



مبدأ سيادة القانون ضمانه اساسية لحقوق الإنسان

شهاب سليمان عبد الله

1/ توطئة:

نشأ التفكير في ضرورة وجود ضمانات لممارسة الحقوق والحريات العامة للإنسان، السياسية والاجتماعية والإقتصادية نتيجة الصراع الطويل بين السلطان والشعوب، الذي ادى في النهاية الى الاعتراف والاقرار بهذه الحقوق والحريات. ثم وضعت النصوص الدستورية القانونية التي تنص على هذه الحقوق والحريات. وبدأ رجال القانون في التفكير في الوسائل القانونية العملية التي تكفل تحويل النصوص الدستورية الى واقع عملي، وفي مدى فاعلية هذه الوسائل وانتاجيتها .

أما في الاسلام فقد بدأت فكرة الخضوع للقانون كضمانة اساسية لحقوق الانسان بصورة مختلفة عما بدأت عليه في الغرب، حيث انها تنزلت الى البشرية دونما صراع بل ودنما طلب فقد كان الناس يعيشون في جاهلية لايعرفون حقوقا ولا حريات حتى اضاء لهم الإسلام بنوره .

وقد ربط فقهاء القانون بين وجود الديمقراطية بمعناها المباشر المتمثل في حرية الرأي والتعبير بشكل خاص ، وبين وجود حقوق الانسان وإيجاد الضمانات لها، وبناء على هذا وضعت القاعدة الشهيرة التي تتضمن القول بان الانسان لا يكون حراً الا في دولة حرة .

وهناك جملة من الضمانات ابتدعها الفقه، وتتراوح هذه الضمانات بين عدة مجالات تبدأ بخضوع الدولة حكماً ومحكومين للقانون ثم وجود حماية لممارسات



السياسة ثم وجود رقابة شعبية فعالة من خلفها رقابة دولية، وسوف اتطرق في هذا البحث لمبدأ خضوع الدولة للقانون نظراً لأهميته وكونه ركناً أساسياً لبقية الضمانات .

أن الضمانات هي للأفراد في مواجهة السلطات المتعددة سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية. وهذا البحث يبحث في مبدأ خضوع الدولة للقانون باعتبار أن خضوع الدولة للقانون هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة الحديثة وتطبيقاً لذلك فقد نص قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة 1974 م على خضوع السلطة التنفيذية والإدارية لحكم القانون في ممارستها لوظيفتها وكذلك تقرر المادة 23 من قانون القضاء الإداري والدستوري لسنة 1996 م على خضوع الحكومة لجميع القوانين على أنه يلزم التمييز بين مشروعية السلطة الحاكمة وبين مبدأ خضوع الدولة للقانون، أو نظام الدولة القانونية، لأن التلازم ليس حتماً بين مشروعية السلطة ومبدأ المشروعية، أو بين الحكم المشروع والدولة القانونية .

والفرض الذي يقوم عليه البحث في أمر خضوع الدولة للقانون، أن السلطة القائمة فيها سلطة مشروعية تاتم مع برضاء المحكومين، ولكن هذه السلطة المشروعة قد تخضع للقانون وقد لاتخضع، بحسب النظام السياسي للدولة .

فمن الانظمة السياسية مالا يعترف بمبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن النظم ما يعده أساساً من اسس المدنياتى الحديثة، واخيراً فإن الكثير من الانظمة السياسية يأخذ بالمبدأ في بعض مظاهره دون البعض الاخر.

ونعرض مشاكل البحث في النقاط الاتية :



2/ تعريف الدولة القانونية وعناصرها :

مهما اختلفت الآراء حول تحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ خضوع الدولة للقانون ، فلا شك في كونه مبدأ من المبادئ الأساسية للدولة الحرة . غير ان عناصره لا يمكن حصرها في قائمة موحدة وثابتة لان الدولة القانونية ليست الا نظاماً مثالياً لم يتحقق بصورة مكتملة العناصر في القانون الوضعي، كما ان مضمون المبدأ وعناصره تخضع لسنة التطور مع التطور الفكري الانساني ، كما تختلف من فقيه الي فقيه آخر .

وقد اخذت نظرية الدولة القانونية صور تها العلمية على يد الكتاب الألمان حيث يعرفونها بانها "تلك التي تعين عن طريق القانون وسائل مباشرة نشاطها وحدود ذلك النشاط ، كما تحدد مجالات النشاط الفردي الحر " .

