

مدى سرورية

تخصيص المسرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء

« دراسة مقارنة في النظامين المصري والليبي »

اعداد

عبد الله زايد الكاديكي

المحاضر المساعد بكلية الحقوق - جامعة بنغازي

مقدمة

مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة :

ان الإدارة العامة وهي تمارس وظيفتها في تنفيذ القوانين وتسيير المرافق العامة بالدولة ، تتمتع بسلطات واسعة وامتيازات خاصة قد تجنح بها نحو التعسف والاعتداء على حقوق الافراد وحررياتهم . لذا اقتضى مبدأ المشروعية Principe de la légalité الذي تقوم عليه الدولة الحديثة والذي يتمثل في سيادة حكم القانون ، اقتضى هذا المبدأ وجوب خضوع تصرفات الإدارة للقانون سواء في ذلك اعمالها القانونية وهي القرارات التنظيمية والفردية والعقود الإدارية ، أو اعمالها المادية التي يترتب عليها مسئولية الإدارة التقصيرية ، فالقانون بمعناه الواسع أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة هو الذي يرسم الحدود التي يجب أن تجري تصرفات الإدارة ضمنها ويضع القيود التي تحد من سلطات الإدارة وتعسفها .

وهكذا تلتزم الإدارة بمبدأ المشروعية ومبدأ المسئولية أي احترام القانون والخضوع له ، وتعويض الافراد عن الاضرار التي قد تسببها تصرفاتها القانونية Actes Juridiques أو المادية Actes Materiels غير المشروعة .

على أن هذه الرقابة ليست واحدة وانما تتنوع بحسب الجهة التي تتولاها ، فهي قد تكون رقابة سياسية يمارسها البرلمان تجاه السلطة التنفيذية أو رقابة إدارية تمارسها هيئات الإدارة ذاتها بعض على بعض ، على أن أهم أنواع

الرقابة واجداها هي الرقابة القضائية حيث يكون نشاط الادارة خاضعاً للمحاكم القضائية .

وقد درجت كثير من دول العالم المتمدين على تعميم نظام الرقابة القضائية على نشاط الادارة سواء أكان هذا النشاط في صورته القانونية أو المادية .

الا أنه وان كانت الرقابة القضائية على نشاط الادارة اصبحت من الأمور التي ينعقد عليها الاتفاق في الوقت الحاضر ، فان جهات القضاء التي تمارسها لا تزال تختلف من بلد الى آخر . ويمكننا في ذلك التمييز بين نظامين رئيسيين هما نظام القضاء الموحد *Unité de Juridiction* ونظام القضاء المزدوج *Dualité de juridiction* ، ويسود النظام الأول في النظم الانجلو سكسونية ، حيث تتولى المحاكم العادية حسم المنازعات الادارية الى جانب اختصاصها بالمنازعات المدنية . أما في النظم اللاتينية وعلى رأسها فرنسا فالنظام المتبع هو ازدواج القضاء ، بحيث يوجد الى جانب القضاء العادي قضاء اداري مستقل عنه استقلالاً تاماً ، فتختص جهة القضاء العادي بالمنازعات المدنية ، بينما يختص القضاء الاداري بالفصل في المنازعات الادارية .

ولئن ساد في النظم الديمقراطية مبدأ خضوع الدولة للقانون ، فان مستلزمات المصلحة العامة قضت بالتخفيف من تطبيق هذا المبدأ في كثير من الاحيان ، وذلك باستحداث بعض الاستثناءات التي ترد عليه ، فالرقابة القضائية على نشاط الادارة ، وان كانت تستهدف حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، الا أن هذا يجب الا يحجب عن الأبصار حاجة الادارة الى قدر من الحرية بما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد واقامة الأمن والنظام .

ولهذا يقر الفقه والقضاء للادارة ببعض الامتيازات التي قد ترد قيلاً

على مبدأ المشروعية ، وهذه الامتيازات تتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف ، وقد تبلورت في صور ثلاث :

أولاً : السلطة التقديرية للإدارة : le pouvoir discrétionnaire

وهي تلك القدر من الحرية التي تتمتع به الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات التي تواجهها في الحياة العملية .

ثانياً : سلطات الحرب : والظروف الاستثنائية : Théorie des circonstances exceptionnelles

وهي ظروف تؤدي الى توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف التي يمكن وصفها بأنها استثنائية .

ثالثاً : أعمال السيادة : Actes de Souveraineté

وهي أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق ، لأن من شأن ، اقرار القضاء لعمل من أعمال الإدارة على أنه من أعمال السيادة ، اخراج هذا التصرف من رقابة القضاء الغاء وتعويضاً .

على أن بعض الدول لم تقنع بالمظاهر السابقة ، في اخذها بالقيود التي ترد على سلطة القضاء ، بل عمدت الى اصدار تشريعات من شأنها ان تضفي الحصانة على بعض تصرفات الإدارة ضد رقابة القضاء ، وهي ما تسمى بالتشريعات المانعة من التقاضي^(١) .

(١) الدكتور سليمان الطماوي - مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - ١٩٦١ . ص ١١٥ وما بعدها .

ونتناول في هذا البحث وضع هذه الظاهرة في النظام القانوني المصري والليبي وذلك بأن نستعرض في فصل أول وضع هذه الظاهرة في التشريعات المصرية والليبية بذكر أمثلة من النصوص التشريعية التي تحظر الطعن في بعض القرارات الإدارية ، وفي فصل ثان نتولى بحث مدى مشروعية هذه التشريعات المانعة من التقاضي في ضوء المبادئ والأسس الدستورية في كل من البلدين والرأي الذي انتهى إليه كل من الفقه والقضاء في شأن دستورية هذه التشريعات أو عدمها .

الفصل الأول

وضع هذه الظاهرة في التشريعات المصرية والليبية

يلاحظ بادية ذي بدء أننا لا نتعرض في هذا البحث الا للقرارات الادارية التي يحصنها المشرع بنص خاص ضد رقابة القضاء ، وبذلك نخرج من نطاق بحثنا ما يسمى بأعمال السيادة ، وهي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها سواء في ذلك رقابة الالغاء أو التعويض . وإن اتجه القضاء حديثاً إلى ممارسة رقابة التعويض دون الإلغاء .

وفي هذا النطاق ، نلاحظ بأن دعوى الالغاء لم تعرف في القانون المصري قبل انشاء مجلس الدولة بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، أما قبل هذا التاريخ فإن المحاكم كانت ممنوعة من الغاء أو وقف تنفيذ القرارات الادارية وان كان لها أن تحكم بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة اذا الحقت ضرراً بحق مكتسب لأحد الافراد^(١) . أما في ليبيا فلم تعرف نظام

(١) كانت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية تنص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية العمومية من حيث الملكية ، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، وإنما تختص أيضاً بالحكم في المواد الآتي بيانها : أولاً : ... ثانياً : كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية ... » .

الرقابة على نشاط الادارة الا بعد استقلالها في سنة ١٩٥١^(١) ، وصدور التشريعات الليبية المنظمة للرقابة القضائية على نشاط الادارة العامة ، ومن قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ ، وقانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ ثم القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الاداري .

والمرجع المصري والليبي ، وان أقر رقابة القضاء على القرارات الادارية الغاء وتعويضاً الا أنه كثيراً ، ما تعتمد تقييد سلطة القضاء بهذه الخصوص سواء فيما يتعلق برقابة الالغاء فحسب أو رقابة الالغاء والتعويض معاً . وذلك عن طريق حظر الطعن في بعض القرارات الادارية أمام جهات القضاء .

ونورد فيما يلي أمثلة لهذه النصوص التشريعية المقيدة لحق التقاضي في شأن بعض القرارات الادارية ، في كل من التشريعين المصري والليبي .

المبحث الأول

موانع التقاضي في التشريعات المصرية

ويمكننا في هذا المجال أن نفرق بين موقف المشرع المصري قبل دستور سنة ١٩٧١ ثم موقفه بعد صدور هذا الدستور .

أولاً : الوضع قبل دستور ١٩٧١ :

صدرت في هذه الفترة عدة تشريعات تضمنت نصوصاً تمنع التقاضي

(١) انظر في ذلك الدكتور خالد عريم - القانون الإداري الليبي - الجزء الثاني ص ٧١٧ وما بعدها

في شأن بعض القرارات الادارية وذلك سواء في ظل دستور ١٩٢٣ ، ١٩٥٦ ، ١٩٥٨ أو دستور ١٩٦٤ ، ومن أمثلة هذه التشريعات :

١ - القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ نص في مادته الثانية على أنه « لا نسمع أمام أية جهة قضائية ، أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار ، وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة النائمة على اجراء الاحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله ، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض ... » .

٢ - المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي حيث نص في مادته السابعة على أنه : « استثناء من قانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون ... » .

٣ - المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي ، نص في المادة ٨٣ على منع جميع جهات القضاء من النظر في طلبات الغاء أو وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها .

٤ - القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في شأن الاحالة على المعاش قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة ، حيث نص في المادة الثانية على أنه « استثناء من أحكام المادة ١٢ من قانون نظام القضاء من أحكام المواد ٣ ، ٤ ، ١٠ من قانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون ، وكذلك لا يجوز سماع الدعاوى الخاصة

بالتعويض عنها ، وذلك أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ... » .

٥ - القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات حيث نصت المادة (٢٩١) على أنه « لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها » وقد وردت هذه المادة بحرفيتها تحت رقم (١١٦) من قانون تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ .

٦ - القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ في شأن موظفي الدولة ، نص في المادة (٣٨) على أن قرارات الوزير الصادرة بالبت في التظلمات التي يتقدم بها الموظفون بسبب تخطيهم في الترقية الى الدرجات المالية الأولى أو ما فوقها ، تكون نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت .

٧ - القانون رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن نظام العاملين في المؤسسات وشركات القطاع العام والتي تقضي بأن القرارات الصادرة من مجالس الادارات في نظر بعض التظلمات من القرارات التأديبية ، تكون نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة قضائية .

٨ - القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام الاستيداع ، نص في المادة الثانية على أن القرار الصادر بالاستيداع ، يكون نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بالالغاء .

٩ - القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ، والذي يحصن القرارات الصادرة من الجهات القائمة على الحراسة على بعض الأموال .

١٠ - القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، نص في المادة (٦٧) على أنه : « يصدر خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون ، قرار من رئيس المجلس التنفيذي ... باعادة تعيين أعضاء الرقابة ... ويتضمن ترتيب أقدميتهم ... »

ويعتبر هذا الترتيب نهائياً وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه » .

١١ - القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص وزارة الخارجية ،
الذي نص على أنه لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرار الجمهوري
الصادر باعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي ، والقرار
الجمهوري الصادر بالتعيين في الوظائف الأخرى .

١٢ - القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ في شأن التدابير الخاصة بأمن
الدولة ، حيث نص المادة (٤) على أنه « لا يجوز الطعن بأي وجه من
الوجوه أمام أية جهة كانت في قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقاً لأحكام
القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ » .

١٣ - القرار بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ بضم قسم قضايا وزارة
الأوقاف الى ادارة قضايا الحكومة ، حيث نص في المادة (٤) على أن
تكون القرارات الصادرة بالتعيين أو تحديد الأقدمية وفقاً لأحكام المادة
السابقة نهائية وغير قابلة لأي طعن أو مطالبة أمام أية جهة قضائية » .

١٤ - القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي صدر بتعديل المادة ١٢
من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، حيث قرر أنه يستبدل بنص
المادة ١٢١ ، من ذلك القانون النص الآتي : لا يختص مجلس الدولة بهيئة
قضاء اداري ، بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ويعتبر من قبيل
أعمال السيادة ، قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بحالة الموظفين العموميين
على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي ^(١) .

(١) راجع أمثلة لذلك - الدكتور عثمان خليل عثمان ، مقالة بعنوان تطور القضاء الإداري بالجمهورية
العربية المتحدة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الأولى ، العدد الأول ص ١١٥ وما بعدها ،
كذلك الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول ص ٤٦٤ وما بعدها . =

هذه التشريعات التي ذكرناها ، هي على سبيل المثال لا الحصر ، و
وان دلت على شيء إنما تدل على خرق خطير لمبدأ المشروعية وسيادة القانون
الأمر الذي أثار جدلاً عنيفاً بين رجال الفقه والقضاء المصري ، ولدى الر
العام ، ما دفع بالمشروع المصري أخيراً للتراجع عن هذا التقليد بعد أن ح
دستور سنة ١٩٧١ اصدار مثل هذه التشريعات المانعة من التقاضي .

ثانياً : الوضع بعد دستور سنة ١٩٧١ :

لقد أفرد دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر
١٩٧١ باباً خاصاً لسيادة القانون « الباب الرابع » حيث نصت المادة (٦٤)
على أن : « سيادة القانون أساس الحكم في الدولة » . وقضت المادة (٦٥)
بأن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان
لحماية الحقوق والحريات » كما نصت المادة ٦٨ على أن « التقاضي حق مصون
ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي .
ويحظر النص في القوانين على تخصيص أي عمل أو قرار اداري من رقابة
القضاء » .

وقد جاء هذا النص استجابة لبيان ٣١ مارس سنة ١٩٦٨ الذي وصف
القضاء بأنه الميزان الذي يحقق العدل ويعطي لكل ذي حق حقه ويرد أي
اعتداء على الحقوق والحريات ومن بين الخطوط الأساسية التي رأى أن
يتضمنها الدستور كفالة حق التقاضي ، والا ينص في أي اجراء للسلطة على
عدم جواز الطعن فيه أمام القضاء .

= والدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري الطبعة السادسة ١٩٧٢ ص ٣١٧ وما بعدها ، والدكتور
فؤاد العطار ، مقالة المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بعنوان « كفالة حق التقاضي »
ص ٦٥٢ وما بعدها .

وقد اقتضى إعمال هذا النص الدستوري مراجعة النصوص المانعة للتقاضي في القوانين القائمة . وبناء عليه فقد قرر مجلس الشعب القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بإلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين وقد صدر هذا القانون بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧٢ ونص في مادته الأولى على أن « تلغى كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين الآتي بيانها^(١) . وكذلك

(١) وقد عدت هذه المادة النصوص الواردة في القوانين الآتية :

أولاً : في قوانين الإصلاح الزراعي :

- ١ - الفقرة الرابعة من المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي المضافة بالقرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩ .
- ٢ - الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٩ .
- ٣ - الفقرة الأخيرة من المادة الثانية والعشرين من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي .
- ٤ - الفقرة الثانية من المادة ٣٥ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .
- ٥ - الفقرة الأخيرة من المادة ٤ القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي .
- ٦ - المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية .

ثانياً : في بعض التشريعات الزراعية الأخرى :

- ١ - الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٥ في شأن مراقبة اصناف الظن ورتبه .
- ٢ - الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء صندوق التأمين على الماشية .

