منتدى الحوار

الإطار الدستوري لتطبيق المادة الثانية من الدستور

محمد رفعت:

نحن سعداء اليوم باستضافة الأستاذة الكبيرة تهاني الجبالي وهي غنية عن التعريف، فهي القاضية بالمحكمة الدستورية العليا، وهي فخر للمرأة المصرية كأول قاضية مصرية، وعلى إثرها هذا العام سمعنا عن تعيين ثلاثين قاضية أخرى للمحاكم المختلفة، لكن البداية كانت على يديها. والمستشارة تهاني الجبالي محاورة ممتازة ويبرز حوارها ثقافتها وعمق نظرتها وقوة حضورها، وعندما كنت أشاهدها في التليفزيون أكون فخورًا بها وبما حققته.

وموضوع اليوم عن المادة الثانية من دستور ١٩٧١، والتي تنص على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وكما نرى إنَّ العبارة تقول إن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع وليست الشريعة الإسلامية ذاتها وهناك فارق بين المعنيين، وهذا هو ما ستوضحه المحاضرة، ونحن نحيي القاضية تهاني الجبالي ولتتفضل بالحديث.

تهاني الجبالي:

أتوجه أولا بالشكر العميق لمكتبة الإسكندرية للحوار الدائم الدائر فيها من أجل مستقبل أفضل ومن أجل تفكير مشترك وصولا إلى ما يمكن أن يساند مجتمعاتنا في هذا الواقع المأزوم.كما أتوجه بالشكر العميق لمن أتاحوا لي هذا اللقاء مع عقول وقلوب تسعى للتقدم وللحوار المشترك لمحاولة الوصول لحلول حقيقية وفعلية وليست مدعى بها في قضايا مهمة. وربما يكون حديثي اليوم ليس في مقام المحاضرة ولكن في مقام المحاورة، وهنا أتوجه بالشكر للأستاذ الدكتور محمد رفعت أستاذ القانون الدستوري والذي شرفني بقبوله إدارة الحوار وهو أحد رموز الفكر القانوني والدستوري في مصر والشرف الكبير لي أن أكون بجواره على هذه المنصة.

وفي البداية أقول: لماذا المادة الثانية من الدستور المصري؟

أولا: أتصور أن هذا النص الذي أتي في مقدمة ما يسمي بمقومات الدولة هو نصٌّ حاكم في دستور ١٩٧١ سواء كان قبل التعديل أو بعد التعديل.

ثانيا: إنه ما من نصٍّ في الدستور المصري يحظي باهتمام المواطنين من وجهة نظري في مجال الإطار العملي في تطبيقه كما يحظي هذا النصُّ، ربما ما يؤكد هذا الظن ما تبعناه جميعا في اتساع دائرة الحوار الوطني حوله في مرحلة تصدى فيها المشرع لتعديلات دستورية سواء كانت مما نتفق عليها أو نختلف إلا أن المفاجأة كانت أنه حتى ولو لم يوضع هذا النص داخل التعديلات فقد استدعاه الحوار الوطني. وقد عشنا مرحلة نسمع ونتكلم ونقرأ في كل مكان في مصر لمن يتصدى للحديث عن نص المادة الثانية من الدستور المصري. ربما كانت هذه من وجهة نظري فرصة ذهبية مادام أن الملف قد فُتح لأن نسعى معًا لوضع محددات مشتركة حقيقية حول الإطار التطبيقي لهذا النص على أرض الواقع، وما يدفعني لهذا الحوار هو أن الدستور المصري مرَّ عليه أكثر من ثلاثين عامًا منذ صدوره في عام ١٩٧١، كما أن تعديل هذا النصِّ مرَّ عليه ستة وعشرون عامًا، إذًا، فقد كان محل تطبيق في المرحلة السابقة وعلى امتداد يسمح لنا أن نفكر فيه من زاوية تختلف عمَّا نراه الآن. ويشمل هذا النص ثلاث فقرات:

١- الإسلام دين الدولة

٢- اللغة العربية لغتها الرسمية

٣- مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع

إن كل فقرة من هذه الفقرات تستدعي منـــَّا وضع الإطار الدستوري لتطبيقها خاصة وأننا دائما ما نقفز إلى الفقرة الأخيرة "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" ونتناسى أن نفكر معا في الفقرتين السابقتين عليها. إن الفقرتين من وجهة نظري مهمتان وخطيرتان في إطار وضع المحددات الدستورية بتوافق حقيقي في المجتمع المصري من شأنه أن يحكمنا جميعا حاكمين ومحكومين.

وربما يفيدني في هذا الحوار أن أذكر أن المحكمة الدستورية العليا التي أشرف بأن أكون الآن عضوًا في هيئتها التي تصدر الأحكام، والتي أشغل بها منصب نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا في تاريخها على امتداد ما يقرب من ثلاثين عامًا لم تكتفِ بأن تردد نصوص الدستور لكنها وضعت ما يسمي بتخوم النصوص مما يجعل من قضاء المحكمة الدستورية العليا أيضا في مجال تطبيق نص المادة الثانية "قضاءً حاكمًا". ولابد أن نتعرف على ما أقرته المحكمة من مبادئ من شأنه أن يعصمنا من كثير مما يحدث علي أرض الواقع من لغط لن نصل فيه من وجهة نظري لأي شكل من أشكال التحديد الذي يسمح بأن نكون قد اتفقنا علي قاسم مشترك في الإطار الدستوري لتطبيق هذا النص. وفي الإطار العملي للتطبيق الذي توليه المحكمة الدستورية العليا اجتهادًا في إعمال العقل وفي التفكير

في إطار الوحدة العضوية للدستور المصري، فهي تستند لحقائق علمية وعملية تجعل من تفسيرها لنصوص الدستور ما تتمتع به من حيدة واستقلال، وهي أحد روافد الطمأنينة لإمكانية أن نستمر في التطبيق على ما يحقق روح الدستور ونية المشرع ويمنح المشروعية لما يحدث من حولنا دون أن يختل ميزان العدل الدستوري ما بين نصٍّ وآخر.

وفي الحقيقة، فإنَّ شعبنا حتى الآن لم يحظ باهتمام يمنحه الحق في المعرفة القانونية وذلك لأن المعرفة القانونية غير دراسة القانون. وكان الأستاذ الدكتور محمد رفعت وغيره من أساتذتنا يقولون لنا نحن نعلمكم علم القانون أمَّا فنُّ القانون وروح القانون فسوف تعرفونها عندما تعتركون الحياة وتشاهدون القانون يُطبَّق عمليًّا وترون ثغراته ومدى إمكانية أن يكون حارسًا وإمكانية أن يكون جائرًا وإمكانية أن يكون قادرًا علي صناعة العدل. وبالتالي، فإن التطبيق هو المصداقية الوحيدة للنصِّ، يبقي النص في إطاره العام مقبولاً وربما يكون مصوغًا صياغات بليغة إلا أن أرض الواقع هي المحكُّ الحقيقي. وفي مصر ولحسن الحظ تمارس المحكمة الدستورية الرقابة اللاحقة، وهي بكل المعايير التي تجعلنا نطمئن على أن النص الدستوري سيُراقَب من خلال ما حققه على أرض الواقع لتحقيق مصالح مشتركة باعتباره عقدًا اجتماعيًّا مهمته هي حراسة الوطن والمواطن. وأتصور أن كثيرًا من المبادئ الواردة في أحكام المحكمة الدستورية العليا بحاجة إلى أن نحولها إلى "ثقافة يومية"، وربما يعلمنا ذلك كيف يمكن أن نحترم ميثاق العمل المشترك في وطن واحد وبين أفراد شعب واحد، إلا أنه وللأسف عندنا مساحة كبيرة من البعد عن هذا الوعي بهذه المبادئ المستقرة في قضائنا الدستوري الذي يمكن أن يحمينا من كثير من المنزلقات.

وتوجد عدَّة ملاحظات مهمة قبل الدخول في الحوار حول النصِّ، الملاحظة الأولى: إن ما يحدث من مناقشات في المجتمع يعكس ما أصاب ثقافتنا السائدة من فوضي الدلالات الاصطلاحية للكلمات، وفي إطار نصوص الدستور كان من الواضح إنها تفيض بالتباسات حقيقية حول الفارق ما بين هذا اللفظ وذاك، وحتى في إطار المتخصصين، حين أقرأ مقالات لقانونيين وأساتذة ومنهم أساتذة كبار أكتشف أنَّ هناك التباسًا بين لفظتي الشريعة والقانون والتباسًا بين لفظتي المبادئ والأحكام والتباسًا بين مصدر القانون والتقنين والتعامل مع المصادر المتعدِّدة للقانون، هناك التباس حقيقي في المصطلحات المستخدمة، وبالتالي فإنَّ الفهمَ لها ليس بالدقة التي من الممكن أن نحتكم بها. وهي بحاجة لمراجعة شاملة لتحديد المصطلحات.

الملاحظة الثانية أن مناخ الأزمة الذي نشعر به سياسيًّا واقتصاديًّا وثقافيًّا في المجتمع المصري انعكس علي حجم التشنُّج والتشدُّد والانحياز المرضي للرأي بما يفوِّت على مجتمعنا أنْ يصلَ حتى

لقواسم مشتركة في هذا الحوار الخطير، أو أن يعرف نقاط الاتفاق ونقاط الافتراق إذا جاز أن يكون هناك ما يستحق منـــًا الافتراق حول هذا النصِّ، إنَّ العديدَ من الأفكار عكست صخب مناخ الحوار و لم تعكس الوصول إلى نقاط محددة تسمح لنا بالخروج من هذا الحوار بشيء منتج ومفيد.

