



الضمانات التي أرساها القاضي الدستوري
في حمايته لحق التقاضي

**Guarantees established by the Constitutional Judge
In his protection of the right to litigate**

إعداد

د. عبدالله محمد المغازي
مستشار رئيس الجمهورية السابق
ومعاون رئيس مجلس الوزراء السابق

**Dr. Abdullah Mohammed Al-Moghazy
Former Adviser to the President of the Republic
Aide to the former Prime Minister**

٢٠٢٠م

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية - كلية الحقوق - جامعة دمياط
العدد الثاني يوليو ٢٠٢٠

مقدمة

لقد ساهمت محكمتنا الدستورية العليا بالعشرات من الأحكام المبدئية في تفسير حق التقاضي وفق ما ورد في الدستور، ويمثل حكمها الصادر في ٣ من أبريل لعام ١٩٩٣ حكماً شارحاً بوضوح لمفهوم المحكمة للحق الدستوري في التقاضي ورفع جميع القيود عنه، حيث قضي الحكم بأن التقاضي يتكون من ثلاث حلقات الأولى: تمكين كل متقاض من النفاذ إلي القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية .

الثانية: حيدة المحكمة واستقلالها وحصانتها.

الثالثة: وجوب أن توفر الدولة للخصومة حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعتمد من يطلبها إلي الحصول عليها، بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها. وفي جميع الأحوال لا يجوز إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً أو بإقامة العراقيل في درجه اقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها، فلا يجوز أن يكون طريق الطعن القضائي لرد الأمور إلي نصابها ممتنعاً أو غير منتج. وقد أسهمت محكمتنا العليا في شرح مضمون ومدلول وأثار فهمها للضمانة الدستورية الحامية، لكل موضع من تلك المواضع الثلاث، وفيما يلي بيان بأهم ما قررته من مبادئ :-

الموضع الأول : الحق علي قدم المساواة في النفاذ الميسر إلي القضاء، وقد قررت المحكمة في هذا الخصوص العديد من المبادئ، التي يأتي علي رأسها إقرارها بأن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي، وتحكمهم قواعد محددة في مجال التداعي أو الدفاع أو استئنافها أو الطعن في الأحكام الصادرة بشأنهم، وإقرارها حظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء، واعتبارها مصادرة حق التقاضي إنكاراً للدولة في أخص مقوماتها ونكولا عن خضوع الدولة للقانون وتأكيد علي أن إرهاب المشرع للمتقاضين بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، وأن ذلك إنما يمثل إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق، وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها^(١) .

(١) عبد الحميد المتولي: الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨-١٩٥٩م، ص٢٣٤.

الموضع الثاني: استقلال القضاء وحيدته ضمانان لحق التقاضي، وإدراكاً لاستبعادنا مقتضيات التنظيم القضائي الواجب لكفالة محاكمة منصفة من نطاق البحث في هذه اللبانات من بنیان الرسالة، فلن نتعرض هنا لما أسهبت فيه محكمتنا الدستورية في هذا الخصوص، فقط نكتفي بإيراد ما تضمنته أحد أحكامها من شرح لأسباب اعتبار ضمان استقلال القضاء، وحيدته حلقة وسطي في حلقات الحق في التقاضي، وفي معرض بيان ذلك أوردت المحكمة قولها بأنه: "متي كان الالتزام المُلقى علي عاتق الدولة، وفقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور، يقتضيها تمكين كل متقاض من التأثير إلي القضاء نفاذاً ميسراً، لا تثقله أعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا التأثير بما يعنيه من حق كل فرد في اللجوء إلي القضاء، وأن أبوابه المختلفة غير موصدة في وجه من يلوذ بها، وأن الطريق إليها معبداً قانوناً. لا يعدو أن يكون حلقة في حق التقاضي تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل وجوده في غيبة إحداهما، ذلك أن قيام الحق في التأثير إلي القضاء لا يدل بذاته ولزوماً علي أن الفصل في الحقوق التي تقام الدعوي لطلبها موكول إلي أيدي أمينة عليها تتوافر لديها — ووفقاً للنظم المعمول بها أمامها — كل ضمانات تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة، بما مؤدها أن الحلقة الوسطي في حق التقاضي هي تلك التي تعكس حيدة المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها، والأسس الموضوعية لضماناته العملية، وهي بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التي توفر لكل شخص حقاً متكافئاً مع غيره، في محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون، تتولي الفصل — خلال مدة معقولة — في حقوقه والتزاماته المدينة أو في التهم الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومه رداً وتعقيباً في إطار الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها، وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية هي التي تحدد لتلك الحلقة الوسطي ملامحها الرئيسية.

الموضع الثالث: تقريب جهات التقاضي وعدم جواز وضع عوائق إجرائية أو مالية، وضمنان تنفيذ الأحكام، وهنا أيضاً تتعدد الأحكام، وهو أمر طبيعي، حيث يمثل نص المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، واحداً من أكثر النصوص التي تداوم المحكمة الدستورية العليا علي الاستناد إليه، لكفالة رقابتها الدستورية. وسوف نكتفي بإيراد أهم ما قررته المحكمة من مبادئ في هذا الخصوص:

تقريب جهات القضاء من المتقاضين يتوخي ضمان حماية أكثر فاعلية لحق التقاضي، وقد سببت المحكمة لذلك مقررة أن تقريب جهات القضاء من المتقاضين يتوخي ضمان حماية أكثر فاعلية لحق التقاضي تقديراً بأن إرهاب هذا الحق لا ينحصر في القيود التي يفرضها المشرع عليه للحد من مدهاه، وإنما يتسع لأوضاع عملية يندرج تحتها أن تكون جهات القضاء بعيدة مواقعها عن يلتمسون الطريق إليها، فلا يباشرون حق التقاضي دون مشاق تتضاءل بسببها أو تندثر فرص الإفادة من المزايا التي يتيحها^(١).

وفي مجال إزالة العوائق الإجرائية: فقد قررت المحكمة، بأن مؤدي حق

التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور — وعلي ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن مجرد التأثير إلي القضاء لا يعتبر كافياً لصون الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن يقترن هذا التأثير بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الاشكال الإجرائية، كي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم علي حيدة المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التي يعمد الخصم إلي الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها.

أما في مجال ضرورة ألا تؤدي الأعباء المالية إلي تعطيل أصل الحق، فقد أكدت المحكمة علي عدم جواز أن يكون التأثير إلي القضاء محملاً بأعباء مالية أو إجرائية تقيد أو تعطل أصل الحق فيه، ولا يكون منظماً بنصوص قانونية ترهق الطريق اليه، وتجعل من التداعي مخاطرة لا تؤمن عواقبها، متضمناً تكلفة تفتقر إلي سببها، نائياً عما يعتبر إنصافاً في مجال إيصال الحقوق إلي أصحابها أو مفتقراً إلي الضوابط المنطقية التي يحاط اقتضاء الحق بها.

وتأتي ضرورة اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها جبراً باعتبارها أحد أهم مفردات المنظومة المتكاملة للحق في التقاضي، وقد قضت المحكمة في هذا الخصوص بأن: الترضية القضائية التي لا تقترب بوسائل تنفيذها لحمل الملزمين بها علي الرضوخ لها، تغدو وهماً وسراباً وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلي تجريدها من قوة نفاذها، إهدار الحقوق التي كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية في مجال تأمينها،

(١) سعد ابو السعود: المحكمة الدستورية والرقابة الدستورية في مصر، المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، ٣ يوليو ١٩٩٨م، ص ٣٩.

وإفراغ حق اللجوء إليها من كل مضمون، وهو كذلك تدخل في أخص شئونها، وعدوان علي ولايتها^(٣).

برغم كل ما كفله الدستور من نصوص تقرر **حق التقاضي**، وبرغم كل المداد الذي سعي إلي التأكيد علي القيمة الدستورية للمبادئ المتفرعة عن هذا الحق، مازال غالب الناس يتجنبون القضاء، ويرون في الوسائل البديلة كالصلح والتحكيم، وسائل أنجح لاقتضاء حقوقهم، وحسم نزاعاتهم، يعبر عن تلك القناعة القول المأثور بأن الصلح علي ربع الحق خير من التقاضي عليه كله، وهو تعبير عما يحيط بالتقاضي وإجراءاته من عنت ومعاناة، وعن الشكوى من بطء التقاضي من ناحية، ومن تكلفته الباهظة من ناحية أخرى، ومن أن الغلبة فيه عادة تكون للمماطل الذي لا حق له، وهذا الشعور إذا ما ساد بين الناس كفيل بأن يتهدد واحداً من أقدس الحقوق العامة للإنسان ذلك أن إقلاع الناس عن ممارسة حقوقهم لا يفترق كثيراً عن حرمانهم من ممارستها. فمما لا شك فيه، أنه مع النص في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، من الدستور علي أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة. ويحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " ، ويبين من استقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا في خصوص كفالة الحق في التقاضي أن المحكمة قضت برفض الدعوى بالنسبة للحالات التي وقف فيها المشرع عند حد تنظيم هذا الحق، كما قضت بعدم دستورية النص في الحالات التي حظر النص القانوني فيها التقاضي بشأنها صراحةً، ومع ذلك فهناك حالات لم تصل النصوص فيها إلى حد الحظر من التقاضي صراحة، إلا أن المحكمة الدستورية العليا حين أمعنت النظر فيها من خلال ما تستوجبه كفالة هذا الحق انتهت إلى تقرير عدم دستورية بعض النصوص^(٤).

(١) سعد ابو السعود، المحكمة الدستورية والرقابة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص ٤٧.

(١) عبد الحميد المتولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

ومن هنا يمكننا التعرض لثلاثة مباحث كالاتي:

المبحث الأول: التطبيقات القضائية برفض دعوى عدم الدستورية.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية بعدم دستورية النصوص الصريحة بحظر حق التقاضي.

المبحث الثالث: التطبيقات القضائية بعدم دستورية النصوص غير الصريحة التي تنطوي ضمناً على حظر حق التقاضي .

المبحث الأول تطبيقات قضائية

نحا القضاء منحياً واضحاً يفرق بين منع الحق في التقاضي، وآخر يقف عند حد تنظيم الحق في التقاضي، دون أن يقع في حومة الحظر التي نهى عنها نص المادة ٢/٦٨ من الدستور، مقررّة في هذا الشأن: " أن ما تعنيه هذه الفقرة إلا تكون النصوص التشريعية حائلا بين الأفراد والدفاع عن حقوقهم أو حرياتهم بمنعهم عن اقتضائها من خلال الخصومة القضائية، لرد العدوان عنها، ولا كذلك قصر التقاضي على درجة واحدة ". وأن حق التقاضي لكي يكون مكفولاً دستورياً يجب أن يتم بحلقاته الثلاث " بدءاً من التأثير الميسر إلى القضاء، وانتهاء بالترضية القضائية التي تكفل رد العدوان على الحقوق، مروراً بحيدة المحكمة التي تتولى الفصل في النزاع وحصانة واستقلال أعضائها وتوفير الضمانات الإجرائية والموضوعية التي تكفل حق الدفاع ".

وفي تفصيل أكثر، أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن: " ضمان الدستور لحق التقاضي مؤداه ، ألا يعزل الناس جميعهم أو فريقاً منهم أو أحدهم عن التأثير إلى جهة قضائية تكفل بتشكيلها، وقواعد تنظيمها، ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها، حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز إنكارها عن يلجون أبوابها، ضماناً لمحاكمتهم إنصافاً".

والأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدھا الدستور بضوابط معينة تعتبر حداً لها، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس

ثمة تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري، وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ المُشرع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر حق التقاضي أو إهداره".