ثالثاً : في قوانين الضرائب :

- ١ - المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتقدير ايجار الأراضي الزراعية .
- ٢ - المادة ١٨ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان . =

قرر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي الصادر بنفس التاريخ والذي كفل لذوي الشأن الطعن في القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري . ونصت المادة الرابعة منه على الغاء القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ من اعتبار

= ٣ - المادة السادسة من القانون رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٠٣ الخاص بتخفيف الضريبة عن صغار مالكي الأراضي الزراعية .

٤ - الفقرة الثانية من المادة ٢٤ (رابعاً) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية المعدلة بالقانون رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ .

رابعاً : في قوانين الرسوم القضائية :

١ - الفقرة الثانية من البندج من المادة ٧٥ فقرة ثانياً من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٤ .

٢ - الفقرة الثانية من البندج المادة ٦٤ فقرة ثانياً من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية أمام المحكمة الشرعية المعدلة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٦٤ .

٣ - الفقرة الثانية من البندج من المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ في شأن الرسوم أمام المحاكم الحسبية المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٤ .

خامساً : في قوانين تنظيم الجامعات وبعض الكليات :

١ - المادة ١١٦ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الجامعات .

سادساً : في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية :

١ - الفقرة الثالثة من المادة ٨١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل .

٢ - المادة ٤٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية .

سابعاً : في القوانين الخاصة ببعض العاملين في الدولة

- المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ باصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي المعدلة بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٧ .

ثامناً : في قانون اعانة المصابين باضرار الحرب

- المادة التاسعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير .

القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من قبل اعمال السيادة .

المبحث الثاني

موانع التقاضي في التشريعات الليبية

يتفق النظام القانوني الليبي الى حد كبير مع النظام القانوني المصري ذلك أن جل التشريعات الليبية ان لم تكن جميعها مستقاة في مصدرها من التشريعات المصرية سواء في مجال القانون العام أو الخاص .

وعليه فلا غرابة ان نجد أن المشرع الليبي قد تأثر أيضاً بمسلك المشرع المصري بشأن تحصين بعض القرارات الادارية ضد رقابة القضاء .

ومن الأمثلة في التشريعات الليبية ما يلي :

١ - قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ المعدل بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء المجلس الأعلى لنهيات القضائية حيث نص في المادة ٧٣ فقرة ٣ على اختصاص المجلس بالفصل في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة ، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها ، ويكون قرار المجلس نهائياً لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه .

٢ - وفي ٢٧ يولية سنة ١٩٦٧ صدر المرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ ، ونص في المادة الرابعة منه على تشكيل لجنة برئاسة وزير العدل ، مهمتها اصدار قرارات باعادة تعيين

رجال القضاء والنيابة وبنقل من لم تتناولهم هذه القرارات ، بقرارات من مجلس الوزراء الى وظائف مدنية وتقوم اللجنة باعادة تشكيل المحاكم والنيابات ، وذلك باجراء حركة التنقلات التي تراها ملائمة بين رجال القضاء والنيابة ، وتنفذ هذه القرارات بمجرد ابلاغها لذوي الشأن بغير حاجة لأي إجراء آخر . وفي جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة بالتعيين والنقل غير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه .

٣ - القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٨ بشأن تنظيم الجامعات الليبية حيث نصت المادة ٦٥ على أنه « لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها .

٤ - القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٠ بشأن الاحالة على التقاعد نص في مادته الأولى على أنه « يجوز خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون أن يحال الى التقاعد الموظفون المصنفون وغير المصنفين بالحكومة والمؤسسات والهيئات العامة التي يسري على موظفيها قانون التقاعد ، ورجال القضاء والنيابة واعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ، ورجال الشرطة وحرس الجمارك . ونصت المادة الثانية بأنه « لا يجوز الطعن بأي طريق من طرق الطعن في القرارات الصادرة بالاحالة على التقاعد طبقاً لاحكام هذا القانون » .

٥ - قرار مجلس قيادة الثورة في ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ حيث نص في المواد ١ ، ٢ على أنه يجوز لمجلس قيادة الثورة خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار نقل بعض رجال الشرطة الى وظائف مدنية أخرى أو الى التقاعد قبل بلوغهم السن القانونية .

ونصت المادة الثالثة بأنه لا يجوز الطعن في قرارات النقل أو الاحالة الى التقاعد بأي طريق من طرق الطعن .

٦ - قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ بشأن اعادة تنظيم المحاكم والنيابات حيث نص في مادته الأولى أنه « يجوز خلال

شهرين من تاريخ العمل بهذا القرار احالة بعض رجال القضاء المدني والشرعي واعضاء النيابة الى التقاعد أو نقلهم الى وظائف أخرى معادلة لدرجاتهم وذلك بقرار من مجلس قيادة الثورة بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء . ودون التقيد بالقواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون نظام القضاء أو أي قانون آخر » .

وجاء في المادة الثانية على أن « تشكل لجنة برئاسة وزير العدل وعضوية النائب العام ومستشار من المحكمة العليا ورئيس محكمة استئناف مدنية وأخرى شرعية وتختص باعادة تشكيل المحاكم والنيابات وذلك باجراء التنقلات التي تراها ملائمة بين رجال القضاء والنيابة دون التقيد بجهة القضاء التي يتبعونها » . ونصت المادة الثالثة من القرار على أن « تكون القرارات الصادرة وفقاً لأحكام المادتين السابقتين نافذة بمجرد ابلاغها لذوي الشأن ، ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن » .

٧- قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٠ بشأن اعادة تشكيل السلكين الدبلوماسي والقنصلي . حيث قضت المواد (١ ، ٢) باعادة تشكيل السلكين الدبلوماسي والقنصلي ونقل من لم يتضمنهم التشكيل لم يتضمنهم التشكيل الى الخدمة المدنية ، وجاء في المادة (٥) من القرار على أن هذا القرار غير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه .

ومن المقارنة بين النصوص التشريعية المانعة من التقاضي في القانون المصري والنصوص المقابلة لها في القانون الليبي يترأى لنا مدى التشابه في الموضوعات التي تناولتها هذه النصوص بالتحصين ضد رقابة القضاء . بل ان من بينهما ما أخذ حرفياً عن القانون المصري مثل نص المادة ٦٥ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٨ بشأن تنظيم الجامعة الليبية والتي تطابق في حرفيتها نص المادة ١١٦ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة .

الفصل بين السلطات ، ومقتضى هذا المبدأ أن تستقل كل سلطة في مباشرة الوظيفة التي اسندها لها الدستور ، بحيث لا يجوز لها أن تعتدي على وظيفة سلطة أخرى . ويترتب على ذلك أن تقتصر وظيفة السلطة التشريعية على وضع تشريعات هي قواعد عامة مجردة ، ومن ثم فليس لهذه السلطة أن تباشر عملاً يدخل في وظيفة إحدى السلطتين التنفيذية أو القضائية ما لم يوجد نص في الدستور يقضي بذلك . كما تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية على إصدار قرارات عامة أو فردية ، وبذلك لا يجوز لها أن تباشر عملاً تشريعياً أو قضائياً إلا إستثناء وبناء على نص في الدستور . وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فتتفرد بمزاولة وظيفتها القضائية التي تتحصل في تطبيق القانون على المنازعات التي ترفع إليها . سواء وقعت هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر أو بين السلطات العامة والأفراد . وتفصل السلطة القضائية في هذه الخصوصيات وذلك بإصدارها أحكاماً لها قوة الشيء المقضي به .

وقد التزمت الدساتير المتعاقبة في كل من مصر وليبيا بهذه المبادئ المستقرة في النظم الديمقراطية حيث نصت على حقوق الافراد وحررياتهم وأخذت بمبدأ الفصل بين السلطات واعتبرت السلطة القضائية سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ففي مصر افردت الدساتير المتعاقبة باباً خاصاً لحرريات الأفراد وحقوقهم وفصلاً خاصاً لكل من السلطات الثلاث^(١) ، وكذلك فعل دستور المملكة الليبية لسنة ١٩٥١ .

وبعد قيام الثورة الليبية في أول سبتمبر سنة ١٩٦٩ وسقوط دستور سنة

(١) نص دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ في الباب الثالث على الحريات والحقوق والواجبات العامة . وخص السلطة القضائية بالفصل الرابع والخامس من الباب الخامس .

١٩٥١ أصدر مجلس قيادة الثورة في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٩ اعلاناً دستورياً مؤقتاً في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، وقد كفل الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين ومبدأ المساواة بينهم ، كما أبقي على استقلال السلطة القضائية^(١) .

مما تقدم يتضح أنه وفقاً للأصول الدستورية المتعارف عليها في أغلب النظم القانونية ، هو جعل السلطة القضائية مختصة دون غيرها بمزاولة وظيفة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع اليها ، وولايتها في هذا المجال ولاية كاملة تستند الى نصوص الدستور ذاتها بمنأى عن السلطتين التشريعية والتنفيذية .

واذا خالصنا من هذا العرض الى انفراد السلطة القضائية برقابة مبدأ المشروعية وذلك على مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات . فمقتضى ذلك أن المشرع الدستوري هو الذي يحدد الأسس والمبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص القضائي ويبين أسسه ومداد .

وبذلك يكون البحث في توافر الاختصاص القضائي أو عدم توافره انما يرتد أساساً الى الدستور ذاته ، فقد تنص أحكامه على أن تتولى السلطة القضائية ذاتها تنظيم قضائها وتعيين اختصاصه ، وقد تسند أمر هذا التنظيم وتحديد الاختصاص الى الشارع^(٣) .

وقد اتجهت الدساتير في كل من مصر وليبيا صوب الرأي الأخير ، حيث قضت في أحكامها على أن يرتب القانون جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها^(٣) .

(١) تناول الاعلان الدستوري في مواده الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين (انظر المواد ٥ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ٣٠) من الاعلان الدستوري . ونصت المادة (٢٨) منه على أن « القضاء مستقلون ولا سلطان عليهم لغير القانون » .

(٢) الدكتور فؤاد العطار - كفالة حق التقاضي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الأولى العدد الثاني ص ٦٤٠ .

(٣) تنص المادة ١٦٧ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن : « يحدد القانون =

ولئن جعل الدستور أمر تنظيم جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها من سلطة المشرع . الا أن هذا الاختصاص المفوض للمشرع مقيد بقيدين : أولهما عدم مساس المشرع بوظيفة القضاء التي نص الدستور على أنها من اختصاص السلطة القضائية وحدها . وثانيهما عدم المساس بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للأفراد ومن أهمها حق التقاضي .

ونتناول فيما يلي مسألة تنظيم وتحديد اختصاص السلطة القضائية في حدود هذين المبدأين :

✓ **المبدأ الأول :** من حيث سلطة المشرع في تنظيم وتحديد اختصاص جهات القضاء :

يقتضي البحث في هذا المجال أن نحدد ما المقصود من نص الدستور على أن المشرع يتولى ترتيب جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها ، وما هي حدود سلطة المشرع في هذا المجال ؟

الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل تختلف تبعاً لكون الدستور القائم مرناً أو جامداً ، فإذا كان الدستور مرناً ، كما هو في النظام الانجليزي ، كانت السيادة للقانون العادي . ويتفرع عن ذلك أن يكون للشارع سلطة تكاد تكون مطلقة في تنظيم جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها ، فله أن يوسع من هذا

= الهيئات القضائية واختصاصاتها ، وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم» وقد ورد ذات النص في دساتير ١٩٢٣، ١٩٥٦، ١٩٦٤ .

أما في ليبيا فقد كانت المادة ١٤٣ من دستور المملكة الليبية لسنة ١٩٥١ تنص على أن « يحدد القانون اختصاصات المحكمة العليا ، ويرتب جهات القضاء الأخرى ويعين اختصاصاتها » أما الاعلان الدستوري ١٩٦٩ ، فهو وإن لم ينص على الأداة التي تتولى تنظيم السلطة القضائية وتحديد اختصاصاتها - الا أن العمل سار على أن تحدد هذه الأمور بموجب قوانين تصدر عن مجلس قيادة الثورة ومثال ذلك قانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء المجلس الأعلى للمهيات القضائية ، والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري .

الاختصاص أو يقيد منه دون أن يكون للسلطة القضائية أن تراقبه في ذلك .
 أما إذا كان الدستور جامداً، كما هو الحال في دستور جمهورية مصر
 العربية لسنة ١٩٧١ ، كانت السيادة للدستور بوصفه القانون الأعلى
 للدولة ، وحسبنا دليلاً على ذلك أن أحكام الدستور لا تعدل الا وفقاً
 لاجراءات أكثر تعقيداً من تلك التي يتم بها تعديل القوانين العادية^(١) .
 وبذلك يكون مقتضى الأخذ بفكرة الدستور الجامد أن تسمو أحكامه
 على نصوص القانون العادي ، وذلك بوصف الدستور القانون الأساسي للدولة .
 وفي هذا النطاق لنا أن نتساءل عن مدى سلطة المشرع في ترتيب وتحديد
 اختصاص جهات القضاء .

قدمنا أن الدستور هو الذي ينظم السلطات الأساسية في الدولة ويحدد
 اختصاصاتها ، وأوضحنا أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تستقل كل
 سلطة في مزاوله اختصاصاتها . فلا تباشر اختصاصاً يدخل في نطاق سلطة
 أخرى الا بناء على نص في الدستور .

ويتفرع عن ذلك أن تنفرد السلطة القضائية بالوظيفة القضائية ولها في
 ذلك ولاية كاملة ، وعلى ذلك يكون المقصود من عبارة « ترتيب جهات القضاء
 وتحديد اختصاصاتها » لا يعدو أن يكون توزيعاً للعمل بين مختلف المحاكم

(١) تقضي المادة ١٨٩ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ بأن : « لكل من رئيس
 الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ، ويجب أن يذكر في
 طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والاسباب الداعية لهذا التعديل ، فاذا كان الطلب صادراً
 من مجلس الشعب وجب أن يكون موثقاً من ثلث أعضاء المجلس على الأقل . وفي جميع الأحوال
 يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه بأغلبية أعضائه . فاذا رفض الطلب لا يجوز
 إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض . واذا وافق مجلس الشعب على مبدأ
 التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها . فاذا وافق على =

التي يتكون من مجموعها السلطة القضائية . وذلك على أساس طبيعة المنازعة (مدنية ، شرعية ، جنائية ، ادارية ، دستورية) . فالقانون يجب أن يقصر غرضه على ترتيب أداة استعمال السلطة القضائية دون التعرض للسلطة ذاتها . وعليه يجب أن يصدر القانون الذي ينظم جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها في حدود هذا التقييد الدستوري والا كان مخالفاً لاحكام الدستور^(١) .

