بسم الله الرحمن الرحيم

محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية

للكليات المتخصصة وغير المتخصصة

إعداد/ الدكتورة

عفاف أحمد خوجلي محمد

الطبعة الأولى

1442هـ - 2021م

فهرسة المكتبة الوطنية أثناء النشر– السودان.
342.08624 عفاف أحمد خوجلي محمد، 1972م.
ع أ. م
محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية، د. عفاف أحمد خوجلي محمد، الخرطوم، ط/1، ع. أ. خوجلي، 2021م.
82 ص، 24 سم.
ردمك ISBN 978 – 99988 – 0 – 463 – 0
رقم الإيداع: (2021/844م)
1– القانون الدستوري – مقالات ومحاضرات – السودان.
2– النظم السياسية – مقالات ومحاضرات – السودان. أ– العنوان.

استهلال

يقول جل ثناؤه في محكم تنزيله: {إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا}، [سورة النساء، الآية: (105)].

رقم المادة: 21/309

الفرقة الثانية (قسم الشريعة والقانون) الفصل الدراسي الأول.

أهداف المادة:

1- تزويد الدارس بمعلومات أساسية عن الدستور وأنواعه وأهم مبادئه.

2- دراسة الأنظمة السياسية المختلفة مع التركيز على النظام الإسلامي.

3- دراسة دساتير السودان منذ سقوط دولة المهدية حتى نهاية المراسيم الدستورية في عهد ثورة الإنقاذ 2005م.

تحقق المادة القيم الأتية: -

1- القيم السياسيه والاجتماعية.

2- القيم الفكرية والثقافية.

3- القيم العقدية والتعبدية.

أهم المصادر والمراجع على حسب ما نصت الجامعة:

1- مقدمة ابن خلدون.

2- الأحكام السلطانية، للماوردي.

3- القانون الدستوري والنظم السياسية، عبد الغني بسيوني.

4- الدولة والسيادة في الحكم الإسلامي، د. فتحي عبد الكريم.

5- نظام الحكم في الإسلام، د. عبد الحميد متولي.

6- السلطة في فكر المسلمين، إبراهيم محمد زين.

7- دستور السودان لسنة 1998م.

8- دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م.

مفردات المادة:

1- النظم السياسية في الدولة الإسلامية.
2- شروط الخليفة (الحاكم).
3- نظام البيعة في الإسلام.
4- أهل الحل والعقد.
5- شكل الدولة وسلطتها في نظام الحكم الإسلامي.
6- مبادئ الشورى والعدالة والحرية والمساواة في الإسلام.
7- توزيع السلطات في الدولة (مبدأ الفصل بينها).
8- توزيع السلطات في السودان (منذ الاستقلال حتى دستور 2005م).
9- الأنظمة السياسية في ضوء الفصل بين السلطات. النظام البرلماني والنظام الرئاسي.
10- نظام حكومة الجمعية النيابية والنظام المختلط.
11- التعريف بالقانون الدستوري (موضوعاته وعلاقاته بالتشريعات الآخرى).
12- مصادر القانون الدستوري.
13- نشأة الدساتير وأنواعها.
14- تعديل الدساتير ونهاية الدساتير.
15- التجربة الدستورية في السودان منذ سقوط دولة الخليفة حتى أكتوبر 1964
16- التجربة الدستورية في السودان من أكتوبر 1964م، وحتى نهاية المراسيم الدستورية في عهد الإنقاذ.
17- المبادي الأساسية في الدستور الانتقالي لسنة 2005م.
18- الرقابة على دستورية التشريعات وأنواع الرقابة على دستورية التشريعات.
19- اختصاصات المحكمة الدستورية في السودان 2005م.

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله بعثه الله رحمة للعالمين ومناراً للسائرين وهاديا للحائرين، أما بعد.

إن معرفة الأحكام الشرعية لسياسة الرعية يجب على كل حاكم ومحكوم أن يتعلمها إذ الحاجة إليها لا تقل عن الحاجة إلى معرفة أحكام العبادات ولذا كان بحثها وبيان أحكامها من مهمات الدين الإسلامي والتي اعتنى بها الفقهاء والباحثون قديماً وحديثاً من أجل ذلك جاء هذا البحث لبيان المبادئ الدستورية العامة في النظام الإسلامي والفقه الدستوري المعاصر، ودراسة الدولة كمحور أصيل من حيث تعريفها وأصل نشأتها وأنواع الدول والأنظمة الحاكمة وأنواع الحكومات على أساس تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

كذلك تناول البحث التطور الدستوري في السودان منذ إصدار دستور السودان المؤقت لسنة 1956م، ودستور السودان المؤقت المعدل لسنة 1964م، ودستور السودان الدائم لسنة 1973م، ودستور السودان الانتقالي لسنة 1985م ودستور السودان المؤقت 1998م ودستور السودان الانتقالي لسنة 2005م، وبما أن طلاب العلم مختلفون باختلاف مقاصدهم وهممهم مختلفة باختلاف مراتبهم فمنهم من يطلب الغوص في البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار وهذا يقنع بما يجد في غاية الاختصار فقد جاء هذا البحث وسطاً؛ لراحة كل منهما ببقاء ما هو عليه وترك سعي كل منهما فيما تدعو الحاجة إليه؛ فأرجو من القدير تسهيل ما يحصل به الإيضاح والتيسير.

المحاضرة الأولى

النُظم السياسية في الدولة الإسلامية

النظام السياسي في الإسلام هو نظام أقامته الشريعة، وطبَّقه المسلمون في واقعهم، وسوف نتناول موضوعاته طبقاً للمصطلحات الإسلامية نفسها وقد يكون من الأوفق أن نقرِّب هذه المصطلحات بلغة العصر، كما نعقد بعض الموازنات بين ما عندنا من الحق وما عند غيرنا من الباطل لتقريب الصورة وتوضيحها؛ مما قد يترتب عليه استعمال بعض المصطلحات من تلك المنظومة السياسية المغايرة.

أولاً – تعريف النظام السياسي:

السياسة لغة: القيام على الشيء بما يصلحه، وسست الرعية سياسة أمرتها ونهيتها، وسُوِّس الرجل: إذا مُلِّك أمرهم، والسُّوس: الرياسة، والسياسة فعل السائس يقال: هو يسوس الدواب إذا قام عليها وراضها، والوالي يسوس رعيه ليرعاها، والتالي فإن السياسة في اللغة لا تنحصر فيما يتعلق بالدولة وأمور الحكم، وإنما هي القيام على الشيء بما يصلحه فيجلب له المنافع أو يدفع عنه المضار، ويتحدد لفظ السياسة بما يضاف إليه.

فإذا أضيف لفظ السياسة إلى الرعيَّة كان معنى ذلك القيام على شؤون الرعيَّة من قِبَل ولاتها بما يُصلح تلك الشؤون، إضافة إلى الترتيبات الإدارية والنظامية التي تؤدي إلى تحقيق مصالح الرعية، يقول ابن تيمية رحمه الله عن العلم بالسياسة: "علم بما يدفع المضرة عن الدنيا ويجلب منفعتها"، والسياسة نوعان:(سياسة عقلية) يكون تدبير مصالح الرعية فيها موكولاً إلى العقل البشري، و(سياسة شرعية) يكون تدبير مصالح العباد فيها بمقتضى

النصوص الشرعية، وبما دلت عليه أو أرشدت إليه، أو استنبطه العقل البشري؛ ولكن حدث في هذا العصر نوع من التخصيص لمدلول لفظ (السياسة)، ولم يعد يُفهم منه اصطلاحاً مما قدم سابقاً، وإنما صار يُفهم منه ما يتعلق بحكم الدول، وقد وردت عدة تعريفات للسياسة في الاصطلاح المعاصر منها: "السياسة معرفة كل ما يتعلق بفن حكم الدولة وإدارة علاقاتها الخارجية".

تعريف النظام: في اللغة الخيط الذي يُنظم به اللؤلؤ، ونظام كل أمر ملاكه، والنظام: العقد من الجوهر والخرز ونحوهما، والنظام: الهدي والسيرة، وما زال فلان على نظام واحد؛ أي عادة، وبالتالي فإن لفظ النظام يُطلق لغة على الأشياء المضموم بعضها إلى بعض، كما يطلق على الشيء الجامع لتلك الأشياء؛ على أن يراعى في ذلك الضم: الترابط الذي ليس فيه تنافر، والاستقامة التي لا يصحبها عوج، والاطراد الذي لا يعتريه خُلْف، وبذلك يمكن القول بأن النظام: "هو مجموع الأشياء المترابطة المتناسقة المتآلفة التي يكون لها ثبات واطراد".

وبالنظر إلى تعريف النظام السياسي من حيث اللفظ فهو: "مجموعة الخطوات أو الإجراءات المتناسقة التي يتم من خلالها تدبير الأمور وتسييرها بطريقة صالحة"، أما بالنظر إلى تعريفه على أنه لقب على كيفية حكم الدولة فهو: "مجموعة الأحكام وما ينتج عنها من هيئات أو مؤسسات وتنظيمات متعلقة بالدولة الإسلامية من حيث إقامة الدولة وإدارتها والمحافظة عليها وتحقيق غايتها"، فيدخل في النظام السياسي الأحكام المتعلقة بنصب الخليفة من حيث حكم توليته، وشروطه، وواجباته، وحقوقه،

وكيفية اختياره، وصفات من يختاره، وكيفية انتقال السلطة وموجبات ذلك، وحدود صلاحياته، كما يدخل في إدارتها: الأحكام المتعلقة بالسلطة؛ من حيث أنواعها والقيود التي ترد عليها، وحقوق الرعية وواجباتها، وأحكام الشورى، والعدل والمساواة وكل ذلك يتضافر معاً ليكون وحدة واحدة هي النظام السياسي الإسلامي.

ثانياً – مفهوم الخلافة وأهميتها:

الخلافة هي أهم مؤسسة في النظام السياسي الإسلامي، فكل المؤسسات الأخرى أو الهيئات فيه تابعة لها، وقد بلغ من أهميتها أن النظام السياسي الإسلامي نفسه سمي بها، فتقول: النظام السياسي الإسلامي، أو تقول اختصاراً (الخلافة)، وهذا الاسم قد جاء به النص الشرعي، فقد قال رسول الله ﷺ: «تكون النبوة فيكم ما شاء الله أن تكون، ثم يرفعها الله إذا شاء أن يرفعها، ثم تكون خلافة على منهاج النبوة...» فقد سمى الرسولﷺ النظام السياسي الذي قام بعده باسم (الخلافة)، فالخلافة نظام سياسي تتحقق فيه أحكام كثيرة، أبرزها:

1- أن يكون الخليفة مستوفياً للشروط الشرعية، كما سياتي بيان ذلك.

2- أن يسند إليه ذلك المنصب بطريقة شرعية.

3- أن يقيم الشريعة بين الرعية.

4- أن يقوم بسياسة دنيا المسلمين وتحقيق مصالحهم ملتزماً بأحكام الشرع.

وبالتالي فالإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ولا تفصل بينهما كما هو الحال في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة، وعقد الخلافة لمن يقوم بها في الأمة ممن استوفى شروطها واجب بالإجماع.

المحاضرة الثانية

نشأة الخلافة وشروط الخليفة وألقابه وطرق اختياره واجباته

أولاً – نشأة الخلافة (الحكم):

نشأت الخلافة الإسلامية نشأة شرعية تستمد سلطانها وأحكامها من الشريعة التي أنشأتها، ولم تنشأ نتيجة لعقد اجتماعي بين أفراد الشعب يعبِر عن الإرادة الشعبية في إقامة سلطة تحكم المجتمع وتحقق مصالحه والدليل على ذلك أن المسلمين لم يسبق لهم عهد بهذا النوع من الحكومات، كما أنه لم يكن موجوداً في حواضر المدنيات المعاصرة كفارس والروم حتى يُقال قلدوا غيرهم في ذلك، فإذا لم يكن عند المسلمين سابقة في ذلك لا من داخلهم ولا من خارجهم فهذا يدل على أنهم قد أخذوا ذلك من دينهم.

ويتبين مما تقدم أن الخلافة نشأت مباشرة عقب وفاة رسول الله ﷺ بدون انقطاع، وأن الشرع هو الذي أنشأها بالدلالة عليها والأمر بها، ولم يُقمها الناس من تلقاء أنفسهم لجلب المصالح ودرء المفاسد.

ثانياً – شروط الخليفة:

إن الشروط المعتبرة في الخليفة سبعة: أحدها: العدالة، والثانية: العلم المؤدي إلى الاجتهاد، ولا يشترط أن يكون فقيهاً، والثالث: سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها، والرابع: أن يكون بالغاً رشيداً، والخامس: الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح، والسادس: الكفاءة والشجاعة المؤدية إلى حماية الأمة وجهاد العدو، والسابع: النسب، وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه وانعقاد الإجماع عليه.

هذه الشروط متفق عليها في الجملة بين أهل العلم، وإن كان بعضهم يُعبِر بألفاظ مختلفة لكنها تحمل المضمون المتقدم نفسه، وهذه الشروط المتقدمة إنما هي شرط استحقاق المنصب، وأما تولي المنصب فيضاف له شرط آخر، وهو الموافقة عليه واختياره من أهل الاختيار (الحل والعقد).

ثالثاً – ألقاب القائم على رأس النظام ودلالتها:

يلقب القائم على رأس النظام السياسي في الإسلام بعدة ألقاب؛ منها (الخليفة)، (الإمام)، (الأمير)، وقد جاءت النصوص الشرعية توكد ذلك، فقد اختار الإسلام لرأس النظام السياسي ألقاباً تعبر عن توجهات النظام، وتكشف عن حقيقته وأهدافه، فلفظ (الخليفة) يعني أنه ليس ملكاً مطلق المشيئة والإرادة في إدارة الدولة كيف شاء، أو أنه يُخلد في منصبه، أو أنه ورثه وراثة، بل هو خليفة خلف من سبقه في قيادة الأمة، كما سيخلفه من يأتي بعده، أيضاً يعني أنه يعمل فيما استخلف فيه وفق الغاية والمقصد من نصبه واستحلافه.

أما لفظ (الإمام) يعني القيادة والقدوة، كما يعني المبادرة، فالإمام قدوة لغيره في العمل بالشريعة والتمسك بها والدعوة إليها، والإمام قائد، فإن الناس تؤمّه وتقصده وهي له متابعة، كما أن الإمام يبادر ويتقدم على غيره فيكون أولهم ولا يكون آخرهم؛ لأن حق الإمام التقدم وليس التأخر.

ولفظ (الأمير) يُبرز الجانب الوظيفي في العمل، فهو أمير يأمر وينهى ويُلزم، وعلى الرعية الطاعة والموافقة في الإطار المشروع، وهكذا فإن الألفاظ الثلاثة تتعاون فيما بينها لتعطي صورة كاملة لهذا المنصب العالي، والمكانة الجليلة للقائم على رأس النظام السياسي، فكلمة الإمام توضح

حصر القيادة العليا للأمة كلها في الإمام، بينما كلمة الخليفة توضح قوة جانب الاتباع للشريعة في إدارة شؤون الأمة، وكلمة الأمير توضح الجد والحزم والهمة في حسن مباشرة كل الأمور.

وكذلك تتعاون هذه الألفاظ لتبين أن منصب رئاسة النظام السياسي في الإسلام منصب كبير، تجتمع فيه القيادة العليا للأمة مع الهيبة والاحترام والوقار المصحوب بالجد والحزم، وهي قيادة ليست مطلقة بمقتضى نظر الخليفة المجرد مما يظهر له أنه يحقق المصلحة، بل هو مقيد في ذلك باتباع الشرع يدور معه حيث دار، كما أن الهيبة والحزم ليست مع الرعب والفزع ولكن مع التواضع ولين الجانب.

رابعاً – طرق اختيار الخليفة (الحاكم):

هنالك عدة طرق يتم من خلالها اختيار الخليفة وهي:

1- **الاختيار بواسطة أهل الاختيار (الحل والعقد):** وهو أن يختار أهل الاختيار رجلاً ممن تتوفر فيه الشروط المطلوبة، وذلك بعد بحث الآراء، ثم الاتفاق بعد التشاور فيما بينهم على الشخص المناسب ومن ثم مبايعته، ولا يضر ما يحدث من نقاش واختلاف في هذه الحالة في أول الأمر فذلك شيء لا بد منه، وإنما العبرة بالنهاية، وقد حدث هذا في تولية أبي بكر ﷺ حيث اجتمع كبار الصحابة منهم (عمر بن الخطاب، وأبو عبيدة، وسعد بن أبي وقاص) رضي الله عنهم، وبعد محاورات تخللتها بعض الاختلافات في وجهة النظر وقع الاتفاق على أبي بكر الصدِّيق ﷺ وتمت بيعته.

2- **الاستخلاف:** وهو أن يحدد الخليفة العدل إذا حضرته مقدمات الوفاة شخصاً بعده للخلافة ممن تتوافر فيه شروطها، وممن يسرع الناس إلى

قبوله وبيعته، وذلك بعد أن يستشير أهل الحل والعقد فيما رأى من ذلك، كما حدث ذلك في تولية عمر بن الخطاب ﷺ حيث اختاره أبو بكر الصديق ﷺ وعمر هو (عمر) فضائله معروفة مشهورة، وهو أفضل الأمة بعد النبي ﷺ وبعد أبي بكر، تتوفر فيه شروط الصلاح لمنصب الخليفة على أعلى درجاتها، ومع ذلك فإن أبا بكر ﷺ لم يولّه بمجرد ذلك، بل شاور في ذلك كبار الصحابة، واستمع لرأيهم، وقد أقر كل من استشارهم أبو بكر بفضل عمر بن الخطاب ﷺ وصلاحه لذلك غير أن بعضهم أشار إلى ما في عمر من غلظة، وقد بين لهم أبو بكر ﷺ أن عمر هو أفضل المسلمين الموجودين على الإطلاق، وأن شدته ستخف كثيراً بعد أن يصير الأمر إليه وقد كان، وعلى ذلك تمت البيعة لعمر بن الخطاب ﷺ.

