الفصل السادس

ما هي الهيئات القضائية في المفهوم الدستوري؟

obeikandl.com

obeikandl.com

(1)

من الأمور ما يفاجأ المرء بأن تكون محلًّا للخلاف، وذلك لمدى ما يستشعر بأن النظر الصحيح يكاد يكون مستقرًّا فيها على رأي محدد، ومن هذه الأمور موضوع (القضاء) وماهيته. ونحن نعرف أن السلطة القضائية، و(القضاء) هو المحاكم وأن الهيئات القضائية هي هذه التكوينات المؤسسية التي تتكون من المحاكم، والمحاكم هي هذه الهيئات التي تفصل في المنازعات التي تثور بين الناس.

وإن القضاء والقضاة يتسمون بالحيدة بين الأطراف الذين انعقدت خصوماتهم أمام القضاء، وإن المحامين أو المدعين في كل أشكال الدعاوى الجنائية والمدنية هم الخصوم أو الممثلون للخصوم، وإننا عندما نقول (هيئة المدعين) أو (هيئة الدفاع) نقصد أن الهيئة هي الجماعة من الناس يظهرون على صورة واحدة فيما يؤدون من علم، والهيئة القضائية هي جماعة من القضاة تشكل دائرة أو محكمة محددة إقليميًّا أو نوعيًّا أو ولائيًّا. وإن هيئة المدعين هم الجماعة التي تقيم الدعوى مدنية أو جنائية، وهيئة المحامين هم الجماعة من المحامين الذين يتولون الدفاع عن أطراف في أي من الدعاوى المنظورة أمام هيئة المحكمة.

obeikandl.com

ونحن عندما نقرأ الدستور، نلحظ أن الباب الخامس منه يتعلق بنظام الحكم، والفصل الأول منه عن رئيس الدولة، والفصل الثاني 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 165 إلى 178 والمادة 165 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 167 (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 170 إلى مساهمة الشعب في إقامة العدل، ثم أشارت المادة التالية إلى أن: (ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها). والمادة 172 (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في...) والمادة 173 تنص على أن (يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية..) ثم نصت المادة 174 على أن (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها..) وبينت المواد الأربع التالية الخطوط العامة لاختصاصها وتشكيلها ونشر أحكامها.

(2)

هذا السياق يظهر منه أن الفصل الرابع المذكور استخدم عبارة (السلطة القضائية) بحسبانها ثالث السلطات في (نظام الحكم) واستخدم لفظ (المحاكم) التي تتولى هذه السلطة، والتي 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 الدستوري المعين له، وعند بيان أن ثمة مجلسًا أعلى للهيئات القضائية يقوم على هذه الهيئات، ثم عند بيان المحكمة الدستورية الواردة أحكامها في الفصل الخامس، واستخدم لفظ (العدالة) عندما حرم تدخل (أية سلطة) في شئونها وعندما قرر إسهام الشعب في إقامتها. وإن كل هذه العبارات تدور في الإطار القضائي وتتحدد بها الجهات والوحدات والأحكام الأساسية لها. وكل هذه العبارات والألفاظ، وفقًا للمعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي المتعارف عليه تتعلق بالجهات التي لها ولاية الفصل في الخصومات ودون ما يتعلق بالخصوم أطرافًا متنازعة، مدعين أو مدعى عليهم. وهذا الوصف القضائي

