التقدير القضائى المستقبلى فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا

القاضى الدكتور

شعبان أحمد عبد الستار محمد بخيت

المستشار بمجلس الدولة

دكتوراه فى القانون الدستورى

المعيد بقسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط سابقا

الملخص

بالرجوع لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م وكذا قضاء المحكمة ذاتها ، نجد أنه منح القاضى الدستورى سلطة تقديرية مستقبلية دون أن يسميها صراحة بهذا الأسم ، تمكنه من أستشراف المستقبل والتحليق فيه والتقدم زمنيا إلى جميع مراحل نظر الدعوى اللاحقة للإجراء المطلوب منه إتخاذه ، بما فى ذلك مرحلة الفصل فى موضوعها لينظر الحل الذى يعطيه لموضوع النزاع والظروف المحيطة به ، ثم يعود من حيث أنطلق ليتخذ بناء على تقديره المستقبلى الإجراء المطلوب منه إتخاذه فى الدعوى بالإستجابة لطلب المدعى أو رفضه أو لتواصل الدعوى سيرها أو لتقف عند هذا الحد ، كما منحه مكنة استشراف المستقبل بخصوص آثار الأحكام الصادرة منه ليرى النتائج المترتبة عليها ليعود من حيث أنطلق ليعلن بحيثيات حكمه ما إذا كان حكمه سيسرى بأثر رجعى أم فورى أم تحديد تاريخ لاحق لنفاذه . وذلك عدا الأحكام الصدرة بعدم دستورية النصوص الضريبية فلا تسرى إلا بأثر فورى كقاعدة عامة . ، وما إذا كان سيضمن حكمه آثاره منعا لأى لغط مستقبلى حول آليات تنفيذه وتخوم هذا التنفيذ، وهنا يثور التساؤل عن ماهية تلك السلطة التقديرية المستقبلية الممنوحة للقاضى الدستورى؟ وتطبيقاتها فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا ؟ وضوابط ممارستها ؟ وما تأثير تلك السلطة على ضمانات التقاضى فى الخصومة الدستورية ؟ وكذا مدى تأثيرها على الإجراءات القضائية المرتبطة بممارستها ؟ ومدى تأثيرها على الأمن القانونى والقومى للبلاد ؟ ستحاول الدراسة الإجابة عن تلك الأسئلة تباعا على أن تردفها بنتائجها وتوصياتها.

الكلمات المفتاحية.

التقدير القضائى . استشراف المستقبل . المحكمة الدستورية العليا . القاضى الدستوري . الأمن القانونى والقومى.

مقدمة

أحيانا يجد القاضى الدستورى نفسه مطالب بأتخاذ إجراء معين فى الدعوى ، سواء قبل عرضها عليه أثناء إيداعها قلم كتاب المحكمة ، كأن يطلب من رئيس هيئة المفوضين البت فى طلب إعفاء الخصم المعوز من الرسوم والكفالة [١]، أو بعد عرضها عليه وقبل البدء فى تحضيرها ، كبحث هيئة المفوضين لمدى جدية الدعوى لتواصل سيرها الطبيعى أو لقطع الطريق عليها بعرضها على المحكمة منعقدة فى هيئة غرفة مشورة [٢]، أو بعد عرضها عليه وأثناء سير إجراءاتها ، كأن يطلب من رئيس المحكمة الدستورية العليا وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما لحين الفصل فى موضوع دعوى فض تناقض الأحكام [٣]، أو أن يطلب

---

[١]) عملا بحكم المادة (٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها " يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب ، ويفصل رئيس هيئة المفوضين فى طلبات الإعفاء وذلك بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره فى ذلك نهائيا ، ويترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية".

[٢]) عملا بحكم المادة ٤٤ مكرر من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها" استثناء من حكم المادة (٤١) من هذا القانون ، تنعقد المحكمة في غرفة مشورة لنظر الدعاوى التي تحال إليها من رئيس المحكمة والتى ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن إختصاص المحكمة أو أنها غير مقبولة شكلا ، أو سبق للمحكمة أن أصدرت حكما في المسألة الدستورية المثارة، فإذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة أصدرت المحكمة قرارا بذلك يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه ، وإلا أعادتها لهيئة المفوضين لإعداد تقرير فى موضوعها"،

[٣]) عملا بحكم المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها " لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثا من المادة (٢٥) ، ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين ، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع".

من المحكمة وقف تنفيذ العمل الطعين لحين الفصل فى موضوع دعوى منازعة التنفيذ [١]، أو أثناء كتابة حكمه فيها بحسم مسألة تضمين حيثياته لآثاره منعا للغلط حول تنفيذه [٢] أو حسم مسألة الخروج عن قاعدة الآثرالرجعى للحكم . عدا الأحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الضريبية فتسرى كقاعدة عامة بأثر فورى . بتحديد تاريخ آخر لبدء نفاذه تجنبا للهزات العنيفة فى الأمن القانونى والقومى للبلاد الناتجة عن سريان الحكم بآثر رجعى [٣].

---

[١]) عملا بحكم المادة (٥٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها " تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ، وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ، ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فى المنازعة".

[٢]) ومن الأمثلة على تضمين حيثيات الحكم آثاره منعا للغلط حول تنفيذ وهذا آليات التنفيذ ، تضمين المحكمة حيثيات حكمها أعتبار البرلمان منحلا مع بقاء القوانين والإجراءات التى اتخذها منذ انعقاده صحيحة ما لم يتقرر إلغائها بالطريق المقرر قانونا ، كآثر للحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التى جرى انتخابه على أساسها ، يراجع فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة السبت ١٩٩٠/٥/١٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٢ مكرر بتاريخ ١٩٩٠/٦/٣م ، حكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة السبت ٣ فبراير سنة ١٩٩٦م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٧ مكرر بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٧م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية" بجلسة ٢٠١٢/٦/١٤م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٤ تابع (أ) بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٤م، وحكمها فى الدعوى رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٣/٦/٢م والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٢٠١٣/٦/٣م.

[٣]) كتحديد تاريخ مستقبلى لبدء نفاذ حكمها الصادر بعدم دستورية عقود الإيجار غير المحددة المدة للاشخاص الاعتبارية،وذلك لأعطاء الجهات الإدارية فسحة من أمرها لأعادة ترتيب أوضاعها وفقا للحكم ، فنفاذ الحكم بآثر رجعى أو فورى يؤدى إلى تعطيل دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد ، يراجع فى ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/٥/٥م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد١٩ مكرر (ب) بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٣م.

وما أن يشرع القاضى الدستورى فى تكوين وجهة نظره بشأن إتخاذ هذا الإجراء من عدمه أو تحديد تخومه ومراميه متى قرر إجرائه ، إلا ويفأجا بأن ذلك متوقف على التقدم زمنيا عن اللحظة التى يتخذ فيها هذا الإجراء ، ليحسم العديد من الإجراءات والمسائل اللاحقة فى الدعوى التى لم يحن بعد أوان حسمها وفقا لتسلسل الإجراءات المنصوص عليه بقانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، فالبت فى طلب الاعفاء من الرسوم والكفالة يقتضى فحص ملف الدعوى لتقدير مدى احتمالية كسبها ، وهذا الفحص يتم فى مرحلة إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، رغم أنه وفقا للسير الطبيعى لإجراءات الدعوى لا يكون إلا فى المرحلة اللاحقة على الإيداع ، وهى مرحلة عرض الدعوى على هيئة المفوضين لتحضيرها وكتابة تقرير بالرأى القانونى فيها، كما أن البت فى طلب وقف التنفيذ المقدم إلى المحكمة ورئيسها فى دعوى فض تناقض الأحكام أو فى منازعة التنفيذ ، يقتضى إتخاذ موقف بشأن موضوع الدعوى ، كحسم مسألة أن يكون الحكم أو العمل الطعين مرجح الإلغاء عند الفصل فى موضوع الدعوى وهو ما يعبرعنه بشرط الجدية ، أو إتخاذ موقف بشأن مسائل مستقبلية لم يحن بعد أوانها كتقدير حالة الإستعجال بأن يكون من شأن الاستمرار فى تنفيذ الحكم أو العمل الطعين لحين الفصل فى موضوع الدعوى ترتيب نتائج يعذر تداركها ، وهنا أوان الفصل فى موضوع الدعوى لم يحن بعد ، فنحن فى مرحلة الفصل فى الشق العاجل منها والفصل فى موضوعها مرحلة لاحقة على ذلك ، كما أن حسم مسألة تضمين الحكم لآثاره وآلية تنفيذه أو تحديد تاريخ آخر لبدء نفاذه بخلاف الآثر الرجعى ، يقتضى إجراء تقدير لأوضاع واقعية وقانونية فى فترة زمنية لاحقة على صدور الحكم، رغم أن تلك الأوضاع معطياتها غير قائمة لحظة تدوين القاضى الدستورى لحكمه.

كما أنه بمطالعة كافة أحكام المحكمة الدستورية العليا يتبين لنا منهج قضاتها فى بحث الدعاوى المعروضة عليهم تمهيدا لكتابة الحكم فيها ، فيبدأو (أولا) بالبحث عن مدى اختصاصهم بنظر الدعوى ، فإذا ما تبين لهم عدم اختصاصهم توقف مصير الدعوى عند هذا الحد فيصدروا الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى دون الدخول فى شروط قبولها أو

موضوعها [١] ، ومتى تبين لهم اختصاصهم بنظر الدعوى انطلقوا (ثانيا) إلى بحث شروط قبولها ، وهنا قد تقبر الدعوى فى مهدها وتؤأد متى تبين لهم إفتقادها لإحدى شرائط قبولها فيصدر الحكم بعدم قبول الدعوى [٢]، ومتى تبين لهم استيفاء الدعوى شرائط قبولها ينطلقوا (ثالثا) إلى بحث موضوعها والأنتهاء أما إلى الحكم بعدم الدستورية أو برفض الدعوى لمطابقة النص القانونى الطعين لأحكام الدستور، إلا أن القاضى الدستورى فى بعض الأحيان يجد أن هذا التسلسل فى البحث قد لا يسعفه فى حسم العديد من المسائل التى يتوقف عليها مصير الدعوى ، فقد يجد أن مسألة اختصاصه بنظر الدعوى لا يمكن حسمها لأول وهلة وإنما تقتضى الفصل فى موضوع الدعوى وتكوين عقيدة بشأنه [٣]، وكذلك الحال بالنسبة لشروط قبول الدعوى كشرط المصلحة فيها بأن يكون من شأن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية التأثير

---

[١]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٤م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الأول ، ص ١٦٢.

[٢]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية " بجلسة ١٩٩٣/١١/٦م ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص ٧٤، وحكمها فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩١/١٠/٥م ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ص ١٩، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١م ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، ص ١٢٢.

[٣]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٦٩ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٩/٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٠م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الأول ، ص ١٨١ و١٨٢.

فى الدعوى الموضوعية [1]، رغم أنه لم تحن بعد مرحلة الفصل فى موضوع الدعوى الدستورية فهذا الفصل مرحلة لاحقة على التحقق من اختصاص القضاء الدستورى بنظرها وكذا التحقق من استيفائها لشرائط قبولها ، ومع ذلك هذا التحقق الأخير متوقف على الفصل فى موضوع الدعوى ، والوصول لمرحلة الفصل فى هذا الأخير متوقف على حسم مسألة الاختصاص بنظرها واستيفائها شروط قبولها.

وبالرجوع لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م وكذا قضاء المحكمة ذاتها ، نجد أنه منح القاضى الدستورى سلطة تقديرية مستقبلية دون أن يسميها صراحة بهذا الأسم ، تمكنه من أستشراف المستقبل والتحليق فيه والتقدم زمنيا إلى جميع مراحل نظر الدعوى اللاحقة للإجراء المطلوب منه إتخاذه ، بما فى ذلك مرحلة الفصل فى موضوعها لينظر الحل الذى يعطيه لموضوع النزاع والظروف المحيطة به ، ثم يعود من حيث أنطلق ليتخذ بناء على تقديره المستقبلى الإجراء المطلوب منه إتخاذه فى الدعوى بالإستجابة لطلب المدعى أو رفضه أو لتواصل الدعوى سيرها أو لتقف عند هذا الحد ، كما منحه مكنة استشراف المستقبل بخصوص آثار الأحكام الصادرة منه ليرى النتائج المترتبة عليها ليعود من حيث أنطلق ليعلن بحيثيات حكمه ما إذا كان حكمه سيسرى بأثر رجعى أم فورى أم تحديد تاريخ لاحق لنفاذه . وذلك عدا الأحكام الصدرة بعدم دستورية النصوص الضريبية فلا تسرى إلا بأثر فورى كقاعدة عامة . ، وما إذا كان سيضمن حكمه آثاره منعا لأى لغط مستقبلى حول آليات تنفيذه وتخوم هذا التنفيذ، ويثير الحديث عن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى التساؤل عن تطبيقاته فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م أو فى قضاءها ؟ فمتى تبين لنا أن هناك تطبيقات غزيرة له ننطلق إلى تساؤل آخر عن ضوابط ممارسة القاضى الدستورى لتلك السلطة

[1]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٧٦ لسنة ٣٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٦/٢/٦م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ٣٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/١/٥م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ، المجلد الثانى ، ص ١٤٨٥.

التقديرية المستقبلية ؟ ثم مدى تأثيرها على الخصومة الدستورية سواء فيما يتعلق بضمانات التقاضى أو الإجراءات القضائية المرتبطة بممارستها ؟ وكذا مدى تأثيرها على الأمن القانونى والقومى للبلاد ؟ فإذا ما تبين لنا أنها ذو تأثير إيجابى فنعم هى سلطة ، وإذا كان العكس فننطلق إلى وضع تصور إجرائى يكفل رد الأمور إلى نصابها وصوابها ، وهو ما ستعرض له الدراسة تباعا على أن تسبقه بتعريف موجز عن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى ، وتردفه بنتائجها وتوصياتها.

إشكالية البحث :

تتمثل الإشكالية الرئيسة فى هذا البحث فى تساؤلات ثلاثة (أولها) هل منح التنظيم الإجرائى لجهة القضاء الدستورى المصرى القاضى الدستورى سلطة تقديرية مستقبلية ؟ و(ثانيها) أن كان يمنح القاضى الدستورى تلك السلطة فيثور التساؤل عن ضوابط ممارستها ؟ و(ثالثها) مدى تأثير تلك السلطة على الأمن القانونى والقومى للبلاد ؟ وكذا مدى تأثيرها على الخصومة الدستورية سواء فيما يتعلق بضمانات التقاضى أو الإجراءات القضائية المرتبطة بممارستها؟

أهمية البحث:

لا شك أن لموضوع التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى أهمية بادية غير خافية ، فهو ذو تأثير مباشر فى تكوين عقيدة القاضى الدستورى بصدد العديد من المسائل المثارة فى الدعوى المنظورة أمامه ، وبالتبعية التأثير فى النتيجة النهائية لحكمه، ولم ينل نصيبه من التحليل الفقهى فى ظل أحجام فقه المرافعات عن التصدى بالكتابة والتحليل والتأصيل للتنظيم الإجرائى لجهة الرقابة الدستورية، معتقدين أن ذلك يدخل في مهمة فقه القانون العام وخاصة الدستورى منه ، رغم أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية شائها شأن سائر الجهات القضائية بالدولة وأن اختلفت مهمتها، وفى الناحية الأخرى نجد فقه القانون العام يحجم هو الآخر . إلا ما ندر . عن التأصيل والتحليل للتنظيم الإجرائى للمحكمة الدستورية العليا، معتقدين

أن المسألة تدخل فى إطار القانون الإجرائى كون قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م أحال لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، فضلا عن أن جل ما كتب في الرقابة الدستورية كان منصبا عليها في ذاتها من حيث ضوابطها وآثارها، أما التعرض للتنظيم الاجرائى لها فكان من الندرة بمكان، وبين هذا وذاك يجد التنظيم الإجرائى لجهة القضاء الدستورى بصفة عامة والسلطة التقديرية المستقبلية للقاضى الدستورى بصفة خاصة نقص فى الدراسات التأصيلية الفقهية ، وهنا تلقى الدراسة حجر فى تلك المياه الراكدة.

الدراسات السابقة:

لم تعثر الدراسة حسبما أنتهى إليه بحثها عن أية كتب عامة أو مخصصة تناولت مسألة التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى.

منهج البحث:

لكل دراسة طبيعتها الذاتية التى تميزها عن غيرها من الدراسات، وفى ضوء هذه الحقيقة فإن المنهج المستخدم فى البحث يتباين من دراسة لأخرى، وقد أعتمدت الدراسة الماثلة على منهجين (أولهما) المنهج التحليلى، حيث قامت الدراسة بشكل كبير بتحليل النصوص تحليلا كيفيا، بهدف الكشف عن الدلالات والمعانى التى تحملها تلك النصوص، وكذلك الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى المسألة محل البحث، من خلال القراءة المتعمقة لها ومحاولة التوصل إلى معرفة خلفياتها وأبعادها والتى قد تكون مضمرة غير معبر عنها صراحة ، و(ثانيها) المنهج النقدى، ومن خلاله حاولت الدراسة إبراز الإيجابيات والسلبيات فيما يتعلق بالمسائل محل البحث والمناقشة ووزنها بميزان المنطق القانونى، مع محاولة تقويمها وبيان الرأى فيها.

رابعا: خطة البحث:

أشتمل البحث الماثل على مقدمة، ومطالب ست ،على النحو التالى:

المطلب الأول : المقصود بالتقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى.

المطلب الثانى : تطبيقات التقدير القضائى المستقبلى فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثالث : ضوابط ممارسة السلطة التقديرية المستقبلية للقاضى الدستورى.

المطلب الرابع : تأثير التقدير المستقبلى للقاضى الدستوري على الخصومة الدستورية.

المطلب الخامس: تأثير التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى على الأمن القانونى والقومى للبلاد.

الخاتمة.

المطلب الأول

المقصود بالتقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى

يعرف التقدير القضائى المستقبلى في فقه المرافعات بأنه "عبارة عن تحليق القاضى بذهنه في المستقبل المنظور لمعرفة الحل الذي يعطيه القانون لمسألة من المسائل المتنازع عليها ، وذلك قبل الفصل في موضوعها ، إذا كان يترتب على هذا الحل إمكانية نظرها أو عدم إمكانية ذلك ، أو إجابة المدعى إلى ما يطلبه أو عدم إجابته ، أو قبول هذه المسألة أو عدم قبولها ، وذلك بسبب إستحالة منطقية أو قانونية لمعرفة ذلك في الزمن الحالى"[١]، ويتضح من التعريف فائت البيان ماهية التقدير القضائى المستقبلى ، فأثناء سير الدعوى وتوالى إجراءتها ، وقبل وصولها إلى محطتها الأخيرة بالفصل فى موضوعها ، يجد القاضى نفسه أمام مسألة أو إجراء متنازع عليه من الخصوم ومطلوب منه الفصل فيه ، ويترتب على الفصل فى تلك المسألة أو هذا الإجراء الاستمرار فى نظر الدعوى لتوالى سيرها أو توقفها عند لحظة فصل القاضى فى المسألة أو الإجراء المتنازع عليه ، وهنا يجد القاضى أن الفصل فى تلك المسألة أو هذ الإجراء لا يمكن أن تسفعه فيه معطيات النزاع فى اللحظة المطلوب منه الفصل فيها ، وإنما يحتاج الأمر إلى إجراء تقديره القضائى لمعطيات مستقبلية لم يحن بعد أوانها ، وهنا يحلق القاضى بذهنه فى المستقبل لمعرفة الحل الذى يعطيه القانون لتلك المسألة أو الإجراء ، وما أن يعرف هذا الحل إلا ويعود من حيث أنطلق ليعلن موقفه من تلك المسألة أو هذا الإجراء فى صورة حكم أو أمر.

ويلاحظ من التعريف المتقدم أنه يتميز التقدير القضائى المستقبلى عن التقدير القضائى الآنى ، بأن عنصر الزمان لا يلعب دورا ذو قيمة فى الثانى ، فهو عنصر ملغى غير قائم ،

[١]) د. نبيل إسماعيل عمر ، التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، ١٩٩٩م ، ص ١٣.

فالقاضى يجرى التقدير حالا ويعمل نتيجته فورا ويحكم بناء على ذلك فى الدعوى المعروضة عليه ، ونتيجة هذا التقدير في الغالب من الأحوال تنصب وتؤثر في أصل الحق ذاته أو في المركز القانونى المطلوب حمايته قضائيا ، أما في التقدير المستقبلى فيلعب عنصر الزمان فيه دورا هاما ، إذ ينطلق القاضى إلى المستقبل ليرى هل الوقائع المطروحة أمامه حين يحل زمان الفصل فيها بحكم في الموضوع تقتضى إتخاذ الإجراء الجارى البحث عنه أم لا ، ورغم ذلك يتفق التقدير القضائى المستقبلى مع التقدير الآنى فى إلزامية كلا منهما للقاضى القائم بالتقدير ، طالما أفرغ تقديره فى صورة أمر أو حكم قضائى ، فيستنفذ ولايته بشأن المسألة محل التقدير، ولا يمكنه الرجوع في قراره بشأنها بعد ذلك ، فنتيجة التقدير ملزمة له ، كما أن التقدير القضائى المستقبلى عملية ذو طابع ذهنى خالص ليس لها أية مظاهر خارجية ، شأنها شأن التقدير الآنى ، وتظل حبيسة ذهن القاضى إلى أن تمنح لها قبلة الحياة بكتابة الحكم فى الدعوى.[1]

وبناء على ذلك يمكن تعريف التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى بأنه تحليق القاضى الدستورى بذهنه فى المستقبل ، توصلا للحل القانونى لمسألة أولية يتعين عليه الفصل فيها قبل بدء نظرالدعوى أو قبل الدخول فى موضوعها أو قبل إصدار حكمه فيها . ويتعذر منطقا الوصول لحل لها عبر التقدير الآنى . ويترتب على نتيجة هذا التقدير المستقبلى إجابة المدعى إلى ما يطلبه أو عدم إجابته، أو مواصلة نظر الدعوى الدستورية أو قطع الطريق عليها

[1]) وتجدر الإشارة إلى أنه يختلف التقدير القضائى المستقبلى عن التقرير القضائى ، فالقاضى فى تقديره المستقبلى لا يقوم بعملية تقرير قضائى لمعطيات النزاع ، فتلك عملية قام بها من قبل وهو يفحص وقائع النزاع ، فقد حصر لنفسه إطارا متعلقا بالوقائع المرتبطة بالنزاع والمنتجة فيه والمتنازع عليها والجائزة الإثبات (د. نبيل إسماعيل عمر ، التقدير القضائى المستقبلى ، المرجع السابق ، ص٥)، كما أن التقدير القضائى المستقبلى ليس هو التكييف القانونى الذى يقوم به القاضى لإعمال حكم القانون على العديد من المسائل التي يشملها هذا التكييف ، فكل إعمال لقاعدة قانونية تتعلق بالموضوع بالمعنى الواسع حتى ولو كان الموضوع هو محض مسألة وقتية ، أو تتعلق بالشكل أو بالإجراءات لابد حتما وأن يسبقه إجراء تكييف قانونى للمسألة المنوى تطبيق القانون عليها. (د. نبيل إسماعيل عمر ، التقدير القضائى المستقبلى ، المرجع السابق ، ص ٥٢)

دون الدخول فى موضوعها بالحكم بعدم الإختصاص بنظرها أو بعدم قبولها ، أو تضمين المحكمة أسباب حكمها إجراءات معينة أو عدم تضمينها، فنواجه فى التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى ، بعمليتين متتاليتين ، وإن كان وضعهما زمانيا شاذا إلى حد ما ، فإذا كان الأصل في الأشياء أننا نبدأ من الحالى إلى المستقبل ففى التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى نبدأ من المستقبل نزولا إلى الحالى أو إلى الزمن الحاضر، فالقاضى الدستورى يحلق فى آفاق المستقبل ، حاملا معه وقائع الحاضر ويرى عبر الزمان المستقبل النتائج التي تتولد من هذه الوقائع ، عند الفصل فيها في المستقبل ، وإذا رأى ذلك عاد الى الحاضر وأصدر حكما يواجه المسائل الأولية التى يتعين عليه الفصل فيها قبل البدء فى نظر الدعوى أو قبل الفصل فى موضوعها أو أثناء كتابة حكمه فيها.

