الفصل السادس

ما هى الهيئات القضائية فى المفهوم الدستورى؟

obeikan.com

obeikan.com

(١)

من الأمور ما يفاجأ المرء بأن تكون محلاً للخلاف، وذلك لمدى ما يستشعر بأن النظر الصحيح يكاد يكون مستقراً فيها على رأى محدد. ومن هذه الأمور موضوع «القضاء» وماهيته. ونحن نعرف أن السلطة القضائية، و«القضاء» هو المحاكم وأن الهيئات القضائية هى هذه التكوينات المؤسسية التى تتكون من المحاكم، والمحاكم هى هذه الهيئات التى تفصل فى المنازعات التى تثور بين الناس.

وإن القضاء والقضاة يتسمون بالحيدة بين الأطراف الذين انعقدت خصوماتهم أمام القضاء، وإن المحامين أو المدعين فى كل أشكال الدعاوى الجنائية والمدنية هم الخصوم أو الممثلون للخصوم. وإننا عندما نقول «هيئة المدعين» أو «هيئة الدفاع» نقصد أن الهيئة هى الجماعة من الناس يظهرون على صورة واحدة فيما يؤدون من عمل، والهيئة القضائية هى جماعة من القضاة تشكل دائرة أو محكمة محددة إقليميًا أو نوعيًا أو ولائيًا. وإن هيئة المدعين هم الجماعة التى تقيم الدعوى مدنية أو جنائية، وهيئة المحامين هم الجماعة من المحامين الذين يتولون الدفاع عن أطراف فى أى من الدعاوى المنظورة أمام هيئة المحكمة.

ونحن عندما نقرأ الدستور، نلحظ أن الباب الخامس منه يتعلق بنظام الحكم، والفصل الأول منه عن رئيس الدولة، والفصل الثانى عن السلطة التشريعية، والفصل الثالث عن السلطة التنفيذية، والفصل الرابع عن السلطة القضائية، والفصل الخامس عن المحكمة الدستورية العليا. وهذان الفصلان الأخيران يشملان المواد من (١٦٥ إلى ١٧٨) والمادة (١٦٥)تنص على أن: «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون» والمادة التالية قررت أن القضاة مستقلون، ثم نصت المادة (١٦٧) «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها

ونقلهم». ثم قررت المادة التالية عدم قابلية القضاة للعزل، ثم نصت المادة التالية على أن الأصل هو علانية جلسات المحاكم، وأشارت المادة (١٧٠) إلى مساهمة الشعب فى إقامة العدل، ثم أشارت المادة التالية إلى أن: «ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها». والمادة (١٧٢) «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى . . » والمادة (١٧٣) تنص على أن «يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية . . » ثم نصت المادة (١٧٤) على أن «المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها . . . » وبينت المواد الأربع التالية الخطوط العامة لاختصاصها وتشكيلها ونشر أحكامها.

(٢)

هذا السياق يظهر منه أن الفصل الرابع المذكور استخدم عبارة «السلطة القضائية» بحسبانها ثالث السلطات فى «نظام الحكم» واستخدم لفظ «المحاكم» التى تتولى هذه السلطة، والتى تكون جلساتها علنية ومنها محاكم أمن الدولة، واستخدم لفظ القضاة عند تقرير استقلالهم وعدم قابليتهم للعزل، واستخدم عبارة الهيئات القضائية عند إشارته لما يحدده القانون لها من اختصاصات وتشكيلات وشروط تعيين أعضاء، وعند بيان مجلس الدولة وفق الاختصاص الدستورى المعين له، وعند بيان أن ثمة مجلسًا أعلى للهيئات القضائية يقوم على هذه الهيئات، ثم عند بيان المحكمة الدستورية الواردة أحكامها فى الفصل الخامس، واستخدم لفظ «العدالة» عندما حرّم تدخل «أية سلطة» فى شئونها وعندما قرر إسهام الشعب فى إقامتها. وإن كل هذه العبارات تدور فى الإطار القضائى وتتحدد بها الجهات والوحدات والأحكام الأساسية لها. وكل هذه العبارات والألفاظ، وفقًا للمعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى المتعارف عليه تتعلق بالجهات التى لها ولاية الفصل فى الخصومات ودون ما يتعلق بالخصوم أطرافًا متنازعة، مدعين أو مدعى عليهم. وهذا الوصف القضائى يلحق «السلطة» ويلحق «الهيئة»، فيما أشير إليه فى هذا السياق وهو ما تتولاه «المحاكم». ولفظ «الهيئة» بمعناه المستخدم هو الجمع من الناس ممن يجمعهم عمل واحد؛ وهى هنا مخصصة بأنها قضائية أى تتكون من جنس القضاة، ولفظ الهيئة فيما يستخدم بالنسبة للقضاة يشمل كل التكوينات التى تجمع بينهم جماعات وهم يؤدون عملهم، فهو يصدق فى

