حياد القاضي والعمل السياسي
دراسة لمبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة

الدكتورة
هبه بدر أحمد
مدرس بقسم قانون المرافعات
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

العدد الأول
السنة الخامسة والخمسون ـ يناير ٢٠١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل للذين لا يؤمنون اعملوا علي مكانتكم إنا عاملون (١٢١) وانتظروا إنـــا منتظرون (١٢٢) ولله غيب السموات والأرض وإليه يرجع الأمر كله , فاعبـــده وتوكل عليه وما ربك بغافل عما تعملون "

صدق الله العظيم

(سورة هود)

إهداء

إلي الأحرار الشرفاء في كل مكان وزمان
إلي كل من يتمسك بمبادئه ويُقتل من أجلها
إلي كل من يكون في موقع المسئولية
ولا يزال لديه ضمير ينبض
إلي كل من أحب بلده بحق لا من أجل
منصب زائل أو شهرة زائفة
أحني الهامة وأهدي ثمرة جهدي المتواضع

المؤلفة
دكتورة هبه بدر أحمد

المقدمة

يقول كبير القضاة الأمريكيين (ستوري) منذ عشرات السنين إنه لا توجد في الحكومات البشرية سوي قوتين ضابطتين: قوة السلاح وقوة القانون، وإذا لم يتول قوة القوانين قضاة فوق الخوف وفوق كل ملامة، فإن قوة السلاح هي التي ستسود حتماً، وذلك يؤدي إلي سيطرة النظم العسكرية علي المدنية . وإذا كانت قوة القانون تعرف الحدود والضوابط وتساوي بين الناس قويهم وضعيفهم ، بل يقوي بها الضعيف، ويعز بها الذليل، ويأمن بها الخائف ويلوذ بحماها كل من يعوزه الحمى ، فإن قوة السلاح لا تعرف حدوداً ولا ضوابط ، تحيل المجتمع إلي غابة يأكل القوي بها الضعيف، تسلب في ظلها الأموال ، وتقيد الحريات ، وتهتك الأعراض ، ويشرد الأطفال ، وترمل النساء ويهدم البنيان ، وتعطل المصالح ، ويهلك الزرع والضرع، باسم الحفاظ علي مصلحة الدولة ، صدق القول القائل " أيتها الحرية كم من الجرائم ترتكب باسمك " .

وإذا كان من سنة الحياة أن قوي اليوم هو ضعيف الغد بحكم تغير الظروف وتقدم السن وعدم دوام الحال فإن أي عاقل يخير بين قوه السلاح وقوه القانون لا بد أن يختار للحكم قوه القانون لأن قوة السلاح إذا كانت تحميه اليوم وهو قوي فأنها ستكون السكين التي يذبح بها غداً ، وهو ضعيف ، أما قوة القانون فإن كانت تحد من حريته اليوم فهي تحميه غدا يوم تبدل الأرض ، ويزول السلطان وترتعش المفاصل ضعفا وشيبه ([1]) .

وإذا كانت دولة القانون هي نتاج كفاح مشترك لشعوب الأرض عبر قرون ليست بالقصيرة ، ضحت هذه الشعوب بالغالي والنفيس حتى تجنى ثمار كفاحها المتمثل فى قيم ومبادئ إنسانية مشتركة تعلى شأن الإنسان ولا يبعد عنها دستور فى أى دولة إلا وقد ضل سبيل دولة القانون . إذ أصبحت هذه القيم والمبادئ تراثا إنسانياً بل وربانيا وهبه الخالق للخلق أينما كانوا وأيا كان النظام السياسي السائد لديهم . وهى تشكل بعدالتها وخيرها قوة إلزام على المشرع الدستوري وأوجبت عليه تضمنيها طي القواعد الدستورية التى يصدرها وإلا تنكب دستوره هوية الدولة القانونية ([2]) .

١ – محمود الخضيري – تحرير القضاء المصري – الأهرام الرقمي – ١ أكتوبر ٢٠١٢ .

٢ - رأفت فوده - التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون - مجلة المحكمة الدستورية - العدد الثالث والعشرون .

وإذا كانت سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء . فالسلطة القضائية هي التي تسهر علي تأكيد هذه السيادة وضمان تحقيق المشروعية وتوقيع الجزاء المناسب علي عدم المشروعية . والقضاء وحده هو من يملك تقرير المشروعية من عدمه . وعلي هذا النحو فإن السلطة القضائية هي الضمان الفعال لسيادة القانون (٣) . فالقضاة هم من يقضون حسب القوانين التي تشرعها المجالس التشريعية وهم من يتبع تطبيق القانون من خلال المنظور الأساسي لكل التشريعات وهو الدستور، فقد حظر قانون السلطة القضائية على رجال القضاء الاشتغال بالسياسة، كما حظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية (م ٧٣ من قانون السلطة القضائية) .

وإذا كان التاريخ يسجل للقضاء المصري العديد من المواقف التي وقف فيها قضاؤنا الشامخ حاميا للحريات ، سادناً للعدالة ، ملتزماً بمنهج الوسطية فلا تفريط ولا إفراط ولا إغراق فى العمل السياسي ولا اجتناب كلية (٤) , فإن الأحداث الأخيرة التي مرت بها مصرنا الحبيبة إبان ثورة يناير ٢٠١١ بل وحتي الآن سجلت هي الأخرى مواقف عديدة لقضاة مصر إذ قامت العديد من التحركات الجماعية للقضاة عن طريق ناديهم ، كما كون مجموعة من القضاة حركة أطلقت علي نفسها حركة قضاة من أجل مصر . بل إن بعض من القضاة ممن يجلسون علي المنصة نهاراً يحكمون ، أصبحنا نراهم يشتغلون بالسياسة في الفضائيات ليلاً إلي الحد الذي أضحت معه الاتجاهات السياسية لبعض القضاة ظاهرة للعيان ، وهو ما حدا بالبعض إلي القول بأنه " إبان ثورة ٢٥ يناير وما تلاها من أحداث برز دور القضاة أكثر ، وبدءوا يحكمون بأحكام قضائية ملفتة للنظر تصب فى معظمها فى اتجاه هدم المؤسسات الجديدة الوليدة بعد الثورة ، بما يخدم مصالح معسكر الثورة المضادة ، وبما يمثل أملاً لأركان النظام البائد للعودة من جديد " (٥).

---

٣ – أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠– ص ٦٢٥ .

٤ – مصطفى فرغلى الشقيرى – اشتغال القضاة بالسياسة بين الحظر والإباحة – الأهرام اليومي – ٢٠ يونية ٢٠١١ ؛ طارق واصل – القاضي والسياسة – علامات أنلاين ٩– ٣– ٢٠١٣ .

٥ – طارق واصل – القاضي والسياسة – علامات أنلاين ٩– ٣– ٢٠١٣ .

بل وذهب اتجاه آخر في شأن سعي الرئيس المخلوع محمد مرسي نحو تسييس القضاء إلي القول " أن ذلك ظاهر للعيان من دون أدنى شك ، وقد تجلى في تصرفات بعض القضاة الذين يجاهرون بتأييد فصيل معين ، ولا يقوم هذا الفصيل بالاعتراض عليهم. أما إذا قام قاض آخر ممن لا يجاهرون بتأييد هذا الفصيل بالتصرف نفسه ، فإنهم يتهمونه بأبشع التهم. وقد وقع بعض القضاة في هذا الشرك، بأن آثروا السلامة وأعلنوا تأييدهم لهذا الفصيل أو ذاك، وهذه هي أولى خطوات تسييس القضاء " (٦) .

ولعل هذا هو ما حدا بنا إلي اختيار أن يكون موضوع الدراسة في هذا البحث حياد القاضي والعمل السياسي , فيتحدد نطاق الدراسة بالحظر الوارد بقانون السلطة القضائية والذي يتمثل في حظر اشتغال القاضي بالسياسة وأساس ذلك . إذ يثور التساؤل عما إذا كان مجرد إبداء القاضي لرأي في الأحداث التي تمر بها

٦ – حسني السلاموني – الشرق الأوسط – العدد ١٢٥٩٣ – ٢١ مايو ٢٠١٣ . وجدير بالذكر أنه إذا كان قد حدث في عهد الرئيس المخلوع محمد مرسي الإيعاز لحزب الوسط بتقديم مشروع لمجلس الشورى لتعديل قانون السلطة القضائية بخفض سن القضاة من ٧٠ إلى٦٠ سنة ، مما يعنى إبعاد أكثر من ٣ آلاف من شيوخ القضاة للتخلص منهم ، لأنهم لا يزالون يقفون حجر عثرة أمام أخونة القضاء , فإننا – ورغم عدم انتمائنا لأي فصيل أو حزب سياسي أو غيره – نؤيد خفض سن المعاش للقضاة إلي ستين عاماً وذلك لإتاحة الفرصة من ناحية أمام الكوادر الشابة وتعيين أجيال جديدة من الشباب ، كما أن ذلك ومن ناحية أخري هو ما يتفق مع طبائع الأمور فالعمل الذهني بلا أدني شك يجهد الإنسان إلي الحد الذي يضيف إلي عمره أعماراً كثيرة ويؤدي إلي إصابته بالعديد من الأمراض , وهو ما يحول دون القيام بالوظيفة القضائية علي أحسن وجه وهي التي تقتضي صحة البدن لضرورتها لصحة الذهن .
هذا مع حتمية تعديل شروط التعيين في الوظائف القضائية بحيث لا يتم التعيين إلا وفقاً لمعيار الكفاءة العلمية دون غيرها وتعيين أوائل الدفعات في جميع القطاعات الأساسية في هذا المجتمع وكفانا ما آل إليه حال هذا البلد الذي يجمع كل المقومات التي يمكن – إن صدقت النوايا – أن تؤدي به إلي أن يصبح من أكثر بلدان العالم تقدماً ورخاء , ولكن غياب الموضوعية وتغليب المصالح الخاصة علي المصالح العليا للبلاد أدي بنا – وللأسف الشديد – إلي ما نحن فيه .

البلاد لاسيما فترة الثورات أو تنظيم وقفات من القضاة احتجاجاً أو إثباتاً لموقف معين يعد خرقاً لهذا الحظر أم لا ؟

وإذا كان القضاء ومدي تمتعه بالحياد والاستقلال ومدي قدرته علي صون حقوق وحريات المواطنين يعد أحد المعايير التي يقاس بها حجم الديمقراطية في أي بلد من بلدان العالم , فمن هنا تكمن أهمية هذا الموضوع ، إذ يمس السلطة القضائية ؛ أحد قلاع العدل والحق والحرية ، إذ هي الضامنة للشرعية القانونية والدستورية في أي بلد يرغب في التحضر والتقدم .

وقد آثرنا استخدام المنهج التحليلي في هذه الدراسة , إذ عن طريقه يمكن دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية وآراء الفقه كما يمكنا من دراسة وتحليل مختلف الأحكام القضائية .

خطة البحث : وأخيراً رأينا تقسيم الدراسة علي النحو التالي :

مبحث أول مبدأ حياد القاضي .

مطلب أول تحديد المقصود بحياد القاضي ومقتضياته.

فرع أول تحديد المقصود بحياد القاضي.

فرع ثان مقتضيات حياد القاضي .

مطلب ثان علاقة حياد القاضي بمبدأ الاستقلال

فرع أول تحديد المقصود بمبدأ الاستقلال وضماناته .

فرع ثان مدي التلازم بين حياد القاضي واستقلاله .

مبحث ثان مدي تأثير العمل السياسي علي حياد القاضي .

مطلب أول نبذة عن الدور السياسي للقضاء المصري .

فرع أول الملامح الرئيسية للدور السياسي للقضاء المصري .

فرع ثان مدي اعتبار المحكمة الدستورية العليا محكمة سياسية .

مطلب ثان أساس مبدأ حظر الاشتغال بالسياسة ونطاقه .

فرع أول أساس مبدأ حظر الاشتغال بالسياسة

فرع ثان نطاق مبدأ حظر الاشتغال بالسياسة

(الأعمال المحظورة)

الخاتمة .

المبحث الأول
مبدأ حياد القاضي

تمهيد وتقسيم :

إذا كان المبدأ السائد في المجتمعات البدائية ، أن القوة هي التى تنشئ الحق وتحميه ، وقد سمى القضاء وقتئذ بالقضاء الخاص " La Justice Privée " ، حيث كان إقامة العدالة مرهون بإرادة الأفراد في مثل هذه المجتمعات وتعتمد بصفة أساسية على قوتهم الخاصة .

وإذ ثبت لدى هذه المجتمعات أن نظام القضاء الخاص ،والذى يعتمد على القوة ، لم يعد يحقق العدل والأمن اللازم لاستقرارها ،فقد ظهر التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد والعشائر (٧).

ولم يكن نظام التحكيم بالصورة التى كان عليها ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات في هيئة دول ، فلقد صار القضاء من واجبات الدولة وإحدى وظائفها الأساسية ،وهو في الوقت ذاته مظهراً لسيادتها .ولم يعد يتفق مع ذلك أن يمارس القضاء غير أعضاء الدولة Organes étatiques الذين تعينهم لهذا الغرض وتزودهم بالسلطة والصفة اللازمتين لذلك (٨).

فحل بذلك القضاء العام La Justice Publique ، والذي تباشره الدولة بواسطة السلطة القضائية محل كل من القضاء الخاص La Justice Privée وكذلك محل التحكيم L'arbitrage .

---

٧ – وإذا كان من اليسير القول بأن التحكيم قديم سابق في وجوده على القضاء أو على وجود فكرة الدولة ، إلا أن النظر إلى التحكيم كنظام يرعاه المشرع ويسمح بمقتضاه للأفراد بأن يسندوا مهمة الفصل في منازعاتهم إلى أفراد عاديين يختارونهم بموجب حكم ملزم يحوز حجية الأمر المقضى قد يؤدى إلى تغيير هذه الفكرة ،ومع ذلك فالمؤكد أن نشأة التحكيم كنظام كانت جزء من تطور المجتمعات الصناعية في القرن التاسع عشر واستمر مع نهاية الحرب العالمية الثانية.

Sophi Crépin ,Les Sentences Arbitrales devant Le Juge Français , E.J.A,1995 ,P.2 no2 ;

عيد محمد القصاص ــ حكم التحكيم ــ دار النهضة العربية ــ ط٢ – ٢٠٠٧– ص ٨ بند ١ .

٨ ــ أحمد ماهر زغلول ــ أصول وقواعد المرافعات ــ دار النهضة العربية ٢٠٠١– ص ٩ بند ٢.

وإذا كان القانون يعد ضرورة من ضرورات المجتمع ، حيث تتسم قواعده بأنها قواعد عامة ومجردة، وإذا كان الأصل هو النفاذ التلقائى لهذه القواعد القانونية ، حيث تطبق تطبيقاً إرادياً من منطلق مبدأ سيادة القانون وهو أحد المبادئ الدستورية الهامة في المجتمعات المتحضرة . فقد أصبح دور القضاء في هذه المجتمعات يتمثل في كفالة احترام ونفاذ القواعد القانونية .

وإذا كان هذا القضاء أياً كان نوعه ، أي سواء كان قضاء مدنياً أو جنائياً أو إدارياً ، تحكمه مجموعة من المبادئ التي ترقي إلي مصاف المبادئ الأساسية Principes Fondamentaux ومن هذه المبادئ مبدأ استقلال القاضي وحياده وأحوال صلاحيته وقواعد مخاصمته أو رده . وبقدر حياد هذا القاضي واستقلاله تصنف الدولة علي أنها من الدول ذات أنظمة الحكم الديمقراطية من عدمه .

وإذا كان موضوع هذا المبحث مخصص لدراسة مبدأ حياد القاضي كأحد المبادئ التي تحكم القضاء ، وذلك من أجل بحث أثر الاشتغال بالسياسة علي حياد القاضي (هدف هذه الدراسة) ، وهو ما يقتضي التعرض أولاً لتحديد المقصود بحياد القاضي ومقتضياته (مطلب أول) ثم التعرض بعد ذلك لبحث علاقة حياد القاضي بمبدأ الاستقلال (مطلب ثان).

المطلب أول

تحديد المقصود بحياد القاضي ومقتضياته

يقتضي تحديد المقصود بحياد القاضي ومقتضياته التعرض أولاً لتحديد المقصود بحياد القاضي (فرع أول) ثم التعرض بعد ذلك لبحث مقتضيات حياد القاضي (فرع ثان).

الفرع الأول

تحديد المقصود بحياد القاضي

إذا كان حق التقاضي من الحقوق التي كفلتها معظم دساتير دول العالم للمواطنين فمن حق كل شخص في اللجوء إلي قاضيه الطبيعي ، فإنه لا يمكن أن يكون لهذا الحق أي معني ما لم يكن هذا القاضي محايداً .بل إن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تجعل من حياد القاضي أحد دلائل تحقق الديمقراطية في المجتمع (٩) .

9 - Marie Anne - Roche , Le droit à un tribunal impartial – Libertés et droits fondamentaux , 2012 , p. 558 n° 680 .

وإذا كانت العدالة تمثل في جميع الدولة بالمرأة معصوبة العينين une femme aux yeux bandés فمن هنا يظهر ما لحياد القاضي من أهمية . تلك الأهمية التي تظهر في القانون المقارن علي المستوي الدستوري في فكرة المحاكمة العادلة أو المنصفة , إذ يعد حياد القاضي أحد المفترضات الأساسية لأي محاكمة عادلة أو منصفة Le Procès Equitable .

وإذ يحمي القاضي الحقوق والمراكز المهددة عن طريق تطبيق القانون وإعلان إرادته في الحالة الواقعية الخاصة المعروضة عليه . فعمل القاضي يترسم غاية موضوعية محددة هي الكشف عن إرادة القانون وإعلانها . ويقتضي ذلك إبعاد القاضي عن كل العوامل والمؤثرات الشخصية التي قد تؤدي إلي انحرافه عن هذه الغاية أو تحجبها عنه . فلن يكون تقدير القاضي لإرادة القانون التي يلتزم بإعمالها موضوعياً وسليماً إلا إذا تجرد في عمله عن أية مصلحة ذاتية له أو لغيره (١٠) .

وقد أحاط المشرع القاضي بضمانات تحميه من تدخل السلطات الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية(ضمانات استقلال القاضي)، وضمانات تحميه أيضاً من نفسه ومن التأثر بمصالحه وعواطفه الخاصة(ضمانات حياد القاضي)، كما قرر بعض الضمانات التي تحميه من عبث المتقاضين والخصوم الذين يحكم عليهم (ضمانات مسئولية القاضي) (١١).

وإذا كان المشرع قد ضمن إلي حد كبير استقلال القاضي في عمله، فإنه أيضاً قد قرر مجموعة من الضمانات التي تكفل حياد القاضي . فالقاضي بشر له حياة ومصالح خاصة قد تؤثر في قضائه إذا تعارضت هذه المصالح مع المصلحة المطلوب منه حمايتها.

والواقع أنه منذ أن احتكم الناس من قديم الزمان إلي القضاء تصوره دائماً جهة محايدة يمكن الاطمئنان إلي حكمها اطمئناناً إلي حيدتها، ولهذا كانت العدالة في مفهوم الناس مقرونة بالحيدة والنزاهة ، وإذا كانت الحيدة مطلوبة من القاضي

---

١٠ – أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات – دار النهضة العربية – ٢٠٠١ – ص ١٤٣ .

١١ – لمزيد من التفاصيل بشأن هذه الضمانات أنظر للمؤلفة : هبه بدر أحمد – الوجيز في شرح قانون المرافعات في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية – ٢٠١١ .

في المنازعات الفردية التي تعرض عليه والتي من أجلها وضع المشرع قواعد التنحي والرد والمخاصمة فإن توافرها في القضاء كنظام أهم وألزم (١٢) .

إذ يعد مبدأ الحياد أحد المبادئ الأساسية التي تحكم نشاط القاضي في الخصومة ؛ فيتعين علي القاضي أن يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل وزناً مجرداً من الأهواء محايداً ، يحكم في الدعوي بناء علي الأدلة المطروحة أمامه ، والوقائع الواردة في الملف مستعيناً بخبرته القانونية وكذلك بخبراته العامة في الحياة باعتباره كائناً اجتماعياً يتفاعل مع المجتمع ويتعايش معه (١٣).

بل ويعتبر الفقه الفرنسي حياد القاضي واستقلاله من المبادئ التي تضمن الأداء الديمقراطي في الخصومة القضائية Fonctionnement démocratique de l'instance باعتبارهما المبادئ التي ترتكز عليها المحاكمة العادلة أو المنصفة (١٤) .

فالحياد يعد أحد الضمانات الهامة إذ يضمن للمتقاضين أن يفصل القاضي في النزاع بالتطبيق للقواعد القانونية فحسب ، وبدون التأثر بالضغوط أو المؤثرات الخارجية لاسيما الضغوط السياسية ، ودون الاستناد إلي آرائه الشخصية أو المسبقة .

ولا يقصد بالحياد أن يفصل القاضي متجرداً عن الآراء المسبقة فحسب ، بل يعني فضلاً عن ذلك أن يكون القاضي ، وأياً كانت وجهة نظره ، حراً في أن يأخذ في اعتباره كل وجهات النظر المتصارعة أمامه وألا يكون قد اتخذ جانب أحد الخصوم حقيقة (١٥) .

---

١٢ – محمود الخضيري – تحرير القضاء المصري – الأهرام الرقمي – ١ أكتوبر ٢٠١٢ .

١٣ – سحر عبد الستار – دور القاضي في الإثبات – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠١ – ص ٢٠ وما بعدها .

14 – Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure Civile , Dalloz , 1999 , p. 463 .

15 - Michel Huyette , A propos de l'impartialité (et de la neutralité) des magistrats p. 2 . où il écrit " "L'impartialité (..) ne s'entend pas seulement d'une absence apparente de préjugés, mais aussi, plus fondamentalement, de l'absence réelle de parti pris. Elle exige que le magistrat, quelles que soient ses opinions, soit libre d'accueillir et de prendre en compte tous les points de vue débattus devant lui."

وفي رأي البعض إذا كان حياد القاضي من الأمور الضرورية ، وهو ما يستتبع أيضاً ضرورة حياده السياسي والاجتماعي وكذلك عدم القضاء وفقاً لآرائه المسبقة مع ضرورة حماية المتقاضين من المعتقدات الشخصية للقاضي ، فإن الناحية الأخلاقية القوية للقاضي – وبعيداً عن أية نواحي فنية إجرائية – هي الضامن الوحيد لإعمال الحياد والتي يمكن أن تضمن حماية المتقاضي من الأحكام المسبقة.

Seule une éthique forte du juge , au –delà de toutes les techniques procédurales de mise en œuvre de cette neutralité peut garantir complètement le justiciable contre les préjugés de " son " juge ([16]) .

وتمثل الأحكام المسبقة Le préjugé نموذجاً لعدم حياد القاضي تجاه المتقاضين ومن أمثلة ذلك الأحكام المسبقة العنصرية préjugé raciste وتعد تعدياً علي قرينة البراءة في المواد الجنائية إذ يتمسك القاضي بالإدانة دون احترام الضمانات الإجرائية في هذا الشأن(١٧).

وتؤكد الفقرة الأولي من المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان علي حق الشخص في محاكمة عادلة وعلنية وفي وقت معقول بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة منشئة بقانون(١٨).

16 - Serge Guinchard , Indépendance et Impartialité Du Juge . Les Principes De Droit Fondamental , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006, p . 26

١٧ – ذات الإشارة السابقة – ص ٦٠ .

١٨ – والنص الفرنسي لهذه المادة :

l' article 6 - 1er de la CEDH, qui pose les exigences du procès équitable et dispose que : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ».

وقد جاء في تقرير لجنة حقوق الإنسان المنعقدة تحت راية الأمم المتحدة بتاريخ ١٧- ٣- ١٩٨٥ في تعريف الحيدة والنزاهة التي يجب أن يتحلي بها القضاة ما يلي:

(يجب علي القضاة أن يكونوا نزهاء ومستقلين وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة ويجب أن تتوافر فيهم صفات الوعي والتوازن والشجاعة والموضوعية والتسامح والإنسانية والمعرفة لأن هذه الصفات هي المستلزمات الأساسية للمحاكمة العادلة والجديرة بالثقة للحكم الذي يمكن الاعتماد عليه. والنزاهة تفترض البعد عن التحيز والتعصب والمحاباة ، وتعني عدم تفضيل شخص علي آخر، وتفيد ضمناً الموضوعية والبعد عن العواطف وسوء النية ، وكون القاضي نزيهاً معناه إمساك الميزان بالعدل والحكم دون خوف أو محاباة من أجل إحقاق الحق . والحقيقة أن الحيدة والنزاهة في القضاء مفهوم قديم إذ إن الضمير الشخصي للقاضي هو القانون الأخلاقي داخله والسماء المرصعة بالنجوم التي تظل الناس من فوقهم) . وعلي ذلك يقصد بحياد القاضي ألا تكون له عند مباشرته وظيفته مصلحة ذاتية قد يميل إليها وتؤثر في تقديره علي نحو أو علي آخر علي حساب التطبيق الموضوعي المتجرد لإرادة القانون . أي تجرد القاضي من أية ضغوط داخلية تمليها عليه مشاعره الخاصة (ضغوط معنوية) أو مصالحه المادية الذاتية (ضغوط مادية) تحيد به عن التطبيق القانوني الصحيح ([١٩]) .

لذلك يقوم الحياد علي عنصرين ([٢٠]) :

♦ عنصر نفسي " عدم الانحياز " l'impartialité subjective :

ويقصد به ألا يكون القاضي متحيزاً لأحد الخصوم في الدعوي ؛ بألا يحمل مشاعر حيال الأطراف في الخصومة القضائية سواء تعاطف أو كراهية ، مودة

---

١٩ – أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات – دار النهضة العربية – ٢٠٠١ – ص ١٤٣ وما بعدها ؛

Christian Engo Assoumou ,Les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénale , 2008 , p. 2 .

20 – Jaque Normand , L'impartialité du juge en droit judiciaire privé français , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006, p .66 .

أو جفاء .... بل يجب أن يظل القاضي محايداً لا يحكم في الدعوي بنـــاء علـــي أهوائه الشخصية وما يحمله من مشاعر حيالها .

- عنصر موضوعي " الموضـــوعية " l'impartialité objective : ويقصد به ألا يبني القاضي حكمه إلا علي الوقائع والأدلة المطروحة في الدعوي ، فيتعين عليه أن يوضح المصادر التي يستقي منهـــا معلوماتـــه بصدد الواقعة محل النزاع . كما لا يجوز له أن يفصـــل فـــي الـــدعوي استناداً إلي معلوماته الشخصية وإن كان له الاستعانة بالمعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة ([٢١]) .

ويري البعض أن مبدأ جماعية القضاء (أي تشكيل المحكمة من أكثـــر مـــن قاض) ليس السبب في إقراره تعقد بعض القضايا فحسب ، بل يعد أيضاً مـــن ضمانات حياد القاضي إذ يمنعه من القضاء متأثراً برأيه الشخصـــي لأن رأيـــه يشكل رأي الأقلية والحكم لا يتخذ إلا بأغلبية الآراء .

la collégialité a pour raison d'être non seulement la complexité de certains dossiers, mais aussi et surtout la confrontation des points de vue de trois juges pouvant avoir des approches de l'affaire sensiblement différentes. Dans une telle collégialité, à supposer que l'un des trois souhaite faire exagérément prévaloir ses opinions personnelles sur l'analyse objective du dossier, il sera mis en minorité par les deux autres " ([22]).

وجدير بالذكر أنه إذا كان المبدأ التقليدي هو أن الخصومة ملك الخصـــوم Le principe dispositif ، فهم يملكون البدء فيهـــا بالمطالبـــة القضـــائية ، ويملكون السير في إجراءاتها أو وقفها كما يملكون تركها بإرادتهم . وهم أيضـــاً الذين يحددون موضوعها محلاً وسبباً عن طريق ما يقدمونه من طلبات ودفوع . وهو ما يعبر عنه بمبدأ المطالبة القضائية ، كما يقدمون الأدلـــة التـــي يحققهـــا القاضي . أما القاضي فدوره سلبي يقتصر علي مراعاة اتباع قواعد المرافعـــات والفصل فيما يقدمه إليه الخصوم . وهو ما يعبر عنه بحياد القاضي . وهكذا تبدو

٢١ – سحر عبد الستار – دور القاضي في الإثبات – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠١ – ص ٢١ وما بعدها .

22 - Michel Huyette , A propos de l'impartialité (et de la neutralité) des magistrats , p . 4 .

الخصومة كمباراة بين الخصوم يحكمها القاضي الذي يراقب سير المباراة ويعلن نتيجتها في النهاية .

كما أنه إذا كان الاتجاه الحديث في الفقه يبرز حقيقة أن القضاء وظيفة عامة ولا يمكن أن يترك نشاطه لهوي الأفراد ([٢٣]) .

ويخول القاضي وفقاً للقانون المصري دور ايجابي في توجيه سير الخصومة وتحقيق الدعوي . إذ يستطيع تكليف الخصوم بإيداع المستندات أو القيام بإجراء في ميعاد معين ، وإلا فرض جزاءات معينة (م ٩٩ من قانون المرافعات) . كما يستطيع القاضي اختصام الغير من تلقاء نفسه ، لمصلحة العدالة أ و لإظهار الحقيقة (م ١١٨ من قانون المرافعات) . كما يستطيع وقف الخصومة كلما رأي تعليق حكمه في موضوع الدعوي علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم (م ١٢٩ من قانون المرافعات).

ليس ذلك فحسب بل خول القانون القاضي دوراً ايجابياً كبيراً في مجال الإثبات[٢٤] إذ أصبحت القاعدة أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ

---

٢٣ – يراجع في هذه الاتجاهات : وجدي راغب فهمي – مبادئ القضاء المدني – دار النهضة العربية – ٢٠٠١ – ص ٣٧٦ وما بعدها .

٢٤ – وتتعدد المذاهب التي تحكم نشاط القاضي في مجال الإثبات في الدعوي المدنية وتتمثل هذه المذاهب في:

أولاً المذهب المطلق : يقوم هذا المذهب علي أساس أن القضاء خدمة عامة وأحد أعباء الدولة التي يتعين عليها القيام بها . لذلك يتمتع القاضي بسلطات واسعة في إمكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق والوسائل دون أن يكون مقيداً بإتباع مسلك أو طريق معين .

وفي البداية أخذت بهذا المبدأ جميع الشرائع في أدوار تطورها واعتنقه بعض رجال الفقه الإسلامي ، ولا تزال الشرائع الجرمانية والأنجلوسكسونية تأخذ به إلي حد كبير . ويؤخذ به في القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريباً إذ تقوم الإجراءات الجنائية علي مبدأ الاقتناع القضائي الحر .

ثانياً المذهب المقيد : يقوم هذا المذهب علي عدة دعائم رئيسية تتمثل في :

١– تحديد طرق الإثبات الجائزة قانوناً بحيث لا يجوز للخصم أن يستند إلي دليل خارج عن الأدلة المحددة سلفاً .

٢– تحديد قوة كل دليل من هذه الأدلة وحجيته في الإثبات .

٣– تحديد من يقع عليه عبء الإثبات .

٤– غل يد القاضي وجعله حبيساً في ضوء المفهوم التقليدي لمبدأ الحياد بجعل دوره في تسيير الدعوي واستجماع الأدلة دوراً سلبياً قاصراً علي الفصل في النزاع في ضوء الطلبات

أي إجراء من إجراءات الإثبات . بل يجوز للمحكمة – ولو لم يدع أمامها بالتزوير – أن تحكم برد أي محرر أو بطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوي أنه مزور بشرط أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك (م ٥٨ من قانون الإثبات) . وهكذا أصبحت للمحكمة من تلقاء نفسها سلطة إجراء تحقيق أو الانتقال للمعاينة أو استجواب خصم أو ندب خبير (المواد ٧٠ ، ١٠٦ ، ١٣١ ، ١٣٥ وما بعدها من قانون الإثبات).

علي أن هذا الدور الايجابي للقاضي في توجيه سير الخصومة علي النحو سالف البيان ، لا يمكن – بحال من الأحوال – أن يتعارض مع مبدأ حياد القاضي ، إذ أن هذا الأخير لا يتنافي مع دور القاضي الايجابي في توجيه سير الخصومة . وذلك من منطلق أن هذا الدور الإيجابي للقاضي في توجيه سير الخصومة إنما يهدف إلي السرعة في إنجاز القضايا حتي لا تظل الخصومة راكدة أمام القضاء فترة طويلة باعتبار أن ذلك يرتبط بحسن إدارة مرفق القضاء وهو أحد المرافق العامة في الدولة . كما يهدف هذا الدور الايجابي – من ناحية أخري – إلي محاولة تحقيق العدالة والوصول إلي الحقيقة المبتغاة .

** موضع حياد القاضي من العمل الإجرائي :

القائمة في الدعوي والأدلة التي يستند عليها الخصوم ؛ فلا يستطيع أن يأمر بإجراء تحقيق لتحري وجه الحق في الدعوي في حالة عدم اقتناعه بأدلة الخصوم وإنما لابد أن يقضي بناء عليها مهما كانت قناعته الداخلية .

وهذا المبدأ كان سائداً في القارة الأوربية بخلاف المذهب السابق الذي كان سائداً في انجلترا وألمانيا وسويسرا وأمريكا .

ثالثاً المذهب المختلط : يقوم هذا المبدأ علي دعامتين رئيسيتين هما :

١- الاحتفاظ بالمبادئ الرئيسية التي تحكم الدعوي المدنية .

٢- تنشيط دور القاضي في الدعوي المدنية .

ويعتبر هذا المذهب مزيجاً بين كل من المذهب المطلق والمذهب المقيد ؛ حيث احتفظ بتحديد الأدلة وحجيتها في الإثبات وقوة كل دليل منها ، والتأكيد علي وجوب التزام القاضي بمبدأ الحياد ومقتضياته ولكنه حرص أن يخول القاضي مزيداً من حرية الحركة في إدارة الدعوي وتيسيرها وتوجيهها وكذلك في تقديره للأدلة المطروحة عليه . وقد أخذت بهذا المذهب الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي ومصر .

يراجع في ذلك : سحر عبد الستار – دور القاضي في الإثبات – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠١ – ص ١٥ وما بعدها .