وعلى هدى هذه المبادئ اضطرد قضاء المحكمة برفض الطعن بعدم دستورية النصوص التي لا تحظر الحق في التقاضي من خلال تنظيمها له أو قصره على درجة واحدة. فقضت برفض الطعن بعدم دستورية المادة (١١٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ١٩٧٢/٤٧ الذي ينص على أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية - لأعضاء مجلس الدولة - نهائياً غير قابل للطعن عليه، وكذلك بالنسبة للمادة (١١١) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ١٩٧٢/٤٦ فيما تضمنه من عدم جواز الطعن في قرار مجلس الصلاحية، كما رفضت الطعن بعدم دستورية الفقرة الثالثة عشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩٦/٥٥. بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف والتي تنص على أن يكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف - في الطعن على القرارات النهائية للجان القسمة كلما كان الطعن مبناه مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع بطلان في قراراتها أو بطلان في إجراءاتها أثر فيها - غير قابل للطعن، والمقصود غير قابل للطعن بالنقض، كما رفضت أيضاً الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ في شأن إنهاء الاحتكار على الأعيان الموقوفة^(٥)، التي نصت على أن يكون الحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية - على قرار اللجنة القضائية المشككلة طبقاً لهذا القانون نهائياً غير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن^(٦)، وفي هذا المنحى أيضاً رفضت الطعن بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات التي نصت على أنه لا يجوز في جميع الأحوال الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الحكم الصادر في الدعوى الأصلية^(٧)، لأن التنظيم التشريعي لحق التقاضي لا يناقض وجود هذا الحق وفق أحكام الدستور، وأن هذا التنظيم لا يتقيد بأشكال جامدة لا يريم المشرع عنها، ولهذا قضت أيضاً برفض الطعن بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون التأمين

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٣/٦/١٩ في القضية رقم ١٠٢، ١٢٠ق. دستورية.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٥/١٢/٢ في القضية رقم ٣٢/٣٦ق. دستورية.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٦/١١/١٦ في القضية رقم ٣٨/١٦ق. دستورية.

الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ التي تنص على أن : " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها وإجراءات عملها ومكافآت أعضائها قرار من الوزير المختص. وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمختصين وغيرهم من المستفيدين، قبل اللجوء إلى القضاء، تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان لتسويته بالطرق الودية. ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٢٨)، لا يجوز رفع الدعوى قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه^(٨).

ومن التطبيقات التي يجب ألا تفوتنا في هذا المجال ما قضت به المحكمة، بحق، من رفض الطعن بعدم دستورية نص المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية فيما نصت عليه من حظر رفع الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الموظف أو المستخدم العام أو رجل الضبط عن جريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وكان من بين أسباب رفض هذا الطعن أنه لا يخالف نص المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١، من الدستور التي تحظر النص على منع حق التقاضي على أساس ما تنص عليه المادة (٧) من الدستور من أن الدعوى الجنائية لا تقام إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون، يعنى أن الادعاء المباشر ليس استصحاباً للأصل في الدعوى الجنائية، بل هو استثناء من قواعد تحريكها، تقديراً بأن النيابة العامة – وعلى ما تنص عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية – هي التي تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. كذلك فإن تفويض الدستور السلطة التشريعية في تحديد الأحوال التي لا تقام الدعوى الجنائية فيها بأمر من جهة قضائية، مؤداه جواز تضييقها لنطاق الحق في الإدعاء المباشر، لا تنقيد في ذلك بغير الشروط الموضوعية التي لا يناقض تطبيقها حكماً في الدستور^(٩).

(٨) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٨/٦/٦ في القضية رقم ١٤٥/١٩ ق. دستورية.

(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٧/١/٤ في القضية رقم ٤٧/١٧ ق. دستورية.

حكم المحكمة العليا بجلسته ١٩٧٦/٤/٣ في القضية رقم ١٢/٥ ق. دستورية.

وكذلك من هذه التطبيقات حكم المحكمة العليا الصادر بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ - قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ١٩٧٩/٤٨ - الذي رفضت فيه الدعوى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر به القانون رقم ١٩٦٦/٢٥، بعد تعديله بالقانون رقم ١٩٧/٥. فيما تنص عليه من أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيا من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر. استناداً إلى أنه يبين من: " نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧. المطعون فيه أنها تخول القضاء العسكري اختصاصاً واسعاً إذ ناطت به اختصاص الفصل في الجرائم كافة سواء تلك التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو التي يعاقب عليها أي قانون آخر وجعلت هذا الاختصاص مرتباً بإعلان حالة الطوارئ وموقتاً بقيامها، ويقوم هذا الاختصاص الذي تقتضيه دواعي أمن الدولة وسلامتها خلال فترة قيام حالة الطوارئ جنباً إلى جنب مع الاختصاص المخول للمحاكم الأخرى بالفصل في هذه الجرائم بمقتضى التشريعات المحددة لاختصاصها، وأما سلطة الإحالة إلى القضاء العسكري التي ناطها النص برئيس الجمهورية، وقصد بها تخويله وزن الاعتبارات التي تقتضى المحاكمة أمام المحاكم العسكرية بالنسبة لهذا الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الأخرى فإنها لا تنشئ اختصاصاً للقضاء العسكري، ولا يعدو أن تكون هذه السلطة أداة لتنفيذ حكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧. التي خولت القضاء العسكري ولاية الفصل في الجرائم كافة عند قيام حالة الطوارئ على النحو المتقدم ذكره، ولا ينتقص أعمال هذه السلطة من الاختصاص المقرر للمحاكم الأخرى بالفصل في الجرائم مادام هذا الاختصاص مخولاً أيضاً للقضاء العسكري بنص له قوة القانون على ما تقدم وأن أعمال سلطة الإحالة إنما تتم تنفيذاً لهذا النص. ومن ثم فإن النص المطعون فيه لا يخالف نص المادتين ١٦٧ و ١٨٣ من الدستور.

وأما المحكمة الدستورية العليا فقد فسرت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ١٩٦٦/٢٥ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ١٩٧/٥. بأن عبارة " أيا 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

والمعدل بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠. يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً^(١٠). ومما يذكر أيضاً أن ثمة تعديلاً لهذا القانون تم بالقانون رقم ٢٠٧/١٦ أنشأ درجة طعن علياً لأحكام المحاكم العسكرية في هذا الصدد، إمعاناً في كفالة حق التقاضي بشأنها. وهكذا فإنه كلما تعلق الأمر بمجرد تنظيم حق التقاضي، دون أن يحظره، فإن المحكمة الدستورية العليا تقضى برفض الطعن بعدم دستوريته

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية بعدم دستورية النصوص الصريحة

يحظر التقاضي

ذهبت المحكمة الدستورية بحق إلى أن النصوص التشريعية التي تحظر الحق في التقاضي، تقع في حومة الحظر المنهي عنه بنص المادة ٢/٦٨ من الدستور، طالما أنها تقف حائلاً بين الأفراد والدفاع عن حقوقهم أو حرياتهم بمنعهم عن اقتضائها من خلال الخصومة القضائية لرد العدوان عنها، وهو ما أشير إليه في مستهل المبحث السابق.

والتطبيقات التي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التشريعية المتضمنة حظراً صريحاً من التقاضي كثيرة تمثل لها بقضائها بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٩٦٣/٣١ بتعديل المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة – السابق – الصادر بالقانون رقم ١٩٥٩/٥٥، فيما كانت تنص عليه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستياداع أو فصلهم بغير الطريق

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠ في القضية رقم ١ لسنة ١٥ ق قضائية تفسير

التأديبي من أعمال السيادة، لأن هذا النص قد أضفي على تلك القرارات صفة ليست لها حين اعتبارها من أعمال السيادة، فهو بذلك قد حذر التقاضي بشأنها^(١).

كما قضت المحكمة أيضا بعدم دستورية نص المادة ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ١٩٧٢/٤٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٣/٤٩ ونص المادة ١/٤٠١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ١٩٧٢/٤٧ والمعدل بالقانون رقم ٥/ ١٩٧٣ فيما تضمنه من عدم إجازة الطعن في قرارات نقل أو نذب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمام الدوائر التي ناط بها المشرع دون غيرها الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم الخاص بالرقابة، وكان هذا النص يقضى بأنه^(٢): " لا تترتب أية مسئولية ولا تقبل أية دعوى على الحكومة المصرية أو أحد مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أي موظف تابع له أو أي شركة أو أي فرد بسبب أي إجراء اتخذ تنفيذا لأعمال الرقابة وفي حدود اختصاصها المبين في هذا الأمر".

ومؤدى ذلك أن المشرع قصد بحكم هذه المادة الأخيرة أن يحصن كافة القرارات والأعمال التي يتخذها القائمون على شئون الرقابة - في حدود اختصاصهم - ضد أي طعن بالغائها أو أي مطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها ولو كانت هذه القرارات والأعمال معيبة - فجاء النص بإعفائهم هم والحكومة والجهات التي يتبعونها إعفاء مطلقا من كل مسئولية تترتب عليها، فحظر قبول أية دعوى بشأنها، كاشفا بذلك عما تعنيه المشرع من هذه المادة برمتها من إغلاق باب كل منازعة في تلك القرارات والأعمال وحجب حق التقاضي بصدها.

(١) حكم المحكمة العليا بجلسته ١٩٧١/١١/٦ في القضية رقم ٢، ١ق "دستورية" - قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٦/ ٥/ ١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١ق. دستورية. وقضت أيضا بعدم دستورية المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١/ ١٩٦٧

وذلك بالنسبة لأعمال الرقابة على المطبوعات والأخبار في ظل حالة الطوارئ التي كانت معلنة بموجب القرار الجمهوري رقم ١٣٣٧/١٩٦٧، وعملا بأحكام القرار بقانون رقم ١٦٢/١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ^(١٣).

وقضت أيضا بعدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤/١٩٥٩ بتنظيم خاص بوزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة، فيما تضمنه من النص على أن يعتبر ترتيب أقدميه أعضاء السلكيين الدبلوماسي والفتصلي "نهائياً وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه" ^(١٤).

وقضت كذلك بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن^(١٥).

وأيضاً حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم المؤسسات العلاجية، فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن^(١٦)، والذي قد نص في المادة الأولى على أن: "تؤول ملكية المستشفيات المبينة في الكشف المرافق لهذا القانون إلى الدولة . . .".

كما حكمت المحكمة بعدم دستورية البند " خامسا" من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعات تحويل أراضي الحياض إلى نظام الري الدائم فيما نص عليه من أنه: "لا يجوز الطعن بأي طريق من الطرق في القرار الصادر بتقدير التعويض"^(١٧).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥/ ٢/ ١٩٨٣ في القضية رقم ٧/ ٢٠ق. دستورية .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥/ ١/ ١٩٨٥ في القضية رقم ٤٠/ ٤٠ق. دستورية .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤/ ٤/ ١٩٨٧ في القضية رقم ١/ ٨٠ق. دستورية .

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٨/ ٧/ ١٩٩٠ في القضية رقم ٣٨/ ١١ق. دستورية .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦/ ٦/ ١٩٨٧ في القضية رقم ١٨/ ٥٠ق. دستورية .

وهكذا فانه كلما كان النص التشريعي مانعاً من حق التقاضي، قضت المحكمة بعدم دستوريته، لأنه يخالف صراحة نص المادة ٢/٦٨ من الدستور الذي حظر على المشرع تحصين أي عمل أو قرار من حق التقاضي .

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية بعدم دستورية النصوص غير الصريحة التي تنطوي ضمناً على حظر حق التقاضي

قد تؤدي بعض النصوص التشريعية إلى حظر حق التقاضي، بما تنطوي عليه من قيود تحول دون التأثير الميسر إلى القضاء أو تقف عقبة دون تحقيق الترضية القضائية التي تكفل رد العدوان على الحقوق^(١٨)، أو تحقق حييدة المحكمة التي تتولى الفصل في النزاع وبما لا يوفر الضمانات الإجرائية والموضوعية التي تكفل حق الدفاع أو تكون هذه النصوص عازلة الناس جميعهم أو فريقاً منهم أو أحدهم عن التأثير إلى الجهة القضائية، وهنا تدق رقابة المحكمة الدستورية العليا على هذه النصوص توصلاً إلى ما تتضمنه هذه النصوص في هذا الشأن. ولعل استعراض بعض التطبيقات القضائية في هذا الصدد يبرز الجهد الفائق الذي بذلته المحكمة للكشف عما تنطوي عليه هذه النصوص من إخلال بحق التقاضي^(١٩).

أولاً- القيود التي تعصف بحق التقاضي :

ومن تطبيقاتها في هذا الشأن ما حكمت به المحكمة من عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة مصممي الفنون التطبيقية، وذلك فيما تضمنه من رفع الطعن في انتخاب النقيب من مائة عضو على الأقل، ممن حضروا الجمعية العمومية، مصدق على الإمضاءات الموقع بها على التقرير به من الجهة المختصة، وقد استندت في أسباب حكمها إلى إن النص التشريعي المطعون عليه قد تضمن : " قيدين خطيرين يعصفان بحق عضو النقابة في الطعن في انتخاب نقيبها ، أولهما إيجاب أن يكون الطعن في انتخابه مقدماً من مائة عضو على

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩/٦/١٩٩٣ في القضية رقم ١٠/١٤٤ ق.دستورية.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦/٦/١٩٩٨ في القضية رقم ١٤٥/١٩ ق.دستورية.

