



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العددان الثالث والرابع 1990

محتويات العدد

١. الانحراف و العنف فى المجتمع سببهما و علاجهما
د/ رمسيس بهنام
٢. مفارقات فى قوانين الاسكان؛ أفكار لمشروع قانون مبسط للاسكان
د/ سمير تناغو
٣. دور القضاء فى تكوين مجلس الشعب و الرقابة على صحة عضويته
د/ سامى جمال الدين
٤. حرمة استراق السمع و تسجيل المحادثات
د/ محمد محرم محمد على
٥. الشرط الجزائى فى التقنين المدنى المصرى القانون الفرنسى الحديث
د/نبيل ابراهيم سعد
٦. دراسة تحليلية لصناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة تكثيف راس المال فى القطاع الزراعى
د/ رفعت لقوشة
المصرى

الانحراف والعنف فى المجتمع سببهما وعلاجهما

للأستاذ الدكتور
رمسيس بهنام
أستاذ القانون الجنائى
بكلية حقوق الاسكندرية

(١) ان الانحراف هو الشطط عن جادة الصواب وهو ليس ببعيد عن
أى انسان ، إذ لا يعضم الانسان من الزلل ولو فى برهة من الزمن فى
صورة فكرة خاطئة أو شعور عدائى أو ارادة غير سديدة والعصمة لله
وحده .

وأشد صور الانحراف صورة الجنون الذى قيل فى تعريفه أنه
صورة مكبرة لما يتوافر فى الرجل العادى على صورة مصغرة حتى أنه
على حد قول الشاعر العربى " وكل الناس مجنون ولكن على حسب
الهوى اختلف الجنون " .

وإذا كان الجنون وهو أشد صور الانحراف ، انقطاعا لحبل الوصل
بين الانسان وبين دنيا الواقع ، باختلال فى وعيه وفى شعوره وفى
إرادته يجعله كما لو كان يعيش فى دنيا من صنعه ليست هى الدنيا
المحيطة به ، فإن الصورة التى تلى الجنون فى الجسامة هى صورة
الاستعداد السابق للجرام وتنقسم إلى صورة جسيمة تسمى
بالسليقة الاجرامية وصورة طفيفة تسمى بالاستعداد للجرام
العرضى أو أجرام الصدفة .

(٢) ويعرف علم الاجرام الاستعداد السابق للجرام بأنه مجموعة
خصائص نفسية وجسمية معا من شأنها إذا توافرت فى إنسان أن

تدفع به إلى الجريمة في ظروف خارجية ليس من شأن الرجل العادي فيها أن يجرم .

هذه الخصائص النفسية والجسمية ، تنفرج مسافة الخلف بينها وبين متوسط نظيرها بين الناس ، انفراجا يخلع على صاحبها وصف الشذوذ .

ويراد بتلك الخصائص في المقام الأول الغرائز الانسانية الاصلية وما يعتمدها من خلل كمي أو شذوذ كيفي تتمثل فيه قوة الدافع إلى الاجرام ، والغرائز الثانوية السامية التي تنشأ من الوراثة ومن صقل وتهذيب التراث النفسى منذ الحداثة على نحو يضيف إلى الغريزة الأساسية المنحصرة في حب الذات غريزة تتفرع عنها دون أن تحل محلها وتسمى بالغريزة الاضافية السامية والمنصرففة إلى حب الآخرين . ومن مجموع الغرائز الثانوية السامية مضافة إلى الخشية من العقاب تتكون قوة المانع من الاجرام . وتعتبر الغريزة السامية الاضافية عنصرا بيلا في قوة المانع بينما تعتبر الخشية من العقاب عنصرا خيسا فيها .

(٣) والكلام على قوة الدافع إلى الاحرام يتطلب الحديث عن الخلل الكمي والشذوذ الكيفي في الغرائز الأصلية .

فالخلل الكمي يعنى اختلالا في كمية الشعور الغريزى أما على صورة افراط واما على صورة نقصان تثفرج مسافة الخلف بينه ارتفاعا أو انخفاضاً وبين متوسط هذا الشعور عند الناس .

والشذوذ الكيفي اختلال في الكيفية لا في الكمية أى أنه انحراف في أسلوب اشباع الغريزة عن النهج الذى يسلكه الرجل العادي في اشباع الغريزة ذاتها .

وفيما يلي نستعرض الغرائز الأصلية التي تتوافر لدى كافة الناس والخلل الكمي أو الشذوذ الكيفي فيها .

فغريزة الحرص على الكيان ميل طبيعي لدى الانسان إلى الحفاظ على كيانه الذاتى ماديا كان أم معنويا . فالكيان المادى هو سلامة البدن والكيان المعنوى هو سلامة الرونق الذى للانسان فى أعين غيره من الناس .

والخلل الكمي فى هذا الميل على صورة الافراط يسمى الغرور أو مركب العظمة ، وعلى صورة النقصان يسمى الزهد فى الحياة . والشذوذ الكيفى فيه هو النزعة إلى الظهور بأكثر أو بأقل من الحقيقة .

ورغم أن الغرور والزهد فى الحياة نقيضان فإنهما يؤديان إلى ذات النتيجة الاجرامية كالقتل . فالغرور شيمة السفاح غير أن الزهد فى الحياة هو أيضا شيمة القاتل القابل لنفسه جبل المشنقة الأمر الذى يسمى بالقتل الانتحارى كما يحدث فى اغتيال رؤساء الدول .

والنزعة إلى الظهور بغير الحقيقة تجعل الفقير مصرا على أن يظهر بمظهر الثرى وتجعل الثرى مصرا على أن يظهر بمظهر الفقير .

والغريزة الجنسية ميل فطرى لدى الانسان إلى إقامة صلة لحمية بفرد من الجنس المغاير يتخذ الخلل الكمي فيها أما صورة الافراط وتسمى بالمغالاة فى اشتهاى الجنس الآخر ، وأما صورة النقصان الذى ينزل إلى درجة العنة . والشذوذ الكيفى فيها يتوافر أما على صورة انقلابية بأن يشتهى الذكر آخر من جنسه أو تشتهى المرأة أخرى من جنسها ، والظاهرة الأولى تسمى باللواط والظاهرة الثانية تسمى بالسحاق ، وأما يتوافر على صورة فسادية بأن تتوقف الرغبة الجنسية لدى الرجل على اذلاله وايلامه للمرأة وهذا ما يسمى

بالسادية أو تتوقف تلك الرغبة عنده على اذلال المرأة وتعذيبها اياه وهذا ما يسمى بالماسوكية .

ورغم أن الشراهة الجنسية والعنة ظاهرتان متناقضتان فإنهما تؤديان إلى ذات النتيجة الاجرامية من اغتصاب أو شروع فيه أو هتك عرض بلمس مواضع العفة أو ارتكاب أعمال فاضحة .

وغريزة الاقتناء ميل طبيعى لدى الانسان إلى احراز مقتنيات يعزز بها كيانه المادى أو المعنوى وتكون ملكا له دون سواه . فمن قبيل المقتنيات المادية الملابس ومن قبيل المقتنيات المعنوية الشهادات العلمية والترتب والنياشين . والخلل الكمى فى ذلك الميل يسمى فى صورة الافراط بالجشع ويسمى فى صورة النقصان بالتبذير . ورغم ان الجشع والتبذير نقيضان فإنهما يؤديان إلى ذات النتيجة الاجرامية ، لأنه بينما الجشع يسعى إلى تكديس المال بين يديه فإن المبذر يسعى كذلك إلى مال يحل محل ما بذره . والشذوذ الكيفى فى غريزة الاقتناء هو استخدام أسلوب لكسب العيش يختلف عما يتبعه الرجل العادى من جهاد مشروع فى سبيل الرزق الحلال ، ويتخذ صورة تكسب العيش من اغتيال أموال الآخرين .

وغريزة القتال والدفاع ميل طبيعى إلى الحركة الجسمية تارة وإلى السكون الجسمى تارة أخرى وإلى القول تارة وإلى الصمت تارة أخرى حسب ظروف الحال وما يستلزمه الذود عن الكيان المادى أو المعنوى .

والخلل الكمى فى ذلك الميل يسمى فى حالة الافراط بالتهور وفى حالة النقصان بالجبن . والشذوذ الكيفى فيه أسلوب شاذ لا يسلكه الرجل العادى فى مباشرته للغريزة عينها من قبيله القتال والدفاع فى سبيل قضية لا يقتنع الانسان بعذالتها أو صوابها الأمر الذى يسمى بالنفاق ، وله صورتان : النفاق السلبي أى السكوت عن التعليق بالملامة على سلوك الغير المعلوم والتظاهر بارتضائه رغم

ظهور وجه الملامة فيه والنفاق الايجابى وهو عدم الاكتفاء بالسكوت وإنما التغالى على العكس فى الأفعال العضلية والأقوال الشفهية تحبيذا للسلوك ذاته ودفاعا عنه دون أى اقتناع بأنه سلوك عادل . والنفاق السلبى شائع بين المرءوسين تجاه الرؤساء . والنفاق الايجابى شائع كذلك فى سلوك التابعين الذين لا يكتفون بالصمت على موقف المتبوع وإنما يقاتلون ويدافعون فى سبيله تزلفا لمتبوعهم ونيلًا للحظوة لديه وبالتالي يضطهدون ويعذبون كل مخالف لرأيه ولو لم يشر عليهم بأن يفعلوا ذلك بهذا الأخير .

ورغم أن التهور والجبن نقيضان فإنهما يؤديان إلى ذات النتيجة الاجرامية بأن يصبح المتهور قائدا للعنف والجبان مقودا له ومنفذا للعنف .

وظاهرة القائد والمقود تتبدى فى العنف الجماعى حين ينادى القائد بقذف الاحجار مثلا وريما يبدأ بالحجر الأول ثم يتلوه فى القذف المقودون منه وكثيرا ما يتوافرون بين الصبية والنسوة .

(٤) وهناك عوامل أخرى تنضافه إلى الخلل الكمي والشذوذ الكيفى فى غريزة القتال والدفاع وتلعب دورها فى التفاعل النفسى المفضى بذلك الخلل أو الشذوذ إلى ارتكاب الأفعال العنيفة .

من تلك العوامل فى العنف الفردى عامل الحرص على الانتقام أى على مقابلة الأذى بمثله أو بأشد منه ، وعامل الغيرة الجنسية لدى الرجل أو المرأة ، وعامل فعل الأذى حبا فى الأذى ، وعامل الحساسية المفرطة بمركب نقص جثمانى أو نفسانى يدفع صاحبه إلى سرعة تأويل مسلك الغير بأنه افتئات عليه أو أستخفاف به بسبب وجود ذلك النقص فيه ، وعامل الغرور والمتعة بمشاهد الدماء أو النيران ، وعامل الحسد أى كراهية الانسان لمن يفضله .

ومن العوامل ذاتها فى العنف الجماعى تعدد المصابين بانفعال واحد مشترك بينهم ، لأن هناك تناسباً طردياً بين التزايد فى عدد المنفعلين والحدة فى انفعالهم ، إذ تزيد حدة الانفعال كلما زاد عدد المنفعلين به فياتى الفرد فى زمرة التكتل التائر أفعال يستغرب صدورها منه حين يخلو إلى نفسه . كما أن من عوامل العنف الجماعى أن يندس ضمن التكتل المنفعل مجرمون عنيفون بالسليقة غادروا السجن فى ذات اليوم أو فى أوقات سابقة ووجدوا فى التكتل فرصة لاشباع ميولهم الاجرامية . وكثيراً ما يقترن الخلل الكمى أو الشذوذ الكيفى فى غريزة القتال والدفاع ، بخلل كمى وشذوذ كيفى فى غريزة الاقتناء ، فتقترن أفعال العنف على الأشخاص بانفعال سرقة ونهب وتخريب وأتلاف .

والعنف كما يكون بفعل قد يكون بقول

ومن صور العنيف، بالسليقة المجرم السيكوباتى ذو النمو الناقص فى الوعى الخلقى أو ذو الاتجاه العصبى النورستانى أو الهستيرى أو التشنجى . والمراد بالنمو الناقص فى الوعى الخلقى أن يكون هذا الوعى لديه غير متجاوز ما كان عليه الضمير فى مرحلة الصبى . ويسبب ما ينتج عن ذلك من افتقار إلى فضيلة الورع ، لا يتردد المجرم بالسليقة فى التطاول على جسم الغير فى صورة ضرب أو جرح أو احداث عاهة أو قتل ، كما لا يتردد فى التطاول على شرف الغير أو اعتباره بقذف أو سب .

وقد يقترن النقص فى الوعى الخلقى بخلل عصبى من قبيل النورستانيا أو الهستيريا أو التشنج .

كما أن من صور العنيف بالسليقة المجرم السيكوباتى ذو الاعتداد غير الطبيعى بالذات ويتميز بتغطية نزعتة إلى العنف ببرامج تعديل للنظام الاجتماعى لا مناسبة فى السير على مقتضاها ولا تستساغ. المناداة بها وكثيراً ما يكون فيها تمسح ظاهرى فى الدين وتشبث بأهداف ليست من الدين فى شىء ، والتعلل بأن هذه

الأهداف خدمة لله حتى فى صورة القتل مع أن القتل محظور فى الدين ومع أن الله تعالى أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين .

ومن سخرية القدر أن يقترب قتل مثلا بإسم الدين فيزعم القاتل أنه إنما يؤدي بالقتل خدمة لله .

والسيكوباتية عبارة تعريب لأصل لاتينى، يعنى معاناة النفس من آفة تشوبها Psico patire وهذه الآفة قاسم مشترك بين مختلف فصائل المجرم السيكوباتى التى لايتسع المجال لتفصيلها . وهى الافتقار إلى الغريزة السامية انهذبة ، وإذا لم تستح فاصنع ما شئت . وتتنوع فصائل السيكوباتية بحسب ما يتوافر إلى جانب تلك الآفة من شذوذ فى الصحة النفسية أو الصحة البدنية . هذا الشذوذ هو أن تتوافر فى النفس خصيصة تتفرج مسافة الخلف بينها وبين متوسط وجودها عند الناس أما زيادة وأما نقصانا . وهو أن تتوافر فى البدن علة مرضية تتفرج مسافة الخلف بينها وبين متوسط وجودها عند الناس ، سواء أكانت هذه العلة ماثلة فى الأعضاء الظاهرة على صورة قبح خلقى أم فى الأعضاء الباطنة على صورة عسر هضم أو ضيق تنفس أو شراهة جنسية الخ لأن علل الصحة الجسدية تسوئ الجو النفسانى على نحو ييسر التفاعل المفضى إلى الفعل الاجرامى . وقيل أن الانسان جسم متبخرفى نفس ، ونفس متجمدة فى جسد .

ولقد رأينا فيما تقدم أن الشذوذ الذى يقترن بالافتقار إلى الغريزة السامية قد يكون اتجاها هستيريا أو نورستانيا أو تشنجا أو اعتدادا غير طبيعى بالذات وبما يجول فيها من أفكار غريبة .

ومن الاجرام الشنيع الذى يتمخض عنه العنف بالسليقة ، فرض اتاوات على الناس يتعرضون للقتل أو الخطف أو الحريق أو التخريب ان لم يدفعوها . وهذه ظاهرة لم يخل منها حتى المجتمع المصرى .

وإذا كان هناك عنف بالسليقة ، فإن هناك عنفا عرضيا والنعيف العرضى شخص توجد لديه الغريزة السامية المهدبة التى تشكل فى العادة قوة مانعة من الاجرام أمام القوة الدافعة إلبه والمتمثلة فى الخلل الكمى أو الشذوذ الكيفى فى الغريزة مصحوبا بعلّة مرضية جسمية أو نفسية . ويوجد لدى هذا الشخص توازن بين القوتين ، غير أن هذا التوازن قابل للانقطاع لقاء مؤثر خارجى استثنائى فى قوة مفعوله ، فيطغى الدافع إلى الاجرام على المانع منه ، ويصدر عن الشخص عنف بالفعل أو بالقول .

(٥) ويتميز النعيف بالسليقة عن النعيف العرضى من النواحي

الآتية :

١ - فالنعيف بالسليقة يرجع عنفه إلى خصاله الداخلية أكثر مما يفسر بالعوامل الخارجية ، حتى أنه أن لم تتح البيئة ظرفا مولدا للنعف ، يختلق هو هذا الظرف بأن يتلمس للصدام سببا يفرض اتاوة مثلا . أما النعيف عرضا فإن عنفه يفسر بالخارج أكثر مما يرجع إلى الداخل ، ولو أن للعامل الداخلى فيه وجودا ، ويراد بالخارج هنا ظرف استثنائى فى قوة مفعوله كالأستفزاز الشديد .

٢ - يحس النعيف بالسليقة بأستعذاب واستمراء للنعف ، وكلما تعددت ضحاياه زادت نفسه انشراحا وكثيرا ما يشرب أيضا من دم القتيل ضحيته أو يوسع قذفا وسبا ، أما النعيف العرضى فإنه يحس فى أعقاب فعله النعيف بندم عليه ووخز ضمير .

٣ - أن مناسبة النعف من جانب النعيف بالسليقة ، كثيرا ما تكون امرا فى غاية التفاهة ، كأن يصدمه أحد المارة فى زحمة المرور، أما النعيف العرضى فتكون هناك ظروف خارجية جسيمة أثارت فعله النعيف مثل سبه أو البصق فى وجهه .

٤ - أن النعف العرضى يتحقق عملا تناسب من ناحية الجسمانية المادية بينه وبين المناسبة الخارجية التى اقتضته ، أما النعف

بالسليقة فينعدم التناسب بينه وبين الظرف الذى أفضى إليه .
وتحدثنا تقارير الأمن العام فى مصر عن مشترى برتقال عنيف
بالسليقة بقر بطن البائع لأن هذا الأخير طلب إليه زيادة فى ثمن
كيلو البرتقال قدرها خمسة مليمات . كما تحدثنا أحكام الدائرة
الجنائية لمحكمة النقض عن عميل فى مخبز ينتظر دوره فى صف
الأشخاص المقبلين على شراء الخبز ، شرع فى قتل آخر بالخنجر لأن
الأخير لم يلتزم دوره فى الصف .

٥ - أن العنف العرضى كثيرا ما يكون وليد ثورة انفعالية طارئة
وأما العنف بالسليقة فكثيرا ما يكون مصحوبا بسبق اصرار وترصد،
وقد توقظه نوبه انفلونزا مثلا .

٦ - هذا ومن المؤسف أن العنيف بالسليقة قد يتوافر فى رب
أسرة يعتدى على زوجته أو أولاده بمناسبة وبغير مناسبة . وليس
هذا بالأمر النادر حتى أن قانون العقوبات الايطالى نص على جريمة
تسمى بسوء المعاملة فى الأسرة .

٧ - وكما يتوافر مع الخلل الكمي والشذوذ الكيفى فى غريزة
القتال والدفاع خلل كمي أو شذوذ كيفى فى غريزة الاقتناء ، كذلك ،
قد يتوافر هذا الخلل أو الشذوذ فى غريزة القتال والدفاع وفى الغريزة
الجنسية معا .

وينتج عن ذلك أن العنيف بالسليقة المصاب بالسادية يغتصب
امراة قاضيا عليها فى الوقت ذاته بكتم النفس ، أو أنه حالة
اصابته بالعنة يرتكب أفعال تماذج جنسى تعويضية يقرنها بالخنق .

٨ - يبين مما تقدم أن السليقة الاجرامية شىء والاستعداد
للاجرام العرضى أو اجرام الصدفة شىء آخر . والجامع بين الاثنين
أنهما العامل السببى المنتج للاجرام والذى يرتبط بالداخل أكثر من

الخارج فى الصورة الأولى ويرتبط بالخارج أكثر من الداخل فى الصورة الثانية .

ولقد تناقش العلماء فى المجرم العرضى المزود بالغريزة السامية المهدبة والذي يجرم فى ظروف خارجيه استثنائية ، واختلفوا فيما إذا كان يختلط بالرجل العادى أم أنه أقل منزلة من الرجل العادى .

فذهب رأى إلى القول بأن الرجل العادى يستوى مع المجرم العرضى لأنه عرضة لأن يقترب عنفا فى الفعل أو القول لقاء مؤثرات خارجية استثنائية أصابته من البيئة المحيطة ، وأن حياة أى انسان ولو كان على خلق ، لا تخلو من انفلات لسانه على الأقل بعبارة سب أو قذف ، وأنه ليس ميسورا الحكم لانسان لازال حيا يرزق بأنه لم يجرم فى حياته ، وإنما يلزم الانتظار إلى ما بعد مماته للقطع بأنه أجرم ولو بالقول أو بأنه لم يجرم قط .

وذهب رأى آخر إلى القول بأن المجرم بالصدفة ليس رجلا عاديا من جميع الوجوه وأن كان أقرب المجرمين إلى الرجل العادى ، فهو أقل منزلة من هذا الأخير لنقيصة داخلية فى صحته النفسية هى التى انزلت بسببها إلى الفعل الاجرامى فى ظرف خارجى استثنائى فى قوة مفعوله ، فى حين أن الرجل العادى مجرد من تلك النقيصة ولم يكن من شأنه أن يجرم مهما كانت قوة ذلك الظرف الخارجى الضاغط .

ولا يمكن ترجيح أحد الرأيين على الآخر ، لأن الأحصاء الميسر لهذا الترجيح من المستحيل عملا اجراؤه للخلوص منه بحقيقة علمية فى هذا الصدد . ومن ناحيتى انضم إلى رأى الثانى تفاديا لنعث كافة الناس بصفة الاجرام أو الاستعداد له ، الأمر الذى لا يليق ، ولا تسألوا عن أشياء أن تبد لكم تسوؤكم .

٩ - على أن من الأمور المقطوع بها أن الأشخاص العاديين من غير المجرمين لا يمكن تجريدهم من الخلل الكمى أو الشذوذ الكيفى فى غريزة أو أكثر ، ولا يمكن تجريدهم من العلل الجسدية أو النفسية ، ومن ثم فإن من شيمتهم الاجرام بالمحيلة والتصوير على الأقل ، أى على نحو لا تتعدى فيه الجريمة دائره المخيلة ولا تخرج إلى حيز

التنفيذ بفضل تزودهم بالمقدار الكافى من القوة المانعة . كما أنه كثيرا ما ينحرفون عن جادة الصواب دون أن يتوافر فى مسلكهم وصف الجريمة قانونا ، فتقع بينهم منازعات ما كان يبقى لها أى محل لو كانوا أسوياء النفوس بحق . ولا يبقى من بعد سوى الشخص النميل الذى لا يجرم حتى بالمخيلة أو التصور ، وهو نادر بين الناس ندرة الماس بين الحصى .

١٠ - ويعد طامة كبرى فى مجتمع الناس أن يلتقى ويتفق العنيفون بالسليقة فى صورة اجرام منظم فيه القادة وفيه المقودون، أى فى صورة عصابات تخطط المشاريع الجنائية وتنسب إلى كل عضو فى العصابة دورا يؤديه فى تحقيق هذه المشاريع ، الأمر الذى شاهد العالم مثلا له فى اجرام شيكاغو ، والذى نراه الآن فى تجارة المخدرات وتعاطيها ، وفى جماعات المافيا ، أو الجماعات التى تستتر وراء قناع خداع من الميول السياسية بينما الباعث الحقيقى لأفرادها هو السعى إلى الثراء ، ومنها ظهر الارهاب . فضحايا تلك الجماعات هم أفراد أبرياء يشاء الحظ العاثر أن تكون التضحية نصيبهم ، وقد تمول تلك الجماعات مشاريعها بنفسها عن طريق فرض الاتاوات أو السطو على البنوك ، وقد يكون لها ممولون مستترون ممن يكرون غيرهم على القتل .

ومن يكرى على القتل عرفته البشرية من قديم ويسمى بالقاتل الأجير Sicaire وصدر بشأنه قانون من قوانين روما القديمة يسمى *lex cornelia de sicariis et venificiis* أى قانون كورنيليا بشأن القتل الاجراء والقتلة بالسم .

١١ - ولقد آن لنا الآن أن نعرض للجزء الثانى من المشكلة وهو علاج الانحراف والعنف . وهنا نقول أن الوقاية خير من العلاج . والوقاية مجالها الصغار المنحرفون والذين تبدو عليهم منذ حداثتهم النزعة إلى العنف سواء فى الأسرة أم فى المدرسة ، كأن يخنق صغير قطة أو يعتدى على غيره ، فيتخذ اللازم معه لتربيته وعلاجه نفسانيا ، قبل أن يكبر وقبل أن تستفحل تلك النزعة فيه .

وأما العلاج فوسيلته هي الزجج في السجن ومعاملة السجين العنيف بالأسلوب الملائم أن لم يكن عنفه قد اتخذ صورة القتل . ذلك لأن القتل مع سبق الاصرار والترصد يعاقب القانون عليه بالاعدام إذ لا يتحمل ضمير الجماعة استمرار ذلك القاتل حيا ومن قتل يقتل .

والعنف الذي يقل عن القتل في الجسامة أو يتخذ صورة القتل الانفعالي لا يكون العنف مناسبا في علاجه إذ لا يولد العنف إلا عنفا . وخير ما يتبع مع مثله هو الحرمان من الحرية بالايدياع في السجن واستخدام وسائل الطب النفسى من مستحضرات كيميائية والعمل على التسامى بنزعة العنف عن طريق تحويلها إلى نشاط مشروع مثل الملاكمة أو المصارعة . فيحكى عن ليستون بطل العالم فى الملاكمة أن له فى العنف سوابق عديدة أودع من أجلها السجن مرات كثيرة فى أمريكا .

ويبدو أن الوعظ الدينى والتعويد على العبادات أمر لا يجدى بمفرده فى علاج العنيف بالسليقة وأن كان له وحده تأثير على العنيف العرضى ، ويعنى ذلك أن علاج العنيف بالسليقة لا بد له من وسائل الطب النفسى بالاضافة إلى التوعية الدينية ، والتسامى بنزعة العنف والتعويد على ممارسة مهنة نافعة منتجة يتدرب المجرم عليها ولو كانت تستلزم صبورا تتبدد فيه شحنة العنف (١) .

١٢ - وبمناسبة علاج المجرمين بأسلوب العقوبة ثار نقاش فلسفى بحث حول الجبرية أو الاختيار فى الاجرام .
فذهب الرأى التقليدى إلى القول بأنه ما دام المجرم غير مجنون ، فإنه يعتبر قد أختار بارادته الحرة طريق الجريمة ، ومن ثم يجازى على ذلك بالعقاب .

وذهبت المدرسة الوضعية الايطالية إلى القول بأن المجرم مسير لا مخير ، وبأن الجريمة فعل مجرد من الخطيئة الشخصية لفاعله ، لأنه يعزى إلى عوامل عضوية فى المجرم لم يكن له يد فى ايجادها

(١) لا يفوتنا فى هذا المقام التذكير بأن جرائم إحداث العامة من جرائم القصاص فى المملكة العربية السعودية وبأن القصاص فيها يشفى غليل الضحية ما لم يقنع بديه

بطباعه وإلى عوامل بيئية مادية وعوامل اجتماعية روحية لم يكن له دخل فى تأثيرها عليه ، وبالتالي فالجريمة عند تلك المدرسة فعل كان من المحتم أن يقع مثله من مثل فاعله فى مثل الظروف العضوية والمادية والاجتماعية التى ساقته هذا الفاعل إليه . وهكذا فإن الجريمة ليست فحسب مقدمة لنتائج وإنما هى ذاتها نتيجة لمقدمات كان من المحتم أن تتولد الجريمة منها ، يستوى فى ذلك المجنون والشخص المقول بأنه عاقل .

ولا تعنى المدرسة الوضعية من اعتبارها المجرم مسيرا غير مخير أن تتركه وشأنه دون أية مواجهة لاجرامه ، وإنما تنادى هى الأخرى بإتخاذ تدبير تجاهه يؤلمه ويدخل هذا الايلام ضمن عوامل الشخصية العضوية على أمل أن المذاق الفعلى لألم العقوبة يفلح فى تحقيق ما لم ينجح فيه محض الانذار بهذا الألم .

وجريا على نهج هاتين المدرستين ، يذهب بعض الشراح الانجليز إلى اعتبار العقوبة مجازية retributive أى مكفرة عن ذنب ، بينما يذهب البعض الأخر إلى اعتبارها مانعة أو زاجرة deterrant

وبصرف النظر عن فكرتى المدرستين بشأن أساس شرعية الجزاء الجنائى ، وكون هذا الجزاء تكفيرا عن ذنب حسب المدرسة التقليدية أم دفاعا للمجتمع عن نفسه حسب المدرسة الوضعية ، فإن المدرستين تتلاقيان حول ضرورة اتخاذ تدبير تجاه المجرم على أية حال ، وعدم تركه لشأنه .

هذا التدبير كالايداع فى السجن استقر الرأى فى علم العقاب الحديث على أنه مادام لايتأصل المجرم من جسم المجتمع كما فى عقوبة الاعدام ، يلزم أن يكون هادفا إلى تقويم المجرم لا إلى مجرد ايلامه تشفيا وانتقاما منه .

١٣ - وبالفعل فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى أعقاب المؤتمر الدولى الأول بشأن الوقاية من الجريمة ومعالجة المجرمين المنعقد فى جنيف سنة ١٩٥٥ ، أقرت مجموعة من القواعد سمتها بقواعد الحد الأدنى فى معاملة المساجين ، وأخذ فعلا بكثير من هذه

القواعد قانون السجون الصادر سنة ١٩٥٦ مصر ، والدى لايرال معمولا به إلى الآن .

١٤ - ولايتسع المجال للخوض فى أساليب علاج المجرمين فى السجن والصور الواجب أن تكون عليها هذه الأساليب ، وإنما يكفى تقيدا بموضوع الحديث الكلام على أساليب الوقاية من اجرام العنف قبل أن يصبح هذا الاجرام أمرا واقعا أو قبل أن يتكرر وقوعه ، إذ يكفى ما سبق قوله بشأن العلاج . وسيبر فيما يلى الأساليب الوقائية :

(١) يلزم أن تنشط الشرطة فى التحرى عن الحالات الخطرة المنذرة بوقوع عنف على شخص أو على مال ، والتصدى لمن تنبعث منهم تلك الحالات ، وتقديمهم إلى القضاء لتوقع عليهم غرامة احتياطية تزداد بقدر الزيادة فى خطورة المحكوم عليه بها ، وترد إليه إذا مضت مدة طويلة تأكد فيها أن حاله قد استقام ولم يقع منه فعلا عنف على شخص أو شىء . ويقتضى ذلك النص على تلك الغرامة فى قانون العقوبات وتعرف فى انجلترا بإسم الكفالة الاحتياطية .

(٢) يتعين أحكام الرقابة على حياة السلاح بدون ترخيص والكشف عن الأوكار التى تخبأ فيها الاسلحة دون رخصة وذلك لمصادرة ما ضبط فيها من سلاح وتقديم حائزها للمحاكمة .

(٣) كما يتعين تفتيش الداخلين إلى البلاد والخارجين منها للتيقن من عدم حيازتهم لأسلحة .

(٤) تشكيل لجان شعبية تلحق بالشرطة وتكون مهمتها اجراء المصالحات بين المتنازعين من الأشخاص تفاديا لما قد ينجم عن منازعاتهم من عنف .

وقد كانت للجان الصلح فى صعيد مصر فائدة جمه هى اصلاح ذات البين بين الأسر المتنازعة خشية أن يظل الأخذ بالشار جاريا بينها إلى حد قد يفنى ذكورها .

(٥) تكثيف العناية فى الأسر ، المدارس والجامعات وفى الخدمة العسكرية بالطب النفسى للصغار ، الذين يبدؤ عليهم نرعه مرضية إلى العنف .

(٦) تكثيف الدوريات الشرطة في مختلف الأحياء والاسواق
لفض كل اشتباك والحيلولة دون أفضائه إلى عنف .
(٧) إنشاء مكتب للعلاقات العامة في كل مديرية للأمن كي
يتلقى شكاوى المواطنين ويعمل على إزالة أسبابها أحكاما للضبطية
الادارية ومنعا للمنازعات من التطور إلى العنف وتوقيا من الجرائم قبل
أن تقع .

والله ولى التوفيق ...

المراجع

Costa "Crimini e pene da Romolo a Giustiniano" Bologna 1921.
Benigno di Tullio "Trattato di antropologia criminale" Roma 1945.
Filippo Grispigni "Diritto penale italiano" Milano 1947.

رئيس بهنام : "النظرية العامة للقانون الجنائي" الاسكندرية ١٩٧١ .
رئيس بهنام : "علم الاجرام" الاسكندرية ١٩٨٨ .

مفارقات فى قوانين الاسكان !

الدكتور

سمير تناغو

أستاذ القانون المدنى

بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

تؤدى القوانين المنظمة للاسكان فى مصر إلى مفارقات عجيبة نذكر منها على سبيل المثال أن اجرة الشقة وصلت فى بعض القرى إلى خمسين جنيها فى الشهر بينما مازالت بعض الشقق الفاخرة فى أفخم عمارات وسط القاهرة تؤجر بأقل من عشرين جنيها فى الشهر ومن هذا أيضا أن تقاضى خلو الرجل مازال يعتبر جريمة بحسب الأصل ، ومع ذلك فهو تصرف مباح فى حالات كثيرة مثل بيع المتجر أو المصنع ، أو اتفاق المؤجر والمستأجر على التنازل عن الإيجال لشخص آخر ، أو التنازل عن عيادات الأطباء ومكاتب المحامين . ومن الأمور العجيبة أن القانون يحارب البناء من أجل التاجير بفرض اجرة قانونية تقل كثيرا عن فوائد الأموال السائلة فى البنوك ، ويحارب أيضا البناء من أجل التمليك بوضع نسب معينة لا يجوز التمليك إلا فى حدودها . ثم يترك الباب مفتوحا بعد ذلك للتحايل عن طريق ما يسمى بتاجير المبانى الفاخرة ، أو التمليك فى صورة اتحاد للملاك . وبغض النظر عن التطبيق الصحيح أو الملتوى للقانون لم تعد هناك أماكن جديدة معروضة للإيجار الذى ينظمه القانون ، وأصبح الأمر يحتاج إلى نظرة شاملة من اجل اصدار قانون جديد للإسكان .

أسهمت القوانين المتعاقبة فى تعقيد مشكلة الاسكان ولكنها لم تكن سببا منشأ لها . فالمشكلة ترجع فى أساسها إلى التزايد المخيف لعدد السكان . ومنذ أيام كنت اهنى قريبا لى بميلاد حفيده ، وأقول لنفسى عندما تبلغ هذه المولودة السعيدة عمرجدها أى بعد ستين عاما سيكون عدد السكان فى مصر قد بلغ ٢٨٠ مليون نسمة . لقد أصبح بعض القادرين من المصريين يحجزون المساكن لابنائهم واحفادهم ، وهم بعد فى سن الطفوله ، ولكن من أين تأتى

الموارد لاسكان احفادنا جميعا ، هؤلاء الاحفاد العظام الذين سيبلغ عددهم مائتين وثمانين مليوناً بعد طرفة عين امن الزمن .

ولا يعقل ازاء ضخامة المشكلة ان يتعجل المشرع فى اصدار قوانين تزيد من حداثها ، أو أن يتأخر فى اصدار قوانين قد تسهم فى التخفيف منها . والقانون يلعب دوراً هاماً فى التنمية الاقتصادية ، فهو اما أن يضع العقبات فى سبيلها ، أو على العكس يشخذ الهمم ويحرك ارادة الأفراد فى الطريق الصحيح .

والفكرة الجوهرية التى ينبغى أن يتخذها المشرع أساساً لقانون جديد للاسكان هى ابقاء الصلة قائمة بين الملكية والانتفاع . والسبب الواضح لعدم وجود اماكن معروضة للتأجير فى الوقت الحاضر هو أن المالك أصبح موقناً ان تأجير المكان يؤدى إلى ضياع ملكيته إلى الأبد . فالإيجار ممتد تتوارثه الأجيال المتعاقبة ، والأجرة محددة لا تتحرك مع ارتفاع أسعار السلع والخدمات الأخرى . ونظراً لأن جميع المصريين عقلاء فقد انتهى التعامل بينهم بالإيجار واصبحت عقود الإيجار من آثار الماضى .

ومن المبادئ العامة المقررة فى قوانين الإيجار على مستوى العالم المتحضر أن عقد الإيجار ينبغى أن يكون مؤقتاً لا مؤبداً . . . والعقد المؤبد يؤدى إلى فصل كامل ودائم بين الملكية والانتفاع ، يترتب عليه أن الاماكن تصبح غير مملوكة لأحد ، فتهمل صيانتها ، ثم تختفى عقود الإيجار فى آخر الأمر كما نرى فى التجربة المصرية المعاصرة .

وإذا كان مبدأ الامتداد القانونى لعقد الإيجار يحمى المستأجرين الحاليين ويحافظ على السلام الاجتماعى ، وبالتالي لا يوجد من يطالب بالغاءه . فإن تطبيق هذا المبدأ ينبغى أن يتقيد بالمبدأ الآخر الهام وهو عدم تأييد عقد الإيجار ، بحيث ينتهى عقد الإيجار حتماً بعد مرور ستين عاماً على ابرامه وهو الحد الأقصى لمدة

عقد الايجار قياسا على عقد الحكر . فالمادة ٩٩٩ من القانون المدنى تنص على انه " لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عينت مدة أطول أو اغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة " وأيا كانت المبررات للامتداد القانونى لعقد الايجار ، فلا ينبغى أن يصبح الايجار أطول مدة من الحكر .

والى أن تنتهى مدة الستين عاما ينبغى وضع نظام تشجيعى اختيارى لتمليك الأماكن المؤجرة للمستأجرين حتى تلتقى الملكية والانتفاع فى أقرب وقت ممكن ويكون ذلك عن طريق منح قروض عقارية للمستأجرين لشراء الأماكن المؤجرة لهم ولا شك أن عددا كبيرا من المستأجرين سيتجه إلى الشراء ، كما أن عددا كبيرا من الملاك سيتجه إلى البيع بدلا من انتظار ستين عاما لاسترداد العين المؤجرة وينبغى أن يترك تحديد الثمن للسوق حسب القيمة الحقيقية للعين المؤجرة والمدة الباقية من الستين عاما . وبدلا من تشجيع المواطنين على شراء التليفزيونات والسيارات والأجهزة التى تستهلك الطاقة وتفسد البيئة علينا أن نشجعهم أولا على شراء الأماكن التى يسكنونها ، وبذلك نعيد من جديد الوعى العقارى بدلا من الوعى الاستهلاكى الذى اظن أخيرا على كل شئ ، ونعمل على توسيع قاعدة الملاك فى المجتمع ، ونصون عقاراتنا ، ونقوم بتجديدها واستبدالها بعد انتهاء عمرها الفنى والاقتصادى ، ونشجع تداولها .

وقد أدت التطورات الجزئية التى ينقصها التنسيق فى قوانين الاسكان إلى نتيجة غريبة ، وهى أن خلو الرجل أصبح مباحا يجوز ايداعه فى خزينة المحكمة فى كثير من الحالات وهى بيع المتجر أو المنصع أو التنازل عن عيادات الأطباء والمنشآت الطبية ومكاتب المحامين ، وكذلك وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر على التنازل عن الايجار إلى شخص ثالث . ويسمى خلو الرجل فى الحالات السابق ذكرها مقابل التنازل عن الايجار !! ومع ذلك فإن القانون مازال يعتبر خلو الرجل جريمة بحسب الاصل وهكذا فان جزءا من القانون تطور فى

طريق اباحة الخلو تشجيعا لتداول العقارات بدلا من حبسها ، بينما مازال الجزء الآخر ساكنا لا يتحرك ، وكأنه يريد بذلك أن يدلى بشهادته على جمود التشريع وتناقضه وافتقاره إلى وضوح الهدف والنظرة الشاملة .

وفيما عدا الاسكان الفاخر ، لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للاماكن المرخص في اقامتها لأغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ٧٪ من قيمة الأرض والمباني . وبالطبع لا يوجد شخص عاقل يمكن أن يقدم على انشاء بناء لأغراض السكنى ليحصل منه على عائد ٧٪ مجمدا لا يتحرك من قيمة الأرض والمباني ، بينما هو يستطيع الحصول على ١٣٣٥٪ متحركة من شهادات الاستثمار وغيرها من الأوعية الادخارية . وهكذا يوجه المشرع مدفعيته الثقيلة ضد كل شخص يرغب في البناء من أجل التاجير ، وكان الحرب المستمرة في هذا الاتجاه كانت تنقصها مثل هذه الضربات القاصمة . ولكن المشرع لم ينس بالطبع وهو يحارب اعداء الشعب من اصحاب مشروعات البناء أن يفتح لهم الباب بنفسه ليدخلوا منه مكرمين معززين تحت مظلة الاسكان الفاخر ، وفي اطار الاسكان الفاخر لا يوجد حد أقصى للأجرة ، ويتم التعامل احيانا بالدولار .

والنتيجة التي نراها جميعا أنه لم تعد تبنى في مصر مساكن لتؤجر لأغراض السكنى بالأجرة القانونية .

أليس الأفضل من كل هذا أن يترك تحديد الأجرة للمباني الجديدة دون قيد حتى تعود من جديد الأماكن التي تؤجر لأغراض الاسكان غير الفاخرة . مع العلم بأن ما نحتاج إليه فعلا هو البناء الثابت الذي لا ينهار ، وليس البناء الفاخر المطلقى بقشوة خارجية زائفة .

ولقد حظر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على الملاك من الأفراد أو شركات الأشخاص تمليك أكثر من ثلث مجموع مساحات وحدات المبنى . ولا يسرى هذا الحظر على شركات المساهمة أو شركات القطاع العلم . ولا يوجد في الواقع مبرر معقول للتفرقة في المعدلة بين الأفراد وشركات الأشخاص من ناحية وشركات المساهمة وشركات القطاع العلم من ناحية أخرى غير الخلفية التاريخية التي تحيط كل مشروعات الأفراد بالريية والشك . وقد عامل الأفراد القانون بمثل ما يعاملهم به ، فالتفوا حوله وأقاموا المباني من أجل التمليك تحت اسم آخر هو اتحاد الملاك أو غير ذلك من الأسماء والصيغ القانونية التي لم يوجه إليها المشروع حربا صريحة . والضحية في ذلك هو المشتري فبدلا من أن نحافظ له على حقوقه باعتباره مشتريا فإننا نضطره إلى الانضمام الى اتحاد للملاك تقل فيه حقوق العضو عن حقوق المشتري . والمطلوب الآن هو رفع الحظر السابق ، وإباحة البناء من أجل التمليك دون قيد أو نسبة ، مع تنظيم عقود البيع واشتراط أن يكون البناء موجودا في أساسه كما يفعل القانون الفرنسي لا أن يكون مجرد مشروع على الورق ، إلى غير ذلك من وجوه الحماية الأخرى

أن ما تحتاج البلاد إليه الآن هو قانون جديد للاسكان يقوم على فلسفة واضحة لا تقطع الصلة بصفة نهائية بين الملكية والانتفاع ، وتعمل على توسيع قاعدة التمليك ، وتحرك الدوافع الشخصية نحو البناء والتعمير ، وتبيح بل وتشجع المعاملات المباحة بطبيعتها وتنظم ممارستها بما يكفل حقوق الأفراد ومصالحه الوطن وذلك بعد أن حان الوقت لالغاء القوانين التي لا تفعل شيئا سوى وضع العقبات ، وفتح الشغرات ، وتحريم المباح .

أفكار لمشروع قانون مبسط للاسكان

دكتور

سمير تناغو

أستاذ القانون المدنى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

على عكس مايشكو منه الكتاب عادة من أن كلماتهم تذهب فى الهواء ولا تحدث أى تأثير على الاوضاع القائمة ، فإنه يسعدنى أن أقول أن مشروع قانون الاسكان الجديد الذى أعدته وزارة الاسكان ، والذى تراجعه ادارة الفتوى والتشريع فى مجلس الدولة فى الوقت الحاضر تمهيدا لاصداره ، قد أخذ بالأنكار التى كنت أول من نادى بها فى مقال نشرته فى الاهرام بتاريخ ١٠/٣/١٩٨٤ . وأهمها مبدأ تملك المساكين للمستأجرين حتى لاتنقطع الصلة بين الانتفاع والملكية إلى الأبد . ومبدأ السماح للمستأجرين بالتنازل عن الايجار فى كل عقود الايجار مقابل ثمن يقتسمونه مع الملاك . حتى تتداول المساكين المغلقة التى لاينتفع بها أحد .

ولتسهيل الأمر على الوزارة والرأى العام فإنى أترح مشروعاً مبسطاً من خمس مواد يحقق كل الأهداف التى تبرر اصدار قانون جديد للاسكان .

- المادة الاولى : تتضمن عقود الايجار التى تخضع لمبدأ الامتداد القانونى ، وعدا بالبيع للمستأجر طوال مدة الامتداد القانونى ، بالثمن الذى يصدر بتحديد قرار من وزير الاسكان تتم مراجعته كل عشر سنوات ، وتسرى فيما عدا ذلك أحكام الوعد بالبيع المقررة فى القانون المدنى .

- المادة الثانية : ينتهى الامتداد القانونى لعقد الايجار بانقضاء أطول مدة لعقد الحكر ، وذلك بمضى ستين عاماً من تاريخ العمل بهذا القانون ، أو من تاريخ العقد أى المدتين أطول ، ولا يمتد عقد الايجار بعد ذلك لأى سبب .

- المادة الثالثة : يجوز للمستأجر أن يتنازل للغير عن الانتفاع بالمدة الباقية له فى العين المؤجرة مقابل ثمن يقتسمه مع المالك ،

كما يجوز للمالك استرداد العين فى هذه الحالة مقابل دفع نصف الثمن المذكور وفقا للاجراءات التى يصدر بتحديدھا قرار من وزير الاسكان .

- المادة الرابعة : تحدد الأجرة فى العقود التى تبرم بعد العمل بهذا القانون وفقا لارادة المتعاقدين .

- المادة الخامسة : يجوز البناء من أجل التمليك دون التفيد بنسبة معينة ، بعد الحصول على ترخيص تراعى فيه مواصفات البناء ، وخطة التمويل ، وضمان أحد البنوك ، وذلك طبقا للقرار الذى يصدره وزير الاسكان . ويخضع تمليك الأماكن القائمة للمبادئ المقررة فى القانون المدنى .

ويتميز المشروع الذى نقتحه ، بجانب التبسيط ، أنه يحافظ على البعد الاجتماعى فلا يجبر مستأجر على الخروج من مسكنه قبل مضى ستين عاما على الأقل من الآن ، وهى مدة كافية وطويلة جدا ينبغى فيها على المستأجر وورثته أن يتدبروا فيها أمرهم ، ويوجهوا مدخراتهم لشراء المكان الذى يقيمون فيه . ويتميز المشروع الذى نقتحه بأنه يعطى للمستأجر وعدا ملزما بالبيع له . نفس الأثر القانونية للوعد بالبيع المنصوص عليه فى القانون المدنى ، على خلاف مشروع وزارة الاسكان الذى يجعل تمليك المستأجر مجرد اقتراح اختيارى من جانب المشرع ليست له قيمة قانونية . وهو أمر فى غاية الغرابة لأن المشرع الذى يقترح ولا يلزم فى نطاق تشريعات الاسكان المتعلقة بالنظام العام ، إنما يتخلى عن وظيفته الأساسية فى التشريع ويصبح مجرد واعظ أو ناصح .

ويتميز المشروع الذى نقتحه بأنه يجعل الشراء حقا للمستأجر طوال ستين عاما وهى مدة طويلة جدا يستطيع خلالها أن يحول مدخراته من شراء التليفزيون والفيديو والسيارة إلى شراء المسكن الذى يعيش فيه . ويمبر المشروع الذى نقتحه أنه لا يخلو من الضغط

على المستأجر لأن مدة الستين عاما قد تنقضى إذا هو وضع أفضلية للانفاق الاستهلاكى على تملك مسكنه ، كما أن ثمن الشراء قد يزيد بالمراجعة التى يجريها وزير الاسكان لثمن البيع كل عشر سنوات . ولذلك يكون الأفضل للمستأجر العاقل أن يشتري دون ممانعة أو تأخير كبير . ويتميز المشروع الذى نقتحه بأنه لا يخضع لتحديد الأجرة فى العقود التى تبرم بعد العمل به لآى حد أقصى ، على خلاف مشروع وزارة الاسكان الذى يبدو أنه لازال يخضع الأجرة لحد أقصى هو ٧% من قيمة الأرض والمبانى وهو حكم يتنافى تماما مع العقل فى دولة تقل فيها شهادات الاستثمار $\frac{1}{4}$ و١٦% قابلة للزيادة وغير خاضعة للضرائب . وتبلغ نسبة التضخم فيها نحو ٣٠% وهو ما يعتبر حربا موجهة ضد البناء من أجل التأجير .

ولاشك لدينا أن المشروع الذى نقتحه سيؤدى إلى تحويل رؤوس الأموال والمدخرات من الانفاق الاستهلاكى إلى الانفاق العقارى وسيؤدى إلى شغل الشقق المغلقة وتداولها لأن الاحتفاظ بها سيقلل من قيمتها كلما انقضت سنة من مهلة الستين سنة ، خاصة وأن التصرف سيصبح مباحا مقابل ثمن يوزع بين المالك والمستأجر . وهو ما سيؤدى حتما إلى تخفيف أزمة الاسكان ويؤدى بالتالى إلى تخفيض ثمن السوق فى التمليك والتأجير على السواء .

بقى سؤال لا بد أنه يشور فى الاذمان وهو ماذا يفعل المستأجر الفقير الذى لن يستطيع هو أو وورثته توفير ثمن شراء مسكنهم خلال ستين عاما من الآن ، والأجابة على هذا السؤال سهلة جدا لأنها ليست عاجلة ، وستكون موجودة حتما لدى المشرع عندما يأتى وقتها ، وستكون هناك حلول كثيرة أكثر عدلا من الامتداد القانونى بعد ستين عاما . ولكن الذى نستطيع أن نؤكد من الآن أن معظم المستأجرين سيشترون مساكنهم وسيجدون وسائل الدفع اللازمة لذلك

ما تحتاج البلاد إليه الآن هو قانون جديد للاسكان يقوم على فلسفة واضحة لا تقطع الصلة بصفة نهائية بين الملكية والانتفاع ، وتعمل على توسيع قاعدة التمليك ، وتحرك النوافع الشخصية نحو البناء والتعمير ، وتبيح بل وتشجع المعاملات المباحة بطبيعتها وتنظم ممارستها بما يكفل حقوق الأفراد .

دور القضاء فى تكوين مجلس الشعب والرقابة على صحة عضويته

د. سامى جمال الدين

أستاذ مساعد بقسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

تقديم :

بتاريخ ٢٩ ابريل ١٩٨٩ م أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكماً فى الطعون أرقام ١٩٠٠ و ١٩٢٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا ، المقامة من وزارة الداخلية ضد الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢١ ابريل ١٩٨٧ م فى الدعاوى أرقام ٣٣٨٥ و ٣٤٥٣ و ٣٤٨٣ لسنة ٤١ القضائية ، حيث قضت - أى المحكمة الإدارية العليا - بقبول الطعون شكلاً ورفضها موضوعاً ، ومن ثم تأييد حكم محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٧ بإعلان نتائج انتخابات أعضاء مجلس الشعب التى جرت يوم ٦ ابريل ١٩٨٧ ، فيما تضمنه من عدم اعلان فوز بعض القوائم الحزبية بعدد من المقاعد المخصصة لبعض الدوائر الانتخابية ، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وبناء عليه أرسل وزير الداخلية إلى مجلس الشعب كتابه رقم ٧٣٤١ بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٩ م مرفقاً به قراره رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ بتنفيذ الأحكام الوقتية الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢١ ابريل ١٩٨٧ فى الدعاوى المشار إليها ، ووقف تنفيذ والغاء القرار الوزارى رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٧ بشأن اعلان نتيجة انتخاب أعضاء مجلس الشعب التى أجريت بتاريخ ٦ ابريل ١٩٨٧ ، وكذا صورة من مسودة الأحكام الصادرة فى الدعاوى الأصلية .

غير أن مجلس الشعب اتخذ بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٨٩ قراره بالموافقة على ما انتهت إليه لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بالمجلس عن قرار وزير الداخلية رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ سالف الذكر فى تقريرها من النتائج التالية : (١)

(١) راجع تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب والمنشور فى ملحق مضبطة الجلسة التاسعة والسبعين (٢٦ يونيو ١٩٨٩)

١ - أنه لا سند في المادة (٩٣) من الدستور ، ولا في نصوص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ، ولا في أحكام لائحة المجلس الداخلية ، ولا في السوابق البرلمانية ، يجعل للمحاكم ولاية للفصل في صحة عضوية أعضاء المجلس .

٢ - أن المواد ٩٣ و ٩٦ من الدستور و ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ في شأن مجلس الشعب ، المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ومن ٣٤٧ إلى ٣٥٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب ، قد اقتصت المجلس دون غيره بالفصل في صحة عضوية أعضائه ، سواء بالنسبة لمن قدمت طعون في صحة انتخابهم أو لم تقدم ، وبإحالة ما يرى أنه يمثل طعنا في صحة عضوية أعضائه أو في صحة انتخابهم إلى محكمة النقض لتحقيقه .

٣ - أنه لا تسقط أو تبطل عضوية أى من أعضاء مجلس الشعب إلا بقرار منه بأغلبية ثلثى أعضائه .

٤ - أن ما قد يرد إلى مجلس الشعب أو ما يثار حول صحة العضوية وما إذا كان يمكن اعتباره طعنا في صحة العضوية من عدمه ، منوط ابتداء بالمجلس منفردا .

٥ - أن الإختصاص القضائى لمحكمة النقض فى هذا الشأن، وفقا لما انتهى إليه رأى مكتبها الفنى يقتصر على مجرد اجراء التحقيق ثم ابداء الرأى من خلال ما يثار فى الطعون التى تحال إليها من السيد رئيس مجلس الشعب بإعتبارها طعوناً فى صحة العضوية ، وليس للتقرير الذى تقدمه محكمة النقض أى أثر على صحة العضوية ، وإنما مرد الأمر فى النهاية إلى المجلس وحده الذى له الحق منفردا فى أن يقرر صحة العضوية أو بطلانها .

وبالرغم من أن مجلس الشعب لم يصدر قرارا صريحا برفض تنفيذ قرار وزير الداخلية رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ والذى أصدره نزولا على مقتضى أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى سألفة الذكر ، إلا أنه يستفاد ضمنا من قرار مجلس الشعب أنه يرى

فى أحكام القضاء الإدارى " تجاوزا " وربما " اعتداء " على اختصاصه بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، وبالتالى رفض المجلس تنفيذ قرار وزير الداخلية ، وهو الأمر الذى تم تفسيره من جانب الصحافة الحزبية المعارضة وبعض رجال القانون وخاصة من المحامين ، على أنه امتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فى هذا الشأن (١) .

وقد ترتب على هذا الموقف اهتزاز المناخ السياسى والقانونى فى مصر ، حيث شنت صحف المعارضة حملة نقد عنيفة طويلة ضد مجلس الشعب ورئيسه ، كما توالت الدفوع من جانب العديد من المحامين فى مختلف أنواع القضايا بعدم دستورية القوانين الصادرة عن هذا المجلس ، لبطان تشكيله وتكوينه نتيجة رفضه تنفيذ أحكام القضاء الإدارى وما يترتب على هذا التنفيذ من استبدال بعض أعضاء المجلس بغيرهم ممن لا يحق لهم عضويته .

وجدير بالذكر أن هذا الموقف ليس بالأمر الذى يحدث للمرة الأولى ، إذ أنه تكرر شبه متماثل لما سبق وقوعه بصدد الإنتخابات قبل الماضية ، والذى صدر بشأنه حكم المحكمة الإدارية العليا فى

(١) ويستفاد هذا الأمر كذلك من طيات المناقشات التى دارت حول هذا الموضوع بين أعضاء مجلس الشعب وأقوال وآراء رئيسه - راجع مضبطة الجلسة التاسعة والسبعين للمجلس سالف الإشارة - ولعل أبلغ تعبير تم استخدامه من قبل رئيس المجلس ، وهو تعبير ينم عن روح ديكتاتورية صلفة عنيدة ، هو قوله أن " المجلس سيد قراره " ، ولئن كان من اليسير تفسير هذا القول على نحو مقبول يتفق مع المشروعية ولا يتعارض مع خضوع السلطة التشريعية للرقابة على مشروعية تصرفاتها أو بالأحرى دستورياتها ، إلا أن ظروف اطلاق هذا القول وترديده تشير إلى محاولة رئيس المجلس الإقناع بأن سلطات واختصاصات المجلس مطلقة لا تقبل المراجعة ولا التدخل فى شأنها بأية صورة من صور التدخل ، خلافا للمستقر فقها من أنه لا توجد على الإطلاق فى أية دولة قانونية سلطة مطلقة ، وكما قال بحق اللورد أكتون فى عبارته الشهيرة ، أن السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة ، علاوة على آراء الفيلسوف العظيم " جان جاك روسو " فى أن " القوة لا تخلق الحق " وأنه " يستحيل على الأقوى أن يظل على قدر من القوة يخوله أن يبقى سيدها ما لم يستطع أن يجعل من قوته حقا " .

٢٥ مايو ١٩٨٥ ، وهو حكم يكاد أن يتطابق فى لفظة وفحواه مع حكمها الأخير الذى أثار تلك الضجة السياسية الكبرى التى لم تنته حتى اليوم .

بيد أنه يتعين علينا بادئ ذى بدء ، وقبل أن نتناول بالتحديد والدراسة جوانب هذا الخلاف " الظاهر " بين السلطتين التشريعية والقضائية وآثاره القانونية ، أن نشير إلى أن طبيعة هذا الخلاف أنه " قانونى " وليس " سياسيا " ، مهما استغلت بعض القوى السياسية والحزبية هذا الخلاف وحاولت اضعاف الطابع السياسى عليه ، استنادا إلى آثاره السياسية ، وهو خلاف يعود فى تقديرنا إلى اختلاف مفهوم العلاقات الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، سيما ما يتصل منها بمبدأ الفصل بين السلطات .

فالأصل أن تكون السيادة فى الدولة للشعب ، فهو النبع الشرعى الذى تتدفق منه كل سلطة فيها ، ومنه تستقى كل قوى الدولة وهيئاتها العامة ما تمارسه من سلطات أو بالأحرى اختصاصات يخولها الدستور لآى منها ، والغالب أن تتمثل هذه القوى فى سلطات ثلاثة تتساوى فى حقوقها الدستورية ، دون أن يكون لإحداها الهيمنة أو السلطان على السلطتين الأخرين .

ومن الملاحظ أن الإهتمام التشريعى والفقهى يتركز كثيرا حول موضوع استقلال السلطة القضائية وضماناتها فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، حيث أن استقلال هاتين السلطتين السياسيتين فى مواجهة السلطة القضائية ، وهى سلطة قانونية بالدرجة الأولى (١) ، هو أمر لا يثير الجدل أو الكثير من الإهتمام

(١) راجع الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : مبادئ الأنظمة السياسية - ١٩٨٤ - الطبعة الأولى - ص ٣٠٤ ، إذ يرى أن السلطة القضائية إنما تزاول دائما على استقلال وأن تأثرت بنفوذ هذه السلطة أو تلك ، فضلا عن ضعف أو انعدام صبغتها السياسية ، ولذلك فإن كلمة =

بحكم أنهما على الأخرى أو على السلطة القضائية ، سواء من خلال التدخل فى أعمال هذه السلطة ، أو بصدد تشكيلها وتكوينها عضويا .

ولعل أهم ما يستقطب اهتمام الفقه بصدد العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية، هو موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وبالرغم من أن هذه الرقابة هى فى جوهرها نوع من التدخل من جانب القضاء فى الوظيفة التشريعية والتى تختص بها كأصل عام السلطة التشريعية ، إلا أن الأمر مستقر على أن هذا " التدخل " ليس من شأنه المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، إذ تندرج هذه الرقابة ضمن مقتضيات وظيفة القضاء ، وذلك تأسيلا على تدرج القواعد القانونية وما ينطوى عليه من مبادئ وأهمها مبدأ سمو الدساتير (١) .

ولذلك فإن هذا " التدخل " من جانب السلطة القضائية فى " أعمال " السلطة التشريعية ، لا يثير أية حساسية فى العلاقات بين هاتين السلطتين فى معظم الأحوال ، إذ يندر أن تمتد رقابة القضاء

=الحكام لا تطلق على السلطة القضائية لان هذه الكلمة تنطوى على معنى سياسى وأعضاء السلطة القضائية بطبيعة وظائفهم بعيدون عن أهواء السياسية - ص ٨٧ .

(١) راجع فى ذلك : الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : المرجع السابق - ص ٢٤٩ وما بعدها .

كذلك مؤلفنا : تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية - ١٩٨٦ - ص ١٦٢ وما بعدها .

PROUZET, Le contrôle de constitutionnalité, thèse, Paris, 1970, P. 90.

ومن أحكام القضاء راجع حكم المحكمة العليا فى مصر فى ٣ أبريل ١٩٧٦ دعوى رقم ١١ لسنة ٥ ق عليا دستورية ، المجموعة - القسم الأول . ص ٤٤٢ . وفى فرنسا يراجع قرار المجلس الدستورى الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٧١ :

G.D.C.C., 2ème éd., 1979, No.21, P. 237.

RIVERO, La protection des libertés contre la loi, L.G.D.J 1980, t.I, P. 173.

الدستورى إلى مسألة التكوين أو التشكيل العضوى للسلطة التشريعية ، حيث الغالب ألا يتعرض هذا القضاء لمسألة " الوجود القانونى " للتشريعات الصادرة عن هذه السلطة والى يظعن بعدم دستوريته لمخالفتها الموضوعية لبعض أحكام الدستور ، وهى مسألة تقتضى من قاضى الدستورية التثبت من أن العمل الذى يفحص دستوريته هو " تشريع " تم سنة وإقراره وفقا لإجراءات من القوانين ، من قبل " السلطة التشريعية " المختصة بإقراره ، مما قد يقتضى التثبت من صحة تكوين هذه السلطة " (١) .

ويحرص المشرع الدستورى فى معظم الدول على تقرير الضمانات القانونية والدستورية اللازمة لتحقيق استقلال السلطات العامة فيها فى ظل التعاون والرقابة المتبادلة بينها ، لمنع أى منها من السيطرة أو الهيمنة على غيرها من السلطات أو التأثير على سير أعمالها ونشاطها بصورة من شأنها إخضاع بعضها لنفوذ البعض الآخر .

ومن منطلق صيانة استقلال السلطة التشريعية من حيث تكوينها ، أورد المشرع الدستورى فى مصر - وفقا لدستور ١٩٧١ الحالى - طائفة من الضمانات التى تكفل هذا الإستقلال فى مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية ، وذلك على النحو التالى :

(١) ومع ذلك ففى حالات محددة ، وإن لم تكن قليلة الوقوع وخاصة فى مصر فى الأونة الأخيرة ، قد يترتب على نحص قانون معين من حيث دستوريته وذلك بمطابقته موضوعيا لأحكام الدستور من قبل القضاء الدستورى ، أن يتحتم على هذا القضاء التعرض لتكوين أو تشكيل السلطة التشريعية من الناحية العضوية ، وذلك إذا ما كان القانون محل الفحص يتناول هذه السلطة بالتنظيم ، وجاء مخالفا للقواعد الدستورية المتصلة بهذا الموضوع ، ومثال ذلك فى مصر قوانين مجلس الشعب (رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢) ، ومباشرة الحقوق السياسية (رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦) ، والأحزاب السياسية (رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧) ، والجهة الداخلية والسلام الإجتماعى (رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨) وتعديلاتها ، إضافة إلى القرارات اللائحة التى تصدر تنفيذاً لهذه القوانين .

١ - تنص المادة ٨٧ من الدستور على أن "يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة ، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضوا ... ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السري العام " .
كما تقضى المادة ٨٨ منه بدورها بأن "يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والإستفتاء ، على أن يتم الإقتراع تحت اشراف أعضاء من هيئة قضائية " .

ومقتضى كل من هاتين المادتين أنه لا يجوز لغير القانون ، أى التشريع الصادر عن السلطة التشريعية التدخل فى موضوع تنظيم مسألة انتخاب أعضاء مجلس الشعب وتشكيله ، بإعتباره من الموضوعات المحتجزة دستوريا للقانون ، ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية - مثلا - التدخل من خلال سلطتها اللائحية فى هذا الشأن وأيا كانت الظروف التى تستند إليها فى مثل هذا التدخل ، وسواء كانت من الظروف العادية أم الإستثنائية (١) .

٢ - تنص المادة ٩٣ من الدستور على أن "يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس ... وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن ... ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس " .

(١) وعلى خلاف رأينا هذا تتجه المحكمة الدستورية العليا إلى أن القرارات بقوانين صادرة عن رئيس الجمهورية فى حالة الضرورة تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون ، بما فى ذلك الموضوعات التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ، وذلك استنادا إلى تمتعها - أى القرارات بقوانين - بقوة القانون .

راجع حكمها فى ٢١ يونيو ١٩٨٦ ، القضيتان رقما ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ ق دستورية - المجموعة حتى ديسمبر ١٩٨٦ - رقم ٥٠ - ص ٣٣٦ .

كما تنص المادة ٩٦ من الدستور على أنه " لا يجوز اسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا ... ويجب أن يصدر قرار اسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثى أعضائه " .
وكذلك تنص المادة ٩٧ بدورها على أن "مجلس الشعب هو الذى يقبل استقالة أعضائه " .

وبموجب هذه المواد الدستورية فإن مسألة عضوية مجلس الشعب سواء ما تعلق منها بصحة العضوية أو اسقاطها أو الإ استقالة منها هي مسألة يختص بها مجلس الشعب دون غيره بنصوص دستورية صريحة قاطعة ، ومن ثم يمتنع على أى من السلطين التنفيذية أو القضائية الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب أو اسقاطها أو قبول استقالة احد هؤلاء الأعضاء أو رفضها .

٣ - وتأكيدا لهذا الإستقلال للسلطة التشريعية فى مواجهة السلطين التنفيذية والقضائية كفل المشرع الدستورى مزيدا من الضمانات القانونية مثلما ورد فى المادة ٩٨ التى تنفى المسئولية مما يبيده أعضاء مجلس الشعب من أفكار وآراء فى أداء عملهم فى المجلس أو فى لجانه ، والمادة ٩٩ التى لا تجيز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس وكذلك المادة ١٠٥ التى تنص على أن لمجلس الشعب وحده المحافظة على النظام داخله ، وذلك الى جانب المادة ١٣٦ التى تنظم طريق حل مجلس الشعب عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب .

ومن ناحية أخرى يحرض المشرع الدستورى كذلك على تقرير الضمانات الكافية لكفالة استقلال السلطة القضائية ، بوصفه الركيزة الأساسية التى يقوم عليها تحقيق العدالة ، وهو أمر يعنى المواطن قبل أن يعنى القضاء ذاته ، فهو فى - جوهره مميزة وحصانة

للمواطن ، وهو يعنى أساسا ألا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي أى الذى يعينه القانون سلفا ، وألا يسلب من المحاكم العامة ولايتها ، وأن تحترم أحكام المحاكم فلا يجوز تعديلها أو وقف تنفيذها إلا طبقا للإجراءات التى رسمها القانون (١) .

وعليه غدا استقلال القضاء ضرورة دستورية من مقومات الدولة القانونية كضمانة أساسية للحريات فيها ، وهو الأمر الذى حرص المشرع الدستورى فى مصر على تأكيده وذلك بالنص فى المادة ٦٥ من الدستور الحالى على أن " استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات " ، بمعنى أن الهدف من هذا الإستقلال وتلك الحصانة يتمثل فى حماية حقوق وحريات الأفراد والمواطنين .

وإستقلال القضاء فى مواجهة السلطة التشريعية على وجه الخصوص يوجب على هذه الأخيرة عدم التدخل فى أعمال القضاء أو تنظيمه على النحو الذى يهدد استقلاله . فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تناقش موضوعا مطروحا على القضاء ولا أن تطلب منه الفصل فيه على نحو معين، كما يمتنع عليها انتقاد الأحكام القضائية بعد صدورها أو جعلها موضوعا للمناقشة ، ومن باب أولى التعرض لها بالإلغاء أو التعديل وبالطبع ليس لها أن تصدر تشريعا يستهدف الفصل فى دعوى أو منلزة مطروحة أمام القضاء .

كما لا يجوز للمشرع التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من منلزعات ، فلا يستأغ من السلطة التشريعية أن تستر وراء حقها فى التشريع لإصدار قوانين من شأنها إلغاء أحكام القضاء أو تعطيلها

(١) الدكتور جمال العطفى : آراء فى الشرعية وفى الحرية - ١٩٨٠ - ص ١٧٧ .

" سواء أنصبت هذه القوانين صراحة على أحكام بذاتها ، أو أعطيت وصف القوانين التفسيرية ، لكى يسوغ هذا الوصف سريانها بأثر رجعى على الماضى ، واهدار الأحكام القضائية التى تكون قد صدرت بالفعل . غير أن هذا لا يحول بدهامة دون حق السلطة التشريعية فى أن تصدر قانونا يخالف حكما قضائيا فيما ذهب إليه دون أن يعنى ذلك الغاء هذا الحكم ، وإنما سريان المعانى الجديدة التى تضمنها القانون بالنسبة للمستقبل " (١) .

ولا يجوز أن يتطرق إلى الذهن أن استقلال القضاء يعنى أنه سلطة مطلقة من أية قيود ، إذ يتعارض هذا الفهم تماما مع مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فمن المستقر عليه أنه لا توجد فى الدولة القانونية سلطة مطلقة والا تحولت إلى مفسدة مطلقة ، ومن ثم فإن هذا الإستقلال لا يعنى أن يكون القضاء بمنأى عن أية رقابة أو اشراف أو أنه لا يطبق النقد ولا يتحمل المسؤولية عن تصرفاته .

فالقضاء يخضع لنوع من الرقابة الداخلية الذاتية ، سواء على الأعضاء - من خلال جهاز التفتيش القضائى - أم على الأحكام وذلك من خلال تعدد درجات التقاضى ورجوع المحاكم فى بعض الأحوال عما سبق وقررته من أحكام ومبادئ . يضاف إلى ذلك رقابة الرأى العام خاصة وأن القضاء يؤدى رسالته فى وضع النهار وفى جلسات علنية يشهدهما الكافة ، بل ويجوز كذلك تناول ما يصدره القضاء من أحكام بالتعليق والنقد من جانب المتخصصين ورجال القانون - وليس من جانب السلطات العامة الأخرى - دون أن ينال ذلك من استقلال القضاء

(١) الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية - الطبعة الأولى -

وراجع فى هذا الموضوع : بحث للدكتور محمد نور شحاته : استقلال القضاء .
الدكتور محمد كامل عبيد : استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - جامعة
القاهرة - ١٩٨٨ .

فالعادلة ليست فضيلة تمارس في «راب» تدرس ، واحترام القضاء وتبجيله لا يتحقق من خلال تحصينه ضد النقد ، إذ من شأن فرض نوع من الصمت حول أعمال القضاء بحجة المحافظة على كرامته أن يولد الشك حوله دون أن يضمن الإحترام الواجب له .

وفي ضوء ما تقدم يحرص المشرع الدستوري دوماً على تقرير الضمانات الكافية لكفالة استقلال القضاء ، ومن هنا نجد أن دستور ١٩٧١ الحالي في مصر يقضى في نصوصه بأن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون " . م ١٦٥ ، وأن " القضاء مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة " . م ١٦٦ ، و " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم " . م ١٦٧ ، وأن " القضاء غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً . " م ١٦٨ ... إلى آخر مواد الفصل الرابع من الدستور والذي يتناول السلطة القضائية بالتنظيم .

ومكذا كفل الدستور استقلال السلطين التشريعية والقضائية كل في مواجهة الأخرى ، في ظل نظام للفصل بين السلطات يقوم على التعاون والرقابة المتبادلة بينها ، وذلك وفقاً للحدود الفاصلة والدقيقة لإختصاص كل منهما تجاه الأخرى ، في ضوء ما أشرنا إليه من مواد الدستور ، وبحيث لا تتمكن سلطة من استخدام هذا النظام للهيمنة على سلطة أخرى ولو من الناحية النظرية على الأقل .

وموضوع هذا البحث يتناول أحد وجهي العلاقة المتبادلة بين السلطين التشريعية والقضائية ، وهو يدور حول دور القضاء بصدد تكوين وتشكيل السلطة التشريعية في مصر ممثلة في مجلس الشعب

وخاصة فيما يتصل بمسألة الرقابة على صحة عضويته (١) ، وقد
أثرنا أن نقسم دراستنا لهذا الموضوع إلى بايين : الأول منهما
يتناول بالتفصيل دور القضاء فى تكون مجلس الشعب خلال المراحل
المختلفة لعملية انتخاب أعضائه ، حيث نبين مدى تدخل القضاء
بصدد اجراءات وقرارات كل من هذه المراحل . أما الباب الثانى فإننا
نخصه لدراسة مسألة الإختصاص بالفصل فى الطعون فى صحة
عضوية مجلس الشعب ، وذلك بتوضيح مختلف الإتجاهات التى ثارت
حول هذا الموضوع فى ضوء أحكام القضاء الإدارى ورأى محكمة النقض
وموقف كل من الإدارة ومجلس الشعب بصدده ، وتحليلنا لمختلف
جوانب هذه المسألة .

ولسنا ندعى فى هذا الصدد أننا سنغضى كافة جوانب هذا
الموضوع الشائك ، والمتجدد مع كل انتخاب ، أو أننا سندلى بالقول
الفصل فيه ، فهذا ما لا طاقة لباحث به ، ولعلنا نلتزم - وربما دون
أن ندرك ذلك - بقول لمونتسكييه من أنه لا ينبغى أن يتم المرء
موضوعا اتماما كاملا بما لا يدع للقارئ شيئا يفعل ، فليست الغاية
أن تجعل الآخرين يظالعون ، بل أن تجعلهم يفكرون .

(١) ألقينا هذا البحث - مختصرا - فى المؤتمر العلمى الأول لأعضاء هيئات
التدريس بكليات الحقوق بالجامعات المصرية ، الذى نظمه وأشرف عليه
نادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة الإسكندرية بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٨٩
تحت عنوان "الجوانب القانونية والسياسية للإمتناع عن تنفيذ الأحكام
القضائية فى مصر".

الباب الأول

دور القضاء فى تكوين مجلس الشعب خلال مراحل عملية الانتخاب

لا شك أن النظام الانتخابى فى أية دولة يعكس بوضوح طبيعة النظام السياسى والدستورى لهذه الدولة ، " فالنظام الانتخابى عادة وليد النظام الدستورى السائد فى عهده ويستمد روحه من أسسه وقواعده " (١) .

وفى تقديرنا أنه من أكثر المعايير انضباطا مما يمكن الرجوع إليها للحكم على مدى " ديمقراطية " أى نظام للحكم ، الإستناد إلى النظام الانتخابى باعتباره المرجع الواقعى والعملى للتيقن من حقيقة كلمة الديمقراطية فى هذا النظام ، فأما أن تكون كلمة جوفاء لا وجود لها وأن تستر وراءها هذا النظام فى ديماجوجية فجوة ، وأما أن تكون حقيقة جلية يقوم عليها نظام الحكم فى تلك الدولة التى تعتنقه قولاً وعملاً ، وعليه فإن من شأن تحليل النظام الانتخابى لدولة ما استقراء حقيقة النظام السياسى والدستورى فيها .

ولذلك يتفق الفقه الدستورى على أن الانتخابات الحرة النزيهة تعتبر مرآة للرأى العام ، وأن اصلاح النظام الانتخابى هو الأساس فى بيان حركة الإصلاح السياسى (٢) ، ولذلك يتعين على الدولة الحريضة على سلامة نظامها السياسى أن تمنع التفكير ملياً قبل اختيار ما يتناسب مع ظروفها الخاصة من قواعد وأحكام نظام الانتخاب

(١) الدكتور على محمد عبد الفتاح : الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية البرلمانية - مجلة القضاء - يونيو ١٩٨٤ - ص ١٥٣ .
(٢) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : محاضرات عن مشكلة اصلاح نظام الانتخاب فى مصر - مجلة الحقوق - عدد يناير / مارس ١٩٤٨ - ص ٣ .

فيها ، وأن تعمل على تطوير هذا النظام ليتفق دوما مع ما يستجد من ظروف ومتغيرات بالدولة ، إذ لا شك في أن خير نظام في هذا الصدد ، وغيره ، وهو ما يتلاءم مع ظروف الدولة ويناسب واقعها السياسى والإجتماعى والثقافى (١)

وقد أشرنا سلفا إلى أن نصوص الدستور الحالى فى مصر ، وخاصة فى المادتان ٨٧ و ٨٨ منه، تقضى بأن يتم تكوين مجلس الشعب - وهو السلطة التشريعية فى مصر وفقا لهذا الدستور - عن طريق الإنتخاب المباشر السرى العام ، أى من خلال اختيار الشعب - ممثلا فى هيئة الناخبين - لعدد من الأفراد ممن يسعون إلى تمثيل الشعب فى هيئته النيابية ، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات والأحكام القانونية التى تنظم عملية اختيار نواب الشعب ، والتى يطلق عليها اصطلاح "عملية الإنتخاب " وتتولاها السلطة الإدارية المختصة وهى وزارة الداخلية تحت اشراف أعضاء من هيئة قضائية نزولا على مقتضى المادة ٨٨ من الدستور .

وعملية الإنتخاب بمقتضى ما تقدم هى مجموعة من الإجراءات والتصرفات القانونية متعددة الأطراف والمراحل ، يخضع بمقتضاها تحديد وتكوين السلطة العامة محل الإنتخاب - مجلس الشعب فى حالتنا هذه - لإرادة أفراد الشعب وموافقتهم ورضائهم بوصفهم أصحاب السلطة والسيادة الحقيقية فى الدولة (٢) .

(١) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية - ١٩٨٤ - ص ٤٧٥ وما بعدها .
(٢) راجع : الدكتور مصطفى عفيفى - نظامنا الإنتخابى فى الميزان - ١٩٨٥ - ص ١٥ .
FREDERIC BON, Les élections en France, 1978, P. 103.

وأطراف العملية الانتخابية ثلاثة هم : الناخبون ، أى الأشخاص الذين ينتمون إلى هيئة الناخبين فى الدولة وتنطبق عليهم شروط عضويتها ، ومن ثم يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية وأهمها حق الترشيح وحق الانتخاب ، والذين يطلق عليهم اصطلاحا " الشعب السياسى " . ثم المرشحون ، وهم الذين يسعون إلى شغل مقاعد العضوية فى المجلس النيابى من خلال ما يطرحونه من أفكار وبرامج شخصية أو حزبية وفقا لنظم الانتخاب المتبعة ، ومدى اقتناع أفراد هيئة الناخبين بهذه الأفكار وتلك البرامج . وأخيرا السلطة الإدارية ، وهى تلك التى تتولى مسؤولية تنفيذ وإدارة كافة مراحل العملية الانتخابية ، ابتداء بالتحضير واعداد قوائم الناخبين وانتهاء بإعلان نتائج الانتخاب .

واختلاف نظم الانتخاب المتبعة من شأنه التأثير - بدرجة أو بأخرى على اجراءات الترشيح وأسلوب التصويت والإختيار والمفاضلة بين المرشحين ، ومن ثم إعداد نتائج الانتخاب ، كما أنه من الجلى أن نظام الانتخاب الذى تتبناه الدولة ، يؤثر كذلك على الحريات العامة وعلى نظم الأحزاب وعلى سير المؤسسات السياسية ، وعلى النظام السياسى برمته ، ويمكن أن يؤدي إلى تقدمه أو تدهوره (١).

وتتمثل القواعد القانونية المنظمة للعملية الانتخابية للسلطة التشريعية فى مصر اليوم فى قانونى تنظيم مباشرة الحقوق السياسية (رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته) ومجلس الشعب (رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته) ، علاوة على بعض النصوص المتفرقة فى قوانين أخرى مثل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام

(١) الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى والدكتور عبد الله ناصف : نظم الانتخابات فى العالم وفى مصر - ١٩٨٤ - ص ٧ .

الأحزاب السياسية ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية
الجهة الداخلية والسلام الإجتماعى .

ووفقا لهذه التشريعات فإن مراحل العملية الانتخابية تبدأ
بإنشاء وتحديد الدوائر الانتخابية ، ثم إعداد جداول قيد الناخبين
، وهما من المراحل التحضيرية لعملية الانتخاب ، يلي ذلك مرحلة
الترشيح لعضوية المجلس ، ويعقبها مرحلة الانتخاب والتي
تبدأ بإجراءات التصويت ثم فرز الأصوات واعداد نتائج الانتخاب ثم
اعلانها .

وعليه نستعرض دور القضاء ومدى تدخله فى صدد كل من هذه
المراحل فى فصل مستقل.

الفصل الأول انشاء وتحديد الدوائر الانتخابية

تقضى المادة ٨٧ من الدستور الحالى فى مصر - كما سلفت الإشارة - بأن " يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم إليها الدولة ، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضوا ، نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام ... " كما تنص المادة ٨٨ منه بدورها على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ، ويبين أحكام الانتخاب والإستفتاء ... "

ويمقتضى أحكام هاتين المادتين ، على السلطة التشريعية مراعاة ما ورد فى المادة ٨٧ من قيود تتعلق بعدد أعضاء المجلس وطريق انتخابهم ، وملاحظة أن الإختصاص بإنشاء وتحديد الدوائر الانتخابية وعدد أعضاء مجلس الشعب والشروط اللازم توافرها فيهم وأحكام انتخابهم ، من بين الإختصاصات المحتجزة دستوريا للسلطة التشريعية والقانون - بمعناه الضيق - بحيث يمتنع على السلطة التنفيذية من خلال سلطتها اللائحية التعرض بالتنظيم لى من هذه الموضوعات ، فباستثناء اللوائح التنفيذية اللازمة لوضع القوانين المنظمة لأحكام هذه الانتخابات موضع التنفيذ ، دون اضافة أو تعديل لأحكامها ، لا يجوز للإدارة التدخل تحت أية مسميات ، مثل اللوائح أو القرارات بقوانين ، وفى ظل أية ظروف - استثنائية كانت أم عادية - لتنظيم أو اعادة تنظيم أى من هذه الموضوعات ، وذلك احتراما لإرادة المشرع الدستورى ، بإحتجاز أمر تنظيمها للقانون - الصادر عن السلطة التشريعية - دون غيره ، وحرصه على أن يكون

التشريع فى هذه الموضوعات بيد السلطة التشريعية المنتخبة من الشعب وحدها .