ويعرفها آخرون بانها الدولة التي تخضع نفسها للقانون وليست تلك التي تخضع نفسها فوق القانون (1).

الدستور السوداني لسنة (1998م) جاء خالياً من الإشارة الي هذا المبدأ الهام . رغم ان مسودة الدستور قد اشارت اليه في المادة 1/55 (تخضع الدولة لحكم الدستور والقانون) وأشار اليه كذلك دستور السودان لسنة (1973 م) في المادة 59 وفي نفس المنوال أشارت المادة 11 من دستور السودان الإنتقالي لسنة (1985م) الي هذا المبدأ . ويبدو أن المشرع في دستور (1998 م) قد إكتفى بما ورد في المادة 4 من الدستور " من أن الحاكمية لله خالق البشر " وبالتالي يخضع كل البشر لحكم الله وتشريعاته وكان الأجدر به النص عليه صراحة سيما وأن نصوصه تشير الي ذلك ضمناً .



على انه يجب ألا يغيب عن البال أن التعبير قد استعمل في معاني مختلفة في كتب الفقه، فمن الفقهاء من قصد به مجرد خضوع الإدارة (السلطة التنفيذية) للقانون بالمعنى الضيق، أي خضوع إدارته للعمل الصادر من السلطة التشريعية، وهو ما يطلق عليه "مبدأ سيادة القانون، والذي لا يعدو في نظري أن يكون عنصراً من عناصر الدولة القانونية

وقد اعتبر البعض خضوع الدولة للقضاء صورة من صور الدولة القانونية مع خضوع الإدارة للقضاء أو أحكام مقاضاتها أمام القضاء ورضوخها لإحكامه شأنها شأن الأفراد ويكون عنصراً آخر من عناصر الدولة القانونية وبغيره يصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً أو نظرياً لذلك لا بد من تعريف ماهية الدولة القانونية أو مبدأ خضوع الدولة للقانون، مع بيان الفرق بينها وبين غيره من المبادئ التي قد تختلط به في الأذهان.

وعلى ذلك فإن خضوع الدولة للقانون يعني إرضاءها بتقييد نفسها بالقواعد القانونية الموضوعة في جميع مظاهر نشاطها سواء من ناحية الإدارة أو القضاء أو التشريع، ذلك بعكس الدولة البوليسية حيث تكون السلطة الإدارية مطلقة الحرية في أن تتخذ قبل الأفراد ما تراه من الإجراءات محققاً للغاية التي تسعى إليها وفقاً للظروف والملابسات⁽²⁾.

ومع ذلك يلاحظ في بلاد كثيرة خليط من عناصر الدولة القانونية وعناصر لدولة البوليسية، لأن الكثير من الدول لم تخضع للقانون إلا في بعض مظاهر نشاطها دون البعض الآخر .

وكذلك يجب التمييز بين الدولة البوليسية والدولة الإستبدادية، ففي الأخيرة تعسف الإدارة بالأفراد حسب هوى الحاكم أو الأمير وتستبد بأمورهم، أما في



الدولة البوليسية فليس للأفراد حقوق قبل الدولة، وللإدارة سلطة تقديرية مطلقة في إتخاذ الإجراءات التي تحقق الصالح العام للجماعة، وذلك على اساس أن الغاية تبرر الوسيلة، أي انه بينما تستهدف السلطة في الدولة البوليسية مصلحة المجموع. يلاحظ أن الحاكم المستبد لا يبغي الا مصلحته الخاصة أو الشخصية .

ولعل أهم ما يميز الدولة القانونية هو أن السلطات الإدارية المكونة لاجهزة الدولة لا يمكنها ان تلزم الأفراد بشئ خارج نطاق القوانين المعمول بها، وذلك يعني تقييد الإدارة .

من ناحيتين :- فمن ناحية لا تستطيع الادارة حينما تدخل في معاملات مع الأفراد ، أن تخالف القانون أو تخرج عليه ، ومن ناحية أخرى لا تستطيع أن تفرض عليهم شيئاً بموجب قانون ، بعبارة اخرى ليس على الإدارة فقط أن تمتنع عن مخالفة القانون، على أن ذلك لا يكون الاً غصراً من عناصر الدولة القانونية، إذ انه للوصول الى نظام الدولة القانونية الكمل لا يكفي إخضاع الإدارة للقانون بل يلزم إخضاع جميع السلطات العامة الاخرى في الدولة كذلك وعلى الأخص السلطة التشريعية أي سلطة إصدار التشريعات .