الأقل من أعضاء النقابة ممن حضروا جمعيتها العمومية. وثانيهما أن يكون الطعن بتقرير مصدق على الإمضاءات الموقع بها عليه من الجهة المختصة وقد قرن المشرع هذين القيدين بجزاء رتبته على تخلف أحدهما أو كليهما ، هو اعتبار الطعن غير مقبول " بقوة القانون " .

فما قرره القيد الأول الذي تضمنه النص التشريعي المطعون فيه من أن يقدم الطعن في انتخاب النقيب من مائة عضو من أعضاء النقابة ممن حضروا جمعيتها العمومية، لا يعتبر تنظيمياً لحق النقابة في الدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها ولا يتوخى من جهة أخرى تأمين المصالح الذاتية لكل متقاض من بينهم يكون هذا النص – بتطبيقه عليه – قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور له، ملحقاً به على هذا النحو ضرراً مباشراً.

وأية ذلك أن المصالح الجماعية لا تحميها إلا النقابة ذاتها بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أعضائها، كذلك فإن المصالح الذاتية لا يكفلها إلا أصحابها من خلال ضمان حقهم في اللجوء إلى القضاء ، والتأثير إليه نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مادية ولا تحول دونه عوائق إجرائية جوهرية .

ولا كذلك النص التشريعي المطعون فيه، الذي أهدر المصلحة الذاتية لكل عضو من أعضاء النقابة في أن يكون نقيبها منتخبا وفقاً للدستور والقانون، وفي إطار من قواعدهما، لضمان أن يباشر مهامه مستنداً في ذلك إلى أغلبية تكون قد أولته ثقته اطمئناناً إليه ، وهي في كل حال أغلبية تمثل القاعدة الأعرض التي منحتة تأييدها ووقفاً إلى جانبه ودفاعاً عن برامج وتوجهاته التي أدار حملته الانتخابية على ضوئها

ومن ثم تكون شرعية انتخابه انتصافاً للديمقراطية وانحيازاً لجوهرها في دائرة العمل النقابي، وموطناً لتحقيق المصالح المشروعة التي تسعى النقابة إلى بلوغها، بما مؤداه أن يكون لكل عضو من أعضاء النقابة – بالتالي – مصلحة محققة في إرساء هذه الشرعية تثبيتها لها، وتعميقاً لمجال تطبيقها، سواء في ذلك من كان منهم مرشحاً لمنصب النقيب متزاحماً معه في الفوز به، أم كان غير منافس له في الظفر بمقعده. وهذه المصلحة الشخصية الذاتية لكل عضو من أعضاء النقابة، هي التي كان يتعين

على المشرع أن يدخلها في اعتباره في مجال تنظيمه لحق الطعن في انتخاب نقيبيها بما لا يعطلها، ولكنه أثر أن يعمل على نقيضها، وأن يسقطها كلية متجاوزاً عنها .

ذلك أن إيجابه أن يكون الطعن مقدماً من مائة عضو على الأقل من أعضاء النقابة ممن حضروا جمعيتها العمومية، يفترض توافق مصالحهم في الطعن لإبطال انتخاب نقيبيها، وأن كلمتهم منعقدة على افتقار فوزه بمنصبه إلى الشرعية في كامل أبعادها. وهو افتراض قد لا يظاهره واقع الحال، وحقيقة مرماه ، بل وغايته النهائية ، هي أن يكون الطعن - بالقيود الإجرائية التي إحاطته - أكثر عسراً وأبهظ مشقة. وليس ذلك إلا إعناتاً يخل بما لكل مواطن من حق يتكافأ فيه مع غيره في اللجوء إلى القضاء ، وينحدر بالتأثير إليه إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية التي يجوز الانتقاص منها . "وأضافت المحكمة إلى ذلك القول بأن :-" الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، منه من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته ، هو حق للناس كافة لا يتميزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية .

وقد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون التأثير إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه، والتي لا يجوز بحال أن تصل في مداها إلى حد مصادرته.

وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق في الدعوى لكل مواطن، وعزز هذا الحق بضماناته التي تحول دون الانتقاص منه، وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها، وجعل المواطنين سواء في الارتكان إليه. بما مؤداه أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس الإخلال بالحقوق التي يدعيها ، وهي بعد حقوق تحركها مصلحته الشخصية المباشرة ، ولا تحول دون طلبها الطبيعية العينية للدعوى الدستورية التي تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريماً لتطبيقها معها إعلاء للشرعية الدستورية. ذلك أن هذه العينية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا تفيد لزوماً التحلل في

شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، أو إن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها غير مرتبط بها.

كذلك فإن حق كل مواطن في الدفاع عن حقوقه الذاتية، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون – وبوصفها شخصاً معنوياً – الحق في أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم في مجموعها ، ذلك أن المصالح الجماعية التي تحميها النقابة لا تعتبر منصرفه إلى عضو معين من أعضائها، أو متعلقة بفئة من بينهم دون سواها، وإنما مناطها صون الأغراض التي تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها .

ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها، ولا يجوز أن تحول دون الدفاع عن مركزه القانوني الخاص أو حقوقه الذاتية التي أثر فيها النص التشريعي المطعون فيه تأثيراً مباشراً . "

وانتهت المحكمة من ذلك إلى أن (٢٠) : " النص المطعون فيه بإيراده لهذين الشرطين قد مايز – في مجال ممارسة حق الطعن القضائي – بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية ، دون أن يستند في هذا التمييز إلى أسس موضوعية، فانه يكون بذلك قد أخل بالمادتين ٤ و ٦٨ من الدستور . "

وعلى هذا الأساس جاء أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (٤٩) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية ، فيما نصت عليه من أن يكون الطعن في قرارات الجمعية العمومية للنقابة الفرعية موقفاً عليه من خمسين عضواً على الأقل ممن حضروا اجتماعها ، ومصداقاً كذلك من الجهة الإدارية ذات الاختصاص على توقيعاتهم التي مهرها بها تقرير الطعن . وهذا ما طبقته المحكمة أيضاً على نص المادة (١٩) من القانون رقم ١٩٨٧/٣ بإنشاء وتنظيم نقابة المهن الرياضية، حين قضت بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٩) من ذلك القانون من اشتراط لرفع الطعن في صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة أو في القرارات الصادرة منها، أن يكون بتقرير

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣ في القضية رقم ١٥/٤١ق٠ دستورية .

موقع عليه من خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية ومصدق على توقيعاتهم من الجهة المختصة^(٢١).

ثانياً: التحكيم الإجباري في النص التشريعي كوسيلة لإنهاء المنازعات:

قضاء المحكمة الدستورية العليا اضطرر على أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكِّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.

ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يُدْعَن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه - وفقاً لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعْرَضَ لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها. ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه. ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة^(٢٢).

ولهذا حكمت بعدم دستورية المادة (٥٧) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وبسقوط المادة (٥٨) من هذا القانون، وكذلك بسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع ومصحة الجمارك^(٢٣).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣/ ٢/ ١٩٩٦ في القضية رقم ٢٢/ ١٧ق. دستورية.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٢ في القضية رقم ٦/ ٢٤ق. دستورية.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٩ في القضية رقم ١٠٤/ ٢٠ق. دستورية.

وجاء في أسباب حكمها : " إن نظام التحكيم الإجباري الذي فرضته النصوص الطعينة - ومؤداه خضوع ذوى الشأن لأحكامه قهراً - قَوْض أهم خصائص التحكيم ممثلة في اتفاق طرفي النزاع بإرادتيهما الحرة في الأنزعة التي يحددانها وفق القواعد التي يرتضيانها، وليكون لأي منهما حق التمسك بانعدامه أو ببطلانه أو بسقوطه بحسب الأحوال وطبقاً للقانون، مما أدى إلى عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي يتناولها منتزعا ولايتها مستبدلاً بها تحكيماً قسرياً لا خيار لذي الشأن في رفض الامتثال له، وإلا صار قرار الإدارة الجمركية نهائياً؛ فإذا نزل على إرادتها وعيّن محكماً يمثله في لجنة التحكيم الابتدائية، آل أمر الفصل في النزاع عند اختلاف الحكّمين إلى لجنة التحكيم العالية لتصدر في غيبته قراراً نهائياً واجب التنفيذ .

وحيث إن الدستور قد كفل لكل مواطن - بنص مادته الثامنة والستين - **حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهيباً دون غيره للفصل فيها، كذلك فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاه تمثلها الترضية القضائية، التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرهاقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها .**

وحيث أن النصوص الطعينة - بالتحديد السالف بيانه - قد فرضت التحكيم قسراً على أصحاب البضاعة، وخلعت قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها، وكان هذا النوع من التحكيم - على ما تقدم - منافياً للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطاً وكرهاً ، بما مؤداه أن اختصاص جهات التحكيم التي أنشأتها النصوص الطعينة بنظر المنازعات التي أدخلتها جبراً في ولايتها يكون منتحلاً ومنعدماً وجوداً من زاوية دستورية، ومنطوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء - في واقعة النزاع الموضوعي المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي بالمخالفة للمادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ وما أكدته المادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤ .

وحيث إنه لما كانت المادة (٥٧) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هي الأساس التشريعي الذي يقوم عليه قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه، وإذ كانت المادة (٥٨) من قانون الجمارك ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادة (٥٧) منه، فإن هذه النصوص جميعها تسقط لزوماً تبعاً للحكم بعدم دستورية المادة (٥٧) المشار إليها، إذ لا يتصور بدونها وجود لتلك النصوص .

وعلى أساس هذا المبدأ قضت أيضاً: " بعدم دستورية نص المادة (١٧) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه، وإلا أعتبر تقدير المصلحة نهائياً وبعدم دستورية نص المادة (٣٥) من ذلك القانون وبسقوط نص المادة (٣٦) من القانون المشار إليه^(٢٤) .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا أيضاً: " بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١) والمادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وبسقوط نصوص المواد ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ من القانون المشار إليه ونصي المادتين ٢١ و ٢١٢ من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المشار إليه^(٢٥) .

وقضت كذلك - وعلى ذات المبدأ - بعدم دستورية المادتين ١٣ فقرة (٤) و(١٧) من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١، والمادة (١) من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١/٦/٢٠٠١ في القضية رقم ١٨/٦٥ ق.دستورية .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١/١٣/٢٠٠٢ في القضية رقم ٢٣/٥٥ ق.دستورية .

النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها (٢٦).

ثالثاً: تخلف حيده القاضي أو استقلاله تخل بحق التقاضي :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا - بحق - إلى أن: "حق التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١، مؤداه أن لكل خصومة - في نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها.

وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقا لأحكام الدستور، وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدها أو هما معاً، ذلك أن هاتين الضمانتين - وقد فرضهما الدستور على ما تقدم - تعتبران قيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافهما (٢٧).

واستناداً إلى هذا حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التي كانت تنص على أن: "تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب، ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التأديب سبق الاشتراك في طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية (٢٨).

وأقامت المحكمة قضاءها على ذات المبدأ وأضافت إليه أن: "استقلال السلطة القضائية، وإن كان لازماً لضمناً موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحياتهم،

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١١/٥/٢٠٠٣ في القضية رقم ٣٨٠/٢٣ ق.دستورية.

(٣) حكم الدستورية العليا بجلسة ٣/٧/١٩٩٨ في القضية رقم ١٦٢/١٩ ق.دستورية و بجلسة ٩/٩/٢٠٠٠ في القضية رقم ٢١/١٥١ ق.دستورية.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣/٧/١٩٩٨ في القضية رقم ١٦٢/١٩ ق.دستورية و حكمها بجلسة ٩/٩/٢٠٠٠ في القضية رقم ٢١/١٥١ ق.دستورية.

إلا أن حيدة تلك السلطة عنصر فاعل في صون رسالتها لا تقل شأناً عن استقلالها بما يؤكد تكاملهما؛ ذلك أن استقلال السلطة القضائية يعنى أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها فيميلون معها عن الحق إغواء وإرغاماً، ترغيباً أو ترهيباً، فإذا كان انصرافهم عن إنفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم وانحيازاً لغيره، كان ذلك منافياً لضمانة التجرد عند الفصل في الخصومة القضائية.

والحقيقة أن العمل القضائي لا يجوز أن يثير ظلالاً قاتمة حول حيده، فلا يطمئن إليه متقاضون داخلهم الريب فيه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية - يؤيد ذلك :

أولاً: أن استقلال السلطة القضائية، وحيدها ضمانتان تنصبان معا على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما بذلك متلازمان، وإذ جاز القول - وهو صحيح - بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمراً مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدها في مجال اتصالهما بالفصل في الحقوق انتصافاً، لتكون لهما معاً القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلق إحداها على أخراهما أو تجبها، بل تتضامان تكاملاً، وتتكافأ قدرأ .