يلحق (السلطة) ويلحق (الهيئة)، فيما أشير إليه في هذا السياق وهو ما تتولاه (المحاكم). ولفظ (الهيئة) بمعناه المستخدم هو الجمع من الناس ممن يجمعهم عمل واحد، وهي هنا مخصصة بأنها قضائية أي تتكون من جنس القضاة، ولفظ الهيئة فيما يستخدم بالنسبة للقضاة يشمل كل التكوينات التي تجمع بينهم جماعات وهم يؤدون عملهم، فهو يصدق في الاستعمال على المحكمة أيًّا كان مستواها النوعي أو نوع ولايتها وأيًّا كان عدد أفرادها؛ كان نمط توزيع العمل بها إقليميًّا أو وظيفيًّا، بما يشمل الدائرة أيًّا كان عدد أعضائها، ويشمل الجمعيات العمومية للقضاة والمجالس والإدارات التي تتكون منهم لتنظيم شئونهم أنفسهم بأنفسهم كالمكاتب الفنية والتفتيش إن كان تابعًا لإدارتهم العليا. وكل ذلك على سعته وشموله وانبساطه محدد بأن تكون الجماعة من أفرادهم قضاة. وإن أوسع الألفاظ التي استخدمت في هذا السياق هو لفظ (عدالة) ولقد استخدم لمنع أية سلطة من سلطات الدستور من التدخل في هذا الشأن بمعناه الواسع الشامل، فهو يستخدم هذا المفهوم الموسع لتوسيع نطاق المجال القضائي الذي حُرمت السلطات الأخرى من الاقتراب منه.

(3)

وإذا كانت المحاكم التي تتولى السلطة القضائية مختلفة الأنواع والدرجات حسبما تشير المادة (165) من الدستور، فإن القانون حسب نص المادة 167 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 في الخصومات بولاية القضاء الفاصل في النزاعات. وإن من ليسوا بقضاة فهيئتهم ليست هيئة قضائية، والقول بأن جماعة قضائية تتشكل من غير قضاة (هذا محال في القياس بديع) كما يقول الشاعر القديم.

إن وظيفة الدستور التي لا يملك القعود عنها هي 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 في هذا التنظيم يقرر من الأحكام ويرسم من الضوابط ما يكفل عدم تعدي واحدة 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 التي يحددها الدستور. وإن القول بأن للقانون الذي تصدره السلطة التشريعية أن ينشئ هيئة تتصف بالوصف القضائي لا يتوافر فيها مناطق أحكام تحدد القضاء هو كالقول بأن السلطة التنفيذية مثلًا لها أن تنشئ كيانًا برلمانيًّا يضاف إلى المجلسين الدستوريين.

والحاصل أن المادة 167 من الدستور عندما تنص على أن القانون يحدد الهيئات القضائية إنما تتحدث عن أنواع المحاكم ودرجاتها المختلفة التي أشير إليها بالمادة 165 والتي تتكون من قضاة مستقلين حسبما تقضي المادة 166، وذلك بتحديد مستويات المحاكم حسبما يرد في قوانين السلطة القضائية وبيان اختصاصها وطريقة تشكيلها وتعيين القضاة أعضائها. وإن الدستور شأنه شأن أي تشريع يتكون من نصوص وأحكام متضامة ومتساندة ومتداخلة وذات آليات ترابط وإعمال، فلا يجتزئ منها نص أو عبارة أو لفظ ويحمل بما ينبو عن آليات العمل المتداخلة التي 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 في هذا الشأن، لما احتاج أن يفرد نصًّا 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 في الفصل السابع الخاص بالقوات المسلحة على أن (ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور) فما بالنا إن كان ما يراد ضمه بالقانون إلى الهيئات القضائية ما ليس محاكم أصلًا، ومن ليسوا قضاة أصلًا.

(4)

إن المعروف والمشتهر والمتبع في مناهج فهم النصوص وتفسيرها، أن اللفظ أو العبارة الواردة في نص تشريعي تفهم بمعناها اللغوي أولًا، ما وسع المعنى اللغوي تبيين معناها المقصود، ثم تفهم بمعناها الاصطلاحي والمتعارف عليه، ثم تفهم في إطار ما قصده التشريع الواردة فيه أو بما يقوم به التناسق بين المؤدى العام الذي قصد بالتشريع إعماله في تطبيق، ثم هي تفهم في إطار هيكل التشريعات القائم في المجتمع؛ حيث تتكون النظم القانونية وتتراكب المراكز القانونية للمؤسسات وللجماعات والأفراد. وفي هذا الصدد يجري التوفيق بين النصوص بما يقوم به تخصيص العموم وتقييد الإطلاق، فإذا لم يمكن التوفيق وقام التعارض غير المنحل آل الأمر إلى النسخ الكلي أو الجزئي، بما ينسخه اللاحق من أحكام التشريع السابق وبما يلغيه التشريع الأعلى من أحكام التشريع الأدنى. وكل ذلك معروف مشتهر ما كان يجوز لي أن أتكلم عنه إلى ذوي علم وخبرة، لولا أن من يحاجون في هذا الشأن إنما يستخدمون من الحجج والأقوال ما يستدعي التذكير بأوليات التفكير وبداهات المناهج والتفسير. ولا حول ولا قوة إلا بالله.