1/2 التمييز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون :

أ- مبدأ خضوع الدولة للقانون هو مبدأ قانوني قصد به حماية مصالح الأفراد وحقوقهم وحررياتهم ضد تحكم السلطة

أما مبدأ سيادة القانون فينبع من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتهدف الى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بانسبة للجهاز التشريعي ومنع الاول من التصرف الا تنفيذاً لقانون أو بتحويل من القانون .



ب- مبدأ خضوع الدولة للقانون وان كان اضيق نطاقاً من مبدأ سيادة القانون من حيث أن الأول يقتصر تطبيقه على الإجراءات التي تمس مصالح الأفراد بينما يمتد المبدأ الثاني أوسع نطاقاً من نواح أخرى .

ونم نتائج نظرية سيادة الأمة إنها تهدف الى جعل الجهاز التشريعي - بوصفه منتمياً الى الأمة هو الجهاز الأعلى في الدولة، وان يجعل إرادته الإرادة العليا فيها. في حين أن نظام الدولة القانونية يقضي باخضاع جميع السلطات العامة للقانون .

بيد أن نظام الدولة القانونية يعني تقييد الإدارة ليس فقط بالقوانين بل ايضاً باللوائح الإدارية، وذلك لانه وفقاً لمبدأ خضوع الدولة للقانون لايجوز للإدارة أن تلزم الأفراد إلا في حدود القوانين واللوائح المعمول بها، ومن ثم فهي تخضع للوائح الإدارية كما تخضع للقوانين طالما بقيت تلك اللوائح معمولاً بها (3).

ج-مبدأ سيادة القانون خاص بالنظم الديمقراطية حيث يتكون الجهاز التشريعي الذي يصدر التشريعات من نواب الأمة الذين يمثلون إرادتها العليا (4)

أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فهو متصور في النظم المختلفة للحكم، ديمقراطية أو دكتاتورية.

3/وسائل تحقيق الدولة القانونية

للقول بخضوع الدولة كليةً للقانون، ينبغي توافر عناصر مختلفة و ضمانات وجود دستور، وأعمال مبدأ الفصل بين السلطات، وخضوع الإدارة للقانون، واخيراً تنظيم رقابة قضائية فعالة (5).



1/3 وجود دستور

الدستور، هذه الكلمة الفارسية الأصل والتي تقابل النظام الأساسي في اللغة العربية يمكن تعريفه بأنه : مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات الحاكمة فيها، واختصاص كل منها والعلاقة فيما بينها كما تحدد فيه حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

فوجود الدستور يعنى إقامة نظام في الدولة تحدد فيه قواعد ممارسة السلطة ووسائل وشروط استعمالها. ومن ثم يمتنع كل استخدام للسلطة العامة ليراعى فيه هذه الشروط أوتلك القواعد. ومن ذلك يتضح أن وجود الدستور يعد الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون، لأن الدستور يقيم السلطة في الدولة، ويؤسس وجودها القانوني كما يحيط نشاطها بأطار قانوني لا تستطيع الحياد عنه. وليس ذلك راجعا إلى أن الدستور هو الذي يقيم الحكم الديمقراطي، إذ أنه لا ارتباط بين وجود الدستور وقيام الحكم الديمقراطي. كما أنه ليس ثمة تلازم بين خضوع الدولة للقانون وإعمالها لمبدأ الديمقراطية. لكن وجود الدستور يؤدي إلى تقييد سلطات الدولة، إنسيظم السلطة فيها ووسائل ممارستها، كما سبق ذكره. والدستور بطبيعته أعلى سلطة من الحاكم لأنه يحدد طريقه اختياره ويعطيه الصفة الشرعية، كما يبين سلطاته وحدود اختصاصاته. ومن ثم فإن السلطة التي مصدرها الدستور، لا بد ان تكون مقيدة، لا لأنها تمارس وفقاً للأوضاع الديمقراطية ولكن لوجوب تأكيدها لوضعها الدستوري، وإلا لآفقدت صفتها القانونية⁽⁶⁾.



وجود الدستور يعني تقيد جميع السلطات المنشأة في الدولة، أي السلطات الثلاث المكونة للدولة- وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية-، وبالتالي لا تستطيع أيًا منها الاعتداء على حرية من الحريات طالما أنها منصوص عليها ومنظمة الدستور. والدستور يفترض أن يكون سامياً على كافة التشريعات الوضعية الأخرى، وهو ما يطلق عليه مبدأ سمو الدستور، ويعنى هذا المبدأ علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة⁽⁷⁾.