وعلة احتجاز موضوع الانتخاب للقانون، هى اتصاله بأهم وأخطر الحقوق والحريات العامة متمثلة فى الحق فى الانتخاب وحرية الترشيح ، وهما من الحقوق والحريات السياسية الأساسية فى أى مجتمع يقوم على الأساس الديمقراطى ، وفى أية دولة قانونية تركز على المشروعية ، وهى حريات لم يكن من الجائز للمشرع أصلا المساس بها ، إذ الأصل بشأنها هو الإباحة ، ولكن الدستور استلزم تدخل السلطة التشريعية لتنظيمها تفصيلا - وليس لتقييدها - لضمان ممارستها وكفالتها لجميع أفراد الشعب ، وذلك من خلال القانون ، بحيث لا يحق للسلطة التنفيذية التدخل بصددها إلا فى أضيق الحدود ، و فقط من خلال اللوائح التنفيذية ، ودون أن يكون لهذه اللوائح الحق فى الإضافة إلى قواعد القانون المنظم لها ، ولا يختلف الحكم ولو قدرت السلطة التنفيذية أن القانون يعانى قصورا يتعذر أو يستحيل معه أن يوضع موضع التنفيذ ، إذ ليس من حقها فى أى حال تدارك هذا القصور ، بل يرتد الأمر حينئذ إلى قاعدة الإباحة المطلقة للحرية أو الحق ، وهى قاعدة ليس من شأنها مخالفة أى من أحكام الدستور ، على خلاف السماح للسلطة التنفيذية بحق الإضافة ، وهو فى جوهره تنظيم للموضوع بما يعد مخالفة صريحة لأحكام الدستور التى احتجزت أمر هذا التنظيم للقانون ، ومن ثم يتعين على المشرع فى مثل هذه الحالة ، أن يعود إلى التدخل بنفسه مرة أخرى لإستكمال أى نقص فى هذا القانون .

ولا تقتصر هذه القاعدة - فى تقديرنا - على اللوائح التنفيذية أو اللوائح الإدارية التى تصدر فى ظل الظروف العادية فحسب ، بل أنها تسرى كذلك - وعلى وجه الخصوص - على اللوائح التى تصدر فى ظل الظروف الإستثنائية وقيام حالة الضرورة ، وهى

التي يطلق عليها في مصر اصطلاح " القرارات بقوانين " ، فهي رغم نمتعها بقوة الزامية تعادل قوة القانون ، إلا أنها لا تملك التدخل في موضوعات أو مسائل لا صلة بينها وبين الظروف الإستثنائية التي تبرر اصدارها ، سيما إذا كانت هذه المسائل محتجزة دستوريا للقانون ، حيث تبرز العلة الحقيقية من أمر احتجازها ، وهي منع المساس بها بحجة قيام حالة الضرورة ووقوع بعض الظروف الإستثنائية ، إذ من غير المتصور أن تكون هذه الموضوعات المحتجزة دستوريا للقانون ، سببا أو محلا لتهديد بخاطر جسيم وحال موجه ضد الدولة ، ولا يمكن مواجهته من خلال القوانين القائمة أو الوسائل الدستورية العادية (١) .

وعلى ذلك فإننا لا نوافق المحكمة الدستورية العليا فيما اتجهت إليه من أن القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية في حالة الضرورة ، تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون ، بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ، وذلك استنادا إلى تمتع هذه القرارات بقوة القانون (٢) ، إذ من شأن ذلك اهدار قيمة كافة النصوص الدستورية التي تحتجز بعض الموضوعات لينظمها القانون ، إذ تغدو لا أثر لها وهو ما لا يجوز أن ينسب إلى المشرع الدستوري ، كما أن تمتع القرارات بقوانين بقوة إلزامية تعادل قوة القانون رغم كونها من الأعمال الإدارية ، لا يفيد حتما أنها تستطيع مخالفة وتعديل أى قانون دون تمييز ، فهي أصلا لا تملك التدخل سوى في الموضوعات التي من أجلها قامت حالة الضرورة ، حيث يشترط فيها أن تكون على علاقة، ولو غير مباشرة ، مع الظروف الإستثنائية التي أدت إلى تحريك حالة الضرورة ، ومن ناحية أخرى فليس من جدال في أن بعض القوانين تستعصى على

(١) راجع في تفصيلات هذا الموضوع مؤلفنا : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - ١٩٨٢
(٢) حكمها في ٢١ يونيو ١٩٨٦ سالف الإشارة .

تعديلها أو مخالفتها بواسطة القرارات بقوانين ، فمثلا القرارات بقوانين الصادرة استنادا إلى تفويض من السلطة التشريعية لا تملك بدها مخالفة أو تعديل قانون التفويض وكذلك الأمر بالنسبة للأوامر العسكرية التنظيمية في مواجهة قانون الطوارئ .

ومن هنا فإن كافة القرارات بقوانين التي تدخلت في شأن تنظيم أحكام الانتخاب لأعضاء مجلس الشعب وتحديد الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة ، هي في تقديرنا قرارات بقوانين غير دستورية لمخالفتها أحكام المادتين ٨٧ و ٨٨ من الدستور (١) ، ويوصفها قرارات ادارية من حيث طبيعتها القانونية - سواء تم اقرارها من جانب السلطة التشريعية أم لم يتم اقرارها بعد - فإنها تكون قابلة للطعن بعدم المشروعية ، على أن يحال الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا إذا كان وجه عدم المشروعية يتمثل في مخالفة الدستور (٢) .

ولعل مرد الخلاف الذي نشب حول عضوية مجلس الشعب الذي تم حله أخيرا ، يرجع إلى ما لحق المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة

(١) وأخرها القرارات بقوانين رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ بتعديل قانون مجلس الشعب ، ورقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ بتعديل قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، ورقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٠ في شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب - الجريدة الرسمية عدد ٣٩ مكرر (أ) و (ب) في ١٩٩٠/٩/٢٩ و ١٩٩٠/١٠/٢٠ .

(٢) لا يؤثر في ذلك أن تكون السلطة التشريعية قد أقرت هذه القرارات بقوانين ، حيث اعتنقت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥ ، ما ذهبنا إليه من أن اقرار مجلس الشعب للقرار بقانون لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تظهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره . كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين .

راجع تفاصيل هذا الحكم في المجموعة سالف الإشارة - الجزء الثالث - ص ٢٩٥ .

كذلك مؤلفنا : تدرج القواعد القانونية سالف الإشارة - ص ٨١ .

١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية من تعديل لها بواسطة القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ ، مما خلق تعارضا بينها وبين المادة ١٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ فى شأن مجلس الشعب والمعدلة بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ، وذلك بصدد توزيع المقاعد فى حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب وفقا للمادة ٣٦ المشار إليها ، مع مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين عن كل دائرة انتخابية وفقا للمادة ١٧ سالف الإشارة ، التزاما بنص المادة ٨٧ من الدستور .

كما لا يخفى على أحد أن مرجع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٠/٥/١٩ بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب فيما تضمنته - بعد تعديلها - من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية (١) ، يعود إلى طعن المدعى منذ البداية فى القرار السلبى للمدعى عليهم (رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية) بالامتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يتفق مع نظام الانتخاب الفردى ، وكان ذلك فى ١٩٨٧/٢/٢٣ أمام محكمة القضاء الإدارى .

وقد استند الطاعن فى دعواه إلى أن القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ سالف الإشارة ينطوى على اهدار للحقوق الدستورية والسياسية للمواطن المستقل ، يجعل مباشرتها مستحيلا من الناحية العملية ، فقد جعل مساحة كل دائرة انتخابية شاسعة إلى حد كبير وجعل عدد الناخبين فيها كبيرا جدا يصل إلى مليون مواطن فى كل دائرة أو

(١) صدر هذا الحكم فى القضية ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية - راجع فى تفاصيله الجريدة الرسمية فى ٣ يونيو سنة ١٩٩٠ عدد ٢٢ مكرر .

يزيد ، ومن المستحيل عملا على المرشح المستقل استقلاله حقيقيا لا تسانده سلطة حاكمة أو حزب سياسي بإمكانياته المالية والبشرية أن يتمكن من النجاح ، وهو ما ينطوى على الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص الواجبة دستوريا ، بل إن عدم المساواة موجود بالنسبة لعدد الناخبين الذين يمثلهم كل نائب فهذا العدد يمثل مرشح فردى واحد إذا قدر له النجاح فى حين أن ذات العدد يمثل فى البرلمان عن القائمة الحزبية عدد من النواب يتراوح ما بين ستة نواب وإثنى عشر نائبا عن الدائرة الواحدة ومع ذلك يكون لكل منهم فى المجلس صوته فقط ، كما أن المفروض أن يكون هناك نائب لكل ١٠٠.٠٠٠ مواطن ولكن تحديد عدد الدوائر ومن حيث عدد الناخبين فى كل منها توجد هناك مقارنة صارخة وإنعدام شديد لمبدأ المساواة التقريبية .

ويجلسة ١٩٨٧/٣/٣١ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين ٣ فقرة أولى والخامسة مكرر من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

وذهبت المحكمة فى خصوص مدى جدية الدفع المبدى من المدعى بعدم دستورية القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من تحديد عدد الدوائر الانتخابية على مستوى الجمهورية بثمان وأربعين دائرة انتخابية بأنه ولئن كانت المادة ٨٧ من الدستور قد أناطت بالقانون تحديد الدوائر الانتخابية على مستوى الدولة وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ، ولم يضع حكم هذه المادة من الدستور قيда على المشرع فى تحديد تلك الدوائر ، وإستنادا لهذا مارس المشرع سلطته التقديرية فى تحديد عدد الدوائر الانتخابية ، إلا أن ذلك لا يعنى فى حد ذاته أن يكون هذا التشريع موافقا لأحكام الدستور ، بل يجب ليكون كذلك ألا ينطوى على إخلال بالمبادئ

السياسية التى يقوم عليها الدستور أو على إعداده للحقوق والحريات التى كفلها الدستور للمواطن .

ولا مرأ فى أن القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من تحديد عدد الدوائر الانتخابية بشمان وأربعين دائرة فقط على مستوى الجمهورية ، ينطوى فى حقيقته - لا فى صورته الظاهرة - على إهدار أو تقييد لحق من الحقوق الدستورية بالنسبة للمرشح المستقل الذى لا ينتمى لأحد الأحزاب وهو حقه فى الترشيح على قدم المساواة مع مرشحي التنظيمات الحزبية ، فلا يكون حق الترشيح مكفولا له كمكانه دستورية كفلها الدستور للمواطن ، بل يجب فوق ذلك أن يكون فى استطاعته ومقدوره مباشرة هذا الحق على قدم المساواة مع باقى المرشحين وإلا كان الحق فى الترشيح مجردا من مضمونه ، ومن الطبيعى أن اتساع النطاق الجغرافى لمساحة الدائرة وتضخم حجم جمهور الناخبين فيها على النحو الذى أفرزه القانون سالف البيان من شأنه أن يضع قيودا واقعية على حق المرشح المستقل عن أى حزب من الأحزاب فى الترشيح لانتخابات مجلس الشعب ، فهو بهذا الوضع يكون أمام عقبة يستحيل معها أن يمارس حقه الدستورى فى الترشيح ، ومرد ذلك إلى أنه لا ينتمى إلى حزب سياسى يناصره فى عملية الانتخاب، وأنه بإمكانياته المادية والبشرية لا يستطيع أن يجوب الدائرة فى مساحتها الشاسعة وأن يعرض شخصه وبرنامجه الانتخابى على جمهور كثرة الناخبين ، وبالتالي تغدو فرصة نجاحه فى الانتخاب أمرا لا يسهل مناله إن لم يكن مستحيلا ، وهذا الوضع الذى أوجده القانون المطعون فيه بعدم دستوريته قد أدخل فى حقيقته بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشح المستقل ومرشحي الأحزاب السياسية .

ومن حيث أنه ولئن كان الأصل أن المشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع ما لم يقيد الدستور بقيود معينة ، فإن سلطته فى

التشريع سلطة تقديرية ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة الا يشوبها الانحراف فى إستعمالها ، ومن المبادئ المسلمة فى خصوص الحريات والحقوق العامة التى نص الدستور على تنظيمها بقانون ، أنه إذا خول الدستور المشرع سلطة تقديرية لتنظيم تلك الحقوق فيجب على المشرع ألا ينحرف عن الغرض الذى قصد إليه الدستور ، وهو كفالة ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة فى حدودها الموضوعية ، فإذا انقضها المشرع أو إنتقص منها وهو بصدد تنظيمها ، كان تشريعه مشوبا بالانحراف . والمعيار فى إنتقاص هذا الحق موضوعى ، فلا يلزم لإثبات أن هناك إنحرافا فى إستعمال السلطة الكشف عن الأغراض أو النوايا المستترة التى اقترنت بالتشريع وقت صدوره ، بل يكفى أن يتبين على وجه موضوعى محض أن الحق العام الذى ينظمه المشرع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقضا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصد إليها الدستور ، بالإضافة إلى أن مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التى تهيمن على نصوصه من شأنها أن جعل تشريعه منظويا على إنحراف فى إستعمال السلطة .

ولا ريب فى أن تنظيم المشرع لعملية تحديد الدوائر على مقتضى سلطته التقديرية التى خولها إياه الدستور ، يعتبر من المسائل المتعلقة بالحريات والحقوق العامة التى كفلها الدستور للمواطن ، ومنها حقه فى الترشيح والانتخاب وإبداء الرأى ومساهمته فى الحياة العامة ، وإذا كان من شأن تحديد الدوائر الانتخابية بثمان وأربعين دائرة من شأنه أن ينتقص من حق المواطن العادى الذى لا ينتمى إلى أحد الأحزاب السياسية فى الترشيح وابداء الرأى ، وبالتالي لا ييسر له المساهمة فى الحياة العامة والمشاركة فى جانب هام منها هو التنافس على عضوية مجلس الشعب ، وينطوى بالتالى على مخالفة لمبادئ الدستور العليا التى تهيمن على نصوصه وتكفله للمواطنين جميعا دون تفرقة بينهم ، والتمتع بالمساواة وتكافؤ الفرص والحقوق والواجبات العامة دون تمييز لفئة على أخرى

تمييزا يخل بتلك المبادئ وينتقص من أغراضها أو مقتضى الحق الذى كفلته ، فمن ثم يكون القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق باطلا غير مشروع فى موضوعه لما انطوى عليه من مخالفة لأحكام الدستور وإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية بما يصمه بعدم الدستورية (١) .

وقد انتقد البعض (٢) هذا الحكم على أساس " أن الفصل فى مدى صحة مباشرة المستقلين لحقوقهم الدستورية يتطلب فى المقام الأول فضلا فى مدى صحة نظام الانتخاب بالقائمة بإقرار دستورية أو عدم دستورية الأخذ بنظام الانتخاب بالقائمة هو الذى يتوقف عليه تعيين الحدود التى يجب أن يتم فيها قبول المستقلين وتحديد دوافعهم الانتخابية ، ومما لا ريب فيه أنه فى حالة الإقرار بصحة نظام الانتخاب بالقائمة ، يكون من الصعب بل من المستحيل على أية محكمة أن تفحص مدى صحة تحديد ٤٨ دائرة انتخابية للمستقلين ... كما يرتب حتما عدم إمكانية المساواة بين المرشح المستقل ومرشحي القوائم فى امكانيات الدعاية ، بل يجب أن يتحمل المرشح المستقل ضريبة استقلاله عن الأحزاب ما دام قد اختار هذا الإستقلال " .

وانطلاقا من إيمان صاحب هذا الرأى ، إيماننا مطلقا - على حد تعبيره - بأن نظام الانتخاب بالقوائم النسبية هو من أنسب الأنظمة التى يمكن تطبيقها فى مصر ، فإنه يذهب إلى أن " الناظر لنص المادة ٨٧ من الدستور يجد أن تحديد الدوائر الانتخابية هو محض

(١) صدور هذا الحكم فى الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ٤١ ق من محكمة القضاء الإدارى - لم ينشر بعد . وقد طعنت الحكومة على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٣٣ ق . فقضت دائرة فحص الطعون بها - بإجماع الآراء - برفض الطعن وذلك بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٧ .

(٢) المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العنين فى مقالته : قانون الانتخاب بالقائمة النسبية بين مخالفة الدستور والإنحراف بالتشريع - المحاماة السنة ٦٧ (١٩٨٧) - عدد ٧ و ٨ - ص ٥٨ .

سلطة تقديرية للمشرع ، لذلك كانت محكمة القضاء الإدارى مطبقة لصحيح حكم رقابة دستورية القوانين حيث رأت ألا وجه للطعن فى هذا التحديد سوى بالإنحراف فى استعمال السلطة " ، غير أنه - أى صاحب هذا الإتجاه - ينفى وقوع هذا الإنحراف - فى خصوص هذه الدعوى - وينتقد استناد المحكمة إليها فى اطار فكرة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى عنها (١) " ، حيث اعتنقت المحكمة هذه الفكرة فى تطبيقها الثالث ، وذلك بما رآته من اهدار لحق المرشح المستقل فى الترشيح للإنتخابات من جانب المشرع وهو بصدد تنظيم هذا الحق وتحت ستار ذلك التنظيم ، وهو يرى " أن المشرع متى خول من قبل الدستور بتنظيم حرية من الحريات ، إنما يخول الحق فى أن ينتقص من هذه الحرية ، فإن من له حق التنظيم لإحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية ، والقيود تنطوى على الإنتقاص من هذه الحرية ... ومن هنا فإنه وفقا لأفكار الفقه الدستورى فى انتقاد نظرية د.السنهورى، فإنه يمكن القول بأنه لا حاجة إلى فكرة الإنحراف التشريعى للقول بأن المادتين ٣ و ٥ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ مخالفتان للدستور ، ومن مقتضى ذلك أنه لا يمكن نسبة أى عيب إلى هاتين المادتين لأن المشرع استخدم سلطته التقديرية فى تحديد عدد الدوائر الإنتخابية ولا يوجد عليه قيد فى هذا الإستخدام سوى الصالح العام ، ولا يتسنى للقاضى أن ينتهى إلى أن المشرع انتقص من حقوق المرشح المستقل إلا إذا أحل تقديره هو محل تقدير المشرع ، وهو ما فعلته محكمة القضاء الإدارى ... ومن هنا فإن القول بالطابع الموضوعى للإنحراف التشريعى من شأنه أن يقضى على الخصائص الذاتية لعيب الإنحراف بل ويجبر المحكمة إلى التدخل فى نطاق الملاءمات المتروكة للمشرع، بل أن وضع قاعدة مؤداها ألا يجوز للمشرع أن ينتقص من

(١) راجع بشأنها مقالة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ذاتها والمنشورة فى مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ٦٠ تحت عنوان " الإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية " .

احدى الحريات وهو ينظمها إنما هو وضع لقاعدة دستورية من قبل القاضى الدستورى تجعل منه مشرعا دستوريا صريحا " .

ونحن إذ نخالف مجمل هذا الإتجاه ، لا يسعنا فى هذا المقام غير الإقتصار على ما يتصل من هذا الرأى بموضوعنا محل البحث ، فالقول بأن نظام الانتخاب بالقائمة يرتب حتما عدم إمكانية المساواة بين المرشح المستقل ومرشحي القوائم ، هو قول غير صحيح ، فمن ناحية يتعين ملاحظة أن نظام الانتخاب الحالى هو نظام مختلط يجمع بين نظامى الانتخاب الفردى والانتخاب بالقائمة ، وهو فى جوهره مسخ لا يجوز استمراره لتعارضه مع المنطق القانونى وأسس التشريع السليمة .

ومن ناحية أخرى فإن مقتضى سمو الدستور ، الإلتزام بكل مبادئ ومنها مبدأ المساواة المقرر صراحة فى المادة ٤٠ منه ، وأيا كان نظام الانتخاب الذى يختاره المشرع بما يملكه من حرية التقدير ، فإنه لا يجوز أن ينال من مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة ، وخاصة بصدد حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى وهو حق كفله الدستور فى المادة ٦٢ منه بإعتبار أن المساهمة فى الحياة العامة واجب وطنى ، ومن ثم لا يجوز تقرير الأفضلية لبعض المواطنين على بعض فى هذا الشأن ، بأن يتحمل المرشح المستقل - كما قيل - ضريبة استقلاله عن الأحزاب ما دام اختار هذا الإستقلال ، والا تعين الزام المواطنين على كافة انتماءاتهم وآرائهم السياسية ، بالإنضمام إلى الأحزاب القائمة ولو لم يجدوا بينها ما يعبر عن فكرهم السياسى ، لكى يتسنى لهم مباشرة حقوقهم السياسية ، إذ لا ريب فى أن مقتضى ذلك ، الإنتقاص والتقييد فى هذه المباشرة لتلك الحقوق ، علاوة على الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص .

وإذا كنا نسلم بما للمشرع من سلطة تقديرية تحقيقا للصالح العام ، فإننا نسلم كذلك بفكرة الإنحراف التشريعي وضرورة فرض الرقابة القضائية عليه ، ولكن دون أن نربط حتما بين الأمرين ، إذ ليس من الضروري أن ترد هذه الرقابة على سلطة المشرع التقديرية فحسب ، بما يحصر نطاقها في دائرة الملاءمة ، فيصح بالتالى القول بأن القاضى قد أحل تقديره محل تقدير المشرع ، وهو قول غير سديد.

وفى تقديرنا أن حرية المشرع فى تنظيم ما يكفله الدستور من حقوق أو حريات عامة ، لا يمكن أن تصل إلى حق وضع قيود على هذه الحقوق أو تلك الحريات ، مما يؤدى حتما إلى الانتقاص منها ، فهذا هو الإنحراف التشريعي بعينه ، والتزام المشرع بكفالة الحق من خلال تنظيمه - وهو التزام قانونى مصدره الدستور مباشرة - قد يستوجب منه فرض بعض الشروط اللازمة لممارسة الحق ، والتي بدونها لا يستطيع المواطن مباشرته ، وليس فى ذلك أى اخلال بذلك الإلتزام الدستورى بكفالة الحق من خلال تنظيمه ، بل على العكس يكون من شأن فرض هذه الشروط أن يتمكن المواطن من ممارسة الحق الدستورى دون اعاقته . أما إذا كانت هذه الشروط أو جانب منها غير لازمة لذلك ، بحيث يمكن لكل مواطن مع الإستغناء عنها أن يباشر حقه أو حريته ، فإن مثل هذه الشروط تعد فى هذه الحالة تقييدا للحق أو الحرية وليس تنظيما لها ، وللقاضى الدستورى أن يقدر فى كل حالة على حدة مدى لزوم أو عدم لزوم الشرط لتحديد ما إذا كان هذا الشرط يندرج ضمن اطار التنظيم للحق أو الحرية أم يتجاوز هذا الإطار إلى حد تقييد هذا الحق أو تلك الحرية والانتقاص منها (١) .

(١) يرى البعض أنه لا يوجد معيار موضوعى فاصل للترفة بين تنظيم الحرية وتقييدها عند تدخل المشرع فى مجال الحقوق والحريات ، ومع ذلك فهو يقيم - على حد قوله - محاولة للترفة وليس معيارا للترفة بينهما تاسيسا على نص المادة الخامسة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان =

وجدير بالذكر أن محكمة القضاء الإداري قد قضت في الدعوى سالفة الذكر بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطعن على قرار رئيس الجمهورية بالدعوة إلى الانتخابات التي كان محمدا لها يوم ١٩٨٧/٤/٦ وكذا القرار السلبي بالإمتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية ، باعتبارهما من أعمال السيادة أو بالأحرى أعمال الحكومة ، كما قضت بوقف الفصل في طلب الإلغاء لقرار وزير الداخلية رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٧ بتحديد ميعاد قبول طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وأمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادتين الثالثة فقرة أولى ، والخامسة مكررا من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ . وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٧/١٢/٧ هذا الحكم وذلك برفض طعن الحكومة ضده .

= والمواطن ، وما يستخلص منها من أن تنظيم الحرية يدور دائما في اطار ما هو ضار بالمجتمع ، فيقوم المشرع بدركه حتى لا تتحول ممارسة الحرية إلى نشاط ضار بالمجتمع ، وعند هذا الحد تتوقف مهمة التنظيم .

دكتور وجدي ثابت غبريال : حماية الحرية في مواجهة التشريع - ١٩٨٩/١٩٩٠ - ص ١٣٤ .

ويستفاد من ذلك أن المرجع - أو بالأحرى المقياس - للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها هو دفع الضرر عن المجتمع ، بمعنى أنه يتعين تنظيم ممارسة الحرية بما لا يسمح بإلحاق الضرر بالمجتمع . والواقع أنه حيث تنتهي حرية كل فرد عندما تبدأ حرية الآخرين ، فإنه يتعين على المشرع لكفالة الحق أو الحرية لجميع المواطنين أن يضع بدقة الحدود الفاصلة بين ممارسة الفرد لحرية واعتدائه على حريات الآخرين أو منعهم من ممارستها ، وبمعنى آخر يلزم على المشرع أن يضع الحدود التي من شأنها كفالة الحق أو الحرية وممارستها من جانب كافة المواطنين في أن واحد ، وذلك من خلال مجموعة من الشروط الضرورية واللازمة لذلك ، فإن لم تكن هذه الشروط أو بعضها ضرورية أو لازمة لكفالة ممارسة الكافة للحق أو الحرية ، فإنها تكون تقييدا أو انتقاصا للحق أو للحرية وليست تنظيما لها .

وأمام المحكمة الدستورية العليا دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة أنه " إذ لم يحدد الدستور الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة ، ودون أن يضع قيودا فى شأن تحديد عددها أو عدد النواب الممثلين لكل دائرة منها ، وإنما ترك ذلك كله للسلطة التشريعية تجريبه بما لها من سلطة تقديرية ، ومن ثم لا يكون للمحكمة الدستورية العليا التعقيب على تقسيم الدوائر الانتخابية وتحديد نطاقها وعددها . لأن ذلك يعد من المسائل السياسية التى تخرج عن ولاية المحكمة ، إذ هى لا تملك الزام المشرع بتحديد عدد الدوائر الانتخابية أو تقسيمها على نحو معين " .

وقد ردت المحكمة هذا الدفع ، فى حكمها الصادر فى ١٩/٥/١٩٩٠ سالف الإشارة ، تأسيسا على أن النصوص محل الطعن قد صدرت فى شأن يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وهو من الحقوق السياسية التى كفلها الدستور ، والتى ينبغى على سلطة التشريع الا تنال منها وإلا وقع عملها مخالفا لأحكامه ، ومن ثم لا يكون النصاب المطعون عليهما قد تناولا مسائل سياسية تنأى عن الرقابة القضائية الدستورية على نحو ما ذهبت إليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على غير أساس متعينا رفضه .

وفى الموضوع ذهبت المحكمة الدستورية العليا ، بعد أن أفاضت بحق فى شرح مبدأ سمو الدستور ودوره فى تقرير الحريات والحقوق العامة وخاصة الحق فى المساواة أمام القانون والحق فى الانتخاب والترشيح وابداء الرأى والمساهمة فى الحياة العامة ، إلى أن " القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه ... فميز بين فئتين من المواطنين ... تمييزا قائما على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتضى

من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف سراحة نص المادة ٤٠ من الدستور التي حظرت التمييز بين المواطنين فى الحريات والحقوق العامة ، كما يتعارض أيضا مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز فى الإنتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية ... " .

وكان من واجب المحكمة - بحسب تقديرها الذى نراه صحيحا - أن تشير فى حيثيات حكمها إلى أن " مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور يكون باطلا منذ انتخابه ، إلا أن هذا البطلان ... لا يستتبع اسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات ... " مما ترتب عليه حل هذا المجلس، وانتخاب آخر بدلا منه .

وهكذا يتبدى دور القضاء فى الرقابة على هذه المرحلة ، فى مباشرة القضاء الدستورى فى مصر ، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الصادرة فى شأن انشاء وتحديد الدوائر الإنتخابية .

الفصل الثانى اعداد جداول قيد الناخبين

تعتبر هذه المرحلة من أهم وأخطر مراحل العملية الانتخابية بالرغم من كونها من المراحل التحضيرية أو التمهيدية لعملية الانتخاب ، وذلك نظرا لأن من شأن هذه المرحلة تحديد من لهم الحق فى المشاركة فى الانتخاب ، أو بالأحرى تحديد هيئة الناخبين فى الدولة والتي يمارس أفرادها - دون غيرهم - الحقوق السياسية فيها ، والمتصلة بالترشيح والتصويت فى الانتخابات السياسية ، ومن ثم فهم الذين يعبرون عن ارادة السلطة التأسيسية فى الدولة .

ولإنجاز هذه المرحلة من مراحل العملية الانتخابية ، فإنه يلزم اتمام بعض الخطوات الإجرائية للتوصل إلى القوائم الصحيحة النهائية لأسماء الناخبين ، ضمانا للتعبير الصحيح عن الإرادة الحقيقية للشعب ، وتبليور هذه الخطوات حول مسألتين هما : تحديد من يحق لهم القيد فى جداول الناخبين أى تحديد هيئة الناخبين ، واعداد الجداول النهائية بأسمائهم وذلك بإنشائها ثم عرضها بهدف تصحيح ما لحق بها من أخطاء .

المبحث الأول هيئة الناخبين

هيئة الناخبين هي مجموع المواطنين الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية فى الدولة ، وخاصة حقى الترشيح والانتخاب ، وهم الذين توافرت فيهم الشروط التى يتطلبها القانون لعضوية تلك الهيئة ، والمقيدين فى جداول الانتخاب ، ولا يحظر عليهم قانونا مباشرة حقوقهم السياسية .

وتعتبر هيئة الناخبين من أهم الهيئات الدستورية وعلى قمته ، إذ هى الأساس الشرعى الذى تتفرع عنه بطريق مباشر أو غير مباشر السلطات الدستورية الأخرى (١) . ومن هنا كان اطلاق اصطلاح " السلطة التأسيسية " عليها ، وهى سلطة لا يقتصر اختصاصها على اختيار النواب المكونين للسلطة التشريعية عن طريق الانتخاب ، وإنما تمارس إلى جوار ذلك عدة سلطات أو بالأحرى اختصاصات دستورية أخرى مثل البت فى مسألة حل مجلس الشعب ، ولذلك فإنها تمثل الدعامة التى يقوم عليها النظام الدستورى فى أية دولة قانونية ديمقراطية .

وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، والمعدلة بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩ ، على انه " يجب أن يقيد فى جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث ، ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها " .

(١) الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة - الجزء الأول - ١٩٨٨ - ص ٤٢٤ .

وفقا للمادة الأولى من هذا القانون ، والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ والقرار بقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ ، فإنه على كل مصرى وكل مصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية ، ومنها انتخاب أعضاء مجلس الشعب ، ما لم يكن معفى من أداء هذا الواجب إذا كان من الفئات الواردة فى نفس المادة ، أو محروما من مباشرة الحقوق السياسية وفقا للمادة الثانية من نفس القانون والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ، أو أوقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة إليهم وفقا لما ورد فى المادة الثالثة من هذا القانون .

وبناء عليه فإنه يمكن استخلاص الشروط اللازم توافرها فى أعضاء هيئة الناخبين حتى يتسنى لهم القيد فى أحد جداول الانتخاب فيما يلى :

١ - التمتع بالجنسية المصرية ، ومن ثم لا يجوز لغير المصريين من الأجانب والوافدين المقيمين بالدولة مباشرة هذه الحقوق السياسية ، كما أنه بالنسبة للمتجنسين من المصريين ، أى هؤلاء الذين اكتسبوا الجنسية المصرية ولم يكونوا من أصحاب الجنسية الأصلية ، فإنه يلزم انقضاء مدة خمس سنوات على اكتسابهم الجنسية ، ما لم يتم اعفاؤهم من هذه المدة ، ضمانا لتوافر الولاء والانتماء للدولة (١) .

ب- بلوغ سن الرشد السياسى ، وهو ثمانى عشرة سنة ميلادية ، ومع ملاحظة أن سن الرشد المدنى فى مصر يصل إلى الحادية والعشرين ، فإن المشرع المصرى يكون قد اتجه إلى توسيع دائرة

(١) راجع فى تفصيلات هذه الشروط والاستثناءات : الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى - المرجع سالف الذكر - ص ١٥٨ وما بعدها .

هيئة الناخبين بصورة كبيرة ، وذلك بخفض سن البلوغ السياسى إلى الثامنة عشرة ، وعدم الربط بين الرشد السياسى والرشد المدنى ، ابتغاء التوصل إلى التعبير الصادق والحقيقى عن ارادة الشعب ، بكافة أجياله (١) .

ج- كمال الأهلية الانتخابية ، بمعنى التمتع بمباشرة الحقوق السياسية وخاصة حق الانتخاب ، وذلك لأنه إذا كانت القاعدة وفقا لما تقدم أن لكل مصرى ومصرية بلغ أو بلغت سن الرشد السياسى الحق فى مباشرة حق الانتخاب والتصويت ، إلا أنه استثناء (٢) من هذه القاعدة رأى المشرع اعفاء بعض الطوائف من مباشرة هذا الحق ، وحرمان طوائف اخرى من ذلك ، وإيقاف هذه المباشرة لمجموعة ثالثة ، مما يفيد عدم اكتمال الأهلية الانتخابية لهذه الطوائف ، وبالتالي يعد مانعا من موانع مباشرة الحقوق السياسية ، وذلك على النحو التالى :

أولا : الإعفاء من مباشرة حق الانتخاب :

بالرغم من أن الدستور قد اعتبر فى المادة ٦٢ منه أن مساهمة المواطن فى الحياة العامة بمباشرة حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء واجب وطنى ، إلا أنه وفقا للفقرة الثانية من

(١) حول الخلاف الفقهي بصدد تأييد أو انتقاد خفض سن الرشد السياسى ، راجع : الدكتور مصطفى عفيفى - المرجع سالف الذكر - ص ٨٧ وما بعدها .

ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الصدد أنه إذا كان سن الرشد المدنى هو ٢١ سنة ، فإن سن الرشد الجنائى هو ١٨ سنة .
(٢) وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز القياس على هذه الاستثناءات او التوسع فيها ، مع ضرورة تفسيرها تفسيراً ضيقاً ، وهو ما اتبعته محكمة القضاء الإدارى فى تفسير المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ قبل الحكم بعدم دستوريته ، حيث قضت بأن الحرمان من الحقوق السياسية هو استثناء من أصل ، فالأصل هو تمتع المواطنين جميعاً بهذه الحقوق ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه عملاً بالقواعد العامة المرعية فى التفسير - حكمها فى ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ ، القضية ١٥٩٣ لسنة ٣٢ ق .

المادة الأولى من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية سالفه الذكر، يعنى من أداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية ، وضباط وأفراد هيئة الشرطة ، وذلك طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة (١) .

ثانياً: الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية:

تنص المادة الثانية من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ على أن " يحرم من مباشرة الحقوق السياسية :

- ١ - المحكوم عليه فى جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .
- ٢ - من فرضت الحراسة على أمواله بحكم قضائى طبقاً للقانون وذلك طوال مدة فرضها ، وفى حالة الحكم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات من تاريخ هذا الحكم .
- ٣ - المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى جريمة من الجرائم ... وذلك كله ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره
- ٤ - المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى ... كذلك المحكوم عليه بشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة وذلك ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .
- ٥ - المحكوم عليه بالحبس فى إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها فى المواد من هذا القانون ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

(١) راجع فى تفاصيل هذا الإعفاء الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ١٦٠ وما بعدها . والواقع أن اصطلاح " الإعفاء " من أداء الواجب لا يعنى حرية الاختيار بين أداء الواجب أو الامتناع عنه ، وإنما هو فى حقيقته حرمان منه ، مما يشور معه التساؤل حول مدى دستورية هذا " الإعفاء " ، حيث لا نرى فى الاعتبارات العملية أو السياسية سندا كافياً لهذا الحرمان .

- ٦ - من سبق فصله من العاملين فى الدولة أو القطاع العام لأسباب سخلة بالشرف ما لم تنقضى خمس سنوات من تاريخ الفصل إلا إذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائى بإلغاء قرار الفصل أو التعويض عنه .
- ٧ - من عزل من الوصاية أو القوامة على الغير لسوء السلوك أو الخيانة أو من سلبت ولايته ما لم تمض خمس سنوات من تاريخ الحكم نهائيا بالعزل أو يسلب الولاية (١) .

ومن الملاحظ أن حرمان الطوائف المشار إليها فى هذه المادة ليس مطلقا ، وإنما يقتصر على فترات زمنية محددة ، اما بالمدّة مثل خمس سنوات لمن فرضت الحراسة على أمواله أو من فصل من العاملين فى الدولة (الحكومة) أو القطاع العام أو من عزل من الوصاية أو القوامة (الفقرات ٢ و ٦ و ٧) ، وإما بتحقيق ظرف معين مثل رد الاعتبار لمن صدرت ضدّهم أحكام جنائية وفقا للفقرات ١ و ٣ و ٤ و ٥ .

كما يلاحظ أن أسباب الحرمان لهذه الطوائف ترجع إلى ارتكاب جرائم بعضها جنائية ، بمعنى أنها جرائم عادية (الفقرات ١ و ٣ و ٤) وبعضها انتحائية (الفقرة ٥) وجانب ثالث منها جرائم تأديبية بالنسبة للموظفين (الفقرة ٦) وآخر جرائم اجتماعية أو مدنية (الفقرة ٧) وأخيرا جرائم مختلطة وإن اتسمت بالطابع السياسى وهى الجرائم التى تؤدى إلى فرض الحراسة (الفقرة ٢) (٢) .

(١) راجع فى تفاصيل حالات الحرمان : الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ١٦٥ وما بعدها . والأستاذ الدكتور مصطفى عفيفى : المرجع السابق - ص ٩١ - وما بعدها .

(٢) راجع فى شأن حالات فرض الحراسة المادة ٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ - وحول مأساة الحراسات راجع الأ ستاذ الدكتور وحيد رأفت : دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحريات - ١٩٨١ - ص ١١٣ - ١٧٩ .

ويفسر بعض الفقهاء هذا الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة إلى بعض هذه الطوائف بأنه بمثابة عقوبة تكميلية " كسج من الجزاء الأدبي المتعلق بالإعتبار والكرامة " (١) فى حين يرى آخرون - بحق - أنه يؤخذ على القانون أنه وسع حالات الحرمان، وأن معظم الجرائم الاقتصادية والاجتماعية (الفقرة ٣) إن لم يكن كلها لا تستوجب الحرمان (٢) .

من ناحية أخرى ، اتجه المشرع فى بعض القوانين الأخرى إلى حرمان طوائف جديدة غير تلك المذكورة فى قانون مباشرة الحقوق السياسية ، حيث قضى فى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى فى المواد ٤ و ٥ و ٦ منه ، بحرمان بعض المواطنين من الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية ، فالمادة الرابعة حرمت كل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ من مباشرة الحقوق السياسية ، وحددت من ينطبق عليهم هذا الوصف، أما المادة الخامسة فقد أضافت إليه من حكم بإدانتهم من محكمة الثورة فى الجنائية رقم ١ لسنة ١٩٧١ ، أو فى احدى الجرائم المتعلقة بالمساس بالحريات الشخصية للمواطنين والتعدى على حياتهم الخاصة أو ايدائهم بدنيا أو معنويا ، أو فى احدى جرائم الإخلال بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى ، أو فى احدى جرائم البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، ما لم يكن المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره . ثم أجازت المادة السادسة اصدار قرار الحرمان ضد كل من أتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، أو قام بالدعوة أو الإشتراك فى الدعوة إلى مذاهب تنطوى على إنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، وذلك بقرار من لجنة

(١) الدكتور مصطفى عفيفى : المرجع السابق - ص ٩٣ .

(٢) الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ١٧٣ .

شئون الأحزاب بناء على ما أثبتته تحقيق يجريه المدعى العام
الإشتراكى .

ويلاحظ على المادة الرابعة المشار إليها أنها أعادت مرة أخرى
حالات من الحرمان المؤبد ، أو التجريد من الحقوق السياسية ، أو
العزل السياسى ، وذلك بعد زوال هذه الحالات بإنتهاء العمل بقانون
الانتخابات القديم رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ ، وهو الأمر الذى أكدته
اللجنة التشريعية فى مجلس الشعب فى تقريرها حول هذا
القانون مما أثار موجة عنيفة من النقد من جانب الفقه والقضاء
(١) ، انتهت إلى الطعن بعدم دستورتها أمام المحكمة الدستورية
العليا ، حيث قضت فى ٢١ يونيو ١٩٨٦ بعدم دستورية هذه
المادة (٢) .

وقد استندت المحكمة فى ذلك إلى أنه يبين من العبارات
المطلقة لنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة أنها تؤدى إلى حرمان
فئة من المواطنين من حقهم فى الإنتماء إلى الأحزاب السياسية ، ومن

(١) راجع تقرير اللجنة التشريعية عن هذا القانون ، حيث أشار بعض أعضاء
اللجنة إلى احتمال عدم دستوريته - النشرة التشريعية ، العدد السادس ،
يونيو ١٩٧٨ ، ص ٣٥٩٥ - وفى نقد هذا القانون - سيما المادة الرابعة منه
راجع فى الفقه :

الأستاذ الدكتور وحيد رافت : المرجع السابق - ص ٧٣ - ١١٧ وخاصة ص
٨٨ وما بعدها .

الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ١٧٤ وما بعدها .

وفى القضاء راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩
سالف الإشارة .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى خلاف ذلك حيث لم يرفى هذه المادة تطبيق
لحالات الحرمان المؤبد - راجع الدكتور مصطفى عفيفى : المرجع السابق -
ص ١٠٣ و ص ٢٠٠ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢١ يونيو ١٩٨٦ فى القضية رقم
٥٦ لسنة ٦ ق دستورية المجموعة - الجزء الثالث - قاعدة رقم (٥١) - ص
٣٥٣ وما بعدها - منشور كذلك فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليو ١٩٨٦
العدد رقم ٢٧ .

مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية كافة ، حرمانا مطلقا ومؤبدا ، بما ينطوى على اهدار لأصل تلك الحقوق . وبشكل بالتالى اعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين ٥ و ٦٢ من الدستور ... ولا يقدر فى هذا النظر أن الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها ، إذ أن هذا لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الإنتماء إلى الأحزاب السياسية ، ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ، ينبغى ألا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه ، إذ تعرض لحقوق عامة كفلها الدستور ، وحرمة من المواطنين منها حرمانا مطلقا ومؤبدا ، مجاوزا بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق ، الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

أما عن المادة الخامسة فإنها تتميز بضرورة صدور أحكام قضائية نهائية بالإدانة ، لحرمان الطوائف المشار إليها من ممارسة الحقوق السياسية ، مما يقلل بصورة كبيرة للغاية من احتمالات المنازعة بصددها إلى حد انعدامها (١) .

وإذا كانت المادة الخامسة لم تنص على اجراءات محددة للتوصل إلى حرمان من أشارت إليهم ، من ممارسة حقوقهم السياسية ، كما لم تحل إلى اجراءات منصوص عليها فى مواد أخرى ، ومن ثم تسرى بشأنهم القواعد العامة فى هذا الصدد ، إلا أن المادة السادسة قد نصت على اجراءات خاصة لصدور القرار بحرمان من أشارت إليهم ، حيث حولت الإختصاص بإصدار هذا القرار إلى لجنة شئون الأحزاب المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص

(١) راجع فى انتقاد أسراف هذه المادة فى الحرمان من تلك الحقوق والحريات ، الأستاذ الدكتور وحيد رأفت : المرجع السابق - ص ٩٧ .

بنظام الأحزاب السياسية ، والمعدلة بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٣
وهي تشكل على النحو التالي :

١ - رئيس مجلس الشورى رئيسا

٢ - وزير العدل

٣ - وزير الداخلية

٤ - وزير الدولة لشئون مجلس الشعب

٥ - ثلاثة من غير المنتمين إلى أى حزب سياسى من بين رؤساء
الهيئات القضائية السابقين أو نوابهم أو وكلائهم ، يصدر بإختيارهم
قرار من رئيس الجمهورية .

وقد أشارت تلك المادة إلى اجراءات معينة يلزم اتباعها لإصدار
قرارات البت فى تأسيس الأحزاب أو الاعتراض على تأسيسها ،
وكذلك للطعن فى هذه القرارات أمام تشكيل خاص للمحكمة الإدارية
العليا وباجراءات متميزة .

ولا تسرى - فى تقديرنا - هذه الإجراءات على قرارات اللجنة
بالحرمان والتي تصدر استنادا إلى المادة السادسة من قانون حماية
الجهة الداخلية ، حيث حددت هذه الأخيرة ، تلك الإجراءات وحصرتها
فى التحقيق الذى يجريه المدعى العام الإشتراكى ويثبت فيه ما
يبرر اصدار قرار الحرمان وفقا لما نصت عليه هذه المادة ، وإذا كان
الأمر متعلقا بأحد أعضاء مجلس الشعب قام المدعى العام الإشتراكى
بإبلاغ المجلس بما هو منسوب إلى العضو ، ولا يجوز له إتخاذ أية
اجراءات ضد العضو قبل أن يأذن له المجلس بذلك ، ولا يقصد
بالإجراءات المشار إليها فى هذه الجملة الأخيرة ، اجراءات اسقاط
عضوية هذا العضو والتي يستقل بها مجلس الشعب ، وإنما يقصد بها
اجراءات المسائلة السياسية أمام محكمة القيم والتي تختص وفقا
للمادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم

من العيب، بمسائلة من يرتكب ... الأفعال الى يحظرها قانون حماية
الجهة الداخلية والسلام الإجتماعى (١) .

وعليه فإن قرارات اللجنة المذكورة القاضية بالحرمان من الحقوق
السياسية هي قرارات ادارية تقبل الطعن فيها مباشرة بعدم المشروعية
، أمام جهة القضاء الإدارى المختصة وهى محكمة القضاء الإدارى،
وليست المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها الخاص المنصوص عليه
فى المادة الثامنة من قانون الأحزاب السياسية ، ووفقا للإجراءات
العامه المتبعة أمام القضاء الإدارى وليست تلك المشار إليها فى هذه
المادة .

وأخيرا يتعين مراعاة أنه وفقا للمادة السابعة من قانون مباشرة
الحقوق السياسية ، والمعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٢ " تقوم
النيابة العامة بإبلاغ وزارة الداخلية بالأحكام النهائية التى يترتب
عليها الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية أو وقفها ، وفى حالة
فصل العاملين فى الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف تقوم
الجهة التى كان يتبعها العامل بهذا الإبلاغ ، ويجب أن يتم الإبلاغ
فى جميع الحالات خلال خمسة عشر يوما من التاريخ الذى يصبح
فيه الحكم أو القرار نهائيا " . ، وعلة ذلك أن تراعى وزارة الداخلية
عدم قيد من يتم حرمانه من مباشرة الحقوق السياسية فى جداول
الانتخاب نزولا على مقتضى القانون ، ويسرى هذا النص على كافة
حالات الحرمان المستندة إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية .

(١) ويتشكك جانب من الفقه - دون الجزم بصحة وسلامة التشكك - فى
احتمال تحول الاختصاص بإصدار قرارات الحرمان وفقا للمادة السادسة من
قانون حماية الجهة الداخلية ، من لجنة شئون الأحزاب إلى محكمة القيم ،
وهو الأمر الذى يفضل ، لأنها - أى - محكمة القيم - محاظة على الأقل
بضمانات قضائية معقولة ، رغم اشارته الحقبة إلى القول الشائع أن " بعض
الشر أهون من بعض " .

راجع الأستاذ الدكتور وحيد رأفت : المرجع السابق - ص ١٠١ .

ولذات العلة ، فإننا نرى أنه يجب على المدعى العام الإشتراكى ، أن يخطر وزارة الداخلية بقرارات الحرمان التى تصدر استنادا إلى قانون حماية الجبهة الداخلية ، قياسا على المادة السابعة سالفة الذكر ، وذلك بالرغم من عدم التزامه قانونا بذلك ، إذ لم يرد فى قانون حماية الجبهة الداخلية سوى نص المادة ١٢ التى تلزمه بإخطار " مجلس الشعب بما يتخذه من اجراءات طبقا لأحكام هذا القانون خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها ، وعليه أن يقدم تقريرا إلى المجلس بما تم بشأن هذه الإجراءات وبما يكون قد صدر متعلقا بها من قرارات".

ثالثا :الوقف عن مباشرة الحقوق السياسية:

وفقا للمادة الثالثة من قانون مباشرة الحقوق السياسية " تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص الآتى ذكرهم :

- ١ - المحجور عليهم مدة الحجز .
- ٢ - المصابون بأمراض عقلية المحجوزون مدة حجزهم .
- ٣ - الذين أشهر افلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ شهر افلاسهم ما لم يرد إليهم اعتبارهم قبل ذلك".

وعلى خلاف حالات الحرمان التى تتسم بطابع الجزاء ، فإن حالات الوقف يمكن تفسيرها بأنها نتيجة طبيعية لعدم السلامة العقلية (الفقرتين ١ و ٢) ، أو عدم الثقة فى قدرة بعض الأشخاص على ممارسة هذه الحقوق السياسية على وجهها الصحيح نتيجة اشهار افلاسهم وفقدهم للثقة فى القرض أو الإئتمان (الفقرة ٣) ، وحتى لا يخضع هؤلاء المشهر افلاسهم لإغراء الأموال فيتهم شراء أصواتهم بواسطة من يدفعون المال لشراء الأصوات من المرشحين .

وعموما فإن دور القضاء فى نظر الطعون ضد قرارات الحرمان المشار إليها ، وكذلك قرارات الإعفاء أو الوقف عن مباشرة الحقوق

السياسية ، يتأجل إلى ما بعد انشاء الجداول الانتخابية وعرضها ورفض الإدارة قيد من صدر في مواجهتهم تلك القرارات ، وذلك بإستثناء الفئات التي يتم حرمانها من مباشرة الحقوق السياسية وفقا للمادة السادسة من قانون حماية الجبهة الداخلية ، حيث يمكن الطعن مباشرة ضد قرارات لجنة شئون الأحزاب سالفة الذكر لعدم مشروعيتها وذلك أمام محكمة القضاء الإداري ، دون انتظار رفض الإدارة قيد من تصدر ضده إحدى هذه القرارات في الجداول الانتخابية ، خاصة وأن المادة ١٣ من نفس القانون تعاقب " بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه ، كل من يخالف أحكام المواد ٤ و ٥ و ٦ و ١٠ من هذا القانون " (١) .

(١) جدير بالإشارة ما نراه من أوجه للنقد لهذا النص ، فمن ناحية لا يجوز توقيع هذه العقوبة على مخالفة المادة الرابعة وذلك بعد الحكم بعدم دستوريته ، وبصدد المادة الخامسة فيتعين مراعاة أن قرارات الحرمان الصادرة استنادا إليها تتصل جميعها بأشخاص يتم الحكم بإدانتهم قضائيا في الجرائم المشار إليها في النص ، مما يفترض معه توقيع العقوبات المنصوص عليها في القوانين العقابية المتصلة بها ، وإذا كانت المادة الخامسة من شأنها أن توقع عقوبة " سياسية " كجزاء تكميلي عليهم ، من غير المفهوم ، أن توقع عليهم في نفس الوقت تلك العقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة ١٣ ، خاصة وأن مقتضى النص توقيع العقوبة بأثر رجعي على من أدينوا وفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة ، وهو أمر غير دستوري دون جدال ، بل ونرى أيضا عدم دستورية توقيع هذه العقوبة الإضافية خلاف العقوبات الأصلية على من يتم ادانتهم في الجرائم المشار إليها في المادة الخامسة حيث لا يجوز أن تتعدد العقوبات بصدد الفعل الإجرامي الواحد ، أو على الأقل يتم توقيع العقوبة الأشد بحسب القواعد العامة في القانون الجنائي .

أما عن المادة العاشرة فإنها تشير إلى عقاب الأحزاب أو بعض قياداتها في بعض الحالات التي تكاد أن تتماثل مع ما أشارت إليه المادة السادسة من أفعال ، ولما كان من البديهي أن الأحزاب كأشخاص معنوية يستحيل توقيع عقوبة الحبس عليها ، لذا كان من المنطقي كذلك استبعاد المادة العاشرة من نطاق تطبيق المادة ١٣ سالف الإشارة .

وبذلك يقتصر في تقديرنا نطاق تطبيق هذه المادة على حالات الحرمان وفقا للمادة السادسة فحسب ، مع ملاحظة احتمال نشوب نوع من التنازع بين القضاء الجنائي من ناحية والقضاء الإداري من ناحية أخرى ، فإذا ما دفع أحد المتهمين وفقا لهذه المادة بعدم مشروعية قرار حرمانه من مباشرة الحقوق السياسية ، وذلك أمام المحكمة الجنائية التي يحاكم أمامها ، فإن

والواقع أن أهم ما ينبغي الالتفات إليه في هذا الصدد هو البحث في مدى دستورية هذه التشريعات التي تنص على وقف مباشرة هذه الحقوق السياسية أو الإعفاء أو الحرمان منها ، وذلك بفحص ما إذا كان من شأن هذه التشريعات الانتقاص من تلك الحقوق أو مصادرتها ، وبالتالي تغدو غير دستورية ، أو أنها تظل في إطار التنظيم لها وفقا للأصول والمبادئ الدستورية .

المبحث الثاني الجداول الانتخابية

بعد تحديد من لهم الحق في مباشرة حق الانتخاب ، والتعرض بالدراسة للشروط الموضوعية اللازم توافرها في أعضاء هيئة الناخبين ، يبقى بعد ذلك شرط شكلي هام لتحقيق عضوية هذه الهيئة يومن ثم يحق لأعضائها مباشرة الحقوق السياسية ، الا وهو شرط القيد في

=الإختصاص بالفصل في مشروعية قرار الحرمان ينعقد لهذه المحكمة وفقا للمادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن " تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . أما إذا تم الطعن ضد قرار الحرمان أمام جهة القضاء الإداري قبل محاكمة المحروم جنائيا ، فإن القاعدة هي أن القاضي الجنائي يلتزم باحترام حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء من جهة القضاء الإداري ، لما تتمتع به هذه الأحكام من حجية مطلقة ، فالإلغاء القرار الإداري يعنى زواله بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن ، ومن ثم ينتفى الأساس القانوني للتجريم وتوقيع العقوبة على من صدر ضده القرار بالحرمان ، ومن ناحية أخرى فإن صدور حكم من القاضي الجنائي بالإدانة ، استنادا إلى قرار الحرمان دون بحث لمشروعيته ، لا يقيد القاضي الإداري في الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية هذا القرار ، بإعتباره القاضي الطبيعي لدعاوى المشروعية .
راجع في موضوع آثار الحكم بالإلغاء وحجيته أمام المحاكم الأخرى :
الدكتور عبد المنعم جبيرة : آثار الحكم للإلغاء ١٩٧١ - ص ٢١٨ .

P. WEIL, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Paris 1952, P. 82.

أحد الجداول الانتخابية ، حيث تقضى المادة ٣١ من قانون مباشرة الحقوق السياسية بأنه "على كل ناخب أن يقدم للجنة عند ابداء رأيه شهادة قيد اسمه بجدول الانتخاب ..."

وإعداد جداول الانتخاب يتضمنن أولاً انشاء هذه الجداول ثم عرضها بغرض تصحيح ما يقع فيها من أخطاء .

أ- انشاء الجداول الانتخابية :

تشير المادتان ٥ و ٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية إلى اجراءات انشاء جداول الناخبين ، إذ تنص المادة الخامسة على أن " تنشأ جداول انتخاب يقيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب في أول ديسمبر من كل سنة ولم يلحق بهم أى مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية ، وتعرض هذه الجداول فى كل سنة من أول يناير إلى اليوم الحادى والثلاثين من ذلك الشهر وذلك فى المكان وبالكيفية التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

كما تنص المادة السادسة على أنه " تبين اللائحة الجهات التى يعد لكل منها جدول انتخاب خاص . كما تتضمن اللائحة بيان كيفية اعداد جداول الانتخاب ومحتوياتها وطريقة مراجعتها وتعديلها وعرضها والجهات التى تحفظ فيها وتشكيل اللجان التى تقوم بالقيد وغيره مما هو منصوص عليه فى هذا القانون " .

ويستفاد مما تقدم أن المشرع اكتفى بما أورده فى المادة ٥ من مواعيد، تاركاً للائحة التنفيذية لهذا القانون مهمة استكمال الموضوعات التى أشارت إليها هذه المادة وكذلك المادة السادسة بالتنظيم الملائم وفقاً لتقدير السلطة الإدارية المختصة بوضع اللائحة التنفيذية ، وهى وفقاً للمادة ٥٦ من نفس القانون " وزير الداخلية " .

رقد أصدر وزير الداخلية قراره فى ٥ مارس ١٩٥٦ باللائحة التنفيذية المشار إليها ، ويتضمن الباب الأول منها موضوع اعداد جداول الناخبين فى المواد من ١ إلى ٢١ ، أما الباب الثانى من اللائحة فيتناول موضوع تنظيم عملية الإستفتاء وذلك فى المواد من ٢٢ إلى ٣٠ منها .

ووفقا لهذه اللائحة يتم انشاء جداول الناخبين تبعا للإجراءات المنصوص عليها مع مراعاة بعض الإعتبارات وأهمها :

- ١ - قيد من تتوافر فيه شروط الناخب ، ولم يلحق بهم أى مانع من موانع الإنتخاب (م ١) .
- ٢ - تتولى لجان ادارية مهمة تحرير جداول الناخبين فى المدن والقرى (م ٢ : ١٠) .
- ٣ - لا يجوز ادخال أى تعديل على الجداول أثناء السنة إلا فيما يتعلق بتغيير المواطن أو بالتصحيح فى الجدول ، تنفيذا للقرارات والأحكام الصادرة فى الطعون الخاصة بالقيد فى الجدول ، أو بناء على الإبلاغات بصدور أحكام أو قرارات نهائية تؤدى إلى الحرمان من مباشرة الحقوق الساسية أو وقفها (م ١١) .
- ٤ - يسلم رئيس لجنة القيد فى الجداول لكل من قيد اسمه فى جدول الناخبين شخصا ، شهادة بذلك مختومة بخاتم المركز أو القسم ... ويوقع الناخب عند تسلمه البطاقة (م ٢٠) .

هذا ويتم تحديد المواطن الإنتخابى لكل ناخب وفقا للمادة ١١ من قانون مباشرة الحقوق السياسية فى ضوء المحل المعتاد لإقامة الناخب "ومع ذلك يجوز له أن يختار لقيد اسمه الجهة التى بها محل عمله الرئيسى أو التى له بها مصلحة جديدة أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيها " مع مراعاة أنه لا يجوز وفقا للمادة ٩ من نفس القانون ، أن يقيد الناخب فى أكثر من جدول انتخاب واحد، إذ يعد

ذلك من الجرائم الانتخابية المنصوص عليها في المادة ٤٠ من القانون .

ب- عرض الجداول الانتخابية:

لم ينظم المشرع في قانون مباشرة الحقوق السياسية طريقة عرض الجداول الانتخابية وكيفية ، إذ أحال إلى اللائحة التنفيذية هذا الأمر وذلك في المادة ١٤ منه ، وهو ما تكفلت به المادتان ١٧ و ١٨ من تلك اللائحة .

غير أن أهم جوانب هذه الخطوة إنما يتمثل في النتائج العملية المترتبة على عرض هذه الجداول الانتخابية ، حيث يبين لكل ذي شأن مدى التزام لجان القيد في الجداول بالأحكام والقواعد القانونية الضابطة لعملية القيد ، ومن ثم فقد أجاز قانون مباشرة الحقوق السياسية في المادة ١٥ منه " لكل من أهمل قيد اسمه في جداول الانتخاب بغير حق أو حدث خطأ في البيانات الخاصة بقيد أو توافرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه الموانع بعد تحرير الجداول ، أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد . ولكل ناخب مقيد اسمه في جداول الانتخاب ، أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق ، أو حذف اسم من قيد من غير حق ، أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد ويجب تقديم هذه الطلبات لغاية اليوم الخامس عشر من شهر فبراير من كل سنة وتقدم كتابة لمدير أمن المحافظة .." (١)

(١) من ناحية أخرى فإنه وفقا لفتوى قسم الرأي في مجلس الدولة ، يقتصر حق الطعن في جداول انتخاب دائرة ما بطلب ادراج اسما لم يدرج بغير حق أو حذف أسماء أدرجت بغير حق كذلك ، على الناخبين المدرجة اسماؤهم في أحد جداول الدائرة ذاتها المطعون في جدولها .
فتوى قسم الرأي مجتمعا رقم ٩٠/٣/١/٦٣ بتاريخ ١٩٤٩/٣/٧ منشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاشي - ١٩٨٧ - الجزء الخامس رقم ٣٠٩ ص ٦٩١ .

ورفقا للمادة ١٦ من ذات القانون "تفصل فى الطلبات المشار إليها فى المادة السابقة ، لجنة مؤلفة من مدير أمن المحافظة رئيسا ، ومن قاض يعينه رئيس المحكمة الابتدائية ، ومن عضو نيابة يعينه النائب العام ، وذلك خلال اسبوع من تاريخ تقديمها وتبلغ قراراتها إلى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ اصدارها " .

ولا خلاف فى أن قرارات اللجنة المشار إليها فى هذه المادة هى من القرارات الإدارية بالرغم من تشكيلها المختلط والذي يضم رجل الإدارة رئيسا ، وعضوا من النيابة العامة - وعضوا من السلطة القضائية ، والقاعدة بشأن الطعن فى قرارات اللجان الإدارية البحثية وكذلك الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى ، أن يقام الطعن أمام القضاء الإدارى ، وذلك وفقا للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى ، والتي تقضى بإختصاصه دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات النهائية ، وفى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ، وهو اختصاص مقرر لمحاكم مجلس الدولة منذ عام ١٩٤٦ بالنسبة لطلبات إلغاء القرارات الإدارية عموما ومنذ عام ١٩٤٩ بالنسبة للطعون ضد قرارات الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى .

غير أنه استثناء من هذه القاعدة رأى المشرع أن يكون الطعن ضد قرارات اللجنة المشار إليها فى المادة ١٦ سالفه الذكر ، أمام المحكمة الابتدائية المختصة ، حيث قضى فى المادة ١٧ من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بتاريخ ٤ مارس ١٩٥٦ بأن " لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه ، أن يطعن فى قرار اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة ، وذلك خلال اسبوع من ابلاغه اياه بغير رسوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وعلى قلم كتاب هذه المحكمة قيد تلك الطلبات بحسب ورودها ... " .

وبالرغم من أن المشرع الدستوري قد رأى عام ١٩٧١ أن يتحول اختصاص محاكم مجلس الدولة بصدد المنازعات الإدارية إلى اختصاص عام بها بعد أن كان محمدا على سبيل الحصر ببعضها حتى ذلك التاريخ ، ومن ثم قرر في المادة ١٧٢ من الدستور الحالي أن يكون لمجلس الدولة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية ، إلا أن أمر الاختصاص بالفصل في الطعون ضد قرارات هذه اللجنة ، ما زال مخولا للمحاكم الابتدائية المختصة، حيث لم يتم تعديل النصوص التشريعية المقررة لذلك الاختصاص (المادة ١٧ سالفه الذكر) حتى اليوم ، ومن ثم استقر العمل في جهتي القضاء على عدم المساس بذلك الاختصاص .

وخلافا لهذا الإتجاه ذهب جانب من الفقه إلى انتقاد ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من الحكم بعدم الاختصاص ولائيا بنظر هذه المنازعات، حيث يرى أن الاختصاص بنظرها قد أصبح من اختصاص مجلس الدولة بعد أن بات صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية بصدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، خاصة وأنهما لاحقان في صدورها على قانون مباشرة الحقوق السياسية وأن اللاحق ينسخ السابق (١) .

بيد أنه مع مراعاة أن قانون مباشرة الحقوق السياسية قد صدر في وقت كان اختصاص مجلس الدولة فيه محمدا على سبيل الحصر وغير شامل لكافة المنازعات الإدارية ، فإن اختصاص المحاكم

(١) الأستاذ الدكتور سعاد الشقاوي : المرجع السابق - ص ٢٠٢ .
وراجع خلافا لذلك : الدكتور صلاح الدين فوزي : النظم والإجراءات الانتخابية - ١٩٨٥ - ص ١٧٥
وحكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٨/٤/٢ قضية ٣٢٥٠ لسنة ١٩ ق ،
مجموعة ٣ سنوات ١٩٦٦ - ١٩٦٩ - ص ٢٨٨ . وحكمها في ١٩٨٤/٧/١٠
قضية ٢٥٨ لسنة ٢٨ ق .

الإبتدائية بهذا الموضوع لم يكن فى حقيقته استثناء على ولاية عامة، وهو الأمر الذى لم يتحقق إلا غداة صدور دستور ١٩٧١ الحالى ، كما أنه - أى هذا الإختصاص - يستند إلى اعتبارات عملية هامة ، ترجع إلى انتشار المحاكم الإبتدائية فى كل أقاليم مصر على خلاف محاكم القضاء الإدارى ، وهى اعتبارات ما زالت قائمة حتى اليوم ، علاوة على أن من شأنها تحقيق السرعة اللازمة لتوفير العدالة الضرورية بصدد هذا الحق السياسى الهام ، ولو أدى ذلك إلى " الإستثناء " من القواعد العامة .

ومن ناحية أخرى فقد استقرت المحكمة الدستورية العليا ، ومن قبلها المحكمة العليا على أن " تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية لا يعنى غل يد المشرع عن اسناد الفصل فى بعض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى ، على أن يكون ذلك على سبيل الإستثناء وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام . " (١) ، " واعمالاً للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها . " (٢) .

يضاف إلى ذلك أننا نرى أن ما قرره قانون مباشرة الحقوق السياسية فى هذا الصدد ، لم يكن مجرد توزيع للإختصاص بين جهتى القضاء ، وإنما هو تنظيم خاص للطعن ضد القرارات المشار إليها ، حيث لم يترك أمر هذا التنظيم للقواعد العام وخاصة فيما يتصل بدرجات التقاضى فى جهة القضاء العادى، إذ تنص المادة ١٩ من هذا القانون على أن " تفصل المحكمة الإبتدائية فى الطعون على

(١) حكم المحكمة العليا فى ٢٩ يونيو ١٩٧٤ دعوى ٥ لسنة ٣ ق دستورية - المجموعة - القسم الأول - رقم ١٨ - ص ١٧٨ ، وحكمها فى ٧ فبراير ١٩٧٦ دعوى ٤ لسنة ٤ ق دستورية ، ذات المجموعة - رقم ٣٠ - ص ٣٢٨ .
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٦ يونيو ١٩٨٤ دعوى ٥٥ لسنة ٥ ق دستورية ، المجموعة الجزء الثالث - رقم ١٤ - ص ٨٠ .

وجه السرعة ، وتكون الأحكام الصادرة فى هذا الشأن نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن " .

هذا ويلزم ملاحظة أنه وفقا للمادة ١٨ من نفس القانون " يجوز لكل ناخب مقيد اسمه فى أحد جداول الإنتخاب أن يدخل خصما أمام المحكمة فى أى نزاع بشأن قيد أى اسم أو حذفه . " ، كما أنه تبعا للمادة ٢٠ " تخطر المحكمة مدير أمن المحافظة ولجان القيد بما أصدرته من الأحكام بتعديل الجداول فى الخمسة الأيام التالية لصدورها ، وحتى هذا الإخطار يكون لقرارات لجان القيد آثارها . " .

ولعل أهم ما ينبغى الإلتفات إليه فى هذا " التنظيم القضائى " للرقابة على القرارات المشار إليها والطعن فيها ، هو البحث فى مدى دستورية النصوص التى تمنع من الطعن فى الأحكام القضائية ، بجعل الفصل فى الموضوع من خلال درجة تقاضى وحيدة ، إذ لا ريب فى تقديرنا أن العلة الرئيسية من تعدد درجات التقاضى هى فرض رقابة قضائية فعالة على الأحكام القضائية التى تصدر من المحاكم الأقل درجة ، اعمالا لمقتضى مبدأ المشروعية وسيادة القانون من خضوع كافة الأفراد والسلطات العامة فى الدولة للقانون ، ومن ثم تقرير وتنظيم الرقابة اللازمة على كافة الأعمال القانونية فى الدولة لضمان احترامها واتفاقها مع القانون ، سواء تمثلت هذه الأعمال فيما يبرمه الأفراد من تصرفات فيما بينهم ، أو فيما تصدره السلطات العامة من قوانين ولوائح وقرارات ادارية فردية وأحكام قضائية ، وما تبرمه كذلك من عقود أو اتفاقات ومعاهدات دولية ، وغير ذلك من تصرفات يمكن أن تصدر عنها . ومن هنا نتساءل أليس من الضرورى الا يستثنى أى تصرف قانونى من الرقابة على مشروعيته وعلى الأخص دستوريته ، بما فى ذلك الأحكام القضائية وخاصة تلك التى تصدر بصفة نهائية من خلال درجة تقاضى واحدة ؟ هذا ما نراه وما سوف نتعرض له تفصيلا فيما بعد .

الفصل الثالث مرحلة الترشيح

يعتبر المرشح فى الإنتخابات لعضوية مجلس الشعب، الطرف الثانى الرئيسى - مع الناخب - فى العملية الإنتخابية التى تتم لتكوين وتشكيل مجلس الشعب ، بوصفه السلطة التشريعية فى الدولة. والمجلس النيابى الذى يعبر عن الإرادة الشعبية فيها .

ومقتضى الأسس الديمقراطية فى تكوين السلطة التشريعية ، أن يتم إتاحة الفرصة كاملة لسائر المواطنين على قدم المساواة ، لإكتساب صفة المرشح ، إذا ما اعلنوا عن رغبتهم فى ذلك ، إلا أن عمومية الترشيح على هذا النحو هو أمر يستحيل تحقيقه ، إذ تتطلب بعض الإعتبارات القانونية والسياسية والإجتماعية أحيانا ، تحديد بعض الشروط الموضوعية والشكلية غير المنافية لمقتضيات مبادئ المساواة والديمقراطية ، والتى من شأنها الحد من دائرة الذين يمكنهم التقدم للترشيح فى انتخابات هذه المجالس النيابية .

ومن هنا نجد أن المشرع الدستورى قد يتدخل فى بعض الدول لتحديد شروط الترشيح لعضوية المجالس النيابية ، وفيها وقد يفوض السلطة التشريعية ذاتها فى تحديد هذه الشروط ، سواء ما تعلق منها بالمرشح ذاته أم بإجراءات الترشيح .

المبحث الأول شروط الترشيح لإنتخابات مجلس الشعب

أحال الدستور المصرى الحالى فى المادة ٨٨ منه هذا الأمر إلى السلطة التشريعية بنصه على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ... " ، ونزولا على حكم الدستور

صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته فى شأن مجلس الشعب مينا أحكام تكوينه وشروط الترشيح لعضويته وأحكام هذه العضوية فى ابوابه الثلاث .

ووفقا للمادة الخامسة من هذا القانون ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب الشروط التالية :

١ - أن يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى (وهو ما يعنى ضرورة تمتع المرشح بالجنسية الأصلية) .

٢ - أن يكون اسمه مقيدا فى أحد جداول الإنتخاب ، والا يكون قد طرا عليه سبب يستوجب الغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك (ومقتضى هذا الشرط أنه لايد أن تتوافر فى المرشح جميع الشروط اللازم توافرها فى الناخب، وخاصة اكتمال أهليته الإنتخابية، أى خلوه من حالات الموانع من مباشرة الحقوق السياسية سالفة الذكر ، خاصة وأن صدر هذه المادة ينص على أنه " مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط ... " كما يضاف إلى هذه الموانع ما قررته المادة الرابعة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب فى فقرتها الأولى من حرمان جميع الأفراد الصادر فى مواجهتهم حكم بالحرمان من الترشيح من محكمة القيم لمدة تتراوح ما بين الستة شهور والخمس سنوات) .

٣ - أن يكون بالغاً من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الإ انتخاب .

٤ - أن يجيد القراءة والكتابة (ويفترض هنا أن تكون الإجادة للغة العربية) .

٥ - أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من ادائها طبقا للقانون .

٦ - ألا تكون قد اسقطت عضويته بقرار من مجلس الشعب أو مجلس الشورى بسبب فقد الثقة والإعتبار أو بسبب الإخلال بواجبات العضوية بالتطبيق لأحكام المادة ٩٦ من الدستور (ويلاحظ أن هذه

المادة تتصل بإسقاط عضوية مجلس الشعب فقط ، وكان نص هذه الفقرة التي أضيفت بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ يقتصر على حالة اسقاط عضوية مجلس الشعب ، إلا أنها عدلت بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ لكي تشمل كذلك حالة اسقاط عضوية مجلس الشورى ، ومع مراعاة أن المادة ٢٠٥ قد أحالت إلى المادة ٩٦ ، فإن اجراءات اسقاط عضوية مجلس الشورى تتم بذات اجراءات اسقاط عضوية مجلس الشعب .

ومع ذلك يجوز له الترشيح فى أى من الحالتين الآتيتين :

- (أ) انقضاء الفصل التشريعى الذى صدر خلاله اسقاط العضوية .
- (ب) صدور قرار من مجلس الشعب أو من مجلس الشورى بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية بسبب الإخلال بواجباتها ، ويصدر قرار المجلس من هذه الحالة بموافقة أغلبية أعضائه بناء على اقتراح مقدم من ثلاثين عضوا ، وذلك بعد انقضاء دور الإنعقاد الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية (١) .

وتحرص المحكمة الدستورية العليا على كفالة حق الترشيح للمواطنين ، من خلال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق ، والتأكد من مطابقة ما يفرضه المشرع من شروط للدستور ، ومن أهم تطبيقات هذه الرقابة ما قضت به المحكمة فى المادة ١٦/٥/١٩٨٧ من عدم دستورية المادة الخامسة مكرر والسادسة فقرة أولى والسابعة عشرة فقرة أولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب لما تتضمنه من حرمان غير المنتمين إلى الأحزاب من حق الترشيح ، إذ ورد فى حيثيات هذا الحكم " أن المادة ٦٢ من الدستور ... تنص على أن للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء

(١) حول ظروف تشريع هذا البند السادس بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ ، والذي نارت الشكوك حول مدى دستوريته ازاء تخلف صفتى العمومية والتجريد فيه ، مما ينمى طبيعته كتشريع ، وهو الأمر الذى دفع إلى تعديله بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ - راجع الأستاذة الدكتورة سعاد الشراوى : المرجع السابق - ص ٢١٢ وما بعدها .

الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى ، ومؤدى ذلك أن الحقوق السياسية المنصوص عليها فى هذه المادة ، ومن بينها حق الترشيح الذى عنى الدستور بالنص عليه صراحة مع حقى الانتخاب وابداء الرأى فى الإستفتاء ، اعتبرها الدستور من الحقوق العامة التى حرص على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها لضمان اسهامهم فى اختيار قياداتهم وممثليهم فى ادارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة ، ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسة تلك الحقوق وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسته لها واجبا وطنيا يتعين القيام به فى أكثر مجالات الحياة أهمية لإتصالها بالسيادة الشعبية ، ومن ثم فإن القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذه الحقوق يتعين الا تؤدى إلى مصادرتها أو الإنتقاص منها ، وأن لا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة ٨ من أن " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " ، وفى المادة ٤٠ من أن " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ... " .

لما كان ذلك ... فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق على ما سلف ينطوى على اهدار لأصله واخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل بالتالى مخالفة للمواد ٨ و ٤٠ و ٦٢ من الدستور .

وحيث أنه لا يقدر فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروط يحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى فيها الأفراد أمام القانون وأنه وقد جعل الإنتماء إلى الأحزاب السياسية شرطا لممارسة حق الترشيح فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية المخولة له ... ذلك أنه وإن كان

الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يقيدها الدستور بقيود محددة ، وأن الرتبة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها ، إلا أن هذا لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين فى الترشيح ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو ينال منه على نحو ما سلكته النصوص المطعون فيها إذ حرمت غير المنتمين إلى الأحزاب من حق الترشيح . ومن ثم تكون هذه النصوص قد تعرضت لحقوق عامة كفلها الدستور وحرمت منها طائفة من المواطنين ، فجاوز المشرع بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق الأمر الذى يحتم اخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية " (١) .

ومن ناحية أخرى نصت المادة ٣٩ من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ، على أنه لا يجوز ترشيح رجال القوات المسلحة والشرطة وأعضاء المخابرات العامة وأعضاء الرقابة الإدارية وأعضاء الهيئات القضائية والمحافظين ، يقبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم ، وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها .

وعلى خلاف ما يراه جانب من الفقه (٢) ، فإن هذه الاستقالة الإلزامية ، وقبولها بحكم القانون من شأنها إنهاء العلاقة الوظيفية

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٦/٥/١٩٨٧ قضية ١٣١ لسنة ٤ ق . راجع كذلك حكمها فى ٧/٥/١٩٨٨ قضية ٤٤ لسنة ٧ ق دستورية بعدم دستورية البند ٧ من المادة الرابعة من قانون الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جديده على قيامه ... " لأنه ينطوى على اخلال بحرية التمييز عن الرأى وحرمانهم مطلقا ومؤبدا من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق واعداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين ٥ و ٤٧ من الدستور " . المحاماة السنة ٦٨ - عدد ٩ و ١٠ نوفمبر/ديسمبر ١٩٨٨ .

(٢) الدكتور مصطفى عفيفى : المرجع السابق ص ١٩٦ .

بين المرشح والدولة ، وسواء تم فوزه فى الإنتخابات أم فشل فى الحصول على مقعد فى مجلس الشعب ، حيث لا ينطبق على هذه الفئات نص المادة ٢٦ من القانون نفسه ، والتي تنص على عودة عضو المجلس بمجرد انتهاء مدة عضويته إلى الوظيفة التى كان يشغلها قبل انتخابه أو التى يكون قد رقى إليها أو إلى أية وظيفة مماثلة لها ، إذ تفترض هذه المادة عدم انتهاء العلاقة الوظيفية ، بدليل أنها تشير إلى احتمال ترقية الموظف خلال مدة عضويته ، ومن ثم فهى لا تسرى إلا على الموظفين المشار إليهم فى المادة ٢٤ هذا القانون ، والتي تشير إلى ضرورة تفرغ الأعضاء من العاملين فى الدولة أو فى القطاع العام لعضوية المجلس واحتفاظهم بوظيفتهم أو عملهم واحتساب مدة عضويتهم فى المعاش أو المكافأة .

المبحث الثانى اجراءات الترشيح

وفقا للمواد من ٦ إلى ٩ من قانون مجلس الشعب بالمعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ ثم بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ وأخيرا بالقرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ الصادر فى ٢٩ سبتمبر ١٩٩٠ ، تتلخص اجراءات الترشيح فى الخطوات الآتية :

١ - يقدم طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب كتابة إلى مديرية الأمن بالمحافظة التى يرغب المرشح فى الترشيح فى احدى دوائرها الإنتخابية، وذلك خلال المدة التى يحددها وزير الداخلية

== ويؤكد خلاف هذا الإتجاه أن فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة بصدد استقالة القضاة للترشيح تقضى بأن " ترتيب حكم الاستقالة المقدمة من القاضى للترشيح لمجلس الأمة - مجلس الشعب حاليا - وأثرها من حيث انفكاكه من وظيفته بالقضاء ... رهين بقيام حالة الترشيح بمقدم الاستقالة من الناحية الدستورية " فتوى رقم ٢٩٩ بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٩ ، الموسوعة الإدارية سالفه الذكر - جزء ٥ رقم ٣١٠ - مما يعنى ضمنا أنه بمجرد قيام حالة الترشيح ودون انتظار لنتائج الإنتخاب يترتب حكم الاستقالة وهو انتهاء العلاقة الوظيفية بين المرشح والدولة .

بقرار منه ، على ألا تقل عن عشرة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح . ويرفق بالطلب كافة الشهادات والمستندات التى تطلبها القانون ، وخاصة تلك الدالة على توافر الشروط التى يتطلبها القانون للترشيح ، مع ملاحظة أنه بحسب المادة ١٢ من هذا القانون " لا يجوز لأحد أن يرشح نفسه فى أكثر من دائرة انتخابية ، ومن رشح نفسه فى أكثر من دائرة ، اعتبر مرشحا فى الدائرة التى قيد ترشيحه فيها أولا . "

ويعتبر امتناع مديرية الأمن عن قبول طلب الترشيح المستوفى كافة اوراقه بمثابة القرار الإدارى السلبى برفض قبول الطلب ، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء لعدم مشروعيته ، حيث تلتزم مديرية الأمن بقبول الطلب ومستنداته بغض النظر عن صحتها ، إذ ليس لها أو عليها سوى تحويلها إلى لجنة فحص الطلبات .

٢ - تتولى فحص طلبات الترشيح ، للتأكد من صحة ما ورد فيها من بيانات أو شهادات ، والبت فى صفة المرشح ، واعداد كشوف المرشحين ، لجنة أو أكثر من كل محافظة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها وعضوية أحد أعضاء هذه الهيئات من درجة قاض أو ما يعادلها يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها . ويصدر بتشكيل هذه اللجان قرار من وزير الداخلية .

