ولا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاماً لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفاً ومبرراً. "١٣"

ويمكن التأكيد مرة أخرى على أن مجرد إنشاء المحكمة بقانون بل تحديد اختصاصها، لا يؤكد انصراف وصف القضاء الطبيعي عليها.

وفي هذا الشأن جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا - في الدعوتين رقمي ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، والصادر بجلسة ١ مارس ١٩٨٦، والتي قضى فيهما بعدم دستورية المادة

الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة بشأن إسناد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال لمحكمة القيم - أن قضاء القيم يعد قضاءً طبيعياً، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم أن : "المادة السادسة من القرار بقانون المطعون عليه إذ عهدت إلى المحكمة المذكورة بالاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيم التعويضات.. تكون قد أسندت الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى القاضي الطبيعي في مفهوم المادة (٦٨) من الدستور، ويكون النص عليها بمخالفة هذه المادة على غير أساس جديراً بالرفض".

ثانياً : قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى:

أكد الفقه أن مؤدى إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى، كأحد أهم مكونات القاضي الطبيعي، يعني أن يعرف كل مواطن سلفاً من هو قاضيه الطبيعي، فلا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أقل ضماناً أنشئت خصيصاً من أجله، ولا يحل للسلطة التشريعية أن تعدل في قواعد التنظيم القضائي أو قواعد الاختصاص إلا في إطار مبدأ استقلال القضاء، وهو ما لا يتأتى إذا انتزع القانون

بعض الدعاوى التي كانت من اختصاص محكمة أو نقلها إلى محكمة أخرى أقل ضماناً للمتهم "١٤".

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة الدستورية العليا القرار (رقم ١ لسنة ١٥ قضائية دستورية) تفسير (والصادر بجلسة ٣٠ يناير ١٩٩٣ لسنة ١٩٩٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ "١٥".

ومن المعروف أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أن : "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر".

وكان ذلك القرار بعد نشوء خلاف في التطبيق من المحكمة العسكرية العليا ومحكمة القضاء الإداري حيث ذهبت الأولى إلى أن كلمة الجرائم الواردة في الفقرة الثانية المشار إليها يتسع مدلولها ليشمل كل جريمة معاقب عليها قانوناً سواء كانت محددة بنوعها تحديداً مجرداً أم كانت معينة بذاتها بعد ارتكابها فعلاً، بينما ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى قصر مفهوم كلمة الجرائم الواردة بنص هذه الفقرة على تلك التي يكون المشرع قد حددها بنوعها تحديداً مجرداً.

وقد قرر هذا التفسير أن "عبارة: أيّاً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، الواردة في الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً، وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً". وجاء في حيثيات هذا التفسير أيضاً أن "عبارة: أية جريمة تدل بعموميتها دون تخصيص وإطلاقها دون تقييد على اتساعها لكل جريمة يتناولها قرار الإحالة سواء صدر عن رئيس الجمهورية في شأن جرائم محددة بأنواعها تحديداً مجرداً، أم كان متعلقاً بجرائم بذواتها عينها رئيس الجمهورية بعد وقوعها، فإن قصر هذا الاختصاص على النوع الأول من الجرائم دون غيره يكون مفقراً إلى سنده". وانتهى هذا القرار إلى أن "الاختصاص بالتفسير المخول لهذه المحكمة لا ينشئ حكماً جديداً، بل يعتبر قرارها بالتفسير المخول لهذه المحكمة لا ينشئ حكماً جديداً، بل يعتبر قرارها بالتفسير مندمجاً في النص موضوعاً وجزءاً لا يتجزأ منه، وسارياً بالتالي منذ نفاذها، ومن ثم يعتبر النص محل التفسير، وليس ذلك إجراء نهائياً رجعيّاً لهذا القرار، بل هي إرادة المشرع التي حمل النص القانوني عليها منذ صدوره بعد تجلية المحكمة لدلالاتها ضماناً لوحدة تطبيقه".

ويمكن القول إن هذا القرار قد يثير العديد من المشاكل، خاصة ما تعلق منها بالاختصاص المزدوج لبعض المحاكم بنظر ذات الجرائم لاسيما إذا ما كنا بصدد محكمتين متفاوتتين في الضمانات - كاختصاص كل من محاكم أمن الدولة الدائمة المشكلة وفقاً للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، وأمن الدولة طوارئ المشكلة وفقاً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، والمحاكم العسكرية المشكلة وفقاً للقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بنظر العديد من الجرائم الواردة في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

وفي هذا يقول الفقه "١٦" أن هذا الاختصاص المزدوج يتعارض مع أصول الشرعية الإجرائية لأسباب مهمة هي :

١. أن اختصاص المحاكم يجب أن يتحدد بواسطة القانون وفقاً لمعايير موضوعية مجردة لا أن يكون متوقفاً على مشيئة سلطة معينة.

٢. أنه لا يجوز لأية سلطة أن تنتزع الدعوى من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى.

٣. تعارض هذا الاختصاص المزدوج مع مبدأ المساواة أمام القانون لأنه يجعل حظ المواطنين في مدى التمتع بالضمانات متوقفاً على مشيئة سلطة الإحالة.

ويقول الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور "١٧" أن اعتبارات حسن تنظيم العدالة، لا يمكن أن تعلق على احترام الحرية الشخصية التي يتضمنها استقلال القضاء وحياده فإذا كانت المحكمة التي أنشئت حديثاً أو ذات الاختصاص الجديد قد أنشئت أو تحدد اختصاصها بمناسبة دعوى جنائية معينة، فإنه لا يمكن الاطمئنان تماماً إلى استقلالها أو حيادها، ولو كانت العقوبات التي تدخل في سلطتها هي بذاتها العقوبات المقررة للجريمة. كما أن إدخال الجرائم التي وقعت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر من ناحية أخرى انتزاعاً ضمنياً للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء أيضاً. ولا يكفي أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسه التغيير في القانون الجديد، ولا أن تكون الإجراءات واحدة في كل من المحكمتين لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده، وهو ما لا يمكن التفريط فيه حماية للحريات.

ثالثاً : قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن وجوب كون المحكمة دائمة :

معنى أن تكون المحكمة دائمة أن تكون ولايتها غير مقيدة بحد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدد معينة أو بظروف استثنائية مؤقتة، حيث لا تعتبر المحاكم المؤقتة من قبيل القضاء

الطبيعي. وتثار هنا مسألة المحاكم المؤقتة خصوصاً بالنسبة لمحاكم أمن الدولة طوارئ المنشأة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

وبينما يرى بعض الفقهاء "١٨" - والعديد من المؤتمرات الدولية والمحلية أن هذه المحاكم هي محاكم موقوتة ومناطق الاختصاص الاستثنائي لها هو توافر حالة الطوارئ فتبقى هذه المحاكم ما بقيت حالة الطوارئ وتزول متى انتهت، ويرى أحد الفقهاء "١٩" أن هذا النوع من المحاكم الموقوتة يعتبر من قبيل القضاء الطبيعي بالنسبة للجرائم التي أنشئت من أجلها. لأن مناطق الاختصاص الاستثنائي لهذه المحاكم بهذه الجرائم هو قيام حالة الطوارئ ومتى زالت هذه الحالة انحسر اختصاص هذه المحاكم بقوة القانون عن جرائم القانون العام لكي تعود إلى قاضيها الطبيعي، بخلاف الحال في الجرائم التي تنشئها الأوامر العسكرية فإن قاضيها هو محاكم أمن الدولة طوارئ التي تنشئها الأوامر العسكرية فإن قاضيها هو محاكم أمن الدولة طوارئ لأن حالة الطوارئ هي التي اقتضت إنشاء هذه الجرائم فتكون من اختصاص المحاكم التي اقتضتها هذه الحالة. فما ينشأ من جرائم في إطار شرعية الطوارئ يكون من اختصاص المحاكم التي تنشأ في إطار هذه الشرعية الاستثنائية.

وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٦ يونيو ١٩٨٤، "٢٠" برفض الدعوى المقامة بشأن عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ التي نصت على أن : "تختص محكمة أمن الدولة العليا طوارئ دون غيرها بنظر جميع الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المار إليها بالمادة ٣ مكرر من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، وتحال إلى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية "٢١".

وقد جاء في صحيفة الطعن بعدم الدستورية أن القول بأن نزع الاختصاص بالطعن في قرارات الاعتقال - بدعوى الإلغاء - من القضاء الإداري وإسناده إلى محكمة أمن الدولة العليا طوارئ يخالف نص المادة (٦٨) من الدستور بشأن حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، ونص المادة (١٧٢) التي تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى. وجاء في حيثيات هذا الحكم "أن المشرع إذ كفل للمعتقل حق التقاضي بما خوله له من التظلم من الأمر الصادر باعتقاله أمام جهة قضائية وذلك في حدود ما يملكه المشرع وفقاً لنص المادة (١٦٧)

من الدستور - من إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية إلى جهات قضائية أخرى غير مجلس الدولة تحقيقاً للصالح العام على ما سبق ذلك، فإنه لا يكون قد خالف حكم المادة (١٧٢) من الدستور. وأن محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) وقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل في التظلمات من أوامر الاعتقال فصلاً قضائياً قد أضحت هي القاضي الطبيعي الذي يحق لكل معتقل أو لغيره من ذوي الشأن - اللجوء إليه بالنسبة لهذه التظلمات، كما أنه ليس في إسناد الفصل في هذه التظلمات إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) أي تحصين لأمر الاعتقال - وهو قرار إداري - من رقابة القضاء طالما أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام جهة قضاء هي محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) الأمر الذي لا ينطوي على أي مخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور".

وعلى الرغم من ذهاب بعض الفقه "٢٢" إلى أن حالة الطوارئ تضيي نوعاً من الشرعية الاستثنائية على القواعد القانونية التي تصدرها طبقاً لمقتضيات هذه الحالة وتوسع نطاق تدخل السلطة التنفيذية - في مسائل تدخل في أحوال الشرعية العادية - في السلطة التشريعية، إلا أن العديد من الدساتير الوطنية والمؤتمرات الدولية والإقليمية عارضت بشكل نهائي إنشاء محاكم استثنائية أثناء فترات الطوارئ ومنها الإعلان العربي لاستقلال القضاء الصادر في عمان

بالأردن عام ١٩٨٥، عن اتحاد الحقوقيين العرب، ومؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي الذي عقد بمدينة سيراكوزا بإيطاليا في ديسمبر ١٩٨٥، ومؤتمر العدالة الأول المنعقد بالقاهرة في أبريل ١٩٨٦، والجمعية العمومية لنادي القضاة بالقاهرة في أبريل ١٩٩٣.

ويرى الأستاذ المستشار / سري محمود صيام "٢٣" أن هذا الحكم قد جعل معيار اعتبار القضاء طبيعياً، هو النص عليه وتحديد اختصاصه في القانون، بغير استلزام مقومات أو ضمانات خاصة، وهو ما يؤدي إلى اعتبار القضاء العسكري قضاءً طبيعياً بالنسبة لما أسنده إليه القانون من اختصاصات، وذلك على عكس ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وما انتهت إليه جميع المؤتمرات العالمية والمحلية وما اعتنقته المواثيق الدولية والداستير الوطنية.

رابعاً : قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن وجوب توافر ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال في المحكمة :

اعتبر مؤتمر العدالة الأول أن مناط القضاء الطبيعي - بالإضافة إلى كونه محدداً وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى - هو أن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون، وفي مقدمة هذه الضمانات أن يكون متشكلاً من قضاة إخصائيين في العمل القضائي ومتفرغين له، متوافرة فيهم

شروط الاستقلال وعدم القابلية للعزل، متحققة لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ١٦٥ من الدستور.. فمؤدى ضمانات الكفاية أن توجد قواعد موضوعية قانونية لاختيار القضاة وتشكيل المحاكم، كما يقتضي ذلك أن يكون القاضي ممتناً للقضاء ومتمرساً عليه ومتفرغاً لفرائضه "٢٤".

وفي ذلك الشأن أكدت المحكمة الدستورية العليا مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل الوارد بنص المادة (١٦٨) من الدستور المصري، فجاء في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٩٩١/١٢/٧ أن : "عدم قابلية القضاة للعزل حصانة قررها الدستور والمشرع كلاهما حماية للوظيفة القضائية، ونأياً بمن يضطلعون بأعبائها من أن تضل العدالة طريقها إلى أحكامها، أو أن تهن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأعراض والأموال إذا جاز لأي جهة أياً كان موقعها أن تفرض ضغوطاً عليهم أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم".

وأكدت المحكمة أيضاً في قضاء لها "٢٥" أن مبدأ الكفاية يعد من أهم مفردات القاضي الطبيعي ومن الشروط المتصلة بجوهر الوظيفة القضائية، فقالت في هذه الدعوى - المرفوعة بشأن دستورية المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم جواز الطعن في القرار

الصادر من مجلس الصلاحية لغير الأسباب الصحية والتي رفضت فيها هذه الدعوى أن : "الاختصاص بالفصل في دعوى الصلاحية موكول إلى سبعة من رجال القضاء هم بطبيعة مراكزهم وأقدمياتهم على القمة من مدارج التنظيم القضائي، وبالتالي أكثر خبرة ودراية بأوضاع السلطة القضائية وشئون القائمين عليها، وأعمق فهماً للمقاييس الصارمة التي يتعين أن يؤدي العمل القضائي في إطارها، وأنفذ إلى الضوابط الكامنة في طبيعة الوظيفة القضائية وما يرتبط بها من القيم الرفيعة التي ترد عنها كل تخرج أو شبه تنال منها، ومن ثم يكون مجلس الصلاحية - وعلى ضوء تلك الحقائق - مهياً أكثر من غيره للفصل في نزاع قد يؤول إلى إبعاد القاضي عن تولي مهام الوظيفة القضائية، وهو نزاع يتصل مباشرة بالشروط التي يتطلبها القانون فيمن يولي القضاء. والمعتبرة من الشئون المتصلة بجوهر الوظيفة القضائية لارتباطها بالقائمين عليها وكيفية النهوض بمتطلباتها".

وأكدت المحكمة بما لا يدع مجالاً للشك أن حيطة المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها إحدى مفردات القاضي الطبيعي - بل اعتبرت أن كل ذلك يكون الحلقة الوسيطة ضمن الحلقات المكونة للحق في التقاضي - فجاء في قضاء لها "٢٦" وحيث إنه إذا كان ذلك، وكان الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة (٦٨)

من الدستور يقتضيها تمكين كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تتقله أعباء مالية ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا النفاذ - بما يعنيه من حق كل فرد في اللجوء إلى القضاء، وأن أبوابه المختلفة غير موصدة في وجه من يلوذ بها وأن الطريق إليها ممهد قانوناً - لا يعدو أن يكون حلقة في حلقات التقاضي تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل وجوده في غيبة إحداهما، ذلك أن قيام الحق في النفاذ إلى القضاء لا يدل بذاته ولزوماً على أن الفصل في الحقوق التي تقام الدعوى لطلبها موكول إلى يد أمينة تتوافر لديها - وفقاً للنظم المعمول بها من أمامها - كل ضمانات تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة، بما مؤداه أن الحلقة الوسطى في حق التقاضي هي تلك التي تعكس حيطة المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها، والأسس الموضوعية ل ضماناتها العملية...".

وأكدت أن مفرداتى الحيطة والاستقلال تتكاملان بالنسبة للوظيفة القضائية، فجاء في حيثيات حكم مهم "٢٧" : "وحيث إن استقلال السلطة القضائية، وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبها عند وقوع عدوان على حقوقهم أو حرياتهم، إلا أن حيثيتها عنصر فاعل في صون رسالتها لا يقل شأنًا عن استقلالها بما يؤكد تكاملها...".

لكن المحكمة قد أكدت أن محكمة القيم هي جهة قضاء طبيعي دائمة برغم وجود بعض الشخصيات العامة في تشكيلها. فجاء في حكم مهم لها : "٢٨" أن محكمة القيم المشكلة وفقاً لقانون حماية القيم من العيب المشار إليه هي جهة قضائية أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيظ بها من اختصاصات محددة وفقاً للضوابط المنصوص عليها في هذا القانون وطبقاً للإجراءات التي حددها، وكفلت للمتقاضين أمام تلك المحكمة ضمانات التقاضي من سماع أقوال وإيداء دفاع وتنظيم لطرق وإجراءات الطعن في أحكامها.

ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة هي الأقدر على الفصل في المنازعات التي خصها القانون بها بالنظر إلى تشكيلها من عنصرين أحدهما قضائي يمثله قضاة ذوو خبرة وتجارب في القضاء والآخر يمثله أعضاء ذوو خبرة بشئون الحياة واتصال وثيق بأمر الناس، وهو ما يجد سنده الدستوري فيما نصت عليه المادة (١٧٠) من الدستور في الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان السلطة القضائية : "يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه وفي الحدود المبينة بالنسبة للمنازعات التي خصها القانون بنظرها القاضي الطبيعي في مفهوم المادة (٦٨) من الدستور الذي يحق لكل مواطن اللجوء إليه في هذا الشأن، ويكون النعي على قانون إنشائها بمخالفته

هذه المادة على غير أساس جديراً بالرفض وأكدت المحكمة هذا المعنى في العديد من أفضيتها "٢٩".

خامساً : قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن وجوب كفالة حقوق الدفاع وضمائاته كاملة :

نصت المادة (٦٧) من الدستور المصري على أن : "المتهم برىء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه" كما نصت المادة (٦٩) من الدستور المصري على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع وعن حقوقهم".

ومؤدى وجوب كفالة حقوق الدفاع وضمائاته كاملة كأحد أهم مكونات القاضي الطبيعي أن تتوافر أمام هذا القضاء كل حقوق الدفاع وضمائاته بدءاً باحترام المبدأ الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ومروراً بحماية حق الدفاع وكفالة ضمانات المتقاضين ومراعاة القواعد القانونية العامة فيما يتعلق بالإجراءات والإثبات، وانتهاءً بضرورة أن يكون القانون الذي يطبق هذا القضاء ملتزماً مع أحكام الدستور ومتفقاً مع احترام حقوق الإنسان وكرامة المواطن "٣٠".

وقد استفاضت المحكمة الدستورية العليا في تأكيد وجوب كفالة حقوق وضمانات الدفاع كاملة، واعتبرت أن تخلف أو إنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها يعد إسقاطاً لحق المواطن في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، وأنه لا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن متسانداً مع حق الدفاع. فجاء في الحكم رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية ٣١ أن الدستور لم يجز للسلطة التشريعية إهدار الحق أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها مطلقاً وإنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يؤول في أغلب صورته إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

وأن ضمانات حق الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٩) لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتتاؤها غاية نهائية للخصومة القضائية. فلا قيمة لحق التقاضي، ما لم يكن متسانداً لضمانات الدفاع مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها، كذلك لا قيمة لضمانات الدفاع بعيداً عن حق الإنفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول لها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة. يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها، تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها

من خلال حق التقاضي أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها لا يتمثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضاءها "٣٢".

كما قضت بأن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) منه من ضمان حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لرد ما يقع من عدوان على الحقوق التي يدعيها قد دل على أمرين : أولهما : أن لكل مواطن أن يسعى إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يسنها، مهياً دون غيره للفصل فيها.

ثانيهما : أن الناس جميعاً لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيه الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضاءها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها بل يجب أن يكون للحقوق عينها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استدائها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها، ولا يجوز بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تمييزاً غير مبرر في شأن أعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق منهم أو يقيدّها...".

١. القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية دستورية، جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣، الجريدة الرسمية عدد ٢٣ تابع، في ١٠/٧/١٩٩٣.
 - القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية دستورية، جلسة ٣ أبريل سنة ١٩٩٣ الجريدة الرسمية عدد ١٥ في ١٥/٤/١٩٩٣.
 - القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية دستورية في جلسة ٧ مارس ١٩٩٢.
 - الجريدة الرسمية عدد ١٤ في ٢/٤/١٩٩٢.
 - القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، الجريدة الرسمية عدد ٥١ في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥.
٢. انظر بالتفصيل في طبيعة ومدى إلزامية القرار الصادر بالتفسير من المحكمة الدستورية العليا د. جورجى شفيق ساري : اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، القاهرة دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥، ص ٢٧٧، ٢٩٠.
٣. انظر في عرض هذه الموانيق والدساتير والمؤتمرات، الأستاذ المستشار/ سري محمود صيام : مفهوم القاضي الطبيعي وواقع التنظيم القاضي المصري، في، المستشار بدر المنياوي وآخرون: المساواة أمام القضاء، القاهرة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، سنة ١٠٠١، ص ٩١ وما بعدها.

٤. الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٩٥، ص ٣٢٧.
٥. وثائق الجلستين الافتتاحية والختامية لمؤتمر العدالة الأول، القاهرة، نادي القضاة، ١٩٨٦، ص ٤٣.
٦. المستشار / محمد نصر الدين كامل : اختصاص المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٨٩، ص ٣٠٩.
٧. محمد كامل عبيد : استقلال القضاء، دراسة مقارنة، القاهرة، نادي القضاة، سنة ١٩٩٠، ص ٥٧١.
٨. الدعويان ١٦ لسنة ١ قضائية دستورية، ٥ لسنة ٢ قضائية دستورية والصادر في جلسة ٣ أبريل ١٩٨٣، الجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٩/٥/١٩٨٣.
٩. القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية دستورية الصادر بجلاسة ٣ ديسمبر ١٩٨٣، الجريدة الرسمية عدد ٥١ في ٢٢/١٢/١٩٨٣.
١٠. القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية، الصادر بجلاسة ١٦ مايو ١٩٨٢، الجريدة الرسمية في ٢٧ مايو ١٩٨٢ العدد ٢١.
١١. القضية رقم ١٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الصادر في ١ مارس ١٩٩٧.

١٢. القضية رقم ١٣ لسنة ٧ قضائية عليا (دستورية) جلسة ١٦ أبريل ١٩٧٧.
١٣. القضية رقم ١٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية عليا، الصادر بجلسته ١ مارس.
١٤. محمد كمال عبيد : استقلال القضاء، مرجع سبق ذكره ص ٥٧٢.
١٥. الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر، ٣٠ يناير ١٩٩٣.
١٦. الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية الطبعة الرابعة سنة ١٩٨١، ص ٩٣٢.
١٧. أحمد فتحي سرور : السابق مباشرة، ص ٩٣٠، ٩٣١.
١٨. الدكتور / محمد كامل عبيد : استقلال القضاء، سبق ذكره، ص ٥٧٥.
١٩. الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، سبق ذكره، ص ٣٣٠.
٢٠. الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية ٢١ يونيو ١٩٨٤ العدد ٢٥ تابع.
٢١. تنص المادة ٣ مكرر فقرة ٣ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على أن : "يكون التظلم - والمقصود التظلم

من قرار الاعتقال - بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام القانون".

٢٢. الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية، سبق ذكره، ص ٤٠٩.

٢٣. المستشار / سري محمود صيام : مفهوم القاضي الطبيعي، سبق ذكره، ص ١٣٦.

٢٤. محمد كامل عبيد، سبق ذكره، ص ٥٧٥.

٢٥. القضية رقم ٢ لسنة ٩ قضائية دستورية، الصادر بجلسة أول فبراير ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد رقم ٨ بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٠.

٢٦. القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية دستورية، والصادر بجلسة ١٥ مايو ١٩٩٣، الجريدة الرسمية العدد ٢٣ (تابع) في ١٩٩٣/٧/١٠.

٢٧. القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ٣ أبريل ١٩٩٣ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٥ في ١٩٩٣/٤/١٥.

٢٨. القضية رقم ٣٤ لسنة ١٦ قضائية دستورية، بجلسة ١٥ يونيو ١٩٩٦، الجريدة الرسمية العدد ٢٥، في ١٩٩٦/٦/٢٧ بعدم دستورية المادة ٢٣ من قانون التجارة بشأن عدم قبول التظلم من

الأوامر التي تصدر عن مأمور التفليسة إلا في بعض الأحوال التي عينها القانون.

٢٩. القضية رقم ٦٠ لسنة ٤ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ الجريدة الرسمية ٣١ مايو ١٩٨٧، العدد ٢٢.
٣٠. الحكم الصادر بالدعويين ١٣٩، ١٤٠ لسنة ١٣٩ سنة ٥٠ قضائية دستورية الصادر بجلسة ١ ماس ١٩٨٦، والدعوى ١٣١ لسنة ٥ قضائية دستورية والصادر بجلسة ٧ مايو ١٩٨٨، الجريدة الرسمية العدد ٢١، ٢٦ مايو ١٩٨٨، والدعوى رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية دستورية (تتازع) الصادر بجلسة ٧ مارس ١٩٩٢.

٣١. د. محمد كامل عبيد : مرجع سبق ذكره، ص ٥٧٦.

٣٢. الصادر بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢.

٣٣. القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية الصادر بجلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، الجريدة الرسمية العدد ٥١، في ١٩٩٥/١٢/٢١.