الاستعمال على المحكمة أيًا كان مستواها النوعى أو نوع ولايتها وأيًا كان عدد أفرادها وأيًا كان نمط توزيع العمل بها إقليميًا أو وظيفيًا، بما يشمل الدائرة أيًا كان عدد أعضائها، ويشمل الجمعيات العمومية للقضاة والمجالس والإدارات التى تتكون منهم لتنظيم شئونهم أنفسهم بأنفسهم كالمكاتب الفنية والتفتيش إن كان تابعًا لإدارتهم العليا. وكل ذلك على سعته وشموله و انبساطه محدد بأن تكون الجماعة من أفرادهم قضاة. وإن أوسع الألفاظ التى استخدمت فى هذا السياق هو لفظ «عدالة» ولقد استخدم لمنع أية سلطة من سلطات الدستور من التدخل فى هذا الشأن بمعناه الواسع الشامل، فهو يستخدم هذا المفهوم الموسع لتوسيع نطاق المجال القضائى الذى حُرمت السلطات الأخرى من الاقتراب منه.

(٣)

وإذا كانت المحاكم التى تتولى السلطة القضائية مختلفة الأنواع والدرجات حسبما تشير المادة (١٦٥) من الدستور، فإن القانون حسب نص المادة (١٦٧) من الدستور، هو ما يحدد هيئاتها واختصاص كل هيئة وتشكيلها وشروط تعيين أعضائها. ودور القانون هنا أن يتولى هذا التنظيم، لا أن يضيف إليها ما ليس من جنسها، ولا أن يسبغ على غيرها ما يخرج عن مناط تحددها؛ وهو أن تكون قضاة ومحاكم وتقوم بالفصل فى الخصومات بولاية القضاء الفاصل فى النزاعات. وإن من ليسوا بقضاة فهيئتهم ليست هيئة قضائية، والقول بأن جماعة قضائية تتشكل من غير قضاة «هذا محال فى القياس بديع» كما يقول الشاعر القديم.

إن وظيفة الدستور التى لا يملك القعود عنها هى أن ينشئ سلطات الدولة ويبين حدود كل سلطة منها تجاه الأخريات من جنسها، والدستور يضبط ذلك من حيث تحديد الوظائف لكل منها وطريقة تشكيلها، وهو فى هذا التنظيم يقرر من الأحكام ويرسم من الضوابط ما يكفل عدم تعدى وحدة من هذه السلطات على غيرها. وإذا جاز بطبيعة الحال أن تقوم علاقات بين السلطات وأن تتأثر أعمال كل سلطة بعمل الآخرين، فإن ما لا يجوز أبدًا أن يكون لإحدى هذه السلطات هيمنة على سلطة أخرى، وأوضح أشكال هذه الهيمنة أن تضيف سلطة إلى سلطة أخرى مكونًا آخر من

غير مكوناتها وما ليس من جنسها وما لا يتحقق فيه مناط الأحكام التى يحددها الدستور. وإن القول بأن للقانون الذى تصدره السلطة التشريعية أن ينشئ هيئة تتصف بالوصف القضائى لا يتوافر فيها مناط أحكام تحدد القضاء هو كالقول بأن السلطة التنفيذية مثلاً لها أن تنشئ كيانًا برلمانيًا يضاف إلى المجلسين الدستوريين.

والحاصل أن المادة «١٦٧» من الدستور عندما تنص على أن القانون يحدد الهيئات القضائية إنما تتحدث عن أنواع المحاكم ودرجاتها المختلفة التى أشير إليها بالمادة «١٦٥» والتى تتكون من قضاة مستقلين حسبما تقضى المادة «١٦٦»، وذلك بتحديد مستويات المحاكم حسبما يرد فى قوانين السلطة القضائية وبيان اختصاصها وطريقة تشكيلها وتعيين القضاة أعضائها . وإن الدستور شأنه شأن أى تشريع يتكون من نصوص وأحكام متضامة ومتساندة ومتداخلة وذات آليات ترابط وإعمال؛ فلا يجتزأ منها نص أو عبارة أو لفظ ويحمَّل بما ينبو عن آليات العمل المتداخلة التى تترابط أجزاؤها ويشد بعضها بعضًا.