وجدير بالإشارة هنا أن طبيعة هذه اللجنة أنها من اللجان الإدارية ، فهى من حيث وظيفتها تباشر عملا اداريا بلا خلاف ، كما أن تشكيلها وإن كان يضم أعضاء من الهيئات القضائية - نزولا على حكم الدستور - إلا أنه تشكيل ادارى حيث يتم اختيارهم بواسطة الإدارة (وزير العدل) ، ويصدر قرار التشكيل من جهة ادارية (وزير

الداخلية) ، ولا ينفى عن اللجنة صفتها الإدارية كون غالبية أعضائها من الهيئات القضائية ، وأن رئيسها من هذه الهيئات .

وقد استقر القضاء الدستوري في مصر على هذه المبادئ ، فالمحكمة العليا اعتبرت أن لجان الفصل في المنازعات الزراعية المنشأة بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وتعتبر قراراتها من القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري بوليت أحكاما قضائية ، وكذلك ما يصدر عن اللجنة الإستئنافية للفصل في المنازعات الزراعية (١) ، كما أن المحكمة الدستورية العليا رأت أن لجان التقويم التي يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الإقتصاد ، على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الإستئناف ، لا تمارس ولاية الفصل في خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقا لإجراءات و ضمانات معينة ، وإنما عهد إليها بمهمة (إدارية) ، دون أن يفرض المشرع عليها اخطار ذوى الشأن للمثول أمامها لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم ، أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات ، إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضى ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قراراتها من القرارات الإدارية وليست قرارات قضائية (٢) .

يؤكد ذلك ما سلف ذكره من أن القانون قد أجاز الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة الفصل في طلبات قيد الناخبين ، أمام

(١) راجع أحكامها في ٥ مايو ١٩٧٤ دعوى ٣ لسنة ٤ ق تنازح ، المجموعة - القسم الثالث - ص ٩٩ . وفي أول مارس ١٩٧٥ دعوى ٢ لسنة ٢ ق دستورية ، المجموعة - القسم الأول - ص ٢١٥ . وفي ٣ يوليو ١٩٧٦ دعوى ٢ لسنة ٦ ق تنازح ، المجموعة - القسم الثالث - ص ٢٣٢ .
(٢) حكمها في ١٦ فبراير ١٩٨٥ دعوى ٦٧ لسنة ٦ ق دستورية ، المجموعة - ص ١٤٥ .

المحكمة الابتدائية المختصة ، بالرغم من أن تشكيل هذه اللجنة يدخل فيه العنصر القضائي ، وذلك وفقا للمادتين ١٦ و ١٧ من قانون مباشرة الحقوق السياسية .

٣ - يعرض كشف بقائمة المرشحين فى كل دائرة انتخابية ، يحدد فيه أسماء المرشحين ، والصفة التى تثبت لكل منهم ، وذلك خلال الخمسة أيام التالية لإقفال باب الترشيح ، وبالطريقة التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه .

٤ - لكل من تقدم للترشيح ولم يرد اسمه فى الكشف المعد لذلك ، أن يطلب من لجنة فحص الطلبات ادراج اسمه ، وذلك طوال مدة عرض الكشف المشار إليه . ويلزم نشر أسماء المرشحين كل فى دائرته الانتخابية ، وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار .

٥ - لكل مرشح الاعتراض على ادراج اسم أى من المرشحين أو على اثبات صفة غير صحيحة أمام اسمه أو اسم غيره من المرشحين فى الكشف المدرج فيه اسمه ، وذلك طوال مدة العرض . وتفصل فى هذه الاعتراضات خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ اقفال باب الترشيح ، لجنة أو أكثر ، تشكل بقرار من وزير الداخلية فى كل محافظة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة قاض أو ما يعادلها على الأقل يختارهما وزير العدل وممثل لوزارة الداخلية يختاره وزيرها .

ويسرى على هذه اللجنة ما سبق ذكره بصدد لجنة فحص الطلبات ، من حيث طبيعتها الإدارية ، وبالتالي فإن ما يصدر عن لجنة فحص الاعتراضات من قرارات لا تعد من الأحكام القضائية وإنما هى بدورها من القرارات الإدارية التى تخضع طبيعتها للرقابة على مشروعيتها من جانب جهة القضاء الإدارى (محكمة القضاء الإدارى على

وجه الخصوص) ، حيث لم يرد أى نص يمنع من مباشرة هذا الإختصاص ، أو يحيله إلى جهة أخرى قضائية كانت أم غير قضائية (١)

وبالرغم من اتفاق الفقه والقضاء واستقرارهما على هذا الرأى (٢) ، إلا أن مجلس الشعب اتجه إلى خلاف ذلك ، واعتبر نفسه مختصا بفحص هذه المسائل انطلاقا من اختصاصه بمسألة الفحص فى صحة عضويته على نحو ما سنفصله فى الباب القادم ، وهو اتجاه لا ريب فى فساده بصدد الطعون فى قرارات فحص الإعتراضات المتصلة بالترشيح ، إذ لا علاقة لهذه الطعون بمسألة صحة العضوية التى لم تثبت بعد لأى من المرشحين ، خاصة وأن مجلس الشعب - والذى لم يتم تكوينه أو تشكيله بعد - ليس من أطراف هذا النزاع ، الذى يختصم فيه الطاعن قرارا اداريا ، تملك الإدارة التمسك به

(١) راجع محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨١/٣/١٠ قضية ١٥٤٤ لسنة ٢٣ ق ، وفيه أستندت المحكمة إلى نص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة لتقرير اختصاصها بالفصل فى الطعون التى ترفع ضد قرارات هذه اللجان بإعتبارها من الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى . راجع كذلك حكمها فى ١٩٧٦/١٠/٢١ قضية ١٠ لسنة ٣١ ق ، وفى ١٩٧٧/٣/٢٩ قضية ٨٢٩ لسنة ٣١ ق . وأحكام المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٧/٤/٩ قضية ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق ، مجموعة ١٥ سنة ص ٢١٩٤ الجزء الثالث ، وفى ١٩٧٨/١/٢٨ قضية ٧٩١ لسنة ٢٣ ق ، ذات المجموعة ص ٢٣٠٤ ، وفى ١٩٨٢/١٢/٤ قضية ١٥٣٥ لسنة ٢٧ ق ، المجموعة السنة ٢٨ ص ٢٣٢ حيث قضت بأن هذه اللجنة تستمد وجودها كلية من أحكام القانون وأن قرار وزير الداخلية بشأن تشكيلها لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا مركزيا بأعمال أحكام القانون ، فيكون الطعن فى قراراتها مباشرة من اختصاص محاكم القضاء الإدارى .

(٢) الأستاذ الدكتور سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ٢٢٤ .
محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٧٧/٣/٦ قضية ٧٢١ لسنة ٣١ ق .
المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٧/٤/٩ قضية ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق .

وتنفيذه أو التخلي عنه ، ويملك القضاء الحكم بإلغائه إذا ثبت لديه عدم مشروعيته واجبار الإدارة على تنفيذه بمعاينة من يمتنع عن ذلك من الموظفين لدى الإدارة أيا كانت درجاتهم الوظيفية ، ومن ثم لا يملك مجلس الشعب بعد تكوينه التصدى لهذه المسألة ما لم ير أن يتدخل بتشريع معين بهدف تلافى آثار حكم القضاء ، وهو الأمر الذى يجعل مثل هذا التشريع مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة ، مثلما حدث عام ١٩٧٧ عندما أصدر المجلس القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ بهدف معالجة حالة فردية وحرمان شخص بذاته - سبق للمجلس أن أسقط عضويته له تعسفا - من الترشيح والإحتكام إلى الشعب ، مما أفقد هذا القانون خصائصه ، سيما ما يتصل منها بالعمومية والتجريد وعدم الشخصية (١) .

والواقع أن الخلاف قد يتحقق فى حالة اعلان نتيجة الانتخاب قبل الفصل فى الطعن ضد قرار لجنة فحص الإعتراض على الترشيح فى حكم لمحكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨٠/٦/٣ قضت بأنه بإنتهاء مرحلة الانتخاب وعلان نتيجته وفوز عضو مجلس الشعب ، يخرج النظر فى الطعن ضد هذه القرارات من اختصاص المحكمة لأن نظره ينطوى على التصدى لصحة عضوية من أسفرت الانتخابات عن فوزه ، الأمر الذى يختص به مجلس الشعب وحده طبقا لأحكام المادة ٩٣ من الدستور ، واختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية به وما يتصل بها من طعون أيا كانت طبيعة هذه الطعون أو الأسباب التى بنيت عليها، وسواء كانت هذه الأسباب سابقة أو معاصرة أو تالية لإعلان النتيجة ، لأن الفصل فى الطعن فى جميع الأحوال يؤثر بالضرورة على عضوية من أعلن فوزهم فى الانتخابات وينطوى على طعن فى صحة العضوية (٢) .

(١) فى تفاصيل هذا المثال - وأمثلة أخرى - راجع رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور محمد ماهر أبو العنين : الإنحراف التشريعى والرقابة على دستوريته - ١٩٨٧ - ص ٨٢٣ .
(٢) حكمها فى القضية ١٣٤٢ لسنة ٣٣ ق .

ويعيب هذا الإتجاه - فى تقديرنا - أنه يقيم معيارا لإختصاص القضاء الإدارى بالنظر إلى الأثار المترتبة على الحكم . وحيث يكون الفصل فى الطعن مؤثرا بالضرورة على عضوية من أعلن فوزه فى الإنتخاب ، أى من تثبتت عضويته بذلك ، فإن الطعن فى مفهوم المحكمة يكون منظويا على الطعن فى صحة عضويته ، أما إذا كان الفصل فى الطعن ضد قرار لجنة فحص الإعتراض على الترشيح غير مؤثر على عضوية أى ممن أعلن فوزهم فى الإ انتخابات فإن الإختصاص يتأكد للمحكمة ويستمر حقها فى نظر الدعوى والفصل فيها، وهى نتيجة غريبة وغاية فى الشذوذ حيث يختلف الإختصاص بنظر الدعوى ضد القرارات الإدارية ذات الطبيعة الواحدة والموضوع الواحد بإختلاف الأثر المترتب على الحكم فيه ، بل وقبل أن تتلبور الجوانب الواقعية والقانونية للموضوع لدى المحكمة وتتكون فى عقيدتها قناعة محددة فى اتجاه الحكم فى الدعوى .

ومن غير جدال - فى تقديرنا - أن اختصاص القضاء الإدارى ولائيا ينعقد بالفصل فى المنازعات الإدارية ، ومن بينها النظر فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية بحكم النص الوارد فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى فى فقرتها الخامسة ، ومناط الإختصاص فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ، أن يكون الطعن موجهها ضد قرار ادارى ، لم يعهد المشرع بنص خاص إلى جهة قضائية أخرى بالفصل فى الطعن ضده بالإلغاء ، فإذا انعقد الإختصاص لإحدى محاكم مجلس الدولة ، بالفصل فى الدعوى ، تعين عليها بحث شروط قبولها وأسباب الطعن توصلا إلى اصدار الحكم فيها بغض النظر عن الأثار الناجمة عن هذا الحكم .

وإذا كان من المتفق عليه أن قرارات لجان فحص الإعتراضات المتصلة بالترشيح هى كما سلف القول من القرارات الإدارية ، كما أن

من الثابت أن المشرع لم يعهد لجهة قضائية أخرى بالإختصاص فى نظر الطعون ضد هذه القرارات ، فإن النتيجة الحتمية لذلك هى انعقاد الإختصاص المشار إليه ، لجهة القضاء الإدارى ، دون التفات إلى الآثار التى قد تترتب على الحكم فيها .

ولا يجوز فى هذا الصدد الخلط بين القرار الإدارى وإعلان نتيجة الإبتخاب ومن ثم القول بأن الطعن فى القرار الإدارى ينطوى - على حد قول المحكمة - على طعن فى صحة العضوية ، فالقرار الإدارى هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة (١) ، فى حين أن إعلان نتيجة الإبتخاب هو تعبير عن إرادة الناخبين كما سىلى شرحه ، وبالتالى تختص محاكم القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون ضد القرارات الإدارية ، ولكنها لا تختص بالطعون ضد " إعلان نتيجة الإبتخاب " ، فمثل هذا الطعن الأخير هو الذى يعد طعنا فى صحة عضوية من أعلن إبتخابه ، وتبعاً لذلك يخرج من إختصاص القضاء الإدارى وفقاً للدستور وقانون مجلس الشعب .

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا بحق إتجاه محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد ، فقضت بأن الطعن فى قرار لجنة الطعون الإبتخابية برفض الإعتراض على صفة المرشح ليست طعناً فى صحة عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب مما يختص مجلس الشعب بالفصل فيه طبقاً للمادة ٩٣ من الدستور ووفقاً للإجراءات الواردة بها وبالمادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، وليس فيما يسفر عنه وجه الحكم فى هذه المنازعة ما يبطل عضوية أحد أعضاء المجلس ، إذ أن إبطال العضوية لا يكون إلا بقرار من مجلس الشعب يصدر بأغلبية ثلثى أعضائه . وواقع الأمر أن المدعى إنما يطعن فى قرار لجنة الإعتراضات بوصفها لجنة إدارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها ،

(١) راجع مؤلفنا : المبادئ الأساسية فى القانون الإدارى - الطبعة الثانية ١٩٩٠ - ص ١٣٢ .

يرفض طعنه فى الصفة التى تم وضعه فيها ... وليس من ريب هنا أن قرار اللجنة ... محل الطعن يعتبر قرارا اداريا صادرا من اللجنة بما لها من اختصاص طبقا للقانون ، مما أسند الإختصاص بالتعقيب عليه إلى مجلس الدولة بحكم اختصاصه الأصيل فى المنازعات الإدارية الثابت له بنص المادة ١٧٢ من الدستور ، وما خول بصريح نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ... ومن ثم فلا يسوغ القول بأن اختصاص المحكمة بنظر المنازعة قد زال بسبب حصول واقعة الإنتخاب وعلان نتيجتها ، إذ أن من شأن ذلك حرمان المدعى من الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي وفقا لما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور (١) .

وإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد استمرت على اعتناقها هذا الإلتجاه حيث قضت بعد ذلك بأن "قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار الذى تصدره لجنة الفصل فى الاعتراضات برفض الاعتراض على أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب ... لا يعدو أن يكون قرارا اداريا صادرا من لجنة ادارية فى مرحلة سابقة على مرحلة الإنتخاب وعلان نتيجته واكتساب المرشح صفة عضوية مجلس الشعب ، ومن ثم يظل الإختصاص بالفصل فى الطعن على هذا القرار منعقدا لمجلس الدولة ، بإعتبار أن الطعن على القرار يتعلق بشروط الترشيح لا بصحة العضوية ، ومتى كان ذلك فإن الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائيا بالفصل فى الطعن على قرار لجنة الفصل فى الاعتراضات - فى المنازعة المعروضة - غير قائم على أساس سليم متعين الرفض (٢) " . إلا أنها فى حقيقة الأمر كانت مستقرة على ذلك منذ حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ ، وفيه قضت بأن " القرارات

(١) حكمها فى ١١/٧/ ١٩٨١/ قضية ١٥٣٨ لسنة ٢٦ ق ، المجموعة السنة ٢٧ ص ٨ .

(٢) حكمها فى ١٩٨٥/٤/١ قضية ٢٢٨٨ لسنة ٣٠ ق ، الموسوعة الإدارية سألفة الذكر - جزء ٥ - رقم ٣٠٤ ص ٢٧٢ .

الإدارية الصادرة فى شأن عملية الإنتخاب كأصل عام وبحكم تكييفها الصحيح ... هى من الأعمال الإدارية التى تباشرها جهة الإدارة فى مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية ، وليس فى اضطلاع جهة الإدارة بهذه العملية أو فى الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة فى شأنها ما يعنى مساسا بإختصاص البرلمان او انتقاصا لسلطاته ، ذلك أن البرلمان لا يستأثر حقيقة بشئون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه . (١) .

بيد أنه يلزم ملاحظة أنه بصدد ما يترتب من آثار على الحكم الصادر من جهة القضاء الصادر الإدارى فى هذا الشأن ، والمفترض أنه حكم بالغاء قرار لجنة الاعتراضات ومن ثم يكون الاعتراض على ادراج اسم المرشح الذى أعلن فوزه أو على صفته صحيحا ، بمعنى أن ترشيحه - وبالتالي انتخابه - يعد باطلا ، فإن مثل هذا الحكم لن يؤدى بالضرورة إلى المساس مباشرة بعضوية من أعلن فوزه فى النتيجة العامة للإنتخاب ، إذ يبقى الإختصاص بإسقاط العضوية أو الفصل فى صحتها بعد ثبوتها لمجلس الشعب ذاته وفقا للمادة ٩٣ أو المادة ٩٦ من الدستور ، ويكون الحكم المشار إليه بمثابة السبب أو أحد الأسباب التى يمكن للمجلس الإستناد إليه لمباشرة اختصاصه فى هذا الأمر ، وذلك على نحو ما سنفصله فيما بعد .

ومن الجدير بالإشارة أنه وفقا لقانون الإنتخاب فى فرنسا ، تختص المحاكم الإدارية هناك ، وهى من محاكم جهة القضاء الإدارى وتتميز بتواجدها فى مختلف الأقاليم الفرنسية ، بالرقابة على بعض الإجراءات التمهيدية للإنتخابات التشريعية .

(١) حكمها فى القضية ١٥ لسنة ٢٣ ق ، مجموعة ١٥ سنة ص ١٥٣ .

فالمواد L.159, L.160, L.303, L.304 تخول للمحافظ (فى كل اقليم من الأقاليم الفرنسية) ، أن يطعن امام المحكمة الإدارية فى الترشيح للإنتخابات البرلمانية ، وذلك خلال ٤٨ ساعة من اعلان الترشيحات لهذه الإنتخابات (سواء للجمعية الوطنية أم لمجلس الشيوخ) ، إذا كانت الشروط اللازمة للترشيح فيها غير مستوفاة أو تم ترشيح من لا يجوز له الترشيح فيها ، وفى كل الأحوال يتعين على المحكمة الإدارية أن تصدر قرارها خلال ثلاثة أيام. ولا يجوز الطعن فى هذا القرار بالإستئناف أو بالنقض أمام محاكم الإستئناف التابعة لجهة القضاء الإدارى الفرنسى أو أمام مجلس الدولة الفرنسى ، بإعتبار أن قاضى الإنتخابات المختص هو وحده المجلس الدستورى (١) .

ولذلك يشكك الفقه الفرنسى فى تمتع المحكمة الإدارية بصفة القضاء الإدارى عندما تنظر هذا النزاع (٢) ، ويعتبر أن قرار المحاكم الإدارية بصدد هذه المنازعات يعد بمثابة عمل تمهيدى أو ابتدائى للعملية الإنتخابية (٣) ، حيث لا تختص أية جهة قضائية - خلاف المجلس الدستورى - بالنظر فى المنازعات المتصلة بعملية الإنتخاب ، مما يخلق صعوبات للمتقاضين فى البحث عن قاض (٤) .

(١) T.A. Marseille 17.2. 1978 et T.A. Clermont-Ferrand 16.2. 1978, A.J.D.A 1978 n. J.C. Ricci.

(٢) R. CHAPUS, Contentieux Administratif, 1979, P. 259.
DEBBASCH, Contentieux Administratif, 3 ème éd. 1981, P. 827.

(٣) C.E 11.1 1963, Rebeuf, L. 18, D. 1963. 443, n. PHILIP, A.J.D.A. 1963, P. 37.
(٤) C.C. 11.10. 1973, A.J.D.A. 1974, P. 100, n. AMSON.

الفصل الرابع

التصويت والانتخاب

تمثل هذه المرحلة آخر مراحل عملية الانتخاب وأخطرها على الإطلاق ، وذلك يعود إلى أمرين : أولهما أن هذه المرحلة تتصل تماما بإرادة الناخبين والتعبير عنها في صدد تكوين وتشكيل السلطة التشريعية التي ستنوب عنهم في التعبير عن ارادتهم من خلال ما تسنه من تشريعات تعكس ما في ضميرهم من آمال ورغبات . أما الأمر الثاني فيتمثل في أن احتمالات العبث بهذه الإرادة وتزييفها توصلنا إلى تكوين سلطة تشريعية خاضعة لرغبات وأهواء وهيمنة من يرغب في ذلك ، هي احتمالات كبيرة خاصة وأنه من الجلى أن الدور الرئيسى في هذه المرحلة موكول إلى السلطة الإدارية التي تسيطر على ادارة وتنفيذ اجراءات التصويت والانتخاب ، بدءا من تحديد تاريخ الانتخاب ودعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم وحتى اعلان نتيجة هذا الانتخاب .

ولعل أهم أسباب سيطرة السلطة الإدارية على هذه المرحلة ، أنه لم يكتب لنص المادة ٨٨ من الدستور فيما تنص عليه من ضرورة " التطبيق الصحيح ، وذلك بالرغم من وضوح قصد المشرع الدستوري من هذا النص بجلاء ، حيث حرص على ألا تنفرد السلطة الإدارية بأهم مراحل تكوين السلطة التشريعية وتمكين هيئة الناخبين من التعبير الصحيح عن ارادتها ، وذلك بإشراك السلطة القضائية في هذه العملية من خلال الإشراف على مرحلة التصويت والانتخاب ، بما يجعلها قلعة صامدة في مواجهة أى تدخل أو محاولة للتدخل فى

الانتخابات أيا كان مصدر هذا التدخل ، مسلحة فى ذلك بإستقلال حقيقى يكفل لها النزاهة والحياد والموضوعية بعيدا عن احتمالات التأثير فى عملها ومواطن الشبهات فى تصرفاتها .

وسنرى لاحقا أن اشراف السلطة القضائية على الإنتخاب يتمثل - عملا - فى رئاسة اللجان العامة وبعض اللجان الفرعية ، مما يشكك كثيرا فى مدى وفعالية هذا الإشراف . وفى تقديرنا أن اشراف السلطة القضائية على الإنتخاب يعنى أن تكون لها سلطة الرقابة والتوجيه والتعقيب على من يتولون تنفيذ عملية الإنتخاب ، وإذا كان صحيحا أن الدستور عهد إلى أعضاء الهيئات القضائية بمهمة الإشراف على الإقتراع ، ولم يعهد لهم بمباشرة أو تولى عملية الإنتخاب وتنفيذها ، إلا أن هذا الإشراف يستلزم أن تكون الكلمة الأخيرة فى كل الأمور المتصلة بهذه العملية لهم ، بأن تكون لهم سلطة القرار فى هذه الأمور دون تعقيب (١) ، مع ملاحظة أن المقصود بالإشراف فى هذه المرحلة الإشراف الإدارى وليس القضائى ، فهذا الأخير يتم من خلال الحكم فيما يشور من منازعات أمام القضاء بصدد عملية الإنتخاب ، ومن هنا يكون من المناسب عدم اشتراك قضاة محاكم القضاء الإدارى فى هذا الإشراف الإدارى ، تحسبا لقيامهم بالفصل فى المنازعات المتصلة بهذه المرحلة بعيدا عن الظنون نتيجة الجمع بين الأمرين وشبهه توافر صفتى الخصم والحكم فى بعض هذه المنازعات ، وهو الأمر الذى ينسحب كذلك على قضاة المحكمة الدستورية العليا دون شك .

(١) وقد ورد اصطلاح الإشراف فى عدة مواد دستورية منها المادة ١٣٨ التى تنص على أن " يوضع رئيس الجمهورية بالإشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور " وهو نص يماثل ما ورد فى المادة ١٥٦ من الدستور أيضا، كذلك المادة ١٥٣ التى تنص فى فقرتها الثانية على أن " يشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة " . ومن الجلى أنه وفقا لهذه النصوص فإن الإشراف المشار إليه فيها يودى إلى أن تكون الكلمة النهائية والحاسمة فى هذه الموضوعات للجهة المخولة بالإشراف .

وفى تقديرنا أنه يلزم انشاء هيئة أو لجنة تابعة مباشرة للمجلس الأعلى للقضاء ، يكون تشكيلها من عناصر قضائية خالصة تمثل جهات القضاء الدستورى والإدارى والعادى ، وتتولى وتكفل ضمان اشراف القضاء على هذه المرحلة ، وهو الأمر الذى يستلزم تعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون مجلس الشعب لتحقيق ذلك ، على أن تخول الهيئة أو اللجنة المقترحة كافة السلطات والإختصاصات التى أوكلها القانون لوزير الداخلية أو غيره من رجال الإدارة ، بصدد كافة الإجراءات التى تتضمنها مرحلة التصويت والانتخاب ، علاوة على منحها سلطة منع وإيقاف أى تدخل فى الإنتخابات مهما كان مصدره أو مقصده ، حتى نضمن سلامة تكوين السلطة التشريعية عن طريق تمثيلها الصحيح لهيئة الناخبين .

وفى هذا المجال تجدر الإشارة إلى النظام الفرنسى الذى يعطى للمجلس الدستورى هناك سلطات واسعة بصدد الإنتخابات سواء من حيث الإشراف عليها أم الفصل فى المنازعات التى تشور بشأنها . فوفقا للمادة ٥٨ من الدستور الفرنسى الحالى الصادر عام ١٩٥٨ " يشرف المجلس الدستورى على سلامة اجراءات انتخاب رئيس الجمهورية ، وهو يفحص الطعون ويعلن نتائج الإقتراع " . أما عن الإنتخابات النيابية فإن المادة ٥٩ من الدستور تقضى بأن " يفصل المجلس الدستورى فى المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ " ، كما أنه بصدد الإستفتاءات تنص المادة ٦٠ من الدستور على أن " يشرف المجلس الدستورى على صحة عمليات الإستفتاء ويعلن نتائجه " (١) .

(١) راجع فى دور المجلس الدستورى بصدد الإنتخابات :

PHILIP, Les attributions et le rôle du Conseil Constitutionnel en matière d'élections et de référendums, R.D.P. 1962, P. 62.

F. DEMICHEL, Droit électoral, 1973.

ووفقا للنظام القانونى الحالى للإنتخاب فى مصر ، يمكننا أن نحدد الإجراءات التى تتم من خلالها مرحلة التصويت والإنتخاب بالإجراءات المتتابعة التالية :

- ١ - تحديد تاريخ الإنتخاب ودعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم .
 - ٢ - تكوين جمعية الإنتخاب وتشكيل اللجان المسؤولة عنها .
 - ٣ - التصويت أو ادلاء الناخبين لأصواتهم .
 - ٤ - فرز الأصوات واعداد نتائج الإنتخاب واعلانها .
- ونتناول كلا من هذه الإجراءات بالدراسة على حدة فى مبحث مستقل .

المبحث الأول تحديد تاريخ الإنتخاب ودعوة الناخبين إلى الإدلاء بأصواتهم

وفقا للمادة ٢٢ من قانون مباشرة الحقوق السياسية المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ، فإن تحديد ميعاد الإنتخابات العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، أما الإنتخابات التكميلية فيعين ميعادها بقرار من وزير الداخلية ، ويكون اصدار القرار قبل الميعاد المحدد لإجراء الإنتخابات بخمسة وأربعين يوما على الأقل ، ووفقا للمادة ٢٣ من نفس القانون يعلن القرار الصادر بدعوة الناخبين إلى الإنتخاب بنشره فى الجريدة الرسمية ، كما قضت المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأن " ينشر القرار الصادر بدعوة الناخبين إلى الإستفتاء ، بتعليق صور منه فى كل شياخة فى المدينة ، وفى كل حصة فى

القرية ، وذلك فى الأماكن التى يعينها المحافظ أو المدير بقرار منه ، ويشبت فى ذيل كل صورة ، موضوع الاستفتاء .

وبصدد تحديد هذه المواعيد فإنه يلزم وفقا للمادة ٤ من قانون مجلس الشعب أن يجرى الإنتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوما السابقة على انتهاء مدته ، وذلك نزولا على حكم الدستور فى المادة ٩٢ منه والتى أوردت نفس الحكم فى فقرتها الثانية .

ويختلف موقف القضاء من الرقابة على القرارات المتصلة بتحديد تاريخ الإنتخاب ودعوة الناخبين إلى الإدلاء بأصواتهم فى هذا التاريخ فى مصر عنه فى فرنسا .

أولا - موقف القضاء المصرى:

استقر القضاء الإدارى فى مصر على أن قرارات رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الإنتخاب أو الإستفتاء ، تعتبر بطبيعتها قرارات سياسية ومن ثم فإنها تعد من أعمال السيادة (١) .

(١) الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا : أعمال السيادة والأعمال الإدارية ومدى رقابة القضاء على كل منها - مجلة الحقوق - السنة ٢ عدد مارس ١٩٤٥ - ص ٣٤١ وما بعدها . حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨١/١٢/٢٢ قضية ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق . (غير منشور) وهو يتصل بالإستفتاء على اجراءات المادة ٧٤ من الدستور .

كما يلزم ملاحظة أنه من منطلق اعتناق المحكمة الدستورية العليا كذلك لهذه النظرية فإنها قضت أخيرا فى ١٩٩٠/١٠/٩ - قضية ٣ لسنة ١٢ ق (منازعة تنفيذ) بأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الإستفتاء على حل مجلس الشعب إنما يتعلق بإستطلاع رأى هيئة الناخبين - التى تمثل القاعدة الشعبية - فى أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ويتصل بتكوين هذه السلطة ، وهو يعد بهذه المثابة من أبرز الأمور التى تتعلق بممارسة سلطة الحكم ، ومن ثم يعتبر من " الأعمال السياسية " التى تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسئولية السياسية بصدد اجرائها بغير معقب من القضاء ... ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الشق من الدعوى .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين المقيدة اسماؤهم فى جداول الانتخاب إلى أعضاء مجلس الشعب يعد من أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء الإدارى فى الرقابة على القرارات الإدارية ، وفى ذلك تقول " ان المحكمة تلاحظ أن هذا القرار (أى القرار رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ بدعوة الناخبين إلى الانتخاب) ، وإن كان قرارا اداريا منظورا إليه من خلال طبيعة السلطة التى تولت اصداره ، وهى رئيس الجمهورية (وذلك وفقا للمعيار الشكلى المستقر عليه فقها وقضاء بصدد تحديد طبيعة الأعمال القانونية) ، إلا أنه فى حقيقته وحسب تكييفه القانونى الصحيح يجاوز نطاق العمل الإدارى بالمفهوم العام للنشاط الإدارى للسلطة التنفيذية ، ويدخل فى نطاق آخر هو مجال النشاط السياسى للحكومة ، ذلك المجال الذى تمارس فيه سلطاتها بوصفها سلطة حكم ، وليس جهاز ادارة وآية ذلك أن القرار المشار إليه هو فاتحة العلاقة بين الحكومة ومجلس الشعب ، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، وفى مقدمتها دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس النيابية إنما يصدر من الحكومة بصفتها عضوا سياسيا وليست جهازا اداريا " (١).

وإذا كان من المستقر عليه أن أعمال السيادة أو بالأحرى أعمال الحكومة هى تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التى تصدر عن الحكومة بإعتبارها سلطة حكم وليس سلطة ادارة ، وأن من تطبيقاتها الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطات العامة الأخرى ، أو المنظمة

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٧/٤/١٩٨٤ دعوى ٣٤٩٨ لسنة ٣٨ ق - كذلك أحكامها فى ١٢/٢/١٩٨٤ دعوى ١٥٤٨ لسنة ٣٨ ق ، وفى ٣/٤/١٩٨٤ دعوى ٩٢٧ لسنة ٣٨ ق ، وبصدد الانتخابات التى أجريت عام ١٩٨٧ راجع حكمها فى ٣١/٣/١٩٨٧ دعوى ٢٥١٦ لسنة ٤١ ق وفيه قضت برفض الإختصاص بنظر الطعن ضد قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الانتخابات فى ١٦/٤/١٩٨٧ لكونه من أعمال السيادة .

للعلاقات مع الخارج سواء كانت علاقات سلمية أم غير كذلك ، فإن المحكمة قد أصابت من حيث تكييف قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم فى انتخابات أعضاء مجلس الشعب بأنه ليس من قبيل القرارات الإدارية التى تندرج الطعون ضدها بعدم المشروعية فى اختصاص جهة القضاء الإدارى ، لكونها فى الأصل - أى تلك الطعون - ليست من المنازعات الإدارية وهى اطار اختصاص القضاء الإدارى ، علاوة على أنها بوصفها من " أعمال السيادة " تخرج كذلك من دائرة هذا الإختصاص بصريح النص الوارد فى المادة ١١ من قانون تنظيم مجلس الدولة الحالى (١) .

ومع ذلك يحق لنا التساؤل عن الجهة المختصة بالرقابة على مثل هذه القرارات ، وعن القاضى الطبيعى الذى يمكن الإلتجاء له نزولا على مقتضى المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل حق التقاضى بالنص على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى .. " . وفى تقديرنا أن القاضى الطبيعى للمنازعات المتصلة بأعمال الحكومة أو كما يطلق عليها مجازا أعمال السيادة يتمثل فى المحكمة الدستورية العليا ، إذ الغالب الأعم أن تتصل هذه الأعمال بإختصاصات دستورية للسلطات العامة ، وذلك بفرض فهم أعمال الحكومة ونطاقها على الوجه الصحيح الذى يقصرها على العلاقات بين السلطات العامة فى الداخل وعلاقة الدولة بالخارج .

غير أن ما نراه يصطدم مع قانون المحكمة الدستورية العليا الذى يحدد نطاق اختصاص المحكمة بالنظر فى دستورية القوانين

(١) خلافاً لذلك راجع : الدكتور صلاح الدين فوزى : المرجع السابق - ص ٢٤٦ .

واللوائح ، بالإضافة إلى اعتناق المحكمة لنظرية أعمال السيادة بما تتضمنه - دون مبرر - من اخراج هذه الأعمال من ولاية جهات القضاء المختلفة بما فيها جهة القضاء الدستوري . ولذلك فإننا نرى أن الأوان قد حان لتعديل القوانين المنظمة لهذه المحكمة لكي تكفل الحماية الدستورية الفعالة ، وذلك بإخضاع كافة الأعمال القانونية في الدولة للرقابة على دستورتها .

ثانيا- موقف القضاء الفرنسي:

يميز القضاء الفرنسي بين حالتي الإستفتاء والإنتخاب وذلك بصدد الإختصاص بالرقابة على القرارات الصادرة بشأن دعوة الناخبين إلى الإدلاء بأصواتهم وتحديد تاريخ الإنتخاب أو الإستفتاء .

فبالنسبة إلى الإستفتاء ، استقر مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه بفحص الأعمال التحضيرية للإستفتاء ، متى كان لهذه الأعمال الطبيعية الإدارية ، ولا تعد من أعمال الحكومة (أى أعمال السيادة بالإصطلاح المصرى) ، وتطبيقا لذلك قضى المجلس بإختصاصه فى نظر الطعن ضد المرسوم الصادر بتحديد شروط اشتراك الأحزاب فى الحملة الإنتخابية وتنظيم الإقتراع (١) ، وكذلك الطعن ضد القرار الوزارى الصادر بالإستبعاد من قائمة الأحزاب المسموح لها بالإشتراك فى الحملة (٢) ، فى حين رفض النظر فى الطعن ضد قرار دعوة الناخبين إلى الإستفتاء بإعتباره من أعمال الحكومة (٣) .

(١) C.E. Ass. 19/10/1962, Brocas, L. 552, A.J.D.A. 1962, P. 612, n. LAUBADERE, R.D.P. 1962, P. 1131.

C.E. Ass. 27/10/1961, Le regroupement national, L.594.

(٢)

DEBBASCH, op. cit., P. 825.

(٣)

وعلى خلافه راجع :

D. LABETOULLE, Concl. sous C.E 3.6.1981, R.D.P. 1982, P. 189.

ويعد هذا الإختصاص بمثابة الإستثناء على قاعدة أن المجلس الدستوري فى فرنسا هو قاضى الإنتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات ، وذلك نتيجة أن المجلس الدستوري يرى أن اختصاصه بصدد الأعمال التحضيرية للإستفتاءات على وجه الخصوص ، يقتصر على ابداء الرأى دون ممارسة أية سلطة قضائية بشأنها (١) .

وعلى العكس من ذلك ، فإنه بصدد الأعمال التحضيرية للإنتخابات البرلمانية للجمعية الوطنية وللمجلس الشيوخ ، يدخل الطعن فيها ضمن اختصاص المجلس الدستوري فى فرنسا ، ومن بينها القرارات الصادرة بدعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم فى الإنتخاب ، وذلك دون إعمال لنظرية أعمال الحكومة فى هذا الصدد . (٢)

وتطبيقاً لذلك يرفض مجلس الدولة الفرنسى النظر فى الطعون ضد هذه الأعمال تأسيساً على أنه " بمقتضى المادة ٥٩ من دستور ١٩٥٨ ، فإنه ليس لغير المجلس الدستوري ، بوصفه قاضى انتخاب النواب للجمعية الوطنية ، أن يفحص مشروعية الأعمال التى تعد للعمليات الانتخابية ، ومن ثم لا يختص مجلس الدولة بالحكم على مشروعية المرسوم ... بدعوة الناخبين لإنتخاب نواب الجمعية الوطنية ، وتحديد المواعيد المتعاقبة للعمليات الانتخابية .. " (٣) .

(١)

C.C. 23.12.1960, A.J.D.A 1961, P. 672 et P. 695, D. 1962, P. 467, n. Hamon.

(٢)

AUBY-DRAGO, Traité de Contentieux Administratif, 2 ème éd., 1975, t.I, P. 99.

C.C. 30.1.1968, Elections a l'assemblée Nationale. : والحكم الذى أشار إليه :

C.E. 3.6.1981, Delmas-Haut et Brisset, R.D.P. 1982, P. 186.

(٣)

وكان الحكم المشار إليه والصادر فى ٣ يونيو ١٩٨١ ، يتعلق بالطعن ضد ثلاثة مراسيم أصدرها رئيس الجمهورية الفرنسية عقب حل الجمعية الوطنية بمرسومه الصادر فى ٢٢ مايو ١٩٨١ ، ففى هذا التاريخ صدرت كذلك مراسيم تنظيم العمليات الانتخابية للجمعية الوطنية وبدعوة الناخبين فى التواريخ المحددة فيها للإدلاء بأصواتهم فى الانتخابات فى جولتها الأولى والثانية ، علاوة على تحديد آخر موعد للتقدم للترشيح وتاريخ افتتاح الحملة الانتخابية الدعائية وأماكنها . وقد تم الطعن ضد هذه المراسيم من قبل السيد دلماس السياسى المعروف وبعض المرشحين الآخرين ، وذلك لعدم مشروعيتها تأسيسا على مخالفتها لقانون الانتخاب من حيث المواعيد والتواريخ الواردة فيها .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذه الطعون كما أسلفنا برفض اختصاصه بنظرها تأسيسا على اختصاص المجلس الدستورى بالفصل فيها ، ومن ثم لم يتعرض لموضوع الدعوى ، حيث رأى مفوض الحكومة أن هذه المراسيم مشروعة ، إذ أن المواعيد الواردة فى قانون الانتخاب إنما تتعلق بتلك التى تجرى فى مواعيدها الطبيعية بإنهاء المدة المقررة دستوريا لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ، وبالتالي فإنها لا تسرى على حالة " الحل " طبقا للمادة ١٢ من الدستور ، خاصة وأن هذه المادة تجيز إجراء الانتخابات الجديدة فى مدة تتراوح بين العشرين والأربعين يوما بعد الحل ، وإذا كان من المستحيل تطبيقا لقانون الانتخاب أن يتم إجراء هذا الانتخاب خلال عشرين يوما أو ما يقرب من ذلك ، فليس من الجائز الأخذ برأى الطاعن من ضرورة احترام أحكام المادة ١٢ من الدستور وقانون الانتخاب فى آن واحد ، لأن مؤدى ذلك إخضاع القاعدة الدستورية الأعلى مرتبة للقاعدة التشريعية الأدنى مرتبة ، وهو أمر

غير مقبول ، علاوة على أنه فى حالة الحل يتعين مراعاة بعض الإعتبارات السياسية التى توجب الإسراع فى اجراء الإنتخابات الجديدة ، إذ يستهدف الحل غالبا تجنب نزاع أو أزمة سياسية مما يستلزم احتوائها على وجه السرعة (١) .

وعموما فإنه من الجلى أن مجلس الدولة لا يؤسس رفض اختصاصه بالنظر فى الطعون ضد قرارات دعوة الناخبين للإنتخاب وتحديد تاريخ هذا الإنتخاب على أنها من قبيل أعمال الحكومة ، حيث قام المجلس الدستورى منذ عام ١٩٥٨ فى فرنسا ، قاضيا طبيعيا يختص بالفصل فى هذه الطعون ، وهو ما نأمل أن يتم فى مصر من خلال تعديل تشريعى بل ودستورى مرتقب ، يخول المحكمة الدستورية العليا الإختصاص بالرقابة على دستورية كل عمل يخرج من نطاق اختصاصات جهات القضاء الأخرى ، وعلى الأخص أعمال الحكومة (السيادة) التى تخرج بنصوص صريحة من نطاق اختصاص جهتى القضاء الإدارى والعادى .

ومن الجدير بالذكر أن الطعن ضد القرارات سالفه الذكر قد تم رفعه أمام المجلس الدستورى بعد حكم القضاء الإدارى ، حيث قضى فى ١٩٨١/٦/١١ بإختصاصه بنظر هذه الطعون ، وإن كان المجلس قد أثار بقبوله هذا الطعن قبل بدء عملية الإنتخاب خلافا ، حيث تمنع النصوص القانونية قبول الدعوى إلا بعد اعلان نتيجة الإنتخاب وخلال عشرة أيام من هذا الإعلان .

المبحث الثاني تكوين جمعية الانتخاب وتشكيل لجانها

يعقب تحديد تاريخ الانتخاب صدور قرارات من وزير الداخلية بتحديد اللجان العامة والفرعية التي تجرى فيها عملية الانتخاب ، وتعيين مقارها (جمعية الانتخاب) ومواعيد التصويت ومدته وكيفية واجراءاته ، وذلك وفقا للضوابط الواردة فى المواد ٢٤ و ٢٥ ومن ٢٨ إلى ٣٢ من قانون مباشرة الحقوق السياسية وتعديلاته .

أ- جمعية الإ ن்தخاب :

المقصود بجمعية الانتخاب وفقاً للمادة ٢٦/٢ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، المبنى الذى توجد فيه قاعة الانتخابات ، والفضاء الذى حوله ، والذى يتم تحديد نطاقه بواسطة رئيس اللجنة ، وذلك قبل بدء عملية الانتخاب .

وفى تقديرنا أن اصطلاح جمعية الانتخاب لا يقتصر على المبنى المشار إليه فقط ، وإنما يشمل كذلك كل من يحق له التواجد فى هذا المبنى ، بدليل أن المادة ٢٧ من قانون مباشرة الحقوق الساسية تشير إلى أنه " لا يحضر جمعية الانتخاب غير الناخبين ويحظر حضورهم حاملين سلاحا ، ويجوز للمرشحين دائما الدخول فى قاعة الانتخاب " .

ومفاد ذلك أن جمعية الانتخاب تتكون عضويا من الناخبين أساسا ، وينضم إليهم على وجه الخصوص المرشحون فى الانتخاب ، وبطبيعة عملهم رئيس وأعضاء اللجنة المسؤولة عن الانتخاب ، خاصة وأن المادة ١/٢٦ من نفس القانون تشير إلى أن حفظ النظام فى جمعية الانتخاب منوط برئيس اللجنة، وله فى ذلك طلب رجال

البوليس أو القوة العسكرية عند الضرورة ، على أنه لا يجوز أن يدخل البوليس أو القوة العسكرية قاعة الإنتخاب إلا بناء على طلب رئيس اللجنة .

ومسألة حفظ النظام فى جمعية الإنتخاب تثير تساؤلا هاما حول طبيعة قرارات رئيس اللجنة بصددها ، فقد يذهب الرأى إلى اعتبارها من قبيل الإجراءات الداخلية التى تستهدف تنظيم العمل داخل جمعية الإنتخاب ، ويترتب على الأخذ بهذا الرأى عدم سريان أحكام القرارات الإدارية ، وخاصة تلك المتعلقة بضوابط مشروعيتها على تلك الإجراءات ، التى تأخذ فى هذه الحالة حكم الأعمال المادية والتى تتميز بأنه ليس من شأنها ترتيب أية آثار قانونية بذاتها ، ومن ثم لا تدخل فى عداد الأعمال القانونية ومنها القرارات الإدارية ، وبالتالي لا تخضع لدعوى الإلغاء أمام جهة القضاء الإدارى (١) .

وقد يتجه الرأى إلى خلاف ذلك ، تأسيسا على أن موضوع هذه القرارات هو حفظ النظام العام داخل الجمعية ، وبهذه المثابة فإنها تعد من قرارات الضبط الإدارى التى تستهدف إقامة النظام العام بعناصره المتفق عليها ، أو على الأقل فإنها تندرج ضمن أهداف الضبط الإدارى الخاص . وفى كل الأحوال تعتبر هذه القرارات من القرارات الإدارية التى تخضع للرقابة على مشروعيتها وفقا للحدود والضوابط التى يضعها المشرع وكذلك القضاء بصدده مشروعية قرارات وتدابير الضبط الإدارى (٢) .

وفى تقديرنا أنه يمكن التمييز بين أمرين : أولهما أن يستند رئيس اللجنة إلى ما تخوله له المادة ٢٦ من قانون مباشرة الحقوق

(١) راجع فى موضوع هذه التدابير :

Y. GAUDEMONT, Remarques a propos des circulaires administratives, M. Stassinopoulos, 1974, P. 559.

الدكتور محمد عبد الله نصار : تدابير الإدارة الداخلية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨٧ - ص ٤٢٨ وما بعدها .

(٢) راجع فى شأن هذه الحدود وتلك الضوابط مؤلفنا : المبادئ الأساسية فى القانون الإدارى سالف الذكر - ص ٦٧ وما بعدها .

السياسية من مهمة حفظ النظام فى جمعية الإنتخاب ، فيصدر ما يراه مناسباً من قرارات أو بالأحرى " تعليمات " من شأنها المحافظة على النظام والوقاية من أى إخلال محتمل به ، وفى هذه الحالة تدخل هذه " التعليمات " فى رأينا ، ضمن اجراءات التنظيم الداخلى التى تأخذ حكم الأعمال المادية ولا تندرج ضمن القرارات الإدارية .

والأمر الثانى ، أن يطلب رئيس اللجنة رجال الشرطة أو القوة العسكرية إذا قدر أن الضرورة تستلزم ذلك ، وهو ما يعنى فى تقديرنا أنه رأى أن هناك تهديداً يخطر حال من شأنه الإخلال بالنظام داخل الجمعية ، أو أن الإخلال بهذا النظام قد وقع فعلاً ولم ينته بعد ، مما يستوجب الإلتجاء إلى رجال الشرطة أو القوات المسلحة ، وكل ذلك استناداً إلى نص المادة ٢٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية والتى تخوله ذلك . ففى مثل هذه الأحوال فإننا نعتقد بأن كل ما يصدر من قرارات أو تدابير فى هذا الصدد إنما تندرج ضمن قرارات وتدابير الضبط الإدارى ، والتى تخضع للرقابة الصلومة على مشروعيتها من قبل جهة القضاء الإدارى ، بوصفها من القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة إدارية (سواء تمثلت فى رئيس اللجنة أم المسؤولين عن الشرطة أو القوات المسلحة) ، فى مجال أهم وظائف الإدارة وهى تلك المتصلة بالحفاظ على النظام العام واقامته (١) .

ب- تشكيل اللجان العامة والفرعية:

تشكل هذه اللجان - وفقاً للمادة ٢٤ من قانون مباشرة الحقوق السياسية والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ وبالقرار بقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ - من رئيس وعدد من الأعضاء لا يقل عن اثنين ويعين أمين لكل لجنة .

(١) راجع مؤلفنا : الدعاوى الإدارية والاجراءات أمام القضاء الإدارى - الطبعة الأولى - ص ٣٣٥ وما بعدها .

ويحدد وزير الداخلية عدد اللجان العامة والفرعية التى يجرى فيها الانتخاب ويعين مقارها ، حيث تشرف اللجان العامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقا للقانون ، فى حين تباشر اللجان الفرعية عملية الاقتراع ذاتها ؟

ويعين رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية فى جميع الأحوال ، ويعين رؤساء اللجان الفرعية من بين العاملين فى الدولة أو القطاع العام ، ويختارون بقدر الإمكان من بين أعضاء الهيئات القضائية أو الإدارات القانونية بأجهزة الدولة أو القطاع العام ، ويختار أمناء اللجان من بين العاملين فى الدولة أو القطاع العام .

وتتولى كل هيئة قضائية تحديد أعضائها الذين توافق على اختيارهم للإشراف على عملية الاقتراع ، وترسل بياناً بأسمائهم إلى وزير العدل لينسق بينهم فى رئاسة اللجان ، أما من عداهم فيكون اختيارهم بعد موافقة الجهات التى يتبعونها .

ويصدر بتشكيل اللجان العامة والفرعية وامنائها قرار من وزير الداخلية ، وهو بطبيعة الحال من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بالإلغاء لعدم المشروعية ، وفى جميع الأحوال يحدد القرار الصادر بتشكيل هذه اللجان من يحل محل الرئيس عند غيابه أو وجود عذر يمنعه من العمل . ويكون لكل مرشح أن يندب عضواً من بين الناخبين فى نطاق اللجنة العامة لتمثيله فى ذات اللجنة العامة ، وعضواً من بين الناخبين المقيمة اسمائهم فى جداول انتخاب اللجنة الفرعية لتمثيله فى ذات اللجنة الفرعية ، وأن يبلغ رئيس اللجنة ذلك كتابة فى اليوم السابق على يوم الانتخاب ، فإذا مضت نصف ساعة على الميعاد المحدد للبدء فى عملية الانتخاب دون أن يصل عدد المندوبين إلى اثنين أكمل الرئيس هذا العدد من بين الناخبين الحاضرين الذين يعرفون القراءة والكتابة المقيمة اسمائهم فى نطاق

اللجنة على الوجه السابق . فإذا زاد عدد المندوبين على ستة وتعذر اتفاق المرشحين عليهم، عينهم رئيس اللجنة بالقرعة من بين المندوبين .

ولكل مرشح أن يوكل عنه أحد الناخبين من المقيدين في ذات الدائرة الانتخابية ليمثله أمام كل لجنة انتخابية عامة أو فرعية ، ويكون لهذا الوكيل حق الدخول في لجنة الانتخابات أثناء مباشرة عملية الانتخاب ، وأن يطلب إلى رئيس اللجنة اثبات ما يعن له من ملاحظات بمحضر الجلسة ، ويجوز له دخول قاعة الانتخاب في غير هذه الحالة ، ويكفى أن يصدق على هذا التوكيل من احدى جهات الإدارة ، ويكون التصديق بغير رسم ولو كان أمام احدى الجهات المختصة بالتصديق على التوقيعات ، ولا يجوز أن يكون المندوب أو الوكيل عمدة أو شيخا ولو كان موقوفا .

المبحث الثالث التصويت

تقضى المادة ٢٨ من قانون مباشرة الحقوق السياسية بأن " تستمر عملية الانتخاب من الساعة الثامنة صباحا إلى الساعة الخامسة مساء ، ومع ذلك إذا وجد في جمعية الانتخاب إلى الساعة الخامسة مساء ناخبون لم يبدوا آراءهم ، تحرر اللجنة كشفا بأسمائهم وتستمر عملية الانتخاب أو الاستفتاء إلى ما بعد ابداء آرائهم " .

ويبدأ التصويت في الموعد المحدد بأن يبدى رئيس وأعضاء كل لجنة آراءهم - وفقا لنص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون - بشرط أن تكون اسمائهم مدرجة في أحد الجداول الانتخابية ، بمعنى أنه لا يشترط أن تكون اسمائهم واردة ضمن جداول الانتخاب لنفس اللجنة .

وتنص المادة ٢٧ من هذه اللائحة بأنه "على لجنة الإستفتاء أن تتحقق من شخصية الناخب قبل تسليمه بطاقة الإنتخاب ، وذلك بالإطلاع على بطاقة تحقيق الشخصية أو بطاقة التموين أو جواز السفر أو الترخيص المهني أو الترخيص بحمل السلاح ، أو أى مستند آخر تراه اللجنة كافيا .

ولا يجوز للناخب وفقا للمادة ٣٠ من هذا القانون أن يدلى برأيه أكثر من مرة فى الإنتخاب ، وعلى كل ناخب أن يقدم للجنة عند ابداء رأيه ، كما تقضى بذلك المادة ٣١ من نفس القانون ، شهادة قيد اسمه ، بجدول الإنتخاب وما يثبت شخصيته ، ويجوز للجنة قبول رأى من فقدت شهادة قيد اسمه ، ويثبت رئيس لجنة الإنتخاب ، وفقا للمادة ٣٢ من القانون ، على الشهادة الإنتخابية ما يفيد أن الناخب قد أعطى صوته ، وعلى سكرتير اللجنة أن يثبت فى كشف الناخبين أمام اسم الناخب الذى أبدى رأيه ما يفيد ذلك .

كما تقضى المادة ٣٣ من هذا القانون والمعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ، بأن تعتبر باطله جميع الآراء المعلقة على شرط أو التى تعطى لأكثر أو أقل من العدد المطلوب انتخابه ، أو إذا أثبت الناخب رأيه على بطاقة غير التى سلمها إليه رئيس اللجنة ، أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أى اشارة أو علامة أخرى تدل عليه .

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية فى ١٩٨٣/٢/٢٧ ، حيث قررت بأنه " متى نص القانون على أن ينتخب من كل دائرة انتخابية عدد معين من الأعضاء فى المجلس التشريعى ، فإن ذلك خطاب من الشارع إلى كل ناخب فى الدائرة بأن يباشر حقه السياسى فى انتخاب أعضاء المجلس على هذا الوجه من العدد المطلوب ، فإذا خالف الناخب ذلك فإنه لا يكون قد باشر حقه السياسى وفقا للقانون ،

وتكون بطاقة ابداء الرأى الخاصة به باطله لأنها لا تعبر عن مباشرته لحقه السياسى كما اراده المشرع ، يستوى فى ذلك أن يكون قد ترك البطاقة بيضاء أو علق رأيه فيها على شرط أو كان قد انتخب أكثر أو أقل من العدد المقرر " (۱) .

ويكون الإدلاء بالصوت فى الإنتخاب بالتأشير على البطاقة المعدة لذلك ، وهذا ما تنص عليه المادة ۲۹ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، والتي تحدد اسلوب ابداء كل ناخب لرأيه ، حيث تشير إلى انه ضمانا لسرية الإنتخاب تعد البطاقات بحيث يقترن اسم كل مرشح للإنتخاب بلون أو رمز على الوجه الذى يحدد بقرار من وزير الداخلية (۲) .

وبحسب المادة ۳۴ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، والمعدلة بالقانون رقم ۲ لسنة ۱۹۸۷ ثم بالقرار بقانون رقم ۲۰۲ لسنة ۱۹۹۰ ، يعلن رئيس اللجنة الفرعية ختام عملية الإقتراع متى حان الوقت المعين لذلك ، وتختتم صناديق أوراق الإنتخاب ، ويقوم رئيس اللجنة بتسليمها إلى رئيس اللجنة العامة لفرزها بواسطة لجنة الفرز التى تتكون برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رؤساء اللجان الفرعية ، ويتولى أمانتها أمين اللجنة العامة ، ويجوز لكل مرشح أن

(۱) حكمها فى القضية ۵۲۸ لسنة ۴۶ ق ، المجموعة السنة ۳۴ رقم ۱۲۴ ص ۵۶۱ .

(۲) ووفقا لقرار وزير الداخلية رقم ۴۳۵ لسنة ۱۹۷۳ بشأن اجراءات ترشيح وانتخابات أعضاء مجلس الشعب ، والمعدل بالقرار رقم ۲۱۵۳ لسنة ۱۹۷۵ ، حددت المادة العاشرة منه الرموز المشار إليها على سبيل الحصر ، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بضرورة التزام الجهة الإدارية بها دون غيرها والتقيسد بالترتيب الوارد بشأنها ، ومن ثم تتقرر مسئولية الإدارة عن مخالفة ذلك بإختيار رمز " الأرنب " لأحد المرشحين وهو ليس من الرموز الواردة على سبيل الحصر فى تلك المادة .

راجع حكمها فى ۱۹۸۵/۴/۲۳ قضية ۱۲۲۵ لسنة ۲۷ ق ، الموسوعة الإدارية سألقة الإشارة - جزء ۵ رقم ۳۰۷ ص ۶۸۵ .

يوكل عنه من يحضر لجنة الفرز وذلك فى الدائرة التى رشح فيها ،
ويجب على لجنة الفرز أن تتم عملها فى اليوم التالى على الأكثر .

والواقع أن استلزام انتهاء لجنة الفرز من عملها فى خلال ٢٤
ساعة تقريبا هو بمثابة التكليف بمستحيل فى بعض الأحوال ، وهو
ما تحقق فى أول تطبيق لهذا الحكم خلال الإنتخابات الأخيرة لمجلس
الشعب عام ١٩٩٠ فى دائرة طوخ ، حيث استمر الفرز متواصلا لمدة
خمس أيام ازاء تمسك المرشحين بحقهم فى حضور عملية الفرز وفقا
للقانون .

وأخيرا نشير إلى أن المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية لقانون
مباشرة الحقوق السياسية توجب تدوين جميع قرارات لجان الإستفتاء
فى محاضرها ، ومع ذلك فإن عدم اشمال المحضر على شئ مما وقع ،
أو تقرر فى عملية الإستفتاء ، لا يترتب عليه - بحسب نص هذه
المادة - الغاء اجراءات الإستفتاء .

بيد أن ذلك لا ينفى أن القرارات المشار إليها ، وسواء كانت
مدونة فى المحاضر أم غير مدونة ، يجوز الطعن فيها بالإلغاء لعدم
المشروعية ، أمام محكمة القضاء الإدارى وفقا للقواعد العامة المقررة
فى هذا الشأن .

المبحث الرابع

فرز الأصوات واعداد نتائج الإنتخاب واعلانها

تعتبر هذه المرحلة من أخطر مراحل العملية الإنتخابية ، وخاصة
إذا كانت النية مبيتة للعبث بإرادة الناخبين وتزوير نتائج
الإنتخاب ، وذلك بالتلاعب فى صناديق الإنتخاب بعد تمام عملية

التصويت وقبل فرز الأصوات (١) ، ولذلك يحرص المشرع على تقرير جملة من القواعد القانونية التفصيلية لضبط اجراءات الفرز وعلان النتائج بصورة تنتفى معها أية سلطة تقديرية لمن يتولى هذه الإجراءات ، وذلك بهدف التوصل إلى التعبير الصحيح والحقيقى عن الإرادة الشعبية أو بالأحرى ارادة الناخبين ، دون أن يكون لإرادة من يتولون الكشف عنها أية علاقة أو تأثير .

غير أن الأمر لا يحول غالبا بين الإدارة وبين تحقيق مراميها ، نظرا لأن السلطة الإدارية تكاد تنفرد بمباشرة الإجراءات المتصلة بفرز الأصوات واعداد نتائج الانتخابات وعلانها ، بالرغم من اشتراك ممثلى المرشحين فى بعض هذه الإجراءات ، إذ هو اشتراك بالحضور فقط دون أن تكون لهم أدنى قدر من السلطة ، علاوة على قدرة الإدارة بما لها من مكينات فى التأثير على أعضاء اللجان أو بعضهم بغض النظر عن الجهات التى يتبعونها .

المطلب الأول فرز الأصوات

تختص لجنة الفرز التى تتكون كما أشرنا سلفا برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رؤساء اللجان الفرعية ، وتولى أمين اللجنة العامة أمانتها ، بمباشرة اجراءات فرز الأصوات بعد انتهاء عملية الاقتراع . ووفقا للمادة ١/٣٥ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، تفصل لجنة الفرز فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب ، وفى صحة أو بطلان ابداء كل ناخب لرأيه .

(١) راجع فى ذلك : الأستاذ عبد المنجى رجب : المثل الديمقراطية - النظام الانتخابى فى مصر - ١٩٥٢ - ص ٢٠٥ ...

ومن الواضح أن المقصود من هذه الفقرة أن تفصل لجنة الفرز فيما يثيره وكلاء المرشحين ، الذين يحق لهم وفقا للمادة ٣٤ سالفه الذكر حضور لجنة الفرز ، من مشاكل تتصل بعملية الانتخاب وفي صحة أو بطلان رأى كل ناخب وفقا لنصوص المواد من ٢٨ إلى ٣٣ على نحو ما سلف شرحه ، وذلك بإصدار القرارات اللازمة للفصل فيها ، وهى قرارات ادارية ، وليست من قبيل الأحكام بغض النظر عن استخدام المشرع لإصطلاح " الفصل " بصددها ، ومن ثم فإنها تخضع وفقا للقواعد العامة لرقابة جهة القضاء الإدارى .

يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة ٣٥ بقولها " وتكون مداوات اللجنة سرية ، ويجوز للرئيس أن يأمر بإخلاء القاعة أثناء المداولة ، على أنه يجوز دائما لأعضاء لجان الانتخاب حضور مداوات اللجنة دون أن يكون لهم صوت محدود ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة ، وفى حالة تساوى الأصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس . وتدون القرارات فى محضر اللجنة وتكون مسببة ويتلوها الرئيس علنا " .

وقد تسنى للقضاء الإدارى فى العديد من الدعاوى الفصل فى بعض الطعون ضد قرارات لجان الفرز ، بوصفها قرارات ادارية ، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨١/٣/١٠ فى الطعن ضد قرار رئيس اللجنة ... بإلغاء انتخابات الإعادة لمجلس الشعب " نظرا لما تخلل عملية فرز الأصوات من مهاترات بين المرشحين وتطاولهما على بعضهما وأثارتهما الاعتراضات المتعددة حول سلامة عملية الانتخاب " الأمر الذى رأى معه رئيس اللجنة مصدر القرار عدم إمكانية الإستمرار فى رئاسة اللجنة وانتهى إلى اصدار قراره المطعون فيه . فبعد أن أشارت المحكمة إلى نص المادة ٣٥ سالفه الذكر قضت بأنه " التزاما بأحكام هذه المادة ، كان حريا باللجنة أن تفصل فى المشاكل المشاركة ... بقرارات مسببة تدون فى محضر اللجنة ويتلوها

الرئيس علنا . غير أن البادى أن رئيس اللجنة انفراد بإصدار قراره المطعون فيه مخالفا القانون فى إجراءاته وفى غايته مما يجعله فاقدا شرعيته ، ومن ثم جديرا بالإلغاء " (١) .

ويدورها رأت محكمة النقض ، فى مجال تقدير المسؤولية عن أخطاء لجان الفرز ، أنه إذ تنص " المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ على أنه : فما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة ، تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص . وبذلك تكون المحاكم هى صاحبة الولاية العامة للقضاء ، فتختص بالفصل فى كافة المنازعات أيما كان نوعها وأيما كان أطرافها ما لم تكن إدارية أو يكون الإختصاص بالفصل فيها مقررا بنص الدستور أو القانون لجهة أخرى استثناء لعله أو لأخرى ، فليست العبرة بشبوت العلة وإنما بوجود النص ، ولازم ذلك أولا : أنه إذا لم يوجد نص فى الدستور أو القانون يجعل الإختصاص بالفصل فى النزاع لجهة أخرى غير المحاكم ، فإن الإختصاص بالفصل يكون باقيا للمحاكم على أصل ولايتها العامة حتى لا يحرم صاحب الحق فيه من التقاضى بشأنه ... ، ثالثا : أن أى عمل يتعلق به حق لأحد لا يتحصن ضد التقاضى ابتغاء حصول صاحب الحق عليه إلا بنص فى الدستور ، لأن الدستور هو الذى كفل حق التقاضى وحق اللجوء إلى القاضى ، ...

لما كان ذلك ، وكان ما خص المجلس (أى مجلس الشعب) بالفصل فيه استثناء هو صفة عضوية أعضائه ، فإن ذلك لا يتعدى صفة العضوية إلى عملية فرز الأصوات التى ناطها القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية بلجان الفرز ، ونص

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٧٩/٦/٢٤ قضية ١٥٤٤ لسنة ٢٣ ق مجلة المحاماه ١ السنة ٥٩ عده ٥٦ و٦-١٩٧٩- وفى ١٩٨٠/٤/٦ قضية ٢٩١ لسنة ٢٦ ق - وفى ١٩٨١/١١/٧ قضية ١٥٣٨ لسنة ٢٣ ق - وفى ١٩٨٤/٧/١٠ قضية ٢٥٨ لسنة ٢٨ ق .

فى المادة ٣٥ منه على أن تفصل لجنة الفرز فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفى صحة ابداء كل ناخب رأيه أو بطلانه ، ولم يخص الدستور مجلس الشعب بالفصل فى صحة قرارات لجنة الفرز ، وإنما يكون عرض قرار لجنة الفرز على مجلس الشعب عند فصله فى صحة عضوية أعضائه ، لا للفصل فى صحته وإنما كعنصر من عناصر التحقيق فى الطعن الذى ينظره ، شأنه فى ذلك شأن قرار محكمة النقض فيما تجرّيه من تحقيق فى الطعن . وأى من القرارين - قرار لجنة الفرز وقرار محكمة النقض - يخضع لتقدير المجلس ، ولكن لا يحوز الحجية ولو صدر قرار المجلس بصحة العضوية أو بطلانها على مقتضاه ... فهذه لا تحصنها حجية الأمر المقضى فيه وإنما الذى يحصنها هو أن تكون قد تمت على الوجه المبين بالدستور ، فلا تكون قد خالفت نصا فيه أو نصا فى قانون أحال عليه فى شأنها ، فإذا ما تبين أن أيا منها قد خالف الدستور أو القانون ، فيكون قد فقد سند مشروعيته ، واستحال إلى عمل غير مشروع إذا ما تسبب عنه ضرر ، يستحق معه من اصابة الضرر التعويض عنه طبقا للقانون ، ويكون سبيله للحصول على حقه هو اللجوء إلى قاضيه ...

ولما كان الإختصاص بذلك غير معقود بنص فى الدستور أو القانون لمجلس الشعب أو لأية جهة أخرى استثناء ، ولا يعتبر منازعة ادارية ، فهو باق للمحاكم على أصل ولايتها العامة " (١) .

ومع اتفاقنا الكامل مع هذا الحكم من حيث الموضوع وتقرير المسئولية عن أعمال لجنة الفرز وقراراتها غير المشروعة ، إلا أنه يلزم علينا ملاحظة ما يلى :

١ - يتضح من عرض المحكمة لإختصاصات مجلس الشعب والمحاكم ولجان الفرز ، أن ما يصدر عن هذه اللجان ليس من قبيل الأحكام

(١) حكمها فى ١٩٨٢/٢/٢٧ سالف الإشارة .

القضائية ذات الحجية ، مثلما هو الأمر بصدد الأحكام القضائية وقرارات مجلس الشعب بشأن صحة عضوية أعضائها أو بطلانها بحسب مذهب المحكمة ، وإلا ما كان للمحكمة أن تقضى بالمسئولية عن هذه الأعمال الصادرة من لجان الفرز بالمخالفة للقوانين .

٢ - ويستبعد طبيعة العمل القضائي عن قرارات لجان الفرز ، ومن باب أولى ودون جدال فإنها لا تتمتع بطبيعة العمل التشريعي أو الأعمال البرلمانية لعدم صدورها عن السلطة التشريعية ، وباعتبار أن هذه اللجان هي - دون شك في تقديرنا - من اللجان الإدارية مهما كانت طبيعة أعمالها وبغض النظر عن عناصر تشكيلها وعملها الأصلي ، فإن المنازعة في مشروعية أعمال هذه اللجان تكون بطبيعة الحال من المنازعات الإدارية لصدورها من جهات إدارية ، أو حتى مع اعتبارها من اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي ، فإن المنازعة في أعمالها تخضع كذلك لإختصاص جهة القضاء الإداري وفقا للمادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة .

٣ - بالرغم مما تقدم ، ومع ملاحظة أن المحكمة تعترف - ولو ضمنا - بأن أعمال لجان الفرز هي من قبيل القرارات ، وإن كانت المحكمة لم تصرح بأنها قرارات إدارية ، كان يتعين على المحكمة أن تحيل الدعوى بإعتبارها من المنازعات الإدارية إلى جهة القضاء الإداري ، أو على الأقل عدم الإكتفاء بالقول بأن هذا الإختصاص " لا يعتبر منازعة إدارية " دون تأصيل له (١) .

وأخيرا فإنه بصدد هذه المرحلة المتصلة بفرز الأصوات ، فإن المادة الخامسة عشرة من قانون مجلس الشعب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ ، تقضى بأن "

(١) راجع في ذات المعنى الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري - ١٩٨٨ - ص ٢١٩ .

ينتخب عضو مجلس الشعب بالأغلبية المطابقة له من الأصوات الصحيحة التى أعطيت فى الإنتخاب ، فإذا كان المرشحان الحاصلان على الأغلبية المطلقة من غير العمال والفلاحين أعلن انتخاب الحاصل منهما على أكبر عدد من الأصوات ، وأعيد الإنتخاب فى الدائرة بين المرشحين من العمال والفلاحين اللذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، وفى هذه الحالة يعلن انتخاب الإثنين الحاصلين على أعلى الأصوات بشرط أن يكون احدهما على الأقل من العمال والفلاحين " .

المطلب الثانى اعداد نتائج الإنتخاب

يختلف اعداد نتائج الإنتخاب بإختلاف نظم الإنتخابات وأساليب التصويت المعمول بها، فالأصل فى نظام الإنتخاب الفردى أن يتم حساب الأصوات وفقا لقاعدة الأغلبية وهى أبسط وأقدم قواعد نظم الإنتخاب (١) ، والأخذ بهذه القاعدة قد يتم وفقا لنظام الأغلبية النسبية بأن يجرى الإنتخاب على دور واحد ، بحيث يعتبر المرشح الحاصل على أكبر عدد من أصوات الناخبين هو الفائز فى هذا الإنتخاب حتى ولو كان عدد الأصوات التى حصل عليها أقل من نصف عدد الأصوات الصحيحة ، كما قد يتم الأخذ بتلك القاعدة وفقا لنظام الأغلبية المطلقة ، وهو النظام الأكثر شيوعا واتفاقا مع

(١) الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ٨٧ وما بعدها .

وراجع فى طرق اعداد نتائج الإنتخاب فى مختلف الأنظمة الانتخابية عموما

الدكتور محمود عيد : نظام الإنتخاب فى التشريع المصرى والمقارن - رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٤١ .

الدكتور مصطفى عفيفى : المرجع السابق - ص ٣٣ وما بعدها .

الدكتور صلاح الدين فوزى : المرجع السابق - ص ٤٨ وما بعدها .

علاوة على الدراسة الحديثة للزميل الأستاذ الدكتور عبد الفنى بسيونى : أنظمة الإنتخاب فى مصر والعالم - ١٩٩٠ - ص ٤٤ و ص ١٢٤ وما بعدها .

مقتضيات المبدأ الديمقراطي ، ويمقتضاه يتم الانتخاب على دورين بحيث لا يعتبر المرشح فائزا من الدور الأول إلا إذا حصل وحده على الأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة ، فإذا لم يحصل أحد المرشحين على هذه الأغلبية أعيدت الانتخابات مرة ثانية بين المرشحين^١ جميعهم أو أكثرهم حصولا على أصوات بنسبة محددة بحسب ما يقرره المشرع وهو الأمر الغالب - ويكتفى في الدور الثاني بالحصول على الأغلبية النسبية .

أما في نظم الانتخاب بالقائمة ، وكذلك في النظم المختلطة التي تجمع بينهما ، فإن حساب الأصوات يكون أكثر تعقيدا ، وخاصة في حالة الأخذ بنظام القائمة النسبية أو التمثيل النسبي ، حيث يستلزم الأمر القيام بعمليات حسابية تهدف إلى تحقيق عدالة مجردة ، ولو كان من شأنها تشويه طبيعة الانتخاب (١) .

وقد أخذت مصر منذ بداية عهدها الدستوري بنظام الانتخاب الفردي بالأغلبية المطلقة ، وذلك بصدد انتخاب أعضاء السلطة التشريعية فيها ، ولكن المشرع رأى عام ١٩٨٣ أن يأخذ بنظام الانتخاب بالقائمة النسبية ابتداء من انتخابات عام ١٩٨٤ وذلك وفقا للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ الصادر في أول أغسطس ١٩٨٣ . (٢) .

(١) راجع في التفاصيل الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ١١٢ .

(٢) راجع في انتقادات اصطلاح نظام القائمة النسبية وغيره ، والخلاف بين أنصار هذا النظام والنظام الفردي : الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : نظرات في أنظمة الحكم سالف الذكر - ص ٤٧٧ وما بعدها .

الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى : المرجع السابق - ص ٣١٦ وهي ترى أن النظام المشار إليه هو نظام مختلط .

وبالرغم من اتفاق غالبية الفقه حول " مثالية " نظام الانتخاب بالقائمة وفقا لقواعد التمثيل النسبى ، لما يترتب عليه من عدم اهدار أصوات الأقلية من الناخبين ومن ثم ضمان التمثيل الحقيقى لهم فى السلطة التشريعية ، علاوة على عدالة توزيع مقاعد البرلمان ، وغير ذلك من مزايا يحققها هذا النظام ، إلا أنه ثبت فى مصر عدم ملاءمة هذا النظام لواقع وظروف المجتمع المصرى من ناحية ، وعدم اتفائه - من ناحية أخرى - مع روح النظام الدستورى والقانونى السائد والمستقر فى مصر ، حيث تم الطعن فى دستورية كافة الأنظمة القانونية القائمة على نظام الانتخاب بالقوائم النسبية منذ عام ١٩٨٣ ، وقضى فيها بعدم دستورية بعض أحكامها (١) ، مما دفع المشرع إلى العودة مرة أخرى إلى نظام الانتخاب الفردى ، والتخلى عن الأخذ بنظام الانتخاب بالقوائم ، وذلك من خلال تعديل قانونى مجلس الشعب ومباشرة الحقوق السياسية بالقرارين بقانون رقمى ٢٠١ و ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ .

ويرجع السبب الرئيسى، من الناحية الموضوعية ، فى النزاع الذى نشب عام ١٩٨٩ حول صحة عضوية بعض أعضاء مجلس الشعب ، إلى اسلوب اعداد نتائج الانتخاب وفقا للمادة ٣٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديلها الأخير (٢) ، حيث كانت تنص فى

(١) المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٧/٥/١٦ فى الدعوى ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية ، وفى ١٩٩٠/٥/١٩ الدعوى ٣٧ لسنة ٣٩ ق .
وحول مدى اتفاق هذه الأنظمة مع الدستور راجع :
الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : المرجع السابق ص ٢٨٥ .
الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى : نظرات فى أنظمة الحكم سالف الذكر - ص ٥٠٥ .

الدكتور محمد ماهر أبو العينين : المرجع السابق ص ٩٠٢ .
وعلى خلاف ذلك راجع محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨٤/٥/٨ قضية ٣٦٠٨ لسنة ٣٨ ق .

(٢) تم استبدال هذه المادة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ - الجريدة الرسمية عدد ٧ تابع (أ) فى ١٩٨٧/٢/١٢ ، ثم عدلت بعد ذلك بالقرار بقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ الصادر فى ١٩٩٠/٩/٢٩ حيث تم إلغاء الفقرة الثانية من هذه المادة بكاملها .

فقرتها الثانية (الملغاة) بأنه فى حالة الإنتخاب لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الإنتخابات المشكلة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ (الملغاة) (١) المهام التالية :

- ١ - حصر الأصوات التى حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية ، وكل مرشح للإنتخاب الفردى .
- ٢ - تحديد الأحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون أن تمثل بمجلس الشعب ، والمرشح للإنتخاب الفردى الذى حصل على الأغلبية المطلوبة من الأصوات .
- ٣ - توزيع المقاعد فى كل دائرة انتخابية ، وذلك على الوجه المبين فى نفس المادة .

وبالنظر إلى ما أقرته أعمال هذه اللجنة من خلاف شديد ، فإنه يتعين علينا أن نحدد طبيعة هذه اللجنة من حيث تشكيلها واختصاصاتها ، علاوة على طبيعة الأعمال الصادرة عنها .

أولا - تشكيل لجنة اعداد نتيجة الإنتخابات:

وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من قانون مباشرة الحقوق السياسية - قبل الغائها - " تشكل بقرار من وزير الداخلية لجنة من ثلاثة أعضاء برئاسة أحد مساعدى وزير الداخلية لإعداد نتيجة الإنتخابات طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٦ ، على أن يكون من بينهم أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية على الأقل " (٢) .

(١) ألغيت هذه الفقرة كذلك بالقرار بقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ سالف الإشارة حيث جاء بتعديل شامل للمادة ٢٤ المشار إليها .
(٢) راجع قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ - الوقائع المصرية فى ١٩٨٤/٤/٤ عدد ٨٢ تابع ، كذلك قراراته رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٧ و ٢٧٩ لسنة ١٩٨٧ بشأن إدارة لجان الإنتخاب لعضوية مجلس الشعب ، و٣١٤ لسنة ١٩٨٧ بتشكيل لجنة اعداد نتائج الإنتخاب ، مع ملاحظة أن قراره رقم ٦٤٢٧ لسنة ١٩٩٠ بشأن انتخابات مجلس الشعب الأخيرة قد خلا من تشكيل هذه اللجنة بعد الغائها .

ومن الجلى تماما أنه وفقا للمعيار الشكلى فإن لجنة عداد نتيجة الانتخابات تعد لجنة ادارية ، حيث يصدر قرار تشكيلها من وزير الداخلية ويرأسها مساعده ، بغض النظر عن أنها تضم فى عضويتها أحد أعضاء الهيئات القضائية ، إذ الهدف من تشكيل هذه اللجنة معاونة وزير الداخلية فى الإعداد لقرار اعلان نتيجة الإنتخاب ، ومساهمة أحد أعضاء الهيئات القضائية فى أعمال هذه اللجنة لبيان الرأى القانونى بصدد ما قد يشور أمامها من مشكلات .

ثانيا : اختصاصات لجنة اعداد نتيجة الانتخابات :

بالرجوع إلى نص المادة ٣٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية والمادة ١٧ من قانون مجلس الشعب، وقرارات وزير الداخلية بإجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب وادارة لجان هذا الإنتخاب عامى ١٩٨٤ و ١٩٨٧ (١) ، والصادرة بمناسبة اجراء الإنتخابات التشريعية فى هذين العامين ، يمكن تلخيص اختصاصات لجنة اعداد نتيجة الإنتخابات بما يلى :

- ١ - تلقى النتائج التى جمعتها اللجان الرئيسية .
- ٢ - حصر الأصوات التى حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة ، للتحقق من حصول كل منها على نسبة ٨% من مجموع الأصوات الصحيحة التى أعطيت على مستوى الجمهورية ، ومن ثم تحديد الأحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون أن تمثل بمجلس الشعب ، واستبعاد الحزب الذى لم يحصل على هذه النسبة وبالتالي لا يحق له أن يمثل بمجلس الشعب . وكذلك تحديد من حصل على الأغلبية المطلوبة من المرشحين للإنتخاب الفردى لعضوية مجلس الشعب ، والدوائر التى يعاد الإنتخاب فيها لعدم حصول أحد من هؤلاء المرشحين على هذه الأغلبية ، وذلك بين المرشح الحاصل على أكثر الأصوات والمرشح التالى له فى عدد الأصوات .

(١) القرارات المشار إليها فى الهامش السابق .

٣ - توزيع المقاعد فى كل دائرة على الأحزاب التى استوفت نسبة الـ ٨٪ وذلك بنسبة عدد الأصوات الصحيحة التى حصلت عليها قائمة كل حزب إلى مجموع ما حصلت عليه قوائم هذه الأحزاب من أصوات صحيحة فى ذات الدائرة .

٤ - توزيع المقاعد المتبقية بعد ذلك على القوائم الحاصلة على أصوات زائدة لا تقل عن نصف المتوسط الانتخابى للدائرة ، على أن تعطى كل قائمة مقعدا تبعا لتوائى الأصوات الزائدة ، وإلا أعطيت المقاعد المتبقية لقائمة الحزب الحاصل على أكبر الأصوات على مستوى الجمهورية .

٥ - تستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على أقل عدد من الأصوات يسمح بتمثيله فى مجلس الشعب ، ثم من قائمة الحزب الذى يزيد عنه مباشرة ، وذلك عن كل دائرة على حدة .

٦ - تقوم بإعداد مشروع النتيجة النهائية للإنتخابات ، وتحضير محضر بكافة الإجراءات التى اتخذتها ، على أن تعرض النتيجة على وزير الداخلية لإعتمادها وإصدار قرار بالنتيجة العامة للإنتخابات خلال الثلاثة أيام التالية .

وبتحليل هذه الإختصاصات لتحديد طبيعتها من حيث الموضوع ، نلاحظ على الفور أنها ليست من الأعمال التشريعية أو البرلمانية ، كما أنها بطبيعة الحال ليست من الأعمال القضائية أو الولاية التى يمارسها القضاء ، ولكن هل يعنى ذلك أنها من الأعمال الإدارية ؟

يتعين فى البداية ملاحظة أن نشاط السلطة الإدارية من حيث الموضوع ، يتمثل وفقا للمواد ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ من الدستور الحالى ، فى تنفيذ القوانين ، وحماية النظام العام من خلال مباشرة وظيفة الضبط الإدارى ، وتوفير الحاجات العامة والخدمات الضرورية لأفراد المجتمع عن طريق المرافق العامة .

ومن غير شك أن أعمال لجنة اعداد نتيحة الانتخاب واختصاصاتها لا تتصل بأى من وظيفتى الضبط الإدارى أو المرافق العامة ، فى حين أنه يمكن اعتبارها من الأعمال التى تهدف إلى وضع القوانين موضع التنفيذ ، ومن ثم تكون لهذه الأعمال أو بالأحرى الاختصاصات الطبيعة الإدارية .