3- **أن يجعل الخليفة الأمر بين جماعة ممن يستحقونها:** وهو أن يحدد الخليفة العدل إذا حضرته مقدمات الوفاة عدداً من الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفات الخليفة وممن لهم مكانة ومنزلة عند الناس؛ بحيث يسرعون إلى الموافقة على أيٍّ منهم ومبايعته، على أن يختاروا من بينهم واحداً للخلافة، كما فعل عمر ﷺ حين حضرته مقدمات الوفاة، حيث جعل الأمر في ستة أشخاص هم كالتالي: (عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة بن عبيد الله، والزبير ابن العوام) وهم الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راضي.

وقد اجتهد عبد الرحمن ﷺ في ذلك، وأخذ يستشير في ذلك المهاجرين وأهل السابقة والفضل من الأنصار، حتى يقول عبد الرحمن ﷺ في ذلك: "إني قد نظرت في أمر الناس؛ فلم أرهم يعدلون بعثمان ﷺ"، وحينئذ بايع

عبد الرحمن عثمان بالخلافة، وبايعه المهاجرون والأنصار وعامة المسلمين، وفيما تقدم من الطرق السابقة نجد قاسماً مشتركاً بينها جميعاً، يتمثل في أمرين:

الأمر الأول: توافر شروط استحقاق الخلافة في الشخص المختار لذلك.

الأمر الثاني: موافقة أهل الاختيار (الحل والعقد) عليه، وعلى ذلك فكل طريقة للاختيار يتحقق فيها هذان الأمران فهي طريقة مقبولة شرعاً.

خامساً – واجبات الخليفة (الحاكم):

على الخليفة واجبات شرعية كثيرة كغيره من المسلمين، ولكن هناك واجبات خاصة به بمقتضى ما تكلفه من قيامه بهذا الأمر من أهمها:

1- الحفاظ على الدين وحراسته.

2- تحقيق مصالح المسلمين الشرعية والدنيوية ودرء المفاسد عنهم.

3- تنفيذ الأحكام الشرعية.

4- حماية الناس في المعايش والأسفار لينتشروا في الأرض آمنين.

5- إقامة الحدود لتصان محارم الله عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده.

6- تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة عنها الأضرار.

7- أن يباشر بنفسه الأشراف على الأمور وتفقد الأحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة الإسلامية.

سادساً – حقوق الخليفة على الرعية:

لقد جعلت الشريعة الإسلامية حقوقاً للخليفة على الرعية بناءً على المسؤولية المكلف بها حتى تكون هذه الحقوق معينة له على تحقيق واجباته ومقاصد الخلافة، وهي حقان: الطاعة والنصرة؛ ما لم يتغير حاله.

المحاضرة الثالثة

نظام البيعة في الإسلام: (أهل الحل والعقد):

يتم عقد الولاية للخليفة عن طريق البيعة، وفيها يتم بيان وإعلان العلاقة بين المسلمين والخليفة، حيث يكون من الخليفة العهد على الالتزام بالكتاب والسنة وقيادة الأمة في أمورها كلها بهما، ويكون من المسلمين العهد على السمع والطاعة والنصرة ما دام الخليفة محافظاً على عهده قائماً بالتزاماته.

والأصل في مبايعة الإمام أن يبايعه على أن يعمل بالحق، ويقيم الحدود ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، فقد كتب عبد الله بن عمر ﷺ في بيعته: "إني أقر بالسمع والطاعة لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين على سنة الله وسنة رسوله ما استطعت".

إن الذين يقومون بالبيعة هم أهل (الحل والعقد) وهم جماعة من الناس يُناط بهم اختيار الخليفة ومبايعته، وهو تدبير سياسي إسلامي غير مسبوق سواء في لفظه أو في وظيفته، وقد استنبطه أهل العلم من السوابق التي جرت في خلافة الراشدين، فأبو بكر ﷺ قد عقد له البيعة كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار في سقيفة بني ساعدة، وعمر بن الخطاب ﷺ لما استخلفه أبو بكر استشار فيه كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار، وعثمان بن عفان ﷺ لم يعقد له عبد الرحمن ﷺ حتى دار على المهاجرين وأفاضل الأنصار وأمراء الجند الذين كانوا بالمدينة وأخذ موافقتهم عليه.

وكذلك عليٍ بن أبي طالب ﷺ لما جاءه بعض الناس يريدون منه البيعة قال: "إن بيعتي لا تكون خفياً ولا تكون إلا على رضا المسلمين"،

فبايعه الصحابة في المسجد، وبايعه طلحة والزبير وهما من العشرة المبشرين بالجنة، ويطلق بعض أهل العلم على تلك الجماعة لفظ (أهل الاختيار والعقد) كما يُطلق عليها أحياناً لفظ (أهل الشورى) وينبغي أن تتوافر في هذه الجماعة شروط تؤهلهم وتعينهم على صواب الاختيار، وقد أجمل الماوردي هذه الشروط بقوله: «فأما أهل الاختيار؛ فالشروط المعتبرة فيهم ثلاثة:

الأول. العدالة الجامعة لشروطها.

والثاني. العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة بشروطها.

والثالث. الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو أصلح للإمامة.

وأما العدد الذي تنعقد به بيعتهم؛ فليس لذلك حد معلوم إذ لم يثبت بذلك نص، يقول ابن تيمية رحمه الله: "بعض أهل الكلام يقولون: إن الإمامة تنعقد ببيعة أربعة، كما قال بعضهم: تنعقد ببيعة اثنين، وقال بعضهم: تنعقد ببيعة واحد".

ولكن الإمامة عندهم تثبت بموافقة أهل الحل والعقد: وهم كما ذكر سابقاً جماعة من الناس تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، وتكون وظيفتهم اختيار الخليفة، ثم المتابعة والمراقبة لالتزام النظام بالشريعة، واتخاذ الموقف الشرعي المناسب بناء على نتائج المتابعة والمراقبة، فيقوم أهل الشورى في هذه الحالة بمهام «الحسبة» ولكن في الجانب السياسي، ولذلك قال إمام الحرمين عن موجبات عزل الخليفة .: «فإن قيل: فمن يخلعه؟ قلنا: الخلع إلى من إليه العقد»، وبالتالي فإن أهل الحل والعقد هم الذين يقع عليهم اختيار الخليفة ومن ثم سحب الثقة منه.

المحاضرة الرابعة

شكل الدولة وسلطتها في نظام الحكم الإسلامي

أولاً – مفهوم الدولة الإسلامية:

إن مفهوم الدولة في الفكر الإسلامي يختلف في مضمونة عن المقصود بالدولة في الفقه الدستوري الوضعي المعاصر؛ فالدولة الإسلامية تعبر عن المجتمع في وظيفته المباشرة، وهذه الوظيفة تتمثل في الأداة الفعالة لحراسة الدين وسياسة الدنيا، ووفقاً لهذا السياق يمكن تعريف الدولة الإسلامية بأنها:

"مجموعة من الأفراد والأمم والشعوب يعيشون في رقعة من الأرض ويلتزمون التزاماً تاماً بإقامة الدولة على القواعد والأحكام والمبادئ الإلهية في نطاق العقيدة والشريعة الإسلامية، ويخضعون لسلطة تلتزم بكفالة حقوقهم، وتحقيق ما أمر به الدين الإسلامي من حقوق وواجبات سواء أكانت تقع على الراعي أم كانت تقع على الرعية".

وبالنظر إلى ما قام عليه الفقه الدستوري المعاصر من تحديد لإركان الدولة فإنه يدل على أن الدولة الإسلامية كانت دولة مكتملة العناصر والأركان حيث قامت على وجود (شعب وإقليم وسلطة ودستور يحد الحقوق والوجبات)، ولكن لكي تعتبر الدولة إسلامية يجب أن يتوفر لها إلى جانب الكيان (المادي) المتمثل في الشعب، والإقليم، والسلطة السياسية، كيان (روحي) يكون له الهيمنة التامة والمطلقة على الكيان المادي، ويؤثر تأثيراً مباشراً في كل عنصر من عناصر تكوين الدولة الإسلامية وعلى ضوء ذلك يتحدد غاياتها وأهدافها.

ثانياً – نشأة الدولة الإسلامية:

لقد نشأت الدولة الإسلامية بعد هجرة الرسول ﷺ من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة، وبعد أن تجاوزت الدعوة الإسلامية مرحلة الاستضعاف في مكة حيث خرجت إلى رحاب الدولة، وقد سبقت مرحلة الدولة الإسلامية مرحله مهدت لذلك وهي البيعتان: (العقبة الأولى، والعقبة الثانية) حيث بايع عدد من الأنصار الرسول ﷺ وعملوا على نشر الدعوة في المدينة وتهيئة الظروف لقيام المجتمع الإسلامي الذي تظله الدولة الإسلامية.

استطاع الرسول ﷺ من خلال هذه الخطوات الجادة أن يقيم صرحاً شامخاً من العدالة والمساواة، وأن يقيم المجتمع العادل المتكافل المتكامل المتعاون والمتماسك والمتجه بكلياته إلى الله – سبحانه وتعالى– عبر تطبيق مبدأ الشورى والتشاور مع أصحابه – رضوان الله عليهم – من أجل وضع لبنة أساسية للدولة الإسلامية الأولى؛ لذلك كان لا بد للدولة الإسلامية الأولى الناشئة من تنظيم أساس وفقاً له تدير شؤونها، ويُعرف في حدود مواطني الدولة ما عليهم من واجبات، وما لهم من حقوق.

وقد خطا الرسولﷺ خطوات سياسية أخرى في منهاج الدعوة الإسلامية وهي كتابة وثيقة السلام، وعدم الاعتداء، وتثبيت الحقوق والواجبات بين المسلمين من جهة، وبين المسلمين واليهود من جهة أخرى، وكانت الوثيقة عن ميثاق للأمن والسلام والتعايش السلمي، فكانت الدولة الإسلامية تساوي بين المسلمين في الحقوق والواجبات بصرف النظر عن أصلهم، أو لونهم، أو جنسيتهم، أو دولتهم، فالمسلم في أي وطن من أوطان المسلمين وطني، بمعنى أن دخوله في الإسلام يحل محل (الجنسية) في الوطن الواحد، له

جميع حقوق المواطنة، وعليه جميع الواجبات المفروضة على المسلم أينما وجد وحيثما كان.

لذلك كانت التفرقة في الدولة الإسلامية بين مواطنيها وبين أهل الذمة والكفار – الذين ينطبق عليهم مصطلح الأجانب – أنهم قد تعاهدوا مع الدولة الإسلامية بمواثيق تضمن لهم كافة حقوقهم، وتفصل الوجبات التي عليهم، وعليه؛ فإن هذه المواثيق تؤسس لمبادئ مهمة في علاقة غير المسلمين بالدولة الإسلامية إذ نص القران الكريم على عدم إكراه الناس على الدخول في الإسلام، ولا يظلمون في حقوقهم؛ بل لا ينصر عليهم فيما يجب عليهم أن ينفقوا من أجل الدفاع عنهم.

كما عليهم أن يدافعوا عن الدولة في حالة العدوان عليهم، أيضاً يجب عليهم عدم خيانة العهد والميثاق الذي التزموا به مع الدولة الإسلامية، وبهذا أصبحت المدينة بعد الهجرة تمثل نموذجاً للدولة الإسلامية التي تقوم على أمتين: وأحدة (مسلمة)، والثانية: غير مسلمة وهي (اليهود) بينما الدولة مشتركة ينتمي إليها الجميع وجنسيتها الإسلام.

ثالثاً – عناصر الدولة الإسلامية:

إن عناصر الدولة الإسلامية لا تختلف عن عناصر الدولة في النظم الدستورية الوضعية إلا في بعض المصطلحات والعبارات شأنها في ذلك شأن أية دولة تحتاج إلى ثلاث عناصر وهي كالآتي:

العنصر الأول. الشعب (الأمة الإسلامية):

إن رعايا الدولة الإسلامية إما أن يكونوا مسلمين أو غير مسلمين؛ فالمسلمون هم الذين يؤمنون بالله ورسوله النبي محمد ﷺ، وبسائر أركان

الإسلام، وبما أن الدولة الإسلامية لا تعترف بفكرة الجنسيات أو غيرها من أسباب التميز بين الناس، فإن جميع المسلمين يعتبرون متساوين في نظر الشريعة الإسلامية، إذ تجري عليهم أحكامها بمختلف أوطانهم، فالدين الإسلامي هو الذي يعطي صفة المواطنة، وقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الديار إلى (دار الإسلام)، وهي التي يسكنها المسلمون، و(دار الحرب) وهي تلك التي فيها أحكام غير الإسلام، و(دار عهد) وهي البلاد التي كانت بينها وبين المسلمين عهد قبل فتحها.

وبالتالي فإن قوام شعب دولة المدينة هم المؤمنون، ومما هو مقرر في الفقه الدستوري أن قوة ترابط الأمة يعني قوة وحدة الدولة وتماسكها، وهذا ما تميزت به دولة المدينة المنورة وهي تقف أمام أشرس الأحلاف وأقواها، وتنتصر عليها في مدى زمني لا يمكن مقارنته عبر التأريخ الإنساني قديماً وحديثاً، ورباط العقيدة يعني توحد الأمة وتكاتفها.

العنصر الثاني. الإقليم:

إن الدولة الإسلامية قامت في المدينة المنورة، ومع ذلك لم تستمر الدولة الإسلامية محصورة في هذا الإقليم الضيق، إذ إن طبيعة الإسلام الانتشار لأنه دين لكافة الناس، وحيثما انتشرت الدعوة الإسلامية يقوم المجتمع الإسلامي وتكون الدولة الإسلامية، ولذلك فقد اتسع إقليم الدولة الإسلامية بعد الفتح ليشمل في سنوات قليلة الكثير من البلدان خارج جزيرة العرب؛ فصارت دولة عالمية لا يحدها المكان، ولا الانتماء العرقي، ويمتد إقليمها حيثما امتدت الدعوة الإسلامية ودخل الناس في دين الله أفواجا لإيمان المسلمين بأن الأرض كلها لله وليست لقيصر أو كسرى وأمثالهم من

الطغاة، فلم يكن يحد الدولة الإسلامية حدود سياسية، أو تتقيد بفواصل عن بقية المسلمين أينما كانوا إلا بعد أن غزت الثقافة الأجنبية عقول المسلمين في عصور الانحطاط التي تلت مرحلة الازدهار فذهبت ريح الدولة الإسلامية الحقيقية، استسلاما لمخططات أعداء المسلمين وتكالباً على حب السلطة كلٌ في بلده، ولا يعنيه شأن المسلمين خارج هذه البلاد.

العنصر الثالث. السلطة:

تتمثل السلطة في شخص النبي محمد بن عبد الله ﷺ فقد كان القائد أو الحاكم والموجه للمسلمين وإمام الدولة الإسلامية والدعوة، كما يمثل السلطة التي اختارها الله – سبحانه وتعالى– ليقود الناس إلى الخير في الدنيا والآخرة، وسار على ذلك الخلفاء الراشدون أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب – رضي الله عنهم – الذين تولوا من بعده مقاليد الحكم، فقد كان اختيار السلطان في الدولة الإسلامية يخضع للشورى بين المسلمين.

وبالتالي لا يملك أحد ادعاء تمتعه بحق إلهي يخول له حكم الآخرين رغماً عنهم، أو يضعه في المحاسبة والمسؤولية أمامهم، لأن عقد البيعة الذي بمقتضاه يتم تنصيب السلطان أو الحاكم على الأمة الإسلامية يلتزم فيه الحاكم باتباع منهج الدين الإسلامي في الحكم من خلال إقامة الدين، وذلك ببسط العدل والشورى والسعي في مصالح الأمة المختلفة في دينها ودنياها، كما يخول ذلك أن تلتزم فيه الأمة بالسمع والطاعة والصدع بالنصيحة لسلطان المسلمين أو الحاكم عليهم، وتقويم اعوجاجه متى بدأ منه ذلك ويكون ببذل النصيحة له وتصحيح مساره.

المحاضرة الخامسة

شكل الدولة وسلطتها في نظام الحكم المعاصر

أولاً – مفهوم الدولة:

يعتبر مفهوم الدولة مفهوماً محورياً في دراسة القانون بكل فروعة داخلياً أو دولياً؛ فالدولة الحديثة هي التي تصدر القوانين عن طريق سلطتها التشريعية على المستوى الداخلي، وهي التي تسهم في صياغة قواعد القانون الدولي العام وتخضع لهذه القواعد بوصفها شخصاً من أشخاصه المخاطبين بأحكامه مثل خضوعها لإحكام قواعدها الداخلية التي تمثل طرفاً في كل العلاقات القانونية التي تنظمها فروع القانون الداخلي العامة.

لذلك نجد هنالك اختلافاً في وجهة النظر من حيث تعريف الدولة فكل نظام يقدم تعريفاً للدولة يختلف عن ذلك الذي يقدمه فقهاء النظام الآخر، ففقهاء القانون الداخلي على وجه الخصوص، أي فقهاء (القانون الدستوري) يركزون في تعريفاتهم على (خصائص) تتلاءم مع وصف الدولة كسلطات سياسية تحكم مجتمعاً وطنياً وتقوم بوظائف معينة لخدمة أهداف هذا المجتمع وتنظيم علاقاتهما بالأفراد عن طريق قواعد دستورية.

ومع ذلك لم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للدولة إلا أنهم اتفقوا فيما بينهم على مجموعة من التعريفات فنصوا على أن أصل الدولة كلمة لاتينية وتعني الاستقرار فهي مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة، كما عرفها البعض بأنها: وحدة قانونية دائمة تتضمن وجود هيئة اجتماعية تباشر سلطات قانونية معينة عن طريق القوة المادية التي تحتكرها، وعليه فالدولة لا توجد إلا بوجود النظام الذي يحيط

بنشاطات الأفراد من أجل الوصول إلى الهدف الذي تعمل الجماعة من أجله، ولم يقف البحث عن مفهوم الدولة بل تطور خلال المراحل المختلفة ليصل إلى التعريف المعاصر والذي يحدد عناصر الدولة وتكوينها؛ فقد عرف فقهاء القانون الدولة بأنها: الهيئة التي تقوم على وجود مجموعة من الناس الذين يقيمون على وجه الاستقرار والدوام، إقليماً جغرافياً معيناً، وتخضع في تنظيم شؤونها كسلطة سياسية ذات سيادة، يحدد هذا التعريف الأركان الأساسية التي تقوم عليها الدولة؛ فهناك أركان يتطلب وجودها وجود الدولة كما سيأتي بيانها بالتفصيل.