المبحث الثاني

مفهوم القاضي الطبيعي في الشريعة الإسلامية

أ.د حسن البليدي

١. الشريعة الإسلامية نموذج أعلى لبيان فكرة القاضي الطبيعي :

في محاضراته الجامعية، التي طبعت في كتاب بعنوان "تجديد التفكير الديني في الإسلام" والتي عربها الأستاذ / عباس محمود، ونشرت في مصر، أثبت الفيلسوف والمحامي المسلم، محمد إقبال، أن الإسلام قام بين القديم والحديث، فأخذ من القديم مصدره الموص به وعبر عن الحديث في بلوغ الإنسان رشده، وارتكابه إلى قدراته الذاتية في إدارة شئونه، فلم يعد في حاجة، في القضاء وغير القضاء، إلى كاهن أو حاكم متسلط، يرتكن إلى الغيب أو السلطة المطلقة في إدارة شئون الناس، وفض المنازعات التي تنشأ بينهم، وأصبح عليه أن يلتزم وجه الحقيقة في تنظيم أموره إلى قدراته العقلية مستهدياً في ذلك بالوحي المنير.

وفي ظل قانون، تعددت وتضاربت مصادره كالقانون المصري الحالي، يصبح من الصعوبة رصد وتحديد معنى القاضي الطبيعي، فلجأ الفقه إلى سرد نماذج من المحاكم الاستثنائية، التي اعتبرها غير طبيعية، ليعبر بذلك عن فكرة القاضي الطبيعي، بطريق مفهوم المخالفة وهو طريق غير منهجي ليس فقط لضعف الاستناد إلى قاعدة مفهوم المخالفة لبيان الحقائق، بل لغياب مفهوم الأصل الذي يدعي مخالفته، ولقد ترتب على ذلك اختلاف الفقهاء حول النماذج التي اتخذها كل منهم لوصف القاضي الاستثنائي غير

الطبيعي. مما أدى مع استمرار الممارسة العملية، إلى تحول القاضي غير الطبيعي إلى قاض طبيعي.

وهكذا، يتبين لنا، أهمية الاختصار على بيان دور الشريعة الإسلامية في التعريف بالقاضي الطبيعي، لتوقي التضارب مع الأنظمة القانونية الأخرى المطبقة في مصر حالياً، ولما لها من دور رئيسي في القانون المصري، مع اتصالها وهيمنتها على كل من القديم والحديث من الأنظمة القانونية.

ولنقدم تعريفاً للقاضي الطبيعي في النظام المصري الفرعوني القديم، لنشهد مدى التآلف والتماثل، بينه وبين نموذج القاضي في الشريعة الإسلامية.

٢. القاضي الطبيعي عند الفراعنة :

من برديات حكماء الدولة الفرعونية القديمة ونشريات كتب العقيدة، نقل الدكتور سيد كريم في كتابه "الحكم والأمثال في الأدب الفرعوني" بعض ما يتعلق منها بالقضاء، فيقول الحكيم أن (١٨٠٠ ق.م.) (أيها القاضي، إنك تمثل الإله في الأرض، وحلفت اليمين بين يديه لتحكم بين الناس بما أمرك الله، إنك تحاسب الناس على أعمالهم في الدنيا، وهو سيحاسبك على أعمالك في الآخرة، لا تتطرق بغير الحق، وزن نطقك بعقلك لا بقلبك قبل أن ينطق به لسانك، أنت الميزان الذي تزن به أعمال الناس لتحاسبهم على أعمالهم، والرب

سيزن أحكامك ليحاسبك عليها، لسانك هو الميزان، وقلبك هو الميثاق،
وشفتاك هما كفتاه، لا تتطرق بالحكم قبل أن تتأكد من سلامة الميزان،
ولا تنس أن عين الرب لا تغفل عن مراقبتك وأنت على منصة
العدالة، لا تنس أن تحلف اليمين قبل أن تطلب من تحاكمه أن يحلف
اليمين".

ويقول له الحكيم سنب محوتب (٢١٠٠ ق.م) "أيها القاضي،
لا تجلس أمام الميزان، لتحكم بين الناس إلا وكنت سليم القلب،
مطمئن النفس، صحيح الجسد، مستريح الضمير".

أيها القاضي، إذا جلست على منصة الحق، ضع ميزان
العدل أمامك، وألق ظلال الظلم خلف ظهرك، فلا تمد يدك لتغيير
حركة كفتي الميزان بغير حق، فمقال الظلم الذي تضعه بغير حق
في كفة الميزان، سيوضع في ميزان حسابك في محكمة الآخرة"
ويضيف الحكيم "رحمي رع": "يجلس القاضي مكان المتهم في محكمة
الآخرة، لتوزن أحكامه التي نطق بها في محكمة الدنيا".

ثم يبين للقاضي طريق القضاء بقوله: "أيها القاضي إياك أن
تكون أحكامك مبنية على رأي مطلق، بل ارجع فيها إلى الشرائع
المرسومة التي تأمر بالعدل وإنصاف الناس التي وضعها الإله، فالإله
يأمر بالعدل والإحسان والإنصاف، ولا يرضى بالظلم والانحراف،
ولتبني رأيك في البت في الأمور بالأسانيد والبراهين العادلة".

ويقول أبيبور (٢٢٨٠ ق.م): "أيها القاضي، لا ترد سائلاً قبل استماعك إلى شكواه كاملة، استمع إلى صوت المظلوم، ولا تنس أن همس المظلوم أعلى صوتاً عند الإله، ولا تصدر حكماً قبل أن تصل إلى الحقيقة كاملة واستخلص الحقوق من أفواه أصحابها لا من أفواه من يدافعون عنهم من شهود الزور".

وفي برديات طيبة: "١٧٥٠ ق.م" أيها القاضي، إذا جلست أمام الميزان فالتزم بالحق المطلق من الناس جميعاً، لا فرق بين غني وفقير، فلا تمالي الأغنياء على حساب الفقراء، ولا تمالي الأقوياء على حساب الضعفاء، فالناس إذا ما اختصموا سواسية".
وتضيف برديات غنخ آي (١٨٥٠ ق.م): "إن الميل لأحد المتخاصمين رجس عند الإله".

وجاء في برديات منف: "أيها القاضي، لا تحكم على إنسان بما يقوله عن نفسه، ولا بما يقوله عدوه عليه" ١.

وهكذا نستطيع أن نستبين ملامح القاضي الطبيعي عند الفراعنة، في سلامة، حواسه، وقوة أخلاقه، فيعتمد على عقله لا على هواه، ويحكم بمقتضى الشرائع الإلهية لا بمقتضى رأيه، وأن يحكم بالعدل، فيساوي بين الخصمين، ولا يأخذ بما يقوله كل منهم عن نفسه، ولا بما يقوله عن خصمه، ولا يحابي القوى على حساب

الضعيف، وعليه أن يستمع إلى كامل الادعاءات، دون ملل أو ضجر، فإذا فعل ذلك، كان حكمه حكم الإله.

٣. القاضي الطبيعي في الشريعة الإسلامية :

تشتط الشريعة الإسلامية في القاضي أن يكون مسلماً وحرّاً وعالماً وحكيماً وأن يساوي بين الأخصام، ويتفهم ما يدلون به إليه، وأن يقضي وهو في حالة طبيعية، غير غضبان أو ضجر، وأن يحكم بينهم بما أنزل الله، ولا يتبع الهوى، فإذا أصدر حكمه وفقاً لهذه الشروط، استوجب ذلك الحكم النفوذ، وهو ما يعبر عنه بقوة الأمر المقضي فيه في عصرنا.

وقبل أن نفصل هذه الشروط، نشير إلى مبدأ وحدة القضاء في الشريعة الإسلامية، وأن تخصص القضاء فيها لا يعتبر خروجاً عن مبدأ الوحدة، ولا يخرج القاضي عن وصفه الطبيعي.

٤. مبدأ وحدة القضاء في الإسلام :

أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل، وبالحكم بالعدل، وذلك في عديد من آيات القرآن الكريم، لأن العدل أساس الملك، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم، أعدل الناس، ولقد تكلم كتاب السيرة عن عدله، وعن مساواته بين الخصماء، ولذلك سمي قبل الرسالة بالأمين، ولقد جاء في صحيح السنة رده على من يطالبه بالعدل، قوله صلى الله عليه وسلم: "ويحك، فمن يعدل إن لم أعدل" ٢٠ فالعدل يجعل

الجميع سواء أمام شريعة الله تعالى، لا فاضل تحت سلطانها ولا مفضل، فهي تقيد الراعي كما تقيد الرعية، ويجري تطبيق حكمها على الأقوياء والضعفاء، لا فرق في ذلك بين ملك وبين سوقهن، ولا بين أبيض وبين أسود، ولقد صاح محمد بن عبد الله "صلى الله عليه وسلم" بهذه الحقيقة منذ أربعة عشر قرناً، عندما تدخل أشراف قريش ليمنعوا حكماً على شريفة سرقت بإعلانه، لا إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها. "٣"

ولقد تمتع بعدالته صلى الله عليه وسلم، المسلمون وغير المسلمين، فلم توجد محاكمات استثنائية في عصره، حتى للكفار حيث لم تكن محاكمة يهود بين قريظة، على يد الصحابي الجليل سعد بن معاذ الأنصاري، من قبيل المحاكمات الاستثنائية، لأنهم هم الذين حكموا سعداً في أمرهم، وارتضوا مقدماً بحكمه، يضاف إلى ذلك أن قرار سعد في ذلك التحكيم، جاء متفقاً مع حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة للمحاربين "٤".

ولقد سار الخلفاء الراشدون على هديه صلى الله عليه وسلم فلم يغضبوا لأنفسهم قط، وكانوا يحتملون القول المر إن كان فيه رفع مظلمة، لأن لصاحب الحق مقالاً، كما جاء في الحديث المطهر، فلم يجعل خليفة منهم لنفسه منزلة فوق منزلة الرعية، ولا جعلها فوق

النقد، ولا شكل محاكم استثنائية، أو قرر أحكاماً عقابية لتحمي ملكه، بل على العكس نجد عمر بن الخطاب يدعو الناس بأن من رأي فيه اعوجاجاً فليقومه، وعندما ضرب ابن عمرو بن العاص أحد الرعية المصريين، أمر عمر بالقصاص من ابن عمرو، وأرسل عبارته المشهورة لعمر : "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟" ولما ضرب ابن الملجم الإمام علي قال لولده الحسن : "أحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولي دمي، وإن مت فضربته كضربتي"، وبهذا الهدى أخذ الفقهاء فلم يفرقوا في مجال الجرائم الفردية بين الجريمة التي يرتكبها الخليفة، وبين الجريمة التي يرتكبها أحد الناس، فالنفس بالنفس، والسن بالسن، والعين بالعين - لأن في القصاص حياة، كما جاء بالقرآن لما فيه من تحقق المساواة، ولذلك لم يحفل الفقهاء المسلمون بتصنيف الجرائم إلى سياسية وغير سياسية، لما يؤدي إليه هذا التصنيف من تفرقة ظالمة يابأها الإسلام، حيث تكون عقوبة الجريمة السياسية أشد من غيرها، لحماية الحكام المستبدين، فكان من سد الذرائع التسوية في العقوبة بين الجرائم، دون النظر إلى باعثها، وهل هو سياسي أم غير سياسي. أما الجرائم الجماعية التي تقع ضد الدولة الإسلامية، والتي كانت تأخذ اصطلاح "البغي"، فقد أوضح الفقهاء أركانها وأحكامها، ولم يقل أحد منهم بخروج المحاكمات فيها

عن سلطان القضاء الشرعي، ما لم يصل البغي إلى حد الخروج المسلح الذي يستبيح دماء المسلمين، فهنا فقط يكون للإمام قتالهم.

٥. تخصيص القضاء في الإسلام لا يتعارض مع وحدته :

ويلاحظ أن وحدة التنظيم القضائي الإسلامي، لا تتعارض مع تخصيص بعض القضاة ببعض أنواع الأفضية، كقضاة للعسكر، ومن أخذ حكمهم، حيث كان لهم بعض الأحكام الخاصة، كما جرى تخصيص قضاة للنظر في الجراح، وقضاة لركيب الحجاج، وقضاة للمناكح، وقضاة للمياه، وقضاة للمواريث، وقضاة للبدو، وهكذا...^٦، وذلك وفقاً لمبدأ تخصيص القضاء بالمكان والزمان والحادثة المعروف في الفقه الإسلامي.

٦. تعريف القاضي الطبيعي في الفقه الإسلامي :

لما كان التعريف عند أهل المنطق، إما أن يكون بالحد حيث يعرف الشيء بماهيته، وإما أن يكون بالرسم، حيث يجري تعريف الشيء بأمور خارجة عنه، ولأن القضاء، صفة اعتبارية تلحق بشخص القاضي كما سنرى، فإنه لا يمكن تعريفه بالمهية، وإنما يكفي تعريفه بالرسم.

إذن فننتعرف إلى القاضي الطبيعي - في الشريعة الإسلامية

- بما يلي :

٧. أولاً : الإسلام :

وذلك بقول الله تعالى في سورة النساء "وأطيعوا الله والرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول"، ويوضح شيخ المفسرين الطبري أن هذه الآية تشترط الإسلام في ولي الأمر، بقوله تعالى "منكم" كما نصت السنة المطهرة، بأنه "لا ولاية لكافر على مسلم".

٨. ثانياً : الحرية :

تحرص الدساتير المعاصرة على النص على استقلال القضاء، وعلى حرية كل مواطن وحقه في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي (المادة ٦٨ من الدستور المصري الحالي) أما الشريعة الإسلامية، فقد جعلت من الحرية أصل عقيدتها للمسلمين جميعاً، بشهادة لا إله إلا الله "فلا تبعية ولا خشية إلا منه تعالى"، ولذلك يعرف الإمام ابن طلحة الأندلسي القضاء بأنه "الدخول بين الخالق والمخلوق، ليمضي أحكام الخالق، فالقاضي المسلم، مستقل ولا سلطان عليه إلا لأحكام خالقه " كما نجد قاضي مصر ابن حربويه، يصيح فيمن ضحك في مجلس قضاؤه: "أضحك وقاضيك معلق ما بين السماء والأرض"٨"، وهكذا أضفى الإسلام نوعاً من القدسية على منصب القضاء، لأن خشية الله، وإمضاء أحكامه على الخصماء، هي العاصم الأكبر من زلل القضاة، فتكفل تجرد القاضي من كل تأثير

خارجي يوجهه أو يتدخل في قضائه، كما تكفل تجرده من كل تأثير شخصي، حتى لو جاء من قبل نفسه، فلا يتبع هواه أو هوى غيره، كما لا يقضي وهو غضبان، ولقد قاس الفقهاء على الغضب كل أمر يشوش على القاضي، ويؤثر على تجرده، واستقلاله، وإننا نستطيع أن نعتبر كل القوانين والمحاكمات الاستثنائية، من عوامل التشويش بالنسبة للقاضي، لتتعارض القوانين الاستثنائية مع العادية، فتصدم ضمير القاضي، مما يجعله في حالة غضب مكبوت يفقده الصلاحية للقضاء، ولذلك، لم يكن من قبيل المصادفات أن يجمع فقهاء الإسلام، على اشتراط الحرية في القاضي، لأن القاضي العبد، يتبع سيده، فيفقد استقلاله، أما القاضي الحر، فلا سلطان عليه إلا الله تعالى.

٩. ثالثاً : العلم :

اشتراط جمهور الفقه الإسلامي وجوب توافر العلم في القاضي، في حين لم يكتف البعض، كالقاضي عياض، والقاضي ابن العربي، والإمام المازري، بمجرد توافر العلم بالأحكام الشرعية لدى القاضي، بل اشتراط فوق ذلك أن يكون من أهل الاجتهاد فيها "٩".

١٠. رابعاً : الحكمة :

تعرف الحكمة بأنها وضع الشيء في موضعه، وهي تشتمل على صفات عدة، منها حسن الخلق، والتي أفاض الفقهاء المسلمون في بيان الخلق الحميدة التي تشترط في القاضي على نحو لا نجد له

نظيراً في أي نظام قانوني آخر، ولقد عبر القانون المعاصر عنها بحسن السمعة والاعتبار، ومن أهمها أن يكون عدلاً لا يقارف صغائر الذنوب ولا كبائرها، وأن يكون ذا فراسة، لأن من لا فراسة له، ليس له أن يلي القضاء "١٠" وهي قاعدة فهمها المسلمون من قوله تعالى " وآتيناہ الحکمة وفصل الخطاب" سورة "ص" الآية (٢٠) "١١"، وبوضح الإمام شهاب الدين القراني أهمية هذه الصفة بالنسبة للقاضي في تفسيره لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "أقضاكم علي، وأعلمكم بالحلل والحرام معاذ"، بأن الإمام علي كان أعلم بالقضاء من معاذ، لتفطنه إلى الحيل التي يلجأ إليها الأخصام أمام القضاء، "١٢" كما بين الإمام التسولي في شرحه على العاصمية، أنه لا تلازم بين العلم بالأحكام الشرعية، وبين حسن القضاء، فكم من فقيه تغيب عن ذهنه القاعدة الشرعية عندما يسعى إلى تطبيقها على ما يعرض عليه "١٣".

١١. خامساً : العلانية :

لم ينص الفقه الإسلامي على شرط علانية الجلسات بلفظه، ولكن هذا الشرط من الممكن رصده من قواعد الإسلام العامة التي توجب على المسلمين الابتعاد عن الريب ومواطن الشبهات، كما أن مجالس القضاء كانت علنية، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه

وسلم في مسجده، ونصت المادة ١٨١٥ من مجلة الأحكام العدلية على أن "يجري الحاكم المحاكمة علناً" ١٤".

١٢. سادساً : المواجهة بين الخصوم :

أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم الإمام علي، حينما بعثه والياً على اليمن، بألا يقضي لأحد قبل أن يسمع كلام الآخر، حتى يتبين له وجه القضاء وتنص المادة ١٨٣٠ من مجلة الأحكام العدلية على أنه : "يشترط حضور الطرفين حين الحكم وقد وضع الفقه الإسلامي في الدعوى ومواجهة الأخصام قواعد تضمن حقوقهم" ١٥".

١٣. سابعاً : تحقيق ادعاءات الخصوم :

اعتنى الفقه الإسلامي بأصول الشهادة والبيّنات، على نحو لا تجده في القانون المقارن.

١٤. ثامناً : التزام القاضي بالحكم بما أنزل الله :

إلى جوار قيام الرسول صلى الله عليه وسلم بتبليغ رسالة ربه إلى الناس، كان مأموراً بالحكم فيما يشجر بينهم من منازعات، قال تعالى " فاحكم بينهم بما أنزل الله " ١٦ " وقال جل شأنه : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً " ١٧ " وقال عز من قائل: "وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسول أمراً أن يكون لهم

الخير من أمرهم" ١٨" وقال جل جلاله "إن الحكم إلا لله، أمر ألا تعبدوا إلا إياه، ذلك الدين القيم" ١٩" وقال "والله يحكم لا معقب لحكمه" ٢٠" وقال "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون" وقال "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" وقال "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون" ٢١" وقال "فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر" ٢٢ وكما أمر الله سبحانه وتعالى بالحكم بما أنزل، نهى عن تقسيم التنزيل وتبعيضه بقوله جل شأنه : "أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض، فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا، ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب" ٢٣ وقوله "كما أنزلنا على المقتسمين، الذين جعلوا القرآن عضين، فوربك لنسألنهم أجمعين، عما كانوا يعملون" ٢٤" هكذا نجد تلازماً بين القاضي الشرعي أو الطبيعي وبين حكمه بما أنزل الله، ومما تجدر الإشارة إليه، أن عبارة "بما أنزل الله" تلزم القضاة بالاجتهاد في التعرف على حكم الله في الوقعات التي تعرض عليهم، ولذلك لم تأتِ نصوص القرآن الكريم بالتفصيل الذي نراه في نصوص التقنين المدني مثلاً، حتى لا تموت ملكة الاجتهاد لدى القاضي المسلم، لأن التفصيل الزائد، كما ذكر الفيلسوف إقبال في محاضراته سألقة الذكر من شأنه إخماد تفكير الإنسان، وركود قدراته، ومن ثم تشمل تلك العبارة، نصوص التنزيل، مشفوعة

باجتهاد القاضي، وهو معنى الآيات "الرحمن، علم القرآن، خلق الإنسان، علمه البيان" فالقرآن الكريم، علامات للإنسان، تعلمه البيان، وتهديه إلى صراط الله المستقيم.

١٥. تاسعاً : نفوذ حكمه :

عرف الإمام المجتهد محمد محمد بن عرفة التونسي القضاء بأنه "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين"، وقد حرص المجتهد العلامة على تعريف القضاء بأنه صفة حكمية أي اعتبارية، تستوجب نفوذ حكمه، لا أنه مجرد حكم، كما هو معني القضاء في اللغة، لأن الوصف الاعتباري أخص من المصدر، وهو وصف يسبق قيام القاضي بإصدار الأحكام، ويوجب نفوذ تلك الأحكام، لأن للقاضي معني عرفياً يختص به دون غيره، هو نفوذ أحكامه، كما أنه وصف لا يتحقق إلا بالاقتران العقلي، فيطلق على أمر تقديري إذا وجد ترتب عليه النفوذ، لأن تلك الصفة الحكمية، أو الاعتبارية، أو المعنوية، هي التي تستوجب لموصوفها نفوذ حكمه شرعاً، بإمضاء ما حكم به، ومن لم تكن له هذه الصفة، لا ينفذ حكمه "٢٥"، والنفوذ - بالذال - يعني الإمضاء، وهو يتميز عن التنفيذ، لأن التنفيذ متفرع عنه، ولاحق عليه "٢٦" كما يصح القول بالنفوذ - بالذال - لأن النفوذ هو الفراغ، وكل معاني الحكم القضائي ترجع إلى مفهوم إنهاء

الشيء والفراغ منه "٢٧" ومما تجدر الإشارة إليه، أن الإمام ابن عرفة، ميز في تعريفه السابق، الحكم القضائي عن التصرف السلطاني العام، بقوله "لا في عموم مصالح المسلمين" لأن الحكم نسبي الأثر بالنسبة لموضوعه وأطرافه، أما التصرف السلطاني العام فله خاصية العموم وهو الذي يماثل التشريع في عصرنا "٢٨".

كما تجدر الإشارة إلى أن تلك الصفة الاعتبارية، أو المعنوية للقاضي، هي التي تعلق بها الفقهاء المسلمون فأفردوا باباً خاصاً في مؤلفاتهم، لأدب القاضي حيث فرعوا هذه الصفة إلى شروط ينبغي توافرها في القاضي، ولا نجد مثلاً لها في كثرتها في أي فقه آخر في العالم قديمه وحديثه، وذلك لإدراكهم بأنه لا يمكن فصل حكم القاضي كنتيجة، عن القاضي مسببها، فإذا انحرف المسبب، انحرفت النتيجة، فالمقترحات المنحرفة لا تلد إلى نتائج منحرفة.

ولقد طبق قاضي القيروان ابن هشام هذه القاعدة عندما أرسل إليه أحد وزراء الأندلس، وقد كان يجمع بين الوزارة والقضاء، كتاباً قدم فيه صفته كوزير، على صفته كقاض، حيث رمى ابن هشام بالكتاب قائلاً " ما عهدنا وزراء القوم تنفذ أحكامهم " ٢٩ " فهو يعتبر نفوذ الأحكام، لا تلحق إلا الأحكام التي يصدرها القضاة دون غيرهم، حتى لو كانوا وزراء، فهي صفة اعتبارية للقضاة وحدهم، ولذلك منع القضاة المسلمون، أصحاب الشرطة من الحكم أو التكلم فيما هو من

اختصاص القضاة "٣٠"، كما ذهب بعض الفقهاء إلى عدم نفاذ قضاء السلطان "٣١" لأن القاضي لا يعمل بولايته وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم "٣٢" ولذلك كانت للقضاة المنزلة السامية لدى الجماهير ولدى السلاطين احتراماً للشرعية التي يقومون بتطبيق أحكامها، بدرجة جعلت القاضي أبو حامد الاسفراييني يكتب إلى الخليفة في عصره "اعلم أنك لست بقادر على عزلي من ولايتي التي ولايتها الله تعالى، وأنا أقدر أن أكتب إلى خراسان بكلمتين فأعزلك من خلافتك" "٣٣".

١٦. البناء المنطقي لحكم القاضي ونقضه :

اعتبر الفقه الإسلامي الحكم القضائي، نتيجة لقياس منطقي، وقرر نقض هذا الحكم إذا اختلف القياس، وأوضح علماء أصول الفقه قواعد القياس، حيث بلغ بها البعض، كالإمام الشوكاني، تسعة وعشرين، قادحاً وهو ما ينبغي على الفقه المعاصر الالتفات إليه، بعد أن أصبحت أسباب نقض الأحكام مجرد تكرار لا معنى له لنصوص تقنين المرافعات في عصرنا.

كما قرر الفقه الإسلامي نقض الأحكام إذا هي خالفت نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً.

١٧. الخلاصة :

ومما تقدم تبين لنا أن للقاضي الطبيعي صفات لازمة، وملزمة، في الفقه الإسلامي، وهي صفات حسية ومعنوية، أهمها سلامة حواسه واتصافه بالحكمة والعدالة، وأن يكون مسلماً حراً، عالماً بأحكام الشريعة، وأن يلتزم بالقواعد الشرعية التي تكفل له العدل في قضاؤه، والثقة فيه بأن يكون مجلسه علنياً، ويجتهد في تحقيق ادعاءات الأخصام، وأن يحكم بينهم بما أنزل الله، حتى ينفذ حكمه.

ولأن الإسلام تصديق لما قبله من الرسالات السماوية السابقة، سواء التي قصها الله علينا في القرآن أم لم يقصصها، لذا صرنا نرى تماثلاً بين منهاج الشريعة في التعرف على القاضي الطبيعي، مع منهاج حكماء الفراعنة في هذا الصدد... والله يقول الحق، ويهدي إلى سواء السبيل.