ثانياً: أن ضمانة الفصل إنصافاً في المنازعات على اختلافها وفق نص المادة (٦٧) من الدستور، تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أيا كانت طبيعة موضوعها - جنائياً كان أو مدنياً أو تاديبياً أو متعلقة بإخلال عضو هيئة قضائية بالثقة والاعتبار اللازمين لاستمراره في عمله القضائي، أو متصلة بضعف أدائه ونزوله عن المستوى المقبول، إذ أن التحقيق في هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسناده إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون اختصاص الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضي التي يندرج تحتها حق كل خصم في عرض دعواه، وطرح أدلتها، والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافأ أطرافها فيها جميعاً، ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، محدداً للعدالة مفهوماً تقديمياً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة. "

واستطردت المحكمة قائلة: " أن إعلان المبادئ الأساسية في شأن استقلال القضاء التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين في ١٩٨٥/١/٢٩، و١٩٨٥/١٢/١٣ قد أكدوا أن المنازعات التي تدخل في اختصاص السلطة القضائية ينبغي الفصل فيها بطريقة محايدة، وعلى ضوء وقائعها ووفقاً لحكم القانون بشأنها: مع تجرد قضااتها من عوامل التأثير والتحيّض، وكذلك من كل صور الضغوط أو التهديد أو التدخل غير المشروع - مباشراً كان أم غير مباشر - وأيا كان مصدرها أو سببها.

وحيث أن إخلال أحد أعضاء السلطة القضائية بالثقة والاعتبار اللذين ينبغي توافرها فيه أو خروجه على واجبات وظيفته ومقتضياتها، يتعين في الحالين أن يكون مسبقاً بتحقيق متكامل، وافٍ وأمين، فإذا ما استكمل التحقيق عناصره، وكان واضحاً بعدم صلاحية العضو أو كان للتهمة معينها من الأوراق، كان عرض أمره على الجهة التي أولاها المشرع مسؤولية الفصل فيه لازماً وذلك بشرطين:

أولهما: أن تكون قضائية في تشكيلها وضماناتها.

ثانيهما: ألا يكون من بين أعضائها من اتصل بإجراء سابق على توليها لمهامها سواء كان تحقيقاً أو اتهاماً.

وحيث أن الفصل في مدى صلاحية القاضي للاستمرار في عمله القضائي أو تأديبه معقود لمجلس تأديب يشكل على النحو المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية، ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التأديب من سبق له الاشتراك في طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية .

وكان الأصل أن من طلب الإحالة إلى المعاش أو إقامة الدعوى التأديبية يفترض فيه أنه قد جال ببصره في الحالة المعروضة ورجح - على ضوء اعتقاده - ما إذا كان بنيانها متماسكاً أو متهدماً، منتهياً من بحثه إلى المضي في دعوى الصلاحية أو التأديب أو التخلي عنهما. وكان ذلك لا يعدو أن يكون رأياً مؤثراً في موضوعية تلك الخصومة وحائلاً دون تأسيسها على ضمانات الحيطة التي لا يجوز إسقاطها عن أحد من

المتقاضين لتسعهم جميعاً على تباينهم، فإن النص الطعنين يكون بذلك مخالفاً لأحكام المواد ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ من الدستور (٢٩).

كما حكمت أيضاً: " بعدم دستورية نص المادة (٢٥) من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، وذلك فيما تضمنته من: " أن يرأس لجنة التأديب والتظلمات رئيس الهيئة الذي طلب من وزير العدل أن يقيم الدعوى التأديبية، وأن تفصل اللجنة المشار إليها في الخصومة التأديبية ولو كان من بين أعضائها من شارك في التحقيق أو الاتهام".

وكانت المادتان ٢٥ و ٢٦ من ذلك القانون تنصان على ما يأتي : مادة (٢٥) " تشكل لجنة التأديب والتظلمات من رئيس هيئة قضايا الدولة أو من يحل محله رئيساً، ومن عشرة أعضاء بحسب ترتيبهم في -الأقدمية- من بين نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين .

وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء الهيئة، " وبالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلاً في اختصاص القضاء. وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يبديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة إلا في حالة التأديب، فتصدر قراراتها بأغلبية ثلثي أعضائها، ويكون قرار اللجنة في جميع ما تقدم نهائياً، ولا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه أمام أية جهة، كما تختص اللجنة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئة. "مادة ٢٦ – "تنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء هيئة القضايا والعقوبات التي يجوز توقيعها هي: الإنذار – اللوم – العزل- وتقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء على طلب من رئيس الهيئة.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ في القضية رقم ١٩/١٦٢ ق٠ دستورية.

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ في القضية رقم ٢١/١٥١ ق٠ دستورية.

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي؛ أو تحقيق إداري يتولاه أحد وكلاء الهيئة بانتداب من وزير العدل بالنسبة إلى المستشار؛ أو مستشار من إدارة التفتيش الفني بالنسبة لغيرهم من الأعضاء".

وكانت ضمانته الحيدة - في نطاق النزاع المائل - إنما تتصل أساساً بما إذا كان يجوز لرئيس الهيئة أو لأحد أعضائها، أن يفصل في منازعة تأديبية من طبيعة قضائية سبق أن اتخذ موقفاً منها أو أبدى رأياً فيها.

وقالت المحكمة بحق: " أن الدعوى التأديبية - وعلى ما تنص عليه المادة (٢٦) من قانون الهيئة - لا تقام من وزير العدل إلا بناء على طلب من رئيسها؛ وكان الأصل ألا يقدم هذا الطلب منه قبل أن يستكمل التحقيق مجراه؛ وأن يكون قد أجال بصره فيه بعد عرضه عليه، مرجحاً - على ضوء اعتقاده - ما إذا كان بنيانه متماسكاً أو متهدماً؛ منتهياً من ذلك إلى المضي في الخصومة التأديبية أو التخلي عنها؛ وكان ذلك لا يعدو أن يكون رأياً مؤثراً في موضوعية ضوابطها، وحائلاً دون تأسيسها على ضمانته الحيدة التي لا يجوز إسقاطها عن أحد من المتقاضين لتسعمهم جميعاً على تباينهم؛ فان النص المطعون فيه يكون - في هذه الحدود - مخالفاً للدستور .

كما قضت المحكمة كذلك أخذاً بذات المبادئ: " بعدم دستورية المواد ٣٨ مكرراً - ٣ ، ٣٩ ، ٤٠ من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ وذلك فيما تضمنته من أن يرأس مجلس التأديب، رئيس الهيئة الذي طلب إقامة دعوى الصلاحية أو الدعوى التأديبية " (٣٠) .

واستناداً إلى ذات المبدأ حكمت المحكمة أيضاً بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٦٧) ، والمادة (١٦٨) من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وذلك فيما تضمنته من أن يشترك في مجلس تأديب محضري المحكمة الابتدائية رئيس المحكمة الذي طلب إقامة الدعوى التأديبية(٣١) .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٨/١٢/٥ في القضية رقم ٨٣/٢٠ ق.دستورية.

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٩/٤/٣ في القضية رقم ١٩/١٣٣ ق.دستورية.

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضاً ما قضت به المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية نص المادة (٢٣٦) من قانون التجارة فيما تضمنته من جواز أن يكون مأمور التفليسة عضواً بالمحكمة الابتدائية التي تفصل في التظلم من الأوامر التي أصدرها بشأن التفليسة .

رابعاً: الإخلال بمبدأ المساواة في مجال التقاضي يخل بحق التقاضي :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن: " تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق، كما هو الحال بالنسبة لحق التقاضي، فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور.

وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانته ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيده ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها؛ إلا أن مجال اعماله لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد – فوق ذلك إلى تلك التي يقررها التشريع – وإذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها – إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص أثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها^(٣٢).

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مناط دستورية أي تنظيم تشريعي ألا تنفصل نصوصه أو تتخلف عن أهدافها؛ ومن ثم، فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئات المواطنين، وتساواوا بالتالي في العناصر التي تكونها،

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ في القضية رقم ١٦/٣٤ ق٠ دستورية .

استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنتظمهم، ولازم ذلك، إن المشـرع عليه أن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة ، أو لمداركة ما فاته في هذا الشأن "(٣٣) .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٢٥) من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، فيما تضمنه من إسناد الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشأن أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظلمات.

على أساس: " أنه في مقام المنازعات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة؛ وعلى الأخص منها طلبات الإلغاء والتعويض، فقد استحدث قانونها الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ لجنة التأديب والتظلمات، واختصها - فضلاً عن تأديب أعضاء تلك الهيئة - بالفصل بقرارات قضائية نهائية - في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها، وقد استمد هذا النظام في جوهره مما كان متبعاً بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة، وهو ما دعا المحكمة العليا أن تقضى في الدعوى رقم ٢١ لسنة ٦ قضائية دستورية برفض المطاعن الدستورية الموجهة إلى نص المادة (٢٥) من قانون تلك الهيئة - بيد أن مسيرة التشريع لم تتوقف عند هذا الحد بالنسبة للاختصاص بالمنازعات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة - الذين قيس عليهم أعضاء هيئة قضايا الدولة عند صدور قانونها سالف الذكر - ولا بالنسبة لأعضاء هيئة النيابة الإدارية، فقد صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ الذي تناول بالتعديل نص المادة (٤٠١) من قانون مجلس الدولة بحيث أصبحت تقضى بأن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وفي طلبات التعويض عنها، وبمثل هذا جرى نص المادة ٤٠ (مكرراً - ١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية بعد تعديله بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٥/٦ /٢٠٠٠ في القضية رقم ١٩٣/١٩٩٣ق.دستورية. الحكم السابق .

أما قانون السلطة القضائية فقد عهدت المادة (٨٣) منه – معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ – بهذا الاختصاص في شأن رجال القضاء والنيابة العامة إلى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض. وقد دلت هذه القوانين جميعها على أن رد هذا الاختصاص إلى المحاكم يمثل ضماناً لازماً لأعضاء تلك الهيئات عند نظر طلبات الإلغاء والتعويض المتعلقة بشئونهم فلا مدعاة معه للجمع بين الاختصاص بالدعاوى التأديبية، والمنازعات الإدارية في صعيد واحد.

ولا كذلك الحال بالنسبة للجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة، فقد ظلت تجمع بين اختصاصاتها سالف الذكر بل أضاف إليها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، ومن بعده القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ – المعدلان لقانون هذه الهيئة – طائفة أخرى من المنازعات هي تلك المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات الخاصة بأعضاء الهيئة أو بورتتهم. والبين من مضبطة الجلسة السادسة والسبعين من دور الانعقاد العادي الثالث لمجلس الشعب المعقودة بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٩٨ أن أحد أعضاء المجلس كان قد تقدم – عند مناقشة مشروع القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه – باقتراح بمشروع قانون بتعديل قانون هيئة قضايا الدولة ليصبح على غرار قانون النيابة الإدارية سواء في شأن الاختصاص بالدعاوى التأديبية أو بالمنازعات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة؛ إلا أن هذا الاقتراح لم يحظ بالأغلبية اللازمة لإقراره .

وحيث أن القانون وإن عهد قبل بطلبات الإلغاء والتعويض سالف الذكر إلى اللجنة المشكلة بالنص الطعين، بحسبانها هيئة ذات اختصاص قضائي، إلا أن المشرع وقد قدر بعُد بنفسه – على ما اتضح من مسلكه إزاء تحديد الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بأعضاء الهيئات القضائية الأخرى – أن المحاكم وحدها هي الأقدر على الفصل في هذا النوع من المنازعات؛ بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلفة العناصر التي تلابسها عادة، لكي ينال أعضاء هذه الهيئات الترضية القضائية إنصافاً؛ فإن أفراد هيئة قضايا الدولة وحدهم بالإبقاء على اختصاص اللجنة المشار إليها في النص الطعين، في هذا الشأن، يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي رغم توافر مناط أعماله، مكرساً بذلك تمييزاً غير مبرر بينهم وبين أعضاء الهيئات القضائية الأخرى في هذا المجال، معطلاً مبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن

ثم فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد (٤ و ٦٥ و ٦٨ و ١٦٥ و ١٧٢) من الدستور.

وتطبيقاً لذات المبدأ حكمت المحكمة: " بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٦٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن " (٣٤).