الملاحظة الثالثة أننا نبدو وكأننا أمةٌ بلا ذاكرة، وفي بعض الأحيان أشعر أننا عدنا نناقش ما ناقشناه منذ مائة عام على يد التنويريين الأوائل وكأن شيئا لم يكن، نحن نناقش قضايا طالت بحثـــًا وجدلاً وتوصل المجتمع فيها إلى بعض المفاهيم التي أحدثت تطورًا ما أو حتى مرحلة من التطور، وبعد ذلك إذا بنا نعود إلى نقطة البداية وكأنَّ شيئا لم يكن، وهو أمر أتصور أن خطورته في أنه يهدر كل مراحل النضال الوطني لهذا الشعب ويهدر دروس الممارسات وما يمكن أن نستفيد به من دروس التاريخ وما يمكن أن نخرج به من مراجعة لحظات التراجع والانكسار والمعارك الفكرية التي كان وراءها أجيال متتابعة، حين يحدث ذلك يظهر الأمر وكأننا فعلا أمة بلا ذاكرة، أو كأن هذا الحوار يقترب من البيزنطية دون أن يصل إلى نتيجة ولأجل ذلك أتمنى أن يُكرَّس جزءٌ من ثقافة الحوار في مجتمعاتنا لمحاولة توثيق الخبرات السابقة على مستوى الجدل المجتمعي، بمعنى أنه عندما تكون هناك قضية قُتلت بحثًا وتم الوصول فيها إلى اتفاقٍ ما عَكَس نفسَه في إطار تنفيذي لمرحلة من المراحل، فإن علينا أن نقف سدًّا أمام من يعود بنا لمناقشة هذا الأمر، لأنه لا قدر مصر ولا حجمها ولا دورها يحتمل مثل هذا الخراب على مستوى التراكم التاريخي والثقافي والسياسي والاجتماعي، ولا يمكن أن نحتمل أن تكون مقدرات وطننا رهنـــًا بهذا الحوار اللامسئول.

وفي هذا الإطار وبعد هذه الملاحظات، ندخل في مناقشة هذا النص في فقراته الثلاث بهدوء علَّنا نصل معًا إلى ما يمكن أن يخرجنا من هذه الدوامة من الحوار التي لم تسفر عن شيءٍ في المجتمع المصري إلا عن مزيدٍ من الاحتقان ومزيدٍ من الخوف ومزيدٍ من الشعور بأنَّ أيَّ شيءٍ يمكن أن يصيبنا في مقتل، سواءً كان مَنْ رفع شعارًا انقلابيًّا لتحويل الدولة الحديثة في مصر إلى دولة دينية، أو في تصور من يحكم باسم الدولة الحديثة أنه يمكنه التلاعب بالخطاب الديني فيكرِّس استبداده باسم هذا النص أو ذاك باعتباره حارسًا عليه وليس بحاجة إلى أن يغيره أحد. الطرفان ليسا هما من يستطيعان أن يضعا الإطار الضابط لهذا النصِّ، لكنَّ الحوارَ الوطنيَّ هو الذي يستطيع أن يصل لهذا.

وبداية، فإنَّ الفقرة الأولى من المادة الثانية تقول إن الإسلام دين الدولة، وبلا شك، فإنه مستقر عقلا أنَّ الدولة ككيانٍ سياسيٍّ معنويٍّ لا يمكن أن يدين بدين ما، إلا أن الواقع على مستوى العالم كله أن أية أغلبية تدين بدين ما في أيةِ دولةٍ تصبغ هذه الدولة بطابع الأغلبية رضينا بذلك أو لم

نرضَ، سواء كان حجم التطور في هذا المجتمع ينفي هذه الهيمنة من الأغلبية الدينية أو سواء لم ينجح في الوصول إليها، وذلك على حسب حالة التطور السياسيِّ والاجتماعيِّ في هذا البلد أو ذاك. وبلا شك، فإن الأغلبية تصبغ أية دولة بهذا الطابع، وقد حدث ذلك في دول كثيرة من العالم، ونحن لسنا في حاجة إلى أن نعدد هذه الحالات، إلا أن هذا النص يجب أن ننظر إليه من خلال اختلاف منهجي في التأثير ما بين ما لعبته الكنيسة في العصور الوسطي في إطار الدولة في أوروبا وفي المجتمعات الأخرى، وكانت بلا شك تمارس الهيمنة على مجمل مقدرات الدولة إلى أن وصلت في مرحلة واستقرت لضبط الحياة فيها بالفصل العلماني الذي نعرفه بين الدين والدولة، وأصبح هناك تعبير وتجليات لهذا الفصل كما أصبح هناك مضمون معين لكيفية إدارة الدولة بهذا الفصل.

أتصور إننا محتاجون إلى أن ننظر للإسلام بمنظور آخر لأن تأثير الإسلام على نظم الحكم قديمًا وحديثًا يعني وضعه في إطاره، وأنا دارسة للشريعة الإسلامية حيث كانت دراستي العليا فيها، وأؤكد أنه لا يوجد في الإسلام ما يسمى بالسلطة الدينية، لا يمكن أن توجد به سلطة دينية لا لفرد ولا لمؤسسة ولا لمجموعة ولا لحاكم، وكل من تدثر بعباءة الإسلام لتبرير حكم أو لتعليل مرحلة من التاريخ لم يكن إلا مستخدمًا للدين، ويبقى الإسلام حجة عليه وليس هو حجة على الإسلام، إن هذا المفهوم لا يمكن إلا أن يكونَ في إطار ضوابط دستورية واضحة، وأول ضابط فيها إنه لا يجب بأي حال من الأحوال المساس بالحريات الدينية في المجتمع، بمعنى حريات العقيدة وممارسة الشعائر الدينية المتعددة خاصة وأن هذه هي إحدى الحقوق اللصيقة بحقوق المواطن وهي إطار حاكم في أيِّ مجتمع، والأصل في الإسلام أنه لا إكراه في الدين، وهذا مما يوجب على سلطات الدولة تمكين المواطنين من التمتع بممارسة شعائرهم الدينية على أرض الواقع في مساواة فعلية حقيقية بلا مصادرة ولا انتهاك، وهذا الضابط الدستوري يرتبط بمفهوم أن الإسلام دين الدولة. إن الإسلام الدولة هو بالضرورة الإسلام الحضاري الذي يتجاوز الطقوس والممارسات الدينية ليقدم نموذجًا للدولة، ولا يمكن لهذا النموذج أن يقوم إلا على قيم العدل والمساواة والحرية باعتبار أنَّ الإسلام كان في الأساس ثورة من أجل العدل والمساواة والحرية.

إن الدولة الحديثة التي يمكن أن تقوم في هذا الزمن لا يمكن أن تتجاوز مفاهيم إدارة الدولة الحديثة ديمقراطيـــًا من حيث انفتاحها على تجارب الآخرين للأخذ منها بما يساعد على التعايش السلمي، وأعتقد أن هذا الزاد الثقافي والفكري جزء لا يتجزأ من ثقافة الإسلام في صورته الصحيحة، "إن الحكمة ضالة المسلم أينما وجدت فهو أحق الناس بها "، و"خذ الحكمة ولا يضرك من أي وعاء خرجت"، إن من يتصورون أن انفتاحنا على تجارب الآخرين وأخذنا مما يحيط بنا من تجارب يمكن أن ينتهك حرمة خصوصيتنا وثقافتنا الدينية، لا يعكسون الروح الحقيقية للإسلام الحضاري، هذا الإسلام الذي منح الدنيا يومًا نموذجًا قدوة لم يكن يتضمن إلا القدرة على استيعاب المعرفة وأسس

التنظيم ومفاتيح العمران مثلما قال أستاذنا ابن خلدون في مقدمته التي نسيناها ونسيناه ونسينا قدرته علي التفكير وأصبحنا نعاني من انقطاع التواصل الذي يظهر في عدم احترام هذه الومضات التي ظهرت في تاريخنا وتدعو إلى احترام العقل والتفكير واحترام العلم والأخذ بأسبابه في ثراء الاختلاف الفقهي ما بين هذا وذاك من الفقهاء، هذه عناصر بناء النهضة في فكر الإسلام الحضاري، وكما قلت إن الإسلام الحضاري لم يعرف دولة دينية لها كهنوت ولا سلطة دينية ولا وساطة بين العبد وربه، إن الإسلام الحضاري في منهجه الصحيح لا يسمح باحتكار فرد ولا فئة ولا مؤسسة وحدها لامتلاك الفهم وممارسة التسلط المقرون بالطاعة والتصديق والإذعان، إن هذا كله مخالف للنموذج الإسلامي. وبلا شك فإن أحداث التاريخ هي التي ترد على محاولات التدثر بالدين، التي لم تمنع من الثورة ولا من الخروج على الحاكم ولا من الخروج من مرحلة إلى مرحلة، هذا هو النموذج الذي يمكن أن تخضع له إدارة دولة حديثة لمفهوم الإسلام في كونه دين الدولة، معناها أننا أعلم بشئون دنيانا وأننا قادرون علي إدارة دولة حديثة تحترم أصول الدولة الحديثة وتمنحها مزيدًا من المعرفة والتوثيق من خلال هذا الإطار العظيم للإسلام الحضاري.

ويرتبط هذا الموضوع بقضية في غاية الخطورة وهي قضية فقه الولاية في الدولة الحديثة، وهي الفكرة التي تقوم على أن الولاية العامة في المجتمع للسلطات وليست للأفراد، الولاية العامة هي للسلطة التنفيذية في إطارها التنفيذي للسلطة التشريعية في إطارها التشريعي وللسلطة القضائية في إطارها الرقابي على تطبيق القوانين، إذًا، لا معصومية لأحد وفقًا لمفاهيم الرقابة المتبادلة وارتباطها بالفصل بين السلطات. كل هذه المفاهيم هي التي يمكن أن تُدار من خلالها دولة حديثة في إطار مصدر واحد للسلطات وهو الشعب الذي منح هذه السلطات حقَّ إدارة دولته، ولا يمكن أن يكون لها أية مرجعية أخري، وبالتالي فإن كل سلطة من هذه السلطات في موقعها وفي إدارتها تمثل جزءًا من سلطات الدولة، تديرها وفقا لمفاهيم الإسلام الحضاريِّ، ولا يمكن أن تكون مرجعيتها سؤال الأزهر أو مجمع البحوث أو المفتي أو هيئة كبار العلماء، لأن هذا التصرف سيكون خارجًا عن دائرة الإسلام الصحيح لإدارة الدولة وذلك لأنه يساوي منح سلطة بلا حدود وولاية مطلقة لدائرة محدودة سواء كانت أفرادًا أو مؤسسة.