وتجدر الإشارة إلي أن حياد القاضي يعد عنصراً لازماً لوجود العمل الإجرائي الصادر من القاضي أو لصحته . لأنه إذا كان العمل الإجرائي يعرف بأنه ذلك المسلك الإيجابي الذي يكون جزءاً من مجموعة إجراءات ويرتب أثراً إجرائياً مباشراً فيها (٢٥) .

وإذا كان أي عمل إجرائي باعتباره عملاً قانونياً لابد أن تتوافر فيه إلي جانب المقتضيات الشكلية اللازمة لصحته والتي يقررها القانون ، مجموعة من المقتضيات الموضوعية تتمثل في الإرادة السليمة الخالية من العيوب ، والمحل الذي يرد عليه هذا العمل والذي يشترط فيه أن يكون موجوداً ومعيناً وقابلاً للتعامل فيه بأن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب .وكذلك السبب الذي يشترط فيه أيضاً أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب , وأخيراً صلاحية القائم بالعمل وهو ما يهمنا في هذا الصدد .

---

[٢٥] – وقد اختلف الفقه حول تحديد طبيعة العمل الإجراء القضائي إذ يذهب رأي إلي إعتبار الإجراء القضائي تصرفاً قانونياً ، ويرتب علي هذا التكييف تطبيق قواعد التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني علي هذا الإجراء القضائي وأهمها الاعتداد بعيوب الإرادة وبالسبب في صحة التصرف القانوني ووجوده ، بينما يذهب اتجاه آخر إلي أنه لا فائدة من التكييف لأن الإجراء القضائي لا يخضع لقواعد التصرف القانوني المعروفة في القانون المدني بل يخضع لقواعد المرافعات التي تتميز بأهمية الشكل القانوني في الإجراء القضائي مما يفقد عنصر الإرادة أهميته . كما تتميز برقابة القاضي وإشرافه علي أعمال الخصومة . وهذا كله يحول دون تطبيق قواعد التصرف القانوني عليه .

في حين يذهب رأي ثالث – جدير بالتأييد – إلي أنه إذا كان صحيحاً أن الشكلية المهيمنة علي العمل القضائي ورقابة القضاء له تؤثر في نظامه القانوني وتجعله يخضع لقواعد متميزة عن القواعد الخاصة بالأعمال القانونية الأخرى المدنية أو التجارية ، وهي قواعد المرافعات ، إلا أن ذلك لا ينفي أنه عمل قانوني بالمعني الواسع . كما أن ذلك لا ينفي أنه ينقسم إلي أنواع مختلفة كما تنقسم سائر الأعمال القانونية . وقد بين الفقه الإجرائي أن الإجراءات تنقسم إلي أعمال مادية إجرائية ومثالها الإعلان والحضور ، وتصرفات إجرائية يقوم بها الخصوم ومثالها الإحالة الاتفاقية وترك الخصومة والإقرار القضائي وتوجيه اليمين الحاسمة ، وقرارات قضائية مثالها ما يصدر من القاضي من أحكام علي أن هذه الإجراءات تتأثر – بدون شك – بالقواعد العامة للتصرف القانوني والقرار القانوني.

يراجع في ذلك : وجدي راغب فهمي – النظرية العامة للعمل القضائي – منشأة المعارف – ١٩٧٤ – ص ٣٥٦ وما بعدها ؛ مبادئ القضاء المدني – مرجع سابق – ص ٣٨٨ وما بعدها.

والصلاحية اللازمة لصحة العمل الإجرائي تختلف باختلاف العمل الإجرائـــي ، فإذا كان العمل الإجرائي صادراً من الخصوم فيتعين توافر الأهليـــة الإجرائيـــة للقيام به(٢٦) .

أما إذا كان العمل الإجرائي صادراً من القاضي فيقصد بصلاحية القيام بالعمـــل الإجرائي بالنسبة له الصلاحية العامة ، والصلاحية الخاصة للقيام بالعمل .

والصلاحية العامة للقيام بالعمل الإجرائي الصادر من القاضي يقصد بها أن يكون العمل صادراً من قاضٍ أي ممن يخوله القانون ولاية القضاء ، وفي حدود هذه الولاية . لذا يكون منعدماً الحكم الصادر من قاض بعد إحالته للمعاش أو نقله إلي وظيفة إدارية .

أما الصلاحية الخاصة فيقصد بها صحة القاضي ، والقاضي الصحيح هو الـــذي تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة الحكم أو الإجراء الصادر منه . وتنحصر هذه

---

٢٦ – والأهلية الإجرائية نوعان : إما أن تكون أهلية اختصام أو أهلية تقاضي . وإذا كانـــت أهلية الاختصام هي صلاحية الشخص لأن يكون خصماً مدعي أو مدعي عليه وتثبت لكل شخص قانوني ، فإن أهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضـــي باسمه ولحسابه وتثبت لكل من بلغ سن الرشد غير محجور عليه لأي سبب من الأسباب . فإذا كان الخصم قاصر أو محجوراً عليه لأي سبب من الأسباب فلا يجوز لـــه مباشـــرة الإجراءات القضائية بنفسه ، وإنما يباشرها عنه الممثل لإجرائي ، وهذا الأخير تكون لـــه الصفة في التقاضي .

ويقصد بالصفة في التقاضي الصفة في مباشرة الإجراءات القضائية لعدم إمكان صاحب الحق المدعي من مباشرة هذه الإجراءات لاستحالة مادية أو قانونية. ومثال ذلك تمثيل الولي أو الوصي عن القاصر والقيم عن المحجور عليه. كذلك فإن الشخص المعنوي يمثله عضـــو معين يقوم بمباشرة الإجراءات.

وفي معني آخر أن الصفة في التقاضي هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجـــراءات للـــدعوي باسم غيره. والممثل الإجرائي لا تكون له صفة في الدعوي ، إنما تكون له فقط صفة في مباشرة إجراءات الدعوي ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوي. ولذا لا يعد الممثل الإجرائي هو المدعي أو المدعي عليه وإنما يظل المدعي أو المدعي عليه في الدعوي هو صـــاحب الصفة الأصلية أو غير العادية حسب الأحوال. ويقال أن أصحاب الصفة في الدعوي هـــم أطراف الدعوي . أما أصحاب الصفة في التقاضي فهم أطراف في الخصومة فحســـب ، دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوي .

لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن يراجع للمؤلفة : هبه بدر أحمد – الوجيز في شرح قـــانون المرافعات في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية – ٢٠١١ .

الشروط في صحة تشكيل المحكمة ، وفي اختصاصها ، فضلاً عن الصلاحية الشخصية للقضاة (٢٧).

واقتضاء الصلاحية الشخصية للقضاة تقتضي أن يكون القاضي محايداً ، ومن ثم يكون الحكم باطلاً إذا توافر في القاضي الذي اشترك في إصداره سبب من أسباب عدم الصلاحية أو كان قد حكم برده ، بسبب علاقة معينة بينه وبين أحد الخصوم أو مع موضوع الدعوي علي النحو الذي سيلي بيانه . إذ أن حياد القاضي يقتضي أن يتجرد القاضي من أية مصلحة في الدعوي وألا يكون له صلة سواء بموضوع الدعوي أو أحد أطرافها .

نخلص من ذلك أن حياد القاضي يعد أحد المقتضيات الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي الصادر منه والناتجة عن اشتراط صلاحية القائم بالعمل الإجرائي ، والتي يترتب علي عدم توافرها أو تعيبها إنعدام العمل الإجرائي أو بطلانه . فالحكم الذي يصدره قاض في دعوي يكون طرفاً فيها- علي فرض إمكانية حدوث ذلك - يعتبر منعدماً . إذ لا يعد في هذه الحالة صادراً من قاض لأن صفة الخصم تجب صفته القضائية . أما الحكم الصادر من قاض توافرت فيه إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة ، أو إحدي حالات الرد وصدر الحكم برده عن نظر الدعوي يعد حكماً باطلاً علي النحو الذي سيلي بيانه .

الفرع الثاني
مقتضيات الحياد

تتعدد المقتضيات التي تضمن حياد القاضي ، ومنها علي سبيل المثال أن يتجرد القاضي في أداء وظيفته من أي مصلحة ذاتية ، وهو ما يقتضي ابتداءً ((غيرية القاضي)) , بمعني أن لا تجتمع في شخصه صفة القاضي والخصم معا. والقاعدة المعتمدة في هذا الخصوص هي انعدام الحكم الذي يصدره القاضي في دعوي إذا كان في الوقت نفسه طرفا فيها .

كما يقتضي حياد القاضي عزله وإبعاده عن كل العوامل والمؤثرات التي قد تؤدي إلي ميله وتحيزه .

---

٢٧ - يراجع في ذلك : وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء المدني .... ـ مرجع سابق - ص ٣٩٤ وما بعدها ؛ فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - ١٩٩٣ - ص ٣٥٤ وما بعدها .

وقد تضمن قانون المرافعات في المواد من ١٤٦ إلي ١٦٤ قواعد عدم صلاحية القضاة . وهي حالات خشي المشرع فيها ألا يكون ضمير القاضي فيها حراً نتيجة وجود صلة خاصة له بأحد أطراف الدعوي أو بموضوعها ويكون من شأنها أن تؤثر في ضميره فتحيد به عن العناية الموضوعية للقضاء . وهو بذلك يحمي القاضي أيضاً من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها ويحفظ الثقة في القضاء .

ويدرج المشرع هذه الحالات حسب أهميتها وخطورتها علي حياد القاضي إلي ثلاث طوائف. فيقرر عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في الحالات الأكثر أهمية بينما يجعلها في الحالات الأقل أهمية عدم صلاحية نسبية تتوقف علي طلب الخصم رد القاضي . أما ما عدا ذلك فتركه لضمير القاضي ذاته عن طريق طلب تنحيه .

وعلي ذلك تنقسم دراسة عدم صلاحية القاضي إلي:

أولاً: عدم الصلاحية المطلقة.

ثانياً: عدم الصلاحية النسبية (رد القضاة).

ثالثاً: تنحي القاضي من تلقاء نفسه.

أولاً: عدم الصلاحية المطلقة

أسباب عدم الصلاحية المطلقة عددتها المادة ١٤٦ من قانون المرافعات وهي أسباب واردة علي سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

وإذا تحققت حالة من هذه الحالات يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي ، وعليه أن يتنحي من تلقاء نفسه وإلا كان قضاؤه باطلا (م ١/١٤٧) ولو كان قد حكم بناء علي اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام عدم صلاحيته.

وقد قضت محكمة النقض بأن ((أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوي تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوي جميع العناصر التي تتمكن – من تلقاء نفسها – من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوي علي موجبه)) ([٢٨]) .

[٢٨] – الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٢ – ٣ – ١٩٨٤ .

**وأسباب عدم الصلاحية التي نص عليها القانون هي:

١- وجود قرابة أو مصاهرة إلي الدرجة الرابعة بين القاضي وأحد الخصوم. (م١٤٦/١ مرافعات).

٢- إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوي أو مع زوجته (م١٤٦/٢ مرافعات). ويشترط في هذه الحالة أن تكون الخصومة نشأت بين الخصم وبين القاضي قبل رفع الدعوي المطروحة وعلي القاضي، وأن تظل قائمة إلي حين طرح الدعوي علي القاضي.

٣- إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً قيماً عليه أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه (م١٤٦/٣ مرافعات). ويشترط أن تكون الوكالة أو الوصاية أو القوامة قائمة عند نظر الدعوي.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن ((الوكالة عن أحد الخصوم التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوي ممنوعاً من سماعها هي تلك الوكالة القائمة وقت نظر الدعوي . فإذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوي)) ([٢٩]) .

كما قضت أيضاً بأن ((أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات وردت علي سبيل الحصر فلا يقاس عليها , وكانت الوكالة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوي عملاً بالمادة سالفة الذكر هي التي تكون عن أحد الخصوم فيها , أما أن يكون محامي أحد الخصوم وكيلاً عن القاضي فإنها لا تكون مانعاً له من نظر الدعوي , ذلك أن المحامي لا يعتبر طرفاً في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذي يمثله المحامي)) ([٣٠]) .

كما يقصد بمظنة الإرث أن تكون للقاضي قرابة لأحد الخصوم تجعله وارثاً شرعياً إذا توفي هذا الخصم.

٤- إذا كانت للقاضي صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها متى كانت لهذا العضو

[٢٩] – الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق – جلسة ٢٧ – ١٠ – ١٩٦٦ .

[٣٠] – الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ ق – جلسة ٧ – ٦ – ١٩٨٤ .

أو المدير مصلحة شخصية في الدعوي. (م١٤٦/٣ مرافعات) وهذه الحالة تواجه الفرض الذي يكون أحد الخصوم في الدعوي شخصاً اعتبارياً (شركة). ويقصد بالمصلحة الشخصية في الدعوي أية فائدة تعود عليه من الحكم في الدعوي لصالح الشركة ولو لم تكن هذه المصلحة كافية لتبرير صفة قانونية مباشرة له في الدعوي[٣١].

٥- إذا كانت للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوي القائمة (م١٤٦/٤ مرافعات). ويقصد بالمصلحة في هذا الصدد أن يتأثر أحد الأشخاص المذكورين بالحكم في الدعوي ، مما يرجح معه الإخلال بحيدة القاضي.

٦- إذا كان القاضي قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوي ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ، أو كان قد أدي شهادة فيها (م١٤٦/٥) .

من المبادئ المستقر عليها مبدأ منع القاضي من نظر الدعوي مرتين . والذي يقتضي منع القاضي من نظر الطعن في الحكم الذي أصدره وطعن فيه [٣٢]. وعلة عدم الصلاحية في هذه الحالة أن القاضي قد قام بعمل سابق يجعل له رأياً في الدعوي أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن من موضوع الدعوي ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً دقيقاً ، فضلاً عما فيه من معني الميل إلي جانب من حصل الإفتاء أو الكتابة أو المرافعة لمصلحته ولكن لا يعد سبباً لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد سبق له أن أدلي برأي علمي في مؤلف أو بحث قانوني . أو أن يكون قد أفتي أو ترافع أو كتب أو أدي شهادة في دعوي مشابهة أو مرتبطة حتى ولو تعلقت بنفس الوقائع. وعلي ذلك نظر الدعوي المستعجلة لا يعتبر سبباً لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوي

---

[٣١] - وجدي راغب فهمي – مبادئ القضاء المدني .... ــ مرجع سابق – ص ١٣٤ وما بعدها.

32- Jaque Normand , L'impartialité du juge en droit judiciaire privé français , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006, p. 70 et s.

الموضوعية ، لأن الطلب الموضوعي يختلف عن الطلب الوقتي (٣٣). كما لا يعد سبباً لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد أصدر حكماً في الدعوي إذا كان هو المختص طبقاً للقانون بنظر الطعن المرفوع ضد هذا الحكم ، كما هو الحال في الحكم في الدعوي بعد قبول التماس إعادة النظر.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن ((المعول عليه في إبداء الرأي الموجب لعدم الصلاحية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوي أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوي حتي يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً أخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعوا إلي التزامه , مما يتنافي مع حرية العدول عنه)) (٣٤).

كما قضت بأن ((الحكم في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من أصدره من أن يعود فيحكم في أصل الحق وفقاً للمادتين ٤٩ & ٥٢ من قانون المرافعات وبالتالي لا تكون سبباً لعدم الصلاحية)) (٣٥) .

٧–وجود صلة قرابة أو مصاهرة إلي الدرجة الرابعة بين القضاة في نفس الدائرة، أو بين القاضي وممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم (م٧٥ من قانون السلطة القضائية).

والحكمة من هذا النص هو منع التأثير علي القاضي وضمان استقلال رأيه وعدم تأثره برأي قريبة أو صهره. ويشترط لتحقق هذا السبب من أسباب عدم الصلاحية أن تكون الوكالة بالخصومة بالنسبة لممثل الخصم أو المدافع عنه سابقة لقيام القاضي بنظر الدعوي ، أي لا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقه لقيام القاضي بنظر الدعوي.

---

٣٣ - قارب :

Achille Saletti , La connaissance anticipée du litige et l'impartialité du juge du fond , 2006 , p. 123 .

٣٤ – الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ ق – جلسة ٢٢ – ٣ – ١٩٩٠ , الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٤– ٥ – ١٩٨٩ .

٣٥ – الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣١ – جلسة ١٤– ١٢ – ١٩٦٦ .

٨- إذا رفعت دعوي مخاصمة علي القاضي ، فإن الحكم بجواز قبولها يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوي التي حصلت المخاصمة بسببها (م٤٩٨ مرافعات).

٩- إذا رفع القاضي بعد طلب رده دعوي تعويض علي طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص. فتزول صلاحيته للحكم في الدعوي . وذلك لما تؤدي إليه هذا الدعاوي من التأثير في حياد القاضي بسبب العداوة التي نشأت بينه وبين الخصم.

ثانياً: رد القاضي(عدم الصلاحية النسبية)

تعد حالات رد القاضي (عدم الصلاحية النسبية) أسباباً أقل تأثيراً علي حياد القاضي. فلا يفقد القاضي صلاحيته بمجرد توافرها بل الأمر متروك إلي تقديره وضميره. فله أن يتنحي عن نظر الدعوي من تلقاء نفسه ، وأن لم يفعل هذا فللخصوم الحق في طلب رده. والحكمة من ذلك أن الدولة تعرض علي المتقاضي قاضيها، فيتعين أن يُمنح الخصم وسيلة لاستبعاد هذا القاضي إن توافر أي سبب من شأنه عدم الاطمئنان إلي حياده. فالأمر متروك لتقدير القاضي والخصوم. وإذا لم تتمسك أحد بهذا السبب جاز للقاضي أن ينظر الدعوي , ويكون حكمه صحيحاً , ولا يجوز للخصم أن يتمسك بسبب الرد للطعن فيه.

وقد حدد المشرع أسباب الرد في المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ثم أضاف فقرة أخيرة تجيز رد القاضي كلما قامت بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. لذلك يصعب القول بأن أسباب الرد وردت علي سبيل الحصر الجامع إذ أن هذه الفقرة تعد نص عام يشتمل علي فروض عديدة وغير محددة.

وسنعرض لدراسة رد القاضي في النقاط التالية:

١ – أسباب الرد.

٢ – إجراءات الرد.

١ – أسباب الرد:

أ – إذا كانت للقاضي أو لزوجته دعوي مماثلة للدعوي التي ينظرها. والمقصود أن تكون الدعوي مماثلة لدعوي أخري أي أن تكون المسألة القانونية المطلوب الفصل فيها في الدعويين مسألة واحدة أو كانت وقائعها متشابهة. والحكمة من هذا النص أن القاضي سوف يميل إلي الحكم في الاتجاه الذي يتفق

ومصلحته مدفوعاً في ذلك بشعوره الطبيعي وبالرغبة في إنشاء سابقة قضائية يستند إليها في دعواه[٣٦].

ب – إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوي المطروحة عليه وذلك ما لم تكن هذه الدعوي قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوي المطروحة عليه.

ج – إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوي أو مع زوجته , وذلك أيضا ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوي المطروحة علي القاضي بقصد رده.

د – إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي. أي أن يكون عاملاً عند القاضي ، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته. والمقصود بالاعتياد في هذا الصدد هو تكرار المشاركة في الأكل والسكن المشترك معه لفترة من الزمن. كذلك إذا كان القاضي قد تلقي هدية من أحد الخصوم قبيل رفع الدعوي أو بعده. والفكرة المشتركة في هذه الصور هي وجود علاقة شخصية بين القاضي وبين أحد الخصوم مما يخشي معها ميله نحوه في الدعوي[٣٧].

هـ– إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو جودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

وقد قضت محكمة النقض بأن ((وجود عداوة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفي ذلك من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض في ذلك متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تستند إلي أصل ثابت في الأوراق)) [٣٨] .

---

٣٦ – إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص– الجزء الأول– منشأة المعارف – ١٩٧٤ – ص ٢٨١ وما بعدها.

٣٧ – وجدي راغب فهمي – مبادئ القضاء ... – مرجع سابق ، ص ٢٣٨.

٣٨ – الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٨ – ١ – ١٩٩٠ .

ونري أنه كان الأفضل أن يكتفي المشرع بهذه الحالة لأنها تتضمن معياراً مرناً لحالات الرد ,إذ أن هذا المعيار جعل من الحالات السابقة واردة علي سبيل التمثيل لا الحصر، ومن ثم جاء تعداد هذه الحالات في غير محله.

٢ – إجراءات الرد (م ١٥١ – ١٦٤ مرافعات)

وسنعرض لإجراءات الرد وذلك علي النحو التالي :

أ– تقرير الرد وأثره

ب– خصومة الرد

أ – تقرير الرد وأثره:

يقدم الخصم صاحب المصلحة طلب الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة مقروناً بكفالة قدرها ثلاثمائة جنيه. ويجب أن يشتمل طلب الرد علي أسباب ويوقع من الطالب أو وكيله بناء علي توكيل خاص ويرفق بالتقرير سند التوكيل الخاص فضلاً عن الأوراق المؤيدة لأسبابه (م١٥٣ مرافعات) . وقد عامل المشرع طلب الرد معاملة الدفوع الإجرائية ونص علي وجوب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه إلا إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن ((خصومة رد القاضي ذات طبيعة خاصة يتعين فيها علي طالب الرد أن يقدم طلبه قبل إبداء أي دفع أو دفاع في الخصومة الأصلية التي يطلب رد القاضي عن نظرها والفصل فيها , إذ أن قعوده عن ذلك وحتي إقفال باب المرافعة فيها يتضمن رضاء منه بتولي القاضي الفصل في دعواه ما لم تكن الأسباب التي قام عليها طلبه قد حدثت بعد إبداء دفاعه أو حدثت قبله واستطاع أن يثبت أنه لم يعلم بها إلا عند تقديمه طلب الرد فإذا لم يتحقق ذلك سقط حقه في طلب الرد)) ([٣٩]) .

كذلك ومنعاً للتلكؤ والتكرار وتعطيل الدعاوي فقد نص علي أنه لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوي أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في الدعوي. كما نص علي إنه لا يقبل طلب رد أحد قضاة المحكمة التي تنظر طلب الرد ، ولا يترتب علي تقديمه وقف نظر طلب الرد.

٣٩ – الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٥٧ ق – جلسة ٦–٥–١٩٩٠ .

ويترتب علي تقديم طلب الرد لأول مرة وقف الدعوي الأصلية إلي أن يحكم فيها نهائياً ، أما أي طلب آخر يقدم بعد الحكم برفض الطلب الأول أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه فلا يؤدي إلي وقف الدعوي إلا إذا أمرت المحكمة التي تنظر الطلب بالوقف بناء علي طلب ذي الشأن.

وقد قضت محكمة النقض بأن ((مؤدي نص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات أن وقف الدعوي الأصلية إلي أن يحكم في طلب الرد يتم بقوة القانون ودون حاجة إلي صدور حكم بذلك , وقضاء القاضي المطلوب رده في الدعوي قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفضل في الدعوي لأجل معين , ومن ثم يقع باطلاً لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلي توزيع العدالة)) ([٤٠]) .

ويرفع كاتب المحكمة تقرير الرد خلال أربعة وعشرين ساعة إلي رئيسها الذي يطلع القاضي المطلوب رده عليه فوراً. فإذا اعترف القاضي أو لم يجب خلال أربعة أيام من إطلاعه عليه أمر رئيس المحكمة بتنحيه أما إذا أنكر القاضي خلال هذا الميعاد فإن رئيس المحكمة يحيل الأوراق إلي رئيس محكمة الاستئناف المختصة.

ب – خصومة الرد

يختص بالفصل في طلب الرد إحدى دوائر محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي المطلوب رده ([٤١]) إذا كان قاضياً جزئياً أو ابتدائياً. وتختص إحدى دوائر محكمة الاستئناف إذا كان قاضياً بذات المحكمة , كما تختص إحدى دوائر محكمة النقض إذا كان قاضياً بمحكمة النقض.

ـ ويخطر قلم الكتاب الخصوم بالحضور للجلسة المحددة لنظر الطلب ويوجب القانون تحديد جلسة في موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم طلب الرد.

---

٤٠ – الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٣ ق – جلسة ٢٤ – ٤ – ١٩٨٣ .

٤١ – و قد تضمن القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل قانون السلطة القضائية تعديلا هاما إذ نص علي أن تستبدل كلمة " قاض" بكلمة " مستشار " أينما وردت الأخيرة في قانون السلطة القضائية أو في أي قانون آخر بالنسبة لرجال القضاء الخاضعين لقانون السلطة القضائية .

وتقوم المحكمة بتحقيق طلب الرد في غرفة المشورة ثم الحكم بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضي عند الاقتضاء إذا طلب ذلك في موعد لا يجاوز شهر من تاريخ الرد. كما تستمع المحكمة لأقوال ممثل النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوي ويصدر الحكم في جلسة علنية.

ولا يجوز استجواب القاضي المطلوب رده أو توجيه اليمين إليه.

وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه علي الطالب بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد علي أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة. وفي حالة ما إذا كان الرد مبنيا علي الوجه الرابع من المادة ١٤٨ من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلي ستة آلاف جنيه[٤٢]. وتتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

ويعفي طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولي، أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته.

ثالثاً: تنحي القاضي من تلقاء نفسه

إذا توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد فإنه يكون علي القاضي واجب خلقي بالتنحي عن نظر الدعوي. ويخطر بذلك رئيس المحكمة الابتدائية إن كان قاضياً أو المحكمة

في غرفة المشورة إذا كان قاضياً بإحدى محاكم الاستئناف أو محكمة النقض. ويثبت ذلك في محضر خاص يحفظ بالمحكمة (م١٤٩ مرافعات).

كذلك إذا استشعر القاضي الحرج من نظر الدعوي لأي سبب آخر أن يعرض أمر تنحيته عن نظر الدعوي علي المحكمة في غرفة المشورة أو علي رئيس المحكمة الابتدائية. وتتم التنحية بغير حاجة إلي صدور حكم، كما لا يخطر بها الخصوم لعدم تعلق الأمر بهم.

ولا توجد أسباب محددة لتنحي القاضي، بل الأمر متروك لتقدير القاضي نفسه.

---

٤٢ – وقد زيدت الغرامة بمقدار الضعف بمقتضي القانون رقم ٧٦ لسنه ٢٠٠٧ حيث كانت الغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن ألفي جنيه ويجوز إبلاغها إلي ثلاثة آلاف جنيه إذا كان الرد مبنيا علي الوجه الرابع من المادة ١٤٨.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ((إذا ثبت بمحضر الجلسة تنحي أحد أعضاء المحكمة عن نظر الدعوي فإنه يكون ممنوعاً من نظرها . حضوره جلسة المرافعة واشتراكه في المداولة وورود اسمه في أصل الحكم ضمن الهيئة التي أصدرته يبطل الحكم)) ([٤٣]) .

وقد أوجب المشرع استئذان المحكمة أو رئيسها حتى لا يتخذ القاضي هذه الوسيلة مبرراً لعدم القيام بعمله في نظر الدعوي. فإن لم تأذن له المحكمة بذلك، فعليه أن يستمر في نظر الدعوي، وليس له الحق في التظلم من هذا القرار الذي لا يعدو أن يكون إجراءً من إجراءات الإدارة القضائية[٤٤].

المطلب الثاني

علاقة حياد القاضي بمبدأ الاستقلال

تقتضي دراسة علاقة حياد القاضي بمبدأ استقلال القضاء التعرض أولاً لتحديد المقصود بمبدأ استقلال القضاء وضماناته (فرع أول) ثم التعرض بعد ذلك لبحث مدي التلازم بين حياد القاضي واستقلاله (فرع ثان).

الفرع الأول

تحديد المقصود بمبدأ استقلال القضاء وضماناته

**نبذة عن التطور التاريخي لمبدأ استقلال القضاء:

وجدير بالذكر أن مبدأ استقلال القضاء يجد أساسه وسنده في مبدأ الفصل بين السلطات كأحد المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية . إذ أن السلطة القضائية لم تنل استقلالها إلا بعد فترة صراع مع السلطات الأخرى .

وإذا كان مؤسسي دولة القانون فى عصورهم الأولى أرادوا بها دولة تعلو فيها كرامة المواطن ، دولة تتمسك بإنسانية المواطن ، دولة لا مكان فيها لبذرة الظلم والدهاء والنفاق ، دولة لا تمييز فيها على الإطلاق وعلى أى أساس كان هذا التمييز إيجابياً أم سلبياً دولة بها وفرة من الحقوق والحريات ، دولة السلطات فيها خادمة وأمينة على الحقوق والحريات بكل أنواعها وطوائفها ، دولة القانون يصنع فيها لإعلاء قيم الخير والجمال ويجيئ فى فحواه ومضمونه منشئاً لتلك القيم والفضائل . القانون الذى لا يلبى هذه الأهداف وجب إلغاؤه بأثر رجعى

٤٣ – إدارية عليا – الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٦ ق – جلسة ٢٦– ٥ – ١٩٩٢ .

٤٤ – إبراهيم نجيب سعد – المرجع السابق – ص ٢٨٩.

وسحبه منذ أول يوم صدر فيه ولا تبقى من آثاره شيئا ، لأن بقاء ولو جزء من هذه الآثار يعكر صفو الوئام والرفاهية والسعادة التى تكرسها دولة القانون([٤٥]) .

وإذا قام بين علماء وفقهاء القانون في فرنسا جدلاً حول السلطة القضائية ، هل هي سلطة ثالثة أو هي فرع من السلطة التنفيذية يقوم بتنفيذ القانون بطريقة غير مباشرة ، وإن انتهي هذا الجدل إلي الرأي الراجح وهو اعتبار السلطة القضائية سلطة ثالثة ، فقد تردد صدي هذا الجدل في مصر منذ أواخر القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين ، وفي بداية هذا القرن كانت الأصوات الداعية إلي دمج السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية أقوي من الأصوات الرافضة حتي وإن أقرت بعض اللوائح – مثل لائحة ترتيب المحاكم – مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل وهو أحد الشروط الأساسية لاستقلال القضاء ، وكان المعارضون لنظرية الفصل بين السلطات يرون أن جهاز الدولة عبارة عن جسم عضوي متماسك والفصل يقضي علي هذا التماسك ويضعف بنية الدولة فضلاً عن إنه يجعل المسئولية شائعة مما يضعف الرقابة علي أعمال الحكومة ، لكن الأصوات الخافتة الداعية للفصل بين السلطات خاصة التنفيذية والقضائية – مثل الإمام محمد عبده – وتحرك بعض القضاة قد بلور اتجاهاً واضحاً في سبيل الدعوة إلي استقلال القضاء ([٤٦]).

---

٤٥ – رأفت فوده – التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون – مجلة المحكمة الدستورية – العدد الثالث والعشرون .

[٤٦] – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ١١٩ وما بعدها .

وإذا كان قد تم إقرار مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية إلا أن الواقع السياسي العملي أوجد نوعاً من التداخل بين السلطات الموجودة أو التعاون بينهما ، فتعيين القضاة مثلاً يتم بواسطة السلطة التنفيذية ، وللسلطة التنفيذية بعض الاختصاصات الهامة المتعلقة بالقضاء كحق العفو عن العقوبات التي توقعها المحاكم ، وهناك رقابة قضائية علي أعمال السلطة التنفيذية في حدود القواعد الخاصة بمسئولية الدولة عن أعمالها أمام القضاء . وأصبح للقضاء الحق في رقابة أعمال السلطة التنفيذية بصدد المنازعات التي ترفع إليه بشأنها فهو يراقب صحة اللوائح والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ويراعي في ذلك مدي اتفاقها ومطابقتها لأحكام القوانين والدستور ويطبق القضاء عادة عند الفصل في المنازعات الإدارية قواعد المسئولية الخاصة بالدولة .

وبوضع دستور ١٩٢٣ تم إبراز مبدأ الفصل بين السلطات ونص في المادة ١٢٤ منه علي أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، وليس لأي سلطة في الحكومة التدخل في القضايا " بل وأقرت المادة١٢٧ منه عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل ، كما أقرت الدساتير التالية لدستور ١٩٢٣ كل هذه المبادئ .

وإذ يكون من واجب أي دولة كنظام قانوني أن تنهض بحماية الحقوق والحريات عن طريق إصدار القانون الذي يقرر هذه الحماية ، ومن خلال السلطة القضائية التي تكفل الحماية المذكورة . فإرادة القانون في حماية الحقوق والحريات لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية .

والتدخل القضائي هو الذي يضمن فاعلية نصوص القانون ، بخلاف السلطة التنفيذية ، فإنها تعمل علي مجرد تطبيق القانون دون أن تملك التأكد من سلامة هذا التطبيق ، وبالتالي لا تملك ضمان الحماية التي يقررها القانون للحقوق والحريات علي وجه أكيد . فالقرارات الإدارية مهما كانت قيمتها تتضاءل أمام الأحكام القضائية بقوتها وحجيتها .والسلطة القضائية باستقلالها وحيادها أكثر قدرة من غيرها في التعبير عن الإرادة الحقيقية للقانون .

وتتكامل السلطة القضائية مع السلطة التشريعية في تطبيق القانون لحماية الحقوق والحريات ؛ فالسلطة التشريعية تضع القانون تطبيقاً للدستور ، والسلطة القضائية تصدر الحكم تطبيقاً للقانون . ويمارس القضاء دوره بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وتفسير مضمونها . ولا يقتصر عمل القاضي في هذا الشأن علي التعرف علي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وتفسير مضمونها ، وإنما ينهض أيضاً بإجراء التكييف اللازم لهذا المضمون مع الوقائع القانونية المعروضة عليه ، ويسهر علي احترام وتطبيق الحقوق والحريات العامة للأفراد .(٤٧)

ويقع علي عاتق مجلس النواب في أي دولة العمل والسعي لضمان ودعم استقلال القضاء وهذا الدعم لا يكون بضمانات وحصانات تقدم للأسرة القضائية فحسب بل إنه يمثل دعماً لضمانات المواطن في الحفاظ علي وجوده وكينونته وأسرته ومن ثم الحفاظ علي الدولة برمتها . ودعم استقلال السلطة القضائية يأتي

٤٧ – أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠– ص ٦٢٤ .