وتنفيذ القوانين لا يعنى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها تنفيذًا حرفيًا ، إذ أن هذا المفهوم لا يتسم بالدقة أو الشمول ، ذلك أن مهمة تنفيذ القوانين الملقاه على عاتق السلطة الإدارية تعنى أكثر من ذلك بكثير ، إذ قد يتطلب الأمر القيام بأعمال مادية أو قانونية مختلفة لضمان وضع القانون موضع التنفيذ ، فمن الثابت أنه من المستحيل تصور التنفيذ المادى للقانون وتطبيقه بصورة آلية بحيث لا يكون للإدارة أى دور ايجابى فى هذا الشأن .

ومن هنا فمن المستقر عليه أن تنفيذ القوانين يوجب على الإدارة بسط قواعد القانون الذى تعمل على تنفيذه ، بما يكفل اعداده بما يحتويه من مبادئ وقواعد قانونية ليكون صالحًا للتطبيق فى مجمل النظام القانونى للدولة ، وذلك بتحديد نطاق تطبيق القواعد التشريعية المتصلة بذات الموضوع والتنسيق بينها لإزالة كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التصادم والتعارض بين أحكامها ، خاصة وأن المشرع لا يسعف الوقت غالبًا لمراعاة ذلك ، مما يتعين معه على السلطة الإدارية أن تتولاه مستعينة فى ذلك بنية المشرع وموضوع القانون والهدف منه والبواعث التى يرغب فى تحقيقها ، مع ملاحظة عدم المساس بالحقوق والحريات التى كفلها الدستور بأى صورة من الصور ، وهى مهمة دقيقة فى كثير من الحالات ، سيما إذا تباينت الأهداف مع وحدة الموضوع (١)

(١) فى تفاصيل ذلك راجع مؤلفنا: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية - ١٩٨٢ - ص ٢١٩ وما بعدها .

ومن هذا المنطلق واستنادا إلى ما تنص عليه المادة ٥٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، من أنه " على الوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ولوزير الداخلية اصدار اللائحة التنفيذية له .. " صدرت قرارات وزير الداخلية بتشكيل اللجنة المختصة بإعداد نتيجة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب وتحديد اختصاصاتها ومراحل أداء عملها ، متضمنة على نحو ما سلف ذكره ، مراعاة استكمال نسبة العمال والفلاحين التي يستلزمها الدستور في المادة ٨٧ منه في أعضاء مجلس الشعب من قائمة الحزب الحاصل على أقل عدد من الأصوات يسمح بتمثيله في مجلس الشعب ، ثم من قائمة الحزب الذي يزيد عنه مباشرة ، وذلك عن كل دائرة على حدة ، وذلك وفقا لنص المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ والمعدلة بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ثم بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

وإذ قامت لجنة اعداد نتيجة الانتخاب الذي جرى عام ١٩٨٧ بتنفيذ ذلك ، تقدم البعض - ممن لم يعلن انتخابهم نتيجة تخطيطهم في الترتيب الوارد بقوائم الأحزاب التي تم ترشيحهم من خلالها ، حيث أعلن انتخاب من يليهم في هذه القوائم التزاما بالمادة السابعة عشرة من قانون مجلس الشعب سالف الذكر - بالطعن ضد قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب لعدم التزامه بترتيب الأسماء طبقا لورودها في قوائم الأحزاب ، وقدم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري ضد السيدين/ وزير الداخلية ورئيس لجنة اعداد نتيجة الانتخابات بوزارة الداخلية (١) .

(١) راجع أحكام محكمة القضاء الإداري في ١٩٨٧/٤/٢١ في الدعوى ٣٤٥٣ لسنة ٤١ ق و٣٤٨٣ لسنة ٤١ ق ضد وزير الداخلية ورئيس لجنة اعداد نتيجة الانتخاب ، وفي الدعوى ٣٣٨٥ لسنة ٤١ ق ضد وزير الداخلية .

وقد صدرت أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الطعن والطعون المماثلة بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢١ ، وذلك بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم الالتزام بالترتيب الوارد بالتوائم الحزبية واستكمال نسبة العمال والفلاحين من هذه القوائم ، ومن ثم سأرعت هيئة قضايا الدولة بالطعن ضد هذه الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك فى ١٩٨٧/٤/٢٣ ، حيث صدر حكمها بعد ذلك فى ١٩٨٩/٤/٢٩ ، وفيه قضت بعد استعراض كافة النصوص القانونية المنظمة لعملية انتخاب مجلس الشعب وكيفية احتساب الأصوات وذلك فى قانونى مباشرة الحقوق السياسية ومجلس الشعب ، بأن القانونين " قد اتحدا موضوعا على نحو ينتظمهما معا عقد واحد ، وبذا يتسايران أن اثتلفا ، ويتناسخان أن اختلفا ، حيث يلغى اللاحق منهما السابق تبعا لوحدة الموضوع ، ولا يكون ثمة محل فى هذا الصدد لأعمال قاعدة الحكم الخاص والحكم العام حتى يصح القول بأن الخاص منهما يقيد العام فيهما سواء كان سابقا عليه أو لاحقا له (وهى الحجة التى استندت إليها هيئة قضايا الدولة لتطبيق النص الوارد فى المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب بإعتباره - أى القانون - من النصوص الخاصة التى تقيد النصوص العامة الواردة فى قانون مباشرة الحقوق السياسية) ، فهذا القول لا يستقيم فى معرض أحكام ذات موضوع واحد هو مجلس الشعب حيث تتسق جميعها تحت مظلة موضوعها ، فلا تتنافر فيما بينها ولا تتبعض فى وحدتها ، لأن العبرة فى كون الحكم القانونى عاما أو خاصا هى بموضوعه وليس بموضع وروده ...

ومن حيث أنه يؤخذ كذلك من استعراض أحكام كل من القانونين رقمى ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليهما وتعديلاتهما ، أن الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ كانت تنص على استكمال نسبة العمال والفلاحين من الحزب صاحب القائمة

الحاصلة على أقل عدد من الأصوات ، ثم نصت بعد ذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ معدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ على أن يكون استكمال هذه النسبة من قائمة الحزب الحاصل على أقل عدد من الأصوات ثم من قائمة الحزب الذى يزيد عليه مباشرة ، وبذلك يكون المشرع قد أعاد تنظيم كيفية استكمال نسبة العمال والفلاحين على نحو لا يقف الإستكمال عند الحزب صاحب القائمة الحاصلة على أقل عدد من الأصوات وإنما يتعداه أن لم يغطيها إلى الحزب الذى يزيد عليه مباشرة ، مما ينطوى ، اعمالا لحكم المادة (٢) من القانون المدنى ، على نسخ ضمنى للحكم الوارد قبلئذ فى الفقرة الثالثة من المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، وهذا النسخ يؤدي إلى زوال ذلك الحكم المنسوخ منها ، فلا يعود ثانية بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ تعديلا خلا من ايراد الحكم الناسخ له من قبل ، لأن الحكم المنسوخ وقد زال بالنسخ لا يبعث ثانية دون نص يحييه ، ولأن الحكم الناسخ إذا أوقع النسخ فى حينه فقد استنفذ غرضه فيما تضمنه من الغاء الحكم المنسوخ وإذا استبدل به المشرع حكما آخر فقد أوجب هذا الحكم البديل حتى يتم الغاؤه بدوره وهو ما حدث بعدم النص عليه ثانية عند تعديل المادة (٣٦) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ وبالتالي فإنه لا مناص من رفع الإلتزام الخاص بإستكمال نسبة العمال والفلاحين سواء عن كامل الحزب الحاصل على أقل عدد من الأصوات أو عن عاتق الحزب الذى يزيد عليه مباشرة .

ومن حيث أن المادة (٨٧) من الدستور أو جبت أن يكون نصف أعضاء مجلس الشعب من العمال والفلاحين ، كما أن الفقرة الثانية من المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس

الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ ألزم الجهة المختصة ، فى اعلان نتيجة الإنتخابات ، بترتيب الأسماء طبقا لورودها بقوائم الأحزاب مع مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين عن كل دائرة على حدة ، إلا أنه ازاء نسخ الحكم المنظم لكيفية استكمال تلك النسبة ، على ما سلف ، فلا مناص من تدخل المشرع لوضع قاعدة تكفل الحفاظ على النسبة المتطلبية دستوريا وقانونا ، وهو ما لا يتأتى إلا بقانون وليس بأداة أدنى لتعلق الأمر بحقوق عامة كفلها الدستور " (١) .

ومن الجلى أن الخلاف الموضوعى بين هيئة قضايا الدولة والمحكمة الإدارية العليا كان يكمن فى اصرار الهيئة على استمرار سريان ونفاذ المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب فيما تضمنته من تنظيم لكيفية استكمال نسبة الخمسين فى المائة المقررة دستوريا للعمال والفلاحين ، وذلك من خلال التمسك بقاعدة أن الحكم الخاص يقيّد الحكم العام ولا يلغيه ، أى بمعنى آخر قاعدة تقييد العام بواسطة الخاص ، فى حين أن المحكمة الإدارية ترى أن هذا النص الوارد فى قانون مجلس الشعب لم يعد ساريا أو نافذا ، وذلك بالتمسك بقاعدة أن النص اللاحق ينسخ السابق فيما يقع بينهما من تعارض ، علاوة على أن من شأن تنظيم نفس الموضوع من جديد الغاء التنظيم القديم ضمنا ولو انتفى التعارض بينهما ، حيث تنص المادة الثانية من التقنين المدنى الحالى - والتي استندت إليها المحكمة - على أنه " لا يجوز الغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " .

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٩/٤/٢٩ فى الطعون ١٩٠٠ و ١٩٢٠ و ١٩٢٢ لسنة ٢٣ ق .

وحقيقة الأمر - فى تقديرنا - تتمثل فى تكييف ما جاء به القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ من تعديل فى المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ على نحو دقيق . فمن الواضح أن هذا القانون لم يأت بتنظيم جديد شامل للموضوع وإلا ما اقتصر الأمر على تعديل بعض النصوص والإبقاء على النصوص الأخرى ، كما أننا لا نرى فيما جاء فى هذا القانون نسخاً لنص المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب كما قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا ، علاوة على أنه لا حاجة للتمسك بقاعدة تقييد العام بواسطة الخاص كما أصرت على ذلك إدارة قضايا الدولة ، إذ المنطلق فى الموقفين أن هناك تعارضاً بين المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب والمادة ٣٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديلها ، وهو منطلق غير صحيح بالمرّة .

فالتعارض يفترض استحالة تطبيق النصوص المتعارضة فى آن واحد ، وهو الأمر الذى لا يقع فى تقديرنا بين النصوص سالفة الذكر ، إذ كل ما فى الأمر أن المشرع عندما قرر التعديل الوارد فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ بصدد المادة ٣٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، وذلك قبل إلغاء هذا التعديل بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ ، لاحظ أن من المحتمل وفقاً للمادة ١٧ من قانون مجلس الشعب ، أن لا تكفى قائمة الحزب الحاصل على أقل عدد من الأصوات فى الانتخابات لتغطية النسبة المقررة دستورياً للعمال والفلاحين فى عضوية مجلس الشعب، ومن ثم رأى استكمال القاعدة الواردة فى المادة ١٧ المشار إليها بالنص على أنه إذا تحققت الحالة التى أشرنا إلى احتمال وقوعها فإنه يتعين استكمال النسبة من قائمة الحزب الذى يزيد عن الحزب الأقل عدداً مباشرة ، وهو أمر منطقي لا جدال فيه ولا حاجة للنص عليه ، ومع ذلك أراد المشرع حسمه تجنباً لأية منازعة مستقبلية فى ذلك . إلا أنه فى كل الأحوال لا يمكن القول بوجود تعارض بين النصين المشار إليهما ، حيث يتضمن النص الوارد فى المادة ٣٦ بعد تعديلها

بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٨٤ ذات الحكم الوارد فى نص المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب ويستفرقه ، وعليه لا يمكن ولا مبرر للرجوع إلى قواعد ازالة التعارض بين النصوص سواء قاعدة أن النص الخاص يقيد العام أم قاعدة أن النص اللاحق ينسخ السابق ، وتبعاً لما تقدم فليس هناك أى نسخ ولا أى تقييد حيث لا تعارض فى الأصل ، ومن ثم فإن الغاء التعديل الذى أورده القانون ٤٦ لسنة ١٩٨٤ الذى تم من خلال القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ وذلك بخلوه من ذلك النص الذى كان وارداً فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بمباشرة الحقوق السياسية ، لا يمس من قريب أو بعيد نص المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب الذى كان وظل قبل وبعد صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٨٤ ومن بعده القرار بقانون ٢ لسنة ١٩٨٧ ، نافذاً وسارياً وملزماً للسلطة الإدارية عندما تتولى وضع القوانين المتصلة بانتخاب أعضاء مجلس الشعب موضع التنفيذ .

يؤكد ذلك أن الأخذ بما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم يزيد إلى نتيجة غاية فى الخطورة وهى اهدار حكم دستورى ونص صريح به هو نص المادة ٨٧ منه وذلك دون اتباع لطريق تعديل الدستور أو الغاء أحكامه أو بعضها ، مما يصم أى عمل من شأنه اهدار الدستور على هذا النحو بعيب عدم الدستورية حتى ولو تمثل هذا العمل فى أحد الأحكام القضائية .

وهذا ما تحقق بنزول محكمة القضاء الإدارى على مقتضى حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه ، حيث أصدرت حكمها فى الموضوع بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٠ ، وفيه قضت بأنه " من حيث أن المدعى يطلب الحكم بإلغاء القرارات الصادرة من لجنة اعداد نتيجة انتخابات مجلس الشعب ووزير الداخلية

ومن حيث أن سند الدعوى يكمن فى أن المادة ٣٦ من القانون برقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ أسقطت النص على استكمال نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على أقل الأصوات وأن ذلك يعد إلغاء صريحا لذلك الحكم والإلغاء ضمنيا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث أن هيئة قضايا الدولة تدفع الدعوى على سند من القول بأن القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ لم ينص صراحة أو ضمنا على تعديل أى حكم ورد فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ خاصة وأن القرار بقانون المشار إليه لم يعالج استكمال نسبة العمال والفلاحين بطريقة مغايرة للمادة ١٧ من قانون مجلس الشعب كما لم يأت بحكم يناقض حكم تلك المادة ... " .

وحيث أن التعديل الأخير للمادة ٣٦ بالقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ قد تضمن " حذفًا لحكم من أحكام توزيع المقاعد لمجلس الشعب على القوائم الحزبية ، هو المتعلق باستكمال نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على أقل الأصوات ، الأمر الذى بدلل وبغاية الوضوح أن مصدر القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ قصد من إصداره أن يضع أحكامًا جديدة فيما يتعلق بإنتخابات مجلس الشعب خاصة وأن الإصدار جاء لاحقًا للتعديل الذى أدخل على المادة ١٧ من قانون مجلس الشعب ... مما يدل على نسخ ما هو وارد بالفقرة المذكورة ... وبالتالي فإن إسقاط حكم استكمال نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على أقل الأصوات ، يترتب عليه نسخ ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة ١٧ المشار إليها، أما ما أثير من أن القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ لم ينص صراحة على النسخ فذلك مردود عليه بأن إعادة تنظيم أمر من الأمور تنظيمًا مغايرًا لما

كان عليه وضعه القانونى قبل اعادة تنظيمه يتضمن بالضرورة العاء كل نص فى أى قانون ينظم الموضوع ذاته تنظيما مغايرا " . (١)

ثالثا - الطبيعة القانونية لأعمال لجنة اعداد نتيجة الانتخابات:

بعد أن حددنا طبيعة اختصاصات لجنة اعداد نتيجة الانتخاب ، وتبين لنا أن هذه اللجنة تعد من اللجان الإدارية من حيث تشكيلها وكذلك من حيث اختصاصها ، يبقى السؤال الأهم وهو تحديد الطبيعة القانونية لأعمال هذه اللجنة ، إذ ينبى على الإجابة على هذا السؤال التعرف على مدى امكانية الطعن ضد هذه الأعمال بعدم المشروعية والجهة المختصة بنظر مثل هذا الطعن .

ويتحليل أحكام القضاء الإدارى فى هذا الصدد يتبين بوضوح أن القضاء الإدارى يرى أن أعمال هذه اللجنة هى من الأعمال الإدارية ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " اللجنة الثلاثية المختصة بإعداد نتيجة الانتخاب ، هى لجنة أستحدثت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ ، لأن طبيعة نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية واجراءاته تتطلب وجود هذه اللجنة بالإضافة إلى اللجان الفرعية والعامه والرئيسية ... ومن حيث أن البادى مما سبق أن عمل اللجنة الثلاثية والمهام التى تقوم بها لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز للأصوات ، وإنما يبدأ عملها بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق ... ولا ريب أن ما تقوم به هذه اللجنة من مهام واختصاصات هى أعمال وتصرفات ادارية محضه ... " (٢).

(١) حكمها فى ١٩٩٠/٣/٢٠ قضية ٣٤٢٢ لسنة ٤١ ق

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٥/٥/٢٥ قضية ٣٠٩٦ لسنة ٣٠ ق
المجمعة السنة ٣٠ عدد ٢ رقم ١٧٦ ص ١١٦٣ - وفى ١٩٨٩/٤/٢٩ سالف
الذكر .

رواضح أن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى اعتبار أعمال لجنة اعداد نتيجة الانتخاب من التصرفات والأعمال الإدارية المحضه ، يقوم على أساس أنها - أى هذه الأعمال - " لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها ، وأنها تبدأ بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق " ، وهو أساس يخالف تماما المستقر عليه من أن عملية الانتخاب لا تنتهى إلا بعد الإعلان عن النتيجة العامة للإنتخاب . ويبدو أن المحكمة تقصد بعملية الانتخاب مرحلة الإقتراع أو التصويت ، وهى مجرد مرحلة من مراحل عملية الانتخاب ، تتلوها مرحلة أو مراحل أخرى تنتهى بإعلان النتيجة العامة للإنتخاب ، ومن ثم يغدو غير صحيح القول بأن أعمال لجنة اعداد نتيجة الانتخاب لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها إذ تبدأ بعد انتهاء هذه العملية ، فإذا كانت هذه الأعمال كذلك ، فبم تتصل أعمال تلك اللجنة ؟ .

من الجلى فى تقديرنا أن هناك ارتباطا وثيقا بين أعمال لجنة اعداد نتائج الانتخاب والقرار الصادر من وزير الداخلية بإعلان النتيجة العامة للإنتخاب ، بحيث تنصرف طبيعة هذا القرار إلى أعمال هذه اللجنة ، فإذا اعتبرنا أن قرار الوزير بإعلان نتيجة الانتخاب من الأعمال الإدارية كانت أعمال اللجنة كذلك ، أما إذا سلمنا - وهذا ما نعتقده وما استقر عليه القضاء كما سيلي - بأن قرار وزير الداخلية فى هذا الصدد ليس تعبيراً عن ارادة الإدارة وإنما هو تعبير عن ارادة الناخبين ، وبالتالي لا يعد هذا التصرف من قبيل الأعمال أو القرارات الإدارية ، تعين كذلك عدم الإعتداد بهذه الطبيعة لأعمال لجنة اعداد نتائج الانتخاب . ويتفق هذا الرأى مع مذهب محكمة القضاء الإدارى التى قررت صراحة أن " الإجراءات والإختصاصات التى تباشرها اللجنة ما يوقبها من صدور قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب يشكلان مرحلة واحدة متكاملة وبالتالي فإن الطعن فى الإجراءات التى باشرها لجنة اعداد نتيجة الانتخاب ينصرف إلى

قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب. وهو ما يخرج عن نطاق الإختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، إذ ناطه الدستور فى المادة ٩٣ منه بمجلس الشعب ، وهو الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر هذه الدعوى " (١) .

من ناحية أخرى ، يستلزم تحديد الطبيعة القانونية لأعمال لجنة اعداد نتيجة الانتخاب ، معرفة ما إذا كانت هذه الأعمال الصادرة تنفيذا للإختصاصات التى سبق ذكرها ، تعد من الأعمال القانونية أم من الأعمال المادية ، وبالتالي مدى قابلية هذه الأعمال للطعن ضدها بالإلغاء لعدم المشروعية .

والواقع أننا إذ نتفق مع مذهب محكمة القضاء الإدارى الذى أوضحناه سافا ، فإنه لا يسعنا إلا اعتبار هذه الأعمال من قبيل الإجراءات التمهيدية والتى لا أثر قانونى لها بذاتها ، حيث يتحقق الأثر القانونى بعد صدور العمل القانونى الذى تمهد له تلك الإجراءات ، ومن ثم فإن هذه الأعمال تندرج ضمن طائفة الأعمال المادية وليس الأعمال القانونية ، وفى ذلك قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها سالف الذكر ، بأن " اللجنة المشار إليها لا تصدر قرارا اداريا نهائيا ، وإنما تقوم بإعداد مشروع نتيجة ليصدرها وزير الداخلية " .

ولما كان الغرض الوحيد من أعمال اللجنة ، وما تفضى إليه هذه الأعمال ، هو الإنتهاء إلى " مشروع " نتيجة الانتخاب ، وعرضه على وزير الداخلية لإعتماده وإصدار القرار بالنتيجة العامة للإنتخاب فى ضوءه ، ومع التسليم بأن هذا القرار بإعلان النتيجة ليس من القرارات الإدارية كما أسلفنا ، فإنه يتعين التسليم إذن بأن أعمال لجنة الإعداد وإن كانت من قبيل الإجراءات التمهيدية ، إلا أنها ليست

تمهيدا لقرار ادارى ، وإنما لعمل قانونى آخر هو الإعلان عن ارادة الناخبين .

أما عن موقف القضاء الإدارى ، فإنه يمكن ملاحظة أن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن تتسم بعدم التوافق ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٨٥/٥/٢٥ تعترف صراحة بأن " ما تقوم به هذه اللجنة من مهام واختصاصات هى أعمال وتصرفات ادارية محضه ، وأن ما يصدر عنها فى هذا الشأن من قرارات هى قرارات ادارية وإن كانت غير نهائية صادرة عن السلطة الإدارية ... ثم تتزوج أعمال اللجنة وقراراتها بإعتماد وزير الداخلية خلال الثلاثة أيام التالية لإنهاء أعمالها ، ويصدر قرار منه بإعلان النتيجة العامة للإنتخابات .. " . ومفاد ذلك أن قرارات هذه اللجنة وإن كانت إدارية ، وهو ما لا نراه صحيحا ، إلا أنها غير نهائية ، مما يعنى فى حقيقة هذا الإصطلاح أنها مجرد اجراءات تمهيدية أو تحضيرية لا أثر قانونى لها بذاتها ، مما يجعلها من قبيل الأعمال العادية بحسب المستقر عليه فقها وقضاء ، حيث ينصرف الأثر القانونى إلى قرار وزير الداخلية بإعتماد أعمال اللجنة وفقا لما ورد فى هذا الحكم .

ولكن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٩/٤/٢٩ ، وبما يفهم معه أنها قد أدركت هذا النقد ، رأت محاولة تجاوزه بحذف كلمة غير نهائية التى كانت واردة فى حكمها السابق ، فاكتفت بالقول بأنه " ولا ريب فى أن ما تقوم به هذه اللجنة من مهام وتباشره من اختصاص هو تصرفات وأعمال إدارية محضه ، وما يصدر عنها من قرارات فى هذا الشأن أن هو الا قرارات صادرة من سلطة ادارية ... وتتزوج أعمال هذه اللجنة وقراراتها بإعتماد وزير الداخلية حيث يصدر قرار بإعلان النتيجة العامة للإنتخابات " . وفى تقديرنا أن حذف كلمة " غير نهائية " فى هذا الحكم الأخير لا تعنى اطلاقا اعتبار تصرفات اللجنة أو أعمالها من قبيل القرارات

الإدارية النهائية التي تقبل الطعن فيها بعدم المشروعية ، وهو ما يمكن استخلاصه ضمنا من اشارة الحكم فى نهاية هذه الفقرة بأن هذه الأعمال تتوج بإعتماد وزير الداخلية ، مما يؤكد أن السلطة الحقيقية فى اتخاذ القرار فى هذا الشأن تنعقد لوزير الداخلية ، ومن ثم فإن ما تنتهى إليه اللجنة من " مشروع " لقرار اعلان نتيجة الإنتخاب حسبما نص على ذلك المشرع ، هو من قبيل الإجراءات التمهيدية التى لا أثر قانونى لها بذاتها ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء لعدم المشروعية .

فمن المتفق عليه أن الإجراءات التمهيدية التى يتعين اتباعها قبل اصدار أى عمل قانونى ، مثل القوانين والقرارات الإدارية والأحكام القضائية ، لا يترتب عليها بذاتها آثار قانونية ، ومن ثم لا تخضع - مستقلة عن العمل القانونى للطعن بعدم المشروعية أو الدستورية مثلا - وإنما يتعين الإنتظار إلى حين صدور التصرف القانونى والطعن فيه (١) . فإذا كان هذا التصرف من القوانين فإنه يمكن الطعن بعدم دستوريته لمخالفته الإجراءات التمهيدية التى ينص عليها الدستور لإصدار القانون ، ومثال ذلك عدم إحالة مشروع القانون إلى احدى لجان مجلس الشعب لفحصه وتقديم تقرير عنه وفقا للمادة ١١٠ من الدستور . أما إذا كان التصرف من القرارات الإدارية ، فإن الطعن بعدم مشروعية الإجراءات التمهيدية لا يجوز استقلالا عن القرار الإدارى ، إذ يتعين أن توجه دعوى الإلغاء لعدم المشروعية ضد القرار الصادر استنادا إلى هذه الإجراءات ، بإعتباره معييا فى هذه الحالة بعيب الإجراءات وهو عيب يصيب عنصر الشكل فى القرار الإدارى .

(١)

C.GABOLDE, Traité pratique de la procédure des tribunaux administratifs, 1974, P. 69.

C.E.5.2. 1954, Pages, L. 77.

C.E 5.4. 1957, commune des Aymes, A.J.D.A 1957, P. 290, concl. Lasry.

وليس من المقبول القول جدلا بأن وزير الداخلية لا يملك سوى اعتماد ما تنتهي إليه لجنة الإعداد ، إذ من المسلم به أن من يملك الإعتماد يملك رفض ذلك أو تعديل ما يراد اعتماده ، فالهدف من الإجراءات التمهيدية توفير المعلومات والأساس المناسب لقيام القرار ، حيث أن من الثابت أن مشروعية ملاءمة القرار تتركز كثيرا على مدى صحة المعلومات التي يتأسس عليها ذلك القرار (١) ، وعليه لا تستهدف هذه الإجراءات التوصل إلى القرار ذاته ، وإنما كل ما تنتهي إليه هو طرح عدة خيارات أو افتراضات للموازنة بينها ، أو عرض " مشروع " للقرار على السلطة المختصة بإصداره ، دون فرضه عليها . يؤكد ذلك أن الإختصاص بالإعلان عن نتيجة الإلتخاب النهائية مخول لوزير الداخلية قانونا ، وفقا للمادة ٣٧ من قانون مباشرة الحقوق السياسية ، وليس للجنة اعداد هذه النتيجة ، حيث أشار القانون إلى صدور قرار من الوزير بالنتيجة العامة للإلتخاب ، دون أن يشير إلى دور هذه اللجنة كما لو نص على أن الوزير يعتمد قرار اللجنة .

والخلاصة أن أعمال لجنة اعداد نتيجة الإلتخاب هي من قبيل الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية التي لا تقبل الطعن فيها بعدم المشروعية استقلالا ، ولا يجوز بالتالى أن توجه إليها دعوى الغاء القرارات الإدارية أمام جهة القضاء الإدارى لكونها من الأعمال المادية التي لا تخضع لدعوى الالغاء كقاعدة عامة . وهي وان كانت من

(١)

G. BRAIBANT-C. WEINER, *Processus et procédure de décision*, M. Stassinopoulos, 1974, P. 467.

وعلى فرض غير صحيح بأن سلطة وزير الداخلية هي اعتماد قرارات اللجنة فإن في فرنسا استقر الفقه بصدد سلطة رئيس الجمهورية الواردة في المادة ١٣ من الدستور "بالتوقيع على اللوائح الصادرة عن مجلس الوزراء" على أنها سلطة فعلية وليست مجرد اختصاص شرفى .

A. HAURIO et Autres, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 6^{ème} éd., 1975, P. 983.

الاجراءات التمهيدية الا أنها - أيضا - ليست تمهيدا أو تحضيريا لقرار أو عمل ادارى ، وانما هى اجراءات تهدف إلى اعداد " مشروع " للنتائج العامة للإنتخاب التى تعد تعبيرا عن ارادة الناخبين ، ومن ثم يكون الطعن فيها من خلال الطعن فى " قرار اعلان النتيجة العامة للإنتخاب " وذلك أمام ذات الجهة المختصة بنظر هذا الطعن الأخير .

وليس من الجائز فى هذا الصدد الالتجاء إلى نظرية استباق الفصل فى الموضوع أو نظرية الأعمال القابلة للإنفصال فى العمليات المركبة ، للتوصل إلى طريق للطعن ضد أعمال لجنة اعداد نتيجة الإنتخاب مباشرة .

فبالنسبة للنظرية الأولى ، التى يرجع الفضل فى التنبيه إليها فى الفقه المصرى إلى الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى (١) ، فإنها ترمى إلى اجازة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة قبل القرار النهائى ، والتى تستبق الحل النهائى للموضوع وتكشف عنه بشكل مؤكد ، على أساس أن من شأن هذه القرارات الحاق الضرر بمركز الدلائن ، أو بمعنى آخر أن لهذه القرارات آثارا قانونية ، بالرغم من أنها لم تضع الكلمة الأخيرة فى الموضوع الصادرة فيه ، إذ هى تكشف عن الحل الذى تريد الإدارة أن تقرره

(١) الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء - الطبعة الخامسة - ص ٥١٧ . وقد أشار سيادته إلى أن هذه النظرية عرضت لأول مرة فى الفقه المصرى عام ١٩٦٨ بالرغم من أنها قديمة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى حيث صدرت احكاما تشبعت بها هناك منذ نصف قرن .

راجع فى هذه النظرية كذلك : الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط : أعمال السلطة الإدارية - ١٩٨٩ - ص ٣٧ . ويطلق على هذه النظرية بالفرنسية اصطلاح : " La théorie du préjugé "

ومن أمثلة هذه القرارات التى أخذ بها القضاء الإدارى فى فرنسا ، القرارات التى تفصل فى الموضوع بشكل جزئى ولكنها تكشف عن الحل النهائى الذى تريده الإدارة ، والقرارات الصادرة ب قيد بعض الموظفين فى كشف الترقية فى الحالات التى يكون فيها هذا القيد شرطا لاجراء الترقية بعد ذلك ، كما يمكن فى مصر الإستناد إلى هذه النظرية لإجائة الطعن فى قرارات الإحالة إلى المحاكمة التأديبية.

وبملاحظة أن هذه النظرية تهدف إلى اتاحة الفرصة لذوى الشأن للطعن فى قرار صادر قبل القرار النهائى فى الموضوع ، ولكنه كاشف بشكل مؤكد عن الحل النهائى فى هذا الموضوع حيث سيأتى به حتما القرار النهائى ، فإننا نرى أن هذه النظرية لا تصلح أساسا للطعن ضد أعمال لجنة الإعداد ، لأن هذه الأعمال لا تنتهى فى أى من مراحلها المتتابعة إلى صدور قرار ، وإنما تخلص فى النهاية إلى عرض " مشروع " القرار على الجهة المختصة بإصداره ، فى حين أن نظرية الإستباق لا تنطبق إلا على القرارات ذات الأثر القانونى وإن لم تكن القول الفصل فى الموضوع ، وهذا لا يمس طبيعة هذه القرارات وصفتها كقرارات ادارية نهائية ، وبالتالي فهى لا تخالف المبدأ العام فى أن دعوى الإلغاء لعدم المشروعية لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية النهائية وهى تلك التى يكون من شأنها ترتيب أثر قانونى معين والحاق الضرر بمركز الطاعن ، بحيث يتحقق معه شرط المساس بمصلحة ذوى الشأن لكى تقبل الطعون الموجهة منهم ضد تلك القرارات .

أما عن النظرية الثانية ، وهى نظرية القرارات القابلة للإنفصال فى العمليات المركبة ، فمن الملاحظ أن مفوض الدولة أمام المحكمة

الإدارية العليا قد التجأ إليها فى تقريره للمحكمة (١) للوصول إلى اختصاص محاكم القضاء الإدارى بالنظر فى الطعون ضد أعمال لجنة الإعداد بالإلغاء لعدم المشروعية ، حيث يشير فى هذا التقرير تحت عنوان : طبيعة قرار اللجنة الرئيسية المنوط بها اعداد نتيجة الانتخاب وقرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة ، إلى أنه " من المسلم أن عملية الانتخاب من القرارات الإدارية المركبة (يقصد العمليات الإدارية المركبة) التى تدخل فى تكوينها عدة قرارات ، وكل اجراء يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص ومقومات القرار الإدارى من حيث كونه افصاحا عن ارادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانونى تحقيقا لمصلحة عامة يتفياها القانون . ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم فى عملية الانتخاب وتستهدف إتمامه ، فإنها تنفرد فى طبيعتها وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذوى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا طبقا لنظرية القرارات القابلة للإنفصال ... ومجلس الدولة الفرنسى يجرى باستمرار على جواز فصل القرارات التى تساهم فى تكوين اجراءات الانتخابات والطعن فيها استقلالا عن طريق دعوى الإلغاء .

ومن حيث أنه وفقا لما تقدم فإن القرار المنفصل هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها ، وبالتالي فإن ابطال القرارات الإدارية المنفصلة يؤدى إلى ابطال ما يترتب عليها . ومن حيث أنه بتحليل عملية الانتخاب موضوع المنازعة يبين أنه يدخل بلا شك فى اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون ... وإذا ما نظرنا إلى طبيعة عمل اللجنة الرئيسية المنوط بها اعداد نتيجة الانتخاب ، فهى بحكم تشكيلها المتميز وطبيعة عملها

(١) راجع هذا التقرير فى الطعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٣٠ ق ضد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ١٠/٧/١٩٨٤ فى الدعوى ٥٢٥٠ لسنة ٣٨ ق - المحاماة السنة ٦٦ عدد ١ و ٢ ص ١١٥ .

- على الوارد بالنصوص السابقة - فإن قرارها بإعداد نتيجة الإنتخاب بتوزيع المقاعد ... يعد قرارا اداريا نهائيا ، ويجوز الطعن فيه استقلالا بالإلغاء طبقا لنظرية القرارات القابلة للإنفصال وذلك على خلاف ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من أن قرار اللجنة قرار تحضيرى أو تمهيدى لقرار وزير الداخلية ... والجلى من العرض المتقدم أن قرار اللجنة الرئيسية سالفه الذكر المنوط بها توزيع المقاعد طبقا للقانون ، لا يخرج عن كونه قرارا اداريا صادرا من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا طبقا لنظرية القرارات القابلة للإنفصال " .

ويعيب هذا الإتجاه ما يلى :

١ - أنه يستند إلى نظرية القرارات القابلة للإنفصال فى العمليات المركبة ، وهى نظرية تستهدف فصل القرارات الإدارية النهائية فى العمليات المركبة التى تتضمن عدة مراحل متتابعة وتشترك فيها سلطات ادارية مختلفة ، تباشر خلالها مختلف الأعمال المادية والقانونية ، يهدف الطعن ضدها بالإلغاء وذلك عندما يكون العمل النهائى الذى تنتهى إليه هذه العملية ليس من القرارات الإدارية التى تخضع لدعوى الإلغاء ، ولا يندرج الطعن فيه ضمن اختصاصات قاضى الإلغاء (١) ، فى حين أنه - أى صاحب هذا

(١)

H. CHARLES, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif francais, thèse Paris, 1988. KRASSILCHIK, La notion d'acte détachable en droit administratif francais, thèse Paris, Dact. 1964, P. 288.

COLLIARD, La notion d'acte détachable et son role dans la jurisprudence du C.E. "L'évolution du droit public", M. Mestre, 1956, P. 115.

الأستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش : القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة - مجلة مصر المعاصرة - السنة ٦٤ عدد ٣٦٢ أكتوبر ١٩٧٥ - ص ٥٥ وما بعدها .

الإتجاه - يرى أن قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الإنتخاب الصادر استنادا إلى " قرار " لجنة اعداد نتيجة الإنتخاب يكون " والحالة هذه تعبيراً عن ارادته الذاتية وليس تعبيراً عن ارادة الناخبين ... ومن ثم لا سبيل بعدئذ أن يفلت هذا القرار أو ذلك من الرقابة القضائية أو أن ينأى بهما عن قاضيه الطبيعي " . وعليه فليس من مبرر للإلتجاء لهذه النظرية ما دام صاحب الإلتجاه يرى أنه من الجائز- فى هذه الحالة - الطعن مباشرة ضد قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الإنتخاب ، بل يكون فى الإلتجاه لنظرية الأعمال القابلة للإنفصال فى هذا الصدد تناقض واضح ، إذ مقتضى هذا الإلتجاه الاعتراف ضمناً بأن ما تنتهى إليه هذه العملية المركبة ليس من القرارات الإدارية التى تقبل الطعن بالإلغاء لعدم المشروعية أمام القاضى الإدارى .

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد أدركت ذلك ، ومن ثم تجنبت تأسيس حكمها على تلك النظرية سيما وأنها أقرت مفوض الدولة فى اعتبار قرار وزير الداخلية المشار إليه من القرارات الإدارية وأنه " يصدر من الجهة الإدارية وتعبير فيه عن ارادتها كسلطة ادارية أو سلطة عامة " وهو الأمر الذى فات على محكمة القضاء الإدارى عندما أصدرت حكمها فى ١٩٨٥/٥/٢٥ نزولاً على حكم المحكمة الإدارية العليا بعد أن كانت قد التزمت فى حكمها السابق فى ١٩٨٤/٧/١٠ قبل الطعن فيه الفهم الصحيح لأعمال اللجنة ، بإعتبارها من الأعمال التحضيرية أو التمهيدية لقرار وزير الداخلية .

٢ - من المسلم به أن مناط تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال ، أن تكون هناك قرارات ادارية نهائية أى لها بذاتها آثارها القانونية المترتبة عليها بعيداً عما تنتهى إليه العملية المركبة من آثار قانونية أخرى ، وهو ما لا يتحقق بصدد أعمال لجنة الإعداد والتى صرح المشرع بأنها تنتهى إلى مجرد " مشروع " لقرار وزير

الدخلىه وما اعرفه به محاكم القضاء الإدارى وبفاريير مفوضى الدولة لديها ومن نم فالصحيح هو ما ذهب إليه محكمة القضاء الإدارى ، فى حكمها الصادر فى ١٩٨٤/٧/١ فىل بقصه من فىل المحكمة الإدارية العليا من أن هذه الأعمال مجرد أعمال تحصريه أو نمهيدية ليس من شأنها المساس بالمراكز القانونيه وبالتالي لا أثر قانونى لها بداتها وعليه لا يقبل الطعن فيها بالالغاء بوصفها من فىل الأعمال الماديه وفى هذا الصدد فمن الواضح أن حكم المحكمة الإدارية العليا يخلط بين الإجراءات التمهيدية للقرار الإدارى والقرارات الإداريه النهائيه القابله للإفصال فى العمليات المركبه وهو خلط ما كان ينبغى على المحكمة الوقوع فيه

٣ - يشير صاحب الإتجاه إلى أن مجلس الدولة الفرنسى يطبق نظريه القرارات القابله للإفصال بصدد عمليه الإنتخاب ، وكان يجمل به أن يلتزم الدقه فى هذا الصدد بتحديد نطاق هذا التطبيق حيث أنه يقتصر على الإنتخابات الإدارية أى غير البرلمانيه أو التشريعيه ، وفى هذا يقرر الفقه الفرنسى بوضوح بأنه على خلاف الإنتخابات غير التشريعيه " فإن نظريه الأعمال القابله للإفصال لا نطبق على الإنتخابات التشريعيه Les elections legislatives - فالأعمال الإدارية الخاصه المتصله بهده الإنتخابات مثل مرسوم دعوه الناخبين والقرارات المتصله بفيد المرشحين لا يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطه " (١) إما تأسيسا على وجود دعوى موازيه أمام السلطات المحولة الإختصاص بفحص مشروعيه الإنتخاب (٢) أى المجالس النيابيه قبل انشاء المجلس الدستورى الذى حل محلها فى هذا الإختصاص . وإما استنادا إلى قواعد الإختصاص عموما حيث يختص المجلس

الدستورى بالفصل فى الطعون المتصلة بعملية الانتخاب للمجالس التشريعية ولو كانت بصدده عمل تمهيدى يتصل بها (١) .

٤ - وأخيرا فإن تحديد طبيعة لجنة اعداد نتيجة الانتخاب بأنها " لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى " بجانبه الصواب ، إذ لا شك فى أن هذه اللجنة من حيث تشكيلها واختصاصاتها كذلك تتسم بالطبيعة الإدارية المحضة على نحو ما أسلفنا شرحه ، فمن الواضح من تحليل اختصاصات اللجنة ، أنها تنصرف إلى عمليات ادارية غير قضائية تتسم بالطابع الفنى والحسابى بعيدا تماما عن أى احتمال للفصل فى منازعة أو حسم لخصومة .

وحاصل ما تقدم أنه لا يجوز الطعن استقلالا ضد أعمال لجنة نتيجة الانتخابات لأنها تعد من الإجراءات التمهيدية أى من قبيل الأعمال المادية ، ومن ثم فهى لا تقبل بطبيعتها الطعن بالإلغاء لعدم المشروعية ، ولا يصح الاستعانة للوصول إلى ذلك بأى من نظريتى استباق الفصل فى الموضوع والقرارات القابلة للإنفصال حيث ينحصر نطاق تطبيقهما على القرارات الإدارية النهائية وأعمال لجنة الإعداد ليست كذلك . وعليه فإن الطعن ضد هذه الأعمال لا يكون إلا من خلال الطعن فى قرار وزير الداخلية الصادر استنادا إليها.

هذا ويعودة نظام الانتخاب فى مصر إلى اسلوب الانتخاب الفردى وفقا للتعديلات التى جرت أخيرا بمقتضى القرارين بقانونين ٢٠١

(١)

C.E 14.6. 1963, Bellot, L. 369.

V. SALOMON, Les opérations préparant les elections devant le juge de l'excès de pouvoir, R.D.P. 1957, P. 605.

وهو يرفض لذلك الاستناد لنظرية أعمال الحكومة فى هذا الشأن كما ذهب لذلك :
DUEZ, Les actes de gouvernement, 1935, P. 38.

و ٢٢ لسنة ١٩٩٠ ، تم إلغاء هذه اللجنة لعدم الحاجة إلى أعمالها التي كانت ترتبط بنظام الانتخاب بالقوائم والتمثيل النسبي في انتخابات مجلس الشعب

ولذلك تنص المادة ٣٦ من قانون مباشرة الحقوق السياسية بعد تعديلها بالقرار بقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ على أن " يعلن رئيس اللجنة العامة نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب وعدد ما حصل عليه كل مرشح من أصوات في دائرته ويوقع رئيس اللجنة هو وجميع أعضائها في الجلسة نسختين من محضرها ، ترسل أحدهما مع أوراق الانتخاب أو الاستفتاء كلها إلى وزير الداخلية مباشرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الجلسة وتحفظ النسخة الثانية بمقر مديرية الأمن " .

ونزولا على مقتضيات نظام الانتخاب الفردي تم كذلك تعديل المادتين ١٥ و ١٧ من قانون مجلس الشعب ، فأضحت المادة ١٥ تنص على أنه "ينتخب عضو مجلس الشعب بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التي أعطيت في الانتخاب ، فإذا كان المرشحان الحاصلان على الأغلبية المطلقة من غير العمال والفلاحين أعلن انتخاب الحاصل منهما على أكبر عدد من الأصوات وأعيد الانتخاب في الدائرة بين المرشحين من العمال والفلاحين اللذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات وفي هذه الحالة يعلن انتخاب الحاصل منهما على أكبر عدد من الأصوات .

وإذا لم تتوافر الأغلبية المطلقة لأحد من المرشحين في الدائرة أعيد الانتخاب بين الأربعة الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين وفي هذه الحالة يعلن انتخاب الإثنين الحاصلين على أعلى الأصوات بشرط أن يكون أحدهما على الأقل من العمال والفلاحين " .

كما غدت المادة ١٧ تنص على أنه " إذا لم يرشح فى الدائرة الانتخابية سوى شخصين أحدهما من العمال أو الفلاحين على الأقل أجرى الانتخاب فى موعده وأعلن فوز من يحصل منهما على ١٠٪ من عدد أصوات الناخبين المقيدين بالدائرة . وإذا لم يرشح فى الدائرة سوى شخص واحد أعلن فوزه فى الانتخابات إذا حصل على النسبة المشار إليها فى الفقرة السابقة ، ويجرى انتخاب تكميلى لإختيار العضو الثانى من بين العمال والفلاحين إذا كان من أعلن فوزه من غيرهم .

وإذا رشح فى الدائرة أكثر من مرشحين وكان واحد منهم فقط من العمال والفلاحين أعلن فوز هذا المرشح إذا حصل على النسبة المشار إليها ، وأجرى الانتخاب لإختيار العضو الثانى من بين الباقين . وإذا لم تتوافر الأغلبية المطلقة لأحدهم أعيد الانتخاب بين الإثنين الحاصلين على أعلى الأصوات . وفى الأحوال التى لا يحصل المرشح فيها على نسبة الـ ١٠٪ المشار إليها فى الفقرات السابقة يجرى انتخاب تكميلى لشغل المقعد الذى كان مرشحا له ."

المطلب الثالث اعلان نتائج الانتخاب

من المسلم به أن اعلان نتائج الانتخاب هو من الأعمال القانونية ، فالعمل القانونى هو - بحسب اجماع الفقه والقضاء - التصرف الذى من شأنه احداث أثر قانونى معين ، وبالتالي فهو عمل يؤثر فى المراكز القانونية للأفراد انشاء أو تعديلا أو الغاء .

وأكثر الأعمال القانونية شيوعا فى الأنظمة القانونية المختلفة هى القوانين والقرارات الإدارية والأحكام القضائية والعقود ، ويدخل ضمن قائمة هذه الأعمال - فى تقديرنا - الإعلان عن ارادة السلطة

التأسيسية ، سواء فى وضع الدستور - مثلا - أو تعديله أو انتخاب رئيس الدولة أو أعضاء السلطة التشريعية فيها أو حل هذه السلطة ، وغير ذلك من موضوعات يختص الدستور السلطة التأسيسية - متمثلة فى هيئة الناخبين - بسلطة البت النهائية فيها . وعليه لا يجوز ادراج الإعلان عن ارادة السلطة التأسيسية ضمن الأعمال القانونية التى تصدر عن السلطات المؤسسة ، وهى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ومن ثم لا يجوز اعتباره قانونا أو من قبيل الأعمال التشريعية أو البرلمانية التى تصدر عن السلطة التشريعية ، كما لا يجوز اعتباره من القرارات الإدارية التى تصدر عن السلطة التنفيذية ، أو من الأحكام القضائية الصادرة عن السلطة القضائية ، بغض النظر عن مدى قوتها الإلزامية أو مرتبتها .

وتبدو أهمية تحديد الطبيعة القانونية لإعلان نتائج الانتخاب فى بيان الجهة المختصة بالفصل فى الطعون ضد هذه النتائج ، وهو الأمر الذى يرجع إليه حقيقة النزاع أو الخلاف الناشب عام ١٩٨٩ حول صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب ، والذى نراه فى جوهره نزاعا حول الإختصاص بالفصل فى مشروعية نتائج الانتخاب المعلنة . فالعضوية دون شك تترتب على الإعلان عن نتيجة الانتخاب ، إذ هى الأثر القانونى الذى يحدثه هذا الإعلان ، وبالتالي فإن فحص صحة العضوية يعنى فحص مشروعية هذا الإعلان ، إذ مفاد صحة هذه العضوية التحقق من صحتها القانونية أى من حيث مدى مشروعيتها واتفاقها مع القوانين ، ويقول آخر فإن فحص مشروعية الإعلان عن ارادة الناخبين فى اختيار أعضاء مجلس الشعب ، تعنى فى حقيقة الأمر فحصا لصحة عضوية من أعلن انتخابهم ومن ثم تكون الجهة المختصة بفحص مشروعية هذا الإعلان ، هى بذاتها الجهة المختصة بفحص مشروعية صحة عضوية أعضاء المجلس على نحو ما سنعالجه بالدراسة تفصيلا فى الباب التالى .

وإذ يخلو النظام القانوني من هيئة أو جهة دائمة تتولى التعبير عن إرادة السلطة التأسيسية ، فقد رأى المشرع فى قانون مباشرة الحقوق ، السياسية أن ، تعلن النتيجة العامة للإنتخاب أو الإستفتاء بقرار من وزير الداخلية خلال الأيام الثلاثة التالية لوصول محاضر لجان الإنتخاب أو الاستفتاء إليه " - م ٣٧ .

وبالرغم من صريح هذا النص بأن اعلان نتيجة الإنتخاب يتم من خلال " قرار " وزير الداخلية ، إلا أن ذلك لا يفيد أبدا أنه من القرارات الإدارية ، إذ ليس من المعقول أو المقبول أن يكون تشكيل وتكوين السلطة التشريعية رهنا بإرادة وزير الداخلية وهو أحد أعضاء السلطة التنفيذية ومن خلال قرار وزارى يصدر تعبيرا عن إرادته ، حيث لا تملك أى من السلطات العامة المؤسسة الإدعاء بأنها تملك قانونا سلطة التعبير عن إرادة السلطة التأسيسية ، وكل ما فى الأمر أن تتولى إحدى هذه السلطات العامة مهمة " الكشف " عن إرادة الناخبين الذين يمثلون السلطة التأسيسية فى الدولة ، على أن تتولى سلطة أخرى مهمة " التحقق " من صحة ومشروعية هذا الكشف أو بالأحرى الإعلان عن إرادة الناخبين .

وقد يشور تخوف من احتمال قيام وزير الداخلية بإهدار إرادة الناخبين تماما والعبث فى نتيجة الإنتخاب بإحلال من لم يتم انتخابهم وفقا لإرادة الناخبين محل من انتخبوا ممن قد سبق وأعلن فوزهم من قبل رؤساء اللجان العامة ، وهو الاحتمال الذى أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادرين فى ١٩٨٥/٥/٢٥ و ١٩٨٩/٤/٢٩ سالفى الذكر ، مما يكون " مؤداه اهدار إرادة الناخبين بقرار يصدر من جهة الإدارة تنتكب فيه عن أعمال صحيح حكم القانون فى صدد توزيع المقاعد على قوائم الأحزاب حسبما أفصحت عنه الإرادة الحقيقية للناخبين ، مما يجعل قرار الإدارة فى هذا الشأن تعبيرا عن إرادتها الذاتية وليس تعبيرا عن إرادة الناخبين ، ومن ثم

يتعين ألا يفلت مثل هذا القرار من الرقابة القضائية اعمالا لقواعد
المشروعية ورد أعمال الإدارة إلى حظيرة القانون " - حكم
١٩٨٥/٥/٢٥ (١) .

وفى تقديرنا أن مثل هذا الافتراض النظرى البحث يعنى تجاوز
الأمر نطاق القانون إلى دائرة الأعمال المادية منتبة الصلة
بالمشروعية ، فهو بمثابة انقلاب سياسى من فرد معين هو وزير
الداخلية ، يماثل تماما حالة إذا ما جاء العسكر - مثلا - بيرلمان
معين وهو وإن كان واقعا فى حالة تحقق ذلك ، إلا أنه لن يكون له
أدنى علاقة بالدستور أو القانون ، إذ هو امدار لإرادة السلطة
التأسيسية بالكامل .

ويلزم ملاحظة أن الرأى السالف يقتصر نطاقه على حالة العبث
بإرادة الناخبين بالكامل ، وتعديل ما انتهت إليه عملية الإنتخاب من
تركيب سياسى لمجلس الشعب ونسب اشتراك الأحزاب وتمثيلها فى
المجلس إلى ما يحقق هوى الإدارة أو الحكومة أو أية سلطة أيما كانت
، أما فى حالة الأخطاء العادية سواء نجمت عن حسابات مادية خاطئة
للأصوات أو اختلاف الرأى فى تفسير القوانين بصدد احتسابها
مثمنا كان عليه الأمر فى النزاع الأخير عام ١٩٨٩ ، فإن طبيعة
الإعلان عن ارادة الناخبين لا تتغير ، ويبقى " قرار " وزير الداخلية
فى هذه الحالة مجرد كشف أو اعلان عن هذه الإرادة بالرغم مما شابها
من اخطاء ، إذ ليس من المتصور أن تختلف هذه الطبيعة بحيث تكون
كذلك إذا كانت مطابقة تماما لإرادة الناخبين ، أما إذا شابها أى
خطأ مهما كان يسيرا فإنها تتحول لكى يغدو قرار وزير الداخلية من

(١) مع ملاحظة أنه فى حكم ١٩٨٩/٤/٢٩ عدلت المحكمة من الجملة الأخيرة
فى هذه الفقرة لتغدو "ومن ثم فلا وجه لأن يستعصى مثل هذا القرار على
رقابة المشروعية" وذلك تحسبا لمسألة الاختصاص بهذه الرقابة وعدم
قصرها على الرقابة القضائية دون غيرها من أوجه الرقابة الأخرى على أعمال
الإدارة .

القرارات الإدارية المعبرة عن ارادة الإدارة ، أو القول بأن قرار وزير الداخلية يكون تعبيراً عن ارادة الناخبين فى الأجزاء المطابقة منه - أى من القرار - لهذه الإرادة ، ويكون تعبيراً عن ارادة الإدارة فى الأجزاء الأخرى التى شابها مخالفة تلك الإرادة ، وهو الرأى الذى ورد فى تقرير مفوض الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر حيث يقول " ... ومن ثم يكون قرار وزير الداخلية والحالة هذه تعبيراً عن ارادته الذاتية وليس تعبيراً عن ارادة الناخبين وذلك فى المنطقة التى أصابها العوار وعدم المشروعية ... ومن ثم لا سبيل بعدئذ أن يفلت هذا القرار أو ذلك من الرقابة القضائية أو ينأى بهما عن قاضيه الطبيعى أو إلى أن يخلط بينه وبين طعون صحة العضوية التى اختص مجلس الشعب بالفصل فيها ... " .

كذلك لا يغير من الأمر شيئاً ، بصدد تحديد طبيعة قرار وزير الداخلية بالإعلان عن نتيجة الانتخاب ، وكونه ليس من القرارات الإدارية ، وإنما هو تعبير عن إرادة الناخبين ، اختلاف نظام الانتخاب المعمول به بحيث يختلف دور وزير الداخلية فى ظل الانتخاب بالقوائم الحزبية عنه فى ظل الانتخاب الفردى الذى عادت مصر إليه أخيراً ، وهذا الرأى هو ما يمكن استخلاصه ضمناً من حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٩/٤/٢٩ حيث قضت بأن " أحكام الدستور وضعت فى الأساس من منطلق الأخذ بمبدأ التنظيم السياسى الواحد وهو الإتحاد الإشتراكى العربى مما يستتبع أن هذه الأحكام ، وفى خصوصية العملية الانتخابية ، وجرياً على قاعدة كادت أن تكون بمثابة العرف الدستورى ، ما كانت لتفترض أو تعالج غير نظام الانتخاب الفردى الذى لا يتطلب تدخلاً أو تصرفاً ارادياً من جهة إدارية تكون واسطة بين تعبير الناخبين عن ارادتهم وبين نيابة من أسفر عنه هذا التعبير إلى عضويته بمجلس الشعب " . وكذلك مما ورد فى حكم هذه المحكمة فى ١٩٨٥/٥/٢٥ من أن " طبيعة نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية واجراءاته يتطلب وجود هذه اللجنة (أى

لجنة اعداد نتيجة الانتخاب) وأن عمل اللجه الثلاثية والمهام التي تقوم بها لا تتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها من تصويت وفرز للأصوات ، وإنما يبدأ عملها بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق . ثم تتوج أعمال اللجنة وقراراتها بإعتماد وزير الداخلية خلال الثلاثة أيام التالية لإنهاء أعمالها ويصدر قرار منه بإعلان النتيجة العامة للإنتخابات .

فالواقع أن ما يجريه وزير الداخلية بالاستعانة بلجنة اعداد نتيجة الانتخاب من تصرفات ، مثل اضافة أصوات إلى قائمة أو حذف أصوات من قائمة اخرى أو تحديد من تم انتخابهم من ترتيب هذه القوائم لا يعد تعدد لإرادة الناخبين ، وإنما يتم ذلك نزولا على القانون ووفقا للضوابط المحددة فيه ، وهي ضوابط يعلم بها يقينا الناحب قبل ادلائه بصوته ، وهو يدرك تماما مصير هذا الصوت وما يترتب عليه من آثار ، ومن ثم فإن دور وزير الداخلية في ظل الإنتخابات بالقوائم الحزبية ، مثله في ذلك مثل دوره في ظل الانتخاب الفردي ، يقتصر على تسجيل واعلان ارادة الناخبين في ظل الضوابط التي يضعها القانون أيا كان نظام الانتخاب المعمول به . وعلى سبيل المثال فإن نظام الانتخاب الذي كان معمولا به في انتخابات عام ١٩٨٧ كان يجمع بين نظامى الانتخاب بالقوائم والانتخاب الفردي . فما هو الرأى إذن بصدد طبيعة قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة هذا الانتخاب ؟ أن مقتضى الرأى الذى يفرق بين النظامين أن يكون قرار وزير الداخلية بإعلان انتخاب المنتمين للأحزاب والمرشحين فى قوائمهم من القرارات الإدارية ، فى حين أنه بصدد اعلان انتخاب المستقلين عن هذه الأحزاب يكون تعبيرا عن ارادة الناخبين . فهل يجوز مثل هذا الرأى ؟

وعلى سبيل التدليل بأن للقانون أن يضع ما يراه ملائما من صوابط فى تفسير ارادة الناخبين حتى فى ظل نظم الانتخاب

الفردى ، ما سلف ذكره من تعديل للمواد ١٥ و ١٧ من قانون مجلس الشعب للعودة إلى نظام الانتخاب الفردى ، وإعتبار أن نسبة ١٠٪ من أصوات الناخبين كافية للفوز بالتزكية فى هذا الانتخاب ، بمعنى أن المشرع افترض أن نسبة الـ ٩٠٪ الباقية التى لم تدل بأصواتها ، توافق على هذا المرشح ضمنا بتصرفها السلبى ، وهو تفسير حكى - أى بحكم القانون - يعلمه الناخب مثلما الجهة الإدارية المسئولة عن إجراء الانتخاب ووزير الداخلية الذى يعلن نتيجته .

والخلاصة أن قرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة العامة للإنتخاب لا يعد فى جميع الأحوال وأيا ما كان نظام الانتخاب المعمول به من القرارات الإدارية ، وإنما هو كشف أو إعلان عن ارادة الناخبين فى اختيار من أعلن انتخابهم نوابا لهم فى مجلس الشعب وهو بهذه المثابة يعد من الأعمال القانونية لما يترتب عليه من أثر قانونى يتمثل فى ثبوت عضوية من أعلن انتخابهم فى مجلس الشعب من تاريخ ذلك الإعلان ، وهو ما يستفاد من مقتضى نص المادة ٣٨ من قانون مباشرة الحقوق السياسية والتى تلزم وزير الداخلية بأن يرسل عقب إعلان نتيجة الانتخاب إلى كل من المرشحين المنتخبين شهادة بإنتخابه ، وذلك دون انتظار موعد انعقاد أولى جلسات المجلس ، أو حلف المنتخب لليمين الدستورية وفقا للمادة ٩٠ من الدستور والتى تفترض توافر صفة عضوية المجلس قبل حلف ، اليمين إذ تنص على أنه " يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية : ... " فمن الجلى أن هذا النص يقضى بأن حلف اليمين هو شرط لمباشرة العضو لعمله فى المجلس وليس لتوفير صفته أو عضويته .

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا ذلك ضمنا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٩/٤/٢٩ بقولها " أن نيابة العضو أو عضويته بالمجلس

إنما يكون مرجعها إلى عملية الانتخاب - المباشر السرى العام - باعتبارها الوسيلة التى يتم من خلالها التعبير عن ارادة الناخبين . فهذه الإرادة هى سند وأساس صحة النيابة أو صحة العضوية بمجلس الشعب ، فإن شابت عملية الانتخاب شائبة ارتد ذلك بحكم التداعى على صحة النيابة أو صحة العضوية " .

يؤكد ذلك أيضا أن المادة العشرين من قانون مجلس الشعب تقضى بأنه " يجب أن يقدم الطعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور إلى رئيس مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب ... " مما يفيد بجلاء أن المشرع يعتد بصفة العضوية منذ اعلان نتيجة الانتخاب وأن الطعن فى صحة هذه العضوية وفقا للمادة ٩٣ من الدستور يكون منصرفا إلى ابطال الانتخاب واعلان نتيجته الذى أدى إلى ثبوت هذه العضوية منذ تاريخ الإعلان .

الباب الثانى

الإختصاص بالفصل فى الطعون فى صحة عضوية مجلس الشعب

غداة صدور حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٩/٤/٢٩ ومقتضاه عدم صحة عضوية بعض أعضاء مجلس الشعب ، توالى كما أشرنا سلفا الدفوع أمام المحاكم المختلفة بعدم دستورية القوانين والقرارات الصادرة عن مجلس الشعب فى فصلة التشريع المنصرم ، تأسيسا على عدم صحة مباشرة الإختصاص بالتشريع أى بممارسة سلطة التشريع من قبل هذا المجلس إذ " يفترض الدستور أن يكون المجلس الذى يباشر هذا الإختصاص مشكلا على الوجه الصحيح ، لأنه من المقرر أنه إذا نص الدستور أو القانون على هيئة معينة وناط بها اختصاصا محددًا ووضع شروطا يجب توافرها فىمن يكون عضوا فيها وحدد الأداة التى تثبت بها العضوية ، فإن هذه الهيئة - أيا ما كان الإسم الذى يطلق عليها - لا تكون قائمة قانونا إلا إذا استوفى أعضاؤها الشروط اللازمة لصحة انتمائهم إليها وسلمت الأداة التى يتحقق بها انتمائهم إليها . وإذا جاز الجدل فى هذا المبدأ بالنسبة لبعض الهيئات الإدارية التى ينشئها القانون ، فإنه لا يجوز مطلقا حيث تكون هذه الهيئة واحدة من السلطات التى نص عليها الدستور ، وعلى وجه التحديد إذا كانت سلطة تشريعية أو قضائية ، ذلك أن قرارات كل منهما إنما تصدر بعد المداولة والتصويت ، فيجب ألا يشترك فيهما إلا من كان أهلا لذلك . ويبدو المبدأ أكثر لزوما إذا اتسعت دائرة الأشخاص الذين تخلفت فيهم شروط العضوية ، وثبت ذلك بحكم قضائى واجب التنفيذ قبل أن يباشر هؤلاء الأشخاص عملهم ، لأن بطلان التشكيل عندئذ يكون مقطوعا به فلا يمكن التسامح فيه ولا التجاوز عنه لأن البطلان عندئذ يكون جليا غير

مغتفر ، ومن ثم فإن القرارات التى تصدر عن الهيئة التى يتطرو إليها هذا الخلل بعد ثبوتة قضاء ، تكون معدومة قانونا .

وإذا كانت جهة الإدارة قد تحددت إرادة الناخبين ، فوضعت فى قائمة الفائزين عشرات ممن لم يقع عليهم اختيار جماهير الناخبين وكان مجلس الشعب بدوره قد تحدى أحكام القضاء متذرعاً بدعاوى داحضة ، فإن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يرتهن - لحسن الحظ - بإرادة الأول ولا بهوى الثانى . بل إن أيا منهما لا يؤبه لقراره إذا ما انحرف فى تفسير القانون أو اشتط فى تطبيقه ، وإنما القول الفصل عند إختلاف الرأى هو للقضاء وحده . وعلى سلطات الدولة - قبل الأفراد - أن تضرب المثل وتقدم الأسوة فى احترام القضاء والأذعان لأحكامه ، وأن تنزله المنزلة التى هو جدير بها سواء قضى لها أو عليها . وإذا كانت جهة الإدارة ومجلس الشعب معها يستطيعان من الناحية الواقعية أن يضربا بسيادة القانون عرض الحائط ، فإن القضاء يبقى الملاذ الأخير الذى يعتصم به المواطنون لإعادة الأمور إلى نصابها وحمل كل جانح على التزام الجادة ، وإلا آلت أحكام القضاء إلى قصاصات من ورق وآلت أوامره إلى مجرد نصائح ومواعظ تطاع أو لا تطاع . وأقل ما يملكه القضاء هو ترتيب الآثار القانونية على التمرد على أحكامه للحيلولة دون فرض واقع خطير ينتهك أحكام الدستور" . (١)

ومع استجابة بعض المحاكم لمثل هذا الدفع إذ رأت جديته وقررت إحالته الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا ، فمن المحتمل أن تقضى محاكم أخرى بإنعدام وبطلان القوانين أو القرارات الصادرة من مجلس الشعب خلال ذلك الفصل التشريعى ، سواء ما صدر منها قبل

(١) أحد أوجه الدفع بعدم الدستورية ضد قرار مجلس الشعب بمد حالة الطوارئ حيث قضت محكمة جنائيات أمن الدولة العليا بالإسكندرية فى ١٩٩٠/٢/٨ بجدية الدفع - ودفوع أخرى - وتم رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا التى لم تصدر حكمها فى هذا الشأن بعد .

صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/٤/٢٩ أو بعد ذلك التاريخ ، لأن الذين شاركوا في إصدارها ليست لهم صفة العضوية بمجلس الشعب وهذا لا يحتاج إلى صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا ، مما يؤدي إلى وقوع اضطراب خطير في الأوضاع الدستورية والتشريعية ، خاصة وأنه - خلافاً لذلك - فقد صدرت فعلاً بعض الأحكام القضائية الرافضة لمجرد الإعتراف بجديّة مثل هذه الدفوع (١)

(١) مثال ذلك حكم محكمة جنايات الجيزة في ١٩٩٠/٥/١٧ برفض الدفوع المقدمة من الدفاع في قضية " آل الريان " الشهيرة بعدم دستورية القوانين أرقام ٨٩ لسنة ١٩٨٦ و ٥٠ و ٥٨ لسنة ١٩٨٤ بمقولة أنها صدرت عن مجلس الشعب الذي شكل تشكيلاً باطلاً وفقاً لما أنصحت عنه حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٧/٥/١٦ وبعدم دستورية القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لأن رئيس الجمهورية الذي أصدره مرشح من مجلس الشعب المشكل تشكيلاً باطلاً واستفتاء الشعب في الترشيح لا يظهره من البطلان

وقد استندت المحكمة في حكمها بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون الأخير إلى أن القول ببطلان تكوين مجلس الشعب بسبب الأثر الكاشف لأحكام الإلغاء المتضمنة فوز تسعة وثلاثين عضواً يجب اعتبارهم أعضاء من يوم إعلان نتيجة الانتخاب مردد عليه بثلاث حجج :

- الأولى الحجة التشريعية . تضمنت المادة ٣٥٤ فقرة (٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب على أن " لكل عضو أن يبدي رأيه في صحة عضوية غيره ولو لم يكن قد فصل في عضويته " . ومفاد هذا النص أن العضو صالح لمباشرة مهمته والتصويت في شأن عضوية غيره حتى ولو قرر مجلس الشعب في المستقبل ، بطلان عضويته وهو أمر يفصح بجلاء عن أن مشروع اللائحة لا يخلع على قرار ابطال العضوية أي أثر رجعي . فيصح تكوين المجلس وجميع عمله حتى ولو كان من بين أعضائه المشتركين في التصويت من بطلت عضويته فيما بعد . وبذلك يتمين القول قياساً أن أحكام جهة القضاء الإداري حتى وأن كانت كاشفة من حيث ماهيتها النظرية لا أثر لها على العضوية إلا من يوم صدرها .

- الثانية الحجة المنطقية : أن المادة ٩٣ من الدستور تعقد اختصاصاً جامعا مانعاً لمجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه أياً كان سبب الطعن .

- الثالثة : الحجة الفقهية : استقر الفقه والقضاء على الأخذ بنظرية الحالة الظاهرة حيث يمكن القول بأنه لو صحت أحكام محكمة القضاء الإداري فإن الصحة الظاهرة بعضوية مجلس الشعب قبل صدور تلك الأحكام كافية للقول بصحة أعمال المجلس والتشريعات التي صدرت عنه في تلك الفترة وهكذا يبرأ القانون ١٤٦ من عيب عدم الدستورية لصدوره قبل حكم جهة القضاء .

ولئن كانت الأحكام القضائية كأداة للعدالة وتحقيقها هي عنوان الحقيقة ، إلا أن هذه الحقيقة ليست دوما كذلك ، فالحكم هو تقرير للحقيقة كما رآها القاضى فى ضوء عناصر الدعوى ومرافعات أطرافها ، ويستلزم عمل القاضى القدرة على فهم الآراء المعروضة وتحليلها بردها إلى مبادئها الأولية ، ثم صحة نظر وسلامة تقدير تمكنه من الوقوف على الحقيقة فى خضم الآراء المتعارضة للخصوم ، فيقف عند الرأى الذى يعتقد بصحته موقف التأييد من خلال حكمه وأسباب هذا الحكم .

ولا ريب فى أن هذا الإجتهد البشرى قد يصيب وقد يخطئ ، ومهمة الباحث إذا رأى محلا للنقد أن يظهر مواطن الخطأ فى العمل محل النقد ، سواء كان حكما قضائيا أو نصا تشريعيًا أم رأيا فقهيًا دون النظر إلى واضعه أو مصدره أو قائله مهما علت منزلته ، وإنما إلى آثار الحكم أو النص أو الرأى ونتائجهم ، اعلاء للحق ونزولا على مقتضى المصلحة العامة ، وهو أمر ليس بالهين ويحتاج إلى التيقظ والتركيز الفائق حتى يمكنه وزن الأمور وتقدير الظروف التى وضعت فيها هذه الأعمال تقديرا حكيما ، وهى مهمة شاقة ودقيقة ينوء بحملها كل من قدر مسؤوليته حق قدرها .

ومن هذا المنطلق ، وفى محاولة منا لإبراز المظهر العلمى القانونى لهذه المشكلة ، وذلك إلى جانب المظهر العلمى القانونى لها ، متمثلا فى احكام القضاء ، لتكون نبراسا واضحا لكل من يرغبى علما وعملا ، فإننا نرى أن نعرض لموضوع الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية مجلس الشعب فى ثلاث نقاط كل فى فصل مستقل .

= راجع فى تفاصيل ذلك : الدكتور عزيزة الشريف : القضاء الدستورى المصرى - ١٩٩٠ - ص ٧١ وما بعدها .

- الأول : طبيعة الخلاف الناشب بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى .
الثانى : معيار تحديد الإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية
لمجلس الشعب .
الثالث : أساليب فض التنازع بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى .

الفصل الأول طبيعة الخلاف بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى

بملاحظة ردود الفعل المختلفة التى نجمت عن صدور حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٩/٤/٢٩ ، ورفض مجلس الشعب تنفيذه ، يتبين بوضوح أنه قد نشأ نوع من النزاع بل والصراع بين السلطة التشريعية من ناحية وقوى المعارضة السياسية الحزبية من ناحية أخرى ، بعيدا عن جوهر المشكلة الحقيقية بمفهومها العلمى المحايد ، إذ لم تقتصر آثار هذا النزاع على بعض الجوانب السياسية ، وإنما امتدت إلى محاولة ترتيب نتائج قانونية ودستورية بالغة الخطورة ، بالإضافة إلى استعداد القضاء فى مجمله على مجلس الشعب وهو السلطة التشريعية فى مصر والعكس كذلك ، وهو استعداد قانونى وسياسى فى آن واحد من شأنه إذا وقع أن يخرج بالسلطات العامة عن أصول العلاقات بين السلطات والتوازن الدقيق بينها ، مما قد يؤدى إلى عواقب وخيمة لا يعلم إلا الله مداها .

والحديث عن طبيعة الخلاف الناشب بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى - ولو من حيث الظاهر - وحقيقة جوهره يستلزم فى تقديرنا تحديد الأطراف الحقيقية لهذا الخلاف علاوة على موضوع ذلك الخلاف .

ومن الملاحظ أنه قد تم تصوير الخلاف المشار إليه على أنه " نزاع " بين السلطتين التشريعية والقضائية فى حين أنه ليس كذلك ، إذ هو فى جوهره " تنازع " حول الإختصاص بالفصل فى مسألة صحة عضوية مجلس الشعب ، وإذا كان النزاع يعنى الخصومة والمنازعة فإن التنازع ليس سوى مجرد خلاف فى الرأى وهو أمر يقع يوميا بين جهات القضاء المختلفة - مثل جهتى القضاء الإدارى والعدلى - بل وبين محاكم الجهة القضائية الواحدة ، دون أن يدعى أحد أن هذا التنازع فى الإختصاص - وهو أمر يعترف القانون بوقوعه ويضع له

حنول المناسبة - يؤدي إلى افساد العلاقة بين المحاكم المختلفة .
او نشوب النزاع بينها والإدعاء بخروج أى منها على المشروعية او انتهاك سيادة القانون .

ويقتضى البحث فى هذه المسألة تحديد أطراف الخلاف وموضوعه على نحو مفصل .

المبحث الأول أطراف الخلاف

لا نقصد بأطراف الخلاف الحديث عن أطراف الطعون الانتخابية التى ثارت حول عضوية مجلس الشعب ، وهم الأفراد - ومعهم الأحزاب - الذين رأوا أنهم أحق بعضوية المجلس من غيرهم من النواب الذين يتمتعون بالعضوية ، فعلا بغير حق من الناحية الموضوعية ، ومن ثم رفعوا دعواهم فى هذه المنازعة ضد القرار الذى دفع بهؤلاء النواب إلى مقاعد مجلس الشعب ، إلا أنهم اتجهوا بدعواهم إلى جهة القضاء الإدارى لطرح الخصومة أمامه ، ربما لعدم ثقتهم سياسيا فى مجلس الشعب خاصة وأن روح العداة والتحدى من جانب المجلس ورؤاسته لأحزاب المعارضة فى الفصول التشريعية السابقة ، أمر واضح لا يحتاج إلى تدليل . وإذ استجاب القضاء الإدارى لدعواهم نشب الخلاف والتنازع حول مدى اختصاص كل من جهة القضاء الإدارى ومجلس الشعب بالفصل فى مثل هذه الطعون ، وتبعاً لذلك مدى التزام مجلس الشعب بتنفيذ أحكام جهة القضاء الإدارى ، وهو خلاف بين السلطات العامة فى الدولة بصرف النظر عن الأفراد الذين قاموا بتحريك الدعوى أو هؤلاء الذين من شأن تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى المساس بعضويتهم لمجلس الشعب .

وبالرغم مما وقع فى الأونة الأخيرة من تصوير لهذا الخلاف على نحو يبدو غير صحيح، بأنه اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية وعلى مبدأ حجية الأحكام القضائية متمثلا فى رفض مجلس الشعب أو رئيسه أحكام القضاء الإدارى فى شأن انتخابات مجلس الشعب لعام ١٩٨٧ والإمتناع عن تنفيذها، مما يعد مثلا سيئا للإستخفاف بأحكام القضاء من جانب سلطات الدولة التى يفترض أن تكون أحرص من غيرها على سيادة القانون (١) إلا أن حقيقة الخلاف على فرض وقوعه. أنه نشب بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك للأسباب التالية .

١ - من المتفق عليه أن الدور القضائى للمحاكم ينقضى بصدور الحكم النهائى البات ، كما ينتهى دور المشرع بإصدار القانون ، الذى ينفصل بوضعه عن ارادة واضعية ، ومن ثم فإن الحكم القضائى ليس بالعمل المملوك للقضاء ، إذ بصدور الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة الى أصدرته لاستنفاد ولايتها بصدده ، كما أنه لا يدخل فى اختصاص القضاء اتخاذ وسائل التنفيذ المباشر ضد الأشخاص المعنوية العامة لجبرها على تنفيذ أحكامه (٢) .

(١) راجع فى ذلك بيان مؤتمر الجوانب القانونية والسياسية للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فى مصر - والذى ألقيناه خلاله هذا البحث مختصرا كما سلفت الإشارة - حيث انتهى المؤتمر - كذلك - إلى أن تبع هذا الرفض يتحملها رئيس مجلس الشعب بصفة شخصية إذ لا اختصاص لمجلس الشعب بإعتباره سلطة تشريعية فى اتخاذ الإجراءات اللزم لتنفيذ الأحكام القضائية ... ورأى المؤتمر بوضوح العواقب الوخيم لعدم تنفيذ تلك الأحكام وأهمها أن ذلك ينذر بإنهيار دستورى وقاسوى وشيك يحذر منه المؤتمر .

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨٥ ص ٦٨١ . الدكتور حسنى السيد بسيونى : دور القضاء فى تنفيذ أحكامه الإدارية ومدى فعاليتها - محامى المحاماة - السنة ٦٢ عدد ٥ و ٦ - ص ٢٥ .

٢ - تتحمل السلطة التنفيذية مسئولية وضع القوانين موضع التنفيذ ، وكذلك كافة الأعمال القانونية الأخرى بما فيها الأحكام القضائية ، ما لم يقض الدستور بغير ذلك ، وبالتالي فإن الإدارة هي المختصة والمسئولة عن وضع الأحكام موضع التنفيذ .

٣ - إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يعد جريمة يعاقب عليها القانون ، يمكن أن يرتكبها أى شخص أو هيئة ، إلا أن المشرع - سواء فى الدستور أو القانون - لم يتصور أن يكون ارتكاب هذه الجريمة إلا من قبل الهيئة المكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية؛ وهى السلطة الإدارية ممثلة فى موظفيها العموميين المسئولين أو المختصين بتنفيذ هذه الأحكام ولذلك نصت المادة ٧٢ من الدستور على أن " تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة " . كما تقضى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات بأن " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ ... حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف " . وعلى ذلك فإنه لا يجوز تطبيق هذه المواد السالفة على أحد القضاة مثلا أو أحد نواب السلطة التشريعية لإنتفاء صفة الموظف العام فيهم وفقا لقواعد قانون العقوبات (١) .

(١) راجع فى هذه المسألة : الأ ستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن : تعطيل تنفيذ الحكم القضائى - مجلة العلوم الإدارية السنة ٦ - عدد ١ - ص ٣٤٣

٤ - إن حجية الأحكام أو مبدأ حجية الأمر المقضى به أمر يختلف عن القوة الملزمة للحكم وعن قوته التنفيذية ، فحجية الأحكام مسألة تتعلق بجهات القضاء والمحاكم وتهدف إلى الحيلولة دون عرض النزاع من جديد أمام القضاء ، والقوة الملزمة للحكم هي أمر يتصل بالمشروع والقانون الذى يقرر للأحكام القضائية قوة الزامية تجعلها نافذة فى حق الأفراد والإدارة دون توقف على رضائهم ، وتؤكد القوة التنفيذية للحكم ذلك بما تعنيه من جواز الإلتجاء إلى الوسائل الجبرية لتحقيق مضمون الحكم بمعاونة السلطة العامة (١).

وبذلك فإنه إذا كانت حجية الأحكام مسألة تعنى السلطة القضائية ، فإن القوة الإلزامية والتنفيذية للحكم هي أمر يعنى السلطة التنفيذية من ناحية ، والمخاطبين بما قضى به هذا الحكم من ناحية أخرى ، بمعنى أن الخلاف الناشب قد وقع فى الأصل بين السلطة التنفيذية ممثلة فى وزير الداخلية من ناحية ، وأعضاء مجلس الشعب الذين يتعلق بهم الحكم سواء من صدرت الأحكام لصالحهم أم من صدرت ضدهم وذلك من ناحية أخرى .

ومراجعة حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٩/٤/٢٩ ومن بعده حكم محكمة القضاء الإدارى فى الموضوع والصادر فى ١٩٩٠/٣/٢٠ ، مثلهما فى ذلك مثل سائر الأحكام القضائية المماثلة عموما ، يؤكد بجلاء أن المخاطب بهذه الأحكام لم يكن مجلس الشعب ذاته أو رئيسه أو بعض أعضائه وإنما وزير الداخلية كجهة إدارية مختصة بتنفيذ القوانين المتصلة بإنتخاب أعضاء مجلس الشعب ، وبالتالي تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بذات الموضوع .

(١) الدكتور عبد المنعم جيرة : المرجع السابق - ص ٣١ وما بعدها

والذلك بادر وزير الداخلية فى ذلك الوقت إلى ارسال خطاب إلى مجلس الشعب يتضمن قراره رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ بتنفيذ الأحكام الوقتية الصادرة من محكمة القضاء الإدارى واخطار المجلس بما يقتضيه ذلك التنفيذ ومؤداه (١) .