المطلب الثانى

تطبيقات التقدير القضائى المستقبلى فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا.

بالرجوع للتنظيم الإجرائى للمحكمة الدستورية العليا الوارد بقانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، نجد أنه فى مواضع عدة منح القاضى الدستورى سلطة تقديرية مستقبلية دون أن يسميها صراحة بهذا الأسم ، وهو الأمر ذاته الذى يمكن ملاحظته فى قضاء المحكمة ذاتها ، وهو ما ستعرضه الدراسة تباعا.

الفرع الأول

تطبيقات التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المحكمة الدستورية العليا.

بالرجوع لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م نجد أنه تضمن تطبيقات عدة للتقدير القضائى المستقبلى بالمفهوم مار البيان ، **(أولها) تقدير رئيس هيئة المفوضين المستقبلى لإحتمالية كسب الدعوى الدستورية عند فحصه طلب الأعفاء من الرسوم القضائية والكفالة:**عملا بنص المادة (٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، بقولها " يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب ، ويفصل رئيس هيئة المفوضين في طلبات الأعفاء ،.....، ويكون قراره فى ذلك نهائيا،....."، فمتى تقدم المدعى إلى رئيس هيئة المفوضين بطلب الإعفاء من الرسوم القضائية والكفالة ، فأنه يثور التساؤل عن كيفية توصل رئيس هيئة المفوضين إلى جدية طلبه ، وما إذا كانت دعواه محتملة الكسب من عدمه ، دون أن يجرى تقديرا مستقبليا لتلك الدعوى سواء من حيث الاختصاص بنظرها أوشروط قبولها أو موضوعها ، فبحث مدى قبول طلب الإعفاء من الرسوم القضائية والكفالة ، متوقف على بحث شروط قبول الدعوى وموضوعها ، والبحث الأخيرلم يحن وقته بعد ، فنحن في مرحلة إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، ولكن هذا البحث لازم لتقرير الإعفاء من الرسوم القضائية من عدمه، ولا سبيل للخروج من هذه الدائرة المفرغة سوى بإجراء القاضى الدستورى تقديره القضائى المستقبلى ، فيتقدم زمنيا عن اللحظة الراهنة وهى لحظة إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، إلى مرحلة زمنية لاحقة وهى مرحلة بحث مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وعند تحققه من اختصاصه ، ينتقل إلى بحث شرائط قبولها ، فمتى تحقق من ذلك أيضا ، ينتقل إلى موضوعها ، فمتى تبين له جديته وعدم سبق حسم المحكمة للمسألة المثارة فيها ، فيستقر في ذهنه أن الدعوى محتملة الكسب ، فينطلق عادا بهذا التقدير إلى اللحظة التي أنطلق منها وهى لحظة إيداع صحيفة الدعوى وتقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية ، لينزل نتيجة تقديره المستقبلى

على أرض الواقع مقررا إعفاء المدعى من الرسوم القضائية والكفالة ، لكون دعواه محتملة الكسب.[١]

و(ثانيها) التقدير المستقبلى لرئيس المحكمة وهيئة المفوضين لعدم جدية الدعوى ومن ثم عرضها على غرفة المشورة بالمحكمة :عملا بحكم المادة ٤٤ مكرر من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها" استثناء من حكم المادة (٤١) من هذا القانون ، تنعقد المحكمة في غرفة مشورة لنظر الدعاوى التي تحال إليها من رئيس المحكمة والتى ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن إختصاص المحكمة أو أنها غير مقبولة شكلا ، أو سبق للمحكمة أن أصدرت حكما في المسألة الدستورية المثارة، فإذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة أصدرت المحكمة قرارا بذلك يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه ، وإلا أعادتها لهيئة المفوضين لإعداد تقرير فى موضوعها"، وهنا نجد أن هيئة المفوضين وكذلك رئيس المحكمة يتمتعا بسلطة تقديرية مستقبلية ، وقت إعمالها يكون قبل البدء في نظر الدعوى ، بهدف تحديد خط سيرها وما إذا كانت تأخذ سيرها الطبيعى أمام المحكمة أم بإزاحتها سريعا من طريقها بالعرض على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة ، ولكن كيف تصل هيئة المفوضين ومن بعدها رئيس المحكمة إلى إتخاذ ذلك القرار، في تلك اللحظة الأولى لميلاد الدعوى أمام المحكمة ؟ فأتخاذ مثل هذا القرار يقتضى فحص ملف الدعوى وتحديد مدى اختصاص المحكمة بنظرها وبحث مدى استيفائها شرائط قبولها متى تبين لهم اختصاصها بنظرها ، ثم بحث موضوعها متى أستوفت شرائط قبولها للوقوف على مدى سبق حسم المحكمة للمسألة الدستورية المثارة فيها من عدمه ، فهم في حقيقة الأمر يفصلوا في الدعوى فعليا ، ووقت هذا الفصل لم يحن بعد ، بل أنه لن يكون إلا

[١]) تجدر الإشارة إلى أنه سبق لرئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا استعمال تقديره القضائى المستقبلى لمدى احتمالية كسب الدعوى ، مقررا أعفاء المدعى من الرسوم فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٣/٦م ، الحكم منشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع ، ص ٧٦ ، قاعدة رقم ١٢ ، والمبدأ منشور بالمجموعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ، المكتب الفنى للمحكمة الدستورية العليا ، المجلد الثانى ، ص ١٤٤٢.

بعد تحديد ما إذا كانت الدعوى ستأخذ سيرها الطبيعى من عدمه؟ وهذا التحديد الأخير يتوقف على الفصل فى الدعوى الذي لم يحن أوانه بعد ، فكيف الخروج من تلك الحلقة؟ لاشك أن الحل الأمثل لخروج القاضى الدستورى من تلك الحلقة المفرغة هو إستعمال تقديره القضائى المستقبلى ، عبر تحليقه بذهنه في المستقبل المنظور لمعرفة الحل الذي يعطيه في الدعوى لمسألة الاختصاص بنظرها وشرائط قبولها والمسألة المثارة في موضوعها ، ثم ينطلق عادا بهذا التقدير إلى اللحظة التي أنطلق منها ، وهى اللحظة اللاحقة على إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم الكتاب والسابقة على تحضيرها لدى هيئة المفوضين ، لينزل نتيجة تقديره المستقبلى على أرض الواقع مقررا تحديد خط سير الدعوى ، وما إذا كانت ستأخذ سيرها الطبيعى بتحضير هيئة المفوضين لها ثم عرضها على المحكمة حال كشف تقديره المستقبلى عن جديتها، أوعدم إمكانية ذلك بإزاحتها سريعا بعرضها على غرفة المشورة بالمحكمة حال كشفه عدم جديتها.[١]

و(ثالثها): تقدير القاضى الدستورى المستقبلى لمدى دستورية النصوص قبل ممارسة رخصة التصدى بشأنها، عملا بحكم المادة (٢٧) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها إختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"، وبينت المحكمة ضوابط ممارسة رخصة التصدى بقولها" قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن المادة (٢٧) من قانونها ، التي تخولها الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها ، مؤداه : أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها ، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضا من تعلق الفصل في دستورية بعض

---

[١]) تجدر الأشارة إلى أن هناك تطبيقات غزيرة فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أستعمل فيها رئيسها وهيئة المفوضين بها سلطتهم التقديرية المستقبلية ، وأنتهوا فيها إلى عرض الدعوى على غرفة المشورة لعدم جديتها ، وذلك فى عدد (٢٥) دعوى ، وفقا لما هو ثابت بالموقع الالكترونى للمحكمة للمحكمة الدستورية العليا www.sccourt.gov.eg ، وقت الدخول الأثنين ٢٠٢٣/٦/٥م ، العاشرة صباحا.

النصوص القانونية المرتبطة بها، ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعى أصلا ، والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضا ، مبلورا للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجودا وعدما ، فلا تقبل إلا معها ، وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر إتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها ، وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحتها مؤثرا في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أيا كان موضوعها أو أطرافها ، بما مؤداه : أن مباشرة هذه المحكمة لرخصتها المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانونها ، شرطها أولا: استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها ، وثانيا: إتصال بعض النصوص القانونية عرضا بها ، **وثالثا: تأثير الفصل في دستوريتها في محصلتها النهائية ".**[١]

وهنا يثور التساؤل كيف يتحقق القاضى الدستورى من توفر شروط أعمال رخصته بالتصدى ، وأهمها أن يكون من شأن الفصل في مدى دستورية النصوص المتصدى لها ، التأثير في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية ، فهذا التأثيرقد لا يبدو لأول وهلة وفى الزمن الحاضر، في مثل هذه الحالة لابد أن يمتد النظر إلى المستقبل ليجرى القاضى الدستورى تقديرا مستقبليا حول قيام أوعدم قيام هذا التأثير، ببحث مدى دستورية النصوص المزمع التصدى لها ، وتحديد آثار الحكم بعدم دستوريتها وكذا بحث مدى دستورية النصوص القانونية موضوع الدعوى الأصلية ، وتحديد آثار الحكم بعدم دستوريتها ، ثم ينتقل إلى إجراء تقدير قضائى في تلك الفترة الزمنية المستقبلية ببحث ما إذا كان من شأن أثار الحكم بعدم دستورية النصوص المتصدى لها التأثير فى المحصلة النهائية للخصومة الأصلية من عدمه، ولا شك أن تقدير تلك المسائل مار بيانها لم يحن وقته ، ولكنه يلزم ابتداء كشرط لإعمال المحكمة رخصتها في

---

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/١٢/١م ، والدعوى رقم ١٥٠ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/١١/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ، المجلد الثانى ، ص ١٤١٥.

التصدى ، والأخيرة تتوقف على الأولى ، ولا شك أن التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى هو الحل الناجع للخروج من هذه الدائرة المفرغة ، فيحلق في آفاق المستقبل أى في أجواء لحظة صدور الحكم وما بعدها ويتأمل تأثير الحكم الصادر في النصوص المتصدى لها على الخصومة الأصلية ، فيكون مضمون الحكم الصادر بشأن دستورية النصوص المتصدى لها ومدى تأثيره فى المحصلة النهائية للخصومة الأصلية هو الذي دفع القاضى الدستورى إلى أستعمال رخصته في التصدى ، فالتقدير المستقبلى كشف لنا عن أن الفصل في دستورية النصوص المتصدى لها يحمل في طياته شروط إجراءه ، عبر تأثيره فى المحصلة النهائية للخصومة الأصلية ، وهذا الكشف تم مبكرا في مرحلة التقدير المستقبلى.

و(رابعها): التقدير القضائى المستقبلى لشروط منح الحماية الدستورية الوقتية : ويتجلى ذلك فى صورتين (أولهما) التقدير القضائى المستقبلى لرئيس المحكمة الدستورية العليا لمفترضات طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما، أثناء نظر دعوى فض تناقض الأحكام النهائية الصادرة من أكثر من جهة قضائية ، عملا بحكم المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، بقولها" ....، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع"، **و(ثانيتهما) تقدير المحكمة المستقبلى لشروط الحكم بوقف التنفيذ فى الشق العاجل من منازعة التنفيذ لحين الفصل فى موضوعها**،عملا بحكم المادة (٥٠) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها" تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها،....، ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة "، ففى الحالتين مارتا البيان على رئيس المحكمة فى دعوى فض تناقض الأحكام ، وعلى المحكمة بتشكيلها القانونى فى منازعة التنفيذ ، البت أولا في طلب وقف التنفيذ لأنه من

مقتضيات الحماية الدستورية الوقتية التي يجب الحصول عليها قبل الفصل في موضوع الدعوى ، فالأنتظار لحين الفصل في هذا الأخير ، يجعل الحماية الوقتية بغير ذى فائدة.[١]

وأوضحت المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها أن من أهم شروط الحكم بوقف التنفيذ هو شرط الاستعجال ، بأن يكون من شأن الأستمرار فى تنفيذ العمل المطالب بوقف تنفيذه نتائج يتعذر تداركها ، وهو ما يستفاد من قول المحكمة " سلطة وقف التنفيذ التي يمتلكها رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من قانون المحكمة ، مناطها ألا ينفذ أحد الحكمين جبرا في مواجهة من يعترض عليه إذا لم يكن من وجهة نظر مبدئية أولى بالتنفيذ ، **وكان من شأن تنفيذه أن يلحق بالمصالح التي يدعيها المضرور مخاطر جسيمة يتعذر تداركها** ، ولا يعدو الأمر الصادر من رئيس المحكمة في هذا الشأن وهو أمر وقتى لا يجوز الطعن فيه ، أن يكون إجراءا وقتيا ، فلا يجوز النظر إليه بإعتباره محددا أو مرشحا لقضاء المحكمة الدستورية العليا الفاصل في النزاع حول التناقض ، وإن ظل هذا الأمر وطوال فترة نفاذه مانعا من القيام بأى عمل يناقض فحواه أو يقيد مداه"[٢] ، وبحيثية أخرى للمحكمة ذاتها " يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم موضوع الدعوى المعروضة أن يتحقق ركان : أولهما : ركن الجدية ، بأن يكون الحكم المطلوب وقف تنفيذه . بحسب الظاهر . مرجحا

---

[١]) وهو ما يستفاد من قول المحكمة بإحدى حيثياتها ".....،ثانيها: أن الأمر الصادر عنه وبإعتباره إجراء وقتيا ، يتوخى صون الحقوق المتنازع عليها على ضوء ظاهر الأمر فيها ، لا يتصور أن يكون متراخيا ، كى لا تتعرض للضياع الحقوق التي يمكن أن تهددها مخاطر التنفيذ فيما لو أكتملت بعض جوانبه ، أو كان الأمر قد صدر بعد تمامها ، ومن ثم جاز لرئيس المحكمة في ضوء تقديره لمدى ملاءمة التنفيذ أن يبادر بإصدار الأمر الوقتى بوقف التنفيذ أو رفضه، وذلك بمجرد رفع دعوى تناقض الأحكام ،.....". (حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٨/٣/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ١٩٦٩م . ٢٠١٩م ، المجلد الرابع ، ص ٣٣٧٢)

[٢]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٨/٣/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ١٩٦٩م . ٢٠١٩م ، المجلد الرابع ، ص ٣٣٧٢.

عدم الإعتداد به عند الفصل في موضوع الدعوى، وثانيهما: ركن الإستعجال ، **بأن يترتب على تنفيذ الحكم نتائج يتعذر تداركها".**[١]

وهنا يثور التساؤل عن النطاق الزمنى الذى سيبحث القاضى الدستورى من خلال معطياته مدى تحقق ركن الاستعجال ؟ هل الفترة من تاريخ إيداع الدعوى حتى تاريخ الفصل فى الشق العاجل منها ؟ أم أنها الفترة من تاريخ صدور الحكم فى الشق العاجل حتى تاريخ الفصل فى موضوعها؟ هل التحقق من النتائج التى يتعذر تداركها سيكون وفقا لظروف الحال لحظة . وما قبلها . الفصل فى الشق العاجل ؟ أم وفقا لها فى مرحلة ما بعد الفصل فى الشق العاجل وحتى لحظة الفصل فى الموضوع؟ فى معرض الإجابة عن تلك التساؤلات يمكن القول بأن تحقق القاضى الدستورى من أن أستمرار تنفيذ العمل الطعين يؤدى إلى نتائج يتعذر تداركها ، لا يسعفه فيه فى غالب الأحوال معطيات النزاع لحظة الفصل فى الشق العاجل وما قبها ، وإنما عليه التقدم زمنيا لمرحلة ما بعد الفصل فى هذا الشق من الدعوى ليستشرف المستقبل بخصوص آثار استمرار تنفيذ أو عدم تنفيذ العمل الطعين لحين الفصل فى موضوع الدعوى ، ثم يعود بما توصل إليه من نتائج فى تلك المرحلة الزمنية المستقبلية إلى حيث أنطلق مطبقا تلك النتائج ليعلن أما بوقف تنفيذ العمل الطعين أو عدمه ، وتلك العملية التى قام بها القاضى الدستورى هى التقدير المستقبلى، فالقاضى الدستورى هنا يفصل بحكم حال في مسألة آنية . معطياتها مستقبلية . وهى طلب وقف تنفيذ العمل الطعين مؤقتا إلى أن يتحدد مصيره نهائيا بالفصل فى موضوع المنازعة ، فيلجأ إلى التقدم ذهنيا إلى المرحلة التالية للفصل في طلب وقف التنفيذ ، محاولا أستكشاف المستقبل طارحا الأسئلة الآتية : هل يسوء الوضع حال الإستمرار في تنفيذ العمل محل المنازعة إلى حين الفصل في موضوعها؟ ثم يطرح تساؤل آخر هل إذا قضيت برفض طلب وقف تنفيذ العمل الطعين . ومقتضى ذلك أستمرار نفاذه وترتيبه

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الشق العاجل من الدعوى رقم ٦٢ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٩/١/٢٠م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الرابع ، ص ٣٦٢١.

كافة آثاره القانونية . ثم فى الشق الموضوعى من المنازعة قضيت بإلغاء هذا العمل ، هل من السهل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ العمل الطعين ؟ أم أن ذلك يستحيل بناء على عناصر موضوعية وشخصية ؟ أم أنه ليس مستحيلا ولكنه صعب إلى درجة كبيرة ؟ وهو عبرت عنه المحكمة بعبارة " نتائج يتعذر تداركها "، أى يصعب صعوبة كبيرة الحيلولة دون وقوعها أو إصلاح الأضرار المترتبة عليها.

ويلاحظ أن التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى في الحالة الماثلة، مكنه من استنطاق عناصر الدعوى ، فأفضت له بأن الاستمرار في تنفيذ العمل الطعين وبقاء الأمر على ما هو عليه لحين الفصل في موضوعها ، من شأنه أنه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ، وعلى ضوء ذلك عاد القاضى الدستورى إلى الزمن الحاضر بهذه النتائج وأنزل حماية وقتية للمراكز القانونية لحين الفصل في الموضوع ، وتتمثل هذه الحماية في عدم الاستمرار في تنفيذ العمل محل الدعوى ، وتلك الحماية تعد من آثار التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى ، وقد يحدث العكس كآثر من أثار التقدير المستقبلى بإستمرار نفاذ العمل محل الدعوى برفض المحكمة طلب وقف التنفيذ ، وذلك في الحالة التي يخلص فيها القاضى إلى أن تقديره المستقبلى لم يفض إلى وجود خشية من ترتيب نتائج يتعذر تداركها في حالة الإستمرار في التنفيذ، فالتقدير المستقبلى في هذه الحالة يتم بعودة القاضى بحصيلة تقديره إلى الزمان الحالى لمواجهة المطلوب منه وهو القضاء في طلب وقف التنفيذ بعد أن أتضحت الرؤية أمامه ، ومتى قرر الاستجابة لطلب وقف التنفيذ أصدر حكما قطعيا وقتيا قبل الفصل في الموضوع بوقف التنفيذ مؤقتا ، وهذا الحكم القطعى المؤقت يؤدى إلى إستنفاذ ولاية القاضى الذي أصدره في الخصومة التي صدر فيها ، وبالتبعية لا يجوز له العدول عنه بعد صدوره ، ومتى صدر الحكم بوقف التنفيذ فأن العمل الموقوف . محل الدعوى . يظل موقوفا إلى أن يصدر الحكم في الموضوع.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قيام القاضى الدستورى بهذا الفحص المستقبلى . سواء انتهى إلى منح الحماية الدستورية الوقتية المطلوبة أو رفضها . لن يقتصر بطبيعة الحال على مسألة الضرر الجسيم المتعذر تداركه الذي سوف يصيب الطاعن إذا ما نجح طعنه موضوعيا ، بل

أن القاضى بشكل أو بآخر مجبرا على تحسس إحتمال إلغاء العمل الطعين ، أى بحث مسألة ترجيح إلغاءه ، حيث يدفع التقدير القضائى المستقبلى فى الفرضية الماثلة إلى التمعن في أسباب الدعوى وما إذا كانت في المسار العادى للأمور يترجح معها إمكانية نجاحها وإلغاء العمل محلها أم لا ، ففى الحالة الأولى تنشأ الخشية من أن ينتج عن التنفيذ ضرر جسيم وأن هذا الضرر يتعذر تداركه فيمنح القاضى الحماية الوقتية قاضيا بوقف تنفيذ العمل الطعين لحين الفصل فى موضوع الدعوى، أما في الحالة الثانية فلن يمنح فيها القاضى مثل هذه الحماية القضائية لتخلف هذا الخطر، فالقاضى الدستورى يبحث مدى إحتمال إلغاء العمل المطعون فيه رغم عدم نص المشرع على هذا الشرط صراحة ، فلإرتباطه الشديد ببقية الشروط الأخرى لوقف التنفيذ لم يرى المشرع حاجة للنص عليه صراحة ، لأن هذا الشرط في الواقع يمثل عماد منح الحماية الوقتية أو حجبها ، لأن الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعذر تداركه لن يكون لها وجود أو مجال إلا في حالة إلغاء العمل الذي تم التنفيذ بموجبه ، إذ في مثل هذه الحالة لابد من إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وقد يصعب ذلك كثيرا أو يستحال ، وهنا يقع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

ومن جماع ما تقدم يمكن القول بأن أمر رئيس المحكمة فى دعوى فض التناقض أو قضاء المحكمة فى الشق العاجل من منازعة التنفيذ ، بوقف تنفيذ العمل محل الدعوى لحين الفصل في موضوعها ، معلق على تقدير مستقبلى يقوم به رئيس المحكمة وكذا قضاتها ، بهدف التوصل إلى ما إذا كان الاستمرار في تنفيذ العمل محل طلب وقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى سيترتب عليه نتائج يتعذر تداركها من عدمه.