والحاصل أيضًا، أن الدستور لو كان يقصد بعبارة «يحدد القانون الهيئات القضائية» أن القانون يمكنه أن يضيف ما لم ينص عليه الدستور فى هذا الشأن، لما احتاج أن يفرد نصًا عن مجلس الدولة أو عن المحكمة الدستورية العليا وكون كل منهما هيئة قضائية، ولما احتاج أن ينص على محاكم أمن الدولة، ولما احتاج أن ينص فى الفصل السابع الخاص بالقوات المسلحة على أن «ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور» فما بالنا إن كان ما يراد ضمه بالقانون إلى الهيئات القضائية ما ليس محاكم أصلاً، ومن ليسوا قضاة أصلاً.

(٤)

إن المعروف والمشتهر والمتبع فى مناهج فهم النصوص وتفسيرها، أن اللفظ أو العبارة الواردة فى نص تشريعى تفهم بمعناها اللغوى أولاً، ما وسع المعنى اللغوى تبيين معناها المقصود، ثم تفهم بمعناها الاصطلاحى والمتعارف عليه، ثم تفهم فى إطار ما قصده التشريع الواردة فيه أو بما يقوم به التناسق بين المؤدى العام الذى قصد بالتشريع إعماله فى تطبيق، ثم هى تفهم فى إطار هيكل التشريعات القائم فى المجتمع حيث

تتكون النظم القانونية وتتراكب المراكز القانونية للمؤسسات وللجماعات والأفراد. وفى هذا الصدد يجرى التوفيق بين النصوص بما يقوم به تخصيص العموم وتقييد الإطلاق، فإذا لم يمكن التوفيق وقام التعارض غير المنحل آل الأمر إلى النسخ الكلى أو الجزئى؛ بما ينسخه اللاحق من أحكام التشريع السابق وبما يلغيه التشريع الأعلى من أحكام التشريع الأدنى. وكل ذلك معروف مشتهر ما كان يجوز لى أن أتكلم عنه إلى ذوى علم وخبرة، لولا أن من يحاجون فى هذا الشأن إنما يستخدمون من الحجج والأقوال ما يستدعى التذكير بأوليات التفكير وبداهات المناهج والتفسير. ولا حول ولا قوة إلا بالله.

ونحن عندما نفسر نصًا ورد بالدستور، إنما نفسره فى إطار أحكام الدستور ذاته، ونفقه تفسيره فى ضوء المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى ـ إن وجد ـ والمعنى المتعارف عليه المستخدم بين الناس من ذوى النظر وأهل التعامل فى هذا السياق. ونحن نستعين فى تفسيره بأحكام الدستور الأخرى ومفاهيم عباراته واستخداماته للمعانى. والدستور هو القانون الأعلى والقوانين التى تصدر وفقًا له تكون خاضعة له، فهو حاكم لها وهى محكومة به والقانون يبطل ويتعين إلغاؤه إن خالف أحكام الدستور أو تعارض معها تعارضًا لا يمكن التوفيق بشأنه بين الحكمين.

ومن ثم لا يحتج على الدستور بمعان ترد بالقوانين الخاضعة له وتكون مخالفة إياه. وليس للقانون الأدنى أن يفرض تفسيراً محدداً للدستور لم تسعه أحكام الدستور ولا استخلص من سياقها استقلالاً عن القوانين الأدنى.

وللإمام الآمدى عبارة موحية يقول فيها «يجب تنزيل كلام الشارع على عرفه؛ إذ الغالب منه أنه إنما يناطقنا فيما له فيه عرف بعرفه».

ونحن نعرف أن المحكمة الدستورية التى أنشأها الدستور وخولها مُكنة إلغاء القوانين المخالفة له، والتى تملك إصدار تفسير تشريعى لأى من القوانين طبقًا للمادة «١٧٥» من الدستور ـ هذه المحكمة لا تملك أن تفسر نصوص الدستور تفسيرات تشريعية، وإلا تكُنْ قد فرضت هيمنتها على الدستور أو صارت أحكامها فى مرتبته، مع أنها تستمد شرعية النظر والقضاء منه فحسب. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكم شهير لها أصدرته فى ١٧ إبريل سنة ١٩٧٧م فى قضية انتخابية ونحت

به تفسيراً كانت قد أصدرته المحكمة العليا القائمة وقتها لنص من نصوص الدستور، واعتبرته تفسيراً غير مشمول بحجية التفسير التشريعى الملزم، وطبقت النص الدستورى على الحالة المعروضة بتفسير مخالف.

(٥)

والحاصل أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية الذى نصت المادة (١٧٣) من الدستور على أنه ما يقوم على شئون الهيئات القضائية وأن رئيسه هو رئيس الجمهورية، هذا المجلس بموجب قانون تشكيله يجمع فى عضويته وزير العدل الذى ينوب عن رئيس الجمهورية فى رئاسته عند غياب الرئيس، كما يجمع فى عضويته النائب العام ورئيس هيئة قضايا الدولة ورئيس هيئة النيابة الإدارية.