ويترتب على هذه النتائج :

١ - انه ليس للمشرع العادي استناداً الى اختصاصه في ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها - ان يقطع جزء من وظيفة القضاء ، ويسنده الى جهة أخرى غير قضائية تستقل بنظره ، ذلك أن قيام جهة غير قضائية بوظيفة السلطة القضائية ، هو اعتداء من جانب الجهة الأولى على الجهة الثانية ، من شأنه أن ينتقص من ولاية القضاء التي أوجب الدستور أن تكون كاملة .

٢ - أما النتيجة الثانية ، وهي متفرعة عن الأولى ، فتمحصل في أنه ما لم يوجد نص في الدستور ، ليس للشارع العادي بأن ينشئ محاكم خاصة مستقلة عن السلطة القضائية ويسند اليها الفصل في بعض المنازعات التي تدخل أصلاً في وظيفة القضاء ، وينص على أن تكون أحكامها انتهائية ، بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام محاكم السلطة القضائية ، ذلك أن المحاكم التي تختص بالفصل في الخصومات القضائية هي تلك التي يتكون من مجموعها السلطة القضائية ، لما روعي في اختيار اعضائها ، ووضع القواعد والاجراءات التي

= التعديل ثلثا أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه . فإذا وافق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء» .

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢ وما بعدها .

تتبع أمامها من كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم . ومن ثم فليس للشارع أن ينشئ محاكم خاصة مستقلة عن الجهة القضائية في غير الحالات التي نص عليها الدستور .

وحسبنا دليلاً على ذلك أن المشرع الدستوري نفسه التزم هذه القاعدة حيث خص السلطة القضائية وحدها بولاية القضاء ، وقد جرى العمل أن المشرع الدستوري إذا رأى انشاء بعض المحاكم الخاصة ، أن ينص على ذلك في صلب الدستور ذاته^(١) .

وينبغي على ذلك أن النص الوارد في الدستور بشأن جواز انشاء محاكم خاصة معينة ، هو نص استثنائي جاء على خلاف الأصل ، ومن ثم لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه أو الاستنتاج منه في جواز انشاء محاكم خاصة مستقلة غير تلك التي نص عليها الدستور^(١) .

فما دام أن المشرع الدستوري وحده هو الذي يملك تقييد ولاية القضاء . كان من البديهي أن الشارع العادي لا يملك ذلك . ومن ثم يكون التشريع الذي يبيح انشاء محاكم خاصة مستقلة عن السلطة القضائية تنفرد بجزء من الولاية القضائية ، هو تشريع باطل ، فاذا طرح النزاع أمام القضاء ودفع بعدم مشروعية هذا

(١) تقضي المادة ١٧١ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » كذلك تنص المادة ١٨٣ على أن : « ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور » .

وكانت المادة ١٤٩ من دستور المملكة الليبية لسنة ١٩٥٦ تنص على أن « ينظم القانون ترتيب المحاكم العسكرية ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » .

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ص ٦٤٤ .

القانون، وجب عليه أن يستبعده من نطاق التطبيق ويقضي باختصاصه بنظر هذه المسائل. ولا يغير من ذلك أن ينص القانون على تسمية هذه الجهات غير القضائية «محاكم» والقرارات التي تصدرها «أحكاماً» فهذه الجهات لا تعدو أن تكون جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، وأحكامها ليست إلا قرارات إدارية من حيث طبيعتها، مما يجوز الطعن فيها أمام القضاء^(١).

(١) ولذلك نرى عدم دستورية القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن منازعات الأراضي القبلية المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣، والذي ينص على أن تختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالأراضي القبلية، غير المسجلة بمصلحة التسجيل العقاري، لجان يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية وتكون برئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية (م ١). وتستأنف قرارات من اللجان الابتدائية أمام لجنة استئنافية تشكل بنفس الكيفية التي تشكل بها اللجان الابتدائية وتكون برئاسة أحد مستشاري محاكم الاستئناف (م ٨، ٧). ونصت المادة التاسعة على أن تكون قرارات اللجنة الاستئنافية الصادرة في النزاع نهائية ولا يجوز بأي حال الطعن فيها أمام أية جهة قضائية. وقد أعفى القانون، هذه اللجان من اتباع قواعد قانون المرافعات. ونستند في رأينا هذا إلى أساسين :

أ) إن هذه اللجان لا تعتبر جهات قضائية تكون لأحكامها حجة الشيء المقضي به، بل هي مجرد لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها في شأن النزاع تعد قرارات إدارية، يجوز الطعن فيها أمام محاكم القضاء الإداري طبقاً لنص المادة ٢٥١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري، بل إن المشرع نفسه قد وصف القرارات التي تصدرها هذه اللجان في شأن هذه الطائفة من المنازعات على أنها قرارات وليست أحكاماً.

ب) إنه حتى ولو سلمنا بأن هذه اللجان هي جهات قضائية وإن ما تصدره من قرارات يعد أحكاماً قضائية لها حجية الأمر المقضي به. فإنه لا يجوز للمشرع أن ينشئ جهات قضائية خاصة - يخصصها بالفصل في نوع معين من المنازعات دون أن تخضع لرقابة المحكمة العليا - فباعتبارها أعلى سلطة قضائية في الدولة وتتولى الرقابة على سلامة تطبيق القانون. وذلك دون الاستناد إلى نص في الدستور يميز المشرع إنشاء مثل هذه المحاكم الخاصة. كما فعل المشرع الدستوري عندما نص في المادة (١٤٩) من الدستور (دستور المملكة الليبية لسنة ١٩٥١) الذي =

✓ ٣ - أنه ليس للشارع أن يستند الى اختصاصه في ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها ، فيقتطع بعض المنازعات من ولاية القضاء متى ترتب عليها مساس بحق للأفراد . ويستوي في ذلك أن يكون المنح كلياً أو جزئياً ، فاذا خرجت السلطة التشريعية على هذا القيد الدستوري ولم تلتزمه عد التشريع غير دستوري ، ويتعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقه اذا ما دفع أمامها بعدم دستوريته ، ويستوي في ذلك أن يكون القطاع القضائي المأخوذ به موحداً أو مزدوجاً .

= صدر في ظلله هذا القانون حيث نص على امكانية انشاء المحاكم عسكرية خاصة . وعليه فان القرارات الصادرة عن هذه اللجان لا تعدو أن تكون قرارات ادارية على أحسن الفروض ذلك أنها وان كانت تشمل في تشكيلها عنصراً قضائياً الا أن أغلب اعضاءها هم من شيوخ القبائل الذين يختارون من قبل وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية - وبالتالي فانه لا يجوز للمشرع أن يحصن قراراتها من رقابة القضاء والا عد ذلك انتهاكاً لمبدأ الدستورية .

على أن محكمتنا العليا قضت في احكامها بخلاف هذا الرأي فقد جاء في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٦٤ رد على الطعن بعدم دستورية المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ والتي تنص على نهائية القرارات الاستئنافية وتحريم الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن بمقولة أنه مخالف لنص المادة ١٤ من الدستور والتي تكفل حق التقاضي أمام جميع الدرجات . حيث قالت : « ... وحيث انه لا جدال في أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ قد صدر من الجهة التشريعية صاحبة ولاية التشريع وجاء في المادة التاسعة منه ان القرارات الصادرة من اللجان الاستئنافية غير قابلة للطعن عليها أمام أية جهة قضائية . كما أن المادة (١٤) من الدستور والتي يستند اليها الطاعن تنص على أن حق القاضي مكفول للجميع في حدود القانون ووفقاً لأحكامه ، ولما كان القانون المذكور قد صدر محمداً جهة الاختصاص في الفصل في المنازعات المتعلقة بملكية الأراضي والآبار التي لم تسجل من قبل والتي يحوزها أفراد القبائل وواضعاً قواعد خاصة للتقاضي واعفى اللجان من اتباع قواعد قانون المرافعات ... وما دام هذا القانون قد صدر صحيحاً أي وفق الدستور فلا يمكن أن يعاب عليه بعدم دستوريته لتنظيمه لاجراءات المحاكمة وتحريمه الطعن في القرارات الاستئنافية أمام أية جهة

ففي نظام القضاء الموحد ، توكل الوظيفة القضائية الى جهة واحدة هي المحاكم العادية ، وتكون ولايتها في القضاء كاملة ، وللشارع أن يوزع العمل بين مختلف المحاكم التي تتكون منها جهة القضاء. فيسند الى كل نوع من أنواع هذه المحاكم المنازعات التي تتفق وطبيعة اختصاصها . كأن يوزع القضايا بين المحاكم التي يتكون من مجموعها القضاء العادي تبعاً لكونها مدنية أو تجارية أو جنائية أو أحوال شخصية . كما أن للشارع العادي أن يضيق من هذا الاختصاص أو يوسع فيه ، ولكن لا يجوز له أن ينتقص من ولاية القضاء الكاملة الا بناء على نص في الدستور .

اما نظام القضاء المزدوج فمؤاده وجود جهتين قضائيتين ، احدهما تختص بالمنازعات الادارية والأخرى بالمنازعات المدنية ، وقد يتم تحديد جهتي القضاء من جانب الشارع على أساس طبيعة المنازعة ، وبذلك تصبح كل جهة قضائية ذات ولاية عامة في دائرة اختصاصها ، كما هو الحال في النظام الفرنسي والمصري^(١) .

وقد يقتصر الشارع في ذلك على بيان اختصاص إحدى الجهتين القضائيتين ، وبذلك تصبح الجهة القضائية الأخرى صاحبة الولاية العامة فيما لم يرد بشأنه

= قضائية ... » . (انظر حكم المحكمة العليا في قضية الطعن رقم ٢٢ / ١٠ - مجلة المحكمة العليا السنة الأولى : العدد الثاني ص ٤٠ وما بعدها) .

هذا والجدير بالذكر أنه بعد قيام ثورة أول سبتمبر ١٩٦٩ ، اصدر مجلس قيادة الثورة قانوناً في شأن الأراضي والآبار القبلية ، قضى في مادته الأولى باعتبار جميع الأراضي والآبار القبلية غير المسجلة بمصلحة التسجيل العقاري مملوكة للدولة ، والغاء كافة التسجيلات العقارية المبينة على قرارات لجان منازعات الأراضي والآبار القبلية . كما قضت المادة التاسعة منه على الغاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه .

(١) تنص المادة (١٠) فقرة (رابع عشر) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن مجلس الدولة على اختصاص المجلس بسائر المنازعات الإدارية .

نص . وهذا هو النظام المتبع في ليبيا . حيث خص الشارع القضاء الاداري بمنازعات ادارية معينة وفيما عداها يختص بشأنها القضاء العادي^(١) .

المبدأ الثاني : من حيث كفالة الدستور لحق التقاضي :

لأن قيد الدستور سلطة المشرع العادي - وهو بصدد تنظيم جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها - بعدم المساس بوظيفة القضاء أو الانتقاص منها ، بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل القضاء عن نظر منازعات معينة مما يدخل في اختصاصه ، ذلك أن المشرع الدستوري إنما يفوض المشرع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها لا في اهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه والا كان متجاوزاً حدود التفويض مخالفاً للدستور ، لأن كان ذلك كذلك الا أن هذا الشرط وان كان لازماً لضمان استقلال السلطة القضائية في أداء وظيفتها في النطاق الذي حدده الدستور ، الا أنه ليس وحده بكاف لضمان هذا الاستقلال ، فيجب أن يكمله ويتممه شرط آخر هو كفالة الدستور لحق الافراد في الالتجاء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق . ففي ذلك حماية لولاية القضاء الكاملة من جانب ، وضمان حقوق الافراد وحرياتهم من جانب آخر . ولا يتأتى ذلك الا اذا نص في الدستور على أن حق التقاضي حق أصيل ومصون ، وبذلك يكون قيداً للشارع العادي لا يجوز له أن ينال منه على أية صورة من الصور .

وهكذا دأبت الدساتير على النص على حق الافراد في الالتجاء الى القضاء ، فقد نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في المادة (٦٨) على أن « التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه

(١) صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري ، المنازعات الإدارية التي تكون من اختصاص دوائر القضاء الإداري (المواد ٢، ٣، ٤، ٥) .

الطبيعي ... » . بل ان الدستور المصري لم يكتف بهذا القدر لكفالة حق التقاضي وانما نص صراحة على أن يحظر النص في القوانين على تخصيص أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء .

هذا كما أن الاعلان الدستوري الليبي نص في مادته الثلاثين على أن « لكل شخص الحق في الالتجاء الى المحاكم وفقاً للقانون » .

يفهم مما تقدم أن المشرع الدستوري ، وان أباح للمشرع العادي تنظيم ممارسة الافراد لحق التقاضي ، بقانون فانه لا يقصد من ذلك تفويض المشرع العادي في نقض هذا الحق أو الانتقاص منه ، بل انه قصد مجرد تنظيم ممارسة هذا الحق ، فاذا خرج المشرع على هذا الفرض بأن نقضه أو انتقص منه كان ذلك خروجاً منه على أحكام الدستور .

وعليه فان حق التقاضي يرتبط بممارسة القضاء لوظيفته التي خصه بها الدستور ، الا وهي مهمة الفصل في الخصومات ، ولا يمكن القول بأن تقييد حق الالتجاء الى القضاء انما ينصب على منع قبول الدعوى أمام القضاء . وبالتالي لا يمس استقلال القضاء أو ينتقص من ولايته الكاملة ، ذلك أن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها ، بل يتعين عليها أن تظل في مكانها الذي حدده لها القانون الى أن تعرض عليها هذه الخصومة في صورة دعوى قضائية ، ولا يمكن أن يتم ذلك الا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم في الالتجاء الى القضاء . فاذا صدر تشريع ومنع سماع الدعوى بالنسبة لمسائل معينة ، كان هذا مقيداً لحق التقاضي الذي كفله الدستور ولزم القضاء أن يمتنع عن تطبيقه ذلك أن كل تقييد لحق التقاضي هو في حقيقة الأمر تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مباشرة ولايتها القضائية كاملة ولما ينطوي عليه من اهدار للحقوق التي كفلتها نصوص الدستور .

ولا يغير من هذه النتيجة كون التقييد الذي أورده القانون تقييداً كلياً

يرقى الى مستوى المصادرة المطلقة لحق التقاضي أو تقييداً جزئياً لبعض هذه الحقوق^(١) .

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من التشريعات المانعة من التقاضي

في ضوء هذه الأسس والمبادئ

نتناول في هذا المبحث مذهب كل من الفقه والقضاء تجاه النصوص التشريعية التي تستبعد بعض القرارات الادارية من رقابة القضاء ، سواء كان استبعاداً كلياً أو جزئياً ، وما انتهى اليه الرأي من حيث مشروعية هذه النصوص أو عدم مشروعيتها في القضاء المصري ، والليبي .

ونقتصر في هذا المجال على موقف القضاء الاداري في كل من مصر وليبيا باعتبارهما الجهة المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية الغاء وتعويضاً^(٢) . مع الاشارة الى موقف المحكمة العليا في مصر باعتبارها محكمة القضاء الدستوري ..

الا أنه لا يفوتنا في هذا المجال – وقبل أن نأتي على ذكر موقف القضاء

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق ص ٦٤٨ وما بعدها .