إن الدولة بالكامل وفقا لمنظور "الإسلام دين الدولة" طرف شريك في إدارة الدولة وفقا لمفاهيم الإسلام الحضاريِّ، وبالتالي لا مجال للكهنوت، ولكنها سلطات متبادلة، إن هذا الأمر حقيقةً مهم في إعادة ترتيب أوضاعنا، بمعنى تحقيق حدٍّ أقصي لكل سلطة لتحقيق مصالح الجماعة الوطنية ليصبح إصلاح السلطة التشريعية إصلاح الدولة التي تتخذ الإسلام دينًا لها، وكذلك إصلاح السلطة التنفيذية وإصلاح السلطة القضائية التي هي الحامي الوحيد للحقوق المتساوية لأن مرجعيتها واضحة

وتقوم على الدستور والقانون من خلال مصدر وحيد للسلطات هو الشعب الذي صنع هذه الدولة الحديثة ويقف حارسًا عليها وهي قضية أعتقد أنَّ الحوار فيها مفتوح على مصراعيه في المجتمع المصري، وكثير من الآراء التي تُقال هنا أو هناك ربما لا تضع الضابط الدستوري لفقه الولاية في الدولة الحديثة وأن الولاية في النهاية لسلطات وليست لأفراد.

ونتحدث عن الفقرة الثانية من المادة الثانية والتي تنصُّ على أنَّ "اللغة العربية لغتها الرسمية"، إنَّ اللغةَ هي وعاء التقافة في كل وطن ولدى كل شعب، ولغتنا العربية تشكل العقل الجمعي لنا وتشكل المنظومة الثقافية للمواطن المصري أيًّا كانت ديانته أو فئته الاجتماعية أو المنطقة الجغرافية التي ينتمي إليها، إنها في إطار العلو الذي جعل المشرِّع الدستوريَّ يرتفع بالالتزام بها إلى مرتبة الحق الدستوري كأحد مقومات الدولة. وبلا شك فإنَّ الواقع يعكس انتهاكًا صارخًا للحقِّ الدستوريِّ في لغتنا القومية. ولابد أن يعكس الوطن احترامًا للغة العربية في التعليم وفي التعبير الرسمي للدولة في المحافل الدولية وفي مجمل حياتنا الاجتماعية والسياسية والثقافية، لابد أن يعكس الواقع التزاما بهذا الارتفاع بالحق الدستوري في اللغة القومية، ولا شك أيضا أن سيادة اللغة القومية لا يعني إهمال تعلم اللغات الأخرى لكن أيضًا لا نستطيع أن نردد دائمًا أن اللغات الأخرى سبقتنا وأصبحت وعاءً للمعرفة والعلوم مما يجعلها قادرة أكثر على التعبير. إن من تعلم لغة قوم أمن شرَّهم، ونحن لسنا ضدَّ تعليم اللغات والانفتاح على تعليمها، لكن هذا لا يجيز لأيِّ أحدٍ أن ينتزعَ موقع اللغة العربية من وجدان وعقل ولسان المواطنين ولا أن يسمح بتشويهها أو بإضاعتها كما يحدث في بعض الدوائر التعليمية على سبيل المثال وهو ما يلزمنا بمراجعة شاملة لهذا التردي الموجود في استخداماتنا اللغوية، ومواجهة محاولة اختراق اللغة، إننا بحاجة إلى رد اعتبار اللغة العربية باعتبارها حافظةً لهويتنا الثقافية، والالتزام الرسمي للغتنا الرسمية يتضمن تطويرها أيضا، بمعنى أن تستوعب المصطلحات والعلوم الحديثة وتُطلَق لغويـــًا على متابعة التطور والحداثة، ونحن لسنا ضدَّ هذا، إلا أن الإطارَ الدستوريَّ والالتزامَ الدستوريَّ أيضا يستدعيان ضبط المصطلحات والمفاهيم في إعلامنا الرسمي وفي وسائل الثقافة وفي وسائط المعرفة لمواجهة الاختراق الذي يتجلى بزيادة مصطلحات أصبحت تسري باستهتار على لساننا العربي، كما تسودت الساحات في بعض الأحيان مصطلحات معادية لمفاهيم وطنية وقومية استُخدمت لانتهاك حرمة اللغة القومية وقدرتها علي التعبير.

إن الحق الدستوري في اللغة معركة حياة أو موت من وجهة نظري في ظل العولمة الثقافية التي تحدث حولنا على حساب التنوع الثقافي للشعوب، وهي تسابق الزمن في العمل على أن يتسوَّد نموذج ثقافي موحَّد يرتبط بالهيمنة السياسية والاقتصادية بلا شك، مما يستدعي الحفاظ على هذه الهوية ضمن محاولة الحفاظ على باقي قضايانا المصيرية، لأن الشعبَ الذي يسمح بامتهان لغته القومية سوف ييسر

على أعدائه بلا شك سحق هويته الثقافية. ومعنى أن تكون اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة يؤكد أنها جزء من ضوابطها الدستورية، وأن المطلوب هو مزيد من الجهد على المستوي الدوليِّ للاحتفاظ للغة العربية بمكانها باعتبارها اللغة الثالثة على مستوى العالم ومواجهة تجاهلها وتراجعها في المحافل الدولية نتيجة التفريط الرسميِّ في الحديث بها. وقد كنت في يوم من الأيام عضوًا ضمن خبراء الأمم المتحدة وأتحدث من واقع تجربة شخصية، يحدث نوع من الاستسهال والاعتياد على التحدث باللغات الأجنبية في المحافل الدولية خاصة على لسان الرسميين مما أدى في النهاية في بعض المؤتمرات وأعمال اللجان والوكالات المتخصصة في الأمم المتحدة إلى إلغاء اللغة العربية من دوائر الترجمة وذلك دون أن يتحرك أحد ودون أن يرى أحد في هذا انتهاكًا للحقِّ الدستوريِّ في احترام لغتنا القومية.

هذا الاهتمام باللغة القومية أيضا لا يعني تجاهل أو إهدار أية لغات أخري مرت بوجدان هذا الشعب، وعلى المستوي التاريخي مر بمصر جغرافيا وتاريخيا لغات أخرى بدءًا من الهيروغليفية ومرورًا بالقبطية وتوجد أيضًا اللغة النوبية، وقد اقترن بهذه اللغات موروث ثقافي وتعبيرات ثقافية زادت في ثراء ثقافة هذا الشعب التي بُنيت على التنوع في إطار الوحدة، كما يعني أيضا أن مثقفيه وباحثيه يجب أن يهتموا بأن يكون هناك نشر للإنتاج الفكري والإبداع الذي اقترن بهذه اللغات والذي يمثل جزءًا من إحياء كثير من عناصر الهوية الوطنية، لكنه لا يعني إهدار اللغة القومية، وأتصور أن واقع اللغة القومية بكل المقاييس وعلى الرغم من كل هذه المحددات يستدعي دعوة لإنقاذ لغتنا الجميلة وعاء ثقافتنا بموجب هذا الالتزام بالحقِّ الدستوريِّ فيها.

ونأتي إلى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور والتي تنصُّ على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، ومما لا شك فيه أن هذه الفقرة تستدعي منا نظرة تاريخية قبل أن ندخل في الإطار الدستوري لتطبيقها، وذلك لأنَّ النصَّ على أن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا للتشريع في مصر ليس مستحدثـــًا، قد سبق أن ورد في خطاب للقاضي المصري عند تطبيق قواعد القانون المدني في أربعينيات القرن الماضي، وظل يشكل أحد المصادر التي يأخذ منها المشرع الوطني في مرحلة تقنين التشريعات وذلك بجانب المصادر الأخرى المختلفة مثل العُرف والقوانين المقارنة والتقنينات الوضعية في الدول الأخرى، وكان ذلك يتم بانفتاح إيجابيٍّ على مجمل الفقه والتشريعات الأخرى. وأحيانًا عندما أتأمل المشهد الثقافي في أربعينيات وثلاثينيات القرن الماضي في مصر، أتمنى عودة هذه الأيام حين كان هناك انفتاح من المشرِّع الوطنيِّ على مجمل الفقه الإسلاميِّ الذي كان مصرحًا له أن يأخذَ على سبيل المثال من الوصية الواجبة من الفقه الشيعي وذلك دون أن يخاف من اتهام أحد له يتجاوز الحدود، وكان هذا الانفتاح يجعل المشرع يأخذ من الفقه الحنفي أو المالكي أو الحنبلي أو الشافعي، وغيرهم من الأئمة ومن جميع الآراء التي وردت في كتب الفقه، أو

يجتهد في مسألة تشريعية، وكان يجعله منفتحا على كل التقنينات الوضعية في العالم الذي يتطور من حوله، وكان يأخذ من هذا ومن ذاك، كانت هناك رحابة في الفكر ربما لا نتمتع بها في هذه المرحلة وذلك في ضوء ما نعانيه حين يصدع البرلمان الوطني بمثل هذه الآراء التي تحزن العقل والتفكير المصري وتشعرنا بالحسرة على ما آل إليه واقعنا الثقافي.