ثانياً – أركان الدولة:

تتمثل أركان الدولة في الشعب، والإقليم، والسيادة، وتفصيل ذلك كالتالي:

1– **الشعب:** يعرف الشعب بأنه: مجموعة من الناس يقيمون على إقليم معين بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون لنظامها السياسي بعد أن يتمتعون بجنسيتها ولا يشترط في الشعب أن يكون في عدد محدد أو من جنس معين أو في سن معينة أو يدين بديانة معينة، فالشعب مفهوم (سياسي – قانوني) تحدده رابطة الجنسية والانتماء للدولة والجنسية نفسها مفهوم سياسي قانوني مما يجعل مفهوم الشعب يختلف عن مفهوم السكان ومفهوم الأمة، والسكان هم: كل من يقيم على أرض دولة معينة بغض النظر عن جنسيته، سواء أكان مواطناً أم أجنبياً، أما الأمة فهي: مجموعة من الأفراد يستقرون على إقليم معين وتجمعهم رغبة العيش معاً بسبب الروابط المختلفة كالدين، أو اللغة، أو الجنس، أو التأريخ المشترك بغض النظر عن الجنسية التي ينتمون إليها، وهذا يعني أن الأمة مفهوم ثقافي واجتماعي.

2- **الإقليم:** يقصد بالإقليم سطح الأرض وما تحته من أعماق، وما فوقه من جو الارتفاع الذي تحدده المعاهدات الدولية، ويشمل كذلك (البحر الإقليمي)، أي: القدر من البحر الملاصق للشاطئ والذي يقرره العرف والاتفاقيات الدولية ولا يشترط لتحقيق ركن الإقليم توافر مساحة معينة، فهذا الركن يتحقق سواء اتسعت مساحة الإقليم أم ضاقت، الأمر الذي يطلب معرفة مشتملات إقليم الدولة، وتتكون عناصر الإقليم من الآتي: -

أ- **الأرض:** وهي المساحة الجغرافية من اليابسة التي تمارس الدولة عليها سلطاتها وعادة ما تكون محدوده بحدود سياسية، أو طبيعة، كما لا يشترط الاتصال بها.

ب- **الإقليم المائي:** ويشمل البحر الإقليمي والمياه الداخلية الموجودة داخل حدود الدولة.

ج- **الإقليم الجوي:** وهو الغطاء الذي يعلو الإقليم الأرضي والبحري، وكما يخضع لسلطات الدولة وإدارتها، ومن ثم يمتنع بالتالي على الدولة الأخرى أن تتعدى على النطاق الإقليمي للدولة الأخرى وإلا عد ذلك اعتداء على سيادة الدولة.

3- **السيادة:** تعتبر السيادة من العناصر المهمة المكونة للدولة إذ إنه لا يكفي وجود الشعب والإقليم لقيام الدولة، حيث لا بد من وجود هيئة حاكمة أو سلطة سياسية يخضع لها الأفراد، ولو باستخدام القوة عند الاقتضاء.

وبتوفر الأركان الثلاثة السابق المشار لها تقوم الدولة، وبقيام الدولة يتم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية واعتبارها وحدة قانونية متميزة عن الأشخاص المكونين لها.

ثالثاً – أشكال الدول وأنواعها:

تستطيع الدولة بما لها من سيادة أن تتخذ الشكل الذي ترى فيه تحقيق رغبات شعبها وتطلعاتهم ما بين تركيز السلطة أو بسطها، أو الدخول في تحالفات، أو اتحاد مع غيرها من الدول التي تشاركها هذه الرغبة، فتنشأ الدولة الاتحادية أو المركبة بدلاً عن الدولة البسيطة، أو الموحدة وتفصيل ذلك كالتالي:

1- **الدولة البسيطة أو الموحدة:** هي التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية جهة أو سلطة واحدة داخلية بحيث تهيمن على الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية فيها كما ويتمتع أفراد شعبها بجنسية الدولة ومثال للدولة الموحدة (مصر – فرنسا – إنجلترا).

2- **الدولة المركبة:** وهي التي تتألف من اتحاد دولتين أو أكثر مثال:

أ- **الاتحاد الشخصي:** وذلك عن طريق اتحاد دولتين أو أكثر تحت عرش واحد مع احتفاظ كل دولة بسيادتها الكاملة وتنظيمها الداخلي المستقل، فمظهر الاتحاد يتجسد في وحدة رئيس الدولة فقط دون المساس بسيادة أي من الدول مثال لذلك: (هولندا، ولكسمبورج) سنة 1815م.

ب- **الاتحاد الحقيقي (الفعلي):** هو اتحاد دولتين أو أكثر بحيث تخضع جميع الدول المنضمة إلي رئيس واحد، مع اندماجها جميعاً في شخصية دولة واحدة تمارس الشؤون الخارجية والتمثيل السياسي باسم الاتحاد، مع احتفاظ الدولة المنضمة بدستورها وأنظمتها الداخلية ولكنها تظهر جميعاً في العلاقات الدولية كدولة واحدة مثال لذلك: (الاتحاد بين السويد والنرويج من 1815م- 1905م) وبين (الدنمارك وأيسلندا من 1918م –1940م).

ج- **الاتحاد الاستقلالي الكونفدرالي** : هو اتحاد دولتين أو أكثر في معاهدة دولية على تكوين هذا الاتحاد، أو الانضمام إليه مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وسيادتها الداخلية ، ويتمثل هذا الاتحاد في صورة هيئة مشتركة تسمى الجمعية، أو المؤتمر تشرف على تنفيذ المعاهدة أو الاتفاق، وتتكون هذه الهيئة من أعضاء يمثلون الحكومات المشتركة في الاتحاد، وتصدر قرارات الهيئة بالإجماع إلا في بعض الحالات التي تجيز فيها المعاهدة صراحة صدور القرار بالأغلبية المطلقة والقصد من ذلك الاتحاد هو تحقيق غايات وأهداف مشتركة بين الدول المتحدة، يعتبر أول اتحاد كونفدرالي في العالم سنة 1776م، بين الولايات المتحدة الأمريكية الثلاث عشرة المستقلة عن بريطانيا والجدير بالذكر أن جامعة الدول العربية تعد من قبيل الاتحاد التعهدي.

د- الاتحاد المركزي الفدرالي: هو اتحاد عدد من الدول معاً ونشوء دولة جديدة تفني معها الشخصية الدولية لهذه الدول الأعضاء، وينشأ عن هذا الاتحاد شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد الفدرالي التي تتمتع بالسيادة الكاملة، ولكن الدول المكونة لها يكون لها حكماً ذاتياً تمارس من خلاله وظائف سياسية وتشريعية وتنفيذية وقضائية، وتخضع جميع الدول الداخلية في الاتحاد لرئيس واحد هو رئيس الدولة الاتحادية.

3- **الدولة القانونية:** هي التي تخضع للقانون في جميع جوانب أنشطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، أو هي التي تخضع نفسها للقانون، وليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون وهذا ما لا يتحقق على الواقع في الحياة اللهم إلا أن تكون دولة المدينة المنورة في عهد الرسالة المحمدية.

المحاضرة السادسة

مبادئ الشورى والعدالة والحرية والمساواة في الإسلام

أولاً – مبادي الشورى:

يعد مبدأ الشورى من المبادئ الدستورية المهمة في النظام الإسلامي والتي بموجبها تستقيم سبل الحياة السياسية في الدولة الإسلامية وعبرها يقوم العمل الإسلامي في مجال الحكم، كما تعتبر الشورى من أهم خصائص التشريع الإسلامي وهي من عزائم الأحكام والبعض يعتبرها من فرائض الإسلامي لقوله تعالى: {وَشاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ}، [آل عمران: ١٥٩]، إذ إنها تعني المشاركة في صناعة القرار، فالشورى أساس الحكم وكل حكم لا يقوم على الشورى لا يكون شرعياً.

هناك حالات كثيرة لتطبيق مبدأ الشورى في مجال العمل في الدولة الإسلامي فقد استشار النبي ﷺ أصحابه في أمور الدنيا وأشاروا عليه بآرائهم، وقد التزم بها وذكر لهم أن الأمة لا تجتمع على ضلالة، فقد استشارهم في موقعة بدر، وموقعة الخندق، وموقعة الأحزاب، كما استشارهم في وضع شروط صلح الحديبية حيث قال رسول الله ﷺ: «لو اتفقتما في مشورة ما خالفتكما أبداً»، وكذلك استشار الحلفاء الراشدون من بعده في مقاليد الحكم.

إن عدم ممارسة الشورى في الحكم يعني الابتعاد عن تطبيق شرع الله تعالى في القضايا الجوهرية لممارسة السلطات العامة، الأمر الذي يؤدي إلى الاستبداد والاستئثار بالسلطة دون الآخرين، وفي ذلك انتهاك لمبدأ آخر هو مبدأ الحقوق والحريات العامة.

ثانياً – مبدأ العدالة:

إن مبدأ العدالة هو المبدأ الذي يشكل ويتحكم في جميع المبادئ الإسلامية الآخرى المرتبطة بكل ما له صلة بالتعامل مع السلطة، وهو المحور الأصيل في نظام الحكم، وقد حاول العلماء أن يضعوا وصفاً منضبطاً للعدالة في الشريعة الإسلامية فعرفوها بتعريفات متعدده، فقالوا: "العدالة تعني الاعتدال والثبات على الحق"، أو هي "إنصاف الغير بفعل ما يجب له ويستحق عليه"، وقيل هي "إيصال الحق إلى صاحبه دون نقصان ووضع الشيء في مكانه اللائق".

فالعدالة من الصفات التي اتفقت جميع الشرائع على تحقيقها، وعدها الله – سبحانه وتعالى – مقصداً من مقاصد التشريع الإسلامي، فالمتأمل لأحكام الشريعة الإسلامية يجد حرصها على تحقيق العدالة من خلال أحكامها المختلفة لتنظيم العلاقات بين الناس تنظيماً عادلاً، كما تتجلى أهمية العدالة في الشريعة باعتبارها الغاية التي من أجلها أرسل الله الرسل وأنزل الكتب في قوله تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنا رُسُلَنا بِالْبَيِّناتِ وَأَنْزَلْنا مَعَهُمُ الْكِتابَ وَالْمِيزانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ}، [سورة الحديد، الآية: 25].

ومما تقدم نجد أن العدالة التي تنشدها المجتمعات هي دائماً ما تكون العدالة بمعناها الواسع كما جاء في القرآن تلك العدالة التي تنتفي عندها الفوارق بصورها المختلفة وتختفي بالتالي كل أشكال الظلم، وتنتهي عندها كل ألوان المحاباة، فإن كانت صورها القرآن فسوف تكون مكوناً رئيسياً للعلاقات الاجتماعية والتنمية الاقتصادية والاستقرار السياسي، وتكون كذلك سبباً للطمأنينة والأمن والسلام بين مختلف مكونات المجتمع، لذلك تأتي

الرؤيه الكلية في هذا الخصوص لدعوة الحكام المسلمين أن اعدلوا وآسوا بين شعوبكم؛ فهو أضمن لاستقرار الأوضاع الإنسانية في دولكم.

ثالثاً – مبدأ الحرية:

الحرية تعني الغاية السامية التي تتطلع إليها الأنظمة الحاكمة والنظريات السياسية وحتى الآن لا يوجد تعريف جامع لمعنى الحرية؛ ولكن المعنى الشائع والمفهوم منها في المجال السياسي هو عدم الاستبداد بالحكم، فالحقوق والحريات العامة يقصد بها في الشريعة الإسلامية ذلك الأصل العام الذي يمتد إلى كل مجالات الحياة، والحرية أصل عام يدل عليها القرآن الكريم والسنة النبوية، ولكن الحرية التي نعنيها هنا هي الحرية الفردية المتضمنة في حرية العقيدة والرأي والفكر والحركة والتنقل والمسكن وكيفية معالجتها على ضوء الفقه الإسلامي وتفصيل ذلك كالتالي:

1- **الحرية الدينية:** جعل الله – تعالى – الإنسان حراً في سلوكه بالنسبة لمجال اختياره للعقيدة التي يعتقد فيها؛ لذلك لم يلزمه باتباع سبيل معين حيث يقول تعالى: {فَمَنْ شاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شاءَ فَلْيَكْفُرْ}، سورة الكهف، الآية: 29] ويقول: {لا إِكْراهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ}، [سورة البقرة، الآية: 256]، ويقول مخاطباً رسوله في الدعوه: {لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُسَيْطِرٍ}، [سورة الغاشية، الآية: 22]، وغير ذلك من الآيات الكريمات التي تشير إلى حرية العقيدة؛ ولكن هذه الحرية مقيده بحيث إن للإنسان مطلق الحرية في اختيار الدين ابتداءً ولكن إذا دخل الدين الإسلامي فلا يجوز له الخروج منه وإلا أصبح مرتداً ويعاقب عقوبة الردة، ولكن بعد النصح له بالرجوع إلى الإسلام والاستتابة مما كفر به فإن أصر على ردته

اعتبر خارجاً عن الدين يطبق عليه حد الردة وهو الإعدام.

2- حرية الفكر: تعتبر حرية الفكر واحدة من الحربات التي يجب أن يتمتع بها الإنسان؛ لأن الفكر من أثمن المواهب الإنسانية وهو وسيلة المرء لاكتساب العلم والمعرفة والحكمة، كما يعتبر الفكر أداة تعبير عن الإرادة الإنسانية وتمكنه من التمييز بين الخير والشر، لذا كانت حرية الفكر دليل على التقدم الحضاري في كل عصر، من أجل ذلك جاءت الشريعة الإسلامية معلنة حرية الفكر وتحريره من الأوهام والخرافات والعادات والتقاليد إذ أن حرية الفكر مستمدة من واجب التبصر والتدبير وصفاء البصيرة؛ لذلك نجد كثيراً من آيات القرآن الكريم تحض الناس على استخدام العقل البشري وتحرير الفكر، فيقول تعالى: {قُلْ إِنَّما أَعِظُكُمْ بِواحِدَةٍ أَنْ تَقُومُوا لِلَّهِ مَثْنى وَفُرادى ثُمَّ تَتَفَكَّرُوا}، [سورة سبأ، الآية: 46]، وهناك الكثير من النصوص التي تدعو لإيقاظ العقل وتنبيه إلى حقيقة الإيمان وسلوك الطريق المؤدي إلى سعادة الدارين.

3- حرية التنقل: لقد كفلت الشريعة الإسلامية حرية التنقل وأقرت القواعد العامة لممارستها كما وضعت الأحكام والنصوص والضوابط العامة لمن يسيء استخدامها وذلك في حديث الرسول ﷺ إياكم والجلوس في الطرقات قالوا يا رسول الله ﷺ إنما هي مجالسنا ما لنا منها بد، قال " فأعطوا الطريق حقها، قالوا وما حق الطريق قال :غض البصر وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر"، كذلك من القواعد التي وضعها الإسلام لتنظيم ممارسة هذه الحرية وتسييرها بنظام دقيق حديث الرسول ﷺ الذي أمر به المسافرين فقال: إذا كنتم في سفر فأمروا أحدكم".

4- حرية المسكن وحرمته: من أهم الحقوق والحريات التي كفلها الإسلام أيضاً حرية حق المسكن فلا يجوز لأحد اقتحام مسكن أي أحد، أو يقوم بتفتيشه، أو انتهاك حرمته إلا طبقاً للحالات التي حددها الشرع والقانون، قال تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا} [سورة النور، الآية: ٢٧]، لأن حماية حرمت المسكن تتفق مع حماية حرمة الحياة الخاصة والمبادئ التي جاء بها الإسلام حرمت المسكن كغيرها من الحرمات العامة بمعنى أنها لست مطلقة، ومع ذلك فإن اقتحام الغير للمسكن الخاص لإسعاف مستغيث بداخله لا يعتبر انتهاكاً له.

رابعاً - مبدأ المساواة:

يأتي مبدأ المساواة في مقدمة المبادئ المتصله بنظام الحكم في الإسلام ويعتبر الركيزة الأساسية للنظام السياسي لأن المساواة أساس العدل وهي مبدأ عام يطبق على الرعية داخل الدولة، ولقد اعتبر الإسلام أن الناس متساوون في الحقوق والواجبات، وهدم كل الصفات التي تميز الناس عن بعضهم البعض والتي تشكل فوارق كبيرة فيما بينهم كسبب للتمييز ولقد كفل الإسلام المساواة حتى لغير المسلمين، لقوله تعالى: {يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثى وَجَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَقَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقاكُمْ} [سورة الحجرات، الآية: 13] وقالﷺ: "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على عجمي ولا أبيض على أسود إلا بالتقوى"، إن الآية الكريمة والحديث الشريف لم يدع مجالاً للتفاضل بين الناس فليس في الإسلام طبقة أرفع من طبقة، ولا لون أكرم من لون، فالناس جمعياً سواسية وإنما يتقدمون على بعض في علاقاتهم بربهم على حسب تقواهم.

المحاضرة السابعة

توزيع السلطات (مبدأ الفصل بينها)

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة

من المبادئ الأساسية في دستور الدولة المعاصرة مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقسمها بدوره إلى ثلاث سلطات عامة، وهي: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وتفصيل ذلك كالتالي:

أولاً – السلطة التشريعية:

يقصد بها الجهه التي تملك إصدار القواعد العامة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة أي تلك الجهة التي تملك إصدار القوانين بمعناها الاصطلاحي وتتولاها هيئة لها عدة مسميات تختلف من دولة لأخرى، ففي بريطانيا تعرف بالبرلمان وفي الولايات المتحدة الأمريكية تعرف بالكونجرس أو المجلس النيابي وفي فرنسا تعرف بالجمعية الوطنية، أما في السودان فتعرف بالمجلس الوطني، وهي سلطة تشريعية يتم اختيارها وانتخابها من قبل الشعب لكي تنوب عنه في التشريع وغيره من وظائف الهيئة النيابية.

ثانياً – السلطة التنفيذية:

وهي تختص بتنفيذ القوانين وتدير العمل التنفيذي في مجالاته المختلفة، ويتولاها رئيس الدولة ومعه المساعدون والمستشارون والوزراء المسؤولون التنفيذيون.

ثالثا. السلطة القضائية: أما السلطة القضائية فهي المسؤولة عن القضاء، وتتولاه هيئة قضائية تتألف من رئيس القضاء ومساعديه إضافة إلى جميع المحاكم بالدولة بمختلف درجاتها كما سيأتي بيان ذلك.