وفى تقديرنا أن استجابة وزير الداخلية لهذه الأحكام واصداره للقرارات التنفيذية لها واخطار مجلس الشعب بذلك لم يكن اقتناعا بأحقية من أقام الدعوى فى عضوية مجلس الشعب ، بقدر ما هو استجابة للنصوص التى تجرم عدم تنفيذ الأحكام القضائية ، ومن ثم عدم التعرض لإحتمال توقيع العقوبة عليه ، وبالتالي آثر أن يبتعد عن صراع حزبى وسياسى مستتر وراء القانون ولا مبرر لخوضه رغم أنه كان فى مقدوره الإنتظار لحين صدور الحكم النهائى فى موضوع الدعوى للإعتراف بحق من رفع الدعوى وحكم له القضاء بأحقية فى عضوية مجلس الشعب ، والإكتفاء بإخطار مجلس الشعب بالحكم ومؤداه وقف عضوية من تعلق بهم هذا الحكم إلى حين البت فى الموضوع إلا أنه بذلك فقد تحول - نظريا على الأقل - إلى الطرف الرسمى الآخر فى هذا الخلاف الذى بات قائما بين وزير الداخلية الذى يمثل السلطة الإدارية الملزمة بتنفيذ العملية الإنتخابية وعلان نتائجها ، ورئيس مجلس الشعب ممثلا للسلطة التشريعية والذى يرفض الإنصياع لخطاب وزير الداخلية ومؤداه ، علاوة على أن تفسير الحكم الوقتى الصادر بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الإنتخاب بصدد بعض الأعضاء على أنه حكم بإلغاء القرار المشار إليه ، ومن ثم عدم صحة عضوية هؤلاء الأعضاء وضرورة استبدالهم

(١) خطاب وزير الداخلية رقم ٧٣٤١ فى ١٩٨٩/٥/٢١ . وكان يتصل بتنفيذ أحكام محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨٧/٤/٢١ والتى رفضت المحكمة الإدارية العليا الطعن فيها فى ١٩٨٩/٤/٢٩ ومؤداهما استبدال ٣٩ عضوا من أعضاء مجلس الشعب بآخرين ممن أعلن انتخابهم على وجه غير صحيح وفقا لما انتهت إليه الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بعد ذلك فى ١٩٩٠/٣/٢٠

بمن صدر الحكم لصالحهم ، هو تفسير غير صحيح بالمرة مما أدى إلى أن يستعر الخلاف الحزبي والسياسى ويزداد اشتعالا .

ومن ناحيته حرص رئيس مجلس الشعب على التأكيد بأن المجلس لا ينظر " أحكاما قضائية سواء كانت صادرة بصفة مستعجلة وفى الشق المستعجل أو صادرة فى شق موضوعى ، لأن قاعة المجلس الموقر ليست مكانا لتعليق أو لمحاكمة أحكام أو طعن فى أحكام ، فلكفى سلطة نطاقها ولكل سلطة استقلالها وللسلطة القضائية استقلالها وللسلطة التشريعية استقلالها ولا تداخل ولا عدوان من سلطة على أخرى ، فأرجو أن يكون واضحا أننا ننظر فى الكتاب المرسل إلينا من السيد وزير الداخلية ويخطرنا فيه بأنه نفذ أحكاما وقتية صدرت ضده كمدعى عليه فى محكمة القضاء الإدارى ، وأنه يخطرنا بهذا التنفيذ " ، ثم تساءل ما الذى يفعله المجلس إزاء هذا الكتاب ؟ (١) ومن ثم وضعت لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية تقريرها فى هذا الموضوع "عن قرار وزير الداخلية رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ بتنفيذ الأحكام الوقتية الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الدعاوى ... " (٢) .

المبحث الثانى موضوع الخلاف

بالرجوع إلى الوثائق الرسمية - أحكام محاكم القضاء الإدارى وتقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب -

(١) مضبطة الجلسة التاسعة والسبعين من جلسات مجلس الشعب بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٦ - ص ٨ (عن أقوال مقرر لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية فى تقديمه لتقرير اللجنة عن قرار وزير الداخلية سالف الإشارة) .

(٢) راجع هذا التقرير فى ذات المضبطة سالف الإشارة - ص ٢٧ .

يتبين لنا اذن أن موضوع الخلاف يتبدى من الناحية القانونية فى رفض مجلس الشعب تنفيذ خطاب وزير الداخلية الصادر نزولا على حكم المحكمة الإدارية العليا ، بما يعد من الناحية الواقعية امتناعا غير مباشر عن تنفيذ هذه الأحكام القضائية ، مما يثير التساؤل حول مدى التزام مجلس الشعب بتنفيذ خطاب وزير الداخلية من ناحية ، وتنفيذ الأحكام المشار إليها من ناحية أخرى ، وتفسير موقف المجلس فى هذا الصدد .

أولا - مدى التزام مجلس الشعب بخطاب وزير الداخلية :

من الجلى أنه لا يمكن القول بأن خطاب الوزير إلى مجلس الشعب يحمل صفة الإلزام ، فليس من المنطقى كما قلنا أن يكون تشكيل المجلس وتعديل هذا التشكيل بقرار من وزير الداخلية ومن باب أولى بخطاب منه ، والقرار الإدارى بطبيعته هو عمل قانونى ملزم لمن يخاطبه القرار بأحكامه ، إذ أن سلطة اصدار القرارات الإدارية هى فى الواقع مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة ، بمعنى أن سلطة اتخاذ القرار بالإرادة المنفردة تنشئ علاقة غير متوازنة بين الإدارة صانعة القرار وبين من يخاطبهم هذا القرار بأحكامه ، ومن ثم تتسم هذه العلاقة بعدم المساواة بين طرفيها ، وهو أمر يتعارض تماما مع مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالها وتوازنها والمساواة الكاملة بينها ، ومن هنا يلزم القول بأن خطاب وزير الداخلية إلى مجلس الشعب ليس من القرارات الإدارية وإنما هو من قبيل الأعمال المادية ، بل إنه ليس من الأعمال الإدارية عموما وبالتالي يمكن اعتباره من أعمال الحكومة المتصلة بعلاقة السلطات العامة ببعضها البعض بإعتبارها جميعا سلطات متوازنة وتقف على قدم المساواة ، بحيث لا تستطيع أن تفرض احداها ارادتها المنفردة على الأخرى ، إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك وفى حدود ما ينص عليه فحسب .

وعلى ذلك فإن خطاب وزير الداخلية المشار إليه لا يحمل طبيعة العمل الملزم ، إذ ليس له بذاته من أثر قانونى ، وإنما هو مجرد " طلب " أو " اخطار " يمكن لمجلس الشعب أن يستند إليه فى تعديل العضوية وفقا لما انتهت إليه أحكام القضاء الإدارى بصددها ، دون أن يعد ذلك " تنفيذا " لخطاب وزير الداخلية ، وإلا جاز للوزير كلما عن له ذلك أن يعث برسالة إلى مجلس الشعب بتعديل العضوية بحجة تصحيح أخطاء مادية أو حسابية أو قانونية مثلا ، وفى هذه الحالة سيتعذر الطعن ضد "رسالة" الوزير حيث من الصعب اعتباره من القرارات الإدارية ومع التزام مجلس الشعب أو رئيسه بتنفيذ هذا الخطاب يمكن للوزير بالتواطؤ مع رئيس المجلس ، اسقاط عضوية بعض أعضاء المجلس أو بالأحرى استبدالها بآخرين ، دون اتباع لقواعد الدستور المقررة لأعضاء مجلس الشعب ضمانا لإستقلالهم .

وقد يقول قائل أن خطاب وزير الداخلية وإن لم يكن بقرار ادارى إلا أنه من قبيل "الإعلان" بالقرار الإدارى الحقيقى ، بمعنى أن خطاب وزير الداخلية رقم ٧٣٤١ والصادر فى ١٩٨٩/٥/٢١ هو إعلان موجه إلى مجلس الشعب ، يهدف إلى ضمان وصول العلم إليه بقرار وزير الداخلية رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ بتنفيذ الأحكام الوقتية الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، فى الدعاوى المقامة من حزبى الوفد الجديد والعمل الإشتراكى وبعض المرشحين بطلب وقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٧ ، بشأن إعلان نتيجة انتخابات أعضاء مجلس الشعب التى أجريت بتاريخ ٦ من ابريل سنة ١٩٨٧ ، وبالتالي فإن هذا الخطاب هو وسيلة العلم بالقرار وشهره لكى يكون ذلك القرار نافذا فى مواجهة المخاطبين بأحكامه وفقا للقانون .

غير أنه يمكن رد هذا القول بأن قرار وزير الداخلية رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٩ هو قرار بتعديل قراره السابق رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٧ بشأن إعلان نتيجة انتخابات أعضاء مجلس الشعب ، ومن ثم تنصرف طبيعة القرار الذى تم تعديله إلى القرار الذى جاء بالتعديل ، بمعنى أنه إذا كانت طبيعة قرار إعلان نتيجة الانتخاب العامة بحسب ما انتهينا إليه سلفا أنه ليس من القرارات الإدارية لكونه ليس تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة ، وإنما هو تعبير عن إرادة الناخبين الممثلين للسلطة التأسيسية ، فإن هذه الطبيعة تنسحب بالتالى على قرار وزير الداخلية الأخير الذى يهدف إلى تعديل نتيجة الانتخاب نزولاً على حكم القضاء الإدارى ، ومن ثم يسرى عليه ما سبق شرحه وخاصة من حيث الاختصاص بالظعن ضد قرار إعلان نتيجة الانتخاب العامة .

وتبعاً لما تقدم يكون التساؤل الأهم والمبدئى هو: هل يملك وزير الداخلية بعد إعلان نتيجة الانتخاب العامة بقرار يصدر منه أن يسحب أو يلغى أو يعدل من هذا القرار أو بالأحرى الإعلان ، ويقول آخر هل تسرى على قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب العامة ما يسرى على القرارات الإدارية من أحكام سحبها أو تعديلها أو إلغائها ؟

يستوعب الإنابة فى هذا الموضوع أن وزير الداخلية فى انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٨٤ قام بعد إعلان نتيجة الانتخاب فى ١٩٨٤/٥/٣٠ ، وبناء على تظلم قدم إليه عن نتيجة دائرة المنيا الأولى ، بقبول هذا التظلم ومن ثم سحب قرار إعلان نتيجة الانتخاب سحباً جزئياً ، وإعادة إعلان النتيجة فى ١٩٨٤/٥/٣١ مصححة أو بالأحرى معدلة ، بزيادة حزب الوفد مقعداً تم انتقاصه من مقاعد الحزب الوطنى وقد استند الطاعنون ضد قرارات إعلان نتائج الانتخاب إلى هذه الواقعة لإثبات أن قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب هو من قبيل القرارات الإدارية التى تقبل السحب

والتعديل من قبل الإدارة ، ومن ثم تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الإدارى على مشروعيتها بإعتبارها عملا اداريا ومظهرها لمباشرة السلطة العامة .

وقد استندت المحكمة الإدارية العليا على هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ١٩٨٥/٥/٢٥ سالف الذكر ، بل وفى حكمها الصادر فى ١٩٨٩/٤/٢٩ كذلك رغم عدم تكرار هذه الواقعة فى انتخابات عام ١٩٨٧ حيث ورد فى الحكم الأول أن قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الإنتخاب يعد " تعبيراً عن ارادتها الذاتية - أى ارادة الإدارة - وليس تعبيراً عن ارادة الناخبين ، ومن ثم يتعين ألا يفلت مثل هذا القرار من الرقابة القضائية إعمالاً لقواعد المشروعية ، ورد أعمال الإدارة إلى حظيرة القانون ، وليس أدل على صحة هذا النظر من أن وزير الداخلية بعد أن أعلن نتيجة الإنتخاب ... عاد فى اليوم التالى .. وعدل إعلان النتيجة أثر تظلم قدم إليه ... ومفاد ذلك أنه إذا كان قرار إعلان نتيجة الإنتخاب قابلاً للسحب الجزئى بمعرفة جهة الإدارة ، فإنه من باب أولى يكون خاضعاً للرقابة القضائية على المشروعية". أما فى الحكم الثانى فقد أشارت بنفس العبارات إلى طبيعة قرار إعلان نتيجة الإنتخاب ثم اردفت قائلة " ..ومن ثم فلا وجه لأن يستعصى مثل هذا القرار على رقابة المشروعية. وليس أدل على صحة هذا النظر من أنه يجوز لوزير الداخلية أن يقوم بتصحيح ما يصدر منه من قرار فى هذا الشأن إذا تبين أن ثمة خطأ قد شابه سواء كان خطأ مادياً أو خطأ فى تطبيق القانون. فإذا كان ذلك فإنه يعنى أن القرار يكون قابلاً للسحب الجزئى بمعرفة جهة الإدارة وما دامت سلطة السحب جائزة قام اختصاص رقابة المشروعية . "

ومن الواضح أن المحكمة الإدارية العليا قد سلمت فى هذا الحكم بأن سلطة سحب قرار إعلان نتيجة الإنتخاب هى " سلطة جائزة " ، ومن المؤكد أنها تقصد أن هذه السلطة " جائزة قانوناً " ، بمعنى أن

القانون يجيز ذلك ، فهل هناك من النصوص القانونية ما يشير إلى هذه السلطة أو يجيزها ؟

باستعراض نصوص قانون مباشرة الحقوق السياسية ، نجد أن المواد الواردة في الباب الثالث منه بشأن تنظيم عمليتي الاستفتاء والانتخاب تنتهى بالمادتين ٣٧ التى تشير إلى اختصاص وزير الداخلية بإعلان النتيجة العامة للانتخاب و ٣٨ التى تلزم وزير الداخلية بإرسال شهادة انتخاب لكل مرشح منتخب عقب هذا الإعلان ، ولم يرد بعد ذلك أى نص يتصل بالطعن ضد القرار بإعلان النتيجة أو التظلم منه أو جواز سحبه أو الغائه أو تعديله أو عدم جواز ذلك. أما قانون مجلس الشعب فإنه فى الباب الثانى منه الخاص بالترشيح لعضوية المجلس ، نص فى المادة الأخيرة منه على تنظيم للطعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور ، وأحال فى ذلك للائحة الداخلية للمجلس لتحديد الإجراءات التى تتبع عند الفصل فى صحة الطعون وفى تحقيق صحة العضوية.

ووفقا للمواد من ٣٤٧ إلى ٣٥٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب فإنه بمجرد اعلان نتيجة الانتخاب ، يختص المجلس بالفصل فى الطعون بإبطال الانتخاب ، وذلك من خلال ما تجرته لجنة الشئون الدستورية والتشريعية من تحقيقات واجراءات لازمة لإظهار الحقيقة ، ومن بين ذلك ما تنص عليه المادة ٣٥٢ من أنه "على اللجنة أن تبين فى تقريرها بإبطال عضوية أحد الأعضاء مدى أحقية غيره من المرشحين فى الدائرة فى اعلان انتخابه قانونا فيها وذلك فى الحالات التى يكون اعلان النتيجة قد تم بناء على خطأ مady".

ومفاد هذا النص بوضوح أن الطعن فى قرار اعلان نتيجة الانتخاب إذا شابه خطأ مady ، لا يكون للجهة التى أصدرت القرار ، وإنما يعد من قبيل الطعن فى صحة العضوية وإبطال الانتخاب والذى

يختص مجلس الشعب وحده بالفصل فيه ، وهو ما ينطبق من باب أولى على حالة الخطأ القانونى الذى يشوب هذا القرار. ومن هنا كان استناد المحكمة الإدارية العليا إلى واقعة سحب وزير الداخلية لقرار إعلان نتيجة الانتخاب وتصحيحه غير سليم ، إذ من واقعة غير مشروعة وغير جائزة قانونا على خلاف ما جاء فى أحكامها .

وتأكيدا لذلك حرص مجلس الشعب فى جلسته رقم ٦٢ فى ١٥ يونيو ١٩٨٦ ، على تقرير عدة مبادئ فى هذا الخصوص ومن بينها : المبدأ الأول : أنه بعد إعلان نتيجة الانتخابات يختص مجلس الشعب دون غيره بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وبالفصل فى صحة الطعون ، ويمتنع على أية جهة أخرى قضائية أو إدارية الفصل فى صحة العضوية ... ولا يحاج بحكم أو قرار صادر من جهة قضائية أو إدارية خاص بالعضوية بعد إعلان نتيجة الانتخابات .

المبدأ الرابع : ... يمتنع على المجلس أن يفوض رئيسه أو أى شخص آخر فى تنفيذ أى قرار إدارى أو حكم فى شأن من شؤون العضوية .

المبدأ الخامس : لا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس .

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن قرار إعلان نتيجة الانتخابات يستعصى تماما على السحب أو الإلغاء أو التعديل من جانب الإدارة ، وأنه لا يجوز الاستناد إلى واقعة غير مشروعة لتأسيس اختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن ضد مثل هذا القرار ، ومن ثم يبقى الطعن ضد قرارات إعلان نتائج الانتخابات البرلمانية من اختصاص مجلس الشعب ذاته وفقا للدستور وقانون مجلس الشعب واللائحة الداخلية له ، وبالتالي لا يكون لخطاب وزير الداخلية الموجه إلى المجلس ولا لقراره بتعديل نتائج الانتخاب أية قوة إلزامية تجاه مجلس الشعب الذى ينفرد وحده بالفصل فى هذه الطعون .

ثانيا - مدى التزام مجلس الشعب بأحكام القضاء الإدارى :
بالرغم من التركيز السياسى والإعلامى على أحكام محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا فى طلب وقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٨٧ ، واستجابتهما لهذا الطلب بأحكامها الوقتية أو المستعجلة بوقف هذا التنفيذ ، إلا أن هذه الأحكام لم تقتصر على ذلك وإنما تضمنت أصلا الحكم بإختصاص القضاء الإدارى بنظر طلبات وقف تنفيذ وإلغاء ذلك القرار .

فمن المعلوم أن دعوى إلغاء القرارات الإدارية تمر مثل سائر الدعاوى الأخرى بعده مراحل متتابعة للوصول إلى الفصل فى موضوع الدعوى وتتلخص هذه المراحل فيما يلى :

المرحلة الأولى : وتتمثل فى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المطروحة عليها ، إذ قد يخرج موضوع الدعوى عن اختصاص القضاء بصفة عامة ، أو عن اختصاص القضاء الإدارى وحده ، كما قد تكون الدعوى خارجة عن اختصاص احدى محاكم القضاء الإدارى على وجه الخصوص وتدخل فى ولاية محكمة أخرى فيه ، فإذا ثبت للمحكمة أنها غير مختصة بنظر الدعوى فإنها تبادر إلى الحكم بعدم الإختصاص بنظرها وحالتها إلى المحكمة المختصة أن وجدت وفقا للقانون ، أما إذا ثبت لها أن الدعوى تدخل فى اختصاصها انتقلت إلى المرحلة الثانية .

المرحلة الثانية : وهى مرحلة البحث فى الشروط القانونية الواجبة الإلتباع لكى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء ، وهى شروط شكلية ترجع إلى أهلية رافع الدعوى وميعاد رفعها ، والإجراءات التى تجب مراعاتها عند رفعها فإذا توافرت هذه الشروط فإن المحكمة تقبل الدعوى والنظر فى طلبات المدعى ، أما إذا لم تتحقق كلها أو بعضها أصدرت المحكمة حكمها بعدم قبول الدعوى .

المرحلة الثالثة : بعد قبول الدعوى تنتقل المحكمة في حثها ، إلى مرحلة فحص موضوع الدعوى وطلبات الطاعن وتهيئة الدعوى للحكم فيها ، حيث تبدأ المحكمة أولا بالنظر في الطلبات المستعجلة للطاعن وأهمها - في نطاق دعوى الإلغاء - طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم تعقب ذلك بالنظر في الطلبات الأصلية في موضوع الدعوى ، وذلك بالتحقق من توافر أو عدم توافر أسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري .

ومن المستقر عليه في دعاوى الإلغاء أن الإختصاص بالموضوع هو أساس الإختصاص بالطلبات المستعجلة فيها ومن ثم يتعين على المحكمة حسم مسألة الإختصاص - وكذلك مسألة قبول الدعوى بتوافر شروطها الشكلية - بقضاء قطعي قبل البحث في طلبات الطاعن سواء بوقف تنفيذ القرار أم بإلغائه. فإذا ما دفع أمام المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى - أو بعدم قبولها شكلا - فإنها تلتزم بالحكم في هذا الدفع ، وقضاؤها في هذا الصدد هو قضاء قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ويجوز حجية الأحكام القضائية النهائية (١) .

المرحلة الرابعة : وهي مرحلة الحكم في الدعوى حيث تقضى المحكمة في موضوع الدعوى أما برفض الدعوى موضوعا ، وأما بإلغاء القرار الإداري محل الطعن نتيجة ما لحقه من عيوب دمغته بعدم المشروعية .

بيد أنه يتعين ملاحظة أنه إذا كانت هناك طلبات مستعجلة للطاعن فإنه يتعين على المحكمة أن تنظر في هذه الطلبات وتقضى فيها قبل البدء في نظر الطلب الأصلي بإلغاء القرار الإداري بمعنى أن الحكم في الطلبات المستعجلة يتم خلال المرحلة الثالثة قبل

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/٥/٦ قضية ١٢٨١ لسنة ٨ و المجموعة السنة ١٢ ص ١٩٣ - وفي ١٩٨١/٢/٢٢ قضية ٨٠٢ لسنة ٢٣ و - وفي ١٩٨٥/٢/٢٤ قضية ٥٧٩ لسنة ٢٨ ق .

الشروع فى فحص موضوع الدعوى، والتحقق من صحة أو عدم صحة أسباب الإلغاء التى يستند إليها الطاعن ضد القرار الإدارى (١).

وبالرجوع إلى ما أعقب انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٨٧ من طعون ودعاوى أمام القضاء الإدارى، يتبين أن هذه الانتخابات قد تمت بتاريخ ١٩٨٧ / ٤ / ٦ ، حيث أعلن وزير الداخلية فى ١٩٨٧ / ٤ / ١٠ النتيجة العامة لهذه الانتخابات ، وفى ١٩٨٧ / ٤ / ١٢ ثم فى ١٩٨٧ / ٤ / ١٤ وفى ١٩٨٧ / ٤ / ١٥ رفعت ثلاثة دعاوى ضد قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات أمام محكمة القضاء الإدارى (١) ، وفيها طلب المدعون الحكم بقبول الدعاوى شكلا ، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات فى الدوائر المشار إليها بصحيفة كل منها مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والتصريح بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية بدون اعلان ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وفى جلسة ١٩٨٧ / ٤ / ٢١ قضت المحكمة فى هذه الدعاوى بقبولها شكلا ، مما يعنى ضمنا أنها أقرت بإختصاصها الولائى بنظرها ، وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أهمها إعلان فوز الطاعنين فى الانتخابات ، وفى ذلك استندت المحكمة إلى أن البادى من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ ...توافر ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ حيث رأت المحكمة أن القرار الصادر بإعلان النتيجة على هذا النحو مرجح الإلغاء، بالإضافة إلى توافر ركن الاستعجال فى الطلب تأسيسا على أن تنفيذ القرار المطعون فيه يحرم الحزب من مقاعد فى

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٤/١١/١٦ قضية ٨٥١ لسنة ١٨ ق المجموعة السنة ٢٠ ص ١٤ .

(٢) الدعاوى أرقام ٣٣٨٥ لسنة ٤١ ق و ٣٤٥٣ لسنة ٤١ ق و ٣٤٨٣ لسنة ٤١ ق على التوالى .

مجلس الشعب ، كما يحرم الطاعنين من حق العضوية فى المجلس خاصة وأن قرب موعد انعقاد المجلس الجديد والمحدد له تاريخ ١٩٨٧/٤/٢٢ يعتبر من صور الإستعجال التى تبرر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ويتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٣ طعنت هيئة قضايا الدولة نائبة عن السيد وزيرالداخلية فى هذه الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا(١) ، لما شابهها من مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتاويله ومخالفة الثابت بالأوراق وذلك فى امرين : أولا - أن المحكمة خالفت القانون إذ تصدت للفصل فى الدعاوى محل المنازعة رغم عدم اختصاصها ولائيا بنظرها (وأوضحت الهيئة حججها فى هذا الشأن) ، ثانيا - فى الموضوع ... (حيث أبدت الهيئة رأيها فى هذا الصدد)

وبالرغم من أن هيئة مفوضى الدولة لدى المحكمة قد قدمت - حسب ما جاء بالحكم - تقريراً بالرأى القانونى مسيياً فى الطعون ارتأت فيه ... قبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه ... وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به بما تقدم ... ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا قضت فى الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر هذه الدعاوى بأنه " غير قائم على أساس صحيح فيتعين رفضه " وفى الموضوع بأن " تلك الأحكام تكون صحيحة إذ قضت بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، الأمر الذى يتعين معه رفض الطعون فيها " (٢) .

(١) الطعون أرقام ١٩٠٠ لسنة ٣٣ ق و ١٩٢٠ لسنة ٣٣ ق و ١٩٢٢ لسنة ٣٣ ق على التوالي .
(٢) حكمها فى ١٩٨٩/٤/٢٩ سالف الذكر .

ووصفة عامة يمكن القول بأنه قد صدرت في هذه الدعاوى عدة أحكام حول الإختصاص وقبول الدعوى شكلا ووقف التنفيذ ، ويعنينا في هذا المقام أن نحدد موقف مجلس الشعب ومدى التزامه بتنفيذ حكمى الاختصاص ووقف التنفيذ على وجه الخصوص .

أ- الحكم بالإختصاص :

من الجلى أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت صراحة ، بمناسبة دفع هيئة قضايا الدولة بعدم الإختصاص ، برفض هذا الدفع ومن ثم بالإختصاص الولائى لمحاكم القضاء الإدارى بنظر الدعاوى ضد القرار بإعلان نتائج الإنتخاب لمجلس الشعب ، سواء فيما يتعلق بطلب الغاء هذا القرار ام طلب وقف تنفيذه ، وبطبيعة الحال طلب التعويض عنه .

وبالرغم من ورود رفض الدفع بعدم الإختصاص ضمن حيثيات الحكم وليس منطوقه ، إلا أن ذلك لا ينفى أن هذا " الرفض " هو بمثابة الحكم القطعى الذى يتوافر فيه مقومات الأحكام وخصائصها ، بدليل جواز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا إذا صدر من محكمة القضاء الإدارى ، وبالتالي تكون لهذا الحكم حجية الأحكام القضائية وتونها الملزمة (١) .

(١) يلاحظ أن القاعدة فى الأحكام أن تكون صريحة وبالفاظ واضحة فى منطوق الحكم ، ومع ذلك فإنه ليس هناك ما يمنع أن يصدر القاضى قضاء صريحا فيما يتعلق بواقعة معينة وضمينا فيما يتصل بواقعة أخرى ، ويكون للقضاء الضمنى حجية الشئ المحكوم به ، ويمكن استخلاص القضاء الضمنى الوارد بالحكم سواء فى منطوقه أو من أسبابه .

الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق - ص ٣٦٠
وعليه فإن حجية الشئ المحكوم به تلحق الحكم القطعى فى منطوقه والأسباب المكملة له فيما قضى به صراحة أو ضمنا فى الطلبات وفى الدفع - ذات المرجع ص ٧٠٩ .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحب موضوعها يعد حكما قطعيا نهائيا له مقومات الأحكام =

غير أنه يتعين ملاحظة أن الغالبية العظمى من الفقه والقضاء تقر للأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء بالحجية النسبية بإستثناء الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية ، فهي وحدها التي تحوز الحجية المطلقة (١) ، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الحالي التي تنص على أنه " تسرى في شأن جميع الأحكام ، القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة " ، فاصطلاح الأحكام الصادرة بالإلغاء يعنى أن الحجية المطلقة كإستثناء على القواعد العامة لا تكون إلا للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الادارية ، والا تعين أن يكون النص " الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء " .

وبذلك يكون للحكم في الإختصاص حجية نسبية ، بمعنى أنه - على خلاف الحجية المطلقة - يشترط لإعمالها اتخاذ الخصوم والموضوع والسبب ، فإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط أمكن قبول دعوى جديدة بطلب إلغاء القرار ، ومن هنا كان دفع هيئة قضايا الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا قبل اصدارها الحكم الأخير في ١٩٨٩/٤/٢٩ بعدم الإختصاص بالرغم من تسليمها كما ورد في هذا الحكم بأنه " وإن كانت المحكمة الإدارية العليا قد سبق لها قضاء - في حكمها السابق في ١٩٨٥/٥/٢٥ - مفاده اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعن في القرار الصادر بإعلان نتيجة الانتخابات ، إلا أنه ليس ما يمنع المحكمة من العدول عن ذلك ... " .

وخصائصها ، فيجوز حجية الأحكام وبالتالي يقيد المحكمة عند نظر موضوع الدعوى حكمها في ١٩٦٧/٥/٦ سالف الإشارة .

(١) الدكتور عبد المنعم جيرة : المرجع السابق - ص ٩٧ وما بعدها .

وعلى فرض غير صحيح هو أن قرار إعلان نتائج الانتخابات لمجلس الشعب هو من القرارات الإدارية ، ومع ملاحظة أن مجلس الشعب كسلطة عامة مستقلة لها شخصيتها المعنوية المنفصلة عن أعضاء المجلس ، لم يكن طرفا في هذه الدعاوى حيث لم يكن ممثلا في الخصومة على نحو ما سبق بيانه ، فإن أثر حجية الحكم بالإختصاص يقتصر على خصوم هذه الدعاوى دون أن يمتد إلى الغير .

ومن ناحية أخرى وتأسيسا على ما نراه من أن مجلس الشعب يعد من الجهات ذات الإختصاص القضائي بصدد مسألة الفصل في صحة عضويته على نحو ما سنفصله فيما بعد ، فإنه قد يثور التساؤل حول مدى التزامه بحجية هذه الأحكام بالإختصاص على فرض صدورها أو تحققها ضمنا بأحكام محكمة القضاء الإداري القاضية بوقف التنفيذ لقرار إعلان نتائج الانتخابات والصادرة في ٢١/٤/١٩٨٧ ، أى قبل انعقاد المجلس في ٢٢/٤/١٩٨٧ .

وفى تقديرنا أن الحجية النسبية للحكم بالإختصاص في هذه المسألة لا تمتد إلى مجلس الشعب ، فلا يكون ملتزما بها ، وذلك تأسيسا على أن الأحكام ذات الحجية النسبية لا تتعلق بالنظام العام وذلك بالرغم من نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات التي تقضى بأن "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لإنتفاء ولايتها أو لسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها " ، وإلا ما كان المشرع في حاجة إلى تنظيم حالات تنازع الإختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي وذلك في الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ليس فقط في حالة التنازع الإيجابي بينها ، وإنما كذلك في حالة التنازع السلبي ، بالرغم من أن قانون المرافعات الحالي قد أوجب في المادة ١١٠ منه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن

تشفع هذا القضاء "بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية".

وموقف المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإدارى حول الإلتزام بهذه النصوص الواردة فى قانون المرافعات بالغ الدلالة على انتفاء تعلقها بالنظام العام ، " فالكثير من الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى لم ترسخ للمادة ١١٠ من قانون المرافعات ، ولم تكن تلتزم بكثير من أحكام عدم الاختصاص الوظيفى التى تحال إليها من جهة القضاء العادى ، وصدرت من جهة القضاء الإدارى أحكام متضاربة فى هذا المجال ، بل وصل التضارب إلى حد صدور أحكام متضاربة فى هذا المنحى من المحكمة الإدارية العليا ذاتها . فمنها أحكام أيدت مذهب الأحكام التى تنادى بعدم الرضوخ للمادة ١١٠ مرافعات ، ومنها أحكام أيدت الرضوخ لهذه المادة . وظل هذا الوضع المتذبذب إلى أن صدر حكم من المحكمة الإدارية العليا مشككة من أحد عشر مستشارا (عملا بالمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة) انتهى إلى القول بأن جهة القضاء الإدارى لا تلتزم بالفصل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا للمادة ١١٠ مرافعات ، إذا كانت هذه الدعاوى المحالة خارجة عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة " (١) . ويفيد هذا الحكم الأخير بغير شك وبمفهوم المخالفة أن العكس كذلك صحيح وذلك بصدد الأحكام بالإختصاص وليس بعدم الإختصاص مع الإحالة فقط ، فإذا لم تكن المحكمة الإدارية العليا ملتزمة بهذه الأحكام النهائية رغم مالها من حجية ، فليس لها أن تطالب غيرها من المحاكم أو الجهات ذات الإختصاص القضائى بالإلتزام بحجية ما تصدره من أحكام حول الإختصاص الولائى لها .

(١) المستشار محمد نصر الدين كامل : اختصاص المحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٩ - ص ٣٧٩ . ويراجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالتشكيل المشار إليه والصادر فى ١٩٨٦/٤/٢٧ فى الطعون أرقام ١٨٤٥ لسنة ٢٧ ق و ١٦ لسنة ٢٩ ق و ٧١١ - ٢٨٢٧ - ٢٣٧٧ لسنة ٣٠ ق .

يؤكد ذلك أيضا أنه - على خلاف الأمر فى فرنسا - استقر القضاء العادى والإدارى فى مصر - بعد قدر من التردد - على أن الحكم الصادر من محكمة خارج حدود اختصاصها (أيا كان نوع الحكم وقتيا كان أم نهائيا ، فى موضوع الدعوى أو المسائل الأولية أو الفرعية عنها كالحكم بالإختصاص) لا يحوز حجية الأمر المقضى ويعتبر كأن لم يكن ، ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنما لم يسبق عرضه على القضاء ، حيث قضت محكمة النقض بأن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة هو من النظام العام وكل قضاء فى خصومه تصدره محكمة ليس لها ولاية عليها لا تكون له حرمة ولا حجية فى نظر القانون (١) ، ومن ثم فإن الحكم الذى يخرج على قواعد الإختصاص المتعلقة بالولاية ، أى الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها ، لا يحوز حجية أمام المحكمة المختصة ، إذ يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية(٢).

والتضاء الإدارى بدوره استقر على أنه يتعين " فحص اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم لمعرفة ما إذا كان قد صدر من هيئة لها ولاية قضائية فى إصداره من عدمه حتى يمكن النظر فى توافر باقى شروط حجية الأمر المقضى به . ذلك لأنه لكى يجوز التمسك بتلك الحجية يتعين كشرط أساسى أن يكون هناك حكم قضائى صادر من جهة قضائية لها ولاية فى النزاع المطروح عليها ، فإذا لم يكن للمحكمة ولاية لم يكن لحكمها حجية الأمر المقضى به

(١) راجع الأحكام المشار إليها فى الوسيط فى شرح القانون المدنى للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى - الجزء الثانى - ص ٦٥١ .
(٢) محكمة النقض ف ١٩٧٤/١/٢٦ ، مجموعة السنة ٢٥ ص ١٢٨٦ - وفى ١٩٦٧/٥/٢ ، مجموعة السنة ١٨ ص ٩٣١ - وفى ١٩٦٦/٢/٢٤ مجموعة السنة ١٧ ص ٤١٢ .

وأصبح ولا أثر له وغير جائز تنفيذه " (١) . ومن ناحيتها أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء حيث قضت حديثا - نسيبا ، بأن " المقرر قانونا أن حجية الأمر المقضى لا تثبت إلا أن يكون لجهة القضاء الولاية في الحكم الذي أصدرته ، فإن انتفت ولايتها لم يحز حكمها تلك الحجية ، وببقي بعدئذ أن كل ذي شأن وشأن في اقامة دعواه أمام محكمة التنازع أن قدر من جانبه تنازعا بين الأحكام مما يستنهض له ولاية محكمة التنازع لبيان أولوية التنفيذ في هذا المنحى ، وأى الأحكام صدر من جهة لها ولاية الحكم في الدعوى " (٢) .

وقفه المرافعات كذلك يكاد أن يجمع على أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص الولاى لاتحوز حجية الأمر المقضى في مواجهة جهة القضاء المختصة أصلا بنظر النزاع ولكنها تحوز تلك الحجية بالنسبة للمحكمة التى أصدرتها وإلى غيرها من محاكم الجهة القضائية التى تتبعها (٣) .

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦١/٦/٢٥ قضية ١١٨٤ لسنة ١٤ ق ، المجموعة السنة ١٥ ص ٢٦٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٨/٤/٨ قضية ٢٨٣ لسنة ١٨ ق ، مجموعة ١٥ سنة جزء ١ ص ٢١٢ - راجع كذلك حكمها فى ١٩٧٧/٤/٩ قضية ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق ، ذات المجموعة ص ٢١٩٨ وفيه رفضت المحكمة الاعتداد بالتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا لنصر المادة ٩٦ من الدستور بإعتباره تفسيرا ملزما ، استنادا إلى عدم اختصاص هذه المحكمة بالتفسير الملزم لنصوص الدستور .

(٣) الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ص ٣٢٠ .

الأستاذ الدكتور أحمد مسلم : أصول المرافعات - ١٩٧١ - ص ٣٠٤ .
الأستاذة الدكتورة أمينة النمر : قوانين المرافعات - الكتاب الأول - ١٩٨٢ - ص ٢١٢ .

راجع كذلك حكم محكمة النقض فى ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ ق حيث قضت فيه بأن صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة - ولائيا - لا حجية له أمام الجهة القضائية المختصة ، وإنما يحتفظ بحجيتة أمام محاكم الجهة التى أصدرته .

وتفسير القضاء سالف الذكر والفقہ المؤيد له ، أن الأحكام المشار إليها والتي تخالف قواعد الاختصاص الوظيفى أو بالأحرى الولاىى ، هى أحكام منعدمة لا حجىة لها بل ولا أثر قانونى لها وغير جائزة التنفيذ على حد ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها السالف ، ومن ثم يكون لمجلس الشعب ، وسواء تم اعتباره جهة ذات اختصاص قضائى أم لا ، اهدار حجىة الأحكام الصادرة بإختصاص جهة القضاء الادارى بالنظر فى الطعون ضد قرار اعلان نتائج الانتخابات للمجلس ، بإعتبارها أحكاما منعدمة تخالف قواعد الاختصاص الولاىى المقررة فى الدستور ، والتي تخص مجلس الشعب وفقا للمادة ٩٣ بالفصل فى الطعون فى صحة عضويته حيث أن مقتضى النظر فى مشروعىة القرار بإعلان نتائج الانتخابات المساس بعضويته من أعلن فوزهم فيها بغير جدال ، اضافة إلى أن هذا القرار ليس من القرارات الادارىة على نحو ما سبق شرحه ، ومن ثم لا يدخل النزاع حوله ضمن الاختصاص الولاىى لمحاكم القضاء الادارى ، خاصة وأنه من الجلى بوضوح بالغ لا احتمال فى الجدل بشأنه أن مجلس الشعب ليس من جهات الادارة ولا من المرافق العامة بالمعنى المستقر عليه فى القانون الادارى ، ومن ثم فمن المستبعد كلىة القول بأنه يدخل فى اطار " المنازعات الادارىة " ما يتصل بمجلس الشعب من مسائل تتعلق بتكوينه أو تشكيله .

وانعدام الأحكام القضائىة هو أمر مسلم به فقها وقضاء بغير جدال ، وأن وقع خلاف فهو بشأن تحديد حالات الانعدام وهى مسألة لها آثارها العملىة ، لأن اعتبار الحكم باطلا لن يمنع فى حالة سيروته باتا وغير قابل للطعن عليه من احترام حجىته وعدم جواز العودة إلى مناقشته سواء أمام الجهة القضائىة التى اصدرت الحكم أو أمام الجهة التى اعتدى على اختصاصها ، شأنها فى ذلك شأن الأحكام الصحىحة. أما إذا اعتبرت مثل هذه الأحكام منعدمة فهى لا وجود لها ولا ينبغى الاعتداد بها أمام أية محكمة ، وبالنسبة لأية

جهة قضائية أو غير قضائية ، فالحكم أما قائم وأما معدوم ولا يصح القول بأن الحكم معدوم فى مواجهة جهة معينة وقائم فى الوقت ذاته فى مواجهة جهة قضائية أخرى .

والمحكمة الادارية العليا تقضى دوماً بأن " الحكم المعدوم وهو الذى تجرد من الأركان الأساسية للحكم والتى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية ... هذا الحكم يعتبر غير موجود وغير منتج لى أثر قانونى ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بإنعدامه ، وإنما يكفى انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة " (١) .

ولا تقتصر حالات انعدام الحكم القضائى فى مذهب المحكمة الادارية العليا على حالة تجرد الحكم من الأركان الأساسية له ، وإنما تمتد هذه الحالات كذلك إلى الأحكام التى "تنطوى على عيب جسيم وتمثل اهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته " (٢) .

أما محكمة النقض فإنها تسلم بإنعدام الحكم القضائى فى حالة تجرده من أركانه الأساسية ، وفى ذلك قضت بأن القاعدة هى أن " الحكم القضائى متى صار صحيحاً منتجاً لأثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ... ويجوز استثناء ... رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية وقوامها صدره من قاض له

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٨٠/٦/٧ قضية ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق ، المجموعة السنة ٢٥ ص ١١٣ - وأحكامها المنشورة فى الموسوعة الادارية الحديثة سالفة الإشارة - الجزء ١٥ : فى ١٩٦١/٢/١٨ قضية ٧٧٠ لسنة ٥ ق ص ٦٧٥ رقم ٥٠٧ - وفى ١٩٧٩/٦/١٧ قضية ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق ص ٦٧٩ رقم ٥١١ وفى ١٩٨٢/١٢/٢٦ قضية ٧٣٧ لسنة ٢٤ ق ص ٦٨١ رقم ٥١٢ .
(٢) حكمها فى ١٩٧٠/١١/٢١ قضية ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق ، المجموعة السنة ١٦ رقم ٥ ص ٢٩ وكذلك الأحكام المشار إليها فى الهامش السابق .

ولاية القضاء في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحللاً وسبباً
وفقاً للقانون " (١).

غير أنه يلزم ملاحظة أن القضاء العادي والاداري في مصر
لايستلزم أن يكون تقرير انعدام الحكم القضائي من خلال حكم
قضائي ، وهو ما نعتقد في وجوبه ، فوفقاً لقضاء محكمة النقض فإن
" الحكم المعدوم هو والعدم سواء ولا يرتب أي أثر قانوني ، ولا يلزم
الطعن فيه للتمسك بإنعدامه ، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به
بما اشتمل عليه من قضاء ، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه " (٢)
وهو ذات ما ورد في حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر ،
حيث يعتبر الحكم في هذه الحالة مجرد واقعة مادية وذلك قياساً على
القرار الاداري المنعدم ، وفي ذلك تشير المحكمة الادارية العليا إلى
" أن القرار الاداري المعدوم ، حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة ،
ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد أو يؤثر في
مراكزهم القانونية ، ويعد مجرد واقعة مادية لايلزم الطعن فيه أمام
الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه ، وإنما يكفي إنكاره
عند التمسك به وعدم الاعتداد به " (٣).

ولا يختلف موقف الفقه عن موقف القضاء كثيراً ، فعالية الفقه
تأخذ بنظرية الحكم المنعدم تأسيساً على أن الحكم القضائي الذي
يفقد أحد عناصره الأساسية نتيجة ما قد يشوبه من عيب جسيم لا
يمكن القول بوجوده منذ صدوره ، ومن ثم يكون منعدماً ولا يحوز
حجية الشيء المحكوم فيه ، ويكون غير قابل للتصحيح لأن غير

(١) حكمها في ٨٢/٣/٢ قضية ٥٠٩ لسنة ٤٥ ق ، المحاماة السنة ٦٤ عدد
١ و ٢ ص ١٠٢ - وفي ١٩٨١/٤/٢٩ ، المجموعة السنة ٣٢ عدد ١ ص ١٣٣ -
وفي ١٩٨٧/٦/١٤ قضية ١٢٩٨ لسنة ٥٣ ق ، لم ينشر بعد .
(٢) حكمها في ١٩٧٢/٣/٧ ، المجموعة السنة ٢٣ عدد ١ ص ٣١١ - وفي
١٩٨٦/١/٢٣ قضية ١٣٧٦ لسنة ٥١ ق ، بمجلة ادارة قضايا الحكومة -
السنة ٣٢ عدد ٢ - ص ١٧٦ .
(٣) حكمها في ١٩٦٨/١١/٢٣ ، المجموعة السنة ١٤ ص ٩٠ .

الموجود لا يمكن تصحيحه ، فالانعدام كالموت لا شفاء فيه ، ومع ذلك يمكن طلب تقرير بطلانه ولو بعد مرور مواعيد الطعن فى الأحكام ، كما يجوز انكاره دون حاجة إلى الطعن فيه (١) .

ولا يهدم فكرة انعدام الأحكام القضائية أنها بلا سند تشريعى (٢) ، إذ الانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الأشياء دون حاجة إلى نصوص تشريعية ، فالقانون لا يحتاج إلى تقرير العدم ولا إلى تنظيمه ، كما أن لفكرة الانعدام آثارها العملية الهامة وذلك بالمقابلة مع البطلان الذى يقبل التصحيح ، فالعمل القانونى لكى يتصف بالصحة أو البطلان فإنه يجب أن يوجد أولا ، فإذا لم يوجد فإنه لا يمكن منطقيا أن نطلق عليه أحد هذين التكييفين ، ومعنى ذلك أن الحكم المنعدم تنتفى عنه الطبيعة القضائية ، فلا نكون فى هذه الحالة إزاء عمل قضائى ، مما يحول دون تمتعه بحجية الأمر المقضى ، وتحرره من قاعدة عدم جواز المساس به ، وذلك خلافا للبطلان حيث نطلق فى نطاق فكرة العمل القضائى .

(١) الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق - ص ٣١٦ .
رسالة الأستاذ الدكتور وحدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - ص ٤٠٣ .
رسالة الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور : نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٥٩ - ص ١٨٤ .
رسالة الدكتور عبد القادر سيد عثمان : اصدار الحكم القضائى - ١٩٨١ - ص ٣٠٥ .
الدكتور مصطفى كمال وصفى : أصول اجراءات القضاء الادارى - الطبعة الثانية ١٩٧٨ - ص ٥٠٣ .
الأستاذ سعيد عبد السلام : الحكم المنعدم فى ظل قواعد المرافعات والاجراءات الجنائية - مجلة المحاماة السنة ٦٣ - عدد ٣ و ٤ - ص ٩٩ .
(٢) راجع الأستاذ الدكتور فتحى والى : نظرية البطلان فى قانون المرافعات - الطبعة الاولى ١٩٥٩ - ص ٤٦٠ وما بعدها - وهو من الأقلية الفقهيّة التى ترفض تأييد نظرية الحكم المنعدم رغم تسليم القضاء فى مجموعها .

ولعل المشكلة الحقيقية تتمثل فى غموض معيار الانعدام لتمييزه عن البطلان ، سواء فى حالة تأسيس الانعدام على مجرد الحكم من أركان انعقاده ، إذ لم يتحقق الاجماع حتى اليوم على ما يعد من هذه الأركان ومالا يعد كذلك ، أو فى حالة تأسيس الانعدام على ما شاب الحكم من عيب جسيم أو جوهرى ، وذلك لعدم الاتفاق حتى اليوم على معيار هذه الجسامة .

وفى تقديرنا أن العيب الجسيم فى الحكم يتحقق - كما هو الأمر بالنسبة إلى القرار الإدارى - إذا جاء مخالفا لأحد أحكام الدستور ، ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من انعدام الحكم لصدوره فى جلسة سرية بالمخالفة لأحكام المادتين ١٦٩ من الدستور و ١٧٤ من قانون المرافعات (١). ومن هنا فإن تصدى أحكام القضاء الإدارى لمسألة صحة عضوية مجلس الشعب ، مهما تظاهرت بأنها لا تمسها ، يؤدي إلى انعدام هذه الأحكام لمخالفتها نص المادة ٩٣ من الدستور سالفه الذكر ، ومن ثم يحق لمجلس الشعب اهدارها وانكارها عند التمسك بما اشتمل عليه أى منها من قضاء ، بإعتبارها مجرد عقبة مادية وليست من الأحكام القضائية أو الأعمال القانونية عموما .

ونخلص من ذلك كله إلى أن أحكام القضاء الإدارى بإختصاصها بنظر الطعون ضد قرار اعلان نتائج الانتخابات لمجلس الشعب ، لا حجية لها أمام مجلس الشعب لصدورها عن جهة قضائية غير مختصة ولائيا بذلك ، حيث من المحتم أن يؤدي الحكم فى هذه الطعون إلى المساس بعضوية بعض أعضاء المجلس ، مما يدخل الفصل فيها فى ولاية مجلس الشعب ذاته ، وذلك استنادا إلى ما استقر عليه قضاء محكمة الناض والمحكمة الإدارية العليا ، إذا اعترفنا لمجلس الشعب

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٥/٥/٢٤ قضية ٧٤٨ لسنة ١٨ ق ، المجموعة السنة ٢٠ ص ٤٢٥ .

بصفة الجهة ذات الاختصاص القضائي عندما يمارس هذا الاختصاص .
أما إذا لم نعترف بذلك ، فلا يغير ذلك من الأمر شيئا إذ تعد أحكام
القضاء الادارى المشار إليها من الأحكام المنعقدة لمخالفتها الصريحة
للمادة ٩٣ من الدستور مما يجعلها مشوبة بعيب جسيم لا يكفى معه
تقرير بطلان هذه الأحكام وإنما يتعين تقرير انعدام ونزول صفة
الأحكام القضائية وطبيعتها عنها .

ب- الحكم بوقف التنفيذ :

كما سبق واشترنا فقد صدرت أحكام القضاء الادارى فى شأن
الخلاف الناشب عام ١٩٨٩ ، بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان
نتائج الانتخابات التشريعية التى جرت عام ١٩٨٧ فى الدوائر
الانتخابية التى تم الطعن فى نتائجها ، مع ما يترتب على ذلك من
آثار أهمها اعلان فوز الطاعنين فى هذه الانتخابات (١).

ومع ملاحظة أن هذه الأحكام " الوقتية " الصادرة من محكمة
القضاء الادارى فى الطلبات " المستعجلة " المقدمة من الطاعنين ،
والتى أيدتها المحكمة الادارية العليا ، قد تأسست أصلا على الحكم
بإختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات الغاء قرار اعلان
نتائج الانتخابات وبالتالي طلبات وقف تنفيذها ، وهو ما انتهينا
إلى عدم حجيته فى مواجهة مجلس الشعب وانعدامه ، فإنه يمكن القول
بانعدام تلك الأحكام الوقتية وعدم حجيتها كذلك لورودها على معدوم،
وقياسا على قاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل . ومع ذلك فإنه
مع التفاضى عن ذلك وافتراض أن الاختصاص ينعقد جدلا لمحاكم

(١) جاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ١٩٨٧/٤/٢١ قضية
٣٣٨٥ لسنة ٤١ ق ، بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم
اعلان فوز حزب العمل بمقعد واحد فى انتخابات مجلس الشعب عن كل دائرة
من الدوائر المطعون فى نتائجها (٢٩ دائرة) مع ما يترتب على ذلك من
آثار ، وفى القضية ٣٤٥٣ لسنة ٤١ ق ، بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه
فيما تضمنه من عدم فوز المدعى بإعتباره

القضاء الادارى بالفصل فى هذه الطعون ، فإن هذه الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ يشوبها البطلان بل والانعدام لما يلى :

١ - ان مجال طلب وقف التنفيذ يقتصر على القرارات الادارية ، بل وبعضها فقط ، والقرار بإعلان نتائج الانتخابات ليس كذلك ، إذ هو تعبير عن إرادة الناخبين وليس عن ارادة الإدارة كما سبق الشرح ، بدليل أنه لو كان من القرارات الادارية لكانت الإدارة قادرة على تنفيذه علاوة على سحبه أو الغائه أو تعديله فى الحدود المقررة قانونا ، وهو ما لم يتحقق مما يؤكد عدم تمتع الإدارة بصلاحيه ذلك وعدم اختصاصها بوضعه موضع التنفيذ ، فى حين أن وقف التنفيذ يفترض عكس ذلك (١) .

٢ - من حيث مدى السلطات التى يتمتع بها القاضى الإدارى إزاء طلب وقف التنفيذ ، فمن المستقر عليه أنه على المحكمة أن تكتفى بصدد تقدير جدية الأسباب التى يستند إليها الطاعن فى طلب الإلغاء ، بالنظر فى ظاهر الأمر دون التعمق فى الموضوع والخوض فى تفاصيله ، بحيث يقتصر دورها على مجرد القاء نظرة أولية على الأوراق وبالقدر الذى يسمح لها بتكوين رأى فى خصوص وقف التنفيذ ، دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهى إلى تكوين عقيدة فيها ، وهو ما لم تلتزم به محاكم القضاء الادارى فى أحكامها سالفه الذكر إذ تعرضت تفصيلا لموضوع الدعوى وأسبابها بما يتجاوز ما استقر عليه القضاء من حدود .

(١) وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا " أن الأصل فى القرار الادارى هو نفاذه وسريان حكمه إلى أن تبطله الإدارة نفسها استنادا إلى سبب من أسباب البطلان أو سحبه فى الحدود التى يجوز السحب فيها أو يقضى بإلغائه لمخالفته للقانون ... وبهذه المثابة فإن وقف تنفيذ القرار ينطوى على خروج من هذا الأصل " حكمها فى ١٩٦١/٦/٢٤ قضية ١٥٨ لسنة ٦ ق . ويستفاد من هذا الحكم أن وقف تنفيذ القرار من قبل القضاء الادارى لا ينصرف إلا إلى القرارات التى يجوز سحبهها أو ابطالها من جانب الإدارة والقضاء .

كما أنه يتعين على المحكمة عند بحث شروط وقف التنفيذ ألا تمس أصل الحق الذى ثار النزاع بشأنه ، حتى لا تقتيد عند الفصل فى الموضوع بما انتهت إليه فى شأن وقف التنفيذ ، وهو أيضا ما لم تلتزم به المحكمة عندما قضت بوقف التنفيذ مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها اعلان فوز الطاعنين فى الانتخابات وهو ما يعنى ضمنا - وبوضوح - عدم صحة عضوية من تم اعلان فوزهم بدلا منهم ، مما أدى بعد ذلك إلى صدور الحكم الموضوعى مطابقا لحكم وقف التنفيذ نتيجة تقييد المحكمة سلفا بما انتهت إليه فى الحكم الأخير حتى لا تقع فى تعارض أو تناقض ولو كان ظاهريا .

٣ - أنه كان يتعين على المحكمة أن تراعى عند بحث شرط الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ ، ما يترتب على القرار من نتائج يتعذر تداركها ، وكذلك نفس الأمر بالنسبة لحكمها بصدد وقف التنفيذ ، أى النتائج التى يتعذر تداركها نتيجة حكمها بوقف تنفيذ قرار اعلان نتيجة الانتخاب و اعلان فوز الطاعنين ، وذلك إذا ما جاء الحكم فى الموضوع برفض الدعوى ، وبالتالي لم يكن من داع للحكم بإعلان فوز الطاعنين كأثر من آثار الحكم بوقف التنفيذ .

٤ - من المستقر عليه أن آثار حكم وقف التنفيذ تقتصر على التزام الجهة الادارية بالكف فورا عن موالة التنفيذ واعادة الحال إلى ما كان عليه ، دون أن يصل الأمر - كما هو الشأن فى تنفيذ أحكام الالغاء - إلى هدم القرار الادارى المحكوم بإلغائه كأنه لم يكن ، ثم بناء حالة جديدة وفقا لمقتضى حكم الالغاء . ومؤدى ذلك أنه أنه كان يتعين على المحكمة أن يقتصر حكمها على الأمر بوقف التنفيذ دون التعرض لآثار ذلك ، إذ أنها بما استلزمته صراحة أو ضمنا فى أحكامها من ضرورة اعلان فوز الطاعنين ، تكون قد أنهت الخصومة بغير حكم فى موضوعها من خلال التسليم بطلبات المدعين ،

رغم أنه يتعين لصدور الحكم بوقف التنفيذ قيام النزاع فى دعوى الالغاء واستمراره حتى الفصل فى الموضوع .

٥ - ان اشتراط المشرع لوقف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه بالالغاء أن تكون نتائج تنفيذه مما يتعذر تداركها مستقبلا إذا ما تم الحكم بالغاء هذا القرار موضوعا ، يعنى كذلك ضرورة ألا تكون هذه الآثار قد ترتبت بالفعل ، فمتى ثبت أن القرار قد نفذ وأنه قد رتب آثاره فعلا ، تعيين على المحكمة رفض طلب وقف تنفيذه لعدم جدواه . والقرار بإعلان نتائج الانتخابات - على فرض أنه من القرارات الادارية وهو ليس كذلك - ترتب آثاره ، وهى عضوية مجلس الشعب ، بمجرد صدور الاعلان ، بمعنى أن هذا القرار يستنفد أغراضه بمجرد صدوره ، فمن هذه اللحظة تثبت عضوية مجلس الشعب لمن أعلن فوزهم ، دون توقف على خطاب وزير الداخلية لكل منهم أو انعقاد المجلس فى أولى جلساته أو حلف اليمين الدستورية أو أى اجراء آخر على نحو ما سبق شرحه . كما أنه بمجرد صدور القرار بإعلان النتائج من وزير الداخلية ، فإنه يخرج الاختصاص بتنفيذه عن ولايته ، إذ ليس فى خطابه المرسل للمعلن فوزهم من دلالة سوى أنه وسيلة قانونية لوصول العلم بنتائج الانتخابات إليهم .

وتبعا لما تقدم فإن مثل هذا القرار لا يكون قابلا لطلب وقف التنفيذ . ومن الواضح أن القضاء الادارى قد وقع فى خلط حول آثار هذا القرار ، بين ثبوت عضوية المجلس من ناحية والمشاركة فى جلساته من ناحية أخرى ، علاوة على أنه فى مثل هذه الدعوى يكون المطلوب هو الفصل فى الدعوى على وجه السرعة (١) ، وهو أمر يختلف جذريا عن الطلبات المستعجلة ، حيث المنازعة فى الحالة

(١) أنظر فى هذا الموضوع الأستاذ الدكتور : أحمد أبو الوفا - وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة - مجلة المحاماة السنة ٢٨ - عدد ١ - ص ٦٥ وما بعدها .

الأولى هي منازعة موضوعية تفصل فيها المحكمة على وجه السرعة فضلا موضوعيا ، في حين أن الحكم في الطلبات المستعجلة هو حكم وقتي دون البت في أصل الحق الذي يترك لتحكم فيه المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع (١) .

٦ - وأخيرا يمكن اعتبار الحكم بوقف التنفيذ وإعلان فوز الطاعنين منعدا وذلك لمخالفته قواعد الدستور ، إذ مقتضى تنفيذ هذا الحكم ومؤداه إسقاط عضوية من أعلن فوزهم بدلا من الطاعنين دون توقف على رضا أو موافقة مجلس الشعب أو إرادته ، مما يعد مخالفة صريحة للمادة ٩٣ من الدستور وخاصة فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه " لا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس " ، وهو كذلك الشرط الوارد في المادة ٩٦ منه التي تنظم إسقاط العضوية لغير سبب عدم صحة العضوية . يضاف إلى ذلك ، وكما سبق الشرح ، فإن مقتضى تنفيذ هذا الحكم أن يكون تشكيل مجلس الشعب مخالفا لصريح المادة ٨٧ من الدستور التي تستوجب أن يكون نصف أعضاء المجلس على الأقل من العمال والفلاحين .

ومن هنا فإن موقف مجلس الشعب في عدم الاعتداد بهذه الأحكام وحجيتها يقوم على أساس صحيح قانونا ، حيث آثر المجلس عدم التردى في شبهة عدم دستورية تشكيله بالمخالفة الصريحة للدستور وأحكامه ، مفضلا استمرار عضوية من يؤدي تنفيذ أحكام القضاء الإداري إلى زوال عضويتهم ، إلى حين صدور الحكم الموضوعي

(١) الدكتور محمد علي راتب : قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة الرابعة - ص ٥٢ .

ويؤكد ذلك ما وقع من تراخ في صدور الحكم البات في طلبات وقف التنفيذ من المحكمة الإدارية العليا بعد مرور عامين تقريبا على رفع الدعوى أصلا أمام محكمة القضاء الإداري ، مما يشكك في صفة الاستعجال بصدده هذا الطلب .

على الأقل ، ثم حل الخلاف على أى وجه بعد ذلك ، متحملا على أقصى تقدير المسؤولية عن هذا الخطأ ، إذا قرر القضاء أنه كذلك ، وحكم بالتعويض عنه ، خاصة وأن تنفيذ الحكم الوقتى من قبل المجلس يعنى اعترافا ضمنيا بأن المجلس كان منذ انعقاده إلى يوم التنفيذ باطلا ، مما يهز الاستقرار التشريعى إلى درجة كبيرة ، إذ قد يتم التشكيك فى مشروعية كل ما صدر عن المجلس من قوانين وقرارات وتصرفات على نحو ما سبق الإشارة إليه .

خلاصة ما تقدم ، ويعيدا عن التأويلات السياسية التى طرحت أو يمكن أن تطرح فى هذا الشأن ، ورفضاً لكل محاولات اهدار الثقة فى السلطة التشريعية على نحو كامل بالهجوم السياسى الذى تشنه الأحزاب ، فإننا نرى أن موقف مجلس الشعب يمكن تفسيره قانوناً - وليس سياسة أو فعلاً أو ملاءمة - على الوجه التالى :

١ - أنه غير ملزم بتنفيذ خطاب وزير الداخلية أو قراره بشأن استبدال عضوية المجلس من بعض الأعضاء لغيرهم ، لعدم صلاحية الوزير فى ممارسة هذا الاختصاص ، ولاستناده فى هذا القرار إلى حكم منعدم أو على الأقل لا حجية له فى مواجهة المجلس .

٢ - أنه يرى فى حكم القضاء الإدارى بصدد الاختصاص أنه حكم منعدم ، إذ ليس للقضاء - ولا لأية سلطة عموماً - انكار أى اختصاص دستورى لسلطة أخرى ، واغتصاب ولايتها ، وإلا كان تصرفه منعدماً ، وأنه إذا كان من المسلم به أن من حق القضاء دون نص أن يرى فى أحد القرارات الإدارية ، بل والقوانين أحياناً ، أنه تصرف منعدم ، فإنه يحق لمجلس الشعب بدوره أن يرى فى بعض الأحكام أنها منعدمة ، ويتمسك بذلك دون حاجة للطعن فيه ، وهو الحق الذى يعترف القضاء ذاته بأنه مقرر حتى للأفراد العاديين ، فمن باب أولى يكون للسلطات العامة ذات الحق .

٣ - أنه تحقق من أن تنفيذ الحكم الوقتى للقضاء الادارى يؤدي إلى مخالفة الدستور من حيث تشكيل المجلس وتكوينه ، والمجلس ليس مجبراً على مخالفة الدستور والانسحاق فى ذلك وراء احدى المحاكم ، بحجة عدم اهدار الأحكام القضائية أو الامتناع عن تنفيذها ، إذ مقتضى مخالفة الدستور فى أحكامه الصريحة انعدام تلك التصرفات المخالفة للدستور كقاعدة عامة .

ومع ذلك وبالرغم من اعترافنا بأن المستقر فقها وقضاء أن التصرف المنعدم هو بمثابة عقبة مادية يجوز انكارها دون حاجة إلى الطعن فيه ، فإننا لا نوافق على أن يكون تقرير انعدام الحكم القضائى إلا بحكم قضائى ، ولعلنا نعثر فى المبادئ العامة للقانون على سند لهذه القاعدة ، مع ملاحظة أن ذلك لا يخل بما أبديناه من رأى حول حق مجلس الشعب فى تقرير انعدام الأحكام القضائية المتصلة بعضوية المجلس ، إذ أننا نرى فى المجلس ، بصدد هذه الخصوصية بالذات ، جهة ذات اختصاص قضائى .

الفصل الثانى معيار تحديد الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية لمجلس الشعب

عضوية مجلس الشعب حق يرتبط بحق الترشيح ، فكل من تتوافر فيه شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب يمكن أن يكون عضوا فيه ، ومن ثم فهو حق مكفول دستوريا لآى مواطن تتوافر فيه شروط العضوية المقررة قانونا . والحق فى عضوية مجلس الشعب ، كآى حق ، هو مصلحة يحميها القانون ، فالحماية ركن من أركان وجود الحق ، وعنصر من عناصر تكوينه ، وتقليديا تتأدى هذه الحماية فى تمكين صاحب الحق من اللجوء إلى القضاء بدعوى يطلب فيها الزام من اعتدى على الحق بإحترامه أو بعدم التعرض لصاحبه فيه ، أو بإداء الحق لصاحبه ، فالحق يلزمه إذن أن يتزود بدعوى قضائية حتى يتسنى لصاحبه أن يطلب حمايته ، تلك الحماية التى يتمثل فيها ركن الجزاء فى القاعدة القانونية وبالتالي فى الحق الذى تحميه تلك القاعدة .

والغالب أن يحرص المشرع فى كل دولة على تحديد الجهة المختصة بالفصل فى الدعوى التى تحمى الحق فى عضوية السلطة التشريعية والانتخاب لها ، بدلا من أن يترك ذلك للقواعد العامة ، وهو الأمر الذى يمكن أن نلاحظه فى مصر ليس فحسب منذ عهدما الدستورى الكامل الذى بدأ عام ١٩٢٣ ، بل ومنذ أولى خطوات تحويل مصر إلى دولة دستورية قبل ذلك بحوالى ستين عاما .

التطور التشريعى للاختصاص :

فى ٢٢ أكتوبر ١٨٦٦ صدرت لائحة تأسيس مجلس شورى النواب وانتخاب أعضائه ، وأخذت هذه اللائحة بالنظام الذى يعهد للمجلس النيابى بالفصل فى صحة انتخاب أعضائه . إذ نص البند الثالث

عشر منها على أن : " يصير تحقيق حال كل عضو من أعضاء المجلس حين اجتماعهم بمعرفة قومسيون ، فإن وجد مستكمل الشروط المعتبرة المحررة في البنود السابقة يقبل ، وإلا فتلغى نيابته وينتخب غيره من قسمه وجهته " . وجرت عبارة البند الرابع عشر كما يلي "بعد ما يصير تحقيق أحوال النواب المنتخبين بالقومسيون ، ويوجدون حائزين الأوصاف المذكورة في البنود السابقة فيعطى قرار عنهم بالقومسيون ، ويعرض منه إلى رئيس المجلس ، ومنه أيضا إلى الاعتاب الخديوية ، ليعطى كل واحد منهم بيورلدى يتضمن كونه منتخبا في ظرف ثلاث سنين في شورى النواب " . وصدرت اللائحة الداخلية لمجلس شورى النواب في التاريخ ذاته أى في ٢٢ أكتوبر ١٨٦٦ بعنوان " حدود ونظام منامة مجلس شورى النواب " . ونظمت في البنود السابع والثامن والتاسع إجراءات فحص وتحقيق صحة الانتخاب .

وفى فبراير ١٨٨٢ صدرت لائحة أساسية جديدة للمجلس ولكنها لم تتعرض لموضوع تحقيق صحة عضويته . ولذلك صدر قانون الانتخاب فى ٢٥ مارس ١٨٨٢ لينص فى المادة ٦٦ منه على أن لمجلس النواب دون سواه أن يحكم حكما باتا بصحة انتخاب أعضائه أو عدم صحته ، وبعد تحقيق الانتخاب فى مجلس النواب يصدر لكل نائب أمر عال بكونه منتخبا للنيابة خمس سنين . وواضح من هذا النص أن المشرع يعتبر ما يصدر من مجلس النواب فى هذا الشأن من "الأحكام" الباتة ، أى غير القابلة للطعن .

ثم الغيت لائحة سنة ١٨٨٢ ، وصدر فى أول مايو ١٨٨٣ القانون النظامى المصرى وقانون الانتخاب . وقد تضمننا تنظيم "مجلس شورى القوانين" و "الجمعية العمومية" . ويشكل مجلس شورى القوانين من ١٤ عضوا معيناً و ١٦ عضوا منتخبا . وتشكل الجمعية العمومية من النظار ومن رئيس ووكيلى وأعضاء مجلس شورى القوانين

ومن الأعيان المنتدبين وهؤلاء عددهم ٤٦ عضوا ويتم اختيارهم بطريق الانتخاب . ولم يقرر القانون لآى المجلسين السابقين الحق فى تحقيق الطعون الانتخابية والفصل فيها بل نصت المادة الرابعة والأربعون من قانون الانتخاب على أن الطعون تقدم لرئيس المجلس المختص فى خلال مدة معينة وهو يرسلها بعد علم المجلس بها إلى محكمة استئناف القاهرة لتحكم فيها قطعيا بدون مصاريف بعد سماع أقوال النائب العام .

وفى أول يوليو ١٩١٣ صدر القانون النظامى رقم ٢٩ لسنة ١٩١٣ بإلغاء نظام المجلسين والاستعاضة عنه بمجلس واحد يطلق عليه " الجمعية التشريعية " ، وقد صدر فى ذات التاريخ قانون الانتخاب رقم ٣٠ لسنة ١٩١٣ حيث ورد فى الباب الرابع منه أحكام ابطال الانتخاب وسقوط العضوية . ونصت المادة التاسعة والأربعون على أنه لا يجوز طلب ابطال الانتخاب إلا لناظر الداخلية أو لأحد الناخبين فى المديرية أو المحافظة التى حصل الانتخاب المطعون عليه فيها . ويجب أن يذكر فى الطلب الأسباب التى بنى عليها وأن يقدم بالكتابة إلى رئيس الجمعية التشريعية أن كان الطلب متعلقا بانتخاب أحد أعضائها ، أو إلى المدير أن كان متعلقا بانتخاب أحد أعضاء مجلس المديرية . وذلك فى ثمانية أيام من تاريخ اعلان الانتخاب . ونصت المادة ٥٠ على أن " يرسل الرئيس أو المدير فى الثمانية الأيام التالية طلب ابطال الانتخاب إلى النائب العمومى وعلى هذا الأخير أن يقدمه إلى محكمة الاستئناف أن كان متعلقا بإبطال انتخاب أحد أعضاء الجمعية التشريعية أو إلى المحكمة الكلية الكائن بدانقتها مجلس المديرية أن كان الطلب متعلقا بأبطال انتخاب أحد أعضاء المجلس " .

ونصت المادة ٥١ على أن تحكم المحكمة نهائيا بغير رسوم فى الطلب المقدم إليها وذلك بعد اعلان المنتخب وسماع أقوال النيابة

العمومية فإن كان الطلب مبنيا على وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٤٨ تقيم النيابة أيضا عند الاقتضاء الدعوى العمومية أمام المحكمة عينها ضد كل شخص له يد فى الجريمة ، وتحكم المحكمة حينئذ فى الدعويين حكما واحدا .

وبهذا النظام يكون المشرع قد عدل عن قاعدة اختصاص المجلس بالفصل فى صحة عضويته ، بأن عهد بهذا الاختصاص إلى القضاء ممثلا بصدد عضوية الجمعية التشريعية فى محكمة الاستئناف ، أعلى محاكم القضاء من حيث الدرجة فى ذلك الوقت .

غير أنه مع بداية العهد الدستورى فى مصر بصدر الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ فى ١٩ إبريل ١٩٢٣ ، بالدستور المصرى الأول الذى وضعت له لجنة تأسيسية وفيه عاد البرلمان إلى نظام المجلسين ، مجلس الشيوخ ومجلس النواب ، نصت المادة ٩٥ من هذا الدستور على أن " يختص كل مجلس بالفصل فى صحة نيابة أعضائه ، ولا تعتبر النيابة باطلية إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي الأصوات . ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى" ، وبذلك عاد الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية إلى المجالس التشريعية ذاتها ، وهو ما قضت به المادة ٥٧ من قانون الانتخاب رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ .

وفى ظل هذا الدستور ، اختلف مسلك مجلس النواب عن مسلك مجلس الشيوخ بالنسبة لتحقيق صحة نيابة الأعضاء . فقد قرر مجلس النواب فى جلسة ٢٢ مارس ١٩٢٤ تحقيق صحة نيابة جميع أعضائه . بينما قرر مجلس الشيوخ فى جلسة ٢٤ مارس ١٩٢٤ أن اختصاصه بالنظر فى صحة النيابة مقصور على الأعضاء المطعون فيهم فقط . وسار كل من المجلسين على المبدأ الذى اختاره . فاقترصر عمل لجنة الطعون فى مجلس الشيوخ على فحص الطعون دون

تحقيق صحة نيابة الأعضاء . أما لجنة مجلس النواب فإنها تحقق صحة نيابة جميع الأعضاء ، ولذلك سميت " لجنة فحص الطعون وتحقق صحة النيابات " .

وفى ٢٣ أكتوبر ١٩٣٠ صدر أمر ملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية ، وقد نصت المادة الأولى منه على أن يبطل العمل بالدستور القائم (أى دستور ١٩٢٣) ويستبدل به الدستور الملحق بهذا الأمر . وعهد هذا الدستور بولاية الفصل فى الطعون الانتخابية إلى القضاء ، فنصت المادة ٩٠ منه على أن " تقضى محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام ، أو محكمة النقض والإبرام إذا انشئت ، فى الطلبات الخاصة بصحة نيابة النواب والشيوخ أو بسقوط عضويتهم . ويحدد قانون الانتخاب طريقة السير فى هذا الشأن " .

ومع عودة دستور ١٩٢٣ فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ بعد الغاء دستور ١٩٣٠ فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٤ ، انتهى اختصاص القضاء بالفصل فى هذه الطعون ، نتيجة عودة المادة ٩٥ سالفه الذكر إلى السريان والنفاذ .

وفى ٢٣ سبتمبر ١٩٥١ صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ فيما يتعلق بالفصل فى صحة نيابة أعضاء مجلس البرلمان ، ونصت مادته الأولى على أن " تختص محكمة النقض بالفصل فى صحة نيابة أعضاء مجلس الشيوخ والنواب الذين قدمت طعون فى صحة نيابتهم " . وقررت المادة الثانية " تقضى المحكمة ببطلان الانتخاب أو التعيين إذا توافر سبب من الأسباب التى ينص عليها الدستور أو قانون الانتخاب التى تقضى بهذا البطلان " . ونصت المادة التاسعة على أن " تسرى أحكام هذا القانون على الطعون فى الانتخابات والتعيينات التى قدمت إلى المجلسين ولم يكن قد تم الفصل فيها

وقت العمل بأحكام هذا القانون ، وعلى رئيسي المجلسين أن يحيلوا هذه الطعون بالحالة التي هي عليها إلى قلم كتاب محكمة النقض " .

وسقوط دستور ١٩٢٣ بمقتضى الاعلان الدستوري الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٢ ، وبمناسبة اعداد مشروع الدستور الجديد ثار الخلاف حول تحديد الجهة المختصة بالفصل فى صحة العضوية ، واذ كان من المقرر فى مشروع هذا الدستور إنشاء محكمة دستورية عليا ، فقد انتهى المشروع إلى أنه لا يجوز ابطال انتخاب أو تعيين أحد أعضاء البرلمان أو اسقاط عضويته إلا بحكم من المحكمة العليا الدستورية وذلك على النحو المبين فى القانون . ولكن - وكما كان متوقعا - فإن السلطة الحاكمة لم تقر هذا النظام المثالى وحاولت التوفيق بين الاتجاهين ففصلت بين سلطتى التحقيق فى الطعون والفصل فيها ، ومن ثم صدر دستور ١٩٥٦ فنص فى المادة ٨٩ منه على أن " يختص مجلس الأمة بالفصل فى صحة نيابة أعضائه . وتختص محكمة عليا يعينها القانون ، بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة وذلك بناء على احالة من رئيسه . وتعرض نتيجة التحقيق على المجلس للفصل فى الطعن . ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى عدد أعضاء المجلس . ويجب الفصل فى الطعن خلال ستين يوما من عرض نتيجة التحقيق على المجلس . وعين القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون عضوية مجلس الأمة ، المحكمة العليا وعلى محكمة النقض ، وفصل فى المواد ١٧ : ٢١ الحكم الذى أجملته المادة ٨٩ من الدستور ، فنصت المادة ١٧ منه على أن تقوم محكمة النقض بالتحقيق فى صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة . وقررت المادة ١٨ أن لكل ناخب أن يطلب ابطال الانتخاب الذى حصل فى دائرته بعريضة يقدمها إلى رئيس مجلس الأمة تشتمل على الأسباب التى يبنى عليها الطلب ويكون تزقيع الطالب عليها مصدقا عليه . ويجب تقديم الطلب خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر . ويجوز كذلك

لكل مرشح حصل على أصوات فى الانتخاب أن ينازع بالطريقة عينها فى صحة انتخاب العضو الذى حصل انتخابه وبينت المادة ١٩ أن رئيس مجلس الأمة يحيل الطعون المقدمة إليه فى صحة عضوية أعضائه طبقاً للأئحة الداخلية للمجلس إلى رئيس محكمة النقض مصحوباً بالمستندات المؤيدة للطعن والأسباب التى بنى عليها . وأوجبت المادة ٢٠ على وزير الداخلية بناء على طلب رئيس المحكمة أن يرسل إليه خلال عشرة أيام من تاريخ الطلب ، محاضر لجان الانتخاب وجميع الأوراق الخاصة بالموضوع المطروح أمامها . وأوضحت المادة ٢١ أنه بعد أن تتم المحكمة إجراءات التحقيق فى الطعن يرسل رئيسها تقريراً بنتيجة التحقيق إلى رئيس مجلس الأمة وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إحالة الطعن إلى المحكمة .

ونهج دستور ١٩٦٤ نفس النهج الذى اتبعه دستور ١٩٥٦ وجاءت المادة ٦٢ من دستور ١٩٦٤ مطابقة للمادة ٨٩ من دستور ١٩٥٦ . وأخذت بالحكم ذاته المادة ٩٣ من دستور ١٩٧١ وجرى نصها على الوجه التالى :

" يختص المجلس (أى مجلس الشعب) بالفصل فى صحة عضوية أعضائه . وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسه . ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض . وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس . ولا

تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية أعضاء المجلس" (١).

التنظيم التشريعى الحالى للاختصاص :

وفقا للمادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ " يجب أن يقدم الطعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور إلى رئيس مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب مشتملا على الأسباب التى بنى عليها ومصداقا على توقيع الطالب عليه . وتنظم اللائحة الداخلية للمجلس الاجراءات التى تتبع فى الفصل فى صحة الطعون وفى تحقيق صحة العضوية".

وقد نظمت اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المراحل التى تمر بها الطعون فى صحة العضوية وبطلانها وذلك فى المواد من ٣٤٧ إلى ٣٥٥ منها وذلك على النحو التالى :

- يخطر وزير الداخلية رئيس المجلس بنتيجة انتخاب الأعضاء كما يرسل إلى رئيس المجلس الأوراق المتعلقة بانتخابهم خلال ثلاثين يوما من بداية الفصل التشريعى .

ويحيل رئيس المجلس هذه الأوراق خلال ثلاثة أيام من ورودها إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ، لتحقيق صحة عضوية من لم تقدم طعون فى صحة انتخابهم .

كما يخطر رئيس المجلس بالقرارات الجمهورية الصادرة بتعيين الأعضاء طبقا للمادة (٨٧) من الدستور ، ويحيل رئيس المجلس هذه

(١) راجع فى التفاصيل : مجموعة الوثائق الدستورية - الدساتير المصرية ١٨٠٥ : ١٩٧١ ، نصوص وتحليل - اعداد واصدار مركز التنظيم والميكروفيلم بجريدة الاهرام - ١٩٧٧ .

القرارات في ذات الموعد إلى اللجنة المذكورة لتحقيق صحة عضويتهم (مادة ٣٤٧) .

- على لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية عرض تقاريرها بشأن من لم تقدم طعون متعلقة بصحة عضويته من أعضاء المجلس ، خلال التسعين يوما التالية لانقضاء المواعيد القانونية لتقديم هذه الطعون .

ولا يمنع زوال العضوية عن العضو لآى سبب من تحقيق صحة عضويته (مادة ٣٤٨) .

- تقيد الطعون المقدمة إلى رئيس المجلس وفقا لأحكام المادة (٩٣) من الدستور والقانون الخاص بمجلس الشعب بإبطال انتخاب أى من أعضاء المجلس ، بسجل الطعون بلجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ، ثم يحيلها رئيس المجلس إلى رئيس محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ورود الطعن لتقوم المحكمة بتحقيقها .

ويرفق بالطعن المستندات التى قدمها الطاعن ، وأوراق الانتخابات الخاصة بالعضو المطعون فى صحة انتخابه ، إذا كانت قد أودعت المجلس (مادة ٣٤٩) .

- يحيل رئيس المجلس إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية التقارير التى ترد إليه من محكمة النقض بنتيجة التحقيق فى الطعون التى أحليت إليها خلال ثلاثة أيام من ورودها لتنظرها اللجنة فى اجتماع تعقده خلال شهر من احالة نتيجة التحقيق إليها .

وعلى اللجنة ، عند تحقيق صحة العضوية ، أن تقرر استدعاء العضو ، واتخاذ ما تراه من إجراءات لازمة لاثبات الحقيقة .

وإذا تبين للجنة ضرورة تحقيق بعض جوانب الطعن قبل إبداء رأيها للمجلس فى شأنه ، أعدت تقريرا برأيها للمجلس ، على أن

تحدد الموضوعات التي تطلب استيفاء تحقيقها لاحالة الأمر إلى محكمة النقض لإجراء شئونها فيها .
وعلى اللجنة في جميع الأحوال أن تبدي الرأي في الطعن وتعرض تقريرها على المجلس بعد إحالة تقرير محكمة النقض عما طلبته إليها (مادة ٣٥٠) .

- تقدم اللجنة تقريرها عن تحقيق صحة العضوية ، وعن التحقيقات التي أجرتها محكمة النقض في الطعون المحالة إليها إلى رئيس المجلس خلال ستين يوماً من تاريخ ورود أوراق الانتخاب أو نتيجة التحقيق إليها ، وعلى اللجنة الانتهاء من تحقيق صحة العضوية بسبب الجمع بينها وبين إحدى الوظائف أو بسبب الصفة على وجه السرعة (مادة ٣٥١) .

- على اللجنة أن تبين في تقريرها بابطال عضوية أحد الأعضاء مدى أحقية غيره من المرشحين في الدائرة في إعلان انتخابه قانوناً فيها ، وذلك في الحالات التي يكون إعلان النتيجة قد تم على خطأ مادي (مادة ٣٥٢) .

- إذا تضمن تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بطلان انتخاب عضو ، أو تضمن صحة انتخابه وعارض في ذلك أحد الأعضاء وجب تأجيل النظر فيه إلى جلسة أخرى إذا طلب ذلك العضو الذي تناوله تقرير اللجنة .