وقيل إن هذا التشكيل أحاط هذه الهيئات بسمة الهيئات القضائية. وهذا القول مردود بما سبق ذكره عن صلة القانون بالدستور، كما أن رئيس المجلس المسمى بالدستور هو رئيس الجمهورية؛ وهو ليس من عداد الهيئات القضائية حسب توزيع السلطات الواردة بالدستور بما يعنى أن الدستور ذاته لم يشرط أن يكون أعضاء المجلس كلهم ممثلين للهيئات القضائية. والقانون الصادر بتشكيل المجلس يقيم وزير العدل نائباً عن رئيس الجمهورية فيه. ولم يقل أحد فى تفسير هذا القانون ذاته ولا فى التفريع على أحكامه أو الاحتجاج بنصوصه إن وزير العدل من الهيئة القضائية أو إنه يمثل أياً منهما لأنه وزير عضو فى مجلس الوزراء، وهو يقيناً من أفراد السلطة التنفيذية، وهو غير مستقل لخضوعه لرئاسة الوزراء ولمجلس الوزراء، وهو يشغل وظيفة سياسية مما يمتنع على القضاة الاشتغال بها ما بقوا قضاة عاملين، وهو لا يتمتع بضمانة من ضمانات الاستقلال فى قراراته، وليس من حصانة له من عدم العزل.

والحاصل أنه إذا أطلق نص قانونى على هيئة ما، أنها هيئة قضائية ولم تكن محاكم ولا كان رجالها من القضاة، فإن هذا القانون يكون قد جاوز الدلالات المستفادة من أحكام الدستور، ويكون قد جاوزها فى أمر يتعلق بصميم ما اختص به الدستور من إنشاء لسلطات الدولة وبيان لكل منها وتحديد لوظيفتها وضبط لمؤداها ولعلاقاتها مع غيرها من السلطات؛ لأن الدستور فيما ضبط وحدد من السلطات الخاصة بنظام الحكم

لا يقبل من تشريع أدنى إضافة إليه ولا حذفًا؛ لأنه «إنما يناطقنا فيما له فيه عُرف بعرفه».

ونحن نعرف من أصول التفسير والتوفيق بين النصوص، أنه إذا تعارض نصان فى أحكامهما ينبغى التوفيق بينهما من حيث الإجمال والتعيين أو من حيث التخصيص والتقييد، وأن من التأويل صرف النص عن بعض معانيه الظاهرة وبعض مجالات تطبيقه رفعًا للتعارض بينه وبين غيره، أو صرف النص عن معناه الظاهر جميعه حفاظًا لبعض دلالاته الأدنى. ونحن عند التعارض بين نص سابق ونص لاحق تعارضًا لم يمكن فيه التوفيق، إنما ننتهى بنسخ اللاحق للسابق، بغير أن نحتاج إلى أداة من أدوات الإلغاء الصريح للنص؛ لأن الوصول إلى النسخ الضمنى أو الجزئى يكفينا.

ونحن عند التعارض بين نص تشريعى أعلى ونص أدنى، ولم يمكن التوفيق، ننتهى بغلبة الأعلى فيما تغلب فيه وفيما لم يمكن فيه التوفيق، ونستبقى من دلالات الأدنى ما لم تصل دلالة الأعلى فيه إلى حد النفى الكامل؛ أى نستبقى من دلالاته ما لا يتعارض مع حكم النص الأعلى. ويكون هذا المجال المضيق هو مجال إعمال النص الأدنى بحسبانه أنه ما كان عليه مقصود الشارع ضمن هذا التشريع الأدنى، ونصل إلى هذا الأمر وننتهى إليه تفسيرًا وتأويلاً بغير حاجة بنا إلى إلغاء تشريعى صريح ولا إلى حكم بالإلغاء القضائى لعدم الدستورية أو عدم المشروعية؛ لأنه ما بقى من النص الأدنى باق يمكن إعماله فيظل هو مقصود الشارع من تشريعه، ويظل النص قائمًا فى إطار هذا المفاد ذى الأثر المضيق.

(٦)

يقول رجال الأصول إن الحكم يتعلق بالأفعال لا بالأعيان؛ لأن الحكم يكون إيجابًا أو منعًا أو ترتيب أثر محدد على وضع معين. ويقال إنه إذا قرن التحريم بالأعيان استفيد من ذلك تحريم الأفعال المقصودة والمتعلقة بها؛ فإذا حرّمت الخمر يكون الحكم هو تحريم شربها، وإذا حرمت الميتة فالمقصود تحريم أكلها.. وهكذا وفقًا لقرائن الحال وللمتعارف عليه المقصود.