ولايسود هذا المبدأ إلا في ظل النظم الديمقراطية، أما الدول ذات الحكومات التي لاتخضع لدستور ولاتتقيده بقانون، أوتضع دستوراً صورياً لا تحترمه ولا تقدره ، فمن الطبيعي ألا تجد لهذا المبدأ أى مكان له ولهذا، فان مبدأ سمو الدستور يعتبر أحد خصائص الدولة القانونية، إذ أنه لا بد من وضع القواعد الدستورية التي تنظم الحريات العامة في مكانة سامية تعلو على جميع هذه السلطات وتخضعها لأحكامها، حتى يتحقق خضوع الدول للقانون⁽⁸⁾.

ويتصل مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية -خضوع الدولة للقانون - بصلة وثيقة وحتمية، لأن مبدأ سمو الدستور يتضمن مبدأ المشروعية، وذلك لأنه إذا كان مبدأ المشروعية يعنى خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون، بحيث لا يصدر اى قرار أو قانون إلا في حدود القانون، وأنه يجب على كل سلطة أن تحترم القانون فان مبدأ سمو الدستور يدعم ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع من نطاق، لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية، وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة والمنظمة للحريات العامة في الدولة لأحكامه من ناحية أخرى⁽⁹⁾



وبذلك يمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة، وعلى منواله وبالاتفاق مع أحكامه يجب أن تصدر جميع القوانين "بما فيها القوانين التي تتناول الحريات العامة وحقوق الإنسان بالتنظيم" وعلى جميع الحكام التزام بأحكامه، والآكانت تصرفاتهم باطلة وفاقدة لكل قيمة⁽¹⁰⁾ وهذا مايعرف بالسمو الموضوعي للدستور⁽¹¹⁾

كذلك يتحقق سمو الدستور إن كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي تلزم تعديل التشريعات العادية في إجراءات التعديل هو الذي يضيف على الدستور سمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من التشريعات، ويؤدى إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والتشريعات العادية.

ويترتب على سمو الشكلي الدستور واحتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة. بحيث يتمتع على السلطة التشريعية أن تخرج عن قواعده أو تخالف أحكامه فيما تسنه من قوانين وهو مايعرف بمبدأ تدرج القوانين.

يؤدي هذا المبدأ إن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ارتباطاً تسلسلياً، بمعنى أنها ليست جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية، بل تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر حيث توجد في القمة القواعد الدستورية.⁽¹²⁾

وهكذا يكون مبدأ تدرج القوانين من الضمانات الأساسية لممارسة الحقوق والحريات، لأنها إذا تم النص عليها في القوانين الأسمى، تصبح موضع الاحترام والتقدير في مواجهة كافة التصرفات القانونية التالية لهذا القانون الاسمي في المرتبة، وفي مواجهة السلطات العامة والهيئات الإدارية الملحقة بها⁽¹³⁾.



ولعل القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للدولة ما يحقق نظام الدولة القانونية وعلى احسن وجه وهو ما يشكل ضمانه مهمة تحمي الحريات العامة للإنسان كما سبق الذكر.

2/3 الوضع في الفقه الإسلامي

درج البعض على الفصل نهائياً بين وظيفة التشريع، ووظيفة الشورى في الشريعة الإسلامية - على أساس ان الشورى المقصود منها تقديم النصح لرجال السلطة التنفيذية، اما التشريع فقد انهى تحديد نطاقه باحكام القرآن الكريم والسنة النبوية⁽¹⁴⁾، وغيرها من المصادر والصحيح ان واجب مجلس الشورى القيام بوظيفة التشريع الذي يتم قيامه على القرآن الكريم والسنة النبوية، لان عدد ايات التشريع في القرآن الكريم لاتزيد عن مائتي آية من بين اكثر من ستة آلاف آية⁽¹⁵⁾. ذلك بالإضافة الي الحاجة الملحة لتغطية ما يستجد في حياة الأمة من مؤسسات وتطورات إدارية وفنية إذا فهي بحاجة للاستمرار لوضع احكام لها. فالاجتهاد ضروري لحاجات المجتمع المتجددة لكن بناء على مصادر التشريع الأصلية، فالأحكام الرئيسية في الشريعة الإسلامية محددة كما سبق القول، الأمر الذي يعني خضوع كافة سلطات الدولة لسلطان واحكام الشريعة الإسلامية، إذ هي الخضوع الكامل لاحكام الشريعة الإسلامية، فلا يجوز للامة او للشعب او ممثليهم أن يقوموا بوضع تشريعات تخالف الأحكام والقواعد المنصوص عليها في القرآن الكريم أو السنة، فكما ان السلطات محكومة بسلطان الشريعة، فكذلك أفراد الشعب. فالمشروعية في الشريعة الإسلامية موضوعية ومرتبطة بالموضوعات المحددة الي لايجوز مخالفتها، وليست المشروعية شكلية تتعلق بإجراءات تتم بين السلطات بعضها تجاه البعض ويترتب عليه الصحة والبطان .