وقد صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطنة عن الثورة الفرنسية سنة 1789م ليقرر أن (كل مجتمع لا يكفل ضمانات الحقوق ولا يأخذ بالفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور)؛ ولكن في مجمل قول علماء الإسلام أنه لا يوجد في الإسلام تفرقة بين سلطة دينية وسلطة دنيوية وإنما هي سلطة وأحدة يقوم على رأسها خليفة تهدف إلى حماية الدين وسياسة الدنيا وهذه السلطة الإسلامية تستند إلى أحكام الشريعة وتستمد قوتها منها.

رابعاً – نطاق التشريع في الدولة الإسلامية:

إن مصدر الأحكام الشرعية في الإسلام هو القرآن الكريم والسنة المظهرة دائماً فما أتى به النص فأمره واضح من حيث ضرورة تطبيقه، وما لم يأت به النص عيناً أو صراحة فيجب البحث عن حكم الله فيه من مجموع نصوص الشريعة، وذلك باستعمال قواعد الاجتهاد، وأصول الاستنباط والاهتداء بالقواعد التشريعية.

لقد عمد القرآن الكريم ووجه المسلمين إلى استخدام عقولهم للاستفادة من هذه الأصول في قوله تعالى: {وَاتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ} {سورة البقرة، الآية: 197]، وقوله تعالى: {فَاعْتَبِرُوا يا أُولِي الْأَبْصار}، {سورة الحشر، الآية: 2]، وكان لهذا التوجيه أثره في أن فقهاء الإسلام استخلصوا من كتاب الله ومن سنة رسوله ﷺ معايير عامة يهتدي بها في تفصيل جميع تعاليم الإسلام الكليه التي تمس المجتمع الإسلامي من كافة جوانبه السياسية والاقتصادية والخلقية وذلك فيما عدا العبادات.

والملاحظ أن هذه المعاير تكفل مرونة التشريع، وبالتالي تكفل القدرة على مواجهة أحداث الحياة المتجددة وتطوراتها غير المحدودة، فنتجت

معايير عامة هي القياس والاستحسان والاستصلاح؛ فواجب أولي الأمر في كل جيل أن يستخدموا هذه المعايير العامة في استنباط التفصيلات الجزئية والتنظيمات التنفيذية التي تتفق مع حاجات كل جيل وكل زمان ملتزمين في كل ذلك بتوجهات هذه الأصول الكلية، وهذه يدل على أن حقيقة التشريع في الدولة الإسلامية تشريعاً تنفيذياً للتشريع الإسلامي من القرآن أو السنة، ومع ذلك فقد جعل الدين الإسلام للأمة الإسلامية سلطة في تشريع الأحكام الدنيوية، أو ما يجري مجرى المعاملات كما ذكر سابقاً.

ولكن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما هي محددة بأن يكون التشريع في مسألة لم يرد فيها نص أصلاً لا قطعي ولا ظني، فهنا يكون للأمة أن تتدخل بالتشريع فيها وتسن لها الحكم الذي تراه يحقق مصلحتها على أن يكون الحكم الذي اختارته يتفق مع روح الشريعة ولا يناقض دليل من أدلة الشريعة التفصيلية، أما إذا كان النص الوارد في المسألة ظني الدلالة، بمعنى أنه يحتمل الدلالة على حكمين أو أكثر، فهنا تجتهد الأمة ولكن في حدود فهم المراد من النص على أن ترجح أحد معنييه ولا تخرج عن حدود النص المراد.

إن السلطة التشريعية في الحكومة الدستورية يتولاها أعضاء المجالس النيابية فهم الذين يقومون بسن القوانين وتشريع الأحكام التي تقضيها حاجات الزمن ومصالح الناس ويشرفون على تنفيذها، وأما في الدولة الإسلامية فالذي يتولى السلطة التشريعية هم (المجتهدون وأهل الفتيا) لكنهم لا ينفردون وحدهم بسلطة التشريع وإنما يشاركهم فيها بقية (أهل الحل والعقد) من طوائف الأمة وفئاتها المختلفة وتكون ممارستهم للسلطة عن

طريق الإجماع الذي هو مصدر تشريعي بعد القرآن والسنة، لقد ظلت الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للقانون بكافة فروعة في جميع الدول الإسلامية مدة ثلاثة عشر قرناً تقريباً، قبل أن تزحف القوانين الغربية على معظمها في القرن التاسع عشر نتيجة للاستعمار العسكري من جانب الدولة الغربية من ناحية، ولتمكن نزعة تقليد الغرب وحضارته في نفوس حكام المسلمين وكثير ممن تأثروا بهذه الحضارة من ناحية أخرى.

ولم يخرج على هذه القاعدة إلا بعض الدول نجت من الخضوع للاستعمار؛ فبقيت الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للقانون فيها، كما بقيت الشريعة الإسلامية مصدر مباشر في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية في معظم الدول الإسلامية، وشهدت السنوات الأخيرة من هذا القرن صحوة إسلامية في معظم العالم الإسلامي في سبيل العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع فروع القانون المختلفة وعلى رأسها القانون الدستوري.

أما السلطة التنفيذية: فتعتبر أنه سلطة مختصة بتنفيذ الشريعة في الدولة الإسلامية، أو تنفيذ قانون الدولة الوضعي، كما تعمل على تسيير المرافق العامة وانتظامها، والخليفة في النظام السياسي الإسلامي هو رئيس الدولة، وهو أيضاً رئيس السلطة التنفيذية تعاونه أجهزة كثيرة من أهمها الجهاز الوزاري، وبما أن الأمة هي صاحبة السلطة العامة والتي يباشر عنها أهل الحل والعقد، إلا أنهم لا يستطيعون ممارسة سلطة التنفيذ جميعها بأنفسهم وذلك لتعقد أعمال التنفيذ وما تطلبه من خبرات وتخصصات خاصة من ناحية أخرى، ولكن ذلك لا يحول بينهم وبين الهيمنة على هذه

السلطة، لأنهم هم الذين يختارون الخليفة، أي: (رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية) ومن ثم يولونه السلطة، وهم الذين يقدمون له المشورة، وهم الذين يراقبونه، وهم الذين يعزلونه إن وجد ما يوجب ذلك؛ كما تم ذكر ذلك سابقاً.

وبالتالي فإن سلطة الخليفة عامة بالنسبة للمكان والأشخاص، فمن حيث المكان تمتد ولايته إلى كل أجزاء الدولة الإسلامية التي يطلق عليها الفقهاء اسم أرض الإسلام، وهذه تشمل كل الأقاليم الخاضعة للحكم الإسلامي، ومن حيث الأشخاص فإن سلطته تمتد إلى كل المسلمين في الدول الإسلامية وكذلك يخضع لهذه السلطة غير المسلمين المقيمين في الدولة الإسلامية مع اختلاف في تطبيق بعض الأحكام الإسلامية عليهم، إذن يكمن مستودع السلطة التنفيذية كلها في الدولة الإسلامية في يد الخليفة يعاونه فيها الوزراء وحكام الأقاليم، وقواد الجيوش وجبأة المال.

مع العلم بأن هذه السلطة التنفيذية ليست مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بقيدين مهمين، الأول: ألا يخالف نصاً صريحاً ورد في القرآن الكريم أو السنة النبوية، على أن يكون الإجراء الذي يتخذه متفقاً مع روح الشريعة ومقاصدها، والثاني: ألا يخالف ما اتفقت علية الأمة الإسلامية أو يخرج عن إرادتها، وأساس ذلك أن الخليفة نائب عن الأمة، منها يستمد سلطانة ويرجع إليها في تحديد هذا السلطان ومداه؛ فالأمة تستطيع في كل وقت أن توسع من هذا السلطان وأن تضيق منها، أو تقيده بقيود كلما رأت في ذلك مصلحة، أو ضماناً لحسن القيام على أمر الله – سبحانه وتعالى – ومصلحة الأمة المسلمة.

المحاضرة الثامنة

توزيع السلطات في السودان عبر الحقبة التأريخية

(منذ الاستقلال وحتى دستور 2005م)

أولاً – السلطة التشريعية:

تتكون الهيئة التشريعية القومية من المجلسين التاليين: (المجلس الوطني ومجلس الولايات) وتؤدي الهيئة التشريعية القومية أعمالها التي يحددها هذا الدستور في جلسات مشتركة للمجلسين يرأسها رئيس المجلس الوطني، ويكون رئيس مجلس الولايات نائباً له، كما يكون عد الأصوات منفصلاً لكل مجلس على حدة ومحكوماً بالنصاب الذي يحدده هذا الدستور، ويعقد كل من المجلسين جلسات منفصلة لتأدية أعماله وتكون للهيئة التشريعية القومية ولكل من مجلسيها لوائح داخلية خاصة بكل منها.

يتكون المجلس الوطني من أعضاء منتخبين في انتخابات حرة ونزيهة، ويتكون مجلس الولايات من ممثلين اثنين لكل ولاية، ينتخبان بوساطة المجلس التشريعي للولاية، ولا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الوطني والتمثيل في مجلس الولايات، كما لا يجوز الجمع بين التمثيل في مجلس الولايات وعضوية مجلس الوزراء القومي.

تنعقد الهيئة التشريعية القومية في مقر المجلس الوطني بأم درمان، ومع ذلك يجوز لرئيسي المجلسين أن يتفقا لأسباب استثنائية على عقد جلسة الهيئة التشريعية القومية في مكان آخر، ويكون أجل كل من مجلسي الهيئة التشريعية القومية خمس سنوات تبدأ من يوم انعقاد جلسته الأولى، وتمثل الهيئة التشريعية القومية الإرادة الشعبية، وعليها ترسيخ الوحدة

الوطنية، والقيام بمهام التشريع على المستوى القومي ومراقبة السلطة التنفيذية القومية، وتكون جلسات الهيئة التشريعية القومية وأي من مجلسيها علنية وُتنشر مداولاتها، كما يجوز بثها إعلامياً، ومع ذلك يجوز للهيئة التشريعية القومية أو لأي من مجلسيها أن تقرر سرية بعض المداولات وفقاً للوائح الداخلية، ولا يجوز في غير حالات التلبس اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد عضو الهيئة التشريعية القومية، ولا يجوز اتخاذ أي تدابير ضبط بحقه أو بحق ممتلكاته دون إذن من رئيس المجلس المعني.

ولكن مع ذلك يجوز للمجلس المعني في حالة اتهام العضو أو الممثل بجريمة خطيرة، رفع الحصانة عن العضو أو الممثل المتهم، وتتخذ قرارات الهيئة التشريعية القومية أو أي من مجلسيها بالإجماع أو توافق الآراء متى ما كان ذلك ممكناً؛ وإلا فُتجاز بالأغلبية البسيطة للحاضرين فيما عدا الحالات التي ينص عليها هذا الدستور خلافاً لذلك، ولا يجوز لأية محكمة أو سلطة أخري الطعن في سلامة أعمال الهيئة التشريعية القومية، أو أي من مجلسيها بدعوى مخالفتها للوائح الداخلية، وتعتبر الشهادة الموقعة من رئيس المجلس المعني دليلا قاطعًا على صحة تلك الأعمال.

ثانياً – السلطة التنفيذية:

تتكون السلطة التنفيذية القومية من (رئاسة الجمهورية) و(مجلس الوزراء القومي) كما تتكون رئاسة الجمهورية من (رئيس الجمهورية ونائبين) والرئيس ينتخبه الشعب مباشرة في انتخابات قومية وفقًا للقانون والنظم التي تضعها المفوضية القومية للانتخابات ويجب أن تتوفر في المرشح لمنصب رئيس الجمهورية الشروط التالية:

1- أن يكون سودانيًا بالميلاد. أن يكون سليم العقل.

2- ألا يقل عمره عن أربعين عامًا.

3- أن يكون ملمًا بالقراءة والكتابة.

4- ألا يكون قد أُدين في جريمة تتعلق بالأمانة أو الفساد الأخلاقي.

ومع ذلك يجوز لأي ناخب مؤهل ترشيح من يراه مناسباً لمنصب رئيس الجمهورية، كما يجب أن يزكي المرشح عدد من الناخبين المؤهلين يحدده القانون، ويكون المرشح لمنصب رئيس الجمهورية الذي يحصل على أكثر من خمسين بالمائة من جملة أصوات المقترعين في انتخاب رئيس الجمهورية، فإذا لم تحرز النسبة المئوية الواردة سابقاً، تعاد الانتخابات بين المرشحين الاثنين اللذين حصلا على أعلى الأصوات.

عند تعذر انتخاب رئيس الجمهورية لأي سبب حسبما تقرره المفوضية القومية للانتخابات وفقاً لقانون الانتخابات، يتعين على المفوضية تحديد موعد جديد لإجراء الانتخاب بأعجل ما تيسر شريطة ألا يتجاوز ستين يوماً من اليوم الذي كان مقررًا فيه إجراء الانتخابات، ويستمر رئيس الجمهورية شاغل المنصب رئيساً بالوكالة لحين إجراء الانتخابات المؤجلة، وتمتد فترته تلقائياً لحين أداء الرئيس المنتخب اليمين الدستورية.

يكون أجل ولاية رئيس الجمهورية خمس سنوات تبدأ من يوم توليه لمنصبه ويجوز إعادة انتخابه للولاية مرة ثانية ورئيس الجمهورية هو رأس الدولة والحكومة ويمثل إرادة الشعب وسلطان الدولة وله في ذلك ممارسة الاختصاصات التي يمنحها هذا الدستور واتفاقية السلام الشامل، كما يجوز لرئيس الجمهورية أن يعين مساعدين ومستشارين ويحدد مهامهم، ويؤدي

كل من نائبي رئيس الجمهورية والمساعدين والمستشارين أمام رئيس الجمهورية عند توليهم لمناصبهم، القسم ذاته الذي يؤديه رئيس الجمهورية، ويشكل رئيس الجمهورية بعد التشاور في رئاسة الجمهورية، مجلساً قومياً للوزراء فيكون رئيس الجمهورية ونائباه أعضاء في مجلس الوزراء القومي ومداولات مجلس الوزراء القومي سرية، ولا يجوز للوزير أن يفشي أو ينقل أو يكشف لأي شخص عن تلك المداولات إلا بإذن من المجلس.

يتمتع رئيس الجمهورية والنائب الأول بحصانة في مواجهة أي إجراءات قانونية ولا يجوز اتهامهما أو مقاضاتهما في أية محكمة أثناء فترة ولايتهما، ولكن يجوز اتهام رئيس الجمهورية أو النائب الأول أمام المحكمة الدستورية في حالة الخيانة العظمي، أو الانتهاك الجسيم لأحكام هذا الدستور، أو السلوك المشين المتعلق بشؤون الدولة، شريطة صدور قرار بذلك من ثلاثة أرباع جميع أعضاء الهيئة التشريعية القومية.

ثالثاً – السلطة القضائية:

يتكون القضاء من المحكمة الدستورية والسلطة القضائية القومية وسيأتي بيان المحكمة الدستورية أما السلطة القضائية فتتكون من المحكمة القومية العليا ومحاكم الاستئناف القومية وأية محاكم أخرى، وتكون السلطة القضائية مستقلة عن الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية ولها الاستقلال المالي والإداري اللازم، ويكون رئيس القضاء لجمهورية السودان رئيساً للسلطة القضائية القومية ورئيساً للمحكمة العليا القومية، ويكون مسؤولاً عن إدارة السلطة القضائية القومية أمام رئيس الجمهورية، وعلى أجهزة الدولة ومؤسساتها تنفيذ أحكام المحاكم وأوامرها.

المحاضرة التاسعة

الأنظمة السياسية في ضوء الفصل بين السلطات

أولاً – النظام البرلماني:

يعتمد النظام البرلماني على كافة التوازن والتعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لذلك يفترض المساواة بينهما فلا تسيطر أو تطغى إحداهما على الأخرى وتظهر خصائص النظام البرلماني من خلال ثنائية السلطة التنفيذية والمساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع وجود قدر من التعاون والرقابة المتبادلة بينهما وتفصيل ذلك كالتالي.

1- ثنائية السلطة التنفيذية:

تتكون السلطة التنفيذية في النظام البرلماني من طرفين (رئيس الدولة والوزراء) ويكون رئيس الدولة شخصاً آخر غير رئيس الحكومة، وغير شخص رئيس الوزراء، إذ لا يجوز أن يجمع رئيس الدولة بين صفته رئيساً للدولة وبين صفته رئيساً للحكومة أو الوزراء، وفي النظام البرلماني تتألف الوزارة من رئيس الوزراء بالإضافة إلى الوزراء ولا يتدخل رئيس الدولة في اختيار الوزراء بل يختار رئيس الوزراء ومن ثم يتولى رئيس الوزراء اختيار وزرائه بعد موافقة البرلمان ويكون الوزراء مسؤولين أمام البرلمان.

وتبعاً لذلك لا تكون لرئيس الدولة في الأنظمة البرلمانية سياسة خاصة، أو برنامجٌ ذاتيٌّ؛ فهو لا يستطيع أن يقوم بوضع سياسة الدولة بنفسه؛ لأن وضع سياسة الدولة يكون أمراً متروكاً للوزراء لأن سلطات رئيس الدولة لا تعدو أن تكون في النظام البرلماني مجرد سلطات فخرية، ويترتب على ذلك أن جميع السلطات التي تمنحها الدساتير لرؤساء الدول في الأنظمة

البرلمانية تكون للوزراء سواء أكانت تعيين موظفين، أم عزلهم، أم توقيع معاهدات، أم كل ما ينسب من عمل للرئيس في النظام البرلماني يقوم به الوزراء؛ لذلك يعتبر وظيفة رئيس الجمهورية وظيفة اسمية.

2- المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

يعد من أهم خصائص ومميزات النظام البرلماني (المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع وجود قدر من التعاون والرقابة المتبادلة) فالفصل بين السلطتين فصل مرن؛ لأنه يسمح لكل منهما عن طريق وسائل معينة التأثير على الأخرى، وذلك في أن البرلمان يملك وسائل يراقب بها الحكومة من خلال المسؤولية الوزارية، كما تملك الحكومة حل البرلمان كآلية مضاضة للمسؤولية الوزارية وهذا ما يحقق المساواة بينهما، فلا تكون إحداهما خاضعة للأخرى؛ وإنما يكونان في المستوي نفسه في كفتي الميزان والذي يكفل هذه المساواة هو تمتع كل منهما بحق، أو بسلاح تستعمله تجاه الأخرى.