و(خامسها): تقدير القاضى الدستورى مدى تعارض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية مع طبيعة أحكام المحكمة الدستورية العليا وقرارتها : عملا بحكم المادة (٥١) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها " تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة ، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون ، القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات"، وهنا نجد أن تطبيق قانون

المرافعات المدنية والتجارية . بإعتباره التشريع الإجرائى العام . على أحكام وقرارات جهة القضاء الدستورى ، رهين بعدم وجود نص منظم للقاعدة الإجرائية في قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومقيد بصورة أكبر بعدم تعارض القاعدة الواردة بقانون المرافعات مع طبيعة أحكام وقرارات جهة القضاء الدستورى ، لذا عندما يعرض للقاضى الدستورى تطبيق قاعدة إجرائية واردة بقانون المرافعات وخلى قانون محكمته من النص عليها ، فأن فصله في مدى ملاءمة تطبيق تلك القاعدة الإجرائية أمام جهة القضاء الدستورى رهين بالفصل في مسألة أولية وهى مدى تعارض تلك القاعدة الإجرائية الواردة بقانون المرافعات مع طبيعة أحكام وقرارات جهة القضاء الدستورى، وهنا يتوقف القاضى الدستورى عن تطبيق تلك القاعدة الإجرائية لحين إجرائه عملية تقدير مستقبلى بشأنها ، ليحلق إلى المستقبل المنظور، ليرى آثار تطبيق تلك القاعدة الإجرائية الواردة بقانون المرافعات على طبيعة أحكام المحكمة وقراراتها، وما أن يرى تلك الآثار إلا وينطلق عائدا من حيث أتى ، لينزل النتائج التى توصل إليها على الواقع العملى ليعلن تطبيق أو عدم قاعدة قانون المرافعات.

ونجد للتقدير القضائى المستقبلى فى الحالة الماثلة صدى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا ، حيث أعلنت المحكمة أنه لا يلزم إدخال المشتركين فى المركز القانونى للمدعى فى دعاوى طلبات شئون الأعضاء ، أخذ بالحجية المطلقة لأحكامها التى تمتد لتشمل من خوصم ومن لم يختصم فيها ، بقولها " الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا التى تصدر فى كافة ما نيط بها دستوريا من اختصاصات ، ومنها الفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها ، وإلزام هذه الأحكام للكافة وجميع سلطات الدولة بمقتضى المادة (١٩٥) من الدستور، يوفر للمدعين خيار قصر خصومتهم على من أستوفى الشروط القانونية لإنعقادها قبله ، دون اختصام من يشاركه مركزه القانونى فى الخصومة ذاتها ، مأخوذا فى الاعتبار الحجية المقررة للحكم الصادر فيها ، التى تمتد لمن خوصم ومن لم تتم مخاصمته من ذوى المراكز القانونية

المتماثلة"[١]، وهنا طبيعة أحكام المحكمة أثرت على أحدى الإجراءات المتبعة فى مرحلة سابقة من مراحل نظر الدعوى وهى مرحلة التحقق من توفر شرط الصفة فى الخصوم وهى مرحلة مبكرة تسبق بحث شروط قبولها وموضوعها ، فهنا أجرى القاضى الدستورى فى مرحلة آنية وهى مرحلة نظره شرط الصفة فى الدعوى، تقدير مستقبلى لمسالة لن يحن وقت بحثها إلا بعد صدور حكمه فى الدعوى ، وهى تأثير طبيعة الحكم على إجراءات الدعوى ، ثم عاد القاضى من حيث أنطلق معلنا أن طبيعة أحكام جهة القضاء الدستورى الملزمة للكافة أختصم أو لم يختصم فى الدعوى ، تعفى من أشتراط اختصام المشاركين للمدعى فى مركزه القانونى.

و(سادسها): التقدير المستقبلى للمحكمة الدستورية العليا لآثار حكمها لتحديد تاريخ دخوله حيز النفاذ ،فالمستقر عليه أن لأحكام جهة القضاء الدستورى آثر رجعى عدا الأحكام الصادرة فى المسائل الضريبية فلا يكون لها إلا أثر مباشر [٢] ، وهو ما أفصحت عنه المحكمة الدستورية العليا بقولها " الأصل أن قضاء المحكمة بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائى . عدا النصوص الضريبية . يكون له أثر رجعى ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التى أتصل بها ويؤثر فيها حتى ما كان منها سابقا على نشره فى الجريدة الرسمية ، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التى ترتبط بها قد أستقر أمرها بناء على حكم قضائى بات صدر قبل قضاء المحكمة

---

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١ لسنة ٣٧ قضائية "طلبات أعضاء" بجلسة ٢٠١٥/٢/٢٤م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الرابع ، ص ٣٦٦٨.

[٢]) حيث تنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م . بعد تعديلها بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م . على أنه " .....، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا إثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة إستنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

الدستورية العليا"[١]، إلا أن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا منحت تلك المحكمة مكنة تحديد تاريخ أخر لنفاذ حكمها ، بقولها "....، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر،....." ، وهو ما أعلنته المحكمة بإفصاح جهير بقولها " مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا . بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م . هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالى لتاريخ نشر الحكم الصادر بذلك وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر ، إلا إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخا آخر لسريانه".[٢]

وهنا يثور التساؤل كيف لقضاة المحكمة التوصل إلى تحديد تاريخ آخر لنفاذ حكمهم بدلا من خضوعه لقاعدة الآثر الرجعى، دون إجراء تقدير مستقبلى بالتقدم زمنيا إلى الفترة اللاحقة على إصدار حكمهم ، بتحديدهم للآثار المترتبة على نفاذ الحكم ، وإجراء تقدير آخر لظروف الحال فى تلك اللحظة الزمنية المستقبلية بالوقوف على ما عساها أن تنتجه آثار حكمهم فى الواقع العملى من هزات عنيفة فى الأمن الإقتصادى أو الإجتماعى أو القانونى للبلاد ، وما إذا كانت تلك الآثار ناتجة عن تنفيذ حكمهم فى حد ذاته أم ناتجة عن تنفيذه بأثر رجعى ، ففى الفرضية الأولى ليس بيد قضاة المحكمة شئ يفعلونه فالحكم ملزم للكافة وجميع سلطات الدولة ويجب أن تجرى أثاره ، أما إذا كانت الفرضية الثانية فيجرى قضاة المحكمة تقديرا للموقف فيسألو أنفسهم هل إذا ما نفينا الأثر الرجعى للحكم ستنتهى تلك الآثار غير المرغوبة ،

---

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٧/٣٠م ، المجموعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الأول ص ٧٣)

[٢]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٤/١١/٨م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٤/١٢/١٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٤/١م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٦١ لسنة ٣١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٥/٦م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الثانى ، ص ١٢٦٠.

فيحدودوا لنفاذ حكمهم آثر مباشر، وهو ما نجد صدى له فى قضاء المحكمة بقولها " " إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من لائحة العاملين بالهيئة القومية للبريد ، سيؤدى إلى المساس بالمراكز القانونية للعاملين الذين أفادوا من نص المادة (١٥) من اللائحة إبان فترة سريانه ، ومن ثم فإن المحكمة إعمالا للرخصة المخولة لها بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها الصادر بالقاون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م المعدل بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م ، وحفاظا على استقرار المراكز القانونية لهولاء العاملين ، تحدد لسريان هذا الحكم وإعمال أثره تاريخا آخر هو اليوم التالى لنشره".[١]

وقد يكشف تقدير قضاة المحكمة فى تلك اللحظة المستقبلية ، عن أن حتى تحديد آثر مباشر لنفاذ حكمهم لا يسعف فى تجنب البلاد الهزات العنيفة فى الأمن القانونى أو الإقتصادى أو الإجتماعى ، وأن الأمر يحتاج إلى إعطاء سلطات الدولة والكافة فسحة من أمرهم حتى يعيدوا ترتيب مراكزهم القانونية وفقا لحكم المحكمة ، فهنا نجد قضاة المحكمة يعلنوا أن حكمهم لن يسرى بأثر رجعى أو فورى وإنما يحددوا تاريخ آخر مستقبلى لنفاذه ، وهو ما نجد له صدى فى قضاء المحكمة بقولها" وحيث إن هذه المحكمة تقديرًا منها لاتصال النص المطعون فيه بنشاط الأشخاص الاعتبارية، وتأثيره على أداء هذه الأشخاص لدورها فى خدمة المجتمع، والاقتصاد الوطنى، فإن المحكمة تعمل الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها، وتحدد لإعمال أثر هذا الحكم اليوم التالى لانتهاء دورالانعقاد التشريعى العادى السنوى لمجلس النواب، التالى لتاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية طبقًا لنص المادة (١٩٥) من الدستور، والمادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، وهو الدور الذى سيعقد خلال عام ٢٠١٩م /٢٠١٨م طبقا لنص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى – فى الدعوى المعروضة – من هذا

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٢٨ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٣/٧م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الأول ، ص ٦٩.

الحكم"[1]،وهنا لو ترك قضاة المحكمة حكمهم مار البيان يخضع للقاعدة العامة فيسرى بآثررجعى وفقا لقضائها المستقر، ووجب تنفيذ الحكم فور نشره بالجريدة الرسمية، وهنا قد تقع إشكالية رهيبة للجهات الإدارية كيف ستنفذ الحكم فى الحال؟ وإذا قامت بإخلاء الواحدات المستأجرة لها . والمستغلة فى تقديم الخدمات العامة للمواطنين . فأين تذهب؟ أين المقرات البديلة؟ لا شك أنها هزات عنيفة من شأنها تعطيل الجهاز الإدارى للدولة عن السير بانتظام وإطراد، وهو ما دفع قضاة المحكمة إلى تحديد تاريخ آخر مستقبلى لنفاذ الحكم . حتى يمكن للجهاز الإدارى للدولة ترتيب أوضاعه وفقا لآثار حكمها . وذلك وفقا لتقديرهم المستقبلى وإدراكهم للنتائج الخطيرة المترتبة علي الأثر الرجعى لحكمهم وما يحدثه من هزات عنيفة فى الاستقرار المجتمعى، وكذا النتائج المترتبة على التنفيذ
الحال للحكم وما ينشأ عنه من أرباك أجهزة الدولة وأعاقتها عن تقديم خدمتها بانتظام وإطراد.

وفى كل الأمثلة فائتة البيان يثور التساؤل كيف لقضاة المحكمة تحديد تاريخ بدء نفاذ حكمهم في تلك اللحظة الأولى لميلاد هذا الحكم بكتابته؟ فهم على وشك استنفاذ ولايتهم بشأن موضوع الدعوى بإصدار الحكم ، وأتخاذ قرار تحديد تاريخ نفاذ الحكم وتضمينه أسبابه قطعا لا يمكن حسمه فقط وفقا للمعطيات القائمة فى لحظة كتابة الحكم فى الدعوى ، فأتخاذ هذا القرار يقتضى تحليق قضاة المحكمة إلى المستقبل المنظورفى المرحلة الزمنية اللاحقة على إصدار حكمهم وهى مرحلة نفاذه وجريان آثاره ، لمعرفة كيف يكون الحال وهل سينتج عن تنفيذ حكمهم بأثر رجعى هزات عنيفة فى الأمن الإجتماعى أو الأقتصادى أو القانونى للبلاد ، ثم ينطلق قضاة المحكمة عادين بهذا التقدير إلى اللحظة التي أنطلقوا منها ، وهى لحظة كتابتهم حكمهم فى الدعوى ، لينزلوا نتيجة تقديرهم المستقبلى على أرض الواقع مقررين أما سريان حكمهم بأثر رجعى وفقا للقاعدة العامة متى كشف لهم تقديرهم المستقبلى عن أنه لا تأثير خطير على الأمن

[1]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/٥/٥م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد١٩ مكرر (ب) بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٣م.

القانونى أو الاقتصادى أو الاجتماعى للبلاد، وقد يقرروا سريانه بآثر فورى متى كشف لهم تقديرهم المستقبلى عن أن الأثر الرجعى للحكم يؤدى إلى نتائج من شأنها تعريض الأمن القانونى أو الأقتصادى أو الاجتماعى للخطر الجسيم ، وقد يقرروا تحديد تاريخ مستقبلى لبدء نفاذ حكمهم ، متى كشف لهم تقديرهم المستقبلى عن أن تنفيذ حكمهم يحتاج إلى عديد من الترتيبات التى تستغرق وقتا طويلا فلا يمكن التنفيذ الفورى له.

الفرع الثانى

التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى في قضاء المحكمة الدستورية العليا.

بالرجوع لمسلك المحكمة الدستورية العليا نجده يمنح القاضى الدستورى سلطة تقديرية مستقبلية ، كالتحقق من مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ببحث موضوعها لتحديد طبيعة المسألة المثارة فيها ، والتحقق من شرط المصلحة فيها ببحث مدى إرتباط الدعوى الموضوعية بالدعوى الدستورية، بكون الحكم الصادر في الثانية مؤثر على الأولى ، وتضمين حكمها آثاره تجنبا للغط المستقبلى الذى يثار حول آليات تنفيذه ، وهو ما ستعرض له الدراسة تباعا.

أولا: التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى عند بحثه مسألة اختصاصه : بحث القاضى الدستورى لمدى اختصاصه بنظر النزاع المعروض عليه يسبق التعرض لشكله أو موضوعه ، وهو ما يستفاد من قول المحكمة " البت فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولائيا بنظر دعوى بذاتها ، سابق بالضرورة على الخوض فى شرائط قبولها أو الفصل فى موضوعها ، وتواجهه المحكمة من تلقاء نفسها ، إذ لا يتصور أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى توافر شروط اتصال الخصومة القضائية بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، قبل أن تتحقق من أن النزاع موضوعها يدخل إبتداء فى ولايتها ، كذلك فأن قضاءها

باختصاصها بنظر خصومة بذاتها ، لا يحول بينها والفصل فى الشرائط التى يتطلبها المشرع لقبولها ، والتى يعد توافرها مدخلا للفصل فى موضوعها"[١] ، إلا أنه في بعض الأحيان يتوقف بحث مسألة الاختصاص على بحث شرط المصلحة فى الدعوى وموضوعها ، وهو ما يستفاد من قول المحكمة "البت فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولائيا بنظر دعوى بذاتها سابق بالضرورة على بحث شرائط قبولها أو الخوض فى موضوعها ، .....، وكان من المقرر كذلك أن تحقيقها لولايتها بنظر دعوى بذاتها ، قد يقتضيها أن تتناول المصلحة فيها ، بل وأن تعرض لموضوعها ، بقدر ما يكون ذلك لازما لتحديد ما إذا كان الطعن المطروح عليها داخلا فى نطاق ولايتها أم واقعا فيما وراء تخومها".[٢]

---

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٩٩ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٢/١٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٥٨ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٩/٢٨م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/٩/٢٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٣١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/١٠/٢م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الثالث ، ص ٢٥٢٨.

[٢]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٦٩ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٩/٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٠م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٥٨ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢م، وحكمها فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٠٦ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٤/٦م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٤٧لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٩/٢٨م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/٩/٢٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٣/٦/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٤

ولا شك أن شرط المصلحة فى الدعوى وموضوعها ، لم يحن وقت بحثهما وتقديرهما الآن ، فهى مراحل لاحقة لبحث اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، إلا أنه يتوقف على بحثهما فى كثير من الأحيان تقرير الاختصاص بنظر الدعوى ، وهذا التقرير الأخير يتوقف عليه بحث شرط المصلحة كأحد شروط قبول الدعوى ، ثم بحث موضوعها متى تحققت من شرائط قبولها، وهذه الدائرة المفرغة لا مجال للخروج منها إلا بممارسة القاضى الدستورى تقديره القضائى المستقبلى ، ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن المدعى طلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤م بانسحاب جمهورية مصر العربية من اتحاد الجمهوريات العربية ، وانتهت المحكمة الى الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وبمطالعة حيثيات حكم المحكمة فى تلك الدعوى نجد أن المحكمة لم تتوصل إلى مسألة الاختصاص إلا بعد أجرائها تقديرا مستقبليا لشرط المصلحة فى الدعوى بل وبحث موضوعها بتحديد الطبيعة القانونية للأنسحاب من الاتفاقيات الدولية ، ثم الطبيعة القانونية للأحكام الواردة فى وثيقة اتحاد الجمهوريات العربية ، وأدركت المحكمة أن بحث شرط المصلحة ثم موضوع الدعوى هى مسألة لاحقة على تحديد الاختصاص بنظرها ، وهو ما قد يغرى البعض بالقدح فى جودة أحكامها ، فنوهت إلى ذلك ، بقولها" وحيث أن البت فى اختصاص المحكمة الدستورية

لسنة ٣٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٧/٢/٤م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/١/١٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/١/٥م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/٧/٦م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الأول ، ص ١٨١ و١٨٢، وهو ما أكدته المحكمة بحيثية أخرى تكاد تكون متطابقة مع تلك مار بيانها ، بقولها" تقرير اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولائيا بنظر الدعوى سابق بالضرورة على الخوض فى شروط قبولها أو الفصل فى موضوعها ، كما أنه من المقرر كذلك أن تحقيقها لولايتها بنظر دعوى بذاتها ، قد يقتضيها أن تتناول المصلحة فيها ، بل وأن تتعرض لموضوعها ، بقدر ما يكون ذلك لازما لتحديد ما إذا كان الطعن المطروح عليها داخلا فى نطاق ولايتها ، أم واقعا فيما وراء تخومها".(حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعويان رقما ٣٧ و٤٩ لسنة ٣٨ قضائية " منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٨/٣/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الرابع ، ص ٣٣٨٩)

العليا ولائيا بنظر دعوى بذاتها ، سابق بالضرورة على بحث شرائط قبولها أو الخوض فى موضوعها ، وتواجهه هذه المحكمة من تلقاء نفسها ، إذ لا يتصور أن تفصل المحكمة فى شرائط اتصال الدعوى بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، قبل تثبتها من أن النزاع موضوعها مما يدخل فى ولايتها ، وكان من المقرر كذلك أن تحقيقها لولايتها بنظر دعوى بذاتها ، قد يقتضيها أن تتناول المصلحة فيها ، بل وأن تتعرض لموضوعها ، بقدر ما يكون ذلك لازما لتحديد ما إذا كان الطعن المطروح عليها داخلا فى نطاق ولايتها ، أم واقعا وراء تخومها".[١]

فهنا حلق القاضى الدستورى فى المستقبل ببحث شرائط قبول الدعوى وتحديدا شرط المصلحة فيها ، ثم ببحث موضوعها بتحديد طبيعة العمل الطعين وما إذا كان الطعن فيه يدخل فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الدستورى من عدمه ، ثم رجع للوراء مرة أخرى إلى وقتنا الحاضر ليصدر حكمه أما بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وأما بمواصلة السير فيها متى تبين له أنها تندرج ضمن اختصاصاته ، وتظهر أهمية دقة وسلامة التقدير المستقبلى فى الحالة الماثلة لخطورة النتائج المترتبة عليه ، فقد يصيب الدعوى فى مقتل متى أنتهى الى خروجها عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، والتى قد تقرر محاكم الجهات القضائية الأخرى خروجها أيضا عن إختصاصها ، فتظل الدعوى بلا قاضى ينظرها وهى نتيجة فى منتهى الخطورة ، وقد ينتهى إلى دخولها فى اختصاصه ، وهنا يتتابع سير الدعوى وإجراءاتها.

ثانيا: التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى عند بحثه شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية: حددت المحكمة الدستورية العليا المقصود بشرط المصلحة فى الدعوى الدستورية ومناطها بأن يكون من شأن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية التأثيرعلى الطلبات المعروضة على محكمة الموضوع ، وهو ما يستفاد من قولها " المصلحة فى الدعوى الدستورية . وهى شرط لقبولها . مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢م ، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١١ تابع (أ) بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٤م.

الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، وأن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية ، باعتبار أن أولهما : تتوخى الفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور ، فى حين تطرح ثانيتهما : فى صورها . الأغلب وقوعا . الحقوق المدعى بها فى نزاع موضوعى يدور حولها إثباتا أو نفيا ، إلا أن هاتين الدعويين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين : أولاهما : أن المصلحة فى الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثرا فى الطلب الموضوعى المرتبط بها ، وثانيتهما: أن يصبح الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقفا على الفصل فى الدعوى الدستورية ". [1]

---

[1]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٧٦ لسنة ٣٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٦/٢/٦م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الأول ، ص ٢٥٤، وهو ما يستفاد من حيثية أخرى للمحكمة ذاتها بقولها " المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية ، وهى شرط لقبولها ، مناطها أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها ، والمطروحة على محكمة الموضوع ، ويتحدد مفهوم هذا الشرط بإجتماع شرطين ، أولهما: أن يقيم المدعى . في الحدود التي أختصم فيها النص المطعون عليه . الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به ، وليس ضررا متوهما أو نظريا أو مجهلا ، ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعى المطعون عليه بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما،..."(حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/١١/٢م ، والدعوى رقم ٣٥ لسنة ٣١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/٤/٦م ، والدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/١/٥م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الثانى ، ص ١٤٨٤)، وبحيثية أخرى " نظم المشرع بالمادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المسائل التي تعرض عليها من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة في دلالتها على أن النصوص التشريعية التي يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا إتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ، هي تلك التي تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها يبديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هي جديته ، أو أثر إحالتها إليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام شبهة قوية لديها على مخالفتها لأحكام الدستور ، وأنه في كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مؤثرا فيما تنتهى إليه محكمة الموضوع

وهنا يثور التساؤل كيف يتحقق القاضى الدستورى من قيام المصلحة في الدعوى بمعناها المتقدم بأن يكون من شأن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية التأثير في الطلبات في الدعوى الموضوعية ، دون أن يتقدم زمنيا متخطيا بحث العديد من إجراءات الدعوى الدستورية ليتوقف في مرحلة ما بعد صدور الحكم الدستورى بعدم دستورية النص القانونى الطعين ، محددا الآثار الناتجة عن هذا الحكم ، مجريا عملية مطابقة بين تلك الآثار وطلبات الخصوم في الدعوى الموضوعية ، منتهيا أما إلى عدم إمتداد أثار الحكم الدستورى إلى طلبات الخصوم في الدعوى الموضوعية ، وأما إلى تأثيرها المباشرعلى تلك الطلبات بأن يكون من شأنه تناول مراكزهم القانونية إنشاء وتعديلا وإلغاء ، ثم يعود القاضى الدستورى من المستقبل محملا بالنتائج التي توصل إليها ، ليطبقها الآن ، ليعلن عدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة لعدم وجود أية تأثير للحكم الصادر في الدعوى الدستورية على طلبات الخصوم في الدعوى الموضوعية ، أو يعلن قبول الدعوى لوجود هذا التأثير ليستأنف بعد ذلك بحثه باقى شرائط قبولها تمهيدا للدخول في موضوعها، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه ليس أنتهاء القاضى الدستورى إلى قبول الدعوى لوجود شرط المصلحة أنه سيحكم للمدعى بطلباته ، بل أنه عندما تحين لحظة بحث موضوع الدعوى فيبحثه كيفماء يشاء ، منتهيا إلى الحكم بدستورية النص أو عدمها ، ففى الفرضية الماثلة لا يبحث القاضى في تقديره القضائى المستقبلى موضوع الدعوى وإنما يبحث آثار الحكم الصادر فيها على فرض صدوره بعدم دستورية النص القانونى الطعين.

في شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، فإذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ،...".(حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٩/٣/٢م ، والدعوى رقم ١٤٣ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/٩/٢٢م ، والدعوى رقم ١٤ لسنة ٣٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٦/٤/٢م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الثانى ، ص ١٤٦٨)

ولا شك أن أهمية دقة وسلامة التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى ، تظهر في الفرضية الماثلة لما ينتج عنها من آثار خطيرة قد تقطع الطريق على مواصلة الدعوى سيرها متى انتهى إلى عدم وجود تأثير للحكم الدستورى على طلبات الخصوم في الدعوى الموضوعية ، فيقضى بعدم قبول الدعوى ، دون البحث في موضوعها ، وقد يحدث العكس ، فيقر بوجود التأثير مار ذكره ، فتستكمل الدعوى سيرها حتى صدور الحكم في موضوعها.

كما أن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى يدق بصورة أكبر بالنسبة للمصلحة المحتملة ، حيث تأخذ المحكمة الدستورية العليا بفكرة المصلحة المحتملة ، بقولها " المصلحة الشخصية المباشرة ، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ، مناطها إرتباطها عقلا بالمصلحة التي يقوم بها النزاع الموضوعى ، وذلك بأن يكون الحكم في المسائل الدستورية لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها وكان من المقرر أن مجرد مخالفة نص قانونى للدستور ، لا يقيم شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، فلا ينهض سببا لتوافرها ، وإنما ينبغى لتحققها أن يكون المدعى قد أضير من جراء تطبيق النص القانونى الذي يدعى مخالفته للدستور أو كان إحتمال إضرار هذا النص به راجحا"[1] ، فهنا التحقق من مدى توفر المصلحة المحتملة وشروطها لا تسعفه معطيات الواقع الآنية، فإذا كانت المصلحة القائمة تحتاج لهذا التقدير القضائى المستقبلى على النحو سالف الإيضاح، فالمصلحة المحتملة به أولى، ولكن يختلف مضمون التقدير وأبعاده فى المصلحتين ، ففى المصلحة الحالة يكون البحث جاريا حول قانونيتها ، أما بالنسبة للمصلحة المحتملة فالتقدير المستقبلى بالنسبة لها يدور حول البحث عن وجودها ذاته من ناحية أولى ومن ناحية ثانية حول قانونيتها ، فالقاضى الدستورى يبحث مسألة

[1]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢١ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/٦/٢م ، والدعوى رقم ١٢٥ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/٢/٣م ، والدعوى رقم ٢٥ لسنة ٣٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٦/٩/٢٤م ، والدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الثانى ، ص ١٤٧٧.

ما إذا كان الضررغير أكيد أى لم يقع بعد ، وبالتالى لا توجد مصلحة آنية وحالة ، ويبحث مدى جدية الخشية التى ترأت للمدعى من وقوع الضررعليه مستقبلا ، أى مدى وجود المصلحة المحتملة ، وما أن يفرغ من ذلك حتى ينتقل إلى بحث مسألة أخرى ، هى ما إذا كانت تلك الأضرار المحتملة ناتجة عن النص القانونى الطعين من عدمه ، وما يفرغ من ذلك إلا وينتقل إلى بحث مسألة أخرى وهى ما إذا كان الحكم بعدم دستورية النص القانونى الطعين من شأنه التأثير فى الحقوق والمراكز القانونية المثارة فى الدعوى الموضوعية من عدمه.

ثم يعود القاضى الدستورى من المستقبل محملا بكل النتائج مار بيانها مقرر قبول الدعوى لتوفر مفترضات المصلحة القانونية المحتملة ، فتستكمل الدعوى بحثها بالتحقق من شرائط قبولها الأخرى وانتهاءا ببحث موضوعها ، وإلا فالنتيجة العكسية جاهرة قاطعة الطريقة على بحث موضوع الدعوى ، بالحكم بعدم قبولها لإنتفاء شرط المصلحة ، وإجمالا يمكن القول أنه يترتب على دقة التقديرالمستقبلى للقاضى الدستورى وصحته ، التوسع أو التضييق في قبول الدعوى القائمة على فكرة المصلحة الإحتمالية ، كما أنه يترتب على تقدير القاضى الدستورى المستقبلى لوجود المصلحة المحتملة ، إمكانية فتح الباب لقبول العديد من الدعاوى التي تحتاط لحق يخشى تعرضه لنتائج جسيمة يتعذر تداركها ، وقبول القاضى الدستورى الدعوى القائمة على مصلحة إحتمالية لا يعنى بالضرورة أن الحكم الصادر فيها سيكون دائما لصالح من قبلت مصلحته المحتملة ، فقد يحدث العكس فقد يقبل الإدعاء على أساس المصلحة المحتملة ، وينتهى الحكم إلى رفض الدعوى موضوعا، شأنها في ذلك شأن المصلحة القائمة الحالة.

ثالثا: التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى لمدى اللغط حول كيفية تنفيذ حكمه، ومن ثم تضمين الحكم آثاره : قد يعرض على المحكمة الدستورية العليا دعاوى من الأهمية بمكان ويكون من شأن الحكم الصادر فيها بعدم الدستورية التأثير فى الأمن القانونى للبلاد وكذا التأثير على المشهد السياسى فيها ، وهنا قطعا سيكون للحكم الصادر فيها صدى كبير حول آليات تنفيذه ، ولغط حول هذا التنفيذ وإتهامات للمحكمة ممن أضيروا من الحكم ومحاولة التنكيل بها ، وهنا نجد قضاة المحكمة عند طريق تقديرهم المستقبلى لتلك النتائج المترتبة على

حكمهم ، لا يبرحوا حكمهم عليه عاكفين حتى يحددوا بوضوح آثاره وآليات تنفيذه ، قطعا للطريق على كل ما من شأنه التأثير فى الأمن القانونى والسياسى للبلاد ، فمتى قضت بعدم دستورية قانون انتخابات البرلمان ، فتضمن حيثيات حكمها بإفصاح جهير آثار هذا الحكم وهى أعتبار البرلمان منحلا منذ انتخابه ، مع بقاء القوانين التى أصدرها خلال الفترة منذ إنعقاده حتى تاريخ نشر حكم بطلان قانون الانتخابات ، قائمة وصحيحة حتى يتم إلغائها بالطرق المقررة قانونا عن طريق البرلمان الجديد أو بحكم من المحكمة الدستورية العليا فى دعوى عدم الدستورية.[1]

---

[1]) وتلك السياسة القضائية للمحكمة تستفاد من العديد من أحكامها ، فبجلسة السبت ١٩ مايو ١٩٩٠م أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" قاضية فى منطوقه "فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢م فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦م فيما تضمنه من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم إنتخابه عن طريق الإنتخاب الفردى ويكون إنتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الإنتخاب بالقوائم الحزبية"، وسبق هذا المنطوق مباشرة قول المحكمة ضمن أسباب حكمها " لما كان ذلك وكانت إنتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نص تشريعى ثبت عدم دستوريته بالحكم الذى انتهت إليه المحكمة فى الدعوى الماثلة، فأن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور باطلا منذ إنتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يؤدى البتة إلى ما ذهب إليه المدعى من وقوع انهيار دستورى ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما أتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا أن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم". (حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة السبت ١٩/٥/١٩٩٠م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٣/٦/١٩٩٠م) ، وأستعملت المحكمة الحيثية ذاتها فى العديد من أحكامها كحكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة السبت ٣ فبراير سنة ١٩٩٦م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٧ مكرر بتاريخ ١٧/٢/١٩٩٦م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية" بجلسة ١٤/٦/٢٠١٢م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٤ تابع (أ) بتاريخ

وتلك السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا [1] قطعا هى نتاج التقدير المستقبلى لها ، فالمحكمة مستعملة تقديرها القضائى المستقبلى أرتات أن تنفيذ حكمها بعدم دستورية النصوص الإنتخابية الطعينة، سيثير خلافا في التطبيق العملى حول تأثير هذا الحكم على تكوين البرلمان الذى جرى إنتخابه وفقا للقانون المقضى بعدم دستوريته، وما إذا كان سيعتبر باطلا منذ إنتخابه ؟ أم منذ صدور حكم عدم الدستورية؟ أم أن هذا الحكم لن يسرى على البرلمان القائم وإنما يطبق على أول انتخابات تشريعية لاحقة لانتهاء مدة ولاية البرلمان القائم؟ بحيث يراعى قبل

٢٠١٢/٦/١٤م، وحكمها فى الدعوى رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٣/٦/٢م والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٢٠١٣/٦/٣م.

[1]) وتلك السياسة القضائية للمحكمة أقل ما توصف بأنها سياسة حصيفة، من شأنها تعزيز مكانة القضاء الدستورى والثقة فى حنكة قضاته، فتلك السياسة تؤكد حرص المحكمة على الحفاظ على الأمن القانونى والقومى للبلاد فى آن واحد، فتقطع الطريق أمام أى سلطة تقديرية فى تحديد آثار أحكامها بعدم دستورية القوانين الإنتخابية، أو فى تحديد آلية تنفيذها، وليس هناك ما يمنع المحكمة قانونا أو يقطع الطريق عليها فى تحديد آثار حكمها فى مدونات الحكم ذاته أو يقرر جزاء على تجاوز المحكمة فى تحديد آثار حكمها، فأحكامها نهائية غير قابلة للطعن عملا بحكم المادة (٤٨) من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، كما أنه لا خلاف على أن المحكمة مصدرة الحكم هى من تحدد آثاره، وهو ما أفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بقولها " المحكمة مصدرة الحكم هى صاحبة الاختصاص أصالة بتحديد آثاره التى تترتب عليه، سواء الآثار المباشرة أو غير المباشرة، التى لا محالة مترتبة عليه، يؤكد ذلك اختصاص هذه المحكمة بتفسير ما قد يعلق بالحكم من غموض، بحسبانها هى التى أحاطت بحيثيات وأسباب ومفهوم ومؤدى ما قضت به، وكذا اختصاصها بمنازعات التنفيذ التى قد تنشأ بشأن حكمها، فهناك إرتباط وثيق بين الاختصاص بالفصل فى النزاع موضوعا والاختصاص بالفصل فيما يعلق بتفسير القضاء الصادر بشأنه، وفيما قد يثار من منازعة فى شأن تنفيذه، تطبيق: إذا حددت المحكمة الدستورية العليا آثار الحكم الصادر عنها، فليس لأية محكمة أخرى أن تجتهد فى ذلك، لما فى ذلك من تسليط رقابة جهة قضائية على جهة قضائية أخرى، وانتهاك لحدود الاختصاص ومساس بحجية حكم المحكمة الدستورية العليا"(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٨ ق. ع بجلسة ٢٠١٢/٩/٢٣م، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى، الجزء الثانى، مبدأ رقم ٢٧٧٤، ص ١٢٥٧)، وبناء على ذلك فأن المحكمة الدستورية العليا هى من تحدد فعليا آثار حكمها بإعتبارها المحكمة مصدرته.

إجراء هذه الإنتخابات ما قضت به المحكمة الدستورية العليا، كما أنه فى حالة القول بتطبيق حكم عدم الدستورية على البرلمان القائم سيثور تساؤل آخر، حول ما إذا كان البطلان يمتد ليشمل البرلمان كله أم جزئه فقط المصابة قاعدة إنتخابه بعدم الدستورية ؟ ثم تساؤل آخر عن مدى صحة التشريعات والقرارات والإجراءات التى أتخذها البرلمان خلال الفترة السابقة على حكمها بعدم دستورية القانون الذى جرى إنتخابه وفقا له؟ وهنا لا شك أن الإجراءات التى ستتخذها سلطات الدولة فى معرض إجابتها عن تلك الأسئلة مار بيانها، تنفيذا لحكم عدم دستورية النصوص الإنتخابية . فى ظل عدم وجود نصوص قانونية صريحة تعطى إجابات قاطعة للأسئلة فائت بيانها . لن يكون محل إتفاق بين كافة المواطنين بل سيكون محل خلاف حتى بين أهل التخصص القانونى ذاتهم.

وهنا التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى يعالج فترة زمنية لاحقة على صدور الحكم الدستورى وهى مرحلة تنفيذه ، كما أن محله معطيات غير آنية ، ومع ذلك حلق فيها القاضى الدستورى ليرى ما إذا كان من شأن تنفيذ حكمه إحداث لغط قانونى يؤثر بالتبعية على الأمن القومى للبلاد ، وما أن توصل لتلك النتيجة إلا وعاد من حيث أنطلق وهى لحظة كتابة حكمه فى الدعوى ليضمن حيثياته آثاره بصورة واضحة جلية وآلية تنفيذه قطعا للغلط حوله ، وقد يفضى به تقديره المستقبلى إلى أنه لا مشاكل ستثار أو أنها من الهوان بمكان أن أثيرت جراء تنفيذ حكمه ، فلا يضمن حيثياته أثاره.

المطلب الثالث

ضوابط ممارسة القاضى الدستورى للتقدير القضائى المستقبلى.

بعد عرض تطبيقات التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا ، يثور التساؤل هل من ضوابط لممارسة هذا التقدير يقيد بها القاضى الدستورى نفسه عند إجرائه ويمكن للخصوم مطالبته بإلتزامها أن حاد عنها؟ وقبل ذلك هل يعلم الخصوم بقيام القاضى بهذا التقدير المستقبلى أم أنهم سيفأجئوا بقيامه به وإنزال نتيجته على

دعواهم ؟ ثم هل يمارس القاضى الدستورى تقديره المستقبلى من تلقاء نفسه ؟ أم أن الأمر متوقف على طلب من الخصوم ؟ ثم هل القاضى الدستورى مقيد بوقت معين يتعين عليه الانتهاء من تقديره المستقبلى خلاله ؟ أم أن الأمر يخضع لتقديره المطلق؟ ثم هل القاضى الدستورى مقيد أثناء تقديره المستقبلى بقيود قانونية فقط ؟ أم أن هناك اعتبارات عملية وواقعية لها وزنها ولا تقل أهميتها عن القيود القانونية؟ وإذا كانت الإجابة عن الشق الثانى من السؤال الأخير بالإيجاب فيثور التساؤل أليس تقدير تلك الاعتبارات الواقعية يحتاج إلى خبرة أخرى بخلاف الخبرة القانونية ؟ وأخيرا يثور التساؤل عن الأدوات الفنية التى تساعد القاضى الدستورى على تكوين عقيدته فى تقديره القضائى المستقبلى؟

فى معرض الإجابة عن تلك التساؤلات يمكن القول **(أولا) أن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى عملية ذهنية خالصة** ، غير مرأية ، ليس لها أية مظاهر خارجية ، وتظل حبيسة ذهن القاضى لا تبرحه ، إلى أن تمنح لها قبلة الحياة بإتخاذ إجراء معين فى الدعوى أو بكتابة الحكم فيها، كما أنها لا تخضع لمناقشة الخصوم أو المواجهة بينهم ، لعلهم يساعدوا بملاحظاتهم القاضى على سلامة تقديره المستقبلى ، فتعدد الآراء بشأن فكرة معينة يؤدى إلى نضجها ، وينتج عن ذلك أنه قد يفأجا الخصوم بأن دعواهم أخذت منحنى مختلف تماما عما توقعوا وترافعوا على أساسه أمام المحكمة.

(ثانيا) من حيث أنه عن مدى توقف إجراء القاضى الدستورى لتقديره المستقبلى على طلب الخصوم ؟ يلاحظ أن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى يتوقف إجرائه فى بعض الأحوال على طلب الخصوم ، فلا يمكن لرئيس هيئة المفوضين أعفاء الخصم المعوز من الرسوم والكفالة من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يتقدم الخصم بهذا الطلب ، وهو ما يستفاد من صياغة المادة (٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا [١]، كما أنه لا يمكن لرئيس المحكمة

[١]) حيث تنص المادة (٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م على أنه " يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة

وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما فى دعوى فض تناقض الأحكام إلا بناء على طلب ذوى الشأن وهو ما يستفاد من المادة (٣٢) من قانون المحكمة [١]، فرئيس المحكمة مطلوب وليس طالب فلا يتحرك إلا بناء على طلب من ذوى الشأن ، وما عدا ذلك من حالات التقدير المستقبلى فائتة البيان يجوز للمحكمة إعمالها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، كممارسة رخصة التصدى أو تحديد آثار حكمها أو تحديد تاريخ بدء نفاذه أو عرض الدعوى على المحكمة منعقدة فى غرفة مشورة ، على أنه تجدر الإشارة إلى أنه فى جميع الأحوال لا يترتب على تقديم طلب من الخصوم إلزام المحكمة بالإستجابة له ، فللمحكمة ورئيسها سلطة واسعة فى الاستجابة لطلب الخصوم أو رفضه.

(ثالثا) من حيث أنه عما إذا كانت ضوابط التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى منصوص عليها قانونا من عدمه؟ يلاحظ أن التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو فائت البيان ، يعتمد فى بعض حالته على ضوابط جامدة منصوص عليها قانونا كتقدير هيئة المفوضين لمدى جدية الدعوى تمهيدا لعرضها على هيئة المحكمة أوعلى غرفة المشورة ، فنص قانون المحكمة فى المادة (٤٤ مكرر) على ضوابط عدم الجدية وهى أن تكون الدعوى تخرج عن اختصاص المحكمة أو غير مقبولة شكلا أو سبق للمحكمة حسم المسألة الدستورية المثارة فيها ، وأيضا تقدير رئيس هيئة المفوضين المستقبلى

الكسب ، ويفصل رئيس هيئة المفوضين فى طلبات الإعفاء وذلك بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره فى ذلك نهائيا ، ويترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية".

[١]) حيث تنص المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بقولها " لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند ثالثا من المادة (٢٥) ، ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين ، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع".

لاحتمالية كسب الدعوى ، حيث جاء القانون فى المادة (٥٤) منه بضوابط هذا التقدير وهى الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ،

وفى بعض حالات التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى نجد القانون ينص على ضابطها بصورة عامة وتدخلت المحكمة لتحديد تلك الضوابط فى إطار الضابط القانونى المنصوص عليه ، كاشتراط الارتباط بين النصوص المتصدى لها والدعوى الأصلية لممارسة المحكمة رخصة التصدى عملا بحكم المادة (٢٧) من قانون المحكمة [١] ، حيث تدخلت المحكمة وأوضحت شروط التصدى فى إطار هذا الضابط [٢] ، وفى بعض حالات التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى تخلو من النص القانونى على أية ضوابط لها كالتقدير المستقبلى لاثار

---

[١]) حيث تنص المادة (٢٧) من قانون المحكمة على أنه " جوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها إختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"،

[٢]) بينت المحكمة ضوابط ممارسة رخصة التصدى بقولها" قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن المادة (٢٧) من قانونها ، التي تخولها الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها ، مؤداه : أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها ، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضا من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية المرتبطة بها، ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعى أصلا ، والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضا ، مبلورا للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجودا وعدما ، فلا تقبل إلا معها ، وهو ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر إتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها ، وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحتها مؤثرا في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أيا كان موضوعها أو أطرافها ، بما مؤداه : أن مباشرة هذه المحكمة لرخصتها المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانونها ، شرطها أولا: استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها ، وثانيا: إتصال بعض النصوص القانونية عرضا بها ، وثالثا: تأثير الفصل في دستوريتها في محصلتها النهائية ".(حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/١٢/١م ، والدعوى رقم ١٥٠ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٨/١١/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ، المجلد الثانى ، ص ١٤١٥)

الحكم وما قد يثيره من لغط فى التنفيذ ومن ثم تضمينه آثاره أو تضمينه تاريخ آخر لبدء تنفيذه بخلاف الأثر الرجعى.