ونحن عندما نفسر نصًّا ورد بالدستور، إنما نفسره في إطار أحكام الدستور ذاته، ونفقه تفسيره في ضوء المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي- إن وجد- والمعنى المتعارف عليه المستخدم بين الناس من ذوي النظر وأهل التعالم في هذا السياق. ونحن نستعين في تفسيره بأحكام الدستور الأخرى ومفاهيم عباراته واستخداماته للمعاني. والدستور هو القانون الأعلى، والقوانين التي تصدر وفقًا له تكون خاضعة له، فهو حاكم لها، وهي 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 تفسيرًا محددًا للدستور لم تسعه أحكام الدستور ولا استخلص من سياقها استقلالًا عن القوانين الأدنى.

وللإمام الآمدي 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 التي أنشأها الدستور وخولها مُكنة إلغاء القوانين المخالفة له، والتي تملك إصدار تفسير تشريعي لأي من القوانين طبقًا للمادة 175 من الدستور- هذه المحكمة لا تملك أن تفسر نصوص الدستور تفسيرات تشريعية، وإلا تكُنْ قد فرضت هيمنتها

على الدستور أو صارت أحكامها في مرتبته، مع أنها تستمد شرعية النظر والقضاء منه فحسب. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم شهير لها أصدرته في 17 أبريل سنة 1977م في قضية انتخابية ونحت به تفسيرًا كانت قد أصدرته المحكمة العليا القائمة وقتها لنص من نصوص الدستور، واعتبرته تفسيرًا غير مشمول بحجية التفسير التشريعي الملزم، وطبقت النص الدستوري على الحالة المعروضة بتفسير مخالف.

obeikandl.com

(5)

والحاصل أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية الذي نصت المادة 173 من الدستور على أنه ما يقوم على شئون الهيئات القضائية وأن رئيسه هو رئيس الجمهورية، هذا المجلس بموجب قانون تشكيله يجمع في عضويته وزير العدل الذي ينوب عن رئيس الجمهورية في رئاسته عند غياب الرئيس، كما يجمع في 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 يعني أن الدستور ذاته لم يشترط أن يكون أعضاء المجلس كلهم ممثلين للهيئات القضائية. والقانون الصادر بتشكيل المجلس يقيم وزير العدل نائبًا عن رئيس الجمهورية فيه. ولم يقل أحد في تفسير هذا القانون ذاته ولا في التفريع على أحكامه أو الاحتجاج بنصوصه إن وزير العدل من الهيئة القضائية أو إنه يمثل أيًّا منها لأنه وزير عضو في مجلس الوزراء، وهو-

obeikandl.com

يقينًا- 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 في قراراته، وليس من حصانة له من عدم العزل.

والحاصل أنه إذا أطلق نص قانوني 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 في 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 نَصان في أحكامهما ينبغي التوفيق بينهما من حيث الإجمال والتعيين أو من حيث التخصيص والتقييد، وأن من التأول 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 ننتهي بنسخ اللاحق للسابق بغير أن نحتاج إلى أداة من أدوات الإلغاء

الصريح للنص؛ لأن الوصول إلى النسخ الضمني أو الجزئي يكفينا.