واستطراداً من هذا المفاد مما له علاقة بموضوع الحديث، إن التشريع يأتى بأحكام ولا يأتى بأوصاف يقتصر على ذكرها، إلا إذا كان الوصف مقصوداً به ترتيب أثر مقدر من قبل ومعروف من السياق التشريعى أو السياق الواقعى والمعرفى . وإن الوصف الواقعى الذى يعتبر به التشريع ويرتب عليه أثراً ما، يختلف عن الوصف غير الفعلى الذى يسبغه التشريع على وضع مخالف ويفرض به وصفًا اعتباريًا غير حادث ولا واقع . والمعروف والمقدر بالاستقراء من أحكام التشريعات أن الوصف الاعتبارى لا تترتب عليه آثار الوصف الفعلى إلا من الوجوه التى أراد التشريع أن يسوى بها حالة غير حاصلة بحالة وقعت فعلاً، نلحظ ذلك مثلاً عندما يقرر المشرع منح قدر من صلاحيات الشخصية القانونية لهيئات يسميها، ليست من الأشخاص الطبيعيين، فيمنح الوصف الاعتبارى للأشخاص الاعتبارية فى حدود ما يرتبه التشريع صراحة على هذا الافتراض، ونلحظه مثلاً فى الفرق بين مدد الخدمة الفعلية والمدد الاعتبارية فى أثرها على العلاقة الوظيفية .

المهم فى هذا الاستطراد إظهار أن الأصل هو أن التشريع يورد أحكامًا لا أوصافًا، فإن أورد التشريع أوصافًا بغير أحكام فهى لغو، وإن أورد أوصافًا يتقرر عنها أحكام فى عرف التشريع ذاته أو فى عرف الهيكل التشريعى العام، فهى تفيد ترتيب هذه الأحكام إن كانت أوصافًا فعلية، فإن كانت أوصافًا اعتبارية؛ فالعبرة فى شأنها بوجوه المماثلة التى يصرح بها التشريع، باستعارتها مما هو فعلى وواقعى دون غيرها من الوجوه، وتتحدد أوصاف الوصف الاعتبارى بما يستفاد من التشريع من وجوه المماثلة دون غيرها، وينتفى من هذه المماثلة ما يصطدم بنص تشريعى صريح أو يتنافى مع مقصود الشارع مما لا ينفك عن الأوصاف الفعلية .

فالهيئة القضائية بالفعل هى ما يضم محاكم وقضاة، وبهذا نص الدستور صراحة بغير غموض؛ وحكمه فى ذلك يستفاد من عبارة النصوص ذاتها كما يستفاد بالاستقراء من أحكام الفصلين الرابع والخامس من الباب الخامس من الدستور . فإذا جاء تشريع أدنى من الدستور وقرر إطلاق وصف الهيئة القضائية على ما لا يشمل محاكم ولا يضم قضاة، فهو وصف اعتبارى يفيد من الأثر ما يرتبه القانون على ذلك صراحة من وجوه المماثلة، سواء كان ذلك متعلقًا ببعض وجوه المعاملة التى يرتبها القانون من حيث

التسلسل الوظيفى أو أسماء الوظائف أو المعاملات المالية أو نظام التأديب. والعبرة فى ذلك بما ينص عليه هذا القانون فيما حدده من وجوه التماثل، فإنْ تعارض أمر من ذلك صراحة مع حكم وارد بالدستور ولم يمكن التوفيق بين الحكمين، فهو معرض للإلغاء، وإن لم يمس الأحكام الواردة بالدستور فيما أوجب أو منح أو رتب من آثار، فهو يكون وصفًا قد أطلق على سبيل التشبيه والمقاربة والتماثل فى المستويات الفنية والمهنية القانونية.

(٧)