ولا يجوز النظر في تقرير اللجنة إذا تضمن اقتراح بطلان انتخاب عضو إلا بحضوره بالجلسة ، وذلك ما لم يتخلف عن الحضور رغم إخطاره كتابة دون عندمقبول (مادة ٣٥٣) .

- للعضو أن يبدي أقواله ودفاعه للمجلس عند النظر في صحة عضويته ، ويؤذن له في الكلام كلما طلب ذلك ، ويكون له الحق

دائما فى التعقيب على آخر المتكلمين قبل إقفال باب المناقشة ،
ويجب على العضو أن يغادر الجلسة عند أخذ الراى فى أى أمر يتصل
بصحة عضويته .

ولكل عضو أن يبدى رايه فى صحة عضوية غيره ولو لم يكن قد
فصل فى صحة عضويته (مادة ٣٥٤) .

- يعلن الرئيس قرار المجلس بصحة العضوية أو بطلانها ولا
تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى عدد أعضاء
المجلس .

وإذا قرر المجلس بطلان العضوية ، أعلن الرئيس خلو مكانه فى
الدائرة أو اسم المرشح الذى قرر المجلس أن انتخابه قد جرى صحيحا ،
وليه الحق قانونا فى عضوية المجلس . وفى الحالة الأخيرة يدعو
الرئيس المرشح الذى قرر المجلس أن انتخابه صحيح إلى حلف
اليمين الدستورية فى أول جلسة تالية .

وفى جميع الأحوال يخطر الرئيس وزير الداخلية بما قرره المجلس
بشان صحة العضوية (مادة ٣٥٥) .

وبالرغم من وضوح اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة
عضويته وإبطال الانتخاب ، وذلك بنصوص تشريعية ودستورية لا
غموض فيها ولا يجوز اهدارها أو مخالفتها ، إلا أن المشكلة تكمن فى
ضوابط هذا الاختصاص وتمييزه عن غيره من الطعون الانتخابية التى
لا تتصل بالعضوية ، حيث يشور التساؤل عما إذا كان الطعن فى
صحة العضوية هو بذاته الطعن فى عملية الانتخاب ، أو كما ورد فى
المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب وفى اللائحة الداخلية له ، الطعن
بإبطال الانتخاب ، وهل يشمل هذا الطعن سائر الطعون الانتخابية
لمجلس الشعب أم لا ؟ ، وإذا لم يكن الأمر كذلك ، فمتى يكون
الطعن الانتخابى طعنا فى صحة العضوية ، ومتى لا يكون كذلك ؟

ورواتع الأمر أن مرجع الخلاف الناشب بين مجلس الشعب وغيره من السلطات العامة والقوى السياسية والحزبية منذ عام ١٩٨٥ على وجه الخصوص ، يعود من الناحية القانونية إلى عدم الاتفاق حول مدلول كل من اصطلاح " الطعون الانتخابية " و " الطعن فى صحة العضوية " و " الطعن بإبطال الانتخاب " ، مما يتعين معه تمييز المقصود بكل منها على وجه دقيق حتى لا يتكرر الخلاف أو النزاع مع كل انتخاب لمجلس الشعب .

فبالنسبة لاصطلاح الطعون الانتخابية نجد أنه يحتمل أحد مدلولين : الأول وهو المدلول الواسع ويشمل كل ما يتصل بالعملية الانتخابية من إجراءات وتصرفات ، بدءا من انشاء وتحديد الدوائر الانتخابية ، وحتى اعلان نتائج الانتخاب وارسال شهادة الفوز فيها إلى كل من أعلن انتخابه ، ومرورا بإعداد جداول قيد الناخبين ومرحلة الترشيح وإجراءاته ثم مراحل التصويت وفرز الأصوات واعداد نتائج الانتخاب ، فيكون الطعن فى أى من هذه التصرفات من الطعون الانتخابية .

أما المدلول الثانى وهو المدلول الضيق ، فإنه يقتصر على عملية الانتخاب بمعناها الفنى الدقيق أى الاقتراع فى الانتخاب أو التصويت فيه وفرز الأصوات واحتسابها ، فيكون الطعن الانتخابى هو الطعن ضد إجراءات التصويت وفرز الأصوات لما يشوبها من غش أو تدليس أو تزوير أو اكراه ماذى أو معنوى . ويمكن القول أن اصطلاح "الطعن بإبطال الانتخاب" وهو الاصطلاح الوارد فى المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب ، يتطابق مع هذا المدلول الضيق للطعون الانتخابية فى حين أن اصطلاح الطعن فى صحة عضوية مجلس الشعب ، وهو الاصطلاح الوارد فى الدستور فى المادة ٩٣ منه ، أكثر اتساعا ويحتل مكانا وسطا بين الاصطلاحين الآخرين ، إذ أنه يشمل إلى جانب الطعون فى صحة عملية الاقتراع والتصويت وفرز الأصوات

واعلان نتائج الانتخاب ، الطعون فى أهلية العضوية لمجلس الشعب ، وذلك بالتحقق من توافر شروط العضوية التى يستلزمها القانون فى كل عضو تم اعلان فوزه فى الانتخابات .

وعليه يتعين علينا لتحديد معيار توزيع الاختصاص بين مجلس الشعب والقضاء بصدد الطعون الانتخابية أن نعرض أولا لموقف السلطات العامة من هذه المسألة ، على أن نعقب ذلك بتحديد الآراء الفقهية المتصلة بهذا الموضوع .

المبحث الأول اتجاهات السلطات العامة وتطورها

لا شك فى أن لكل جهة أو سلطة رأيها أو موقفها المستقل بصدد القضايا العامة التى تهم المجتمع فى مجموعه ، ومسألة الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية غدت - منذ عام ١٩٨٥ على الأقل - من المسائل العامة التى يهتم بها الرجل العادى ، ومن باب أولى السلطات العامة والمؤسسات التى تعمل فى الحقل العام مثل النقابات ، ونوادي أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والقضاء ، والأحزاب السياسية ، وليست مهمتنا فى هذا المبحث رصد كل هذه المواقف ، وإنما يعيننا على الخصوص المواقف الرسمية من ناحية وذات الطابع القانونى وليس السياسى من ناحية أخرى . ويمكننا فى هذا الصدد أن نميز بين مواقف السلطة الادارية ممثلة فى هيئة قضايا الدولة ، ومجلس الشعب ، والقضاء العادى والادارى ، وذلك فى المطالب التالية على التوالى :

المطلب الأول موقف السلطة الادارية

من المعروف أن هيئة قضايا الدولة تنوب عن السلطات العامة - الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وفقا لقانونها - فى الدفاع عنها أمام مختلف المحاكم فى القضايا التى ترفع من أو على هذه السلطات أو التى تتدخل فيها للدفاع عن مصالحها أمام القضاء ، ومن ثم يمكن اعتبار ما تبديه هذه الهيئة من طلبات أو أوجه للدفاع فى تلك القضايا ، تعبيرا عن ارادة السلطات العامة التى قد تكون أحد أطراف المنازعة أو الخصومة محل هذه القضايا .

ومن هذه المنطلق يمكن التعرف على رأى أو اتجاه السلطة الادارية من مسألة الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية ، من خلال ما تقدمه هيئة قضايا الدولة من طعون ومذكرات فى الدعاوى المتصلة بهذه الطعون ، وعلى الأخص منذ عام ١٩٧٧ ، وذلك على النحو التالى :

أ - فى المنازعة الصادر فى شأنها حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٩ - ٤ - ١٩٧٧ ،

وكانت هذه المنازعة تتمثل فى طعن ضد القرارات الصادرة من لجنة الفصل فى الاعتراضات على الترشيح ، حيث قدمت الحكومة مذكرة بدفاعها ، ضمنها دفعا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى ، وذلك أمام محكمة القضاء الادارى أولا ثم المحكمة الادارية العليا بعد ذلك ، واستندت فى ذلك إلى " أن العملية الانتخابية تتم فى ثلاث مراحل هى الترشيح فالتصويت فالفرز وعلان نتيجة الانتخاب ، وأنه لا يمكن الفصل بين هذه المراحل أو تجزئتها عند ممارسة مجلس الشعب اختصاصه المبين بالمادة ٩٣ من الدستور بالفصل فى صحة العضوية ، وأنه لما كانت طلبات الطاعن

تنصب على الغاء قرار لجنة الاعتراضات المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون مجلس الشعب ، والذي قضى بحذف اسمه من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب بالدائرة رقم (١) بنها ، وكان قرار هذه اللجنة يندرج ضمن المرحلة الأولى من عملية الانتخاب ، لذلك يكون الاختصاص بالفصل فيه منعقدا لمجلس الشعب طبقاً للمادة ٩٣ من الدستور ، والقول بإختصاص المحاكم بنظر هذه الطلب من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعارض بين السلطتين التشريعية والقضائية " . (١)

ومن هذا الحكم يتضح أن الهيئة اکتفت بتفسير الطعن في صحة العضوية الذي يختص به مجلس الشعب بأنه يشمل مراحل الترشيح والاقتراع وعلان نتائج الانتخاب دون تأسيس ذلك على معيار محدد واضح ، حيث لا يستوجب الأمر أكثر من ذلك .

ب- في المنازعة الصادر في شأنها حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٥ - ٥ - ١٩٨٥ :

وفي هذه المنازعة والتي كانت كما سبق الشرح تدور حول الطعن في " قرار " لجنة اعداد نتائج الانتخاب وقرار اعلان هذه النتائج ، قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها حيث دفعت فيها بعدم اختصاص القضاء الادارى ولائيا بنظر الدعوى " طبقا لنص المادة ٩٣ من الدستور والمادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ ، حيث أن الطعن يتعلق بصحة العضوية بمجلس الشعب ... لأن الدعوى الماثلة تستهدف اعلان فوز ... بعضوية مجلس الشعب للفصل التشريعي الرابع بدلا من ... الفائزين وفقا للنتيجة المعلنة ،

(١) حكمها في الدعوى رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق ، مجموعة ١٥ سنة ص ٢١٨٣ وما بعدها - وكانت الدعوى لنظر الطعن في حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٧٧/٣/٢٩ وفيه أبدت ادارة قضايا الحكومة الدفع المشار إليه في المتن ، ثم كررته أمام المحكمة الادارية العليا - راجع ص ٢١٩٢ في المجموعة سالفه الذكر .

فالدعوى بهذه المثابة ليست طعنا فى عمل أو قرار صادر من جهة الادارة أو عن احدى لجان فحص طلبات الترشيح أو لجان الاعتراضات التى تضطلع بشطر من العملية الانتخابية قبل يوم الانتخاب ، وإنما تتمخض الدعوى عن طعن فى قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب ... ولما كان من شأن اجابة المدعين إلى طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة انتخاب مجلس الشعب فى الحدود التى يرنوان إليها أن تسفر عن إبطال عضوية واحد أو أكثر من أعضاء مجلس الشعب وأن يزيلها عنه بحكم اللزوم بعد أن اسندت هذه العضوية له بصدر قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب ، فمن ثم فإن الدعوى الماثلة تنسلخ عن دائرة الاختصاص القضائى لمجلس الدولة ، حيث يستأثر مجلس الشعب وحده ... بشئون اعضاءه ومصائرهم " .

ومن الواضح أن الهيئة فى هذه المنازعة قد استندت إلى معيار سبق أن أعلنه القضاء الادارى منذ عام ١٩٧٦ على الأقل ويتمثل فى الآثار الناجمة عن الحكم والهدف منه ، فإذا أسفر الحكم أو كان الهدف منه استبدال أعضاء من مجلس الشعب بأخرين ، كان ذلك من اختصاص مجلس الشعب ، وهو معيار سليم وأن لم يكن كافيا فى بعض الأحوال ، ويبدو أن هيئة قضايا الدولة قد اكتفت به إذ يحقق مرماها ، وأن كانت المحكمة الادارية العليا قد رفضته .

ج - فى المنازعة الصادر فى شأنها حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٩ - ٤ - ١٩٨٩ ،

وتماثل هذه الدعوى سابقتها ، إذ دارت المنازعة حول الطعن فى قرار وزير الداخلية بإعلان نتائج الانتخاب والصادر استنادا إلى " قرار " لجنة اعداد نتائج الانتخاب .

وقد أشار الحكم إلى الطعون التي قدمتها هيئة قضايا الدولة في هذه المنازعة بقوله :

ومن حيث أن الطعون الماثلة تقوم ، حسبما جاء بتقاريرها وبالمذكرات المقدمة من الجهة الادارية ، على أن الأحكام المطعون فيها قد شابها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق ويتحصل ذلك فيما يلي : أولا أن المحكمة خالفت القانون إذ تصدت بالفصل في الدعوى محل المنازعة رغم عدم اختصاصها ولائيا بنظرها ، ذلك أنه بتمام العملية الانتخابية وعلان نتيجتها تتحدد المراكز القانونية لجميع المرشحين ويضحى من إعلان فوزه فيها قد اكتسب حقا بإعتباره عضوا بمجلس الشعب بما مؤداه أن الفصل في قرار اعلان النتيجة سترتب عليه بالضرورة ، فيما لو قضى بوقف تنفيذه أو الغائه ، احلال شخص محل عضو بمجلس الشعب وهو ما لا يجوز لأن مجلس الشعب هو الذى يختص وحده بالفصل في صحة عضوية أعضائه بعد تحقيق تجريبه محكمة النقض طبقا لحكم المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٣٨) من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ . ولايجوز التحدى بأن قرار اعلان النتيجة يعتبر من قبيل القرارات الادارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ذلك أنه بمجرد اعلان نتيجة الانتخابات تنفصم علاقة الجهة الادارية بالعملية الانتخابية ويصبح مجلس الشعب وحده صاحب الاختصاص بالفصل فى أية طعون تمس عضوية أعضائه وذلك ضمانا لاستقلال السلطة التشريعية . وأنه وأن كانت المحكمة الادارية العليا قد سبق لها قضاء مفاده اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطعن فى القرار الصادر بإعلان نتيجة الانتخابات إلا أنه ليس ما يمنع المحكمة من العدول عن ذلك ، وتبدى الجهة الادارية أنه مما يؤكد صحة ما تدفع به من عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات الماثلة ما ورد بالبند (أولا) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى ينص على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر

الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ، مما يستفاد منه عدم اختصاصه بنظر غير ذلك من الطعون الخاصة بانتخابات مجلس الشعب وأنه متى كان الدستور قد تضمن نظاماً خاصاً للفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب والطعون المتعلقة بانتخابهم على نحو ما فصلته أحكام المادة (٩٣) من الدستور ، فإن القول بإختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات التى تشور فى مرحلة من مراحل العملية الانتخابية لأعضاء مجلس الشعب أو بالنسبة لقرار اعلان نتيجة الانتخاب سواء كان مرجع المنازعة مخالفة القانون أو غير ذلك إنما يمثل عدواناً على أحكام الدستور والقانون . وأنه حتى ولو صح القول بإختصاص محاكم مجلس الدولة بما قد يصدر من بعض الجهات القائمة على انتخابات مجلس الشعب وتتوافر له مقومات القرار الإدارى ، فإن هذا الاختصاص يزول تماماً بمجرد اعلان نتيجة الانتخاب إذ رقت المادتان التاسعة عشرة والعشرون من قانون مجلس الشعب على اعلان نتيجة الانتخاب انهاء العملية الانتخابية وجريان مواعيد الطعن فى صحة العضوية أمام مجلس الشعب بما ينفى وجود أى اختصاص لمجلس الدولة بعد اعلان النتيجة . وإذا كانت الدعاوى الماثلة قد رفعت بعد اعلان نتيجة الانتخاب فلا يكون لمجلس الدولة ، فى جميع الأحوال ، أى اختصاص بنظرها كما تبدى الجهة الادارية بأنه ليس صحيحاً القول بأن الاختصاص يكون معقوداً لمجلس الشعب إذا كان الطعن الانتخابى قائماً على ما يمس الإرادة الشعبية ، فى حين يكون مجلس الدولة مختصاً إذا كان الأمر متعلقاً بمخالفة قانونية ذلك أن هذه التفرقة لا تجد لها أساساً أو سنداً من التشريع ، بل أن النصوص الدستورية صريحة واضحة فى اسناد كافة الطعون الانتخابية ومسائل الفصل فى صحة العضوية إلى مجلس الشعب دون تفرقة بين طعن وآخر أو بين سبب معين للطعن وغيره من الأسباب .

ومن الجلى فى هذا الحكم أن هيئة قضايا الدولة قد حشدت كل ما عندها من أوجه للدفاع فى سبيل اقناع المحكمة الادارية العليا

بالعدول عن القضاء السالف بصدد الاختصاص بنظر الطعن ضد قرار اعلان نتائج الانتخابات ، واعتمدت فى ذلك المعايير التالية :

١ - معيار الآثار الناجمة عن الحكم والذي سبق لها الاعتماد عليه فى الدعوى التى صدر بشأنها الحكم فى ١٩٨٥ وتم رفضه .

٢ - تفسير حرص المشرع فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى على تقرير اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الانتخابية للهيئات المحلية " مما يستفاد منه عدم اختصاصه بنظر غير ذلك من الطعون الخاصة بانتخابات مجلس الشعب" ، وهى حجة ضعيفة لأن القضاء الادارى هو القاضى الطبيعى لانتخابات الهيئات المحلية باعتبارها فروعاً للسلطة الادارية فى الدولة ، بمعنى أنه لا يجوز القياس بين الانتخابات الادارية عموماً مثل انتخابات الهيئات المحلية والعمد والمشايخ وعمداء الكليات ومجالس النقابات وبين الانتخابات التشريعية لمجلس الشعب ، فالأولى تكون طعونها من الطعون والمنازعات الادارية بطبيعتها ولا تحتاج إلى نص يحدد القضاء الادارى جهة مختصة بتلقى هذه الطعون، فى حين أن الثانية ليست كذلك لأنها تتصل بسلطة عامة أخرى خلاف السلطة الادارية وهى مجلس الشعب (أو الشورى) أى السلطة التشريعية (١).

٣ - المعيار الزمنى والذي يركز على أن اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعون ضد القرارات الادارية وأن كان مقرراً له قبل اعلان نتائج الانتخاب ، إلا أنه " يزول تماماً بمجرد اعلان نتيجة الانتخاب" ، بمعنى أن من شأن تحقق واقعة اعلان النتيجة العامة للانتخابات تحول الاختصاص بنظر كافة الطعون المتصلة بالانتخاب إلى مجلس

(١) راجع فى الطعون الانتخابية للهيئات المحلية مؤلفنا : المنازعات الادارية - سالف الذكر - ص ٤٨ .

الشعب ، حتى ولو كان القضاء الادارى يختص قانونا بنظر بعض هذه الطعون ، إذ يسقط هذا الاختصاص بتحقيق الواقعة المشار إليها .

٤ - ان اختصاص مجلس الشعب - بعد اعلان نتيجة الانتخاب - هو اختصاص شامل لكافة الطعون الانتخابية ومسائل الفصل فى صحة العضوية ، ولا يقتصر على الطعن فى صحة العضوية فحسب ، وفى قرار اعلان نتائج الانتخاب والذى من شأنه أن يمس الإرادة الشعبية حيث لا يوجد أساس أو سند تشريعى لهذه التفرقة .

وفى هذا الصدد نشير إلى أن أساس التفرقة بين قرار اعلان نتائج الانتخاب وغيره من القرارات المتصلة بالعملية الانتخابية ، أن الأول هو تعبير عن ارادة الناخبين أو الإرادة الشعبية ، فى حين أن القرارات الأخرى هى قرارات ادارية بطبيعتها ، ومن ثم فإذا كان اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى الطعون ضد هذه القرارات يستند تشريعيا إلى نص المادة ١٧٢ من الدستور ومواد قانون مجلس الدولة الحالى ، فإن السند والاساس بصدد القرار الأول يختلف ، إذ يتمثل - فى تقديرنا - فى المادة ٩٣ من الدستور والمادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب على نحو ما فصلناه سلفا .

المطلب الثانى موقف مجلس الشعب

عقب صدور أحكام القضاء الادارى فى ١٩٨٥/٥/٢٥ ، اتخذ مجلس الشعب فى جلسته الثانية والستين بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٥ عدة مبادئ فى موضوع صحة عضويته هى :

المبدأ الأول : أنه بعد إعلان نتيجة الانتخابات يختص مجلس الشعب دون غيره بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وبالفصل فى

صحة الطعون ، ويمتنع على أية جهة أخرى قضائية أو إدارية الفصل
فى صحة العضوية .

وقرارات المجلس فى مسائل العضوية هى قرارات برلمانية نهائية
حاسمة لا معقب عليها ، فإذا قرر صحة العضوية ، لا يجوز لأية سلطة
أخرى التعقيب عليها .
ولا يحاج بحكم أو قرار صادر من جهة قضائية أو إدارية خاص
بالعضوية بعد إعلان نتيجة الانتخابات .

المبدأ الثانى : ينحصر إختصاص محكمة النقض فى تحقيق
الطعون ، وللمجلس أن يعيد التقرير لمحكمة النقض لاستيفاء
التحقيق وله أن يكلف اللجنة المختصة بذلك .

المبدأ الثالث : عدم خضوع مناقشات وتصرفات وقرارات المجلس
وأجهزته البرلمانية لرقابة أية هيئة قضائية أو إدارية .

المبدأ الرابع : أنه ليس لرئيس المجلس إختصاص فى تحقيق
صحة العضوية أو الفصل فيها ، وإنما ينحصر إختصاصه فى احالة
الطعون المقدمة وفقا لأحكام المادة ٩٣ من الدستور إلى محكمة
النقض ثم إحالتها إلى اللجنة التشريعية عند ورودها من محكمة
النقض وتلقى تقارير اللجنة التشريعية عن صحة العضوية لعرضها
على المجلس .

كما أنه يمتنع على المجلس أن يفوض رئيسه أو أى شخص آخر
فى تنفيذ أى قرار إدارى أو حكم فى شأن من شؤون العضوية .

المبدأ الخامس : لا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر من
مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس (المادة ٩٣ من
الدستور) .

كما أنه في أعقاب صدور أحكام القضاء الإداري في ١٩٨٩/٤/٢٩ ، أتخذ مجلس الشعب في جلسته التاسعة والسبعين بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٦ قراره بالموافقة على ما انتهى إليه رأي لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية من المبادئ الآتية :

١ - أنه لا سند في المادة (٩٣) من الدستور ، ولا في نصوص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ، ولا في أحكام لائحة المجلس الداخلية ، ولا في السوابق البرلمانية يجعل للمحاكم ولاية الفصل في صحة عضوية أعضاء المجلس .

٢ - إن المواد ٩٣ و ٩٦ من الدستور و ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ في شأن مجلس الشعب ، المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ومن ٣٤٧ إلى ٣٥٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب ، قد اختصت المجلس دون غيره الفصل في صحة عضوية أعضائه ، سواء بالنسبة لمن قدمت طعون في صحة انتخابهم أو لم تقدم وبإحالة ما يرى أنه يمثل طعنا في صحة عضوية أعضائه أو في صحة انتخابهم إلى محكمة النقض لتحقيقه .

٣ - أنه لا تسقط أو تبطل عضوية أي من أعضاء مجلس الشعب إلا بقرار منه بأغلبية ثلثي أعضائه .

٤ - إن ما قد يرد إلى مجلس الشعب أو ما يثار حول صحة العضوية وما إذا كان يمكن اعتباره طعنا في صحة العضوية من عدمه ، منوط ابتداء بالمجلس منفردا .

٥ - إن الاختصاص القضائي لمحكمة النقض في هذا الشأن ، وفقا لما انتهى إليه رأي مكتبها الفني يقتصر على مجرد إجراء التحقيق ثم إبداء الرأي من خلال ما يثار في الطعون التي تحال إليها من السيد رئيس مجلس الشعب بإعتبارها طعونا في صحة العضوية ، وليس للتقرير الذي تقدمه محكمة النقض أي أثر على

صحة العضوية ، وإنما مرد الأمر فى النهاية إلى المجلس وحده الذى له الحق منفردا فى أن يقرر صحة العضوية أو بطلانها .

ويمكننا أن نخلص من دراسة هذه المبادئ بصدد تحديد الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية إلى النقاط الآتية :

أ - أن تكييف ما قد يرد إلى مجلس الشعب من طعون أو ما يثار حول صحة العضوية من خلال قرارات ادارية أو أحكام قضائية ، لإعتباره طعنا فى صحة العضوية مما يدخل فى اختصاص مجلس الشعب الفصل فيه من عدمه منوط ابتداء بالمجلس منفردا .

ب - أن المعيار المعتمد لدى المجلس هو المعيار الزمنى ، بحيث يمتنع على أية جهة قضائية أو ادارية بعد اعلان نتيجة الانتخاب ، ومن ثم ثبوت العضوية لمن أعلن انتخابهم ، الفصل فى صحة هذه العضوية ، ولا يحاج المجلس بحكم أو قرار صادر من جهة قضائية أو إدارية خاص بالعضوية بعد اعلان نتيجة الانتخاب .

ج - للمجلس سلطة الفصل فى صحة عضوية جميع الأعضاء ، سواء من قدمت طعون فى صحة انتخابهم أم من لم تقدم بشأنهم هذه الطعون ، وذلك مع مراعاة أن المجلس غير ملتزم بنتيجة التحقيق الذى تجريه محكمة النقض ، وأنه لا تسقط أو تبطل عضوية مجلس الشعب إلا بقرار منه وبإغلبية ثلثى أعضائه . وقرارات المجلس فى مسائل العضوية هى من الأعمال البرلمانية النهائية الحاسمة التى لا يجوز لأية سلطة أخرى التعقيب عليها ، وخاصة إذا قرر صحة العضوية .

ومن الجدير بالإشارة أن محاولة المجلس منع غيره من السلطات العامة من التعقيب على قراراته بشأن صحة العضوية ، لم تمنع

محكمة النقض كما سنرى فيما بعد من التعقيب على هذه القرارات لتقرير المسؤولية عنها .

المطلب الثالث موقف القضاء

يلاحظ بصدد موقف القضاء فى شان الاختصاص بالطعون الانتخابية لمجلس الشعب ، أنه لا يقتصر على اتجاهات جهة القضاء الادارى ، وإنما يشمل كذلك جهة القضاء العادى وخاصة محكمة النقض التى تمارس فى هذا الصدد دورا مزدوجا ، بصفتها جهة تحقيق أولا ، ثم بصفتها محكمة طعن أو قانون ثانيا .

أولا : موقف القضاء العادى :

استمرارا لنهج المشرع الدستورى فى الدساتير السابقة على تخويل محكمة النقض سلطة " التحقيق " فى الطعون المقدمة لمجلس الشعب حول صحة عضويته ، باعتبارها المحكمة العليا - الوحيدة حتى وقت قريب - جاء دستور ١٩٧١ ليقرر فى المادة ٩٣ منه ذات السلطة لمحكمة النقض ، بالرغم من وضوح أن المحكمة الادارية العليا بل وربما المحكمة الدستورية العليا كذلك هما الأقرب من حيث اختصاصاتهما إلى طبيعة التحقيق فى مسألة صحة العضوية ، بيد أننا لا نقصد من هذه الملاحظة أن نطالب بتعديل الاختصاص بالتحقيق وعقده لأى من هاتين المحكمتين ، بل على العكس فإننا نرفض كقاعدة عامة - وفى حالة استمرار الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية معقودا لمجلس الشعب - أن تكون احدى محاكمنا العليا الثلاثة المشار إليها وهى المكلفة بحماية المشروعية والدستورية واعلاء سيادة القانون على كافة سلطات الدولة ، مختصة بمجرد التحقيق وجمع الأدلة حول صحة

العضوية من عدمها وابداء رأيها الاستشارى فى هذه المسألة ، دون أن يكون لتحقيقها ولا لتقريرها أية حجية ، بحيث يكون لمجلس الشعب سلطة اهداره دون مجرد ابداء الأسباب ، فمثل هذا الاختصاص أقرب إلى عمل النيابة العامة منه إلى عمل القضاء ، فلا يليق بمحكمة النقض أو غيرها من المحاكم العليا أن يكون اختصاصها - كما قضت بذلك المحكمة الادارية العليا - " فى صدد تحقيق صحة عضوية مجلس الأمة ، هو من قبيل المعاونة له ولحسابه فى حدود معينة يمهده له ، وهو السلطة صاحبة الاختصاص فى صحة العضوية ، والذي يختص وحده بالفصل فى صحة الطعون المقدمة إليه " (١) ، فمثل هذا الدور وأن كان يمكن اعتباره من قبيل الأعمال القضائية ، إذ يشابه فى ذلك عمل مفوضى الدولة لدى محاكم القضاء الادارى فى المنازعات الادارية (٢) ، إلا أنه لا يليق حقا بمحكمة النقض كمحكمة عليا على قمة جهة القضاء العادى .

أ - موقف محكمة النقض كجهة تحقيق فى صحة العضوية :

فور وصول العلم بأحكام القضاء الادارى الصادرة عام ١٩٨٩ إلى المجلس ، حاول رئيس مجلس الشعب أن يتفادى شبهة الانفراد بالقرار بضدد هذه الأحكام ، فقرر أن يستشير جهة قضائية حول مسألة الاختصاص ، وبالطبع لم يلجأ إلى الجهة التى أصدرت تلك الأحكام ولا إلى المحكمة الدستورية العليا التى كانت فى ذلك الوقت

(١) حكمها فى ١٩٥٧/٦/٢٢ قضية ٨٣٤ لسنة ٢ ق ، الموسوعة سالفه الإشارة - جزء ٢١ - ص ٦١٥ رقم ٣٤٦ . وخلافا لذلك ذهب رأى فى الفقه إلى أن مجلس الشعب يجب أن يلتزم بالنتيجة التى انتهى إليها تقرير محكمة النقض . وإذا رأى مجلس الشعب غير ذلك ، وجب عليه أن يراجع محكمة النقض بما ارتأه مبينا الأسباب التى استند إليها فى ذلك ، حيث أسند الدستور إلى المجلس سلطة اصدار القرار وفقا لما تضمنه تقرير محكمة النقض .

الأستاذ الدكتور فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستوري - ١٩٧٥ - ص ٥٨٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/١/١٨ ، المجموعة السنة ٣ ص ٧٦ . وفيه اعتبرت المحكمة أن عمل مفوضى الدولة من الأعمال القضائية .

تفحص دستورية تشكيل المجلس ، فكان أن لجأ إلى محكمة النقض - وذلك للمرة الثانية حيث كان قد سبق له طلب ذات الفتوى بتاريخ ١٩٨٥/١/٧ - مستغلا في ذلك أنها جهة التحقيق في الطعون المقدمة بشأن صحة عضوية مجلس الشعب طبقا للدستور ، وهو الأمر الذى ما كان لرئيس المجلس الالتجاء إليه ، لأن محكمة النقض ليست " المستشار القانونى " للمجلس أو لرئيسه ، بل وما كان ينبغي على محكمة النقض الرد على طلب الاستشارة - رغم أنها رفضت ذلك كما سنرى - حيث يخرج ذلك عن اطار دورها " الاستثنائى " كجهة تحقيق ، إذ ترتب على رد رئيس المحكمة أن امتند مجلس الشعب أو بالأحرى رئيسه إلى هذا الرد ليعلم " أن محكمة النقض تعلن أن مجلس الشعب وحده هو المختص ابتداء ومنفردا بالنظر فى كل ما يتعلق بصحة عضوية أعضاء مجلس الشعب ، وبالنظر فى كل ما يثار أو ما يرد إلى مجلس الشعب متعلقا بصحة هذه العضوية ... هذا حديث لكم وللتاريخ وللراى العام كى تنجلى الغمة التى حاول البعض وضعها على أعين الراى العام المستنير ... وما قلت لكم إلا ما قالته محكمة النقض بأنكم وحدكم المختصون ابتداء ومنفردين بشئون العضوية" (١) .

ويمراجعة مضبطة مجلس الشعب التاسعة والسبعين الصادرة فى ١٩٨٩/٦/٢٦ ، يتبين أن رئيس المجلس قد أرسل فى ١٩٨٩/٦/١٣ خطابا إلى رئيس محكمة النقض يتضمن صورة من كتاب وزير الداخلية بشأن تنفيذ الأحكام الوقتية الصادرة من القضاء الادارى ، وفيه - وعلى حد قول مقرر لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس - يستطلع الراى ولايستفتى لأن محكمة النقض بحق ليست دارا للافتاء ، حيث تسأل رئيس المجلس : هل هذه

(١) مضبطة الجلسة التاسعة والسبعين بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٦ سالفه
الاشارة - ص ١٣ و ١٤ .

الأحكام التى صدرت ضد وزير الداخلية تعتبر طعنا فى صحة عضوية المجلس الذين شملتهم هذه الأحكام أم أنها لا تعتبر طعنا ؟

والواقع أن رئيس مجلس الشعب كان قد أرسل خطابا مطولا - رقم ٧٧٠ فى ١٣/٦/١٩٨٩ - إلى رئيس محكمة النقض أورد فيه فقرات من أحكام القضاء الادارى الصادرة عامى ١٩٧٧ و ١٩٨١ والتى تشير إلى عدم اختصاص القضاء الادارى بإبطال عضوية مجلس الشعب أو النظر فى الطعون فى صحة هذه العضوية ، ثم أعقب ذلك بقوله " فقد ترى محكمة النقض أن هذه الأحكام الوقتية - أى الصادرة عام ١٩٨٩ - تمثل طعوننا فى صحة عضوية بعض أعضاء مجلس الشعب ، فيكون لها أن تقوم بالتحقيق فيها " .

وفى ١٤/٦/١٩٨٩ أرسل رئيس محكمة النقض كتابية رقم ٢١٥٥ إلى رئيس مجلس الشعب ورد فيه ما يلى :

" بالإشارة إلى كتاب سيادتكم رقم ٧٧٠ بتاريخ ١٣/٦/١٩٨٩ وما ورد به من أن محكمة النقض قد ترى أن الأحكام الوقتية الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٩/٤/١٩٨٩ تمثل طعوننا فى صحة عضوية بعض أعضاء مجلس الشعب فيكون لها أن تقوم بالتحقيق فيها .

نرجوا الإحاطة بأنه سبق للسيد المستشار رئيس محكمة النقض الأسبق - بناء على الدراسة التى أعدها المكتب الفنى لمحكمة النقض - أن أفاد مجلس الشعب بكتابه رقم ٧٨٠ بتاريخ ١٠/٣/١٩٨٥ بما يأتى :

أولا : أن المواد ٩٣ و ٩٦ من الدستور و ٢٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٨ ، ٣٤٧ إلى ٣٥٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب قد أختصت

المجلس دون غيره بالفصل فى صحة عضوية أعضائه سواء بالنسبة لمن قدمت طعون فى صحة انتخابهم أو لم تقدم وبإحالة ما يرى أنه يمثل طعنا فى صحة عضوية أعضائه أو فى صحة انتخابهم إلى محكمة النقض لتحقيقه .

ثانياً : إن ما قد يرد إلى مجلس الشعب أو ما يشار حول صحة العضوية وما إذا كان يمكن إعتباره طعنا فى صحة العضوية من عدمه منوط بإبتداء بالمجلس منفردا .

ثالثاً : إن الاختصاص القضائى لمحكمة النقض فى هذا الشأن يقتصر على مجرد إجراء التحقيق ثم إبداء الرأى من خلال ما يشار فى الطعون التى تحال إليها من السيد رئيس مجلس الشعب والتى ينتهى سيادته إلى اعتبارها طعونا فى صحة العضوية " .

وواضح من هذا الخطاب أن محكمة النقض رفضت - للمرة الثانية - أن تبدى رأيا حول تكييف خطاب وزير الداخلية والأحكام الوقتية الصادرة عن القضاء الادارى ، وما إذا كانت تمثل طعونا فى صحة العضوية ، أم أنها كما يراها البعض أحكام نهائية لها حجيتها وقوتها الملزمة تجاه المجلس ، ولعلها - أى محكمة النقض - آثرت تجنب هذه الفتوى التى ستنتهى حتما إلى التصادم أما مع مجلس الشعب أو مع جهة القضاء الادارى ، وأن كانت قد انتهت فى هذه الفتوى المقتضية إلى نتيجة خطيرة وهى أن مجلس الشعب ينفرد وحده بتكييف ما يرد إليه من طعون أو ما يشار حول صحة العضوية (من قرارات أو أحكام) ، لتحديد ما إذا كانت تعد من الطعون فى صحة العضوية التى تدخل فى اختصاصه مسألة الفصل فيها ، أم لا . وأن الاختصاص القضائى لمحكمة النقض فى هذا الشأن يقتصر على مجرد إجراء التحقيق ثم ابداء الرأى من خلال ما يشار فى الطعون التى تحال إليها من السيد رئيس المجلس ، " والتى ينتهى سيادته إلى

اعتبارها طعوناً في صحة العضوية " ، مما يعنى أن الاختصاص بالفصل في الطعون الانتخابية لا يستند إلى معيار محدد ، وإنما هو سلطة تحكيمية في يد مجلس الشعب بل ورئيسه على وجه الخصوص.

ب- موقف محكمة النقض كجهة قضاء بصدد الطعون المتصلة بصحة العضوية :

بالرغم من ظاهر الفقرة الأخيرة في خطاب رئيس محكمة النقض ومقتضاها ، أن الاختصاص القضائي لمحكمة النقض في شأن مسألة صحة عضوية مجلس الشعب يقتصر على دورها كجهة تحقيق في الطعون المقدمة لمجلس الشعب في صدها ، إلا أن الثابت أن محكمة النقض قد تصدت كجهة قضاء للفصل في الطعون المتصلة بصحة العضوية ، دون أن يؤثر على ذلك الاختصاص دورها كجهة تحقيق في تلك الطعون ، وهو الأمر الذي قد يثير ولو قدراً ضئيلاً من التشكيك حول صلاحية المحكمة لنظر هذه الدعاوى ، مع سبق ابداء الرأي حول موضوع الدعوى ، وفقاً لمقتضى المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون المرافعات الحالي ، وهو ما يتحقق إذا ما جمع أحد قضاة المحكمة بين صفتي المحقق والقاضي بصدد نفس النزاع .

ومن أهم أحكام محكمة النقض في هذا الموضوع ، حکامها الصادران في ١٩٨٣/٢/٢٧ ، وفي ١٩٩٠/٢/٢٨ ، وكانا يتصلان بالمسئولية عن قرارات مجلس الشعب بصحة عضوية بعض أعضاء مجلس الشعب ، ومع ذلك فهناك العديد من أوجه الاختلاف بين الحكمين .

١ - حكم ١٩٨٣/٢/٢٧ : (١)

بدأت وقائع هذا النزاع عام ١٩٧٣ حيث طلب رافع الدعوى أمام محكمة جنوب القاهرة الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت من جراء الأخطاء الدستورية والقانونية الجسيمة التي شابته عملية فرز الأصوات (وهي من مراحل عملية الانتخاب) وإجراءات فحص طعنه وعرضه على مجلس الشعب والتي انتهت إلى عدم نجاحه في الوصول إلى عضوية مجلس الشعب وفوز منافسة بدون وجه حق ، رغم انتهاء التحقيق الذي أجرته محكمة النقض إلى بطلان الأصوات المرجحة لفوز منافسه .

وفي ١٩٧٤/٦/٩ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائي وبتعويض المدعى ، فاستأنفت إدارة قضايا الحكومة الحكم ، فرفضت محكمة استئناف القاهرة الاستئناف وقضت بتأييد الحكم المستأنف ، فطعنن الإدارة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وهو ما قضت به محكمة النقض .

وبمراجعة هذه الأحكام يتضح أن إدارة قضايا الحكومة قد ركزت في دفاعها على عدم الإختصاص الولائي للقضاء بالتعقيب على قرارات مجلس الشعب بشأن صحة العضوية أو عدم صحتها مستندة في ذلك إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، وأن قرارات المجلس في ذلك من قبيل الأعمال البرلمانية التي تتلأ عن مسؤولية الدولة في التعويض عنها أيا ما كان وجه الرأي فيها ، ولا يجوز أن يفسر سكوت الدستور عن تنظيم طريق للطعن في قرارات المجلس سواء بالإلغاء أو بالتعويض بأنه يسمح للقضاء بأن يمارس رقابة على هذه القرارات ،

(١) صدر الحكم في ١٩٨٣/٢/٢٧ في الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق ، المجموعة السنة ٣٤ رقم ١٢٤ ص ٥٦١ - وكان الطعن ضد حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٩ في الاستئناف رقم ٣٩١٣ و ٣٩١٧ لسنة ٣٩٤٥ ق عن الدائرة ١٧ .

ولما كان طلب التعويض عن قرار المجلس هو بديل عن إلغائه وكلاهما وجهان لعملة واحدة بإعتبار أن الفصل فى طلب التعويض يتعرض للقرار ذاته ، فلا يتصور الفصل بين القرار وإجراءاته التى بنى عليها ، وإذا كان فى قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض ما يعنى مساءلة الدولة عن التعويض عن عمل مجلس الشعب البرلمانى كما يمس القرار الذى أصدره مجلس الشعب بصحة عضوية أحد أعضائه وفيه معنى استعداد القضاء على حق مجلس الشعب واختصاصه بالطعن فى صحة انتخاب أعضائه بما يهدر مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لمخالفة الأصول الدستورية العامة ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسيب بما يؤدى إلى نقضه . يضاف إلى ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية يعتبر عملا قضائيا خصه به الدستور ، ومن ثم حكما له حجية الأحكام لا ينفصل عن إجراءاته ، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر بأن ليس للقضاء اختصاص فى مراقبة ما يصدره المجلس من قرارات بصحة أو بطلان العضوية ، أهدر حجيته وقضى بأن القرار الصادر فى هذا الشأن لا يجوز حجية الشئ المحكوم فيه ، فإنه يكون فضلا عن مخالفة القانون قد عاب التناقض .

وقد ردت محكمة النقض - ومن قبلها محكمة الإستئناف - هذه الحجج ، حيث عرضت للمفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات ومقتضاه وحكمته ، ولقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية التى تصدر من المجلس التشريعى أو هيئاته أو أعضائه فى أداء وظيفتهم ، ولمبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة بجميع سلطاتها له شأنها، شأن الأفراد ، ولحق التقاضى المكفول لكل مواطن بالإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، ثم قررت بعد ذلك العديد من المبادئ المتصلة بموضوع الطعن ، حيث قضت بأن " مؤدى نص المادة ٩٣ من الدستور ، أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة

عضوية أعضائه هو اختصاص قضائى استثنائى لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه أيضا ، فيقتصر على الطعن فى صحة العضوية به ، ويكون لقرار المجلس فى شأنها حجية الأمر المقضى به طبقا لشروط الحجية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، ومن ثم فإنه ولئن كان لعمل مجلس الشعب البرلمانى حصانة ولعمل مجلس الشعب القضائى حجية ، فإن ذلك مشروط بأن يكون العمل البرلمانى قد تم على الوجه المبين فى الدستور وأن يكون العمل القضائى قد توافرت له شروط الحجية ، والحجية لا تكون إلا للحكم أو القرار القضائى فيما فصل فيه من الحقوق ، والحكم أو القرار القضائى هو ما يعبر به المجلس عن فكره فى استعماله للسلطة القضائية فيما يختص ولائيا بالفصل فيه . لما كان ذلك ، وكان ما خص المجلس بالفصل فيه استثناء هو صحة عضوية أعضائه ، فإن ذلك لا يتعدى صحة العضوية إلى عملية فرز الأصوات التى ناطها القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية بلجان الفرز ونص فى المادة ٣٥ منه على أن تفصل لجنة الفرز فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفى صحة إبداء كل ناخب رأيه أو بطلانه ، ولم يخض الدستور مجلس الشعب بالفصل فى صحة قرارات لجنة الفرز ، وإنما يكون عرض قرار لجنة الفرز على مجلس الشعب عند فصله فى صحة عضوية أعضائه لا للفصل فى صحته وإنما كعنصر من عناصر التحقيق فى الطعن الذى ينظره شأنه فى ذلك شأنه قرار محكمة النقض فيما تجر به من تحقيق فى الطعن . وأى من القرارين - قرار لجنة الفرز وقرار محكمة النقض يخضع لتقدير المجلس ولكن لا يحوز الحجية ولو صدر قرار المجلس بصحة العضوية أو بطلانها على مقتضاه ، وإنما الذى يحوز الحجية هو قرار المجلس بصحة أو بطلان العضوية فهو الذى عبر به عن فكره القضائى فى استعمال السلطة القضائية الإستثنائية ، وهو القرار الذى فصل فى الحق محل النزاع الذى هو صحة العضوية لا يتعداها إلى قرار لجنة الفرز بصحة إبداء الناخب رأيه أو بطلانه كما تقدم به القول ولا إلى غير ذلك من

المواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن وإحالته إلى المجلس للفصل فيه والإصرار على نظر الطعن ورفض طلب التأجيل ، فهذه لا تحصنها حجية الأمر المقضى فيه وإنما الذى يحصنها هو أن تكون قد تمت على الوجه المبين بالدستور فلا تكون قد خالفت نصا فيه أو نصا فى قانون أحال عليه فى شأنها ، فإذا ما تبين أن أيا منها قد خالف الدستور أو القانون فيكون قد فقد سند مشروعيته واستحال إلى عمل غير مشروع إذا ما تسبب عنه ضرر يستحق معه من أصابه الضرر التعويض عنه طبقا للقانون ، ويكون سبيله للحصول على حقه هو اللجوء إلى قاضيه ، فإذا كان الإختصاص بالفصل فى التعويض المطلوب لمجلس الشعب أو ولاية جهة أخرى غير المحاكم كان سبيله للتقاضى فى شأنه إلى هذه الجهة ، أما إذا لم يكن الإختصاص قد تقرر لمجلس الشعب أو لاية جهة قضائية استثنائية أخرى فإن الإختصاص يكون باقيا للمحاكم على أصل ولايتها العامة للقضاء ، فإذا أضيف إلى ما تقدم أن الضمانات العامة التى كفلها الدستور للأفراد مقدمة على الضمانات المكفولة لاية سلطة من سلطات الحكم ... وكان المطعون ضده لم يلجأ إلى المحاكم للطعن فى قرار مجلس الشعب بصحة عضوية منافسة ، وإنما لجأ للمحاكم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته بسبب أن هذه الأعمال المشار إليها غير مشروعة لمخالفتها للدستور وأحكام القانون ، ولئن كان من بينها ما هو منسوب لمجلس الشعب وصدرت منه أثناء توليه لأعماله إلا أنه متى ثبت أنها لم تتم على الوجه المبين بالدستور ، فقدت سند مشروعيتها وأصبحت أعمالا غير مشروعة إذا ما تسبب عنها ضرر كان لمن أصابه الضرر الحق فى التعويض عنه ، ولما كان الإختصاص بذلك غير معقود بنص فى الدستور أو القانون لمجلس الشعب أو لاية جهة أخرى استثناء ولا يعتبر منازعة إدارية فهو باق للمحاكم على أصل ولايتها العامة " .

ومن ناحية أخرى ، قضت المحكمة بأنه ولئن كان من المقرر " أن القضاء الصادر من جهة ذات اختصاص قضائي استثنائي في حدود اختصاصها تكون له حجية الأمر المقضى به شأن أحكام المحاكم إلا أن ذلك مشروط كما تقدم بأن يكون ما يحتج به الخصوم هو القرار القضائي الذي فصل في الحق محل المنازعة فذلك هو الذي يعبر به القاضي عن فكره القضائي في ممارسته لسلطته القضائية ، ولما كان ما نص عليه الدستور هو اختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه ، فإن قراره في ذلك بصحة العضوية أو بطلانها هو الذي يحوز الحجية ... ومن المقرر أن ما يحوز الحجية هو منطوق القرار والأسباب المرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وقرار مجلس الشعب في صحة عضوية أعضائه غير مرتبط بأسباب يبني عليها . . . ومن ثم فإن قرار المجلس بصحة العضوية أو بطلانها لا يتضمن قضاء بصحة الإجراءات المذكورة " .

وأخيرا قضت المحكمة بأن مؤدى نص المادة ٩٣ من الدستور أن مجلس الشعب لا يفصل في صحة عضوية أعضائه إلا من خلال فصله في طعن مقدم فيها ، " وأن العضوية لا تعتبر باطلة إلا بقرار يصدر من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه ، ويستحيل أن تتحقق هذه الأغلبية من المجلس مشكلا بأقل من ثلثي أعضائه ، ولا يكون هذا التشكيل الأقل صالحا لنظر الطعن أيا كانت النتيجة التي انتهت إليها اللجنة التشريعية . . . لأن موضوع الطعن هو بطلان العضوية أما صحة العضوية فهي الأثر الحتمي لرفضه الطعن بناء على الأصل ، ومن ثم فلا تنظر للطعن بنظر صحة العضوية دون نظر بطلانها ولا نظر لبطلان العضوية إذا كان المجلس مشكلا بأقل من ثلثي أعضائه ، إذ لا يستطيع المجلس بهذا التشكيل أن يقرها ولو أبدى الأعضاء الحاضرون جميعهم الرأي إلى جانبها وإذا تأجل نظرها تغير التشكيل وتغيرت مداوات الأعضاء فلا يتحد الأساس الذي بنى عليه أخذ الرأي في طعن واحد في جلستين اختلف فيهما القضاء وهم الأعضاء

واختلف المداولات إذ يدخل في التشكيل الجديد قضاة جدد لم يشتركوا في المداولة السابقة وقد يخرج منه قضاة لا يشتركون في المداولة الجديدة ، ومن المقرر أن القضاة الذين نظروا النزاع واشتركوا في المداولة هم الذى يصدرن الحكم وإلا كان الحكم باطلا ، وإذ كان قرار المجلس رغم بطلانه قد تحصن بقوة الأمر المقضى فإن ذلك لا ينفى أن الإصرار على نظر الطعن والمجلس بتشكيله الأقل من ثلثى أعضائه تم على وجه مخالف للدستور ، يؤكد ذلك أن الفصل فى النزاع يقتضى أن يكون وجهها الرأى فيه مطروحين معا على الهيئة ذات الاختصاص القضائى بتشكيلها الصالح لتقرير أى منهما فإذا كان المعروض أحدهما لتقريره وحده انقضى الفصل والحسم لأن الفصل والحسم إنما يكون فصلا بين الأمرين فى حال وجودهما معا والحسم يقتضى إزالة أحدهما ليبقى الآخر وبغير ذلك لا يتحقق غرض الدستور من الفصل فى صحة العضوية ، وإذن فمجلس الشعب بتشكيله الذى يقل فيه عدد الأعضاء الحاضرين عن ثلثى أعضائه مهما كان عدد الآراء التى أبديت لا يصلح لنظر الطعن بصرف النظر عن القرار الذى صدر بصحة العضوية والذى تحصن بالحجية ولا سبيل للطعن عليه ويكون رفض طلب التأجيل والإصرار على نظر الطعن بهذا التشكيل الباطل قد فوت على المطعون ضده فرصة كانت متاحة له بالدستور إذا ما تأجل نظر الطعن لجلسة يستكمل فيها المجلس تشكيله الصالح لنظره " .

والواقع أننا نؤيد تماما ما ورد فى هذا الحكم الصائب (١) ، والذى لا يحتاج إلى شرح أو تفسير ، وخاصة فى تقرير أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية هو اختصاص قضائى

(١) راجع مقال الأستاذ أحمد هبة : حول ولاية القضاء فى نظر طلب التمويض عن قرار مجلس الشعب فى الطعون الانتخابية - مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٢١ - عدد ٢ ابريل / يونيو ١٩٧٧ - ص ٨٣ وما بعدها . وهو ينتقد بشدة حكم محكمة الاستئناف المشار إليه فى الهامش السابق ، وذلك بأوجه من النقد تسرى كذلك على حكم محكمة النقض .

استثنائى ، ومن ثم يعد المجلس بصدد هذا الإختصاص بمثابة الهيئة ذات الإختصاص القضائى ، فيكون لقرارها بصحة العضوية أو بطلانها حجية الأحكام القضائية ، وذلك بالإضافة إلى تقرير اختصاص القضاء بالفصل فى دعاوى التعويض عن الأعمال البرلمانية - أيا كانت طبيعتها ادارية أم قضائية أم من أعمال الحكومة - ما دامت مخالفة للدستور أو القانون ، إذ تفقد بذلك سند مشروعيتها وتصبح أعمالا غير مشروعة ، ويحق للقضاء - كل بحسب اختصاصه - أن يقضى بالمسئولية عنها ، حتى ولو اضطر للتعرض للعمل المراد التعويض عنه بالقدر اللازم للتوصل إلى التحقق من توافر ركن الخطأ الذى يستند إليه طلب التعويض ، وهو ما يتمثل فى عدم مشروعية أو دستورية هذا العمل ، ولكن دون الحكم بإلغائه أو بعدم دستوريته ، وبمعنى أكثر اختصارا ، فإن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضويته وابطال الإنتخاب يقتصر على قضاء المشروعية دون قضاء المسئولية والتعويض (١) .

ومما يسترعى الإنتباه فى هذا الصدد أن محكمة النقض - فى هذا الحكم - لم تقر محكمة الإستئناف على رأيها حول الإختصاص الإستثنائى لمجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية ، بضرورة تفسيره تفسيراً ضيقاً بحيث لا يفتتت على الإختصاص الأصيل للسلطة القضائية " ومن ثم فإن القرار الذى يصدره المجلس لا يعتبر حكماً كالأحكام التى تصدر من السلطة القضائية ، فلا يصح القول بأنه يحوز حجية الأمر المقضى بحيث يمتنع التعقيب عليه أو الرجوع فيه أو العدول عنه " .

فقد رأت محكمة النقض فى هذه الفقرة أنها جاءت " عرضاً فى معرض تسيب الحكم لقضائه برفض الدفع بعدم ولاية القضاء بنظر

(١) راجع فى ذلك الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الإدارى سالف الإشارة - ص ٢١٣ وما بعدها .

الدعوى تسبباً قانونياً . . . ولم يعتمد عليه الحكم فى تسببهِ لقضائه فى الموضوع . . . وإنما جاء فيه تزيده ولم يكن لازماً لقضائه برفض الدفع بعدم ولاية القضاء " وبالتالي لا يؤدى هذا التعارض فى الأسباب إلى فساد الحكم أو بطلانه .

ولذلك فإنه من المثير للدهشة أن تعدل محكمة النقض ذاتها عن هذا القضاء السديد فى حكمها الصادر فى ١٩٩٠/٢/٢٨ خلافاً لحكمها السالف .

٢ - حكم ١٩٩٠/٢/٢٨ (١) :

تتلخص وقائع النزاع محل هذا الحكم فى طلب رافع الدعوى أمام محكمة سوهاج المدنية عام ١٩٧٩ التعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية بسبب اعلان نتيجة الانتخابات وبها أخطاء فى كشوف الناخبين وفى عملية حساب النتيجة ، حيث تقدم بطعن أمام مجلس الشعب بعدم صحة عضوية منافسة وأحيل الطعن إلى محكمة النقض فأقرته ، وأرسل تقريرها إلى المجلس فى ١٩٧٨/٧/١٠ ، ومضت المدة القانونية دون أن يعرض على المجلس إلى أن تم حله بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢١ .

وإذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ، استأنف المدعى هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة سوهاج الابتدائية للفصل فى موضوعها ، حيث قضت له المحكمة الأخيرة بالتعويض . استأنف الطاعنون - رئيس مجلس الشعب ورئيس اللجنة التشريعية فيه

(١) صدر هذا الحكم بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٨ فى الطعن ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق - منشور بمجلة القضاء عدد يناير / يونيو ١٩٩٠ ص ٢٣ وما بعدها - وكان الطعن ضد حكم محكمة الاستئناف بأسبوط " مأمورية سوهاج " بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥ فى الاستئناف رقم ١٥٩ لسنة ٦٢ ق ضد حكم محكمة سوهاج فى الدعوى ٢٢٩٧ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى .

بصفته وزير الداخلية بصفته - هذا الحكم فقضت محكمة الإستئناف فى ١٩٨٨/٥/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، إلا أن محكمة النقض رأت تأييد الحكم المستأنف بصدد المسؤولية عن هذه الأعمال وإن كانت قد قصرتها على رئيس مجلس الشعب ووزير الداخلية بصفتهما .

ويبين من مطالعة الحكم أن الطعن أمام محكمة النقض قد تأسس على أن نصوص الدستور وقانون مجلس الشعب ولائحته الداخلية تعقد الإختصاص بتقرير صحة العضوية والتعويض عنها لمجلس الشعب دون القضاء العادى ، وأن تحقيق أركان المسؤولية التقصيرية للطاعنين يتطلب بالضرورة الخوض فى صحة انتخابات أعضاء المجلس بما مؤداه أن يخرج الإختصاص بشأن بحث هذه المسائل عن اختصاص القضاء وينعقد لمجلس الشعب وحده .

وقد رفضت محكمة النقض هذه الحجة ، وقضت بعد أن عرضت لنص المادة ٩٣ من الدستور بأن " مفاده أن الدستور ناظ بمحكمة النقض تحقيق صحة الطعون الإنتخابية واختص مجلس الشعب بسلطة الفصل فى صحة العضوية ، وقد استهدف الشارع الدستورى - بما عهد به - لمحكمة النقض ، أن يستقيم لمجلس الشعب مسوغات قراره بإقامته على دعوات مستمدة من تحقيق قضائى محايد ، ومقدرا فى الوقت ذاته أن الفصل فى صحة العضوية هو فى حقيقته احتكام فى خصومة يدخل ضمن وظيفة القضاء ويحتاج إلى نزاهة القضاء وحيدتهم ، وإذا كان الدستور قد اختص به المجلس استثناء فما قام فى مراده أن يجرده من مضمونه بأن يدفع به وسط صراع حزبى تتقاذفه آراء تتجرد من حيده القضاء التى تفرض ألا يكون للقاضى مصلحة فيما يقضى فيه ، ذلك أن المشرع الدستورى - عند وضع هذا النص ، لم يكن قد أخذ بمبدأ تعدد الأحزاب إذا أورد فى المادة الخامسة قبل

تعديلها فى ١٩٨٠/٤/٣٠ ، بان " الإتحاد الإشتراكى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة - على أساس مبدأ الديمقراطية - تحالف قوى الشعب العاملة " . وهو ما كان يتسق مع نص المادة ٩٣ ، بإعتبار أن التنظيم الواحد لا يقوم على مبدأ الصراع الحزبى ، وإنما يأخذ بمبدأ الإنقياد إلى رأى واحد ، ومؤدى ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالنظر فى صحة العضوية - بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور بالأخذ بنظام تعدد الأحزاب لا يمكن النظر إليه على أنه يقوم على مبدأ الاحتكام فى خصومه ، ومن ثم فهو إختصاص سياسى يتأبى على مبدأ عدل القضاء وحيدته ، وهو ما لازمه أن يغفل هذا الإختصاص فى نطاقه السياسى وينحصر فى مسألة الإقتراع عليه ، دون أن يستطيل إلى اختصاص المحاكم بما لها من ولاية عامة فى مراقبة الإجراءات السابقة عليه وتقدير ما شابها من الأخطاء لتعويض المضرور عنها ، وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية . ولا يستقيم فى صحيح النظر - أن يقال إن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المساءلة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الإلتخاب صحيحا - كان أو باطلا - لما فيه من الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة ، ذلك أن الدستور - عندما رسم الحدود بين السلطات نص فى المادة ٦٨ على أن التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعا - بما فيها السلطة التشريعية لسيادة القانون وناط بالقضاء فى المادة ٦٥ توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة خضوع كافة السلطات لسيادة القانون وإذ كان قد نص فى المادة ٩٨ على حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهى حصانة لا تعدو نطاق إبداء الرأى ولا تستطيل إلى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسؤولية فاعله . لما

كان ذلك وكان المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور هو الطعن الذى ينصرف إلى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات وهو يستطيل إلى إعلان النتيجة بإعتباره قرارا تنفيذيا ويمتد إلى ما أوجبه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذى يقدم إليه إلى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذى تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار فى شأنه وهى - جميعها إجراءات لا يحصنها - سوى أن تكون مستندة إلى المشروعية الدستورية فإن فقدت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه تردت إلى مستوى العمل المادى واقتضت مسئولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ فى المسئولية التصديرية . لما كان ذلك وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقدير المسئولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى فى نطاق الإختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة وإذ كان المطعون ضده لم يلجأ إلى هذه المحاكم للطعن فى قرار صحة عضوية منافسه وإنما لجأ مطالباً بالتعويض بسبب ما لحق عملية فرز الأصوات وإعلان النتيجة من أخطاء ثم تعطيل عرض التحقيق الذى أجرته محكمة النقض على المجلس فى وقت مناسب ، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتقدير التعويض المناسب وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص الخطأ فى نتيجة عملية الفرز وإعلان النتيجة والتي انتهت إلى نجاح منافس المطعون ضده رغم أحقية الأخير فى ذلك وكان هذا الإستخلاص مستمداً من التحقيق الذى أجرته محكمة النقض ، كما استظهر الحكم من الأوراق تراخى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى فحص هذا التحقيق وتراخى رئيس المجلس فى عرض نتيجته على المجلس فى وقت مناسب حتى استنفذ وقتاً طويلاً استطال إلى تاريخ حل المجلس أى بعد أكثر من سبعة شهر من تاريخ احالة التحقيق إليه ، ورتب على ذلك ما إنتهى إليه من حق المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقت به فى بيان سائغ ، فإن

الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون واستوى على أسباب تكفى لحمله . "

ويلاحظ على هذا الحكم أمران : الأول أنه حدد المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور - أى الطعن فى صحة العضوية - بأنه ينصرف إلى العملية الانتخابية من تصويت وفرز الأصوات وحتى إعلان النتيجة الذى اعتبرته المحكمة قرارا تنفيذيا - أى تنفيذا للقوانين - كما يمتد إلى ما أوجبه الدستور فى المادة ٩٣ من اجراءات .

ويغيب هذا التحديد أولا أنه يقصر الطعن فى صحة العضوية على عملية الإقتراع وما بعدها دون أن يشمل ذلك البحث فى شروط صحة العضوية ، كما يعيبه ثانيا أن خلط بين المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور ، والذى يختص بنظره مجلس الشعب ، وبين الطعون الانتخابية التى يختص القضاء - العادى - بالفصل فى التعويض عن الأخطاء التى تشوب مسائلها واجراءاتها ، والتى تشمل وفقا لقضاء محكمة النقض الاجراءات الواردة فى المادة ٩٣ وقانون مجلس الشعب ولائحته الداخلية فى حالة تصدى مجلس الشعب للفصل فى الطعون المقدمة إليه بصدد صحة عضوية بعض أعضائه .

والأمر الثانى ، أن هذا الحكم يخالف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض السابق والصادر فى ١٩٨٣ من ناحيتين :

الناحية الأولى :

وتتصل بتحديد طبيعة اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية ، فبعد أن كانت المحكمة - وكذلك القضاء الإدارى كما سيتبين لاحقا - قد ذهبت إلى أنه اختصاص قضائى استثنائى ،

عدلت عن ذلك وقررت في حكمها الأخير أنه اختصاص " سياسى " .
ومؤدى ذلك حتماً أن تندرج القرارات الصادرة بناء على هذا الإختصاص
ضمن " أعمال الحكومة " أو كما يطلق عليها المشرع فى مصر اصطلاح
" أعمال السيادة " ، وهى أعمال تصدر - فى تقديرنا - عن السلطة
التشريعية كما تصدر عن السلطة التنفيذية وهما السلطانان
الحاكمتان فى الدولة ، ومن ثم يترتب على ذلك نتيجة خطيرة وهى
عدم اختصاص القضاء العادى طبقاً للمادة ١٧ من قانون السلطة
القضائية - وكذلك القضاء الإدارى وفقاً للمادة ١١ من قانون مجلس
الدولة - بالنظر فى هذه الأعمال سواء من حيث الإلغاء أم من حيث
التعويض ، مما يعنى أن الحكم قد تناقض مع نفسه عندما قرر
اختصاص القضاء العادى بتقرير المسؤولية عن هذه الأعمال والتعويض
عنها (١) .

أما الناحية الثانية :

فإنها تتعلق بتحديد آثار مخالفة قرار مجلس الشعب بصدد
صحة العضوية للدستور وقانون مجلس الشعب ولائحته الداخلية ،
ففى حكم عام ١٩٨٣ اكتفت محكمة النقض بالقول أن من شأن هذه
المخالفة أن يستحيل القرار إلى عمل غير مشروع يستوجب التعويض
عن الأضرار الناجمة عنه ، ولكنها فى الحكم الأخير أشارت بحق إلى
أن افتقار العمل إلى السند الدستورى أو الإنحراف عن أحكامه ، يردى
به إلى مستوى العمل المادى مما يقتضى مسؤولية فاعله حيث
يتحقق بها ركن الخطأ فى المسؤولية التقصيرية . ومعنى ذلك أن
محكمة النقض ترى أن مخالفة العمل لأحكام الدستور يؤدى إلى
انعدامه ومن ثم تحوله إلى مجرد العمل المادى ، ان كان فى الأصل من
الأعمال القانونية ، مما يوفر دوماً ركن الخطأ فى المسؤولية عنه ،

(١) راجع فى هذا الموضوع مؤلفنا : المنازعات الإدارية سالف الإشارة ص
٣٢١ وما بعدها .

علاوة على توفير الأساس القانونى فى اختصاص القضاء - وخاصة القضاء العادى - بالفصل فى دعاوى التعويض عنها .

ولعل فى هذا الأساس الجديد ما يزيل شبهة التناقض فى حكم محكمة النقض عام ١٩٨٣ ، حيث يثور الشك حول الأساس الذى بنت عليه المحكمة قضاءها فى تقرير المسؤولية عن هذه الأحكام ، وانتفاء السند التشريعى للتعقيب عليها وتقرير المسؤولية عنها .

ثانيا - موقف القضاء الإدارى :

تعددت فى الآونة الأخيرة أحكام القضاء الإدارى التى تتناول بعض الطعون الانتخابية لمجلس الشعب . وفى صدد تحديد معيار الإختصاص بالفصل فى هذه الطعون صدرت العديد من الأحكام وخاصة منذ عام ١٩٧٧ ، حيث يمكننا أن نميز فى هذا الشأن بين مرحلتين يفصل بينهما حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٥/٥/٢٥ .

أ- الموقف قبل حكم ١٩٨٥/٥/٢٥ :

من أهم الأحكام الصادرة خلال هذه الفترة ، أحكام المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٧/٤/٩ وفى ١٩٧٨/١/٢٨ وفى ١٩٨٠/١٢/٦ ، وبمراجعة هذه الأحكام يتبين لنا اختلاف موقف محكمة القضاء الإدارى عند موقف المحكمة الإدارية العليا بصدد معيار الإختصاص .

فبالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى يلاحظ أن المحكمة قد اعتنقت المعيار الزمنى لتحديد اختصاص كل من مجلس الشعب والقضاء الإدارى فى نظر الطعون الانتخابية لمجلس الشعب ، فهى تتجه فى هذه الأحكام إلى أن الإختصاص بنظر الطعون فى القرارات الإدارية النهائية هو فى الأصل معقود لمحاكم مجلس الدولة ، بما فى ذلك القرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية ، إلا أن المادة ٩٣ من

الدستور نزعته منه الطعون الخاصة بإبطال انتخاب أعضاء مجلس الشعب وأسندته إلى مجلس الشعب ذاته بإعتبار أن من شأن ذلك تحقيق الضمانات الدستورية التي تتفرع من استقلال المجلس النيابي بشئونه وشؤون أعضائه عن السلطتين - القضائية والتنفيذية ، وبذلك فإن اختصاص مجلس الشعب ينهى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، ولا يمتد اختصاص القضاء الإداري إلى قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب ، إذ بهذا الإعلان تثبت عضوية مجلس الشعب لمن ورد اسمه ضمن القوائم الفائزة في انتخاب المجلس ، وفور هذا الإعلان يثبت الإختصاص بنظر الطعون في القرار والخاصة بإبطال انتخاب مجلس الشعب لهذا المجلس ، وذلك وفقا للمادة ٩٢ من الدستور (١) .

ومن الجلى أن المحكمة بذلك ترى أن القضاء الإداري لا يختص أصلا بالفصل في الطعون ضد قرار اعلان نتيجة الانتخاب ، كما أنه بصدد هذا القرار يتحول الإختصاص بنظر الطعون الانتخابية إلى مجلس الشعب ، من خلال الطعن في قرار اعلان النتيجة بإعتباره القرار الأخير الذي تنتهي إليه عملية الانتخاب وتهدف إلى التوصل إليه وهو ما يظهر بجلاء من حكم المحكمة في ١٩٨٠/٦/٢٤ بقولها " ان المستفاد من استعراض كل من الدستور وقانون مجلس الشعب رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع رسم مرحلتين متميزتين أولاهما سابقة على اجراء عملية الانتخاب وعلان نتيجتها ، والثانية لاحقة على اجراء هذه العملية وعلان فوز أحد المرشحين لعضوية المجلس ، ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بنظر الطعون المقدمة من ذوى

(١) حكمها في ١٩٨٤/٧/١٠ قضية ٥٢٥٠ لسنة ٢٨ ق - وهو الحكم الذي نقضته المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٥/٥/٢٥ ، ومن ثم اضطرت محكمة القضاء الإداري إلى الالتزام برأى المحكمة الإدارية العليا بوصفها المحكمة الأعلى درجة في جهة القضاء الإداري .
راجع أيضا حكمها في ١٩٧٧/٣/٦ قضية ٧٢١ لسنة ٢١ ق - وفي ١٩٧٧/٣/٢٩ قضية ٨٢٩ لسنة ٢١ ق .

الشان طالما أن العملية المذكورة لم تنته بعد ، أما فيما يتعلق بالمرحلة الثانية فقد نصت المادة ٩٣ من الدستور على أن يختص مجلس الشعب بالفصل في عضوية أعضائه كما نصت المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب على أنه يجب أن يتقدم الطاعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور إلى رئيس مجلس الشعب مشتملا على الأسباب التي بنى عليها ، ومفاد ذلك اختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه وما يتصل به من طعون ، وبالتالي فإن الطعون في المرحلة اللاحقة للإنتهاء من عملية الانتخاب وإعلان نتيجتها وكسب أحد المرشحين صفة العضوية يدخل في اختصاص المجلس أيا كانت طبيعة هذه الطعون والأسباب التي تبني عليها . وإذا كانت الانتخابات التي تقدم المدعى للترشيح فيها وثار بمناسبتها الخلاف حول صفة المدعى عليه الثالث قد جرت بالفعل وأعلنت نتيجتها ، فإن المحكمة والحال هذه تغدو غير مختصة بنظر النزاع والفصل في طلب الإلغاء . " (١)

وعن موقف المحكمة الإدارية العليا ، يمكن ملاحظة أنها اعتنقت أساسا في هذه الأحكام معيار الآثار الناجمة عن الحكم في الدعوى ، ففي أحد أحكامها بتاريخ ١٩٧٧/٤/٩ (٢) ، أشارت المحكمة إلى أن " القرارات الإدارية الصادرة في شأن عملية الانتخاب كأصل عام وبحكم تكييفها الصحيح ليست عملا تشريعيا أو برلمانيا مما ينهض به البرلمان ، وإنما هي من الأعمال الإدارية التي تباشرها جهة الإدارة في مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية ، وليس في اضطلاع جهة الإدارة بهذه العملية أو في الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة في شأنها ما يعنى مساسا بإختصاص البرلمان أو انتقاصا لسلطاته ، ذلك أن البرلمان لا يستأثر حقيقة بشؤون

(١) حكمها في الدعوى رقم ١٣٤٨ لسنة ٣٣ ق .
(٢) حكمها في الدعوى رقم ١٥ لسنة ٢٣ ق ، مجموعة ١٥ سنة - جزء ١ - ص ١٥٣ - كذلك حكمها في ١٩٨٠/١٢/٦ قضية ١٢١٩ لسنة ٢٦ ق ، المجموعة السنة ٢٦ ص ٢٦ .

أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه ، كما وأن الفصل فى القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الطعون الانتخابية فى أصل طبيعته محض اختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الإختصاصات القضائية - ومقتضى ما تقدم أن القرارات الإدارية الصادرة فى شأن عملية الانتخاب لا تنأى عن الرقابة القضائية أو تسلخ عنها إلا فى حدود ما قد يقضى به أو يفرضه نص صريح قائم .

ومن حيث أن المادة ٩٣ من الدستور تقضى بإختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه . . . ومن حيث أن الدعوى الماثلة ليست طعنا فى صحة عضوية أحد من أعضاء مجلس الشعب ، مما أسند إلى مجلس الشعب ذاته اختصاص الفصل فيه . . . - وليس فيما يسفر عنه وجه الحكم فى هذه الدعوى ما يبطل عضوية أحد من أعضاء مجلس الشعب أو يزيلها عنه بقوة القانون ... وحقيقة الأمر فى هذه الدعوى أنها محض طعن فى قرار لجنة الاعتراضات كلجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ، بحكم تشكيلها المتميز وطبيعة نشاطها الخاص ، بتأييد استبعاد اسم المدعى من كشوف المرشحين ، والقرار الطعين محض إفصاح عن إرادة تلك اللجنة التى عبرت عنها بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا ، وهو بهذه المثابة قرار إدارى مما أسند الإختصاص بالتعقيب عليه إلى مجلس الدولة بحكم اختصاصه الأصيل بالفصل فى المنازعات الإدارية .. ولا سبيل بعدئذ إلى أن يفلت هذا القرار من الرقابة القضائية أو أن ينأى به عن قاضيه الطبيعى أو إلى أن يخلط بينه وبين طعون صحة العضوية التى اختص مجلس الشعب بالفصل فيها ، والتى تتوجه أساسا إلى نتيجة الانتخاب وما انطوت عليه من إعلان إرادة الناخبين وان انبسطت أحيانا وبطريق التبعية على ما يعاصر ذلك أو ما يسبقه من الإجراءات التى لا غنى عنها فى التمهيد ليوم الانتخاب ومقتضياتها".

والحقيقة أن هذا الحكم قد أصاب وجه الحقيقة فى كل ما ورد فيه من مبادئ وملخصها :

١ - أن طبيعة اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية أنه " محض اختصاص قضائى لا يفترق عن غيره من الإختصاصات القضائية " .

٢ - أن معيار الإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية يتمثل فى اختصاص القضاء الإدارى بالمنازعات الإدارية ضد القرارات الإدارية وفقا لقواعد الإختصاص المقررة ، فى حين يختص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون ضد قرار اعلان نتيجة الإنتخاب ، وفى الدعاوى التى يسفر وجه الحكم فيها عن ما يبطل عضوية أحد من أعضاء مجلس الشعب أو يزيلها عنه بقوة القانون .

٣ - أن قرار اعلان نتيجة الإنتخاب ليس بقرار ادارى إذ ينطوى على الإعلان عن ارادة الناخبين ، واليه تتوجه طعون صحة العضوية التى يختص بها مجلس الشعب ، والتى تنبسط أحيانا وبطريق التبعية لتشمل ما يعاصر ذلك القرار أو ما يسبقه من اجراءات لا غنى عنها فى التمهيد ليوم الإنتخابات ومقتضياته .

وهذا المفهوم الصحيح للطعون الإنتخابية والتمييز بينها بصدد الإختصاص بالفصل فيها يحقق قول المحكمة الإدارية العليا بأنه " لا وجه والأمر كذلك للإدعاء بوجود ثمة تناقض أو تصادم بين اختصاص كل من السلطتين التشريعية والقضائية فى هذا الشأن ، بل أنهما فى الواقع من الأمر تتعاونان وتتكاملان كل فى مجال اختصاصه لينال كل ذى حق حقه . " (١)

(١) حكمها فى ذات التاريخ ١٩٧٧/٤/٩ فى الدعوى ٢٤٠ لسنة ٢٣ ق - مجموعة ١٥ سنة - جزء ٣ - ص ٢١٩٦ . وهو الحكم الشهير الخاص بإسقاط عضوية السيد / كمال الدين حسين فى مجلس الشعب ثم رفض الحكومة أوراق ترشيحه بعد ذلك للإحتكام إلى الشعب . وقد حرصت المحكمة الإدارية العليا على توجيه مجلس الشعب بصورة مستترة وكذلك الحكومة للإلتزام

وفى حكمها فى ١٩٧٨/١/٢٨ - والذي تأكد بحكم
١٩٨٠/١٢/٦ - رفضت المحكمة الإدارية العليا ما ذهبت إليه محكمة
القضاء الإدارى من أن الإختصاص بالفصل فى الطعون ضد القرارات
الإرارية يزول نتيجة واقعة اجراء الإنتخاب وعلان نتيجته ، حيث لم
تر المحكمة فى استمرار نظر الدعاوى المرفوعة قبل هذه الواقعة ما
ينطوى على التصدى للفصل فى صحة عضوية من أعلن فوزه فى
الإنتخاب تأسيسا على أن المدعى لم يطلب أصلا فى دعواه ابطال
عضوية أحد أعضاء مجلس الشعب ، فضلا عن أن تعديل اختصاص
جهات القضاء لا يكون إلا بقانون وليس لأى سبب آخر (١) .

والواقع أنه ازاء ما نراه من شبهة تناقض فى حيثيات هذا الحكم
الذى كان قد اعتنق فى صدره معيار الآثار الناجمة عن الحكم بقوله "
وليس فيما يسفر عنه وجه الحكم فى هذه المنازعة ما يبطل عضوية
أحد أعضاء المجلس " ، وهو ما قد يناقض حجة المحكمة بعد ذلك بأن
المدعى لم يطلب أصلا فى دعواه ابطال عضوية أحد أعضاء مجلس
الشعب ، فإنه يمكن تفسير ذلك بأن المحكمة وإن كانت سنتهى
إلى الحكم بإلغاء " قرار لجنة الاعتراضات برفض طعن المدعى فى
الصفة التى اثبتت لأحد المرشحين " والذي أسفرت نتيجة الإنتخاب

= بسيادة القانون ، مع ترك القرار فى النهاية لمجلس الشعب بعد انتهاء
الإنتخاب ، ولكن للأسف لم يستجب المجلس أو الحكومة لذلك ، وجرت
سلسلة من التحايلات القانونية لإهدار حجية الأحكام القضائية الصادرة
فى هذه المسألة ، وذلك من خلال تفسير مشبوه للمحكمة العليا لنصوص
الدستور والقانون ، رفضته بصرامة ووضوح المحكمة الإدارية العليا مما
دفع مجلس الشعب إلى اقرار تعديل تشريعى من شأنه حرمان السيد /كمال
الدين حسين من الترشيح مرة أخرى والاحتكام إلى الشعب ، ولعل ذلك كان
الدافع الرئيسى لمجلس الدولة بعد ذلك لمحاولة التمسك بمزيد من
الضمانات فى مواجهة مجلس الشعب بغض النظر عن النصوص الدستورية
الصريحة .

(١) حكمها فى ١٩٧٨/١/٢٨ قضية ٧٩١ لسنة ٢٣ ق ، مجموعة ١٥ سنة ص
٢٢٠٤ ، ويمثله حكم ١٩٨٠/١٢/٦ سالف الإشارة وكذلك حكم ١٩٨٢/٣/٢٧
فى الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٢٦ ق

عن فوزه ، وذلك لعدم مشروعيته ، إلا أن هذا الحكم لن يؤدي - حتما وبالضرورة - إلى ابطال عضوية المطعون ضده فى صفته ، وإنما سيكون أساسا للطعن أمام مجلس الشعب فى صحة عضويته ، أو لتقرير مسئولية الإدارة بعد ذلك فى التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا القرار الإدارى غير المشروع .

ب- الموقف بعد حكم ١٩٨٥/٥/٢٥ :

فى حكمها بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٥ و ١٩٨٩/٤/٢٩ (١) عدلت المحكمة الإدارية العليا - وتابعتها محكمة القضاء الإدارى بطبيعة الحال التواما بأحكام المحكمة الأعلى درجة - عن بعض المبادئ التى استقرت عليها من قبل .

والجدير بالملاحظة أن المحكمة الإدارية العليا فى هذين الحكمين المتماثلين قد تعرضت لأول مرة للمنازعة حول مشروعية القرار بإعلان نتيجة الانتخاب كما أشرنا سلفا ، ومن ثم حول الإختصاص بنظر الطعون ضد هذا القرار ، وفى ذلك رأت المحكمة - فى حكمها الأخير - بعد أن استعرضت نصوص التشريعات المصرية المنظمة للإختصاص بالفصل فى صحة نيابة أو عضوية المجالس النيابية منذ دستور ١٩٢٣ حتى اليوم ، أن مفاد هذه النصوص " أن نظر تلك الطعون لا يتأبى ، بذاته ، على الرقابة القضائية ، بل هو إلى وظيفة القضاء أدخل منه إلى أعمال السياسية ، فيعتبر عملا قضائيا تجب ممارسته على هذا الأساس أيا كانت الجهة التى يحددها الدستور أو القانون للفصل فيه " . ومعنى ذلك أن المحكمة ما زالت على رأيها من أن هذا الإختصاص قضائى بطبيعته ، وأن ما يصدر بشأنه من قرارات يعد عملا قضائيا أيا كانت الجهة الصادر عنها هذا العمل وفقا للدستور والقانون .

(١) حكمها فى ١٩٨٥/٥/٢٥ قضية ٣٠٩٦ لسنة ٣٠ ق ، وفى ١٩٨٩/٤/٢٩ قضية ١٩٠٠ لسنة ٣٣ ق .

وفى محاولة لتفسير كل من المادتين ٩٣ من الدستور والتي تخص مجلس الشعب بالإختصاص فى نظر الطعون فى صحة العضوية ، و ١٧٢ التى تخص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية ، أوضحت المحكمة الإدارية العليا أن مقطع النزاع فى الطعون الماثلة " يتحصل فيما إذا كان الطعن فى قرار وزير الداخلية بإعتماد قرار اللجنة المنوط بها اعداد نتيجة الانتخاب وإعلان النتيجة ... يعتبر من قبيل الطعن فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب أو الطعن بإبطال الانتخاب فىرى فى شأنه حكم المادة ٩٣ من الدستور ، أم أنه لا يعتبر كذلك ومن ثم يبقى الإختصاص بنظره لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بوصفه طعنا فى قرار ادارى " . وبعد أن استعرضت المحكمة نصوص قانون مباشرة الحقوق السياسية وقرارات وزير الداخلية بإجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب وتشكيل لجنة اعداد نتيجة الانتخابات العامة ، تصدت لتحديد طبيعة القرار بإعلان نتيجة الانتخاب والذي يصدر - كما قالت المحكمة - فى صورة اعتماد وزير الداخلية لقرارات لجنة اعداد نتائج الانتخابات .