ونحن عند التعارض بين نص تشريعي أعلى ونص أدنى، ولم يمكن التوفيق، ننتهي بغلبة الأعلى فيما تغلب فيه وفيما لم يمكن فيه التوفيق، ونستبقي من دلالات الأدنى ما لم تصل دلالة الأعلى فيه إلى حد النفي الكامل، أي نستبقي 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 وننتهي إليه تفسيرًا وتأويلًا بغير حاجة بنا إلى إلغاء تشريعي صريح ولا إلى حكم بالإلغاء القضائي لعدم الدستورية أو عدم المشروعية؛ لأنه ما بقي من النص الأدنى باق يمكن إعماله فيظل هو مقصود الشارع من تشريعه، ويظل النص قائمًا في إطار هذا المفاد ذي الأثر المضيق.

obeikandl.com

(6)

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 حرمت الخمر يكون الحكم هو تحريم شربها، وإذا حرمت الميتة فالمقصود تحريم أكلها.. وهكذا وفقًا لقرائن الحال وللمتعارف عليه المقصود.

واستطرادًا من هذا المفاد مما له علاقة بموضوع الحديث، إن التشريع يأتي بأحكام ولا يأتي بأوصاف يقتصر على ذكرها، إلا إذا كان الوصف مقصودًا به ترتيب أثر مقدر من قبل ومعروف من السياق التشريعي أو السياق الواقعي والمعرفي. وإن الوصف الواقعي الذي يعتبر به التشريع ويرتب عليه أثرًا ما، يختلف عن الوصف غير الفعلي الذي يسبغه التشريع على وضع مخالف ويفرض به وصفًا اعتباريًّا غير حادث ولا واقع. والمعروف والمقدر بالاستقراء من أحكام التشريعات أن الوصف الاعتباري لا تترتب عليه آثار الوصف الفعلي إلا من الوجوه التي أراد التشريع أن يسوي بها حالة غير حاصلة بحالة وقعت فعلًا، نلحظ ذلك مثلًا عندما يقرر المشرع

منح قدر من صلاحيات الشخصية القانونية لهيئات يسميها، ليست من الأشخاص الطبيعيين، فيمنح الوصف الاعتباري للأشخاص الاعتبارية في حدود ما يرتبه التشريع صراحة على هذا الافتراض، ونلحظه مثلًا في الفرق بين مدد الخدمة الفعلية والمدد الاعتبارية في أثرها على العلاقة الوظيفية.

المهم في هذا الاستطراد إظهار أن الأصل هو أن التشريع يورد أحكامًا لا أوصافًا، فإن أورد التشريع أوصافًا بغير أحكام فهي لغو، وإن أورد أوصافًا يتقرر عنها أحكام في عرف التشريع ذاته أو في عرف الهيكل التشريعي العام؛ فهي تفيد ترتيب هذه الأحكام إن كانت أوصافًا فعلية، فإن كانت أوصافًا اعتبارية، فالعبرة في شأنها بوجوه المماثلة التي يصرح بها التشريع، باستعارتها مما هو فعلي وواقعي دون غيرها من الوجوه، وتتحدد أوصاف الوصف الاعتباري بما يستفاد من التشريع من وجوه المماثلة دون غيرها، وينتفي من هذه المماثلة ما يصطدم بنص تشريعي صريح أو يتنافى مع مقصود الشارع مما لا ينفك عن الأوصاف الفعلية.

فالهيئة القضائية بالفعل هي ما يضم محاكم وقضاة، وبهذا نص الدستور صراحة بغير غموض، وحكمه في 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 اعتباري يفيد

من الأثر ما يرتبه القانون على ذلك صراحة من وجوه المماثلة، سواء كان ذلك متعلقًا ببعض وجوه المعاملة التي يرتبها القانون من حيث التسلسل الوظيفي أو أسماء الوظائف أو المعاملات المالية أو نظام التأديب. ولا عبرة في 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 في المستويات الفنية والمهنية القانونية.

obeikandl.com

(7)