وقد وردت فقرة "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" في دستور ١٩٧١ ثم تعرضت للتعديل في ظروف معلومة في عام ١٩٨٠ وأصبحت الفقرة "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" بعد إضافة الألف واللام، وخلال سبع وعشرين سنة من التطبيق أتصور أن هناك محددات وأصولاً مهمةً جدًّا سواء عبرت عنها أحكام المحكمة الدستورية العليا أو الفقه الدستوري في مصر لابد أن ننتبه إليها جيدًا وإلى قيمتها لتطبيق هذا النص:

أولا إن المشرِّع الدستوريَّ أورد لفظ "مبادئ الشريعة الإسلامية" كما تفضل الأستاذ الدكتور محمد رفعت ولم يورِد أحكام الشريعة الإسلامية ولو قصد تضمين النص أحكام الشريعة لما أعجزه التصريح بذلك، معنى هذا أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل المقاصد العليا الثابتة، والمشرِّعُ الدستوريُّ لا يرِد عليه اللغو، في حين أن الأحكام متغيرة، هذا هو الفارق ما بين المبادئ والأحكام، إن الأحكام تخضع للاختلاف الفقهي في ارتباطها بمناهج التفسير في المذاهب المتعددة، وقد استقرت منهجية التطبيق على عدم إجماع الفقهاء على الأخذ بالحجية المطلقة للأحكام الشرعية المستنبطة من مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا مستقر في الفقه وفي الشريعة، لا توجد حِجيـــَّة مطلقة للأحكام الشرعية وبالتالي فإن "المبادئ" المذكورة في الفقرة لا تعني الأحكام، وذلك لأننا قد نختلف على الأحكام حين يأخذ بهذا الفقه أو ذاك، وربما حين يصبح الأمر في مجتمع مفتوح على المصلحة الوطنية والمصلحة المعتبرة التي يُتنادى بها، يصبح هذا الثراء الفكري أحد عناصر التفكير التي يمكن أن تمنحنا الكثير من تأكيد الذات بدلا من التشنج والتشدد لصالح حكم فقهي باعتباره صحيح الدين وما عداه خاطئ.

إنَّ مبادئ الشريعة الإسلامية الحقيقية ترددت بمضامين ومعانٍ مختلفة في النظام القانوني المصري والعربي بشكل عام، وذلك لأنها أحيانا تكون مصدرًا مباشرًا للقاعدة القانونية، وأحيانا يُستعان بها في تفسير النصِّ الوضعيِّ حين يستعين المشرِّعُ الوطنيُّ بمصادرَ أخرى من المصادر المتعددة وبسلطته التقديرية في تحقيق المصلحة التي يريد أن يوفيها، فإنه يمكن أنْ يستدعيَ مبادئ الشريعة للتفسير، إذًا، هي لم ترِد بمعنى واحد. وبهذا المعنى يُعتبر ذكر مبادئ الشريعة الإسلامية من المبادئ القانونية العامة التي تحكم النظامَ القانونيَّ بصورة عامة، ولا تصبح قاعدةً قانونية إلا إذا أخذ بها المشرِّع، ولا جزاء على عدم أخذه لهذا الحكم أو ذاك، ولا يمكن لأحد أن يحاكمه على هذا لأن تطبيق المبادئ هنا هو جزء من تطبيق القواعد العليا للقانون الطبيعيِّ وإن كانت أكثر دقةً وأكثر إحكامًا لأنها لا تصلح في بعض الأحيان للتطبيق المباشر، وعندما نقول مثلا إن نستدعي فلسفيًّا قواعد

العدالة المطلقة فإن مبادئ الشريعة فيها أيضًا ما يسمى بجوامع الكلم التي من الممكن أن نستنبط منها معنى أصوله وفروعه، فمثلما نقول إن "شكل العقد يحكمه القانون محل حصوله" فهذا مبدأ عام من الممكن أن يندرج تحته أحكام متعددة ومن الممكن أيضًا أن تخرج منه أفكار كثيرة للتطبيق، نقول أيضًا "إن الغش يفسد كل شيء"، وغيرها من المعاني الكلية التي لا يمكن أن تطبـــَّق بذاتها باعتبارها قاعدةً قانونيةً، لكنها تُعتبر مدخلاً لأنَّ المشرِّع حين يحاول استلهامها فإنه يضع قاعدةً قانونيةً تبطل مثلاً عقدًا ما لثبوت الغش في وضع مقدماته. إنَّ هذا يعني أنه لا يمكن اعتبار المبادئ في حد ذاتها حكمًا شرعيًّا، فهذا تلاعب بالألفاظ والمعاني ندفع ثمنه غاليًّا على أرض الواقع وفي أثناء التطبيق، أذكر مثلا أنه يُقال "لا ضرر ولا ضرار" وهي عبارة تشكل في التشريع مقدمة لنظرية كاملة في الضرر وفي التعسف في استعمال الحق، إذًا، هناك اجتهاد تشريعيٌّ واسع يستدعي المصلحة التي يسعى المجتمع لتحقيقها كما يستدعي إعمال سلطة الدولة وقدرتها على تقدير الموقف المناسب للتطبيق في هذه المرحلة، وحين يستدعي البعض مثلا أحكامًا تتصل ببعض العقوبات في الإسلام مثل الحدود ويتجاهل أنه حين يطبق المشرِّع الوطني التعازير باعتبارها احد أساليب العقاب فهو قد قدَّر مصلحةً معينة في تعطيل هذا والأخذ بذاك، علينا أن نناقش الأمور في إطارِ المصلحة العامة وليس في إطار ما نريد تطبيقه كي يرضينا لأننا نفترض أنه الصالح في المجتمع، إن المشرع له سلطة تقديرية لتقدير العدالة ولتقدير تطبيق ما يتوازى مع المرحلة التي تحياها أيـــَّةُ دولة.

وقد أقرَّتْ المحكمة الدستورية أيضا مبدأً مهمًّا جدًّا بقضاء مستقر تلتزم به كل سلطات الدولة وكل الأفراد وهو جواز الاجتهاد في المسائل الاختلافية وإعمال حكم العقل فيها فيما لا نصَّ فيه لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته، وعدم إضفاء قدسية على أقوال أحدٍ من الفقهاء، هذه أحكام من المحكمة الدستورية العليا. كما أقامت أيضًا حق الاجتهاد لولي الأمر الذي تمثله سلطات الدولة، والمشرِّع الوطنيُّ في النهاية يخضع لفكرة الاجتهاد فيما هو ظنيّ الثبوت والدلالة، لأن غير هذه الفكرة معناها أن تكون الأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة وهذا أمر نادر لأنه يتصل بأصول العقيدة، وما عداها قطعيُّ الثبوت ظنيُّ الدلالة، وبالتالي يختلف الحكم فيه باختلاف الفقهاء والتفسير ومبادئ التفسير، وأن انتقاء المشرع لابد أنْ يربطه بمصالح الناس لأنه أينما وُجدت المصلحة فثَمَّ شرع الله، هذا مبدأ شامل في الشريعة الإسلامية وصدق رسول الله عليه الصلاة والسلام. ومن هنا يأتي حقُّ الاستعانة بأهل الخبرة والعلم كلٌّ في تخصصه، فهو مبدأ مستقر، كما أن حقَّ المشرِّع في الاختيار عند التفسير يأتي للتيسير وليس للتعسير، وألا يتم تشريع حكم يتضمن تعسيرًا أو تضييقًا على الناس لأن التيسير هو أحد المبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية، ومن خلال تطبيقات السُنَّة المحمدية كان إذا عرض على الرسول عليه الصلاة والسلام أمران اختار أيسرهما، لم يكن يأذن حتى للقياس بأن

يؤدي للتعسير، ولذلك عندما يرِد إلينا فقه متشدد قاسٍ فإن علينا أن ننحيه، ونحن في هذا نطبـــِّق صحيح الدين ونصل لجوهر هذه العقيدة التي لم ترضَ ظلمًا في يوم من الأيام.

وقد أقرت المحكمة الدستورية العليا أيضا في أحكامها أمرًا في غاية الأهمية خاصًّا باحترام الأحكام الخاصة بغير المسلمين ولوائحهم الخاصة، واعتبرت أن امتداد المعايير والمبادئ للوائحهم فيما لم يرد فيه نصٌّ في هذه اللوائح محاولة لتحقيق المساواة أمام القانون لأبناء الوطن الواحد. لم تعتبر أنه تعنتُ من الأغلبية للأقلية التي لا تدين بدين الأغلبية، اعتبرت أن المساواة أمام القاعدة القانونية تستدعي فيما لم يرد فيه نص في لوائح غير المسلمين أن المصلحة التي شرَّع لها المشرع الوطني من أجل المسلمين لا يجوز أن تُمنع عن باقي أبناء الوطن. كان يوجد حكمان مهمَّان في هذا المجال أود أن أذكرهما لأهميتهما الكبرى، أولا حين قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص في قانون الأوقاف المصرية كان يمنح حماية قانونية للمسجد لم يمنحه للكنيسة وهو عدم جواز الرجوع في الوقف على المسجد، ولعدم امتداد الحكم في هذا النص للكنيسة اعتبر أنه مشوب بعدم الدستورية في أنه لم يمنح ذات الحكم في الحماية القانونية للكنيسة كدار للعبادة لتتحقق المساواة أمام القانون وهي أحد الحقوق الدستورية. وهنا، لم يكن في الأمر تعنتـــًّا بقدر ما كان وجوب شمول الرعاية القانونية لدور العبادة مجتمعة وليس للمسجد فقط. والحكم الثاني المهم أيضًا كان في غيبة الزوج في لائحة الأقباط الأرثوذكس التي كانت تمتد المدة فيها لسنوات طويلة، وذلك حين عدل المشرع المصري النص للمسلمين وأقر بأن تطور العالم ووسائل الاتصال ووسائل الوصول لحقيقة غيبة الزوج لا تحتمل أكثر من مدة لا تزيد عن سنة بالنسبة للمسلمين، فقد قرر حكم المحكمة الدستورية العليا امتداد نفس المبدأ للائحة الأقباط الأرثوذكس توحيدًا للقاعدة القانونية على اعتبار أن المصلحة الاجتماعية واحدة ما بين الأسرة المسلمة والأسرة المسيحية.