(رابعا) من حيث ما إذا كان التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى يعتمد على عناصر قانونية فقط ؟ يلاحظ أن التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى يعتمد فى بعض حالاته على عناصر قانونية فقط كتقدير هيئة المفوضين لمدى جدية الدعوى فنعاصرالتقدير قانونية فقط وهى بحث مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو مدى أستيفائها لشرائط قبولها أو مدى سبق حسم المحكمة للمسألة الدستورية المثارة فيها ، وكذلك الحال فى التصدى فالضوابط التى وضعتها المحكمة لممارستها فى إطار نص المادة (٢٧) من قانونها ضوابط قانونية بإمتياز، أما باقى حالات التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى يلاحظ أنها تجمع بين عناصر واقعية وأخرى قانونية ، كتقدير رئيس هيئة المفوضين المستقبلى لمدى احتمالية كسب الدعوى يعتمد على ضوابط قانونية كبحث مدى اختصاص المحكمة ومدى قبولها ومدى سبق حسم المحكمة المسألة الدستورية المثارة فيها، وأخرى واقعية كسماع أقوال ذوى الشأن وملاحظات قلم الكتاب ، وتقدير مدى توافر شرطى الجدية الاستعجال لوقف التنفيذ فى منازعة التنفيذ أو دعوى فض تناقض الأحكام ، وهو ما يستفاد من إحدى حيثيات المحكمة بقولها " ....، أولها : أن السلطة التي يملكها رئيس المحكمة الدستورية العليا عند إصدار الأمر لا تحكمها ضوابط جامدة نص عليها المشرع وحددها تفصيلا ، بل مناط إعمالها ما يتوافر من الدلائل لديه على ملاءمة المضى في تنفيذ أحد الحكمين المدعى تناقضهما أو كليهما ، ومن ثم يكون معيار تطبيقها مرنا لا متزمتا،.....، خامسها: إذ يقرر رئيس المحكمة الدستورية العليا إصدار الأمر وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من قانونها ، فإن تقديره تتداخل فيه مع العناصر القانونية ، عوامل واقعية لها شأنها ، من بينها تلك الآثار التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ أحد الحكمين المدعى تعارضهما أو كليهما ، وعلى خلاف ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن تعيين أولاهما بالتنفيذ ، إذ لا يتصور أن يحمل قضاؤها في هذا الشأن إلا على عناصر قانونية

بحتة ، قوامها أن الحكم الأحق بالتنفيذ ، هو ذلك الذي يصدر عن جهة قضاء اختصها المشرع دون غيرها بالفصل في النزاع الموضوعى".[١]

بل أنه فى بعض حالات التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى تغلب الجوانب العملية على الجوانب القانونية كتقدير مدى اللغط الذى قد يثار حول آثار الحكم الدستورى وآليات تنفيذه ، خاصة الاحكام المتضمنة حل البرلمان ، والتقدير المستقبلى لما إذا كان سينشأ عن الآثر الرجعى لحكمها . عدا الأحكام المتعلقة بنصوص ضريبية . هزات عنيفة فى الأمن القانونى والقومى والاقتصادى والاجتماعى للبلاد ، وهو ما يقتضى تحديد تاريخ آخر لبدء تنفيذه، ولا شك أن تلك الاعتبارات العملية والواقعية التى تسيطر على التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى ، غير واضحة التخوم والمعالم ، وتخضع لملائمات قطعا ليست محل اتفاق بين أهل التخصص القانونى ، بل قد يختلف بشأنها قضاة المحكمة أنفسهم ، فالأمر يعتمد على الفروق الفردية للقضاة ومدى إلمامهم بالعلوم والمعارف الأخرى والأوضاع الاجتماعية والأقتصادية والقانونية والسياسية فى البلاد ، وكذا مهاراتهم الشخصية ومدى اتساع أفقهم لتقدير الأمور والقدرة على استشراف المستقبل وعدم الإنكفاء فقط على النصوص القانونية فى دهاليز المكتبة القانونية العتيقة.

(خامسا) فيما يتعلق بعنصر الوقت فى التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى : فلا شك أن عنصر الوقت يلعب دورا هاما فى هذا التقدير خاصة فى حالات منح الحماية الدستورية الوقتية ، وتلك الأهمية أوضحتها المحكمة الدستورية العليا بقولها ".....، ثانيها: أن الأمر الصادر عنه وبإعتباره إجراء وقتيا ، يتوخى صون الحقوق المتنازع عليها على ضوء ظاهر الأمر فيها ، لا يتصور أن يكون متراخيا ، كى لا تتعرض للضياع الحقوق التي يمكن أن تهددها مخاطر التنفيذ فيما لو أكتملت بعض جوانبه ، أو كان الأمر قد صدر بعد تمامها ،

[١]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٨/٣/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ١٩٦٩م . ٢٠١٩م ، المجلد الرابع ، ص ٣٣٧٢.

ومن ثم جاز لرئيس المحكمة في ضوء تقديره لمدى ملاءمة التنفيذ أن يبادر بإصدار الأمر الوقتى بوقف التنفيذ أو رفضه، وذلك بمجرد رفع دعوى تناقض الأحكام ،.....". [1] ، ويلاحظ أنه خلى قانون المحكمة الدستورية العليا وكذا قضاء المحكمة ذاتها من النص على وقت معين يجب على القاضى الدستورى إنهاء تقديره المستقبلى خلاله، فالأمر يخضع فى النهاية للسلطة التقديرية الواسعة للقاضى الدستورى.

(سادسا) من حيث الأدوات الفنية للتقدير المستقبلى للقاضى الدستورى ، يمكن القول بأنه يمتلك القاضى الدستورى مجموعة من الأدوات الفنية التى تساعده فى تكوين عقيدته فى تقديره القضائى المستقبلى ، **(أولها)** سلطته التقديرية فى تكوين عقيدته ، فالسلطة التقديرية للقاضى هي مجموع النشاط الذهنى الذي يملكه حين يتصدى لإعمال سلطته القضائية أو سلطته في الأمر، فقبل إعمال تلك السلطة الأخيرة يتولى القاضى عملية التقدير القضائى سواء فى الحال أو في المستقبل وأيا كان نوع الحماية القضائية المطلوبة منه موضوعية أو وقتية ، وجوهر تلك السلطة التقديرية هو التحليل المنطقى المستند على فهم الواقع والقانون،وبالتالى تختلف هذه السلطة من قاضى لآخر حسب الفوارق الفردية القائمة بين الأفراد ، ومن ثم تكون السلطة التقديرية للقاضى الدستورى في تكوين عقيدته من إدوات إنجاز هذا التقدير القضائى المستقبلى ، **و(ثانيها)** معطيات النزاع المعروض على القاضى الدستورى وأهمها مجموعة الوقائع المقدمة من الخصوم ، سواء وردت هذه الوقائع في الدعوى الموضوعية التي تم تحريك الدعوى الدستورية أثناء نظرها أو في دفوعهم أو فى وسائل دفاعهم أو فى صحيفة الطعن بعدم الدستورية أو فى قرار محكمة الموضوع بإحالة الدعوى للمحكمة الدستورية العليا متى تراءى لها شبهة عدم الدستورية ، أو فى صحيفة دعوى فض تناقض الأحكام أو منازعة التنفيذ أو مذكرات الخصوم ومستنداتهم المقدمة أثناء سير الدعوى، فتلك الوقائع محل تقدير من القاضى الدستورى

[1]) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠١٨/٣/٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ١٩٦٩م . ٢٠١٩م ، المجلد الرابع ، ص ٣٣٧٢.

ويأخذها كمعطيات لتقديره القضائى المستقبلى ، يستخلص منها العديد من الدلالات التي يبنى عليها حكمه أو قراره في التقدير المستقبلى ، فتلك الدلالات تحمل مؤشرات تؤدى إلى إقناع القاضى بترجيح قبول الدعوى شكلا لتوافر شرط المصلحة أو قبول طلب الإعفاء من الرسوم القضائية بالنسبة لرئيس هيئة المفوضين ، وقد تؤدى إلى ترجيح كفة الحكم بوقف التنفيذ لحين الفصل في الموضوع إذا كانت تشير إلى تكوين نتائج يتعذر تداركها في حالة الانتظار لحين صدور حكم في الموضوع ، كما أنها قد تؤدى إلى نتائج عكسية لما سبق بيانه.

وبخصوص اعتبار الوقائع المقدمة من الخصوم من أدوات التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى ، لتقدير مدى توافر شرطى الجدية والإستعجال فى طلب وقف التنفيذ المقدم فى منازعة التنفيذ أو فى دعوى فض تناقض الأحكام ، نجد أن تلك الوقائع لم تستوفى بعد كامل معالجتها ولم تدور بعد كامل دورتها في الخصومة الدستورية ، ولم تخضع بعد لكامل فرصتها في التطور، وبالتالى يبنى التقدير المستقبلى للقاضى الدستوري على مخاطر عدم الدقة وهى مخاطر لصيقة بكل عمل يقوم على عناصر مستقبلية غير مؤكدة ، وكذلك عندما يطوف القاضى الدستورى حول أسباب الطلب التي تحمل أوجه الطعن الموجهة ضد العمل المطلوب وقف تنفيذه ، فأنه يستشف هذه الأسباب بغية الانتهاء إلى قرار بالحماية المؤقتة ، والاستشفاف شئ والقطع في هذه المسائل شئ آخر، وبالتالى يظل قراره بنتيجة التقدير المستقبلى قائما على أسس هشة ، وهو ما قد يدفع إلى القول بعدم تأثير التقدير المستقبلى على التقدير الآنى للمسألة ذاتها ، فقبول طلب وقف التنفيذ لا يعنى أنه سيحكم للمدعى . عند نظر الشق الموضوعى من الدعوى . بالنتيجة التي طلبها في طلبه ، فذلك يخضع لتقدير آخر وهو التقدير الآنى ، حيث يأخذ القاضى في إعتباره كافة المتغيرات التي خضعت لها معطيات الدعوى ، وكافة الملابسات التي أحاطت بتطور النزاع ، وبالتالى قد لا يحكم للمدعى بمطلوبه رغم قبول طلبه بوقف التنفيذ ورغم سبق تقدير هذه الوقائع وترجيح أنها تؤدى إلى إجابة الطالب إلى طلبه ، فالنقطة الأساسية التي تؤدى إلى مغايرة التقدير الحال عن التقدير المستقبلى تكمن في ملابسات ونضج الوقائع التي يتم تقديرها ، في ضوء تطور النزاع.

المطلب الرابع

تأثير التقدير المستقبلى للقاضى الدستوري على الخصومة الدستورية.

يعد التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى من أهم الأدوات الفنية لتكوين عقيدته فى مسألة آنية مثارة أمامه ، لكن معطيات النزاع المطروح عليه لا تسعفه فى الفصل فيها ، كون هذا الفصل يتوقف على بحث مسألة مستقبلية لم يحن بعد أوان بحثها ، والأنتفال لبحث تلك المسألة المستقبلية متوقف على حسم المسألة الآنية المثارة أمام القاضى ، إلا أن التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى يترك أثره على الخصومة الدستورية ، سواء فيما يتعلق بضمانات التقاضى فى تلك الخصومة كضمانة الدفاع والمواجهة والسرعة والمجانية والحيدة والتجرد ، أو فيما يتعلق بالإجراءات القضائية المتعلقة بتلك الخصومة بالتأثير سلبا وإيجابا على حماية تلك الإجراءات من الهدر الإجرائى.

الفرع الأول

تأثير التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى على ضمانات التقاضى فى الخصومة الدستورية.[1]

رغم أهمية التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى فى تكوين عقيدته ، إلا أنه يحاط بمجموعة من المحاذير التى من شأنها التأثيرعلى ضمانات التقاضى فى الخصومة الدستورية ، من نواح عدة **(أولها) من شأن الطبيعة الذهنية الخالصة للتقدير القضائى المستقبلى للقاضى**

[1]) يراجع بشأن ضمانات التقاضى عموما د.أمال الفزايرى ، ضمانات التقاضى ، دراسة تحليلية مقارنة " محاولة للتنظير العملى" ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٩٠م.

الدستورى أصابة دفاع الخصوم فى مقتل [1]، فعملية التقدير المستقبلى غيرمرأية ليس لها أية مظاهر خارجية ، وتظل حبيسة ذهن القاضى لا تبرحه ، إلى أن تمنح لها قبلة الحياة بإتخاذ

---

[1]) يراجع بشأن ضمانة الحق فى الدفاع كلا من د. صلاح عمر أحمد ، ضمانات ممارسة حق الدفاع بين قانون المرافعات والفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، جامعة اسيوط ٢٠١٨م ، د. إيهاب صلاح الدين عبد العزيز ، إصالة حق الدفاع أمام القضاء الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م ، د. سعد حماد صالح القبائلى ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٨م ، د. سعيد خالد على الشرعى ، حق الدفاع أمام القضاء المدنى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٦م ، د. محمود صالح محمد العدلى ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ، دراسة مقارنة في القانون الوضعى والفقه الإسلامى ، مساهمة في بناء نظرية عامة لحق الدفاع ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩١م، د. صالح رمضان صالح ، إستعانة المتهم بمحام في قانون الإجراءات الجنائية الليبى والمصرى ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ٢٠١١م ، د. رائد سعيد صالح عبد الله ، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإبتدائى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عدن، ٢٠٠٣م ، ولذات الدكتور: حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الإماراتى ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ٢٠١٢م ، د. طه أبو الخير ، حرية الدفاع في علم القضاء ، التخطيط لقضاء عربى متطور ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧١م ، د. عبد الحميد الشواربى ، الإخلال بحق الدفاع في الفقه والقضاء، دار الكتب والدراسات العربية ، ٢٠١٨م ، د. محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٦م ، د. هلالى عبد الله أحمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالى والنمط الواقعى في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م ، د. سعد حماد صالح ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م ، الأستاذ/ محمود إسماعيل ، حق الدفاع وحرية الدفاع ، مجلة المحاماة ، العدد الثامن ، السنة ٤٠ ، ١٩٦٠م ، الأستاذ / فرغلى شحات أحمد ، حق الدفاع عن المتهم في شريعة الله وشريعة الإنسان ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة ٢٧ ، أكتوبر . ديسمبر ١٩٨٣م ، الأستاذ/ ميلاد سيدهم ، حق الدفاع بين الدستور والقانون والقضاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثانى ، السنة ٥٠ ، أبريل . يونيه ، ٢٠٠٦م ، الأستاذ/ عبد السلام بك ذهنى ، حرية الدفاع والحد منها ، مجلة المحاماة ، العدد الثانى ، السنة ٣٣ ، ١٩٥٢م ، د. أحمد إبراهيم عبد التواب ، ضمانات حق الدفاع في مرحلة الإستدلال ، المجلة القانونية والقضائية ، السنة ٢ ، العدد الثانى ، ٢٠٠٨م ، د. محمود محمد مصطفى ، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ١٧ ، ١٩٤٧م ، د. أحمد مليجى والسيد تمام ، المساعدة

إجراء معين فى الدعوى أو بكتابة الحكم فيها، كما أنها لا تخضع لمناقشة الخصوم أو المواجهة بينهم ، لعلهم يساعدوا بملاحظاتهم القاضى على سلامة تقديره المستقبلى ، فتعدد الآراء بشأن فكرة معينة يؤدى إلى نضجها ، وينتج عن ذلك أنه قد يفأجا الخصوم بأن دعواهم أخذت منحنى مختلف تماما عما توقعوا وترافعوا على أساسه أمام المحكمة ، وهو ما من شأنه إصابة دفاعهم في مقتل ، كما يؤدى إلى النتيجة ذاتها عدم وجود ضوابط محددة التخوم والمعالم يتعين على القاضى الدستورى مراعاتها عند إجرائه التقدير المستقبلى للمسائل الواقعية التى يدخلها فى تقديره ، وهنا تظهر الأهمية العملية لدقة التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى لخطورة النتائج التي قد تترتب عليه.

و(ثانيها) التأثير على ضمانة الحق فى الترضية القضائية الدستورية [1]، وهو الأمر الذى يدق بقوة بخصوص التقدير المستقبلى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الدستورية العليا على

القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم في القانون المقارن ، المجلة الجنائية القومية ، السنة ٣٩ ، ١٩٩٦م ، ص٤٥ ، د. على الصادق عثمان وعلى حمودة، حق الدفاع ، المجلة الجنائية القومية ، السنة ٤١ ، ١٩٩٧م ، ص ٥١٣، د. عمر الفاروق ، حق الدفاع والإثبات الجنائى ، مجلة حقوق المنصورة ، العدد ١٧ ، أبريل ١٩٩٥م ، د. على الشحات الحديدى ، الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية والمصلحة العامة ، مجلة الأمن والقانون ، السنة ١٢ ، العدد الأول ، يناير ٢٠٠٤م.

[1]) تجدر الإشارة إلى أنه أوضحت المحكمة الدستورية العليا صور إنكار الحق فى الترضية القضائية بقولها " إنكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها إبتداء أو بإقامة العراقيل فى وجه اقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها بصفة جوهرية ، لا يعدو أن يكون إهدارا للحماية التى يفرضها الدستور والقانون للحقوق التى وقع العدوان عليها ، وإنكارا للعدالة فى جوهر خصائصها وأدق توجهاتها ، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائى لرد الأمور إلى نصابها ممتنعا أو غير منتج ،..."(حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣م ، وحكمها فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/٢/٦م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ، المجلد الثانى ، ص ١١٥٧).

النحو مار البيان، فأما ينتج عن هذا التقديرمنح الدعوى شهادة ميلاد وأما وضع حد لحياتها ووأدها فى مهدها ، ففى الفرض الأول متى تحقق القاضى الدستورى في تقديره المستقبلى من دخول الدعوى في اختصاصه وأستيفاءها لشرائط قبولها وعدم سبق حسم المحكمة للمسألة الدستورية المثارة فيها ، أعطى الدعوى الضوء الأخضر بالإنطلاق ومواصلة سيرها الطبيعى فى طريقها ، وفى الفرض الثانى ينتج عن التقدير القضائى المستقبلى قطع الطريق على نظر الدعوى ، فتقبر في مهدها وتوأد ، فيتم إزاحتها سريعا من طريق المحكمة ، عن طريق نظرها أمام المحكمة منعقدة في غرفة مشورة ، وتظهر خطورة ذلك في ظل هدر ضمانة الدفاع والمواجهة [١] بالنسبة للدعاوى المحالة لغرفة المشورة ، بعدم أخطار الخصوم بقرار إحالة الدعوى لتلك الغرفة وعدم السماح لهم بالحضور أمامها للتعقيب على قرار الإحالة ، وفى ظل نهائية أحكام المحكمة وقراراتها . بما في ذلك الصادرة عنها منعقدة في غرفة مشورة . فلا مجال لإعادة النظر أوتقويم خطأ التقدير في هذا الشأن عن طريق الطعن.

و(ثالثها) التأثير على ضمانة الفصل فى الخصومة الدستورية بسرعة [٢]، ويدق هذا الأمر بقوة بخصوص التقدير القضائى المستقبلى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الدستورية العليا على

---

[١]) يراجع بشأن تعريف ضمانة المواجهة فى الخصومة القضائية كلا من : د. عزمى عبد الفتاح ، واجب القاضى في تحقيق مبدأ المواجهة بإعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م . ١٩٩٣م ، ص٢، د. حسن السيد بسيونى ، دور القضاء فى المنازعة الإدارية ، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية فى مصر وفرنسا والجزائر ، عالم الكتب ، ١٩٨٨م ، ص ١٨٠، د . على خطار شنطاوى ، موسوعة القضاء الإدارى ، الجزء الثانى ، دار الثقافة ، ٢٠٠٤م ، ص٥٢، د. عيد محمد عبد الله القصاص ، إلتزام القاضى بإحترام مبدأ المواجهة ، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق ، ص ٧.

[٢]) يراجع بشأن مشكلة بطء التقاضى عموما كلا من: المستشار الدكتور. محمد سليمان محمد عبد الرحمن ، القاضى وبطء التقاضى "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١م ، د. صفاء يوسف صدقى ، معوقات العدالة القضائية فى مصر ، المركز العربى لاستقلال القضاء والمحاماة، ٢٠١٠م ، د. طلعت دويدار ، تأجيل الدعوى ، محاولة لضبط قواعد التأجيل بين قيمة الوقت فى الدعوى والحق فى الدفاع ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣م ، نجاد البرعى، بطء إجراءات التقاضى فى مصر " الواقع ..الحلول " ، القاهرة ، ٥

النحو مار البيان ، فقطعا ستأخذ هيئة المفوضين بعض الوقت لفحص ملف الدعوى للتحقق من مدى اختصاص المحكمة بنظرها ، والتحقق من توفر شرائط قبولها وما إذا كان سبق للمحكمة حسم المسألة الدستورية المثارة فيها من عدمه ، ثم يأخذ رئيس المحكمة وقت آخر لإجراء ذات التقدير ، حتى ينتهى إلى عرض الدعوى على غرفة المشورة من عدمه ، ومتى قرر عرضها على الأخيرة فقطعا ستستغرق بعض الوقت حتى تعقد جلستها للفصل فى الدعوى وفحصها مرة أخرى ، وهنا قد يترأى للمحكمة منعقدة فى غرفة مشورة عدم سلامة التقدير القضائى المستقبلى لهيئة المفوضين ولرئيس المحكمة بشأن جدية الدعوى ، وترى أنها داخلة فى اختصاصها وتوفرت شروط قبولها والمسألة المثارة فيها لم يسبق لها حسمها ، فهنا تقرر إحالة الدعوى لهيئة المفوضين لتأخذ سيرها الطبيعى عملا بحكم المادة (٤٤) مكرر من قانون المحكمة ، ولا شك أن ذلك يترتب عليه تأخير الفصل فى تلك الدعوى، حيث تمر بمراحل خمسة **(أولها)** أمام هيئة المفوضين لتقدير مدى جديتها وبالتبعية عرضها على غرفة المشورة من عدمه ، **و(ثانيها)** أمام رئيس المحكمة ليراجع تقدير هيئة المفوضين جدية الدعوى من عدمه وإحالتها لغرفة المشورة متى تبين له صحة تقدير تلك الهيئة ، **و(ثالثها)** أمام غرفة المشورة لنظرها ، **و(رابعها)** أمام هيئة المفوضين مرة أخرى متى إحالتها إليها غرفة المشورة عندما أستبان لها عدم دقة التقدير القضائى المستقبلى لهيئة المفوضين ورئيس المحكمة بشأنها ، و**(خامسها)** أمام المحكمة مرة أخرى بعد تحضير هيئة المفوضين لها وإيداع تقريرها فيها.

. ٦ يونيو ١٩٩٧م ، المركز العربى لاستقلال القضاء والمحاماة ، د. على عوض حسن ، إجراءات التقاضى الكيدية وطرق مواجهتها ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦م ، د. أحمد صدقى محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م ، المستشار أحمد جلال عبد الرازق ، نظرة حول مشكلة كثرة الدعاوى وبطء الفصل فيها ، مجلة المحاماة ، السنة الثالثة والخمسون ، العددان الأول والثانى ، يناير . فبراير ، عزيز خانكى ، المماطلة فى الخصومة وعلاجها ، مجلة المحاماة ، السنة الخامسة عشرة ، ١٩٣٤م . ١٩٣٥م ، د. مجدى عبد الحميد شعيب ، آليات تمكين القضاء الإدارى فى الفصل فى المنازعات فى مدة معقولة ، تطور غير مسبوق فى التشريع الفرنسى ، المؤتمر السنوى الدولى الرابع والعشرين " بطء إجراءات التقاضى " ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٦. ٢٧ سبتمبر ٢٠١٦م.