١. سيد كريم - الحكم والأمثال في الأدب الفرعوني - ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ١٥٣-١٦٢.
٢. القاضي عياض - الشفا بتعريف حقوق المصطفى - ط. بيروت بشرح الشمني ج ١، ص ١٣٣-١٣٥ وهو من أهم كتب السيرة.
٣. محمد أبو زهرة - فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ط. معهد الدراسات العربية، ج ١، ص ١٨-٢١.

٤. الشافعي - الأم - ط. الشعب. ج ٦، ص ٢٠٣-٢٠٦، ج ٧، ص ٢٥٠-٢٥٤ - ابن سيد الناس - عيون الأثر في فنون المغازي والسير، ط. بيروت ج ٢، ص ٧٢-٧٣.
٥. محمد أبو زهرة - الجريمة - ط. دار الفكر العربي، ص ١٥٨-١٦٩، ابن الهمام - فتح القدير ط. التجارية، ج ٤، ص ٤٠٨-٤٠٩.
٦. انظر - ابن القيم - أعلام الموقعين ج ٣، ص ٥-٨ القلقشندي - صبح الأعشى، ج ٤، ص ٣٦ - ظافر القاسمي - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - السلطة القضائية، ص ٣٥٥-٣٧٢، محمود نجيب عوض - القضاء في الإسلام ص ١١٧.
٧. انظر شرحاً لهذه النقطة في بحثنا "الصياغة الأصولية لحقوق الإنسان وطرق حمايتها في الإسلام" والذي قدمناه لمؤتمر المحامين العرب السابع عشر بدمشق.
٨. انظر ترجمة للقاضي ابن حريويه في أن السبكي طبقات الشافعية الكبرى، ط. عيسى الحلبي.
٩. فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ص ٥٠-٥٧ وقد نسب إلى الحنفية عدم اشتراط العلم في القاضي، ومع ذلك نجد منهم من يشترطه - انظر ابن الغرس - الفواكه الدورية ص ٧١- الطرابلسي - معين الحكام ص ١٤.

١٠. هي قاعدة ذكرها الإمام إسماعيل بن أسحق القاضي الذي ظل قاضياً لأكثر من خمسين عاماً - انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون المالكي.
١١. اعتبر المفسرون الاتصاف بالحكمة مفترضاً ضرورياً لفصل الخطاب، أي للحكم ولقد أفرد الفقهاء الفراسة بمؤلفات خاصة وعرفوها بأنها الاستدلال بالمعلوم على المجهول وهو تعريف يتشابه مع تعريف القرائن القضائية في عصرنا.
١٢. القرافي - الأحكام في التمييز بين الفتاوى والأحكام ط. ومعه ص ١٢.
١٣. التسولي - شرح العاصمية، ج ١، ص ١٤.
١٤. محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون - ط. منشأة المعارف ص ١٣٠ - وقد تقتضي الواقعة جعل الجلسة سرية - كما لو كان التحاكم بين رجل وامرأة - الماوردي أدب القاضي ج ٢، ص ٢٥٣.
١٥. محمد عبد الجواد - السابق - ص ١٣٢.
١٦. المائدة - الآية - ٤٨.
١٧. النساء - الآية ٦٥.
١٨. الأحزاب - الآية ٣٦.
١٩. يوسف - الآية ٤٠.

٢٠. الرد - الآية ٤١.
٢١. المائدة - من الآيات ٤٤، ٤٥، ٤٧.
٢٢. النساء - الآية ٥٩.
٢٣. البقرة - الآية ٨٥،
٢٤. الحجر الآيات من ٩٠-٩٣.
٢٥. انظر شروحا للتعريف في الرصاع - شرح حدود ابن عرفة - ابن الأزرقي بدائع السلك ج ١، ص ٢٥ - الخطاب - ج ٦، ص ٨٦ الخرش والعدي، ج ٥ ص ١٣ - التسولي على العاصمية ج ١، ص ١٤ = مياره على العاصمية، ج ١، ص ٩.
٢٦. ابن رجال على العاصمية ج ١، ص ٩ - أحمد إبراهيم - طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٤٠٤، وانظر أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ط ٢، ص ٧٣٣.
٢٧. الرصاع - الخرش - مياره - المواضع السابقة - القرطبي - تفسير الجامع لأحكام القرآن ط. دار الكتب، ج ٦، ص ٨٦.
٢٨. التسولي - مياره - ابن رحال - الخطاب - الخرش - المواضع السابقة - النفراوي الفواكه الدواني - ج ٢، ص ٢٣٩.
٢٩. النباهي - تاريخ قضاة الأندلس قضاة الأندلس ترجمة القاضي أبي المطرف ص ٨٨.

٣٠. الكندي - الولاة والقضاة ص ٥٩١ ، ٦٠٤. الجيهشيداري
الوزراء والكتايبا، ص ١٠٧-٥٢.
٣١. ابن الشحنة - لسان الحكام ص ٢٢٤.
٣٢. الكاساني - البدائع ج ٧ ص ١٦ - الطرسوسي - أنفع السوائل
ص ٣٢٣.
٣٣. ابن السبكي - الطبقات الكبرى ج ٣ ، ص ٢٦ - وقريب من
ذلك حصل للقاضي عز الدين بن عبد السلام وغيره من القضاة
في صراعهم مع السلاطين.

الفصل الثاني

المحاكم الخاصة والقضاء الاستثنائي
ومفهوم القاضي الطبيعي

المبحث الأول

المحاكم الخاصة في مصر ومفهوم القاضي الطبيعي

المستشار د. أسامة الشناوي^(*)

مفهوم القاضي الطبيعي

وواقع التنظيم القضائي في مصر

^(*) رئيس محكمة الاستئناف والمفتش القضائي الأول.

١. مفهوم فكرة القاضي الطبيعي :

أ - بدأت فكرة القاضي الطبيعي لأول مرة في العهد الأعظم - الماجنا كارتا عام ١٢١٥ ثم تبلورت في النصف الأول من القرن الثالث عشر في صورة انتماء القاضي إلى ذات طبقة المتقاضين فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية، وكانت فكرة القاضي في هذه المرحلة تعني ألا يعاقب أي إنسان دون حكم يصدر عن نظرائه أو وفقاً لقانون البلاد، وألا يمكن إنكار العدالة على شخص ما.

ثم ما لبثت أن تأكدت هذه الفكرة كأصل من الأصول التي تقوم عليها الدولة القانونية، فعبر عنها الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ في المادة السابعة بوصفها ضماناً أساسياً للحريات. والدستور المصري الحالي في مادته الثانية والستين التي تنص على أن "لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي".

واستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وحياده، يقتضيان ألا يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته قبل نشوء الفعل المؤثم، ومن ثم فإن كل تدخل في اختصاص القضاء بمناسبة دعوى معينة يعد اعتداء على استقلاله وحياده.

وهذا التدخل يتأتى في شكل انتزاع الدعوى من يد قاضيها الأصلي وجعلها من اختصاص قاض آخر. وهذا ينطوي بالضرورة على مساس باستقلال القاضي الأصل صاحب الولاية في الدعوى التي انتزعت منه.

ولذلك فإن مبدأ القاضي الطبيعي يكمل مبدأي استقلال القضاء وحياده، وكل من هذه المبادئ تكمل بعضها بعضاً، وتقتضي ألا يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة على نحو ثابت غير متغير.

ب - عناصر القضاء الطبيعي :

وبناء على استخلاص فكرة القضاء الطبيعي من مبدأ استقلال القضاء وحياده إلا أن الفقه لم يتفق على عناصر هذا القضاء الطبيعي وبعيداً عن الدخول في تفاصيل الجدال الفقهي الواسع حول مدلول القاضي الطبيعي، فإنه يمكن القول بأن عناصر القضاء الطبيعي، في تقديرنا - تتحدد في الآتي :

أولاً : إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون :

وبالتالي فإن الجهة التي تنشئها السلطة التنفيذية للفصل في بعض الدعاوى لا يمكن اعتبارها من المحاكم، ومن ثم قال تعد قضاءً طبيعياً للمواطنين.

ثانياً : إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل وقوع النزاع :

وليس بمناسبة النزاع أو بعد وقوعه ولكي يعرف كل مواطن سلفاً من هو قاضيه. ومن ثم لا يجوز بعد وقوع النزاع أو نشوء الدعوى انتزاع المتقاضي من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أقل ضماناً أنشئت خصيصاً من أجله، وهذا راجع إلى أن العدالة يجب أن تكون معصوبة العينين ولا تفرق بين الأشخاص على أساس ذواتهم وإنما صفاتهم كما القاعدة القانونية التي يجب أن تتصف بصفتي العمومية والتجريد.

ثالثاً : أن تكون المحكمة دائمة :

دون تعلقها على قيد زمني سواء تحدد هذا القيد بظروف استثنائية مؤقتة أو مدة معينة.

رابعاً : أن تتوافر في هيئة المحكمة ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال :

فالعمل القضائي يقتضي أن تتوافر في شخص القاضي الكفاية العلمية والعملية التي تكفل له القدرة على تكوين الرأي القضائي، ولا بد أن يكون ذلك القاضي في منأى عن العزل حتى يكون محصناً ضد أي مؤثرات تعصف باستقلاله أو تضعف منه ترغيباً أو ترهيباً.

وطبيعة العمل القضائي تقتضي حيده القاضي لضمان تجرده في عمله من أي مصلحة ذاتية وابتغائه المصلحة الموضوعية، ولكي يحقق العمل القضائي غايته الموضوعية ويكون الرأي القضائي جديراً بالحجية يجب أن يضمن القانون ويقرر استقلال القاضي.

وليس مؤدى ما تقدم أن تكون المحكمة مشكلة بكاملها من قضاء مهنيين لأن هذا إن كان متوافراً في المحاكم العادية، فإن المحاكم الخاصة وبالعكس قد تشكل بكاملها من غير القضاة، فليس كل عمل قضائي يجب أن يصدر عن قاض، كما أنه ليس كل ما يصدر عن القاضي هو دائماً عملاً قضائياً، فقد تصدر عن القاضي أعمال إدارية أو أعمال ولائية كإعلانات الوراثة أو الأوامر على عرائض.

خامساً : كفالة حقوق الدفاع وضماناته كاملة :

ومؤدى ذلك أن تتوافر أمام القضاء الطبيعي كل حقوق الدفاع وضماناته، بداية باحترام مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، في محاكمة قانونية عادلة، ومروراً بحماية حق الدفاع وكفالة ضمانات التقاضي، ومراعاة القواعد القانونية العامة فيما يتعلق بالإجراءات والإثبات، وانتهاءً بضرورة أن يكون القانون الذي يطبقه هذا القضاء متفقاً مع أحكام الدستور ومبادئ حقوق الإنسان وكرامة المواطن.

وكفالة حقوق واتباع ضمانات وإجراءات التقاضي، يحددها القانون الذي ينشئ المحكمة، سواء أكانت محكمة عادية أم محكمة خاصة بل إنه بقدر ما يقيد المشرع المحكمة الخاصة باتباع إجراءات التقاضي وضمائنه وأحكامه، بقدر ما يفصح عن نيته في اعتبارها هيئة قضائية ويبعدها عن الهيئات الإدارية.

مدى دستورية إنشاء المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات

الاختصاص القضائي :

تنص المادة ١٦٥ من الدستور المصري الحالي على أن :
"السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون".

وتنص المادة ١٦٧ على أن : "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم".

وتنص المادة ١٧١ على أن : "ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها".

وتنص المادة ١٧٢ على أن : "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وتنص المادة ١٧٤ على أن : "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية - مقرها مدينة القاهرة".

وأخيراً تنص المادة ١٨٣ على أن : "ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور".
ويبين من تلك النصوص المتقدمة ما يأتي :

أولاً : لم يذكر المشرع الدستوري صراحة المحاكم القضائية، ولكنه ذكر الجهات القضائية الأخرى، وهي القضاء العسكري، وقضاء أمن الدولة، والقضاء الإداري الذي يتولاه مجلس الدولة، والقضاء الدستوري الذي تتولاه المحكمة الدستورية العليا.

ثانياً : يمكن القول إن إنشاء المحاكم الخاصة يدخل تحت عموم نص المادة ٦٧ من الدستور الخاص بالهيئات القضائية عموماً، لأن عبارة - الهيئات القضائية - تشمل الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الخاصة أو الاستثنائية.

ثالثاً : اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، يعتبر جزءاً كبيراً منها "محاكم خاصة" ومن الممكن أن تعتبر هيئات قضائية لأغراض المادة ١٦٧ من الدستور، وذلك على أساس الوظائف والاختصاصات القضائية التي تمارسها.

رابعاً : التعرف على الاختصاص القضائي أو الوظيفة القضائية للجنة الإدارية يتوقف على تفسير عوامل متعددة - كنصوص التشريع أو أسلوب عمل اللجنة أو طريقة تشكيلها أو طبيعة المسائل التي تعرض عليها.

خامساً :ترتيب المحاكم الخاصة يجب أن يكون بقانون، وفي كثير من الأحيان لا يثير ذلك مشكلة خاصة، ولكن في بعض الأحيان لا ينص القانون على الطبيعة القضائية لعمل اللجنة الإدارية وهذا من الممكن أن يفتح الباب للطعن في عدم دستورية إعطاء اختصاص قضائي للجنة إدارية، ولكننا نرى أنه لا محل لمثل هذا الطعن، لأن إسباغ الطبيعة القضائية على عمل لجنة إدارية مسألة اجتهاد، ولا يصح أن يكون متوقفاً على نصوص صريحة في القانون.

ومن ثم فإن إنشاء المحاكم الخاصة أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يعتبر أمراً متفقاً مع الدستور.

ارتباط المحاكم الخاصة بمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون :
إن الأسباب التي أدت إلى إنشاء المحاكم الخاصة أسباب واقعية وحقيقية هي تستجيب لتطورات فعلية في التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي لا يمكن تجاهلها، ومن ثم ليس صحيحاً أن المحاكم الخاصة تمثل من حيث المبدأ اعتداء على حسن أداء الوظيفة

القضائية، وذلك لأن المحاكم الخاصة في الحقيقة تمثل امتداداً للوظيفة القضائية، واتساعاً لها لتشمل مجالات جديدة إلى جانب المجالات التقليدية.

وحرص المشرع على إنشاء المحاكم الخاصة، دليل على رغبته واتجاهه نحو توفير ضمانات أكبر للمواطنين لأن المحاكم الخاصة في كثير من الحالات تباشر اختصاصاً هي في الأصل اختصاصات داخلية في نطاق الأعمال الإدارية، والإدارة أصبحت تفضل، عندما يكون ذلك ممكناً، أن تتصرف بطريقة قضائية، وذلك عملاً منها على توطيد مبدأ المشروعية في مرحلة إعداد القرار، وعدم الاكتفاء برقابة المشروعية اللاحقة على صدور العمل أو القرار، والوقاية على أية حال خير من العلاج.

ومن ثم وعلى عكس ما قد يظن البعض ترتبط المحاكم الخاصة بمبدأ المشروعية، أو بمبدأ سيادة القانون، وتعتبر من أهم ضماناته الفعلية، فالإدارة بإمكانها أن تصدر قراراتها دون تحقيق سابق، ودون استماع مسبق لوجهات نظر ودفع من تتأثر مصالحهم بهذه القرارات، ودون أن تسبب قراراتها، وعندئذ تكون قراراتها إدارية بحتة، ولكنها - حرصاً منها على تحقيق العدالة - تتنازل عن الميزات التي أعطاه لها الأسلوب الإداري لصالح المواطنين، وتلجأ إلى أسلوب اللجان لفحص المسائل والموضوعات التي تمس مصالح

الأفراد، بحيث تأتي قرارات هذا اللجان - بقدر الإمكان - على نمط القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم العادية، هذا لصالح المواطنين، وتلجأ إلى أسلوب اللجان لفحص المسائل والموضوعات التي تمس مصالح الأفراد، بحيث تأتي قرارات هذه اللجان - بقدر الإمكان - على نمط القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم العادية، هذا لصالح المواطنين وضد الإدارة دونما شك.

وتدليلاً على ما تقدم ففي فرنسا شهد القرن التاسع تطوراً مهماً في علاقة القضاء بالإدارة، إذ إن الإدارة إمعاناً في حماية نفسها ضد القضاء، عملت على إنشاء مجلس الدولة ليفصل في المنازعات الخاصة بها، ولم تكن السلطة التنفيذية لتطمئن على قدرة القضاء العادي على الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها دون تحيز ضدها، وهكذا فإن مجلس الدولة من الناحية التاريخية قد نشأ لحماية الإدارة من القضاء العادي. إلا أن إنشاء مجلس الدولة لم يحقق للإدارة أغراضها وذلك نتيجة لسببين رئيسيين :

السبب الأول : هو أن مجلس الدولة رغم ارتباطه الوثيق بالإدارة، لم يكن متحيزاً في أحكامه لمصلحة الدولة أو الحكومة، بل على العكس من ذلك تماماً أظهر اهتماماً بالغاً بحماية مصالح الأفراد في مواجهة الحكومة.

والسبب الثاني : استمرار القضاء العادي في اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بحريات الأشخاص وأموالهم، ولو كانت الإدارة طرفاً فيها - وانتهى الأمر إلى أن يصبح مجلس الدولة جهة قضاء استثنائية إلى جانب جهة القضاء العادي.

المحاكم الخاصة ومبدأ المساواة بين المواطنين :

المساواة أمام القضاء هي أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي، بها تتحقق ثقة الناس في القضاء، ويصبح موضع طمأنينتهم، بل إنها أول لبنة يقوم عليها أي صرح قضائي عادل ذلك أنها تنفق وما فطر عليه الإنسان، وحتى تتحقق هذه المساواة يلزم:

أولاً : أن يكون لكل مواطن الحق في الالتجاء إلى القضاء، وهو ما أكدته المادة ٦٨ من الدستور بأن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة.

ثانياً : عدم التمييز بين المتقاضين بحسب الأصل أو المكانة أو العقيدة واحترام حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

ويرى البعض أن المحاكم الخاصة تعد خروجاً واعتداءً على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء، وإذا كان الدستور قد نص في المادة ٤٠ على أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو

الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة - فهل تعتبر المحاكم الخاصة خروجاً على مبدأ المساواة؟؟

الحقيقة أن الحقوق والحريات العامة جميعاً تخضع لمبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، فالأفراد متساوون في الحقوق والحريات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، ويعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة وما قد يتضمنه هذا التنظيم من تنفيذ أو تحديد، لا يمكن أن يتم إلا بقوانين عامة مجردة تكفل المساواة بين جميع المواطنين يتضمن هذا المبدأ أموراً أربعة :

١. المساواة أمام القانون :

أي أن جميع المواطنين يكونون طائفة واحدة بلا تمييز لأحدهم على الآخر في تطبيق القانون متى كانت ظروفهم متساوية ومراكزهم متماثلة.

٢. المساواة أمام القضاء :

ويقصد بها عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في الجرائم أو في المنازعات المدنية باختلاف الوضع الاجتماعي للأشخاص المتقاضين، وهذا لا يمنع وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو اختلاف طبيعة الجرائم.

٣. المساواة أمام الوظائف العامة :

والتفرقة بين الوظائف المختلفة من حيث المزايا أو المرتبات أو الضمانات أمر لا يتنافى مع مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة، لأن هذه المساواة لا تكون إلا بين ذوي الظروف المتماثلة كما هو حاصل فعلاً في شأن رجال القضاء والجيش والشرطة.

٤. المساواة في التكاليف والأعباء العامة :

كالمساواة أمام الضرائب والمساواة في أداء الخدمة العسكرية تلك هي أهم مظاهر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة، ولا شك أنها ترتد جميعاً إلى فكرة المساواة أمام القانون. فهي مساواة قانونية توجب أن يكون القانون واحداً بالنسبة لجميع أفراد الجماعة بغير تمييز أو تفرقة.

ومقتضى ذلك أصلاً أن يكون القانون عاماً عمومية مطلقة، وينطبق على جميع أفراد الجماعة بغير استثناء أو تميز، على أن ذلك عمل مستحيل، فالقانون يتضمن دائماً شروطاً وقواعد تحكم تطبيقه، ولن يحدث أن تتوافر جميع الشروط التي ينظمها القانون لدى جميع أفراد الجماعة، أي أن القانون لن يكون واحداً بالنسبة لجميع أفراد الجماعة، وإنما سيكون كذلك بالنسبة لجميع الأفراد الذين تتوافر فيهم شروطه فقط، فالقانون سيطبق، لا بطريقة عامة عمومية مطلقة،

وإنما بطريقة واحدة على الأفراد ذوي المراكز والظروف المتماثلة دون تفرقة بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم أو ذواتهم.

ومن هنا قيل إن المساواة ليست مطلقة، وإنما هي مساواة نسبية، ونكون قد سمحنا بصدور قوانين لا تنطبق شروطها إلا على فئة محدودة جداً من المواطنين لأن العمومية النسبية تتحقق بمجرد تجريد القانون عن ذكر أشخاص المستفيدين الذين تنطبق عليهم شروطه.

الأمر الذي معه يكون صدور تشريع خاص بفئة أو بطبقة أو بطائفة معينة من المواطنين غير متناف مع ما يجب أن يكون عليه التشريع من طابع العمومية والتجريد وبالتالي فإفراد قانون خاص ومحاكم خاصة بالموظفين الذين يعملون بالمصالح الحكومية ليس فيه خروج على مبدأ المساواة إذا طالب به العاملون بشركات القطاع العام لعدم انطباق شروطه عليهم، كما أن لجان الطعن الضريبي كمحاكم خاصة ليس فيها خروج على مبدأ المساواة، مادام يقف أمامها جميع الممولين دون استثناء.

وما دامت المحكمة الخاصة قد أنشئت بموجب قانون عهد إليها بنظر منازعات معينة قبل وقوع تلك المنازعات، فهي قاض طبيعي ولا تعتبر خروجاً على مبدأ المساواة النسبية للمواطنين أمام القضاء. انتشار وتغلغل المحاكم الخاصة في جميع المجالات.

ظاهرة المحاكم الخاصة لا هي بالأزلية ولا هي بالأبدية، وإنما هي تظهر وتختفي بظهور واختفاء دواعيها، وهي متغلغلة في جميع مناحي الحياة.

١. في مجال البناء والإسكان :

نجدها في :

- أ — لجان فرض مقابل التحسين.
- ب — لجان تقدير القيمة الإيجارية — يتم إلغاؤها بعد استيفاء الغرض منها.

- ج — لجان تسوية الديون العقارية.
- د — لجان هدم المنشأة الآيلة للسقوط.

٢. في مجال التشريع :

نجدها في :

- أ — لجان فحص طلبات الترشيح وفحص الاعتراضات بمجلس الشعب.

- ب — لجان شئون الأحزاب السياسية.

٣. في مجال التعليم :

نجدها في :

- أ — مجالس التأديب الخاصة بالجامعات والمعاهد العليا والتربية والتعليم.

ب — لجان فحص الإنتاج العلمي.

٤. في مجال التمويل :

نجدها في :

أ — لجان الاستيلاء في حالة التعبئة العامة.

ب — لجان تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها.

٥. في مجال الخارجية :

نجدها في اللجنة الخاصة بأعضاء السلكين الدبلوماسي

والقنصلي.

٦. في المجال الديني :

نجدها في :

أ — المجالس المليية.

ب — لجان القسمة بوزارة الأوقاف.

ج — جماعة كبار العلماء المختصة بمحاكمة علماء الأزهري.

٧. في مجال الزراعة :

نجدها في :

أ — لجان تقدير إيجار الأراضي الزراعية.

ب — لجان الفصل في المنازعات الزراعية.

ج — اللجان القضائية للإصلاح الزراعي.

د — لجنة التعويض عن تقييع النباتات أو إعدامها.

٨. في مجال الصناعة :

نجدها في اللجنة القضائية للهيئة العربية للتصنيع.

٩. في مجال العمل والتأمينات الاجتماعية :

نجدها في :

- أ — لجان التسوية الودية والتحكيم في منازعات العمل الجماعية.
- ب — لجان التحكيم الطبي المنصوص عليها في قانون التأمين الصحي.

١٠. في مجال الشرطة والقوات المسلحة :

نجدها في :

- أ — لجنة الفصل في طلبات تصحيح قيد الأحوال المدنية.
- ب — المجلس الأعلى للشرطة.
- ج — لجان ضباط وضباط صف وجنود القوات المسلحة.
- د — لجنة تعويضات أفراد القوات المسلحة.

١١. في مجال العدالة :

نجدها في :

- أ — مجلس تأديب القضاة.
- ب — دائرة فحص طعون وتظلمات رجال القضاء بمحكمة النقض.
- ج — مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة.
- د — لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة.

هـ — لجان المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم.

١٢. في مجال الضرائب :

نجدها في لجان الطعن الضريبي.

١٣. في مجال النقابات المهنية :

نجدها في :

أ — لجان تقدير أتعاب المحامين.

ب — لجان قبول وقيد المحامين.

ج — مجلس تأديب المحامين.

د — لجان قيد وتأديب الصحفيين.

هـ — لجان قيد وتأديب وتقدير أتعاب المهندسين.

و — لجان قيد وتأديب وتقدير أتعاب الأطباء والصيادلة.