فالسلطة التشريعية تملك سحب الثقة من الوزارة أي: الحكومة، والسلطة التنفيذية تملك بالمقابل حق حل السلطة التشريعية، ويظهر التعاون بين السلطتين فيما تملك كل سلطة تجاه الأخرى فالسلطة التنفيذية تدعو البرلمان إلى الانعقاد سواء أكان عادياً، أم غير عادي، كما تقوم بتأجيل انعقاده، وتسهم في حق اقتراح القوانين، والاعتراض عليها، وإصدارها، كما يسمح النظام البرلماني للوزراء بالجمع بين منصب الوزراء وعضوية البرلمان.

أما السلطة التشريعية فتستطيع أن توجه أسئلة واستجوابات إلى السلطة التنفيذية، وتستطيع أن تشكل لجاناً للتحقيق فيما نسب إلى السلطة التنفيذية من تقصير في أمور الحكم والإدارة، إذاً فالنظام البرلماني يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى عدم تركيز هذه السلطات بيد واحدة وإنما يقوم بتوزيعها على هيئات ثلاث مستقلة غير أن هذا الفصل غير تام بحيث إن كل سلطة تباشر أدوراً تجاه الأخرى.

ثانياً – النظام الرئاسي:

يعتمد النظام الرئاسي على وحدة السلطة التنفيذية والفصل التام بين السلطات، فتتولى كل سلطة وظيفتها الأساسية استقلالاً عن الأخرى؛ لذلك تتلخص فكرة النظام الرئاسي من خلال الدعائم الأساسية له وهي فردية السلطة التنفيذية، ومباشرة رئيس الدولة للسلطات الفعلية مع التوازن واستقلال السلطات العامة، وشدة الفصل بينها ويكون تفصيل ذلك كالتالي:

1- فردية السلطة التنفيذية:

يعتمد النظام الرئاسي مبدأ فردية السلطة بحيث يملك رئيس الدولة مهام السلطة الفعلية في شؤون الحكم دون الوزراء، إذ لا يعدو الآخرون أن يكونوا مجرد معاونين، أو أمناء للرئيس فيعملون على تنفيذ سياسته كما يحددها ويرسمها، كما يعتبر رئيس الدولة رئيس للحكومة في آن واحد، فيقوم بتعين الوزراء وإقالتهم، كما يملك رئيس الدولة أن يكون تقرير مسؤوليتهم أمامه دون البرلمان، ويكون حصر جميع السلطات التنفيذية في شخصه مما يجعل لإرادته المكان العليا في الدولة، ويحتل بالتالي مكاناً بارزاً ومركزاً مرموقاً بين السلطات.

ويستمد رئيس الدولة هذه القوة من وسيلة اختياره بواسطة انتخابه عن طريق الشعب، مما يجعله في كفة تعادل كفة البرلمان الذي يستمد مكانته أيضاً عن طريق الانتخاب؛ بل أحياناً يرجحون الرؤساء كفتهم على كفة البرلمان لأنهم يتمتعون بتأييد الأغلبية، فهم يعدون من جهة نظر الدستور ممثلي الشعب كله؛ بينما يمثل أعضاء البرلمان أغلبية الناخبين في دائرة انتخابية معينة.

2- **التوازن واستقلال السلطات العامة وشدة الفصل بينها:**

يعتبر الفصل التام بين السلطات من أهم خصائص النظام الرئاسي الذي يميزه عن النظام البرلماني لأن الرئيس في هذه النظام لا يستطيع التأثير على السلطة التشريعية ولا يملك حل البرلمان أو حق تأجيل جلساته في دوراته العاديه كما لا يملك حق تقديم تشريع قوانين بصورة مباشرة، كذلك لا تملك السلطة التشريعية سحب الثقة من رئيس الدولة ولا حتى من أحد وزرائه أو محاسبتهم وذلك بسبب أن الرئيس لا يسأل إلا أمام الشعب الذي انتخبه، والوزراء لا يسألون إلا أمام رئيس الجمهورية وبهذا تبدأ مظاهر استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية.

ثالثاً – نظام حكومة الجمعية النيابية:

يقوم هذا النظام على أساس إسناد وظيفتي التشريع والتنفيذ إلى البرلمان ولكن هذا الأخير لا يستطيع مباشرة هذا العمل بنفسه مما يجعله يترك مباشرة هذه الوظيفة إلى لجنة خاصة تباشرها باسمة وتحت إشرافه ورقابته، وهي تتألف من الوزراء فيملك البرلمان وحده حق تعيينهم وحق عزلهم مما يجعل هؤلاء الوزراء تابعين للبرلمان في كل ما يسند إليهم من اختصاص،

يقوم نظام الجمعية على أساس عدم المساواة وعدم التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية إذ يقوم على ترجيح كفة هذه الآخرة الممثلة في البرلمان على كفة السلطة التنفيذية الممثلة في الحكومة مما يجعل للسلطة التشريعية مركز الرجحان على السلطة التنفيذية.

يتم تعيين الحكومة في نظام الجمعية بواسطة البرلمان سواء أكان يقوم بتعين جميع الأعضاء أم يقوم بتعين الرئيس، ومن ثم يقوم الرئيس بتعيين الوزراء ما دام أعضاء الحكومة يخضعون في الحالتين للبرلمان، وبما أنه يملك حق تعينهم فإنه يملك أيضاً حق عزلهم.

وبالتالي فإن تركيز السلطات وإدماجها في يد واحدة مثل السلطة التنفيذية يتعارض مع مبدأ الدمقراطية إذا ما حصل استبداد من هذه السلطة؛ لأنه يعتبر أشده خطورة على منع الحريات الفردية من استبداد الملوك والحكام ذوي النزعة الدكتاتورية.

رابعاً – النظام المختلط:

يعمل النظام على أساس تبني خصائص النظام الرئاسي والنظام البرلماني في أنه أخذ من النظام الرئاسي كون رئيس الجمهورية يتم انتخابه بواسطة الشعب، مع عدم مسؤوليته أمام البرلمان، كما أخذ من نظام البرلمان وجود وزراء تكون مسؤوليتهم أمام البرلمان؛ ولكن بعض الدول نصت على أن تكون مسؤولية الوزراء أمام البرلمان فردية وليست تضامنية فلا يملك البرلمان حق سحب الثقة من الوزارة، وإنما يملك سحبها فقط من الوزراء وهذا ما أخذا به دستور السودان الملغى لعام 1998م، أما دستور 2005م، فلم ينص على نوع النظام الذي أخذ به.

المحاضرة العاشرة

التعريف بالقانون الدستوري

تعددت اتجاهات فقهاء القانون الدستوري في تعريفه وذلك بسبب اختلاف الزاوية التي ينظروا عبرها لهذا القانون، أو بسبب الاختلاف في مضمونه ومجالاته، وبالتالي يتسع تعريف القانون الدستوري ويضيق تبعاً لذلك ما بين المعيار الشكلي والموضوعي وسوف نتناول تعريف القانون الدستوري وفقاً لهذه الاتجاهات.

أولاً – المعيار الشكلي: يقصد بالقانون الدستوري طبقاً للمعيار الشكلي (القواعد التي تتضمنها الوثيقة المعروفة باسم الدستور) وهذه الوثيقة المدونه تضم مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تتعلق بهيكل ووظائف أجهزة الحكم، وتضعها هيئة خاصة تختلف عن الهيئة التشريعية العادية وتتبع في وضعها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك التي تتبع في القوانين العادية.

مزايا المعيار الشكلي: يمتاز بالوضوح لأنه بسيط ومحدد في تعريفه، كما أنه يعتبر الأساس الذي قامت عليه فكرة سمو وجمود الدستور على القوانين العادية؛ وذلك لأن تعديله يتطلب إجراءات خاصة فينتج من ذلك عدم استطاعة المشرع العادي الخروج على نصوص الدستور.

عيوب المعيار الشكلي: بالرغم من المزايا السابقة للمعيار الشكلي فقد وجه نقد إلى التعريف من بعض شراح القانون الدستوري والتي تنحصر في الأمور التالي ذكرها:

1– أنه لا يمكن تعميم هذا التعريف على كل الدول لأن بعضها لها دساتير

غير مكتوبة والتي تعرف بالدساتير العرفية كما هو الحال في (إنجلترا) فلا يمكن نفي أن لها دستوراً لعدم كتابته.

2 – هذا التعريف يجعل كل ما يرد في الوثيقة الدستورية يأخذ صفة الدستور وإن لم يكن يتعلق موضوعياً بالدستور، ومن أمثلة الموضوعات والمسائل غير الدستورية التي تضمنتها الدساتير ما نص عليه الدستور الفرنسي الصادر سنة 1848م من إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، وكذلك التعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1919م، بتحريم إنتاج الخمور، أو نقل المشروبات الكحولية، أو استيرادها لأغراض الشرب.

3 – من العيوب أيضاً أن بعض المسائل لها طبيعة دستورية وتتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام الدستوري في الدولة جاء النص عليها خارج الوثيقة الدستورية، وبل تضمنتها قوانين عادية، وأبرز مثال على ذلك تنظيم أحكام مراسيم الانتخاب في مصر، جاء النص عليها في قوانين عادية سواء في العهد الملكي، أم في العهد الجمهوري.

4 – حصر التعريف السابق تنظيم الوثيقة الدستورية في السلطات الرسمية وقد تقوم بذلك سلطات غير رسمية بتنظيم الوثيقة دون أن يشير إليها الدستور مثل الأحزاب السياسية.

بناءً على ما سبق فإنه يعاب على هذا التعريف هذه الشكلية المفرطة، وبالرغم من النقد الذي وجه إلى التعريف الشكلي إلا أن الدول الحديثة أخذت تتجه إلى تدوين الدساتير وإصدارها في وثائق، وذلك لقيمتها البالغة في حفظ الدساتير وسرعة استرجاع المعلومات التي تدون فيها.

ثانياً – المعيار الموضوعي : يهتم بعض فقهاء القانون الدستوري بجوهره ومضمونه في تعريفهم له دون التوقف على شكلية الإجراءات التي تتبع في إقراره، فذهب أصحاب هذا المعيار في تعريفهم للقانون الدستوري على أساس الموضوعات التي يتناولها فقالوا: "مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها"، أو هو: "مجموعة المبادئ الأساسية المنظمة لسلطات الدولة والمبينة لحقوق كل الحكام والمحكومين فيها، والواضعة للأصول الرئيسية التي تنظم العلاقات بين مختلف سلطاتها العامة"، أو هو "مجموعة القواعد التي تنظم قواعد الحكم، وتوزيع السلطات، وتبين اختصاص كل منه، وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد".

لقد تجاوز التعريف الموضوعي للقانون الدستوري الناحية الشكلية بحيث إنه لم ينص على أن تكون هذه القواعد مدونة كلها، أو بعضها، في وثيقة دستورية أو يكون دستوراً عرفياَ، أو عرفاً دستورياً، فالعبرة ليست بالشكل الذي يتخذه الدستور إنما بالموضوعات التي يتضمنها وهي كالتالي.

1 – **شكل الدولة:** إن الدستور هو الذي يحدد شكل الدولة فيما إذا كانت الدولة بسيطة موحدة أو دولة اتحادية، أو دولة تعاهدية، كما تم ذكر ذلك سابقاً في أشكال الدول.

2 – **نظام الحكم:** المقصود به بيان النظام الذي تقوم عليه الحكومة سواء أكانت رئاسية مثل الولايات المتحدة الأمريكية أم ملكية مثل المملكة العربية السعودية، أم جمهورية مثل جمهورية مصر العربية وغيرها من النظم.

3 – **سلطات الدولة:** من المبادئ الأساسية في الدستور مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقسمها بدوره إلى ثلاث سلطات: وهي السلطة التشريعية،

والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية وقد سبق تعريفها.

4 – **قواعد تنظيم عمل السلطات العامة:** يبين الدستور القواعد التي تحكم عمل السلطات العامة ويحدد اختصاصاتها وكيفية ممارستها، كتحديد الإجراءات التي تتخذها السلطة التشريعية لإصدار القوانين، ويبين الرابط بين السلطات العامة لأن فصل السلطات لا يتنافى مع وجود علاقات تربط فيما بينها؛ ولكن تختلف قوة وضعف هذه العلاقات على حسب نوع نظام الحكم في الدولة كما هو الحال في النظم الرئاسية، والنظم البرلمانية وغيرها من صور الحكم.

5 – **الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد:** إن الثمرة الحقيقية للدستور هي الحقوق والحريات العامة والتي كانت السبب في قيام الكثير من الثورات؛ لذلك تحرص أغلب الدول على إفراد حيز كبير في الدستور تبين فيه هذه الحقوق والحريات والتي تتم ممارستها عن طريق القوانين المختلفة كقانون الصحافة والمطبوعات، كما توفر الدولة الضمانات اللازمة لحمايتها سواء أكان عبر المحكمة الدستورية، أم العليا.

ثالثاً – مقومات الدستور الأساسية:

يحتوي الدستور في الغالب على مقدمة، وهي عبارة عن ديباجة توضح الفكرة التي تقوم عليها الدولة، ثم يقسم الدستور إلى أبواب وفصول، يحوي كل باب أو فصل مواد متسلسلة حول موضوع من المواضيع التي يعنى بها الدستور، ويحدد عنوان لكل فصل أو باب حسب كل موضوع من هذه المواضيع، مثلاً: تعريف الدولة وتحديد شعبها، وأرضها، وسيادتها، وشكلها ومنهجها السياسي، والمقومات الأساسية للمجتمع، وقس على ذلك.

المحاضرة الحادي عشر

مصادر القانون الدستوري

يقصد بها: المصادر التي تكتسب منها القاعدة الدستورية صفتها الإلزامية، والتي تتمثل في (التشريع والعرف) مصادر رسمية، بجانب المصادر التفسيرية للقاعدة الدستورية ومن أهمها (الفقه والقضاء) وسنركز الحديث على المصادر الرسمية والتفسيرية للقانون الدستوري دون الحديث عن المصادر التأريخية لتشعبها، واختلافها في كل دولة عن الأخرى.

أولاً – **المصادر الرسمية للقانون الدستوري:**

المصدر الأول: التشريع: يقصد بالتشريع (القواعد القانونية المدونة الصادرة من السلطة المختصة بذلك وفقاً لإجراءات معينة) فهو العملية التي تسن بموجبها القواعد القانونية وإخراجها بصيغة محددة من خلال إتباع إجراءات معينة بواسطة سلطة مختصة، وقد يقصد بلفظ التشريع القواعد المكتوبة التي يتم إصدارها بتلك العملية بواسطة السلطة التشريعية عند ممارستها لسلطاتها العادية، أما التشريع الدستوري فيعني (الوثيقة الدستورية وما تتضمنه من نصوص دستورية التي تصدر عن المشرع الدستوري أو السلطة التأسيسية بإجراءات خاصة سواء في وضعها أم في تعديلها)، ويتمثل الدور الذي يؤديه التشريع الدستوري كمصدر رسمي في الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية وتفصيلها كالاتي:

أ– **الوثيقة الدستورية:** هي تلك الوثيقة التي تتضمن القواعد المتعلقة بهيكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وتبين حقوق وحريات الأفراد كما تبين الاتجاهات السياسية والاجتماعية

والاقتصادية لنظام الحكم فتقوم بوضعها هيئة مختصة، وذلك باتباع إجراءات محددة خاصة بذلك، ويتم غالباً إصدار الدساتير المدونة ديمقراطياً، إما أن يكون عن طريق الجمعية التأسيسية أو عن طريق الاستفتاء الشعبي ولكل دولة دستورها الخاص بها كما أن الدستور المدون يسمى بتأريخ إصداره تميزاً له عن غيره من الدساتير السابقة له، أو التي قد تأتي بعده وتحل مكانه.

ب- القوانين الأساسية: هي مجموعة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء من تلقاء نفسها، أم بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، بمعنى أنها ذات علاقة مباشرة بموضوعات الدستور.

من أمثلة للقوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية الصادرة من تلقاء نفسها في مصر، صدرت قوانين ذات طبيعة دستورية من السلطة التشريعية منها القانون رقم (81) لسنة 1969م بإنشاء المحكمة العليا، والقانون رقم (79) لسنة 1969م بإنشاء المجلس الأعلى للهيات القضائية، أما أمثلة للقوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري فنجد في الدستور الفرنسي الحالي أحال المشرع الدستوري إلى السلطة التشريعية في المادة (25) إصدار قانون أساسي بتنظيم البرلمان، وأحال إليها في المادة (63) إصدار قانون بتنظيم اختصاصات المجلس الدستوري، وبناءً على هذه الإحالة صدر في 17 من نوفمبر سنة 1958م قانون بتحديد وظائف السلطة التشريعية والقانون الأساسي للمجلس الدستوري في 7 من نوفمبر سنة 1958م الذي عدل سنة 1959م.

أما مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية: فهي تختلف باختلاف الدساتير، ففي حالة الدساتير المرنة تكون لها مرتبة الدستور المرن نفسها، أي: مرتبة القوانين العادية أما في حالة الدستور الجامد فنجد اختلاف في مرتبتها بحيث إنها تنال أحياناً مرتبة الدستور الجامد إذا نص الدستور على إجراءات معينة لإصدارها، أو تعديلها، وأحياناً تنال مرتبة الدستور المرن إذا لم ينص على إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها، كما تكون أحياناً في مرتبة وسط بين الدستور الجامد والمرن، وذلك عندما ينص الدستور على إصدارها، أو تعديلها بواسطة إجراءات خاصة ولكنها أقل من تلك التي تتبع لتعديل الدستور الجامد وأكثر تعقيداً من تعديل المرن.

المصدر الثاني: العرف: جاء تعرف العرف في القانون الدستوري على أنه: "عاده درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة ولتلك العادة ما للقواعد الدستورية من جزاء"، وهذا يعني أنه عادة تعارفت السلطات العامة على اتباعها بشأن مسألة من المسائل التي تتعلق بتنظيمها، أو تحديد العلاقة فيما بينها، أو تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم ويكون لها صفة الإلزام، ويعتبر العرف مصدر رسمي للقواعد الدستورية سواء أكان في الدول التي تعمل في نظامها بالدساتير المكتوبة، أم غير المكتوبة، كما تبرز أهمية العرف بصورة أساسية في الدول التي تأخذ بنظام الدساتير غير المدونة في تنظيم سلطاتها، أما بالنسبة للدول التي تأخذ بالدساتير المدونة فيكون للعرف دوراً مهماً في سد النقص التشريعي الذي يظهر بعد التطبيق بسبب المستجدات، أو المتغيرات، أو معالجة بعض المسائل التي تم إغفالها من قبل المشرع الدستوري.