ولا شك أن دقة التقدير القضائى المستقبلى لهيئة المفوضين ولرئيس المحكمة فى الحالة الماثلة من شأنه التخلص سريعا من الدعاوى غير الجدية وغير الجديرة بالعرض على المحكمة ، ومن ثم التخفيف عن كاهل هيئتى المفوضين والمحكمة فلا يضيعوا ثمين وقتهم فى فحص غير الجاد من الدعاوى ، ويستغلوا هذا الوقت فى الفصل فى الهام منها، وهو ما سيؤدى بالتبعية إلى أرتفاع معدل إنجاز قضاة المحكمة ، وهو ما ينعكس على سرعة الفصل فى الدعاوى الدستورية ، والفرض العكسى حاضر تماما فمن شأن عدم دقة وسلامة التقدير المستقبلى إطالة أمد التقاضى الدستورى فتمر الدعوى بمراحل خمسة فائتة البيان ، فضلا عما يؤدى إليه من تراكم الدعاوى أمام المحكمة.

و(رابعها) من شأن التقدير القضائى المستقبلى التأثير على ضمانة مجانية القضاء الدستورى[1] ، ويدق هذا الأمر بالنسبة للتقدير المستقبلى لرئيس هيئة المفوضين لإحتمالية كسب الدعوى عند تقديم المدعى طلب الأعفاء من الرسوم القضائية والكفالة ، وذلك على النحو مار البيان ، فقد يؤدى هذا التقدير إلى رفض طلب الإعفاء من الرسوم القضائية والكفالة ، وهو من شأنه عدم قبول الدعوى لعدم سداد الرسوم والكفالة ، وهو ما ينطوى على تعطيل لضمانة مجانية القضاء التي تكفل لغير القادرين ماليا وسائل الإلتجاء إليه ، وقد ينتج عنه أن يرهق المدعى من أمره عسرا مقتطعا قيمة الرسوم والكفالة من احتياجاته الضرورية ، حتى يفلت من عدم قبول الدعوى . وذلك حال عدم أقتناعه بسلامة التقدير المستقبلى لرئيس هيئة المفوضين لإحتمالية كسب دعواه . ، والفرض العكسى حاضر تماما فيؤدى دقة وسلامة التقدير المستقبلى فى هذه الحالة إلى إعفاء المدعى المعوز من الرسم والكفالة وهو ما يعد تفعيل حقيقى لضمانة مجانية القضاء الدستورى ، وتظهر خطورة الأمر فى ظل نهائية قرار رئيس هيئة المفوضين

[1]) يراجع بشأن مجانية التقاضى كلا من : د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٠م ، بند ١٠٤ ص ٢٤١، د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٦٨م ، بند ٣٣ ص٣٥، د. أحمد السيد الصاوى ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص٤٤ بند ٢٠ ، وفى طبعة ٢٠١١م بند ٢٠ ص ٦٣.

الصادر . بناء على تقديره المستقبلى . فى هذا الشأن وعدم قابليته للطعن وفقا لنص المادة (٥٤) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

(خامسها) تأثير التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى على ضمانة الحيدة والتجرد[١]، حيث يلقى التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى بظلاله على ضمانة حيدة القاضى وتجرده ، التى من مفترضاتها وجوب خلو ذهن القاضى من موضوع الدعوى ، وذلك من نواح عدة **(أولها) إصدار قضاة المحكمة حكما وقتيا بوقف التنفيذ فى منازعة التنفيذ ثم جلوسهم لنظر موضوع المنازعة بشأن العمل ذاته السابق لهم وقف تنفيذه** ، وجلوس رئيس المحكمة لنظر موضوع دعوى فض تناقض الأحكام رغم سبق إصداره أمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما فى الدعوى ذاتها ، قد يترك آثره على فكرة وجوب خلو ذهن القاضى من موضوع الدعوى . التى تعد من أهم مفترضات ضمانة حيدة القاضى وتجرده – ، باعتبار أن من شأن ذلك أن يكون لرئيس المحكمة وقضاتها رأى مسبق بشأن موضوعها ، فالتقدير المستقبلى لقضاة المحكمة ولرئيسها لشروط وقف التنفيذ وأهمها على الإطلاق ما إذا كان يترتب على الاستمرار فى التنفيذ نتائج يتعذر تداركها من عدمه ، قد يترك آثره في تقديرهم الآنى عند وصولهم لمرحلة الفصل في موضوع الدعوى ، فيكون التقدير المستقبلى . أصبح الآن ماضيا . محدد ومؤثرا في تقديرهم الآنى لموضوع النزاع ، صحيح أنه غير ملزم لهم إلا أن له دور لا يمكن إنكاره فى

---

[١]) يراجع بشأن تعريف ضمانة الحيدة والتجرد كلا من : د. أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات ، دار النهضة العربية ، بند ٧٢ ، ص ١٤٣. ١٤٤، ود. محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٥٣ وما بعدها ، د. الأنصارى حسن النيدانى ، النظام القانونى للحقوق الدستورية للخصم ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩م ، ص ١١٤ وما بعدها، د. عبد الناصر على عثمان حسين ، استقلال القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، جار النهضة العربية ، ٢٠٠٨م ، ص ٣٤٦ ، د. أحمد رفعت خفاجى ، قيم وتقاليد السلطة القضائية ، مجلة المحاماة ، العدادن الأول والثانى ، السنة الثالثة والستون ، ١٩٨٣م ، ص٤١، د. رجب محمود طاجن ، مبدأ تجرد القاضى الإدارى ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، ص٢٧.

تكوين عقيدتهم عند الفصل في موضوع الدعوى ، فالبت في طلب وقف التنفيذ يقتضى فعليا بحث موضوع الدعوى . حتى ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك . والغوص في أسانيدها القانونية ، فلا يأمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ إلا إذا تراءى له أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه قائما على أسس واهية واهنة منتحلة ، من شأنها ترجيح الحكم بعدم الإعتداد به عند الفصل في الموضوع ، ولا تحكم المحكمة بوقف تنفيذ العمل محل منازعة التنفيذ إلا إذا تبين لهم عدم مشروعيته وأنه مرجح الحكم بإلغائه عند الفصل فى الموضوع ، وهو ما عبرت عنه المحكمة فى العديد من أحكامها بشرط الجدية [1]، والقول بغير ذلك من شأنه إتهام مصدر الأمر أو الحكم بوقف التنفيذ بعدم الدقة ، فهل يعقل منطقا أن يقوم رئيس المحكمة بالأمر بوقف التنفيذ دون أن يكون تراءى له أن الحكم الموقوف مصيره عدم الإعتداد به عند الحكم في موضوع الدعوى؟ وهل يعقل أن تحكم المحكمة بوقف تنفيذ العمل الطعين فى منازعة التنفيذ دون سبق بحث مدى مشروعيته وإحتمال إلغائه عند نظر موضوع الدعوى؟ وهل يعقل منطقا . وأن كان يجوز قانونا . أنه بعد أن يأمر رئيس المحكمة بوقف تنفيذ الحكم محل دعوى فض التناقض أن ينتهى في بحثه للموضوع إلى تأييد هذا الحكم ؟ أو أن تنتهى المحكمة إلى مشروعية العمل الطعين فى منازعة التنفيذ رغم سبق لها الحكم بوقف تنفيذه ؟ لا شك أن مثل هذا الحالة تكون كاشفة عن عدم دقة التقديرالمستقبلى السابق إجرائه عند بحث طلب وقف التنفيذ، وهو ما يترفع عنه أصحاب المقام الرفيع رئيس المحكمة وقضاتها ، فهم فى غاية الفطنة والذكاء والإلمعية ، فيسهروا الليالى يشحذون قرائحهم بغية الوصول إلى العدالة الدستورية فى أبهى صورها.

ولا يغير من ذلك القول بأنه لا يجوز النظر إلي الأمر أو الحكم بوقف التنفيذ بإعتباره محددا أو مرشحا لقضاء المحكمة الدستورية العليا الفاصل في موضوع دعوى فض التناقض أو

---

[1]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الشق العاجل من الدعوى رقم ٦ لسنة ٣٤ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٢/٧/١٠م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٣٤ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٥/٣/١٤م ، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٣٦ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٥/٦/١٣م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الرابع ، ص ٣٥٩٩

منازعة التنفيذ، صحيح أن هذا الأمر أو الحكم غير ملزم لقضاة المحكمة عند الفصل في موضوع الدعوى، إلا أنه يترك آثرا لا يمكن أنكاره على تقدير قضاة المحكمة عند الفصل فى موضوع الدعوى ، ومهما قيل من تبريرات في هذا الشأن فهى من وجهة نظر الدراسة تبريرات نظرية ، فواقع الحال يشهد خلاف ذلك [١]، فمن المؤكد أن بحث الشق العاجل من منازعة التنفيذ أو دعوى فض التناقض يمتد لبحث موضوع الدعوى وما إذا كان الحكم أو العمل المطلوب وقف تنفيذه ، يقوم على أسس قانونية سليمة من عدمه ، بل والقطع فى مدى مشروعيته ، فأدنى القول هو أن التقدير المستقبلى ينطوى على بحث ما إذا كان الحكم أو العمل الطعين محتمل الإلغاء عند الفصل في الموضوع من عدمه، وتقدير تلك الأحتمالية تكون رأى مسبق بشأن موضوع الدعوى ، تحول دون تأسيس نظر موضوعها على ضمانة الحيدة.

و**(ثانيها) كما أن منح قضاة المحكمة سلطة التقدير القضائى المستقبلى فى ظل نظام غرفة المشورة على النحو مار البيان ، يترك آثره على فكرة حيدة القاضى وتجرده** ، كونه يتعارض مع قاعدة حظر النظر المتتالى للدعوى ذاتها من القاضى ذاته [٢]، فكيف ينظر

---

[١]) بتتبع أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة فى الشق العاجل نجد أن المحكمة تفصل فى موضوع الدعوى بمناسبة الفصل فى الشق العاجل ، فلا تترك شئ فى الدعوى تبحثه عند نظر الشق الموضوعى من الدعوى ، فنصبح ويكأننا أمام حكم صادر فى شق موضوعى وليس مستعجل ، يراجع على سبيل المثال حكم المحكمة حكم المحكمة في الشق العاجل في الدعوى رقم ٦٢ لسنة ٤٠ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة الأحد العشرون من يناير سنة ٢٠١٩م ، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣ مكرر (هـ) بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٣م.

[٢]) وهو ما عبرت عنها المحكمة الدستورية العليا بقولها " " أن مفاد ما نص عليه قانون المرافعات في البند (٥) من المادة(١٤٦) يقتضى أن تكون الخصومة التي يمنع القاضى من نظرها ، ويكون غير صالح للفصل فيها مرددة بين الخصوم ذاتهم ، ويستدعى الفصل فيها إبداء الرأى في الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة السابقة ، بحيث تعتبر الخصومة التي تمنع القاضى من نظرها استمرار لها وعودة إليها ، وإبداء القاضى برأيه أو اشتراكه في دعوى مماثلة لا يصلح أن يكون سببا لعدم الصلاحية متى كانت تلك الدعوى تختلف في خصومها وموضوعها عن الدعوى المطلوب منع القاضى من نظرها ، فالأصل أن يكون سبق الإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو النظر أو الشهادة في الخصومة ذاتها ، ومن الخصوم أنفسهم ، فإن كان في

أعضاء هيئة المفوضين الدعوى مرتين (أولهما) أنتهوا فيها إلى عدم جديتها ومن ثم إحالتها لغرفة المشورة ، و(ثانيتها) عندما تكشف غرفة المشورة عدم دقة تقديرهم المستقبلى بعدم جدية الدعوى وتعيدها إليهم مرة أخرى ، إليس هذا نظر متتالى للدعوى ذاتها من القاضى ذاته ؟ بل أن له عقيدة مسبقة بشأنها أعلن عنها صراحة فى تقديره بعدم جديتها وإحالتها لغرفة المشورة ؟ ثم يجلس رئيس المحكمة لنظر الدعوى ثلاث مرات (أولهما) عندما تعرضها عليه هيئة المفوضين معلنة عدم جديتها ومن ثم إحالتها لغرفة المشورة ، فيراجع تقدير هيئة المفوضين ومتى ترأى له صحة تقديرها إحال الدعوى لغرفة المشورة ، وقطعا أنه كون عقيدة بشأنها يكشف عنها قرار الإحالة هذا ، و(ثانيتها) يجلس بغرفة المشورة لنظر الدعوى مرة أخرى ، و(ثالثتها) يجلس لنظر الدعوى للمرة الثالثة عندما ترى غرفة المشورة . بخلاف التقدير السابق لهيئة المفوضين ورئيس المحكمة . جدية الدعوى فتحيلها لهيئة المفوضين لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فيها ، لتعاود المحكمة نظرها مرة أخرى ولكن ليس بصفتها غرفة مشورة ، كما أن قضاة المحكمة ينظروا الدعوى مرتين متتاليتين (أولهما) نظرها بغرفة المشورة ويتكون لديهم عقيدة بشأنها وبناء عليه يقرروا إحالتها لهيئة المفوضين لتحضيرها ، و(ثانيهما) نظر الدعوى للمرة الثانية عقب إنتهاء هيئة المفوضين من تحضيرها وإيداع تقريرها فيها، وهو ما قد يصيب ضمانة حيدة وتجرد قضاة المحكمة فى مقتل ، فلهم عقيدة سابقة فى موضوع الدعوى قد يتحرجوا من العدول عنه ، فإعلان الرأى يؤدى إلى التشبث به.

و(ثالثها) كما أن منح رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة سلطة التقدير المستقبلى بشأن طلب المدعى الإعفاء من الرسوم القضائية والكفالة ، يلقى بظلاله على ضمانة الحيدة والتجرد فى الخصومة الدستورية ، فرئيس هيئة المفوضين وهو بصدد تقرير إعفاء المدعى من الرسوم القضائية والكفالة ببحثه مدى إحتمالية كسب دعواه ، قطعا تكون لديه عقيدة بشأن

خصومة أخرى ، فلا يصلح أن يكون سببا لعدم الصلاحية ولو كانت مشابهة أو مرتبطة ". (حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٢٧ قضائية دستورية بجلسة ٢٠٠٨/٩/٢٨م ، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤٢ (تابع) في ١٦ أكتوبر سنة ٢٠٠٨م)

موضوع الدعوى ، وهو ما يمنعه من القيام بأى إجراء لاحق فيها بعد ذلك سواء بالمشاركة فى تحضيرها أو مراجعة تقرير هيئة المفوضين الذى أعده غيره من زملائه فيها.[١]

الفرع الثانى

تأثير التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى على الإجراءات القضائية.

يترك التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى آثره على الإجراءات القضائية عموما والدستورية منها خصوصا ، وذلك من نواح عدة **(أولها) من شأن دقة وسلامة التقدير القضائى المستقبلى فى الحماية الدستورية الوقتية التأثير سلبا وإيجابا على حماية الإجراءات القضائية من الهدر الإجرائى** [٢]، فمتى قرر رئيس المحكمة وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو

---

[١]) تجدر الإشارة إلى أنه ذهب قضاء المحكمة الدستورية العليا إلى عدم تطبيق قواعد عدم الصلاحية على أعضاء هيئة المفوضين بها (يراجع حكمها في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٢ قضائية "طلبات أعضاء" ، بجلسة السبت ١٥ مايو سنة ١٩٩٣م ، والمنشور بالموقع الإلكترونى الرسمى للمحكمة الدستورية العليا www.sccourt.gov.eg ، وهو ما قد يغرى البعض بانتقاد المحكمة على سند من القول بأنه إذا كان السبب في عدم تطبيق قواعد عدم الصلاحية لنظر الدعوى على أعضاء هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا ، هو كونهم لا يفصلون في المنازعات بقضاء ، وإنما يطرحون رأيا استشاريا ، للمحكمة أن تأخذ به أو تطرحه كله أو بعضه ، ومن ثم لا يترتب البطلان للتقرير الصادر رغم توافر سبب من أسباب الصلاحية بعضو هيئة المفوضين، فأن هذا السبب محل نظر ، فأسباب عدم الصلاحية الواردة بالمادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، لم تشترط لتطبيقها أن يكون القاضى مصدرا لحكم في موضوع المنازعة ، وأنما وردت بصياغة من العموم بمكان لتسع القضاة جميعهم ، أيا كانت طبيعة عملهم ، يفصلون في منازعات بأحكام ، أم يكتبوا تقرير بالرأى القانونى في هذه المنازعات ، والقول بغير ذلك يعنى تخصيص للنص القانونى بلا مخصص ، فضلا عن كونه يتعارض مع ضمانة الحيدة والتجرد المفترضة فى أى قاض أيا كانت طبيعة عمله ، بل متطلبة فى خبير جهة الإدارة.

[٢]) وتجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالهدر الإجرائى "ضياع إجراءات تم إتخاذها بواسطة الخصوم أو غيرهم في خصومة معينة ، دون أن يستفاد بها ، نتيجة زوال هذه الإجراءات ، فتكون هذه الإجراءات بهذه الصورة تم

أحدهما فى دعوى فض تناقض الأحكام وأنتهى عند بحث موضوع الدعوى إلى عدم الإعتداد بالحكم الموقوف تنفيذه ، كاشفا عن دقة وسلامة تقديره المستقبلى ، فلا مشكلة هنا بالعكس أدى التقدير المستقبلى مهمته بإمتياز، وجنب الخصوم تنفيذ الحكم الموقوف تنفيذه طوال الفترة من رفع دعوى فض التناقض حتى الفصل في موضوعها ، والتى قد تطول ، كما أنه جنبنا بحث إشكالية كيفية إعادة الحال إلى ما كان عليه ، إذا تم إتخاذ إجراءات التنفيذ أو تمامها خلال الفترة من تاريخ رفع دعوى فض التناقض حتى تاريخ الفصل فى موضوعها ، وذلك متى انتهت المحكمة إلى الحكم بعدم الأعتداد بالحكم الذي سبق طلب وقف تنفيذه ورفض، أما إذا قضى رئيس المحكمة بوقف تنفيذ الحكم الطعين ثم قضت المحكمة عند فصلها فى الموضوع بأنه الحكم الأولى بالتنفيذ ، فأنها تعطى للحكم الموقوف تنفيذه قبلة الحياة ، ليبدأ في التنفيذ فورا، ومن شأن ذلك تأخير حصول الأفراد على حقوقهم الثابتة بموجب هذا الحكم النهائى طوال فترة وقفه حتى صدور حكم فى موضوع الدعوى ، والتى قد تطول وهو ما سيصيب إحساسهم بالعدالة الدستورية في مقتل بتقديمها متراخية ، أما إذا رفض رئيس المحكمة طلب وقف التنفيذ وانتهت المحكمة عند الحكم في الموضوع إلى عدم الأعتداد بالحكم الذي طلب وقف تنفيذه وقوبل بالرفض ، فهنا تثور إشكالية هدر إجراءات تنفيذ هذا الحكم غير المعتد به طوال الفترة من تاريخ إيداع دعوى فض التناقض حتى الفصل في موضوعها ، حيث تعتبر كأن لم تكن ، فضلا عما يتطلبه من إجراءات أخرى واجبة الإتخاذ لأزالة آثار هذا التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ولا شك أنها إجراءات قانونية معقدة قد تطال مراكز قانونية مستقرة للخصوم ، وهو ما يخل بالتوقعات المشروعة للأفراد ، فى ظل أن تطبيقات أحكام المحكمة الدستورية مترامية بعيدة فى مداها فدائرة المخاطبين بها لا متناهية.

إتخاذها عبثا" د. نبيل إسماعيل عمر ، التقدير القضائى المستقبلى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ويراجع تفصيلا لذات المؤلف :الهدر الإجرائى ، دار الجامعة الجديدة بالأسكندرية ، ١٩٩٩م.

كما أن من شأن دقة وسلامة التقدير القضائى المستقبلى بخصوص وقف تنفيذ المحكمة للعمل محل منازعة التنفيذ لحين الفصل فى موضوعها حماية الإجراءات القضائية من الهدر الإجرائى ، وهو ما ينعكس على جودة العدالة القضائية عموما والدستورية خصوصا ، فيمكن أن ينتج عن هذا التقدير الإبقاء على الإجراءات التي تم إتخاذها بشكل صحيح تنفيذا للعمل محل منازعة التنفيذ ، كما يمكن أن يكون أداة للهدر الإجرائى لها ، وتفسير ذلك يرجع إلى أنه كلما كان التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى دقيقا قائما على عناصر واقعية تؤدى إلى رجحانه بحسب المآل ، أى بحسب الحكم في الموضوع الصادر بناء عليه ، فأن ذلك يؤدى إلى المحافظة على ما تم إتخاذه صحيحا من الإجراءات والعكس صحيح ، وتحليل ذلك أنه متى قدر القاضى الدستورى . أثناء نظر منازعة التنفيذ . وفقا لتقديره المستقبلى أن من شأن الأستمرار في تنفيذ العمل محل الدعوى ، ترتيب نتائج يتعذر تداركها ، كونه ترجح لديه أن هذا العمل مرجح الإلغاء عند نظر الشق الموضوعى منها، فحكمه الصادر بوقف التنفيذ من شأنه تركيز المراكز القانونية المتعلقة بالعمل محل المنازعة منذ لحظة صدور الحكم بوقف التنفيذ إلى حين صدور الحكم في الموضوع ، ولن يتخذ أى إجراء من إجراءات تنفيذه طوال هذه الفترة والإجراءات السابق إتخاذها على صدور حكم وقف التنفيذ تظل قائمة دون سير لحين صدورالحكم في الشق الموضوعى من منازعة التنفيذ ، فإذا ما صدر الحكم في الشق الأخير بإلغاء العمل محل التنفيذ ، على النحو الذي يتفق مع التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى ، فتزول الإجراءات السابقة التي تم إتخاذها وفقا للعمل محل منازعة التنفيذ ، ونكون قد إنقذنا باقى الإجراءات التي حال بين إتخاذها وهدرها الحكم بوقف التنفيذ ، كما أنه لا مجال لطلب الاستمرار في التنفيذ من القاضى الدستورى فقانون المحكمة لم ينظم سوى طلب وقف التنفيذ وطلب الاستمرار في التنفيذ يتناقض مع الحكم الصادر بوقف التنفيذ ، فضلا عن تناقضه مع قاعدة خروج النزاع من ولاية القاضى بصدور الحكم الأخير ، وذلك بصفته قاضى تنفيذ ، وينظر بعد ذلك الدعوى بصفته قاضى موضوع ، فلا مجال لطلب الاستمرار في التنفيذ أمام هذا الأخير.