(٢) على أن القانون الليبي لا يزال يترك الخيار لذوي الشأن بالنسبة لدعاوى التعويض – بين الالتهجاء الى القضاء الإداري أو القضاء العادي (م ٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري) .

المصري والليبي من هذه المشكلة - أن نشير الى بعض النظم القانونية المقارنة والتي تتأثر بها نظمنا القانونية بشكل أو بآخر.

فيمكننا القول بادىء ذي بدء أن هذه الظاهرة لم تكن مقصورة على النظام القانوني المصري أو الليبي ، بل انها تكاد تكون ظاهرة عامة امتدت الى كثير من الدول مثل إنجلترا وأمريكا وفرنسا .

ففي إنجلترا - ذات الدستور المرن - بمعنى أنه يمكن تعديل الدستور بنفس الاجراءات وبواسطة ذات السلطة التي تضع القوانين العادية ، بحيث يتفرع عن ذلك أن يكون للشارع العادي الانجليزي سلطة تكاد تكون مطلقة في تنظيم جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها ، فله أن يوسع من هذه الاختصاصات أو يقيدها دون أن يوصم عمله بعدم المشروعية .

ومع هذا فانه حينما أسرف البرلمان الانجليزي في موافقة الادارة على استبعاد كثير من القرارات الادارية من رقابة القضاء ، وذلك بموجب ما يسمى بقوانين التضمينات bills of indemnity وهي القوانين التي تصدر عقب الغاء الاحكام العرفية مقرررة عدم قبول أي طعن أو دعوى أو دفع بشأن الأوامر العسكرية التي تكون قد صدرت في فترة اعلان الاحكام العرفية . ويقصد بها تغطية القرارات الاجراءات والتصرفات التي أصدرتها السلطة القائمة على تنفيذ الاحكام العرفية ، باعفاءها من رقابة القضاء الغاء وتعويضاً . وقد أثار هذا التقليد سخط الكثير من الفقهاء والرأي العام مما انتهى بالحكومة الى تشكيل لجنة مشتركة تجمع مختلف العناصر يطلق عليها The Donoughmare Committee نسبة الى رئيسها ، لبحث هذه الظاهرة ، وقد أوصت اللجنة بالحد من هذا التقليد ^(١) .

(١) الدكتور سليمان الطماوي - القضاء اداري ، الكتاب الأول ص ٤٦٣ - ٤٦٤ .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية ، فقد استقر القضاء بالنسبة للتشريعات التي تمنع قبول الطعن في أنواع معينة من القرارات الادارية على أن يفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : وتتحصل فيما اذا كان القرار المطعون فيه يتصل بمسألة من المسائل التي تترخص الادارة في اصدارها كتلك التي تقوم على أساس الترخيص للأجنبي بالدخول الى أراضي البلاد ، وهذه تستقل الادارة بها ويطلق على هذه المسائل :

The cases involving so-called grants, benefits, or «privileges» where the state accords to the individual something to which he has no pre-existing legal right. (Bernard Schwartz, an introduction to American Administrative Law, New York 1958 p. 166) (1)

الحالة الثانية : وتمثل في القرارات التي تصدرها الادارة وتمس حقاً للأفراد ، وهذه أخضعها لرقابته ، رغم أن النص المانع واحد في الحالتين . وتطبيقاً لهذا المبدأ فرق القضاء في حالة ابعاد أجنبي - رغم أن القانون ينص على أن ترخص الادارة في ابعاد الأجنبي - بين الأجنبي الذي يصدر قرار بابعاده قبل دخوله الأراضي الأمريكية ، وذلك الذي يصدر قرار بابعاده بعد أن يكون دخل الأراضي الأمريكية فعلاً ، فاعتبر الحالة الأولى من المسائل التي تستقل الادارة بها ، وأخضع الثانية لرقابته تأسيساً على أنها تمس حقاً تعلق بأجنبي لوجوده فعلاً في الأراضي الأمريكية .

وقد أبرزت محكمة مقاطعة مارييلاند **Maryland** هذا المعنى بجلاء ، فقضت بانه اذا صدر قانون يسند الى الادارة نشاطاً معيناً ويمنع المحاكم من نظر المنازعات التي تنشأ عن حطيقه ، عد ذلك القانون مخالفاً للدستور . واستند

(١) راجع في ذلك الدكتور فؤاد العطار - المرجع السابق ص ٦٥٤ ، ٦٥٥ .

القضاء في ذلك الى أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تمنح المحاكم من مباشرة وظائفها الاساسية التي تقوم على رقابة نشاط الجهات الادارية وتهدف الى ابطال كل قرار غير مشروع متى مس حقاً من حقوق الأفراد أو حرياتهم .

«A statutory provision for administrative conclusiveness cannot override the basic principle that the Legislature cannot divest the courts of their inherent power to review the actions of administrative agencies which are illegal, arbitrary, or unreasonable and which impair personal or property right (schwarz p. 166) (1)

أما في فرنسا ، فيلاحظ أن فكرة حماية الادارة وتخصيص نشاطها من رقابة القضاء ، هي أساس نشأة القضاء الاداري ذاته ، ذلك أنه بعد قيام الثورة الفرنسية سنة ١٨٧٩ عمد رجال الثورة الى الغاء المحاكم القضائية والتي كانت تسمى « بالبرلمانات » لما عرف عنها من التدخل في نشاط الادارة وتحويل دون تحقيق الإصلاحات التي تنوي الادارة اجراءها . ولم يكتف رجال الثورة الفرنسية بالغاء البرلمانات . ولكنهم - خوفاً من أن تستأنف المحاكم القضائية ، التي ستحل محل البرلمانات ، حربها وتدخلها في شئون الادارة - قرروا في قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ الخاص بالتنظيم القضائي ، مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والهيئات القضائية ، وقد ضمنوا هذا المبدأ في المادة ١٣ من ذلك القانون اذ نصت على أن « الوظائف القضائية مستقلة ، وتبقى منفصلة عن الوظائف الادارية ، وعلى القضاة ، والا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى - الا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الادارية :

«Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à

(١) الدكتور فؤاد العطار - المرجع السابق ص ٦٥٦ .

peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs».

وتؤكد هذا المبدأ كذلك في قانون ١٦ فريكتيدور للسنة الثالثة ، الذي يقرر أن القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الادارية ، أو محاكمة رجال الادارة عن اعمال تتصل بوظائفهم ، ويحظر على المحاكم حظراً مطلقاً النظر في اعمال الادارة^(١) .

«Les juges; ne peuvent eut reprendre sur les fonctions administratives, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. Défense itératives sont faites aux tribunaux de connaitre des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient».

وعوضاً عن ذلك فقد ترك أمر الفصل في المنازعات الادارية الى الادارة ذاتها ، وهو ما يعرف بالوزير القاضي أو الادارة القاضية - (L'administration juge) على أن الأمر قد تطور في فرنسا من الادارة القاضية الى القضاء المحجوز (Justice retenue) الى أن وصل في مرحلته الأخيرة الى القضاء المفوض (Justice déléguée) وذلك بموجب القانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ الذي أنهى مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز ، بحيث لم تعد أحكام مجلس الدولة الفرنسي في حاجة الى تصديق أو موافقة من السلطة الادارية ، وانما تكون نافذة لمجرد صدورها . وبذلك أصبح مجلس الدولة ومجالس الأقاليم محاكم تفصل في المنازعات الادارية ، الى جانبه المحاكم العادية التي تفصل في المنازعات المدنية .

وقد أثبت القضاء الاداري الفرنسي ، على أنه جدير بهذه المهمة وأنه قادر على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم والحد من تعسف الادارة وجنوحها .

(١) الدكتور ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري - المجلد الأول سنة ١٩٧٠ ص ٦٤ ، ٦٥ .

فقد ابتدع عدة نظريات في القانون الإداري تحد من سلطة الإدارة وتخولها على حقوق الأفراد وحررياتهم كنظرية المسؤولية الإدارية وتحمل المخاطر ، والطعن بتجاوز السلطة .

ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي كثيراً ما لجأ الى تحصين بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء . الا أن القضاء الفرنسي رغم أنه يأخذ بمبدأ سيادة القانون العادي لا القانون الدستوري فإن مجلس الدولة قد قضى - في شأن حظر الطعن بالالغاء في بعض القرارات الإدارية ، بأن دعوة الالغاء لا ترتبط القانون من القوانين وأنها مجرد أداة لتحقيق مبدأ المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام ، ومن ثم فقد انتهى الى اصدار النصوص التشريعية التي تمنع القضاء من التصدي لرقابة القرارات الإدارية على أساس أنه غير معنى بها . (حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية Dame Lamotte ^(١))

وبعد هذا العرض الموجز لموقف كل من القضاء الأمريكي والفرنسي من النصوص التشريعية المانعة من التقاضي ، نعرض فيما يلي الى موقف كل من الفقه والقضاء المصري والليبي . من هذه التشريعات .

أولاً : موقف القضاء :

أ) موقف القضاء المصري :

لقد طرحت مسألة دستورية النصوص التشريعية أمام القضاء المصري ليقول فيها رأيه ، وسنتناول في هذا البحث موقف كل من مجلس الدولة المصري باعتباره الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات والطعون . المتعلقة بالقرارات الإدارية التي حصنها المشرع من رقابة القضاء ، ثم الى

(١) انظر فيدل - القانون الإداري ص ٣٩٣ .

موقف المحكمة العليا وهي الجهة القضائية التي أصبحت مختصة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين وذلك منذ انشائها بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

١ - موقف مجلس الدولة (القضاء الإداري) :

ويمكننا في هذا المجال أن نفرق بين موقف كل من محكمة القضاء الإداري ثم موقف المحكمة الإدارية العليا .

مسلك محكمة القضاء الإداري :

يتسم مسلك المحكمة من هذه الظاهرة بالاعتدال فهي قد وقفت منها موقفاً وسطاً ، اذ فرقت بين حالتين ، حالة ما اذا كانت الحصانة التي يضيفها المشرع على القرارات الإدارية مطلقة ، بمعنى أنها تغلق في مواجهة المواطنين كافة سبل الطعن الغاء وتعويضاً ، وحالة ما اذا منع المشرع طريق الالغاء وابقى طريق التعويض مفتوحاً ، ففي الحالة الأولى استقرت أحكام المحكمة على عدم دستورية التشريع . أما في الحالة الثانية فقد رأت دستوريته ، ونورد فيما يلي أمثلة من قضاء المحكمة في الحالتين :

الحالة الأولى : التشريع الذي يغلق جميع سبل الطعن هو تشريع غير

دستوري :

ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ والذي تقول فيه :
« ... ان منع سماع الدعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية ، كما تقضي بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ٥٠ هو اعفاء لهذه السلطة من أية مسؤولية ترتبت على تصرفاتها المختلفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقاً من

كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل اخلاقاً تاماً بحقوق الافراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات ، وهي المبادئ الأساسية التي نص عليها الباب الثاني من دستور سنة ١٩٢٣ الذي صدر في ظله القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، كما نصت عليها المبادئ العامة في كل من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير ١٩٥٣ والصادر في ١٨ يونيه ١٩٥٣ وتقضي بأن المصريين لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات وان الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولة في حدود القانون . وان للملكية وللمنازل حرمة وفق أحكام القانون ، وكذلك الباب الثالث من مشروع دستور الجمهورية المصرية لسنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصريين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة وان القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بانوكالة ، وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفاً - فيما تضمنه من نص المادة الثانية منه - لاحكام الدستور الذي صدر ذلك القانون في ظله ، بل هو مخالف أيضاً لجميع المبادئ والأحكام التي صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التي جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعلن في ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ « (١) .

الحالة الثانية : التشريع الذي يمنع الالغاء فحسب دستوري :

من ذلك ما جاء في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ... الأصل في القرارات الصادرة من الجهات الادارية بناء على سلطتها العامة في حدود اختصاصاتها ، انها ملزمة للناس ولا يملكون المطالبة قضائياً بالغائها أو وقف تنفيذها ، وليس لهم الا المطالبة بالتعويض عنها ،

(١) مجموعة مجلس الدولة - السنة العاشرة ص ٣٣٤ .

إذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائماً الى ان صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة فاستحدث امكان الطعن في القرارات الادارية بالوقف أو الالغاء . ولا ريب ان هذا استحداث لاحق لا يكون مقررراً للناس من قبل افراداً أو موظفين ، يقابله انتقاص من سلطة الادارة لاختضاع قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقف والالغاء ، بعد أن كان لا معقب عليها في هذا الشأن . وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع على أساسه الى مجلس الدولة بطلب الغاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ انشاء مجلس الدولة على افساح مدى هذا الحق تارة ، فيبيح المطالبة بالغاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بالغاءها . ويضيقه تارة أخرى فيلغيه بالنسبة الى قرارات كانت المطالبة بالغاءها امراً جائزاً من قبل ، وذلك حسب ما يراه متفقاً مع المصلحة العامة التي ينشدها من وراء هذه الترسعة والتضييق على حد سواء ..^(١) .

مسلك المحكمة الادارية العليا :

حينما انشئت المحكمة الادارية العليا لأول مرة بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان قضاء مجلس الدولة المصري مستقراً على التفرقة السابقة . الا أن المحكمة الادارية العليا التزمت موقفاً مغايراً من هذه المشكلة ، فقد درجت في قضائها على الحكم بدستورية التشريعات التي تحرم جميع أنواع الطعون القضائية الغاء وتعويضاً .

ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ١٦١ سنة ٣ ق المتعلقة بالطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ

(١) مجموعة مجلس الدولة السنة الحادية عشرة ص ٣١٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ - السنة الثانية ص ٩٦٩ .

٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ بشأن شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذي يحول في مادته الثانية الحكومة حق احوالة الموظفين الى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن في القرارات الصادرة بهذا الخصوص الغاء وتعويضاً . وقد قضت محكمة القضاء الاداري بدستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما جاء به من حرمان الموظفين من حق الطعن بالالغاء . أما فيما يتعلق بحرمانهم من طلب التعويض عن قرارات الاحالة الى المعاش فقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المشار اليه في هذا الخصوص .

ولما عرض الأمر على المحكمة الادارية العليا ، قضت بدستورية نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ وجاء فيه « ... ان نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ، وان جاء مضيقاً لاختصاص القضاء ، مانعاً اياه من نظر المنازعات المشار اليها بذلك النص الغاء وتعويضاً ، الا أنه لا وجه للنعي عليه بعدم دستوريته بدعوى مصادرة لحق التقاضي ، ذلك أنه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموماً وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف لأن ذلك مصادرة لحق التقاضي وهو حق كفل الدستور أصله ، اذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية ، وهي سلطة انشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى . لئن كان ذلك كذلك ، الا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن نصوص الدستور تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها .. (١) » .

وبذات المعنى قضت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٨ يونيه ١٩٥٧

(١) مجموعة احكام المحكمة السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص ١٣٣٥ وما بعدها .