واستندت المحكمة في حكمها إلى: " إنه ولئن كانت القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية- باعتباره القانون الإجرائي العام – أنه ليس من شأن أي نص يحظر أو يقيد حق الطعن في الأحكام، الحيلولة دون الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعي يصمها بالبطلان، باعتبار أن دعوى البطلان الأصلية لا تعتبر طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، وإنما هي أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها، عن إنفاذ آثارها القضائية، إلا أن التعميم المطلق الذي أورده النص الطعين في حظره الطعن على أحكام هيئات التحكيم الخاضعة لقانون هيئات القطاع العام وشركاته، مؤداه – كما استقر عليه فهم النص – أن هذا الحظر يمتد أيضاً إلى دعوى البطلان الأصلية، وعلى أساس هذا النظر يجرى طرح الطعن المائل .

ولقد مهدت المحكمة لحكمها بأنه: " إذا كان الأصل العام في التحكيم أن يكون وليداً لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات، وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى إرادتهم عليها، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام، إذا قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية، وعلى ذلك فإنه إذ وقع في حقبة الستينيات أن انتهجت الدولة سياسة تأميم وحدات الإنتاج وصيرورتها مالكة لها، بما ترتب عليه إنشاء مؤسسات وشركات قطاع عام لإدارة الأنشطة التي تضطلع بها هذه الوحدات، فقد اتجه المشرع إلى إيجاد آلية لفض المنازعات التي تثور بين هذه الشركات من ناحية وبين غيرها من المؤسسات العامة

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١١ / ٥ / ٢٠٠٣ في القضية رقم ٩٥، ٢٠ ق.دستورية.

أو الجهات الحكومية، تتفق مع الطبيعة الخاصة لهذه الكيانات، كما تتفق مع حقيقة أن النتيجة النهائية لفض أية منازعة سترتد إلى الذمة المالية لمالكة هذه الكيانات وهي الدولة، أياً كان الأمر في ارتدادها إليها، إن سلباً أو إيجاباً، وعلى ذلك فقد رسم المشرع بقواعد أمره وجوب أن تلجأ المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والجهات الحكومية إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تثور فيما بينها، أما عن قواعد وإجراءات هذا التحكيم فقد انتظمتها أحكام قوانين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ثم القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ وأخيراً القانون الطعين رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

وحيث إن أحكام هيئات التحكيم الصادرة طبقاً لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، هي أحكام لها حجية، وهي نافذة، شأنها في ذلك شأن أحكام هيئات التحكيم التي تصدر في منازعات التحكيم المبني على اتفاق الخصوم، فكلاهما يعد عملاً قضائياً يفصل في خصومة، بما مؤداه وجوب تقيدهما معاً بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي.

ثم قطعت المحكمة الدستورية العليا بأن: "الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي كان نهج المشرع عندما وضع تنظيماً تشريعياً للتحكيم المبني على اتفاق الخصوم، وهو التنظيم الذي اندرجت أحكامه في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فهو وإن حظر الطعن على أحكام المحكمين بطرق الطعن العادية وغير العادية، إلا أنه أجاز الطعن عليها بدعوى البطلان التي نظمت أحكامها المادتان ٥١٢، ٥١٣ من هذا القانون، وإذ صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، فإن المشرع ظل ملتزماً بمنهجه في كفالة الضمانات الأساسية للتقاضي، فهو وإن حظر الطعن على أحكام المحكمين على نحو ما كان مقرراً من قبل، إلا أنه أجاز الطعن عليها بدعوى البطلان التي نظمت أحكامها في المادتين ٥٣، ٥٤ منه. وحيث أن حاصل ما تقدم أن المشرع، وأن قرر قاعدة عامة في شأن أحكام المحكمين التي تصدر في منازعات التحكيم التي تبني على اتفاق الخصوم، هي حظر الطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية، بتقدير أن اللجوء لهذا النوع من التحكيم إنما ينبني في نشأته وإجراءاته وما يتولد عنه من قضاء، على إرادة الاختيار لدى أطرافه

التي تتراضى بحريتها على اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعاتهم ، بدلاً من اللجوء إلى القضاء، إلا انه في توازن مع تقريره حجية لهذه الأحكام وجعلها واجبة التأثير، عمد إلى مواجهة حالة أن يعتور عمل المحكمين عوار يصيب أحكامهم في مقوماتها الأساسية بما يدفع بها إلى دائرة البطلان بمدارجه المختلفة، فكانت دعوى البطلان هي أدواته في تحقيق التوازن، الذي به تتوافر ضمانات من الضمانات الأساسية للتقاضي، وهو بهذا قد بلغ نتيجة قوامها أنه إذا كانت القاعدة العامة هي جواز الطعن على أي حكم يصدر من المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها، بدعوى البطلان ، فضلاً عن جواز الطعن عليها بطرق الطعن الأخرى، فإن أحكام المحكمين التي تصدر طبقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن لم تكن قابلة للطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية إلا أنها تشارك أحكام المحاكم الأخرى في جواز الطعن عليها بدعوى البطلان التي نظمها القانون الأخير .

وحيث أن النص الطعين قد خالف هذا النظر وخرج على القواعد العامة في شأن قابلية الأحكام الصادرة من المحاكم وأحكام هيئات التحكيم للطعن عليها بالبطلان، حين قرر أن أحكام هيئات التحكيم التي تشكل استناداً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، نهائية ونافاذة وغير قابلة للطعن عليها بأي وجه من وجوه الطعن، فأسبغ على هذه الأحكام حجية مطلقة تعصمها من أية قابلية للتصحيح، أي كانت العيوب الشكلية أو الموضوعية التي لحقت بها، وأياً كانت مدارج البطلان التي أنزلتها إياها هذه العيوب إذ كان ذلك، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الناس لا يميزون فيما بينهم في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة في مجال التداعي بشأنها أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها، فإن النص الطعين وقد مايز بين سائر الأحكام القضائية والتحكيمية وبين الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التي تشكل وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، واختص الأخيرة بمعاملة تحول والطعن عليها بدعوى البطلان أو بأي طريق آخر من طرق الطعن، فإنه يكون قد

خالف مبدأ المساواة أمام القانون وخضوع الدولة لأحكامه، بما يوقعه في حماة مخالفة المادتين ٤٠ ، ٦٥ من الدستور (٣٥). ولعله أيضا من أهم تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن انها حكمت بعدم دستورية المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي بجلسته في ٩ مايو ١٩٣٨، والمعمول بها اعتبارا من ٨ يوليو ١٩٣٨، وألزمت الحكومة المصروفات.

وكانت المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام - والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨ - تقضى في فقرتها الأولى بأن تنتهي الحضانة ببلوغ الصبي سبع سنين، وبلوغ الصبية تسع سنين، وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه، أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه، وفي فقرتها الثانية بأنه إذا لم يكن للصغير ولي، يترك عند الحضانة إلى أن يرى المجلس من هو أولى منها باستلامه.

ومهدت المحكمة الدستورية العليا لحكمها بأنه: " حيث إن تحديد ما يدخل في نطاق مسائل الأحوال الشخصية - وفي مجال التمييز بينها وبين الأحوال العينية - وإن ظل أمراً مختلفاً عليه، إلا أن عقد الزواج والطلاق وأثارهما يندرجان تحتها، لتدخل حضانة صغار المطلق من زوجته في نطاق هذه المسائل، فتحكمها قواعدها.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٧/٣/١ في القضية رقم ١٧/٧٤ ق، دستورية. واستنادا إلى الحجية المطلقة لهذا الحكم قضت المحكمة - باعتبار الخصومة منتهية في الدعاوى الآتية:

- ١- الدعوى رقم ٦٩ لسنة ١٨ ق دستورية .
- ٢- الدعوى رقم ٧ لسنة ١٨ ق دستورية .
- ٣- الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٨ ق دستورية .
- ٤- الدعوى رقم ٣٣ لسنة ١٨ ق دستورية .
- ٥- الدعوى رقم ١٣٤ لسنة ١٨ ق دستورية .
- ٦- الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٨ ق دستورية .
- ٧- الدعوى رقم ٩٢ لسنة ١٨ ق دستورية .

وحيث أن المجالس الملوية هي التي كان لها اختصاص الفصل في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وكان تطبيقها لشرائعهم الدينية مُقَارِنًا لاختصاصها بالفصل في نزاعاتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية، فلا يكون قانونها الموضوعي لإقانونا دينياً.

وظل هذا الاختصاص ثابتاً لهذه المجالس إلى أن صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملوية فقد قضى هذا القانون في مادته الأولى بأن تلغى المحاكم الشرعية والملوية ابتداء من ١/١/١٩٥٦، على أن تحال دعاوى التي كانت منظورة أمامها حتى ١٩٥٥/١٢/٣١ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار نظرها وفقاً لأحكام قانون المرافعات .

ولئن وحد هذا القانون بذلك جهة القضاء التي عهد إليها بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم، فحصرها - وأياً كانت ديانتهم - في جهة القضاء الوطني، إلا أن القواعد الموضوعية التي ينبغي تطبيقها على منازعاتهم في شؤون أحوالهم الشخصية، لا تزال غير موحدة، رغم تشنتها وبعثرتها بين مظان وجودها وغموض بعضها أحياناً، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (٦) من هذا القانون تقضى بأن تصدر الأحكام في منازعات الأحوال الشخصية التي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر بنص المادة (٢٨) من لائحة ترتيبها .

وتنص فقرتها الثانية على أنه فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، الذين تتحد طائفتهم وملتهم، وتكون لهم جهات قضائية ملوية منظمة وقت صدور هذا القانون، فإن الفصل فيها يتم - في نطاق النظام العام - طبقاً لشريعتهم .

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أنه فيما عدا الدائرة المحدودة التي وحد المشرع في نطاقها القواعد الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم، كذلك التي تتعلق بمواريتهم ووصاياهم وأهليتهم - فإن المصريين غير المسلمين لا يحتكمون لغير شرائعهم الدينية بالشروط التي حددها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، بل إن المادة (٧) من هذا القانون تنص على أن تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد

الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى، لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٦) من هذا القانون، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام .

وحيث إن المشرع وقد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين – وفي إطار القواعد الموضوعية التي تنظمها – إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها في كل ما يتصل بها، فإن المشرع يكون قد ارتقى بالقواعد التي تتضمنها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التي ينضبط بها المخاطبون بأحكامها، فلا يحيدون عنها في مختلف مظاهر سلوكهم.

ويندرج تحتها – وفي نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – لائحهم التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته المنعقدة في ٩ مايو ١٩٣٨، والتي عمل بها اعتباراً من ٨ يولييه ١٩٣٨ إذ تعتبر القواعد التي احتوتها لائحهم هذه – وعلى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه - شريعته التي تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية، بما مؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التي تتولاها هذه المحكمة .

وحيث إن ما تنعاه المدعية من مخالفة نص المادة (١٣٩) المطعون عليها للمادة الثانية من الدستور، مردود بأن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن حكم هذه المادة – بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠ . – يدل على أن الدستور – واعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل – قد أتى بقاءً على السلطة التشريعية مؤداه إلزامها – فيما تفره من النصوص القانونية – بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، إذ هي جوهر بنيانها وركيزتها، وقد اعتبرها الدستور أصلاً ينبغي أن ترد إليه هذه النصوص، فلا تتنافر مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالاتها، وإن لم يكن لازماً استمداد تلك النصوص مباشرة منها، بل يكفيها ألا تعارضها، ودون ما إخلال بالقيود الأخرى التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية .

ومن ثم لا تمتد الرقابة على الشرعية الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة في مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور، لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها. ولا كذلك نص المادة (١٣٩) المطعون عليها، إذ أقرها المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس، وعمل بها قبل تعديل المادة الثانية من الدستور، فلا تتناولها الرقابة على الدستورية، أيا كان وجه الرأي في اتفاقها أو تعارضها مع الأصول الكلية للشريعة الإسلامية.

وحيث أن الحضانة – في أصل شرعتها – هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته، والأصل فيها هو مصلحة الصغير، وهي تتحقق بأن تضمه الحاضنة – التي لها الحق في تربيته – إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه، وأحرص على توجيهه وصيانتها، ولأن انتزاعه منها – وهي أشفق عليه وأوثق اتصالاً به، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً. مظلمة للصغير إبان الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره، والتي لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن، يأكل من نفقته، ويطعمه نذراً، أو ينظر إليه شذراً .

ولا تقيم الشريعة الإسلامية – في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالاتها – ولا شريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس – التي حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية – لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها – انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها – ولو في بعض جوانبها – مدعاة لضياع الولد، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلاً لمصلحته، وأدعى لدفع المضرة عنه، وعلى تقدير أن مضار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمحض عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأمره .

وحيث أن الدستور – وفي إطار المقومات الأساسية للمجتمع التي تنتظم المصريين جميعاً، فلا يتوجهون لغيرها أو يعزلون عنها – قد أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية سواء في خصائصها، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونها – هي تلك التي فصلتها المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من الدستور.