ز — لجان قيد وتأديب وتقدير أتعاب أعضاء المهن التمثيلية

والسينمائية والموسيقية.

١٤. في مجال الملكية :

نجدها في لجان الفصل في المعارضات الناشئة عن نزاع

الملكية للمنفعة العامة.

١٥. المحاكم الخاصة نجدها في قضاء التحكيم.

١٦. المحاكم الخاصة نجدها في قضاء التأديب.

١٧. وأخيراً المحاكم الخاصة ذات الصبغة السياسية :

نجدها في :

١. محكمة الثورة.
٢. محكمة الغدر.
٣. لجان التطهير.
٤. لجنة الأموال المصادرة لأسرة محمد علي.
٥. مجلس الغنائم.
٦. لجان تقييم المنشآت المؤممة.
٧. المحكمة الخاصة بفرض الحراسة.
٨. محاكم أمن الدولة.
٩. لجان تصفية الحراسات.
١٠. محكمة القيم.

ومما تقدم يبين أن هناك ازدياداً في عدد المحاكم الخاصة وأنها في اطراد مستمر، وفي كل المجالات، والاعتبارات العملية هي التي أدت إلى هذه الظاهرة، وليس صحيحاً أن المحاكم الخاصة تمثل اعتداء على حسن أداء الوظيفة القضائية، لأنها في الحقيقة تمثل امتداداً للوظيفة القضائية واتساعاً لها لتشمل مجالات جديدة إلى جانب المجالات التقليدية.

المستشار الدكتور / أسامة الشناوي

رئيس الاستئناف

والمفتش القضائي الأول

المبحث الثاني

محكمتي القيم والأحزاب ومفهوم القاضي الطبيعي

أ. عصام الاسلامبولي^(*)

^(*) المحامي بالنقض والإدارية العليا.

محكمتا الأحزاب والقيم :

ومدى التزامهما بمبدأ القاضي الطبيعي :

تتناول هذه الورقة مدى التزام قانوني الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بتعديلاته المختلفة وحماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بمبدأ حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، ذلك الحق الذي ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ومبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة والدستور المصري.

ويعد هذا الحق أصلاً يجب أن تلتزم جميع التشريعات به، حيث إن إسقاط هذا الحق - والضمانة التي كفلها الدستور والعديد من المواثيق الدولية - يعرض من يسلب منه لإهدار العدالة ذاتها. كما أن هذا الحق يرتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بنصوص ومبادئ دستورية أخرى أولها نص المادة ٦٤ التي نصت على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، والمقصود بالقانون، القانون بمعناه الواسع أي الدستور وما يليه من تشريعات مختلفة، ويرتبط هذا الحق أيضاً بضمان استقلال القضاء الوارد في المادة ١٦٥ من الدستور، كما أنه وثيق الصلة بالمبادئ الواردة بالفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور التي نظمت مبادئ السلطة القضائية حيث أكدت المادة ١٦٥ من الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة وأكدت

المادة ١٦٦ أن القضاة مستقلون وأنه لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة كما أوردت المادة ١٦٧ ضمانات أخرى بشأن، طريقة تشكيل الهيئات القضائية وشروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم كما نصت المادة ١٦٨ على أن القضاة غير قابلين للعزل، كذلك المادة ١٧٣ التي أعطت للمجلس الأعلى للقضاء حق القيام على شئون الهيئات القضائية وطريقة تشكيلها واختصاصاتها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ورد بالمادة ٧٣ من الدستور.

أولاً : محكمة الأحزاب المشكلة طبقاً للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ :

نعتقد أن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقوانين ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ، ١٤٤ لسنة ١٩٨٣ بشأن الأحزاب قد خالف كل المبادئ والضمانات الدستورية السابقة، وذلك فيما يتعلق باختصاص محكمة الأحزاب وتشكيلها أيضاً. وذلك عندما نصت المادة الثامنة فقرة ١٤ من القانون ٤٠ لسنة ٧٧ على أن يكون الطعن بالإلغاء لطالبي تأسيس الحزب على القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة وينضم لتشكيلها عدد مماثل لها من الشخصيات العامة يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الكشف الخاصة بالشخصيات المنضمة وفقاً لحكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية

القيم من العيب. كما نصت الفقرة ١٥ من هذه المادة على أنه تفصل المحكمة المذكورة في الطعن خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع عريضته إما بإلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده وعند تساوى الأصوات يرجح رأي الجانب الذي فيه الرئيس، والغريب أن هذا النص قد جاء بموجب التعديل الذي أدخل على القانون بموجب القرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٥/٣٠ إذ كان النص السابق على هذا التعديل يعطي الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري التي تملك النظر في هذا القرار بتشكيلها العادي وبحسبانها الجهة المختصة قضائياً للنظر في الطعن على القرارات الإدارية وكان يعني ذلك حق الطعن على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها العادي أيضاً.

لذلك نرى أن هذه الفقرة من قانون الأحزاب تمثل اعتداء صارخاً على مبدأ حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي وتمثل تعدياً سافراً على مبدأ استقلال السلطة القضائية الوارد في المادة ١٦٥ وأيضاً مبدأ عدم جواز التدخل في القضايا أو في شئون العدالة وأيضاً التعدي على مبدأ استقلالية الهيئات القضائية في إدارة شئونها وتحديد اختصاصاتها وطريقة تشكيلها وأيضاً المادة ١٧٢ من الدستور التي خصت مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة. كما أنها تمثل انتهاكاً

لمبدأ حق التقاضي بمختلف درجاته وفقاً للنظام القانوني المتبع وهو المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور.

كما أن هذا القانون قد منح هذه المحكمة الحق في حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التي تؤول إليها هذه الأموال حسبما نصت على ذلك المادة ١٧ من هذا القانون.

وبخلاف هذا الاختصاص الواسع فإن المادة الثانية من ذات القانون قد نصت على تشكيل استثنائي غريب يتضمن تعيين شخصيات عامة بدلاً من أعضاء مجلس الشعب وفق القانون السابق قبل تعديله التي تنظم تشكيل المحكمة، حيث نظم القانون طريقة اختيارهم بصدور قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الكشف الخاصة بهذه الشخصيات وفقاً لحكم المادة ٢٨ من القانون ٩٥ لسنة ٨٠ بشأن حماية القيم من العيب.

والجدير بالذكر أن هذا التعديل الذي تم إدخاله على نص المادة ٨ من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ جاء نتيجة دفع بعدم دستورية كان قد أبدى أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٥ ق والتي قضت فيه المحكمة الإدارية العليا بأن الدفع يقوم على أسباب جدية، وبإدراك الطاعن بهذه الدعوى برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا برقم ٨ لسنة ٢ق وأثناء تداول الدعوى أمام المحكمة أسرعت الحكومة بتعديل النص المطعون عليه بعدم الدستورية وقامت

بتعديل النص بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١ وعليه فإن الطعن أمام المحكمة الدستورية أصبح غير قائم، هذه الأساليب التي تلجأ إليها السلطة التشريعية تعد أساليب ملتوية ويتكرر ذلك بالأخص في القضايا التي تستشعر فيها أن الأحكام صادرة ضدها "١"، ونرى أن الأمر في النهاية - سواء كان شخصيات عامة أو شخصيات من أعضاء مجلس الشعب - معاباً من الناحية التشريعية، كما أن قصر التقاضي على ما يسمى محكمة إدارية عليا - لا يجوز أن نطلق لفظ محكمة إلا على القضاة فقط - أما أن ينضم أشخاص إلى القضاة فإننا لا نكون أمام محكمة بالمعنى الفني - على درجة واحدة فيه إهدار لمبدأ التقاضي بدرجاته المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية.

ثانياً : محاكم القيم المشكّلة وفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ :

إذا ما انتقلنا إلى القانون الآخر وهو القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المسمى بشأن حماية القيم من العيب - تثير تسمية القانون الكثير من السخرية - فقد تعرض هذا القانون عند وضعه لانتقاد صارخ من رجال القانون والسياسة وأيضاً من رجال القضاء وأثار اعتراضات كثيرة وعدل مشروعه أكثر من مرة، فهو على الأقل قانون يخلط بين القواعد الأخلاقية والقواعد القانونية - فقد ورد به نص المادة ٢٧ من الباب الثالث من الفصل الأول منه والتي جاء فيها الآتي :

يكون تشكيل محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثه من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة، كما نصت الفقرة الثامنة من ذات المادة على أن يكون تشكيل المحكمة العليا للقيم من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب محكمة النقض وثلاثة من مستشاري محكمة النقض أو الاستئناف وأربع من الشخصيات العامة، ويصدر بتشكيل المحكمة في بداية كل عام قضائي قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ثم أضافت المادة ٢٨ من هذا القانون أن ينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية كيفية إعداد ومراجعة الكشوف الخاصة للشخصيات العامة التي يختار من بينها أعضاء المحكمة ويتم اختيار الأسماء التي تتضمنها هذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط ألا تقل أعمارهم عن ٤٠ عاماً وألا يكونوا من بين أعضاء السلطة القضائية.

ويتضمن هذان النصان خللاً شديداً في الصياغة ويتضمننا خطأً في مفهوم محكمة القيم العليا وعدم الاستقرار على مبدأ أو معيار واحد يحكم التشكيل والاختيار بالنسبة للمستشارين، وقد كان يتعين مثلاً أن يكون تشكيل محكمة القيم من مستشارين بمحكمة الاستئناف وتكون محكمة القيم العليا من مستشاري محكمة النقض

حتى يكون مبدأ التقاضي على درجتين قائماً على أسس قانونية سليمة إلا أن هذا ما لم يحدث، ناهيك عن الهيئة التي تتضمن اختيار شخصيات عامة تجلس مع رجال القضاء لا يمكن أن نقول عنها محكمة حتى لو وافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ذلك، لأن في موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ذلك في إهدار المبدأ استقلال القضاء وإهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات يتضمن تدخلاً سافراً في شئون العدالة"٢.

وكثيراً ما نرى في التطبيق العملي تعطيل انعقاد هذه المحكمة بسبب عدم استيفاء تشكيّلها اللازم الذي يأتي اختياره وفق رغبات وأهواء السيد وزير العدل - وهم يفتقدون في الأساس كل شروط النزاهة والحيدة إذ إنهم لو لم ينحازوا أو يعبروا عن رغبات من جاء بهم بحسبانه ممثلاً لسلطة تنفيذية فسوف يطاح بهم في أول فرصة ليأتي آخرون يقومون بالمهمة المطلوبة وهو ما يحدث أيضاً لمحكمة الأحزاب. والمضحك أيضاً أن قانون الأحزاب في المادة الثانية منه الذي ألزم المحكمة المسماة محكمة إدارية عليا بالفصل في هذا الطعن خلال أربعة أشهر من تاريخ إيداع العريضة، لم يشهد الواقع تطبيقاً أبداً له، ولم نر طعناً واحداً قد صادف تطبيق هذه الفقرة عليه بسبب تأخير صدور قرار اختيار الشخصيات العامة المكمل للمستشارين لتبقى هذه الطعون سنوات وسنوات في دهاليز المحاكم

ما بين هيئة المفوضين تارة والمحكمة - إن جازت التسمية تارة أخرى.

وقد يقول قائل إن مسألة مشاركة شخصيات عامة في مثل هذه الأنواع من المحاكم هو إعمال لنص المادة ١٧٠ من الدستور التي نصت على أن : "يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه والحدود المبنية في القانون" ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقتطع نص من سياق عام للدستور بل من منظومة دستورية متكاملة مترابطة إعمالاً لمبدأ أرسته المحكمة الدستورية العليا عندما قضت بأن الأصل في النصوص الدستورية أنها تأخذ باعتبارها متكاملة وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينهما بما يرد عنها التناقض أو التنافر (الدعوى رقم ١٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٢) كما قضت بأن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها البعض بحيث لا يفسر أي نص فيها بمعزل عن نصوصه الأخرى بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينهما التوافق ويتأبى عن التعارض (الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٩٠، كما أن المادة الثانية من الدستور تنهض لتؤكد هذا عندما نقول السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية ويفهم من هذين الحكمين والنص الدستوري أن

الشعب - إعمالاً لوثيقة إعلان الدستور - ملزم، ولكي يسهم في إقامة العدالة بحماية سيادة القانون، كما أن حماية المبادئ الدستورية ولن يتأتى، إلا بحماية مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى رأس هذه السلطات السلطة القضائية التي تصدر أحكامها وتنفذ باسم الشعب إعمالاً لنص المادة ٧٢ من الدستور. ومسئولية الشعب هنا أيضاً حماية استقلال السلطة القضائية ومنع أي تدخل - أياً كان من شخص أو سلطة في القضايا - في شئون العدالة تأييداً لكل ما سبق من المبادئ الدستورية والدولية. ونعتقد أنه يقصد بمساهمة الشعب الواردة بنص المادة ١٧٠ من الدستور المعاونة في المراحل السابقة على صدور الأحكام القضائية أو المراحل التالية لها بتنفيذها واحترامها، وإلا كان نص المادة ٦٨ من الدستور الذي يكفل لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، يعد لغواً، فالقاضي الطبيعي يقصد به القاضي الذي يخضع للتنظيمات والضوابط القضائية المعروفة سواء من حيث التأهيل العلمي وقواعد الاختيار وأي تفسير لغير هذا المعنى يعدّ تزيداً وتأويلاً غير منطقي، كما أن منح وظيفة القضاء يخالف العديد من الأصول الدستورية وأولها مبدأ اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

لذا فإننا نرى في طريقة تشكيل محكمة الأحزاب ومحكمتي القيم بالإضافة إلى الاختصاصات الممنوحة لهم مسألة مخالفة لكل مبادئ الدستور المنوه عنها والمواثيق الدولية المتعارف عليها.

١. اعتدنا على مثل هذا السلوك الذي يمثل حالة من حالات الانحراف التشريعي من حيث التلاعب في التشريعات وطريقة إصدارها وتوقيتها.

٢. من المضحكات أن السيد وزير العدل يستطيع أن يعطل دورات انعقاد هذه المحكمة إذا رغب في ذلك بأن يؤخر قراره بشأن اختيار الشخصيات العامة.

الفصل الثالث

القاضي الطبيعي في قضاء الأحداث ومحاكم الوزراء

المبحث الأول
قضاء الأحداث ومفهوم القاضي الطبيعي

د. محمد جابر جيرة^(*)

^(*) مدرس القانون الجنائي جامعة القاهرة – فرع بني سويف.

المطلب الأول

أهمية محكمة الأحداث ومدى تحقيقها لحماية حقوق المجرم الصغير

:

أطفال اليوم هم شباب الغد وعماد الأمة في المستقبل، وهم الذين يحملون على كواهلهم مسئولية النهوض بالوطن، وحمل مشعل الحضارة والتقدم بعد أن يتسلموا الراية ممن سبقهم من الآباء والإخوان.

ولأجل ذلك كان لزاماً على المشرع أن يوليهم مزيداً من الاهتمام والرعاية، ومن صور ذلك الاهتمام وتلك الرعاية، أن يقرر لهم قانوناً مستقلاً وقضاء خاصاً، وقد كان القانون الذي يقرر عقاب الحدث على ما يرتكبه من جرائم، وما فرض عليه من تدابير في حالة تعرضه للانحراف، وينظم إجراءات محاكمته هو قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤، ثم ألغي هذا القانون، وحل محله قانون الطفل الجديد رقم ١٢ الصادر في سنة ١٩٩٦ الذي جاء في مادته الأولى : "تكفل الدولة حماية الطفولة والأمومة، وترعى الأطفال، وتعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنشئتهم التنشئة الصحيحة من جميع النواحي في إطار من الحرية والكرامة الإنسانية".

أما عن المظهر الثاني للاهتمام بالطفل فهو تقرير قضاء جنائي خاص بهم يتسم بتشكيل معين يختلف عن تشكيل المحاكم الجنائية المختصة بمحاكمة المجرمين البالغين، كما أن الإجراءات المتبعة أمام هذا القضاء تختلف في بعض الأوجه عن تلك المتبعة أمام القضاء المختص بمحاكمة المجرمين البالغين، هذا القضاء هو قضاء الأحداث.

وقد نص قانون الطفل الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادة ١٢٠ على أنه : "تشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن، وتحدد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها، وتتولى أعمال النيابة العامة أمام تلك المحاكم نيابات متخصصة للأحداث يصدر بإنشائها قرار من وزير العدل".

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٢١ من القانون سالف الذكر على أنه : "تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الإخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوباً، وعلى الخبرين أن يقدموا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها".

وأخيراً تنص المادة ١٢٢ من نفس القانون على أن :
"تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الطفل عند
اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف، كما تختص بالفصل
في الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٣ إلى ١١٦ والمادة
١١٩ من هذا القانون. واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون
الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب
الأحوال بنظر قضايا الجنايات التي يهتم فيها طفل جاوزت سنه
خمس عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة متى أسهم في الجريمة غير
طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل، وفي هذه
الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف
الطفل من جميع الوجوه، ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من
الخبراء".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أنشأ المحاكم الخاصة
بالأحداث بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وقد كانت هذه المحاكم
تختص دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه بإحدى الجرائم
أو عند تعرضه للانحراف، وقد أبقى قانون الطفل الجديد على هذه
المحاكم.

وقد غير قانون الطفل الجديد لفظ الحدث إلى لفظ الطفل،
والمقصود بالطفل كما ورد ذلك في المادة ٩٥ من القانون المذكور

هو من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف.

والعبرة في تحديد سن الطفل هو وقت ارتكابه للجريمة أي الوقت الذي يباشر فيه سلوكه الإجرامي وليس الوقت الذي تتحقق فيه نتيجة هذا السلوك، وفي حالة التعرض للانحراف تكون العبرة بالوقت الذي يوجد فيه الطفل في حالة التعرض للانحراف ولا عبرة بوقت رفع الدعوى على الطفل ولا بالوقت الذي يصدر فيه الحكم "١".

والغرض الأساسي من إنشاء محاكم خاصة للأطفال هو التعرف على طبيعة المجرم الصغير وحالته الاجتماعية والبيئة التي نشأ وتربى فيها والأسباب الكامنة وراء أمن الدولة إجرامه وبعد ذلك تقدير الجزاء أو التدبير الذي يصلحه ويؤهله لتأمين الدولة منه "٢".

وقد راعى المشرع لتحقيق هذا الغرض أن تشكل محكمة الأحداث تشكيلاً خاصاً لم تعهده المحاكم الجنائية قبل قانون الأحداث الصادر في سنة ١٩٧٤، بحيث يبعث هذا التشكيل بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة أمامها على تحقيق الثقة والطمأنينة في نفس الحدث وإبعاده عن الجو المشحون في المحاكمات التقليدية وما يصاحبها من سجن وحبس بحيث يغدو القاضي أباً يعالج أبناءه

ويصب جل اهتمامه على الإصلاح والتهذيب أكثر من توقيع العقاب"٣.

وتتحقق الأهداف السابقة من خلال تشكيل محاكم الأحداث والإجراءات المتبعة أمامها على النحو التالي :

أولاً : تقرر المادة ١٢١ من قانون الطفل الجديد السابق الإشارة إليه وجوب حضور خبيرين من الإخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً وعليهما أن يقدمتا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه وذلك قبل أن تصدر حكمها، وطبقاً للمادة ٢/١٢٦ من قانون الطفل الجديد لا يجوز للمحكمة بحال من الأحوال أن تبعد المراقب الاجتماعي عن جلسة المحاكمة حتى لو أمرت بإبعاد الطفل نفسه عن قاعة الجلسة.

وغنى عن البيان أن للمراقب الاجتماعي دوره المهم والفعال في رعاية الطفل وتوجيهه كما أنه يعلم بأسباب ارتكاب الطفل للجريمة وما يؤدي إلى إصلاحه وتهذيبه من العقوبات والتدابير "٤"، لذلك فقد أكد القانون على ضرورة حضوره جلسات محاكمة الطفل، وحظر إخراجه من قاعة الجلسة حتى لو أمرت المحكمة بإخراج الطفل نفسه.

ثانياً : منحت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون الطفل الجديد المحكمة الحق في إخراج الطفل من جلسة المحاكمة إذا رأت ضرورة لذلك، أو إعفائه من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك وإن كان يرد على ذلك قيدان مهمان وهما :

١. عدم جواز إبعاد محامي الطفل أو المراقب الاجتماعي عن جلسة المحاكمة.

٢. لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة على الطفل إلا بعد إفهامه بما تم في غيبته من إجراءات كي يبدي أوجه دفاعه ويثبت براءته، وقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة ١٣ من القانون الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥ الخاص بالطفولة الجانحة l'enfance de linquante لرئيس المحكمة إعفاء الحدث من حضور جلسات المحاكمة إذا اقتضت مصلحته ذلك "٥".

ويلاحظ أن نص المادة ٣٤ من قانون الأحداث الملغي ونص المادة ١٢٦ من قانون الطفل الجديد ونص المادة ١٣ من قانون ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ جاءت كلها واسعة بحيث تعطي للمحكمة السلطة التقديرية في أن تأمر بما تراه، فقد جاءت عبارات النصوص المصرية كالتالي : "إذا رأت ضرورة ذلك"، "إذا رأت أن مصلحته

تقتضي ذلك" وجاء في النص الفرنسي عبارة ، "Si l'intérêt du mineur l'exige" ومعناها "إذا كانت مصلحة الحدث تقتضي ذلك"، وعلى ذلك فإن للمحكمة السلطة التقديرية المطلقة في إخراج الطفل من قاعة الجلسة ولو لم يحدث شغباً أو تشويشاً مادامت قد قدرت أن ذلك في مصلحته ولا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض"٧.

وللمحكمة إبعاد الطفل ولو كان متهماً بجناية مادامت مصلحته تقتضي ذلك "٨".

وغالباً ما يكون أمر المحكمة بإخراج الطفل من قاعة الجلسة عند إدلاء الشهود بشهاداتهم ضده أو عند إدلاء أهل الخبرة أو المراقب الاجتماعي أو الطبيب المعالج بأقوالهم أو عند عرض نتائج التقارير المتعلقة بالحالة النفسية أو العقلية لهذا الطفل"٩".

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادتين ٣٤ من قانون الأحداث الملغي، ١٢٦ من قانون الطفل الجديد يمثلان نقطة اختلاف كبيرة بين محاكمة الأحداث (الأطفال) وبين غيرهم من المتهمين، إذ في الحالة الثانية لا يجوز إبعاد المتهم عن قاعة الجلسة إلا إذا أحدث تشويشاً أو شغباً يخل بسير الإجراءات أو يعطل نظر الدعوى تطبيقاً لنص المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادتين ٣٢٢، ٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ونحن نرى أن

جواز إبعاد الحدث عن جلسة المحاكمة على النحو السابق ذكره رغم مخالفته للقواعد العامة فيه مصلحة للحدث، إذ ينأى به عن الجو المشحون بالرسومية والرغبة داخل الجلسة حيث الصراع المستمر بين الادعاء والدفاع وحيث إدلاء الشهود بشهاداتهم والخبراء بأقوالهم والمراقبين الاجتماعيين والأطباء بتقاريرهم، مما قد يكشف للحدث عن بعض العلل الخافية عليه ويؤدي إلى التأثير السيئ على نفسيته ويقود إلى اضطرابه وقلقله أثناء ممارسة تلك الإجراءات "١٠"، وقد يؤثر ذلك في النهاية على مستقبله ويعرقل احتمالات إصلاحه وتأهيله "١١"، وقد يألّف الحدث إجراءات المحاكمة ولا يخشى التعرض لها بعد ذلك "١٢"، بل قد يصل الحال ببعض الأحداث إلى الافتخار والزهو بأنفسهم عندما تتم محاكمتهم علناً أمام الجمهور "١٣".

ثالثاً : سرية جلسات محاكمة الأطفال هي القاعدة العامة :

مبدأ علانية جلسات المحاكمة مبدأ مهم لحماية حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة، إذ يجعل الرأي العام رقيباً قوياً وفعالاً على أحكام القضاء "١٤"، ويبعث الثقة لدى الناس في عدالة ما يصدر من أحكام قضائية، وفي نفس الوقت يتيح الفرصة للجمهور كي يحضر المحاكمة فتحقق العقوبة أغراضها المرجوة من حيث الردع العام والتخويف من عاقبة مخالفة أحكام القانون "١٥".

وقد تقرر مبدأ علانية جلسات المحاكمة في المادة ١٦٩ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، وفي المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة "١٨" من قانون السلطة القضائية، وقد أكدت عليه كثير من قوانين الدول المختلفة مثل المغرب والأردن واليمن.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على مبدأ العلانية واعتبره الفقهاء المسلمون من المبادئ الأساسية التي تحكم التنظيم الإسلامي، ويتضح ذلك من خلال اشتراطهم شرطين في مجلس القضاء :

الشرط الأول : وجوب انعقاده في مكان بارز للناس.

الشرط الثاني : حضور الفقهاء مجلس القضاء "١٦".

ورغم هذه الأهمية الكبيرة لمبدأ العلانية فقد جعلت المادة ١/٣٤ من قانون الأحداث الملغي والمادة ١/١٢٦ من قانون الطفل الجديد القاعدة العامة في محاكمة الطفل هي سرية الجلسات فنصت المادة ٢/١٢٦ من قانون الطفل الجديد على أنه : "لا يجوز أني يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص".