من خلال وسائل عديدة منها الحماية الدستورية والشعبية والشخصية , فالحماية الدستورية تتوفر في ما نص عليه الدستور من مبادئ تؤكد علي استقلال القضاء ، والحماية الشعبية هي الإيمان الشعبي والقناعة لدي المواطن بأن القضاء مستقل ولا سلطان عليه إلا للقانون , والحماية الشخصية المتمثلة بتقديم كل الدعم للأسرة القضائية لضمان هيبة القضاء (٤٨) .

** تحديد المقصود بمبدأ استقلال القضاء :

تنص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن لكل شخص الحق في محاكمة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة .

وإذا كان القضاء هو المنوط به حماية الحقوق والحريات بكفالة الضمانات التي يقررها القانون لحمايتها في مواجهة خطر التعسف أو التحكم . والحماية القانونية للحرية لا تكون بمجرد إصدار القوانين ، وإنما بالتعرف علي مبادئها وتطبيقها ، وهو ما لا يتحقق إلا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة ، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكاماً ومحكومين علي السواء ، هي السلطة القضائية . ولهذا قيل بأن مبدأ الفصل بين السلطات يسبق مبدأ " القاضي هو الحارس للحرية الشخصية " (٤٩) .

و يعتبر استقلال القضاء ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية بوجه عام وضماناً لسيادة القانون ، فهو ضمانه أساسية ، لا يقصد بها حماية شخص القاضي في ذاته ، وإنما يقصد بها حماية استقلاله في وظيفته حتى يصدر قضاء عادلاً يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين ويحمي حقوقهم إذ هو عنصر أساسي في ثقة العوام في القضاء .

l'indépendance un élément essentiel de la confiance du public en la justice (٥٠) .

٤٨ – سالم روضان الموسري – دور مجلس النواب في دعم استقلال القضاء – موقع التشريعات الشرقية – ص ٢ .

٤٩ – أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠– ص ٦٢٥ .

50 - Michel Huyette , A propos de l'impartialité (et de la neutralité) des magistrats p. 2 .

ويقصد باستقلال القضاء تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وعدم خضوع القضاة لغير القانون . فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع علي الوجه الصحيح ، وهو ما لا يتأتي إلا إذا كان له كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة وغير خاضع لتدخل من هاتين السلطتين ([٥١]).

واستقلال القضاة في مواجهة السلطة التشريعية يتبلور في عدم إمكان هذه الأخيرة الافتئات علي المزايا الممنوحة للسلطة القضائية ، ولا أن يعيد البرلمان فحص معطيات أي قضية ، ولا الأحكام القضائية الحائزة لحجية الأمر المقضي .

Par rapport au pouvoir législatif , l'indépendance de l'autorité judiciaire suppose que ce dernier ne puisse empiéter sur les prérogatives de celle – ci , que le Parlement ne puisse remettre en cause ni les données d'un procès , ni les décisions rendues et ayant autorité de chose jugée([52]) .

وكان من الطبيعي أن يتمتع القضاة بضمانات خاصة تكفل لهم حسن أداء وظيفتهم القضائية نظراً لجسامة وأهمية المهمة الملقاة علي عاتق القضاة وأولي هذه الضمانات " الاستقلال " ([٥٣]) .

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات هو الذي يجعل من القضاء سلطة مستقلة من سلطات الدولة ، فقد نصت أغلب الدساتير الحديثة علي استقلال القضاة وفي ذلك تنص المادة ١٦٦ من الدستور المصري علي أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. ولا يجوز لأيه سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة)) .

---

٥١ – أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠– ص ٦٤٣ ؛

Jean Vincent et Serge Guinchard , Procedure Civile , Dalloz , 1999 , p. 464 .

52 - Serge Guinchard , Indépendance et Impartialité Du Juge . Les Principes De Droit Fondamental , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006 , p 5 .

53 - Christian Engo Assoumou , Les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénale , 2008 , p. 3 .

وتؤكد علي مبدأ الاستقلال المادة ١٦٨ من الدستور الذي تم إقراره في ديسمبر ٢٠١٢

إذ تنص علي أن " السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتُصدر أحكامها وفقاً للقانون .ويبين القانون صلاحياتها . والتدخل فى شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم ".

كما تنص المادة ١٦٩ من دستور ٢٠١٢ علي أن

" تقوم كل جهة أو هيئة قضائية على شئونها؛ ويكون لكل منها موازنة مستقلة ، ويؤخذ رأيها فى مشروعات القوانين المنظمة لشئونها؛ وذلك وفقاً لما ينظمه القانون " .

كما تنص المادة ١٧٠ من دستور ٢٠١٢ علي أن " القضاة مستقلون، غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات.

ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وينظم مساءلتهم تأديباً ؛ ولا يجوز ندبهم إلا ندابا كاملاً ، وللجهات وفى الأعمال التى يحددها القانون؛ وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وانجاز أعماله " .

وتنص المادة ٦٤ فقرة ١ من الدستور الفرنسي علي أن " يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية " (٥٤).

وأخيراً إن استقلال القضاء لا يعني التحكم والاستبداد في الرأي أو الحكم ، ولكنه يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم . بل ويعتبر استقلال القضاء – وبحق – عنصراً في شرف القضاء واعتباره ، بدونه يفقد القضاء قيمته وجدواه في حماية الحريات (٥٥).

** مبدأ الاستقلال والنيابة العامة :

---

٥٤ – والنص الفرنسي لهذه المادة :

" Le président de la république est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire "

٥٥ – أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠– ص ٦٤٣ .

إذا كان الدور الأساسي للنيابة العامة هو في الدعوي الجنائية، إذ يثبت لها دون غيرها الحق في رفع الدعوي الجنائية ومباشرتها ، ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك ، فإن النيابة العامة لها دور محدود في المواد المدنية. وتمارس النيابة العامة هذا الدور في صورتين أساسيتين.

ـ فالنيابة العامة يمكن أن تكون طرفاً أصلياً في الدعوي المدنية، كما يمكن أن تكون طرفاً منضماً (متدخلاً).

(١) النيابة العامة طرف أصلي:

حيث تنص المادة ٨٧ من قانون المرافعات علي أن "للنيابة العامة رفع الدعاوي في الحالات التي ينص عليها القانون".

فثبوت الحق في الدعوي للنيابة العامة مشروط بوجود نص صريح في القانون يخولها هذه السلطة.

وهذا معناه أن النيابة العامة في كل حالة تدافع عن مركز قانوني يوجب عليها القانون حمايته أو الاشتراك في حمايته تبادر إلي رفع الدعوي.

ومن أمثلة ذلك اختصاص النيابة العامة بمقتضي القانون رقم ٣ لسنه ١٩٩٦ برفع الدعاوي في مسائل الأحوال الشخصية علي وجه الحسبة.

وكذلك المادة ٦ من القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي تنص علي أن للنيابة العامة رفع الدعوي ابتداء من مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب. كذلك بمقتضي المادة ٥٥٢ من قانون التجارة لنيابة العامة رفع دعوي شهر الإفلاس.

ونخلص من ذلك إلي أن دور النيابة العامة في الدعوي المدنية كطرف أصلي لا يثبت إلا إذا وجد نص في القانون يخولها ذلك. فإذا وجد النص فإن النيابة العامة تعد طرفاً في الخصومة ، وتكون لها بهذه الصفة ما للخصوم من حقوق ، ويقع عليها ما يقع عليهم من واجبات وأعباء إجرائية . فيثبت لها الحق في إبداء الطلبات والدفوع واتخاذ الأعمال الإجرائية في الخصومة وتقديم المذكرات وأدلة الإثبات والطعن في الأحكام إذا لم تجب إلي كل أو بعض طلباتها.

(٢) النيابة العامة عضو متدخل:

وتتدخل النيابة العامة في الدعوي المدنية لتبدي رأياً استشارياً للقاضي في خصوص تطبيق القواعد القانونية علي المسائل المطروحة عليه. وذلك بقصد معاونة القضاء وتوضيح الجوانب المختلفة للمسائل المعروضة عليه ضماناً لحسن تطبيق القانون.

وتدخل النيابة العامة في الدعوي المدنية قد يكون وجوبياً يفرضه عليها القانون ويترتب علي عدم تدخلها بطلان الحكم الصادر في الدعوي. ، وقد يكون جوازياً أو اختيارياً أي متروك لمطلق تقديرها فإذا قررت عدم التدخل فلا يؤثر ذلك علي صحة الحكم.

(أ) حالات التدخل الوجوبي:

تنص المادتان ٨٨ ، ٩٠ مرافعات علي ثلاث طوائف م الحالات يجب علي النيابة العامة أن تتدخل فيها:

** الدعاوي التي لها أن ترفعها ابتداء ، كأن ترفع دعوي شهر الإفلاس عن غير طريق النيابة العامة، فإنها يجب عليها التدخل فيها.

** في جميع الحالات التي ينص فيها القانون علي وجوب تدخلها فيها . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢/٨٨ مرافعات من وجوب تدخل النيابة العامة في الطعون والطلبات أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأنه ((المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تدخل النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالوقف أهلياً كان أو خيرياً وجوبي طبقاً لنص المادة الأولي من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وأن هذا التدخل مرهون بأن يكون النزاع متعلقاً بأصل الوقف أو إنشائه أو الاستحقاق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وأنه يستوي في ذلك أن تكون الدعوي أصلاً من دعاوي الوقف أو تكون قد رفعت بإعتبار ها دعوي مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف ([٥٦]).

** يكون للمحكمة بصريح نص المادة ٩٠ مرافعات – في أية حالة تكون عليها الدعوي، أن تأمر بإرسال ملف القضية إلي النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب. ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا.

٥٦ – نقض مدني – الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٢– ٤ –١٩٨٣ .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه ((إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اعتبر القرار المؤرخ ٢٨-٦- ١٩٨٦ الصادر للمطعون ضده الأول من مورث الطاعنين والمطعون ضدهن الثانية للأخيرة وصية وخلص إلي ثبوت صحة صدورها من الموصي ونفاذها في حق الورثة المذكورين طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الوصية الصادر به القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وأقام قضاءه علي هدي من ذلك , فإن الدعوي تعتبر بهذه المثابة من الدعاوي التي أوجب المشرع علي النيابة العامة أن تتدخل فيها بموجب نص المادة الأولي من القانون الأول سالف البيان المتعلق ببعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف , وإذا رتب المشرع علي عدم تدخل النيابة العامة في تلك الدعاوي بطلان الحكم وهو إجراء يتعلق بالنظام العام , وإذا كان الثابت من تلك المدونات أن النيابة العامة لم تتدخل في الدعوي إلي أن صدر فيها الحكم المطعون فيه , ومن ثم يكون هذا الحكم قد وقع باطلاً)) (٥٧).

(ب) حالات التدخل الجوازي:

بمقتضي المادة ٨٩ مرافعات تتدخل النيابة العامة جوازيا في الدعوي المدنية في طائفتين من الحالات:

** في كل حالة ينص فيها القانون علي جواز تدخل النيابة العامة. مثل الدعاوي الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين والهبات والوصايا المرصودة للبر ودعاوي رد القضاة وأعضاء النيابة العامة ومخاصمتهم.

** الدعاوي التي تتعلق بالنظام العام أو الآداب وتقدير تعلق الدعوي بالنظام العام هو من المسائل المتروكة للنيابة العامة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلي أن النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوي، سواء تدخلاً وجوبياً أو جوازياً ، لا تعد طرفاً في الخصومة القائمة ومن ثم لا يثبت لها الحق في تسيير الخصومة وتوجيهها أو حضور إجراءات التحقيق . فهي تتدخل كعضو محايد يسعي إلي تطبيق صحيح القانون. لذلك ووفقاً للمادة ٩٥ مرافعات فإن النيابة العامة هي آخر من يتكلم في الخصومة. فلا يجوز للخصوم – إعمالاً

٥٧ – الطعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٦٨ ق – جلسة ١٥- ١٢ – ١٩٩٩ .

لهذه القاعدة – بعد إبداء النيابة العامة رأيها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وإن كان يجوز لهم أن يقدموا بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة.

وبمقتضي المادة ٩٦ من قانون المرافعات فإن للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، أو إذا نص القانون علي ذلك.

وهذا معناه أن حق النيابة في الطعن في هذه الحالات جائز سواء تدخلت النيابة العامة بالفعل في الدعوي أو لم تتدخل فيها.

وأخيراً إذا كان التساؤل يثور حول مدي تمتع النيابة العامة بالاستقلال الذي يتمتع به قضاء الدولة في عمومه .

وجدير بالذكر أن النيابة العامة كجزء من النظام القضائي ، ظلت تتبع السلطة التنفيذية وتتأثر إلي حد كبير بضغوطها علي الأقل طوال أكثر من قرن مضي ، ففي الثلاثينيات من هذا القرن ذهبت محكمة النقض المصرية إلي أن النيابة العامة هي في حقيقة أمرها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوي العمومية نيابة عن تلك السلطة . ثم عادت لتري أنها لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية وأنها بهذه الصفة قد تحتاج في تصرفها إلي قسط من المرونة لا يري قاضي التحقيق أنه بحاجة إلي مثله لأن مهمته قضائية .

وظل قضاة مصر ، حتي فترة متأخرة وفي مجال تيسير إجراءات التقاضي يوصون بضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق توفيراً لمزيد من الضمانات ، وإذا رؤي التدرج في تقرير هذا الفصل ، يكون البدء بالفصل في الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل بالنظر إلي خطورتها . ومنذ أواخر القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين وحتي إعلان دستور ١٩٢٣ أبرزت الكتابات القانونية باعتبار القضاء جزءاً من السلطة التنفيذية ، وبالتالي أضحت السلطة القضائية مندمجة في السلطة التنفيذية ، وبعد إعلان الدستور بدأت الكتابات القانونية تبرز خطر هذا الاندماج وتؤكد ضرورة الفصل بين السلطتين وتدعيم استقلال القضاء ([٥٨]).

٥٨ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥– ص ١٣٥ وما بعدها .

وتنص المادة ١١٩ / ١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أن يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف ، أو مستشاري محكمة النقض ، أو المحامين العامين الأول علي الأقل.

وقد أثار انفراد رئيس الجمهورية بتعيين النائب العام دون مشاركة أية جهة قضائية تساؤل البعض عن الكيفية التي يتم بها تعيينه دون الرجوع لمجلس القضاء الأعلي ، ولو علي سبيل الاستشارة ، مشيراً إلي ضرورة موافقة مجلس القضاء الأعلي علي تعيين النائب العام ومشاركة رئيس الجمهورية في عملية الاختيار ، لأنها الضمانة الحقيقية لاستقلال النيابة العامة باعتبارها جزءاً من السلطة القضائية ، وعدم خضوعها للترغيب والترهيب من جانب السلطة التنفيذية .

ورغم ذلك لم يطرأ أي تعديل علي طريقة اختيار النائب العام سواء في القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ولا في القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض مواد قانون السلطة القضائية , الأمر الذي حدا بالبعض إلي القول – وبحق – أن آلية اختيار النائب العام – وهو الرأس في النيابة العامة – لا تشكل أية ضمانة لاستقلال النيابة العامة ، باعتبارها شعبة أصيلة من القضاء ، بل وهيمنة السلطة التنفيذية عليها. كما أنه إذا كان يشترط موافقة المجلس الأعلي للقضاء علي تعيين جميع أعضاء النيابة فإن ذلك لابد أن يثير الاستغراب وبالتالي يكون عدم اشتراط هذه الموافقة بالنسبة للنائب العام وهو المنوط به قيادة جهاز النيابة العامة برمته لابد أن يوحي بخضوع مسألة تعيين النائب العام للاعتبارات السياسية في المقام الأول ، فسيطرة السلطة التنفيذية علي النائب العام يؤدي بالتبعية للسيطرة علي جهاز النيابة العامة ككل ، لأن باقي أعضاء النيابة يخضعون للنائب العام (٥٩).

وقد صدر دستور ديسمبر ٢٠١٢ في مصر حاسماً لأي خلاف يمكن أن يثور في هذا الصدد إذ نصت المادة ١٧٣ منه علي أن :

" النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق ورفع ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى.

٥٩ – رجب العزب – العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠٩ – ص ١٢٤ .

ويتولى النيابة العامة نائب عام يعين بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على اختيار مجلس القضاء الأعلى، من بين نواب رئيس محكمة النقض والرؤساء بالاستئناف والنواب العامين المساعدين، وذلك لمدة أربع سنوات ، أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد أيهما أقرب، ولمرة واحدة طوال مدة عمله " .

** ضمانات استقلال القضاء :

لا شك أن أعظم ضمانات القاضي تلك التي يستمدها من قرارة نفسه فهذه الحصانة الذاتية هي أساس استقلال القضاء ، وهي حصانة لا تخلقها نصوص ، ولا تقررها قوانين ، إنما تفرز القوانين الضمانات التي تعزز الحصانة الذاتية للقاضي لسد كل ثغرة ينفذ منها السوء إلي استقلال القضاء ([٦٠]).ومن هنا تبدو ضرورة العناية بكيفية اختيار القضاة ([٦١]).

---

٦٠ – أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠١١ – ص ١٣١ .

٦١ – وجدير بالذكر أنه تتعدد في القانون المقارن النظم المعتمدة لشغل مناصب القضاة ويجد هذا التعدد أساسه في أن كل قانون وهو أسير للتقاليد السائدة في بلده ولنظمها السياسية والاجتماعية ولدرجة التقدم المدني والحضاري التي بلغتها يضع من النظم ما يتفق مع هذه العوامل مجتمعة .

وقد كان نظام شراء منصب القاضي ووراثته ونظام اختيار القاضي بواسطة الزملاء من الأنظمة المعتمدة في اختيار القضاة في القانون المقارن. إلا أنهما يعدان الآن من الأنظمة الهامشية فالنظام الأول لا يتفق مع فكرة الدولة القانونية الحديثة التي لا تعتمد في شغل المناصب العامة علي الشراء أو الوراثة. ولذلك فإن أهميته لا تتجاوز الجانب التاريخي. أما النظام الثاني فلا يجري اعتماده إلا بصفة جزئية ، وبالنسبة لبعض طبقات المحاكم ، كما تحاط ممارسته بقيود وضمانات معينة تحول دون الانحراف بعملية الاختيار عن مسارها الموضوعي والمجرد.

ويبقي نظامان أساسيان يسودان في القانون المقارن ، وهما نظام الانتخاب ونظام التعيين .

(١) نظام الانتخاب:

ويقال أن هذا النظام يحقق استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ويمثل تطبيقا لمبدأ حكم الشعب ، فالشعب يختار قضائه كما يختار ممثليه في المجالس النيابية . وتحت تأثير أفكار ونظريات مونتسكيه ذهبت مجالس الثورة الفرنسية إلي إقرار نظام الانتخاب لشغل مناصب القضاة . فالديمقراطية الحقة تتطلب أن ينتخب الشعب قدر الإمكان كل أصحاب الوظائف العامة ومن بينها الوظائف القضائية.

وقد اعتمد نظام الانتخاب في اختيار قضاة المقاطعات بسويسرا. كما كان هذا النظام هو المعمول به في الاتحاد السوفيتي – قبل انهياره – وبالنسبة لجميع القضاة .

ويتم اختيار القضاة بالاقتراع السري العام بواسطة مواطني الدائرة أو المدينة التي تقع فيها المحكمة. وقد يختار القاضي بواسطة مجالس منتخبة من الشعب مثل مجالس ((السوفيت)) في الاتحاد السوفيتي قبل انهياره.

يراجع في ذلك : أحمد ماهر زغلول – أصول ... ــ مرجع سابق – ص ٥٨ بند ٢٠.

**تقويم نظام الانتخاب:

يعد نظام الانتخاب تطبيقاً دقيقاً للأفكار الديمقراطية التي ترد كل الأمور إلي الشعب الأمر الذي يرقي بالقضاء ويضمن له أداء أفضل لوظيفته، إذ تتيح لنظام الانتخاب تمثيلاً متكافئاً لكل العناصر القومية والأديان والمعتقدات في الجهاز القضائي. كما يضمن من ناحية أخري استقلال السلطة القضائية في مواجهة سلطات الدولة الأخرى وبصفة خاصة السلطة التنفيذية.

ولكن رغم المزايا التي يتسم بها نظام الانتخاب ، إلا إنه لا يخلو من المثالب والتي يأتي علي رأسها أن نظام الانتخاب لا يكفل – في أغلب الأحيان – اختيار أصلح العناصر لتولي منصب القضاء. حيث أن مشاق الحملات الانتخابية ونفقاتها وما يقترن بها من أساليب ملتوية قد يؤدي إلي إحجام وعزوف أصحاب الكفاءات الفنية الملتزمة والمتخصصة عن خوضها. ومن ثم قد يؤدي نظام الانتخاب إلي حجب الكفاءات الفنية والمتخصصة عن الجهاز القضائي بل والزج بالاعتبارات السياسية في تشكيلات القضاء وفي ممارسته لعمله وهو ما يخل بالحياد اللازم في مواجهة الخصومة.

لذلك نجد أغلب التشريعات الحديثة تأخذ بنظام تعيين القضاة بمعرفة السلطة التنفيذية.

(٢) نظام التعيين:

تأخذ معظم دول العالم بنظام تعيين القضاة عن طريق الحكومة . ولكنها تقيد هذا التعيين بشروط معينة تضمن كفاءة واستقلال القضاة . وقيل أن النظام الأمثل في اختيار القضاة هو نظام تعيينهم بواسطة الحكومة. ولا يعد ذلك مخالفة للمبادئ والأفكار الديمقراطية التي ترد السلطة إلي الشعب، فرئيس الدولة إنما يمثل الشعب حتماً حينما يقوم بتعيين القضاة.

يراجع في ذلك :

Alfred Jauffret , Procédure civile et Voies d'exécution , LGDJ , 1973 , p. 47 .

والأخذ بنظام التعيين لشغل منصب القاضي يقتضي تقيد سلطة الحكومة في اختيار القضاة حتى لا يخضع القضاء لهذه السلطة. حيث إن إطلاق يد الحكومة في تعيين القضاة له مخاطره علي وجود جهاز قضائي يمكن التعويل عليه في حماية النظام القانوني، كما يهدد استقلاليته. لذلك نجد أن معظم تشريعات التي تأخذ بنظام التعيين لشغل منصب القضاة تضع شروط موضوعية دقيقة يجب توافرها فيمن يعين لشغل مناصب القضاء، وذلك لضمان كفاءة واستقلال القضاء. وهو ما أخذ به القانون المصري.

أنظر في نظامي الانتخاب والتعيين: إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – مرجع سابق – ص ٢٤٧ وما بعدها بند ١٠٦.

لهذا جاء – وبحق – في المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال السلطة القضائية رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ " أنه يجب قبل أن نفتش عن ضمانات القاضي أن نفتش عن الرجل الذي يحمل وسام القضاء ، فلن يصنع الوسام منه قاضياً إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضي وعزة القاضي وكبرياؤه وكرامة القاضي وغضبه لسلطان القضاء واستقلاله " .

وتتعدد الضمانات التي تهدف إلي تحقيق استقلال القضاء ، ويأتي علي رأس هذه الضمانات وجود مجلس القضاء الأعلى . ويتكون من رئيس محكمة النقض رئيساً وعضوية رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى.

وقد عهد إليه الاختصاص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شئونهم ، بل ويؤخذ رأيه في

وتنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية علي أن يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية. ولكنها اشترطت موافقة مجلس القضاء الأعلى ويعتبر تاريخ التعيين من تاريخ هذه الموافقة.

وقد اشترطت المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية عدة شروط فيمن يعين قاضياً وهي:

١ – الجنسية المصرية: سواء في ذلك الجنسية الأصلية أو المكتسبة.

٢ – الأهلية والاعتبار: يجب أن يكون كامل الأهلية المدنية.

ويشترط القانون سناً معيناً لتولي القضاء ضماناً لتوافر عنصر الخبرة والنضوج والفهم الواعي لأمور الحياة وهو ألا يقل عن ثلاثين سنة بالنسبة للقاضي وعن ثمان وثلاثون سنة بالنسبة لقضاة الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة بالنسبة للقضاة بمحكمة النقض (م ٢/٣٨ من قانون السلطة القضائية). كما يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره.

٣ – المؤهل: يجب أن يكون حاصلاً علي ليسانس الحقوق من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو أن ينجح في امتحان المعادلة إذا كان حاصلاً علي شهادة أجنبية معادلة لليسانس الحقوق.

٤ – الخبرة: يتطلب القانون خبرة في العمل القانوني لمدة معينة فيمن يعين قاضيا. وهي تختلف حسب الدرجة المعين فيها (م ٣٩: ٤٣ من قانون السلطة القضائية).

وتجدر الإشارة أخيراً إلي إنه لا يكفي لمباشرة أعمال الوظيفة القضائية صدور قرار التعيين ، إذ أنه رغم اكتساب من شمله قرار التعيين صفه القاضي ، إلا أن هذا الأخير لا يثبت له حق ممارسة أعمال الوظيفة القضائية إلا بعد حلف اليمين القانونية .

مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة ، لذا فهو يعد – بلا شك– أحد الضمانات الأساسية التي تكفل استقلال القضاء .

وكان هذا المجلس يشكل طبقاً للمادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية الملغي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من سبعة أعضاء وهم رئيس محكمة النقض رئيساً ، رئيس محكمة استئناف القاهرة ، رئيس محكمة استئناف الإسكندرية ، النائب العام ، رئيس محكمة القاهرة الابتدائية .

إلا أن هذا المجلس قد ألغي بإنشاء المجلس الأعلي للهيئات القضائية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ حيث حل هذا المجلس محل مجلس القضاء الأعلي وآلت إليه اختصاصاته . ونصت المادة الثالثة من هذا القانون علي أن يرأس المجلس الأعلي للهيئات القضائية رئيس الجمهورية . ويشكل من وزير العدل ، ورئيس محكمة النقض ، ورئيس مجلس الدولة ، رئيس محكمة استئناف القاهرة ، النائب العام ، رئيس مجلس إدارة قضايا الحكومة ، مدير النيابة الإدارية ، أقدم نواب رئيس مجلس الدولة ، رئيس محكمة القاهرة الابتدائية .

كما خولت المادة الثالثة رئيس الجمهورية الحق في أن يعين بالمجلس عضوين ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية في وظيفة مستشار أو ما يعادلها علي الأقل ، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

وبصدور دستور ١٩٧١ أبقي علي المجلس الأعلي للهيئات القضائية كما أكد رئاسة رئيس الجمهورية لهذا المجلس (م ١٧٣ من دستور ١٩٧١).

وقد انتقد البعض – وبحق – رئاسة رئيس الجمهورية لهذا المجلس من منطلق أن رئيس الجمهورية يتولي السلطة التنفيذية (م ١٣٧ من الدستور) ، ويرعي بحكم رئاسته للدولة الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني (م ٧٣ من الدستور) ، وتعني هذه الرعاية حماية استقلال القضاة من تجاوز السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ومن ثم ؛ فإن رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلي للهيئات القضائية تعني تسلط السلطة التنفيذية علي السلطة القضائية وليس رعاية استقلالها ([٦٢]).

لذلك تم العدول بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والذي أضاف إلي قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فصلاً جديداً هو الفصل الخامس

٦٢ – يراجع في ذلك : أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠١١– ص ١٤٩ وما بعدها .

مكرراً من الباب الثاني بعنوان " مجلس القضاء الأعلي " والذي يتشكل علي النحو سالف الذكر ، كما يهيمن علي كل ما يتعلق بشئون القضاة .

كما أن مبدأ عدم قابلية القضاء للعزل والذي تقرره أغلب الدساتير الحديثة من الضمانات الأساسية التي تحقق استقلال القضاء لأنها تتيح للقاضي أن يكون آمناً علي عمله مطمئناً إلي رزقه فلا يصدر قضائه عن خوف أو قلق ، وإنما يحكم بما يمليه عليه ضميره والقانون. وقد قيل بحق – أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضماناً للقاضي بقدر ما هي ضماناً للمتقاضين . ذلك أن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلي كلمة القانون في مواجهة الحكومة فينصف منها مظلوماً أو يحمي منها صاحب رأي حر([٦٣]) .

ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي لا يفصل أو يحال إلي المعاش أو يوقف أو يسحب تعيينه إلا بالطريق التأديبي .

وقد حرص الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ علي النص علي هذا المبدأ (م١٦٨) فقرر أن القضاة غير قابلين للعزل . كما أكدت عليه المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية بالنسبة لكافة رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاوني النيابة .

وهو ما أكدت علي أيضاً المادة ١٧٠ من دستور ديسمبر ٢٠١٢ إذ نصت علي " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل ...."

وحسناً فعل المشرع بتنظيمه كادراً مالياً خاصاً للقضاء ، حاول أن يمنح فيه القضاة مرتباً يحفظ لهم كرامتهم ويحمي نزاهتهم . وقد ألحق المشرع جدول مرتبات القضاة بقانون السلطة القضائية . إذ أن العدالة وظيفة مقدسة يتعين إبعاد القائمين عليها عن مختلف الإغراءات والمؤثرات . كما أخضع قانون السلطة القضائية ترقية القضاة لقواعد محددة وذلك للحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية بها (م ٤٩ سلطة قضائية).

كما أناط المشرع تأديب القضاة بجميع درجاتهم لمجلس تأديب يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة قضاة من محكمة النقض. علي ألا تقام الدعوي التأديبية إلا من النائب العام

٦٣ – أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠١١– ص ١٣٢ .

بناء علي طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء علي اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي (م ٩٩ / ١ ق. سلطة قضائية).

كما يوجب القانون إحاطة القضاة علماً بكل ما يودع في ملفات خدمتهم من ملاحظات أو أوراق أخري (م ٧٨ من قانون السلطة القضائية) . كما يوجب علي وزير العدل أن يخطر القاضي الذي تقدره إدارة التفتيش القضائي بدرجة متوسط أو أقل من متوسط بدرجة كفايته ، وإخطار من حل دوره في الترقية ولم تشمله الحركة القضائية وذلك قبل عرض هذه الحركة علي المجلس الأعلى للقضاء . وتخول القاضي في هذه الحالات التظلم أمام المجلس من تقارير الكفاية أو قرارات التخطي في الترقية . ويفصل المجلس في هذا التظلم بقرار نهائي قبل الحركة القضائية (م ٧٩- ٨١ سلطة قضائية)

كما أنه بمقتضي القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية أصبحت الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة ، تختص ، دون غيرها، بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم .

وتختص هذه الدوائر أيضاً ، دون غيرها، بالفصل في دعاوى التعويض عن تلك القرارات .

كما تختص، دون غيرها، بالفصل في الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم. ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الدعاوى من كان قد اشترك في القرار الذي رفعت الدعوي بسببه . كما يكون الطعن في الأحكام التي تصدر في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات السابقة، أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، دون غيرها، خلال ستين يومًا من تاريخ صدور الحكم (م ٨٤ من قانون السلطة القضائية ومستبدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦). ومما لا شك فيه أن ذلك يعد أحد ضمانات استقلال القضاة بقدر أكبر مما كان عليه الحال قبل صدور القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ، فقد كان هذا الاختصاص قبل تعديل قانون السلطة القضائية عام ٢٠٠٦ للدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض إذ كانت تختص بالطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في أي شأن من شئون القضاة إلغاءً وتعويضاً واختصاصها

أيضاً بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم (م ٨٣ من قانون السلطة القضائية قبل تعديل عام ٢٠٠٦). كما أن أحكام محكمة النقض في هذه الطعون تكون نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن أو أمام أي جهة قضائية أخري (م ٨٥ من قانون السلطة القضائية).

** أثر الندب علي استقلال القاضي :

وفقاً للمادة ١٧٠ من دستور ٢٠١٢ « القضاة مستقلون ، غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات .

« ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم ، وينظم مساءلتهم تأديبياً ، ولا يجوز ندبهم إلا ندباً كاملاً ، وللجهات وفى الأعمال التى يحددها القانون ، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله ».

وقد أثار الشطر الأخير من الفقرة الثانية والخاص بندب القضاة إشكالية حادة أثناء مناقشة مشروع نصوص دستور ٢٠١٢ ، وفور ولوج نصوصه حيز النفاذ الفعلى.

ففي غضون فترة إعداد مشروع الدستور ٢٠١٢ طالعنا اتجاه يربط بين استقلال القضاء ومنع ندب القضاة. فالندب – فى هذا الرأى – ينعكس بالسلب على استقلال القاضى ، جراء العلاقة المتولدة عنه مع الجهة الإدارية.

ووجد هذا التحليل فى بطء التقاضى حجة عملية تؤازره وتشد لبنات بنيانه . فأحد عوامل تأخر الفصل فى الدعاوى ، قلة عدد القضاة ، وإتاحة السبيل لندبهم ، ولو جزئياً وفى غير أوقات العمل الرسمية ، يساعد على تفشى الظاهرة المعانى منها : تأخر نظر الخصومات المقيدة بالجداول القضائية.

وفى المقابل طفت أفكار تظهر ما يمكن أن يسفر عنه التصور الأول من نتائج غير مرغوبة. فبعيداً عن الفراغ الذى ستعانى منه العديد من الجهات الإدارية التى تستعين بالقضاة لمعاونتها فى حسن تطبيق القانون حال القيام بوظائفها ، فإن النصوص القانونية تفرض وجود قضاة لصحة انعقاد ، وبالتالى قرارات وتوصيات العديد من التشكيلات.

فمجالس التأديب تشكل – عادة – بعضوية أحد قضـــاة مجلـــس الدولـــة ، واللجان المنصوص عليها فى قانون المناقصات والمزايدات لا تنعقد إلا بحضور ممثل من جهة القضاء الإداري. وبمناسبة الانتخابات تتكون لجان يترأسها قضاة .