وفي موضوعنا هذا تكون الانظمة والقوانين المطلوب إلغاؤها هي التي تتعارض مع نصوص القرآن والسنة التي تتضمن حقوقاً وحریات للأفراد تقررت من خلال هذه النصوص.

أما مدي مطابقة قرارات السلطات للشريعة الإسلامية بما فيها قرارات رئيس الدولة والجهاز الإداري، فإن ذلك يترك للحسبة لتقوم بمهمة الرقابة العقائدية والمطابقة الشرعية لتصرفات وقرارات كبار مسؤولي الدولة ومدي انسجامها أو مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، على ان تحظى هذه السلطة باستقلالية من خلال النصوص الدستورية بحيث تكون طريقة التعيين غير خاضعة للسلطة التنفيذية فقط، وتكون مستقلة مالياً، وبذلك يمكن تقويم أي انحراف عن الخط الإسلامي الحقيقي، بما في ذلك رد أي اعتداء علي الحقوق والحریات العامة⁽¹⁶⁾.

4/ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات حقوق الإنسان لذا سأعرض له ببعض التفصيل. حيث ظهرت فكرة توزيع السلطة بقصد حماية الحرية والحقوق الفردية في كتابات الكثيرين في القرنين السابع عشر والثامن عشر الميلاديين من بينهم باربييرك وبور لا ماكي الالمانيان وجان جاك روسو ومونتيسكيو من المدرسة الفرنسية حيث بينا بوضوح خطورة تركيز السلطة في شخص أو هيئة واحدة وانه من اللازم توزيع السلطات بين هيئات مختلفة⁽¹⁷⁾.

ويرى أنصار فلسفة الفصل بين السلطات ان توزيع وظائف الدولة علي هيئات مختلفة و متباينة من الضمانات الهامة لممارسة حقوق الانسان و حرياتة الاساسية، بحيث لا تستطيع أي هيئة من الهيئات اجتياز حدود اختصاصها



والدخول في دائرة اختصاص غيرها، لأن الهيئة المعتدي عليها ستقف دفاعاً عن اختصاصها وقد كان من أشهر الكتاب الذين نادوا بهذه الفكرة جون لوك ومونتسكيه⁽¹⁸⁾ في كتابه "الحكومة المدنية" أما مونتسكيه فقد أوضح هذا المبدأ في كتابه روح القوانين الصادر عام (1748م) في سبيل تحديد معني الحرية وتقررها وكيفية ضمانتها للمواطن. لم يكن مونتسكيه أول من قال بهذا المبدأ (الفصل بين السلطات) ومع ذلك فقد ارتبط هذا المبدأ باسمه لما قام به من شرح و تدعيم له غير ان هؤلاء الكتاب قد استخدموا عبارة الفصل بين السلطات وهم يقصدون مجرد توزيع السلطات بين هيئات مختلفة، دون ان يستلزموا إقامة فصل جامد أو حواجز منيعة بين تلك الهيئات⁽¹⁹⁾ و للتدليل علي صحة هذا التفسير، ساق صاحب كتاب الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى حيث ذكر حجتين⁽²⁰⁾.

"الاولى: إن الغاية التي تباها هؤلاء الكتاب من الفصل بين السلطات هي تحقيق الحرية للأفراد ومنع الحكام من الطغيان أو الاستبداد بالسلطة، بيد أنه يكفي لتحقيق هذه الغاية وتوزيع السلطة بين هيئات متعددة تستطيع كل منها ان تمنع الأخرى من الاستبداد بالسلطة، بل ان هذه الغاية المنشودة لا تتحقق على الوجه الأكمل في نظام يقوم علي الفصل المطلق بين السلطات الأخرى، و تمارس اختصاصاتها بطريقة استقلالية قد تمكنها من إساءة استعمالها. ذلك ان السلطة المستقلة لا تجد أمامها عائقاً يمنعها من الاستبداد و الطغيان باعتبار ان السلطات الأخرى لا تستطيع أن تحول بينها وبين الطغيان، ومن ثم بدلاً من ان يكون الفصل المطلق بين السلطات ضمانه ضد التحكم والاستبداد، بهيئ الفرصة للتحكم والاستبداد.