وفى فرضية أخرى قد يصدر القاضى الدستورى حكمه برفض طلب وقف التنفيذ ، بناء على ما توصل إليه تقديره المستقبلى ، ومن ثم يستمر نفاذ وسريان العمل محل منازعة التنفيذ ، ثم تنتهى المحكمة فيما بعد إلى رفض الدعوى الموضوعية ، فهنا يكون تطابق التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى مع تقديره الحالى لموضوع الدعوى ، فهنا تكون جميع إجراءات تنفيذ العمل محل الدعوى تم الحفاظ عليها من الهدر الإجرائى ، وفى الفرض العكسى قد يحكم القاضى الدستورى في منازعة التنفيذ برفض طلب وقف التنفيذ ، وهو ما ينتج عنه إستمرار إجراءات تنفيذ العمل محل منازعة التنفيذ ، ثم يصدر حكمه في الموضوع بعدم الإعتداد بالعمل محل منازعة التنفيذ، كونه يشكل عقبة في سبيل تنفيذ حكم دستورى ، فهنا يكون العمل محل المنازعة تم الاستمرار في تنفيذه بل وقد يكون تم الانتهاء تماما من التنفيذ قبل البت في الشق الموضوعى من منازعة التنفيذ ، فيترتب على الحكم الصادر في الشق الموضوعى من منازعة التنفيذ إهدار كافة الإجراءات التي تمت لتنفيذ العمل محل منازعة التنفيذ ، بل قد نضطر إلى إتخاذ إجراءات عكسية لإعادة الحال إلى ما كان عليه ، وقد يضطر المحكوم له بالحكم المقضى بعدم الإعتداد به . متى كان محل منازعة التنفيذ حكم قضائى . إلى رفع دعوى جديدة للحصول على سند تنفيذى أخر ، يحدد محلا للتنفيذ غير المحل الثابت بالحكم المقضى بعدم الإعتداد به ، وهنا تظهر قسوة الهدر الإجرائى وضخامة المصاريف وطول الوقت اللازم للحصول على الحق.

و(ثانيها) كما أن منح قضاة المحكمة سلطة التقدير القضائى المستقبلى في ظل نظام غرفة المشورة على النحو مار البيان ، من شأنه تجنيب الخصوم الهدر الإجرائى لكافة الإجراءات المتخذة في الدعوى ، فبدلا من أن يتوالى نظر الدعوى بإجراءاتها المختلفة ثم يفاجأ الخصوم في النهاية بحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظرها أوعدم قبولها أو رفضها لسبق حسم المحكمة الدستورية المثارة فيها ، وهو ما ينتج عنه ضياع كافة جهدهم واجراءاتهم ودفاعهم طوال فترة نظر الدعوى ، فتصبح كأن لم تكن ، فالتقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى فى الحالة الماثلة يجنبهم ذلك ابتداء بإعلانه إحالة الدعوى إلى غرفة المشورة ، وهو ما يعنى

أنـه بصـدد الحكـم بعـدم الإختصـاص بنظرهـا أو عـدم القبـول أو الـرفض لسـبق حسـم المحكمـة للمسألة المثارة فيها.

و(ثالثهـا) كمـا أن دقـة وسـلامة التقـدير المسـتقبلى لقضـاة المحكمـة بخصـوص ممارسـتهم لرخصة التصدى من شأنه التأثير على سير إجراءات الخصومة الدستورية ، فقد يؤدى إلـى هدر الإجراءات أمـام هيئـة المفوضـين والمحكمـة ، فلنـا أن نتخيـل أن القاضـى الدسـتورى قـرر التصدى وأستجاب للطلب المقدم إليه من ذوى الشأن ، دون بحث ما إذا كان من شأن الفصل في مدى دستورية النصوص المتصدى لها التأثير في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية ، وأحال الدعوى الى هيئة المفوضين لتحضير النص المتصدى له ، ثم قضى لاحقا بعدم قبول طلب التصدى لنفى التأثير، فلا شك أنه يترتب عليه هدر اجرائى لكافة الاجراءات التي تمت بالنسبة لطلب التصدى من نظره وتحضيره وإعداد تقرير في موضوعه وإجراءات نظره أمام المحكمة ، فضلا عن هدر وقت المحكمة وهيئة المفوضين فى نظره ، على أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن إتخاذ إجراءات التصدى لا يعنى الكشف عن نية المحكمة الحكم بعدم دستورية النص المتصدى له . وإنما فقط وجود التأثير على النحو مار البيان . ، وأن كان واقع الحال يشهد بغير ذلك فقلما استعملت المحكمة رخصة التصدى وانتهت إلى الحكم بدستورية النصوص المتصدى لها ، فالنتيجة العكسية حاضرة دائما ، وإلا لماذا أستعملت المحكمة إبتداء رخصة التصدى؟؟ طالما أنها ستنهتى لاحقا إلى دستورية النصوص المتصدى لها؟

وقد يؤدى دقة وسلامة التقدير المستقبلى إلى حماية الإجراءات أمام القضاء الدستورى من الهدر والضياع بدون فائدة ، فمتى تبين للقاضى الدستورى من تقديره المستقبلى نفى تأثيرالفصل في مدى دستورية النصوص المتصدى لها في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية ، فأنه يتجاهل التصدى لها ، إذا كان يرغب في تحريكه من تلقاء نفسه ، أو يقضى برفض الطلب المقدم إليه من الخصوم بممارسة رخصة التصدى على سند من القول نفى التأثير، وهنا ستواصل الدعوى المنظورة أمامه سيرها دون اتخاذا إجراءات التصدى ، ثم القضاء فيما بعد بعدم قبوله أو برفضه وبدستورية النصوص المتصدى لها ، وهو ما يؤدى إلى ضياع الإجراءات

والطاقات لهيئتى المفوضين والمحكمة، أما إذا أسفر تقديره المستقبلى عن وجود التأثير، فأن من شأنه تغييرخط سير الدعوى ، حيث يحيل الدعوى إلى هيئة المفوضين مرة أخرى لإتخاذ إجراءات تحضيرها بالنسبة للنصوص المتصدى لها ، وهو ما من شأنه إتساع نطاق وعاء حق التقاضى الدستورى بتعدد طرق اتصال الدعوى بالمحكمة.

و(رابعها) من شأن دقة وسلامة التقدير المستقبلى لرئيس هيئة المفوضين لاحتمالية كسب دعوى طالب الأعفاء من الرسوم والكفالة على النحو مار البيان ، حماية الإجراءات أمام المحكمة من الهدر الإجرائى ، فقد يؤدى تقديره المستقبلى إلى قبوله طلب الإعفاء من الرسوم والكفالة ، ثم تنتهى المحكمة إلى الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أوعدم قبولها لإنتفاء شرائطها أو لسبق حسمها للمسألة الدستورية المثارة فيها ، وهذا من شأنها إهدار كافة اجراءات الدعوى منذ فجرها حتى لحظة صدور الحكم فيها ، فتعتبر كأن لم تكن ، ولو كان من البداية رفض طلب الإعفاء من الرسوم ، منبها المدعى إلى أن دعواه غير جدية ومحتملة الرفض أو عدم القبول ، لكان لقوله أثر في إثناء المدعى عن تحريكها ، بدلا من تحريكها وإنتهاء المحكمة إلى الحكم بعدم قبولها أو رفضها ، مهدرا كافة الإجراءات التى تمت فيها ، الأمر بلا شك متوقف على مدى دقة وسلامة التقدير المستقبلى الذي أجراه القاضى الدستورى، خاصة أن قراره نهائيا في هذا الشأن، عملا بحكم المادة (٥٤) من قانون المحكمة.

المطلب الخامس

تأثير التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى على الأمن القانونى والقومى للبلاد.

من شأن التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى التأثير بصورة مباشرة فى الأمن القانونى والقومى للبلاد ، ففي حالة رفع منازعة تنفيذ ضد قرار إدارى ذو بعد سياسي من الخطورة بمكان ، كالطعن على قرار رئيس الجمهورية بعودة البرلمان للإنعقاد ، فرفض طلب وقف تنفيذه ، وتراخى الفصل في موضوع الدعوى يؤدى الى نتائج في غاية الخطورة كإنعقاد البرلمان وإصداره تشريعات ونشرها بالجريدة الرسمية وإلتزام الكافة بها بما في ذلك جهة القضاء الدستورى ، فماذا لو صدر الحكم بعد كل هذا فى موضوع منازعة التنفيذ بإلغاء قرار رئيس الجمهورية ، فيثور التساؤل عن مصير المشهد السياسى بالدولة ، ومصير تلك القوانين التي أقرها البرلمان والاجراءات التي أتخذت لتنفيذها؟ لا شك أنها مشكلة في غاية الخطورة ، وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا لمثل هذه الحالة وتعاملت معها بإحترافية منقطعة النظير ، حينما أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة الخميس الرابع عشر من يونيه سنة ٢٠١٢م [١] بعدم دستورية بعض أحكام القانون الذى تم إنتخاب برلمان ٢٠١٢م على أساسه ، وهو ما نتج عنه حل هذا البرلمان ، وبتاريخ ٢٠١٢/٧/٨م أصدر رئيس الجمهورية آنذاك القرار رقم ١١ لسنة ٢٠١٢م بعودة البرلمان للعمل رغم الحكم الدستورى ، مار ذكره ، فتم الطعن على هذا القرار أمام المحكمة بإعتباره عقبة أمام تنفيذ الحكم الدستورى السالف ذكره ، بالدعوى رقم ٦ لسنة ٣٤ قضائية "منازعة تنفيذ"، وذلك بتاريخ ٢٠١٢/٧/٩م ، فأصدرت المحكمة حكمها فى الشق العاجل بجلسة ٢٠١٢/٧/١٠م ، قاضية بوقف تنفيذ قرار

[١]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية" بجلسة الخميس الرابع عشر من يونيه سنة ٢٠١٢م والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٤ تابع (أ) بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٤م.

رئيس الجمهورية مار بيانه [١]، ولا شك أن من شأن سرعة تصدى المحكمة لطلب وقف التنفيذ والبت فيه ودقة وسلامة تقديرها المستقبلى حماية الأمن القانونى والقومى من الانهيار ، ونفس القول يصدق إذا كان محل منازعة التنفيذ عمل تشريعى [٢] ، فرفض طلب وقف التنفيذ ، وتراخى الفصل في موضوع الدعوى ، ثم صدور الحكم في هذا الأخير بإلغاء العمل التشريعى الطعين بإعتباره عقبة فى سبيل تنفيذ الحكم الدستورى ، من شأنه جعل كافة المراكز القانونية . وهى من الكثرة بمكان . التي تكونت بناء على هذا القانون مزعزة ، غير مستقرة وهو من شأنه إحداث خلل في الأمن القانونى ، وهى نتيجة غير مرغوبة.

كما أنه قد يعرض على المحكمة دعوى دستورية بطلب الحكم بعدم دستورية بعض النصوص القانونية ذات البعد السياسى كالطعن على النصوص الانتخابية ، وقد تنتهى المحكمة إلى الحكم بعدم دستوريتها لمخالفتها للدستور، فلنتخيل كم اللغط حول تنفيذ تلك

---

[١]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الشق العاجل من الدعوى رقم ٦ لسنة ٣٤ قضائية "منازعة تنفيذ" يجلسة ٢٠١٢/٧/١٠م ،مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء ١٤ ، ص ٧٨٢.

[٢]) تجدر الإشارة إلى أنه أعتبرت المحكمة الدستورية العليا صدور قانون جديد من شأنه إحياء النص المقضى بعدم دستوريته من عوائق التنفيذ فى أحكامها ، بقولها :" منازعة التنفيذ تتعدد صورها وتتنوع تطبيقاتها ، وإن كان يجمعها أنها تطرح عوائق التنفيذ سواء كانت معطلة له أو مقيدة مداه ، ويندرج ضمن هذه المنازعات أن يتبنى المشرع بتشريع جديد ذات أحكام نص تشريعى سبق لهذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته أو أن تستمر السلطة التنفيذية فى إعمال حكم نص تشريعى سبق للمحكمة . إستنادا للأحكام الموضوعية فى الدستور . إبطال نص مطابق له فى النطاق عينه وموجه للمخاطبين به أنفسهم ، بحجة أنه نص جديد مستترة فى ذلك وراء فكرة استقلال النصوص القانونية ، إذ لا يعدو أن يكون ذلك تحايلا على أحكام الشرعية الدستورية ، ومن ثم يعتبر هذا التشريع الجديد أو ما يصدر من قرارات تنفيذا له عقبة من عقبات التنفيذ ، ويجوز لهذه المحكمة عندئذ أن تعمل ما خولته إياها المادة (٢٧) من قانونها من التصدى لدستورية النص الجديد الذى عرض لها بمناسبة نظرها منازعة التنفيذ المطروحة عليها لإتصالها بها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية".(حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤م ، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى ، المجلد الرابع ، ص ٣٥٩٤)

الأحكام الدستورية وآليات هذا التنفيذ وضوابطه وآثر تلك الأحكام على البرلمان القائم وما أصدره من تشريعات منذ انعقاده ، وهو الأمر الذى قد يصيب الأمن القانونى والقومى فى مقتل ، لقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا لتلك المسائل باحترافية قانونية وتقدير قضائى مستقبلى منقطع النظير، فنجدها تتبع سياسة قضائية قوامها أنه متى أصدرت حكم بعدم دستورية بعض النصوص الانتخابية فلا تبرح حيثيات حكمها عليها عاكفة إلا وتضمنها آثار حكمها باعتبار البرلمان الذى انتخب بناء على النصوص المقضى بعدم دستوريتها منحلا منذ انعقاده مع بقاء القوانين والاجراءات والقرارات التى أصدرها قائمة صحيحة نافذة خلال الفترة من تاريخ انعقاد البرلمان حتى تاريخ نفاذ حكم عدم الدستورية ، ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستوريا أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا أن كان لذلك ثمة وجه آخر.[١]

فهنا تتجلى أهمية التقدير المستقبلى لقضاة المحكمة لآثار حكمها، فلنتخيل أقتصار الحكم على القضاء بعدم دستورية بعض نصوص قانون الإنتخابات دون أن تضمن حيثيات حكمها بطلان تكوين البرلمان منذ انتخابه وبالتالى اعتباره منحلا، ودون أن تقرر بقاء القوانين والقرارات والإجراءات التى أتخذها البرلمان منذ إنعقاده حتى تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية صحيحة نافذة، لكان فى ذلك الأهدار عينه للأمن القانونى والقانونى للبلاد، فنتخيل كم اللغط الذى كان سيحدث بين المواطنين بل بين أهل التخصص القانونى الدقيق حول آثر الحكم بعدم دستورية بعض نصوص قانون الإنتخابات، ثم نتخيل إمتناع رئيس الجمهورية عن حل البرلمان لما ترأى

[١]) يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة السبت ١٩٩٠/٥/١٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٢ مكرر بتاريخ ١٩٩٠/٦/٣م، وحكمها فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة السبت ٣ فبراير سنة ١٩٩٦م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٧ مكرر بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٧م، وحكمها فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية" بجلسة ٢٠١٢/٦/١٤م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٤ تابع (أ) بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٤م.

له أن الحل ليس من آثار الحكم الدستورى، ثم نتخيل أن البرلمان أستمر فى عقد جلساته وأصدر القوانين المختلفة، فما مصير تلك القوانين؟ هل باطلة لصدورها عن مجلس باطل كونه منتخب بناء على قاعدة قانونية قضى ببطلانها ؟ ثم نتخيل سلطات الدولة صاحبة الاختصاص قامت بالتنفيذ الجزئى للحكم بعدم دستورية بعض نصوص قانون الإنتخابات، بإعلان شغور بعض المقاعد الإنتخابية التى تطال إنتخابها القاعدة المقضى بعدم دستوريتها كالثلث الفردى مثلا، مع بقاء نواب القوائم أى القيام بعملية ترقيع لعضوية البرلمان، ثم ماذا لو أعملت محكمة الموضوع آثار الحكم الدستورى على الدعوى المعروضة عليها مقررة بطلان عضوية المطعون ضده ؟ ثم ماذا لو دفع الخصوم فى الدعاوى الموضوعية بعدم دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان المقضى بعدم دستورية نصوص إنتخابه، ومع ذلك استمر فى ممارسة مهامه كون حكم المحكمة لم يتضمن ما يوجب حله ؟ ثم هل نصدق أن كل الإجراءات مار بيانها التى قامت بها سلطة الدولة لتنفيذ الحكم الدستورى ستجد قبول شعبى وسياسى من المعارضين للحكومة أو حتى من قبل أصحاب المصالح المتأثرين بها؟

لا شك أن الأمر يحتاج إلى حسمه بصورة قاطعة صريحة واضحة تلتزم كافة سلطات الدولة بإعمالها وهو عين ما فعلته المحكمة بتحديد آثار حكمها بمدوناته، قاطعة الطريق على كل مظاهر العبث القانونى والسياسى مار بيانه، معلنة بطلان تكون البرلمان منذ إنتخابه أى اعتباره منحلا، مع بقاء القوانين وكافة القرارات والإجراءات التى أصدرها حتى تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية قائمة وصحيحة، فلم تترك المحكمة الدستورية العليا هذا اللغط الذي سيؤثر على الأمن القانونى والأمن القومى للبلاد بالتبعية، وإنما تدخلت من البداية وحسمت الأمر منعا للبلبة القانونية المتوقع نشوئها لو أكتفت المحكمة بالقضاء بعدم دستورية نصوص قانون الإنتخابات، ومنعا للغط حول آليات وإجراءات تنفيذ سلطات الدولة للحكم ، فمسلك المحكمة فى هذا المقام هو من السياسة القضائية الحصيفة، حماية للأمن القانونى والأمن القومى ومواجهة للإعتبارات القانونية والعملية والسياسية التي ستنشأ نتيجة صدور الحكم دون تحديد آثاره.

الخاتمة

انتهت الدراسة من العرض فائت البيان للتقدير المستقبلى للقاضى الدستورى فى قانون وقضاء المحكمة الدستورية العليا ، إلى **عدة نتائج (أولها) أن للتقدير المستقبلى للقاضى الدستورى أهمية بادية غير خافية، فهو** من أهم الأدوات الفنية لتكوين عقيدته فى مسألة آنية مثارة أمامه ، لكن معطيات النزاع المطروح عليه لا تسعفه فى الفصل فيها ، كون هذا الفصل يتوقف على بحث مسألة مستقبلية لم يحن بعد أوان بحثها ، والأنتقال لبحث تلك المسألة المستقبلية متوقف على حسم المسألة الآنية المثارة أمام القاضى ، كحسم مسألة النتائج المتعذر تداركها فى حال الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه فى دعوى فض تناقض الأحكام أو العمل المطلوب وقف تنفيذه فى منازعة التنفيذ ، وتتجلى هنا أهمية التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى فى تقرير حماية مؤقتة للحقوق والمراكز القانونية ، بإتخاذ إجراءات وقائية وتحفظية ، كما أنه يسهل من مهمة المحكمة عن طريق التخلص سريعا من الدعاوى غير الجادة ، متى نتج عنه أن الدعوى غير جديرة بالعرض على المحكمة لعدم الاختصاص بنظرها أو لعدم قبولها شكلا أو لسبق حسم المحكمة لموضوعها ، كما أنه يعد إحدى الوسائل الفنية لتطبيق ضمانة مجانية القضاء الدستورى ، فمتى نتج عن التقدير المستقبلى أن الدعوى محتملة الكسب أعفى الخصم المعوز من رسومها وكفالتها ، كما أنه يدعم فاعلية الأحكام الدستورية ويبعث على الثقة فى قضاة المحكمة ورجاحة عقلهم متى نتج عنه أن التنفيذ الحال أو الرجعى لحكم المحكمة يؤدى إلى إرباك للأمن الإجتماعى أو الإقتصادى أو الإدارى أو القانونى للدولة ، فيحددوا تاريخا مستقبليا لنفاذ حكمهم بما يعطى سلطات الدولة والأفراد فسحة من أمرهم لترتيب أوضاعهم وفقا لحكم المحكمة ، كما أنه ينتج عنه حماية الإجراءات القضائية من الهدر الإجرائى فيقطع الطريق على نظر الدعوى ، بدلا من الاستمرار فى نظرها واتخاذ كافة اجراءاتها ، واستهلاك وقت المحكمة والخصوم ثم يحكم بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى شكلا ، وهو ما يعنى هدر كافة إجراءات الدعوى ووقت قضاتها ووقت الخصوم بدون فائدة تذكر.

و(ثانيها) رغم تلك الأهمية للتقدير المستقبلى للقاضى الدستورى إلا أنه ينتابه القصور من نواح عدة (أولها) من شأن الطبيعة الذهنية الخالصة للتقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى التأثير فى ضمانتى الدفاع والمواجهة فى الخصومة الدستورية ، فعملية التقدير المستقبلى تظل حبيسة ذهن القاضى لا تبرحه ، إلى أن تمنح لها قبلة الحياة بكتابة الحكم ، كما أنها لا تخضع لمناقشة الخصوم أو المواجهة بينهم ، لعلهم يساعدوا بملاحظاتهم القاضى على سلامة تقديره المستقبلى ، فتعدد الآراء بشأن فكرة معينة يؤدى إلى نضجها ، وينتج عن ذلك أنه قد يفأجا الخصوم بأن دعواهم أخذت منحنى مختلف تماما عما توقعوا وترافعوا على أساسه أمام المحكمة.

و(ثانيها) من شأن عدم دقة وسلامة التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى التأثير فى ضمانة الحق فى الترضية القضائية بقطع الطريق على نظر موضوع الدعوى، حيث تتجلى خطورة التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى في أنه يتم في معظم حالاته في مجال الاختصاص بنظر الدعوى وشروط قبولها، وعلى وجه العموم في نطاق المسائل السابقة على الفصل في الموضوع ، كون هذا التقدير يجرى أساسا للتمهيد للفصل في الموضوع ، أما حينما نصل إلى مرحلة الفصل في هذا الأخير ، فأن التقدير يكون آنيا وحالا ، فالمستقبل صار مضارعا ، وتكون آليات الخصومة قد وصلت إلى لحظة حلول الأجل للحكم في الموضوع ، وقد ينتج عن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى الوقوف بالخصومة عند حد الحكم بعدم الاختصاص بنظرها أو عدم قبولها ، وهى نتائج في منتهى الخطورة في ظل نهائية أحكام جهة القضاء الدستورى وعدم قابليتها للطعن.