وتأرجحت صياغات مسودات مشروع الدستور بين النظـــرين ، قبـــل أن تستقر فى قالبها الحالى. وكانت هذه هي السابقة الأولى التى يتطرق فيها نـــص دستورى إلى مسألة ندب القضاة. فقد اعتادت السلطة التأسيسية على ترك الندب وغيره من شئون القضاة للقوانين المنظمة لهم ، مكتفيـــة بالتأكيـــد علـــى مبـــدأ استقلالهم ([٦٤]).

ويري البعض – وبحق – أنه إذا كان العالم الحديث لا يعرف قضاء مستقلاً استقلالاً مالياً حقيقياً قدر استقلال القضاء الإنجليزي ، حيث إن القاضي في هذه البلاد لا يكاد يشعر بالحاجة المادية لدرجة أن القاضي أحياناً يرفض وظيفة وزير لأنه يتمتع بمميزات مادية ومعنوية تفوق مميزات وزير، ولذلك فإنه لا يتطلـــع لشغل هذه الوظيفة كما يحدث عندنا ، فإن القضاة عندنا يتطلعون أحياناً إلي مـــا هو أدني من وظيفة وزير مثل محافظ مثلاً لأن الوظائف الإدارية عندنا لديها من المميزات ما يفوق الوظائف القضائية كثيراً . لذلك فإن غاية المـــراد لـــدي أي قاضي أن يشغل وظيفة محافظ أو ما يماثلها من الدرجات الإدارية ، وهذا يـــدل علي أن القضاء مادياً أقل بكثير من هذه الدرجات رغم أن القضاة فـــي مرحلـــة معينة يتمتعون بدرجة وزير ولكن الواقع يقول إن الوزير أو المحـــافظ الفعلـــي يتمتع بمميزات أكثر بكثير من مميزات القاضي ، وهو ما يجب أن نعمل علـــي تلافيه حتى لا يتطلع القضاة إلي هذه الوظائف ، وهو ما يؤثر عليهم ويجعلهـــم خاصة في نهاية حياتهم القضائية عرضة للتأثير عليهم بـــإغرائهم بشـــغل هـــذه الوظائف. يضاف إلي ذلك أن التوسع في عملية الندب خارج وزارة العدل ، وهو ما يهدد الاستقلال والحيدة، وهي أهم ما يميز القاضي عن غيره من باقي موظفي الدولة ، فضلا عن أنه يجعل القاضي لا يتفرغ للعمل القضائي ، وهو ما يعطـــل الفصل في القضايا ، وإذا كان لدينا رغبة حقيقية في الإصلاح في مصـــر بعـــد

[٦٤] – يراجع في ذلك : فتحي فكري – عثرات الدستور الجديد في دائرة التطبيـــق – مجلـــة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثالث والعشرون – ص ٢ وما بعدها .

الثورة فإن بداية الإصلاح وعموده الفقري هو الإصلاح القضائي حتى يطمئن كل إنسان علي مصيره وحياته ويتفرغ للعمل والإنتاج ([٦٥]).

ثم صدر بعد ذلك دستور ٢٠١٤ وأكد في مادته ١٨٦ علي عدم جواز ندب القضاة كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون ، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم ، ويحول دون تعارض المصالح .

وما نراه أن ندب القضاة خارج وزارة العدل يتنافي مع طبيعة الوظيفة القضائية وما تقتضيه من التفرغ التام وإبعاد القاضي عن المؤثرات الخارجية والإغراءات ، وذلك من أجل أن نضمن قضاء محايداً مستقلاً لا سلطان عليه لغير ضميره والقانون متفرغاً لوظيفته القضائية لإحقاق الحق ورفع الظلم وحماية الحقوق والحريات ([٦٦]). أما احتياج بعض الهيئات الحكومية لبعض القضاة من ذوي الخبرة القانونية فأعتقد أن إدارة الفتوي والتشريع بمجلس الدولة يمكن أن تفي بهذا الغرض من خلال ما يطلب إليها من فتاوي ورأي قانوني للهيئات الحكومية . بل إن أعداداً غفيرة يتم تخرجها سنوياً من كليات الحقوق يمكن الاستعانة بالكفاءات العلمية منها لتحقيق هذا الغرض ، ولتكوين خبرات من هذه الكوادر الشابة التي لابد وأن يكون لديها من الطموح والحماس ما يمكنها من تحقيق الهدف علي أكمل وجه .

وإزاء وجود نص صريح في دستور ديسمبر ٢٠١٢ بشأن جواز ندب القضاة فلم يكن لدينا من أمل سوي أن يتم تعديل هذه المادة من لجنة تعديل الدستور المشكلة لهذا الغرض بإلغاء النص الخاص بجواز ندب القضاة , أو بالأحرى أن تترك مثل هذه التفصيلات للقانون الذي يناط به تنظيم مثل هذه الأمور هو ولائحته التنفيذية (قانون السلطة القضائية ولائحته التنفيذية) ، والذي ينبغي أن ينص فيه علي عدم جواز ندب القضاة من أجل الحفاظ علي استقلالهم وحيدتهم وحفاظاً علي وقارهم وتفرغهم لعملهم القضائي ، فالدستور وثيقة اجتماعية تتضمن الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة ولا ينبغي أن

---

٦٥ – محمود الخضيري – تحرير القضاء المصري – الأهرام الرقمي – ١ أكتوبر ٢٠١٢ .

٦٦ – قارب : أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠١١ – ص ١٣٨ . إذ انتهي سيادته إلي ضرورة إعادة النظر في ندب القضاة خارج الأجهزة القضائية لما تنطوي عليه من شغل القضاة عن رسالتهم التي ينوء كاهلهم أصلاً بعبئها ، فضلاً عن إخراج القضاة من حصنهم الحصين ، الأمر الذي يعرض وقارهم واستقلالهم للخطر .

يدرج بها كل هذه التفصيلات وإنما يجب أن تحوي فقط المبادئ والأطر الأساسية التي يقوم عليها نظام الدولة .

وحسناً فعل دستور عام ٢٠١٤ حينما قرر مبدأ عدم جواز ندب القضاة إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون وذلك للحفاظ علي استقلال القضاء وحياده .

الفرع الثاني

مدي التلازم بين حياد القاضي واستقلاله

إن استقلال القاضي في مواجهة سلطات الدولة إنما يجد سنده وغايته في مبدأ الحياد . فهو مستقل لأنه يجب أن يكون محايداً في مباشرة وظيفته . فالاستقلال ، والحياد هما قاعدتان متلازمتان ، بل أنهما وجهان لعملة واحدة . فلا يوجد حياد إذا انتفي الاستقلال ، ولا مبرر للاستقلال إذا لم يوجد حياد . كذلك فإن التزام القاضي بالمساواة بين الخصوم ، وعدم القضاء بعلمه الشخصي ، وعدم اشتغاله بالسياسة ، كلها من القواعد والمبادئ التي ترتد في أصلها إلي مبدأ حياد القاضي (٦٧).

إن الاستقلال هو مجموعة الشروط والنتائج التي يقتضي توافرها في أي دولة ديمقراطية تضمن للقاضي التحرر من كافة القيود الخارجية ، فالاستقلال يمثل حجر الزاوية والركيزة الأساسية لحياد القاضي بل هو مصدر الشرعية لكافة الأحكام القضائية (٦٨) .

حياد القاضي لا يكون متوافراً من الناحية الشخصية للقضاة إلا إذا توافر لهم الاستقلال (٦٩). وإذا كان استقلال القضاء يعني عدم التدخل في شئونه ، وهو شرط بديهي لتكوين حياده . ومن ثم ، فإن استقلال القضاء شرط لحياده . فالقاضي الذي لا يتمتع بالاستقلال تثور الشبهات حول حياده ، ولكن استقلال القضاء لا يكفي وحده لاستخلاص حياده ما لم يتأكد ذلك

---

٦٧ – أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات – دار النهضة العربية – ٢٠٠١ – ص ١٤٤ وما بعدها .

٦٨ – سحر عبد الستار – دور القاضي في الإثبات – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠١ – ص ٢٠ هامش ١ .

69 – Marie Anne - Roche , Le droit à un tribunal impartial – Libertés et droits fondamentaux , 2012 , p. 557 .

بضمانات أخري . وبعبارة أخري ، فإن حياد القضاء يفترض استقلاله وليس العكس(٧٠) .

وبحسب تعبير البعض فإن الاستقلال يسبق الحياد ، إذ لا يمكن أن نكون محايدون دون استقلال . وبالعكس ، القاضي المستقل الذي يتمتع بكل سلطة ربما يصبح محايداً في دعوي معينة .

L'indépendance est un préalable à l'impartialité ; on ne peut être impartial , si , déjà , on n'est pas indépendant ; mais à l'inverse , un juge indépendant de tout pouvoir peut devenir partial dans un dossier particulier ([71]).

وإذا كان كل من استقلال القاضي وحياده وجهان لعملة واحدة فإنه تجدر الإشارة إلي أن كل من حياد القاضي واستقلاله إنما يستمد أساسه ومصدره من فكرة الدولة القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات . إذ أن السلطة القضائية هي تلك المنوط بها دستورياً فى كل دول العالم الحر صون وحماية الحقوق والحريات العامة والذود عنها من ناحية وعلى إثر ذلك يُشيَّد صرح العدالة التى هي أساس وجوهر الديمقراطية ، بل والملك من ناحية أخرى . وبالعدالة الناجمة عن تكريس حقوق الإنسان نصاً وروحاً عبر الميثاق المنشئ للسلطات العامة فى الدولة { الدستور} إذ أن النزول بهذه الحقوق والحريات بحالتها دون تزييف أو تحريف أو نقصان أو تعليق على شرط أو مسخ أو نسخ لها إلى أرض الواقع وحيز التطبيق حيث يجدها المواطنون هى كما أراد لها أن تكون المشرع الدستورى ، وعلى النحو الذى أراده أصحاب الحق ومصدر السلطات ، بكل ما سبق تكون دولة القانون (٧٢).

---

٧٠ - أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠- ص ٦٤٣ .

71 - Serge Guinchard , Indépendance et Impartialité Du Juge . Les Principes De Droit Fondamental , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006 , p 4 .

٧٢ – رأفت فوده – التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون – مجلة المحكمة الدستورية – العدد الثالث والعشرون .

فلا يمكن الحديث عن دولة قانونية لا سيادة فيها لغير القانون إلا إذا كانت السلطة القضائية فيها سلطة مستقلة لا تتدخل في شئونها أي سلطة أخري ، وأن يكون القاضي فضلاً عن ذلك محايداً متجرداً من أي مصلحة ، ولا يحكم في الدعاوي المعروضة عليه إلا بناء علي الأدلة المطروحة أمامه ، والوقائع الواردة في الملف مستعيناً بخبرته القانونية . بما مفاده عدم تفضيل شخص علي آخر، فضلاً عن ضرورة اشتراط الموضوعية والبعد عن العواطف وسوء النية ، وكون القاضي محايداً معناه إمساك الميزان بالعدل والحكم دون خوف أو محاباة من أجل إحقاق الحق .

وفي عبارة أخري يمكن القول أنه لا قيام لدولة القانون من غير سلطة قضائية مستقلة عن سائر السلطات فى الدولة . ولأن هذه السلطة تسهر على تطبيق القانون على الجميع وتعيد الحقوق لأصحابها بحيدة ونزاهة واستقلال ، وجب إقرار هذه الحقوق والحريات أولا فى الدستور بصورة واضحة ومحددة وملزمة للسلطات العامة والأفراد كافة لأن القاضى يبحث فى الأصل عن الحل العادل فى البنيان القانونى للدولة وعلى رأسه الدستور . فالعبرة ليست بوجود القانون حتى ولو كان صادراً من السلطات الدستورية وبصورة سلمية مشروعة ، وإنما بأن يحقق هذا القانون فى محتواه قيم الدولة القانونية والتى يمكن إجمالها فى تكريس الحقوق والحريات للمواطنين (٧٣) .

٧٣ – ذات الإشارة السابقة .

المبحث الثاني
مدي تأثير العمل السياسي علي حياد القاضي

تمهيد وتقسيم : إذا كان المبدأ هو حظر اشتغال القضاة بالسياسة في قانون السلطة القضائية ، وإذا كان الواقع العملي قد أثبت في الكثير من المراحل والفترات التي مرت بها مصر أن للقضاء دوراً سياسياً لا شبهة فيه بل ولدرجة يري البعض (٧٤) فيها أن إحدى السمات الرئيسية في عملية صنع القرار السياسي في مصر في الربع قرن الأخير(حقبة الرئيس مبارك) هي الاستثمار السياسي من جانب الحاكم لأحكام القضاء في التغيير التدريجي في المجتمع , وأضحت بالتالي أحكام القضاء أحدي المدخلات الرئيسية في صنع القرار السياسي , فإنه يثور التساؤل الآتي : كيف يمكن تصور دور سياسي للقضاء رغم وجود حظر في قانون السلطة القضائية يحظر علي القضاة الاشتغال بالسياسة (٧٥) ؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال التعرض لدراسة نبذة عن الدور السياسي للقضاء(مطلب أول) ثم بعد ذلك لدراسة أساس مبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة ونطاقه من حيث تحديد الأعمال المحظورة (مطلب ثان).

المطلب الأول
نبذة عن الدور السياسي للقضاء

يقتضي التعرض للدور السياسي للقضاء في مصر دراسة الملامح الرئيسية للدور السياسي للقضاء (فرع أول) كما يقتضي أيضاً دراسة مدي إمكان اعتبار المحكمة الدستورية العليا في مصر محكمة سياسية (فرع ثان).

---

٧٤ – جمال زهران – دور القضاء في دعم الإصلاح السياسي – جريدة الأهرام – السنة ١٢٨ – العدد ٤٢٨٢٧ - ٩ مارس ٢٠٠٤ .

٧٥ – وفي تونس يعبر عن هذا الحظر بالحياد السياسي للقاضي إذ جاء بالفصل ١٧ من القانون الأساسي للقضاة أنه " لا يمكن الجمع بين وظيفة قاض، وممارسة نيابة انتخابية." إن ممارسة الأنشطة الانتخابية سواء كان ذلك في نطاق الانتخابات البلدية، أو التشريعية، أو الرئاسية، يستوجب من المنخرط أن ينتمي إلى حزب سياسي معين وهذا يتعارض مع القضاء كسلطة ثالثة في الدولة، مستقلة عن السلطتين الأخريين عملا بأحكام الدستور.

ونجد في نفس هذا التوجه المادة ٩ من قانون القضاء الجزائري التي جاء فيها " تتنافى وظيفة القاضي مع مباشرة أي نيابة انتخابية على المستوى المحلي والوطني " .

يراجع في ذلك : – واجبات القاضي خارج العمل – منتدى القانون والقضاء – قسم المدني العام – ١١ ديسمبر ٢٠٠٨.

الفرع أول
الملامح الرئيسية للدور السياسي للقضاء

إذا كانت العلاقة بين السياسة والقانون وثيقة الارتباط حيث ينتميان معاً لحقل العلوم الإنسانية التي انشقت بدورها عن الفلسفة ، وقد ظل القانون – لعدة قرون – يرعي السياسة كما ترعي الأم جنينها ، حتي خرجت السياسة من تحت عباءة القانون .

وحتي بعد خروج السياسة من رحم القانون ، ظلت السياسة طفل القانون المدلل ، وظلت بينهما موضوعات مشتركة كثيرة جداً ، فظل رجال السياسة يلعبون في فناء القانون للتأثير فيه وفي مراحل إعداده المختلفة ، وفي المقابل ظل لرجال القانون كلمة ومكانة بين رجال العلوم السياسية ، من خلال القانون الدستوري الذي يعتبر الجسر الواصل بينهما . حيث يقع طرفه في علم القانون ، وطرفه الآخر في علم السياسة ، لذلك يتلازم الفن القانوني مع النظام السياسي القائم ، فيعد خادماً لهذا النظام ، وأداة لتحقيق أهدافه ، فالقانون هو الذي يحدد الشكل السياسي للدولة ، وطبيعة العلاقة بين سلطاتها المختلفة ، والحقوق العامة للأفراد ، فهو المنظم للسلطة والمعبر عن إرادتها في ذات الوقت (٧٦) .

وإذا كانت القوانين مهما كان حظها من السمو لن تبلغ الغاية منها إلا إذا توافر علي تطبيقها قضاء يتغيا إدراك مراميها وفرض سلطاتها علي الكافة دون تمييز وذلك في إطار من الاستقلال والحيدة والموضوعية (٧٧) ، وإذا كان القانون يتلازم مع النظام السياسي القائم لذا من المستغرب أن يكون القضاء – وهو المنوط به تطبيق القانون – بمعزل عن السياسة.

لذلك لعب القضاء المصري دوراً سياسياً يمكن تلمسه علي مختلف العصور والفترات ، ففي فترة الاحتلال الإنجليزي لمصر أرسل كرومر لحكومته في نوفمبر ١٨٩٨ يستصرخ من القضاة المصريين في محكمة الاستئناف المختلطة إذ جاء في رسالته بشأن قضاة مصر " عند إعطاء الأصوات لاتخاذ قرارات يكون لهم تأثير بالاتفاق مع زملائهم المعارضين لنا وبذلك يكون المصريون

---

٧٦ – يراجع : عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – ص ٩ .

٧٧ – صلاح سالم – القاضي الطبيعي (الضمانة الأساسية لعدالة الحكم والحاكم) – دراسة تأصيلية مقارنة – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ – ص ٧ .

الكارهون للنظام الحالي القوة المحركة لمراجعة وجهات النظر الإنجليزية , وهم ينظرون إلي الموضوعات من الزوايا السياسية مما لا يتفق والناحية القضـــائية , وأنه لمن المهم توقف وجودهم بالجلسات " (٧٨).

وجدير بالذكر أنه في فترة حكم الرئيس عبد الناصر رفض القضاة بشـــدة المحاولات الرامية إلى انضمامهم إلى الاتحاد الاشتراكي باعتباره تشكيلا سياسيا. كما شهدت الحقبة الناصرية كذلك صراعاً محتدماً بين الفقيه الدستوري الكبيـــر ورئيس مجلس الدولة آنذاك ، عبد الرزاق السنهوري ، ومؤسسة الرئاسة ، بسبب إصرار الأول على ضمان وجود سلطة قضائية محايدة ومســـتقلة ، إلا أن عبـــد الناصر دفع بعمال النقل العام فى مشهد تمثيلي ثوري ضد السنهوري هـــاتفين " تحيا الديكتاتورية وتسقط الديمقراطية " ، وفى تلك التظاهرات يُضرب السنهورى ، لأن السنهوري باشا ألغى بعض القرارات التى أصدرها جمال عبـــد الناصـــر بإعتباره رئيسا للوزراء وانحاز إلى محمد نجيب فى خلافه مع عبد الناصر . وقد حل عبد الناصر مجلس الدولة وأعاد تشكيله من جديد وأخرج الســـنهوري مـــن منصبه ونجح في إصدار قانون سلطة قضائية سياسي . كما تكررت المعركة بين الرئيس عبد الناصر والقضاة عام ١٩٦٩ فيما عرف بمذبحة القضاة التي جرت خلالها محاولات لتصفية القضاة المعارضين وإقصائهم حيث أصدرت الجمعيـــة العمومية لقضاة مصر المنعقدة بناديهم بالقاهرة يوم ٢٨ مـــارس ١٩٦٨ البيـــان الشهير الذى تضمن رأى القضاء فى الإصـــلاح السياســـي واســـتقلال الســـلطة القضائية، وقد رفع هذا البيان إلى رئيس الجمهورية فى ذلك الوقت وقد ترتـــب على هذه المشاركة السياسية فى إصلاح المجتمع (مذبحة القضاة) عام ١٩٦٩.

كما تصدى القضاة عبر مجلس إدارة ناديهم لمشروع قانون العيب المزمـــع إصداره ، حيث أصدر المجلس قراره بجلسة الثالث من فبراير سنة ١٩٨٠ بشأن هذا المشروع والذي جاء فيه: أولا : الإبراق إلى جميع المسئولين بأن المجلـــس يسجل اعتداء صارخا على استقلال القضاء وأن المجلس يهيب بالمسئولين جميعا للعمل على سحب المشروع احتراماً للدستور وتأكيد مبدأ سيادة القانون واستقلال القضاء . ولقد اعترض القضاة على مشروع قانون تقدمت به وزارة الداخلية فى مطلع عام ١٩٨٦ يقضى بإنشاء محاكم عسكرية خاصة لمحاكمة ضباط وجنـــود

٧٨ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رســـالـــة – جـــامعة عـــين شمس – ١٩٩٥ – ص ٧٦.

الشرطة، نظراً لأن هؤلاء مدنيين وليسوا عسكريين ولقد أجهض القضاة هذا المشروع ، ولم ير النور (٧٩).

ورغم محاولات الرئيس السادات إصلاح العلاقة مع القضاء بإعادته القضاة المفصولين في العهد الناصري، فإنه اصطدم بهم حينما أراد تقييد استقلال القضاء بإنشاء محاكم استثنائية، مثل محكمة القيم ومحكمة العيب ، بالإضافة إلى صدام السادات مع بعض القضاة المعارضين لاتفاقية كامب ديفيد ، وكان من بينهم رئيس نادي القضاة وقتذاك المستشار ممتاز نصار.

وبطبيعة الحال ، نال القضاء ما ناله من تدخل خلال حكم الرئيس السابق محمد حسني مبارك، بشهادة الكثيرين، حين شهدت عقود حكمه صراعات عدة بين الرئاسة والقضاء ، من أشهرها أزمة قانون السلطة القضائية عام ٢٠٠٦ ، والاتهامات بوجود تزوير في الانتخابات لصالح مرشحي الحزب الحاكم ، واعتداء الأمن على المظاهرات التي اندلعت ، في حينه ، دفاعاً عن استقلال القضاء ، ووصل الأمر إلى تحويل بعض المستشارين ، ومنهم المستشاران هشام البسطويسي ومحمود مكي ، إلى التحقيق أمام نيابة أمن الدولة العليا، ثم إلى لجنة الصلاحية لاحقاً ، بسبب مواقفهم المعارضة للرئاسة في موضوع استقلال القضاء. بل واستحكمت الأزمة بين القضاة والرئاسة في عهد الرئيس المخلوع محمد مرسي، وبلغت مرحلة خطرة ، حين طالب المستشار أحمد الزند رئيس نادي قضاة مصر ، الرئيس الأميركي بالتدخل ، وهذا ما عرض الزند لانتقادات بعض من اعتبروا ذلك استقواء منه بأطراف خارجية ، ومحاولة لتدويل أزمة القضاء.

كما احتدم الخلاف حينما تعجل نظام الرئيس المخلوع محمد مرسي استصدار قوانين مهمة من مجلس الشورى ، ومنها قانون السلطة القضائية الذي يصطدم بالقضاة في مصر .الأمر الذي حدا بالمستشار أحمد الزند ، رئيس نادي قضاة مصر ، برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري، طالب فيها بوقف إجراءات عرض قانون السلطة القضائية ومناقشته إلى حين انتهاء انتخابات مجلس النواب المقبلة ودعوته للانعقاد ، وانتظار الحكم في دعوى دستورية

٧٩ – مصطفى فرغلى الشقيرى – اشتغال القضاة بالسياسة بين الحظر والإباحة – الأهرام اليومي – ٢٠ يونية ٢٠١١ ؛ طارق واصل – القاضي والسياسة – علامات أنلاين ٩-٣- ٢٠١٣ .

القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ بشأن قانون مباشرة الحقوق الانتخابية ، التي قررت المحكمة بشأنها التأجيل لجلسة ١٢ مايو ٢٠١٣ (٨٠) .

وإذا كان الدور السياسي الذي لعبه القضاء – في أغلب الحالات سالفة الذكر– يعد دوراً سياسياً مباشراً إذ تمثل في المطالبة بإلغاء قانون معين أو المطالبة بالإشراف الكامل علي العملية الانتخابية لضمان نزاهتها وذلك من خلال الجمعيات العمومية للقضاء , وأيضاً المطالبة من خلال نادي القضاة ببعض المصالح الاجتماعية الخاصة بجماعة القضاة من حيث الرواتب أو الرعاية الاجتماعية والصحية أو ما يخص سن المعاش – وهي أمور تتصل بالدفاع عن المركز الاجتماعي للقضاة كجماعة اجتماعية .

إلا أن القضاء المصري لعب أيضاً دوراً سياسياً غير مباشر من خلال الأحكام القضائية التي أصدرها إذ أن المبادئ الناشئة عنها تؤدي إلي التأثير في صنع القرار السياسي في البلاد .

فقد صدرت في منتصف السبعينات أحكاماً تدين ما عرف بجرائم التعذيب التي ارتكبتها (مراكز القوي) في حق سياسيين مصريين من مختلف الاتجاهات المعارضة إبان فترة عبد الناصر ومن ذلك قضية الشيوعي (شهدي عطية الشافعي) الذي أعتقل وعذب ومات في المعتقل وقضية المستشار (علي جريشة) الذي أعتقل وعذب في منتصف الستينات لانتمائه إلي جماعات الإخوان المسلمين . ومن ذلك أيضاً قضية تنظيم الجهاد الإسلامي في أواخر الثمانينات والتي أدانت المحكمة فيها كل صنوف القهر والتعذيب البدني الذي مارسته الشرطة في حق المتهمين وقضت ببراءة أعداد كبيرة تعرضت للقهر البدني واعترفت تحت تأثيره (٨١).

وجدير بالذكر أن الأحكام التي تكرس بعض الحقوق والحريات الأساسية لبعض الفئات أو الطبقات الاجتماعية أو السياسية التي لا تعترف بها السلطة الحاكمة في البلاد من قبيل الدور السياسي غير المباشر الذي يلعبه القضاء . ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأحكام صادرة من القضاء العادي أو القضاء

٨٠ – صفاء عزب – القضاء المصري بين الاستغلال السياسي والتهديد بالتدويل – الشرق الأوسط – العدد ١٢٥٩٣ – ٢١ مايو ٢٠١٣.

٨١ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ٨٨.

الإداري أو حتي من محكمة استثنائية أو خاصة ([٨٢]) . وقد تصدى القضاء المصرى لحماية الحقوق الأساسية من خلال الحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا طوارئ عام ١٩٨٦ ، والذي يقضى بتبرئة عمال السكة الحديد الذين أضربوا عن العمل أن القانون يجرمه . وقد أسند الحكم فى أسبابه إلى توقيع مصر على اتفاقية دولية تقرر حق الإضراب فى تاريخ لاحق على سن القانون المذكور ، كما أصدر القضاء الإداري حكميه فى أواخر عام ١٩٨٣ ومطلع عام ١٩٨٤ قاضياً بحق أحزاب المعارضة فى عقد اجتماعاتها بأي مكان وإعلان برامجها عبر وسائل الإعلام ، وألغت المحكمة الدستورية فى منتصف عام ١٩٨٦ " العزل السياسي " ، الأمر الذى أفسح المجال أمام رموز وطنية عديدة للدخول إلى الساحة السياسية (٨٣).

وجدير بالملاحظة أن القضاء من خلال بعض محاكمه يمارس دوراً إيجابياً في تعديل وتغيير بعض شروط الممارسة السياسية , مما يسهم بالتالي في مشروع الإصلاح السياسي المنشود . كما أن بعضاً من هذه الأحكام – مثل الحكم الخاص بأداء الخدمة العسكرية – ليس لها نص مباشر في الدستور (والمقصود هنا دستور ١٩٧١ الذي صدر الحكم في ظله) إذ أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكماً مدعوماً برأي المحكمة الدستورية العليا , يقضي باعتبار أن أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها, هو شرط جوهري في الترشيح للمناصب النيابية وغيرها. وينسحب ذلك علي أعضاء البرلمان , ومجلس الشورى , والمجالس المحلية. وأشار الحكم إلي أن التهرب من الخدمة العسكرية يمنع

---

٨٢ – وقد اعتمد المشرع المصري نظام تعدد جهات القضاء – خلافاً لبعض الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد مثل انجلترا – بمعني أنه يعهد بممارسة الوظيفة القضائية للدولة إلي أكثر من جهة. فإلي جانب القضاء العادي (جهة المحاكم) ، توجد جهة القضاء الإداري (مجلس الدولة). وبالإضافة إلي هاتين الجهتين ، توجد المحاكم الخاصة أو الاستثنائية والتي عهد إليها المشرع بولاية قضاء محدودة تقتصر علي مسائل محددة علي سبيل الحصر مثل المحكمة الدستورية العليا التي تختص بالرقابة علي دستورية القوانين واللوائح والفصل في تنازع الولاية بين جهات القضاء ، فضلاً عن تفسير القوانين والقرارات بقوانين . كما تعد محاكم أمن الدولة أيضاً من المحاكم الاستثنائية .

٨٣ – صفاء عزب – القضاء المصري بين الاستغلال السياسي والتهديد بالتدويل – الشرق الأوسط – العدد ١٢٥٩٣ – ٢١ مايو ٢٠١٣.

الشخص من تمثيل الجماهير لافتقاده الأمانة في خدمة المجتمع من خلال أداء الخدمة الوطنية العسكرية .

وكان من جراء هذا الحكم إلي خروج عدد من أعضاء مجلس الشعب, ومجلس الشورى من عضوية هذه المجالس .

وكذلك الحكم الخاص حكم المحكمة الإدارية العليا الذي يقضي باعتبار أن تعدد الجنسية للشخص شرط مانع للترشيح لتمثيل الشعب, أو تولي المناصب السياسية وتجنبا لازدواجية الولاء وتشتته . وقد كان لهذا الحكم أثر عاجل في مراجعة أعضاء البرلمان الحالي (٨٤).

بل إن الدور السياسي للقضاء قد اتسع نطاقه إلي حد كبير ، لدرجة أن أغلب الأحزاب السياسية المشروعة في مصر قد حازت هذه المشروعية عن طريق أحكام القضاء ، وأن عدداً من الأحزاب السياسية ، لم تنل ذلك لاعتراض القضاء عليها ، وقد صارت الأجواء النقابية ، والفكرية مشبعة بفكرة اللجوء للقضاء ، في حل الصراعات ، حتي باتت نصف الحملات الصحفية ، ومعظم الخلافات الفكرية ، تدار في أروقة القضاء ([٨٥]).

وفي فترة ما بعد ثورة يناير ٢٠١١ رفعت العديد من الدعاوي القضائية ضد مبارك ونظامه لدرجة أصبح القضاء يبدو فيها بمثابة الملاذ الوحيد لحسم الخلافات السياسية التي أفرزتها هذه الثورة , ومن ذلك الدعاوي التي رفعت للمطالبة برفع اسم الرئيس المخلوع حسني مبارك أو مبارك أو سوزان مبارك من جميع الميادين والشوارع والمدارس والمكتبات والجمعيات وكافة المنشآت الكائنة بجميع أنحاء جمهورية مصر العربية ووضع أسماء شهداء ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ بديلا عن هذه الأسماء على كافة المواقع إن وجدت عليها هذه الأسماء (٨٦) (٨٧) .

---

٨٤ – جمال زهران – دور القضاء في دعم الإصلاح السياسي – جريدة الأهرام – السنة ١٢٨ – العدد ٤٢٨٢٧ - ٩ مارس ٢٠٠٤ .

٨٥ – أحمد المسلماني – مستقبل دور المحكمة الدستورية العليا – بحث مشار إليه بمؤلف عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – ص ١١ .

٨٦ – محكمة القاهرة للأمور المستعجلة – الدعوي رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠١١ مستعجل القاهرة بتاريخ ١/ ٣ / ٢٠١١ ، محكمة القضاء الإداري – الدعوى رقم ٥٣١٢٩ لسنة ٦٥ قضائية .

كذلك وفي هذه الفترة أيضاً – فترة ما بعد ثورة ينـــاير ٢٠١١ – يمكـــن رصد العديد من الأحكام التي أدت ألي التأثير في عمليـــة صـــنع القـــرار بـــل والإصلاح السياسي أو الدستوري ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في مارس ٢٠١٣ بعد إقرار الدستور الجديد في ديسمبر ٢٠١٢ إذ أوجبت علي البرلمان – في حالات الرقابة الدستورية السابقة – إعادة مشروع القانون مـــرة أخري بعد تعديله إلي المحكمة الدستورية العليا لإعمال رقابتها السابقة عليـــه إذ

---

٨٧ – وقد جاء في تقرير هيئة المفوضين في هذا الشأن " ومن حيث إن المتتبع لنظام مبارك الساقط عبر ثلاثين سنه هي فترة حكمه ، يجد بما لا يدع مجالا للشك أن مصـــر قـــد عاشت حقبة من الفساد السياسي ، وإهدار المال العام ، وانتهاك الحقوق والحريات العامة ، وتزوير وتزييف الحياة النيابية ، وغيبة العدالة الاجتماعية ، وبروز الفوارق الشاســـعة بين الطبقات ، وتخلى النظام الحاكم السابق نهائياً عن مسئولياته السياسية والاجتماعية تجاه المواطنين فازداد الفقراء فقراً، وانتشرت الرشوة والمحسوبية واستغلال النفوذ ، وتـــدخل جهاز مباحث أمن الدولة في حرمة وخصوصية المواطنين ، وانتشر في ربوع البلاد القمع الأمني لإسكات الأفواه المعارضة للسلطات العامـــة ، وتضـــخمت الســـجون بـــالمعتقلين السياسيين ، وشاع التضليل الإعلامي وتفريغ الحقائق من مضـــمونها ووقعـــت الســـلطة التشريعية في براثن الأغلبية المصطنعة للحزب الحاكم علـــى مـــدار ســـنوات، ودُمغـــت الانتخابات التي أجريت في شهري نوفمبر وديســـمبر ســـنة ٢٠١٠ بمخالفـــات جســـيمة أخرجتها عن المفهوم الصحيح للعملية الانتخابية ، ولم تُفلح سيادة القانون أو سلطة القضاء في الحيلولة دون ذلك التزوير والتزييف ، فأصدرت محاكم القضاء الإداري ألف وثلاثمائة حكم نهائي واجب النفاذ لم ينفذ منها سوى خمسة عشر حكماً ، الأمر الذي عصف بمبـــدأ سيادة القانون وحجية الأحكام.