بدستورية المادة (٢٩١) ، من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات ، والتي تمنع الطعن في القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها وقد جاء في حكمها « ... ان المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات انما تقرر حكماً جديداً يعدل من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري ، وذلك بحذف نظر هذه الدعاوى من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري ، وذلك بحذف نظر هذه الدعاوى من اختصاصه ، ومن المعلوم أن هذا الاختصاص يحدده القانون سواء بالزيادة أو النقصان . فالقانون هو الأداة التي انشأته كهيئة وحددت اختصاصه ، وهو الاداة التي تعيد تنظيمه وتوسع من اختصاصه أو تضيقه ، لا وجه للنعي على نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ بأنه غير دستوري بمقولة أنه حرم الطلبة من اللجوء الى قاضيهم الطبيعي ، وهو القضاء الاداري ، لحمايتهم من اعتداء الادارة بالغاء القرارات أو وقف تنفيذها . ولا بمقولة انه يهدم مبدأ المساواة أمام القضاء ، لأنه حرم طائفة من الافراد وهم الطلبة من الالتجاء الى القضاء الاداري بطلب الالغاء ووقف التنفيذ ، في الوقت الذي يسمح به لغيرهم من الأفراد ، لا وجه لذلك كله لأن من المسلم به كأصل دستوري أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاصات بينها . كما أنه هو الذي يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها ، قضائية كانت أو غير قضائية . ولا يلزم ضمان أن تكون تلك الوسيلة قضائية أو أن تكون قضائية على وجه معين كطلب الالغاء أو وقف التنفيذ دون وجه آخر كطلب التعويض . بل المراد في ذلك كله الى ما يرتبه القانون ويحدده وبالشروط والأوضاع التي يقررها لأنه هو الأداة الدستورية التي تملك ذلك كله في حدود الدستور وبغير خروج على مبادئه . كما أن من المسلمات كذلك ، كأصل دستوري أن المقصود بالمساواة أمام القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد

الطائفة الواحدة اذا ما تماثلت مراكزهم القانونية ، والمادة (٢٩١) اذا خرجت من اختصاص القضاء الاداري النظر في طلبات الغاء أو وقف تنفيذ القرارات الادارية الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها انما عدلت هذا الاختصاص ليسري في حق طائفة الطلبة جميعاً . ولا فرق من هذه الناحية بين فرد من هذه الطائفة وآخر ، فهم جميعاً سواء أمام القضاء في هذا الشأن ، وهذا هو المقصود بالمساواة أمام القضاء في حقهم من الناحية الدستورية . ولكن لا يمكن أن تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى من الأفراد لا شأن لهم في النظم الجامعية لعدم التماثل في المراكز القانونية .. »^(١)

على أن المشرع المصري رغبة منه في تأكيد الحصانة على بعض القرارات الادارية فقد عد بعض هذه القرارات من قبيل اعمال السيادة تأسيساً على أن العمل قد جرى على عدم اختصاص القضاء بنظر الطعون المتعلقة بأعمال السيادة^(٢)

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، العدد الثالث ص ١١١٥ وما بعدها .

(٢) نصت المادة (٦) من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن :

« لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحرة ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وتكرر هذا النص في المادة ٧ من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٩ .

كذلك نصت المادة (١٢) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . ونقل هذا النص أيضاً الى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة (١١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . وقد سار المشرع الليبي على هذا النهج فقد نصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ على أنه : « لا تقبل الطلبات الآتية أمام محكمة القضاء الإداري : أ - الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .. وكذلك المادة (٦) من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ حيث تنص على أنه « لا تختص دائرة القضاء الاداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ... »

وعلى هذا الأساس صدر القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ معدلاً
 بالمادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ حيث قرر أن
 يستبدل بنص المادة (١٢) المذكورة النص الآتي : « لا يختص مجلس الدولة
 بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ويعتبر من
 قبيل أعمال السيادة ، قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحوالة الموظفين
 العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي » .
 وقد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن القانون رقم ٣١ لسنة
 ١٩٦٣ هو قانون معدل للاختصاص حيث قالت في حكمها الصادر بتاريخ
 ١٠ ديسمبر ١٩٦٦ « ومن حيث أن الأصل أن معيار التفرقة بين
 الاعمال الادارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الادارية وبين اعمال
 السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده الى القضاء الذي ترك له
 المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني بعمل المطروح عليه وما اذا كان يعد
 عملاً ادارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر
 فيه ، وان ما يعتبر في بعض الظروف عملاً ادارياً عادياً قد يرقى في ظروف
 أخرى الى مرتبة اعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة
 الدولة العليا وبأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة ، واذا كان الأصل
 على ما تقدم فان للمشرع أن يتدخل من جانبه نلح صفة اعمال السيادة على
 بعض الاعمال الإدارية ليخرجها بالتبع من ولاية القضاء ولا عليه أن يمارس
 هذه السلطة وهو مانحها ، وفي هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذي خلعه
 المشرع على هذه الأعمال أو القرارات ... » .

« ومن حيث أن القرارات الجمهورية بأحوالة الموظفين العموميين الى
 المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي انما تعد بحكم طبيعتها
 قرارات ادارية عادية مما يخضع في الأصل لرقابة القضاء ، وقد كانت معتبرة

كذلك الى أن صدر القانون المشار اليه (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣) الذي أدخل تعديلاً على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالاستثناء منه عن طريق اعتبار القرارات المشار اليها من قبيل اعمال السيادة وبذلك ينحسر عنها ولاية القضاء الادارية بعد أن كانت تشملها في ظل القوانين السابقة ... » (١)

٢ - موقف المحكمة العليا (القضاء الدستوري) :

انشئت هذه المحكمة لأول مرة بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ ، وقد نص في المادة (٤) من هذا القانون على أن تختص المحكمة العليا بما يأتي « ١ - الفصل دون غيرها في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع » .

وعلى هذا الأساس فان محكمة القضاء الاداري ، عندما دفع أمامها (في الدعوى رقم ١١٠٧ لسنة ٢٣ ق) بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من تعديل المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ باعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم يعتبر الطريق التأديبي من أعمال السيادة ، قررت بتاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٧٠ وقف الدعوى وكلفت المدعي باتخاذ اجراءات رفع الدعوى في شأن الطعن في دستورية القانون المشار اليه أمام المحكمة العليا . وذلك باعتبارها المحكمة المختصة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين طبقاً لنص المادة (٤) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

(١) مجموعة المحكمة ، السنة الثانية عشرة - العدد الأول ص ٣٧٩ .

ولما عرض الأمر على المحكمة العليا قضت في حكمها الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٧١ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من اعمال السيادة . وجاء في أسباب هذا الحكم :

« ومن حيث أن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان من اعمال السيادة أو عملاً ادارياً هي بطبيعة العمل ذاته ، فلا تتقيد المحكمة وهي بصدد اعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تنافى مع هذا الوصف وتنطوي على اهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور .

« ومن حيث أن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اذ يقضي باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من اعمال السيادة ، انما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر في الطعون التي توجه اليها بينما هي بطبيعتها من صميم الأعمال الادارية التي تجريها الحكومة في اشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٧١ نصوصاً على أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين في القانون مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها اعمال ادارية تتم وفقاً للقانون وليست من اعمال السيادة .

« ومن حيث ان المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي

ويحظر النص في القوانين على تخصيص أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء (وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستوري لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تخصيص أي عمل أو قرار إداري ضد رقابة القضاء ، وقد خص المشرع الدستوري هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك تأكيداً للرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسماً لماثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وثمة وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ذلك أن الدساتير المشار إليها قد تضمنت كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ ، ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤) كما ردد الدستور القائم هذا النص في المادة ٤٠ منه ، ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه -- وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق

« ومن حيث أن دفاع الحكومة القائم على أن النص المطعون فيه يقضي بنقل الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات المشار إليها من جهات القضاء إلى لجنة تتوافر فيها أقوى الضمانات ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون تشريعاً معدلاً لاختصاص القضاء بما يملكه المشرع طبقاً لأحكام الدستور .

هذا الدفاع مردود :

أولاً : بأن الدستور اذ ينص في المادة ١٦٥ على أن « السلطة القضائية مستقلة تقولها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها » واذ ينص في المادة ١٦٧ على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ... » فانه يعهد الى المحاكم بولاية الفصل في المنازعات كاملة شاملة كما تعرض المشرع العادي في تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به . ذلك أن المشرع الدستوري انما يفوض المشرع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها لا في اهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه والا كان متجاوزاً حدود التفويض مخالفًا للدستور .

ثانياً : بأن اللجنة التي آل اليها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي قد انشئت ابتداء بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ الذي نص على تشكيلها من بعض اعضاء مجلس الرئاسة ثم عدل هذا التشكيل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٦٥ الذي قضى بتشكيلها من بعض اعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأخيراً صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٢٤ لسنة ١٩٦٦ بتشكيلها من وزير العدل رئيساً ورئيس مجلس الدولة والجهاز المركزي للتنظيم والادارة عضوين - وقد كان صدور هذه القرارات الثلاثة تعديلاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ ببيان اجراءات التظلم الاداري وطريقة الفصل فيه . ويستفاد من ذلك أن هذه اللجنة كانت تشكل تشكيلاً ادارياً محضاً في مرحلتها الأولى والثانية ولم يمثل فيها العنصر

القضائي الا في مرحلتها الأخيرة وظلت الأغلبية للعنصر الاداري ومن ثم فان طابع تشكيّلها لم يكن قضائياً في أي مرحلة من تلك المراحل بل نشأت وظلت ذات طابع اداري ولا تتبع الاجراءات القضائية في نظر التظلمات التي توقف عليها ، كما أن قراراتها لم تكن واجبة التنفيذ بذاتها لأنها لا تعد أن تكون مجرد توصيات ترفع الى رئيس الجمهورية مصدر القرارات المتظلم منها للبت نهائياً في التظلم حسبما يرى .

« وقد كان ذلك مسابقة لمنطق القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه الذي اعتبر تلك القرارات من أعمال السيادة التي لا تخضع للطعن أمام جهات القضاء . وعلى مقتضى ذلك لا يسوغ اعتبار التظلم أمام تلك اللجنة بديلاً لحق الموظفين في الالتجاء الى قاضيهم الطبيعي للطعن في القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي ، حيث تنظر الدعوى طبقاً لاجراءات قضائية مقررة قانوناً لحماية الحقوق وكفالة الدفاع عنها ثم تصدر فيها أحكام واجبة التنفيذ بذاتها ... » ومن حيث انه يخلص من ذلك ان القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣

بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادرة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اذ يقضي باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة بينما هي بطبيعتها أعمال ادارية . فانه ينطوي على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين في الطعن في تلك القرارات أو التقاضي بشأنها فضلاً عن اهداره لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور ، وكذلك للدساتير السابقة عليه على النحو المتقدم . ولا يطره من هذا العيب ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن « كل ما قرره القوانين واللوائح واحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً » ذلك أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي

يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الآمرة ، ومن ثم فإن ذلك النص لا يعني سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تخصيصها ضد الطعن لعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم ، فليس معقولاً أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريته أولى وأوجب .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مخالفاً للدستور فيما نصت عليه هذه المادة من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من اعمال السيادة ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته .. »^(١)

ونرى ان ما ذهبت اليه المحكمة - في قولها بأن العبرة في التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً .. هي بطبيعة العمل ذاته ، فلا يتقيد القضاء بالوصف الذي يخلعه المشرع على بعض أعمال السلطة التنفيذية على أنها من قبيل أعمال السيادة - يتفق مع ما جرى عليه العمل في القانون المقارن . ففي فرنسا ، تعد نظرية أعمال السيادة من خلق القضاء الفرنسي ولم تتقرر بموجب نص خاص من المشرع

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ في القضية رقم ٢ لسنة ١ ق ، منشور بمجلة العلوم الإدارية - السنة الثالثة عشرة - العدد الثالث ص ١٥١ وما بعدها . وبذت المعنى حكمها الصادر في ٣ يولييه سنة ١٩٧١ في القضية رقم ٤ لسنة ١ ق . مجلة العلوم الإدارية السنة الثالثة عشرة - العدد الثاني ص ١٤١ وما بعدها .

الفرنسي ، كذلك فان اصفاء المشرع المصري صفة اعمال السيادة على القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين على المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي ، يعد عودة الى مسلكه القديم في قانون مجلس الدولة رقم ١٦٢ لسنة ١٩٤٦ حيث أوردت المادة السادسة من هذا القانون بعض الأمثلة من القرارات التي تعد من قبيل اعمال السيادة حيث تقول « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

وقد لاقى هذا المسلك من المشرع انتقاداً من قبل رجال الفقه ، مما دفع بالمشرع الى العدول عن تحديد الأعمال التي تعد من قبيل اعمال السيادة بحيث اكتفى في التشريعات اللاحقة على مجرد النص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة مع ترك مهمة تحديد الأعمال التي تعد من قبيل اعمال السيادة الى القضاء ذاته . فقد قضت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . وتكرر هذا النص في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

ب - موقف القضاء الليبي :

يلاحظ أنه بادية ذي بدء وطبقاً لقانون المحكمة العليا الليبية الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، فان هذه المحكمة ، علاوة على كونها محكمة نقض بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم في المواد المدنية والجنائية ، فانها تختص أيضاً بالرقابة على دستورية القوانين - كمحكمة دستورية - حيث تنص المادة ١٦ من القانون على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام

المحكمة العليا في أي تشريع أو اجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور « . كما خصها المشرع بالفصل في بعض المنازعات الادارية - باعتبارها محكمة قضاء اداري - المواد ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من قانون المحكمة^(١) .

هذا وقد أتيح لهذه المحكمة أن تقول رأيها - باعتبارها محكمة قضاء دستوري - في شأن بعض التشريعات التي تحصن بعض القرارات من رقابة القضاء ومن أحكامها في هذا الخصوص :

١ - حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٧٠ حيث قضت بعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء الصادر في ٢٧/٧/١٩٦٧ والتي تنص على أن « تصدر لجنة برئاسة وزير العدل وعضوية النائب العام ورؤساء محاكم الاستئناف المدنية والشرعية العاملين ، خلال شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون ، قرارات باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة ونواب القضاة الحاليين . وينقل من لم تتناولهم هذه القرارات بقرارات من مجلس الوزراء الى وظائف ادارية . وتقوم اللجنة في الميعاد المذكور باعادة تشكيل المحاكم والنيابات وذلك باجراء حركة التنقلات التي تراها ملائمة بين رجال القضاء والنيابة ، على أن تراعى درجاتهم واقدمياتهم وصلاحيه كل منهم لشغل منصبه الجديد . وتنفذ هذه التنقلات بمجرد ابلاغها لذوي الشأن بغير حاجة الى اجراء آخر . ويجوز في اعادة التشكيل نقل رجال القضاء المدني والنيابة الى درجات مقابلة في القضاء الشرعي ، وفي جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن فيها بأي وجه كان » .