أنواع العرف الدستوري:

يوجد فرق بين مصطلح الدستور العرفي ومصطلح العرف الدستوري، إذ يدلان على معنيين مختلفين، فالدستور العرفي هو دستور متكامل نشأ نشأة عرفية دون وجود دستور مدون معه كما هو الحال في الدستور البريطاني، أما العرف الدستوري فهو عبارة عن عادة درجت عليها هيئة دستورية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بدون معارضة من غيرها من الهيئات العامة في ظل وجود دستور مدون، لذلك تتعدد وظائف العرف الدستوري ما بين مفسرٍ لغموض النص الدستوري، أو مكملٍ لنقصه، أو معدلٍ له، كما سيأتي بيان تفصيل ذلك كالتالي:

1- **العرف المفسر:**

يختص العرف المفسر بتفسير وتوضيح النص الدستوري الغامض في المعنى إذا كان المصطلح يتردد بين أكثر من معنى، بحيث لا يمكن الجزم بالمعنى المراد منه، وفي هذه الحالة يرجع إلى العرف الدستوري الذي يفيد في توضيح ذلك الغموض بحيث يعطي تفسيراً بيناً للنص الدستوري، علماً بأن هذا العرف لا يعمل به إلا عندما يوجد غموض في نص دستوري معين، مما يجعل التفسير مقيد بعدم الخروج بالنص الغامض عن مقتضى الدستور ومعانيه وإلا عد ذلك خروجاً على معنى التفسير نفسه.

كما تتجلى أيضاً أهمية العرف المفسر بالنسبة للوثائق الدستورية المقتضبة، أو البالغة الإيجاز وهذا ما كان واضحاً في دستور فرنسا الصادر لسنة 1875م الذي لعب فيه دوراً مهماً حيث قام العرف بتفسير وتوضيح العديد من نصوص ذلك الدستور، وعلى سبيل المثال فقد قام

العرف المفسر بتفسير المادة الثالثة من ذلك الدستور والتي كانت تقرر اختصاص رئيس فرنسي بكفالة تنفيذ القوانين على أساس الاعتراف له بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية، وذلك لأن كفالة تنفيذ القوانين لا يتأتى إلا بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها.

2- **العرف المكمل:** يعمل على إكمال النقص الذي يعتري الدستور وذلك في حالة سكوت الدستور عن أمرٍ ما، مما يودي إلى وجود حاجة ماسة إلى معالجة ذلك النقص وهنا يأتي دور العرف المكمل إن وجد لإكمال هذا النقص، والفرق بين العرف المكمل والعرف المفسر أن المكمل هو الذي يخلق قاعدة دستورية جديدة لا سند لها من الوثيقة الدستورية، أما إن كان يوضح أمراً ورد في الدستور فهذا هو المفسر وليس المكمل، مثال للعرف المكمل ما نص علية الدستور الفرنسي الصادر سنة 1975م من الأخذ بمبدأ الاقتراع العام لتكوين البرلمان، مع عدم الإشارة إلى ما إذا كان هذا الانتخاب مباشراً أو غير مباشر، وبما أن العرف كان يجري منذ سنة 1848م على أن يكون الاقتراع العام مباشراً، فإن العمل استمر كذلك على هذا العرف لإكمال النقص الذي ظهر في نصوص دستور 1875م.

3- **العرف المعدل:** هو العرف الذي يختص بإضافة أحكام جديدة إلى الدستور ويعرف حينئذ بالعرف المعدل بالإضافة، أو يحذف بعض أحكام الدستور فيعرف بالعرف المعدل بالحذف، مثال للعرف الدستوري المعدل بالإضافة العرف الدستوري الذي كان سارياً في ظل دستور 1875م الفرنسي، والذي بمقتضاه تواتر العمل من جانب البرلمان على تفويض السلطة التنفيذية في وضع قواعد عامة بواسطة المراسيم، رغم أنه كان

صاحب الاختصاص المطلق في إصدار التشريعات المختلفة طبعاً للدستور، ومثال للعرف الدستوري المعدل بالحذف عزوف رؤساء فرنسا عن استعمال الحق المنصوص عليه في دستور سنة 1875م في حل الجمعية الوطنية منذ سنة 1877م حتى سنة 1940م.

ثانياً – المصادر التفسيرية: هي المصادر التي يستعان بها في تفسير الدساتير وغالباً ما يكون ذلك بواسطة المحاكم المختصة في القضاء الدستوري، وتشمل أحكام القضاء والفقه الدستوري وتفصيلها كالتالي.

المصدر الأول: أحكام القضاء الدستوري:

يقصد بها تلك الأحكام النهائية التي تصدرها المحاكم المختصة بالقضاء الدستوري سواء أكانت محاكم عليا، أم محاكم دستورية، فعندما تعرض على المحاكم دعاوى ولا تجد لها قاعدة أو نصاً قاطعاً لتلك الدعاوى فإنها تلجأ إلى استنباط قواعد جديدة مستحدثة أو تقدم تفسيراً لقاعدة قائمة، فيكون هذا الحكم الذي أصدرته مصدراً تفسيرا للدستور يمكن الاعتماد عليه في المستقبل.

المصدر الثاني: الفقه الدستوري: هو الفقه الذي يتكون من المبادئ العامة والآراء والنظريات التي يصدرها فقهاء القانون الدستوري من أساتذة وباحثين في شكل دراسات ومؤلفات علمية يمكن الاستفادة منها ومن النقد الذي يقدم عند إصدار وثيقة دستورية، كما يمكن أن يكون الفقه الدستوري فقهاً تحليليا للدساتير القائمة، فتمثل هذه الدارسات مصدراً غير رسمي للقانون الدستوري، إذ إنها لا تنشئ قواعد ملزمة لأن الدساتير لا تستوفي صفتها الإلزامية إلا بعد إجازتها من هيئة مختصة بإصدارها.

المحاضرة الثانية عشر

علاقة وسمو ونتائج وطبيعة القانون الدستوري

أولاً – علاقاته القانون الدستوري بالتشريعات الأخرى

يعتبر الدستور القانون الأعلى في الدولة ويسود على ما عداه من القوانين الأخرى فيها، مما يطلب خضوع الجميع – حكاماً ومحكومين – لأحكامه، فهو المظهر الأساسي لسيادة الأمة، والعمل الرئيسي لها، كما يعتبر أساس جميع السلطات العامة في الدولة سواء أكانت تشريعية، أم تنفيذية، أم قضائية ولهذا فهو أسمى وأسبق من القوانين العادية.

لقد أطلق فقهاء القانون الدستوري على القوانين الدستورية في القرن السابع عشر مصطلح القوانين الأساسية مما ترتب على ذلك التزام السلطة التشريعية بالقوانين الأساسية ومراعاتها فيما تصدره من قوانين عادية وعدم خروجها، أو مخالفتها لأحكامها، أو القيام بإلغائها، أو تعديلها، كما يجب عليها إيجاد الطرق الكفيلة لاحترام أحكام الدستور حتى لا تخرج عليها سلطة من السلطات أو تخالفها هيئة من الهيئات.

وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سمو الدستور الذي يعتبر أحد خصائص الدولة القانونية إذ إنه لا بد من وضع القواعد الدستورية التي تنظم اختصاصات السلطات العامة في مكانة سامية تعلو على جميع السلطات وتخضعها لأحكامها حتى يتحقق خضوع الدولة للقانون، وقد نصت على مبدأ سمو الدستور بعض الدساتير مثل الدستور الإيطالي لسنة 1947م، ودستور تشيكو سلوفاكيا الصادر سنة 1920م، ومع ذلك فإن معظم الدساتير لا تنص على المبدأ لأنه مقدر ومسلم به من غير نص، ويستند

هذا السمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها وما تحتوي عليه من أحكام وقواعد موضوعية وهو ما يسمى (بالسمو الموضوعي للدستور) الذي يتحقق لجميع أنواع الدساتير المدونة منها وغير المدونة، والجامدة منها والمرنة، كما قد يستند سمو الدستور من ناحية أخرى إلى الشكل الذي يتطلب فيه الدستور إجراءات وأوضاع معينة سواء في وضعه أم تعديله.

وهذا ما يطلق عليه (السمو الشكلي) ولا يثور هذا المبدأ على التشريعات بصورة عملية إلا في حالة الدساتير المدونة الجامدة التي لا تعدل بالتشريع العادي، وبالتالي فإن التشريع الذي يصدر في ظل الدستور الجامد لا بد أن يتقيد بهذا المبدأ الذي يضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، أما الدساتير المرنة فلا يتحقق لها هذا السمو الشكلي نظراً لأن السلطة التشريعية تستطيع أن تعدلها بالإجراءات والأشكال نفسها التي تعدل بها التشريعات العادية.

ثانياً – نتائج سمو القانون الدستوري:

1– **من حيث الموضوع:** ينتج من سمو الدستور موضوعياً تدعيم وتوسيع (مبدأ الشرعية) الذي يعني خضوع الحاكم والمحكومين لسيطرة أحكام الدستوري بحيث لا تصدر أي قرار فردي إلا في حدود القانون الدستوري، كما تخضع جميع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة في الدولة لأحكامه، ويمنح السلطات والهيئات العامة اختصاصات محدده لكل منها؛ ولكنه يمنع التفويض في هذه الاختصاصات من جهه أخرى، وإنما لها حق ممارستها.

2– **من حيث الشكل:** ينتج من السمو الشكلي للقانون الدستوري احتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، بحيث يمتنع على السلطة

التشريعية أن تخرج عن الإجراءات أو الأوضاع التي يطلبها القانون الدستوري إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية.

ثالثاً – الفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

1- **من حيث الموضوع:** يتضمن الدستور القواعد القانونية الأساسية في الدولة والتي تبين شكل الدولة والحكومة والمنظمة للسلطات العامة فيها، والمبينة للحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد، كما يحتوي على الأحكام الموضحة للاتجاهات الفكرية والفلسفية والقانونية التي تشكل الإطار الذي تعمل في داخلة السلطات والهيئات العامة في الدولة بينما تتولى القوانين العادية معالجة موضوعات أخرى تقل في أهميتها وخطورتها عن تلك الموضوعات التي ينظمها الدستور

2- **من حيث الشكل:** يتم تعديل القانون الدستوري عن طريق إجراءات معينة، بواسطة سلطة مختصة تتمثل في السلطة التأسيسية، بينما تقوم السلطة التشريعية بتعديل القوانين العادية بإجراءات أبسط وأيسر من إجراءات تعديل الدستور.

رابعاً – نتائج التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

1- ثبات القوانين الدستورية بنسب أكثر من القوانين العادية،

2- عدم جواز إلغاء القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية أخرى.

3- بطلان القوانين العادية إذا خالفت القوانين الدستورية.

خامساً – طبيعة القانون الدستوري: يذهب أصحاب المذاهب الشكلية إلى أن القواعد التي يقوم عليها القانون الدستوري قواعد غير قانونية، بحسب ما

قرروه؛ لأنها وإن وضعت قيوداً على سلطة الحاكم إلا أنه يستطيع عدم الالتزام بها؛ لأنه يمثل السلطة الأعلى في الدولة، وبما أن الدولة هي التي تمارس سلطة القهر؛ فقد لا تطبقها على نفسها، وعلى ضوء ذلك فإن قواعد القانون الدستوري في نظرهم لا تحمل صفة القانون، لعدم تنفيذ الجزاء على من يقع منه للأسباب السابقة.

أما أصحاب المذاهب الاجتماعية فهم يقررون قانونية القواعد الدستورية لأنه يقوم على تنظيم السلطات العامة، ويحدد اختصاصاتها، ويجعل عليها رقابة متبادلة فيما بينها وينص على جزاءات تستعملها السلطات العامة، حتى يتم لها ضمان عدم خروج السلطات الأخرى على الدستور، ويكون ذلك في توازن يحفظ استقرار العلاقة بين السلطات العامة.

نلاحظ أن رأي أصحاب المذاهب الاجتماعية أقرب إلى الصواب، وذلك لأن قواعد القانون الدستوري لا تخلو من عنصر الجزاء، لأن الجزاء لا يشترط أن يكون مادياً مباشراً توقعه السلطة العامة، بل قد يتمثل هذا الجزاء في رد الفعل المنبعث من الشعب بمعنى أن يكون الجزاء معنوياً.

وبناءً على ذلك فإن درجات الاستهجان والرفض الشعبي لانتهاكات السلطة للقواعد الدستورية قد تصل إلى تغيير نظام الحكم كلياً، كما حدث ذلك في عدد من الدول التي تغيَّر فيها نظام الحكم عن طريق الثورة والذي يعرف الأن (بالربيع العربي) وقد يكون التعبير عن الرفض أقل حدة من ذلك؛ وبالتالي لا يمكن القول بأن الجزاء ينعدم في القواعد الدستورية، ولذلك فإن عدم تطبيق قواعد الدستور يؤدي إلى نتائج سلبية تمس الدولة نفسها؛ لأنها إن لم تطبق قواعدها على سلطاتها فإن شعبها لن يحترم قانونها.

المحاضرة الثالثة عشر

نشأة الدساتير

تختلف أساليب نشأة الدساتير باختلاف الأوضاع والظروف التي تحيط به عند النشأة؛ وذلك لأن كل دستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي ترجع إلى نظام الحكم والتطورات الحضارية والسياسية التي وصل إليها شعب الدولة التي يوضع فيها الدستور لذلك صنف فقهاء القانون الدستوري أساليب نشأة الدستور إلى نوعين رئيسين هما: أساليب غير ديمقراطية، وأساليب ديمقراطية.

أولاً – الأساليب غير الديمقراطية:

إن الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير هي التي تسود فيها إرادة الحاكم على إرادة الشعب، بمعنى أن يصدر الدستور بإرادة الحاكم المنفردة في شكل (منحة)، أو أن تشترك الإرادتان – الحاكم والشعب – في وضع الدستور عن طريق (التعاقد) ولهذا فسوف نركز في الدراسة على المنحة والتعاقد كأساليب غير ديمقراطية لنشأة الدساتير.

1– **أسلوب المنحة:** يتجلى أسلوب المنحة بانفراد الحاكم سواء أكان فرداً أم جماعة في إصدار الوثيقة الدستورية بإرادته المنفردة، في شكل هبة لشعبه بهدف إشراكه معه في إدارة شؤون الحكم، وقد يكون حفاظاً منهم على معظم سلطاتهم، أو صيانة لكرامتهم، أو تهدئة لسخط شعوبهم، ولا يعطي صدور الدستور في شكل منحة أو هبة بالإرادة المنفردة للحاكم كامل الحق في إلغاء الدستور، أو سحبه بحجة من يملك المنح يملك المنع؛ لأن الإرادة المنفردة تكون مصدراً للالتزامات إذا ما صادفت قبولاً لدى أصحاب الشأن.

وبناءً على ذلك فإن قبول الأمة لهذا الدستور يحول بين الحاكم وبين إمكانية سحبه، أو تعديله، كما أن هناك حقوقاً للأمة قد تعلقت بالدستور الممنوح من الحاكم، فلا يحق له المساس بها إلا برضائها، وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور وإلا قوبل بسخط شعوبهم وخروجهم بمعارضة ضد الحكام حتى يتم إذعان الحكام للإرادة الشعبية بإعادتهم للدستور الذي تم سحبه.

فقد أدى قيام الملك شارل العاشر بسحب دستور سنة 1814م إلى اندلاع ثورة شعبية أطاحت به، وأتت بالأمير فليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي، كما أن إلغاء دستور سنة 1923م من جانب الملك فؤاد سنة 1930م قوبل بمعارضة قوية من جانب الشعب المصري، مما أدى إلى إذعانه للإرادة الشعبية وإعادته لهذا الدستور سنة 1934م، إذاً يتضح مما سبق أن الأمر يعود في النهاية إلى الشعب نفسه، ومدى وعيه وإدراكه لحقوقه، وإلى وجود رأي عام مستنير داخله يعمل ضد كل محاولات المساس بالدستور.

ومن أمثلة الدساتير الممنوحة الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814م عقب هزيمة نابليون بونابرت وعودة الملكية إلى فرنسا النموذج الفرنسي للدساتير الصادرة عن طريق المنحة.

2- **أسلوب العقد:** ينشأ دستور العقد بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب ونتيجة لتوافق إرادتهما على قبول الوثيقة الدستورية واحترامها، ويترتب على ذلك عملٌ مشتركٌ بين الحاكم والشعب وهو عدم استطاعة أي منهما الانفراد بإلغاء الدستور، أو سحبه، أو تعديله.

وبالرغم من أن أسلوب العقد يعتبر أكثر تقدماً من أسلوب المنحة لأن الشعب يشترك مع الحاكم في وضع وثيقة الدستور، ولكنه ليس أسلوباً ديمقراطياً، لأن الشعب لم ينفرد بوضع دستوره، ولهذا يعد مرحلة انتقال بين الأساليب غير الديمقراطية، والأساليب الديمقراطية، ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد دستور جمهورية السودان سنة 1973م الذي نشأ عن طريق التعاقد بين رئيس الجمهورية ومجلس الشعب السوداني.

ثانياً – الأساليب الديمقراطية:

تعبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون تدخل من جانب الحاكم، وتنقسم هذه الأساليب إلى أسلوبين رئيسين، أسلوب الجمعية التأسيسية، وأسلوب الاستفتاء الدستوري.

1- **الجمعية التأسيسية:** يعتبر هذا الأسلوب تطبيقاً للديمقراطية النيابية، حيث يقوم الشعب بانتخاب جمعية نيابية تكون مهمتها وضع الدستور بحيث يعد الدستور الذي يصدر عنها وكأنه صادر عن الشعب بأسره، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذاً بمجرد وضعه بواسطة تلك الجمعية ما دام الشعب قد فوضها في ذلك مما لا يتطلب بعد ذلك عرض الدستور على الشعب، أو استفتاءه فيه.