(حكم المحكمة الإدارية العليا ــ الدائرة الأولى عليا ــ الطعون أرقـــام ٢٠٠٣٠ و ٢٠٢٧٩ و ٢٠٤٥٩ لسنة ٥٧ القضائية عليا ــ جلسة ٢٠١١/٤/١٦ ــ وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢١٨٥٥ لسنة ٦٥ ق.ع المشار إليه والتقرير الصادر عن المجلس القومي لحقوق الإنسان في ديسمبر سنة ٢٠١٠)

إن الرئيس السابق مبارك – وكما أوردت النيابة العامة في مرافعتها في محاكمة مبارك فـــي قضية قتل المتظاهرين – قام بتكريس الدولة وأجهزتها لإحكام سيطرة الحزب الـــوطني ، فاحتكر السلطة التشريعية سعيا لتوريث نجله (جمال) ، واحتكر السلطة التنفيذية وأبقى فيها العديد من الوزراء والمسئولين الفاسدين بمواقعهم لفترة طويلة رغم فشلهم في تحقيق نتائج إيجابية مما أدى إلى تفشي الفساد وعدم محاسبة المسئولين الفاسدين الذين احتموا بالنظـــام والسلطة "

تقرير هيئة المفوضين – محكمة القضاء الإداري– الدائرة الأولي – الدعوى رقـــم ٥٣١٢٩ لسنة ٦٥ قضائية .

قضت بأن " ..... يلتزم مجلس الشورى – الذي يتولي مؤقتاً سلطة التشـــريع – بإعمال مقتضي قرار المحكمة الدستورية العليا إذا قررت عدم مطابقة نـــص أو أكثر لأحكام الدستور ، فإذا أجري مجلس الشورى تعديلات جديدة علي مشروع القانون تنفيذاً لقرار المحكمة وجب إعادة الموضوع إلي المحكمة الدستورية لبيان ما إذا كانت التعديلات الجديدة مطابقة لقرارها من عدمه ..... ولا وجه للقـــول بأن الدستور لم يلزم المجلس المختص بالتشريع أو رئيس الجمهوريـــة بإعـــادة مشروع القانون من جديد بعد أن يعدل النصوص وذلك لأن الرقابة الدســـتورية السابقة هي رقابة فنية لا يملك الحكم علي تمامها إلا للجهـــة صـــاحبة الولايـــة الدستورية وهي المحكمة الدستورية العليا ، كما أن القول بعدم التـــزام المجلـــس المختص بالتشريع بإعادة عرض التعديلات التي يجريها علي المحكمة الدستورية العليا يفرغ الرقابة السابقة من مضمونها إذ يترتب علي ذلك إمكانية التحلل مـــن الرقابة السابقة عندما يجري المجلس التعديلات بالكيفية التي يراها ويعلـــن أنـــه أعمل مقتضي قرار المحكمة لاسيما إذا كان متيقناً أنه يفعل ذلك من غير معقب عليه في هذا الشأن " (٨٨).

بل وانحاز القضاء ، في عهد الرئيس المخلوع محمد مرسي ، للشرعية القانونية علي حساب الشرعية الثورية , وذلك في موضوع إقالة النائب العام عبد المجيد محمود وتعيين طلعت عبد الله كنائب عام بدلاً منه (٨٩) وذلك بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ١٢٠ دعاوي رجال القضاء رقم ٣٩٨٠ لسنة ١٢٩ ق استئناف عال بجلسة ٢٧-٣- ٢٠١٣ بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٣٨٦ لســـنة ٢٠١٢ الصادر بتعيين أ / طلعت عبد الله بمنصب النائب العام واعتباره كأن لم يكـــن , مع ما يترتب على ذلك من آثار استناداً إلي أن استقلال القضاء من المبادئ الأساسية التى تنهض بمقتضاها منظومة حقوق الإنسان وحرياته فى المجتمع ويستقيم فى ظلها نصا وعملا وتطبيقا مبدأ الفصل بين السلطات الوطنية بالدولة الحديثة . وأن القرار المطعون عليه صدر مستظلاً بالقرار الجمهوري الصادر بالإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١٢/١١/٢١ غير المستفتى عليه ولم يتم بعد صدور الدستور الجديد إعمال مقتضى أحكامه

٨٨ – محكمة القضاء الإداري– القضية رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ ق .

٨٩ – وجدير بالتنويه أن رحيل النائب العام السابق عبد المجيد محمود كان يعد مطلباً ثورياً لكل القوى الوطنية إلا أن الطريقة التي اتبعتها مؤسسة الرئاسة في إقالته بـــدت انتقاميـــة وجعلت منه بطلاً قومياً . وهو ما يكشف – وعلي صعيد آخر– عن مدي انعدام الرؤيـــة والحنكة السياسية التي اتسم بها عهد الرئيس المخلوع محمد مرسي .

طبقاً للإجراءات التى نص عليها فى هذا الشأن ، كما أن النص بالدستور الجديد على العمل بالإعلانات الدستورية السابق صدورها والتي ألغيت بموجب الدستور ينسحب فقط على تلك الآثار التى صادفت صحيح الدستور والقانون ولم تنلها ثمة طعون قضائية يقضى فيها لعوار دستورى شابها أو لبطلان قانونى لحقها وقت صدورها ، فضلاً عن أنه من غير الجائز أن يكون هذا النص مستهدفاً إضفاء المشروعية على ما يخالف الدستور ذاته أو الإبقاء على آثار نصوص تم إلغاؤها قبل العمل بالدستور الجديد لما شابها من مخالفات للمبادئ فوق الدستورية وما اشتملت عليه من مساس باستقلال القضاء وحصانته (٩٠).

٩٠ – وجاء في حيثيات هذا الحكم " حيث إنه عن الوقائع فإنها –على ما يبين من صحيفة الدعوي وسائر الأوراق– تتحصل فى أن السيد الأستاذ القاضى عبد المجيد محمود عبد المجيد «رئيس الاستئناف» أقامها بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ٢٢/ ١٢/ ٢٠١٢ طلب فى ختامها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى الصادر بعزله وإعادته لعمله، وأسس دعواه على أنه تقلد منصب النائب العام منذ عام ٢٠٠٦ طبقاً لنص المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية. وبتاريخ ٢١/ ١١/ ٢٠١٢ أصدر السيد رئيس الجمهورية إعلاناً دستورياً، تضمن فى مادته الثالثة أن « يعيّن النائب العام من بين أعضاء السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ شغل المنصب ويشترط فيه الشروط العامة لتولى منصب القضاء وألا تقل سنّه عن أربعين سنة ويسرى هذا النص على من يشغل المنصب الحالى بأثر فورى »، وبناء على ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بإقالته وتعيين السيد الأستاذ القاضي طلعت إبراهيم عبد الله نائباً عاماً لمدة أربع سنوات، وإنه لما كان هذا القرار جاء مخالفاً للقواعد القانونية والدستورية لعدم اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار إعلان دستورى ولمخالفته ما ورد بالإعلان سالف الذكر للمواد ٢١، ٤٦، ٤٧ من الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١١/٣/٣٠ وما نصت عليه كذلك المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية والمتعلقة بعدم قابلية النائب العام للعزل فإنه يقيم دعواه الماثلة للقضاء له بطلباته سالفة الذكر.

وحيث إنه تم تحضير الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة تحضير ٢٠١٣/١/٢٦ حضر نواب عن المدعى من رجال القضاء وقدموا مذكرتين تضمنت إحداهما إضافة طلب مستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه وتضمنت الأخرى طلبات جديدة هى إلغاء كل من القرارين الجمهوريين الصادرين فى ٢٠١١/٢١، ٢٠١٢/١٢/٨ بالإعلانين الدستوريين محل النزاع وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرارين المشار إليهما وكذا القرار الصادر بتعيين نائب عام جديد كما قدما ثلاث عشرة حافظة مستندات طويت على صور ضوئية من بيانات صادرة عن الجمعيات العمومية لمحكمتى النقض واستئناف القاهرة وكذا البيانات الصادرة عن مجالس إدارات بعض أندية القضاة وكلية الحقوق جامعة القاهرة واتحاد المحامين العرب والتى انعقدت إثر صدور الإعلان الأخير والكتب

الموجهة لمجلس القضاء الأعلى من المدعى والمدعى عليه الرابع وكذا كتاب رئيس مجلس القضاء الأعلى الموجه لرئيس مجلس الشعب بشأن حصانة منصب النائب العام ، كما حضر نائب الدولة عن المدعى عليهم وقدم مذكرة طلب فى ختامها عدم جواز الطعن على الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ استنادا للمادة الثانية من هذا الإعلان واحتياطيا عدم قبول الدعوى لانتفاء محلها بزوال الإعلان المذكور بصدور الدستور الجديد وكذا لانتفاء شرط المصلحة لاستنفاد المدعى المدة المحددة لتولى المنصب طبقاً للدستور الجديد واحتياطيا رفض الطلب ، كما قدم حافظة مستندات طويت على الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١١/٣/٣٠ من المجلس الأعلى للقوات المسلحة والإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ من رئيس الجمهورية والقرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام وبجلسة تحضير ٢٠١٣/١/٣١ حضر نائبان عن المدعى من رجال القضاء وقدما مذكرتين صمما فى ختامهما على طلباتهم ، كما قدما حافظة مستندات طويت على صور من القرارات محل المنازعة وصور من أحكام قضائية، كما حضر نائب الدولة عن المدعى عليهم وقدم مذكرة طلب فى ختامها عدم قبول الطلبات الجديدة بإلغاء ووقف التنفيذ كل من القرارين محل المنازعة لرفعه بعد الميعاد ولعدم اقترانهما بطلب الإلغاء وبعدم جواز الطعن على الإعلانين الدستوريين واحتياطياً بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة وبالنسبة للقرار رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بعدم القبول لانتفاء المصلحة واحتياطياً رفض الدعوى، ثم أحيلت الدعوى للمرافعة وبها سمعت على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ٢٠١٣/٢/٢٤ حضر نائبان من رجال القضاء عن المدعى وحضر نائب الدولة عن المدعى عليهم وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة (اليوم) وفيها صدر وتم النطق بها وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه، وحيث إن الدعوى استوفت شرائطها الشكلية.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على ما نصت عليه المادة الثانية من القرار الجمهورى الصادر بالإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١٢/١١/٢١ من عدم جواز الطعن على الإعلانات والقوانين والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية من ٢٠١٢/٦/٣٠ وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد واعتبارها نهائية ونافذة بذاتها وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أى جهة وغير قابلة لوقف التنفيذ؛ فمردود بأنه من المقرر أن الوثائق الدستورية الوطنية تنال مرتبتها العليا وتتمتع بمكانتها الدستورية فى الأنظمة القانونية حال كونها الوثائق الوحيدة فى البنيان القانونى الوطني التى تستند مباشرة لإرادة الشعب بموافقته عليها عن طريق الاستفتاءات التى تجرى عليها، وذلك باعتبارها العقد الاجتماعى الذى على أساسه تتشكل وتعمل السلطات الوطنية التى تتكون منها الدولة الحديثة والتى تقوم أركانها ودعائمها على مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون والحكم الرشيد.. وقد استقر الفقه الدستورى والقانونى دولياً ووطنياً على مجموعة من المبادئ التى يتعين أن تلتزم بها الوثائق الدستورية ذاتها وهى ما اصطلح على تسميتها بالمبادئ فوق الدستورية وهى تلك

المبادئ التى لا يجوز أن تأتى الوثيقة الدستورية –أيا كانت وسيلة إعدادها أو جهة إصدارها– بما يخالفها أو أن يسمح بالخروج عنها أو الاستثناء منها فى جميع الظروف والأحوال، وتأتى فى مقدمة المبادئ فوق الدستورية المستقر عليها مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المعترف بها دوليا بجميع الوثائق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان والتى فى مقدمتها الحق فى التقاضى وحظر تحصين أى عمل أو قرار من الطعن عليه أمام سلطة قضائية تتمتع بالحصانة والاستقلال الكامل التى تؤدى دورها بالفصل فى المنازعات وصولا إلى الترضية القضائية العادلة والسوية التى تستقر بها المجتمعات وتصان من خلالها الحقوق والحريات، والتزاما بذلك وتأكيدا للالتزامات الدولية لمصر والناشئة عن انضمامها للمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وحرياته، حرصت الوثائق الدستورية المصرية المتعاقبة بما فيها الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٢ على النص صراحة على تلك المبادئ ومن بينها المبادئ سالفة الذكر ومنحها الحصانة المقررة للنصوص الدستورية بل ونص بالمادة ٨١ من الدستور على تقيد المشرع الوطنى بعدم المساس بأصلها أو جوهرها فيما يصدر عنه من قوانين تتعلق بتنظيم ممارساتها وذلك بغية إعلاء دولة القانون وإرساء مبادئ الحكم الرشيد وقيم العدل والحرية والديمقراطية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن الحظر الوارد بالمادة الثانية المشار إليها قد جاء من أداة قانونية أدنى مرتبه من الدستور بالمدراج التشريعى هو قرار جمهورى بإعلان دستورى صادر عن السلطة التنفيذية ومتضمنا ما لا يجوز للدستور ذاته أن يتضمنه ومخالفا فى ذات الوقت للوثائق الدستورية السارية والسابقة على صدوره بما فيها الدستور الجديد ذاته، ومن ثم فإن هذا النص فيما تضمنه من حظر الطعن على الإعلانات والقوانين والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد واعتبارها نهائية ونافذة بذاتها وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أى جهة وغير قابلة لوقف التنفيذ، لا يشكل فى ذاته مانعا دستوريا أو عائقا قانونيا يحول دون نظر القضاء للدعوى الماثلة فى ضوء الطلبات المطروحة، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى الصادر فى ٢٠١٢/١٢/٨ بإعلان دستورى آخر بإلغاء الإعلان الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ مع الإبقاء على ما ترتب عليه من آثار؛ إذ إن ذلك يعنى بطبيعة الحال الإبقاء على الآثار القانونية –إن وجدت– التى تتفق بداية مع المستوى القانونى للقرار ذاته بالبنيان التشريعى ثم تلك التى تمت صحيحة وطبقا لإجراءات سليمة وغير مشوبة بالبطلان أو موصومة بثمة عيوب قانونية طبقا للقواعد العامة بما ينال من مشروعيتها أو يمس سلامتها، كما أن تلك العبارة فى ضوء ما يتحلى به المشرع الدستورى والقانونى بداهة من تجرد ونزاهة وموضوعية وما تقتضيه قواعد التفسير القانونى بحكم اللزوم العقلي ، لا يعنى الإبقاء على الآثار التى نتجت عن نصوص فاقدة المشروعية والتى تسببت فى العدول عن القرار الصادر بالإعلان المشار إليه ذاته وإلغائه أو تهدف إلى معاودة تحصين تلك الآثار مجددا مما يقضى ببطلانه أو عدم صحته أو إلغائه من ثمة آثار تكون قد نجمت عن قرارات أو إجراءات إبان التطبيق، ولما كان ذلك

فإن الدفع المذكور بهذه المثابة يكون على غير سند مما يتعين على المحكمة أن تقضى برفضه.

وعن الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المحل والمصلحة لصدور الدستور الجديد متضمنا إلغاء جميع الإعلانات الدستورية السابقة على صدوره منذ تاريخ نفاذ الدستور الجديد ولانتفاء مصلحة المدعى لاستنفاد مدة ولايته بمقتضاه قالت المحكمة إنه مردود أن الدعوى الماثلة تتعلق بقرار صدر بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٢ قبل صدور الدستور الجديد وإبان فترة سريان الإعلان الدستورى المشار إليه محل المنازعة ومستندا لما تضمنته المادة الثالثة منه بشأن طريقة تعيين النائب العام وشروط شغل المنصب ومدة ولايته، ولم يصدر القرار محل المنازعة فى ظل سريان الدستور الجديد أو نفاذا لأحكامه، فضلا عن ذلك فإن القرارات الصادرة بالإعلانين الدستوريين محل المنازعة أيا كان وجه الرأى فيها لم يتم استفتاء الشعب عليها، ومن ثم لا ترقى النصوص الواردة فيها والمتعلقة بالنزاع الماثل خلال فترة سريانها لمرتبة النصوص الدستورية التى تحتل المرتبة الأولى على المدراج التشريعى وتتمتع بحصانتها، ومن ثم فقد توافرت للمدعى المصلحة فى طلباته محل الدعوى الماثلة باعتباره كان شاغلا لمنصب النائب العام ومتمتعا بحصانته وقت صدور القرار بالإعلان محل المنازعة وقد نتج عن التنفيذ المباشر والفورى للنص المشار إليه وفقا لما جاء به نص المادة المشار إليها عزله من منصبه وتعيين المدعى عليه الرابع بذلك المنصب بموجب القرار المطعون عليه، وإذ كان ذلك فإن الدفع المذكور يكون على غير سند مما يتعين معه على المحكمة القضاء برفضه.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبول الطلبات الجديدة المبداة من المدعى بجلسة ٢٠١٣/١/٢٦ بشأن طلب إلغاء كل من الإعلانين الدستوريين الصادرين فى ١١/٢١، ٢٠١٢/١٢/٨ وبصفة مستعجلة وقف تنفيذهما لرفعهما بعد الميعاد، فإنه وإن كان هذا الدفع فى محله بالنسبة للقرار الجمهورى الخاص بالإعلان الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ وغير سديد بالنسبة للقرار الجمهورى الصادر بالإعلان الصادر فى ٢٠١٢/١٢/٨، فإن المحكمة ترى أن هذه الطلبات وقد وردت على جميع ما اشتمل عليه كل من القرارين الصادرين بالإعلان من مواد لا تتصل بالدعوى الماثلة ومن ثم باتت تلك الطلبات على غير محل لإلغاء كل من القرارين المشار إليهما بموجب نص المادة ٢٦٣ من الدستور الجديد فضلا عن ذلك فإنه بالنسبة للقرار الجمهورى الصادر بالإعلان الأول فإن ما ورد فيه بالمادتين الثانية والثالثة محل نظر المحكمة فى إطار الطلبات المطروحة بالدعوى الماثلة وهو ما يقتضى الفصل فيه على نحو ما ينتهى إليه قضاؤها.. أما الإعلان الثانى فلم يتضمن سوى إلغاء الإعلان الأول والإبقاء على آثاره وهو بذلك محل للدعوى الماثلة فى هذا الشأن، ومن ثم تقضى المحكمة بعدم قبول هذه الطلبات لانتفاء المصلحة.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإنه من المقرر أن استقلال القضاء من المبادئ الأساسية التى تنهض بمقتضاها منظومة حقوق الإنسان وحرياته فى المجتمع ويستقيم فى ظلها نصا

وعملا وتطبيقا مبدأ الفصل بين السلطات الوطنية بالدولة الحديثة والذي تقوم عليه بشكل حتمي وكامل أنظمة الحكم الديمقراطية ودولة سيادة القانون والحكم الرشيد ، وقد بات هذا المبدأ بالنظر لأهميته فى إرساء قيمة العدل من المبادئ فوق الدستورية التى يتعين التزام الدساتير الوطنية بها بل بات فى ذاته حقا من حقوق الإنسان التى يتعين على السلطات الوطنية الالتزام به طبقا لما نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مختلف مستوياتها الدولية والإقليمية، وقد التزمت بهذا المبدأ جميع الوثائق الدستورية بصفة عامة وكذلك الدساتير والإعلانات الدستورية المصرية المتعاقبة والمنتهية بالدستور الصادر فى ديسمبر عام ٢٠١٢ تأكيدا للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المنضمة لها مصر والتى تعد من قوانينها المعمول بها، كما أنه من الأركان الأساسية لهذا المبدأ استقلال القضاء بميزانيته واستقلال القضاة فى عملهم بعدم قابليتهم للعزل وقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته بالمادة ٦٧ والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على هذا المبدأ إذ نص على أن رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاونى النيابة غير قابلين للعزل كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٩ والمعدلة بذات القانون الأخير اتساقاً بما أورده من تعديل على المادة ٦٧ سالفة الذكر على أن للنائب العام أن يطلب عودته للعمل بالقضاء وتحدد أقدميته فى هذه الحالة وفقاً لما كانت عليه إبان تعيينه مع الاحتفاظ بصفة شخصية بمرتباته وبدلاته.. ومفاد ما تقدم أن النائب العام بموجب الحصانة القضائية المقررة قانوناً لرجال القضاء والنيابة العامة يستمر بمنصبه إلى أن يتقاعد ببلوغ السن القانونية ولا يجوز نقله للعمل بالقضاء أثناء مدة خدمته إلا بناء على طلبه.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان المدعى كما هو ثابت بالمستندات غير المتنازع عليها يشغل منصب النائب العام اعتباراً من عام ٢٠٠٦ واستمر يشغل هذا المنصب ولم يقدم المدعى طوال فترة شغله المنصب ما يفيد إبداء رغبته فى العودة للعمل بالقضاء حتى صدور القرار المطعون عليه رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بتعيين المدعى عليه الرابع نائباً عاماً، وكان ذلك القرار الأخير حسبما أوضحت ديباجته جاء استناداً لما نصت عليه المادة الثالثة من القرار الجمهورى الصادر بالإعلان الدستورى بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢١ بشأن طريقة تعيين النائب العام وتحديد مدة ولايته فإن هذا النص الأخير بما تضمنه من مساس مباشر وفورى باستقلال السلطة القضائية وحصانتها المقررة بموجب الوثائق الدستورية المعمول بها وبحصانة منصب النائب العام المقررة بموجب قانون السلطة القضائية السارى ، كان من المتعين أن يتم استفتاء الشعب عليه ليرقى إلى المرتبة المقررة للنصوص الدستورية التى تتمتع بالحماية الدستورية كقاعدة تسمو على القانون وتوجب التزام المشرع بها، لا أن تنفرد السلطة التنفيذية –التى هو فى الأصل محصن منها– بإصداره وتنفيذه بشكل مباشر وفورى مع تحصينه، ولا يقدح فى ذلك مسمى القرار الصادر به هذا النص طالما لم يتم على نحو ما تقدم استكمال طبيعته الدستورية بالاستفتاء عليه فضلا عن ذلك فإن هذا النص لا يمكن الاعتداد به كنص قانونى إذ لم يتم أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى بشأنه عملاً بنص المادة ٧٧ مكرر «٢» من قانون السلطة القضائية السارى والذى ما زال سارياً طبقاً للمادة ٢٢٢ من الدستور الجديد ومن ثم فإن هذا النص

وإذا كان من البين تنامي الدور السياسي للقضاء علي نحو لا يدع مجالاً للشك فإن هذا ما حدا بالبعض إلي القول – وبحق – أنه وعلي عكس ما هو شائع بأن السلطة القضائية , باعتبارها إحدى السلطات الثلاث في أي نظام سياسي , هي سلطة مستقلة , إلا أن هذه السلطة أضحت طرفاً مباشراً في العملية السياسية من خلال العديد من الأحكام القضائية التي تصدر بصفة خاصة عن المحكمة الدستورية , فهذه الأحكام مازالت تلعب دوراً مهما في إعادة صياغة الحياة المجتمعية في مصر(٩١) . الأمر الذي يثير التساؤل عن طبيعة المحكمة الدستورية ذاتها وهو ما سنعرض له في البند التالي.

يكون بهذه المثابة مفتقدا تكييفه القانونى كنص دستورى أو قانونى ولا ينال من ذلك ورود هذا النص بصياغة مغايرة بالدستور الجديد إذ إن القرار المطعون عليه صدر مستظلاً بالقرار الجمهورى الصادر بالإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١٢/١١/٢١ غير المستفتى عليه ولم يتم بعد صدور الدستور الجديد إعمال مقتضى أحكامه طبقاً للإجراءات التى نص عليها فى هذا الشأن، كما أن النص بالدستور الجديد على العمل بالإعلانات الدستورية السابق صدورها والتى ألغيت بموجب الدستور ينسحب فقط –على نحو ما انتهت إليه المحكمة بقضائها المتقدم– على تلك الآثار التى صادفت صحيح الدستور والقانون ولم تنلها ثمة طعون قضائية يقضى فيها لعوار دستورى شابها أو لبطلان قانونى لحقها وقت صدورها، فضلاً عن أنه من غير الجائز أن يكون هذا النص مستهدفاً إضفاء المشروعية على ما يخالف الدستور ذاته أو الإبقاء على آثار نصوص تم إلغاؤها قبل العمل بالدستور الجديد لما شابها من مخالفات للمبادئ فوق الدستورية وما اشتملت عليه من مساس باستقلال القضاء وحصانته.

متى كان ما تقدم فإن القرار المطعون عليه يكون مفتقداً أى سند دستورى أو قانونى وقت صدوره، ومن ثم فإن طلبات المدعى محل الدعوى الماثلة بإلغاء القرار المطعون عليه تكون متفقة مع صحيح الواقع والقانون الأمر الذى يتعين معه القضاء فى موضوع الدعوى بإلغاء القرار المطعون عليه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وعن طلب المدعى عودته لعمله فذلك يعد من الآثار المترتبة على الإلغاء.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: أولاً: بعدم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبجوازٍ نظرها. ثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المحل والمصلحة وبقبولها. ثالثاً: بإلغاء القرار الجمهوري رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام اعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار. رابعاً: عدم قبول ما غاير ذلك من طلبات

حيثيات حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ١٢٠ دعاوي رجال القضاء رقم ٣٩٨٠ لسنة ١٢٩ ق استئناف عال جلسة ٢٧-٣- ٢٠١٣ .

٩١ – جمال زهران – دور القضاء في دعم الإصلاح السياسي – جريدة الأهرام – السنة ١٢٨ – العدد ٤٢٨٢٧ - ٩ مارس ٢٠٠٤ .

الفرع الثاني
مدي اعتبار المحكمة الدستورية العليا محكمة سياسية

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا أنشئت في مصر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وهي المنوط بها الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح , وتعد الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا رقابة لاحقة كقاعدة ([٩٢]). كما

٩٢ – وتجدر الإشارة إلي أن الرقابة الدستورية لا تخرج عن أحد الأشكال الآتية :

أ- الرقابة التبعية : وتكون من خلال الدفع أمام المحكمة ذات الاختصاص بنظر نزاع معين كما في النموذج الأمريكي وسويسرا واليونان والبرتغال .

ب – الرقابة السابقة : وتتم من خلال الطعن علي مشروعات بقواعد قانونية في تشريع أو لائحة أو إتفاقية دولية ، كما في فرنسا بحسب الأصل ، وفي النمسا وإيطاليا والبرتغال وعدد من دول وسط أوربا إذ أن وجود شكل معين من أشكال الرقابة الدستورية لا يمنع من الأخذ بأشكال أخري.

ج – الرقابة المجردة : وهي رقابة لاحقة تتم أمام محكمة دستورية متخصصة بطريق الدعوي المباشرة . وتعرض فيها المسألة الدستورية بعد صدور القانون دون ارتباط بنزاع حول تطبيق القاعدة القانونية المطعون عليها ؛ كما في ألمانيا ، والنمسا ، وأسبانيا ، والبرتغال .

د – الرقابة المحددة : وهي رقابة لاحقة تتم أمام محكمة دستورية متخصصة بطريق الدعوي . إلا أن المسألة الدستورية المعروضة عليها ترتبط بنزاع حول تطبيق القاعدة القانونية المطعون عليها . ويعتبر هذا الارتباط شرطاً لقبول الدعوي الدستورية أمام المحكمة . ومثالها في ألمانيا ، وإيطاليا ، والنمسا ، وأسبانيا ، والبرتغال .

هـ – الرقابة المباشرة : ، وهي رقابة لاحقة تتم أمام محكمة دستورية متخصصة بطريق الدعوي المرفوعة بواسطة أحد الأشخاص . إلا أن المسألة الدستورية المعروضة عليها ترتبط بادعاء حدوث ضرر بأحد الحقوق الأساسية (التي يحميها الدستور) للشخص رافع الدعوي . وترد هذه الرقابة علي أي عمل من أعمال السلطة العامة سواء كانت هي السلطة التشريعية (القواعد القانونية التشريعية) ، أو التنفيذية (القواعد القانونية اللائحية) ، أو القضائية (الأحكام) . وذلك في الحدود التي ينص عليها الدستور أو القانون في الدولة الآخذة بهذا الشكل من الرقابة .

يراجع في ذلك : أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠ – ص ١٦٥ وما بعدها .

يناط بها أيضاً تفسير القوانين واللوائح والفصل في مسائل تنازع الولاية بين الجهات القضائية (٩٣).

٩٣ – إذ تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ علي أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:
أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.
ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.
ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.
كما تنص المادة ٢٦من ذات القانون علي أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.
أما في فرنسا فيوجد المجلس الدستوري Le Conseil Constitutionnel الذي يناط به أيضاً الرقابة الدستورية علي القوانين واللوائح .
وتنص المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي علي أن " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن وتفرض علي كل السلطات العامة والتنفيذية والقضائية " .
L'article 62 de la Constitution Française dispose en son second alinéa :
« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».
وجدير بالذكر أن هذا المجلس يبقي في فرنسا قاضياً متخصصاً في المسائل الدستورية . إذ لا يوجد في فرنسا أي جزاء لعدم احترام حجية قرارات المجلس الدستوري من القضاة الآخرين . فلا يمكن للمجلس الدستوري أن يلغي حكماً صادراً من أي قضاء آخر . فالمراجعة الدستورية لا تعدل من الخصائص الأساسية للنظام الفرنسي والتي تجعله مختلفاً اختلافاً جذرياً عن المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية.
" le Conseil d'État et la Cour de cassation sont et demeurent les deux cours suprêmes au sommet des deux ordres de juridiction . Le Conseil constitutionnel reste un juge spécialisé, c'est le juge spécialisé en matière constitutionnelle ". " il n'existe pas de sanction du non-respect de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel par les autres juges. Le Conseil ne peut pas annuler les jugements des autres juridictions. La révision constitutionnelle n'a pas modifié cette caractéristique fondamentale du système français qui la distingue par exemple radicalement de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique".

وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية العليا قد حلت محل المحكمة العليا المنشأة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والتي كان من اختصاصها الرقابة علي دستورية القوانين .

ويعد القضاء الدستوري قضاء متميزاً عن أي قضاء آخر ، لأنه يحكم وفقاً لنصوص الدستور ، التي تحتوي في الغالب علي مبادئ وقيم عامة ، كما أنه قضاء حقوق الإنسان ، وحارس الشرعية ، وحامي الدستور ، والحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الدولة وسلطاتها المختلفة .

إذ أن الرقابة الدستورية تستهدف – وعلي ما جري عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا –

صون الدستور القائم وحمايته من الخروج علي أحكامه ، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ، ومراعاتها ، وإهدار ما يخالفها من تشريعات ، باعتبارها أسمي القواعد الآمرة (٩٤).

وجدير بالذكر أن الرقابة الدستورية في مصر هي – كقاعدة – من نوع الرقابة الدستورية اللاحقة " المحددة " . كما عرف المشرع المصري أيضاً الرقابة الدستورية بطريقة غير مباشرة بناء علي دعاوي الأفراد ، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٥ أولاً وثانياً وثالثاً والمادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ([٩٥]).

يراجع في ذلك :

Marc GUILLAUME- Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 30 (Dossier : Autorité des décisions) - janvier 2011 .

ولمزيد من التفاصيل بشأن مدي حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا يراجع للمؤلفة : هبه بدر أحمد – الحجية المتعدية للأحكام القضائية (دراسة لحدود النطاق الشخصي والموضوعي لحجية الأمر المقضي) – بحث مُحَكَمْ في أغسطس ٢٠١٣ للنشر بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية — ص ٣٩ وما بعدها.

٩٤ – المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٨٣ لسنة ٢٩ قضائية دستورية – جلسة – ٤ نوفمبر ٢٠١٢ .

٩٥ – أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠ – ص ١٦٥ وما بعدها .

علي أنه وفقاً لنص المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ السابق كانت المحكمة الدستورية العليا تخول الاختصاص بالرقابة السابقة علي مشروعات القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية قبل إصدارها من مجلس الشعب لتقرير مدي مطابقتها للدستور بناء علي إحالة مشروع القانون إليها من رئيس الجمهورية .

وتجدر الإشارة إلي أن هذه الرقابة السابقة بالنسبة لمشروعات القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية لا تحول – وعلي ما جري عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – دون إمكان إعمال الرقابة اللاحقة (٩٦).

إلا أنه وفقاً لدستور ديسمبر ٢٠١٢ نصت المادة ١٧٧ منه علي أن " يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور . وتصدر قرارها فى هذا الشأن خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ عرض الأمر عليها ؛ وإلا عُد عدم إصدارها للقرار إجازة للنصوص المقترحة.

فإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور وجب إعمال مقتضى قرارها .

ولا تخضع القوانين المشار إليها فى الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها فى المادة ١٧٥ من الدستور " .

وهذا معناه أن الرقابة السابقة وإن كانت قد اتسع مجالها في الدستور الجديد(دستور ٢٠١٢) ليشمل مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية ، كما اتسع نطاق الجهات التي يمكنها إحالة هذه المشروعات علي المحكمة الدستورية العليا ليشمل مجلس النواب إلي جانب رئيس الجمهورية ، إلا أنها تحول دون إمكان الرقابة اللاحقة . وهذه – في نظرنا – تعد سقطة تعيب الدستور الجديد لأن الرقابة السابقة لا يمكن أن تغني – بحال من الأحوال – عن الرقابة اللاحقة بعد دخول القانون حيز التطبيق إذ قد يسفر هذا الأخير عن وجود عوار

٩٦ – المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية دستورية – جلسة ١٥ يناير ٢٠٠٦.

دستوري شاب هذا القانون , ويُحرم المواطنين بالتالي من مباشرة حقهم في الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين .

وقد عبر البعض([٩٧])عن ذلك بتقرير أن الرقابة السابقة علي دستورية القوانين تواجه النصوص التشريعية في تصوراتها المجردة ، وهي في حالة سكون ، قبل تفاعلها بالأوضاع العملية عند التطبيق ، ومن ثم تنعزل نصوص مشروعات تلك القوانين – في مجال تقييم صحتها أو بطلانها – عن واقعها منظوراً في تقديرها إلي الأوضاع التي عايشتها ، فلا يتم الفصل في دستوريتها وفق ما أظهره العمل من مثالب ، وإنما من خلال افتراض أو تصور ما قد ينجم عن تطبيقها من آثار ، رغم عمق الفروق بين ما هو قائم ، وما هو مفترض ، فما هو قائم يعبر عن الحقيقة الواقعة ، وما يفترض من آثار ترتبها نصوص مشروعات القوانين المعروضة علي المحكمة لمراجعتها ، ليس إلا تصوراً نظرياً . كما أن هذه الرقابة الدستورية السابقة علي القوانين يقتصر تحريكها علي النخبة السياسية ، وتحرم المواطنين من مباشرة حقهم في الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين ، دفعاً للأضرار التي لحقتهم من جراء تطبيقها عليهم . إذ قصر نص المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ سلطة تحريك هذا النوع من الرقابة علي مجلس النواب ورئيس الجمهورية .