والحاصل أنه أيًّا كانت وجوه التشابه أو المماثلة الفنية والمهنية، فإن المادة 88 من الدستور أوجبت أن يتم الاقتراع في انتخابات أعضاء مجلس الشعب (تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية)، وفى يوليه 2000م أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمًا شهيرًا أوجبت به شمول الإشراف القضائي لكل لجان الانتخابات وأبطلت انتخابات أعضاء المجلس التي جرت في 1990م وفي 1995م لعدم شمول الإشراف القضائي جميع لجان الانتخابات والفرز، وعدل قانون الانتخابات من بعد بما يكفل هذا الشمول وجرت به انتخابات أعضاء المجلس في نوفمبر 2000م على ثلاث مراحل مما يكفل هذا الشمول، إلا أن وزارتي العدل والداخلية اعتبرتا أعضاء هيئتي قضايا الدولة والنيابة الإدارية من بين من تشملهم عبارة الهيئات القضائية، فشاركوا في الإشراف على الانتخابات.. وطعن في انتخابات دائرة قسم شرطة الزيتون التي جرت في 8 نوفمبر 2000م لهذا السبب، وأصدرت محكمة النقض تقريرها في هذا الشأن منتهيًا إلى بطلان الانتخابات في 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 في الرد على ما ذهبت إليه المحكمة وانعقدت اجتماعات من أعضاء الهيئتين الجليلتين للرد على مذهب المحكمة وتصدى للرد مستشارون أفاضل منهما.

وفي ظني أن ما انتهى إليه تقرير محكمة النقض في هذا الطعن كان هو عين الصواب، وهو ما سبق التنبيه إليه والتحذير منه من قبل بدء جريان انتخابات نوفمبر 2000م، وذلك فور أن صدر حكم المحكمة الدستورية في يوليه 2000م ولكن مخالفة الحق صارت ديدنًا، إما استهانة بالحق لضعفه أو رغبة في الباطل لثمرته، وذلك بعد أن (سادا في غفلة الزمان وشادا) كما يقول الشاعر حافظ إبراهيم.

إن المادة 88 تتضمن حكمًا دستوريًّا أثبتته المحكمة الدستورية وفرعت عليه، والدستور هنا (يناطقنا فيما له فيه عرف بعرفه) وعرفه مثبوت ومقنن بالدستور ذاته من حيث تعيين ما هي السلطة القضائية ومن حيث تعيين ما هي المحاكم ومن هم (القضاة) وما هي الهيئات القضائية، ومن حيث ارتباط كل ذلك بعضه ببعض ارتباط ارتكان واعتماد، فلا ينفك أحد هذه المفاهيم عن هيئته المقصودة في الدستور وإلا انهار وصفها، قضاء كانت أو محكمة أو قضاة؛ لأنها جميعًا قامت في استخدام الدستور بما يفيد الترادف والتوافق. وأما الوصف الاعتباري الذي يرد بأي من التشريعات

الأدنى لجهة ما بأنها هيئة قضائية من غير أن تكون محاكم أو قضاة، فإنه وصف يُنظر في مدى مقصود المشرع للقانون منه عندما استخدمه، من حيث ما قصد إليه من وجهة قياس في المعاملة مع القضاة في أي شأن من الشئون التي تكون قد وردت بالقانون حامل هذه الصفة مثل المرتبات أو نظام تدرج الوظائف، وذلك دون أن يستطيع هذا القانون أن يجرح بهذا الوصف الاعتباري دلالة تستفاد من نصوص الدستور أحكامًا ثابتة، مثل ما يستفاد من نصوص الفصلين الرابع والخامس بشأن السلطة القضائية، ومثل ما نصت عليه المادة 88 من الإشراف على الانتخابات.

obeikandl.com

(8)

وإذا كنا في مجال البحث في ماهية الهيئات القضائية التي أوجب الدستور أن تقوم بالإشراف على العملية الانتخابية لأعضاء مجلس الشعب، فإننا لا نجد في أي من قوانين هيئة قضايا الدولة وهيئة النيابة الإدارية والمجلس الأعلى للهيئات القضائية نَصًّا ولا عبارة تفيد بأي من مراتب دلالة العبارات أن أيًّا منها يجعل لأعضاء الهيئتين المذكورتين مشاركة في الإشراف على الانتخابات.