وقد قصد بسرية جلسات محاكمة الطفل إضفاء الحماية على حياته الخاصة وصيانة سمعته وسمعة أسرته، والابتعاد عن مظاهر العلانية، فلا يعلم بجريمته أو انحرافه إلا عدد محدود للغاية من الناس ولهم دور في قضيته فلا ينكشف أمره ولا يفتضح سره بين الناس "١٧".

ويلاحظ أن سرية جلسات محاكمة الطفل مرتبطة بالنظام العام، ويترتب على تفويتها بطلان الإجراءات التي اتخذت في الجلسة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام "١٨"، وهذا المفهوم هو ما يقتضيه الأعمال السليم لنص المادة ١/١٢٦ من قانون الطفل الجديد. وبهذا نكون قد تحدثنا عن أهمية محاكمة الطفل أمام محكمة خاصة تسمى محكمة الأحداث، وذكرنا أنها في تشكيلها والإجراءات المتبعة أمامها تمنح الطفل أكبر حماية ممكنة لا تمنحه إياها محاكم القانون العام.

ومما يجدر الإشارة إليه أنه من المبادئ الأساسية في التشريعات الإجرائية الحديثة وجوب خضوع جميع الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة من نوع معين لذات القضاء، ولا عبء شخصية مرتكب الجريمة ويعد هذا المبدأ نتيجة منطقية لمبدأ المساواة بين الناس لدى القانون فلا تفرقة بينهم من حيث الخضوع لقضاء معين "١٩".

والسؤال المطروح هو : هل يتعارض تقرير قضاء خاص
للأحداث مع القاعدة السابقة ومع وجوب خضوع كل شخص لقاضيه
الطبيعي؟ هذا ما سوف نبينه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

موقف محكمة الأحداث من مفهوم القاضي الطبيعي

مبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانون مبدأ مهم وجوهري قررته المادة ٤٠ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، وتتفرع عن هذا المبدأ بالضرورة المساواة بين المواطنين أمام القضاء. وانطلاقاً من مبدأي المساواة أمام القانون والقضاء حرص المشرع في دستور سنة ١٩٧١ على النص على مبدأ القاضي الطبيعي حيث نصت المادة (٦٨) منه على أنه : "لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي".

فمبدأ القاضي الطبيعي يعتبر نتيجة لمبدأ المساواة أمام القضاء أو تجسيداً له، لأن هذه المساواة تتعارض مع إثارة فئة معينة بمحاكم خاصة أو إنشاء محاكم استثنائية تحل محل القضاء العادي في أحوال معينة، كما تأبى إلا أن يحاكم جميع المواطنين أمام قضاء واحد، هو القضاء الطبيعي "٢٠".

ولقد اهتم كثير من الدساتير بالنص على مبدأ القاضي الطبيعي "٢١".

وأكدت مبدأ القاضي الطبيعي المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، حيث نصت على أن : "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً، أما في مصر، فتتص المادة (١٢٠) من قانون الطفل الجديد على أن

"تشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث".... وتنص المادة (١٢١) من نفس القانون على أنه : "تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة"...

ولا يخل وجود عناصر أخرى وهما الخبيران إلى جانب القضاة بمبدأ طبيعة المحكمة كجزء من التنظيم القضائي، وكون حضورهما وجوباً جلسات المحاكمة لأن تقرير المشروع لحضور الخبيرين يتفق مع طبيعة الحدث، لأنهما يعاونان القضاة بما يزودانهم به من معلومات خاصة بالطفل كحالته النفسية وأسباب ارتكابه للجريمة وما يصلحه ويؤهله من عقوبات أو تدابير، وفي النهاية هما ليسا عضوين بالمحكمة، والقضاة هم الذين يتحملون المسؤولية وحدهم "٣٠".

والجدير بالذكر أن المؤتمر الثاني الذي عقدته الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية سنة ١٩٨٨ بالتعاون مع المعهد الدولي للعلوم الجنائية، الذي كان عنوانه : "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"، بعد أن أشار هذا المؤتمر في توصياته إلى مفهوم القضاء الطبيعي لم يشر إلى مجافاة قضاء الأحداث للقضاء الطبيعي، كما أشار إلى أنواع أخرى غيره، فورد في توصيات المؤتمر : "وتعتبر محاكمة استثنائية يتحتم إلغاؤها محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون

رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ومحاكم الطوارئ بالتطبيق للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ومحكمة القيم طبقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، فتشكيل المحاكم المذكورة يخالف ما ورد في قانون السلطة القضائية، ولا تنقيد في أحكامها بقانون الإجراءات الجنائية "٣١".

خلاصة القول إذن إن محاكم الأحداث هي القضاء الطبيعي بالنسبة لما يرتكبه الأطفال من جرائم أو ما يتعرضون له من انحراف "٣٢".

ولكن لنا عدة ملحوظات نود التنويه إليها :

الملحوظة الأولى :

إن خضوع الأحداث للقضاء العسكري في الجرائم التي تقع منهم إذا كانوا خاضعين لأحكام القانون العسكري، طبقاً لنص المادة الثامنة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ نراه يتعارض مع القاضي الطبيعي، لأن قضاء الأحداث هو القضاء الطبيعي بالنسبة للمجرمين الصغار، حيث يتوافر لهم أمام هذا القضاء جميع ضمانات الدفاع، كما يتمتع الطفل أمامه بالرعاية الاجتماعية اللازمة، التي لا تتوافر في القضاء العسكري، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يستطيع أحد أن يماري في مدى تفهم قضاة الأحداث لمصالح الدولة ومصالح القوات المسلحة بدرجة لا تقل عن تفهم القضاة العسكريين لها.

وأخيراً فإن محاكمة الحدث تتم في غير علانية مما يكفي في حد ذاته للحفاظ على الأسرار العسكرية "٣٣"، لذلك ينبغي إلغاء حكم المادة الثامنة من قانون الأحكام العسكرية والعودة إلى الأصل العام الذي يقضي بإخضاع الأحداث جميعهم سواء كانوا مدنيين أم عسكريين لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ "٣٤".

الملحوظة الثانية :

نرى أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ من قانون الطفل الجديد من أنه : "واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون الاختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال بنظر القضايا والجنايات التي يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمس عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة متى أسهم في الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه مع الطفل." وكذلك ما قررتَه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة من جعل الاختصاص بالجرائم التي يرتكبها الأحداث الذين تزيد سنهم على خمس عشر سنة لمحاكم أمن الدولة، وذلك في الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. نرى أيّاً كانت المبررات لذلك أن تقرير اختصاص محكمة أمن الدولة بمحاكمة بعض الأطفال يتعارض مع مبدأ القاضي الطبيعي أيّاً كانت المبررات لذلك، لاسيما

أن محاكم أمن الدولة ليست قضاء طبيعياً بالنسبة لمن يحاكمون أمامها من المجرمين الكبار، وقد أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بأنها محاكم استثنائية وليست قضاء طبيعياً ومن ثم يتحتم إلغاؤها "٣٥" فما بالنا إذا كان الذين يحاكمون أمامها من الأطفال.

وقد كان قانون الأحداث الملغي رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ينص في مادته رقم ٢٩ على أنه : "تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف. كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون. وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث. "فالأخرى الرجوع إلى هذا النص وإلغاء ما يتعارض معه من نصوص سواء في قانون الطفل الجديد أم في القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تلك النصوص التي تحول دون أن يحاكم الطفل أمام قاضيه الطبيعي المتمثل في محكمة الأحداث.

أما محكمة الجنايات فترى أنها وإن كانت قضاء طبيعياً بالنسبة لمن يحاكمون أمامها من الكبار، إلا أنها لا تعد قضاءً طبيعياً بالنسبة للمجرمين الصغار ولا ينبغي أن يقال إن الضمانات التي يتمتع بها الطفل أمام محكمة الجنايات أقوى من تلك التي يتمتع بها أمام محكمة الأحداث، لأن هذا وإن كان سائغاً قبل إلغاء قانون

الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤، حيث كانت المحكمة تشكل من قاض واحد كما نصت على ذلك المادة ٢٨ بقولها : "تشكل محكمة الأحداث من قاض واحد" أما بعد العمل بقانون الطفل الجديد فقد أصبحت محكمة الأحداث تشكل من ثلاثة قضاة، كما نصت على ذلك المادة ١٨٢١ من القانون المذكور.

وبناء على ذلك نرى العودة إلى نص المادة ٢٩ من قانون الأحداث التي كانت تولي محكمة الأحداث الفصل في جميع جرائم الحدث سواء كانت جنایات أو جنحاً أو مخالفات دون ثمة استثناء، وقد قسم القانون الفرنسي محاكم الأحداث إلى ثلاثة أنواع بحسب ما تختص به من جرائم الحدث أو تعرضه للانحراف النوع الأول : قاضي الأحداث Le juge des enfants ومحكمة الأطفال Tribunal pour enfants ومحكمة جنایات الأحداث 'la courd' assises pour mineurs وتختص هذه الأخيرة بنظر الجنایات التي يرتكبها الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين ١٦ و ١٨ سنة وكذلك من يشارك في الجريمة من المتهمين البالغين "٣٦".

الملحوظة الثالثة :

قررت المادة ١٢٢ من قانون الطفل الجديد اختصاص محكمة الأحداث بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٣ إلى ١١٦ والمادة ١١٩ من قانون الطفل نفسه، وهذه الجرائم

هي التي يرتكبها المسؤولون عن الطفل في حالة إهمال مراقبته أو الامتناع عن تسليمه لمن له الحق في تسلمه أو مساعدته على الهرب أو تعريضه للانحراف وقد كان قانون الأحداث الملغي يقرر نفس القاعدة في المادة ٢/٢٩ منه.

وقد علل البعض هذا الحكم بأن المشرع قد راعى الارتباط الوثيق بين هذه الجرائم ومرتكبيها وبين ما قد تسببه من تفاقم السلوك الجانح عند الأحداث، لأن المتهمين في تلك الجرائم هم في الغالب من عهد إليهم المشرع ليقوموا برعاية الحدث ومراقبته وتوجيهه، فإذا تقاعسوا عمداً أو إهمالاً في ذلك استفحل جناح الأحداث وأن المشرع ارتأى بذلك أن يجمع شتات المسائل المتعلقة بالأحداث أمام محكمة واحدة تكون أقدر من غيرها على الفصل في هذه المسائل مراعية الحرص على مستقبل الحدث "٣٧".

ونحن نرى أنه وإن كانت محكمة الأحداث قضاء طبيعياً إلا أنها لا تتناسب مع غير الصغار من المجرمين فهي قد تقررت لحماية المجرمين الصغار واختيار الجزاء المناسب من عقوبة أو تدبير، وهي بحكم تشكيلها والإجراءات المتبعة أمامها تحقق تلك الأهداف المرجوة المتمثلة في إصلاح الطفل وتهذيبه، وهذا ما لا محل له في حالة محاكمة المجرمين البالغين الذين ينبغي محاكمتهم أمام المحكمة الجنائية التي تمثلها محاكم الجناح في هذه الحالة.

١. د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ١٩٨٩ ص ٥٦٣،
د. أحمد يوسف وهدان : الحماية الجنائية للأحداث دراسة في
الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية، ص ٤٥٠، المستشار
البشري الشوريجي : شرح قانون الأحداث دراسة جامعة بين
الفقه الإسلامي والتشريع المصري دار نشر الثقافة سنة ١٩٨٦،
ص ٧٢١، وانظر رسالتنا : غياب المتهم في مرحلة المحاكمة
في قانون الإجراءات الجنائية المصري والمقارن والشرعية
الإسلامية ص ٤٦٠، نقض ١٩٨٠/١٠/٢ مجموعة أحكام
النقض س ٣١ رقم ١٥٧ ص ٨١٦، وقد جاء في هذا الحكم
الأخير : "العبارة في سن المتهم هو مقدارها وقت ارتكاب
الجريمة وأن الاختصاص بمحاكمة الحدث ينعقد لمحاكمة
الأحداث وحدها دون غيرها ولا يشاركها فيه أي محكمة أخرى
سواها" وانظر أيضاً نقض ١٩٨٧/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض
س ٣٨ رقم ٧٣ ص ٤٧١.
٢. انظر د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات
الجنائية ١٩٩٣، ج ٢، ص ٦٦٩، المستشار البشري الشوريجي،
المرجع السابق، ص ٧٠٧.
٣. انظر المستشار البشري الشوريجي : المرجع السابق، ص
٧٢٠.

٤. انظر رسالتنا سالف الإشارة إليها ص ٩٠.
5. J. Yves Lassale : La comparution du prevenu.
Rev. Sc. Crim, 1981, p. 570, no. 69.
6. J'Yves Lassale : op. cit. p.570, No. 68.
٧. انظر د. أحمد يوسف وهدان : المرجع السابق، ص ٥٠٢.
٨. انظر المستشار البشري الشوريجي : المرجع السابق، ٧٥٧.
٩. انظر د. أحمد يوسف وهدان : المرجع السابق، ص ٥٠٢.
١٠. انظر د. محمود صالح العادلي : مفترضات وضمانات وحقوق
دفاع الأحداث، تقرير مصر في المؤتمر الخامس للجمعية
المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة من ١٨ إلى ٢٠
أبريل ١٩٩٢ وكان عنوان المؤتمر : الآفاق الجديدة للعدالة
الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢،
ص ٦٤٦، J'yves lassale, op; cit; p. 570, no. 68
١١. انظر د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية
ط٣ دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ٨٦٠.
١٢. انظر المستشار البشري الشوريجي : المرجع السابق، ص
٧٥٧، د. أحمد يوسف وهدان : المرجع السابق : ص ٥٠١.
13. J'yves lassale : op; cit; p. 570, No. 68
وراجع في ذلك رسالتنا سالف الإشارة إليها ص ٨٧.

١٤. انظر ألبرت شافان : حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية (مرحلة المحاكمة) بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية من ٩ إلى ١٢ أبريل ١٩٨٨ وكانت أعمال المؤتمر تدور حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية نشرت أعمال المؤتمر سنة ١٩٨٩ ص ٢٦٣.

١٥. انظر د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ط١٧ دار الجيل للطباعة سنة ١٩٨٩ ص ٦٣٩، د. عمر السعيد رمضان : مبادئ الإجراءات الجنائية - قواعد المحاكمة ص ٤٤. د. حسني الجندي: شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني ج٢، ص ٧٩.

١٦. انظر في تفصيلات ذلك. الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط٢ دار الكتب العربية - بيروت سنة ١٩٨٢، ج١، ص ١٣، ابن فرحون : تبصرة الحكام ج١، ص ٢٦، الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس) : الأم - كتاب الشعب ج٦ ص ٢٠١، محمد الشربيني الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ معاني المنهاج - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ج٤ ص ٣٩، ابن

قدامة : المغني والشرح الكبير ج ١١، ص ٣٨٨، ص ٣٩٧،
البهوتي (منصور بن يوسف بن إدريس) كشف القناع على متن
الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال. دار
الفكر سنة ١٩٨٢، ج ٦، ص ٣١٢.

١٧. انظر د. محمد نجيب حسني : المرجع السابق، ط ٢، ص ٨٨٢،
المستشار البشري الشوربجي : المرجع السابق ص ٧٥٦.
١٨. انظر د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات
الجنائية ج ٢ ص ٧١٨، د. مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية
في التشريع المصري - دار الفكر العربي ١٩٨٦ ص ٩٢،
البشري الشوربجي : المرجع السابق ص ٧٥٦.
١٩. انظر د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ط ٢، ص
٣٨٦.

٢٠. انظر د. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق
الإنسان في الإجراءات الجنائية سنة ١٩٩٥، ص ٣٢٦،
المستشار بدر المنياوي، والمستشاري سري صيام والمستشار
على الصادق، والدكتور عصام مليجي : المساواة أمام القضاء.
المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٩١، ص
٨٧.

٢١. مثل بلجيكا وإيطاليا وألمانيا وفنلندة ومن الدول العربية الصومال والكويت. انظر في ذلك. د. محمد كامل عبيد : استقلال القضاء. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه سنة ١٩٨٨، ص ١٠٢٩، وما بعدها، المستشار بدر المنياوي وآخرون : المرجع السابق، ص ٩٢، ٩٣.
٢٢. انظر د. أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ص ٣٢٦، د. محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٠٣٥.
٢٣. انظر د. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، ص ٣٢٨.
٢٤. انظر د. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، ص ٣٢٨، د. محمد كامل عبيد المرجع السابق، ص ١٠٢٦، المستشار بدر المنياوي وآخرون : المرجع السابق ص ١٠٠.
٢٥. انظر د. محمد كامل عبيد : المرجع السابق، ص ١٠٣٦.
٢٦. انظر المستشار بدر المنياوي وآخرون : المرجع السابق، ص ١٠٠.
٢٧. المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية من ٩ إلى ١٢ أبريل سنة ١٩٨٨ وكان عنوان المؤتمر : "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في

مصر وفرنسا والولايات المتحدة، منشور سنة ١٩٨٩، ص ٤٦٧.

٢٨. انظر د. أحمد يوسف وهذان : المرجع السابق، ص ٤٥٠.
٢٩. انظر د. عمر الفاروق الحسيني : انحراف الأحداث. المشكلة والمواجهة ص ٣٦٦، المستشار بدر المنياوي وآخرون : المرجع السابق، ص ٢٤٤.
٣٠. انظر د. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، ص ٣٢٤، د. عمر الفاروق الحسيني : المرجع السابق، ص ٣٦٨.

٣١. انظر المؤتمر المذكور في المتن ص ٤٦٧.
٣٢. خلص إلى هذه النتيجة د. حامد راشد : انحراف الأحداث من منظور السياسة الجنائية المعاصرة ط١، سنة ١٩٩٦، ص ١٦٧، د. عمر فاروق الحسني: المرجع السابق، ص ٣٦٦، ص ٣٦٧، وأقر كل من د. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ص ٣٢٤، د. أحمد يوسف وهذان: المرجع السابق، ص ٤٥٠ أقر كل منهما نظام محكمة الأحداث وتخصص قضاتها، ولم ينكرا ما لها من أهمية في النظر في الدعاوى الناشئة عن جرائم المتهمين الصغار.
٣٣. انظر د. حامد راشد : المرجع السابق، ص ١٦٨.

٣٤. انظر المستشار بدر المنياوي وآخرون : المرجع السابق، ص ٢٤٧، وقد ذهبوا إلى أنه إذا كانت هناك ضرورة ملحة تقضي بإخضاع بعض أفعال الأحداث من العسكريين لأحكام القانون العسكرية، فليقتصر ذلك الإخضاع على تلك الأفعال التي يرتكبها الأحداث من العسكريين التي تتعلق بقواعد الانضباط العسكري.

٣٥. المؤتمر سالف الذكر، ص ٤٦٧.

٣٦. انظر رسالتنا سالف الإشارة إليها ص ٨٨ هامش (١).

٣٧. انظر أستاذنا الجليل الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي : تأصيل الإجراءات الجنائية (الخصومة الجنائية) سنة ١٩٨٤، ص ٤١، وقد أيد المستشار البشري الشوربجي هذا الرأي واصفاً إياه بأنه تحليل سائغ : المرجع السابق. ص ٧٢٦.

المبحث الثاني
محاكمة الوزراء ونوابهم ومفهوم القاضي الطبيعي

أ.د. فتحي فكري (*)

(*) أستاذ القانون العام - جامعة القاهرة.

محكمة الوزراء ضماناً أم امتياز :

قانون محاكمة الوزراء "القانون المشكك" :

بداية وفي مستهل حديثنا عن قانون محاكمة الوزراء نود
تحديد المقصود من وصفنا لهذا القانون بأنه "القانون المشكك". فعندما
صدر دستور ١٩٢٣ نصت المادة ٦٦ على أن : "المجلس الأحكام
المخصوص وحده حق محاكمة الوزراء"، عما يقع منهم من جرائم
أثناء تأدية وظائفهم. ودعت المادة ٧٠ من الدستور البرلمان لإصدار
قانون ينظم إجراءات سير الدعوى أمام المجلس المخصوص.
وتكررت هذه النصوص وبصورة تكاد تكون حرفية في دستور
١٩٣٠.

وجرت محاولات عدة لإنقاذ المشروع التأسيسي وسن
التشريع المطلوب إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل. فقد حاولت
إحدى الوزارات (الوزارة النحاسية الثانية ١٩٣٠) إخراج هذا القانون
إلى حيز الوجود، تنفيذاً للوعد الذي قطعته على نفسها حال تقلدها
السلطة، إلا أن العقبات تراكمت أمام خطواتها في هذا الشأن مما
دفعها إلى الاستقالة. وحينما شكلت الوزارة النحاسية الثالثة عام
١٩٣٦ ترددت رغبة الوزارة في بعث مشروع قانون محاكمة
الوزراء. إلا أن الأمر لم يتجاوز إطار الأمانى إلى الواقع العملي.

وفي عام ١٩٤٩ صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٩ لتنظيم الإجراءات أمام المجلس المخصوص، ثم اتضح عند عرضه على البرلمان عدم توافر شروط المادة ٤١ من الدستور والخاصة بلوائح الضرورة، والتي صدر ذلك المرسوم استناداً إليها. وكانت النتيجة المنطقية لذلك إبطال المرسوم بقانون المشار إليه.

وتكررت المحاولة مرة رابعة حيث تقدمت الحكومة بمشروع قانون جديد أقره مجلس النواب في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٠، وأحيل إلى مجلس الشيوخ، ووقفت الإجراءات عن هذا الحد، وبالتالي لم ير القانون النور. وفي بداية العهد الجمهوري صدر المرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الإجراءات أمام هذا المجلس المخصوص. إلا أنه كان من الطبيعي أن يزول هذا القانون بإسقاط دستور ١٩٢٣ (الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٥٢) الذي صدر تطبيقاً له.

وهكذا لم تكد الحياة تدب في القانون حتى أجهز عليه، ولا تزال المعاناة التي عرفت قواعده محاكمة الوزراء قائمة في ظل القانون الحالي لمحاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨. فطبقاً للمادة الأولى من القانون "تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضواً ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشاري محكمة النقض ومحكمة التمييز

(السورية) يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة مجلس القضاء الأعلى في كل إقليم، والنص جلى في اختيار القضاة أعضاء المحكمة العليا مناصفة من محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز السورية.

فكيف يتأتى - بعد انفصال سوريا عام ١٩٦١ - اشتراك قضاتها في المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء؟

وهكذا وبرغم وجه المشكلة لم تتغير في جوهرها. ففي العهد الملكي كانت القضية هي عدم وجود قانون ينظم إجراءات محاكمة الوزراء، أما في العهد الجمهوري فالقانون موجود، إلا أن تطبيقه متعذر أو مستحيل.

وقد مهد هذا الوضع لمشكلة أخرى، ففي محاولة لإيجاد مخرج من الأزمة، طلب وزير العدل من المحكمة العليا، إبان حياتها، تفسير المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء.

وبعد أن أبانت المحكمة عدم انعكاس الانفصال على سريان قانون محاكمة الوزراء، خلصت إلى تشكيل المحكمة من ستة من مستشاري محكمة النقض لا من ستة من مستشاري محكمة النقض والتمييز (المحكمة العليا) تفسير - ١٦ أبريل ١٩٧٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة (١١) العدد (٢) ص ١١٤. (وأسست المحكمة قرارها على أن انفصال جزء من إقليم الدولة التي كونتها

الوحدة (الجمهورية العربية المتحدة) لا يؤثر على نفاذ القوانين السارية فيها.

ويتعذر التسليم بهذه الوجهة من النظر. فالتفسير لا تقوم الحاجة إليه إلا إذا شاب النص غموض يلزم إزالته. وهذا الأمر البديهي أكدته قانون المحكمة العليا. فقد أبان المشرع أن غاية التفسير ضمان "وحدة التطبيق القضائي"، ولن يختلف التطبيق إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من تأويل، ويحمل على أكثر من معنى، أما إذا كانت عباراته واضحة دون لبس أو إيهام وألفاظه قاطعة في الدلالة على حكمه، فإن التفسير لا تقوم دواعيه لتخلف علته ومناطه.

والنص الخاص بتشكيل محكمة الوزراء ينص على اختيار العنصر القضائي مناصفة من مصر وسوريا، فما هو المعنى الآخر الذي يحتمله النص، وأين هي الألفاظ التي تتعدد دلالاتها؟

إن طلب التفسير من البداية لم يكن له محل. ولذا تبدو المحكمة وقد خرجت على حدود اختصاصها في التفسير. ويعد قرارها بشأن المادة الأولى أقرب إلى وضع قاعدة جديدة من تفسير نص قائم.

وعبرت عن هذه المعاني محكمة شمال القاهرة بقولها : "إن يتضمن التفسير تعديلاً في تشكيل المحكمة وهذا التعديل مؤداه إلغاء للنص في فترة قيام الوحدة طالما أن التفسير يرتد بأثر رجعي إلى

تاريخ صدور القانون المفسر. كما أن هذا التفسير لا يسري إلا على فترة لاحقة على بدء سريان القانون وحتى تلك الفترة التي بدأت بعد الانفصال فكان ما سمي تفسيراً إنما هو في حقيقته تعديل للنص مستحدث لا يبدأ إلا بعد فترة لاحقة للقانون ومن ثم لا يعتبر تفسيراً. "محكمة شمال القاهرة - ١٩٧٧/١/٥/٩ مجلة المحاماة - العددان السابع والثامن - ص ٨٤.