لذلك جاء دستور عام ٢٠١٤ خلواً من نص مماثل لنص المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ وحسناً فعل المشرع الدستوري .

وجدير بالذكر أن رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية – وعلي ما جري به قضاؤها – هي رقابة شاملة تستهدف بها المحكمة بحث دستوريتها عن طريق ردها إلي أحكام الدستور جميعاً تغليباً لتلك الأحكام علي ما دونها وتوكيداً لسموها علي عداها ، لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحيتها ، واضعاً الحدود التي تقيد أنشطتها ، وتحول دون تدخل كل منها في أعمال أخري ، مقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها ، ذلك أن وثيقة الدستور تتوخي أن تحدد لأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها ، ولحقوق

٩٧ – محمود غنيم – تقرير هيئة المفوضين – في الطلب رقم ٢ لسنة ٣٥ ق " رقابة سابقة " في شأن مشروع قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ .

المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها ، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية – وتلك غاياتها – مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها ، وإنما هي قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها ، ويجب أن يعلو الدستور ولا يعلي عليه وأن يسمو ولا يسمي عليه ([٩٨]) .

وإذا كانت الرقابة علي دستورية القوانين تعد الوظيفة الأساسية الأولي للمحكمة الدستورية فإن هذه الرقابة تعتمد – وعلي اختلاف نماذج القضاء الدستوري في العالم – علي عدة أسس فلسفية ([٩٩]) تتمثل من ناحية في حماية النظام الديمقراطي وسيادة القانون , إذ أن الدروس المستفادة من النظم الديكتاتورية كالنظام النازي والفاشي أدت إلي البحث عن وسيلة لحماية القانون لا من بطش السلطة التنفيذية فحسب وإنما من تحكم السلطة التشريعية . ومن ناحية أخري تتمثل في ضمان احترام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور . كما تتمثل من ناحية ثالثة في إشباع الحاجات المتطورة للمجتمع ؛ إذ أن للقضاء الدستوري وظيفة إبداعية تبتعد به عن الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها طابع التفسير والتطبيق وخدمة القوانين . وأخيراً تتمثل هذه الأسس الفلسفية في تحقيق الاستقرار السياسي والقانوني ؛ إذ تؤدي الرقابة علي دستورية القانون إلي حسم النزاع بين الاتجاهات السياسية حول مضمون بعض القوانين , وذلك إذا ما حدثت مواجهة بين الأغلبية والمعارضة حول مسائل مهمة ثار حولها خلاف دستوري ، ففي هذه الحالة يكون الالتجاء إلي القضاء الدستوري ضرورياً لحسم هذه المواجهة . وعندئذ تؤدي الرقابة علي دستورية القوانين إلي تجنب الاضطراب التشريعي إذا ما جاءت أغلبية برلمانية جديدة تريد المساس بالقانون، طالما أن القضاء الدستوري قد قال كلمته بشأن مدي مطابقة هذا القانون للدستور.

إذا كان للقضاء دور سياسي لا شبهة فيه , حيث يراقب قرارات الإدارة والقوانين الصادرة عن المشرع فيما يعرف بالرقابة علي دستورية القوانين علي

---

٩٨ – المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية دستورية – جلسة – ١ أكتوبر ٢٠٠٧ .

٩٩ – لمزيد من التفاصيل في شأن الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية يراجع : أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠ – ص ١٥٥ وما بعدها .

النحو الذي حددناه ، فإنه وبعد قيام ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ في مصر ، أصدرت المحكمة الدستورية العليا عدداً من الأحكام القضائية يبين منها تأثر المحكمة الدستورية العليا بالأوضاع والظروف السياسية التي تمر بها البلاد ، بل ويبين منها أيضاً مدي الدور السياسي الذي قامت به المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد .

فقبل الإنتهاء من الانتخابات الرئاسية بأيام قلائل أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها بعدم دستورية بعض نصوص قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، والتي أجريت الانتخابات البرلمانية على هديها.

والنصوص المقضى بتنكبها للدستور تتعلق – على الجملة – بإمكانية الترشيح على المقاعد الفردية للمنتمين للأحزاب السياسية ، بجانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب ، مما أخل – على وجه الخصوص – بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ([١٠٠])([١٠١]).

---

١٠٠ – فتحي فكري – جواز الإرتداد عن الشرعية الدستورية إلى الشرعية الثورية (دراسة حالة للثورة المصرية) – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثاني والعشرون – ص ٧ وما بعدها.

١٠١ – وقد جاء في تقرير هيئة المفوضين في هذه القضية وفي هذا الصدد " أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت منذ دستور ١٩٢٣ علي تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من الشارع الدستوري أن يكون النص عليها في الدستور قيداً علي المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام وفي حدود ما أراده الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات علي هذا الضمان الدستوري ، بأن قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور مطلقاً أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً ، وقع عمله التشريعي مشوباً بعيب مخالفة الدستور .

متي كان ذلك ، ولئن كان للمشرع السلطة التقديرية في اختيار النظام الانتخابي ، إلا أن سلطته في هذا الشأن تجد حدها في عدم الخروج علي القيود والضوابط التي نص عليها الدستور وعدم المساس بالحريات والحقوق العامة التي كفلتها النصوص الدستورية .

وحيث إن احترام مبدأ المساواة لا يعدو في الحقيقة إلا أن ينعكس في صورة قواعد قانونية تقدم فرصاً متكافئة لجميع أفراد المجتمع ، إذ أن المساواة وتكافؤ الفرص ليسا سوي وجهين لعملة واحدة ، فلقد درج الفقه والقضاء علي أن مبدأ المساواة يقترن دائماً بتكافؤ الفرص ، باعتبار أن تكافؤ الفرص ليس إلا أثراً للمساواة ، فلا مجال للمغايرة بين المبدأين وإنما دائماً توجد مزاوجة بينهما ، فتكافؤ الفرص هو الوجه الايجابي للمساواة أمام القانون.

وسطرت المحكمة فى حيثياتها أنه « متى كان ذلك ، وكانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نصوص ثبت عدم دستوريتها ، فإن مؤدى ذلك ولازمه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه ، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه ، دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء آخر ، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة ، وإنفاذاً لمقتضى الإلزام والحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية فى مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، طبقاً لصريح نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، إلا أن ذلك لا يؤدي البتة إلي إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات ، وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة ، وحتي تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة علي أصلها من الصحة ، ومن ثم تبقي صحيحة ونافذة ، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً أو يقضي بعدم دستوريتها بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه الحكم » ([١٠٢]).

فلا تمييز بين المبدأين أن وجد لكل منها نصاً يقرره ولا مجال لتعطيل مبدأ تكافؤ الفرص حتي مع عدم وجود نص دستوري يقرره صراحة ، وإذا كان ذلك ، وكان الإعلان الدستوري الصادر في ٢٥ / ٩ / ٢٠١١ قد أوجب أن يقوم النظام الانتخابي علي الجمع بين نظام القوائم الحزبية المغلقة والنظام الفردي بنسبة ثلثين للأول وثلث للثاني ، فإنه كان يستهدف أن يتمتع الأفراد المستقلون غير ذوي الانتماء الحزبي بنصيب ثلث مقاعد مجلس الشعب دون أن يزاحمهم في هذا النصيب أولئك الممثلون للأحزاب السياسية الذين يستأثرون عن طريق أحزابهم بنصيب الثلثين لا يزاحمهم فيه أحد ، ولقد كان الهدف واضحاً حين قرر المشرع الدستوري هذه النسبة . ..... وإذا كان ذلك فإن المشرع بالنصوص الطعينة ، فضلاً عن مجافاته لقصد المشرع الدستوري فإنه أهدر مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص إذ جعل للمنتمين للأحزاب فرصاً واسعة في الفوز بمقاعد مجلس الشعب متخذاً من مجرد انتماؤهم للأحزاب أساساً لتمييزهم عن غيرهم ..... ".

المحكمة الدستورية العليا – تقرير هيئة المفوضين – القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية دستورية – جلسة – ١٤ يونية ٢٠١٢ .

١٠٢ – المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية دستورية – جلسة – ١٤ يونية ٢٠١٢ .

ونفاذاً لهذا الحكم أصدر رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة القرار رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠١٢ باعتبار مجلس الشعب منحلاً اعتباراً من ١٥ يونيو ٢٠١٢. كما ترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا والقرار الصادر تنفيذاً له ، أن السلطة التشريعية عادت إلى المجلس الأعلى للقوات المسلحة .

وقد انتقد البعض الأحكام التي أعطت للمحكمة الدستورية حق حل السلطة التشريعية لأن هذا قمة مخالفة الدستور في مبدأ الفصل بين السلطات إذ أن الرقابة علي دستورية القوانين يجب ألا تخالف المبدأ المستقر وهو مبدأ الفصل بين السلطات بحيث لا تتعدي سلطة علي الأخرى . ويري أنه حسناً فعل مشروع الدستور الجديد بجعل الرقابة علي قوانين الانتخابات رقابة سابقة حتى لا يحدث ما حدث لمجلس الشعب الأخير المنتخب انتخاباً نزيهاً لأن ذلك يعد عدواناً من السلطة القضائية علي السلطة التشريعية .

كما رأي أن رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور كانت تكفي في هذا الشأن لأن القاضي باعتباره ملزماً بتطبيق القوانين جميعاً , ومنها بالطبع الدستور الذي يعتبر القانون الأسمى يمتنع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع الدستور ، أما رقابة الإلغاء ، أي إلغاء القانون الذي يتعارض مع الدستور فإنها تتطلب قضاء ذا حساسية خاصة يضع في اعتباره مصالح الشعب واحترام السلطة التشريعية وعدم التعدي عليها ، وهؤلاء يجب إختيارهم عن طريق الجمعيات العمومية للمحاكم ولا يكون لرئيس الجمهورية أي سلطة في اختيارهم حتى نضمن حيدتهم ونزاهتهم وبعدهم عن التأثير لأن إنفراد رئيس الجمهورية باختيارهم كما هو حادث في إختيار أعضاء المحكمة الدستورية الحالية يضعهم رهن تأثيره(١٠٣).

ومن جانبنا لا نشاطر هذا الرأي فيما انتهي إليه ، لأنه من الواضح من استقراء هذا الحكم تأثر المحكمة الدستورية العليا بالظروف السياسية التي تمر بها البلاد وقت صدوره الأمر الذي حدا بها إلي عدم تطبيق الأثر الرجعي لحكمها – علي الرغم من أن قضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر علي تقرير الأثر الرجعي لأحكامها – ذلك أن تقرير الأثر الرجعي في هذا الشأن من شأنه أن يؤدي إلي إحداث فراغ تشريعي ودستوري كامل والمساس بمراكز قانونية

١٠٣ – محمود الخضيري – تحرير القضاء المصري – الأهرام الرقمي – ١ أكتوبر ٢٠١٢ .

استقرت . لذلك أقرت المحكمة بقاء جميع القوانين والقرارات والإجراءات التي صدرت من المجلس رغم تقريرها بطلان تشكيله منذ انتخابه لعدم دستورية بعض نصوص قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ والتي أجريت الانتخابات البرلمانية وفقاً لها .

كما أنه ومن ناحية أخري ليس في هذا الحكم ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات إذ أن المحكمة الدستورية العليا هي المنوط بها وفقاً لنصوص الدستور سواء دستور ١٩٧١ أو دستور ٢٠١٢ الرقابة علي دستورية القوانين فهي وحدها التي تستطيع أن تقرر ما إذا كان التشريع قد صدر بالمطابقة أو بالمخالفة لأحكام الدستور , ومن الواضح أيضاً ما في هذا القانون من الإخلال بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص ، وهما – وبدون أدني شك – من المبادئ المستقر عليها دستورياً في جميع دول العالم .

وأخيراً ، ومن ناحية ثالثة ، لا يعد الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يجيز إمكانية الترشيح على المقاعد الفردية للمنتمين للأحزاب السياسية ، بجانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب ، بمثابة سابقة قضائية في هذا المجال ، إذ تصدت في حكمها التاريخي الصادر بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ , وعلي نحو مفصل لفحص وتقويم دستورية نظام تقسيم الدوائر وتوزيع المقاعد النيابية الذي أنشأه القانون المُعَدِل رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٦ ([١٠٤]) . إذ بعد فحص نظام التقسيم المطعون

[١٠٤] – وقد ثارت مشكلة دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية وتوزيع المقاعد النيابية عليها لأول مرة في مصر في ظل دستور ١٩٧١ حينما قرر مجلس الشعب العدول عن نظام الانتخاب الفردي الذي كان معمولاً في مصر منذ بداية العمل بالنظام البرلماني ، وإنشاء نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ليطبق في مصر لأول مرة في اختيار أعضاء مجلسي الشعب والشورى والمجالس الشعبية . وقد تقرر نظام الانتخابات بالقائمة لإختيار أعضاء مجلس الشوري بمقتضي القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ ، ولإختيار أعضاء المجالس الشعبية المحلية بمقتضي قانون نظام الحكم المحلي الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، ولإختيار أعضاء مجلس الشعب بمقتضي القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المعدل للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب . وقد تم الطعن بعدم دستورية هذه القوانين الثلاثة تأسيساً علي أنهم بقصرهم الترشيح لعضوية المجالس النيابية علي المنتمين للأحزاب السياسية ، قد ترتب عليهم حرمان المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية من الترشيح لعضوية هذه المجالس , مما يعد

فيه انتهت إلي عدم دستورية المادة الخامسة مكرر من القانون التي أنشأت نظام التقسيم تأسيساً علي إخلالها بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية في الترشيح علي قدم المساواة علي أساس من تكافؤ الفرص مع باقي المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية .

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا دفع الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بفحص دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية استناداً إلي نظرية " الأعمال السياسية " . إذ قررت اختصاصها بفحص دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية ، تأسيساً علي أن هذه القوانين إنما صدرت في شأن يتعلق

إخلالاً بحق الترشيح المنصوص عليه في المادة ٦٢ من الدستور وبمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون المنصوص عليهما في المادتين ٨ ، ٤٠ من الدستور .

وبعد صدور تقرير هيئة المفوضين لدي المحكمة الدستورية العليا متضمناً رأيها المسبب بعدم دستورية المواد المشكوك في دستوريتها في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ . واستباقاً لحكم المحكمة الدستورية العليا المتوقع بعدم الدستورية أجري مجلس الشعب علي عجل تعديلات علي القانون المطعون فيه وأصدر في ٣١ / ١٢ / ١٩٨٦ القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٦ يقرر فيه الجمع بين نظام الانتخاب بالقائمة والانتخاب الفردي ، والسماح لغير المنتمين لأحزاب سياسية بالترشيح لانتخابات عضوية مجلس الشعب . وعقب التعديل التشريعي مباشرة صدر قرار من رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ بحل مجلس الشعب القائم في ذلك الوقت . وانتهت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ بعدم دستورية مواد القانون رقم ١١٤ لستة ١٩٨٣ الذي قصرت فيه حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب علي المنتمين للأحزاب السياسية بما ترتب عليه حرمان المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية من هذا الحق.

وقد عادت المحكمة الدستورية العليا إلي تأكيد المبدأ ذاته في الحكمين الصادرين بجلسة ١٥ أبريل ١٩٨٩ بالنسبة لحق الترشيح لعضوية مجلس الشورى والمجالس الشعبية المحلية , وقررت عدم دستورية بعض مواد من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٠ قبل تعديله بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٩ . والقرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٨ ، والتي كانت تقصر حق الترشيح لعضوية مجلس الشورى والمجالس الشعبية المحلية علي المنتمين للأحزاب السياسية وبالتالي حرمان المستقلين من ذلك الحق دون مقتضي من طبيعته أو متطلبات مباشرته . وكذلك حكمها التاريخي الصادر بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ .

يراجع في هذا الصدد : عادل عبد الرحمن خليل – مدي دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر – ١٩٩٥ – ص ١٠٩ وما بعدها .

بحق الترشيح وهو من الحقوق السياسية التي كفلها الدستور والتي ينبغي علي سلطة التشريع ألا تنال منها وإلا وقع عملاً مخالفاً لأحكامه .

كما أصدرت المحكمة الدستورية العليا , وفي ظل حكم الرئيس المخلوع محمد مرسي ، وتأثراً بالأوضاع السياسية في البلاد ، وما مرت به من ثورة قام بها الشعب المصري ، وأسقط بها رأس النظام ، بل وتشبعاً بروح هذه الثورة ، حكماً بعدم دستورية القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ بمعايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد وقد سطرت في حيثيات حكمها أن " المشرع الدستوري أراد أن يخرج جميع مراحل إعداد مشروع الدستور الجديد ابتداء من اجتماع الهيئة الانتخابية التي عهد إليها بمهمة اختيار الجمعية التأسيسية والتي تتمثل في الأعضاء غير المعينين بمجلسي الشعب والشورى ، ثم اختيار أعضاء هذه الجمعية ومباشرتهم لمهامهم وفق الضوابط التي يضعونها لأنفسهم ، دون تدخل من أية سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وحتي تمام هذه المهمة بوضع مشروع الدستور ، وبمراعاة أن عمل هذه السلطة التأسيسية بجميع مراحله سيخضع لرقابة الشعب باعتباره مصدر السلطات جميعاً ، يمارسها عند عرض مشروع الدستور للاستفتاء ، إن شاء وافق عليه ، وإن شاء أعرض عنه. .....أن السلطة التأسيسية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلو علي جميع سلطات الدولة ، إذ هي من نتاج عملها باعتبار أنها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات في تكوينها أو مباشرة أعمالها لرقابة أية سلطة أخري .

ويدعم ذلك أيضاً أن اختيار الجمعية التأسيسية لم يعهد به إلي البرلمان بغرفتيه ، وإنما نيط بهيئة ناخبين مشكلة تشكيلاً خاصاً له ذاتيته واستقلاله عن المجلسين التشريعيين " ([١٠٥]).

كما أصدرت حكماً بعدم دستورية ما تضمنه البند (١) من المادة رقم ٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ من تخويل رئيس الجمهورية الترخيص بالقبض ، والاعتقال ، وبتفتيش الأشخاص ، والأماكن

١٠٥ – المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ قضائية دستورية – جلسة – ٢ يونية ٢٠١٣ .

دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية لمخالفته أحكام المـواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٩ ، ٨١ من الدستور (١٠٦).

وإذا كان من البين ، ومن خلال عرض بعض من الإحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا في فترة ما بعد قيام ثورة يناير ٢٠١١ , مـدي مـا للقضاء الدستوري في مصر دور سياسي لا شبهة فيه , وذلك من خلال الرقابـة علي دستورية القوانين ، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الرقابة رقابة سابقة في شأن مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وفقاً لدستور عام ٢٠١٢ ، أو لاحقة بالنسبة لسائر القوانين الأخرى ، فأنه لابد وأن يثور التساؤل عن مدي اعتبار المحكمـة الدسـتورية العليا محكمة سياسية ؟.

تجدر الإشارة إلي أنه مع التسليم بالطبيعة القضائية للمحكمـة الدسـتورية العليا – والتي تميزها عن جهات الرقابة السياسية – ورغم أنه لا يمكن إنكـار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا في القضاة بما لديهم من ضمانات ، وحصانات تكفل استقلالهم ، وما لديهم مـن تخصص يمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية ، فإنه يثـور الخلاف حول الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية . إذ يذهب اتجاه إلـي إنكـار الطبيعة السياسية للمحكمة الدستورية في رقابتها علي دستورية القـوانين (١٠٧) . في حين يذهب اتجاه آخر(١٠٨) – نؤيده – إلي التأكيد علي الطبيعة السياسية لهذه الرقابة .إذ أن الرقابة الدستورية ليست عملية قانونية صرفة ، ولا سياسية بحتة ، فبرغم أنها تنصب علي النص القانوني ومدي تعارضه مع الدستور ، إلا أنـه لا

١٠٦ – المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية – جلسـة – ٢ يونية ٢٠١٣.

١٠٧ – للمزيد من التفاصيل حول هذا الخلاف يراجع : عـاطف سـالم – دور القضـاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – هامش ص ١٢ .

١٠٨ – جمال زهران – دور القضاء في دعم الإصلاح السياسي – جريدة الأهرام – السـنة ١٢٨ – العدد ٤٢٨٢٧ - ٩ مارس ٢٠٠٤ ؛ محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقـع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ٧٥ وما بعدها ؛ عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – ص ١٠ .

يمكن تجاهل البعد السياسي لتلك الرقابة ، فالدعوي الدستورية بطبيعتها تخالطها اعتبارات سياسية ، لأن الجهة التي ستفرض عليها المحكمة رقابتها جهة سياسية ، وهو أمر يؤدي إلي تداخل العديد من الاعتبارات السياسية جنباً إلي جنب مع الاعتبارات القانونية .

كما أنه إذا كانت السياسة بمعني التوازنات بين السلطات والفصل بينها وضرورة رفع القيود عن حريات المواطنين أو إزالة غموض التشريعات وتناقضاتها وتراكماتها والازدواجية في تنظيم ذات المراكز القانونية وانتهاك سلطتي التشريع والتنفيذ للحقوق والحريات العامة الأساسية للمواطنين هي أمور تبدو سياسية ولكنها في ذات المستوي " دستورية " وتدخل ضمن اهتمامات السلطة القضائية ومن ثم تعد عملاً دستورياً وسياسياً لا شائبة حوله (١٠٩).

فالقاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة يكون لها تأثير علي السياسات العامة للمجتمع ، في مختلف الميادين السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، وقد عبر عن ذلك أحد القضاة بالمحكمة العليا الأمريكية بقوله " نعم نحن نعمل في إطار الدستور ولكن الدستور هو ما نقرر نحن أنه الدستور " . كما أن العدالة الدستورية ليست عدالة معصوبة العينين ، والرقابة الدستورية ليست عملية حسابية ، أو آلية يوضع بها نص القانون في مواجهة نص الدستور فيظهر مدي التطابق أو الخلاف بينهما (١١٠).

** وأخيراً يمكن أن ننتهي إلي أن المحكمة الدستورية العليا هي محكمة ذات طبيعة خاصة فإلي جانب الطبيعة القضائية لهذه المحكمة ، والتي لا يمكن لأحد إنكارها , تعد أيضاً محكمة ذات طبيعة سياسية في رقابتها علي دستورية القوانين واللوائح . فقد رفضت المحكمة الدستورية في حكمها التاريخي الصادر بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ سالف الذكر دفع الحكومة بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بفحص دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية استناداً إلي نظرية " الأعمال السياسية " من منطلق أن اختيار النظام الانتخابي سواء كان الانتخاب

١٠٩ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ٧٥.

١١٠ – أحمد كمال أبو المجد – دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الأول – السنة الأولي – يناير ٢٠٠٣ – ص ٤ وما بعدها .

بالقوائم الحزبية أو الانتخاب الفردي ، أو الجمع بينهما أو العدول عن أيهما ، وما يستتبعه من إعادة تقسيم الدوائر وتحديد عددها ونطاق كل منها ومكوناتها وإجراءات الترشيح وتوزيع الأصوات وتوزيع المقاعد في المجالس النيابية وفقاً لنتيجة الانتخابات . كلها مسائل تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع وفقاً للدستور وتعد بالتالي من المسائل السياسية التي لا يجوز الفصل فيها قضائياً ومن ثم ليس للمحكمة الدستورية العليا سلطة التعقيب عليها . إذ قررت اختصاصها بفحص دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية ، تأسيساً علي أن هذه القوانين إنما صدرت في شأن يتعلق بحق الترشيح وهو من الحقوق السياسية التي كفلها الدستور والتي ينبغي علي سلطة التشريع ألا تنال منها وإلا وقع عملاً مخالفاً لأحكامه([١١١]).

وإذا كان البعض يري أن فكرة الأعمال السياسية يصعب استبعادها كلية كقيد علي اختصاص المحكمة الدستورية العليا لأنها تعد بمثابة صمام أمان في تنظيم العلاقة بين المحكمة والسلطة التنفيذية والتشريعية ، وهي ضرورية للمحافظة علي التوازن الدستوري في الدولة([١١٢]). إلا أن الطابع السياسي للمحكمة الدستورية لا يمكن إنكاره ، إذ أن المسألة الواحدة يمكن اعتبارها من طبيعة سياسية بالنظر إليها من زاوية معينة ، كما يمكن اعتبارها في ذات الوقت من طبيعة دستورية إذا ما نظرنا إليها من زاوية أخري .

علي أنه وفي جميع الأحوال يتعين علي القضاء الدستوري أن يقيم توازناً دقيقاً بين الاعتبارات السياسية والقانونية ، وهو أمر ليس سهلاً كما يذهب البعض وبحق ، لأن المحكمة إن غلبت عليها الاعتبارات السياسية علي الاعتبارات القانونية ، دخلت في دائرة المؤثرات السياسية ، وفقدت استقلالها ، وإن غلبت عليها الاعتبارات القانونية المحضة ، دون أن تتحسس ببصيرتها الاعتبارات السياسية ، فقد يؤدي بها إلي أزمة تعصف بها وبدورها ، أو علي الأقل تحد من فاعلية هذا الدور ، وكثيراً ما اضطرت المحكمة إلي تغليب الاعتبارات السياسية علي الاعتبارات القانونية المحضة ، لتفلت من أتون معركة قد تخسر فيها وجودها ، أو يتقلص من جرائها دورها ، لأنها هيئة قضائية ذات طابع سياسي ،

١١١ – حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق – جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ .

١١٢ – عادل عبد الرحمن خليل – مدي دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الإنتخابية في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر – ١٩٩٥ – هامش ص ١١٤.

ومحاصرة باعتبارات السياسة العامة بحسب أصل وظيفتها ، ومن المحال أن تؤدي في هذا الشأن دور جهات التقاضي التي تعمل بمنأي كامل عن كل الاعتبارات السياسية التي كثيراً ما تجرف في طريقها كل حقيقة موضوعية ، وكل عدالة قضائية ([١١٣]).

المطلب الثاني

أساس مبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة ونطاقه

تمهيد وتقسيم : إذا كنا قد عرضنا للدور السياسي للقضاء وانتهينا إلي تنامي الدور السياسي للقضاء علي نحو لا يدع مجالاً للشك ، لاسيما في مجال القضاء الإداري والدستوري ، وهو الأمر الذي حدا بالبعض إلي القول – وبحق – أن مبدأ حظر اشتغال القضاة بالسياسة قد دب الضعف والوهن في أوصاله وبدأ يفقد بريقه وقيمته بمرور الأيام(١١٤).

وإذا كان القضاء فى النظم الديمقراطية يفصل فى الكثير من النزاعات السياسية ، مثلما فصل فى النزاع على الرئاسة بين آل جور وجورج بوش سنة ٢٠٠٠ ، فإنه لابد أن يثور التساؤل عن الأسباب التي أدت إلي تنامي الدور السياسي للقضاء في بلد يعد من بلدان أنظمة الحكم الديكتاتورية رغم وجود نص صريح يحظر علي القضاة الاشتغال بالسياسة .

ورأينا أنه ربما نجد الإجابة علي هذا التساؤل في البحث عن أساس مبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة(فرع أول) ونطاقه من حيث الأعمال المحظورة (فرع ثاني) وذلك من أجل الوصول إلي مدي مشروعية الدور السياسي الذي اضطلع به القضاء – علي النحو سالف الإشارة – لاسيما في عهد ما بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ في مصر .

---

١١٣ – جابر جاد نصار – ممارسة مجلس الشعب لاختصاصه التشريعي – مؤتمر المركز العربي – مشار إليه بمؤلف عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – ص ١٤ .

١١٤ – عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – ص ١٠ .

الفرع الأول
أساس مبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة

إذا كان مبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة يجد أساسه القانوني في نص المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية التي تحظر علي المحاكم إبداء الآراء السياسية كما تحظر علي القضاة الاشتغال بالسياسة . وتنص هذه المادة علي أنه " يحظر علي المحاكم إبداء الآراء السياسية . ويحظر كذلك علي القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم " .

وكذلك المادة ٩٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة التي تنص علي أنه " يحظر علي أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب والهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم " .

وعلي ذلك يكون المقصود من دراسة أساس مبدأ حظر اشتغال القاضي بالسياسة هو بحث الأساس الفني لهذا المبدأ .

** فكرة الدولة القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات :

إذا كان النظام السياسي لأي بلد لم يعد يقتصر علي الشكل الخارجي للسلطة العامة وما يتصل به من حلول مختلفة تنحصر في الجانب التنظيمي أو الوضعي للسلطة في النصوص الدستورية والقانونية دون الاهتمام الفعلي بتطبيق هذه النصوص ومدي تفاعلها مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية في البلد الذي تطبق فيه , وإنما أصبح يعني نظام الحكم في هذا البلد , ليس فقط في شكله الدستوري بل باعتبار الشكل الدستوري إطاراً عاماً وخارجياً لتركيب اجتماعي واقتصادي تفرضه فلسفات وأهداف جماعية معينة ، واعتباره كذلك الشكل الملائم لهذه الأهداف أو الفلسفات , والأداة السليمة في الجماعة السياسية لتطوير العلاقات العامة والخاصة بما يتلاءم مع الصالح والعام ومستقبل النظام السياسي .(١١٥)

١١٥ – حسن الحسن – الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية – بيروت – ١٩٦٧ – ص ١٣ وما بعدها .

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات ([١١٦]) قد أصبح معيار تقاس بموجبه البلدان الديمقراطية والمتمدنة إذ يسعي إلي أن تكون السلطات مستقلة بعضها عن الآخر لضمان عدم ظهور الاستبداد الطبقي أو الفردي الذي كان موجوداً في العصور السابقة . وهو مبدأ تأسس علي أساس الفصل في الصلاحيات والتعاون في الأداء المشترك بين السلطات التي قسمها فقهاء القانون الدستوري إلي تشريعية وتنفيذية وقضائية . وكل هذه السلطات وسواها علي وفق تصنيفات أخري تعمل ضمن منظومة واحدة تسمي الدولة ولا يمكن تصور عمل سلطة دون وجود الأخرى ، فالسلطة التشريعية تتولي مهمة سن القوانين وتشريعها التي تنظم الحياة في كل مناحيها . وتتولي السلطة التنفيذية إدارة شئون الدولة علي وفق هذه القوانين ، كما تتولي السلطة القضائية صيانة الحقوق التي أقرتها هذه القوانين من خلال الأحكام القضائية التي تصدرها حينما تعرض عليها دعاوي المواطنين الذين يظنون بأن حقوقهم التي أقرتها القوانين قد خرقت سواء كان الخرق من الحكومة أو من المواطن علي حد سواء . وهذا يدل علي أن دور السلطة القضائية مكمل لعمل السلطة التشريعية ، إذ لولا هذا العمل لما احترمت القوانين التي تسنها السلطة التشريعية علي نحو يؤدي إلي انهيار مفهوم الدولة الحديثة والعودة إلي العصور المظلمة بنواميس وشرائع الغاب ([١١٧]).

وقد حل مبدأ الفصل بين السلطات محل مبدأ تركيز السلطات ([١١٨]) نظراً لما يتصف به الأول من كونه يعد ضمانة للحقوق والحريات وحماية للشرعية .

---

١١٦ – وقد كانت شعوب دول أوروبا تعاني من الظلم والاستبداد نتيجة تركيز السلطات في ظل الملكيات والديكتاتوريات المستبدة ، حيث كان الملوك والحكام يجمعون بين أيديهم كافة مظاهر السلطة بما فيها القضاء ، إلي أن بدأت أقلام المفكرين والفلاسفة تنادي بضرورة توزيع السلطات بين أكثر من جهة ، وعدم تركزها في يد واحدة منعاً للظلم ، ومحاربة للاستبداد ، وضرورة أن يكون هناك نوع من الرقابة المتبادلة فيما بينهم ، الأمر الذي أدي إلي ظهور مبدأ الفصل بين السلطات ليحل محل مبدأ تركيز السلطة .

١١٧ – سالم روضان الموسري – دور مجلس النواب في دعم استقلال القضاء – موقع التشريعات الشرقية – ص ٢ .

١١٨ – والمقصود بمبدأ تركيز السلطات هو جمعها ومزجها ودمجها تنفيذاً وتشريعاً وقضاءً ، وعدم الفصل بينها ، واستيلاء فرد أو حاكم واحد أو هيئة واحدة عليها ، يمارسها وحده دون مشاركة من غيره . وقد يكون من الطبيعي في ظل المجتمعات البدائية القديمة أن يسودها مبدأ تركيز السلطات ، كما هو الحال في المجتمعات القبلية ، والتي تعد أول تجمع

إنساني ، حيث كان شيخ القبيلة يمثل السلطة السياسية فيها بكل مظاهرها ، نظراً لقلة عدد سكانها من جهة ، ومحدودية مشاكلها من جهة ثانية ، ومحدودية الأرض من حولهم من جهة ثالثة . فلم تكن هناك حاجة إلي توزيع سلطات ؛ بل إن العقل البشري حينها لم يرتق إلي حد التفكير في ذلك .

ثم تطورت أنظمة الحكم مع تطور الحياة البشرية ، فقامت أنظمة الحكم الإقطاعية مع نشأة الإقطاع ، وكذلك الملكيات المطلقة المستبدة ، والتي حرص ملوكها علي أن تكون إرادتهم هي المرجع النهائي في كل ما يتعلق بشئون الدولة . فكانت شئون الحكم والسياسة ملكاً للحاكم ، وامتيازاً شخصياً له اكتسبه بمواهبه الفذة ، فلا يجوز لأحد مناقشته ، أو مشاركته في هذا الحق . وظل مبدأ تركيز السلطات في يد الحاكم هو السائد . يجمع في يده التشريع والتنفيذ والقضاء ، ولا غرابة في ذلك فالسلطة قديماً كانت ملكاً لمن يمارسها تمتزج به ويمتزج بها ، وهم فوق القانون.