وقد تكون المماثلة المقصودة في هذه القوانين متعلقة بأسماء بعض الوظائف وبالدرجات الوظيفية وبالتشابه في الشئون المهنية من الوجوه الفنية القانونية، ولكنها مماثلة لم يرد أدنى قصد يستفاد من أي من القوانين ويتعلق بالوظيفة القضائية، وما نيط بها من صلاحيات، وما عززت به من ضمانات لحسن أداء هذه الصلاحيات، وما ضبطت به في 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 في عباراته أن جمعًا ما أو أصحاب مهنة ما، أو هيئة ما هم من الهيئات القضائية، فإنهم يعتبرون كذلك في 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 الضمني، كل أولئك يقوم به المفسر طبقًا لأصول التفسير ومناهجه من غير حاجة إلى إلغاء عيني لنص بذاته، كليًّا كان أو جزئيًّا؛ لأن ذلك يجري مجرى بيان الدلالة واستفادة ورفع التعارض بين النصوص. وهذه كلها لا يحتاج أي منها لحكم إلغاء تصدره المحكمة الدستورية.

ولا حجة في ذلك الزعم أيضًا؛ لأن نصوص القوانين المذكورة أتت بوصف لهيئات، وهو بالضرورة وصف اعتباري وليس فعليًّا حسبما سبق البيان، والدلالة لا تستفاد من محض إطلاق الوصف الاعتباري، إنما تتحدد بما قصد إليه الشارع من أحكام رأى تماثلها بعبارة تفيد هذا القصد واضحًا جليًّا، فإن لم توجد- وهي 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 تشريعيًّا لم يقم بشأن اعتبار غير هيئات المحاكم والقضاة هيئات قضائية إلا ما كان في القوانين الأخيرة، فضلًا عن أنه من المقرر منهجيًّا أن عرفًا لا يقوم بنفي نصوص تشريعية، وأولها بطبيعة الحال التشريع الدستوري.

ولا يقوم سند من منهج قانوني في التفسير أو التطبيق يمكن به للتشريع الأدنى أن يفرغ المفاهيم المستقرة الواردة في التشريع الأعلى من مضمونها

ومقصودها، بإطلاق هذه المفاهيم على غير مفادها المقصود، فينشأ من ذلك نظام دستوري بديل ذو كيانات ومؤسسات وهيئات تحمل الأسماء الواردة بالدستور بغير مضامينها ومجردة من عناصرها. إن ذلك لا يقبل في صدد العقود المدنية الخاصة، فما بالنا بالدستور ونظم الحكم ومؤسساته.

إنني 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 الرأي الصائب ولا تتبعه، وتمعن في ترك الصواب وتتبنى الخطأ وتجعله تقليدًا يتبع، ومن رجال القانون من يحترفون تسويغ هذه الأمور بأنصاف العبارات والحجج المتهافتة، وهم يورطون أنفسهم ويورطون النظام الدستوري كله في السقوط في عدم المشروعية. وبسبب هذا الصنيع وجدنا المحكمة الدستورية تحكم بعدم شرعية المجالس النيابية عندنا لأربعة انتخابات جرت في أعوام 1984م، 1987م، 1990م، 1995م، وترتب على ذلك بطلان تشكيل المجالس النيابية عندنا لست عشرة سنة متصلة من 1984م حتى 2000م، ولا يستشعر أحد من هؤلاء حرجًا في أنهم بما أفتوا به أبقوا مصر عشرين سنة خارج إطار الشرعية الدستورية وجعلوا قوانينها كلها ونظمها كلها لا ترتكن إلا إلى شرعية استمرار الأمر الواقع، أي شرعية (التغلب).