أيضا هناك مبدأ مهم في الإطار الدستوريِّ لتطبيق هذا النصِّ من مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي للتشريع يتعلق بفكرة أن استنباط الأحكام من المبادئ لا يعني الأخذ وجوبـــًا بما انتهى إليه رأي أحد المذاهب دون الأخرى أو حتى ما انتهي إليه جمهور الفقهاء أو أجمع عليه أصحاب المذاهب الرئيسية ولا يمنع من إعمال رأي راجح يرقى إلى مستوى إجماع الفقهاء أو الأغلبية في زمنه ويبقى الرأي المرجوح حكما تعلمناه في أصولِ الشريعةِ الإسلامية، ليس خطأً شرعيًّا لكنه لم يحظَ بالأغلبية في هذا الزمن، ولا يوجد ما يمنع المشرِّع المصري من الأخذ به في مواجهة رأي آخر إذا ما اقترن ذلك بمصلحة مرسَلَة قدَّرها المشرِّع وسعى لأخذها بعين الاعتبار.

أيضا هناك مبدأ مهم في الإطار الدستوريِّ للتطبيق يتعلق بكون إعمال المشرِّع لسلطته التقديرية يخضع للرقابة الدستورية، وذلك لأن المحكمة الدستورية العليا تحاكمه في إطار ما استهدفه من مصلحة حين يجور بالمصلحة وتشعر المحكمة أنه قد انتقى حكمًا من أجل حماية مصالح فئة على حساب فئة أخرى، وحق المحكمة الدستورية العليا في الرقابة الدستورية أن تردَّه، وقد حدث هذا في قضايا كثيرة ليس هنا المجال للحديث فيها. وهذه الملائمة للمشرِّع تراقَب من المحكمة الدستورية العليا في إطار أنها الحارس على الحقوق والمصالح المتبادلة في المجتمع، وعدم جواز الجور على المصالح، وهذه الحقوق تشكِّل وحدةً عضويـــةً مثلما قلت بالنسبة لنصوص الدستور.

كل هذا الحديث يؤكد أن هذا النص في إطار تطبيقه له إطار دستوريٌّ محدد، وأنه ليس بهذا الشكل من العبثية التي وردت في بعض الحوارات والأحاديث، وأنه بلا شك في النهاية، فإن أي نصٍّ دستوريٍّ رهن بالأوضاع التي يطبـــَّق فيها المناخ السياسيُّ والاقتصاديُّ والثقافيُّ والاجتماعيُّ الذي يتفاعل فيه النصُّ الدستوريُّ تطبيقًا والتزامًا، وبالتالي فإن صحة البنيانِ الوطنيِّ هي الوعاء الذي يتم فيه احترام هذه المحددات الدستورية ومعالجة العلل التي أصابتنا في هذا الوعاء مسألة حياة أو موت لهذا الوطن، وذلك لأن توافق إرادة الأمة على هذا الإطار الدستوري للتطبيق معناه أن الحقوق والواجباتِ لا تقبل القسمة على اثنين، وأنه لا يمكن لهذا الشعب بعد أن مرَّ بكل هذه المراحل التاريخية أن يسمح بانقسام يشق وحدته، هذا الشعب الذي قال عنه أستاذنا الدكتور جمال حمدان إنه كالحجر الصوان. نحن الآن بحاجة إلى أنْ نحميَ هذا الإطارَ الدستوريَّ معًا، وأن نستقي منه ما يمكن أن يُطمئن الخائف ويثبت المؤمن ويرد الجائر عن جوره ليحترم الجميع دستورنا كما يجب.

محمد رفعت:

نشكر القاضية تهاني الجبالي على هذه المحاضرة القيمة والتي ألقت الضوء على موقف المحكمة الدستورية العليا من تفسير وتطبيق النصِّ الدستوريِّ الذي يرجع إلى عام ١٩٨٠ الخاص بالفقرة التي تقول إن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وعلى الرغم من وضوح أهمية الفقرتين السابقتين على هذه الفقرة من كون الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، إلا أن الفقرة الثالثة هي التي تثير الجدل أكثر.

وكأستاذ متخصص في القانونِ الدستوريِّ، أود أن أضيف أن القيمة الكبيرة للمحكمة الدستورية العليا تعود إلى قيمتها الديمقراطية في مصر وأنها علامة كبرى من علامات الديمقراطية المصرية، وفي مصر مؤسستان مهمتان جدًّا في قيمة القضاء لرقابة الحريات العامة والحقوق، المحكمة الدستورية العليا ومجلس الدولة. وطبعا القضاء العادي بشكل عام يحمي المواطنين، لكن القضاء

العادي لا تثور فيه مشكلة السلطة لأنه قائم على حل المنازعات بين مواطن وآخر، أما مجلس الدولة فإنه تثور في جوانبه قرارات الإدارة وقرارات السلطة الإدارية وإساءة استعمال السلطة ومخالفة القوانين وأسباب القرار، ولو كان هذا القرار من رئيس الجمهورية لأنه لا حصانة لأيِّ قرارٍ إداريٍّ، والنصُّ الدستوريُّ في المادة ٦٨ من الدستور تقول "يحظر تحصين أيِّ قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء"، و"يحظر" معناها لا يجوز، معنى ذلك أنه حتى لو كان قرارًا جمهوريًّا، أو قرارًا من رئيس الوزراء، فإنه في النهاية يقبل الطعن أمام القضاء، هذا بالإضافة إلى وجود القاضي الطبيعي والقاضي الإداريِّ، والقضاء الإداري بنص تعريف الدستور هيئة قضائية مستقلة، وأصبح وجوده له قيمة دستورية ولا يجوز المساس به أبدًا من المشرع ولا حتى تقليص اختصاصاته، ولو صدر أيُّ قانون يقلل من اختصاص مجلس الدولة فسوف يكون غير دستوريٍّ وهذا مستحيل. إن المحكمة الدستورية لها قوتها وحيادها واستقلالها ومكانتها، ولابد أن ندرك أن الكثير من معالم حياتنا السياسية تشكَّل بعد الأحكام المهمة للمحكمة الدستورية ولا ننسَ أن بطلان مجلس الشعب نفسه تم في أحد أحكام المحكمة الدستورية العليا عندما تم الأخذ بنظام القوائم الانتخابية وكان الدستور وقتها لا يسمح بنظام القوائم وحدها لكن مع تعديل المادة ٦٢ أصبح يسمح بنظام القوائم، وهناك دول كثيرة قد تأخذ هذا النظام أو ذاك، هذه مسألة مصلحة مرسَلة لأن المفروض أن يكون الدستور مَرِنـــًا في التعامل مع شئون المواطنين، ومن ثم أصبح تكوين مجلس الشعب في هذا الوقت بناء على نصٍّ باطل وما يُبنى على باطل فهو باطل، لكن تجلت عظمة المحكمة الدستورية عندما واجهها تساؤل حول أن يُعتبر بطلان مجلس الشعب انهيارًا دستوريًّا في الحكم، وكانت إجابتها أن هذا لا ينتج عنه انهيار دستوري وأن القرارات والقوانين التي أصدرها هذا المجلس تبقى قائمة من حيث سلامتها إلى أن يُحكم بعدم دستوريـــَّة أي قانون منها لأسباب خاصة به، وذلك لأن المجلس كان قد انعقد لمدة ثلاث سنوات و لم يكن من المعقول أن تبطل كل قراراته وقوانينه، ولذلك أقول إن عظمة هذه المحكمة تجلت في هذا الموقف الذي أثبت أن لها حسًّا وطنيـــًّا وحسًّا عمليـــًّا في تطبيق أحكام الدستور.

كما أود أن أؤكد أن القاضي الدستوري ليس قاضيًا سياسيًّا، لكنه قاضٍ قانونيٌّ ولكن عنده حس وطني في التطبيق، وتخصص المحكمة الدستورية بنفسها تراكمات، لأنه مثلما ذكرت القاضية تهاني الجبالي أن الدستور عقل متكامل النصوص وكلها تفسر بعضها بعضا ولا يستطيع دراسة العلاقة بينها إلا قاضٍ متخصص.

وكما أشارت القاضية تهاني الجبالي حول ما أثارته فقرة "مبادئ الشريعة الإسلامية" من جدل في المجتمع من الممكن أن يكون قد صاحبه شيءٌ من العنف لكن في النهاية انتصرت روح الشعب المصري السمحة، كما انتصرت سماحة الشريعة الإسلامية وأوضحت المحكمة الدستورية العليا أن

المقصود هي المبادئ القطعية الثابتة التي لا خلاف عليها، والتي تعتبر مبادئ ثابتة. أما الأحكام الظنية والتي تركها الله سبحانه وتعالى ظنيةً عمدًا حتى تفسَّر على ضوء العصور وعلى حسب الزمان والمكان وذلك لحكمة إلهية، فإن هذه الأحكام تحكمها المصلحة المرسَلَة من أحكام الفقه، خاصة وأن الأحكام الجزئية متغيرة وإلا ما كان من الممكن أن نجد أحكام البنوك والمعاملات مثلا والتي لم تكن موجودة في عصر الفقهاء الأربعة، وهل يعني هذا ألا نأخذ بنظام البنوك؟ طبعًا هذا غير معقول، إن الاجتهاد دائم باستمرار ويحق لكل مسلم أن يجتهد على أن تتوفر لديه مقومات الاجتهاد، مع العلم أنه كما ذكرت القاضية تهاني الجبالي لا توجد مرجعيات دينية في الإسلام، ومن الممكن أن نلجأ إلى المرجعية الدينية في تفسير العقائد فقط والأمر ذاته عند إخواننا المسيحيين، أما أحكام المعاملات فإنها متغيرة وبالتالي فإنه ليست لها مرجعيات ولا حتى الخليفة المسلم، ألم يقل أبو بكر إن وجدتموني على باطل فقوِّموني، هذا معناه أنه قد يخطئ لأنه بشر، وكلنا بشر ولا يوجد أنبياء الآن.