ولم يقتصر سريان مبدأ تركيز السلطة علي العصور القديمة والوسطي وعصر النهضة فحسب ؛ بل امتدت إلي القرن العشرين عندما قامت أنظمة الديكتاتورية في كل من : ألمانيا النازية علي يد هتلر ، وإيطاليا الفاشية علي يد موسوليني ، وأسبانيا علي يد فرانكو ، حيث قامت تلك الأنظمة الفردية علي وحدة الحزب والزعيم ، فتجمعت السلطات التشريعية والتنفيذية في يد الرئيس أو الزعيم .

وقد أدي تركيز السلطات في يد فرد أو هيئة في تلك الفترات إلي الظلم والاستبداد , ومصادرة حقوق الأفراد وحرياتهم .

وقد أدي تطور المجتمعات ، وانتشار الأفكار والمبادئ الديمقراطية الداعية لمحاربة الاستبداد بالسلطة ، وتعدد وظائف الدولة واتساعها إلي القضاء علي مبدأ تركيز السلطات ليظهر بديلاً عنه مبدأ الفصل بين السلطات .

لمزيد من التفاصيل يراجع : رجب محمد عبد الله العزب – العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء – رسالة – جامعة عين شمس – ص ٢ وما بعدها .

علي أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من المبادئ التي اعتنقها رجال الثورة الفرنسية بعد أن صاغه ببراعة فلاسفة ذلك العصر ، والذين أوضحوا أنه يمثل الضمان الأساسي للديمقراطية والسياج الحقيقي لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد عسف السلطة وتحكمها واستبدادها ، ولهذا نادي بضرورة فصل السلطة القضائية عن السلطات الأخرى ، واختيار قضاتها من الشعب عن طريق الانتخاب ، حتي لا يكون هناك تأثير في الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم . وكانت الفكرة السيئة لرجال الثورة عن السلطة القضائية جعلتهم يركزون عنايتهم حول إبراز وتحديد ما يفرضه هذا المبدأ علي جهاز القضاء من قيود والتزامات ، وقد تجلي ذلك في العديد من النصوص التي حرمت علي القضاء مثل هذا التدخل ، ومن هذه النصوص المادة العاشرة من المرسوم الصادر في الفترة من ١٦ – ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ ، والتي تنص علي أنه " ليس للمحاكم أن تشارك بطريق مباشر أو

إذ ظهر هذا المبدأ تحت تأثير كتابات الفلاسفة والكتاب أمثال مونتسكيه ، التي حركت العديد من الثورات ضد الظلم والاستبداد الناتج عن تركيز السلطة في يد الملوك والأمراء في الدول الأوربية في عهد الملكيات والديكتاتوريات المستبدة .

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات إذن أحد المبادئ الدستورية العامة للأنظمة الديمقراطية السياسية ويقوم علي أساس عدم جمع السلطات في يد شخص أو هيئة واحدة , بل توزيعها وتقسيمها بين هيئات مختلفة بحيث تقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسئ استعمال سلطتها أو أن تستبد بالسلطة ([١١٩]).

غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية ، وليس لها أن تعوق أو توقف تنفيذ المراسيم الصادرة من المشرع وإلا تعرضت لعقوبة الغدر " .

ومن هذه النصوص توصل الفكر الثوري إلي ضرورة تبعية السلطة القضائية للمشرع ، والتزامها بتطبيق القانون بدون أن يكون لها أدني اعتراض علي ما يضعه المشرع من أوامر حتي ولو كانت متناقضة مع الدستور .

علي أن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل تجاوزه إلي حد حرمان القاضي من تفسير النصوص التشريعية إذا ما أحاطها غموض أو إبهام يجعلها محلاً لاختلاف وجهات النظر وضرورة إحالة الأمر في تلك الأحوال إلي السلطة التشريعية لتتولي بنفسها إصدار ما تراه مناسباً من تفسيرات .

لمزيد من التفاصيل يراجع : عباس مبروك – دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون – رسالة – جامعة عين شمس– ص ١٠١ وما بعدها .

١١٩ – إذ أنه في الديمقراطيات التقليدية أو السياسية وهي الديمقراطيات المرتكزة علي المذهب الفردي يكون الشعب فيها مصدر السلطات وصاحبها ، ولكن تختلف ممارسة الشعب لسيادته بحسب ظروف كل دولة ومستوي شعبها , فكل شعب يختار النظام الذي يلائمه ويحقق أهدافه ويتلاءم مع مصلحته ومستقبله .

هذا النظام إما أن يكون نظاماً رئاسياً يقوم علي أساس فصل السلطات مع ترجيح كافة السلطة التنفيذية , أو نظاماً برلمانياً يقوم علي التوازن والمساواة والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع الرقابة المتبادلة بينهما . إذ أن نظام الجمعية النيابية أو ما يعرف بالنظام المجلسي أصبح نادراً نظرياً وغير مطبق وقد أخذ في الزوال حتي من سويسرا التي تعتبر موطناً له بعد المدن الإغريقية القديمة التي كانت مهد نشأته .

ويقوم المذهب الفردي علي أساس وجود حريات عامة تجعل التعبير عن إرادة الناخبين حراً , وعلي أساس المساواة أمام القانون دون تمييز بين الأفراد أو بين الطبقات باعتبار أن الأمة مؤلفة من أفراد متساويين , وأن للفرد حقوقاً سبق وجودها نشوء الدولة , وأن حماية تلك الحقوق كانت الغاية من الدولة وعلة وجودها ؛ والمبادئ الدستورية العامة للأنظمة

إذ يُعَرَّفْ مبدأ الفصل بين السلطات بأنه المبدأ القائم علي أساس توزيع وظائف الدولة المختلفة التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية علي سلطات ثلاث هي السلطة : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية ، والسلطة القضائية ، تتمتع بالاستقلال في ممارسة اختصاصاتها ،وفي إطار من التعاون وتبادل الرقابة فيما بينها ، لمنع التعسف والاستبداد ، وضمان حقوق المواطنين .

وقد أخذت بعض الدول بالفصل المطلق بين السلطات مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، وبعضها الأخر بالفصل المرن مع قيام نوع من التعاون والرقابة فيما بينها (١٢٠).

وإذا كانت جميع السلطات فى الدولة بما فيها سلطة الشعب مصدر السلطات ذات صبغة سياسية ، وهمها الأول العمل بالسياسة والبحث عن الوصول للسلطة أو البقاء بها أكبر وأطول وقت ممكن ولذلك تعمل هذه السلطات بالسياسة .

الديمقراطية السياسية هي مبدأ سيادة الأمة القائم علي أساس أن إرادة الأمة هي السلطة العليا وهي صاحبة الحق في وضع الدستور أو تعديله وهي بالتالي مصدر جميع السلطات ، إذ لا سيادة لفرد أو لجماعة علي الأمة . ومبدأ الحكومة النيابية إذ يختار الشعب في أوقات دورية ولمدة محدودة الممثلين الذين يزاولون السلطة باسمه وأن إرادة الهيئة الحاكمة ما هي إلا إرادة الناخبين أي إرادة الشعب . أما مبدأ الفصل بين السلطات فيلعب دوراً كبيراً وهاماً في نشوء الأنظمة الدستورية المختلفة ؛ وقد أدت الاختبارات العملية إلي التخفيف من النظريات الفقهية التي قام عليها هذا المبدأ , وإلي تعاون وتوازن بين السلطات في كل دولة أخذت بهذا المبدأ أساساً للحكم فيها . أما مبدأ علو الدستور وسيادته فهو الأساس الرابع للديمقراطية السياسية ومفاده أن الجميع , حاكمين ومحكومين , يخضعون لأحكام الدستور وليس لأية هيئة أو أي شخص أن يأتي عملاً مخالفاً لأحكام الدستور . ومبدأ الحقوق الفردية يعني أن للأفراد حقوقاً طبيعية ولدت معهم لا يمكن للدولة أن تمسها بل عليها كفالة المحافظة علي تلك الحقوق وحمايتها . وهذه الحقوق هي الحرية والمساواة , والملكية , وحق الأمن , وحق مقاومة الظلم .....الخ .

والفرد في المذهب الفردي الذي تقوم علي أساسه الأنظمة السياسية قيمة في ذاته باعتباره أساس النظام وغايته وما الجماعة إلا مجرد تجمع للأفراد نشأ بإرادتهم بقصد حماية حقوقهم وحرياتهم الطبيعية , ومن ثم يجب إطلاق الحريات الفردية لأنها لا تتعارض مع مصلحة المجموع باعتبار أن الأولي خير وسيلة لتحقيق حرية المجموع ودعمها .....

لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن يراجع في ذلك : حسن الحسن – الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية – بيروت – ١٩٦٧ – ص ٣٣ وما بعدها .

١٢٠ – رجب محمد عبد الله العزب – العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء – رسالة – جامعة عين شمس – ص ١ وما بعدها .

والعمل بالسياسة سيوجب اللجوء إلى الحيل والمكر تارة والخداع والنفاق تارة أخرى ، فالذكاء فى الساسة ينقلب إلى دهاء ونفاق ، والصدق فى السياسة له جميع ألون الطيف ، والعدل فى السياسية نسبى ويكاد يقترب من فكرة البغي ، والنور فى السياسية ظلماته داكنة وقراره عميق ومستقره سحب بصر الشعب وطمس الحقيقة .

والحاكم المختار من الشعب هو رجل السياسية الأول يأتي بوعود ويحكم بالوعيد ويستخدم القانون أداة لإعلاء حكمه تلمسا بفكره الديمقراطية وتمسكا بأهداب فكرة الدولة القانونية . فالدولة القانونية بالنسبة للحاكم هي إعلاء القانون وفرضه على الجميع حتى ولو جاء القانون من فئة شعبية ، ولو شكلت هذه الفئة أقلية مقارنة بشعب الدولة . ودولة القانون بالنسبة للحاكم هي إصدار قرارات ملزمة للجميع أيا كان فحواها ومضمونها وإن جاءت تكريساً للظلم ، فالمساواة فى الظلم المقنن والمسنون بقانون من نواب الشعب يعد فى نظر هذا الحاكم إعلاء لدولة القانون !!

ودولة القانون من كل ذلك براء . فمؤسسي دولة القانون فى عصورهم الأولى أرادوا بها دولة تعلو فيها كرامة المواطن ، دولة تتمسك بإنسانية المواطن، دولة لا مكان فيها لبذرة الظلم والدهاء والنفاق ، دولة لا تمييز فيها على الإطلاق وعلى أى أساس كان هذا التمييز إيجابياً أم سلبياً دولة بها وفرة من الحقوق والحريات ، دولة السلطات فيها خادمة وأمينة على الحقوق والحريات بكل أنواعها وطوائفها ، دولة القانون يصنع فيها لإعلاء قيم الخير والجمال ويجيئ فى فحواه ومضمونه منشئاً لتلك القيم والفضائل . القانون الذى لا يلبى هذه الأهداف وجب إلغاؤه بأثر رجعى وسحبه منذ أول يوم صدر فيه ولا تبقى من آثاره شيئا ، لأن بقاء ولو جزء من هذه الآثار يعكر صفو الوئام والرفاهية والسعادة التى تكرسها دولة القانون ([١٢١]) .

ولم يعد نجاح الأنظمة السياسية رهناً بالنصوص الدستورية والتنظيمية والتشريعية بل بذهنية كل شعب وأخلاقه وتقاليده واتجاه فكره , وبما تضفي ثقافته وتربيته من استعداد لتقبل هذا النظام أو ذاك , في إقامة توازن يقي الحرية خطر الاستبداد ويحمي في الوقت نفسه مصلحة المجموع من تسلط الأفراد وتحكمهم .

١٢١ – رأفت فوده – التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون – مجلة المحكمة الدستورية – العدد الثالث والعشرون .

وليس النظام السياسي الأمثل هو الذي يتضمن إعلاء للسيادة الشعبية فقط , ولا في انتخابات تجري واجتماعات نواب تعقد ومسئولية للوزارات تقرر , بل النظام السياسي الصحيح إنما يوجد ويتطور وينمو عند قيام رأي عام ناضج شديد الشكلية حر يراقب الحكام في أدائهم مهام الحكم ويحاسبهم بالعمل ويوجههم إلي الصواب , فإذا فقد الرأي العام بالجهل أو الفقر أو الخوف , أو بسوء استعمال السلطة صلاحياتها , فإن النظام السياسي يفقد معناه الديمقراطي وإن وجد الدستور وحوي أحدث المبادئ الدستورية النظرية (١٢٢) .

وجدير بالذكر أن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومنها الحق في المحاكمة العادلة ليست واجباً علي الدولة فحسب بل هي أساس وجودها ومبرر بقائها ، والغاية التي يتعين أن تكرس لها كل اهتماماتها وطاقاتها . ومؤدي ذلك أن الحق في المحاكمة العادلة يعد واجباً أصيلاً من واجبات الدولة لاسيما بعد أن نزعت من الأفراد وسائلهم في تحقيق العدالة الخاصة وحالت بذلك بين الفرد واقتضائه حقه بنفسه حتي لا يغتصب القوي حق الضعيف وتسود شريعة الغاب ، وتدب الفوضى في المجتمع ، واستأثرت بوظيفة القضاء وأخذت علي عاتقها مهمة تحقيق العدالة بن مواطنيها في ظل مبادئ الشرعية والمساواة وسيادة القانون (١٢٣)(١٢٤) .

---

١٢٢ – حسن الحسن – الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية – بيروت – ١٩٦٧ – ص ٨ .

١٢٣ – صلاح سالم جودة – القاضي الطبيعي الضمانة الأساسية لعدالة الحكم والمحاكمة – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ – ص ٨١ .

١٢٤ – وفي العصور البدائية كانت وظيفة القضاء مندمجة مع غيرها من السلطات في شخص رئيس القبيلة أو رئيس الجماعة أو شخص رجل الدين ، وكان القاضي يحكم في المنازعات التي تثور بين الأفراد – سواء كانت متعلقة بالمعاملات فيما بينهم أو غيرها – بسلطة تقديرية واسعة لا يحكمها إلا المبادئ والقيم التي استقرت عليها الجماعة دون وجود قواعد محددة سلفاً . وقد تطور الأمر في مرحلة لاحقة ، حيث اندمجت الجماعات مع بعضها مما أدي فيما بعد إلي وجود نظام الدولة ، وقد ورث رئيسها نفس الاختصاصات التي كان يتمتع بها رئيس الجماعة ، سواء كانت قضائية أو تنفيذية أو سياسية ، وبمقتضي السلطة القضائية كان يقوم بنفسه أو بواسطة معاونيه بالفصل في الخصومات , وكان القاضي يتمتع بسلطات واسعة . نتيجة عدم وجود قواعد محددة بطريقة مسبقة تمكنه من الفصل فيما يعرض عليه من منازعات سوي مجموعة من الأعراف والتقاليد السائدة .
عباس مبروك – دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون – رسالة – جامعة عين شمس– ص ٨٦ .

ودولة القانون تبيح وتأذن لكافة السلطات الحاكمة أن تعمل بالسياسة ([١٢٥]) ، وبالسياسة تباشر هذه السلطات مهام الحكم فى الدولة بشرط الالتزام بمبادئ دولة القانون السابق الإشارة إليها ، وأي إنحراف عن هذه المبادئ يذهب من قبل المواطنين وأصحاب الشأن إلى سلطة محظور عليها العمل بالسياسة ، ومحصنة من مفاسد السياسة ومن تدخلات رجال السياسة . لرجالها تكوين قانونى خالص يتجردون فى أداء أعمالهم من نزوات الحكم وشهوات الدنيا ، فهم شيوخ الشعب وقوامون على الحق ومقيمون للعدل ومطبقون للقانون بمفهومه السابق على الجميع لا مقصد لهم فى الدنيا بعد توطين العدالة شيئا . رجال زهدوا بتكوينهم العلمي فى زينة الدنيا وزخرف السلطة . هؤلاء يشكلون السلطة القضائية ([١٢٦])([١٢٧]).

١٢٥ – وبخصوص مدي جواز اشتغال الموظف العام بالسياسة تجدر الإشارة إلي أنه إذا كانت المادة ٧٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تنص علي أنه " لا يجوز للموظف أن ينتمي إلي حزب سياسي أو أن يشترك في تنظيم اجتماعات حزبية أو دعايات انتخابية ويعتبر مستقيلاً كل من رشح نفسه بصفة حزبية لعضوية البرلمان من تاريخ ترشيحه " ، فإن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد جاء خلواً من أي نص يحظر علي الموظف العام الانتماء إلي الأحزاب السياسية أو الاشتراك في تنظيمات حزبية . وإذا كان الأصل العام هو حق تكوين الأحزاب السياسية وحق كل مواطن في الانتماء إلي هذه الأحزاب التي يتم تأسيسها وفقاً للقانون ، فإنه تفريعاً عن هذا الأصل يكون من حق العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الانضمام إلي أي حزب من الأحزاب التي يتم تأسيسها وفقاً للقانون ، وكذلك يكون من حقهم الاشتراك في الاجتماعات الحزبية بشرط ألا يترتب علي ذلك الخروج علي مقتضي الواجب أو المساس بكرامة الوظيفة أو إثارة الشك حول استقامتهم أو نزاهتهم .

كما تجدر الإشارة أيضاً إلي أن المشرع استثني بعض العاملين الذين يباشرون وظائف تتسم بالحساسية وحظر عليهم الانضمام إلي أي حزب سياسي أو الاشتغال بالسياسة . ويسري هذا الحظر علي أعضاء الهيئات القضائية وضباط وأفراد القوات المسلحة والشرطة وأعضاء الرقابة الإدارية والمخابرات العامة وأعضاء السلك السياسي أو القنصلي أو التجاري حيث يطبق بالنسبة لهذه الوظائف الفصل التام بين السياسة والوظيفة العامة .

يراجع في ذلك : محمود أبو السعود – الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية – ص ٦٩ وما بعدها.

١٢٦ – رأفت فوده – التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون – مجلة المحكمة الدستورية – العدد الثالث والعشرون .

١٢٧ – أحد الأصول التي تقوم عليها فكرة الدولة القانونية مبدأ القاضي الطبيعي إذ نص عليه في صلب الدساتير والمواثيق الدولية كضمانة أساسية من ضمانات التقاضي وكحق أصيل من حقوق الإنسان يتعين كفالته واحترامه. ويجد أصله بصفة أساسية في حق الفرد في المحاكمة العادلة , تلك العدالة التي تقررها كافة الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والدساتير الوضعية . ويعرف

إذ أن ثمة حساسية تشوب الحديث عن دور أو وظيفة سياسية للقضاء ومرجع تلك الحساسية هو الخطاب الذي يطالب بإبعاد القضاء عن السياسة , ويبدو أن المفهوم الذي يطرح يعني السياسة باعتبارها عملية الصراع والتنافس علي الحكم والسياسات العامة أو يركز علي الجوانب السلبية كالصراع علي المغانم أو الأهواء ومن ثم فإن أي إشارة لضرورة ابتعاد القضاء عن السياسة بهذا المعني تحمل في ظاهرها رغبة في وضع القضاء والقضاة في مكانة سامية تبعد عن الانغماس في السياسة([١٢٨]) .

علي أن موضوع علاقة القضاء بالسياسة قد طرح علي مائدة البحث ، منذ ظهور المحاكم كسلطة قضائية مستقلة ، فنظراً للجرائم التي كانت ترتكب ضد المتهمين – وخصوصاً السياسيين منهم – وفي محاولة لإيجاد قضاء نزيه ، يتمتع بالحياد الكامل ، والحصانات التي تجعله مستقل لأبعد حد ممكن عن سلطات الدولة السياسية – التي غالباً ما تكون في موقف الخصم من المتهم – فقد تعالت صيحات الفقه للمطالبة بتحريم اشتغال القاضي بالسياسية ، كي يفصل في الخصومات المعروضة عليه بعيداً عن الأهواء الشخصية والصراعات السياسية والنزعات الحزبية ([١٢٩]) باعتبار أن ذلك شرطاً ضرورياً لتحقيق استقلال السلطة القضائية المنصوص عليه في الدستور (م ١٦٥ ، ١٦٦ من الدستور السابق ١٩٧١ ، وكذلك المادة ١٧٠ من دستور ديسمبر ٢٠١٢).

القاضي الطبيعي في ظل القانون الوضعي بأنه : كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق علي نشوء الدعوي وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين في القانون، وتتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية وعلي الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل ، ويطبق القانون العادي علي إجراءات الدعوي وموضوعها، وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته .

يراجع في ذلك : صلاح سالم جودة – القاضي الطبيعي الضمانة الأساسية لعدالة الحكم والمحاكمة – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ – ص ٦٢١ وما بعدها .

١٢٨ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ٧٥ وما بعدها .

١٢٩ – عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠– ص ١٠ .

ويري البعض ([١٣٠]) – وبحق – أن حرمان رجال القضاء من الانضمام إلي الأحزاب أو الاشتغال بالسياسة وإن كان ينطوي علي تقييد للحقوق والحريات السياسية لهؤلاء إلا أنه يمثل في نفس الوقت ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات بقية الأفراد . فالقاضي البعيد عن المؤثرات السياسية والحزبية لن يخشي علي منصبه ولن يسعي إلي المحاباة أو التحيز أملاً في الفوز بمقعد في البرلمان أو بعضوية في حزب من الأحزاب ولن يميل في أحكامه عن هوي أو غرض أو خوف أياً كان مصدره . ومن شأن ذلك أن يطمئن أصحاب الحقوق علي سيادة القانون والشرعية .

الفرع الثاني

نطاق الحظر " المقصود بالأعمال السياسية "

عرضنا للدور السياسي الذي لعبه القضاء المصري منذ أواخر القرن التاسع عشر فهذا الدور لا يمكن تجاهله أو إنكاره , إذ كان القضاء أحد المنابر الهامة للتعبير عن المواقف والرأي في الكثير من القضايا من خلال حيثيات أحكامه المختلفة وأنه كان أحد أطراف الصراع السياسي بمناصرته لقيم ومبادئ عليا تتفق وإرادة المجتمع في مواجهة سلطة (فعلية) قائمة تريد أن تستأثر بالنفوذ والتسلط علي الآخرين .

وفي فترات من تاريخ مصر , وإن كان غالبية القضاة ابتعدوا عن ممارسة الاشتغال بالعمل السياسي , لكن ماضيهم يؤكد لنا أن معظمهم كان له دور سياسي فبعضهم كان منضماً لأحد الأحزاب السياسية وبعضهم كان له مواقف وطنية وعلي إلمام بالتطورات الاجتماعية السياسية داخل البلاد وخارجها , حيث لم يكن من الممكن انتزاع وطنيتهم , فقد غمر الكثير منهم الإحساس الداخلي بأحقية المشاركة في الأحداث الجسام التي يمر بها الوطن والدلائل علي ذلك كثيرة جداً ([١٣١]).

---

١٣٠ – محمود أبو السعود – الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية – ص ٧٢ وما بعدها.

١٣١ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ٧٦ وما بعدها .

وقد ثار الحديث فى الآونة الأخيرة فى الأوساط القضائية حول قضية الاشتغال بالعمل السياسي غير الحزبي ، وإذا كان فريق يرى التوسع فى الحظر الوارد بقانون السلطة القضائية، وفريق يرى التضييق من نطاق الحظر المذكور، فإن البعض يري أن كلتا النظرتين يشوبهما العوار وتعوزهما الدقة ، ذلك أن التوسع فى المنع يحجب القضاة عن التفاعل مع هموم المجتمع والوقوف حيالها موقفا سلبياً . كما أن إهدار النص المانع كلية من شأنه أن يحدث انفلاتا وإغراقا فى العمل السياسي المحظور بما يفقد القاضى حيدته وهى دعامة أساسية لسير العدالة ، ونزاهتها ويقوض الشرعية القانونية التى ترتكز عليها العدالة وتفسح المجال أمام الأنظمة السياسية لاختراق القضاء والنيل من استقلاله (١٣٢).

ويري البعض أن القاضي قبل أن يصبح قاضياً هو مواطن ، يعيش في بلده وبين أهله وذوي قرباه وأصدقائه ، يتنفس الهواء الذي يستنشقونه ، ويأكل من الخبز الذي يأكلون منه ، ويشرب من الماء الذي يشربونه ، تؤرقه مشاكلهم ويقض مضجعه معاناتهم، ويكتوي بنار الحرب التي تدهم البلاد ، والأزمات التي تطحنها ، وينعم بالسلام والرخاء الذي ينعمون به، لذا فإن من حقه ، بل من واجبه كما هو واجب علي كل مواطن أن يكون له رأي في هذه الأمور، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يكون المقصود بمنع القضاة من الاشتغال بالسياسية منعهم من الحديث في هذه الأمور ومحاولة إيجاد حل لها سواء من خلال تجمعات خاصة بهم أو أي تجمعات أخري كمواطنين تشغلهم مشاكل وطنهم ، بل إن الصلة بين القضاء والسياسة لا تقتصر علي مشاركة القضاة في شئون وطنهم وإنما تتسع لأكثر من ذلك ، إذ أن السياسة تشمل كل ما يتصل بشئون الحكم ، ولذا كان عزل القضاء عن السياسة أمر غير متصور لأن القضاء جزء من نظام الحكم وهو سلطة من سلطاته ، وإذا كانت سلطة القضاء تتخصص في حل المنازعات القانونية سواء بين الأفراد بعضهم بعضا ، وبين الأفراد والحكومة ومؤسساتها فإنه يقوم بمهمة سياسية يضطلع بها نزولاً علي حكم القانون الذي يطبقه . ليس هذا فحسب ، بل إن للقضاء دوراً سياسياً لا شبهة فيه حيث ، يراقب قرارات الإدارة والقوانين الصادرة عن المشرع ، وهو ما يعرف بالرقابة علي دستورية القوانين ، ولذا فإنه لا يمكن القول بأن حظر اشتغال القضاة بالسياسة

١٣٢ – مصطفى فرغلى الشقيرى – اشتغال القضاة بالسياسة بين الحظر والإباحة – الأهرام اليومي ٢٠ –٦ – ٢٠١١ .

هو منعهم من المشاركة في المشاكل العامة التي تشغل بنـــي وطـــنهم وقيـــامهم بواجبهم الذي ناط القانون بهم القيام به في كل الأمور التي تتعلق بشئون الحكم ، وإنما المقصود ألا يكون القاضي مندوباً للحزب فوق منصة القضاء يتـــأثر فـــي أحكامه بسياسة حزبية معينة ، بل أن البعض يري أن الانتماء الحزبي السابق لا يمنع من الجلوس علي المنصة.

إذا كان هذا مفهوم اشتغال القضاء بالسياسة ، وهذه هي حدوده ، فإن من ينعـــي علي القضاء الاهتمام بأمور بلدهم ومشاكله ومحاولة إيجاد حل لها في إطار من النظام والقانون وبما يليق بوقار القضاء وتقاليده بحجة أن هـــذا يعـــد اشـــتغالاً بالسياسة محظوراً عليهم ، يعارض تصدي القضاة للقوانين الظالمـــة والمخالفـــة للدستور سواء بإلغائها إذا كان النظام الدستوري يسمح بالرقابة علـــي دســـتورية القوانين أو بالامتناع عن تطبيقها لمخالفتها للدستور ، من يعارض ذلك بحجة أن هذا يعد من القضاة اشتغال بالسياسة محظوراً عليهم لأنه يخل بحيدتهم ، إنسان لا يعيش الواقع ولا يعرف حدود الاشتغال بالسياســـة المحظـــورة علـــي القضـــاة الاشتغال به (١٣٣).

** ويميز البعض بين الأمور السياسية والأمور القومية قائلاً إن القاضي لا ينحاز لأحد ولا ينضم لحزب ولا يميل إلي جماعة ولذلك يحظر عليه الاشتغال بالسياسة والظهور في الإعلام ومجلس القضاء الأعلى أصدر عديدا من القرارات التي تلزم أعضاء الهيئة القضائية بذلك ومن المفترض أن تفعل الآن بحزم ليتوقف ما يحدث الآن ونشاهده جميعا وهو يسئ إلي مصر وقضائها المشهود له في جميع دول العالم . أما المسائل القومية فإن للقاضي أن يبدي رأيه حولها كمواطن ويكون ذلك بصفة عامة دون ميل إلي ناحية معينة أو مناصرة حزب دون آخر (١٣٤) .

١٣٣ - محمود الخضيري – تحرير القضاء المصري – الأهرام الرقمي – ١ أكتوبر ٢٠١٢ .

١٣٤ - محمد رفيق البسطويسي – – قضاة أم سياسيون– أخبار اليوم – بقلم عبد المجيـــد الجمال – ٢٧ يوليو ٢٠١٢ .

ويقترب من هذا الرأي من يري([١٣٥]) أنه إذا كان من المصلحة تقييد حق القضاة في ممارسة النشاط الحزبي أو السياسي ، إلا أن حرمان قضاة المحاكم من إبداء الآراء السياسية يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً بحيث يكون المحظور فقط هو الإدلاء بالآراء التي تتعلق بالقضايا ذات الطبيعة السياسية المعروضة أمام القضاء والتي من شأنها أن تفصح عن اتجاه معين بشأن الحكم في هذه القضايا . أما مجرد إبداء الرأي في القضايا والمسائل العامة التي تهم الجماعة ككل فإن إباحته للقضاة لن يؤثر في حيادهم السياسي . إذ من الطبيعي أن يكون لقضاة المحاكم ، شأنهم شأن سائر الأفراد ، رأياً أو اتجاهاً سياسياً معيناً بدليل السماح لهم بالتصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة . ومن الطبيعي أن الناخب لا يمنح صوته لفرد أو لحزب معين إلا إذا كان مؤمناً بمبادئه واتجاهاته السياسية وهو ما يفترض أن يكون لدي الناخب رأياً سياسياً معيناً يعبر به عن طريق توجيه صوته إلي من يشاركه في هذا الرأي .

** وعلي العكس من ذلك ، يقول المستشار حسني السلاموني ، نائب رئيس مجلس الدولة ، في تصريحات خاصة لـــ«الشرق الأوسط» يتوجب معرفة مدلول تسييس القضاء ، بمعنى اشتغاله بالسياسة . وهذا ممنوع بتاتا على القضاة رغم أن من حق القاضي ، باعتباره مواطنا قبل أن يكون قاضيا ، اعتناق ما يشاء من أفكار ومعتقدات . لكن ممنوع على القاضي الإفصاح عن معتقداته السياسية بأي صورة من الصور، طالما ظل في الخدمة ، كما أنه محظور عليه أن ينعكس اعتقاده السياسي أو العقائدي على واجبات وظيفته . أما أن القاضي قد يؤثر، بما يصدره من أحكام ، في المجريات السياسية ، فذلك لا مناص منه في بعض الحالات ، وخاصة في القضاء الإداري والدستوري ، فأحكام إبطال بعض القرارات الإدارية ، ومنها قرارات جمهورية وأحكام عدم دستورية القوانين مثلاً، تؤثر تأثيراً مباشراً في المجال السياسي ، حتى وإن لم يكن القاضي يملك ذلك أو يقصده . لكن الحادث في مصر حالياً هو اتهام القضاة بالتسييس كلما صدر حكم لا يرضى عنه فصيل من الفصائل ، وهذا محض افتراء واجتراء على القضاء لا أساس له في الواقع (١٣٦).

١٣٥ – محمود أبو السعود – الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية – ص ٧٢ وما بعدها.

١٣٦ – حسني السلاموني – الشرق الأوسط – العدد ١٢٥٩٣ – ٢١ مايو ٢٠١٣ .

ويري البعض (١٣٧) , في دراسته للقضاء والواقع السياسي , أن القاضي يقوم بدور ضبط لممارسة السياسة عامة وضبط ممارسة السلطة التنفيذية خاصة عندما تسيئ استخدام إمكانياتها المتاحة لها أو حقوقها بمعني أدق في حالة اختلال التوازن الاجتماعي خاصة عندما يبدأ المشرع في إقرار قوانين لا تعبر عن الإرادة العامة للمجتمع وتصبح قيوداً علي درجة تطوره السياسي , هنا يصبح علي القضاء مواجهة هذا الواقع السياسي المعقد من خلال الدعاوي المطروحة أمامه , وتتولي الأحكام برؤياها المختلفة وبتنوع موقف السلطة التنفيذية في التعامل مع هذه الأحكام , هنا يلتقي الوعي القضائي بالوعي السياسي مباشرة ولا ينفصل عنه , وتلعب القوانين والأحكام القضائية والمبادئ العامة التي تستخلصها وتبلورها المحاكم – ويمثل التراث القضائي – دوراً بارزاً في النظام الاجتماعي وفي العلاقات السياسية , لأن الاتجاهات القضائية تلعب دوراً إما في تغيير بعض الأدوار والوظائف والمراكز القانونية والاجتماعية أو تثبيت البعض الآخر وهذه المبادئ والأحكام التي تمس بعض الحقوق والمراكز القانونية تنطوي في ذاتها علي قيم اجتماعية وسياسية وغالباً ما تشتمل العديد من الأحكام القضائية في صلب حيثياتها علي بعض التوجيهات إلي سلطتي التشريع والتنفيذ إما بضرورة إحداث تغييرات في الإطار التشريعي لعدم ملاءمته لحكم الوقائع المستمدة من المجتمع أو لتنافي التشريع مع العدالة أو لانتهاك حقوق الإنسان أو يندد الحكم في حيثياته بتجاوزات السلطة التنفيذية وجهاز الشرطة سواء في تعذيب المتهمين ، أو بالتقاعس عن تنفيذ القانون في شأن بعض الأطراف أو محاباة لطرف علي آخر ، ومثل هذه الحيثيات تشكل في ذاتها وثائق قانونية وقضائية وسياسية واجتماعية عن السلطة العامة والتشريع في حقب تاريخية معينة وتمثل مصدراً رئيسياً من مصادر دراسة النظام السياسي والاجتماعي (١٣٨) .