والحجة الثانية:- التي تؤكد ما يقصده لوك و مونتسكيه و غيرهما من دعاة الفصل بين السلطات لم يكن إلا مجرد توزيع السلطة بقصد الحد منها، حجة مستمدة من كتابات هؤلاء الكتاب. فلوك مثلاً يبين بوضوح ان السلطات الثلاثة لن تكون علي قدم المساواة، بل يري اعطاء السلطة التشريعية المكانة العليا بين السلطات الثلاث كما انه لم يقصر وظيفة السلطة التنفيذية علي مجرد تنفيذ او تطبيق القوانين، بل كان يحدد لها بإمكان ممارسة بعض الاختصاصات التشريعية في الظروف الاستثنائية.

اما مونتسكيه فانه درس الفكرة تحت عنوان "دستور انجلترا" في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من الجزء الثاني من كتابه روح القوانين، ومن الثابت ان انجلترا لم تعرف في لحظات تاريخها لسياسي فكرة الفصل المطلق بين السلطات، كما انه بالرجوع إلي هذا الفصل نجد كثيراً من الفقرات يعترف فيها مونتسكيه للسلطة التنفيذية ببعض السلطات. فيعترف لها بحق المشاركة او التدخل في بعض اعمال السلطة التشريعية. فيعترف للسلطة الاولي بحق دعوة البرلمان الي الانعقاد والحق في فض دورته. ويقر كذلك بحق الهيئة التشريعية في مراقبة اعمال الهيئة التنفيذية وفي الاشراف علي كيفية تطبيقها للقوانين وهذا ما هو واقع الآن في انجلترا.

لذا قام تفسير جديد لمبدأ الفصل بين السلطات يستند الي حقيقة الافكار التي نادي بها لوك ومونتسكيه، ومضمونه أن يكون الفصل نسبياً ومرناً، يسمح بوجود بعض التعاون والمشاركة في الاختصاصات بين الهيئات العامة المختلفة، وبدرجة تتفاوت من نظام سياسي الي نظام سياسي اخر، دون الوصول الي حد إلغاء الفواصل والحدود وتكيز السلطة في يد واحدة، أو تمكين إحدي الهيئات من السيطرة علي الهيئات واخضاعها لإرادتها.



ومن هنا قامت فكرة الفصل النسبي أو المرن بين السلطات التي قامت عليها النظم البرلمانية⁽²¹⁾ وقد تباينت الأنظمة السياسية في تبينها لمبدأ الفصل بين السلطات وتحديد العلاقة فيما بينهما، فالبعض اخذ بالفصل بين السلطات بمعناه المرن الذي يحق التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أهمها الانظمة البرلمانية، هذه الانظمة تتيح للسلطة التشريعية الحق في سؤال و استجواب وطرح الثقة بالحكومة بعد تقرير مسؤوليتها السياسية. و بالمقابل تتيح للسلطة التنفيذية حق الرقابة علي تكوين السلطة التشريعية و ممارستها لاعمالها التشريعية وممارستها لأعمالها التشريعية وحتى حق حل هذه السلطة إذا وجدت مبرراً لذلك. وتتبنى بعض الأنظمة الفصل الشديد كفرنسا بعد الثورة الفرنسية كما ظهر في دستورها (1791م) والولايات المتحدة الامريكية في دستورها (1787م) والذي مازال معمولاً به حتي الان. ولكن حتي تلك الدساتير التي وصفت بأنها أخذت بالفصل الشديد فانها لم تأخذ بالفصل التام، لأن رئيس الدولة ما زال يتمتع بحق الاعتراض علي القوانين ومخاطبة البرلمان برسائل شفوية⁽²²⁾ اضافة الي تأثيره المتبادل عن طريق حزبه، خاصة اذا كان حزب الأغلبية في البرلمان، أم السلطة التشريعية فموافقتها ضرورية لإنفاذ كثير من اعمال السلطة التنفيذية كتعيين كبار الموظفين وإبرام بعض المعاهدات الدولية والموافقة علي الميزانية بل وأكثر من ذلك اتهام ومحاكمة رئيس الدولة جنائياً .