سعيد حسن زلط:

أود أن أطرح بعض التساؤلات على القاضية تهاني الجبالي: متى يتم إنشاء محكمة المحاسبة؟ ومتى يتم إنشاء المحكمة الاقتصادية؟ ومتى يتم إنشاء الشرطة القضائية؟ ومتى يتم إلغاء قفص المتهمين بالمحاكم المستقى من القانون الروماني لمعاملة العبيد؟ متى يتم إلغاء عقوبة الإعدام مثل الدول المتحضرة؟ ومتى يصدر قانون الإدارة المحلية منذ عام ١٩٦٠ ونحن في عام ٢٠٠٧؟ ما هي أوجه النقض من المحكمة الدستورية العليا خاصة في المواد ٧٤ و ٧٦ و ٧٧ و ٨٨ و ١٧٩ على التعديلات الدستورية التي تمت هذا العام ٢٠٠٧ في كتيب صغير.

وأطالب بإعادة التحقيق في كل الأحكام التي أصدرتها المحاكم وفقًا للمجالس العسكرية على المواطنين المصريين المدنيين بعد صدور قانون القضاء العسكري تطبيقًا للقاعدة الفقهية التي تقول، "القانون الأصلح للمتهم"، كما أطالب بعد تعيين القاضيات المصريات بضرورة التجنيد الإجباري للفتيات في مصر لفترة محددة للخدمة في فروع الجيش المصري والشباب.

تهاني الجبالي:

أود أن أشير إلى أن احترامي لموقعي كقاضٍ دستوري لا يأذن لي بتناول مجمل ما قيل لأنني لابد وأن أحافظ على حياديتي تجاه كل الأوضاع التي تحدث في المجتمع بما في ذلك أنه ليس من سلطات القاضي الدستوري أن يعلق على التعديلات الدستورية لأنه هو الذي سيطبقها، وربما في إطار التطبيق يحكم القضاء الدستوري بما لا يرضى عنه البعض.

مصطفي راشد (دكتور وصحفي):

أقدم التحية للمستشارة تهاني الجبالي أول قاضية مصرية والتي تُعتبر بدون مبالغة شرفًا لكل امرأة مصرية بل شرفًا لكل امرأة في العالم. وأود أن أسأل حول الجزء الثالث من المادة الثانية من الدستور حول مبادئ الشريعة الإسلامية، إن كلمة مبادئ في حد ذاتها كلمة واسعة فضفاضة مطاطة والسؤال الذي أرغب في طرحه يدور حول افتراض أن مصر كلها مسلمون وليس بها مسيحيون، في هذه الحالة ستكون المادة قابلة للتطبيق، أما إذا وُجد ولو مسيحي واحد فإن المادة بهذا الشكل جدلية. وعلى فرض أن هناك تنازعًا أمام قاضٍ أمامه متخاصمان أحدهما شيعيٌّ والآخر سنيٌّ، ولن أقول مسلم ومسيحي ولكنني سأقول أن كلاهما مسلم ولكن كل منهما على مذهب مخالف لمذهب الآخر والمذاهب كثيرة فأيًّا من المذاهب سيطبق القاضي؟

تهاني الجبالي:

إن القاضي لا يطبق مذاهب، لكنه يطبق القانون، وبالتالي فهو ليس رهن بمذهب هذا المتقاضي أو ذاك لأنه هو يطبق قانونًا وضعته السلطة التشريعية في المجتمع، حتى وإن خالفت رأيه الشخصي وليس رأي المتقاضين. إن القاضي لا يحكم إلا بالقانون لأننا في دولة حديثة خاضعة للدستور، والقاضي لا يضع القانون لكنه يقضي بالقانون. وقد قلت إنَّ السلطة التشريعية منفتحة على كل مناح المصادر بما فيها الثراء الفقهيّ والثراء القانونيّ وهي منفتحة كذلك على العالم كله في تجاربه القانونية لأن تاريخ المشرِّع المصريِّ يؤكد هذا، وقد ضربت مثالاً بأخذ الوصية الواجبة من الفقه الشيعي وغيره مما يحقق المصالح المعتَبَرة.

محمد رفعت:

وعندما يتولى أحدهم منصبًا ثم تزداد ثروته بعد توليه هذا المنصب يكون من حق السلطة التشريعية أن تسأله عن سبب الزيادة، وهذه القاعدة يبدو في ظاهرها أنها مأخوذة من الغرب وتحديدًا من القانون الفرنسيِّ، لكنها قاعدة إسلامية أصلها من قضاء المظالم في الفقه الإسلاميِّ، ومن الممكن أن يكون نابليون قد أخذها من الأندلس وأضافها إلى القانون الفرنسيِّ، وعندما نقرأ في اختصاصات المظالم لأبي الحسن الماوردي، نجد نفس القضاء الإداري تقريبًا بشكله الحالي من حيث شكوى الموظفين من نقص أرزاقهم، ومحاسبة كُتـــَّاب الدواوين الموازي لتقييم الموظفين في العصر الحالي وتعدي الولاة على الرعية والتعسف معهم المعادل لقضاء الإلغاء حاليا. هذه هي اختصاصات قضاء المظالم، وهذا ما يدفعني إلى القول إنه من الخطأ أن يُقال إنَّ القضاءَ الإداريَّ مأخوذ عن النظام الفرنسي، إن هذا قصور في الفكر، وعندما نتحدث لابد أن يكون ذلك عن وعي وفهم.

تهاني الجبالي:

إنَّ المبدأ الذي يحكمنا هو "خذ الحكمة ولا يضرك من أي وعاء خرجت" صدق رسول الله عليه الصلاة والسلام.

محمد رفعت:

المهم هو مراقبة السلطة، وهو مبدأ لا يختلف عليه أحد وهو في الأساس مبدأ إسلامي.

السيد سليمان السيد (مهندس مدني):

إنَّ للقضاءِ هيبتـــَه، وهو الضمانة الوحيدة لأيـــَّة أمةٍ تريد أنْ تتماسكَ وأن تقوي، ويحزنني كثيرًا أننا جميعًا نلجأ للشكوى، ودائمًا ما أحب أن أقرأ أحكام المحكمة العليا في أمريكا، وهي المحكمة الدستورية هناك والتي تُناط بها دستورية القوانين واللوائح وتفسير التشريعات، وهي الجهة الوحيدة المتخصصة في تفسيرها، بمعنى أنه حتى لو النصوص سيئة فإن الحسَّ المرهف للقاضي يحسِّنها. ولذلك فلابد أن يكون القاضي الدستوريُّ على أعلى مستوى من الثقافة، ومن هنا أود أن أعرَفَ أولا كيف يتم اختيار القاضي الدستوريِّ لأنَّ هذا الاختيار هو الضمانة الوحيدة لتماسك الأمة. وثانيا أود أن أسأل حول لجوء الأفراد العاديين للمحكمة الدستورية العليا، وفي أمريكا يلجأ الأفراد إلى المحكمة العليا للشكوى من التمييز وتنصفهم المحكمة فيتأكد لديهم الشعور بالمواطنة، ونحن هنا محرومون من ذلك لكننا فقط دائمو الشكوى.

وأود أيضًا أن أشير إلى أن الدستور لا يعدَّل إلا في حالتين إما لمصلحة مرتقبة وإما لتغير في الواقع، ونحن أمة كانت خارجةً من رحم الدولة العثمانية وهي تفتقد الهوية، والسنهوري باشا والفئة الليبرالية والعلمانية هي التي قررت الهوية الإسلامية لأن هذه الفئة كانت متأثرة بالمحاكم المختلطة والتمييز العنصري.

تهاني الجبالي:

أؤكد ما قلته بخصوص أن القضاء يساوي تماسك الأمة وبلا شك في أن القضاء ضمانة لأي أمة.

محمد رفعت:

القضاء منظومة متكاملة لا تحمل مسئوليته المحكمة الدستورية العليا وحدها، ولو سمحنا لكل مواطن باللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا فإننا بذلك نخنقها. والدولة الوحيدة التي تسمح للمواطن باللجوء إلى المحكمة الدستورية هي ألمانيا وهي تحددها في دائرة ضيقة جدا، أما أمريكا فلا تطبِّق هذا النظام، وأنا أتحدث كمتخصص في القانون الدستوريِّ.

تهاني الجبالي:

إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الأساس هو في مراقبة القوانين والتشريعات وتفسيرها في حالة اختلاف التفسير ما بين سلطات الدولة للقانون في إطار الدستور، وأيضا فض التنازع ما بين الأحكام النهائية إذا كانت متعامدة على موضوع واحد يتعذر تنفيذها معه، فيكون على المحكمة الدستورية العليا أن تحدد أيَّ الحكمين لابد أن ينفَّذ، هذا هو اختصاصها باختصار، لكنني أود أيضًا أن أؤكد أن المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية في أي مجتمع جزء لا يتجزأ من منظومة متكاملة، لا يمكن أن نحمِّل مؤسسة واحدة في أية دولة مسئولية ضبط إيقاع الدولة بالكامل، لابد أن يكون هناك في كل مكان مسئولية أو سلطة مؤسسية تؤدي دورها في إطار مصلحة مجتمعية.

وحول كيفية اختيار القاضي الدستوري، أقول إنه يُختار من أربعة مصادر، أن يعيـــَّن من القضاء العادي، على أن يكون على الأقل وصل لدرجة مستشار في النقض، أو من المحاماة كما حدث معي شخصيا ويُشترط أن يكون مقيَّدًا أمام المحاكم العليا ومحكمة النقض منذ عشر سنوات علي الأقل، أو من أساتذة القانون في الجامعات المصرية، وأيضا يمكن أن يعيـــَّن من الهيئات القضائية الأخرى مثل هيئة قضايا الدولة أو هيئة النيابة الإدارية بشروط معينة. هذه هي المصادر الأربعة التي يعين بمقتضاها القاضي الدستوريُّ وبلا شك في أن ثقافة القاضي قضية كبيرة ولا تقتصر على القاضي الدستوري. ونحن بحاجة لفتح ملف كيفية التكوين القانوني والثقافي للقاضي، وهناك ندوة علمية مهمة ستُعقد حول هذا الموضوع بين لجنة القانون بالمجلس الأعلى للثقافة والمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، وأتصور أنها ندوة مهمة للغاية لأنه سيجري فيها فتح لملف كيفية التكوين القانوني والثقافي للقاضي المصري، وإن كان في النهاية القاضي ابن مجتمعه وثقافاته ولابد من معالجة الأصل كي ينصلح الفرع. ولا نتصور أن أيَّ إنسان منا مهما كانت قدراته الفردية على التوازن الثقافي من الممكن أن يكون بمعزل عن التأثير لثقافة مجتمعه، هذا ليس حكرًا على أحد، وأيُّ شخص من الممكن أن يصيبه ما يصيب مجتمعه في مقتل، إذًا، لابد من فتح ملف الثقافة في مجتمعنا لأن كل منا في موقعه هو ابن لهذا المجتمع وأسير ثقافاته إلا فيما ندر.