والحاصل أنه أيًا كانت وجوه التشابه أو المماثلة الفنية والمهنية، فإن المادة «٨٨ »من الدستور أوجبت أن يتم الاقتراع فى انتخابات أعضاء مجلس الشعب «تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية»، وفى يوليه ٢٠٠٠م أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمًا شهيرًا أوجبت به شمول الإشراف القضائى لكل لجان الانتخابات وأبطلت انتخابات أعضاء المجلس التى جرت فى ١٩٩٠م وفى ١٩٩٥م لعدم شمول الإشراف القضائى جميع لجان الانتخابات والفرز؛ وعدل قانون الانتخابات من بعد بما يكفل هذا الشمول وجرت به انتخابات أعضاء المجلس فى نوفمبر ٢٠٠٠ م على ثلاث مراحل مما يكفل هذا الشمول، إلا أن وزارتى العدل والداخلية اعتبرتا أعضاء هيئتى قضايا الدولة والنيابة الإدارية من بين من تشملهم عبارة الهيئات القضائية، فشاركوا فى الإشراف على الانتخابات. . . . وطعن فى انتخابات دائرة قسم شرطة الزيتون التى جرت فى ٨ نوفمبر ٢٠٠٠م لهذا السبب وأصدرت محكمة النقض تقريرها فى هذا الشأن منتهيًا إلى بطلان الانتخابات فى الدائرة بعد أن تحققت من أن من أشرفوا على بعض اللجان الانتخابية كانوا من هاتين الهيئتين الجليلتين وهما ليستا من الهيئات القضائية. وحدث أنه عندما نشر هذا التقرير انتشرت سحابة من الردود عليه، وأفسحت الصحف القومية لهذه الردود وأطنبت فى الرد على ما ذهبت إليه المحكمة وانعقدت اجتماعات من أعضاء الهيئتين الجليلتين للرد على مذهب المحكمة وتصدى للرد مستشارون أفاضل منهما.

وفى ظنى أن ما انتهى إليه تقرير محكمة النقض فى هذا الطعن كان هو عين الصواب، وهو ما سبق التنبيه إليه والتحذير منه من قبل بدء جريان انتخابات نوفمبر ٢٠٠٠م، وذلك فور أن صدر حكم المحكمة الدستورية فى يوليه ٢٠٠٠م ولكن مخالفة الحق صارت ديدنًا، إما استهانة بالحق لضعفه أو رغبة فى الباطل لثمرته، وذلك بعد أن «سادا فى غفلة الزمان وشادا» كما يقول الشاعر حافظ إبراهيم.

إن المادة (٨٨) تتضمن حكمًا دستوريًا أثبتته المحكمة الدستورية وفرّعت عليه، والدستور هنا «يناطقنا فيما له فيه عرف بعرفه» وعرفه مثبوت ومقنن بالدستور ذاته من حيث تعيين ما هى السلطة القضائية ومن حيث تعيين ما هى المحاكم ومن هم «القضاة» وما هى الهيئات القضائية، ومن حيث ارتباط كل ذلك بعضه ببعض ارتباط ارتكان واعتماد، فلا ينفك أحد هذه المفاهيم عن هيئته المقصودة فى الدستور وإلا انهار وصفها، قضاء كانت أو محكمة أو قضاة؛ لأنها جميعًا، قامت فى استخدام الدستور بما يفيد الترادف والتوافق. وأما الوصف الاعتبارى الذى يرد بأى من التشريعات الأدنى لجهة ما بأنها هيئة قضائية من غير أن تكون محاكم أو قضاة، فإنه وصف يُنظر فى مدى مقصود المشرع للقانون منه عندما استخدمه، من حيث ما قصد إليه من وجهة قياس فى المعاملة مع القضاة فى أى شأن من الشئون التى تكون قد وردت بالقانون حامل هذه الصفة مثل المرتبات أو نظام تدرج الوظائف، وذلك دون أن يستطيع هذا القانون أن يجرح بهذا الوصف الاعتبارى دلالة تستفاد من نصوص الدستور أحكامًا ثابتة، مثل ما يستفاد من نصوص الفصلين الرابع والخامس بشأن السلطة القضائية، ومثل ما نصت عليه المادة (٨٨) من الإشراف على الانتخابات.

(٨)

وإذا كنا فى مجال البحث فى ماهية الهيئات القضائية التى أوجب الدستور أن تقوم بالإشراف على العملية الانتخابية لأعضاء مجلس الشعب، فإننا لا نجد فى أى من قوانين هيئة قضايا الدولة وهيئة النيابة الإدارية والمجلس الأعلى للهيئات القضائية نصًا ولا عبارة تفيد بأى من مراتب دلالة العبارات أن أيًا منها يجعل لأعضاء الهيئتين المذكورتين مشاركة فى الإشراف على الانتخابات.