غير أنه مما يسترعى الإنتباه أنه بالرغم من تطابق الحكمين المشار إليهما فى معظم الفقرات إلا أنهما اختلفا من حيث الصياغة فى الفقرة المتصلة بهذه المسألة .

ففى حكمها الصادر فى ١٩٨٥/٥/٢٥ قضت المحكمة بأن " الإختصاص المعقود لمجلس الشعب منوط بتقديم طعن فى صحة عضويته بإبطال انتخابه ، ولا يكون الطعن كذلك إلا إذا كان ينصب أساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها بالتحديد السابق بيانه ، أى ما يتعلق بمباشرة ارادة الناخبين والتعير عنها ، بحسبان أن كل ما يتعلق بالإرادة الشعبية فى عملية الانتخاب يتعين أن يترك

الفصل فيه للمجلس الشعبى الممثل لهذه الإرادة ، وذلك تطبيقاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ، أما حيث يتعلق الطعن بقرار صدر عن جهة الإدارة فى مرحلة من مراحل العملية الانتخابية أو بعد انتهائها تعبر فيه عن ارادتها كسلطة ادارية أو سلطة عامة وهى بصدده الإشراف على العملية الانتخابية أو الإعلان لنتيجتها وتطبيق أحكام القانون المنظم لها والمبين للقواعد والإجراءات والشروط والمعايير الخاصة بالترشيح والانتخاب والإعلان لنتيجته ، فإن الإختصاص بنظر هذا الطعن فى مثل هذه الحالات يظل معقوداً لمحاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بإعتباره القاضى الطبيعى فى المنازعات الإدارية طبقاً لحكم المادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ، ولا وجه بعدئذ لأن يفلت هذا القرار من الرقابة القضائية أو أن ينأى عن قاضيه الطبيعى أو أن يخلط بينه وبين طعون صحة العضوية التى استأثر مجلس الشعب بالفصل فيها . ولا يعنى مجرد الإعلان لنتيجة الانتخاب وما يسفر عنه من إعلان اسماء الفائزين بالعضوية ، نزح اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون فى القرارات الإدارية المشار إليها والمحدد لها فى القانون إذ لا يتعدلهذا الإختصاص إلا بالقانون " .

ومن الواضح أن المحكمة الإدارية العليا قد تخلت عن معيار الآثار الناجمة عن الحكم وما يسفر عنه بشأن عضوية مجلس الشعب ، ورأت الإلتجاء إلى معيار آخر يقوم على قواعد الإختصاص العادية ، فيختص مجلس الشعب بطعون صحة العضوية وهى التى تتعلق بمباشرة ارادة الناخبين والتعبير عنها ، أما حيث يتعلق الطعن بقرار ادارى فى أى من مراحل العملية الانتخابية أو بعد انتهائها ، فإن الذى يعد قرار الإعلان عن نتيجة الانتخاب تطبيقاً لذلك ، فإن الإختصاص يظل معقوداً للقضاء الإدارى وهو القاضى الطبيعى للمنازعات الإدارية دون أن يؤثر على ذلك اعلان نتائج الانتخابات .

وإذا كنا نؤيد ما ورد في هذا الحكم من أن ما يتعلق بمباشرة إرادة الناخبين والتعبير عنها من اختصاص مجلس الشعب ، إلا أننا نتساءل بعد مراجعة ما ورد في الحكم من إشارة إلى التصرفات التي تعد من القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها ، أين هو التصرف أو حتى الاجراء الذي يعد تعبيراً عن الإرادة الشعبية - كما تقول المحكمة - في عملية الانتخاب حتى يمكن أن يجد مجلس الشعب ما يفصل فيه من طعون انتخابية ؟ اننا بحسب ما سبق شرحه لا نرى في أى تصرف أو اجراء خلاف قرار وزير الداخلية بإعلان نتائج الانتخاب ما يمكن اعتباره تعبيراً عن ارادة الناخبين أو الإرادة الشعبية ، وهذا ما سبق وأن استقر عليه القضاء الإداري ذاته كما أوضحنا سلفاً ، ومن ثم فإن مقتضى هذا الحكم إفراغ سلطة مجلس الشعب في بحث شئون عضويته من مضمونها ، وبالتالي تعطيل النص الدستوري الوارد في المادة ٩٣ من الدستور بغير سند أو أساس سليم .

أما في حكمها الصادر في ١٩٨٩/٤/٢٩ ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد أدركت - فيما يبدو - هذا التناقض الحاد بين مقدمات ونتائج حكم ١٩٨٥/٥/٢٥ ، فكان أن تخلت عن معيار الإرادة الشعبية أو بالأحرى ارادة الناخبين ، ومن ثم قضت بأن " مفاد نص المادة ٩٣ من الدستور أن الطعون التي تختص محكمة النقض بتحقيقها ، إنما هي تلك التي تنصب أساساً على بطلان عملية الانتخاب ذاتها والتعبير عنها بالتحديد السابق بيانه ، كما يتطلب تحقيقاً تجريبه في هذا الشأن ، أما حيث يتعلق الطعن بقرار يصدر من الجهة الإدارية تعبر فيه عن ارادتها كسلطة ادارية أو سلطة عامة ، بعد الإنتهاء من عملية الانتخاب بمعناها الفني الدقيق ، بترتيب الآثار على ما كشفت عنه الإرادة الشعبية مما يتطلب تطبيق هذه الجهة الإدارية صحيح أحكام القانون المنظم لترتيب تلك الآثار القانونية وصولاً إلى اعلان النتيجة النهائية ، فإن تصرف الجهة

الإدارية فى هذا الشأن ، وما يصدر عنها من قرارات ، إنما يتعين أن يكون يلتزام دقيق لصحيح حكم القانون ، وكل ذلك مما يكون خاضعا لرقابة قاضى المشروعية . ولا سند للقول بإنحسار ذلك عن الإختصاص المقرر لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بإعتباره القاضى الطبيعى للمنازعات الإدارية طبقا لحكم المادتين ٦٨ و ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ، ولا وجه لأن تفلت مثل هذه القرارات من الرقابة القضائية أو أن تنأى عن قاضىها الطبيعى أو يخلط بينها وبين طعون صحة العضوية التى تقدم فى اطار حكم المادة ٩٣ من الدستور والتى تختص بتحقيقها محكمة النقض ... فظالما كان الأمر متعلقا بقرار ادارى ، على نحو ما سلف البيان ، فإنه يكون خاضعا لرقابة المشروعية وداخلها فى شمول اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى على النحو المقرر دستوريا وقانونا . والقول بغير ذلك مؤداه اهدار ارادة الناخبين بقرار يصدر من جهة الإدارة مهما تنكبت فى اصداؤه اعمال صحيح حكم القانون ، ويكون القرار الصادر منها فى هذا الشأن هو تعبير عن ارادتها الذاتية وليس تعبيرا عن ارادة الناخبين ،ومن ثم فلا وجه لأن يستعصى مثل هذا القرار على رقابة المشروعية ... ومن حيث أن المنازعات الماثلة إنما تنصرف فى حقيقتها إلى الطعن فى قرار وزير الداخلية الصادر بإعتماد قرار اللجنة المختصة بإعداد نتيجة الإنتخابات ... فإن المنازعات الماثلة لا تنأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى . "

ومن الجلى أن المحكمة اكتفت فى هذا الحكم بربط اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية بإختصاص محكمة النقض بالتحقيق فيها ، فكان أن تجنبت الخوص فى معيار التمييز بين اختصاص مجلس الشعب واختصاص القضاء الإدارى بصدد الطعون الإنتخابية ، وإن كانت قد أشارت بلمحة سريعة إلى مسألة الإرادة الشعبية واردة الناخبين ، واكتفت بتقرير اختصاصها بنظر الطعن

ضد قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الإنتخاب والذي تصر بغير حق على وصفه بأنه " قرار وزير الداخلية بإعتماد قرار اللجنة المختصة بإعداد نتيجة الإنتخابات " فى حين أن ما يصدر عن هذه اللجنة هو " مشروع " بالنتيجة العامة للإنتخاب وليس قرارا بها .

وبالإضافة إلى عدم سلامة هذا الأساس لكون القرار بإعلان نتيجة الإنتخابات ليس من القرارات الإدارية وإنما هو تعبير عن ارادة الناخبين وان اختص بإصداره وزير الداخلية ، على نحو ما سبق شرحه ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد وقعت فى تناقض واضح بوصفها القرار بإعلان نتيجة الإنتخاب بأنه " قرار يصدر من الجهة الإدارية تعبر فيه عن ارادتها كسلطة ادارية أو سلطة عامة بترتيب الآثار على ما كشفت عنه الإرادة الشعبية " إذ مقتضى هذا القول أن الآثار المترتبة على هذا القرار هى تعبير عن الإرادة الشعبية وليس عن ارادة الإدارة ، ومن ثم فهو ليس بقرار ادارى لأنه ليس تعبيراً عن الإرادة الذاتية للإدارة والمتجهة إلى احداث آثار قانونية معينة تقصد الإدارة وليس غيرها ترتيبها على القرار الإدارى .

ومن ناحية أخرى فمن الملاحظ فى هذا الحكم أن المحكمة قد أفاضت فى بيان ضرورة أن يكون القرار بإعلان نتيجة الإنتخابات قد صدر بإلتزام دقيق لصحيح حكم القانون ، حتى لا تهدر ارادة الناخبين بقرار ادارى ، وإن مثل هذا القرار لا يستعصى على رقابة المشروعية وخضوعه لرقابة قاضى المشروعية . بيد أنه ولئن كانت هذه الإفاضة سليمة وصحيحة ، إلا أنها غير منتجة فى موضوعنا ، إذ المشكلة هى فى تحديد الجهة المختصة بهذه الرقابة ، وليس فى تقريرها ، فكان يتعين على المحكمة أن تؤسس ما قضت به من اختصاصها بهذه الرقابة على سند صحيح ومعيار واضح .

والخلاصة أن القضاء الإدارى بعد أن كان مستقرا على مبادئ صحيحة ومعايير سليمة قبل حكم ١٩٨٥/٥/٢٥ ، فإنه تخلى عن هذه المبادئ وتلك المعايير بعد ذلك ، وهو الأمر الذى كان من شأنه قيام التناقض والخلاف بين مجلس الشعب وبينه دون مبرر . ونحن وإن كنا نفضل من حيث الملاءمة اخضاع الطعون فى صحة العضوية لجهة قضائية بدلا من مجلس الشعب كما سنبين لاحقا ، إلا أننا لا نوافق على اهدار النصوص الدستورية الصريحة بحجة الملاءمة أو ما ينبغى أن يكون ، فسمو الدستور وسيادة أحكامه فوق كل اعتبار ، وعلينا إذا أردنا الخروج على أحكامه ، أن نلجأ أولا إلى طريق تعديل هذا الدستور لكى يتلاءم مع الظروف المستجدة ، وهو الأمر الذى نراه ملحا هذه الأيام .

المبحث الثانى الإتجاهات الفقهية فى مسألة الإختصاص بالطعون الإنتخابية

بالرغم من ندرة الآراء الفقهية التى قيلت فى مصر بصدد تحديد الإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية ، إلا أنه يمكننا رصد اتجاهين رئيسيين حول الأساس الذى يتحدد وفقا له معيار الإختصاص . فمن المتفق عليه أن مبنى الإختصاص بنظر الطعون والدعاوى القضائية يقوم على تحديد طبيعة العمل محل الطعن أو الدعوى ، وعلى ذلك يمكن رد المعايير المختلفة بصدد توزيع الإختصاص بنظر الطعون الإنتخابية ، بحسب طبيعة الأعمال محل هذه الطعون ، إلى إتجاه يستند إلى أن طبيعة القرارات المتصلة بالعملية الإدارية ، أنها من القرارات الإدارية بلا استثناء ، واتجاه آخر يقوم على أن العملية الإنتخابية كعملية قانونية مركبة تشمل إلى جانب القرارات الإدارية ، أعمالا أخرى ليست كذلك ، وذلك على نحو ما فصله فى المطلبين الآتيين .

المطلب الأول الطعون الإنتخابية طعون فى قرارات ادارية

يقوم هذا الإتجاه على أن الطعون الإنتخابية تشمل العملية الإنتخابية ابتداء من عملية الترشيح حتى اعلان النتيجة النهائية للإنتخاب ، وأنها بذلك تضم العديد من القرارات الإدارية ، وآخرها القرار الإدارى الصادر من اللجنة المشرفة على الإنتخابات بوزارة الداخلية ، وقرار وزير الداخلية نفسه بإعلان النتيجة النهائية للإنتخابات وأسماء النواب الفائزين ، وهى بطبيعتها قرارات ادارية بحتة ، مما يمكن أن يختص بالمنازعة فيها القضاء الإدارى بوصفها من المنازعات الإدارية .

غير أن أنصار هذا الإتجاه اختلفوا بصدد الجهة المختصة بالفصل فى هذه الطعون ، وذلك فى اطار التوفيق بين نصوص الدستور وخاصة المادتين (٩٣) و (١٧٢) منه . فذهب رأى (١) إلى أن الدستور فى مصر - كما هو الحال فى فرنسا - قد جعل الإختصاص بالفصل فى هذه الطعون لقاض آخر غير مجلس الدولة ، فهى وإن كانت قرارات ادارية عادية إلا أن مجلس الدولة الفرنسى أخرجها من رقابته لأن المشرع قد جعل الإختصاص فى الرقابة عليها لقاض آخر حده الدستور فى صراحة . وفى مصر فإن الدستور فى المادة ٩٣ جعل لمجلس الشعب وحدة الفصل فى صحة عضوية الأعضاء ، وصحة العضوية يندرج تحتها توافر كل ما تطلبه المشرع من النائب ، سواء فى قانون مباشرة الحقوق السياسية ، وفى قانون مجلس الشعب ، وفى أى قانون آخر . إن صحة العضوية تشمل كيان العضو كله : ابتداء من وضعه كناخب حتى دخوله المجلس ... هذا ما يبدو واضحاً من عبارة المادة ... ومما استقرت عليه المجالس النيابية كلها فى فرنسا وسواها على امتداد الديمقراطية الغربية كلها ... فعندما يحتفظ الدستور للمجلس النيابى بالإختصاص بالفصل فى صحة العضوية ، فإن هذا الإختصاص يصبح اختصاصاً شاملاً ، ابتداء من وضع العضو كناخب حتى دخوله المجلس النيابى ، ويكون للمجلس النيابى ، وله وحده ، مزاولة هذا الإختصاص . وبذلك يكون حكم المحكمة الإدارية العليا الذى تصدت فيه المحكمة للفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب قد أهدر قواعد الإختصاص - دون شك أو جدال - وسلب المجلس النيابى اختصاصاً - هو له - بحكم الدستور .

(١) الأستاذ الدكتور مصطفى أبوزيد : القانون الإدارى - الطبعة الثالثة - الجزء الثانى - ١٩٩٠ - ص ٦٢٢ .

ومقتضى هذا الرأى أنه بالرغم من اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطعون ضد القرارات الإدارية بمقتضى ولايته العامة فى نظر المنازعات الإدارية وفقا للمادة ١٧٢ من الدستور ، إلا أنه - استثناء - قرر المشرع الدستورى أن يوكل لمجلس الشعب ذاته ووفقا للمادة ٩٣ من الدستور مهمة الفصل فى القرارات الإدارية الخاصة بالعملية الانتخابية وابتداء من وضع العضو كناخب وحتى اعلان نتيجة الانتخاب وثبوت العضوية ودخول المجلس النيابى ، ومن ثم يمكننا القول - وفقا لمؤدى هذا الرأى - بأن نص المادة ٩٣ يعد نصا خاصا من شأنه تقييد النص العام الوارد فى المادة ١٧٢ .

بيد أنه على نقيض هذا الرأى ، وبالرغم من اتفاقه فى الأساس مع الرأى السابق ، ذهب اتجاه (١) إلى تأييد حكم المحكمة الإدارية العليا الأخير لإستناده على المنطق السليم ، فيرى أن الدستور فى المادة ٩٣ وان كان قد أعطى اختصاصا مؤكدا لمجلس الشعب للفصل فى صحة عضوية اعضائه ، إلا أنه من ناحية أخرى لم ينص على اختصاص مجلس الشعب " دون غيره " ، ومن ثم لا يجوز دستوريا استبعاد اختصاص مجلس الدولة أيضا كقضاء ادارى . ولما كان قانون مجلس الشعب قد حدد ميعادا لتقديم الطعون فى صحة العضوية للمجلس هو خمسة عشر يوما فقط تتلو مباشرة اعلان نتيجة الانتخاب ، فإنه إذا لم يقدم طعون فى صحة العضوية لمجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب ، وفضل الطاعنون رفع دعاوى الغاء أمام مجلس الدولة ضد قرارات لجان بعض الدوائر الانتخابية بإعلان نتائجها أو ضد قرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة العامة للإنتخابات ، فليس ما يمنع اختصاص مجلس الدولة بها . ذلك لأن الدستور نفسه فى المادة ٦٨ أعلن مبدأ " حق كل مواطن فى الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى " ، كما أن المادة ١٧٢ من

(١) الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستورى - ١٩٩٠ - ص ٣٦٩ .

الدستور تعطى لمجلس الدولة كهيئة قضائية اختصاصا عاما فى كافة المنازعات الإدارية ، وهو ما أكدته المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة أيضا . وحيث أن الطعن فى القرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية فى كافة مراحلها منذ تقديم أوراق الترشيح وحتى اعلان نتائج الانتخاب ، يعتبر من المنازعات الإدارية ، فيكون مجلس الدولة هو قاضيتها الطبيعي إذا ما طعن أصحاب الشأن ضد هذه القرارات فى الميعاد أمام مجلس الدولة مدعين مخالفة هذه القرارات للدستور أو القانون .

ومن الجلى أن هذا الرأى الأخير يقوم على فكرة الإختصاص المشترك بين أكثر من جهة قضائية (١) ، وهى فكرة ظهرت فى فرنسا لمواجهة مشكلة صعوبة تحديد الإختصاص الولائى فى بعض المسائل بين جهة القضاء العادى والإدارى فيها ، وذلك بتقرير ولاية كل منهما بصدد هذه المسائل . وقد ترتب على الأخذ بهذه الفكرة مشكلات عملية جمّة نتيجة الجمع بين الجهتين فى كل منازعة تقريبا ، مما خلق قدرا كبيرا من التضارب فى الأحكام والتعارض بينها وبين المبادئ والأسس القانونية التى تستند كل جهة قضائية عليها فى حل المنازعة .

وقى تقديرنا أن الأخذ بهذه الفكرة فى مجالنا محل البحث سيزيد من المشاكل والخلافات بدلا من حلها ، لأن مؤداها انهاء النزاع القانونى حول الإختصاص مع خلق خصومات ومنازعات خطيرة بشأن الموضوع نتيجة تعارض الأحكام المحتم فى معظم الأحوال ، علاوة على افتقار هذا الرأى للسند القانونى ، إذ أن الإختصاص الولائى الأصل فيه ان يكون محددًا تشريعيا ومقتصرا بصدد المسألة الواحدة

(١) وهو الإتجاه الذى قال به الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض خلال المؤتمر العلمى الأول لأعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق بالجامعات المصرية - سالف الإشارة . ويأخذ بهذا الرأى كذلك : الدكتور صلاح الدين فوزى : المرجع السابق - ص ٤٨٢ .

على جهة معينة ، وإن كان يجوز للمشرع استثناء اما نزع الاختصاص من قاضيه الطبيعي وتخويله لجهة أو سلطة أخرى ، وهنا يتأسس الاختصاص للجهة الجديدة وحدها على مبدأ تخصيص العام ، أى أن النص الخاص (الإستثنائى) من شأنه تقييد النص العام ، واما تقرير الاختصاص المشترك بين القاضى الطبيعي وجهة أو سلطة أخرى ، وذلك بنصوص صريحة ، ولا يمكن الإدعاء بأن المشرع الدستورى فى تحديده لإختصاص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون المتصلة بصحة العضوية ، قد أجاز الإختصاص المشترك بين المجلس والقضاء الإدارى استنادا إلى عدم ذكر اصطلاح " دون غيره " ، وإلا كان معنى ذلك أنه يتعين على المشرع فى كل الأحوال أن يحدد اختصاصات الجهات المختلفة مع ذكر هذا الإصطلاح ، وإلا تحولت هذه الإختصاصات إلى اختصاصات مشتركة ، وتطبيقا لذلك فليس للقضاء الإدارى أن يستأثر وحدة بالفصل فى المنازعات الإدارية لأن المادة ١٧٢ من الدستور وان نصت على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية " ، إلا أنها لم تنص على اختصاصه بهذه المنازعات " دون غيره " . ولا يقدح فى ذلك مسألة أو فكرة القاضى الطبيعي ، إذ أنه من اليسير اثبات أن القاضى الطبيعي فى الإختصاص بالطعون الانتخابية للمجالس النيابية - فى مصر وفرنسا - هى تلك المجالس ذاتها ، فهو اختصاص أصيل لها منذ بدء الحياة الدستورية فى مصر بل وقبلها على نحو ما فصلناه سلفا ، ومن ثم يجوز الإحتجاج بأن هذا الإختصاص لم يعد اختصاصا استثنائيا من أصل معقود للمحاكم ، فلا يملك مجلس الشعب أن ينزع من اختصاصه الفصل فى صحة العضوية ويعهد بها إلى السلطة القضائية ، وإلا عد ذلك نزولا غير دستورى عن أمر اراده المشرع الدستورى بالنص عليه فى صلب الدستور اختصاصا أصيلا للمجلس دون غيره ، كما لا تملك السلطة

القضائية أو غيرها أن تفتصب هذا الإختصاص الدستورى للمجلس أو تخلق لنفسها اختصاصا ليس معقودا لها بالدستور" (١).

ومن ناحية أخرى فلماذا الإفتراض بأن القاضى الطبيعى فى الطعون الانتخابية لمجلس الشعب هو القضاء الإدارى ؟ أن القاضى الإدارى هو كما استقر عليه الفقه والقضاء قاضى المنازعات الإدارية ، أى قاضى السلطة الإدارية حيث يراقب مشروعية أعمالها الإدارية ويقرر مسئوليتها عن هذه الأعمال . والطعون الانتخابية لمجلس الشعب هى طعون تتصل بالسلطة التشريعية وليست السلطة الإدارية ، فلماذا يكون الإختصاص المشترك فى هذه الطعون بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى ؟ أن القاضى الطبيعى للمنازعات المتصلة بالسلطة التشريعية ومنها على الأخص الطعون الانتخابية لهذه السلطة ، إنما يتمثل فى تقديرنا فى المحكمة الدستورية العليا ، وهذه المحكمة تختص - على سبيل الحصر - برقابة دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية ، بمعنى أنها لا تختص بالفصل فى الطعون الانتخابية للسلطة التشريعية ، وبالتالي لا يجوز تقرير اختصاصها بالمخالفة للدستور والقوانين .

ومع وضوح استبعاد القضاء العسكرى ومحاكم أمن الدولة بنوعيتها ومحاكم القيم من هذا المجال لا يبقى سوى جهة القضاء العادى لتكون مشتركة فى مباشرة هذا الإختصاص ، ومع ذلك فإننا نرفض هذه النتيجة إذ ليس من المقبول أن تكون محكمة النقض وهى قمة هذا القضاء جهة تحقيق وابداء الرأى الإستشارى غير الملزم فى الطعون المقدمة لمجلس الشعب ، فى حين تختص المحاكم الابتدائية بالفصل فى الطعون المرفوعة إليها فى نفس الموضوع ، إضافة إلى جواز الطعن فى أحكام هذه المحاكم بالإستئناف ثم بالنقض ، مما يطرح احتمال تعارض الرأى بين محكمة النقض كجهة تحقيق وبينها

كسلطة قضائية عليا (١) . وهو بلا شك أمر غير سائغ عقلا أو منطقا ، مع ملاحظة أنه من ناحية أخرى إذا جاز القول بأن القضاء العادى هو قاضى المنازعات التى لا ولاية لجهة أخرى بشأنها ، فإن هذا القول يؤكد من ناحية أنه ليس بالقاضى الطبيعى لمنازعات السلطة التشريعية ، كما يؤكد كذلك اختصاص مجلس الشعب وحده بالفصل فى هذه المنازعات حول صحة العضوية .

والخلاصة أنه لا يجوز تقرير اختصاص غير مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية ، بوصفه القاضى الطبيعى لها حتى اليوم ، إزاء عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بها ، ووفقا لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ، وضرورة استئثار المجلس النيابى بشئون أعضائه ومصائبهم ، وهو أمر يحرض عليه المشرع بصدد العديد من الجهات الإدارية والقضائية ذاتها ، حيث تخول القوانين للقوات المسلحة الاستئثار بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بضباطها ، وذات الأمر بالنسبة لمنازعات رجال القضاء والنيابة العامة حيث تستأثر بها محكمة النقض ، ويتكرر نفس الحكم بصدد المحكمة الدستورية العليا وإدارة قضايا الدولة ، حيث تستأثر كل منها ودون غيرها بالفصل فى منازعات أعضائها .

(١) نشير فى هذا الصدد إلى فقرة وردت فى أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا ، نصها كالاتى : " ... فثمة قاعدة مستقرة فى الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها وهى أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم ، حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن تستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه إليه ، ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى ، امتنع على القاضى الإشتراك فى الحكم ، وإلا لحق عمله البطلان " حكمها فى ١٩٦٠/٣/٢٤ قضية ١٠٨ لسنة ٢ ق ، المجموعة السنة ١ ردم ٧٠ ص ٦١٣ .

المطلب الثانى الطعون الانتخابية طعون فى عملية مركبة

يتأسس الإتجاه الآخر فى موضوعنا على أن العملية الانتخابية هى عملية مركبة تشمل العديد من الأعمال المادية وكذلك الأعمال القانونية المختلفة ، غير أنها وإن كانت فى معظمها من الأعمال الإدارية إلا أنها تشمل كذلك أعمالا قانونية أخرى ، مثل قرار دعوة الناخبين للإنتخاب الذى استقر الأمر فى مصر على اعتباره من أعمال السيادة ، ومثل الإعلان الصادر بنتيجة الإنتخاب الذى يعتبر رغم صدوره عن وزير الداخلية تعبيرا عن ارادة الناخبين وليس من القرارات الإدارية على نحو ما سبق لنا تفصيله .

ويصدد الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية المتصلة بهذه العملية المركبة ، نجد أن الفقه والقضاء كذلك يتجاذبه نظريتان متعارضتان هما : نظرية كتلة الإختصاص ونظرية الأعمال القابلة للإنفصال .

فقد ظهرت النظرية الأولى المسماة بنظرية كتل الإختصاص (١) كمحاولة للقضاء على منازعات الإختصاص بين القضاة العادى والإدارى ، وذلك بأن تقوم احدى الجهتين القضائيتين مثل مجلس الدولة بترك مسائل يرمتها لتكون من اختصاص المحاكم العادية ، وذلك بغض النظر عما يصدر فى شأنها من قرارات ادارية ، مثل مسائل الضمان الإجتماعى والإعانات العائلية ، (٢) وذلك بهدف منع تعدد

(١) راجع فى هذه النظرية

"Blocs de compétence"

MANDEVILLE, A propos du régime de retraite des marins : recherches sur le fondement et la portée du système des blocs de compétence, Dr. Soc. 1970.

GARAGON, note sous T.C. 6.7. 1957, Larys, D. 1958. 296.

C.E. 5.2.1954, El Hamidia, L. 77, J.C.P. 1954. II. 8146, n. MOSSET. (٢)

الإحتصاص بصد المسألة الواحده وبوريه على أكثر من جهه
فصائيه

ومقتضى تطبيق هذه النظرية على الطعون الإنتخابيه لمجلس
الشعب ، لدى أنصار الأخذ بها فى حدود هذه الطعون (١) أن يختص
القضاء الإدارى فى مصر بكافة الطعون الإنتخابية بما فى ذلك
الطعن ضد القرار الصادر بإعلان ارادة الناخبين أو بالأحرى اعلان
نتيجة الإنتخاب رغم كونه ليس من الأعمال الإدارية ، بصرف النظر
عما تقضى به المادة ٩٣ من اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى
صحة العضوية .

بيد أننا نرى أنه بالرغم من استفادة القضاء الإدارى فى فرنسا
من هذه النظرية بالتخلص من منازعات تتصل أصلا بروابط القانون
الخاص (٢) ، وتقرير اختصاصه بمنازعات أخرى تتصل بمسائل تدخل
أصلا فى اختصاصه مثل مسائل الأشغال العامة والضرائب غير
المباشرة (٣) ، والضبط الإدارى (٤) ، إلا أنه يعيب هذه النظرية
أنها تستلزم الإتفاق بين جهتى القضاء على تحديد هذه الكتل أو
المجموعات والجهة المختصة بها وإلا انتهت إلى تزايد حالات التنازع
الإيجابى والسلبى على الإختصاص فإذا لم يحدث هذا الإتفاق
فليس من مفر من تدخل المشرع بتكتيل الإختصاص فى المسألة
الواحدة لصالح أى من الجهتين المتنازعتين (٥)

(١) الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا خلال المؤتمر العلمى الأول لأعضاء

هيئة التدريس بكليات الحقوق بالجامعات المصرية سالف الإشارة

(٢) الأستاذ الدكتور محمد اسماعيل علم الدين تطور فكرة القرار الإدارى
- مجلة العلوم الإدارية السنة ١٠ - عدد ٢ أغسطس ١٩٦٨ - ص ١٥٤ هامش ٢ .

AUBY-DRAGO, op.cit., t.I, P. 353. (٣)

VEDEL, Droit Administratif, 1973, P 126. (٤)

(٥) وعلى حد قول الفقيه العلامة " هوريو "

"Il est du devoir du législateur d'intervenir pour bloquer toute le
compétence sur une meme matière. soit au profit des tribunaux judiciaires
soit au profit des tribunaux administratifs"

ومع وضوح أن الإتفاق بين القضاء الإدارى ومجلس الشعب شبه مستحيل اليوم ، وازاء عدم تدخل المشرع لحل هذا الخلاف تشريعيا وذلك لتحقق قدر من الحساسية ، حيث أن مجلس الشعب ذاته هو أحد طرفى هذا الخلاف ، مما يستلزم تدخل المشرع الدستورى وهو أمر لا يبدو قريب المنال فى الوقت الحاضر ، فإنه مما الصعب للغاية الأخذ بهذه النظرية .

ومن ناحية أخرى فإنه إذا جاز تفسير نظرية كتلة الإختصاص لصالح القضاء الإدارى ، أفلا يكون من الجائز أيضا تفسيرها لصالح مجلس الشعب ، والذي يبدو من موقفه أنه فعلا متمسك بتجميع الإختصاص بالفصل فى كافة الطعون الإنتخابية للمجلس بين يديه ، خاصة وأن اختصاصه منصوص عليه صراحة فى المادة ٩٣ من الدستور ، وان اقتصر على الطعون فى صحة العضوية ، فى حين أن اختصاص القضاء الإدارى بالطعون الإنتخابية لمجلس الشعب لا يستند إلا على الولاية العامة للقضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الإدارية .

ولعل ملاحظة ما استقر عليه الأمر فى فرنسا بصدد الطعون الإنتخابية للسلطة التشريعية هناك ، أى الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ، تؤكد أن الإختصاص بالفصل فى هذه الطعون قد تم حسمه - بالإتفاق الضمنى فيما يبدو - لصالح المجلس الدستورى وليس لمجلس الدولة أو القضاء الإدارى فى فرنسا .

فعلى الرغم من أن نص المادة ٥٩ من دستور ١٩٥٨ الفرنسى الحالى يقضى بأن " يفصل المجلس الدستورى فى المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ " ، وأن اصطلاح الفصل فى " صحة انتخاب " النواب والشيوخ (١) ، أضيقت نطاقا من اصطلاح الفصل فى " صحة العضوية " الوارد فى المادة ٩٣ من الدستور المصرى ، إذ يشمل الأخير إلى جانب بحث صحة الانتخاب ، بحث مدى توافر شروط العضوية كذلك ، على الرغم من ذلك كله فإن المجلس الدستورى فى فرنسا ، وبإعتراف مجلس الدولة ، قد غدا قاضى الطعون الانتخابية للمجالس التشريعية فى فرنسا بكاملها .

فمن المستقر عليه فى فرنسا أن الأصل فى الطعون الانتخابية للمجالس النيابية ، أن المختص بنظرها وحده هو المجلس الدستورى ، سواء كان الطعن ضد قرار اعلان نتائج الانتخاب ، أم ضد القرارات والإجراءات الإدارية التى تستهدف التنظيم والإعداد للعمليات الانتخابية (٢) .

ولذلك يقضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم اختصاصه بنظر أى من هذه الطعون الانتخابية ، تأسيسا على أن المجلس الدستورى هو

(١) La régularité de l'élection des députés et des sénateurs.

(٢) راجع فى هذا الموضوع

C.C. 16-20/4/1982, D. 1982-489, n. F. LUCHAIRE.

SALOMON, Les opérations préparant les élections devant le juge de l'excès de pouvoir, R.D.P. 1957, P. 605.

CHARNAY, Le contrôle de la régularité des élections parlementaires, 1964.

L.PHILIP, Les attributions et le rôle du C.C. en matière d'élections et de référendums, R.D.P. 1962, P. 62.

BATTAILLER, Le conseil d'Etat juge constitutionnel, 1966, P. 309 .

قاضي هذه الطعون والمختص بفحص مشروعية كافة الأعمال المتصلة بالانتخابات التشريعية (١) ، دون أن يحاول الاستعانة بنظرية الأعمال القابلة للإنفصال ، باستثناء حالات نادرة للغاية ، يبدو فيها بجلاء أن القرار الإداري المطعون فيه منبت الصلة بعملية الانتخاب بمعناها الفني الدقيق ، مثل القرار الصادر من رئيس الوزراء برفض الطلب الذي يستهدف رد الرسوم التي دفعها أحد المرشحين كتأمين ، لعدم حصوله على نسبة ٥٠ ٪ من الأصوات وهي النسبة المقررة قانونا لرد الرسوم (٢) ، وهو ما أيده المجلس الدستوري ذاته (٣) إذ بالرغم من أن العملية الانتخابية من العمليات القانونية المركبة ، وكان بوسع مجلس الدولة الفرنسي أن يقضى بإختصاصه بالفصل في مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بهذه العملية ، وفقا لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، إلا أنه آثر الأخذ بالقاعدة العامة في هذه العمليات المركبة وهي توجيه الطعن إلى القرار الأخير بإعتباره الإجراء الحقيقي المستهدف من هذه العملية (٤)

ومن الجدير بالذكر أن هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي ليس بالجديد ، إذ كان مستقرا عليه أيضا قبل عام ١٩٥٨ وإنشاء المجلس الدستوري ، حيث كان الإختصاص بالفصل في صحة عضوية الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ معقودا لكل منهما ، ومن ثم كانا يختصان كذلك بكافة الطعون الانتخابية ضد القرارات والإجراءات المتصلة بها مثل قرارات دعوة الناخبين إلى الانتخاب (٥) ورفض

C.E 14/6/1983, Bellot, L. 369.

(١)

C.E 3/6/1981, Delmas et autres, R.D.P. 1981, P. 186, R.A. 1981, P. 272
A.J.D.A. 1981, P. 357.

C.E 4/1/1974, Le Fer, L. 984.

(٢)

C.C. 19/1/1981, Gironde 4 eme circ., Rec. P. 103.

(٣)

C.E 5/2/1954, Pagès, L. 77.

(٤)

C.E. 5/4/1957, Commune des Abymes, A.J.D.A 1957, P. 290, concl. Lasry.

C.E 6/8/1912, Maître, L. 982.

(٥)

C.E 8/6/1951, Ass. Hirschowitz, L. 320, S. 1951.3.74, concl. Delvolvé, D.
1951, P. 529, n. F.Marion.

تسجيل المرشحين فى القوائم الإنتخابية (١) . وتنظيم الإقتراع فى الإنتخابات التكميلية (٢) ، علاوة على كل ما يتعلق بمراجعة نتائج الإنتخاب (٣) .

ويصدر دستور ١٩٥٨ وإنشاء المجلس الدستورى ، لم يتغير موقف مجلس الدولة الفرنسى ، حيث سلم للمجلس الدستورى بالإختصاص بالفصل فى كافة الطعون الإنتخابية وذلك احتراماً لنصوص الدستور ، ولم يستثن من هذه القاعدة سوى الدعاوى التى ترفع ضد القرارات الإدارية التنظيمية العامة ، أى اللوائح التى لا تتصل بعملية إنتخابية معينة ، وإنما صدرت لتسرى على كافة العمليات الإنتخابية مستقبلاً (٤) ، وإن كان ذلك لا يعد استثناء فى حقيقة الأمر ، حيث يقتصر اختصاص المجلس الدستورى على " المنازعة " المتصلة بإنتخابات تجرى لإختيار أعضاء مجلس الشيوخ أو الجمعية الوطنية ، ولذلك فإن الإختصاص بفحص عضوية من لم تقدم فى شأنهم طعون من أعضاء المجالس النيابية ما زال معقوداً للمجالس ذاتها .

وهكذا يمكن تفسير موقف مجلس الدولة الفرنسى بصدد الطعون الإنتخابية للمجالس النيابية ، بأنه كان تطبيقاً لنظرية كتلة الإختصاص ، ولكن مع ملاحظة أن التطبيق كان لصالح المجالس

(١) C.E. 26/7/1946, Pebellier, L. 218, J.C.P. 1947. II. 5054, n. Lavau .
C.E. 9/6/1950, Mallarmé, L. 352, S. 1951.3.74, concl. Delvolvé.

(٢) C.E 2/11/1951, Tixier, L. 512, J.C.P. 1952. II. 6810, n. Vedel.

(٣) C.E 12/6/1936, Hitzel et autres, L. 641.
C.E 28/3/1936, Consorts Teclère, L. 395.

(٤) C.E 7/8/1903, Chabot, L. 619.
C.E 30/1/1948, Larricq Maysonnave, L. 43.

النيابية ذاتها قبل عام ١٩٥٨ ، ولصالح المجلس الدستوري بعد عام ١٩٥٨ وحتى اليوم .

أما عن النظرية الثانية وهي نظرية الأعمال القابلة للإنفصال ، فإنها تفترض أولا ضرورة الاعتراف بأن العملية المركبة تنتهي إلى عمل أو اجراء لا يدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية ، الا أنه خروجاً على قاعدة أن قاضى أصل النزاع يختص بالفصل فيه وبكل ما يتفرع عنه من منازعات فرعية ، فإن الجهة القضائية تقرر اختصاصها بالفصل فى المنازعات حول بعض الأعمال الفرعية التى يدخل فى اختصاصها الولائى سلطة الفصل فى منازعاتها ، وذلك استقلالاً عن باقى الأعمال الداخلة فى العملية المركبة وخاصة الإجراء الأخير فيها.

ومقتضى تطبيق هذه النظرية على العملية الانتخابية ، هو أن يختص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المتصلة بكافة القرارات الإدارية التى تتضمنها ، بإعتبارها قرارات ادارية نهائية ترتب بذاتها آثاراً قانونية ، وذلك دون انتظار صدور القرار الأخير فى هذه العملية " فحيثما يمكن عزل القرار الإدارى عن العملية المركبة ، فإن طلب الغائه يكون من اختصاص القضاء الإدارى " (١) .

وبالرغم من محاولة بعض مفوضى الدولة أمام محاكم القضاء الإدارى الإلتجاء إلى هذه النظرية ، إلا أن هذه المحاكم تجنبت فى معظم الأحكام الإشاره إلى نظرية الأعمال القابلة للإنفصال ، لأنها تفترض ضمناً اعتراف القضاء الإدارى بعدم اختصاصه بالفصل فى

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٧/١١/٢٥ ، المجموعة السنة ٢ ص ٩١ .

الطعون ضد قرار اعلان نتيجة الانتخاب والذي تنتهى إليه العملية الانتخابية المركبة .

والواقع أن هذه النظرية لن تفيده تماما فى مجال الطعون الانتخابية ، فالمفترض أن القضاء الإدارى عندما يفحص مشروعية القرار المنفصل ويحكم بإلغائه ، فمن الواجب أن يؤدى ذلك إلى ابطال ما ترتب على هذا القرار ، ويتعين على القضاء أن يراعى فى مثل هذه الأحوال أن يكون من شأن هذا القرار أن يمس سلامة العملية الانتخابية كلها ، بمعنى أن ينظر القاضى إلى مدى مشروعية العملية برمتها وليس القرار محل الطعن وحده ، إذ ليس الهدف من نظرية القرارات القابلة للإنفصال سوى تأمين اختصاص القضاء الإدارى وقبوله للدعوى (١).

غير أنه يصطدم مع ما تقدم ان ابطال القرار الإدارى المنفصل بحكم من القضاء الإدارى لا يمكن أن يؤدى إلى ابطال نتائج الانتخاب بعد اعلانها وثبوت عضوية من أعلن فوزهم فيه ، إذ ينص الدستور صراحة فى المادة ٩٣ منه على أنه "لا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس" .

ومع ذلك فإنه يمكن الأخذ بهذه النظرية بصدد القرارات الإدارية التى ليس من شأنها التأثير على نتائج الانتخاب وقرار اعلانها .

رأينا فى هذا الموضوع : من منطلق تأييدنا للإتجاه الثانى بإعتبار أن العملية الانتخابية لمجلس الشعب من العمليات القانونية المركبة والتى تنتهى بإعلان نتيجة الانتخاب والذي لا

(١)

يعد من القرارات الإدارية ، وبعد استعراض المعايير القضائية السابق الإشارة إليها وهى : معيار آثار الحكم والهدف من الدعوى وما يسفر عنه وجه الحكم ، والمعيار الزمنى الذى يفصل بين مرحلة ما قبل الإعلان عن نتائج الانتخاب ومرحلة ما بعده ، ومعيار الإرادة الشعبية أو بالأحرى ارادة الناخبين وهو المعيار الأقرب للمنطق والصحة فى تقديرنا ، فإننا نرى أنه يمكن تحديد ضوابط الإختصاص بالطعون الانتخابية المشار إليها وتمييز ما يدخل منها فى اختصاص مجلس الشعب وما يدخل منها فى اختصاص جهات القضاء الأخرى على النحو التالى :

١ - أن الطعون الانتخابية التى تدخل فى اختصاص مجلس الشعب هى الطعون فى صحة العضوية فيه ، وهى لا تقتصر على الطعون فى صحة اجراءات الانتخاب أو بالأحرى الاقتراع وإنما تشمل كذلك الطعون فى صحة أهلية كل عضو للنيابة ، أى ما إذا كانت قد توافرت فيه كل الشروط التى يتطلبها القانون فى العضو مع انتفاء موانع الأهلية (١).

٢ - أن العملية الانتخابية ، هى عملية قانونية مركبة من مجموعة كبيرة من الإجراءات والقرارات ، وغالبيتها العظمى من الأعمال الإدارية ، بالرغم من أن طبيعة هذه العملية أقرب إلى الأعمال السياسية (٢) ، ومن ثم فهى أقرب إلى أعمال الحكم منها إلى أعمال الإدارة ، وهذه العملية لا تقتصر كما قد يعتقد البعض على عملية الاقتراع وإنما تبدأ من مرحلة القيد فى جداول الانتخاب وتنتهى بإعلان نتيجة الانتخابات.

(١) من هذا رأى :

الدكتور صلاح الدين فوزى : المرجع السابق - ص ٤٧٨ .
الدكتور على محمد عبد الفتاح : المرجع السابق - ص ١٥٥ .

(٢) R.CHAPUS, Droit administratif général, t.I, 4 eme ed., 1988, P. 603.

٣ - أن الإختصاص بالفصل فى الطعون المختلفة المتصلة بالعملية الإنتخابية موزع بين جهات القضاء العادى والإدارى والدستورى ، علاوة على مجلس الشعب ذاته بإعتباره فى صدد هذا الإختصاص من الجهات ذات الإختصاص القضائى ، وذلك على النحو التالى :

أ - يختص القضاء الدستورى أى المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح المتصلة بالعملية الإنتخابية ، وخاصة تلك اللوائح التى تصدر عن وزير الداخلية تنفيذا لقوانين مباشرة الحقوق السياسية ومجلس الشعب ، والقرارات بقوانين المتصلة بالدوائر الإنتخابية .

ب - تختص جهة القضاء العادى بنظر الطعون بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن غير القرارات الإدارية والمتصلة بالعملية الإنتخابية مثل قرار دعوة الناخبين للإنتخاب بوصفه من أعمال السيادة والقرار بإعلان نتيجة الإنتخاب بوصفه تعبيراً عن ارادة الناخبين ، وقرار مجلس الشعب ذاته بصدد العضوية بإعتباره من الأعمال البرلمانية ، وذلك بالإضافة إلى ما قرره قانون مباشرة الحقوق السياسية فى المادة ١٧ منه من اختصاص المحاكم الإبتدائية بالفصل فى الطعون ضد قرارات لجنة الفصل فى الطلبات الخاصة بالقيود فى الجداول الإنتخابية بأحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن على نحو ما سبق تفصيله .

ج - يختص القضاء الإدارى بالفصل فى كافة الطعون ضد القرارات الإدارية النهائية المتصلة بالعملية الإنتخابية كقاعدة عامة مثل القرارات المتصلة بمرحلة الترشيح كالقرارات بالإمتناع عن قبول أوراق الترشيح وقرارات لجنة فحص طلبات الترشيح وقرارات لجنة فحص الاعتراضات على أسماء المرشحين أو صفتهم ، وكذلك القرارات المتصلة بمرحلة الاقتراع والتصويت كقرارات تشكيل اللجان العامة والفرعية وقرارات لجان الفرز .

بيد أنه يتعين ملاحظة أنه يلزم أن يتم الطعن ضد هذه القرارات قبل اعلان نتائج الانتخاب وثبوت العضوية لمن تم اعلان فوزهم فيها ، إذ ينعقد الإختصاص بعد ذلك الإعلان لمجلس الشعب ذاته إذا كان الطعن يتصل بأحد اعضاءه ، وبالتالي فإنه إذا تم الطعن قبل هذا الإعلان وأصدرت المحكمة حكمها فيه أيضاً قبل الإعلان تعيين على وزير الداخلية الإلتزام بالحكم وحجيته وقوته الملزمة بعدم اعلان فوز من صدر الحكم ضده ، ازاء ما شاب ارادة الناخبين فى انتخابه من عيب ، فإذا كان الطعن مثلاً فى صفة المرشح ، ثم أثبت الحكم بعد التصويت ولكن قبل اعلان نتائجه أن هذه الصفة غير صحيحة ، فإن ارادة الناخبين التى اتجهت إلى انتخابه تأسيساً على هذه الصفة غير الصحيحة ، تكون ارادة غير صحيحة ويتعين على الوزير عدم الإلتزام بها وإلا كان مسئولاً عن عدم تنفيذ الحكم. أما إذا صدر الحكم بعد الإعلان عن نتيجة الانتخاب ، وبمعنى أكثر دقة فإنه إذا صدر الإعلان عن نتائج الانتخاب قبل أن تقضى المحكمة فى الدعوى ، وكانت هذه الدعوى تتصل بمن صدر الإعلان عن نتيجة الانتخاب معلناً فوزه فيه ، وبالتالي ثبتت عضويته قبل أن يصدر حكم القضاء الإدارى فى الطعن ضده ، فإنه يتعين على الطاعن أن يعيد طعنه أمام مجلس الشعب حيث اختلفت صفة من أعلن فوزه ، إذ كانت قبل اعلان نتيجة الانتخاب هى صفة " المرشح " مثلاً ، فأصبحت بعد الإعلان صفة " العضو " فى مجلس الشعب ، ومع افتراض أن القضاء الإدارى قد أصدر حكمه قبل أن يتخذ مجلس الشعب قراره فى الطعن ، فإنه يمكن للطاعن أن يقدم هذا الحكم إذا جاء لصالحه لمجلس الشعب ليكون تحت نظريته عندما يتخذ قراره فى صدد الطعن ، بإعتباره - أى الحكم - من أهم عناصر السبب الذى سيقوم عليه قرار مجلس الشعب ، فإذا جاء هذا القرار متفقاً مع الحكم فلا مشكلة ، أما إذا اختلف معه فيكون أمام الطاعن الإلتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا لحل هذا التعارض فى الأحكام ، وذلك

بالإضافة إلى الحق فى رفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن موقف مجلس الشعب أمام جهة القضاء العادى .

د - وأخيرا يأتى اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون ضد قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الإنتخابات ، بإعتبار أن هذا القرار ليس من أعمال الإدارة بل وليس من أعمال الحكم أو السيادة كما يطلق عليها فى مصر ، وإنما هو عمل الشعب أو بالأحرى هيئة الناخبين ، ومن ثم لا تختص بالفصل فى هذه الطعون جهة القضاء الإدارى ، ليس لأنها ليست من الأعمال الإدارية أو لأنها تتعلق بأعمال السيادة ، وإلا جاز ادخالها ضمن اختصاصات القضاء العادى مثلا ، وإنما لسبب وحيد وسيط وهو أن الدستور والقانون قد خول هذا الإختصاص صراحة لمجلس الشعب ذاته .

إذن فالمعيار فى صدد الطعون الإنتخابية واضح وسيط ، وهو فقط مجرد تطبيق قواعد الإختصاص العادى ، فالقرارات الإدارية يختص بالفصل فى مشروعيتها القضاء الإدارى ، وقرار اعلان نتائج الإنتخاب وهو عمل سياسى يرتد إلى ارادة هيئة الناخبين التى تعبر عن ارادة الشعب يختص بالفصل فى الطعون ضده الجهة التى يحددها الدستور ، حيث لا يجوز لأية سلطة قضائية أو غير قضائية أن تدعى اختصاصها بنظر هذه الطعون دون نص صريح ، والنص الصريح الوارد فى الدستور وهو نص المادة ٩٣ منه يخول مجلس الشعب ذاته هذا الإختصاص ، ومن ثم فإنه مهما كانت اعتبارات الملاءمة أو الإعتبارات السياسية أو القانونية أو العملية ، فإنه لا يجوز اهدار النصوص الدستورية بحجة هذه الإعتبارات ، وإذا كنا نبغى نظاما أكثر اتفقا مع هذه الإعتبارات فالطريق واضح ولا بديل عنه ، وهو تعديل الدستور .

والخلاصة أن الإدعاء بأن قرار اعلان نتائج الإنتخاب هو من القرارات الإدارية التى يختص القضاء الإدارى بالفصل فى مشروعيتها من شأنه تجريد مجلس الشعب من كل سلطة فى صدد عضوية أعضائه، ومن ثم لن يبقى له أى دور فى هذا الصدد ، مما يعد تعطىلا واضحا لنصوص الدستور .

وإذا كان القضاء الإدارى بطبيعة عمله هو الملاذ والقلعة الحصينة لحماية الحقوق والحريات من كل مساس بها لما فى ذلك من اهدار للضمانات الدستورية التى تكفلها ، فإنه يتعين عليه أن يكون أكثر السلطات العامة تمسكا بالدستور والعمل على سيادة القانون ، والإمتناع عما قد يشيع مناخ الخروج على المشروعية نتيجة استفزاز السلطات العامة الأخرى أو الرد على استفزازها ، وذلك بمحاولة التعدى على اختصاصاتها أو الانتقاص منها ، فتكون ردود الفعل محاولة تلك السلطات توسيع هذه الإختصاصات والإدعاء بأنها سيدة قرارها ، حيث لا سيادة إلا للشعب والقانون .

الفصل الثالث

أساليب فض النزاع حول الإختصاص بالطعون الإنتخابية لمجلس الشعب

لعل من أهم ما تبين لنا مما سبق عرضه ، أن التنظيم التشريعى الحالى للإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية ، ليس بالتنظيم الجيد ولا بالملائم ، بل ومن شأن استمراره تجدد الخلافات بين السلطات العامة مع كل انتخاب تشريعى مما يساعد على تفشى الصراع بين القوى السياسية فى البلاد ، وتزايد الإحساس بعدم الإستقرار القانونى ازاء التصارب الشديد فى تفسير النصوص الدستورية والتشريعية ، مع تصاعد حدة الإتهامات بإنتهاك مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية ، وحجية الأحكام القضائية أو الإمتناع عن تنفيذها من ناحية أخرى .

ومن هذا المنطلق تتأكد الحاجة إلى معالجة أسباب الخلاف أو النزاع حول الإختصاص بالفصل فى الطعون الإنتخابية ، للقضاء عليها منعا لتكرار المشاكل وتجديدها باستمرار ، ومع ذلك يبقى السؤال الملح الآن عن كيفية حل النزاع المشار إليه فى ضوء النظام القانونى القائم ، والطرق التى يمكن اقتناعها فى سبيل انهاء هذه المشكلة قانونا .

ولحل الخلاف السابق شرحه ، وهو خلاف بين سلطات عامة ، فمن المنطقى أن يأتى الحل على يد احدى السلطات العامة وليس الأفراد ، فليس من وسيلة لدى من حكم القضاء الإدارى بأحقيتهم فى عضوية مجلس الشعب ، لإجبار الآخرين الذين من شأن تنفيذ هذا الحكم انهاء عضويتهم على التخلّى عن هذه العضوية ، سوى بتدخل السلطات العامة ، وذلك بحسب مدى اقتناعها بأحقية أى من الفريقين بعضوية

مجلس الشعب ، ومن ثم يتعين علينا استعراض ما يمكن لكل من السلطات العامة اتخاذه من تصرفات لحل هذا الخلاف الناشب .

المبحث الأول السلطة الإدارية

نقصد بالسلطة الإدارية - وفقا للدستور - الحكومة أى مجلس الوزراء والوزراء على وجه الخصوص ، مع استبعاد رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا للسلطة التنفيذية ، وهنا من الجلى انه ليس فى مقدور هذه السلطة ان تفعل شيئا ، وخاصة أن وزير الداخلية قد استجاب من ناحيته لأحكام القضاء الإدارى وأصدر قراره ، على نحو ما سبق شرحه ، بشأن وقف تنفيذ قرار اعلان نتائج الإنتخاب ، وأرسل هذا القرار إلى مجلس الشعب ليتخذ ما يراه بشأنه ، وهو لا يملك أكثر من ذلك ، فالقوة الملزمة لهذه الأحكام القضائية - بوصفها أعمالا قانونية تتمتع بالقوة التنفيذية إذا تطلب مقتضى الحكم ذلك التنفيذ ، بما يعنى امكانية الإلتجاء إلى القوة الجبرية - تصطدم بإستحالة استخدام هذه القوة الجبرية تجاه السلطات العامة ، وألا تحوّل الأمر إلى صراع للقوة بين هذه السلطات . وعليه فليس من جدوى لتدخل السلطة الإدارية أيا كانت صورة هذا التدخل ، خاصة وأنه ليس من الواضح إلى أى جانب ستحتاز هذه السلطة ، بالرغم من خطاب وزير الداخلية الذى لم يات إلا لتجنب المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام .

المبحث الثانى مجلس الشعب

مع ملاحظة ما سبق شرحه بصدد موقف مجلس الشعب من قرار وزير الداخلية والأحكام القضائية للقضاء الإدارى ، فقد بات من

المستحيل سياسيا اليوم أن يتراجع مجلس الشعب من تلقاء نفسه ويعمد إلى تنفيذ هذه الأحكام ، أو حتى الأحكام التي ستصدر في الموضوع بعد ذلك .

ومن الطبيعي كذلك أن مجلس الشعب لن يلجأ إلى نصوص الدستور التي تنظم اسقاط العضوية أو ابطالها أو استقالة الأعضاء . بالنسبة للمادة ٩٣ المتصلة بصحة العضوية فمن المفترض أن المجلس قد فحص صحة عضوية جميع أعضائه طبقا لللائحة الداخلية على نحو ما ذكرناه سلفا ، أى سواء من قدمت بشأن عضويتهم طعون أم من لم تقدم ضدهم مثل هذه الطعون ، وانتهى المجلس إلى صحة عضوية هؤلاء الأعضاء ، وبالتالي ليس له أن يعود إلى اشارة النزاع من جديد ويتناقض مع نفسه بإصدار قرار مخالف لما سبق واتخذه من قرارات .

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة ٩٦ التي تنظم اسقاط العضوية وتحدد حالات هذا الإسقاط بفقد الثقة والاعتبار ، أو فقد أحد شروط العضوية أو الصفة التي انتخب على أساسها ، أو الإخلال بواجبات العضوية ، إذ تفترض هذه الحالات جميعها أن تتوافر أسبابها بعد ثبوت عضوية مجلس الشعب للعضو ومباشرة واجباته ، وخاصة بالنسبة لفقد الصفة أو أحد شروط العضوية ، لأن تحقق هذه الحالة قبل ثبوت العضوية بالإعلان عن نتائج الإنتخاب يؤدي إلى تحريك اجراءات المادة ٩٣ من الدستور ، فى حين أن تحقق الحالة بعد ثبوت العضوية ، أى فقد العضو للصفة أو أحد شروط العضوية بعد أن كان مكتسبا اياها ، خلال فترة نيابته أو عضويته للمجلس ، هو الذى يؤدي إلى تحريك اجراءات المادة ٩٦ من الدستور .

أما عن المادة ٩٧ من الدستور والتي تنص على أن " مجلس الشعب هو الذى يقبل استقالة أعضائه " ، فإنه لا سبيل إلى اجبار

الأعضاء المشكوك في عضويتهم على الإستقاله . ويقتصر دور المجلس على قبولها ، وربما عدم قبولها إذا لم يجد مبررا لها . وعلى فرض أن هؤلاء الأعضاء قد قدموا استقالتهم طواعية واختيارا وأن المجلس قد وافق عليها ، فليس من المحتم أن يتم اختيار الأفراد الذين أعلنت أحكام القضاء فوزهم في الإنتخاب بدلا منهم بصورة تلقائية ، إذ تنطبق في هذه الحالة المادة ٩٤ من الدستور والقوانين والمنفذة لها ، والتي تتصل بحالة " خلو " مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته ، خاصة وأن مجلس الشعب سيرفض حتما الوقوع في المخالفة الدستورية للمادة ٨٧ بخصوص نسبة العمال والفلاحين بين أعضاء المجلس ، من خلال الإلتزام بتنفيذ أحكام القضاء الإدارى

وربما كان الإجراء الملائم فى مثل هذه الأحوال هو وقف عضوية المجلس بالنسبة للأعضاء المشكوك فى صحة عضويتهم ، وهو فى واقع الأمر كل ما يقتضيه تنفيذ حكم القضاء الإدارى المستعجل ، إذ لا يتطلب تنفيذه استبدالهم بالآخرين الطاعنين أمام القضاء الإدارى ، وذلك إلى حين صدور الأحكام فى موضوع الدعوى ، أو حل الخلاف على أى وجه آخر يتفق مع القانون والمشروعية ، غير أنه يصطدم مع هذا الحل أن الدستور لم ينظم هذه الحالة أى " وقف العضوية " على غرار ابطالها واسقاطها والإستقاله منها ، ومن ثم لن يكون لدى مجلس الشعب السند الشرعى لإصدار مثل هذا القرار إذا رغب فى اصداره .

بيد أن وجه الخطورة فى أن يتم حل الخلاف بواسطة مجلس الشعب ذاته ، يكمن فى محاولة التدخل التشريعى لحله ، أى بقانون يصدره المجلس ، وللمجلس فى ذلك سوابق خطيرة ، لعل أقربها إلى الذهن تدخله تشريعيا لمنع أحد أعضائه ممن قرر اسقاط عضويته ، من إعادة ترشيح نفسه والاحتكام إلى الشعب فى خصومته مع المجلس ، ومن غير جدال ، فإن مثل هذا التدخل وأيا كانت دوافعه

يمثل انتهاكا بالغ الخطورة للدستور ولمبدأ الفصل بين السلطات ، وسيادة القانون ، خاصة وأن القانون الصادر في مثل هذه الأحوال تنتفى عنه خصائص القاعدة القانونية المتصلة بأعمومية والتجريد تماما (١) .

ومع ملاحظة أن مجلس الشعب لا يملك كذلك سلطة التفسير التشريعي لأحكام الدستور ، فإنه يصبح من غير الملائم أن يتم حل الخلاف بواسطة مجلس الشعب .

المبحث الثالث رئيس الدولة

لرئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة عدة اختصاصات تتصل بالسلطات العامة الأخرى ، يمكنه أن يباشرها في سبيل حل هذا الخلاف ، غير أنه إلى جانب هذه الإختصاصات الدستورية ، قد يكون في استطاعة رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا لحزب الأغلبية في مجلس الشعب ، أن يمارس بعض التأثير أو النفوذ على الأعضاء من حزبه في المجلس ، ومع ذلك فهو أمر مستبعد لما له من محاذير سياسية غير مأمونة العواقب ، كما أنه في النهاية يعنى أن الحل سيكون بيد مجلس الشعب ذاته وهو ما رفضناه سلفا .

يبقى إذن أمام رئيس الجمهورية أن يلجأ إلى نصوص الدستور ، وخاصة المواد ٧٣ و ٧٤ و ١٣٦ منه ، ومن ثم يكون التساؤل حول مدى مشروعية استخدام صلاحيات هذه المواد تجاه حل هذا الخلاف .

فالمادة ٧٣ من الدستور تلزم رئيس الدولة بأن يسهر على احترام الدستور وسيادة القانون وبأن يرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى ، والمادة ٧٤ منه تحدد سلطات رئيس الجمهورية فى هذا الصدد فتتص على أن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر ... يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر " . .

وعليه فقد يتبادر إلى الذهن أن هناك اعاقه لمؤسسات الدولة - وخاصة القضاء الإدارى ومجلس الشعب - عن أداء دورها الدستورى ، ومن ثم لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة لضمان احترام الدستور وسيادة القانون ، وضبط الحدود بين القضاء الإدارى ومجلس الشعب فى مسألة الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية لكفالة تأدية كل من هذه السلطات لدورها فى العمل الوطنى .

بيد أن ذلك غير صحيح ، فبغض النظر عن خطورة الإلتجاء إلى المادة ٧٤ فى مثل هذه الأمور مما قد يؤدى إلى الإعتياد على هذا الإلتجاء مع كل خلاف صغر أم كبير بين السلطات العامة ، فإننا نرى أن شروط الإلتجاء إلى هذا النص لا تتوافر فيما نحن بصدده من خلاف ، إذ يشترط لكى يجوز لرئيس الجمهورية اللجوء للمادة ٧٤ من الدستور أن يتوافر خطر جسيم لا يمكن مواجهته بالوسائل القانونية والدستورية الأخرى ، وأن يكون هذا الخطر حالا أى قام فعلا ولم ينته بعد ، وأن يكون من شأن هذا الخطر اعاقه مؤسسات الدولة - أى القضاء ومجلس الشعب فى حالتنا هذه - عن أداء دورها الدستورى (١) .

(١) راجع فيما يتعلق بالمادة ٧٤ من الدستور مؤلفنا : لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - ١٩٨٢ - ص ١١٣ - ٢١٤ ، وما أشرنا إليه من مراجع بصددها - راجع كذلك ما صدر بعده من مراجع أهمها : الدكتور السيد خليل ميكل : ظامرة تقوية مركز رئيس الجمهورية فى كل من الدستورين المصرى والفرنسى - دراسة خاصة للمادة ٧٤ من الدستور المصرى والمادة ١٦ من الدستور الفرنسى - ١٩٨١ .

ففى تقديرنا أنه لا يمكن تكييف الخلاف الحالى الناشب بين القضاء ومجلس الشعب بأنه من قبيل الخطر أصلا ، وليس الخطر الجسيم فحسب ، والمادة ٧٤ لا تواجه إلا نوعا من الأخطار الشديدة الجسامه بحيث يستحيل مواجهتها بغير طريق المادة ٧٤ ، فلا يصلح معها الإلتجاء إلى المواد ١٠٨ من الدستور التى تجيز التفويض لرئيس الجمهورية و ١٤٧ التى تنظم سلطة اصدار القرارات بقوانين فى حالة غياب مجلس الشعب و ١٤٨ المتصلة بنظام حالة الطوارئ واصدار الأوامر العسكرية ، ومن باب أولى لا يمكن مواجهتها بالوسائل القانونية العادية ، حيث سنرى أن هذا الخلاف ، الذى ليس سوى مجرد حالة من حالات التنازع حول الإختصاص ، قد توقعه القانون وحدد طريق حله ، وعليه فإنه ليس بالخطر وحتى إن كان كذلك فهو ليس بالخطر الجسيم ، وعلى فرض ذلك ، فإن طريق حله وفقا للقانون قائم ولا يحتاج إلى تدخل بالطرق الإستثنائية ، يضاف إلى ذلك من ناحية أخرى أن هذا الخلاف لم يؤد إلى اعاقه أى من القضاء الإدارى أو مجلس الشعب عن أداء دوريهما الدستورى بأى صورة من الصور .

ولا يجوز فى هذا الصدد القول بأن لرئيس الجمهورية سلطة تقدير الظروف المحيطة بحالة الخطر ، " ومن ثم يكون له وحده أن يقرر وقوع التهديد الذى يجب فيه تدخله واستعمال المادة ٧٤ ، ولا يمنعه من ذلك أن يكون التهديد قليل الشأن أو ذا أثر ضئيل لا ينتج عنه خطورة حقيقية " (١) ، حيث أننا لا نعترف لرئيس الجمهورية بأية سلطة تقديرية فى مجال ممارسة الصلاحيات

= رسالة الدكتور سمير عبد القادر : السلطات الإستثنائية لرئيس الدولة - ١٩٨٤ .

رسالة الدكتور وحدى ثابت غبريال : السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور المصرى والرقابة القضائية عليها - ١٩٨٨ - وخاصة من ص ١٠٠ .

(١) الدكتور السيد ميكل : المرجع السابق ص ٥٤ - ٥٥ .
الدكتور وحدى ثابت : المرجع السابق ص ١٠٢ .

الدستورية المتصلة بحالة الضرورة ،ومن بينها بلا جدال صلاحيات المادة ٧٤ ، فعلاوة على كفاية الآثار المترتبة على قيام حالة الضرورة ، ومن ثم فليس من مبرر إلى مضاعفتها بالآثار المترتبة على الإعتراف بالسلطة التقديرية ، فإننا نرى أنه لا يجوز أن تنجو ممارسة سلطات الضرورة من الرقابة القضائية تأسيسا على ما تدعيه السلطة القائمة على حالة الضرورة من حرية التقدير فى مسائل تتضمن غالبا المساس بالحقوق والحريات العامة (١) .

أما عن المادة ١٣٦ من الدستور والتي تجيز حل مجلس الشعب فى حالة الضرورة ، فإننا نرى عدم جواز الإلتجاء إليها بحل مجلس الشعب وذلك لعدم توافر حالة الضرورة بشروطها المقررة فقها وقضاء بصدد الخلاف المشار إليه بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى ، علاوة على أن هذا الطريق يفترض أن رئيس الجمهورية يتفق مع موقف القضاء الإدارى فى مواجهة مجلس الشعب ، وهو افتراض غير صحيح ولا يتفق مع ظروف الواقع الملموس ، وعليه ينطبق على هذا الطريق ما قلناه بشأن المادة ٧٤ من الدستور .

يضاف إلى ما تقدم أنه من حيث الملاءمة السياسية ، فليس من المقبول أن يلجأ رئيس الجمهورية مع كل خلاف بين السلطات إلى سلطات الضرورة الإستثنائية ، والتي يتعين عليه تجنب الإلتجاء إليها ما لم تكن الطريق الوحيد لإنهاء الخلافات التى من شأنها أن تهدد الدولة بأخطار جسيمة وحالة ، وإلا غدت سلطات عادية وليست سلطات استثنائية وهو ما يتعارض تماما مع مقتضى نظرية الضرورة .

(١) راجع مؤلفنا : لوائح الضرورة سالف الإشارة ص ٦٩ وما بعدها .

المبحث الرابع السلطة القضائية

من غير المتصور بالنسبة لجهات القضاء المختلفة أن يكون لغير المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا دور في حل الخلاف محل هذه الدراسة ، إلا إذا تصورنا اجماع المحاكم القضائية بمختلف أنواعها على الضغط على مجلس الشعب بعدم الاعتراف بوجود القوانين والقرارات الصادرة عنه استنادا إلى بطلان تشكيله على نحو ما سبق الإشارة إليه في مقدمة هذا الباب عن توالى دفوع رجال المحاماه أمام المحاكم المختلفة بعدم دستورية القوانين والقرارات الصادرة عن هذا المجلس .

والواقع أن المحاكم المختلفة لا يمكنها أن تقضى بعدم الدستورية بغض النظر عن الأسباب التي يمكن الإستناد إليها في تقرير ذلك ، لأن الجهة القضائية الوحيدة المختصة طبقا للدستور والقانون بالرقابة على دستورية القوانين هي المحكمة الدستورية العليا . غير أن افتراضنا لا يتعلق بدستورية القوانين أى مدى مطابقة هذه القوانين للدستور ، وإنما بوجود هذه القوانين ، أى تحقق المحكمة من أن ما يراد تطبيقه فى النزاع المطروح أمامها هو حقا من القوانين ، وهو ما يستلزم الرقابة على الوجود المادى للقوانين ، وخاصة من حيث التأكد من صدورها عن السلطة التشريعية المختصة بغض النظر عن مطابقتها أو عدم مطابقتها من حيث الموضوع لأحكام الدستور . وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص - دون غيرها - بالرقابة على دستورية القوانين ، فإنه - فى تقديرنا - من حق جميع المحاكم بلا استثناء التحقق من الوجود المادى لهذه القوانين قبل تطبيقها على المنازعات المثارة أمامها .

ومع ذلك فمن المستبعد أن يتحقق مثل هذا الافتراض الذى يستلزم الإجماع ، علاوة على عدم مشروعيته - فى تقديرنا - لأن بطلان تشكيل مجلس الشعب لا يستتبع حتما بطلان أعماله تأسيسا على ما نراه من المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ ضرورة سير

السلطات العامة - وليس المرافق العامة فحسب - بانتظام واطراد ، ومن ثم وتأسيسا على نظرية المراكز الفعلية ، تكون قوانين وقرارات هذا المجلس " الباطل " صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلى أن يحكم فعلا بطلانه بحكم نهائى بات من محكمة مختصة بذلك ، وهى دون شك المحكمة الدستورية العليا دون غيرها .

وعلى ذلك فليس من سبيل لحل هذا الخلاف إلا من خلال المحكمة الإدارية العليا أو المحكمة الدستورية العليا وذلك على النحو التالى.

المطلب الأول المحكمة الإدارية العليا

من المستقر عليه منذ انشاء القضاء الإدارى فى مصر " انه وان كان من المقرر فقها وقضاء انه لا بطلان فى الأحكام سواء بدعوى مبتدأة ، أو بطريق الدفع فى دعوى قائمة ، إلا أن هذا ينصرف إلى الأحكام التى وان كان يعتمدها البطلان Nulls ، إلا أنها موجودة ومنتجة لآثارها ما لم يقض بطلانها ، أما الأحكام المعدومة Inexistants وهى التى تعتبر غير موجودة وغير منتجة لآثار قانونى فقد أجاز الطعن فيها بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة " (١) .

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٢/١٢/٣٠ قضية ٣٨٧ لسنة ٦ ق ، المجموعة السنة ٧ ص ٢٤٢ - وفى ١٩٥١/١٢/٥ قضية ٤٨٤ لسنة ٤ ق ، المجموعة السنة ٦ ص ١١١ .
والمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٠/١١/٢١ قضية ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق ، المجموعة السنة ١٦ ص ٢٩ - وفى ١٩٨٠/٦/٧ قضية ٥٣٧ لسنة ٢٢ ق ، المجموعة السنة ٢٥ ص ١١٣ .

وعليه فإن دعوى البطلان الأصلية هي الطريق الوحيد بالنسبة لجهة القضاء الإداري للطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا ذاتها، وهي أحكام الأصل فيها أنها لا تقبل الطعن بطرق الطعن العادية أو حتى غير العادية مثل التماس إعادة النظر (م ٤١ من قانون مجلس الدولة الحالي) . بيد أن هذا الطريق وهو دعوى البطلان الأصلية لا يجوز اتباعه إلا بصدد حالات انعدام الحكم ، فإذا لم يكن الحكم منعدما فلا يجوز اقامتها اعتبارا لما للأحكام من حجية وقوة ملزمة .

وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم حتى ولو تغير اختصاصها ، فدعوى البطلان الأصلية لا تتأثر بتغيير الاختصاص ، بل ولا ميعاد لها ، وتمثل ولاية المحكمة في شأنها في فحص عيوب الحكم وأسباب انعدامه ، ولها أن تنظر في موضوع الحكم بشرط أن تكون مختصة بنظر هذا الموضوع وقت رفع الدعوى .

وكما سبق وأشرنا فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر على قبول الطعن في أحكامها الصادرة بصفة نهائية - استثناء - بدعوى بطلان أصلية ، وذلك في الحالات التي تنطوي فيها هذه الأحكام على عيب جسيم يسمح بإقامة هذا الدعوى . ولما كنا قد انتهينا سلفا إلى انعدام حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٩/٤/٢٩ والصادر بإختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في الطعون ضد قرار اعلان نتائج الإنتخاب ، وذلك برفض الدفع بعدم الإختصاص ، استنادا على أن من شأن هذا الحكم اهدار وتعطيل نص دستوري هو نص المادة ٩٣ من الدستور والذي يقضى بإختصاص مجلس الشعب بالفصل في الطعون في صحة عضويته ، وهي الطعون التي لا يمكن توجيهها إلا بالطعن في القرار بإعلان نتائج الإنتخاب ، والذي به تثبت العضوية في مجلس الشعب لمن أعلن القرار فوزهم في الإنتخاب ، ومن ثم يكون الطعن في القرار طعنا في صحة عضوية

من أعلن القرار انتخابهم ، فينعقد الإختصاص بالفصل فى مثل هذا الطعن لمجلس الشعب .

وإذ كنا نسلم بأن اهدار النصوص الدستورية يعد من العيوب الجسيمة التى تصيب أى عمل قانونى ينطوى على ذلك ، فإن النتيجة الحتمية أن يكون من حق من صدر الحكم سالف الذكر ضدّهم أن يطعنوا فيه بالإنعدام من خلال دعوى البطلان الأصلية .

ومع ذلك فإن هذا الطريق يكاد أن يكون مستحيلا ، إذ أنه يفترض تسليم المحكمة الإدارية العليا بأن موقفها من مسألة الإختصاص غير صحيح ، وأن ما صدر عنها من أحكام هى أحكام منعدمة نتيجة ما شها من خطأ جسيم مؤداه اهدار نصوص الدستور ، وهو أمر لا تنبئ عنه أية مؤشرات ولو ضعيفة ، إذ الواضح أن العكس هو الصحيح ، وأن المتهم بإشاعة مناح الخروج على المشروعية والدستورية هو مجلس الشعب لامتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية . وعليه فإن هذا الطريق لن يكتب له النجاح .

ومن الجلى أن حل هذا الخلاف لن يتأتى إلا من خلال سلطة قانونية محايدة تماما بين مجلس الشعب والقضاء الإدارى ، فهو يحتاج إلى سلطة قانونية تتمحص الموقف بصدد قواعد الإختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية لمجلس الشعب من وجهة نظر قانونية مجردة عن كافة الإعتبارات السياسية والحزبية ، كما يتعين أن تكون هذه السلطة محايدة بينهما فلا تكون لها مصلحة من تأييد أى من القضاء الإدارى أو مجلس الشعب ، وهذه الصفات أو الخصائص لا تتوافر سوى فى المحكمة الدستورية العليا ، فهل يمكن تحريك هذا الخلاف أو النزاع أمامها ؟

حرمة استراق السمع وتسجيل المحادثات تعليق على حكم محكمة جنايات الجيزة فى الجنائية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩ - العجوزة للمستشار

محمد محرم محمد على
رئيس محكمة الاستئناف

يحمى القانون الجنائى حقوق الإنسان سواء من خلال قانون العقوبات أو خلال قانون الإجراءات الجنائية ، وتنال الحرية الشخصية من بين هذه الحقوق اهتماما ملحوظا فى القانون الجنائى بتقرير جزاء على الاعتداء عليها .

وقد سمح التطور العلمى الحديث فى أجهزة التصنت بالاطلاع على أدق أسرار الحياة الخاصة للشخص عن طريق المراقبة واستراق السمع بطريقة خفية مما يعرض الحياة الخاصة للشخص للدمار . وأكثر ما يبدو استعمال هذه الوسائل خطيرة إذا قامت بها السلطة العامة دون توفير الضمانات اللازمة لحرية الأفراد بما يكفل حماية الحياة الخاصة لهم بعيدا عن تدخل الغير .

وقد ذهب مؤتمر رجال القانون المنعقد فى استوكهولم فى مايو سنة ١٩٦٧ إلى أن الحق فى الحياة الخاصة يعنى فى جانب منه حق الفرد فى أن يعيش حياته بمنأى عن أفعال التجسس والتلصص والملاحظة والمراقبة . وبعبارة أخرى حق الفرد فى أن يكون بئامن من التدخل فى محادثاته الشخصية والتليفونية ومراسلاته لمعرفة اسراره الخاصة .

فالأحاديث الشخصية ومنها المكالمات والأحاديث التليفونية تعتبر أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للأفراد لتبادل الأسرار وتناقل الأفكار الشخصية دون حرج أو خوف من استراق السمع وتصنت الغير عليها . ومن هنا فإن هذه المحادثات التليفونية تعتبر من

أسرار الحياة الخاصة التى تجب حمايتها ضد جميع وسائل التسمع والتصنت ، فلا يجوز - كمبدأ عام - التصنت على المكالمات التليفونية أو مراقبتها أو تسجيلها أو نقلها بأية وسيلة من الوسائل أو جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه ، كما لا يجوز المساس بالحق فى سريتها إلا فى الحدود التى ينص عليها القانون فلا تجوز مطاردة الأشخاص وملاحقاتهم لمعرفة أسرارهم بينما لا تكون هناك سوى شكوى أو ظنون لا ترقى إلى مرتبة الاتهام الجدى ولا تصل إلى درجة الدلائل الجدية (١) .

وقد جاء الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى سنة ١٩٤٨ م ونص فى المادة ١٢ منه على أن حماية الحياة الخاصة حق من حقوق الإنسان ، كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة سنة ١٩٥٠ ، وكذا الميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ على نص مماثل لنص الإعلان العالمى .

وقد أقر الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ هذا الحق فى المادة ٤٥ منه وأكد بصفة خاصة على حرمة المراسلات والمحادثات التليفونية فنصت المادة المذكورة على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون " .

وأكد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الحق وحمايته من العدوان عليه ، وبمقتضى هذا القانون تم تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ، فنصت المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات على معاقبة كل

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية العدد السادس سنة ١٩٦٣ صفحة ٢٤٧ ، وله أيضا مقال الحق فى الحياة الخاصة مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٥٤ صفحة ٧٢ وما بعدها

من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بأن ارتكب - فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه - أفعالا منها استراق السمع أو تسجيل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون . كما نصت المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن لقاضى التحقيق بمراقبة المحادثات السلوكية إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جنابة أو جنحة ، وفى جميع الأحوال يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، كما نصت المادة ٢٠٦ اجراءات جنائية على أنه يجوز للنيابة العامة أن تراقب المحادثات السلوكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جنابة أو جنحة .. ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى ، وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالمراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يعد البطلان أهم جزء مفرد لمخالفة أحكام القانون فى شأن مراقبة المحادثات التليفونية أو تسجيلها فنص المادة ٣٣٦ اجراءات جنائية على أنه " إذا تقررت بطلان أى إجراء ، فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة .

وتبدو أهمية بطلان الإجراء المخالف فيما يتصل بالحياة الخاصة للإنسان فى الأحكام الخاصة بمراقبة المحادثات التليفونية (١) فالبطالان المتعلق بمخالفة أحكام مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم ومن ثم فلا يجوز

(١) وثائق مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة ، " الذى نظمته كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية خلال الفترة من ٤ إلى ٦ يوما سنة ١٩٨٧ " تقرير المستشار عدلى حسين

التمسك به إلا ممن تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته ، كما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . (١)

ونخلص مما تقدم إلى أن الحماية القانونية - جنائيا وإجرائيا - للمحادثات التليفونية تعد من أهم مظاهر حماية الحق فى الحياة الخاصة للأفراد مع توازن بين هذا الحق وبين المصلحة العامة التى تقتضى فى بعض الأحيان المساس به وذلك بمراقبة تلك المحادثات التليفونية وتسجيلها ولكن بشرط إحاطتها بالضمانات التى تكفل احترام هذا الحق ضد تغول السلطة العامة أو افتئاتها على حرمة تلك الحياة .

وفى ضوء هذه المفاهيم والمعايير لحرمة المحادثات التليفونية ، أتيح للقضاء المصرى أن يطبق حكم الدستور وحكم قانون الإجراءات الجنائية بشأن حماية تلك المحادثات وذلك فى الجنائية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩ المعجزة (رقم ٣١٠٠ سنة ١٩٨٩ كلى الجيزة) والتى صدر الحكم فيها بجلسة ١٩٨٩/١١/١٩ .