وقد دل بها على أن الحق في تكوين الأسرة لا ينفصل عن الحق في صونها على امتداد مراحل بقائها، لتأمينها مما يخل بوحدها، أو يؤثر سلبياً في ترابطها، أو في القيم والتقاليد التي تنصهر فيها، بل يركبها كافلاً لبنيتها تراحمياً أوثق، ولأطفالها إشراهم مبادئها، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها، وكذلك اختيار أنماط من الحياة يتعايشون معها، فلا تتفرق الأسرة التي تضمهم وهي بنيان مجتمعهم – ولا تتنصل من واجباتها قبلهم، بل تتحمل مسؤوليتها عنهم صحياً وتعليمياً وتربوياً .

بل أن الأسرة في توجهاتها لا تعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تنميها – وعلى ضوء أعرق مستوياتها وأجلها شأنًا – من خلال روافد لا انقطاع لجريانها، يتصدرها إرساء أومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والتوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها، وبمراعاة طابعها الأصلي بوصفها الوحدة الأولى التي تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التي يؤمن بها، تثبيتها لها وتمكيناً منها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكانت الأسرة المصرية لا يصلحها اختيار سن للحضانة لا يكون محددًا وفقاً لتغير الزمان والمكان. ولا يقيمها كذلك انتزاع الصغير أو الصغيرة من حاضنته إعتائاً أو ترويعاً، أو إغفال الفروق الجوهرية بين المحضونين تبعاً لذكورتهم وأنوثتهم، وخصائص تكوينهم التي تتحدد على ضوءها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيتهم وتقويمهم ووقايتهم مما يؤذيهم، وكذلك إعدادهم لحياة أفضل ينخرطون فيها بعد تهيئتهم لمسئوليتهم؛ وكان تعهد المحضون – صغيراً كان أو صغيرة – بما يحول دون الإضرار بهما، مؤداه أن يكون لحضانتها سن تكفل الخير لهما في إطار من الحق والعدل .

وشرط ذلك اعتدالها، فلا يكون قصرها نافيًا عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم على الأخص من الناحيتين النفسية والعقلية، ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التي تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم في أن يباشر إشرافاً عليهم، بل تكون مدة حضانتهم بين هذين الأمرين قواماً، وهو ما نحاه المشرع بالفقرة الأولى من المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – من أن حق حضانة النساء ينتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة إثنتي عشرة سنة.

ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة – ودون أجر حضانة – إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

وحيث أن تحديد سن الحضانة على النحو المتقدم، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة وإن تفرق أبواها.

ولا يجوز في مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهم، سواء في مجال الحقوق التي يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم. والصغير والصغيرة - في شأن حضانتهم - يحتاجان معاً لخدمة النساء وفقاً لقواعد موحدة لا تمييز فيها، والأسرة القبطية هي ذاتها الأسرة المسلمة، فيما خلا الأصول لعقيدة كل منهما، وتظلم بالتالي القيم والتقاليد عيناها، وإلى مجتمعهم يفيئون، فلا يكون تقيدهم بالأسس التي يقوم عليها - في مقوماتها وخصائصها إلا تعبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن واندماجهم فيه، تربوياً وخلقياً ودينياً. وما الدين الحق إلا رحمة للعاملين .

وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجبها عن سواهم على غير أسس موضوعية، كان معمقاً في وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك، على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي؛ ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عيناها؛ ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبونها؛ ولا في اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها. ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين؛ ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها، والتأثير إليها، طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤؛ ولا أن يجرّد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر إهدارها أو تهوينها، إخلالاً بالحماية التي يكفلها الدستور للحقوق جميعها .

وحيث إن النص المطعون فيه، إذ قضى بأن بلوغ الصبي سبع سنين والصبيبة تسعاً، مؤداه انتهاء حضانتها، ووجوب تسليمها فور انقضاء مدتها إلى أبيهما، فإن لم

يوجد، فللولي على نفسيهما. فإن لم يوجد، ظلاً عند حاضنتهما إلى إن يقرر المجلس الملي من يكون أولى منها باستلامهما، فإنه بذلك يكون قد حرم المحضون وحاضنته من حقين جوهريين كفلهما الدستور:

أولهما: مساواة صغارها بالمحضونين من المسلمين الذين لا تنتهي حضانتهم وفقاً لقانون أحوالهم الشخصية إلا ببلوغ الصغير عشر سنين والصغيرة اثنتي عشرة سنة. **ثانيهما:** حق الحاضنة في أن تطلب من القاضي - وبعد انقضاء المدة الأصلية للحضانة - أن يظل الصغير تحت يدها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج، إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك.

ولئن كان الحق الأول يستمد وجوده مباشرة من نص القانون، إلا أن التأثير إلى ثانيهما لا يكون إلا من خلال حق التقاضي. فإذا صدره المشرع، كان ذلك منه إنكاراً للعدالة في أخص مقوماتها، ونكولاً عن الخضوع للقانون.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه، يكون مخالفاً لأحكام المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ١٦٥ من الدستور".

وأيضاً من أهم تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن - وفي مجال لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس كذلك - أنها حكمت بعدم دستورية المادة (١٦٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته في ٩ مايو ١٩٣٨، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨، وذلك فيما تضمنته من بقاء الصغير المشمول بالولاية على النفس تحت يد الولي عليه بعد بلوغ الخامسة عشرة من عمره أو بعد البلوغ الطبيعي؛ أي الواقعتين أقرب زمناً ويسقط نص المادة (١٢٥) من هذه اللائحة في مجال تطبيقها بالنسبة إلى الولاية على نفس الصغير^(٣٦).

وكانت المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام، والمعمول بها اعتباراً من ٨ يوليو ١٩٣٨ تقضى في فقرتها

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٢/٦/١٩٩٧ في القضية رقم ١٨/٧٩ ق.دستورية.

الأولى بأن تنتهي الحضانة ببلوغ الصبي سبع سنين، وبلوغ الصبية تسع سنين، وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه، أو عند عدمه إلى من له الولاية على نفسه. وفي فقرتها الثانية بأنه إذا لم يكن للصغير ولي، يترك عند الحاضنة إلى أن يرى المجلس من هو أولى منها باستلامه .

وكانت المادة (١٦٩) من هذه اللائحة تقتضى بأن تنتهي الولاية التي عرفتها المادة (١٥٩) منها " بأنها قيام شخص رشيد عاقل بشئون القاصر أو من في حكمه سواء ما كان منها متعلقاً بالنفس أو المال " متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية ، إلا إذا قرر المجلس استمرارها.

وسبق أن حكمت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر في ١٩٩٧/٣/١ بعدم دستورية نص المادة (١٣٩) من لائحة الأقباط الأرثوذكس المعمول بها اعتباراً من ١٩٣٨/٧/٨ ، على النحو السابق بيانه في هذا البحث .

واستندت المحكمة الدستورية العليا في عدم دستورية نص المادة (١٣٩) من تلك اللائحة إلى أن: " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي؛ ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها؛ ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبوها؛ ولا في اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئدائها، أو الطعن في الأحكام الصادرة فضلاً فيها.

ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين، ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها، والتأثير إليها، طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، من الدستور؛ ولا أن يجرّد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر إهدارها أو تهوينها، إخلالاً بالحماية التي يكفلها الدستور للحقوق جميعها .

وحيث أن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس – وعلى ما يبين من نص المادتين ١٥٩ ، ١٦٩ منها – لا تفرق بين الولاية على النفس والولاية على المال، بل تنهيهما معاً عند الحادية والعشرين إذا بلغها الصغير سويماً، وإلا كان للمجلس الملي العام أن يبقيهامدة تزيد عليها أيا كان مقدارها؛ وكان ذلك مؤداه حرمان أم الصغير الذي اختار أن يبقى معها بعد الخامسة عشرة، أو قبلها بالبلوغ الطبيعي، في أن تتخذ الوسائل القضائية التي ترد بها صغيرها إليها، فلا يكون إلا في كنفها، وكان ذلك من النص المطعون فيه إخلالاً بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، من الدستور، متضمناً – وفي هذه الحدود – مصادرة لهذا الحق، ونكولاً عن مبدأ الخضوع للقانون. وحيث إنه لما تقدم يكون النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ٤٠ و ٤١ و ٦٥ و ٦٨ من الدستور .

وحيث إن المادة (١٢٥) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس تقضى بأن يبقى الولد تحت سلطة والديه إلى أن يبلغ سن الرشد، وألا يغادر منزل والديه إلا بسبب التجنيد؛ وكان حكمها هذا ملتئماً مع الأحكام التي تضمنها النص المطعون فيه في شأن الولاية على نفس الصغير؛ فإن إبطال هذا النص، مؤداه سقوط المادة (١٢٥) المشار إليها في مجال تطبيقها بالنسبة إلى هذه الولاية ذاتها في شأن الصغير المشمول بها. "

وبذات المبدأ قضت المحكمة الدستورية العليا كذلك بعدم دستورية المادة (٩) من مجموعة الأمر من الأرثوذكس للأحوال الشخصية المعتمدة عام ١٩٤٦. فيما كانت تنص عليه من أن تحتضن الأم ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه إلى أن يبلغ السابعة إذا كان ذكراً وإلى التاسعة إذا كان أنثى، مؤداه حرمان المحضون غير المسلم وكذلك حاضنته من حقين أساسيين :

أولهما : مساواة صغارها بالمحضونين من المسلمين الذين لا تنتهي حضانتهم وفقاً لقانون أحوالهم الشخصية إلا ببلوغ الصغير عشر سنين والصغيرة اثنتي عشرة سنة.
ثانيهما : حق الحاضنة في أن تطلب من القاضي – وبعد انقضاء المدة الأصلية للحضانة – أن يظل الصغير تحت يدها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج، إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك .

ولئن كان الحق الأول يستمد وجوده مباشرة من الدستور، إلا أن التأثير إلى ثانيتهما، لا يكون إلا من خلال حق التقاضي، فلا يصادر هذا الحق بعمل تشريعي، وإلا كان ذلك نكولاً عن الخضوع للقانون، وإنكاراً لحقائق العدل في أخص مقوماتها .

وأيضاً حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٣) مكرراً (أ) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي وذلك فيما تضمنته من توقف نهائية القرار الصادر في منازعات توزيع الأراضي على المنتفعين على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وبعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مكرراً فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها في البند (١) دون المنازعات المنصوص عليها في البند (٢) من الفقرة الثالثة من ذات المادة، وبسقوط الإشارة إلى المادة (١٣) الواردة بنص الفقرة الثانية من ذات المادة^(٣٧).

وذلك على أساس أن المشرع قد اختص اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة (١٣) مكرراً من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي بالفصل دون غيرها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعي من منازعات تتعلق بتحقيق الإقارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها، وكذلك المنازعات الخاصة بتوزيع تلك الأراضي والتي كان الاختصاص بنظرها والفصل فيها معقوداً للمحاكم قبل صدور القرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي، وقد استهدف المشرع من تقرير تلك الاختصاصات للجنة القضائية سرعة البت في هذه المنازعات وهو ما أفصح عنه في المذكرات الإيضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦، وقد حرص المشرع في هذين القانونين على تحقيق المساواة بين كافة المنازعات التي تختص بها اللجنة القضائية، مراعيّاً في ذلك التماثل في طبيعة هذه المنازعات وباعتبار أن الغاية من الاستيلاء على الأراضي المنطبقة عليها أحكام قانون الإصلاح الزراعي هو توزيعها على المنتفعين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وتأسيساً على ذلك، فقد انتهج المشرع منهجاً

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤/٤/١٩٩٨ في القضية رقم ٨١/١٨ق.دستورية.

واحداً في شأن الإجراءات التي تتبع أمام هذه اللجنة القضائية، فأوجب إتباع إجراءات قضائية تكفل ضمانات التقاضي، وجعل قراراتها جميعاً لا تكتسب نهائيتها إلا بعد اعتمادها من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي^(٣٨) .