وقد تكون المماثلة المقصودة فى هذه القوانين متعلقة بأسماء بعض الوظائف وبالدرجات الوظيفية وبالتشابه فى الشئون المهنية من الوجوه الفنية القانونية، ولكنها مماثلة لم يرد أدنى قصد يستفاد من أى من القوانين ويتعلق بالوظيفة القضائية، وما نيط بها من صلاحيات، وما عززت به من ضمانات لحسن أداء هذه الصلاحيات، وما ضبطت به فى مصطلح أحكام الدستور بغير إمكان إضافة أو حذف منها بموجب تشريع أدنى من الدستور؛ لذلك لا تقوم حجة من القانون ومنطق التفسير حسب المناهج المتبعة، تسند قول من يقول إنه ما دام أن قانونًا أثبت فى عباراته أن جمعًا ما أو أصحاب مهنة ما، أو هيئة ما هم من الهيئات القضائية، فإنهم يعتبرون كذلك فى كل الأمور. لا يحد من هذا الإطلاق إلا أن يصدر حكم من المحكمة الدستورية بإلغاء هذه العبارة، لا حجة لذلك؛ لأن تخصيص العام وتغيير المطلق والنسخ الضمنى، كل أولئك يقوم به المفسر طبقًا لأصول التفسير ومناهجه من غير حاجة إلى إلغاء عينىّ لنص بذاته، كليًا كان أو جزئيًا، لأن ذلك يجرى مجرى بيان الدلالة واستفادتها ورفع التعارض بين النصوص. وهذه كلها لا يحتاج أى منها لحكم إلغاء تصدره المحكمة الدستورية.

ولا حجة فى ذلك الزعم أيضًا؛ لأن نصوص القوانين المذكورة أتت بوصف قانونى لهيئات، وهو بالضرورة وصف اعتبارى وليس فعليًا حسبما سبق البيان. والدلالة لا تستفاد من محض إطلاق الوصف الاعتبارى، إنما تتحدد بما قصد إليه الشارع من أحكام رأى تماثلها بعبارة تفيد هذا القصد واضحًا جليًا، فإن لم توجد، وهى لم توجد، فلا حاجة بنا للقول بقيام تعارض صريح لهذا الوصف مع حكم وارد بالدستور، ونطبق حكم الدستور مباشرة بغير حاجة للتعرض لمدى دستورية القانون المذكور.

ومن جهة أخرى فإنه يمكن القول بأن عرفًا تشريعيًا لم يقم بشأن اعتبار غير هيئات المحاكم والقضاة هيئات قضائية إلا ما كان فى القوانين الأخيرة، فضلاً عن أنه من المقرر منهجيًا أن عرفًا لا يقوم بنفى نصوص تشريعية. وأولها بطبيعة الحال التشريع الدستورى.

ولا يقوم سند من منهج قانونى فى التفسير أو التطبيق يمكن به للتشريع الأدنى أن يفرغ المفاهيم المستقرة الواردة فى التشريع الأعلى من مضمونها ومقصودها، بإطلاق هذه المفاهيم على غير مفادها المقصود؛ فينشأ من ذلك نظام دستورى بديل ذو كيانات

ومؤسسات و هيئات تحمل الأسماء الواردة بالدستور بغير مضامينها ومجردة من عناصرها . إن ذلك لا يُقبل فى صدد العقود المدنية الخاصة ، فما بالنا بالدستور ونظم الحكم و مؤسساته .

إننى أستطرد إلى هذا الحديث ؛ لأن هناك من بين رجال القانون القريبين من جهات الحكم والإدارة من قد أتقنوا هذا النوع من النشاط ، وتتآكل على أيديهم النصوص وتفرغ الأحكام من مضامينها وتذوب الفروق بين كل مبدأ وعكسه وكل مفهوم وضده وكل مصطلح ونقيضه .

وجهات الحكم والإدارة تعرف الرأى الصائب ولا تتبعه ، وتمعن فى ترك الصواب وتتبنى الخطأ وتجعله تقليداً يتبع ؛ ومن رجال القانون من يحترفون تسويغ هذه الأمور بأنصاف العبارات والحجج المتهافتة ، وهم يورطون أنفسهم ويورطون النظام الدستورى كله فى السقوط فى عدم المشروعية . وبسبب هذا الصنيع وجدنا المحكمة الدستورية تحكم بعدم شرعية المجالس النيابية عندنا لأربعة انتخابات جرت فى أعوام١٩٨٤م ، ١٩٨٧م ، ١٩٩٠م ، ١٩٩٥م وترتب على ذلك بطلان تشكيل المجالس النيابية عندنا لست عشرة سنة متصلة من ١٩٨٤م حتى ٢٠٠٠م ، ولا يستشعر أحد من هؤلاء حرجًا فى أنهم بما أفتوا به أبقوا مصر عشرين سنة خارج إطار الشرعية الدستورية وجعلوا قوانينها كلها و نظمها كلها لا ترتكن إلا إلى شرعية استمرار الأمر الواقع ؛ أى شرعية «التغلب» .