و(ثالثها) من شأن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى القدح فى حيدته وتجرده ، وذلك فى حالة جلوسه مرة أخرى لنظر موضوع الدعوى التى أجرى بشأنها التقدير المستقبلى ، كوقف رئيس المحكمة الحكمين المتناقضين أو أحدهما فى دعوى فض التناقض ، فقطعا كون عقيدة بشأن إلغاء الحكم القاضى بوقف تنفيذه ، تمنعه من الجلوس لنظر دعوى فض التناقض

التى محلها هذا الحكم ، ووقف المحكمة تنفيذ العمل الطعين محل منازعة التنفيذ لحين الفصل فى موضوع المنازعة ، فقضاتها لن يوقفوا التنفيذ إلا إذا كونوا عقيدة بشأن إلغاء هذا العمل عند نظر موضوع المنازعة ، ورئيس هيئة المفوضين الذى يفحص الدعوى من جميع جوانبها الشكلية والموضوعية لتقرير ما إذا كانت محتملة الكسب من عدمه ، ليقرر إعفاء المدعى من رسوم الدعوى ، قطعا كون عقيدة بشأنها تمنعه من أتخاذ إى إجراء أخر فيها كتحضيرها أو مراجعة أو إعتماد التقرير الذى يعده فيها غيره من زملائه ، ورئيس المحكمة الذى ينظر الدعوى ثلاث مرات متتالية فى ظل نظام غرفة المشورة ، فينظر مدى جدية الدعوى ليحيلها لغرفة المشورة ثم يترأس جلسة المحكمة فى غرفة المشورة ، ثم يترأس جلسة المحكمة لنظر الدعوى عندما يتكشف لغرفة المشورة جدية الدعوى وعدم سلامة التقدير المستقبلى لهيئة المفوضين ورئيس المحكمة ، بإحالتها الى هيئة المفوضين لتحضيرها ، فضلا عن نظر هيئة المفوضين للدعوى مرتين فى ظل نظام غرفة المشورة فى المرة الأولى لتقرر عدم جديتها وعرضها على رئيس المحكمة لإحالتها لغرفة المشورة ، والثانية عندما تقرر غرفة المشورة عدم دقة التقدير القضائى المستقبلى لهيئة المفوضين وتعيد الدعوى إليها مرة أخرى لتأخذ سيرها الطبيعى ، وجمع قضاة المحكمة بين عضوية غرفة المشورة والمحكمة ، فيجلسوا بذات الصفة لنظر الدعوى مرتين متتاليتين ، ففى كل الفرضيات السابقة يصعب قبول تأسيس نظر المنازعة على ضمانة الحيدة ، وكل ما يقال لتبرير ذلك هو محض تبرير نظرى.

(رابعها) من شأن عدم دقة وسلامة التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى التأثيرعلى ضمانة الفصل فى الدعوى بسرعة فى ظل نظام غرفة المشورة ، فتؤثر إيجابا فى حالة سلامة ودقة التقدير المستقبلى الكاشف عن عدم جدية الدعوى ، فتزاح سريعا من طريق المحكمة ، وتؤثر سلبا فى حالة مرورالدعوى بخمس مراحل ناتجة عن عدم دقة التقدير المستقبلى لجدية الدعوى من قبل هيئة المفوضين ورئيس المحكمة ، فتبحث هيئة المفوضين فى أولى هذه المراحل مدى جدية الدعوى بدخولها فى اختصاص المحكمة من عدمه واستيفائها شرائط قبولها من عدمه وسبق حسم المحكمة للمسألة المثارة فيها من عدمه ، وفى ثانيتها تعرض الدعوى

على رئيس المحكمة الذى يعيد تقدير موقف هيئة المفوضين من جدية الدعوى ومتى تبين له صحته يحيلها لغرفة المشورة ، وفى ثالثتها تنظر المحكمة الدعوى منعقدة فى غرفة المشورة ، وفى رابعتها تنظرهيئة المفوضين الدعوى لتحضيرها واعداد تقرير فى شأنها عندما يترأى لغرفة المشورة عدم دقة التقدير المستقبلى لهيئة المفوضين ورئيس المحكمة ، وفى المحطة الأخيرة للدعوى تنظرها المحكمة مرة أخرى باعتبارها محكمة وليست غرفة مشورة ، وهو ما ينتج عنه تأخير الفصل فى الدعوى ، فالوقت الذى قضته منذ إيداعها حتى صدور قرار غرفة المشورة بإحالتها لهيئة المفوضين ، كان يمكن للدعوى أن تقطع خلاله شوطا لو واصلت سيرها بالاجراءات العادية ، وهو يصيب ضمانة العدالة الدستورية الناجزة فى مقتل.

و(خامسها) من شأن عدم دقة وسلامة التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى التأثير على الهدر الإجرائى للإجراءات القضائية ، وتفسير ذلك يرجع إلى أنه كلما كان التقدير المستقبلى للقاضى الدستورى دقيقا قائما على عناصر واقعية تؤدى إلى رجحانه بحسب المآل ، أى بحسب الحكم في الموضوع الصادر بناء عليه ، فأن ذلك يؤدى إلى المحافظة على ما تم إتخاذه صحيحا من الإجراءات والعكس صحيح ، ويلاحظ أن الهدر الإجرائى يظهر بصورة أوضح في حالة الحماية الدستورية الوقتية ، وذلك حسب النتيجة التي يتوصل إليها القاضى الدستورى من تقديره المستقبلى سواء بقبول طلب وقف التنفيذ أو رفضه ، والسبب في ذلك أن هناك فارقا زمنيا بين صدور الحكم المؤقت بوقف التنفيذ أو رفضه وبين صدور الحكم في الموضوع ، فخلال هذا الفاصل الزمنى المراكز القانونية للخصوم تكون غير مستقرة ومعرضة للزوال في أى لحظة ، أما التقدير القضائى المستقبلى بالنسبة للاختصاص بنظر الدعوى وشروط قبولها كشرط المصلحة في الدعوى الدستورية، فلا يوجد فاصل زمنى بين حسم القاضى الدستورى رأيه في الاختصاص وفى شروط قبول الدعوى وحكمه الصادر في الموضوع ، فالحكم يصدر مرة واحدة متضمنا الفصل في الاختصاص وشروط قبول الدعوى وموضوعها، وقد يصدر بعدم قبول الدعوى دون الغوص في موضوعها ، متى أنتهى تقديره المستقبلى الى انتفاء شروط قبولها ، فالهدر الإجرائى بالمعنى الموجود فى التقدير القضائى المستقبلى فى

منازعة التنفيذ ودعاوى تناقض الأحكام ينتفى بالنسبة للتقدير القضائى المستقبلى لمسألة الاختصاص بنظر الدعوى وتوفر شرط المصلحة بشأنها.

و(سادسها) عدم وجود وقت محدد يتعين على القاضى الدستورى الانتهاء من تقديره المستقبلى خلاله ، وهو ما يثار بقوة بخصوص منح الحماية الوقتية فيتراخى الفصل فى الشق العاجل من الدعوى لحين الفصل فى موضوعها [1]، وهو ما قد يؤدى إلى ضياع الحكمة التشريعية من نظام وقف التنفيذ بتقرير حماية دستورية وقتية.

---

[1]) حيث يلاحظ أن أغلب طلبات وقف التنفيذ المقامة بشق مستعجل أمام المحكمة الدستورية العليا، يتم عرضها على هيئة المفوضين ابتداء لكتابة تقرير مسبب في موضوعها، ثم تعرض الدعوى على المحكمة التي تفصل في موضوعها دون التعرض للشق العاجل منها مختتمة حيثياتها بعبارة "وحيث أنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ....، فإنه يعد فرعا من أصل النزاع، وإذ انتهت المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى، على النحو المار ذكره، فإن قيامها بمباشرة اختصاص البت في طلب وقف التنفيذ . طبقا لنص المادة (٥٠) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م . يكون قد بات غير ذى موضوع" (حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧٠ لسنة ٤١ قضائية " منازعة تنفيذ" بجلسة السبت الخامس من ديسمبر سنة ٢٠٢٠م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٥٠ مكرر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٣م)، أى أن المحكمة تفصل في الموضوع، مقررة أن الفصل في الموضوع يغنى عن الفصل في الشق العاجل، والأمثلة العملية على ذلك كثيرة جدا، ومنها حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ٤١ قضائية " منازعة تنفيذ"، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه " بتاريخ السادس والعشرين من أغسطس سنة ٢٠١٩م أودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالبة الحكم، بصفة مستعجلة : بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ٢٠١٥/٢/١٢م في الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٧٤ قضائية، وفى الموضوع : بعدم الأعتداد به، والاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٧/٣/١٥م في الدعوى رقم ٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية"، وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيه الحكم بعدم قبول الدعوى، وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم،.....، وحيث أنه عن الطلب العاجل بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة النقض المشار إليه، فإنه يعد فرعا من أصل منازعة التنفيذ المعروضة، وإذ انتهت هذه المحكمة فيما تقدم

وفى سبيل تدعيم فاعلية التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى فى تكوين عقيدته ، تقدم الدراسة مجموعة مقترحات **(أولها)** ضرورة مراعاة قضاة المحكمة أقصى درجات الحيطة والحذر والتبصرعند إجراء تقديرهم المستقبلى بما يكفل سلامته ودقته ، تضييقا لنطاق الهدر الإجرائى بقدر الإمكان ، وحماية للأمن القانونى بمفترضاته المختلفة ، فعلى ضوء سلامة ودقة التقدير القضائى المستقبلى تكون سلامة الأحكام التي أجرى التقدير خدمة لها وبهدف التوصل إليها ، خاصة في ظل عدم قابلية تلك الأحكام لإعادة النظر فيها ، فأحكام القضاء الدستورى نهائية وغير قابلة للطعن ، عملا بحكم المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، والتى يجرى نصها على أنه " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

و(ثانيها) ضرورة تضمين قانون المحكمة قاعدة عامة مفادها أنه يمتنع على من جلس من قضاتها للتقدير المستقبلى فى موضوع الدعوى وأفصح عن تقديره هذا فى صورة أمر أو حكم ،

إلى القضاء في موضوع هذه المنازعة، بما مؤداه أن قيام هذه المحكمة . طبقا لنص المادة (٥٠) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م . بمباشرة اختصاص البت في هذا الطلب يكون قد بات غير ذى موضوع"(حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ٤١ قضائية " منازعة تنفيذ " بجلسة ٢٠٢٠/٧/٤م، منشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٧ مكرر (ج) بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٨م، وفى ذات المعنى حكمها في الدعوى رقم ١٦ لسنة ٤٢ قضائية " منازعة تنفيذ" بجلسة السبت الثانى من يناير سنة ٢٠٢١م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢ تابع بتاريخ ٢٠٢١/١/١٤م، وحكمها في الدعوى رقم ٥ لسنة ٤٢ قضائية " منازعة تنفيذ" بجلسة السبت الثانى من يناير سنة ٢٠٢١م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢ تابع بتاريخ ٢٠٢١/١/١٤م)، وفى حيثية أخرى للمحكمة" طلب المدعى وقف تنفيذ حكم محكمة جنايات الأسكندرية المشار إليه، يعد فرعا من أصل النزاع حول منازعة التنفيذ الراهنة، فإن مباشرة المحكمة الدستورية العليا . طبقا لنص المادة ٥٠ من قانونها . اختصاص البت فى طلب وقف التنفيذ المقدم من المدعى يكون . وعلى ما جرى به قضاؤها . قد بات غير ذى موضوع".(حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم الدعوى رقم ٣ لسنة ٢٥ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى، المجلد الرابع، ص ٣٥٩٧)

الجلوس مرة أخرى لنظر موضوعها أو أتخاذ إى إجراء أو قرار فيها ، خاصة فى حالات التقدير التى يوجد فيها فاصل زمنى بين التقدير المستقبلى والآنى للمسألة الواحدة، كنظام وقف التنفيذ فى منازعة التنفيذ ودعاوى فض تناقض الأحكام والجمع بين عضوية غرفة المشورة وعضوية المحكمة ، وذلك حفاظا على حيدة وتجرد قضاة المحكمة بمنع النظر المتتالى للدعوى ذاتها من القاضى ذاته ، على أن يطال تطبيق تلك القاعدة قضاة هيئة المفوضين بالمحكمة ، إلا أن هذا المقترح قد يلاقى أعتراضا على سند من القول أن عدد قضاة المحكمة لا يسمح بذلك فعددهم يتجاوز أصابع اليدين بقليل ، فهذا الاعتراض مردود بأنه متعلق بإشكالية عملية يرصد لها حلول على شاكلتها بزيادة عدد قضاة المحكمة على النحو الذى يسمح بتشكيل دائرتين ، وهذا المقترح وأن كان ترديد للقواعد العامة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإ أن النص عليه صراحة بقانون المحكمة يقطع الطريق أمام محاولات التفلت من تطبيقها.

فلا شك أن التقدير القضائى المستقبلى للقاضى الدستورى يرتبط بتقديره الآنى ، فيترك الأول على الثانى آثرا لا يمكن أنكاره ، فمتى أجرى القاضى الدستورى تقديره المستقبلى ببحث موضوع النزاع مكونا عقيدة بشأنه تمهيدا للفصل في المسائل الأولية السابقة على الموضوع الذي بحثه ، منتهيا إلى الفصل في تلك المسألة الأولية بإختصاصه بنظرالدعوى أو قبولها . كبحث تأثير الحكم الصادر بشأن النصوص المتصدى لها على لدعوى الأصلية كشرط لقبول التصدى . فأنه ينتقل إلى التقدير الآنى للتصدى لموضوع الدعوى ، ولا شك أن هذا التقدير الأخير يساهم في إعماله ويحدد نطاقه ويؤثر فيه التقدير المستقبلى السابق له إجرائه لذات الموضوع ، فلا يخرج القاضى الدستورى عن نطاق التقدير السابق وغالبا ما يكون التقدير الآنى ما هو إلا تأكيدا لتقديره المستقبلى السابق ، ومن ثم فهناك نوع من التركيب والإرتباط بين التقدير المستقبلى والتقدير الحالى للنزاع الدستورى، فهناك تأثير متبادل بين هذا التقدير الحالى والتقدير الذي تم سابقا ، والذى كنا نعده تقديرا مستقبليا ولكن مع مرور الزمن والوصول إلى لحظة الحكم في الموضوع صار الزمن الذي كان مستقبليا زمنا ماضيا ، ومن شأن هذا الإرتباط بين التقدير الحالى والمستقبلى إحداث نوع من التأثير المتبادل بين هذه التقديرات من شأنه التأثير على الحكم الصادر في الدعوى.

و(ثالثها) كما تقترح الدراسة ضرورة النص صراحة على مدة معينة يتعين على القاضى الدستورى الانتهاء من تقديره المستقبلى خلالها ، خاصة فى حالة طلب منح الحماية الوقتية ، وعدم تركه معلقا لحين تحضير الدعوى لدى هيئة المفوضين وإعداد تقريرها فيها، ودون الانتظار لحين فصل المحكمة فى موضوع الدعوى، فتقديره هذا لا يتصور أن يكون متراخيا ، كى لا تتعرض للضياع الحقوق التي يمكن أن تهددها مخاطر التنفيذ فيما لو أكتملت بعض جوانبه ، أو كان الأمر أو الحكم بوقف التنفيذ قد صدر بعد تمامها ، الأمر الذى يترتب عليه ضياع الغاية التشريعية من نظام الحماية الدستورية الوقتية.

و(رابعها) فى حالة بقاء الأمر على ما هو عليه ، ترى الدراسة ضرورة إلتزام القاضى الدستورى بإعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم بالنسبة لنتائج تقديره المستقبلى للدعوى والتى من شأنها الحكم بعدم الاختصاص بنظرها أو عدم قبولها لعدم توفر شرائطها ، على أن يكون هذا الالتزام فقط بالنسبة للمسائل الجديدة التى لا يوجد فيها قضاء مستقر للمحكمة ، حتى يتناولوها بالمناقشة والتحليل ويدلوا بدلوهم بشأنها ، فتعدد الآراء حول فكرة معينة من شأنه نضجها، وحتى لا يفأجا الخصوم بتبنى المحكمة لها رغم إنصباب دفاعهم ودفوعهم على مسائل أخرى ، ويدق ذلك بقوة عندما يكشف التقدير المستقبلى لهيئة المفوضين ورئيس المحكمة عن عدم جدية الدعوى ومن ثم عرضها على هيئة المفوضين بالمحكمة ، حيث تتم عملية التقدير فى غيبة الخصوم ، وخلى قانون المحكمة مما يوجب إخطارهم بقرار إحالة الدعوى لغرفة المشورة أو تاريخ الجلسة المحددة لنظرها أمام تلك الغرفة أو حتى السماح لهم بالحضور أمام تلك الغرفة ، وفى ظل عدم أخذ قانون المحكمة أو قانون المرافعات بإعتباره الشريعة الاجرائية العامة لفكرة إلتزام القاضى بأن ينبه الخصوم للمسائل القانونية إلتى يثيرها من تلقاء نفسه [1]، وهو ما يحمل

[1]) يراجع بشأن فكرة إلتزام القاضى بإعمال ضمانة المواجهة بالنسبة للمسائل القانونية التى يثيرها من تلقاء نفسه د. عيد محمد القصاص ، إلتزام القاضى بإحترام مبدأ المواجهة ، مرجع سابق ، ص ٨٦.

مفأجاة للخصوم بأن دعواهم أتخذت منحنى إجرائى لم يكن في حسبانهم وهو ما يصيب دعواهم في مقتل.

و(خامسا) تفعيلا لضمانة العدالة الدستورية الناجزة ترى الدراسة أنه متى تبين لهيئة المحكمة منعقدة فى غرفة مشورة عدم دقة وسلامة التقدير المستقبلى لهيئة المفوضين ورئيس المحكمة لعدم جدية الدعوى ، أن تفصل فى الدعوى مباشرة دون إعادتها مرة أخرى لهيئة المفوضين لتحضيرها وكتابة تقرير فيها ، فقد سبق للهيئة إبداء رأيها بشأن الدعوى مقررة أحالتها لغرفة المشورة ، وهو ما سيوفر مرحلتين من المراحل الخمس لنظر الدعوى (أولها) مرحلة تحضير هيئة المفوضين للدعوى ذاتها وكتابة تقرير فيها ، و(ثانيها) مرحلة نظر المحكمة للدعوى ذاتها كمحكمة موضوع.

و(سادسها) ضرورة وضع تنظيم إجرائى متكامل للخصومة الدستورية ، يغنيها عن الرجوع لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، فالإحالة للقانون الأخير بوضعها القائم . بالنسبة لأحكام المحكمة وقراراتها . مقيدة بعدم التعارض مع طبيعة أحكام المحكمة وقراراتها، وفى ظل عدم وضوح تخوم هذا القيد وحدوه ، ينتج عنه عدم وضوح العديد من القواعد الإجرائية وعدم تحديدها ، ومرد الأمر فيها لتقدير المحكمة ، وهو ما يتعارض مع ضرورة وضوح وتحديد القواعد الإجرائية القضائية، حتى يكون الخصوم على علم بها قبل تحريك دعواهم ، ويطلبوا من المحكمة تطبيقها أن حادت عنها.

قائمة المراجع

المراجع العامة والمتخصصة:

إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٠م.

أحمد السيد الصاوى ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٧٨م.

أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٦٨م .

أمال الفزايرى ، ضمانات التقاضى ، دراسة تحليلية مقارنة " محاولة للتنظير العملى" ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٩٠م.

رجب محمود طاجن ، مبدأ تجرد القاضى الإدارى ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠م.

طه أبو الخير ، حرية الدفاع في علم القضاء ، التخطيط لقضاء عربى متطور ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧١م.

عبد الحميد الشواربى ، الإخلال بحق الدفاع في الفقه والقضاء، دار الكتب والدراسات العربية ، ٢٠١٨م.

عبد السلام بك ذهنى ، حرية الدفاع والحد منها ، مجلة المحاماة ، العدد الثانى ، السنة ٣٣ ، ١٩٥٢م.

عزمى عبد الفتاح ، واجب القاضى في تحقيق مبدأ المواجهة بإعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م . ١٩٩٣م .

مجدى عبد الحميد شعيب ، آليات تمكين القضاء الإدارى فى الفصل فى المنازعات فى مدة معقولة ، تطور غير مسبوق فى التشريع الفرنسى ، المؤتمر السنوى الدولى الرابع والعشرين " بطء إجراءات التقاضى " ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٦. ٢٧ سبتمبر ٢٠١٦م.

محمد سليمان محمد عبد الرحمن ، القاضى وبطء التقاضى "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١م ،

محمود إسماعيل ، حق الدفاع وحرية الدفاع ، مجلة المحاماة ، العدد الثامن ، السنة ٤٠ ، ١٩٦٠م.

ميلاد سيدهم ، حق الدفاع بين الدستور والقانون والقضاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثانى ، السنة ٥٠ ، أبريل . يونيه ، ٢٠٠٦م

نبيل اسماعيل عمر، الهدر الإجرائى ، دار الجامعة الجديدة بالأسكندرية ، ١٩٩٩م، التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، ١٩٩٩م

الرسائل العلمية:

إيهاب صلاح الدين عبد العزيز ، إصالة حق الدفاع أمام القضاء الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م .

صلاح عمر أحمد ، ضمانات ممارسة حق الدفاع بين قانون المرافعات والفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، جامعة اسيوط ٢٠١٨م.

سعيد خالد على الشرعى ، حق الدفاع أمام القضاء المدنى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٦م .

عيد محمد عبد الله القصاص ، إلتزام القاضى بإحترام مبدأ المواجهة ، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق.

المجموعات القضائية:

الموسوعة الذهبية للقضاء الدستورى المصرى ، المكتب الفنى للمحكمة الدستورية العليا.

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، المكتب الفنى للمحكمة الدستورية العليا.

مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ربع قرن، المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة.

المواقع الاكترونية:

الموقع الالكترونى للمحكمة للمحكمة الدستورية العليا www.sccourt.gov.eg