واتفاقاً مع ما تقدم رفضت المحكمة الاعتداد بتفسير المحكمة العليا. وهكذا انتقلنا من أزمة إلى أزمة جديدة تمثلت في إهدار إحدى المحاكم الابتدائية لقرار المحكمة العليا، بالرغم من طابع الإلزام الذي أضفاه القانون على مثل تلك القرارات (المادة ٢/٤ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا).

ومن المثير للدهشة أن البرلمان لم يلق بالاً إلى المشكلة على خطورتها، ولم نسمع عن أي خطرة لتعديل المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء لقصر اختيار القضاة على القضاة المصريين، رغم ما نلاحظه من سرعة في إصدار التشريعات، حتى إن بعضها يسن في ساعات معدودة. ولعلنا لازلنا نتذكر قانون الصحافة الملغي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ والذي صدر في جلسة مسائية، رغم عظم خطورة المواد التي تضمنها.

واللافت للنظر أن مشكلة قانون محكمة الوزراء عادة ما تظهر في الدول التي لم يكتمل البنيان الديمقراطي فيها. فالدستور الكويتي صدر عام ١٩٦٢، وتطلب في المادة ١٣٢ إصدار قانون لمحاكمة الوزراء. ونرها (٢٠٨) سنة لم يستجب البرلمان لتكليف السلطة التأسيسية. وحينما صدر قانون محاكمة الوزراء عام ١٩٩٠ صدر بمرسوم أثناء تعطيل الحياة البرلمانية. ونشبت أزمة حادة بسبب ذلك المرسوم.

فعندما عادت الحياة النيابية عام ١٩٩٤ عرض هذا المرسوم على البرلمان فقام برفضه ونشر هذا الرفض في الجريدة الرسمية، فقد كانت وجهة نظر البرلمان قياس المراسيم التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية على تلك التي تصدر تطبيقاً للمادة ٧١ من الدستور والخاصة بلوائح الضرورة. وتمسكت الحكومة بالمراسيم بالقوانين الصادرة في فترة التعطيل، استناداً إلى أنها غير مضطرة لعرضها على البرلمان وإن هي فعلت فمن باب إعلام نواب الشعب بها.

وبالرغم من أن المحكمة الدستورية تبنت رأي الحكومة، إلا أن المشكلة سببت بعض القلاقل السياسية، إلى أن صدر قانون جديد لمحاكمة الوزراء عام ١٩٩٥، الذي لم يشر إلى المرسوم بقانون

الصادر سنة ١٩٩٠، وكأنه لم يولد قط. بل إن تلك الإشارة اختفت أيضاً من المذكرة الإيضاحية للقانون.

إن ما حدث في مصر والكويت لا يمكن فهمه إلا بغياب رأي عام قوي قادر على كفالة احترام النصوص الدستورية. ففي اعتقادنا أن الرأي العام هو الحماية المثلى للذود عن حمى الوثيقة الدستورية. ولا يظن أننا نعالج المسألة من منظور نظري بحت - فالواقع العملي، والتطبيق الواقعي هما سندنا ما انتهينا إليه.

ففي فرنسا حيث يتوفر الرأي العام القادر على احترام الدستور، أسرعت السلطات المختصة عام ١٩٩٣ باتخاذ إجراءات تعديل المادة ٦٨ من الدستور والخاصة بمحاكمة الوزراء، حيث استشعرت عدم تقبل الرأي العام تلك المادة قبل تعديلها. وقد ظهر عدم رضا الرأي العام على المادة ٦٨ في صورتها الأولى عقب قضية نقل الدم الملوث بالإيدز، والحكم ببراءة رئيس الحكومة وبعض الوزراء من قبل محكمة العدل العليا، وهي الجهة التي ناطت بها النصوص محاكمة الوزراء، فنتيجة لتشكيل تلك المحكمة من أعضاء البرلمان، قدر الرأي العام أن البعد السياسي لم يكن غائباً حال الحكم بالبراءة.

ومن الملاحظات أيضاً التي يمكن تسجيلها تحت فقرة "القانون المشكك" أن القوانين الخاصة بمحاكمة الوزراء لم تصدر قط

من المجلس النيابي. فتنظيم المراحل الإجرائية لمحكمة الوزراء أمام المجلس المخصوص صدرت عام ١٩٥٢ بمرسوم بقانون. والقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن محكمة رئيس الجمهورية والوزراء سنة مجلس الوزراء.

واللافت للنظر أيضاً أن هذا القانون نشر قبل عشرة أيام من صدور دستور ١٩٥٦، وبالتالي قبل تشكيل سلطات الدولة بما في ذلك البرلمان.

وعقب الوحدة وحينما تقرر فصل قواعد محاكمة الوزراء عن تلك المتعلقة برئيس الجمهورية، صدرت نصوص محاكمة الوزراء عبر القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨.

وبرغم الحاجة الماسة لإعادة النظر في نصوص هذا القانون، لم نسمع عن أي خطوة من السلطة التشريعية في هذا الاتجاه، وكأن الأمر أشبه بمنطقة خطرة، تقرر عدم الاقتراب منها!! وعلينا الآن أن نضع تحت المجهر النصوص التي يلزم إعادة النظر فيها من قانون محاكمة الوزراء، سواء لتوفير ضمانات القاضي الطبيعي لمن تتقرر محاكمته أمام محكمة الوزراء إلى إنشائها، أو لكفالة عدم تحول تلك المحكمة إلى امتياز لشاغل الوظيفة الوزارية.

تشكيل المحكمة :

في إطار الحديث عن تشكيل محكمة الوزراء يمكن إبداء
أكثر من ملاحظة :

أولاً : موضع النص على التشكيل :

كان دستور ١٩٢٣ ينص على تشكيل المحكمة في صلبه
(م٦٧) واقتضى أثره دستور ١٩٣٠ وتحديد تشكيل المحكمة
بنصوص دستورية هو المسلك الذي يسير عليه المشرع الفرنسي
اعتباراً من دستور ١٨٧٥ وحتى تعديل ١٩٩٣.

تبدل هذا الوضع منذ عام ١٩٥٦ فجميع الدساتير التي
صدرت منذ ذلك التاريخ وحتى الآن تفوض البرلمان في تحديد
تشكيل المحكمة.

وفي اعتقادنا أن القاعدة المعمول بها في الدساتير الملكية
تفضل تلك المعمول بها حالياً. فالوزراء ينتمون لحزب الأغلبية في
البرلمان، وليس من المستبعد - حماية لهم - أن يصدر قانون تشكيل
محكمة الوزراء بما يحقق صالح من يتهم منهم، من خلال تبني
التشكيل السياسي للمحكمة بصورة كاملة، أو ترجيح كفة العنصر
السياسي فيها. وهكذا سيكون غالبية أعضاء المحكمة - على الأقل -
من ذات حزب الوزير.

وفي هذا الإطار لا يمكن ضمان حياد المحكمة، وهو ما ينعكس بصورة سلبية على اعتبار محكمة الوزراء من قبل القضاء الطبيعي.

حقاً إن المشرع المصري قضى بتشكيل محكمة الوزراء بالتساوي بين العناصر السياسية والقضائية، إلا أن ذلك لا يجعله في منأى عن النقد. فالفرض أننا أمام محكمة، ولتتفق التشكيل مع تلك التسمية يتعين أن تكون الغلبة للعنصر القضائي، وستكون لنا عودة إلى هذه النقطة. إلا أننا نسجل اتجاه المشرع المصري نحو الحل الأسوأ وعدوله عن التنظيم الأحسن.

ثانياً : توقيت التشكيل :

يصر المشرع المصري سواء في ظل الدساتير الملكية أو الجمهورية على تشكيل المحكمة عقب صدور قرار الاتهام. وغير مقنع من قيل للدفاع عن هذا الاختيار. فقد أعلنت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ أن سبب اختيار "الأعضاء بعد صدور قرار الاتهام في كل حالة على حدة لا يكونون معروفين سلفاً فيكون لهم وضع خاص يمكن معه التأثير فيهم".

ولنا ملحوظة مزدوجة على هذا التبرير :

الحجة التي قيلت في تبرير تشكيل المحكمة في كل حالة على حدة له أكثر من وجه. فإذا كان البعض يرى أن ذلك يمنع

التأثير في هيئة المحكمة، فإنه يمكن القول أيضاً إن تشكيل المحكمة بعد تحديد المتهم قد يتم بصورة تؤثر في حيادها.

تتشكل المحكمة - كما ذكرنا - من عناصر قضائية وأخرى سياسية. والطائفة الأولى لا مجالاً لتشكيلاً في حيادها.

نأتي للعناصر السياسية، حقاً إن تلك العناصر تختار أيضاً بطريقة القرعة، ولكن حيادها- في ظل الأوضاع الحالية - محل شك كبير، فحزب الأغلبية يحتل حالياً معظم مقاعد مجلس الشعب. ومن الطبيعي في هذا المناخ أن تأتي القرعة بالعناصر السياسية كلها أو معظمهم من هذا الحزب. ولا شك أن الانتماء الحزبي سيؤثر على حياد هذه العناصر. ولتفادي هذا الوضع قرر المشرع الفرنسي أن يتم تشكيل محكمة الوزراء بصورة دائمة، لتجنب اختيار البرلمان لأعضاء المحكمة من السياسيين في ضوء قضية محددة".

وإذا كانت هذه المخاوف قد ثارت في دولة كفرنسا، فمن أن تثار في مصر، بسبب ضعف الرأي العام وسيطرة حزب الأغلبية على البرلمان. ومرة أخرى تتهدد ضمانات القاضي الطبيعي، وإن كان هذه المرة لاعتبارات واقعية. إلا أن التعديل المقترح يتطلب لينتج ثماره إعادة النظر في نسبة أعضاء البرلمان في تشكيل محكمة الوزراء.

ثالثاً : عناصر تشكيل المحكمة :

بداية لابد من كلمة عن علة وجود محكمة خاصة للوزراء كتقليد في الأنظمة الدستورية المختلفة.

وإذا تتبعنا مسار هذا التقليد، فس نجد أن المسؤولية الجنائية للوزير ترجع في أصلها إلى نظام الاتهام الذي عرفته بريطانيا في القرن الرابع عشر. وطبقاً لهذا النظام أوكل الاتهام إلى مجلس النواب، بينما - قبعـت المحاكم في يد مجلس الشيوخ - أي أن المسؤولية الجنائية للوزير لم تكن تثار أمام المحاكم العادية، طبقاً لقواعد القانون العام، وإنما اختصت بها السلطة التشريعية كمحكمة خاصة.

وفي ذلك الوقت كانت المسؤولية الجنائية هي السبيل الوحيد لرقابة البرلمان على أعضاء الوزارة، وغالباً ما كان يؤدي التلويح بتحريك المسؤولية الجنائية، التي يصل الجزاء حال ثبوتها إلى الإعدام أو النفي، إلى استقالة الوزارة، وهو ما مهد لميلاد المسؤولية السياسية بجانب المسؤولية الجنائية.

وقيل في ذلك إن السبب في وجود محكمة خاصة للوزراء يرجع إلى أن القضاء العادي قد لا يجد في نفسه الشجاعة لإدانة الوزراء في الجرائم التي تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم.

وبطبيعة الحال فإن هذا السبب التاريخي لم يعد يصلح لتبرير وجود محكمة خاصة للوزراء، بعد أن كفلت الدساتير المختلفة الضمانات الكافية لاستقلالهم وحيادهم.

ولعل أقرب التبريرات لقبول المحكمة الخاصة بالوزراء ما أثير من أن مسؤولية الوزير لم تعد جنائية مجردة وإنما تخالطها أنواع أخرى من المسؤوليات السياسية والاقتصادية. فمن المعروف أن المنصب الوزاري له تبعات سياسية غير منكورة.

وليس من الغريب أن تتداخل الاعتبارات السياسية في تصرفات الوزير وأعماله. ومن المنطقي هكذا أن تأخذ في تقديرنا هذه الاعتبارات حال محاكمة الوزير عن الأفعال التي تقع منه أثناء تأدية وظيفته.

ومن هنا جاءت فكرة التشكيل المختلط لمحكمة الوزراء بحيث تضم عناصر سياسية بجوار العناصر القضائية.

ويبرز ذلك في بعض الدول كإيطاليا. فالدستور الإيطالي يعهد للمحكمة الدستورية بمحاكمة الوزراء. إلا أن تلك المحكمة حينما تباشر تلك المهمة تشكل بصورة خاصة ليشارك فيها بعض أعضاء البرلمان. وعلى هذا النحو تبدو محكمة الوزراء كقاض طبيعي لما توفره من ضمانات قد لا تتوافر في غيرها. إلا أن هذه الاعتبارات التي يعتمد عليها التشكيل المختلط لمحكمة الوزراء، لا يجب أن

تنسينا أننا بصدد أفعال تشكل جرائم يعاقب القانون مرتكبها سواء أكان وزيراً أم لا.

من هنا أيضاً يتعين أن تكون الغلبة في محكمة الوزراء للعنصر القضائي، فهل اتفق القانون المصري مع ذلك المبدأ؟ ومن المؤسف أنه على الرغم من أن الدساتير الملكية حرصت على تشكيل محكمة الوزراء بصورة تكفل الأغلبية للقضاة (٩ قضاة - ٨ أعضاء من مجلس الشيوخ) - حقاً أنها أغلبية ليست كبيرة - إلا أن هذا التصور أفضل من الوضع الحالي الذي يقضي بمساواة العناصر القضائية بالعناصر السياسية (٦ أعضاء من كل جهة).

وربما كان هذا التشكيل مقبولاً وقت أن كانت المحكمة الخاصة تحاكم رئيس الجمهورية والوزراء، بحكم الطابع السياسي البارز لمسئولية رئيس الجمهورية.

أما وقد صدر قانون خاص بمحاكمة الوزراء، فقد تعين على المشرع ترجيح كفة العنصر القضائي في تشكيل محكمة الوزراء. ولكن بكل أسف لم يأبه المشرع لهذا الاعتبار، وساعد على ذلك صدور تشريع محاكمة الوزراء بقرار بقانون. وطوال السنوات الماضية لم تتخذ خطوة جادة لمراجعة أسلوب تشكيل محكمة الوزراء

لإعادة الغلبة للعنصر القضائي بما يتفق مع طبيعة الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها.

وتشكيل المحكمة على النحو القائم يبدو كامتياز للوزراء لا ضماناً تتطلبها طبيعة مهام وظائفهم، وفي ذلك ما فيه من إهدار لمبادئ المساواة. من هنا يمكن القول بأن الوضع الحالي بمثابة خطوة إلى الوراء، نظراً لانتقالنا من ترجيح العنصر القضائي في تشكيل محكمة الوزراء إلى المساواة بينه وبين العنصر السياسي.

وكان من الممكن أن تخف حدة تلك النتيجة لو سمحنا للأفراد بالمساهمة في تحريك الإجراءات ضد الوزراء. فهل يسمح القانون المصري بذلك؟

رابعاً : دور الأفراد في تحريك الإجراءات ضد الوزراء :

كلما ترسخت الديمقراطية، انفتح الباب أمام المزيد من الرقابة الشعبية ويترجم القانون الفرنسي في وضعه الحالي هذه القاعدة.

ففي البداية احتكر البرلمان تحريك الإجراءات ضد الوزراء. ونتيجة لعرقلة البرلمان السير في تحقيق الاتهامات الموجهة إلى الوزراء، تقرر حال تعديل الدستور عام ١٩٩٣ الاعتراف للأفراد بدور في هذا الصدد.

فطبقاً للمادة ٦٨-٢ من الدستور الفرنسي، بعد التعديل، يمكن لكل شخص يدعي تضرره من جنائية أو جنحة ارتكبتها أحد أعضاء الحكومة في ممارسته لوظيفته التقدم بشكوى إلى لجنة العرائض.

ولهذه اللجنة أن تأمر بالحفظ، أو الإحالة إلى النائب العام لدى محكمة النقض لاتخاذ إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة العدل. وحرصاً على فاعلية الدور المقرر للأفراد استبعد أعضاء البرلمان من تشكيل لجنة العرائض (تشكل اللجنة من أعضاء من محكمة النقض ومجلس الدولة ومحكمة المحاسبة).

ولضمان فاعلية تلك اللجنة منحها القانون سلطة اتخاذ ما تراه من إجراءات لاستيفاء أدلة الشكوى، إذا قدرت عدم كفايتها. كما فرض القانون على اللجنة إخطار مقدم الشكوى بنتيجتها.

والباب موصد تماماً في القانون المصري أمام الأفراد للمشاركة في تحريك الإجراءات أمام محكمة الوزراء. وربما أثّرت إمكانية تبني بعض أعضاء المجلس لشكوى الأفراد.

إلا أن هذا التصور يكاد يكون نظرياً، وهو ما نلمسه من كم العقوبات التي يواجهها.

فالدستور يتطلب تقديم اقتراح اتهام الوزير من خمس الأعضاء الذين يتشكل منهم المجلس، ولا شك في ارتفاع تلك النسبة.

والدليل على ذلك أن القانون الفرنسي، قبل التعديل، كان يتطلب تقديم الاقتراح بـاتهام الوزير من عشر أعضاء المجلس. أي أن النسبة المطلوبة نصف تلك التي تقتضيها النصوص في مصر.

فإذا أخذنا في الاعتبار قوة الرأي العام في فرنسا، ووجود أحزاب معارضة لها تمثلها المناسب في البرلمان، تبين لنا أي درجة تشدد المشرع المصري في هذا الصدد.

كما أن خطوة اتهام الوزراء، ولو من خلال تبني شكاوى فردية، سيكون مصدرها - غالباً - أحزاب المعارضة، وهي في المجلس الحالي بعيدة عن أن تتوفر لها النسبة المطلوبة للاتهام.

خامساً : جهة الاتهام والحاجة إلى إعادة النظر :

طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٥٩ من الدستور "لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها".

وهذه الفقرة واضحة من توجيه الاتهام إلى الوزراء من جهتين :

أ - رئيس الجمهورية.

ب - ٢٠ من أعضاء البرلمان.

وهذه الثنائية مقصودة بطبيعة الحال. فإذا تقاعس البرلمان عن أداء دوره أمكن لرئيس الجمهورية التغلب على الموقف بممارسة حقه في اتهام الوزير.

إلا أن التطورات اللاحقة قضت على تلك الثنائية، وأراحات المحكمة منها. فجمع رئيس الجمهورية بين رئاسة الدولة ورئاسة حزب الأغلبية يجعلنا أمام جهة اتهام وحيدة في الواقع العملي، وهو ما يخالف إرادة المشرع التأسيسي، ويحول محكمة الوزراء إلى امتياز لهم حيث لا يتصور أن يتهم حزب الأغلبية في البرلمان أو رئيس الحزب وهو رئيس الجمهورية وزراء حزبهم.

وتتأكد اليد الطولي للبرلمان على محاكمة الوزراء من عدم الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم والسماح للعناصر السياسية بالمشاركة في التحقيق.

سادساً : عدم الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام والسماح للعناصر السياسية بالمشاركة في التحقيق :

بداية نوضح أن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، ويأخذ حكمه القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦، يثير اللبس حول جهة التحقيق.

فالمادة الثامنة من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على :
"أن يقوم المجلس (مجلس الشعب) بمجرد تقديم اقتراح باتهام الوزير بتشكيل لجنة للتحقيق من خمسة من أعضائه يختار أربعة منهم بطريق الاقتراع السري وفي جلسة علنية. ويرشح رئيس المجلس عضوين من رجال القانون في المجلس لاختيار أحدهما بالطريقة

ذاتها عضواً في اللجنة. "وتتولى لجنة التحقيق دراسة موضوع الاقتراح والتحقيق فيه".

ويعطي هذا النص الانطباع بأن اللجنة المذكورة هي التي تتولى التحقيق، إلا أنه بقليل من التأمل، وتقريب النصوص من بعضها البعض، يتكشف أن تلك اللجنة يدور عملها حول التحقق من جدية الاتهام. ففي التعليق على النص المقابل لتلك اللجنة في القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦، أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن دور اللجنة التحقيق "من جدية الاتهام وعدم إلقائه جزافاً"، والتأكد من جدية الاتهام شيء والتحقيق شيء آخر.

ويساند هذا التفسير أن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لم يتطلب عرض اقتراح الاتهام على ما سمي بلجنة التحقيق، إذا كان مصدره رئيس الجمهورية، فلو كان الأمر يتعلق بتحقيق بالمعنى الدقيق لكان واجباً، سواء كان مصدر الاتهام البرلمان أو رئيس الجمهورية.

ولا مفر إزاء ذلك من الاعتماد في التحقيق على المادة ١٥ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ التي تمنح محكمة الوزراء الاختصاصات المقررة في القانون لسلطات التحقيق". وهكذا تم الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، من ناحية، والسماح للعناصر السياسية بالاشتراك في التحقيق، من ناحية أخرى.

حقاً إنه يجوز للمحكمة أن تشكل لجنة من أعضائها للتحقيق، ولا يوجد ما يمنع من تشكيل اللجنة من القضاة فقط. إلا أن هذا الفرض يبدو لنا نظرياً، فلا يعقل وأعضاء البرلمان يمثلون نصف أعضاء المحكمة ومع ذلك لا يشاركون في تشكيل اللجنة. ومرحلة التحقيق لها طابع قانوني بحت، ولذا من الواجب أن تتولاها العناصر القضائية وحدها.

وإدارتها من المشرع الفرنسي لتلك الحقيقة، فإنه قرر ابتداء من دستور الجمهورية الخامسة أن يعهد بالتحقيق لقضاة من محكمة النقض، وزيادة في الاحتياط يختار أعضاء لجنة التحقيق (ثلاثة أعضاء) بالاقتراع من بين مجموع قضاة تلك المحكمة. ويختار الرئيس بذات الأسلوب.

وهكذا تقرر الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء، واضطلاع القضاة وحدهم بالتحقيق ولا شك أن هذا التصور الذي يبعد تأثير العناصر السياسية عن مرحلة التحقيق له انعكاساته الإيجابية على مرحلة نظر الدعوى والحكم فيها، والعكس صحيح.

ونختتم حديثنا بالتساؤل حول جواز محكمة الوزير السابق أمام المحكمة الخاصة.

سابعاً : جواز محكمة الوزير السابق أمام المحكمة الخاصة :

لنفرض أن جريمة ما ارتكبها أحد الوزراء أثناء تأدية وظيفته، فهل يمكن محاكمته عنها أمام المحكمة الخاصة، بعد تركه لمنصبه؟ فكثيراً ما لا تكتشف جرائم الوزراء إلا بعد زوال صفتهم الوزارية. ولم يثر هذا السؤال أي خلاف في فرنسا. فالوزير السابق يحاكم عما ارتكبه من جرائم أثناء وظيفته أمام المحكمة الخاصة. وهذا الحل يؤيده المنطق. فعلى المحكمة الخاصة للوزراء مراعاة الاعتبارات السياسية المرتبطة بوظائفهم. ومادامت الأفعال المسندة إليهم وقعت أثناء توليهم الوزارة، فمن العدل محاسبتهم عنها أمام المحكمة الخاصة.

فلا يعقل أن نأخذ في الاعتبار الجوانب السياسية في تصرفات الوزير حال وجوده في منصبه، ونهملها عند مغادرته له، رغم أن جوهر العمل محل المسألة - في الفرضين - لم يتغير. أما في مصر فقد تباينت وجهات النظر حول إمكانية محاكمة وزير سابق أمام المحكمة الخاصة. فالمحكمة العليا (الدستورية العليا الآن) كان من رأيها عدم جواز محاكمة الوزير السابق أمام المحكمة الخاصة. وبنت المحكمة تحليلها على أن نصوص الدستور الخاصة بمحاكمة الوزراء تنصرف إلى من كان قائماً بعمله وأضافت المحكمة أن النصوص الواردة في قانون محاكمة الوزراء والتي تشير إلى

محاكمة الوزير السابق أمام المحكمة الخاصة، أضحت ملغاة لمخالفتها للدستور.

وبالرغم من إلزامية قرارات التفسير التي تصدر من المحكمة العليا، فإن محكمة جنايات القاهرة، أخذت بالرأي العكسي. وحينما عرضت المشكلة أمام محكمة النقض سلمت بتحليل المحكمة العليا ومن التبريرات التي قيلت لرفض محاكمة الوزير السابق أمام محكمة خاصة، أن الدستور ينص في المادة ١٦٠ على وقف من يتهم من الوزراء عن عمله إلى أن يفصل في أمره. إلا أن القراءة المتأنية للمادة ١٦٠ من الدستور ترجح محاكمة الوزير السابق أمام المحكمة الخاصة.

حقاً إن الشطر الأول من المادة قد تكلم عن وقف الوزير المتهم عن عمله، ولكن ذلك لا يفيد أن هذا المادة يقتصر حكمها على الوزير القائم بعمله، فإيقاف الوزير المتهم مرده إيعاد تأثيره في إجراءات التحقيق معه ومحاكمته، ولم يكن الدستور بحاجة إلى إيراد حكم خاص بالوزير السابق، فبانحسار الصفة الوزارية عنه، زالت مخاوف التأثير في توجيه الإجراءات المتخذة ضده. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الشطر الثاني يؤكد محاكمة الوزير السابق أمام المحكمة الخاصة، فالنص يقضي بأن انتهاء خدمة الوزير له تحول دون إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فيها.

الفصل الرابع

القضاء الطبيعي في مواجهة القضاء العسكري
والنصوص الاستثنائية في الدستور

المبحث الأول
القضاء العسكري ومفهوم القاضي الطبيعي

أ. عادل عيد (*)

(*) المحامي بالنقض والإدارية العليا.