(٩)

وبالنسبة لهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية ، فإن القول بانحسار وصف الهيئة القضائية عن كل منهما ، لا يمكن أن يكون متعارضًا مع ما لأى منهما من دور قانونى مهم فى النشاط القانونى ، وهو لا ينال مع أهمية كل منهما فى نمو العمل القانونى وفى الخبرة القانونية فى المجتمع كله . وإن ما تعلمناه من علماء قضوا أغلب حياتهم العملية فى هذه الجهات لا يمكن التقليل من شأنه ، ونحن نعلم أن هيئة قضايا الدولة هى أقدم هيئة تشكلت فى البنيان القانونى لمصر الحديثة ، منذ ستينيات القرن التاسع عشر ، وعرفنا من مستشاريها ورؤسائها من الأجيال التى سبقتنا وأدركناها أمثال المستشارين

عبد الرحيم غنيم وعبد العزيز محمد ومصطفى مرعى وسامى مازن، ومنهم من أغنوا بعلمهم محكمة النقض ومجلس الدولة، ومنهم من صار رئيسًا لمحكمة النقض ورئيسًا لمجلس الدولة ونائبًا عامًا، ومنهم العالم الجليل المستشار عبد الحليم الجندى. وإن مجلس الدولة فى نشأته الأولى وفى تعزيزاته التالية من بعدُ اغتنى بمجموعات نقلت إليه من قضايا الدولة، وكذلك شأن النيابة الإدارية التى قامت بعزم رجال من النيابة العامة وجهدهم، كما أن القضاء يغتنى دائمًا وعلى سبيل الاطراد برجال النيابة العامة.

كل ذلك صحيح ومعترف به، ولكن عندما نتكلم عن المركز القانونى من حيث الوصف الذى يصدق بالفعل على من يسمى بالدستور هيئة قضائية، فهو ينحصر فى الهيئات التى تشمل المحاكم وتضم قضاة. ولكل دوره فيما نعلم، ودور القاضى أن يكون محايدًا، فإذا انحاز فقد خان أمانته، ودور المحامى أو المدعى أن يكون منحازًا لمصلحة من ينوب عنه مترافعًا عنه، فإذا حايد فقد نكص عن مهمته.

وبهذه المناسبة فأنا نشأت فى بيت قضاء توفى أبى رئيسًا لمحكمة الاستئناف وأنا طالب بالحقوق، وكان أخى فى قضايا الدولة ونقل مع من نقل إلى مجلس الدولة سنة ١٩٥٥م وجمعتنى صداقة وزمالة وطيدة مع جيل منهم. وكان من أساتذة الجيل وقتها عبد الحليم الجندى ـ رحمه الله ـ، سمعته مرة يقول ما معناه: «أقف أمام القاضى فى جلسة المحكمة أخاطبه وأترافع، وأنا قديم وهو حديث، وأنا شيخ وهو شاب، فيقول لى تفضل بالجلوس فلا أقبل وأبقى واقفًا؛ ذلك أن لكل منا أداءه وكل منا يقوم بدوره ويؤدى عمله ويستجيب لموجبات هذا الوضع وعاداته. والقاضى من مظاهر وظيفته أن يجلس، وأنا المحامى من مظاهر وظيفتى أن أقف، وكرامة كل منا أن يرعى واجبه، وأنا إن جلست بإذنه فسيكون وقوفى بأمره وليس بإرادتى أنا، وهذا لا أرضاه لنفسى، وكرامة الإنسان هى فى التمسك بأصالة موقفه وليست فى التشبه بغيره. هذا ما أعلّم به أولادى من الناشئة فى هذه المهنة».

وأذكر عن سنة ١٩٧٧م أن كنت عضوًا بالدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإدارى، ننظر فى الطعون الانتخابية ونعقد جلسات شبه يومية ونتداول ونكتب أحكامنا فى كل وقت وفى أى وقت، مراعاة للسرعة، وفى يوم من الأيام، بعد جلسة عمل طويل ومناقشات شاملة فى غرفة المداولة أتممنا عمل اليوم وبقى النطق ببعض الأحكام و نحن

على حالنا فى غرفة المداولة، ومنا من استرخى فى مجلسه، ومنا من تراخى على مقعده، وأكواب الشاى والقهوة متناثرة والسجائر مع من يدخن موقدة، وفتح الباب ودخل المحامون وأولهم المستشار ممتاز نصار ـ رحمه الله ـ بروب المحاماة وبهيبته وتقطيبة جبينه، ووجدت نفسى أسارع كالتلميذ بإخفاء السيجارة وإطفائها وإنزال ساقى عن أختها وأعتدل فى جلستى؛ فكانت وقفته المهيبة هى ما أشعرنى بجلال مجلسى، رحمه الله.

نحن لسنا متشابهين ولا متماثلين ولكننا متكاملون، وبدون المغايرة لن يكون ثمة تكامل، ولكل دوره؛ وإنه دور يقوم به ويؤديه كل منا بما يمليه عليه وضعه المرسوم.

***

obeikan.com