وهذا يتطلب إقامة توازن بين السلطات وألا يكون في استطاعة احداها شل الأخرى عندما تمارس عملاً له علاقة بأعمال الأخرى. فالتعاون بين السلطات هو من الأمور الجوهرية لحسن العمل لهذه السلطات وسيرها بخطى منسجمة ومتناسقة. فالفصل بين السلطات يوجد التعددية، والتعددية تقتضى التدخل



المحدود المحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات والمبني على التعاون والتوازن. هذه القاعدة أطلق عليها اسم " الضوابط والموازن " (23)

وبذلك تتضح أهمية بناء جسر من الضوابط بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لفرض نوع من الرقابة المتبادلة بين السلطتين لمنع أي منهن من الاستبداد أو الانحراف، وبالتالي توفير أكبر ضمانة للفرد لتمتعته بحقوقه وحرياته التي يكلفها له الدستور. وهذا في الدول الديمقراطية.

أما في الدول الاشتراكية ومعظم دول العالم الثالث فإنها تأخذ بمبدأ وحدة السلطة، وترفض فكرة تعدد السلطات والفصل فيما بينها، وفي تنظيم الدستور السوفيتي " السابق " يبدو إن سلطة الدولة تأخذ شكل التفويض المنتخب، فالشعب يفوض السلطة لمجلس السوفيت الأعلى ومجلس السوفيت الأعلى يفوض سلطاته لمجلس الرئاسة الذي يكون مسئولاً أمامه ويستطيع أن يعزله في أي وقت، ومجلس الوزراء يعتبر دستورياً مجرد خاضع وتابع ومنفذ لإرادة مجلس السوفيت ، فالسلطات نظرياً هي في يد الشعب، وعملياً في يد مجلس السوفيت الأعلى الذي يفوض بدوره هذه السلطات إلى الهيئات الدائمة المنبثقة عنه. ويرى أنصار هذا الترتيب الدستوري، إن الأخذ بنظرية وحدة السلطة تؤدي إلى قيام منازعات بين الحكام والمحكومين، حيث تختفي هذه المنازعات نتيجة لانتهاج الصراع الطبقي ووضع السلطات كلها في يد الشعب.

وقد مٌ حقت / أنتهكت حقوق وحرريات المواطنين ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل وصل الأمر برجال السلطة حينذاك (24) إلى سلبهم حق الحياة في ظل نظرية وحدة السلطة التفويض المتتابع.



1/4 الوضع في الفقه الإسلامي

في الشريعة الإسلامية طريقة دراسة وبحث هذا الموضوع بدأت مختلفة، فالرسول عليه السلام كان بحكم كونه نبياً يجمع السلطات في يده ويتلقى الوحي من الله عز وجل، ومعلوم إن آيات القرآن نزلت على فترات زمنية طويلة ومتباعدة، فلم يكن بالإمكان إن تتبلور الأحكام من قبل رسول الله عليه السلام مشتركة مع أي شخص آخر أو سلطة أخرى حيث كان الرسول يجمع صفة النبوة والقيادة لأسباب خاصة تفرد بها صلي الله عليه وسلم.

وفي عهد الخلفاء الراشدين بدأت تتضح معالم السلطات ولكن بشكل بسيط لباسطة الحياة الاجتماعية والسياسية آنذاك، فكانت النظرية تأخذ محلها ببساطة بين الخليفة وأصحاب رسول الله، في المناصب التنفيذية والقضائية ولكنها لم تتحول إلى نظام مؤسسي ثابت ومحدد المعالم⁽²⁵⁾

أما التشريع فكانت أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية هما المصدران الأساسيان للتشريع ومع الفتوحات العربية الإسلامية بدأت عملية تعيين الولاة وتفويض السلطة لهؤلاء الولاة بالنسبة للسلطة التنفيذية، أما بالنسبة للسلطة القضائية، فقد كان الخلفاء في بادئ الأمر يتولون عملية القضاء بأنفسهم لقلة المشاكل بين الناس ولبساطة التنظيم الاجتماعي والسياسي، ومع ذلك فقد كانت تقوي الله ومخافته والالتزام التام بأحكام التشريع الله، وعندما توسعت الفتوحات الإسلامية كان الخلفاء يقومون بتعيين قضاة، إلى جانب الولاة، أي لم يكن الولي يجمع بين القضاء وممارسة اسلطة التنفيذية⁽²⁶⁾.