أن المشرع اصدر القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي، وأتجه في هذا القانون إلى تقرير حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا في القرارات الصادرة من اللجنة القضائية في شأن منازعات فحص ملكية الأراضي المستولى عليها، في حين أنه حظر ذلك في شأن القرارات الصادرة في منازعات توزيع تلك الأراضي واستوجب في نص المادة (١٣) مكرراً (أ) - المطعون عليها - لإسباغ النهائية على تلك القرارات تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وبصرف النظر عن أنه حتى لم يحدد أجلاً لإتمام هذا التصديق، فإنه يكون بهذا التباين قد خلق تمييزاً لفئة من المتقاضين عن فئة أخرى في مجال الطعن على الأحكام بالرغم من تماثل مراكزهما القانونية واتفق طبيعة المنازعات التي يتقاضون في شأنها، كما انطوى على إخلال بأصول القواعد الإجرائية لحق التقاضي وهو ما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي بما يوقع النصين المطعون عليهما في حماة مخالفة أحكام المادتين (٤٠ و ٦٨) من الدستور وذلك في شأن ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة (١٣) مكرراً (أ) من قانون الإصلاح الزراعي من توقف نهائية القرار الصادر من اللجان القضائية في شأن المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضي المستولى عليها على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وما اشتمل عليه نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مكرراً من القانون السالف من قصر حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها في البند (١) دون المنازعات المنصوص عليها في البند (٢) من الفقرة الثالثة من ذات المادة والمتعلقة بتوزيع الأراضي على المنتفعين .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٤ / ٢ / ٢٠٠٢ في القضية رقم ٢ / ٢٢ ق ٠ دستورية .

فإن المشرع يكون بهذا التباين قد خلق تمييزاً لفئة من المتقاضين عن فئة أخرى في مجال الطعن على الأحكام بالرغم من تماثل مراكزهما القانونية واتفاق طبيعة المنازعات التي يتقاضون في شأنها، كما انطوى على إخلال بأصول القواعد الإجرائية لحق التقاضي وهو ما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي بما يوقع النصين المطعون عليهما في حماة مخالفة أحكام المادتين (٤٠ و ٦٨) من الدستور وذلك في شأن ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة (١٣) مكرراً (أ) من قانون الإصلاح الزراعي من توقف نهائية القرار الصادر من اللجان القضائية في شأن المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضي المستولى عليها على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وما اشتمل عليه نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مكرراً من القانون السالف من قصر حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها في البند (١) دون المنازعات المنصوص عليها في البند (٢) من الفقرة الثالثة من ذات المادة والمتعلقة بتوزيع الأراضي على المنتفعين.

وحيث إن القضاء بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٣) مكرراً (أ) على النحو السالف بيانه يؤدي بحكم اللزوم إلى سقوط ما تضمنته الفقرة الثانية من ذات المادة من العبارة التي أحالت على المادة (١٣) مكرراً وذلك لارتباطها بما لا يقبل التجزئة بالنص الطعين مما لا يتصور معه أعمال حكمها في غيبتها .

وبذات المبدأ حكمت المحكمة الدستورية العليا كذلك بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية، وذلك فيما تضمنته من أن الطعن في الحكم بطريق الاستئناف لا يحول دون تحصيل الرسوم القضائية ممن حكم ابتدائياً بإلزامه بها^(٣٩). وكانت المادة (١٤) من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية معدلاً بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥، تنص على ما يأتي : **فقرة أولى :** "يلزم المدعى بأداء الرسوم المستحقة عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم الكتاب، كما يلزم بأداء ما يستحق عنها من رسوم أثناء نظرها وحتى تاريخ قفل باب

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١/٣/١٩٩٨ في القضية رقم ١٢٩/١٨ ق٠ دستورية.

المرافعة فيها.

فقرة ثانية: وتصيح الرسوم التزاما على الطرف الذي ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى، وتتم تسويتها على هذا الأساس، ولا يحول الاستئناف دون تحصيل هذه الرسوم.

فقرة ثالثة: وتسلم للمحكوم له صورة تنفيذية من الحكم دون توقف على تحصيل باقي الرسوم الملتمزم بها الغير". وعلى أساس الفقرة المطعون عليها – الفقرة الثانية – تغاير – بنصها – بين حقوق أحاد الناس، التي يعتبر ثبوتها بحكم نهائي لازما للعمل على أدائها؛ وتلك التي لا يكون صدور هذا الحكم شرطا لاقتضاءها جبرا إذا طلبتها الجهة الإدارية لنفسها؛ فإن نص هذه الفقرة يكون مؤكدا لأفضلية كفلتها دون مسوغ لهذه الجهة، فلا يستقيم حكمها ونص المادة (٤) من الدستور .

وحيث أن مساواة المواطنين أمام القانون، ويندرج تحتها تساويهم أمام القضاء *Egalite`devant la justice* ، مؤداها أن الحقوق عينها ينبغي أن تنتظمها قواعد موحدة، سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها أو استئذانها. وكلما كان التمييز في مجال طلبها من خلال الخصومة القضائية؛ أو اقتضاءها بعد الفصل فيها غير مبرر؛ كان هذا التمييز منهيًا عنه دستوريا؛ وكان لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا كلما كان الطعن فيها استئنافيا جائزا ، ما لم يكن الحكم مشمولا بالتأثير المعجل في الأحوال التي حددها المشرع حصرا ؛ وكان ما تقرر بالفقرة المطعون عليها في شأن الخصومة القضائية من جواز اقتضاء مصروفاتها جبرا قبل الفصل استئنافيا في الحق المتنازع عليه، مؤداها أن تعتبر مصروفاتها هذه – في مجال استيفائها قسرا – واقعة في منطقة التأثير المعجل، ملحقه بالأحوال التي حددها المشرع لوجوبه أو لجوازه ، مشبهة حكما بها ". وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الفقرة المطعون عليها – في الحدود المتقدم بيانها – تكون مخالفة لأحكام المواد ٣٢ و ٣٤ و ٣٨ و ٤٠ و ٦٨ و ٦٩ من الدستور^(٤٠) .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ في القضية رقم ٢/٤٠ق.دستورية.

خامساً: عدم اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها يفرغ الحق في التقاضي من مضمونه :

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الدستورية العليا - بحق - إلى أن حق التقاضي لا تكتمل مقوماته أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، ولا ترتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتحدد على ضوءها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، واندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي، مؤداه أنها تعتبر من مكوناته، ولا سبيل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه، وآل سرايا.

وإنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً، أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضائها، أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها بصفة جوهرية، لا يعدو أن يكون إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها، وإنكاراً للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها.

وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائي لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج، وكان من المقرر أنه ليس لازماً لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه، أو من نظرها في إطار من الموضوعية، ووفق الوسائل القانونية السليمة.

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها "ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائماً في محتواه على الخطأ في تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية

القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التي يؤملها، لا طائل من ورائه".

وبغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباء منثورا ، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع - كلاهما - للحقوق على اختلافها وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور في مجال صونها والدفاع عنها، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون .

وهو حق عنى الدستور بتوكيده في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، كذلك فإن الترضية القضائية التي لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا مَاطَل فيها، هي في واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونقول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفرعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة، وهي السلطة التي تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة (١٦٥) من الدستور.

ولا يعدو الامتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي، أن يكون عدوانا من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية، واقتحاما للحدود الفاصلة بين هاتين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر في شئون العدالة؛ بما يقلص من دورها، ويناقض ما تدل عليه المادة (٧٢) من الدستور الواردة في بابه الرابع، من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه - لازمها التمكين من اقتضاؤها والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة^(٤١).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ في القضية رقم ١٤/٢ ق٠ دستورية٠

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا : بعدم دستورية نص البند (أ) من المادة (١٥) من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة، الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الحجز على أموال هذه الهيئات، ليس فقط للأسباب السابقة وإنما أيضاً لأنه من المقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين جميعاً متكافئون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون، وكان الأصل أن أموال المدين جميعها يجوز التنفيذ عليها، وللدائن بالتالي أن يتخذ في شأنها الطرق التحفظية والتنفيذية، ولئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيره لزوماً حتمياً، إلا أن هذا الاستثناء يظل منحصرًا في دائرته الضيقة، ومقيداً بدوافعه، ولا يجوز بالتالي أن يمتد إلى غير الأموال التي تعلق بها ولو كانت الاعتبارات التي وجهته في حالة بذاتها متوافرة في حالة أخرى لا نص عليها، ولا كذلك النص التشريعي المطعون عليه.

فقد قرر المشرع - في مجال تطبيق أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ - قاعدة عامة واستثناء منها، أما القاعدة العامة فحاصل امتناع الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها - في كافة مكوناتها وعناصرها - ولا استثناء من هذه القاعدة إلا أن يكون الدين الذي يراد التنفيذ بموجبه مستحقاً للدولة وناشئاً عن ضرائبها ورسومها. أما غير الدولة من الدائنين فقد عطل المشرع - بالنص المطعون عليه - ضمانهم العام بأكمله وحال بينهم وبين اقتضاء ديونهم من هذا الضمان في أي من عناصره، وأهدر القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها وأخل بمبدأ التكافؤ في المعاملة القانونية بين الدائنين المتماثلة مراكزهم القانونية، وجاوز حدود سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، ومال بولاية السلطة القضائية هابطاً برسالتها في أداء العدالة، ومن ثم يقع النص التشريعي المطعون عليه في حومة مخالفة أحكام المواد ٤، ٦٨، ٧٢، ٦٤، ٦٥، ١٦٥ من الدستور. "وحيث إن بطلان القاعدة العامة التي تضمنها النص التشريعي المطعون عليه والتي تتمثل في عدم جواز الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها، يعنى بالضرورة سقوط الاستثناء منها، ذلك أن كل استثناء يفترض دوماً قيام القاعدة العامة التي يرد عليها، ومن ثم تكون

قاعدة عدم جواز الحجز – سواء في أصلها أو في مجال الاستثناء منها – غير قائمة من الناحية الدستورية، وهو ما يتعين الحكم به. "

ولقد طبقت المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ بالنسبة لقانون النقابات العمالية، فحكمت:

أولاً: بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٥٤) من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، وذلك فيما نصت عليه من اعتبار أموال المنظمة النقابية العمالية أموالاً عامة في غير مجال تطبيق قانون العقوبات. ثانياً: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٤) من هذا القانون وذلك فيما نصت عليه من عدم جواز الحجز على الأموال اللازمة لمباشرة المنظمة النقابية العمالية لنشاطها. واعتبرت أن ذلك - لا يعدو- أن يكون عدواناً بنيسا على حق التقاضي؛ وتدخلا غير مباشر في شئون العدالة بما يناقض متطلباتها؛ وإفراداً لأي منظمة نقابية – ودون مسوغ – بمعاملة تفضيلية تختص بها دون غيرها من أشخاص القانون الخاص في مجال الرجوع عليها بالديون المترتبة في ذمتها^(٤٢).

وطبقت المحكمة الدستورية العليا ذات المبدأ بالنسبة لقانون التعاون الإسكاني: " فحكمت بعدم دستورية نص المادة (٤) من قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فيما انطوى عليه من حظر الحجز على أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان، على أساس " أن من المقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين جميعهم متكافئون في هذا الضمان – عدا من كان منهم مخولاً حق التقدم على غيره طبقاً للقانون – وكان الأصل جواز التنفيذ على أموال المدين بأكملها؛ وأن يتخذ الدائن بشأنها ما يراه من الطرق التحفظية والتنفيذية؛ وكانت دستورية النصوص القانونية، مناطها ارتباطها عقلاً بالأغراض التي تتوخاها والتي تبلور إطاراً لمصلحة مشروعة تحيط بها. فإذا كان اتصال هذه النصوص بالأغراض التي تبغيها – وبافتراض مشروعيتها – مُفتقداً أو واهياً، كان إبطال هذه النصوص لازماً؛ ولما كانت الأموال التي يملكها المدين – سواء كان شخصاً طبيعياً

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤/٤/١٩٩٨ في القضية رقم ١٨/٣٧ ق. دستورية.

أو اعتباريا - يشملها الضمان العام. لدائن، فإن ردهم عنها بنص تشريعي- دون مسوغ - مؤداه أن يكون هذا النص باطلا من زاوية دستورية باعتباره عدوانا بئيسا على حق التقاضي؛ وتدخلا غير مباشر في شئون العدالة بما يناقض متطلباتها؛ وإفراداً للجمعية التعاونية للبناء والإسكان - دون مبرر- بمعاملة تفضيلية تختص بها دون غيرها من أشخاص القانون الخاص في مجال الرجوع عليها بالديون المترتبة في ذمتها؛ ومن ثم إخلالاً بأحكام المواد ٣٤ و ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ١٦٥ من الدستور^(٤٣)." كذلك حكمت المحكمة بعدم دستورية عجز الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نص عليه من انه " وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر"^(٤٤).