وقد جاء في حكم المحكمة بشأن الطعن بعدم دستورية نص المادة (٤)

(١) يلاحظ أن الاختصاص الاداري نقل الى دوائر القضاء الاداري بمحاكم الاستئناف المدنية وذلك بموجب القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري .

من هذا القانون قولها « ومن حيث ان هذا النص الذي حرم التقاضي (الطاعن) في جميع تلك الاحوال من حق التقاضي مخالفاً للدستور الذي كان قائماً (دستور المحكمة الليبية لسنة ١٩٥١) نصاً وروحاً ، ومخالف للحريات العامة للأفراد نصت عليها الدساتير أو لم تنص ، وكيف يطلب الى القضاء الذين أعيد تعيينهم ان يقضوا بين الناس بالحق والعدل وهم يعلمون انهم هم أنفسهم لا يتمتعون بهذا الحق . أما نصوص الدستور التي خالفتها وعصفت بها المادة (٤) حين أغلقت باب التقاضي فنزلت بالتقاضي (الطاعن) عن أي مواطن آخر فمنها المادة (١٤) التي وردت في باب حقوق الشعب ونصت على أنه « لكل شخص الحق في الالتجاء الى المحاكم ... » والمادة (١٥) التي كفلت لكل مواطن محاكمة تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه . والمادة (١٢) التي تنص على أن « الحرية الشخصية مكفولة وجميع الأشخاص متساوون في الحماية أمام القانون » والمادة (١١) التي تنص على أن « الليبيون لدى القانون سواء وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفي تكافؤ الفرص » . ألا ان الحلال بين والحرام بين في هذه القضية وليس فيها بين الحلال والحرام أمور متشابهة بعدما سلف من بيان ، مما يحكم معه القول بأن الوجه الثاني من أوجه الطعن (وهو خاص بالطعن في عدم دستورية نص المادة ٤ المذكور) صائباً أيضاً ومن ثم يتعين على المحكمة اجابة الطاعن لطلباته ... »^(١) .

٢ - ومن أحدث أحكام المحكمة بهذا الخصوص حكمها الصادر في ١٠ يونيه ١٩٧٢ والتقاضي بعدم دستورية المادة (٦٥) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٨ في شأن تنظيم الجامعة الليبية والتي تنص على أنه « لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة

(١) مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، العدد الثاني ص ٩ وما بعدها .

من الهيئات الجامعية في شئون طلابها » .

ورغم أنه يبين من النص ان الشارع اقتصر على حظر الطعن بالالغاء دون التعويض في القرارات الادارية الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلاب الجامعة ، فان محكمتنا العليا قضت بعدم دستورية هذا النص فيما تضمنه من عدم جواز الطعن بطريق الالغاء أو وقف التنفيذ في مثل هذه القرارات - وقد جاء في اسباب حكمها قولها « ... وحيث أن ما جاء في المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٨ هو تضيق للاختصاص القضائي في شأن الرقابة على القرارات الادارية . ومما لا ريب فيه أنه وفقاً للأصول الدستورية ، تعد السلطة القضائية ، هي المختصة دون غيرها بمزاولة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع اليها . فولايتهما في هذا المجال ولاية أصيلة وكاملة . والدستور وحده هو الذي يملك تقييد ولاية القضاء باعتباره احدى سلطات الدولة ، وليس للشارع العادي ، بحجية ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها ، أن يمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء متى ترتب عليها مساس بحق الافراد سواء أكان هذا المنع كلياً أو جزئياً . واذا خرج القانون على هذا الحق الدستوري ولم يلتزمه عد التشريع غير دستوري . وقد نص الاعلان الدستوري في مادته الثلاثين وكذلك الدستور السابق عليه ، على أن لكل شخص الحق في اللجوء الى المحاكم وفق القانون . وسلطة الشارع في ذلك مقيدة لا تتعدى تحديد الاختصاصات القضائية وتوزيعها بين مختلف جهات القضاء . فاذا جاوز اختصاصه واصدر تشريعاً يهدد هذا الحق كان ذلك مخالفاً للدستور . ذلك أن اهدار الحق في التقاضي هو في حقيقة الأمر نقل حق الفصل في الخصومة الى جهة غير قضائية ، وهذا تعطيل لوظيفة السلطة القضائية التي انشأها الدستور واسند اليها وحدها اقامة العدل مستقلة عن السلطات الأخرى . ومثل هذا يعتبر عدواناً على اختصاص السلطة القضائية التي لاعضاءها من الكفاية والخبرة والدراية القانونية ما يكفل للمتقاضين

صيانة حقوقهم ضد اعتداءات الادارة ... وقد أكد هذا المعنى صدور دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية الذي نص في المادة (١٢) منه أنه تكفل دساتير الجمهوريات وقوانينها كحد أدنى المبادئ والحقوق التالية : ومنها ما جاء في الفقرة (د) من حق التقاضي وسلوك سبيل الطعن والدفاع أمام القضاء ، وهذا النص واجب النفاذ في جمهوريات الاتحاد منذ صدوره ونشره وموافقة جمهوريات الاتحاد عليه شعوباً وحكومات . كما أن المساس بحق التقاضي في الصورة الماثلة في المادة ٦٥ من قانون الجامعة الليبية بانقاصه حق الطلاب في التشكي الى القضاء من القرارات التي تصدر في حقهم بالفصل ، لا يعتبر عدواناً على هؤلاء الطلاب فحسب ، بل اعتداء على السلطة القضائية وانتقاص لولاياتها المحددة في القانون الذي أجاز الطعن في القرارات الادارية النهائية بطريق الالغاء أخذاً بمبدأ المشروعية وسيادة القانون . وإذا كان قضاء الالغاء قد انشئ بقانون فان هذا لا يعني الاقرار بشرعية أي قانون لاحق يلغي الجهة القضائية وينتقص من اختصاصاتها دون مسوغ ، لأن الأمر يتعلق بحق الادعاء وحق الطعن وهي من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور ولا يجوز المساس بها ... »^(١) . وهو خلاف ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٧ المشار اليه .

ثانياً : موقف الفقه

تقدير الفقه لموقف القضاء من النصوص والتشريعات المانعة من التقاضي :
يكاد يجمع الفقه المصري على القول بعدم دستورية النصوص التشريعية المانعة من التقاضي .

(١) مجلة المحكمة العليا - السنة الثامنة - العدد الرابع ص ٩ وما بعدها .

ومن ذلك أن الدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري عاب على المشرع المصري تقليده للنظام الانجليزي في أخذه عنه ما يسمى بقوانين التضمينات **bills of indemnity** . وهي التشريعات التي تصدر عقب انتهاء الأحكام العرفية لاعفاء الحكومة من المسؤولية عن الحوادث التي وقعت بمناسبة تطبيق قانون الأحكام العرفية ، أي أنها تسري بأثر رجعي ، ومن أمثلتها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السابق الإشارة إليه^(١) . وذلك لأن النظام الدستوري المصري يختلف عن النظام الدستوري الانجليزي اختلافاً بيناً . فبينما يتميز النظام الانجليزي بأنه لا ينظم الاحكام العرفية بتشريع سابق عليها . بل يصفىها بتشريع لاحق هو قانون التضمينات ، وهذا يرجع الى طبيعة الدستور الانجليزي ، فهو دستور يملك البرلمان تعديله بتشريع عادي ، فما قانون التضمينات في إنجلترا الا تشريع دستوري في حقيقته يعدل من القواعد الدستورية التي تقضي بمسئولية السلطات العامة عن الاجراءات المخالفة للقانون . مع مراعاة انه لا يصل الاعفاء من المسؤولية الى حد حماية سوء النية ، فاذا خالف الموظف العام القانون في الاجراءات الاستثنائية التي اتخذها وكان ذلك بسوء نية بدافع غير المصلحة العامة بقي مسئولاً ولا يعفيه قانون

(١) انظر ص ٥ وما بعدها من هذا البحث . ويلاحظ أن الدكتور السنهوري يشير في مقاله الى أن مصر قد عرفت نظام قوانين التضمينات قبل ذلك وكان أولها القانون الصادر في سنة ١٩٢٣ عقب الاحكام العرفية التي تولتها السلطة المحتلة أثناء الحرب العالمية الأولى والتي أعلنت في سنة ١٩١٤ . وكذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٧ والذي ينص على أن « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي أمر أو تصرف أو تدبير أو اعلان أو قرار ، وبوجه عام أي عمل صدر ابتداء من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ من وزير المالية أو احد الحراس العاميين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة والخاضعة للرقابة في ظل النظام المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ حتى نهاية العمل بهذا النظام ، ولا تجوز متابعة الدعاوى المرفوعة قبل سريان هذا القانون » .

التضمينات من هذه المسؤولية . هذا بينما يوجب الدستور المصري تنظيم الأحكام العرفية مقدماً بتشريع سابق عليها ، وهو ما تقضي به المادة « ١٥٥ » من دستور سنة ١٩٢٣ . وعليه فإن اقحام قوانين التضمينات على النظام المصري هي محل نظر ولا حاجة لها . فاذا كان النظام الانجليزي لا يعرف قانوناً ينظم الأحكام العرفية بحيث يعطى السلطة التنفيذية اختصاصات واسعة تمكنها من معالجة الظروف الاستثنائية التي تواجهها فتضطر الى اتخاذ اجراءات مخالفة للقانون ، فيجبيء قانون التضمينات بعد ذلك يعفى مسؤوليتها . فكأن قانون التضمينات في النظام الانجليزي هو قانون لاحق يراد به تنظيم ما سبق من الأحكام العرفية . أما في مصر فهناك قانون سابق ينظم هذه الاحكام ، فما الحاجة الى قانون لاحق لتنظيمها . وقد اعطى قانون الاحكام العرفية في مصر للسلطة القائمة على اجرائها اختصاصات واسعة حتى تتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية ، فلا يجوز بعد ذلك للسلطة العرفية مجاوزة هذه الاختصاصات الاستثنائية والا كانت مسئولة وكان القانون الذي يعفيها من هذه المسؤولية متعارضاً مع روح الدستور ، فالدستور لم يرد أن تتجاوز السلطة العرفية حدود القاضي العام الا بعد ترخيص تشريعي يتمثل في قانون الأحكام العرفية ، أي أنه اراد تنظيم الاحكام العرفية مقدماً قبل اجرائها بتشريع سابق ، لا تصفيتها مؤخراً بعد انتهائها بتشريع لاحق ، فالجمع بين قانون التضمينات الذي يبدو أنه يعفي الحاكم العسكري من المسؤولية حتى لو جاوز هذه الاختصاصات المحددة ينطوي على تعارض دستوري ظاهر^(١) .. » .

هذا على أن أغلب انتقادات الفقهاء لموانع التقاضي ، قد وردت بمناسبة تعليقاتهم على الاحكام القضائية التي صدرت في شأن الطعون الموجهة ضد

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة ص ٨٣ وما بعدها .

النصوص التشريعية التي تحظر التقاضي في شأن بعض القرارات الادارية حيث يستخلص الفقه الحجج المختلفة التي استندت اليها المحاكم في اقرار شرعية مثل هذه النصوص ويتولون الرد عليها حجة حجة^(١) ، ومن الحجج التي استند اليها القضاء في الحكم بدستورية التشريعات المانعة من التقاضي أنه :

١ - يفرق القضاء بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي والمصادرة الجزئية لهذا الحق ، فبينما يقرر أن المصادر المطلقة تقع باطلا لمخالفتها لمبدأ المشروعية وللمبادئ العليا المتفق عليها وذلك لما ينطوي عليه من تعطيل لوظيفة السلطة القضائية . فراه يقرر ان هذه المصادرة اذا وقعت جزئية كانت مشروعة . كما اذا قصر الشارع حق التقاضي على دعوى التعويض دون دعوى الالغاء (حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ السابق الاشارة اليه) .

ويفند الفقه هذه الحجة موضحاً أن مجال دعوى الالغاء مستقل عن دعوى التعويض ، كما أن طبيعة كل من الدعويين تختلف عن الأخرى . فدعوى الالغاء دعوى عينية في حين أن دعوى التعويض دعوى شخصية ، كما أن دعوى الالغاء تهدف الى الغاء المخالفات الادارية وازالتها فتعيد الحال الى ما

(١) انظر بهذا الخصوص أستاذنا الدكتور محمود حافظ ، القرار الاداري - محاضرات لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٧٢ جامعة القاهرة ص ١١٣ وما بعدها ، ومؤلفه القضاء الاداري الطبعة السادسة ص ٣١٩ وما بعدها .

وكذلك الدكتور فؤاد العطار . مقاله بعنوان « كفالة حق التقاضي » مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الأولى العدد الثاني ص ٦٦٢ وما بعدها . والدكتور سليمان الطماوي . القضاء الاداري . الكتاب الأول ١٩٦٧ ص ٤٧٤ وما بعدها .

وأستاذنا الدكتور طعيمة الجرف . رقابة القضاء لاعمال الادارة ١٩٧٠ ص ٣٦٨ وما بعدها . والدكتور أحمد كمال أبو المجد . رسالة الدكتوراه . الرقابة على دستورية القوانين سنة ١٩٦٠ ص ٦١٢ وما بعدها .

كانت عليه عن طريق رد الاوضاع لأصولها ، بينما دعوى التعويض لا يترتب عليها الا الحكم بمبلغ من المال . وهذا لا يغني دائماً في الحلول محل الحق الذي اعتدى عليه . وينبغي على ذلك ان اباحة دعوى التعويض لا تغني عن دعوى الالغاء لتعارض ذلك وضمان حقوق الافراد وحرياتهم ما دام أن لكل من الدعويين طبيعتها التي تتميز بها ومجال عملها التي تستقل به عن الأخرى . وأنه لا يمكن الاستناد الى التفريق بين الدعويين بمقولة ان قضاء الالغاء قضاء مستحدث لم يعرفه القضاء المصري قبل انشاء مجلس الدولة في سنة ١٩٤٦ ، ذلك أن بقاء الافراد فترة من الزمن محرومين من قضاء الالغاء لا يمكن أن يهدر أصل حقهم فيه والا لصدقت الملاحظة على قضاء التعويض ذاته لأن المسلم به تاريخياً أن الادارة في جميع بلاد العالم كانت غير مسئولة عن تصرفاتها المخالفة للقانون حتى مطلع القرن الحالي ، فهل يمكن الاستناد الى هذه الحقيقة للقول بإمكان حرمان الأفراد من التعويض ؟

٢- من الحجج التي استند اليها القضاء قوله ان الدستور يقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها ، ومؤدى ذلك ان كل ما يخرج القانون من ولاية القضاء يصبح معزولاً من نظره ما دام القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها .

ويعيب الفقه على القضاء هذا التفسير لنصوص الدستور ، ذلك أن المقصود من عبارة « ترتيب جهات القضاء » هو تحويل الشارع اختصاصاً في انشاء هذه الجهات وتنظيمها وفقاً لما يقضي به صالح العمل . فما لم يرد نص في الدستور يبين هذا الترتيب فالشارع هو الذي يبين أنواع جهات القضاء ودرجاتها . أما عبارة « تحديد اختصاصاتها » فتنسحب الى توزيع العمل بين مختلف هذه الجهات القضائية التي رتبها القانون على أساس تقسيم العمل .

فيستند الى كل نوع من أنواع الجهات القضائية المنازعات التي تتفق وطبيعة عمله أو تلك التي ينص على اختصاصه بها . ولكن لا يجوز للسلطة التشريعية بأية حال ان تخرج على نطاق الدستور فتناول اختصاص السلطة القضائية بالتعديل ، فليس لها أن تكل أمر الفصل في خصومة قضائية الى جهة غير قضائية والا كان ذلك بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية وهي سلطة انشائها الدستور واسند اليها وحدها أمر أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى . فمثل هذا الخروج يعد اعتداء من جانب السلطة التشريعية على السلطة القضائية وهو ما لا يتفق ومبدأ الفصل بين السلطات :

٣ - أما ما ساقه القضاء لتبرير مسلك الشارع في هذا الشأن ، حين قضى بوجوب التفرقة بين الهدف وهو الحق ذاته وبين المطالبة بالحق وهو الوسيلة . فقرر أن القانون هو الذي يحدد وسيلة المطالبة بالحق ويعين الجهة التي يلجأ اليها صاحب الحق لاقتضاء حقه ، قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية . فينتقده الفقه بالقول انه وان كان الحق شيء والمطالبة به شيء آخر . فكل وسيلة تهدف الى ضمان اقتضاء صاحب الحق لحقه تعتبر كافية ، ولكن اذا حدد الدستور وسيلة معينة ومحددة وهي المطالبة القضائية للوصول الى الحق ، تعين التزام هذه الوسيلة ، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تتجاوزها ، فالدستور خول للسلطة القضائية وحدها حق الفصل في الخصومات القضائية دون السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ولا يتأتى للسلطة القضائية أن تبشر هذه الوظيفة التي أسندها اليها الدستور الا اذا مكّن الافراد من وسيلة المطالبة القضائية ، ما دام أن السلطة القضائية لا تختص بانزال كلمة القانون الا في المنازعات التي تقدم اليها من أصحاب الشأن ، وينبني على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصاتها لما ينطوي عليه من

تعارض ومبدأ الفصل بين السلطات واهدار للحقوق التي كفلها الدستور .

٤ - كما أن قول القضاء بأن المقصود بالمساواة أمام القانون والقضاء هو عدم التفرقة بين افراد الطائفة الواحدة اذا ما تماثلت مراكزهم القانونية ، ومن ثم فلا تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بين هذه الطائفة وبين طائفة أخرى من الأفراد لعدم تماثل المراكز القانونية فهذا القول مردود وعليه من جانب الفقه بأنه ليس المقصود بالمساواة - كما ذهب احكام المحكمة الإدارية العليا - هو عدم التفرقة بين افراد الطائفة الواحدة ، بل المقصود هو عدم التفرقة بين الافراد جميعاً اذا ما تماثلت حقوقهم المعتدى عليها وتلك التي يختص بها القضاء . فمن ذلك أنه اذا اختص القضاء بالفصل في القرارات النهائية لسلطات التأديبية أو في طلبات الغاء القرارات الادارية فيما يتعلق بالموظفين ، وجب أن يختص القضاء بكافة المنازعات والطعون التي تتعلق بهذه المسائل وان اختلف الأفراد الى طوائف متعددة ما دامت طبيعة هذه المسائل واحدة .

فلا يفهم مطلقاً ان يختص القضاء بصورة معينة من المنازعات اذا تعلقت بطائفة من الافراد ولا يختص بهذه الصورة ذاتها من المنازعات اذا تعلقت بطائفة أخرى . فطبيعة القرار التأديبي ، على سبيل المثال ، واحدة سواء أكان الشخص الذي صدر في حقه هو من الموظفين أو الطلبة . كما أن طبيعة قرارات الترقية واحدة سواء تعلقت بموظف في الدرجة التاسعة أو الثامنة ... الخ .

٥ - واستند القضاء أيضاً في سبيل تبرير مسلك الشارع في هذا المجال الى نظرية الظروف الاستثنائية أو الصالح العام . ويرى الفقه انه وان كان ، انه ليس من حق الشارع فقط بل من حق السلطة التنفيذية أيضاً أن توقف تنفيذ القانون اذا ما تعارض والصالح العام أو استمرار سير المرافق العامة

بانتظام واطراد .. الا أن مناط النظر في هذه الحالة يكون عن طريق تحقق القضاء من توافر شروط الضرورة أو الصالح العام .

ويخلص الفقه من ذلك الى أنه ليس ما يمنع دستورياً السلطة التشريعية بل والسلطة التنفيذية ذاتها ان توقف نصاً تشريعياً اذا دعت الضرورة أو الصالح العام الى ذلك على أن يتم هذا الايقاف لفترة محدودة وان يخضع لرقابة القضاء . حتى يتحقق هذا الاخير من توافر شروط الضرورة أو الصالح العام أو عدم توافره . ولكن ليس للشارع أن يمنع القضاء من نظر منازعة تعلقت بحق اعتدى عليه . فاذا صدر تشريع من هذا القبيل وجب على القضاء وهو الممثل للسلطة القضائية ان يمتنع عن تطبيقه .

هذا وتصدق الانتقادات التي وجهها الفقه المصري للنصوص التشريعية المانعة من التقاضي على تلك النصوص المقابلة لها في القانون الليبي .

وقد احسنت محكمتنا العليا صنعا عندما قضت بعدم دستورية مثل هذه النصوص . ذلك أنه علاوة عن مخالفة هذه النصوص ، لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء ، وهي المبادئ التي نص عليها الدستور الليبي (دستور سنة ١٩٥١) الذي كان قائماً وقت صدور هذه التشريعات ، فان هذه التشريعات المانعة من التقاضي تعد انتهاكاً لحقوق الافراد وحريةهم واخلالاً بمبدأ المساواة بين المواطنين جميعاً .

فقد نص هذا الدستور في المادة ١١ على أن « الليبيون لدى القانون سواء وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية ... » وتنص المادة ١٢ على أن « الحرية الشخصية مكفولة وجميع الأشخاص متساوون في الحماية أمام القانون » وتقضي المادة ١٤ صراحة بأن « لكل شخص الحق في الالتجاء للمحاكم ... » وكفلت المادة ١٥ لكل مواطن محاكمة عادلة تؤمن له فيها

الضمانات للدفاع عن نفسه . وعلاوة على هذا كله فإن هذه التشريعات قد صدرت في ظروف عادية من غير نوافر ضرورة تدعو اليها . فلا اضطراب داخلية تهدد الأمن والنظام ولا ثورة قامت لاعادة بناء سلطات الدولة ونظمها الاجتماعية .

هذا اما بالنسبة للتشريعات الليبية التي صدرت بعد قيام الثورة منذ أول سبتمبر ١٩٦٩ وفي ظل الاعلان الدستوري للجمهورية العربية الليبية الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٩ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩^(١) . فيراعى بشأنها أن الاعلان الدستوري قد أضفى على طائفة منها حصانة ضد رقابة القضاء ، حيث تقضي المادة ١٨ من الاعلان الدستوري على أن « مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ويباشر اعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب ، وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، وتكون هذه التدابير في صورة اعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ، ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة » . وتقضي المادة ٣٥ منه بأن « يكون للقرارات والبيانات والأوامر الصادرة عن مجلس قيادة الثورة مند سبتمبر ١٩٦٩ وقبل صدور هذا الاعلان الدستوري قوة القانون . ويلغى كل ما يتعارض مع احكامها من نصوص القوانين النافذة قبل صدورها ولا يجوز الغاؤها أو تعديلها الا بالطريقة المبينة في هذا الاعلان الدستوري » .

وهذا المسلك سبق وأن اتخذه المشرع الدستوري المصري في دستور سنة ١٩٥٦ حيث نصت المادة ١٩١ منه على أن « جميع القرارات التي صدرت

(١) تنص المادة ٣٦ من الاعلان الدستوري على أن « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص على خلاف ذلك » .

من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكملة لها أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو احكام ، وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم ، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه أمام أية هيئة كانت .

وهكذا فان النص المانع من التقاضي في مثل هذه الحالات قد ورد في صاب الدستور ذاته ، فما حكم مثل هذه النصوص الدستورية المانعة من التقاضي ؟

حكم النصوص الدستورية المانعة من التقاضي :

الواقع أنه اذا كان الفقه والاتجاه الحديث للقضاء قد اجمع تقريباً على القول بعدم دستورية النصوص التشريعية المانعة من التقاضي فالرأي الغالب يرى أنه لا محل لمناقشة مشروعية النصوص الدستورية المانعة من التقاضي . فالدستور باعتباره الاطار القانوني لتحديد وظائف الدولة فانه هو الذي يقرر وجود السلطة القضائية وولايتها ، ومن ثم فلا جدال في أن الدستور يملك أن يقيّد من هذه الولاية وان يمنعها بالنسبة لانواع معينة من الخصومات ، وهذا ما استقر عليه الرأي في الفقه المصري^(١) .

وذلك على أساس أن الدستور يعد القانون الأسمى في الدولة ويعلو على كل ما عداه من قوانين وتصرفات .

الا أن الفقيه الفرنسي دوجي يرى خلاف هذا الرأي ويقول بوجود

(١) وهو رأي الدكتور محمود حافظ . المرجع السابق ص ١٢٣ ، والدكتور سليمان الطهاوي المرجع السابق ص ٤٦٩ . والدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص ٦٤٧ والدكتور طعيمة الحرف ، رقابة القضاء لآعمال الإدارة سنة ١٩٧٠ ص ٣٥٨ .

قواعد قانونية عليا أسمى من الدستور الوضعي وتقيد السلطة المؤسسة ، فكما أن المشرع العادي يتقيد بأحكام القانون الدستوري الوضعي فإن المشرع الدستوري بدوره يتقيد بدستور الدساتير أي بمجموعة المبادئ والقواعد المستقرة في الضمير الانساني العالمي . ومن ثم تعد مثل هذه النصوص المانعة من التفاضل والواردة في صلب الدستور الوضعي ذاته ، نصوصاً باطلة لمخالفتها الدستور الأعلى . ففي نظر دوجي يوجد قانون يسبق الدولة في القدم Antérieur a l'état ريعلو عليها Supérieur a l'état وهو الأصل الذي ترد اليه جميع التشريعات ، فيكون التشريع صحيحاً أو باطلاً لا لموافقته أو مخالفته للنصوص الدستورية فحسب بل ايضاً لموافقته أو مخالفته لهذا القانون الأعلى Droit Supérieur . ونصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة الا بقدر ما تتفق مع هذا القانون الذي هو من خلق النظام الاجتماعي وليس وليد ارادة المشرع .

الا أن الدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري لا يؤيد هذا الرأي خشية ما عسى أن يصيب التشريع من تقلقل واضطراب اذا ما اعتمدنا في استخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون غير مكتوب تختلف فيه الأنظار وتباين عنده المذاهب فهو يرى ان يقتصر في استخلاص المبادئ القانونية العليا على القانون المكتوب ، أي على نصوص الدستور فحسب . وان كانت هناك مبادئ عليا تسود الدستور وتهيمن على جميع احكامه فهذه المبادئ العليا التي هي روح الدستور تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة بحيث اذا انحرف المشرع العادي عن هذه المبادئ كان التشريع باطلاً لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية^(١) .

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص ١٠٢ وما بعدها وبنفس المعنى الدكتور احمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ص ٦٠١ وما بعدها .

وتأسيساً على ذلك في إطار التسليم بسمو الدستور المكتوب . فإنه لا يكون ثمة محل لبحث مشروعية الحظر الواردة في المادة ١٨ من الاعلان الدستوري الليبي أو المادة ١٩١ من الدستور المصري سنة ١٩٥٦ باعتبار أن القواعد الدستورية تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة .

ومع هذا فإننا نرى أن الحصانة التي قررها المشرع الدستوري الليبي في المادة ١٨ من الاعلان الدستوري ضد رقابة القضاء بالنسبة للتدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة ، تكون قاصرة على تلك التدابير التي يتخذها المجلس ، سواء في صورة قوانين أو أوامر أو قرارات ، بهدف حماية الثورة والنظام القائم عليها ، وبالتالي فإن أية تصرفات تصدر عن المجلس ، سواء بوصفه سلطة تشريعية عادية أو سلطة تنفيذية ولا تتغيا هذا الهدف فإنها تظل خاضعة لرقابة القضاء ، سواء لرقابة القضاء الدستوري طبقاً لنص المادة ١٦ من قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ والتي تنص على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور » . أو للقضاء الإداري وفقاً لأحكام المواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري^(١)

(١) إلا أن أستاذنا الدكتور خالد عريم ذهب في تفسير نص المادة ١٨ من الاعلان الدستوري الليبي خلاف هذا الرأي ، بحيث يرى أن الحظر بالطعن يمتد الى جميع التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة من قوانين أو أوامر أو قرارات دون قصرها على تلك التدابير التي تهدف إلى حماية الثورة والنظام القائم عليها . فالعبرة عنده بالجهة الصادر عنها التصرف لا بالهدف منه .

ومن ثم فهو يرى أنه التطبيق لنصوص المواد ١٨ المشار إليها وكذلك المادة ٣٤ / ١ من الإعلان الدستوري ، والتي تقضي بأن يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في القوانين والتشريعات القائمة فيها لا يتعارض مع أحكام هذا الاعلان الدستوري ، فإن المادة ١٦ من قانون المحكمة العليا لسنة ١٩٥٣ ، والتي تنص على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام =

كما نرى أيضاً إن حظر الطعن في التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة بهدف حماية الثورة والنظام القائم عليها لا يمتد الى رقابة التعويض . ومن ثم

= المحكمة العليا في أي تشريع أو اجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور . قد اصبحت ملغاة . فهو يقول في الصفحة ٧٣ من مؤلفه في القانون الاداري الليبي الجزء الثاني « ... لا شك أن المادة السادسة عشرة من قانون المحكمة العليا التي تجيز لكل ذي مصلحة شخصيه مباشرة الطعن أمام تلك المحكمة في أي تشريع أو اجراء أو عمل مخالف للدستور تتعارض مع حكم المادة الثامنة عشرة من الاعلان الدستوري التي تقضي بعدم جواز الطعن في التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة أمام أية جهة ، لأن هذه المادة تمنع الطعن في حين أن المادة السادسة عشرة من قانون المحكمة تجيزه . لذا فان المادة السادسة عشرة اصبحت ملغاة عملاً بحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من الاعلان التي أبقت التشريعات القائمة التي لا تتعارض مع الاعلان الدستوري سارية المفعول فقط . ويترتب على ذلك ان رقابة دستورية القوانين اصبحت ملغاة لأن مجلس قيادة الثورة هو وحده الذي يمارس السلطة التشريعية في البلاد ، كذلك الأمر بالنسبة للقرارات والأوامر الصادرة عن المجلس ... » . على أنه يرى من ناحية أخرى انه اذا كان حكم المادة السادسة عشرة قد اصبحت ملغى بالنسبة لما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير فانه ما زال سارياً المفعول بالنسبة لأي عمل او اجراء يصدر عن السلطة التنفيذية حيث يقول في الصفحة ٧٤ من نفس المؤلف « ... لم يرد في الاعلان الدستوري نص يمنع الطعن بعدم الدستورية في اللوائح أو القرارات العامة أو الفرديّة الصادرة عن مجلس الوزراء أو عن الوزير المختص أو عن أية جهة ادارية أخرى لذا فان تطبيق المادة السادسة عشرة على ما تتخذه السلطة التنفيذية من تدابير لا يتعارض مع أحكام الاعلان الدستوري ، وهكذا فان الاعلان الدستوري لم يلغ رقابة الدستورية في ليبيا وإنما حدد التصرفات التي يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية فقط .