محمد رفعت:

أود أن أطلب من القاضية تهاني الجبالي أن نعرف أحكام المحكمة الدستورية، لأنه لابد للناس أن يعرفوا الدستور الذي يحكمهم وتفسيرات المحكمة الدستورية لهذا الدستور.

تهاني الجبالي:

تُصدر المحكمة الدستورية مجلة فصلية للجمهور اسمها "الدستورية"، لكنني أعتقد أن الكثيرين لا يعرفون هذه المعلومة، ويتم في هذه المجلة نشر كل الأحكام المهمة التي نعتبر أنها مؤثرة بشكل أو بآخر في الواقع السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، والمجلة متداولة في الأسواق، وطبعا في الوقت نفسه أتصور أن نشر هذه الثقافة ليس فقط مسئولية المحكمة الدستورية العليا، ولكنه جزء لا يتجزأ من معالجة الثقافات السائدة لمحاولة إيجاد شكل من أشكال الثقافة الاجتماعية التي تساند هذا الجهد الذي يبذل فيه.

طارق علي شلبي:

هل تعتقد القاضية تهاني الجبالي أن الإسلام دين مختص بالطقوس الدينية وليس له علاقة بالسياسة؟

تهاني الجبالي:

لا طبعا، بلا شك أنَّ الإسلام ليس من الأديان التي تُعنى بالعقيدة فقط، لأنه يشتمل على فقه للمعاملات وعلى مبادئ عليا تحوي جميعها مبادئ متعلقة بنظم الحكم والمعاملات التجارية والمدنية في المجتمع، ومنها ما يتعلق بحقوق الإنسان المباشرة في إطار الأسرة، بلا شك في أن الإسلام دين ودولة، وهذا ليس جديدا بشرط أن نحدد هذا المكنون الذي يبدو سهلاً في العنوان لكنه صعب في التفاصيل لأننا لم نُجمع على أنْ نستدعيَ أفضل ما فيه.

السيد مصطفى:

يتمثل لبس بسبب شيوع انحدار الثقافة العامة والثقافة القانونية في إشارة إلى أن بعض المتخصصين يخطئون في الألفاظ ومعانيها، وأقول إن اللغة العربية ضرورية للتقدم، فلماذا يقوم علية القوم من الطبقة العليا والوسطي بتعليم أبنائهم في مدارس اللغات لدرجة أن رئيس الجامعة الأمريكية قرر أن خريجي الجامعة الأمريكية لا يجيدون اللغة العربية إضافة إلى عدم إجادة المسئولين.

محمد رفعت:

إنها فعلاً أزمة، وأعتقد أننا تحدثنا فيها باستفاضة، لكن مدارس اللغات تدرس اللغة العربية مثل سان مارك وسانت جان أنتيد وغيرها من المدارس التي تعمل تحت إشراف الدولة.

متحدث لم يذكر اسمه:

بما أن القاضية تهاني الجبالي دارسة للشريعة الإسلامية، فهل يمكن أن تلقي الضوء على فكرة أن الإسلام دين ودولة؟ إذا كان هناك اتفاق على هذه الفكرة، فكيف تم إسقاط هذه الجملة من المادة الثانية من الدستور؟ وكيف نوضح اتفاقها مع مبدأ المواطنة؟

تهاني الجبالي:

أعتقد أن كلَّ ما قلته في المحاضرة يرد على هذا السؤال.

محمد رفعت:

إن المواطنة في الأساس تعني عدم التفرقة بين المواطنين في الحقوق على أساس أي سبب مثل الدين أو اختلاف الفكر السياسي وغير ذلك وهذا أمر لا يختلف عليه أحد. لكن عندما نقول مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع فإن هذا لا يختلف عليه حتى إخواننا من المسيحيين، لأن المبادئ العليا تعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والعدالة والحرية وقيمة الدفاع عنها وغيرها وكلها قيم سامية لا يختلف عليها أحد.

تهاني الجبالي:

وقلنا طبعا إنه لا يمكن المساس بحق غير المسلمين في تنظيم شئونهم وفقا لشريعتهم وبنظام مستقل. لكن، تبقى المواطنة هي أساس علاقة أفراد الشعب بالدولة وهي التساوي في الحقوق والواجبات.

متحدثة لم تذكر اسمها:

أحيي القاضية تهاني الجبالي وهي شرف لكل السيدات وأتمنى أن أراها رئيس المحكمة الدستورية العليا أو وزيرة للعدل في بلادنا إن شاء الله.

وسؤالي لن يكون تمامًا في مجال محاضرتنا اليوم، لكنه يتعلق بمبدأ المساواة بين جميع العاملين الذين تمت إحالتهم على المعاش أو انتهت مدة خدمتهم لأيٍّ سبب، واليوم نحن لا نعيب على المحكمة الدستورية في حكمها بشأن أرصدة الإجازات المرحَّلة، رغم امتناع الجهات عن منح المقابل النقدي لهذه الإجازات للعاملين بها على الرغم من أن حكم المحكمة الدستورية العليا يقضي بأن يتقدم بشهادة من جهة عمله تفيد أنه لم يحصل على هذه الإجازات. وقد فتح هذا الأمر المجال لاتخاذ طرق غير سليمة من الممكن منحها للإدارة والسلطة، ولن يمنحوها لمن يقومون بعملهم بصدق وإخلاص،

والسؤال هو ما الحل في هذا الموضوع؟ وقد اشتكى العاملون لجهات كثيرة مثل الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة والوزير أحمد درويش وزير التنمية الإدارية، والآن وعلى الرغم من أن بعض المحاكم أصدرت أحكامًا لصالح العاملين سواء في مجلس الدولة أو في المحاكم العادية، إلا إن الموجة السائدة هي عدم إعطاء هؤلاء العاملين حقوقهم مما يخل بمبدأ المساواة في الدستور.

تهاني الجبالي:

ما أود تأكيده هو أن المبدأ مستقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، وأنَّ المفترض أن تلتزم به كل سلطات الدولة، وأن أيـــَّة مَظْلَمة تتصل بأيِّ فرد من سلطات الدولة تعني الالتزام بالحكم الذي يصدر من المحكمة الدستورية، والحلُّ هو التقدم ثانية للمحكمة لتفسير الحكم الصادر، في هذه الحالة تصدر حكمًا بإلزام السلطة التي انتهكت هذا الحكم.

محمد رفعت:

بمعنى أنه لو صدر قرار يخالف حكم المحكمة الدستورية، فإنه من حق المواطن أن يلجأ للمحكمة العليا على شرط أن يستعين بمحامي نقض في كتابة المذكرة التي من شأنها توضيح من يعوق تنفيذ القرار.

محمد حسن أنور:

نرحب بالقاضية تهاني الجبالي على المركز المرموق الذي تتبوأه ونتمنى أن تصبح وزيرةً للعدل في يوم من الأيام.

تهاني الجبالي:

أشكر الأمنيات الطيبة، ولكنني لاحظت تكرار فكرة أن أصبح وزيرة العدل، وفي الحقيقة أنا لا أرى بعد منصب القاضي أي منصب يمكن أن يطمح إليه الإنسان.

محمد حسن أنور:

أحب أن أؤكد أن عبارة "الإسلام الحضاري" أعجبتني وتأثرت بها للغاية ونتمنى تفعيلها في المجتمعات العشوائية وفي كل المجتمع المصري. أيضًا ذكرت القاضية تهاني الجبالي عبارة أنه لا رجوع للجهات الدينية ولا للقيادات الدينية في حكم الدولة، وأن الرجوع يكون للدستور والقانون والشعب، والسؤال هو هل توجد نية لإلغاء المناصب القيادية الدينية مثل المفتي أو شيخ الأزهر؟ كما

أود أن أسأل عن دور المحكمة الدستورية في ثورة الفتاوى وفتاوى الأحلام والخرافات، وأن تقوم المحكمة بدور فعال في وسط هذه الضوضاء.

تهاني الجبالي:

ليس من دور المحكمة الدستورية العليا أن توقف الفتاوى أو غيرها، إن الدور هنا هو دور الثقافة التي تعلي من شأن إعمال العقل، ليفتي كلٌّ بما يفتي به، ولتتحدث كل فضائيات الدنيا، لكن علينا أن نعلِّم مواطننا كيف يُعمل عقله لفهم صحيح الدين، و"استفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك" صدق رسول الله صلي الله عليه وسلم.

محمد رفعت:

لا يمكن أن تمنع أيَّ فرد في الدنيا من أن يظهر في الفضائيات ويقول ما يحلو له، لكن عندما نُعمل العقل سنجد أن هناك آراء ساقطة عقلاً ولا تستقيم مع روح الشريعة، ومن هنا سيرفضها الناس ويعتزلونها مهما كان المصدر الذي خرجت منه.

تهاني الجبالي:

وعلى شرط أن نعلم أجيالنا وشعبنا ثقافة العقل لا ثقافة النقل عن هذا الجهل.