والأخذ بأسلوب الجمعية يعني انتهاء كل سيطرة، أو نفوذ من جانب الحاكم في وضع الدستور، كما يعني إعلاء سيادة الشعب وانتصار إرادته على إرادة الحاكم، وبهذا فإن الجمعية التأسيسية تتمتع بالسلطتين التأسيسية والتشريعية في فترة عملها، مما يجعلها في مركز أقوى من السلطة

التنفيذية، وتكون العلاقة بينهما قريبة الشبه بعلاقة البرلمان بالحكومة في نظام حكومة الجمعية.

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع الدستور، إذ طبقته عدة ولايات في وضع دساتيرها بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776م، ولعل أوضح مثال لذلك (الجمعية التأسيسية) في السودان التي قامت بعد ثورة أكتوبر سنة 1964م حيث عدلت مواد في الدستور ثم وضعت تشريعات، وبناء على ذلك التعديل في الدستور طردت أعضاء الحزب الشيوعي من البرلمان.

2- **الاستفتاء الدستوري:** يتطلب هذا الأسلوب مباشرة الشعب لسيادته بنفسه في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية المنتخبة، وتجعله رقيباً عليها وعلى السلطة التنفيذية، عن طريق وسائل أو مظاهر معينة، بحيث يتم معرفة رأي الشعب في مشروع معين للدستور ثم وضعه بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب، أو لجنة فنية، بحيث لا يصبح هذا المشروع دستوراً نافذاً إلا بعد موافقة الشعب عليه.

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب الاستفتاء الدستوري، دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية الصادر سنة 1946م، الذي وضعته جمعية نيابية منتخبة، ثم عرض على الشعب الفرنسي فرفضه، فقامت جمعية نيابية جديدة بإجراء بعض التعديلات عليه، ثم طرح في استفتاء مرة أخرى فوافق عليه الشعب الفرنسي وأصبح هو الدستور القائم في جمهورية الرابعة الفرنسية.

المحاضرة الرابعة عشر

أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من ناحية تدوينها أو عدم تدوينها إلى دساتير مدونة أو مكتوب، ودساتير غير مدونة أو غير مكتوبة (الدساتير العرفية)، كما تنقسم الدساتير من ناحية كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة، ودساتير جامدة، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولاً – الدساتير غير المدونة والدساتير المدونة:

1– **الدساتير غير المدونة:** لقد سبقت الدساتير غير المدونة الدساتير المدونة، عندما كانت الدساتير عرفية كما هو الحال في بريطانيا، والدساتير غير المدونة هي تلك الدساتير التي لم يقرر قواعدها المشرع الدستوري، ولم يضعها في وثيقة مدونة في تأريخ معين، وتعرف بالدساتير العرفية لأن مصدرها العرف، علماً بأنه لا يوجد سبب مانع من تدوين القواعد الدستورية العرفية؛ ولكن هذا التدوين لا ينفي عنها صفتها، أي: أنها تكونت عن طريق العرف.

2– **الدساتير المدونة:** تعرف الدساتير المدونة بأنها هي تلك التي يضع أحكامها المشرع الدستوري وتصدر في شكل وثيقة مدونة ولا يقصد بالتدوين مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة، وإنما يقصد تسجيلها في وثيقة رسمية صادرة من سلطة مختصة تضعها عن طريق إجراءات معينة.

ثانياً – الفرق بين الدساتير المدونة وغير المدونة:

1– تتميز الدساتير المدونة بوضوح النصوص المكتوبة وتحديد الأحكام التي تتضمنها بدقة بعكس القواعد العرفية التي يكتنفها الغموض.

2- تتميز الدساتير المدونة بسهولة الاطلاع عليها ومعرفة ما تحتوي عليه من النصوص المنظمة لنظام الحكم، والمبين للحقوق والحريات العامة مما يسهل على أفراد الشعب معرفة ما بهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

3- توضع قواعد الدستور المكتوب في وقت قصير مقارنة بما تستغرقه القواعد العرفية من مدة طويلة حتى يتم تكوينها.

4- يسهل استخدام الدستور المدون في الدول الحديثة التكوين، أو التي تقوم بتغير نظمها السياسية تغييراً جذرياً بينما يصعب استخدام الدساتير العرفية لهذه الحالة.

5- يعتبر الدستور المكتوب ضماناً مهماً ضد الحكم المطلق وضد تقيد حقوق وحريات الأفراد؛ لأن السلطة تخشى الخروج على النصوص المكتوبة، بينما الدساتير العرفية لا يكون الخروج عليها ظاهراً.

ثالثاً - الدساتير الجامدة والدساتير المرنة:

1- **الدساتير الجامد:** يقصد بالدساتير الجامدة الدساتير التي لا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات معينة تختلف عن تلك التي تتبع في تعديل التشريعات العادية، وقد تتسم هذه الإجراءات بالتعقيد، مثل أن ينص على شرط موافقة تعديلها بثلاثة أرباع جميع الأعضاء لكل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية، وقد يكون جمود الدستور بمجرد تحويل صلاحية تعديله إلى هيئة خاصة غير التي تتولى تعديل القوانين العادية.

2- **الدساتير المرنة:** هي الدساتير التي لا يتطلب تعديلها إجراءات معينة بل يمكن أن تعدل بالطريقة العادية التي تسن وتلغى وتعدل بها القوانين العادية وبالتالي فإن الدساتير العرفية تدخل في نطاق الدساتير العادية.

المحاضرة الخامسة عشر

طرق تعديل ونهاية الدساتير

أولاً – تعديل الدساتير:

إن التفرقة بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة تعتمد على كيفية تعديل الدستور كما تم ذكر ذلك من قبل، فإذا كان التعديل بالإجراءات والأوضاع نفسها التي يتم بها تعديل القوانين العادية فهو دستور مرن، أما إذا كان التعديل يحتاج إلى شروط وإجراءات خاصة مغايرة لما يتبع في تعديل التشريعات العادية فإنه يكون دستوراً جامداً، وعلى هذا الأساس فإن دراستنا لتعديل الدساتير ستنحصر في تعديل الدساتير الجامدة التي تتطلب شروطاً وأوضاعاً خاصة حتى يمكن تعديلها.

إن الدساتير الجامدة عرفت بهذا الاسم لما تتصف به من الصعوبات في طريقة تعديلها؛ لأنها تتطلب إجراءات معقدة في التعديل، فهي إما أن تنص على أن تتولى مهمة التعديل هيئة خاصة خلاف السلطة التشريعية العادية، مثل أن يشترط الدستور عدم تعديله إلا بوسطة الجمعية التأسيسية، أو بواسطة الاستفتاء الشعبي، أو بواسطة السلطة التشريعية العادية؛ ولكن من خلال إتباع إجراءات معقدة تؤدي إلى صعوبة إجراء التعديل، وغالباً ما نجد أن هذه الإجراءات المعقدة تبدأ من مرحلة اقتراح التعديل.

فمن أمثلة الدساتير التي تشترط تقديم اقتراح التعديل بواسطة عدد معين من أعضاء المجلس النيابي بأن يكون ثلث الأعضاء (دستور السودان لسنة 1998م)، أما من ناحية السلطة المختصة بالتعديل فقد اختلف الفقهاء بشأن تحديد السلطة التي تملك الحق في تعديل الدستور إلى

ثلاثة اتجاهات مختلفة، الأول: يجعل حق التعديل ملك لجميع أفراد الشعب، والثاني: يجعل حق سلطة التعديل لممثلي الشعب، والثالث: يرى أن الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل.

ثانياً – حظر التعديل من ناحية موضوعية ومن ناحية زمنية:

1- من ناحية موضوعية:

يقصد به أن يتضمن الدستور حظراً كلياً للتعديل، فلا يستطيع إدخال أي تعديل علية طالما تم التقيد بذلك، وقد يقصد بحظر التعديل كذلك حظر تعديل بعض النصوص فقط دون سائر مواد الدستور، وعادة ما يكون الهدف من ذلك حماية الدستور كلياً أو جزئياً من إدخال تعديلات علية تغير من أحكامه.

2- من ناحية زمنية:

يحدث هذا النوع من الحظر عندما ينص الدستور على عدم جواز تعديله إلا بعد مرور فترة زمنية معينة والهدف من ذلك أن ينال الدستور حظه من التجربة العملية المناسبة حتى ترسخ أحكامه.

ثالثاً – نهاية الدساتير:

كما تنشأ الدساتير بعدة طرق فإنها تنتهي كذلك بأكثر من طريق ولا يقصد بنهاية الدستور، نهاية بعض نصوصه، أي الإنهاء الجزئي لهذه النصوص عن طريق تعديلها، ولكن يقصد بها التعديل الكامل لكل النصوص أو الإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية، ويحدث إنهاء الدساتير عندما يتضح عجز ما يتضمنه من قواعد وأحكام عن مسايرة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع إذا كانت لا تكفي التعديلات الجزئية

في مواجهتها، فيلزم من ذلك وضع دستور جديد يتوافق مع هذه التطورات، ويصنف فقهاء القانون الدستوري طرق إنهاء الدساتير إلى طريقين رئيسيين هما الطريق العادي أو الطبيعي وهو (الإلغاء) والطريق غير العادي (الثوري أو الانقلاب).

1- الطريق العادي لإنهاء الدساتير:

يقصد بالطريق العادي لإنهاء الدساتير: إلغاؤها وتوقف العمل بأحكامها ويتم الإلغاء في هذه الحالة عن طريق وضع دستور جديد يحل محل الدستور القديم بأحد أساليب نشأة الدساتير التي سبق دراستها، سواء أكان عن طريق المنحة، أم التعاقد بين الحاكم والشعب، أم بواسطة انتخاب جمعية نيابية تمارس السيادة الشعبية وتضع الدستور، أم بسلوب الاستفتاء الدستوري.

بناءً على ذلك يفترض بقاء شخصية الدولة القانونية كما هي دون تغير إلا إذا دخلت هذه الدولة في وحدة، أو اتحاد مع دولة أو دول أخرى، ففي هذه الحالة ستقوم الدولة الجديدة بوضع دستور جديد لها، بعد سقوط دساتير الدول التي دخلت في هذا الاتحاد نتيجة لنشأة شخصية قانونية جديدة وانتهاء الشخصيات القانونية لتلك الدول الداخلة في الاتحاد.

مثال لذلك ما حدث عندما تمت الوحدة بين (مصر وسوريا) قامت دولة جديدة هي الجمهورية العربية في سنة 1958م إذ نتج عن هذه الوحدة سقوط دستور مصر لسنة 1956م ودستور سوريا لسنة 1950م، وقد يحدث عكس المثال السابق، وذلك عندما تتفكك دولة إلى عدة دول، بحيث ينتج عن ذلك سقوط دستور هذه الدولة نتيجة لانتهاء شخصيتها القانونية

وظهور أشخاص قانونية لدول جديدة، تقوم كل دولة منها بوضع دستور جديد لها مثال لذلك دولة (جنوب السودان) عندما اختار شعبها الانفصال عن السودان.

2- الطريق غير العادي لإنهاء الدساتير (الثوري أو انقلاب):

المقصود بالطريق غير العادي لإنهاء الدساتير: هو إسقاط الدساتير والقضاء عليها وإيقاف العمل بها في أعقاب اندلاع الثورات، أو وقوع الانقلابات، وإذا كان الطريق العادي هو السلوب القانوني لإلغاء الدستور؛ فإن الثورات والانقلابات قد لعبت دوراً كبيراً في إسقاط العديد من الدساتير في العالم خاصة في الوطن العربي، بما في ذلك ثورات الربيع العربي في العصر الحالي.

أ- المقصود بالثورة:

من الناحية اللغوية تعني كلمة الثورة الانتفاضة أو الهيجان، وفي العصر الحديث يقصد بها إحداث تغيرات جذرية وعميقة في النظام الاجتماعي بالإضافة إلى النظام السياسي، أما من الناحية القانونية فهي تعني إحلال فكرة قانونية جديدة، محل فكرة أخرى لتكون أساساً للنظام القانوني في الجماعة البشرية.

ب- المقصود بالانقلاب:

حركة تصدر من فئة معينة أو هيئة من الهيئات الحاكمة بغرض الاستيلاء على السلطة والاستئثار بها دون إجراء أي تغيير في النظام السياسي والاجتماعي للبلاد.

ج- النتائج القانونية للثورة:

1- لا تلغي الثورة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية لأنها لا تتصل بالتنظيم السياسي للدولة بل تعتبر واجبة الاحترام لأنها تتصل بالأفراد.

2- لا تلغي الثورة كذلك القوانين العادية كالقانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون التجاري وغيرها من القوانين.

3- لا تلغي الثورة كذلك النصوص القانونية التي تأخذ الصفة الدستورية شكلاً فقط بالنص عليها في القانون الدستوري، مثل: إلغاء عقوبة الإعدام في المسائل السياسية حيث يعود النص إلى الصفة القانونية العادية بعد نجاح الثورة، وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري في تحديد التأريخ الذي يصبح فيه الدستور ملغيّاً إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنه يعد ملغيّاً بمجرد قيام الثورة أو الانقلاب، مثال لذلك ما نص عليه المرسوم الأول لحكومة الإنقاذ الوطني في السودان في الفقرة الثانية والتي جاء نصها كالآتي: "يعطل العمل بالدستور الانتقالي لجمهورية السودان لسنة 1998م" أي أن إعلان الانقلاب نفسه جاء مشتملاً على إلغاء الدستور السابق رغم استخدام المرسوم للفظ (يعطل) وليس لفظ (يلغى) الواضح الدلالة على الإلغاء.

الرأي الثاني: ذهب إلى القول بأن الدستور لا يعد ملغيّاً إلا بإعلان إلغائه بواسطة القادة الجدد؛ لأن بعض الثورات تحدث تحت شعار الحفاظ على الدستور من انتهاكات السلطة الحاكمة، ومثال ذلك: ثورة يوليو المصرية 1952م التي أعلنت عند قيامها أنها جاءت من أجل حماية الدستور، فلم تلغه إلا في وقت لاحق.

المحاضرة السادسة عشر

التجربة الدستورية في السودان

(منذ سقوط دولة الخليفة عبد الله حتى أكتوبر 1964م)

يستمد التطور الدستوري خصائصه الأساسية من عقائد وقيم واتجاهات الدولة في إطار السيرة السياسية التي لازمتها في الماضي والحاضر، ومن هذا التلازم المتلاحق المستمر ما بين التأريخ السياسي والتطور الدستوري تنتج الملحمة الإنسانية الكبرى في تأريخ البشر، وقد ظل الوضع الدستوري في السودان في تطور مستمر وفقاً للحركات السياسية وما ترتبط به من تنوع في الثقافة.

هذا بالإضافة إلى التعدد الديني والتداخل اللغوي والتباين الجنسي كمبادئ وموجهات للأحزاب السياسية، وكآمال وتطلعات يسعى الشعب إلى تحقيقها عبر النص عليها في الدساتير، وكحقوق وحريات عامة يتوجب حمايتها والمحافظة عليها.

وعندما جاءت الثورة المهدية وحررت جميع أجزاء السودان من الاستعمار، أقامت نظام حكم إسلامي يقوم على اتخاذ الشريعة الإسلامية منهجاً للحكم؛ فقد ظل الإمام محمد أحمد المهدي ومن بعده الخليفة عبد الله التعايشي يصدران المنشورات التي تبين توجه دولة السودان وسياستها العامة، لم يستمر قيام دولة المهدية طويلاً بسبب المستعمر البريطاني المصري والذي جاء في عام 1898م.

وقد انتهى بأحكام بسط سلطاته على جميع أجزاء السودان حيث كون مجلس الحاكم العام سنة 1910م، وقد اختصرت وظيفته في دراسة اللوائح والقوانين والأوامر التي يصدرها الحاكم العام، كما هدف إلى تركيز

السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد أبنائه مع عزل أبناء الوطن الأصليين، ولكن نتيجة لحركة المقاومة التي استمرت لسنوات طويلة مع الغزو وتطورات الحرب العالمية الثانية، وإعلان ميثاق الأطلنطي عام 1942م الذي يعطي للشعوب المستعمرة حق تقرير مصيرها، فقد أدت هذه الظروف المختلفة إلى أن تتخذ السلطة الاستعمارية بالسودان عدداً من الخطوات التي تهدف إلى إحداث نوع من المشاركة الوطنية في الحكم.

ويتمثل ذلك في إصدار قانون المجلس الاستشاري لشمال السودان عام 1943م والذي يتكون من أعضاء يتم اختيارهم بواسطة الحاكم العام على أن يكون من ضمنهم زعيمي طائفتي الأنصار والختمية، ويعتبر هذا المجلس صورياً لأنه لا يملك صلاحيات حقيقية، كما أنه غير ملزم للحاكم العام مما جعل الكثير من الوطنيين يقاطعون هذا المجلس لأنه يمثل في نظرهم مؤسسة استعمارية تهدف إلى خلق غطاء وطني متدثر بالغطاء الاستعماري.

استمر النضال الشعبي ضد الخطة الاستعمارية مما حمل الحاكم العام على تكوين لجنة لتعديل صيغة الجمعية فأعدت هذه اللجنة مشروع قانون الحكم الذاتي في سنة 1951م، الذي ينص على قيام مجلس النواب المنتخب من السودانيين، بالإضافة إلى مجلس وزراء مسؤول أمام البرلمان كسلطة تنفيذية للشؤون الداخلية، أما السيادة فلا تزال في قبضة السلطة الاستعمارية ولم تنص على فترة معينة لتقرير المصير واسترداد السيادة الوطنية مما جعل الشعب يقاوم مشروع قانون الحكم الذاتي بواسطة الحركة الوطنية.

وفي سنة 1953م تم توقيع الاتفاقية بتقرير مصير الشعب السوداني من قبضة الحكم البريطاني المصري، كما صدر أول دستور للسودان بموجب تلك الاتفاقية عن طريق المنحة من الحاكم العام والذي يمثل السلطة الأعلى حيث يقوم بتعين رئيس الوزراء، وقد تم تكوين السلطة التشريعية وفق قانون الحكم الذاتي من الحاكم العام ومجلس الشيوخ ومجلس النواب، وفي أول انتخابات حصل الحزب الوطني الاتحادي على أغلبية مطلقة فقام بتشكيل الحكومة برئاسة السيد إسماعيل الأزهري في يناير 1954م، وقد أصدر البرلمان في 1955م قرار استقلال السودان وبناءً عليه أصبح السودان دولة مستقلة تم الاعتراف بها دولياً.