لذا يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن في أي عمل أو اجراء يصدر عن مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو الجهات الادارية الأخرى أو السلطات القضائية ، ويكون مخالف لاحكام الاعلان الدستوري ، أمام المحكمة العليا ، وتملك هذه المحكمة سلطة الغاء ذلك العمل أو الاجراء اذا ثبتت مخالفته للاعلان الدستوري « ...

على أنه يقول بخلاف هذا الرأي في موضع آخر من مؤلفه المذكور ، فقد جاء في الصفحات ٩٧٥ ، ٩٧٦ وبمناسبة الكلام عن شروط قبول دعوى الالغاء وفيها يتعلق بطبيعة القرار المطعون فيه قوله « ... نحن نعتقد انه يجب التفريق بين الاعلانات الدستورية والقوانين من جهة وبين القرارات والأوامر من جهة أخرى ، فالاعلانات الدستورية والقوانين لا تقبل الطعن بالالغاء

يحق لكل من يدعي بوقوع ضرر عليه من هذه التدابير المطالبة بالتعويض عنها أمام القضاء . وذلك بخلاف نص المادة ١٩١ من الدستور المصري لسنة

= بطبيعتها لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد قرار إداري . أما القرارات والأوامر فقد يوحى النص المانع من الطعن أنها لا تقبل الطعن مطلقاً . إلا أننا نعتقد بوجوب النظر إلى الهدف من القرارات والأوامر فإذا كان هدفها حماية الثورة فلا شك أنها غير قابلة للطعن لوجود النص المانع . وفي هذا حفاظ على مبدأ الشرعية الجديدة التي أقيمت على انقراض الشرعية القديمة ، أما إذا كان القرار أو الأوامر لا يهدف إلى حماية الثورة وإنما يهدفان إلى تسيير الأمور العادية وممارسة الاختصاصات التي منحها القانون للمجلس فأنهما يقبلان الطعن على ما اعتقد ، فأرى لو صدر قرار من مجلس قيادة الثورة بترقية أحد الموظفين الكبار وطعن زميل له بهذه الترقية فإن المحكمة العليا ، باعتبارها محكمة قضاء إداري تستطيع قبول هذا الطعن . لأن مثل هذا القرار أو الأمر لا علاقة له بحماية الثورة وإنما يهدف إلى تنفيذ القوانين فقط ... » .

ويبين من هذا أن المؤلف ميز على ما يبدو بين اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة قضاء دستوري - وهو الاختصاص المنصوص عليه في المادة ١٦ من قانون المحكمة . وبين اختصاصها باعتبارها محكمة قضاء إداري (وذلك قبل نقل هذا الاختصاص الأخير إلى دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية طبقاً للقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري) . ففي حين قيد المؤلف سلطة المحكمة باعتبارها محكمة قضاء دستوري من نظر كافة التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة دون النظر إلى الهدف من هذه التدابير كما جاء في الصفحة ٧٣ بمناسبة الكلام عن الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، فإنه اقتصر في تقييمه سلطة المحكمة باعتبارها محكمة قضاء إداري على تلك الأوامر والقرارات التي تصدر عن مجلس قيادة الثورة بهدف حماية الثورة والنظام القائم عليها .

فالعبرة عنده في القيد الوارد على اختصاص المحكمة باعتبارها محكمة قضاء دستوري ، بمصدر التصرف لا بالهدف منه ، فما دامت الجهة التي صدر عنها التصرف هي مجلس قيادة الثورة . فعنده لا يجوز الطعن في هذه التصرفات بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا بغض النظر عما إذا كان الهدف من هذه التصرفات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة هو حماية الثورة أو خلافه .

أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة باعتبارها محكمة قضاء إداري فمناطق التفرقة عنده بالهدف من القرار بحيث قصر الحظر بالطعن على القرارات والأوامر التي تصدر على مجلس قيادة الثورة بهدف حماية الثورة دون غيرها من التدابير التي تتخذ لمواجهة الأمور العادية .

والذي نراه في تفسير نص المادة ١٨ من الإعلان الدستوري ، هو أن القيد الوارد على =

١٩٥٦ الذي كان ينص صراحة على حظر الطعن بجميع وجوهه الغاء وتعويضاً .
 هذا من جهة ومن جهة أخرى فإننا نرى أن النظام القانوني ، سواء في
 جمهورية مصر العربية أو الجمهورية العربية الليبية قد صار ، بقيام اتحاد
 الجمهوريات العربية والذي يضم جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية
 الليبية والجمهورية العربية السورية منذ أول سبتمبر سنة ١٩٧١ ، محكوماً
 بالمبادئ والأسس التي نص عليها دستور اتحاد الجمهوريات العربية .

ومن الأحكام الأساسية التي أقرها دستور الاتحاد ، بهذا الخصوص ،
 ما جاء في المادة ١١ من النص على أن « تلزم كل جمهورية من جمهوريات
 الاتحاد ألا يتعارض دستورها مع أحكام هذا الدستور » . والمادة ١٢ تنص
 على أن « تكفل دساتير الجمهوريات وقوانينها كحد أدنى المبادئ والحقوق
 التالية :

أ - المواطنون أمام القانون والقضاء متساوون ولا تمييز بينهم بسبب
 الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين د - حرية التقاضي وسلوك سبل
 الطعن والدفاع أمام القضاء » .

= اختصاص المحكمة قاصر في جميع الأحوال على التصرفات التي تصدر عن مجلس قيادة الثورة
 بهدف حماية الثورة والنظام القائم عليها سواء باعتبارها محكمة قضاء دستوري أو محكمة قضاء
 اداري - أي بالأخذ بالمصدر والهدف معاً والقضاء هو الذي يحكم بما اذا كانت هذه التدابير
 تهدف لحماية الثورة أو انها تدابير عادية .

وعليه فإن التدابير التي تصدر عن مجلس قيادة الثورة ، في غير هذه الحالات وتقع مخالفة
 لاحكام الاعلان الدستوري فانه يجوز لذوي الشأن الطعن فيها أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة
 قضاء دستوري . أما تلك التصرفات التي تقع بالمخالفة للقوانين واللوائح فيجوز الطعن فيها أمام
 دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية والتي أصبحت تختص ، طبقاً لاحكام القانون
 رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ ، بالمنازعات الادارية والتي كانت من اختصاص المحكمة العليا باعتبارها
 محكمة قضاء اداري .

وعليه فان السلطة التشريعية في كل دولة من دول الاتحاد يتعين عليها ، وهي بصدد وضع القوانين الداخلية ، أن تراعي هذه الأسس والمبادئ التي تضمنها دستور الاتحاد والتي تكفل المساواة وحق التقاضي لمواطني الاتحاد .

وهذا القيد يرد على المشرع الدستوري كما يرد على المشرع العادي ، وبالتالي اذا خالف المشرع الدستوري أو العادي في أية دولة من دول الاتحاد ، هذه الأسس والمبادئ فانه يمكن الطعن بعدم دستورية هذه التشريعات أمام المحكمة الدستورية الاتحادية وذلك طبقاً لنص المادة ٤٨ من دستور الاتحاد .

ومن ثم فان كل من المشرع المصري أو الليبي لم يعد مقيداً - وهو بصدد وضع التشريعات الداخلية - بالقواعد الدستورية المقررة في أي من الدولتين فحسب ، وانما يتقيد أيضاً بأحكام دستور اتحاد الجمهوريات العربية الذي تنتمي اليه الدولتان والذي صار نافذ المفعول منذ أول سبتمبر سنة ١٩٧١ .

وهذا ما أكدته محكمتنا العليا في حكمها الصادر في ١٠ يوفية سنة ١٩٧٢ ، والذي سبقت الاشارة اليه في هذا البحث ، حيث جاء فيه قولها « وقد أكد هذا المعنى صدور دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية الذي نص في المادة ١٢ منه على أن تكفل دساتير الجمهوريات وقوانينها كحد أدنى المبادئ والحقوق التالية : ومنها ما جاء في الفقرة (د) من حق التقاضي وسلوك سبيل الطعن والدفاع أمام القضاء . وهذا النص واجب النفاذ في جمهوريات الاتحاد منذ صدوره ونشره وموافقة جمهوريات الاتحاد عليه شعوباً وحكومات ... » .

كذلك فان اهدار حق التقاضي يتنافى والمبادئ السمحة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية الغراء ، والتي تقوم على أساس العدل والمساواة قال تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » . سيما وأن الدساتير تنص على أن الشريعة

تعد مصدراً أساسياً من مصادر القانون ، فقد نصت المادة ٦ من دستور اتحاد الجمهوريات العربية على أن « تؤكد دولة الاتحاد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع » . وهو ما نصت عليه كذلك المادة ٣ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ حيث تقضي بأن « ... مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع . »

الخاتمة

مما تقدم نخلص الى القول بأن التشريعات المانعة من التقاضي تعد خرقاً خطيراً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فهي تمثل اخلاً بالمبادئ والأسس التي كفلتها الدساتير واعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء . واهداراً لمبدأ المساواة وحماية حقوق الافراد وحررياتهم ومن أهمها حق الالتجاء الى القضاء .

فاذا كان المشرع يحرم على الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ويحتم عليهم الرجوع بشأنها الى سلطان القضاء ، الذي خصه المشرع بوظيفة حسم المنازعات ، فكيف يسوغ للمشرع نفسه أن يسلب الافراد ممارسة هذا الحق الذي تقرر لهم ، بحيث يجعلهم في وضع يعجزون فيه عن المطالبة بما يدعونه من حقوق فلا هم يستطيعون اقتضاءها تحكماً ولا بالالتجاء الى القضاء . أليس في هذا هدم للأسس التي تقوم عليها الدولة ذاتها ؟

ومن ثم فاننا لا نقر مسلك المشرع في تحصينه لبعض القرارات الادارية ضد رقابة القضاء . ونرى أنه اذا حق للادارة الخروج على قواعد المشروعية العادية ، في حالات الضرورة ولمقتضيات الصالح العام ، فان مثل هذه الحالات الاستثنائية يجب أن يترك أمر تقديرها للقضاء ليتحقق بنفسه من توافر هذه الشروط أو عدم توافرها ، وبالتالي لا يجوز للمشرع أن يحصن مثل هذه التصرفات بنصوص مسبقة لاستبعادها من رقابة القضاء .

ولا يغير ، من خروج المشرع على مبدأ المشروعية ، بلحوؤه الى تشكيل لجان ادارية لتنظر في التظلمات التي ترفع ضد القرارات الادارية التي استبعدت من رقابة القضاء ، فمثل هذا الاجراء علاوة على أنه يشكل اعتداء على سلطة القضاء فإنه أبعد من أن يبعث على الاطمئنان في تحقيق العدالة. اذ كيف يتسنى ذلك والحكم هو الحكم ؟ الا يعد ذلك احياء لفكرة الوزير القاضي التي أقرت أغلبية الفقه والقضاء فسادها ؟ فالمشرع وان استطاع تنظيم حق التقاضي وتدعيمه فهو لا يستطيع القضاء عليه .

واذا كنا نستعجن مسلك المشرع العادي في تحصينه لبعض القرارات الادارية ضد رقابة القضاء ، فاننا ننبذ من باب أولى أن يرد مثل هذا الحظر من قبل المشرع الدستوري ، ذلك أنه اذا كان مما يخفف حيف موانع الطعن التي ترد بالقوانين العادية امكانية الطعن في مثل هذه القوانين امام جهات القضاء بدعوى عدم دستوريته ، فان هذا المخرج لا يتحقق في حالة ما اذا ورد الحظر في صلب الدستور ذاته .

فالدستور باعتباره اسمى القوانين الوضعية والاطار الذي يضع الضوابط التي تحكم نشاط السلطة العامة في الدولة ويتكفل بالاعلان عن المبادئ الأساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم ، فهو ادعى لأن يحمي حقاً من أهم حقوق الأفراد الا وهو حق كفالة حق التقاضي . وقدماً قيل بأن «العدل أساس الملك» .

وقد أحسن المشرع الدستوري المصري صنعا عندما نص في دستور سنة ١٩٧١ على تحريم موانع الطعن أمام القضاء .

المراجع

١ - الدكتور أحمد كمال أبوالمجد

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة
والاقليم المصري ١٩٦٠

٢ - الدكتور ثروت بدوي

مبادئ القانون الاداري المجلد الأول ١٩٧٠

٣ - الدكتور ثروت بدوي

القانون الدستوري ١٩٧١

٤ - الدكتور خالد عريم

القانون الاداري الليبي - الجزء الثاني

٥ - الدكتور سليمان الطماوي

القضاء الاداري - الكتاب الأول قضاء الالغاء
١٩٦٧

٦ - الدكتور سلمان الطماوي

رقابة دستورية القوانين - مجلة العلوم الإدارية
العدد الثاني أغسطس ١٩٧١

٧ - الدكتور طعيمة الجرف

رقابة القضاء لاعمال الادارة ١٩٧٠

٨ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري

مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال

السلطة التشريعية — مجلة مجلس الدولة — السنة
الثالثة .

٩ — الدكتور عثمان خليل عثمان

تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة
مجلة العلوم الإدارية — السنة الأولى — العدد
الأول .

١٠ — الدكتور محمد عصفور

موقف الديمقراطية والرقابة على دستورية القوانين
مجلة المحاماة — العدد الأول يناير ١٩٧١

١١ — الدكتور محمود حافظ

القضاء الإداري — الطبعة السادسة ١٩٧٢
القرار الإداري ١٩٧٢

١٣ — الدكتور يحيى الجمل

الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية
مجلة القانون والاقتصاد — العدد الأول — مارس
١٩٦٤

١٤ — قضاء مجلس الدولة والمحكمة العليا في مصر

١٥ — قضاء المحكمة العليا في ليبيا

١٦ — الجريدة الرسمية للجمهورية العربية الليبية

J. Vedel Droit Administratif 1961.