١٣٧ – محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ – ص ٧٧ وما بعدها.

١٣٨ – وجدير بالذكر أن هذا الرأي يصدق – وإلي حد كبير– علي القاضي في القضاءين الإداري والدستوري نظراً للطبيعة الإنشائية لهما ، إذ أن سلطة القضاء فيهما لا تتقيد , في أحيان كثيرة – بنصوص معينة , ولكن يصعب أخذ هذا الرأي علي إطلاقه بالنسبة للقضاء العادي سواء القضاء المدني أو القضاء الجنائي , نظراً لأن مهمة القاضي فيهما تنحصر في تطبيق القانون ونظراً لوجود القاعدة الأصولية التي تقرر أنه لا اجتهاد مع وجود نص .

كما يري البعض أيضاً أن كل من يساهم في زيادة الفوضى وتبديد فرص الاستقرار إنما يدخل الوطن بأكمله في نفق أزمة قد تعصف بأمن الوطن وسلامة أراضيه ، وذلك هو النهي المفروض بالنسبة لأي مواطن و أحق بها وأهلها القضاة...الذين يحترمون قدسية رسالتهم ويستشعرون المسئولية في أدائها . وليس مقبولا منهم العمل بالسياسة تطبيقا لقانون السلطة القضائية الذي حظر علي المحاكم إبداء الآراء السياسية، كما حظر علي القاضي الاشتغال بالسياسة. والمقصود بمنع القاضي من الاشتغال بالسياسة لا يراد به مجرد منعه من الانضمام إلي الأحزاب السياسية كما يزعم البعض وإنما يدخل في نطاق العمل السياسي المحظور علي القاضي أن يناقش أو يعلق علي قرارات السلطة التشريعية أو الحكومية مادام ذلك في غير خصومة معروضة عليه يختص بالفصل فيها كعمل قضائي ، وذلك بغية عدم الخوض في معترك الحياة السياسية التي تغاير في طبيعتها ما تفرضه الوظيفة القضائية علي شاغلها من حيدة تامة و»تجرد« وعدم إبداء الرأي بتأييد أي من السلطتين صيانة لاستقلاله إذا ما وضع نفسه في موقف لابد أن يتأثر بعواطفه ومصالحه كبشر ([١٣٩]).

**** رأي الباحثة :**

إذا كنا قد انتهينا إلي أنه إذا كان طبيعياً في الدول ذات أنظمة الحكم الديمقراطية أن يفصل القضاء في النزاعات السياسية , وإذا كنا قد عرضنا للدور السياسي للقضاء علي مختلف العصور التي مرت بها مصر، سواء في عهد الرئيس المخلوع حسني مبارك ([١٤٠]) ، أو في عهد الرئيس المخلوع محمد

---

١٣٩ – فتحي خليفة – قضاة أم سياسيون– أخبار اليوم – بقلم عبد المجيد الجمال – ٢٧ يوليو ٢٠١١.

١٤٠ – إذ شهدت السنوات الأخيرة من عهد مبارك – وعلي نحو ما أسلفنا – توتر العلاقة بين نادي القضاة ومجلس القضاء الأعلى في بسبب وقوف الأخير أمام مطالب القضاة باستقلالهم ، وإقرار مشروعهم لقانون السلطة القضائية ، وكذا الإشراف علي لانتخابات أو مقاطعتها ، وموافقة مجلس القضاء علي المساءلة التأديبية للمستشارين هشام البسطويسي ومحمود مكي ، وهو ما حدا بالبعض إلي القول بأن المجلس هو الحامي للسلطة السياسية ، والمدافع عن سياساتها أمام مطالب القضاة . لمزيد من التفاصيل : أنظر رجب محمد عبد الله – العلاقة بين رئاسة الدولة والقضاء – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠٩ – ص ١٢٤ .

مرسي، وسواء مورس هذا الدور من خلال ساحات المحاكم عند الفصل في النزاعات ذات الطابع السياسي ، أم أن هذا الدور قد تم بعيداً عن ساحات المحاكم من خلال الوقفات الاحتجاجية للقضاة والتحرك الجماعي للقضاة عن طريق ناديهم , أو من خلال ما تطالب به أحياناً الجمعيات العمومية للمحاكم ، أو من خلال قيام بعض القضاة بتكوين حركة أطلقت علي نفسها اسم قضاة من أجل مصر . وكان ذلك كله علي الرغم من النص علي حظر اشتغال القاضي بالسياسة ، فإن ذلك يعني – وبدون أدني شك – أن هذا المبدأ قد دب الوهن في أوصاله ، ولعل السبب في ذلك إنما يرجع – من ناحية – إلي تطور دور الدولة من دولة حارسة إلي دولة متدخلة (١٤١) ، بما استلزمه ذلك من وجود قاض متخصص للقانون العام ، يتفهم أهداف الدولة ، السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، كي يستطيع الحكم في المنازعات الإدارية ، ليس وفق قواعد قانونية محددة ، وإنما وفق قواعد إنشائية يستنبطها من المبادئ العامة للقانون ، مستعيناً في ذلك بآراء الفقه وخبرته الشخصية ، في تفهم طبيعة المنازعة المعروضة عليه ، وتفهم عدم تساوي المراكز القانونية لأطرافها ، وأهمية حماية مصالح الدولة ، وأهدافها ، بما يجعله يترك العزلة السياسية – التي فرضت من قبل علي القضاء العادي – ليشارك بأحكامه في تحقيق مصالح وأهداف سياسية معينة ، وتلك أهم سمات القضاء الإداري " قاضي القانون العام " (١٤٢). هذا

---

١٤١ – حيث أدت الأزمات الاقتصادية والآثار التي تخلفت عن الحربين العالميتين إلي تطور دول الدولة نحو التدخل وبشكل ملحوظ في بعض المجالات الاقتصادية والاجتماعية التي كان محظوراً عليها ارتيادها في الماضي . بل إن ظهور الأفكار الاشتراكية قد لعب الدور الرئيس في تغير النظرة إلي وظائف الدولة . فدعاة الاشتراكية ينادون بمد نشاط الدولة إلي تنظيم الإنتاج والعمل والمبادلات وجعلها مالكة لكافة أدوات الإنتاج ، وأن تتولي إشباع حاجات الجماعة من تعليم وصحة ومسكن وتأمين اجتماعي وغير ذلك من الأمور التي تستهدف ضمان مستوي لائق للمعيشة . وللوصول إلي هذه الغاية فإن الدولة تستطيع أن تتدخل في جميع المجالات وتمد سلطانها إلي كافة ميادين النشاط ، فلم يعد هناك مجالاً يحظر عليها ارتياده كما كان الحال في الماضي .

يراجع في ذلك : محمود أبو السعود – الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية – ص ٦ وما بعدها.

١٤٢ – عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ – ص ١٠ .

فضلاً عن وجود المحكمة الدستورية العليا ، وهي هيئة قضائية محاصرة باعتبارات السياسة العامة بحسب أصل وظيفتها ، ويستحيل أن تؤدي في هذا الشأن دور جهات التقاضي التي تعمل بمنأي كامل عن كل الاعتبارات السياسية، إذ هي المنوط بها – وحدها – الفصل في دستورية القوانين واللوائح ، وقد قضت بعدم دستورية العديد من النصوص التشريعية في ما يزيد عن ٣٥٦ حكم في هذا الصدد . بما مؤداه أن تلك النصوص قد تم إعدامها أو أنها قد ولدت ميتة لعوار أصابها بسبب مخالفتها لحكم الدستور ، وفى جملة أخرى فإن مفاد القضاء بعدم دستورية نص تشريعى ــ ميلاد وضع قانونى جديد مستفاد من إلغاء النص القديم بعد الحكم بعدم دستوريته ، ويكشف حجم النصوص التشريعية الذى دمغته المحكمة فى أحكامها بعدم الدستورية عن ضعف الأداء التشريعى للمجالس النيابية المتعاقبة مما أوقع هذا الكمّ من التشريعات فى حمأة مخالفة الدستور (١٤٣).

ومن ناحية أخري , ربما يرجع السبب أيضاً إلي ما مرت به البلاد من أحداث ثقال تولدت عن ثورة يناير ٢٠١١ ، فنظراً للمد الثوري الذي يسود البلاد الآن ، وباعتبار أن القاضي وهو في الأصل مواطن مصري مهموم ببلده وبقضاياه ؛ فالقضاة جزء لا يتجزأ من النسيج الاجتماعي للأمة المصرية ، فكان من الطبيعي أن تعرض العديد من النزاعات السياسية علي القضاء – باعتباره الحكم بين السلطات (١٤٤) – لكي يرسي مبادئه بما يحافظ علي المصالح القومية للبلاد ، وكان من الطبيعي أيضاً أن نري دوراً سياسياً للقضاء خارج دائرة

١٤٣ – ماهر البحيري – لم تكن يوماً صنيعة أحد ..... ولن تكون – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثاني والعشرون – ص ٢ وما بعدها.

١٤٤ – رغم أنه ينظر إلي رئيس الدولة علي أنه الحكم بين السلطات ، وهذا إن صح في الدول ذات الأنظمة البرلمانية الخالصة ، والتي لا يتمتع فيها رئيس الدولة بأية اختصاصات ، ولا ينتمي لأي من الأحزاب المتصارعة علي السلطة كما هو الحال في انجلترا ، إلا أنه لا يمكن أن يصح – علي الإطلاق – في الدول ذات الأنظمة الأخرى التي يكون فيها رئيس الدولة هو في الغالب رئيس الحزب الحاكم ويأتي علي رأس السلطة التنفيذية ، إذ يكون النظر إليه علي أنه الحكم بين السلطات غير منطقي ويبعد عن قواعد العدالة. ومن ثم لا مناص من ضرورة اعتبار القضاء في هذه الأنظمة الحكم بين السلطات ، إذ أن ذلك هو الذي يحقق العدالة إذا ما توافر لهذا القضاء الاستقلال والحيدة اللازمان لقيامه بأداء العدالة علي أحسن وجه من أجل صون الحقوق والحريات .

ساحات المحاكم مثل الوقفات الاحتجاجية ، والتحركات الجماعية للقضاة عن طريق ناديهم ، إذ أن ذلك يعد أمر وطني ومشاركة من جانب القضاة في هموم الوطن وتطلعاته إلي غد أفضل سواء بالنسبة للوطن ككل أو علي مستوي السلطة القضائية فحسب .

بل ويُرْجِع البعض (١٤٥) الدور المهم الذى أعطاه مبارك للقضاء إلي استراتيجياته فى خنق السياسة المصرية عن طريق الدفع بها إلى ساحات القضاء بدلا من الشارع ومقرات الأحزاب كما يرتبط بحاجة نظام مبارك إلى صمام أمن يسمح له بالتخفيف من التوتر السياسى من خلال إعطاء المعارضة أدوات لمقاومة السلطة فى ساحات المحاكم.

*** وعلي ذلك يمكن أن نخلص إلي أن التحرك الجماعي للقضاة عن طريق ناديهم , وكذلك الوقفات الاحتجاجية من جانبهم ، والتي كثرت في عهد الرئيس المخلوع محمد مرسي ، لا يعد اشتغالا بالسياسة ، لأن ذلك لم يخص القضاة وحدهم ، ولا السلطة القضائية باعتبارها المسئولة عن إدارة العدالة ، إنما هو أمر وطني عام بحسب التعبير الذي استخدمه البعض (١٤٦) , و مشاركة في تحمل مسئوليات الوطن والسعي الدءوب لتحقيق مصالحه ، لاسيما في فترة ومرحلة دقيقة تعيشها الأمة المصرية لم تمر بها من قبل , ومن ثم لا مخالفة فيه للمادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية للأسباب التالية :

- أن ما يحظره القانون هو الاشتغال بالعمل السياسي ، وفيه معنى الاحتراف , أي كل ما يتعلق بتكوين الأحزاب السياسية ، أو الانضمام إلي أي منها ، أو الترشح لعضوية المجالس المحلية أو النيابية ، وليس مشاركة القضاة في الدفاع عن استقلالهم وتدعيم سيادة القانون من أجل ضمان صون حقوق وحريات المواطنين ، وليس الانشغال بهموم الوطن ومشكلاته ، فهذا حق لكل مواطن وواجب عليه .
- إن حظر إبداء الرأي مطلقاً على القضاة وناديهم يمثل مصادرة لحقهم في التعبير عن الرأي والدفاع عن مصالحهم التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالإصلاح السياسي وهو مخالف لكل النصوص الدستورية التي تقر حرية

١٤٥ – سامر سليمان – القضاء المصري .. ماذا يحمل للصراع السياسي في عهد ما بعد مبارك – الشروق – ٢٠ يونيو ٢٠١٢ .

١٤٦ – تهاني الجبالي – الشرق الأوسط – العدد ١٢٥٩٣ – ٢١ مايو ٢٠١٣ .

التعبير وتكفل حرية إبداء الرأي ، ومخالف أيضاً للمواثيق الدولية المتعلقة باستقلال القضاء.

♦ إذا كانت المشاركة السياسية واجب وطني ، إذ هي ركيزة أساسية للديمقراطية ، يتوقف تطور هذه الأخيرة علي إتاحة فرص المشاركة السياسية أمام فئات الشعب وطبقاته ، وجعلها حقوقاً يتمتع بها كل إنسان في المجتمع . كما أن المشاركة السياسية الجادة والهادفة هي التي تخلق معارضة قوية ، وتساعد بالتالي علي تدعيم الممارسة الديمقراطية وترسيخها , وتحولها إلي ممارسة يومية عند أفراد الشعب ، وهي من الوسائل الهامة لمقاومة الظلم والجور والاستبداد (١٤٧) ، فهي لا تقتصر – في نظرنا – علي المشاركة بالإدلاء بالصوت الانتخابي ، أو إبداء الرأي في الاستفتاءات وفقاً لأحكام القانون ، وإنما تتعدي ذلك إلي كل ما من شأنه توجيه دفة الحكم في البلاد وتقرير مصيرها لاسيما في الفترات الحرجة التي تمر بها الأوطان عقب الثورات أو تغيير أنظمة الحكم . فهذا حق وواجب كل مواطن , بل ويقع هذا الواجب علي القضاة أكثر من غيرهم من أفراد الشعب العاديين نتيجة لما يتمتع به هؤلاء من خبرة ودراية تمكنهم من أن يكون رأيهم أكثر صواباً علي النحو الذي يمكن البلاد من تخطي ما تمر به من أزمات ويوصلها إلي بر الأمان ، وذلك بشرط ألا يضعوا نصب أعينهم من هدف سوي مصلحة الوطن بأكمله وتخطي الأزمات .

♦ إزاء حتمية تأثير الاعتبارات السياسية علي القضاء نجد أن بعض الفقه بدأ الإشارة إلي وجود فكرة قضاء اجتماعي أو عدالة اجتماعية Justice sociale بالمقابلة للقضاء الهيكلي أو النمطي Justice structurelle علي أساس أن الأول يترجم فيه القاضي معتقداته السياسية التي تنعكس بالطبع علي قضائه وعدالته (١٤٨).

---

١٤٧ – داود الباز – حق المشاركة في الحياة السياسية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢ – ص ١٣ .

148 – Sheldon Leader , Le Juge , la politique et la neutralité . A propos des travaux de Ronald Dworkin , Droit et sociétés , 2 , 1986 , p. 45 .

الخاتمة

تحدد موضوع هذه الدراسة بحياد القاضي والعمل السياسي , إذ أن الأحداث الأخيرة التي مرت بها مصرنا الحبيبة إبان ثورة يناير ٢٠١١ ، بل وحتي الآن سجلت مواقف سياسية عديدة لقضاة مصر إلي الحد الذي أضحت معه الاتجاهات السياسية لبعض القضاة ظاهرة للعيان ، وهو ما أثار التساؤل حول مدي جواز ذلك في ضوء حظر اشتغال القضاة بالسياسة والوارد بنص المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية .

وباستخدام المنهج التحليلي في الدراسة قد انتهينا إلي الآتي :

** أن القضاة جزء لا يتجزأ من المجتمع المصري ومن حقهم أن يكون لهم كل الحق في التفكير سياسيا بطريقة ما , وأن يعتنقوا ما يشاءون من الاتجاهات والآراء السياسية ، مثلهم مثل بقية أفراد الشعب . وإذا كان هناك حظراً علي القضاة من الاشتغال بالسياسة إلا أنه نظراً للمد الثوري الذي يسود البلاد الآن وباعتبار أن القاضي وهو في الأصل مواطن مصري مهموم ببلده فإن ذلك يدفعنا إلي أن نقرر أن من حق القاضي أن يبدي رأيه الشخصي في قضايا سياسية من غير أن ينضم لحزب ودون تبني رأي اتجاه معين أو فصيل بذاته علي أن يكون ما يقول به ليس منظوراً في قضايا أمامه .

وإذا قام بعض القضاة بتشكيل جماعة مثل حركة قضاة من أجل مصر فإن الوقوف علي مدي جواز ذلك إنما يتوقف – في نظرنا – علي حسم إشكالية التردد بين الشرعية الثورية والشرعية الدستورية أو القانونية .

وعن هاتين الشرعيتين يقول أستاذنا الدكتور فتحي فكري " وإشكالية الاختيار بين الشرعيتين لا تطرح فى بواكير الثورة ، فالتمسك بالشرعية الدستورية يدين الثورة ذاتها ، بحسبانها تشكل خرقاً للقواعد المعمول بها ، والتي تجرّم وتعاقب بأقصى الجزاءات محاولة تغيير نظام الحكم بالقوة.

ولذلك لا مهرب من استدعاء الشرعية الثورية فى بدايات الثورة . والملاحظ أن إعادة بناء مؤسسات الدولة لا يتحقق بين عشيه وضحاها ، وإنما يتم على مراحل وبصورة تدريجية . وهكذا ينحسر نطاق الشرعية الثورية لصالح الشرعية الدستورية ، كلما اكتمل بناء إحدى سلطات النظام الجديد .

وتظل الشرعية الدستورية تتمدد والشرعية الثورية تتراجع لحين استواء لبنات النظام المستهدف " ([١٤٩]).

فإذا ما انتصرنا لجانب الشرعية الثورية فإن قيام بعض القضاة بتشكيل بعض التكتلات – وإن كان محظوراً في الظروف العادية وفقاً لنص المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية – إلا أنه بالاستناد إلي هذه الشرعية الثورية يمكن تبرير هذا المسلك .

ونظراَ لأنه جاء وقت فى أعقاب ثورة يناير ٢٠١١ في مصر ــ ربما فى أقل من نصف الطريق ــ بدت كما كان قد نفذ وقودها ، فانسحب منها أو أكره على الانسحاب أول من أشعل الثورة ــ كتائب الشباب الباسلة الطاهرة الثائرة الغاضبة التى سقط منها زهور يانعة مضرجة فى دمائها على أرض الميدان ، جادوا بأرواحهم الغالية من أجل أن تحيا مصر أكثر حرية وكرامة وعزة ، بعد أن شعروا أن الغايات النبيلة التى ثاروا من أجل تحقيقها قد تراجعت وتغيرت ، والمبادئ السامية التى دفعوا حياتهم ثمناً لبلوغها قد تبدلت وتلونت . وما لبثت القوى التى كانت متحدة أن انفرط عقدها ، وتفرقت وتبعثرت وتشرذمت ، أو إن شئت الصدق ــ تمزقت وصارت شيعاً وفصائلاً وأحزاباً وفرقاً واتحادات وائتلافات وتحالفات وكتلا وجمعيات ، ومسميات ولافتات كثيرة بجميع الألوان والأحجام والمقاسات ، وانشغل الجميع باستجداء نصيبه عند اقتسام الغنائم ، أو ما ظنه حقا له ، وتربص الفرص فى اقتناص منصب وزاري أو عضوية هيئة أو مجلس أو لجنة ، أو مواصلة النضال أمام عدسات التصوير أو فى استوديوهات التسجيل ، أو السطو على لقب شرفي مميز يسبق اسمه أو يلحق به فى مقام تكريس المجد الشخصي ــ الزعيم أو الرئيس أو الأمين أو المنسق العام أو المتحدث الرسمي ، بإيجاز شديد تناثرت قوى الثورة وتفتتت وتفككت، وبات الشعب الواحد منقسماً منقلبا على ذاته(١٥٠) ، فكان طبيعياً أن يكون للقضاء موقفاً سياسياً سواء داخل قاعات المحاكم بما يصدره من أحكام حتي لا تضيع معالم كيان الدولة ، أو حتي خارج هذه القاعات .

---

[١٤٩] - فتحي فكري - جواز الإرتداد عن الشرعية الدستورية إلى الشرعية الثورية (دراسة حالة للثورة المصرية) – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثاني والعشرون .

١٥٠ – ماهر سامي– دستور الثورة ... فى ميزان التاريخ – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثاني والعشرون .

** وانتهينا أيضاً إلي أنه إذا كانت المشاركة السياسية واجب وطني ، إذ هي ركيزة أساسية للديمقراطية ، يتوقف تطور هذه الأخيرة علي إتاحة فرص المشاركة السياسية أمام فئات الشعب وطبقاته ، وجعلها حقوقاً يتمتع بها كل إنسان في المجتمع . كما أن المشاركة السياسية الجادة والهادفة هي التي تخلق معارضة قوية ، وتساعد بالتالي علي تدعيم الممارسة الديمقراطية وترسيخها , وتحولها إلي ممارسة يومية عند أفراد الشعب ، وهي من الوسائل الهامة لمقاومة الظلم والجور والاستبداد ، فهي لا تقتصر – في نظرنا – علي المشاركة بالإدلاء بالصوت الانتخابي ، أو إبداء الرأي في الاستفتاءات وفقاً لأحكام القانون ، وإنما تتعدي ذلك إلي كل ما من شأنه توجيه دفة الحكم في البلاد وتقرير مصيرها لاسيما في الفترات الحرجة التي تمر بها الأوطان عقب الثورات أو تغيير أنظمة الحكم . فهذا حق وواجب كل مواطن , بل ويقع هذا الواجب علي القضاة أكثر من غيرهم من أفراد الشعب العاديين نتيجة لما يتمتع به هؤلاء من خبرة ودراية تمكنهم من أن يكون رأيهم الأقرب إلي الصواب ، علي النحو الذي يمكن البلاد من تخطي ما تمر به من أزمات ويوصلها إلي بر الأمان ، وذلك بشرط ألا يضعوا نصب أعينهم من هدف سوي مصلحة الوطن بأكمله وتخطي الأزمات .

** كما انتهينا إلي تنامي الدور السياسي للقضاء علي نحو لا يدع مجالاً للشك إلي الحد الذي ذهب معه البعض إلي القول – وبحق – أن مبدأ حظر اشتغال القضاة بالسياسة قد دب الضعف والوهن في أوصاله وبدأ يفقد بريقه وقيمته بمرور الأيام , وتطور دور الدولة من دولة حارسة إلي دولة متدخلة ، بما استلزمه ذلك من وجود قاض متخصص للقانون العام ، يتفهم أهداف الدولة ، السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، كي يستطيع الحكم في المنازعات الإدارية ، ليس وفق قواعد قانونية محددة ، وإنما وفق قواعد إنشائية يستنبطها من المبادئ العامة للقانون ، مستعيناً في ذلك بآراء الفقه وخبرته الشخصية ، في تفهم طبيعة المنازعة المعروضة عليه ، وتفهم عدم تساوي المراكز القانونية لأطرافها ، وأهمية حماية مصالح الدولة ، وأهدافها ، بما يجعله يترك العزلة السياسية – التي فرضت من قبل علي القضاء العادي – ليشارك بأحكامه في تحقيق مصالح وأهداف سياسية معينة ، وتلك أهم سمات القضاء الإداري "

قاضي القانون العام " (١٥١). بل أن للقضاء الدستوري وظيفة إبداعية تبتعد به عن الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها طابع التفسير والتطبيق وخدمة القوانين لذلك كان له دور سياسي كبير بل ودور في الإصلاح السياسي .

وأخيراً وإذ ننتهز فرصة تكليف لجنة لتعديل الدستور الذي تم إقراره في ديسمبر ٢٠١٢ لاقتراح الآتي :

١- اقتراح تعديل نص المادة ١٧٠ من دستور ديسمبر ٢٠١٢ بإلغاء النص الخاص بجواز ندب القضاة ؛ إذ أن ندب القضاة خارج وزارة العدل يتنافي مع طبيعة الوظيفة القضائية وما تقتضيه من التفرغ التام وإبعاد القاضي عن المؤثرات الخارجية والإغراءات حتي نضمن قضاء محايداً مستقلاً لا سلطان عليه لغير ضميره والقانون متفرغاً لوظيفته القضائية لإحقاق الحق ورفع الظلم وحماية الحقوق والحريات . أما احتياج بعض الهيئات الحكومية لبعض المستشارين من ذوي الخبرة القانونية فأعتقد أن إدارة الفتوي والتشريع بمجلس الدولة يمكن أن تفي بهذا الغرض من خلال ما يطلب إليها من فتاوي ورأي قانوني للهيئات الحكومية . بل إن أعداداً غفيرة يتم تخرجها سنوياً من كليات الحقوق يمكن الاستعانة بالكفاءات العلمية منها لتحقيق هذا الغرض ولتكوين خبرات من هذه الكوادر الشابة التي لابد وأن يكون لديها من الطموح والحماس ما يمكنها من تحقيق الهدف علي أكمل وجه .

وإزاء وجود نص صريح في دستور ديسمبر ٢٠١٢ بشأن جواز ندب القضاة فإنه ليس لدينا من أمل سوي أن يتم تعديل هذه المادة من لجنة تعديل الدستور المشكلة لهذا الغرض بإلغاء النص الخاص علي جواز ندب القضاة , أو بالأحرى أن تترك مثل هذه التفصيلات للقانون الذي يناط به تنظيم مثل هذه الأمور هو ولائحته التنفيذية (قانون السلطة القضائية ولائحته التنفيذية) ، فالدستور وثيقة اجتماعية لا ينبغي أن يدرج بها كل هذه التفصيلات وإنما تحتوي فقط علي المبادئ الأساسية.

وإذ صدر دستور عام ٢٠١٤ مقرراً مبدأ عدم جواز ندب القضاة إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون وذلك للحفاظ علي استقلال القضاء

---

١٥١ – عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠- ص ١٠ .

وحياده فإنه لا مناص من التوجه إلي المشرع بضرورة الحد من حالات ندب القضاة حفاظاً علي استقلالهم وحيادهم .

٢-تعديل نص المادة ١٧٧ من الدستور ، والتي تمنع الرقابة اللاحقة بالنسبة للقوانين التي أعملت المحكمة الدستورية رقابتها السابقة عليها ، وهي القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية ، وذلك علي نحو يخول المحكمة الدستورية إمكان بسط رقابتها اللاحقة عليها ؛ أي بعد دخول هذه القوانين حيز التنفيذ الفعلي . إذ أن الرقابة السابقة لا يمكن أن تغني - بحال من الأحوال - عن الرقابة اللاحقة بعد دخول القانون حيز التطبيق إذ قد يسفر هذا الأخير عن وجود عوار دستوري شاب هذا القانون , ويُحرم المواطنين بالتالي من مباشرة حقهم في الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين .

وإذ صدر دستور عام ٢٠١٤ وقد جاء خلواً من نص مماثل لنص المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ . وحسناً فعل المشرع الدستوري إذ تتاح للمواطنين الآن إمكانية مباشرة حقهم في الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين .

٣- وإذا كان صون وحماية الحقوق والحريات العامة والذود عنها فى كل دول العالم الحر منوط بالقضاء ومنوط به أيضاً وظيفة أولي سامية هي تشييد صرح العدالة التى هي أساس وجوهر الديمقراطية , وإذا كان إقامة العدل وظيفة مقدسة ينوب القضاء عن المجتمع فيها , إذ أن العدل من أسماء الله الحسنى ومن صفاته الحكم العدل . بل ومن أوامره وتكليفاته لخلقه الحكم بالعدل ورفع الظلم الذى حرَّمه العلي القدير على نفسه وحرَّمه بين عباده فلا يحق لهم أن يظَّالموا , لذلك فإنه ، وحتي يظل القضاء المصري قضاء شامخاً ، ويكون ، وبحق كلمة الله في الأرض , فإن هناك مجموعة من الملفات لا بد أن تعالج بحسم ، منها ملف التعيينات ، إذ يتعين أن يكون المعيار الذي يعول عليه في هذا الصدد هو الكفاءة العلمية فحسب . إذ لا نستطيع الحديث عن قضاء محايد إلا إذا كان التعيين في الوظائف القضائية لا يتم إلا وفقاً لمعيار الكفاءة العلمية دون سواها إن أردنا نهضة لهذا البلد ([١٥٢]). فتقدم أي بلد وتحضره لا يكون إلا علي أيدي أبنائه المخلصين من ذوي الضمائر. وهو الأمر الذي يقتضي التعديل في

١٥٢ - في ذات هذا المعني : زكريا عبد العزيز رئيس نادي القضاة سابقاً - الشرق الأوسط - العدد ١٢٥٩٣ - ٢١ مايو ٢٠١٣ .

نصوص قانون السلطة القضائية بما يسمح بتبني معيار الكفـــاءة العلميـــة . ولا أعتقد أن ذلك يتطلب تعديلاً دستورياً إذ أن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص هما من المبادئ الدستورية في جميع دول العالم ولا يمكن لدســـتور فـــي أي دولـــة أن يتجاهلهما .

٤- اقتراح بخفض سن المعاش للقضاة إلي ستين عاماً لإتاحة الفرصة من ناحية أمام الكوادر الشابة وتعيين أجيال جديدة من الشباب ، كما أن ذلك ، مـــن ناحية أخري ، هو ما يتفق مع طبائع الأمور ، فالعمل الذهني ، وبلا أدني شك ، يجهد الإنسان إلي الحد الذي يضيف إلي عمره أعماراً كثيرة ويؤدي إلي إصابته بالعديد من الأمراض , وهو ما يحول دون القيام بالوظيفة القضائية علي أحســـن وجه وهي التي تقتضي صحة البدن لضرورتها لصحة الذهن . وهذا الاقتراح ، وإن كان لا يقتضي نصاً دستورياً ، إلا أنه يتطلب تعديلاً فـــي قـــانون الســـلطة القضائية وهو ما نأمله .

تم بحمد الله وتوفيقه ،،،
المؤلفة الدكتورة هبه بدر أحمد

قائمة بأهم المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية

- إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – الجزء الأول – منشأة المعارف – ١٩٧٤ .
- أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠١١.
- أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – ٢٠٠٠.
- أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات – دار النهضة العربية – ٢٠٠١.
- حسن الحسن – الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية – بيروت – ١٩٦٧.
- سحر عبد الستار – دور القاضي في الإثبات – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠٠١ .
- صفاء عزب – القضاء المصري بين الاستغلال السياسي والتهديد بالتدويل – الشرق الأوسط – العدد ١٢٥٩٣ – ٢١ مايو ٢٠١٣.
- صلاح سالم – القاضي الطبيعي (الضمانة الأساسية لعدالة الحكم والحاكم) – دراسة تأصيلية مقارنة – دار النهضة العربية – ١٩٩٧.
- عادل عبد الرحمن خليل – مدي دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الإنتخابية في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر – ١٩٩٥.
- عاطف سالم – دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي – رسالة – جامعة عين شمس – ٢٠١٠ .
- عباس مبروك – دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون – رسالة – جامعة عين شمس.
- فتحي فكري
  – جواز الإرتداد عن الشرعية الدستورية إلى الشرعية الثورية (دراسة حالة للثورة المصرية) – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثاني والعشرون .

- عثرات الدستور الجديد في دائرة التطبيق – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثالث والعشرون.

♦ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – ١٩٩٣.

♦ رأفت فوده – التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة وبناء دولة القانون – مجلة المحكمة الدستورية – العدد الثالث والعشرون .

♦ ماهر سامي – دستور الثورة ... فى ميزان التاريخ – مجلة المحكمة الدستورية العليا – العدد الثاني والعشرون .

♦ محمود أبو السعود – الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية .

♦ محمود رضا أبو قمر – القضاء والواقع السياسي – رسالة – جامعة عين شمس – ١٩٩٥ .

♦ مصطفى فرغلى الشقيرى – اشتغال القضاة بالسياسة بين الحظر والإباحة – الأهرام اليومي ٢٠ –٦ – ٢٠١١ .

♦ هبه بدر أحمد

- الوجيز في شرح قانون المرافعات في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية – الطبعة الأولي – ٢٠١١ .
- الحجية المتعدية للأحكام القضائية (دراسة لحدود النطاق الشخصي والموضوعي لحجية الأمر المقضي) – بحث مُحَكَمْ في أغسطس ٢٠١٣ للنشر بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية .

♦ وجدي راغب فهمي

- مبادئ القضاء المدني – دار النهضة العربية – ٢٠٠١.
- وجدي راغب فهمي – النظرية العامة للعمل القضائي – منشأة المعارف – ١٩٧٤.

ثانياً : المراجع باللغة الأجنبية

- Achille Saletti , La connaissance anticipée du litige et l'impartialité du juge du fond , 2006 .
- Alfred Jauffret , Procédure civile et Voies d'exécution , LGDJ , 1973 .
- Christian Engo Assoumou ,Les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénale , 2008 .
- Jaque Normand , L'impartialité du juge en droit judiciaire privé français , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006 .
- Jean Vincent et Serge Guinchard , Procedure Civile , Dalloz , 1999.
- Marc GUILLAUME- Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 30 (Dossier : Autorité des décisions) - janvier 2011 .
- Michel Huyette , A propos de l'impartialité (et de la neutralité) des magistrats .
- Marie Anne – Roche , Le droit à un tribunal impartial – Libertés et droits fondamentaux , 2012 .
- Serge Guinchard , Indépendance et Impartialité Du Juge . Les Principes De Droit Fondamental , L'impartialité du juge et de l'arbitre , sous la direction de Jacques Van Compernolle , Bruylant , 2006.
- Sheldon Leader , Le Juge , la politique et la neutralité . A propos des travaux de Ronald Dworkin , Droit et sociétés , 2 , 1986 .
- Sophie Crépin , Les Sentences Arbitrales devant Le Juge Français , E.J.A, 1995 .