وتجمل واقعات هذه الدعوى فى أن معلومات وصلت إلى أحد ضباط الإدارة العامة لمكافحة المخدرات تتضمن أن المتهم الأول يتجر فى المواد المخدرة ، فأراد أن يتثبت من هذه المعلومات ، إلا أن الوسائل العادية لم تسعفه للتأكد من جديتها فلجأ إلى استكمالها عن طريق التليفون المركب فى شقة المتهم المذكور ، فراقبه وسمع المحادثات التليفونية الصادرة منه والواردة إليه حتى وصل إلى الحد الذى اعتقد فيه بكفاية التحريات ، فحرر محضرا ضمنه إن معلوماته وتحرياته أكدت له حيازة المتهم الأول لكمية من المخدرات فى مسكنه ومكتبه وإنه يروجها مستخدما فى ذلك تليفونه الخاص ، وعرض وكيل النيابة هذا المحضر على القاضى الجزئى الذى اذن بالمراقبة والتسجيل لمدة شهر ، وندب محرر المحضر لتنفيذ المراقبة والتسجيل ، وظل الضابط يتسمع المحادثات التى كانت تسجل

(١) وثائق المؤتمر سالف الذكر تقرير المستشار مراد رشدى .

الالكترونيا إلى أن حرر محضرا آخر ضمنه إن التحريات السرية والمراقبة الشخصية أسفرت عن أن المتهم الأول يحوز كمية من المخدرات فى مسكنه ومكتبه وطلب الإذن بتفتيشه وتفتيش آخرين ذكرهم بالمحضر بمقولة أنهم من عملائه المترددير عليه ، ولم يذكر الضابط فى هذا المحضر سبق صدور إذن بمراقبة المحادثات التليفونية أو ما أسفرت عنه تلك المراقبة والشرايط التى تم تسجيلها ، فأصدر وكيل النيابة إذنا له بتفتيش المتهم وقد أسفر التفتيش عن ضبط مخدرة .

دفع محامى المتهم الأول ببطلان مراقبة المحادثات التليفونية لإجرائها قبل الحصول على أمر مسبب من القاضى ، وبالتالي ببطلان كافة الاجراءات التى أستندت إليها وترتبت عليها .

وقد أخذت محكمة الجنايات - بحق - بهذا الدفع وقضت - ببراءة جميع المتهمين فى هذه الجناية على سند من القول " إن مراقبة تليفون المتهم الأول قد وقعت قبل صدور إذن القاضى الجزئى بالمراقبة ، ولازم ذلك إن محضر التحريات الذى قدمه الضابط لوكيل النيابة والذى عرض بعد ذلك على القاضى الجزئى لاستصدار الإذن بالمراقبة التليفونية ، كان مبنيا على المراقبة التليفونية غير المشروعة التى قارفها الضابط ، وإنه متى كانت التحريات قد نيت كلها أو جلها على استراق السمع غير المشروع ، فإنها تكون تحريات باطله لا تسوغ اتخاذ إجراء خطير من اجراءات التحقيق كالمراقبة التليفونية ، ويكون إذن القاضى الجزئى قد صدر باطلا لبطلان التحريات التى بنى عليها ، لأن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل عبر المراقبة لاسناد التهمة إلى المتهم فى جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الأذن بالمراقبة ، ولم تشرع المراقبة التليفونية - وفيها مساس بحياة الموصر الخاص - لكى تستخدم وسيلة تحر عن الجرائم ، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق الدستورية التى لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائى مسبب .

واستطرد الحكم إلى القول " بأنه متى بطل إذن القاضى الجزئى بمراقبة التليفون الخاص بالمتهم الأول وتسجيل المحادثات التليفونية التى تتم عبره ، فإن الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلا لا يصح الاستناد إليه ويتعين استبعاده " .

أما عن إذن التفتيش الصادر بتفتيش شخصى ومكتب ومسكن المتهم الأول وغيره ممن يتواجد بمسكنه ، فقد صدر هذا الإذن مستندا هو الآخر إلى محضر التحريات الذى حرره الضابط ، تلك التحريات التى استندت بدورها إلى المراقبة التليفونية الباطلة وبالتالي يكون هو الآخر باطلا .

وخلص الحكم من ذلك إلى أن تفتيش مسكن المتهم الأول قد وقع باطلا وكذلك تفتيش المتهم الثانى ، ويبطل كذلك ما ارتبط بهذا الإجراء الباطل من تخلى المتهم الثالثة عن قطعة المخدر المضبوط .

ومما لا شك فيه أن هذا الحكم يعد فريدا بين الأحكام التى عرضت لمراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها ، وطبق فى شأنها حكم الدستور وحكم قانون الاجراءات الجنائية تطبيقا سليما يتفق مع صحيح القانون والواقع فى الدعوى وإن لم يكن قد أورد النصوص الخاصة فى هذا الشأن .

ولئن دل هذا الحكم على شىء ، فإنما يدل على أن القضاء المصرى هو الحارس الأمين على حريات الإنسان وحقوقه التى كفلها الدستور وفصلتها المواثيق الدولية .

بسم الله الرحمن الرحيم

الشرط الجزائى فى التقنين المدنى المصرى والقانون الفرنسى الحديث

دكتور/ نبيل ابراهيم سعد
استاذ القانون المدنى المساعد بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

تقديم وتمهيد :

إذا كان الأصل هو تقدير القاضى للتعويض إلا أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق . هذا المبدأ لا خلاف عليه فى كل من القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى . لكن الخلاف حول ما إذا كان القاضى يستطيع أن يعدل من الشرط الجزائى ؟ وفى أى حدود ؟

قد انتهج المشرع المصرى فى التقنين المدنى سياسة عامة مرنة ضمنها المادة ١/١٤٧ مدنى بنصها على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ،-أو للأسباب التى يقرها القانون " . وعلى ضوء ذلك قد أعطى التقنين المدنى للقاضى سلطة تعديل العقد فى حالات خاصة . من ذلك نظرية الظروف الطارئة (م ٢/١٤٧ مدنى) وتعديل الشروط التعسفية فى

عقود الاذعان (م ١٤٩ مدنى) ، وتعديل الشرط الجزائى فى بعض الحالات (م ٢/٢٢٤ ، ٢٢٥ مدنى) ، وتعديل أجر الوكيل (م ٢/٧٠٩ مدنى) ، وغير ذلك من حالات متفرقة فى ثنايا التقنين المدنى المصرى .

وعلى العكس من ذلك تماما قد انتهج المشرع الفرنسى سياسة عامة جامدة وفاء منه للتقاليد الموروثة بصدد مبدأ سلطان الإرادة (م ١١٣٤ مدنى فرنسى) وعلى ذلك فلم يسمح المشرع الفرنسى للقاضى إلى الآن بتعديل العقد طبقاً لنظرية الظروف الطارئة بالرغم من إجماع الفقه على جواز ذلك . كما لم ينص على نظرية عامة فى الإستغلال . وكذلك قد ظل وفيما أيضا لمبدأ سلطان الإرادة بصدد تعديل الشروط التعسفية فى عقود الاذعان ولم يسمح بذلك إلا فى حالات خاصة وبنصوص خاصة . وإلى عهد قريب (عام ١٩٧٥) لم يكن يسمح للقاضى بتعديل الشرط الجزائى . بل أن المادة ١٢٣١ مدنى فرنسى والتي تجيز للقاضى إنقاص الشرط الجزائى فى حالة التنفيذ الجزئى قد اعتبرها القضاء أنها غير متعلقة بالنظام العام .

وقد إستمر الحال على هذا المنوال إلى أن صدر قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ ليسمح للقاضى فى حالات خاصة وبشروط معينة تعديل الشرط الجزائى . وقد جاء تدخل المشرع على إثر محاولات عديدة من

جانب الفقه والقضاء لوضع حد للعسف الشديد الذي إنتشر فى كثير من العقود . كما أن ذلك التدخل كان إستجابة للرغبة فى تنسيق أحكام التقنين المدنى الفرنسى مع أحكام التقنيات المدنية للدول الأوروبية المجاورة . هذا ما يجرنا إلى الحديث عن أحكام هذا التعديل

خطة الدراسة :

إن دراسة أحكام الشرط الجزائى فى كل من التقنين المدنى المصرى والقانون الفرنسى الحديث تقتضى منا أن نعرض أولا :
للتعريف بالشرط الجزائى ، وثانيا : التكييف القانونى ، وثالثا :
الأثار - وسلطة القاضى ازاءه - ولنرد ذلك الشئ من التفصيل .

المطلب الأول التعريف بالشرط الجزائي

وفى هذا الصدد نعرض لماهية الشرط الجزائي والغرض منه ، ثم نقوم بعد ذلك بالتمييز بينه وبين ما يشبهه به من أنظمة .

أولا : ماهية الشرط الجزائي والغرض منه

١ - تعريف الشرط الجزائي :

إذا كان الأصل ، أن القاضى هو الذى يقوم بتقدير التعويض على النحو السابق بيانه ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اتفاق الطرفين مقدما على مقدار التعويض المستحق للدائن فى حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو التأخر فيه .

فالشرط الجزائي اتفاق يقدر فيه الطرفان مقدما مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو إذا تأخر فى تنفيذه (١) . وسمى بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلى الذى يستحق التعويض على أساسه . لكن قد لا

(١) A. Weill, F. Terre, Droit civil, les obligations., 4 e éd. Dalloz 1986.

Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil, les obligations, éd. Cujas 1985.

J. Carbonnier, Droit civil, les obligations t.4, P.U.F, 1979.

يدرج الشرط الجزائي فى صلب العقد الأسمى بل يتضمنه اتفاق لاحق (م ٢٢٣ مدنى) . فى هذه الحالة ينبغى أن يكون هذا الإتفاق سابقا على واقعة اخلال المدين بالتزامه ، أى سابقا على عدم تنفيذ المدين للإلتزامه أو التأخر فيه ، لأنه إذا كان لاحقا لها فإنه يعتبر صلحا لا شرطا جزائيا ، وتسرى عليه القواعد التى تضمنتها المواد ٥٤٩ - ٥٥٧ مدنى فى الفصل الخاص بعقد الصلح (١) . كما أنه ليس هناك ما يمنع من الإلتجاء إلى الشرط الجزائى فى تقدير التعويض المستحق عن الإخلال بالتزام غير عقدى ، فمثلا إذا كان الإخلال بالعقد مكونا لجريمة كجريمة خيانة الأمانة ، واتفق المتعاقدان سلفا على التعويض الذى يستحق فى هذه الحالة فإن هذا الإتفاق ينصرف إلى تعويض عن مسئولية تقصيرية ، وكذلك الإتفاق على تعويض يستحقه الدائن فى حالة فسخ العقد ، أو الرجوع فى وعد كالوعد بالزواج فإن ذلك يعتبر تعويضا عن الإخلال بالتزام غير عقدى (٢) .

وكما هو الواضح فإن الشرط الجزائى قد يكون شرطا جزائيا عن عدم التنفيذ وذلك إذا اتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، وقد يكون شرطا

(١) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٢ ، ص ٥٧٥ ، وتشير المذكورة الإيضاحية أيضا إلى التفرقة بين الشرط الجزائى والتحديد .
 (٢) أنظر فى ذلك وفى أمثلة أخرى السهنورى ، الوسيط ، ج ٢ فقرة ٤٧٧ ص ٨٥١ هامش ٢ ، وانظر أيضا : أنور سلطان ، الموجز فى النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٦٤ - ١٩٦٥

جزائيا عن التأخير ، وذلك إذا اتفق الطرفان على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا تأخر المدين فى التنفيذ . ومن أمثلة الأول ، ما تحدده السكة الحديد وشركات النقل من مبلغ معين تدفعه المصلحة أو الشركة إذا ما فقد طرد أو تلف (١) ، ومن أمثلة الثانى ، ما ينص عليه فى عقود المقاولات من الزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن اتمام العمل الذى تعهد به . ومثل هذا فى عقد التوريد . ومن هذا القبيل فى الإلتزام بدفع مبلغ من النقود ، الإلتفاق على فائدة يلزم بها المدين إذا تأخر فى الوفاء ، هذه الفوائد الإلتفائية تخضع لأحكام خاصة . ولا تقتصر أمثلة الشرط الجزائى على بعض العقود دون بعض بل كثيرا ما نجده فى العقود الجارية كالبيع والإيجار (٢) .

وإذا كان الغالب أن يكون الشرط الجزائى مبلغا من النقود إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون شيئا أو عملا أو امتناعا أو تقصير ميعاد فى استعمال الحق أو تشديد فى شروط استعماله أو غير ذلك . مثل ذلك اشتراط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين فى دفع

(١) يجب التمييز فى هذا الصدد بين الشرط الجزائى كتقديرو جزائى للتعويض ليس للقاضى سلطة حياله إلا فى الأحوال والشروط المنصوص عليها كما سنرى ، وبين الشرط الذى يضع حد أقصى للمسئولية وهو فى الغالب فى عقود النقل وينحصر أثره فى عدم جواز الحكم بأزيد من المبلغ المحدد ولو زاد الضرر عنه . أما إذا قل الضرر تولى القاضى تقدير التعويض على أساس مقدار الضرر الفعلى . انظر السهورى ، الوسيط ، ج ٢ ، فقرة ٤٩١ ص ٨٠٧ .

(٢) اسماعيل غانم ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام ، فقرة ٤٨ ، ص ١١٨ .

قسط منها ، أو إذا اتفق المؤجر والمستأجر على أن يسلم المستأجر الأرض بعد انتهاء الإيجار خالية من الزراعة وشرط فى العقد أن الزراعة التى تكون قائمة عند انتهاء الإيجار تصبح ملكا للموَجَر تعويضا له عن الإخلال بهذا الإتفاق . وفى هذه الحالات لم يكن الشرط الجزائى مقدرا بمبلغ معين من النقود ، وإنما كان التعويض محددًا بغير النقود .

٢ - الغرض من الشرط الجزائى :

الأصل فى الشرط الجزائى هو أن يكون تقديرا مقدما للتعويض يقوم به الطرفان بقصد تجنب تحكم القضاء وتدخل أهل الخبرة فى تقدير التعويض الذى يستحقه الدائن إذا أخل المدين بإلتزامه ، ومع ذلك هذا الغرض الذى يسعى إليه المتعاقدان لن يكون أمرا مؤكدا حيث أنه سيكون دائما لأحد الطرفين مصلحة فى المنازعة فى مقدار التعويض المتفق عليه .

وبالرغم من ذلك فإنه قد يستعمله المتعاقدان فى أغراض أخرى . فقد يقصد به التعديل من أحكام المسؤولية بالإعفاء أو التخفيف منها إذا كان المبلغ المتفق عليه يقل كثيرا عن الضرر المتوقع حصوله أو بالتشديد فيها إذا كان هذا المبلغ مبالغا فيه . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون غالبا للشرط الجزائى طابعا تهديديا .

وقد يكون الغرض من الشرط الجزائي تأكيد التزام المتعهد عن الغير ، بتحديد مبلغ التعويض الذى يكون مسئولا عنه إذا لم يتم بحمل الغير على التعهد . كعاقب يوضع الشرط الجزائي فى الإشتراط لمصلحة الغير لتقدير التعويض المستحق للمشتراط فى حالة إخلال المتعهد بالتزامه نحو المنتفع ، فيمثل الشرط الجزائي فى هذه الحالة المصلحة المادية للمشتراط فى اشتراطه لمصلحة الغير (١) .

ثانيا : التمييز بين الشرط الجزائي وغيره من الأنظمة :

وحيث أن الشرط الجزائي يتضمن تقدير اتفاقيا للتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه . فإنه قد يشبهه بأنظمة قانونية أخرى كالعربون أو التهديد المالى ، لذلك يجب التمييز بينه وبين هذه الأنظمة .

١ - تمييز الشرط الجزائي عن العربون :

وجه الإلتباس بين العربون والشرط الجزائي يتأتى فى حالة ما إذا كانت دلالة العربون هى جواز العدول عن العقد بعد ابرامه ، حيث أنه قد يحمل العربون على أنه شرط جزائي لتقدير التعويض فى حالة

(١) انظر السنهورى ، الوسيط ، ج ٢ ، فقرة ٤٧٧ هامش ١ ص ٨٥٢ ، ٨٥٣

العدول عن العقد . لكن هناك فروق أساسية بينهما ترجع إلى اختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما .

فمن حيث الطبيعة القانونية نجد أن الشرط الجزائي تقدير اتفاقي للتعويض في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه . بينما نجد أن العربون مقابل لحق العدول عن العقد . هذا الإختلاف في الطبيعة يكشف عن اختلاف كل منهما عن الآخر من ناحيتين :

١ - من حيث مناط استحقاق كل منهما . فحيث أن العربون هو مقابل الحق في العدول ، فإنه مناط استحقاقه هو مجرد العدول دون النظر فيما إذا ترتب على هذا العدول ضرر أم لا ، وعلى ذلك إذا عدل عن دفع العربون فقد ، وإذا عدل من قبضه رد مثله ولو لم يترتب على هذا العدول أى ضرر . بينما مناط استحقاق الشرط الجزائي هو وقوع الضرر للدائن من جراء عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، فإنه لم يكن هناك ضرر فلا يستحق الدائن شيئا .

٢ - من حيث سلطة القاضى ازاء كل منهما . وهذا الوجه من أوجه الإختلاف مرتبط ارتباطا وثيقا بالوجه السابق . فحيث أن مناط استحقاق العربون هو مجرد العدول دون النظر لما يترتب عليه ضرر من عدمه ، لذلك ليس للقاضى أى سلطة حيال استحقاق العربون أو مقداره . بينما نجد أن مناط استحقاق الشرط الجزائي هو وقوع ضرر للدائن ، ولذلك نجد أن للقاضى سلطة فى التحقق من توافر شروط استحقاق

التعويض الإتفاقي من عدمه ، ثم له رقابة على مدى تناسب الشرط الجزائي مع الضرر الذي أصاب الدائن من جراء عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه ، على النحو الذي سوف نراه .

ويترتب على الشرط الجزائي هو تقدير اتفاقى للتعويض أنه لا يعتبر التزاما تخييريا ولا التزاما بديليا ، فلا يستطيع الدائن أن يختار بين الإلتزام الأصلي والشرط الجزائي فيطلب تنفيذ أيهما بل هو لا يستطيع أن يطلب ألا تنفيذ الإلتزام الأصلي ما دام هذا ممكنا ، كما أن المدين لا يملك أيضا هذا الخيار . ومن ناحية أخرى لا يملك المدين أن يعدل عن تنفيذ الإلتزام الأصلي إذا كان ممكنا إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل عن الإلتزام الأصلي . على العكس من ذلك يمكن تكييف العربون بأنه البديل فى التزام بدلى . ففى العقد المشروط فيه عربون يقع على عاتق كل من المتعاقدين التزام أصلى محله شئ واحد ، لكن يكون لأى منهما ان شاء أن يعدل عن هذا المحل الأصلي إلى محل بدلى وهو دفع مبلغ العربون فى غير مقابل .

وينبغى الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقدير تعويض اتفاقى يجوز انتقاصه ، لا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا (١)

٢ - تمييز الشرط الجزائي عن التهديد المالي :

أن المنطقة التي قد يتشابه فيها الشرط الجزائي بالتهديد المالي ، هي عندما يتفق المتعاقدان مقدما على مبلغ كبير يزيد كثيرا على الضرر الذي يتوقعانه ، ويتم تحديد هذا المبلغ بشكل تصاعدي بحيث يدفع عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن تنفيذ التزامه . في هذه الحالة يكون للشرط الجزائي طابع تهديدي أكثر من كونه تعويضا عن الضرر . ومما يزيد هذا التشابه أنه في هذه الحالة يخفض القاضى هذا المبلغ المقدر وذلك عندما يرى أن تقدير الطرفين كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة كما سنرى .

في هذه الحالة ، لم يبق من مميز بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية إلا المصدر ووقت التقدير . فالغرامة التهديدية مصدرها حكم القاضى ، ووقت تقديرها يكون امتناع المدين عن القيام بتنفيذ التزامه بنفسه واصراره على عدم التنفيذ . بينما الشرط الجزائي مصدره الإتفاق المسبق بين الطرفين ويكون هذا الإتفاق قبل وقوع المخالفة ، أى قبل عدم التنفيذ أو التأخر فيه .

في غير ذلك من الحالات ، فإن طبيعة الغرامة التهديدية وخصائصها كفيلة بتمييزها عن الشرط الجزائي فعلاوة على أن الغرامة التهديدية يحكم بها القاضى أما الشرط الجزائي فيتفق عليه

الطرفان . فإن الغرامة التهديدية تحكميه لا تقاس بمقياس الضرر . فلا مقياس لها إلا المقدار الذي يرى القاضى أنه منتج فى تحقيق الغاية منها وهى حمل المدين على التنفيذ العينى . فلا يشترط فيها أن تكون مقاربة للضرر ، بل لا يشترط وجود الضرر أصلا . ويجوز للقاضى أن يزيد فيها كلما رأى داعيا للزيادة . أما الشرط الجزائى فالأصل فيه أن يقاس بمقياس الضرر كذلك نجد أن الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العينى ، أما الشرط الجزائى فهو تنفيذ بمقابل . كما أن الغرامة التهديدية حكم وقتى تهديدى ، وغالبا ما تخفض الغرامة التهديدية فى هذه الحالة . أما الشرط الجزائى فهو اتفاق نهائى قابل للتنفيذ على حاله . وإذا جاز تخفيضه للمبالغة فى التقدير ، فالأصل فيه عدم التخفيض . هذه الطبيعة لكل منهما انعكست على كيفية تقديرهما فنجد أن الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه . أما الشرط الجزائى فيقدر غالبا بمبلغ جزائى وخاصة إذا كان تعويضا عن عدم التنفيذ . أما إذا كان تعويضا عن تأخر المدين فى تنفيذ التزامه فإنه يقدر على النحو الذى يقدر به الغرامة التهديدية كما سبق أن رأينا .

المطلب الثانى التكليف القانونى للشرط الجزائى

فى هذا الصدد :تعرض للتكليف القانونى للشرط الجزائى ، ثم بعد ذلك نبحت النتائج القانونية التى تترتب على هذا التكليف .

أولا : الشرط الجزائى : تقدير اتفاقى للتعويض

وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية عن هذا التكليف بقولها أنه " ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أدائه فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض ، بل لوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى . فلا بد لإستحقاق الجزاء المشروط اذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض ، وهى الخطأ والضرر والأعذار " (١) .

وكما هو واضح فإن الشرط الجزائى ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، وإنما نشأ التعويض من مصدر آخر ، يكون فى الغائب عقدا ، ويكون سبب استحقاق التعويض هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تأخره فى هذا التنفيذ . والشرط الجزائى ليس إلا تقدير مسبقا من جانب المتعاقدين لمبلغ التعويض المستحق فى الحالتين ، عدم التنفيذ أو التأخير فيه .

ثانيا : النتائج المترتبة على هذا التكييف

وهذه النتائج تترتب على تكييف الشرط الجزائي بأنه تقدير اتفاقى للتعويض وذلك بحسب تصوير المشرع فى النصوص المنظمة له . وهذه النتائج تبرز طبيعة الشرط الجزائي ودوره وشروط استحقاقه على النحو التالى :

١ - الإلتزام بالأداء المحدد فى الشرط الجزائي التزم تابع للإلتزام الأصى :

فالشرط الجزائي لا يوجد مستقلا بنفسه بل يوجد دائما تابعا للإلتزام أصى ، أيا كان مصدر هذا الإلتزام ، وأيا كان محله (١) . فالشرط الجزائي لا ينشئ التزاما جديدا مستقلا عن الإلتزام الأصى إنها هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الإلتزام (٢) ويترتب على صفة التبعية هذه عدة نتائج :

أ - أن الإلتزام بالشرط الجزائي يتبع الإلتزام الأصى فى صحته ووجوده وانقضاؤه . وعلى ذلك فإذا بطل الإلتزام الأصى بطل الشرط الجزائي ، ولكن العكس غير صحيح فبطلان الشرط الجزائي لا

(١) قارن أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ ص ١٦٩ ، عبد المنعم البدرأوى ، النظرية العامة للإلتزامات ، فى القانون المدنى المصرى ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام مكتبة سيد عبد الله ومبه ، ١٩٧٣ فقرة ٣ ، ص ١١

(٢) اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٤٩ ص ١٦٩ .

يستتبع بطلان الإلتزام الأصيلى (انظر المادة ١٢٢٧ مدنى فرنىسى) كما أنه إذا انقضى الإلتزام الأصيلى بأى سبب مر أسباب الإنقضاء ينقض الشرط الجزائى معه بالتبعية . فإذا تم اوفاء بالإلتزام الأصيلى ، أو إذا إنقضى الإلتزام الأصيلى لإستحالة تنفيذه بقوة قاهرة ، إنقضى معه بالتبعية الإلتزام بالشرط الجزائى .

ب- انحلال العقد المتضمن شرطا جزائيا بالفسخ يؤدى إلى زوال الإلتزام الأصيلى ويزول معه بالتبعية الإلتزام بالشرط الجزائى ، حتى ولو لم يكن الشرط الجزائى قد أدرج فى العقد الأصيلى بل تضمنه اتفاق لاحق . والصورة العملية لهذه الحالة ، أن المدين يخل بالإلتزامه ولم يطالب الدائن بالتنفيذ بمقابل ، أى بقيمة الشرط الجزائى ، وإنما فضل المطالبة بالفسخ (١) ولذلك إذا طالب الدائن بالتعويض ، فى هذه الحالة ، وجب الرجوع إلى تقدير القاضى لا إلى الشرط الجزائى ، ما لم يكن الشرط الجزائى قد حدد مبلغ التعويض المستحق لحالة الفسخ بالذات ، فى هذه الحالة يتعين الحكم به .

ج - أن جميع الأوصاف التى تلحق الإلتزام الأصيلى تلحق بالتبعية الإلتزام بالشرط الجزائى ، ويصير هذا الإلتزام موصوفا بوصف الإلتزام الأصيلى ، بأن يصبح مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط شأنه فى ذلك شأن الإلتزام الأصيلى .

وهذا التكييف يترتب عليه عدة نتائج هامة . هذه النتائج تكشف عن طبيعة الشرط الجزائي والغاية منه ومتى يصبح مستحقا . وهذا هو موضوع الفقرة التالية .

٢ - الإلتزام بالشرط الجزائي يعد طريقا احتياطيا ؛

وهذا راجع إلى أن الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا اتفاقيا للتعويض المستحق في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، بالتالى تنطبق عليه القاعدة العامة فى التنفيذ بمقابل من حيث كونه طريقا احتياطيا . ويبقى التنفيذ العيني هو الأصل . وبناء على ذلك ، إذا عرض المدين التنفيذ العيني فلا يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض المقدر ، الشرط الجزائي ، عن عدم التنفيذ . كما أن الدائن لا يكون ملزما بقبول التعويض إلا فى الأحوال التى يتخلف فيها شرط من شروط التنفيذ العيني للإلتزام الأ صلى .

ومعا تجدر الإشارة إليه أيضا أن الإتفاق على شرط جزائي عن عدم التنفيذ لا يحول دون إلتجاء الدائن إلى الوسائل القانونية المقررة لإدراك التنفيذ العيني مباشرة ، كالتنفيذ على نفقة المدين ، أو إلى الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني كالغرامة التهديدية ، وذلك إذا ما توافرت الشروط اللازمة فى مثل هذه الحالات (١).

A. Weill, F. Terré, op.cit, no. 459, p. 479.

(١)

وانظر فى نفس المعنى : اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٤٩٠ ص ١٢٠ ، ١٢١ .

كما أنه لا يترتب على وجود الشرط الجزائي أن يصبح التزام المدين تخييرياً أو بديلاً . فهو ليس التزاماً تخييرياً ، لأن الدائن لا يستطيع أن يختار بين الإلتزام الأصلي والشرط الجزائي فيطلب تنفيذ أيهما ، بل هو لا يستطيع أن يطلب الا تنفيذ الإلتزام الأصلي ما دام هذا ممكناً . ولأن المدين هو أيضاً لا يملك هذا الخيار ، بل هو لا يستطيع إلا أن يعرض تنفيذ الإلتزام الأصلي ما أمكنه ذلك . وهو ليس التزاماً بديلاً ، لأن المدين لا يملك أن يعدل عن تنفيذ الإلتزام الأصلي إذا كان ممكناً إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل عن الإلتزام الأصلي (١) .

٣ - شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض :

إذا كان الشرط الجزائي تقديراً اتفاقياً للتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، فإنه ينبغي لإستحقاقه توافر شروط استحقاق التعويض . وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢٢٣ ، فأحالت إلى المواد ٢١٥ - ٢٢٠ وهي النصوص التي تحدد هذه الشروط . ويترتب على ذلك أن شروط استحقاق الشرط الجزائي هو وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، علاوة على اعدار المدين في حالة ما إذا كان الشرط الجزائي مقرراً لمواجهة

(١) انظر السهوري ، الوسيط ، ج ٢ فقرة ٤٨٧ ص ٨٦١ .

تأخر المدين فى تنفيذ التزامه ، ما لم يكن هناك حالة من حالات اعفاء الدائن من هذا الاعذار .

وعلى ذلك إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، فإنه لا تجوز مطالبته بالشرط الجزائى (١) . كما أن انتفاء الضرر أو انتفاء السببية بين الخطأ والضرر ، يستتبع سقوط الشرط الجزائى . فالإتفاق على شرط جزائى ليس من شأنه أن يعدل من شروط استحقاق التعويض .

وبالرغم من ذلك فإن الإتفاق على شرط جزائى لا يخلو من فائدة فى مجال الإثبات بالنسبة لركنى الضرر والسببية - فمن المعلوم أن القاعدة العامة فى مجال الإثبات أنه على الدائن عبء اثبات الضرر الذى أصابه من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه . لكن إذا اتفق مقدما على تقدير التعويض فيكفى أن يتبين خطأ المدين فيفترض أن الدائن قد أصابه ضرر بسببه ، وينتقل عبء الإثبات إلى المدين إذ يتعين عليه للتخلص من الشرط الجزائى أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر أو يثبت انتفاء رابطة السببية بينه وبين الخطأ . وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٢٤ " لا يكون التعويض الإتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر " .

(١) إلا إذا اتفق على أن يكون الشرط الجزائى مستحقا ولو استحال التنفيذ لقوة قاهرة ، إذ يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين الحادث المفاجى والقوة القاهرة (م ٢١٧ مدنى مصرى) .

وفى فرنسا قد عدلت المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى وذلك بإضافة
 فقرة جديدة لها بمقتضى قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ نسمح للقاضى ولو
 من تلقاء نفسه (وذلك بعد تعديلها بقانون ١١ 'كتوبر ١٩٨٥)
 بتخفيض أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة
 كبيرة أو كان زهيدا وكل اتفاق مخالف يعتبر كأن لم يكن " (١) .

ومع ذلك ما زال الفقه يذهب إلى أن الدائن غير ملزم بإثبات أن
 عدم التنفيذ قد سبب له ضرراً ، حيث أن هذا الضرر قد تم افتراضه
 وتقديره سلفاً فى العقد (٢) ، بل أن الدائن يستحق التعويض
 الإلتاقى لمجرد عدم تنفيذ المدين للإلتزامه ولو لم يلحقه أى ضرر
 . (٣)

A. Weill, F. Terré, op.cit, no. 459 p. 497.

A. Weill, F. Terré, op.cit, no. 462, p. 483.

Ph. Malaurie, L. Aynès. op.cit, no. 514 p. 365.

(١)

(٢)

(٣)

المطلب الثالث آثار الشرط الجزائي

لا يستحق التعويض الإتفاقي إلا إذا توافرت شروط استحقاق التعويض السابق بيانها . وعلى ذلك إذا ثبت طبقا للقواعد العامة ، أن هناك عدم تنفيذ للإلتزام أو تأخر من جانب المدين فإنه يفترض أنه قد أصاب الدائن ضررا من جراء ذلك واستحق مبلغ التعويض المتفق عليه ، ما لم يثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر . ومن أجل ذلك لا يجتمع الشرط الجزائي من عدم التنفيذ مع التنفيذ العيني ، ولكن يمكن أن يجتمع مع التنفيذ العيني الشرط الجزائي عن التأخير فى التنفيذ .

وعلى ذلك يجب أن نعرض لآثار الشرط الجزائي بين الإتفاق والتعويض ، ثم لسلطة القاضى ازاء الشرط الجزائي ، وأخيرا لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام

أولا : آثار الشرط الجزائي بين الإتفاق والتعويض

الشرط الجزائي بإعتباره اتفاقا على تقدير التعويض يعبر عن فكرتين متعارضتين ، الإتفاق والتعويض فحيث أن الشرط الجزائي

اتفاق ، فإنه ينبغي احترام ما انصرفت إليه ارادة المتعاقدين ،
 فالعقد شريعة المتعاقدين ، وحيث أن الشرط الجزائي ليس إلا
 تعويضا قدره المتعاقدان مقدما عن الضرر الذى ترتعا حدوثه ان لم
 ينفذ المدين التزامه أو تأخر فى التنفيذ ، فإنه ينبغي أن يكون
 التعويض الإتفاقى بقدر الضرر الذى يصيب الدائن فعلا .

ولذلك فإن تنظيم الشرط الجزائي كان انعكاسا لهاتين
 الفكرتين وإن كان المشرع لم يأخذ بأى منهما على إطلاقها ، وإنما
 حاول التوفيق بينهما على النحو الآتى :

١ - فمن ناحية " لا يكون التعويض الإتفاقى مستحقا إذا أثبت
 المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر " (م ١/٢٢٤ مدنى) . وهذه
 القاعدة تعبر تعبيرا واضحا عن فكرة التعويض التى تكمن وراء
 الشرط الجزائي . ومع ذلك فإن هذه الفكرة لم تستبعد كلية
 الطبيعية الإتفاقية للشرط الجزائي . فقد أعفى الدائن من عبء
 اثبات الضرر احتراماً لإرادة المتعاقدين بإفترض أن الضرر الذى
 توقعوا حدوثه قد حدث فعلا . لكن احترام هذه الإرادة يجب ألا يؤدي
 إلى انكار الواقع . ولذلك كان افتراض وقوع الضرر افتراضاً قابلاً
 لإثبات العكس . فإذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر لم
 يكن هناك محل لمطالبته بالجراء المشروط (١) كما سبق أن بينا .

٢ - ومن ناحية أخرى ، الأصل أن يحكم القاضى بالتعويض الإتفاقى دون تعديل إذا ثبت أن الدائن قد لحقه ضرر بالفعل وبصرف النظر عن قيمة الضرر الواقع - وهذه القاعدة تعكس الطابع الإتفاقى للشرط الجزائى - ذلك أن المتعاقدين ، بإتفاقيهما متدما على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن عن عدم التنفيذ أو التأخر فى التنفيذ ، قد أرادا أن يتجنبا ما يثيره تقدير الضرر الواقع من صعوبات وأن يحسما مقدما ما قد يثور من منازعات فى هذا الصدد . (١) .

ومع ذلك فإنه استثناء من هذا الأصل العام ، مراعاة لإعتبارات معينة ، نص المشرع على أنه يجوز للقاضى ، فى حالات معينة ، أن يخفض هذا التعويض أو يزيد من مقداره . على النحو الذى سوف نراه فى الفقرة التالية .

ثانيا : سلطة القاضى ازاء الشرط الجزائى

أن سلطة القاضى فى تعديل الشرط الجزائى تعتبر استثناء من المبدأ العام وهو القوة الملزمة للعقد ، كما أن المشوع قد حدد الحالات التى يسمح فيها للقاضى بهذا التعديل . وكذلك يجب أن

(١) انظر المادة ١/١١٥٢ فرنسى وتفسير الفقه والقضاء الفرنسى لها .
A. Weill, F. Terré, op.cit, no. 462, p. 483. وانظر

نعرض لسلطة القاضى والقوة الملزمة للعقد ، ثم بعد ذلك ندرس حالات تعديل القاضى للشرط الجزائى .

١ - سلطة القاضى والقوة الملزمة للعقد :

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقرها القانون . هذه القاعدة كانت وما زالت فى فرنسا تتسم بنوع من التقديس بحيث لا يسمح للقاضى أن يعدل اتفاق الأطراف إلا فى أضيق الحدود وينصوص تشريعية . ولذلك نجد فى فرنسا ، إلى وقتنا هذا لم يأخذ المشرع الفرنسى بنظرية الظروف الطارئة ولا بتعديل الشروط التعسفية فى عقود الاذعان أو اعفاء الطرف المدعى منها إلا فى حالات استثنائية وينصوص خاصة ، وقد كان إلى عهد قريب عام ١٩٧٥ لا يجوز للقضاء الفرنسى بتعديل الشرط الجزائى . وكان الفقه يتكلم عن قدسية الشرط الجزائى أو عدم قابليته للمساس *L'intangibilité* - فكما أن القاضى لا يملك تعديل العقد (م ١/١١٣٤ مدنى فرنسى) فإنه بالمثل لا يملك ذلك بالنسبة للشرط الجزائى (م ١١٥٢ فرنسى قبل التعديل) . بل أن المادة ٢٣١ مدنى فرنسى والتى تجيز للقاضى انقاص الشرط الجزائى فى حالة التنفيذ الجزئى قد اعتبرها القضاء أنها غير متعلقة بالنظام العام .

وقد نتج عن ذلك انتشار الشروط الجزائية الجائزة فى الحياة العملية ، بصفة خاصة فى عقود الإيجار الإئتمانى Le Crédit Bail وعقود البيع بالأجل La Vente à Crédit ، حيث كان ينص فى العقد الأول على شرط جزائى مبالغاً فيه بدرجة كبيرة ، وذلك بإستحقاق مبلغ يساوى الأجرة المستحقة عن المدة المتبقية فى العقد كشرط جزائى عن عدم التنفيذ وفسخ العقد ورد الشئ . أما بالنسبة للعقد الثانى فقد كان ينص على أن يحتفظ البائع بالأقساط التى دفعها المشتري كشرط جزائى وذلك فى حالة عدم دفع أحد الأقساط المتفق عليه وفسخ العقد بقوة القانون ورد المشتري للشئ المبيع . وكما هو واضح فإن الشرط الجزائى يكون جائزاً بالنسبة للمدين فى عقد الإيجار الإئتمانى إذا كانت المخالفة قد وقعت فى بداية العقد ، وبالعكس فى عقد البيع بالأجل ، إذا كان اخلال المدين قد حدث قرب نهاية العقد كما يمكن أن نجد شروطاً جزائية جائزة فى عقود أخرى كثيرة (١) :

ولذلك فقد كان هناك محاولات عديدة من جانب الفقه والقضاء الفرنسى لمحاربة هذا العسف الشديد ، ولكن لم يكتب لها النجاح .

كما لاحظ الفقه أن فرنسا كانت الدولة الوحيدة تقريبا في أوروبا التي لم تأخذ بنظام مراجعة الشرط الجزائي (١) .

ولذلك قد تدخل المشرع الفرنسي بقانون ٩ يونيو ١٩٧٥ ليضع حدا لهذا العسف وذلك بإضافته فقرة جديدة إلى المادة ١١٥٢ لتصبح على النحو التالي :

" ١ - إذا تضمن الإتفاق أن من لم يحم بتنفيذه يدفع مبلغا معيناً على سبيل التعويض ، فلا يجوز أن يعطى الطرف الآخر مبلغاً أكثر أو أقل " .

(١) ففي إنجلترا نجد أنه لا يجوز أن يتجاوز الشرط الجزائي الضرر الذي أصاب الدائن ، ويقع باطلا الشرط الجزائي الذي يزيد عن الضرر الثابت ، بينما يقع صحيحاً الشرط الذي يحدد مبلغ أقل من هذا الضرر . التقنين المدني الألماني (343 B.C.B.) وليس التقنين التجاري (348 E.G.B.) ينص على أنه عندما يكون الشرط الجزائي المستحق مبلغاً فيه بدرجة ظالمة فإنه يمكن ، بناء على طلب المدين تخفيضه قضائياً إلى مبلغ معقول - وينبغي أن يؤخذ في الإعتبار كل المصالح المشروعة للدائن وليس المصالح المادية فقط . وإذا ما تم دفع الجزاء فإنه يكون من غير الممكن تخفيضه . التقنين المدني السويسري ينص على أنه " يجب على القاضى تخفيض الشرط الجزائي الذي يكون مبلغاً فيه " وقد تم تعزيز هذا النص بقاعدة تحظر في حالة فسح البيع بالأجل احتفاظ البائع بملكية ما استلمه من أقساط " كما أن التقنين المدني الإيطالي ينص في المادة ١٣٨٤ على أنه " عندما يتم تنفيذ الإلتزام الأصلي جزئياً أو عندما يكون الشرط الجزائي مبلغاً فيه إلى درجة كبيرة ، فإنه يجوز للقاضي ، مراعيًا للمدالة ، أن يخفض هذا الشرط مع الأخذ في الإعتبار ما يكون على الدائن من فائدة .

انظر في تفصيل أكثر

- J. Thilmay, fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. inter. dr. comp. 1980, 17.

" ٢ - ومع ذلك ، يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه (بعد تعديل قانون ١١ أكتوبر ١٩٨٥) ، أن ينقص أو يزيد من الجزاء المتفق عليه ، إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو زهيدا " .

" ٣ - كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن " .

كما أن المادة الثانية من هذا القانون قد عدلت نص المادة ١٢٣١ مدنى فرنسى تعديلا جوهريا ، وأصبحت الآن تجرى على النحو التالى :

" ١ - عندما يتم تنفيذ الإلتزام فى جزء منه ، يجوز للقاضى أن ينقص الجزاء المتفق عليه بالتناسب مع ما عاد من فائدة على الدائن من التنفيذ الجزئى وذلك دون مساب بتطبيق نص المادة ١١٥٢ " .

" ٢ - كل اتفاق على خلا فذلك يعتبر كأن لم يكن " .

وبذلك قد غلب المشرع اعتبارات العدالة على مبدأ القوة الملزمة للعقد وأعطى للقاضى دورا ايجابيا فى تعديل الشرط الجزائى .

وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية أن ترسى بعض المبادئ بصدد تطبيق هذا التعديل الجديد . فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يجوز للقاضى الا تعديل الجزاء دون أن يملك

الغاء (١) أو انقاصه عن الضرر الذى أثبتته الدائن (٢) . كما أنها ذهبت إلى أنه يجب على القاضى أن يسبب قره بتعديل الشرط الجزائى (٣) على عكس ذلك ذهبت المحكمة ، خلال فترة معينة إلى أن القاضى غير ملزم بتبرير قراره فى حالة رفضه التعديل . وقد أسست المحكمة قضاءها فى ذلك على أن عدم المساس بالشرط الجزائى هو الأصل (م ١/١١٥٢) وأن تعديل القاضى لهذا الشرط هو الإستثناء (م ٢/١١٥٢) (٤) وقد تطور قضاء المحكمة فى اتجاه التخفيف من ذلك ولم تعد تتطلب من القاضى إلا أن يعطى تبريرا مختصرا لقراره برفض تعديل الشرط الجزائى (٥) . علاوة على ذلك كانت المحكمة تحظر على المحاكم الدنيا تعديل الشرط الجزائى من تلقاء نفسها ، إلى أن تدخل المشرع بقانون ١١ أكتوبر ١٩٨٥ ليخالف فى ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ويجيز للمحاكم أن تتصدى لمراجعة الشرط من تلقاء نفسها .

وفى فرنسا تساءل الفقه عما إذا كان يمكن أن تمتد سلطة القاضى فى التعديل إلى الشروط الأخرى التى هى من نفس النوع ، مثل الشروط المحددة للمسئولية ، وشروط العدول ، وشروط الفسخ

(١) Com. 9 juin 1980 B.IV, no 245; 3 fév. 1982, B. IV, no. 44.

Com. 3. fév. 1982, précité. (٢)

Com. 25 Mai 1981, B.N, no. 246, civ. 1, 23 fév. B.I. no. 85. (٣)

Civ. 3, 26 août 1978, B. III, no. 160, D: 78-349, 17 Juill 1978, B. III, no. 292. (٤)

Civ. 9 fév. 1983, Epx. Ancelin B.I.no. 55. (٥)

(١) كما يرى الفقه أن سلطة القاضى فى تعديل الشرط الجزائى ينبغى ألا يؤدى إلى نزع الطابع التهديدى لهذا الشرط . فظالما أن الأمر يتعلق بتقدير اتفاقى للتعويض ، فإن سلطة القاضى فى تعديل الشرط الجزائى ليس لها إلا طابع محدود لأنها تتضمن اعتداء على جوهر العقد ، على قوته الملزمة (٢) .

وفى فرنسا إلى جانب هذا النظام العام للشرط الجزائى توجد تنظيمات خاصة . ففى عقد العمل الشرط الجزائى ممنوع فى نواحى معينة (C. trav. drt. L. 122 - 29) . وفى عقود البيع المبرمة بين المهنيين والمستهلكين يجب ألا يكون الشرط الجزائى أقل من الضرر الذى أثبتته المستهلك (D. 24 Mars 1978 art 2) . وهذا نظام الحد الأدنى (Le Système du Plancher) . جانب ذلك هناك نظام الحد الأقصى (Le Système du Plafond) . ففى عقود الإئتمان المنقول والعقارى ينبغى ألا يزيه الشرط الجزائى عن نسبة معينة (L. 10 Janvier 1978 art 21. L.13 Juillet 1979, art. 12, 13, 14, et 27) . (١)

٢ - حالات تعديل القاضى للشرط الجزائى :

هناك ثلاث حالات يجوز أن يتدخل القاضى فيها ليعدل الشرط الجزائى . حالتان يجوز للقاضى فيهما أن يخفض الشرط الجزائى ،

Ph. Malaurie, L. Aynès, op.cit. no. 515 p. 359.

(١)

Ph. Malaurie, L. Aynès, op.cit. no. 515 p. 359.

(٢)

Ph. Malaurie, L. Aynès, op.cit. no. 516 p. 349.

(٣) انظر فى ذلك :

وحالة واحدة يجوز له فيها أن يزيد الشرط الجزائي . لكن ما هي الشروط أو الظروف الواجب توافرها حتى يستطيع القاضى أن يمارس هذه السلطة ؟ هذا ما سنراه فى الفقرات التالية .

أ - حالات تخفيض الشرط الجزائي :

هناك حالتان لتخفيض الشرط الجزائي ، وهما كالتالى :

(١) الحالة الأولى : إذا كان تقدير الشرط الجزائي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة :

المبدأ أن الشرط الجزائي فى حالة عدم التنفيذ يحتفظ بقوته الملزمة . ولذلك لا يكفى أن يثبت المدين أن الشرط الجزائي يجاوز مقدار الضرر الذى لحق بالدائن ، حتى يستطيع القاضى أن يخفض هذا الشرط ، وإلا نكون قد نزعنا كل فائدة للشرط الجزائي . فينبغى أن يمارس القاضى هذه السلطة بحذر وبطريقة استثنائية ، حالة ما إذا كان الشرط الجزائي مجحفاً بالمدين (م ٢/٢٢٤ مدنى مصرى و ٢/١١٥٢ مدنى فرنسى) وعبء الإثبات يقع على المدين ، حيث يتعين عليه أن يثبت أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة . فإذا ما أثبت المدين ذلك يقوم القاضى بخفض التعويض إلى الحد المعقول ، أى إلى الحد الذى يتناسب مع الضرر ، لا إلى الحد المساوى للضرر ، آخذاً فى الإعتبار إرادة المتعاقدين ومصالح الدائن وحسن نية المدين .

وللقاضى فى هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة فيما يقرره أو ينفيه من مبالغة فى التعويض المشروط أو فيما يراه حدا مناسباً لتخفيضه . ولا رقابة عليه فى ذلك من جانب محكمة النقض .

(٢) الحالة الثانية :تنفيذ الإلتزام فى جزء منه (م ٢/٢٢٤

مدنى مصرى ، م ١/١٢٣١ مدنى فرنسى)

فى هذه الحالة يفرض القانون تخفيض التعويض المتفق عليه بالتناسب مع التنفيذ الذى تم وما عاد على الدائن من فائدة من هذا التنفيذ . العلة فى جواز التخفيض أن الشرط الجزائى إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلاً أو لحالة تأخره فى الوفاء بالإلتزام كله ، فإذا خفض القاضى الشرط الجزائى بنسبة ما نفذ المدين من التزامه فإنه يكون قد احترم ارادة المتعاقدين . ويقع عبء اثبات التنفيذ الجزئى على المدين .

لكن يجب أن نلاحظ أنه لا يكفى أن يكون هناك تنفيذ جزئى من جانب المدين حتى يتم تخفيض الشرط الجزائى وإنما يلزم علاوة على ذلك أن يكون هناك اشباع جزئى للدائن . فإذا كان الجزء الذى تم تنفيذه تافهاً أو لم يكن فى التنفيذ الجزئى فائدة للدائن ، فلا يحكم القاضى بالتخفيض .

وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ لا يقبل التجزئة ، بحيث يستطيع الدائن أن يستفيد منه إلا إذا تم بالكامل ، كما هو الحال بالنسبة للإلتزام غير القابل للتجزئة ، سواء كان مصدر عدم القابلية طبيعة محل الإلتزام أو نص القانون أو الإتفاق ، فإنه فى هذه الحالة لا يخفض الشرط الجزائى بشرط ألا يكون عدم التجزئة مصطنعا .

- مدى امكانية الجمع والتوفيق بين الحالتين السابقتين :

الفرض العملى لذلك هو أن يكون الشرط الجزائى مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ويتم فى نفس الوقت تنفيذ الإلتزام الأسمى تنفيذا جزئيا . وهذا الأمر شائع فى عقود الإيجار الإئتمانى وعقود البيع بالأجل (١) .

فى هذه الحالة ينبغى أن يعمل القاضى أولا على رد الشرط الجزائى إلى الحد المعقول مما يجعله يتناسب مع الضرر الذى حاق بالدائن ، ثم يقوم بعد ذلك بتخفيض التعويض بنسبة ما نفذ المدين من التزامه ، وفى حدود ما عاد على الدائن من فائدة . فمثلا لو كان الشرط الجزائى ١٥٠٠٠ جنيه فى حالة عدم التنفيذ الكلى للإلتزام ، بينما كان الضرر الفعلى الذى سينشأ عن عدم التنفيذ

(١) انظر فى ذلك

للإلتزام الأصلي لا يتجاوز مبلغ ٧٥٠٠ جنيه ، وقام المدين بتنفيذ جزئى لإلتزامه بما يعادل ٥٠٠٠ جنيه . فى هذه الحالة يقوم القاضى برد الإلتزام إلى الحد المعقول لا إلى الحد المساوى للضرر وليكن ذلك ١٠٠٠٠ جنيه . ثم بعد ذلك يأخذ فى اعتباره ما تم تنفيذه من الإلتزام الأصلي وما عاد على الدائن من فائدة من هذا التنفيذ . وما هو يساوى ٥٠٠٠ جنيه ، ثم يقوم بنسبته إلى ما كان سيحصل عليه لو نفذ الإلتزام كاملا ٧٥٠٠ جنيه ، فيكون ما تم تنفيذه يعادل $\frac{2}{3}$ الضرر الإجمالى . فى النهاية ليحدد القاضى مقدار التعويض المستحق بعد التخفيض للمبالغة وللتنفيذ الجزئى فإنه سوف يعادل ثلث مبلغ التعويض المستحق والمتناسب مع الضرر أى ثلث مبلغ العشرة آلاف جنيه .

- تعلق هذه الأحكام بالنظام العام :

هذه الأحكام السابق بيانها تتعلق بالنظام العام ، بمعنى أنه يقع باطلا كل اتفاق يخالف هذه الأحكام . وهذا ما نصت عليه المادة ٣/٢٢٤ مدنى مصرى وكذلك المادة ٣/١١٥٢ مدنى فرنسى وكذلك المادة ٢/١٢٣١ مدنى فرنسى وذلك بعد تعديل ١٩٧٥ .

ب- حالة زيادة الشرط الجزائى :

وهذه الحالة تعالج الغرض الذى يجاوز فيه الضرر قيمة التعويض الإلتفاقى والسؤال الذى يطرح نفسه هل يجوز للدائن أن يطالب بأكثر

من هذه القيمة ؟؟ وإذا كان ذلك جائزا فما هو الشروط اللازم توافرها
لذلك ؟؟ .

قد أجابت على هذه التساؤلات المادة ٢٢٥ مدنى مصرى وذلك
بنصها على أنه " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى فلا يجوز
للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد
ارتكب غشا أو خطأ جسيما " .

فى فرنسا قبل التعديل الأخير فى عام ١٩٧٥ كان القضاء
الفرنسى يعتبر أن الشرط الجزائى الزهيد أو الذى يقل بدرجة كبيرة
عن الضرر الذى لحق بالدائن من قبيل الإعفاء من المسؤولية .
وبالتالى قد قرر القضاء عدم تطبيق هذا الشرط فى حالة غش المدين
ويأخذ حكم الغش الخطأ الجسيم من جانب المدين (١) . وقد أضافت
المادة الأولى من قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ فقرة ثانية إلى نص المادة
١١٥٢ مدنى فرنسى والتي تنص على أنه " مع ذلك يجوز للقاضى ،
ولو من تلقاء نفسه (بعد تعديل قانون ١١ أكتوبر ١٩٨٥) ، أن
ينقص أو يزيد من الجزاء المتفق عليه ، إذا كان مبالغاً فيه إلى
درجة كبيرة أو كان زهيدا " .

وعلى ذلك فإن القضاء فى فرنسا يستطيع أن يحكم بتعويض أكبر من الشرط الجزائى الزهيد بالنسبة للضرر الذى أصاب الدائن ولم يعد متطلبا الآن اثبات الدائن لغش المدين أو لخطأه الجسيم . (١) .

أما فى مصر فإنه طبقا لنص المادة ٢٢٥ مدنى الأمر يجرى على خلاف ذلك . فإذا كان التعويض الإتفاقى أقل من الضرر الواقع ، فالأصل أن القاضى لا يزيده ليكون مساويا للضرر ، بل يحكم به كما هو . ويكون الشرط الجزائى فى هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسئولية المدين والإتفاق على التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها جائز فى نطاق المسئولية العقدية الا ما ينشأ عن غش المدين أو عن خطئه الجسيم (م ٢١٧ مدنى مصرى) . (٢) .

وعلى ذلك إذا زاد الضرر عن التعويض المتفق عليه وأثبت الدائن أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما فإنه فى هذه الحالة للقاضى أن يزيد من مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذى وقع . لكن إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصيا بل وقع من أحد الأشخاص الذين يستخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه فإنه لا يجوز للقاضى زيادة التعويض حتى ولو جاوز

Ph. Malaurie, L. Aynès op.cit, no.
515 p. 357, 358.

(١) انظر فى ذلك :

(٢) السهوى ، الوسيط ، ج ٢ فقرة ٤٩٨ ، ص ٨٧٧

الضرر المبلغ المتفق عليه ، لأن الإتفاق على تخفيف المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من تابعى السيدين جائز طبقا لنص المادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى .

وهذه الأحكام تتعلق ، فى كل من مصر وفرنسا ، بالنظام العام ، فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفها ، وكل اتفاق من هذا القبيل يقع باطلا (م ٣/١١٥٢ مدنى فرنسى) (وم ٣/٢١٧ مدنى مصرى)

وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان على شرط جزائى يكون من التفاهة بحيث يكون المقصود به أن يصل المدين إلى اشتراط اعفائه من مسؤوليته التقصيرية ، وفى هذه الحالة يكون الشرط الجزائى باطلا ، وللقاضى أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الذى ورد فى الشرط الجزائى متوخيا فى ذلك تطبيق القواعد العامة فى التقدير القضائى للتعويض (١) .

(١) السنهورى . الوسيط . ج ٢ فقرة ٤٩٩ ص ٨٧٩ مع ملاحظة أن شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية يبطل فى جميع الأحوال حتى فى حالة الخطأ اليسير

الخاتمة :

من العرض السابق يتضح لنا أن المشرع المصري كان سباقا فى الأخذ بالنظريات الحديثة فى التقنيات المدنية الأخرى غير التقنين المدنى الفرنسى . هذه النظريات كانت تمثل ما ينبغى أن يكون عليه القانون الوضعى الفرنسى ، ولذلك لم يقرها المشرع الفرنسى إلا فى مراحل متأخرة .

وقد أكدت التطورات الإقتصادية والإجتماعية الحديثة صحة وسلامة منطلقات ومرتكزات هذه النظريات .ولذلك كان الفقه الفرنسى يجمع تقريبا على ضرورة الأخذ بها ، بل كانت هناك محاولات قضائية للأخذ بهذه النظريات وإن كان لم يكتب لها النجاح .

وبالرغم من التقاء القانون المدنى الفرنسى مع القانون المدنى المصرى بعد قرابة ثلاثة عقود على إعطاء القاضى سلطة فى تعديل الشرط الجزائى إلا أن تشبع القانون الفرنسى بالنزعة الفردية وفلسفة مبدأ سلطان الإرادة كان له إنعكاسا واضحا فى تفسيرات محكمة النقض الفرنسية المضيقه للقانون الجديد (١) بينما كان

(١) انظر بالنسبة للوعد بالبيع الملزم بجانب واحد .

- Paris, 19 mars 1981, D. 81, IR. 443, note chr. Larrumet, 1 CF. aussi Civ. 2, 26 avr. 1978, B. III. no 160; D. 78. 349; Civ. 3, 5 déc 1984, B. III, no 208.

وانظر أيضا فى تنبذ الشرط الجزائى ولو كان عدم التنفيذ غير راجع للمدين Com., 12 Mai 1978, B. IV, no 141.

لتحرر القانون المدنى المصرى من هذه النزعة وتلك الفلسفة أثر واضح فى تفسير القضاء المصرى للنصوص التى تهدف بصفة عامة إلى إعادة التوازن فى العلاقات العقدية وتحقق لها الإستقرار .

دراسة تحليلية لصناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة د. رفعت لقوشة *

يهتم هذا البحث بصناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة، فهي احدى الصناعات التى تمثل منطقة جذب المستثمرين، وبالتالي فإن الضرورة تقتضى الكشف عن بعض الأبعاد التكتيكية-الاقتصادية فى هذه الصناعة، والتي قد تصلح مؤشرا لرصد نقاط القوة ونقاط الضعف فيها، وهكذا فإن هذا البحث يهدف إلى :

١ - تقدير معامل السعة للصناعة

٢ - تقدير نسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجى * * فى الصناعة.

٣ - تقدير نسبة اهدار الموارد فى الصناعة

ولقد اعتمد هذا البحث نظريا على مدخلنا المقترح للصيغة العامة للدالة الإنتاجية الخطية، وهو المدخل الذى عرضنا له فى بحث منشور سابق (١)، كما اعتمد البحث احصائيا على بيانات عينة عشوائية لعدد من الوحدات المتخصصة فى انتاج البيض، والتي تمثل حوالى ٥% من عدد الوحدات بالمحافظة.

* مدرس بقسم الاقتصاد الزراعى-كلية الزراعة-جامعة الإسكندرية.
* * أى نسبة التغير فى الناتج التى تعزى إلى التقدم التكنولوجى.

وينقسم البحث منهجيا إلى ثلاثة أجزاء :

١ - إعادة استعراض المنطق التحليلي لمدخلنا المقترح للصيغة العامة للدراسة الانتاجية الخطية، وهو المدخل الذى يمثل الاطار النظرى للبحث.

٢ - تطبيق المدخل المقترح على بيانات العينة العشوائية لتقدير معامل السعة ونسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجى.

٣ - الكشف عن ظاهرة اهدار الموارد داخل الصناعة وتقدير نسبتها.

أولا - الاطار النظرى : إعادة استعراض مدخل مقترح

الاطار النظرى للبحث يعتمد-كما سبق القول-على مدخلنا المقترح لبناء الصيغة العامة للدالة الإنتاجية الخطية، ويمكن إعادة استعراض المنطق التحليلي للمدخل وفقا للتداعى التالى :

١ - كانت الدالة الإنتاجية الخطية حيث * : $ص = هـ + ا س_١ + ب س_٢ + ج س_٣$ ، هى موضع لانتقاداتنا لعدة أسباب، من بينها :

(أ) أنها لا تعطى تقديرا مباشرا لمعامل السعة .

(ب) أنها لا تعطى مؤشرا صريحا لنسبة التغير فى الناتج ترادفا مع

التقدم التكنولوجى.

* $ص =$ الناتج ،
 $س_١ ، س_٢ ، س_٣ =$ كميات عناصر الانتاج المستخدمة،
 $هـ ، ا ، ب ، ج =$ معاملات الدالة

٢ - وكان اقتراحنا أن الصيغة العامة للدالة يمكن أن تعبر عن

نفسها هكذا :

$$ص = ت (أ س_١ + ب س_٢ + - + ح س_٣) ن$$

حيث =

ن = معامل السعة

ت = مؤشر احصائي لتقدير نسبة التغير في الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجي.

٣ - ولحساب هذه الصيغة، فلقد كان اقتراحنا الاجرائي يتمثل في

الخطوات التالية:

(أ) تقدير العلاقة بين الناتج (ص) وعناصر الانتاج (س_١، س_٢، - س_٣) ، وفقا للصيغة الخطية التقليدية : ص = هـ + أ س_١ + ب س_٢ + - + ح س_٣ ، ونحصل عندئذ على تقدير مباشر للمعاملات أ، ب، هـ جـ .

(ب) التعويض في المكون (أ س_١ + ب س_٢ + - + ح س_٣) بالقيم

الفعلية لعناصر الإنتاج المختلفة.

(ج) بناء علاقة اسية بين القيم الفعلية للناتج (ص) والقيم

المحسوبة للمكون (أ س_١ + ب س_٢ + - + ح س_٣)، وهذه العلاقة سوف تثمر في مداها الصيغة.

$$ص = ت (أ س_١ + ب س_٢ + - + ح س_٣) ن$$

٤ - المعامل (ن) فى الصيغة السابقة هو تقدير مؤشر لمعامل السعة، وفى المقابل فإن المعامل (ت) هو مؤشر صريح لتقدير نسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجى، وتقدير هذه النسبة يمكن استنتاجه بسهولة كما يلى:

$$ت = \lambda \text{ و } ، \text{ حيث } و = \text{ أساس اللوغاريتم الطبيعي}$$

ومن ثم :

$$ص = \lambda \text{ و } (أ س_١ + ب س_٢ + ... + ح س_٣) ن$$

وبالتالى :

$$\text{لو ص} = \lambda \text{ لو و} + ن \text{ لو (أ س}_١ + ب س_٢ + ... + ح س_٣)$$

وبما أن : لو و = ١ ، اذن :

$$\text{لو ص} = \lambda + ن \text{ لو (أ س}_١ + ب س_٢ + ... + ح س_٣)$$

وهكذا فإن :

$$\lambda = \text{لو ص} - ن \text{ لو (أ س}_١ + ب س_٢ + ... + ح س_٣)$$

ومن ثم :

$$(١) \quad \lambda = \text{لو} \left[\frac{\text{ص}}{(أ س}_١ + ب س_٢ + ... + ح س_٣) ن \right]$$

ولكن الناتج (ص) ينقسم إلى جزئين :

$$(١) \text{ المقدار (أ س}_١ + ب س_٢ + ... + ح س_٣) ن \text{ وهو يعبر عن}$$

مردود العناصر الانتاجية المستخدمة.

$$(٢) \text{ المقدار (ف) والذي يعبر عن تأثير التقدم التكنولوجى}$$

أى أن: ص = (أ س_١ + ب س_٢ + ... + ح س_ر) ن + ف
 وبالتعويض المباشر فى العلاقة (١)، فإننا نحصل على العلاقة التالية:

$$\lambda = \frac{(أ س_١ + ب س_٢ + \dots + ح س_ر) ن + ف}{(أ س_١ + ب س_٢ + \dots + ح س_ر) ن}$$

أو:

$$\lambda = \frac{ف}{(أ س_١ + ب س_٢ + \dots + ح س_ر) ن} + ١$$

وبما أن المعامل (λ) هو قيمة مقدرة احصائيا، فإن نسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدير التكنولوجى (ل) :

$$ل = \frac{ف}{(أ س_١ + ب س_٢ + \dots + ح س_ر) ن}$$

يمكن تقديرها من الأخرى حسابيا.

إن هذه الخطوات المنهجية سوف نحاول تطبيقها على بيانات العينة العشوائية الخاصة بصناعة إنتاج البيض بمحافظة البحيرة.

ثانيا - التطبيقات الميدانية: ثلاثة نتائج بحثية

لقد اعتمد الجهد التطبيقي للبحث - وكما سبق القول - على بيانات عينة عشوائية تمثل حوالى ٥% من مجموع الوحدات المتخصصة فى انتاج البيض بمحافظة البحيرة. وقد جاءت البيانات على النحو التالى :

جدول (١)

كمية الناتج وكمية العليقة والعمالة المستخدمة
في عدد وحدات انتاج البيض بمحافظة البحيرة

رقم الوحدة	العمالة المستخدمة يوم/ عمل	كمية الناتج (ألف بيضة)	العمالة المستخدمة يوم/ عمل	كمية العليقة كجم
١	١٠.٨٠	٤٨٠	١٠.٨٠	١٠.٨٠
٢	١٠.٨٠	١١٤٠	١٠.٨٠	١٧.٠
٣	٨٤.٠	٧٨٤٠	١٢.٠	١٢.٠
٤	٤٢.٠	٣٩٣٤	٦.٠	٦.٠
٥	١٠.٨٠	١١٣٠	١٨.٠	١٨.٠
٦	٨١.٠	٥٧٢	١٠.٨٠	١٠.٨٠
٧	١٠.٨٠	٨٤٠	١٦١.٠	١٦١.٠
٨	٨١.٠	٥٧٠	٨٤.٠	٨٤.٠
٩	١٠.٨٠	٩٦٩,٥	١٤٥.٠	١٤٥.٠
١٠	٢١٦.٠	١١١٦,٥	٢١٥.٠	٢١٥.٠
١١	١٠.٨٠	٨٤٣	١٣٢.٠	١٣٢.٠
١٢	١٠.٢٠	١٢١٠	٢٧.٠	٢٧.٠
١٣	١٠.٢٠	١٠٤٠	١٨.٠	١٨.٠
١٤	٤٠.٨٠	٧٢٧٥	١٣٥.٠	١٣٥.٠
١٥	١٠.٢٠	٥٦٦	٨٥.٠	٨٥.٠

المصدر: استبيان عينة عشوائية.

وكانت الصيغة الخطية أفضل من الصيغة اللوغاريتمية للتعبير عن

الدالة الإنتاجية :

ص = (س_١ ، س_٢) ، حيث : ص = كمية الناتج من البيض، س_١ = كمية العليقة، س_٢ = كمية العمل، ولعل الجدول اللاحق يرجع مبررات تفضيل الصيغة الخطية:

جدول (٢)

بنود المفاضلة بين الدالة الإنتاجية الخطية والدالة الإنتاجية اللوغاريتمية لعدد من وحدات انتاج البيض بمحافظة البحيرة

بنود المفاضلة	الدالة	ص = ١٤٦ + ٠٠٤٧ س _١ + ٠٠٢٨ س _٢	لو ص = ٨٦ + ٠٠٤٨ س _١ + ٠٠١٨ س _٢
R ²		%٩٩٦٠٠٠	%٩٧٠٠٠
F		١٦٦٩٩٠٠٠	٢٤٢٢٦٠
SB	للمتغير الأول	٠٠٠٠٠٠٠٢	٠٠١١
SB	للمتغير الثاني	٠٠٠٤٠٠	٠٠١٤
ت	للمعامل الثابت	٢٢٦-	٧٢٨-
ت	للمعامل الأول	٢٢٢١٠٠٠	٧٢٠
ت	للمعامل الثاني	٦٩٠٠٠	١٣٠
ب *	للمتغير الأول	٠٠٧٨٠٠	٩٨٥
ب *	للمتغير الثاني	٠٠١٢٢٠٠	٠٠١٤

وهكذا تعبر الدالة الانتاجية عن نفسها فى المعادلة التالية:

$$\text{ص} = ١٤٦ + ٠.٠٤٧ \text{ رس} + ٠.٢٨ \text{ س} \quad (٢)$$

وبدءا من هذه المعادلة فإننا نستطيع تقدير قيم المكون (٠.٠٤٧ ر. س + ٠.٢٨ ر. س) بالتعويض المباشر بكميات عنصري الانتاج كما وردت بالجدول رقم ١، وهكذا فإننا نحصل على القيم التالية:

جدول (٣)

القيم المحسوبة للمكون (٠٠٤٧ر٠٠٤٧ س_١ + ٠٢٨ر٠٠٢٨ س_٢)

رقم الوحدة	قيمة المكون
١	٨١٠ر٠*
٢	١١٠١ر٤
٣	٧٩٩٢ر٠
٤	٤٠١٩ر٥
٥	١١٤٨ر٤
٦	٧٣٤ر٤
٧	١٠٥٩ر١
٨	٦٢١ر٦
٩	٩٨٣ر٩
١٠	١٦١٥ر٣
١١	٩٢٢ر٨
١٢	١٥٥٤ر٦
١٣	١١٣١ر٦
١٤	٧٤٨٧ر٤
١٥	٦٨٥ر١

المصدر: ١- المعادلة رقم (٢)، ٢- بيانات الجدول رقم (١).

* على سبيل المثال فإن : ٨١٠ = (٠٠٤٧ر٠٠٤٧)

$$(١٠٨٠٠٠) + (٠٢٨ر٠٠٢٨) = (١٠٨٠٠٠)$$

والخطوة التالية تقودنا إلى بناء علاقة لوغاريتمية بين الكميات الفعلية للنتاج (ص) والقيم المحسوبة للمكون (٠.٠٤٧ ر. س_١ + ٠.٢٨ ر. س_٢)، ولقد عبرت العلاقة عن نفسها فى المعادلة التالية :

$$\text{لو ص} = ٠.٦٣ + ١.٠٦٨ \text{ لو } (٠.٠٤٧ \text{ ر. س. } ١ + ٠.٢٨ \text{ ر. س. } ٢) \\ * (٢١٤٤) * (٢٧٤)$$

$$\text{ر} ٢ = ٩٧\% * \text{ف} = ٤٥٩.٠$$

هذه المعادلة يمكن إعادة التعبير عنها فى الصيغة التالية:

$$\text{ص} = (٠.٥٣) (٠.٠٤٧ \text{ ر. س. } ١ + ٠.٢٨ \text{ ر. س. } ٢) ١.٠٦٨ \\ \text{ومجمل هذا النسق التحليلى يقودنا إلى ثلاثة نتائج :}$$

١ - أن العلف هو العنصر الإنتاجى الأكثر تأثيرا فى صناعة انتاج البيض (راجع جدول ٢ حيث يتفوق المعامل ب * للعلف على المعامل المناظر للعمل).

٢ - أن معامل السعة يبلغ حوالى ١.٠٦٨، وهذا يعنى أن صناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة تسلك فى اطار السعة المتزايدة، وربما يعزى ذلك إلى :

(١) انها صناعة وليدة وبالتالي فهى تتمتع بوفورات سعة.

(٢) أن العلف وهو العنصر الانتاجى الأكثر تأثيرا، تقبل وحداته

بالإنقسام دون أن تفقد فعاليتها الإنتاجية.

٣ - ان المعامل (λ) يبلغ حوالى - ٠.٦٣، وبالتالي فإن نسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجى (J) هى نسبة سالبة، وتعكس مستوى التخلف التكنولوجى للصناعة، وهذه النسبة تبلغ حوالى-٤٧% وفقا للتداعى التالى:

$$-٠.٦٣ = \text{لو} (J + ١)$$

أى أن :

$$٠.٥٣ = J + ١$$

ومن ثم :

$$J = ٠.٥٣ - ١ = -٠.٤٧ = -٤٧\%$$

ومن نقطة ارتكاز هذه النتائج، فإننا نقترب من محاولة الاجابة على السؤال التالى: هل هناك اهدار للموارد داخل الصناعة وما هى نسبته؟

ثالثاً - اهدار الموارد: ظاهرة صريحة فى الصناعة :

ان اهدار الموارد يعنى أن كمية الناتج المحقق قد استهلكت أكثر مما ينبغى من الموارد الإنتاجية، أو أن كمية الموارد الإنتاجية المستخدمة قد أثمرت أقل مما ينبغى من كمية الناتج، وهذا الاهدار لا يمكن تهديده حتى حالة صناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة-وفقا للمنطق النيوكلاسيكى، فالمنطق يرصد الاهدار فى المرحلة الثالثة من قانون تناقص الغلة، ولكن الصناعة تسلك فى اطار السعة المتزايدة أى فى اطار المرحلة الاولى من القانون، ومن ثم ... فإننا نقترح أداة تحليلية أخرى

لترجيح الإهدار أو نفيه، هذه الأداة تعتمد أساسا على مقارنة الناتج فى الأوضاع الفعلية بالناتج فى الأوضاع المحايدة وتتكامل الخطوات هكذا .

١ - حساب التأثير الموجب للسعة المتزايدة، بإعتباره الفرق بين الكمية الفعلية للناتج (ص) من ناحية، وكمية الناتج فى وضع السعة المحايدة أى فى وضع السعة الثابتة (ص_١) من ناحية أخرى، وإذا رمزنا لهذا التأثير بالرمز (ع_١)، فإن :

$$ع_١ = ص - ص_١ \quad (٣)$$

أو :

$$ع_١ = (٠.٠٣) - (٠.٠٤٧) = -٠.٠١٧ \quad (٠.٢٨٠ \text{ ص} - ٠.٢٨٠ \text{ ص}_١)$$

وبالتعويض المباشر بالقيمة المتوسطة لكل من عنصرى الإنتاج فى العلاقة السابقة، فإن التأثير الموجب للسعة المتزايدة يساوى حوالى ٧٨٢ ألف بيضه .

٢ - حساب التأثير السالب للتخلف التكنولوجى بإعتباره الفرق بين الكمية الفعلية للناتج (ص) من ناحية، وكمية الناتج فى الوضع التكنولوجى المحايد (ص_٢) من ناحية أخرى (٢)، وإذا رمزنا لهذا التأثير بالرمز (ع_٢)، فإن :

$$ع_٢ = ص - ص_٢$$

أو :

$$ع = \frac{1}{2} (0.04) - \frac{1}{2} (0.04) + \frac{1}{2} (0.28) - \frac{1}{2} (0.04) = 0.12$$

وبالتعويض المباشر بالقيمة المتوسطة لكل من عنصرى الإنتاج فى العلاقة السابقة، فإن التأثير السالب للتخلف التكنولوجى يساوى حوالى - ١٦٩٢ ألف بيضة .

٣ - حساب محصلة التأثيرين معاً، وإذا رمزنا لها بالرمز (ح)، فإن :

$$(٥) \quad ح = ع_1 + ع_2$$

$$(٦) \quad \text{أو:}$$

$$ح = ٧٨٢ - ١٦٩٢ = - ٩١٠ \text{ ألف بيضة}$$

ولكى نتعمق مدلول هذه المحصلة السالبة، فإننا سنعاد التعامل مع العلاقات (٣)، (٤)، (٥)، وعندئذ نحصل على :

$$ع_1 = ص_1 - ص_2$$

$$ع_2 = ص_2 - ص_3$$

$$ح = ع_1 + ع_2$$

ومن ثم :

$$ح = ص_1 - ص_2 + ص_2 - ص_3 = ص_1 - ص_3$$

أو:

$$(٧) \quad ح = \frac{1}{2} (ص_1 + ص_2) - \frac{1}{2} (ص_2 + ص_3)$$

وبالقياس المقارن - فإن المقدار $(\frac{1}{2} \text{ ح})$ يعكس الفرق بين الكمية الفعلية للنتاج (ص) من ناحية، والمتوسط الحسابي لكميتي الناتج عند الوضعين المحايدتين $[(\frac{1}{2} \text{ ص} + \frac{1}{2} \text{ ص})]$ ولأن الأخير هو حالة تنتفي فيها ظاهرة اهدار الموارد، لأنه تعبير عن الأوضاع المحايدة، فإن المستوى الأدنى لكمية الناتج الفعلي (حيث : $\text{ص} > (\frac{1}{2} \text{ ص} + \frac{1}{2} \text{ ص})$ ، يعكس بالضرورة مؤشرا لاهدار الموارد، وهو المؤشر الذي يجد صداه في واقع صناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة.

وبالعودة إلى العلاقة (٧) فإن نسبة الاهدار (هـ) تتحقق في الصيغة

التالية:

$$\frac{\text{ح}}{(\text{ص} + \frac{1}{2} \text{ ص})} = \frac{\frac{1}{2} \text{ ح}}{(\text{ص} + \frac{1}{2} \text{ ص}) \frac{1}{2}} = \text{هـ}$$

أو:

$$\frac{\text{ح}}{(\text{ص} + \frac{1}{2} \text{ ص})} = \frac{(\text{ح} + \frac{1}{2} \text{ ح})}{(\text{ص} + \frac{1}{2} \text{ ص}) + (\frac{1}{2} \text{ ص} + \frac{1}{4} \text{ ص})} = \text{هـ}$$

وبالتعويض بقيمة العلاقة (٦) وبقيمتي المتوسط الحسابي لكميات عنصري

الانتاج (جدول ١)، فإن :

$$هـ = \frac{١٩٠٠}{٤٧٢٦} = ١٩\%$$

وهكذا فإننا نخلص إلى القول بأن التخلف التكنولوجى لصناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة قد أثمر ظاهرة اهدار الموارد (٣)، حيث تبلغ نسبة الاهدار حوالى ١٩%، على الرغم من أن الصناعة تسلك فى اطار السعة المتزايدة، وإذا لم تتجاوز الصناعة هذا التخلف، فإن استمرارها فى نشاطها الإنتاجى قد يبدو مهددا بالتوقف فى ظل سياسات قد تستهدف رفع الدعم عن العلف من ناحية، وفتح باب استيراد البيض من ناحية أخرى، ففى هذه الحالة لن تصمد تكلفة الانتاج المحلى فى سوق المنافسة.

الملخص

لقد كانت صناعة انتاج البيض بمحافظة البحيرة هى موضع اهتمام هذا البحث، فى محاولة لتقدير معامل السعة ونسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجى ونسبة اهدار الموارد، ولقد اعتمد البحث نظريا على مدخلنا المقترح للصيغة العامة للدالة الإنتاجية الخطية، كما اعتمد احصائيا على بيانات عينة عشوائية تمثل حوالى ٥% من مجموع الوحدات المتخصصة لإنتاج البيض بمحافظة البحيرة.

ولقد جاءت نتائج البحث على النحو التالى :

- ١ - ان العلف هو العنصر الانتاجى الأكثر تأثيرا فى الصناعة.
- ٢ - ان الصناعة تسلك فى اطار السعة المتزايدة، حيث بلغ معامل السعة حوالى ٠٦٨.١.
- ٣ - ان الصناعة تعاني من التخلف التكنولوجى، فلقد بلغت نسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجى حوالى -٤٧%.
- ٤ - إن التأثير السالب للتخلف التكنولوجى قد تجاوز التأثير الموجب للسعة المتزايدة، وكان ذلك مؤشرا إلى سيادة ظاهرة اهدار الموارد فى داخل الصناعة حيث بلغت نسبة الاهدار حوالى ١٩%، وهى نسبة تحمل معها مؤشرا يهدد الصناعة بالتوقف إذا ما تم رفع الدعم عن العلف وفتح باب استيراد البيض، إذ قد تعجز عندئذ تكلفة الانتاج المحلى عن الصعود فى سوق المنافسة.

هوامش ومراجع

(١) لقوشة، رفعت-الدالة الانتاجية الخطية: مدخل إلى الصيغة العامة في الواقع التطبيقي-مؤتمر الاقتصاد والتنمية في مصر والبلاد العربية-كلية الزراعة-جامعة المنصورة-٢٠-٢٢ مارس ١٩٩٠.

(٢) الوضع التكنولوجي المحايد يفترض أن نسبة التغير في الناتج ترادفا مع التقدم التكنولوجي تساوى الصفر، وهو الافتراض الذى تقبل به كل المداخل التحليلية التى تعاملت مع هذا الوضع، وعلى سبيل المثال:

(1) BECKMANN, M. and SATO, R.-Aggregate Productions and Types of Technical Progress-ARE-1969.

(2) BRUBAKER, E. - Multi - Neutral Technical Progress - AER - 1972.

(3) FRANK, H. and MATTHEWS, R. - The Theory of Economic Growth Economic Journal - Vol IXXXIV - Dec. 1964.

وبالتداعى - فإذا كانت نسبة التغير فى الناتج ترادفا مع التقدم

التكنولوجي (J) تساوى الصفر، فإننا نخلص إلى البرهان التالى:

$$\lambda = \text{لو} (1 + n)$$

وبما أن :

$$l = \text{صفر}$$

إذن :

$$\lambda = \text{لو} (1 + \text{صفر}) = \text{صفر}$$

وحيث أن :

$$t = \lambda$$

إذن :

$$t = 1$$

وبما أن الصيغة العامة للدالة هي :

$$\text{ص} = t (a^x + b^x) \quad n$$

إذن في الوضع التكنولوجي المحايد تعبر الدالة عن نفسها في الصيغة

$$\text{التالية: ص} = t (a^x + b^x) \quad n$$

(٣) في حديث مع الدكتور جمال شعراوي-الأستاذ بقسم الدواجن بكلية الزراعة-جامعة الإسكندرية-أفاد بأن التخلف التكنولوجي في وحدة انتاج البيض يتمثل أساسا في كيفية تصميم المعالف، فالمعالف المستطيلة والمفتوحة-وهي التي يتم استخدامها محليا-تسمح بإهدار نسبة من مورد العلف وتقود بالتالي إلى اهدار نسبة من مورد العمل في القيام بأعمال تنظيف اضافية لمخلفات العلف.

**Analytical Study for the Egg Production
Industry in the Governorate of Behera**

By

R. LAKOUCHA

Dept. of Agric. Econ. Faculty of Agric. Alex. niv.

This research attempts to estimate: The capacity coefficient, the ratio of technical progress, and the losted ressources in Egg production industry in Beherrea Governorate. Data used in this research are randam in nature and represent 5% of all units specialized in Egg production in Beherra Governorate.

The results indicated that :

1. Forage is the most influential element in Egg production
2. The capacity coefficient of Egg production industry is around 1,068.
3. The ratio of technical progress is around-47%.
4. The losted ressources ratio is around 19%.