(9)

وبالنسبة لهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية، فإن القول بانحسار وصف الهيئة القضائية عن كل منهما، لا يمكن أن يكون متعارضًا مع ما لأي منهما من دور قانوني مهم في النشاط القانوني، وهو لا ينال مع أهمية كل منهما في نمو العمل القانوني وفى الخبرة القانونية في المجتمع كله، وإن ما تعلمناه من علماء قضوا أغلب حياتهم العملية في هذه الجهات لا يمكن التقليل من شأنه، ونحن نعلم أن هيئة قضايا الدولة هي أقدم هيئة تشكلت في البيان القانوني لمصر الحديثة، منذ ستينيات القرن التاسع عشر، وعرفنا من مستشاريها ورؤسائها من الأجيال التي سبقتنا وأدركناها أمثال المستشارين عبد الرحيم غنيم وعبد العزيز محمد ومصطفى مرعي وسامي مازن، ومنهم من أغنوا بعلمهم محكمة النقض ومجلس الدولة، ومنهم من صار رئيسًا لمحكمة النقض ورئيسًا لمجلس الدولة ونائبًا عامًّا، ومنهم العالم الجليل المستشار عبد الحليم الجندي. وإن مجلس الدولة في نشأته الأولى وفي تعزيزاته التالية من بعد؛ اغتنى بمجموعات نقلت إليه من قضايا الدولة، وكذلك شأن النيابة الإدارية التي قامت بعزم رجال من النيابة العامة وجهدهم، كما أن القضاء يغتني دائمًا وعلى سبيل الاطراد برجال النيابة العامة.

كل ذلك صحيح ومعترف به، ولكن عندما نتكلم عن المركز القانوني من حيث الوصف الذي يصدق بالفعل على من يسمى بالدستور هيئة قضائية، فهو ينحصر في الهيئات التي تشمل المحاكم وتضم قضاة. ولكل دوره فيما نعلم، ودور القاضي أن يكون محايدًا، فإذا انحاز فقد خان أمانته، ودور المحامي أو المدعي أن يكون منحازًا لمصلحة من ينوب عنه مترافعًا عنه، فإذا حايد فقد نكص عن مهمته.

وبهذه المناسبة فأنا نشأت في بيت قضاء توفي أبي رئيسًا لمحكمة الاستئناف وأنا طالب بالحقوق، وكان أخي في قضايا الدولة ونقل مع من نقل إلى مجلس الدولة سنة 1955م وجمعتني صداقة وزمالة وطيدة مع جيل منهم. وكان من أساتذة الجيل وقتها عبد الحليم الجندي– رحمه الله– سمعته مرة يقول ما معناه: (أقف أمام القاضي في جلسة المحكمة أخاطبه وأترافع، وأنا قديم وهو حديث، وأنا شيخ وهو شاب، فيقول لي تفضل بالجلوس فلا أقبل وأبقى واقفًا، ذلك أن لكل منا أداءه وكل منا يقوم بدوره ويؤدي عمله ويستجيب لموجبات هذا الوضع وعاداته. والقاضي من مظاهر وظيفته أن يجلس، وأنا المحامي من مظاهر وظيفتي أن أقف، وكرامة كل منا أن يرعى واجبه، وأنا إن جلست بإذنه فسيكون وقوفي بأمره وليس بإرادتي أنا، وهذا لا أرضاه لنفسي، وكرامة الإنسان هي في التمسك بأصالة موقفه وليست في التشبه بغيره. هذا ما أعلم به أولادي من الناشئة في هذه المهنة).

وأذكر عن سنة 1977م أن كنت عضوًا بالدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري، ننظر في الطعون الانتخابية ونعقد جلسات شبه يومية ونتداول ونكتب أحكامنا في كل وقت وفي أي وقت، مراعاة للسرعة، وفي يوم من الأيام، بعد جلسة عمل طويل ومناقشات شاملة في غرفة المداولة أتممنا عمل اليوم وبقي النطق ببعض الأحكام ونحن على حالنا في غرفة المداولة، ومنا من استرخى في مجلسه، ومنا من تراخى على مقعده، وأكواب الشاي والقهوة متناثرة والسجائر مع من يدخن موقدة، وفتح الباب ودخل المحامون وأولهم المستشار ممتاز نصار – رحمه الله – بروب المحاماة وبهيبته وتقطيبة جبينه، ووجدت نفسي أسارع كالتلميذ بإخفاء السيجارة وإطفائها وإنزال ساقي عن أختها وأعتدل في جلستي، فكانت وقفته المهيبة هي ما أشعرني بجلال مجلسي، 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.

***

obeikandl.com