أحمد جلال (طالب ماجستير):

أود أن أطرح سؤالا مزدوجًا على الدكتور محمد رفعت وعلى القاضية تهاني الجبالي، إننا في مصر نأخذ بالقضاء المزدوج، القضاء العادي والقضاء الإداري، وقد عرفنا بالنسبة للقضاء العادي أن القاضي مقيد بنصوص التشريع التي يطبقها، فنادرًا ما يلجأ إلى الفقرة التي تتحدث عن مبادئ الشريعة الإسلامية لأنه يأخذ أولا بالتشريع ثم العرف. أما القاضي الإداري فإن من خصائصه أن القانون القضائي يعتبر القاضي الإداري منشئًا للأحكام، مما يجعل من الممكن أن يرجع إلى أي مذهب يختاره، وهنا أتساءل: ما معيار الرقابة عليه؟ المسألة الثانية إنني ألاحظ أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين تتجلى فقط في اختصاص لجنة التشريع في مجلس الدولة التي تُختصر مهمتها في إعادة صياغة لمشاريع القوانين المقدَّمة لها. أيضًا، أود أن أثير مسألة التأثر بقانون نابليون وخاصة في القانون الإداري، وأؤكد أن بعض الأبحاث ذكرت أن القانون المدني الذي يدعي من لا يعرف أنه قانون فرنسي إنه هو ذاته التشريع الذي وضعه الفقهاء في الأندلس. أود أيضًا أن أشير إلى مسألة لجوء الأفراد إلى المحكمة الدستورية العليا، ونحن نعرف أن حالات اللجوء إليها تتلخص في الإحالة

والتصدي والدفع، لكن ذُكر في المحاضرة أنه لو تركنا للأفراد العاديين رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى مشكلات، نود أن نعرف ماهية هذه المشكلات.

محمد رفعت:

هناك فرق بين القضاء العادي والقضاء الإداري، والقضاء الإداري قضاء مجتهد وذلك لأنَّ القاضي يطبق نصوصًا في الواقع لكن النظريات العامة في القانون العام التي تحكم مثلا علاقة الموظف بالدولة في صورة العقد الإداري، وغير ذلك من الأمور، فدائمًا يوجد اجتهاد في تطبيق المبادئ وهذا لا يمنع أن كثيرًا من أحكام مجلس الدولة عادت إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وحتى مسألة تعيين المرأة قاضية حدث أن أثيرت لأول مرة في عام ١٩٥٣ وقيل وقتها إن الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع تعيين المرأة وذلك بعد الاطلاع على مبادئ الفقه الإسلامي والرجوع إلى آراء الفقهاء في هذا الشأن، لكن وقتها قيل أيضًا إن تقاليد المجتمع المصري ليست مؤهلة بعدُ لقبول هذه الفكرة، لكن من غير المعقول أن نظل بعد خمسين عامًا من هذا الكلام نقول أيضًا إن الأذهان مازالت غير مؤهلة لقبول هذه الفكرة، لابد أن تكون العقول قد تطورت في هذه الأعوام الخمسين، لا يمكن أن نظل كما نحن.

وحول فكرة اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، أقول إن المشكلة في ذلك هو خنق القاضي الدستوري بتفاصيل ومشكلات، إذا كان القاضي الإداري الذي يقاضي بمشروعية لابد أن يكون الحكم في دائرة اختصاصه وأحيانًا تتأخر الأحكام حتى خمسة عشر عامًا، ولذلك نقول دومًا إن العدالة البطيئة ظلم كبير.

تهاني الجبالي:

أود أن أضيف فكرةً تتعلق بمسألة الرقابة السابقة، إنَّ الرقابة السابقة ليست اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وهي غير مأخوذ بها في مصر إلا في موضوع واحد يتصل بالتعديل الذي ورد على المادة ٧٦ الذي منح المحكمة الدستورية العليا رقابة سابقة على قانون انتخابات الرئاسة فقط، لكن الاختصاص الأصيل للمحكمة هو الرقابة اللاحقة بعد أن يصدر القانون ويصبح على أرض الواقع للتطبيق.

وفي فرنسا يتم تطبيق الرقابة السابقة والتي يقوم بها المجلس الدستوري قبل صدور القانون من المجلس التشريعي، هذه رقابة أكاديمية لأن الرقابة هنا تكون للقانون وهو لا يزال حبرًا على ورق، والأفضل هي الرقابة القضائية اللاحقة، لأن القانون عندما يُطبـــَّق يظهر عواره الدستوري، ولا يمكن مثلا أن يظهر خرق المساواة على الورق ولكنه يظهر في التطبيق، وكذلك الأمر بالنسبة لتعطيل حق

الملكية ولتعطيل حرية من الحريات العامة أو انتهاكها، فهذه هي ميزة الرقابة اللاحقة، وإذا كان أحد مهام المحكمة الدستورية هو النظر في دستورية القوانين، فماذا إذا تم الخروج على الدستور نفسه؟ إلى من نحتكم؟ وهنا الفرق بين ما هو شرعيٌّ وما هو مشروع. إن المحكمة الدستورية العليا تنظر في دستورية القوانين لكن ليس لها اختصاص في تعديل النص الدستوري ذاته، يبقى النص الدستوري ملكًا لإرادة الأمة حين تغيره أو تعدِّله أو تلغيه، لكن المحكمة الدستورية العليا حارس على النص، والنص الدستوريُّ لا يتم الطعن فيه أمام المحكمة، ما يتم الطعن فيه هي القوانين والقرارات واللوائح المطبــِّقة لهذه المبادئ الدستورية. وهنا يظهر جليًّا الفرق بين ما هو شرعيٌّ وما هو مشروع، فما هو شرعي يرتبط بمبادئ الشريعة، وما هو مشروع يتعلق بالتطبيق ما بين الدستور والقانون أو القانون واللائحة، ويكون قضاء المشروعية هنا مراقبًا لأن اللائحة لا تخالف القانون والقانون لا يخالف الدستور.

حميدة إسماعيل (الأم المثالية لمحافظة الإسكندرية):

نحن نتشرف بحضور القاضية تهاني الجبالي والدكتور محمد رفعت، وأقول لها إنها رفعت رأس كل النساء في مصر وإذا كان البعض يقولون عن المرأة إنها نصف المجتمع، فإنني أقول إنها المجتمع كله.

وأود أن أسأل: مصر إلى أين بعد الاستفتاء في تعديل الدستور؟ كما أطلب شرح المادة ٧٦ والمادة ٨٨. وأتساءل لماذا تعطل محكمة الأسرة مصالح من تقدَّم إليها من أجل النفقة للزوجة والأولاد في ظل ارتفاع الأسعار واستمرار الاستقرار للأسرة والزوجة والأولاد خاصة بعد أن وصلت نسبة الطلاق ٧٠ % ولا أعرف مدى صحة هذه النسبة، وأرجو من المجلس القومي للمرأة في الإسكندرية أن يكون ناشطًا للمرأة بشكل حقيقي، وعضويته الآن مغلقة تمامًا أمام المرأة المصرية والسكندرية، وأود أن أشترك فيه وأنا عضو في خمس وعشرين جمعية ولي نشاط كبير في محافظة الإسكندرية.

تهاني الجبالي:

أحيي الحاجة حميدة إسماعيل على كونها الأم المثالية لمحافظة الإسكندرية، لكن للأسف الشديد كل النقاط التي أثارتها لا يجوز لي كقاضي دستوري التعليق عليها خاصة ما يتصل منها بمرحلة ما بعد الاستفتاء على الدستور. كما لا يجوز لي التعليق على الأوضاع في محكمة الأسرة أيضا على اعتبار أنها جزء من التطبيقات القانونية بما لها وما عليها ومن الممكن أن يتم الطعن عليها أمام المحكمة الدستورية العليا. وإن كنت كمواطنة أطالب مركزًا بحجم المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية مثلاً بأن يتصدي لبحث ميداني بعد تطبيق قانون محكمة الأسرة على أرض الواقع لمنحنا دراسة علمية تطبيقية إحصائية نستطيع من خلالها تقييم التجربة ونطورها لأن القضاء المتخصص هو اتجاه العالم كله ومن

حسن الحظ أن مصر بدأت تأخذ به، لكن شأنه شأن أي شيءٍ يجب أن يكون تقييمه سلبًا وإيجابًا ومن هنا المدخل إلى التطوير.

محمد رفعت:

إن تأخير القضاء مشكلة عالمية وهي مشكلة خطيرة، ومن المفروض أن تسرع محكمة الأسرة بإصدار الأحكام. وأقترح تشكيل لجنة صلح داخل المحكمة للتوفيق وفق أحكام الشريعة، وقد رأيت بعض اللجان في الواقع كانت شكليـــةً تقوم على نقل وجهة النظر الخاصة بكل طرف مع وجود أخصائية اجتماعية، لكن كل ذلك لا ينتهي إلى إصلاح، ما أهدف إليه هو أن تكون هناك لجنة صلح تحاول جديـــاً التوفيق لأوضاع الأسرة، بمعنى تطبيق ما ذكره الله تعالى عن وجود حكم من أهل الزوجة وحكم من أهل الزوج، لكن في صورة حقيقية وليست شكلية، وأن تكون لجنة صلح حقيقية لا أن تُختصر في موظفة تنقل أوراقًا بين الطرفين المتنازعين.

تهاني الجبالي:

أود في النهاية أن أقول إن إصلاح القضاء ككل يستدعي كل هذه الأمور، ولماذا نخص في حديثنا محكمة الأسرة وحدها، وماذا عن لجان فض المنازعات وغيرها من أشكال التقاضي في مصر، هل حققت العدالة أم لا؟ إننا بحاجة لنظرة إصلاحية شاملة تضع مثل هذه الأوضاع الخطيرة المرتبطة بسلطة العدالة وبإقامة العدالة محل نظر، ونحن نتحدث في دائرة الإصلاح الكبرى، في مكتبة الإسكندرية التي طالما تبنت قضايا الإصلاح، وأعتقد أن إصلاح بيئة العدالة في أي مجتمع جزء لا يتجزأ من التقدم للأمام.

محمد رفعت:

وكانت هذه الكلمات هي مسك الختام، ونشكر القاضية تهاني الجبالي على تشريفها منتدى الحوار بمكتبة الإسكندرية.