القضاء العسكري ومفهوم القاضي الطبيعي

المحاكم العسكرية ليست محاكم والقضاة ليسوا قضاة :

حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن يورد في المادة العاشرة منه أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيتته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه.

وقد أقر الدستور المصري الحالي الصادر سنة ١٩٧١ هذا الحق الطبيعي للمواطن المصري فنص في المادة ٦٨ منه على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وقد وردت هذه المادة ضمن مواد الباب الخاص بسيادة القانون مما يؤكد أن الإخلال بهذه الضمانة الأساسية يعتبر - في نفس الوقت - إخلالاً بسيادة القانون. وحق المواطن في المحاكمة العادلة أمام القاضي الطبيعي يعتبر واحداً من أهم حقوق الإنسان بل لعله الضمان الحقيقي لكل تلك الحقوق.

إذ لا قيمة لها ولا جدوى منها ما لم يكن هناك من ورائها ذلك القاضي الذي يزود عنها في غير تردد ولا وجل أي عدوان يقع عليها وينزل حكم القانون على أي معتد عليها دون أن يتأثر في قضائه بغير سلطان القانون.

ومن البديهي أن مثل هذا القاضي حتى ينهض بهذه الرسالة الجليلة والنبيلة لابد له من توافر خصائص معينة هي الحيدة والتأهل

والاستقلال والحصانة فإذا ما توافرت فيه كان هو القاضي الطبيعي الذي يؤتمن على صيانة حقوق المواطنين.

ورغم هذه النصوص الواضحة التي أوردها الدستور - وهو أساس الشرعية لنظام الحكم - والتي لا ينبغي أن تخالفه أية نصوص وردت في تشريع أدنى، وإلا وصمت بعدم الدستورية، ورغم أحكام قانون السلطة القضائية التي تؤكد كلها حق المواطن المصري في ألا يحاكم إلا أمام قاضيه الطبيعي. رغم ذلك كله فلا يزال هذا الحق الأساسي عرضة للعبث والانتهاك بين الحين والحين من جانب السلطة التنفيذية التي دأبت على أن تعهد إلى ضبط القوات المسلحة بمحاكمة المواطنين المدنيين محاكمات جنائية مستتدة في ذلك إلى نصوص مخالفة للدستور وردت في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام العسكرية وفي القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وهما قانونان سابقان على صدور الدستور الحالي، وفيما يلي فصل القول في مدى توافر مقومات القضاء، والقاضي الطبيعي في المحاكم العسكرية، والقضاة العسكريون المنصوص عليهم في هذين القانونين :

أولاً : حرص الدستور على أن يفرد للسلطة القضائية فصلاً مستقلاً باعتبارها إحدى سلطات الدولة الثلاث وقد نص في مواد هذا الفصل على أن "السلطة القضائية مستقلة" المادة ١٦٥

والمقصود بهذا الاستقلال تحصين تلك السلطة ضد تدخل أي من السلطتين التنفيذية أو التشريعية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو الركيزة الأولى لقيام حكم المؤسسات كبديل عن الشمولية وحكم الفرد.

وفي المقابل نجد عكس ذلك تماماً في قانون الأحكام العسكرية فالمادة الأولى منه تنص صراحة على أن "الإدارة العامة للقضاء العسكري هي إحدى إدارات القيادة العليا للقوات المسلحة" ثم تنص المادة الثانية على أن "يتولى الإدارة العامة للقضاء العسكري مدير ضابط مجاز في الحقوق يتبع وزير الدفاع مباشرة" والمقارنة لا تحتاج إلى تعليق.

ثانياً : فضلاً عن استقلال القضاء كسلطة فقد نص الدستور على استقلال القضاة أنفسهم، فنصت المادة ١٦٦ على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة". وتأكيذاً لهذا الاستقلال وتجسيذاً له نصت المادة ١٦٧ من الدستور على أن (يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم).

واستجابة لهذا التوجه الدستوري قنن المشرع في قانون السلطة القضائية في نصوص واضحة كل ما يتعلق بالمحاكم وبالقضاء على ترتيب المحاكم بدرجاتها المختلفة وتنظيمها وتحديد مقارها وكيفية إنشائها (المواد من ١ إلى ١٤) ثم أوضح ما يدخل في ولاية المحاكم وما لا يدخل فيها (المواد ١٥-١٧) ثم ناط بالجمعية العمومية للمحكمة المشكلة من كافة قضاتها الاختصاص بترتيب وتأليف الدوائر وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد عدد الجلسات وأيام الانعقاد وندب المستشارين للعمل بمحاكم الجنايات والقضاء للعمل بمحاكم الجنايات والمحاكم الجزئية على أن تصدر قرارات الجمعيات العمومية بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين (المواد ٣٠-٣٧).

وحكمة ذلك أن المشرع رأي في توزيع العمل بين القضاء بواسطتهم أنفسهم على هذا النحو ضماناً لآبد منها لتأكيد حيده القاضي واستقلاله وإبعاده عن المؤثرات وعن شبهة التحيز التي لآبد أن تثور إذا ما انتقى قاض بعينه لنظر دعوى بعينها وهو ما جرى قضاء محكمة النقض على اعتباره أمراً منافياً لاستقلال القضاء وحيدته ومؤدياً إلى انعدام الحكم ثم حدد القانون شروط تعيين القضاء وترقيتهم وتحديد أقدميتهم وجعل التعيين لجميع رجل القضاء وأعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس

القضاء الأعلى (المواد ٣٨ حتى ٥١) وفي المقابل نجد أن قانون الأحكام العسكرية لم يكتف بنفي الاستقلال عن القضاء العسكري، وتأكيد انتمائه عضويا للقيادة العامة للقوات المسلحة وتأكيد تبعيته المباشرة لوزير الدفاع وإنما مضى علي ذات النهج بالنسبة للقضاة العسكريين فنص صراحة في المادة ٥٧ علي أن " يخضع القضاء العسكريون " وفي نفس الوقت أغفل تماما أي تنظيم يتعلق بطريقة تشكيل دوائر المحاكم العسكرية وتوزيع القضايا فيما بينها، كما خلا قانون الأحكام العسكرية من أي نصوص تنظم نقل القضاة العسكريين أو نديهم لغير عملهم أو تأديبهم أو وجوب وقبول استقالتهم إذا ما تقدموا بها .. الأمر الذي يؤكد أن القاضي العسكري هو ضابط أولاً وأخيراً وأنه يخضع لكل ما يخضع له سائر الضباط من أحكام وأنظمة عسكرية بلا أدنى تفرقة أو تمييز مما يجعله عرضة للتدخل في عمله ولأن يمارس عليه رؤساؤه المؤثرات ترغيباً وترهيباً - وعلى وجه الخصوص مدير القضاء العسكري الذي يتبع وزير الدفاع مباشرة حسبما تنص المادة الثانية من ذات القانون - والذي يملك أن يصدر إلى القضاة العسكريين الأقل منه رتبة وأقدمية التعليمات والتوجيهات مثلما يصدر القائد التعليمات إلى ضباطه ولا يملك هؤلاء طبقاً لقواعد الانضباط العسكري - إلا أن يرضخوا أو يستجيبوا وإلا حقت عليهم المساءلة التأديبية.

ثالثاً : أما بالنسبة للمعاملة المالية فقد نص المشرع في المادة ٦٨ على تحديد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفق الجدول الملحق بقانون السلطة القضائية، وحظر حظراً صريحاً أن يقرر لأحد منهم مرتباتهم شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأيّة صورة بل إنه زيادة في الحيلة لما قد تعمد إليه السلطة التنفيذية من مكافأة قاض بعينه وبذاته أو معاملته معاملة مميزة فقد ناط بمجلس القضاء الأعلى وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي في حالة ندبه لغير عمله أو بالإضافة إليه (المادة ٦٢) وذلك تقديرًا من المشرع أن المعاملة المالية للقاضي - إذا ما تركت بغير ضابط - جاز أن تكون ذريعة للتأثير فيه - سلباً أو إيجاباً من قبل السلطة التنفيذية، ثم تابع المشرع هذا النهج فنص على أنه استثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة القاضي سقوط حقه في المعاش أو المكافأة وأن تعتبر استقالته مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل (المواد ٦٨ حتى ٧٠) ثم نص المشرع على واجبات القضاة والنظم والطعن في القرارات الخاصة بشأنهم (المواد من ٧٨ حتى ٨٥) كما نظم إجازات القضاة

السبوية (المواد ٨٦ حتى ٩٢) وأخيراً مسألة القضاة تأديبياً
(المواد ٩٣ حتى ١١٥).

أما بالنسبة للقضاة العسكريين الذين تشكل منهم المحاكم طبقاً
لقانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، أو القضاة الضباط
الذين يتم اختيارهم بواسطة رئيس الجمهورية للجلوس في محاكم أمن
الدولة طبقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فإن المعاملة
المالية الخاصة بهؤلاء الضباط منذ تعيينهم في هذه المحاكم أو تلك لا
يتناولها القانون بأي تنظيم وإنما هي سر مجهول لا يعلمه أحد، مما
يلقي عليهم بظلال كثيفة من الريبة وعدم الاطمئنان إلى حيديتهم
وبعدهم عن المؤثرات، ويفتح الباب واسعاً أمام شبهة التأثير فيهم من
السلطة التنفيذية في قضائهم، نظراً لما يتولد لديهم من الحرص على
استدامة ما يتقاضونه - بل ربما يغدق عليهم من مرتبات وميزات
وعدم تعريضها للضياع خصوصاً أنهم غير محصنين ضد العزل أو
النقل كما سبق القول.

ولا شك أن تجهيل المعاملة المالية للقضاة العسكريين أمر
ينعكس على المتهمين الذين يوكل إليهم أمر محاكمتهم إذ لا يمكن
لهؤلاء أن يطمئنوا إلى أن القضاة بعيدون عن أي مؤثرات قد تؤثر
في قضائهم، ومن أهم تلك المؤثرات - بل لعل أهمها - المرتبات
والمزايا العينية التي تمنح لهم بمناسبة جلوسهم مجلس القضاء.

رابعاً : أما بالنسبة لحصانة القاضي أو عدم قابليته للعزل، فهناك نص المادة ١٦٨ من الدستور الذي يقضي صراحة بأن (القضاة غير قابلين للعزل) وينظم القانون مسألتهم تأديبياً ثم تعود المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية فتتردد ذات الحكم وتقترن بضمانة عدم العزل ضماناً لعدم القابلية للنقل سواء أكان نقلاً نوعياً إلى وظيفة أخرى خارج السلطة القضائية فهو ما لا تملكه السلطة التنفيذية بغير اتخاذ الطريق التأديبي إذ إنه يعتبر عزلاً مقنعاً وإسقاطاً لولاية القضاء عن القاضي، أم كان نقلاً مقنعاً، وهو ما قد يتخذ وسيلة غير مباشرة لعقاب القاضي، ومن هنا حرص قانون السلطة القضائية على أن ينظم نقل القضاة وأن يحدد المدد التي لا يجوز نقلهم من محاكمهم قبل انقضائها، وجعل النقل في جميع الأحوال بقرار يصدره رئيس الجمهورية وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وحظر أن يتم النقل إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة بهذا القانون (المواد ٥٢ إلى ٥٤).

كما نص القانون على ألا يتم نذب القاضي لغير عمله أو بالإضافة إليه أو إعارته للحكومات الأجنبية إلا بعد أخذ رأي الجمعية العمومية للمحكمة التابع لها القاضي وموافقة مجلس القضاء الأعلى

وأن يصدر بالندب أو الإعارة قرار من رئيس الجمهورية (المواد ٦٢ حتى ٦٦).

مما تقدم يبين أن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل بغير الطريق التأديبي يعد مبدأً دستورياً لا يملك المشرع المساس به بشكل مباشر أو غير مباشره إذ هو ضمانة كبرى تكفل له الاستقلال في الرأي والتأني على أية ضغوط أو مؤثرات.

أما بالنسبة للقضاة العسكريين فإن الأمر على العكس من ذلك تماماً إذ تقضي المادة ٥٩ من قانون الأحكام العسكرية بأن (يكون تعيين القضاة العسكريين لمدة سنتين قابلتين للتجديد ولا يجوز نقلهم إلى مناصب أخرى إلا للضرورات العسكرية) وهذا النص صريح في أن القاضي العسكري قابل للعزل من منصبه القضائي كل عامين بل إنه قابل للعزل منه في أي وقت بقرار يصدره وزير الدفاع ولو قبل مضي العامين بذريعة الضرورات العسكرية.. ومن هنا نستطيع أن نقدر مدى ما يستشعره القاضي العسكري من قلق على منصبه ومستقبله وهو يجلس مجلس القضاء مما لا بد أن ينعكس بالضرورة على ما يصدر عنه من أحكام.

خامساً : وأخيراً وبالنسبة لتأهيل القاضي الطبيعي فقد اشترط قانون السلطة القضائية في المادة ٣٨ منه فيمن يتولى القضاء أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى الجامعات

المصرية، بينما قانون الأحكام العسكرية لم يتطلب توافر هذا المؤهل في القاضي العسكري واكتفى - فقط - بالنص على أن (يعين القضاة العسكريون من ضباط القوات المسلحة) ومؤدى ذلك أن القاضي العسكري الذي يجلس للفصل في أخطر الجنايات ويقضي فيها بأشد العقوبات قد يفتقر لأبسط قدر من الخبرة والمران والتمرس فضلاً عن العلم بأصول القانون ومبادئه، ناهيك عن نظرياته وتطوراته. من كل ما تقدم يبين أن أي حديث عن توافر مقومات الحيادة والاستقلال والحصانة والتأهل في القاضي العسكري هو لغو لا محل له.

أما بالنسبة للقضاة العسكريين الذين تشكل منهم محاكم أمن الدولة طبقاً لقانون الطوارئ فإن الأمر بالنسبة إليهم أكثر وضوحاً وأشد غرابة، إذ يصدق عليهم - ومن باب أولى - كل ما قلناه عن انعدام التأهيل والحيادة والاستقلال والحصانة لدى قضاة المحاكم العسكرية، ويضاف إلى ذلك كله أن انتقاء هؤلاء يتم بواسطة السيد رئيس الجمهورية - وحده - بصفته الحاكم العسكري العام، دون التزام منه بضوابط معينة أو معايير معروفة مما يجعل هذا الانتقاء محفوفاً بالتساؤلات محوطاً بالظنون، إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقع الاختيار - مثلاً - على ضابط بالحرس الجمهوري أو المخابرات

العامّة ليجلس مجلس القضاء في إحدى محاكم أمن الدولة - فضلاً عن ذلك فإن المعاملة المالية لهؤلاء الضباط منذ تعيينهم في تلك المحاكم - تبقى سرّاً لا يعلمه أحد مما يؤدي إلى عدم الاطمئنان إلى حديثهم وبعدهم عن المؤثرات حسبما سبق القول.

هذا ومما يزيد من خطورة المحاكمات التي تتم أمام تلك المحاكم المشكلة من القضاة العسكريين أن أحكامها لا تقبل الطعن فيها بطريق النقض وكل ما يملكه المتهم المحكوم ضده هو أن يقدم التماساً إلى مكتب الطعون العسكرية بالنسبة للأحكام الصادرة في المحاكم العسكرية أو تظلاً إلى مكتب التصديق على الأحكام بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة، وهذا التظلم أو الالتماس يفصل فيهما بطريقة مكتبية بعد مطالعة الأوراق وفي غيبة المتهم ودون سماع أي مرافعة، وبذلك يحرم المتهم الذي حوكم أمام هؤلاء القضاة العسكريين من ضمانات مهمة وجوهرية تتمثل في رقابة محكمة النقض على سلامة إجراءات المحاكمة وعلى صحة تطبيق القانون على الواقعة حاصل القول :

إن المحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة المشكلة من العسكريين إذا قيست بما ينبغي أن يتوفر من مقومات المحكمة وفي القاضي، طبقاً للدستور، ومواثيق حقوق الإنسان، فضلاً عن

تشريعات السلطة القضائية، فإنها لا تعتبر محاكم، كما أن قضاتها لا يعتبرون قضاة، والأحكام التي يصدرونها ليست أحكاماً.

عادل عيد

المحامي

المبحث الثاني

من الدستور - دراسة حالة

أ.د/ جورجى شفيق سارى (*)

(*) أستاذ القانون الدستوري - جامعة القاهرة.

تنص المادة ٧٤ من الدستور على أنه "الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري استفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال سنتين يوماً من اتخاذها".
ويمكننا أن نبدي بعض الملاحظات على نص وحكم هذه المادة :

١. أن النص جاء عاماً ولم يرد به ما يفيد تقييده أو تخصيصه،
فرئيس الجمهورية يستطيع اتخاذ جميع الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة الخطر المذكور في النص.
٢. فأن تقدير الخطر ومداه وتقدير الإجراءات الملائمة والمناسبة لمواجهة أمر متروك لمطلق تقدير رئيس الجمهورية وحده، فلم يضع النص حدوداً لها ولا قيوداً على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في ذلك. ولم يفرض عليه استشارة أي جهة أو مسئول آخر في الدولة قبل اتخاذ هذه الإجراءات على خلاف ما فرضته المادة ١٦ من الدستور الفرنسي. وكل ما اقتضته المادة ٧٤ من الدستور المصري هو توجيه بيان إلى الشعب وإجراء استفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ٦٠ يوماً من اتخاذها.

٣. إن النص لم يذكر ما إذا كانت القرارات والإجراءات والتدابير الصادرة استناداً لهذا النص يمكن التظلم منها أو الطعن فيها وبأي طريقة أم لا، وحتى لم يحل إلى القانون لتنظيم طريق للتظلم أو الطعن.

وقد يكون ذلك هو الذي أثار الخلاف حول مدى الطعن في مثل هذه القرارات ومن المختص بنظر مثل هذا الطعن إن وجد، ومن هنا نشأ الخلاف في التطبيق واختلاف اتجاهات القضاء حول هذا الموضوع.

وتنص المادة ٦٨ من الدستور على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

ونستطيع إبداء ملاحظتين مهمتين على نص هذه المادة :

١. إنه نص عام مطلق ولم يرد ما يدل على تخصيص عمومته أو تقييد إطلاقه، فحق التقاضي مكفول لجميع الناس في كل الأحوال دون قيد أو شرط.

٢. إن النص يؤكد حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهنا يثار التساؤل حول المقصود بالقاضي الطبيعي : هل هو القاضي العام العادي فقط أي المدني والجنائي والتجاري والشرعي والإداري، أم يشمل أيضاً القاضي الخاص وغير العادي والاستثنائي مثل القاضي العسكري وقاضي أمن الدولة وقاضي الطوارئ؟

أي هل المقصود بلفظ القاضي الطبيعي جهات القضاء العادية المعروفة أم أن المقصود هو القاضي المختص أياً كانت طبيعته أو صفته عادية أم استثنائية؟

٣. يضع النص حظراً عاماً مطلقاً على النص في القوانين على حصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ويتعين في نظرنا لسريان هذا الحظر : أولاً : تحديد طبيعة العمل أو القرار حتى يمكن ثانياً بيان ما إذا كان يشمل الحظر أم لا. فيجب أن يكون العمل أو القرار إدارياً حتى يحظر النص على حصينه من رقابة القضاء.

وبمفهوم المخالفة : إذا لم يكن العمل أو القرار إدارياً فيجوز النص في القوانين على حصينه من رقابة القضاء كما هو الحال مثلاً بالنسبة للأعمال والقرارات التي تدرج تحت طائفة أعمال السيادة والتي ينص على حصينها من رقابة القضاء كل من قانون السلطة

القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (م١٧) وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (م١١).

"مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وهذه المادة قد أعطت لمجلس الدولة اختصاصاً عاماً شاملاً بكل المنازعات الإدارية.

هذه المواد كانت محل تطبيق بمناسبة الطعون في الإجراءات التي اتخذت بناء على نص المادة ٧٤ من الدستور ولذلك حرصنا على ذكرها وعرض نصوصها حتى تكون أمام أعيننا عندما يأتي ذكرها في الأحكام التي تعرضت لها.

يهمنا في هذه الورقة بعض بنود فقرات المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلسه الدولة وهي المادة التي تنص على المسائل التي تختص بها محاكم مجلس الدولة دون غيرها والبنود التي تهمنا هنا من هذه المادة هي :

خامساً : الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويتضح من هذه المادة أن اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية وبالذات بالطعون ضد القرارات الإدارية النهائية سواء بالإلغاء أو التعويض هو اختصاص عام وشامل وجامع من ناحية وهو اختصاص احتكاري من ناحية ثانية واستثنائي من ناحية ثالثة.

وهذا المعنى سوف نعود إليه فيما بعد في هذه الورقة.

موقف القضاء :

كانت النصوص السابق ذكرها محلاً للتطبيق من جانب القضاء وبالتحديد من جانب محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية. وهناك اختلاف في اتجاه الأحكام الصادرة من هذه المحاكم، ونستطيع أن نميز بين اتجاهين في هذا الموضوع : اتجاه محكمة القضاء الإداري من ناحية واتجاه كل من المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا من ناحية أخرى.

ونستعرض على الترتيب هذين الاتجاهين :

أولاً : اتجاه محكمة القضاء الإداري.

ثانياً : اتجاه المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا.

أولاً : اتجاه محكمة القضاء الإداري :

تعرضت محكمة القضاء الإداري للإجراءات والقرارات المتخذة استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور خلال الطعون التي أقامها بعض الأشخاص والجهات ضد قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في أوائل شهر سبتمبر من عام ١٩٨١ استناداً إلى هذه المادة وأصدرت أحكاماً مهمة وشهيرة في هذا الموضوع : حكم صادر في ١٩٨١/٢/١١ ويتعلق بالشق المستعجل لوقف تنفيذ هذه القرارات، وحكمان صادران في ٥ و ١٩٨٣/٧/١٥ ويتعلقان بالإلغاء في بعض هذه القرارات.

وأهم ما في هذه الأحكام - في تحليلنا وتعليقنا هذا - هو تقريرها لاختصاصها بنظر مثل هذه الطلبات والطعون وفصلها فيها. ونستعرض أهم ما تضمنته هذه الأحكام من مبادئ، بادئين بتفصيلات الحكم الصادر في الشق المستعجل لما احتواه من قواعد مهمة سارت على هداها وأخذت بها الأحكام الصادرة فيما بعد في طعون الإلغاء، ثم نتناول بالعرض أهم المبادئ التي تضمنتها هذه الأحكام الأخيرة.

١ . الحكم الصادر في الشق المستعجل (في طلبات وقف التنفيذ).

٢ . الأحكام الصادرة في الطعون بالإلغاء.

١ . الحكم الصادر في الشق المستعجل (في طلبات وقف التنفيذ).

نتناول بالعرض أولاً واقعات القضية، ثم ثانياً مضمون الحكم

وأسانيده.

أولاً : واقعات القضية :

وتتلخص واقعات هذه القضية في أنه بتاريخ ١٢، ١٧ يونيو من عام ١٩٨١ قد وقعت بعض الاصطدامات في الزاوية الحمراء بين بعض المسلمين والمسيحيين وتطورت إلى الشرايعة حتى نتج عنها ١٧ قتيلاً و ١١٢ مصاباً، وصاحب ذلك بعض أعمال الشغب والتجمهر وإتلاف الممتلكات والسرقة وإخفاء الأشياء المسروقة. وتم القبض على عدد من المتهمين بارتكاب هذه الحوادث وصل عددهم حتى ١٩٨١/٦/٢٦ إلى ٢٢٦ وأفرج عن ١١١ منهم حتى ١٩٨١/٦/٢٧، ثم انخفض هذا العدد إلى ٢٧ في شهر سبتمبر التالي، وقد تولت النيابة العامة التحقيق معهم.

وفي ١٩٨١/٩/٢ رأى رئيس الجمهورية أن هذه الحوادث وما تلاها من أحداث تنبئ عن قيام خطر يهدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن فأصدر عدة قرارات استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور، ومنها التحفظ على بعض الأشخاص ومصادرة بعض

صحف المعارضة ووقف إصدارها وإلغاء تراخيصها وحل بعض الجمعيات. وهي قرارات رئيس الجمهورية أرقام ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٨١ بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على هذه القرارات، وفقاً لما تقتضيه المادة ٧٤ من الدستور.

فقام المتحفظ عليهم بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بإقامة دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بصحيفة أودعته قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨١/٩/٢٦ طلبوا فيها الحكم :
أولاً : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بالقانونين رقمي ١٥٤، ١٥٦ لسنة ١٩٨١ وقرارات رئيس الجمهورية أرقام ٤٨٩، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ وما يترتب عليها من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان.

ثانياً : في الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٨١ بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء، وقرارات رئيس الجمهورية المشار إليها في الطلب المستعجل وما يترتب عليها من آثار مع إلزام الجهة الإدارية بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً : الحكم :

كانت محكمة القضاء الإداري قد قضت بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٢ برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الطعن في قرارات رئيس الجمهورية أرقام ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ وباختصاصها و بجلسة ١٩٨٢/١٢/١١ أشارت إلى حكمها السابق وقضت في الدعوى بالآتي :

أ - في الشكل : قضت بقبول الدعوى شكلاً لاستيفاء شروط القبول ورفعها في الميعاد القانوني :

١. فبالنسبة لشرط المصلحة فقد رأت المحكمة توافره في الدعوى أخذاً بما جرى عليه القضاء الإداري من التوسع في تفسيره إدراكاً منه لضرورة التوفيق بين الضرورات العملية ومقتضيات حسن الإدارة، فلم يستلزم أن يكون رافع الدعوى صاحب حق اعتدى عليه بل اكتفى أن يكون في حالة قانونية خاصة إزاء القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل القرار - مادام قائماً - مؤثراً في مصلحة ذاتية له تأثيراً مباشراً.