واستندت المحكمة الدستورية العليا إلى المبدأ المتقدم لها وأضافت إليه: "متى كان

الحكم الصادر بالطرد من القضاء المستعجل مشمولاً بالتأثير المعجل، وكان المؤجر يعتبر بمقتضى هذا الحكم متمتعاً بحق ظاهر أضيف عليه المشرع حماية خاصة تبيح له اقتضائه قبل أن يستقر بصفة نهائية، وكان الحق في التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، من الدستور لا تكتمل حلقاته إذا أعاق المشرع هذا التنفيذ من خلال تعليق صحته على مثل المستأجر بشخصه أثناء إجرائه، مثلما هو الأمر في النزاع الراهن، وكان النص المطعون فيه بما يؤدي إليه من بطلان كل تنفيذ تم في غيبة مستأجر العين - وقد عطل أعمال الآثار القانونية لحكم الطرد، جاعلاً تنفيذه رهناً بإرادة المستأجر - فإنه بذلك يكون قد نقض أصل الحق في التقاضي وعطل الأعراض التي يتوخاها وأعاق وصول الترضية القضائية التي كفلها حكم الطرد لأصحابها وتمايز في مجال تنفيذ الأحكام القضائية - دون مسوغ مشروع - بين المستأجرين وغيرهم الذين يصبح التنفيذ قبلهم بمجرد إعلان سند التنفيذ لشخص المدين أو في موطنه على ما تنص عليه المادة (٢٨١) من قانون المرافعات؛ ومن ثم فإن النص المطعون فيه يكون مناقضاً لأحكام المواد ٣٤، ٤، ٦٥، ٦٨، ٧٢، ١٦٥ من الدستور".

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ في القضية رقم ٢٠/٥٥ ق.دستورية.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٩/٢/٦ في القضية رقم ١٩/٨١ ق.دستورية.

وهكذا فان المحكمة الدستورية العليا لم تقف عند حد الحظر الصريح من النص التشريعي على المنع من التفاضل فقط لتقضى بعدم دستوريته ، وإنما تعمقت في رقابتها الدستورية على النصوص التشريعية في شأن كل ما يحوم حول هذا الحق ويكون مانعاً منه أو حائلاً دونه أو غير محقق للمصلحة العملية التي يهدف إليها الحكم حين يخلو النص من مانع صريح دون هذا الحق.

الخاتمة

إن حق التقاضي من الموضوعات الهامة لاتصاله بحقوق الإنسان ، فهو من أهم الموضوعات التي لها تأثير كبير على الحقوق، والتي ما زال الكثير منها في حاجة إلى المزيد من العناية والاهتمام به سواء على المستوى الأكاديمي أو علي المستوى التشريعي.

وقد أصبح حق التقاضي وحظر المنع منه في الدستور المصري أمراً مُسلماً بالنص الصريح على ذلك، وبالتطبيق الفعال الذي طبقتة المحكمة الدستورية العليا، فأرست بذلك شرعية دستورية لهذا الحق لا تقف عند حد الحظر الصريح، وإنما تتجاوزها بمعايير حددتها إلى ما يخل به فقضت بعدم دستورتيتها، فكانت بذلك قواعد تنير الطرق للمشرع حين ينظم حق التقاضي في أي تشريع جديداً، وهادياً لمحاكم الموضوع تستشف به شبهة مخالفة هذا الحظر لتدفع به من تلقاء نفسها أو بناء على دفع يبدى لها إلى المحكمة الدستورية العليا لتقطع فيه بالقول الفصل.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- ١- أن إعمال مبدأ سيادة القانون، وترسيخ حق التقاضي، واستقلال القضاء، طرق مثلى إلى موازنة السلطتين التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية، التي ينبغى- أعمالاً لهذا المبدأ - أن يكون لها الهيمنة الكاملة تنظيم بإرادتهم في نطاق حرية الاجتماع والتعبير عن الآراء ، وبما يقيم للدولة أسسها، خصوصاً بعد على كل شئون أعضائها، وأن يكون لها الولاية القضائية كاملة غير منقوصة، وأن يكون لأعضائها حق تكوين ضياع الأمن عامة والأمن القانوني والقضائي خاصة، ويكفل لها بنيتها التي تدار العدالة في ضوئها إدارة فعالة .
- ٢- أن مبدأ حق التقاضي، يحول بين أن تترد هذه السلطة على أعقابها، لا بقوة السلطة التنفيذية ، ولا بانحراف السلطة التشريعية، ولا تميل عن الحق إغواء أو تهديداً أو تحاملاً أو ممالأة أو تخاذلاً، وإنما تكون كلمتها هي الحق، وبتقنتها بنفسها، وبقدرتها على تأهيل أعضائها وتدريبهم ، فلا ينزعلون عن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، ولا يدلون بكلمتهم إلا دعماً للضعفاء الذين مال الحق

عنهم عتوا من الأقوياء عليهم . وتلك مهمة جلية ليس للسلطة القضائية من بديل عنها، مادامت شرائط وضمانات استقلالها وفق المعايير الدولية لاستقلال السلطة القضائية ، التزاما صارما تلتزم باحترامه وحمايته كل مؤسسات وأجهزة الدولة .

٣- أن وجود قضاء مستقل ونزيه وفاعل، يحافظ على حق التقاضي، يقتضي ليس فقط ، ان تكون السلطة القضائية والقضاة بمنأى عن أية تدخلات من السلطتين الأخرين، أو بضمان الاستقلال المالي والإداري، لكن هذا القضاء وفقا للمعايير الدولية ، يقتضي أن تكون مقومات استقلاله الأخرى والتمثلة في الشفافية والنزاهة والكفاءة عوامل مصاحبة ومستمرة ، بداية من، التعيين في بدايات السلم القضائي ومرورا بالترقيات والتدريب والتأهيل المستمر والتأديب والفصل في القضايا وتنفيذ الأحكام .

ثانياً: التوصيات

- ١- الدعوة إلى إعداد ميثاق شرف لأخلاقيات رسالة القضاء .
- ٢- التوسع في المعاهد القضائية المتخصصة لإعداد القضاة وتأهيلهم والاهتمام بتنظيم دورات تدريبية للقضاة .
- ٣- تأكيد ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية احتراماً لاستقلال السلطة القضائية و ضماناً لحقوق المتقاضين أصحاب حق التقاضي .

المراجعالمراجع العربية

١. سعد ابو السعود : المحكمة الدستورية والرقابة الدستورية في مصر، المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، ٣ يوليو ١٩٩٨م.
٢. عبد الحميد المتولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٨ - ١٩٥٩م.

مجموعة الأحكام القضائية:

١. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩/٦/١٩٩٣ في القضية رقم ١٠٢، ١٢ق٠دستورية.
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٢/٢/١٩٩٥ في القضية رقم ٣٢/٢٦ق٠دستورية.
٣. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١١/١٦/١٩٩٦ في القضية رقم ٣٨/١٦ق٠دستورية.
٤. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦/٦/١٩٩٨ في القضية رقم ١٤٥/١٩ق٠دستورية.
٥. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١/٤/١٩٩٧ في القضية رقم ٤٧/١٧ق٠دستورية.
٦. حكم المحكمة العليا بجلسة ٤/٣/١٩٧٦ في القضية رقم ١٢/٥ ق٠ دستورية.
٧. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١/٣٠/١٩٩٣ في القضية رقم ١ لسنة ١٥ق قضائية تفسير.
٨. حكم المحكمة العليا بجلسة ٦/١١/١٩٧١ في القضية رقم ٢، ١ق "دستورية " - قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦/٥/١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٥ق٠دستورية، وقضت أيضا بعدم دستورية المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١/١٩٦٧.
٩. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥/٢/١٩٨٣ في القضية رقم ٧/٢ق٠دستورية.
١٠. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥/١/١٩٨٥ في القضية رقم ٤٠/٥ق٠دستورية.

١١. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤ / ٤ / ١٩٨٧ في القضية رقم ١ / ٨ق٠ دستورية .
١٢. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٨ / ٧ / ١٩٩٠ في القضية رقم ٣٨ / ١١ق٠ دستورية .
١٣. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ / ٦ / ١٩٨٧ في القضية رقم ١٨ / ٥ق٠ دستورية .
١٤. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ / ٦ / ١٩٩٣ في القضية رقم ١٠ / ٤ق٠ دستورية .
١٥. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ / ٦ / ١٩٩٨ في القضية رقم ١٤٥ / ٩ق٠ دستورية .
١٦. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ / ٥ / ١٩٩٣ في القضية رقم ١٥ / ٤ق٠ دستورية .
١٧. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ في القضية رقم ٢٢ / ١٧ق٠ دستورية .
١٨. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٢ / ٩ / ٢ . . ٢ في القضية رقم ٦ / ٢٤ق٠ دستورية .
١٩. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ / ٧ / ١٩٩٩ في القضية رقم ١٠٤ / ٢٠ق٠ دستورية .
٢٠. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ / ١ / ٢٠٠١ في القضية رقم ٦٥ / ١٨ق٠ دستورية .
٢١. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٣ / ١ / ٢٠٠٢ في القضية رقم ٥٥ / ٢٣ق٠ دستورية .
٢٢. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١١ / ٥ / ٢٠٠٣ في القضية رقم ٣٨٠ / ٢٣ق٠ دستورية .
٢٣. حكم الدستورية العليا بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٩٨ في القضية رقم ١٦٢ / ١٩ق٠ دستورية وبجلسة ٩ / ٩ / ٢٠٠٠ في القضية رقم ١٥١ / ٢١ق٠ دستورية .
٢٤. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٩٨ في القضية رقم ١٦٢ / ١٩ق٠ دستورية وحكمها بجلسة ٩ / ٩ / ٢٠٠٠ في القضية رقم ١٥١ / ٢١ق٠ دستورية .

٢٥. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣/٧ / ١٩٩٨ في القضية رقم ١٩/١٦٢ق.دستورية.
٢٦. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ في القضية رقم ٢١/١٥١ق.دستورية.
٢٧. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/١٢/٥ في القضية رقم ٨٣/٢٠ق.دستورية.
٢٨. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٩ /٤/٣ في القضية رقم ١٩/١٣٣ق.دستورية.
٢٩. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٦ /٦/١٥ في القضية رقم ١٦/٣٤ق.دستورية.
٣٠. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠ /٥/٦ في القضية رقم ١٩/١٩٣ق.دستورية.
٣١. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٣ /٥/١١ في القضية رقم ٩٥، ٢٠ق.دستورية.
٣٢. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٧/٣/١ في القضية رقم ١٧/٧٤ق.دستورية.
٣٣. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ في القضية رقم ٧٩/١٨ق.دستورية.
٣٤. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨ /٤/٤ في القضية رقم ٨١/١٨ق.دستورية.
٣٥. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٢ /٢/١٤ في القضية رقم ٢/٢٢ق.دستورية.
٣٦. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨ /١/٣ في القضية رقم ١٢٩/١٨ق.دستورية.
٣٧. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣ /٤/٣ في القضية رقم ٢/١٤ق.دستورية.
٣٨. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ في القضية رقم ١٤/٢ق.دستورية.
٣٩. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ في القضية رقم ١٨/٣٧ق.دستورية.

-
-
٤٠. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ في القضية رقم ٥٥/٢٠ق.دستورية.
٤١. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٩/٢/٦ في القضية رقم ١٩/٨١ق.دستورية.

الضمانات التي أرساها القاضي الدستوري في حمايته لحق التقاضي

د. عبدالله محمد المغازي

ملخص البحث

لقد أرسى القاضي الدستوري العديد من المبادئ فيما يتعلق بحماية حق التقاضي، ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص العديد من المبادئ التي يأتي علي رأسها إقرارها بأن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي، وتحكمهم قواعد محددة في مجال التداعي أو الدفاع أو استئدائها أو الطعن في الأحكام الصادرة بشأنهم، وإقرارها حظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار من رقباء القضاء، واعتبارها مصادرة حق التقاضي إنكاراً للدولة في أخص مقوماتها، ونكولاً عن خضوع الدولة للقانون وتأكيداً علي أن إرهاب المشرع للمتقاضين بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، وأن ذلك إنما يمثل إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق.

**The guarantees established by the constitutional judge in his
protection of the right to litigation**
Dr. Abdullah Mohammed Al-Maghazi
Research Summary

The constitutional judge has established many principles regarding the protection of the right to litigate, In this regard, the Supreme Constitutional Court has decided on many principles that top its recognition that people do not differentiate with each other in the field of their right to asylum in their natural judge, They are governed by specific rules in the field of litigation or defense, or their suitability or appeals against their rulings, Its approval prohibiting the provision in the laws to protect any action or decision by the supervisors of the judiciary, and considering it confiscation of the right to litigate denying the state in its most essential components, Notwithstanding the state's submission to the law and its assurance that the legislator's fatigue of litigants is subject to restrictions that cannot be obtained or prevented, and that this constitutes a violation of the protection guaranteed by the Constitution to this right.