دستور السودان لسنة 1956م: بعد الاستقلال ظهرت مشكلة الدستور لأن الاستقلال يعتبر نهاية الاستعمار فاتفقت الأحزاب السودانية على إصدار دستور مؤقت لحين قيام الجمعية التأسيسية التي تضع الدستور؛ فقامت بوضع بعض الإجراءات التي أزالت بها النصوص غير المتفقة في قانون الحكم الذاتي مع الوضع الاستقلالي للسودان، ومن ثم تم أجازته من البرلمان ليكون دستور السودان المؤقت لسنة 1956م.

أسس هذا الدستور حكومة نيابية تقوم على النظام البرلماني تتكون من رئاسة الدولة ومجلس الوزراء وبرلمان وسلطة قضائية، ولكن الوضع لم يستمر أكثر من سنتين حيث انشق الحزب في سنة 1958م، إلى (الحزب الوطني الاتحادي) بزعامة السيد إسماعيل الأزهري أول رئيس حكومة وطنية، و(الحزب الديمقراطي) بزعامة السيد علي عبد الرحمن الميرغني (زعيم طائفة الختمية) وكانت نتيجة هذا الانشقاق أن استولت القوات

المسلحة بقيادة الفريق عبود قائد القوات المسلحة في ذلك الوقت على السلطة؛ فسقط الدستور مرة أخرى ولم ينعم الشعب السوداني بهذه الدمقراطية.

ظل السودان يحكم حكماً عسكرياً بواسطة المجلس العسكري الذي كونه الفريق عبود وتولى رئاسته ويتكون من اثني عشر ضابطاً من الجيش وقد ركز المجلس في يده كافة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وتحولت البلاد إلى مرحلة حكم ديكتاتوري مما أدى إلى تنامي الرفض الشعبي لهذا النظام، وتوج ذلك بقيام ثورة أكتوبر عام 1964م التي أسقطت النظام العسكري.

المحاضرة السابعة عشر

التجربة الدستورية من1964م حتى نهاية المراسيم الدستورية في عهد الإنقاذ

أولاً – دستور السودان لسنة 1964م:

تعتبر ثورة أكتوبر حدثاً تأريخياً عظيماً فرض تطوراً دستورياً آخر يتمثل في دستور السودان الموقت والمعدل لسنة 1964م، بجانب الميثاق الوطني لثورة أكتوبر، وقد نص على قيام جمعية تأسيسية في عام 1965م، وكان الهدف الجوهري منها وضع دستور دائم للبلاد، واختيار أعضاء مجلس السيادة، ورئيس الوزراء، بالإضافة إلى وجود رقابة على أداء السلطة التنفيذية، ولكنها لم تنص على طرق تعديل الدستور.

وكانت هذه الثغره قد أفسحت المجال لاعتبار أن الدستور مرن فأقدمت الجمعية التأسيسية على تعديله سنة 1967م، مما تسبب في فقده ثباته وقدسيته واحترامه وبالتالي ازدادت الخلافات الدستورية والسياسية فقامت الجمعية التأسيسية بانتخابات جديدة سنة 1968م بهدف تكوين لجنة قومية لمراجعة الدستور السابق وإجراء بعض التعديلات عليه لإجازته؛ ولكنها قبل أن تكمل هذه المهمة قامت ثورة مايو سنة 1969م، بقيادة العقيد جعفر نميري وهكذا سقطت الديمقراطية الثانية على يد القوات المسلحة.

ثانياً – دستور السودان لسنة 1973م:

بعد قيام حكومة مايو بإلغاء دستور السودان سنة 1969م ظل مجلسها يسيطر على الأوضاع الدستورية بالبلاد، وفي عام 1972م، تم انتخاب مجلس الشعب في ظل تنظيم الاتحاد الاشتراكي الذي أسسته مايو فأصدر مجلس الشعب دستور السودان لسنة 1973م وهو دستور يقوم على نظام الحزب الواحد ويتم تولي رئاسة البلاد من خلال الاستفتاء على مرشح يختاره الاتحاد الاشتراكي لمدة ست سنوات (قابلة للتجديد)، وقد احتفظ

الرئيس العسكري (جعفر النميري) برئاسة البلاد حتى قيام ثورة رجب 1985م.

ثالثاً – دستور السودان لسنة 1985م:

بعد سقوط نظام مايو سقط بالتالي دستور 1973م، وقامت حكومة الانتفاضة بقيادة المجلس العسكري الانتقالي فأصدر دستور السودان الانتقالي لسنة 1985م، وقد أقرت الجمعية التأسيسية المنتخبة العمل به في سنة 1986م، والذي أسس للديمقراطية الثالثة، ولكن كسابقتيها لم تتمكن الجمعية التأسيسية من وضع دستور دائم للبلاد؛ بسبب الانقلاب الذي قامت به ثورة الإنقاذ الوطني في يونيو 1989م، وانتهت بالتالي الديمقراطية الثالثة.

رابعاً – دستور السودان لسنة 1998م:

قامت حكومة الإنقاذ الوطني بإلغاء دستور 1985م، وعملت من خلال مراسيم جمهورية يصدرها مجلس قيادة ثورة الإنقاذ بلغت في جملتها أربعة عشر مرسوماً احتواها دستور السودان 1998م؛ بينما ظل الوضع السياسي في تطور ملحوظ ارتباطاً بالحرب التي كانت مشتعلة في الجنوب من أجل مطالب شعب جنوب السودان المتمثلة في الحكم الذاتي وحق تقرير المصير كأهم ركيزة أساسية في الحقوق والحريات العامة، الأمر الذي أدى إلى تدخل المجتمع الدولي، والمنظمات الدولية لإنهاء أشرس وأطول نزاع مسلح في أفريقيا.

كانت محاولات هذه الدول والمنظمات الدولية جادة في إحلال السلام الشامل في السودان، فجاءت مفاوضات نفاشا التي أدت إلى حكم البلاد

بموجب اتفاق بين الحركة الشعبية والجيش الشعبي لتحرير السودان من ناحية، وحكومة السودان ممثلة في المؤتمر الوطني من ناحية أخرى، مما أفرز حدثاً دستورياً كبيراً انتهى بإصدار دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م.

خامساً – دستور السودان لسنة 2005م:

حدد دستور السودان الانتقالي في المادة (1) طبيعة الدولة على أنها دولة مستقلة ذات سيادة، ديمقراطية لا مركزية، تتعدد فيها الثقافات واللغات، وتتعايش فيها العناصر والأعراف والأديان، كما أشارت إلى مبدأ سمو القواعد الدستورية بأن القانون الدستوري الانتقالي هو القانون الأعلى للبلاد ويتوافق معه الدستور الانتقالي لجنوب السودان، ومن المبادئ الأساسية في هذا الدستور التي جاءت لتؤكد المبادئ الأساسية في المادة (4) من الدستور هي كالتالي:

"تؤسس وحدة السودان على الإرادة الحرة لشعبه وسيادة حكم القانون والحكم الديمقراطي اللامركزي والمساواة والاحترام والعدالة، وتعتبر الأديان والمعتقدات والتقاليد والأعراف هي مصدر القوة المعنوية والإلهام، ويعتبر التنوع الاجتماعي والثقافي للشعب السوداني هو أساس التماسك، ولا يجوز استقلاله لإحداث الفرقة، وتستمد سلطة الحكم وصلاحياته من سيادة الشعب وإرادته عن طريق الاستفتاء والانتخابات الحرة المباشرة والدورية التي تجري في اقتراع سري عام لمن بلغ السن التي يحددها القانون".

المحاضرة الثامنة عشر

الرقابة على دستورية التشريعات

أولاً – مفهوم الرقابة على دستورية التشريعات:

يقصد بالرقابة الجهة التي تعمل على رقابة التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية العادية حتى لا تأتي بتشريع يخالف الدستور كأن تحجر حرية منحها الدستور، أو تبيح محظورات حددها الدستور وحرمها، وغير ذلك من أنواع المخالفات فإنها تقوم بتقدير هذه المخالفة كما يحتكم إليها في حالة وجود تنازع حول مشروعية تشريع معين يكون أو لا يكون.

إن وجود هذه الرقابة يقتضي وجود دستور مكتوب يسمو بأحكامه على التشريعات العادية بمعنى أن يكون الدستور جامداً يحدد صلاحيات السلطات العامة ويبين القواعد التي تتبعها السلطة التشريعية في أدائها التشريعي، وطبقاً لمبدأ سمو الدستور تعتبر القوانين التي تصدر بالمخالفة لقواعده باطلة؛ لذلك لا بد من وجود هيئة مختصة بتقرير بطلان القوانين التي تخرج على أحكام الدستور.

ثانياً – أنواع الرقابة على دستورية التشريعات:

1- الرقابة الشعبية:

يقصد بها أن يكون الشعب هو الرقيب على دستورية التشريعات عن طريق الثورات التي يقوم بها ضد السلطة الحاكمة، وإلزامها بالتقيد بالدستور لأن الشعب هو صاحب المصلحة المباشرة في حماية الدستور كما أنه يستطيع أن يرفض القوانين التي لا تتقيد بالدستور سواء أكان ذلك عن طريق مقاطعتها وعصيانها، أم بالثورة عليها.

2- الرقابة السياسية:

معناها أن يوكل الدستور إلى جهة سياسية معينة مهمة الرقابة على دستورية القوانين فتقوم هذه الجهة السياسية بمراجعة كل تشريع يصدر حتى تستطيع أن تقرر مدى التزامه بالدستور وتقيده بمبادئه، ويكون ذلك قبل أن يصدر التشريع المعين بصورة نهائية وتعتبر هذه الرقابة وقائية لأنها تقوم بدورها قبل أن يتحول التشريع إلى مرحلة التطبيق.

3- الرقابة القضائية:

المراد بها أن تكون السلطة القضائية هي الجهة التي يوكل إليها الحكم في مدى دستورية تشريع أو قرار معين لكي تفصل فيه فإذا كان التشريع أو القرار غير مخالف للدستور يطبق أما إذا كان يخالفه فإنه يستبعد عن التطبيق، وقد عملت كثير من الدول بالرقابة القضائية ونظمتها بما يتفق مع ظروفها وأوضاعها المختلفة، فمنها من أخذ بنظام الرقابة المركزية بأن تكون هناك جهة قضائية واحده في الدولة تعمل بمهمة الرقابة على دستورية كل التشريعات في الدولة بحيث تفصل في أي نزاع يتعلق بمدى دستورية ذلك التشريع المعين.

كما أنه من الدول من أخذ بنظام الرقابة اللامركزية بأن تكون هناك جهة قضائية في كل أقاليم الدولة تعمل بمهمة الرقابة على دستورية كل التشريعات التي تصدر في أقاليم تلك الدولة، ومن الدول من أوكل هذه الرقابة إلى المحكمة العليا بحيث تكون مختصة بنظر المسائل الدستورية من خلال تخصيص دائرة دستورية لهذه المهمة، مثال لذلك دستور السودان لسنة 1998م فقد نصت المادة (105) منه على الاتي:

" تقوم محكمة دستورية مستقلة، يعين رئيس الجمهورية رئيسها وأعضاءها من ذوي الخبرة العدلية العالية بموافقة المجلس الوطني".

وأيضاً قد تكون المحكمة في بعض الدول مركزية وقد تكون لا مركزية ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة القضائية الولايات المتحدة الأمريكية حيث تمارس كافة المحاكم بها مهمة الفصل في قضايا دستورية التشريعات.

إن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة باختلاف إذا أسندت هذه المهمة إلى هيئة سياسية؛ لأن رجال القضاء تتوفر فيهم الحيدة والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم، كما أنهم مؤهلون لهذه المهمة بحكم تكوينهم بمعرفة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لإحكام الدستور، كما تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي، وحق الدفاع، وعلانية الجلسات، مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية.

ولهذا فإن كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولكنها لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها من يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ومنها من يجعل هذه الرقابة بواسطة الدفع الفرعي بعدم الدستورية وتفصيل ذلك كالتالي:

أ- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

تحدث هذه الرقابة عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً إلغاءه لمخالفته للدستور، من غير انتظار تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذ

ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغائه ويسري هذا الحكم على الكافة، ويعتبر القانون الملغي أو القاعدة الملغية كأن لم تكن، فهي دعوى مبتدأه أن يقوم صاحب الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة ضد قانون معين للحكم بإلغائه، كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق نظام (الحسبة)، أي أن من يتقدم بالدعوى يكون مقصده من ذلك المحافظة على الدستور بإلغاء القاعدة القانونية التي تكون عند تطبيقها مخالفة للدستور.

ب- الرقابة القضائية عن طريق الدفع:

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع عندما تكون مرفوعة أمامه دعوى، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بفحص دستورية هذا القانون، فإذا تبين له عدم صحة الدفع، فإنه يترك العمل به ويحكم في النزاع طبقاً لهذا القانون، أما إذا تأكد من مخالفة القانون لإحكام الدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس.

مثال لذلك: الطعن الذي تقدمت به أسماء محمود محمد طه ضد الحكم الصادر على والدها في قضية الردة المشهورة حيث ذكرت المدعوه أن الحكم بالردة يخالف حرية الفرد في المعتقدات والتي كفلها الدستور، ولكن نسبة لأن الحرية في الرجوع عن الإسلام تعتبر ردة نص عليها دستور السودان الانتقالي لسنة 1985م، فإنها لم تستفد من هذا الطعن الفرعي الذي لم يكن مخالفاً عند الفحص للدستور.

المحاضرة التاسعة عشر

المحكمة الدستورية في السودان

أولاً – إنشاء المحكمة الدستورية في السودان:

لقد نصت المادة (119) (1) من القانون الدستوري لسنة 2005م على إنشاء المحكمة الدستورية فجاء نصها كالآتي: "تنشأ وفقاً لنصوص هذا الدستور محكمة دستورية، تتكون من تسعة قضاء من ذوي الخبرة الكافية ومشهود لهم بالكفاءة والنزاهة والمصداقية والتجرد"، لقد حدد قانون المحكمة الدستورية عدد الأعضاء حتى لا يكون نقصان العدد، أو زيادته بأمر السلطة التشريعية؛ احترازاً من التدخل السياسي.

فقد حدث ذلك في عهد الرئيس الأمريكي (روزفلت) سنة 1935م بسبب مشروع قدمه وأراده أن يضمن له القبول، فعمل على إدخال قضاء جدد يناصرون مشروعه؛ ولكنه لم ينجح في ذلك، لأن الكونجرس رفض إدخال قضاء جدد بالرغم من أن الدستور لم ينص على عدد معين، لذلك من الأفضل أن ينص قانون المحكمة الدستورية على عدد معين يمثل المحكمة بحيث لا يجوز الانتقاص منه، أو الزيادة عليه، وقد نص الدستور الإيطالي لسنة 1948م على أن تشكل المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضياً.

أيضاً نصت المادة (119) الفقرات (2) و(3) و(4) من القانون الدستوري لسنة 2005م على أن تكون المحكمة الدستورية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنفصلة عن السلطة القضائية القومية، ويحدد القانون إجراءاتها وكيفية تنفيذ أحكامها على أن تكون مدة رئيس

وقضاة المحكمة الدستورية سبع سنوات قابلة للتجديد، ويحدد القانون مخصصاتهم وعليهم تطبيق القانون من غير تدخل، أو خشية، أو محاباة.

ثانياً – كيفية تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية:

لقد نصت المادة (120) (1)(2)(3)(4) من القانون الدستوري لسنة 2005م (على أن يعين رئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول رئيس المحكمة الدستورية من القضاة المعينين)، ويخلو منصبه في حالة الوفاة، أو الاستقالة، أو العزل، ولا يعزل عن منصبه إلا للعجز، أو السلوك غير اللائق بمنصبه، ولا يتم هذا إلا بقرار من رئيس الجمهورية، ويصادق عليه ثلثا الممثلين في مجلس الولايات.

كما نصت المادة (121) على أن: يعين رئيس الجمهورية أعضاء المحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة (58) (2) (ج) من هذا الدستور بناءً على توصية المفوضية القومية للخدمة القضائية وموافقة ثلثي جميع الممثلين في مجلس الولايات، ولا يجوز عزل أي قاضٍ في المحكمة الدستورية إلا بقرار من رئيس الجمهورية وتوصية من رئيس المحكمة الدستورية ويوافق مجلس الولايات بأغلبية ثلثي الممثلين.

يتبين من تلك النصوص أن تعين وعزل رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية يتم بواسطة عدة أطراف هم (رئيس الجمهورية، والنائب الأول لرئيس الجمهورية، ومجلس الولايات، ثم المفوضية القومية للخدمة القضائية)، وهذا ما يشابه تعين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يتم بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ.

ثالثاً – اختصاصات المحكمة الدستورية:

نصت المادة (122) من القانون الدستورية لسنة 2005م الفقرة (1) على أن: "تكون المحكمة الدستورية حارسة لهذا الدستور و(دستور جنوب السودان) ودساتير الولايات وتعتبر أحكامها نهائية وملزمة " وتتولى الآتي:

1- تفسير النصوص الدستورية بناءً على طلب رئيس الجمهورية أو الحكومة القومية أو حكومة جنوب السودان، أو حكومة إية ولاية أو المجلس الوطني، أو مجلس الولايات.

2- الاختصاصات عند الفصل في المنازعات التي يحكمها هذا الدستور ودساتير الولايات الشمالية بناءً على طلب الحكومة، أو الشخصيات الاعتبارية أو الأفراد.

3- حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

4- الفصل في دستورية القوانين والنصوص وفقاً لهذا الدستور، أو الدستور الانتقالي (لجنوب السودان) أو دستور الولايات المعنية.

5- الفصل في النزاعات الدستورية فيما بين مستويات الحكم وأجهزته بشأن الاختصاصات الحصرية، أو المشتركة، أو المتبقية.

أيضاً قد نصت المادة (122) الفقرة (2) من القانون الدستوري لسنة 2005م على أن: "يكون للمحكمة الدستورية اختصاص جنائي في مواجهة رئيس الجمهورية والنائب الأول لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة (60) الفقرة (2) من هذا الدستور كما لها اختصاص جنائي في مواجهة نائب رئيس الجمهورية ورئيسي مجلس الهيئة التشريعية القومية وقضاة المحكمة القومية العليا والمحكمة العليا (لجنوب السودان). والله تعالى أعلم.

رقم الإيداع: (2021/844م)