وبالرغم من أن المشرع الدستوري في مصر خرج على تحديد القضاء الإداري لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء على النحو المتقدم بيانه، وذلك في حالة واحدة فقط قرب فيها دعوى الإلغاء من

دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية وذلك بنصه في المادة ٧١ من الدستور على أن "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً وذلك يكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية. وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً".

ورأت المحكمة عدم توافر هذا الشرط بالنسبة لآخرين وقضت بعدم قبول دعواهم.

وانتهت المحكمة إلى أن الدعوى مستوفاة أوضاعها ومقبولة شكلاً من المدعين وطالبي التدخل بالنسبة إلى الطعون في قرارات رئيس الجمهورية أرقام ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥ لسنة ١٩٨١، وغير مقبول شكلاً فيما عدا ذلك.

وقررت في الموضوع أنه جرى قضاؤها على أنه ينبغي للاستجابة إلى طلب وقف التنفيذ أن يتوافر فيه ركنان أساسيان، أولهما ركن الجدية بأن يقوم الطلب على أسباب ترى معها المحكمة بحسب الظاهر من الأوراق رجحان الحكم بإلغائه عند الفصل في

موضوع الدعوى، والركن الثاني هو الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرارات المطعون فيها نتائج يتعذر تداركها.

وذهبت المحكمة إلى أن القرارات المطعون فيها غير محمولة على أسباب صحيحة تبررها من الدستور والقوانين واللوائح النافذة وقت صدورها، بل فيها مخالفات لصريح نص الدستور والقوانين واللوائح وأحكامها.

أيضاً ذهبت المحكمة إلى أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ بشأن التحفظ على بعض الأشخاص قد خالف صريح نص المادة ٤١ من الدستور، التي تنص على عدم جواز القبض أو تقييد الحرية في غير حالة التلبس إلا بأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع وفقاً لأحكام القانون، ذلك أن التحفظ على المدعين والمتدخلين وغيرهم من وردت أسماؤهم في هذا القرار هو من طبيعة القبض أو تقييد الحرية المنصوص عليها في المادة ٤١ من الدستور، ولم يرد في أوراق الدعوى أي دليل على أنهم ضبطوا في حالة تلبس أو أجرى معهم تحقيق قبل التحفظ عليهم حتى يتضح منه أن التحفظ عليه إجرام لازم.

كما أن التحفظ تم بقرار من رئيس الجمهورية وهو على رأس السلطة التنفيذية معتدياً بذلك على اختصاص محجوز للقضاء والنيابة بحكم الدستور.

ذهبت المحكمة كذلك إلى أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من إلغاء للترخيص بإحدى المجالات وإحدى الجرائد يبدو هو الآخر مخالفاً للدستور، فالمادة ٢٠٨ من الدستور تنص صراحة على أن إلغاء الصحف بالطريق الإداري محظور.

رأت المحكمة أيضاً أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ المتضمن التحفظ على أموال إحدى الجمعيات مؤداه وضع هذه الأموال تحت الحراسة، وهو ما لا يجوز بحكم قضائي وفقاً للمادة ٣٤ من الدستور.

١. الأحكام الصادرة في الطعون بالإلغاء :

في دعاوى الإلغاء التي رفعت ضد بعض قرارات رئيس الجمهورية التي اتخذت بناء على المادة ٧٤ من الدستور تبنت محكمة القضاء الإداري الآراء التي أظهرتها المحكمة في الحكم في الطلبات المستعجلة بوقف تنفيذ هذه القرارات وسارت على ذلك الدرب وفي ذات الاتجاه الذي سارت عليه في القضاء المستعجل. وذلك في حكمين صدر أولهما في الدعوى رقم ١٩٢٧ لسنة ٣٦ بتاريخ

١٥/٣/١٩٨٣ في الطعن بالإلغاء في قرار حل جمعية أنصار السنة
المحمدية.

ثانياً : اتجاه المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا :

سارت المحكمة الدستورية العليا - وتلتها المحكمة الإدارية
العليا - في اتجاه يختلف مع الاتجاه الذي سارت فيه محكمة القضاء
الإداري في خصوص مسألة الاختصاص بالمنازعات الإدارية بصفة
عامة، وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص في الطعون في القرارات
والإجراءات المتخذة بناء على المادة ٧٤ من الدستور. وإن كانت
تتفق معها في جانب معين من قضائها وهو ما يتعلق بطبيعة مثل هذه
القرارات والإجراءات.

ويتضح هذا الاتجاه من خلال الحالات والدعاوى والطعون
التي عرضت عليهما في هذا الشأن وأصدرتا أحكامهما فيها متضمنة
أهم الأسس والمبادئ والقواعد المتعلقة بهذا الموضوع.

وأهم هذه الأحكام حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر
بجلسة ٧ مارس ١٩٩٢ في القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تتازع"
قاعدة رقم (٧)، والمنشور في مجموعة الأحكام التي أصدرتها
المحكمة من أول يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢، الجزء
الخامس، المجلد الأول، ص ٤٢٢. وأحكام المحكمة الإدارية العليا
الصادرة : بجلسة ٧ نوفمبر في الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٢٨ قضائية

علياء، وبجلسة ٢١ نوفمبر ١٩٩٣ في الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٨ قضائية علياء، وبجلسة ٢٠ مارس ١٩٩٤ في الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٣٣ قضائية علياء.

ونستطيع أن نقرر أن المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا في أحكامهما تتفقان مع محكمة القضاء الإداري في جانب وتختلفان معها في جانب آخر. أما جانب الاتفاق فيتعلق بطبيعة القرارات والإجراءات الصادرة بناء على المادة ٧٤ من الدستور.

فالجميع يتفق على أمرين في هذا الجانب : الأمر الأول هو أن هذه القرارات والإجراءات هي في حقيقة الأمر قرارات وإجراءات ذات طبيعة إدارية ولا تعد عملاً من أعمال السيادة.

من ذلك مثلاً قرار رئيس الجمهورية بحل إحدى الجمعيات الأهلية، فإن مثل هذا القرار وعلى "ضوء المجال الذي يعمل فيه وبالنظر إلى مضمونه وطبيعته الذاتية - لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن وزير الشؤون الاجتماعية بحل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إعمالاً لنص المادة ٥٧ منه إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، فالقراران كلاهما

يتوخيان إنهاء الوجود القانوني للجمعية لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، وكلاهما يتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يكون في ذاته ممكناً وجائزاً قانونياً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها" حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٩٢، الجزء الخامس، المجلد الأول ص ٤٢٥.

وفي ذات المعنى وبشكل أعم بالنسبة للقرارات والإجراءات المتخذة بناء على المادة ٧٤ من الدستور بصفة عامة تقول المحكمة الإدارية العليا : "إن القرارات الصادرة بالتطبيق للمادة ٧٤ من الدستور لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً والباعث عليها ابتغاء مصلحة عامة كما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها : أحكام المحكمة الإدارية العليا التي ذكرناها عالياً.

الأمر الثاني أن الاستفتاء الشعبي وموافقة المواطنين على مثل هذه القرارات والإجراءات لا يغير من طبيعتها ولا يلحقها بطائفة أعمال السيادة : "ذلك أن العبرة في التكييف القانوني لأي عمل تجربة السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال

السيادة هي بطبيعة العمل ذاته"، (حكم المحكمة الدستورية العليا وأحكام المحكمة الإدارية العليا سبق الإشارة إليها).

ونتيجة لذلك فإن هذا الاستفتاء لا يحول دون الطعن على هذه القرارات والإجراءات، كما أنه لا يطهرها من العيوب التي شابتها "إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً.." ذات الأحكام السابق الإشارة إليها.

أما جانب الاختلاف فتعلق بمسألة الاختصاص بالطعون في القرارات والإجراءات المتخذة استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور. فقد سبق أن رأينا أن محكمة القضاء الإداري قضت باختصاصها بنظر هذه الطعون والفصل فيها. أمام المحكمة الدستورية العليا ومعها المحكمة الإدارية العليا فكان لهما رأي آخر في مسألة الاختصاص هذه.

فوفقاً لقضائيهما فإنه وإن كان الدستور قد منح مجلس الدولة اختصاصاً عاماً وشاملاً بالمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فإن هذا لا ينطوي على معنى حرمان المشرع من إسناد الفصل في بعضها إلى جهات قضائية أخرى.

وفي توضيح هذا المعنى قضت هاتان المحكمتان بأن "الدستور إذ نص في المادة ١٧٢ منه على اختصاص مجلس الدولة

- كهيئة قضائية مستقلة - بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، فقد دل بذلك على أن ولاية المجلس في شأنها هي ولاية عامة، وأنه أضحى قاضي القانون العام بالنسبة إليها، وأن المسائل التي تدخل في ولايته لم تعد محدودة حصراً مثلما كان عليه الأمر عند إنشائه. كما يبين من الأعمال التحضيرية للدستور أن عموم هذه الولاية وانبساطها على المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية في أشكالها المختلفة وصورها المتعددة، لا يعني غل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعضها إلى جهات قضائية أخرى، على أن يكون ذلك استثناء من الأصل العام المقرر بنص المادة ١٧٢ المشار إليه، وبالقدر وفي الحدود التي يقتضيها الصالح العام، وفي إطار التفويض المخول للمشرع بنص المادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها".

"أما ما ارتآه القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ من أن محكمة القيم هي الأقدر على الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور، مؤداه أنه انتزع من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التي تدخل أصلاً فيها، وسلكتها في عداد التظلمات التي تفصل فيها محكمة القيم فصلاً قضائياً وفقاً للقواعد والإجراءات التي رسمها قانونها وهي توفر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ضمانات كاملة للتقاضي، ومتى كان

ذلك فإن قضاء القيم - دون جهة القضاء الإداري - يكون هو جهة القضاء التي عقد لها المشرع - استثناء - ولاية الفصل في خصوص طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بحل جمعية أنصار السنة المحمدية فرع سوهاج الصادر استناداً إلى المادة ٧٤ من الدستور".

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة باختصاص قضاء القيم بالفصل في النزاع حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٩٢ والسابق الإشارة إليه.

وذاًت المعنى بل الألفاظ في أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة في ٧ و ٣١ نوفمبر ١٩٩٣ وفي أول يناير و ٢٠ مارس ١٩٩٤ سبق الإشارة إليها، والتي انتهت فيها إلى إلغاء أحكام القضاء الإداري الصادرة في هذه الطعون لمخالفتها للقانون، وقضت بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة واختصاص قضاء القيم بنظر التظلم من الإجراءات المتخذة بالتطبيق للمادة ٧٤ من الدستور، وأحالت إليها النزاع عملاً بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن.

الخلاصة والتعقيب :

من هذا العرض والتحليل ومن هذه المقارنة بين أحكام كل من محكمة القضاء الإداري من جهة والمحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا من جهة أخرى نخلص إلى ما يلي :

أولاً : أن جميع هذه الأحكام تتفق على أن القرارات والإجراءات الصادرة بالتطبيق لحكم المادة ٧٤ من الدستور لا تعد من أعمال السيادة وإنما مجرد قرارات إدارية وبالتالي تقبل الطعن فيها أمام القضاء.

وتتفق كذلك على أن الاستفتاء الشعبي لا يغير من طبيعة هذه القرارات والإجراءات ولا يدخلها في زمرة أعمال السيادة وإنما تظل قرارات وإجراءات إدارية بحكم طبيعتها ذاتها.

وتتفق كذلك في أن هذا الاستفتاء لا يحصنها ضد الطعن فيها أمام القضاء المختص ولا يطهرها مما قد يعتريها من عيوب ومما يشوبها من بطلان وعدم مشروعية.

ثانياً : إن أحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا قد اختلفت مع أحكام محكمة القضاء الإداري في تحديد القاضي المختص أو القاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون والمنازعات المنشأة عن ممل هذه القرارات والإجراءات والفصل فيها وتنظيم طريقة تشكيلها.

وفقاً لأحكام محكمة القضاء الإداري فإن القاضي الطبيعي المختص بنظر هذه الطعون والنزاعات هو القاضي الإداري، أي محاكم مجلس الدولة التي منحها الدستور في المادة ١٧٢ منه

اختصاصاً عاماً وشاملاً لجميع الطعون والمنازعات والدعاوى الإدارية والدعاوى التأديبية.

ووفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا فإنه وإن كان الدستور قد خول مجلس الدولة في المادة ١٧٢ منه اختصاصاً شاملاً للدعاوى الإدارية والدعاوى التأديبية فإن ذلك يعد من قبيل الولاية العامة التي لا تحول دون قيام المشرع بسلب جزء من الاختصاصات التي تدرج تحت هذه الولاية، وإسنادها لجهة قضائية أخرى لحكم المادة ٤٦٧ من الدستور التي لا تعطي للمشرع سلطة تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها.

وهكذا فلكل اتجاه حججه وأسانيده التي قد تبدو منطقية مع الاتجاه ذاته الذي يتبناه كل رأي، ومع ذلك فإننا نميل إلى الاقتناع باتجاه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن لاتفاقه - من وجهة نظرنا - مع الأسس والمبادئ والقواعد العامة المعمول بها في مسألة تحديد وتوزيع الاختصاصات القضائية.

ونستطيع أن نجمل رأينا في هذا الخصوص فيما يلي :

أ - إن هناك فارقاً بل فوارق جوهرية بين التظلم المنصوص عليه في قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ والطعن، خاصة الطعن بالإلغاء الذي يختص به القضاء الإداري، وذلك من حيث الطبيعة والتنظيم والآثار.

فمن حيث الطبيعة فإن التظلم هو في حقيقته مجرد التماس ويحمل في طياته معنى الاستعطاف من جانب المتظلم لدى الجهة المختصة سواء كانت هي الجهة التي أصدرت القرار الذي يتظلم منه أو كانت جهة أخرى.

أما الطعن فهو يدخل في إطار حق التقاضي، وهو من الحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، تحرص على النص عليه إعلانات الحقوق والدساتير المختلفة.

ومن حيث التنظيم فإن قانون حماية القيم من العيب الذي نص على التظلم من الإجراءات والقرارات المتخذة بناء على المادة ٧٤ من الدستور لم يتضمن تنظيمًا له لا من حيث الإجراءات ولا المواعيد ولا كيفية نظره والبت فيه ولا النتائج المترتبة على كل ذلك. في حين أن الطعن أمام القضاء الإداري هو طريق معروف ومنظم بالقانون من جميع الجوانب.

ومن حيث الآثار فإن التظلم لا يتعادل من هذه الزاوية مع الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري. فمزايا هذا الإلغاء لا يحققها التظلم فالإلغاء القضائي للقرار الإداري يتضمن - كما نعرف - إعدام أو إبادة له واعتباره كأن لم يكن أي كأنه لم يصدر أصلاً. ب - إن اختصاص محكمة القيم بنظر التظلمات في القرارات والإجراءات الصادرة بالتطبيق للمادة ٧٤ من الدستور لا

تحول - في نظرنا - دون الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ولا تسلب هذا الأخير اختصاصه بنظر هذا الطعن والفصل فيه. ذلك لأن هذا التظلم لا يعد طريقاً موازياً للطعن بالإلغاء، نظراً لاختلاف آثار كل منهما. وحتى لو افترضنا جدلاً أنه كذلك، فإن عدم وجود طعن مواز لا يمثل في مصر شرطاً من شروط قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية.

ج - إذا كان من حق المشرع أن يسلب بنص خاص جزءاً من الولاية العامة والاختصاص العام للقضاء الإداري ويمنحه لجهة قضائية أخرى، فإن ذلك يعد - كما يعترف الجميع بمن فيهم المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا - على سبيل الاستثناء، والاستثناء كما هو معروف لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

وما يدعونا إلى الشعور بالقلق أن مثل هذا الاستثناء قد سبق أن تقرر في حالات مشابهة مثل حالة التظلمات والطعون من الأوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذي قرر - كما سبق البيان - الاختصاص بنظر مثل هذه التظلمات والطعون لمحاكم أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لقانون حالة الطوارئ. وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا - كما عرضنا

سابقاً - أن أقرت بحق المشرع العادي في تقرير مثل هذا الاختصاص وفضت دعوى عدم دستورية مثل هذا النص.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا، في حكمها الصادر بجلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ في الطعن رقم ٨٣٠ لسنة، قضائية، مجمعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ - ١٩٨٠، الجزء الأول ص ٣٨)، قضت بأن مثل هذا التظلم أمام محكمة أمن الدولة العليا لا يحول دون ممارسة القضاء الإداري - صاحب الولاية العامة - لولايته في نظر المنازعات الإدارية. وأن هذا التظلم لا يعد بدلاً عن حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

ولنا أن نتساءل إلى متى سوف يستمر المشرع العادي في سلب الاختصاص الذي منحه الدستور للقاضي الإداري بالمنازعات والطعون الإدارية، بشكل يخشى معه أن يأتي اليوم الذي نرى فيه كل اختصاصات القضاء الإداري موزعة على جهات وهيئات قضائية أخرى.

د - إن محاكم القيم ومحاكم أمن الدولة بكل أنواعها وأشكالها وتشكيلاتها هي في حقيقتها محاكم استثنائية بالنظر إلى مبررات وجودها ونوعية اختصاصاتها وطبيعة الإجراءات المتبعة أمامها ونوع الأحكام التي تصدرها.

ونعتقد أن ما قصده المشرع الدستوري في المادة ٦٨ من الدستور حين نص على حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي يتفق مع مفهومها في هذا الشأن. ولا نتصور أنه قصد أيضاً القضاء الاستثنائي.

هـ - إن اختصاص محكمة القيم بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي يتخذها وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور قد تقرر بقرار بقانون صادر من رئيس الجمهورية وليس بقانون صادر من صاحب الاختصاص الأصلي بالتشريع وهو مجلس الشعب.

و - ولنا أن نتساءل عن الحكمة من وراء سلب الاختصاص بالفصل في التظلمات من الإجراءات الصادرة بناء على المادة ٧٤ من الدستور من صاحب الاختصاص الأصلي والأصيل والولاية العامة بالمنازعات الإدارية وهو القاضي الإداري الذي يعتبر القاضي الطبيعي - كما قلنا - المختص بمثل هذه المنازعات ومنحها لقاض آخر هو في حقيقته قاض استثنائي.

هل الحكمة تكمن وراء بساطة الإجراءات أو سرعة الفصل في مثل هذه التظلمات؟ أما ماذا بالتحديد ؟

ولا نعتقد أن الحكمة تكمن في بساطة الإجراءات أو سرعة الفصل في هذه التظلمات، لأن الإجراءات أمام القضاء الإداري في مصر لا تتسم بالطول ولا بالتعقيد. كما أن هذا القضاء لا يستغرق وقتاً طويلاً في إصدار أحكامه.

إنه وإن كان من حق المشرع العادي تحديد الهيئات القضائية واختصاصاته وفقاً للمادة ١٦٧ من الدستور، فإن ذلك يتعلق - من وجهة نظرنا - بالاختصاصات الأخرى غير تلك التي حددها الدستور ذاته. وقد منح هذا الدستور مجلس الدولة الاختصاص العام والشامل بالفصل في المنازعات الإدارية وذلك في المادة ١٧٢ منه.

بل وإن المشرع العادي ذاته استعمل الحق الممنوح له في ذلك وأكد الاختصاص الشامل لمجلس الدولة بهذه المنازعات وذلك في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ خاصة في الفقرة ١٤ من هذه المادة التي نصت على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية.

ولكل ما تقدم فنحن نميل إلى الاقتناع برجحان اتجاه محكمة القضاء الإداري في اختصاص مجلس الدولة بالطعون في القرارات والإجراءات المتخذة بالتطبيق لنص المادة ٧٤ من الدستور، ولا نميل إلى الاقتناع بسلامة وصحة الاتجاه الذي سلكته في هذه الخصوص

كل من المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا ولا نفتتبع بالحجج التي أبدتها كل منهما لتدعيم اتجاههما في هذا الخصوص. فطالما سلمنا بأن هذه الإجراءات هي في حقيقتها أعمال وقرارات من ذات طبيعة إدارية فيتعين أن نرتب على ذلك النتائج الطبيعية وأهمها اختصاص القضاء الإداري بالطعون وبالمنازعات المتعلقة بها. حيث إن هذه الطعون والمنازعات هي طعون ومنازعات إدارية وهي تدخل حسب نص الدستور والقانون في اختصاص القضاء الإداري.

أما أهم الحجج التي تستند إليها المحكمتان العلياان في اتجاههما والتي يمكن بلورتها في حجتين أساسيتين هما : أن اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية هو من قبيل الولاية العامة، وهذا لا يغل يد المشرع العادي في إخراج بعض هذه المنازعات من هذا الاختصاص على سبيل الاستثناء وإسناد الفصل فيه لهيئة قضائية أخرى، وأن التظلم من الإجراءات المتخذة وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور أمام محكمة القيم هو تظلم قضائي تتوفر فيه ضمانات التقاضي حيث تعتبر هذه المحكمة القاضي الطبيعي في هذه الحالة بالنسبة لهذه التظلمات. هاتان الحجتان مردود عليهما بالآتي :

بالنسبة للحجة الأولى :

إننا نعتقد أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة والولاية الخاصة في المنازعات الإدارية وفقاً لنصوص الدستور والقانون. هذه النصوص تغل - في تصورنا - يد المشرع العادي في هذا الشأن طالما أن الدستور ذاته هو الذي منح وحدد ولاية واختصاص هذا القضاء. ولا وجه للاحتجاج بقاعدة الخاص يقيد العام ولا بقاعدة اللاحق يقيد السابق، فمثل هذه القواعد من ذات المرتبة أو الدرجة ولا يجوز التمسك بها في مواجهة القواعد يحتج بها في مواجهة القواعد المقررة في الدستور ذاته كما هو الحال في المسألة التي نعرضها.

وبالنسبة للحجة الثانية :

فإننا نعتقد أيضاً أن القاضي الطبيعي في حالة الطعون من الإجراءات المتخذة بالتطبيق للمادة ٧٤ من الدستور هو القاضي الإداري وليس محكمة القيم. كما أننا لا نستطيع أن نعدل التظلم أمام هذه المحكمة بالطعن والإلغاء أمام القاضي الإداري. والجدير بالملاحظة أن المشرع في قانون حماية القيم من العيب قد استعمل لفظ "التظلمات" ولم يستعمل لفظ "الطعون" أو منازعات. وكما رأينا فهناك فارق في المدلول بالنسبة لكل من هذين اللفظين ولا شك عندنا في أن معنى الطعن أقوى من معنى التظلم. ونكرر تساؤلنا مرة أخرى عن الحكمة من وراء تقرير الاستثناء على اختصاص القضاء الإداري في هذا الشأن وما الداعي

له؟ وهل قصر القضاء الإداري في أداء واجباته والاطلاع باختصاصاته حتى ننتزع منه جزءاً من اختصاصه ونقرره لقضاء هو بدوره قضاء استثنائي في حقيقته.

التوصيات :

١. تنقية الدستور من جميع النصوص الاستثنائية التي تسمح بالخروج على الشرعية الدستورية، مثل تلك التي تسمح بامتداد حالة الطوارئ أو (الانقلاب الدستوري) كنص المادة ٧٤ من الدستور، وضرورة النص على تقييد سلطة المشرع في توزيع ولاية وترتيب جهات القضاء، وإلغاء النص على محاكم أمن الدولة في الدستور المصري.
٢. إلغاء محاكم أمن الدولة بنوعيتها، الدائمة وطوارئ، المشكلين وفقاً للقانونين رقمي ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن أمن الدولة، والقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، وإنهاء حالة الطوارئ المفروضة على البلاد منذ العام ١٩٨١.
٣. إلغاء محكمتي القيم الوارد النص عليهما بنص القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب، وإلغاء نظام المدعي العام الاشتراكي الوارد بذات القانون، وإلغاء محكمة الأحزاب الواردة بنص القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧.
٤. إلغاء محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري بإلغاء نص المادة السادسة فقرة ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام

العسكرية، وإلغاء إحالة الأحداث إلى المحاكم العسكرية الواردة بنص المادة (٨) من ذات القانون.

٥. وإصدار قانون خاص بتشكيل المحاكم العسكرية التي يمثل أمامها العسكريون وفق الضوابط التي تحقق استقلال السلطة القضائية، وكفالة حقوق الدفاع بها، واقتصار هذا القضاء على محاكمة العسكريين في النواحي التأديبية فقط، واختصاص القضاء العادي بما عدا ذلك من قضايا.

٦. إصدار قانون بتعديل القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء، بحيث تضم هيئة المحكمة تضم تشكيلاً قضائياً خالصاً بغير مشاركة من عناصر سياسية من خارج السلطة القضائية. أهمية التأكيد على ضرورة الاستقلالية المالية في ميزانية السلطة القضائية، واستقلالية النيابة العامة، كضمانات مكملة لاستقلال القضاء.

٨. تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ بإباحة الحق في اللجوء المباشر للمواطنين إلى المحكمة الدستورية العليا، وليس فقط عن طريق الدفع بعدم الدستورية وبما يكفل استقلال هذه المحكمة ذاتها.