وعلى أي الأحوال لا يوجد في النظام الإسلامي الدستوري ما يحول حالياً دون الأخذ بمبدأ فصل السلطات، فهذا المبدأ عبارة عن عملية تنظيمية إجرائية لسلطات الدولة على تعددها فهو مبدأ تنظيمي لا يطرح فكراً أو مبادئ معنية تخالف الشريعة الإسلامية، بل يترتب على الأخذ به نتائج إيجابية تكفل حسن سير وإدارة أمور الدولة، وإيجاد ضمانات للحقوق والحريات العامة.

هذا ملاحظة أمر واحد هو أن الفصل بين السلطات في النظم السياسية الحديثة هو من أهم الضمانات التي تحول دون العسف والاستبداد، وتحقيق فكرة الدولة القانونية التي تصان فيها الحريات والحقوق لأن تركيز السلطة في يد هيئة واحدة أو شخص واحد من شأنه كما يقول مونتسكيو أن يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة، لأن كل فرد بيده سلطة يترع بطبيعته إلى إساءة استعمالها⁽²⁷⁾.

وإذا كان الأمر كذلك في النظم الوضعية، فهو ليس كذلك في الإسلام، لأن السلطة في النظام الإسلامي من قبيل الأمانة التي يجب أن يؤديها الشخص إلى أهلها وألا يسيء استعمالها، إلا عدل اعتبر خائناً للأمانة وذلك يؤدي بطبيعة الحال إلى الإثم الشرعي الذي توعده الإسلام عليه بالعقوبة في الآخرة، حيث إن فكرة الميل الطبيعي للإساءة استعمال السلطة لا تناسب أخلاق المسلمين وقد ذكر نص عبارة مونتسكيو وهي "إذا اجتمعت في يد شخص واحد أو هيئة واحدة السلطات التشريعية والتنفيذية أنقمت الحرية" ويجب أن توقف كل سلطة عند حدودها سلطة واحدة بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيء استعمال سلطتها⁽²⁸⁾.

وقد أوردت السنة المطهرة في باب التشديد في أمراء الولايات، وما يخشى على من لم يحم بقومها اذكر طرفاً منه.



عن أبي أمامه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ما من رجل يلي أمر عشيرة فما فوق ذلك إلا أتى الله عز وجل يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بر أو أوبقه إثمه وأولها ملامة وأسطها ندامة وأخرها خزي يوم القيامة⁽²⁹⁾

وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "السابقون إلى ظل الله يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوا بذلوه، وإذا حكموا بين الناس حكموا بحكمهم لأنفسهم"⁽³⁰⁾

قال الشوكاني "...هذه الترغيبات إنما هي في حق القاضي العادل الذي لم يسأل القضاء، ولا استعان عليه بالشفعاء، وكان لديه من العلم وكتاب الله وسنة رسوله ما يعرف به الحق من الباطل بعد إحراز مقدار من الآتئها يقدر به على الاجتهاد في إيراد وإصدارة...؟! وعن أبي ذر قال: قلت لرسول الله ألا تستعملني قال فضرب بيده على فكي ثم قال: يا أباذر إنك ضعيف وإنها أمانه، وإنها يوم القيامة خذي وندامة إلا من أخذها وأدى الذي عليه فيها"⁽³¹⁾

لذلك أقول ان الفصل بين السلطات أو تركيزها من المباحات في النظام السياسي الإسلامي، فالتركيز جائز، والفصل جائز بشرط ألا يؤدي أي منهما إلى مفسدة، فالنظام الإسلامي يتمتع فيه الاستبداد بأي شكل، ويطلب فيه تحقيق العدل على أي نحو وهو نظام مرن تكمل فيه السلطات بعضها البعض بما يؤدي إلى تحقيق مصلحة الأمة. باعتبار أن الفصل بين السلطات هو مسألة اجتهادية وليست نصية، فضلا عن أن المعول عليه هنا هو نزعة الاحتكام إلى القانون كلما نشأ خلاف بين هيتتين في الدولة لتحقيق العدل في المجتمع.



5/خضوع الإدارة للقانون

المعني بالإدارة هنا السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزراء والهيئات والمصالح والمؤسسات التابعة لها، وترجع أهمية خضوع الإدارة للقانون لأسباب عديدة منها:-

أنه إذا كانت طبيعة عمل السلطة التشريعية تقربها من الحيطة وتبعدها - ولو نسبياً - عن المحاباة والاهواء الشخصية لتعدد أعضائها وأهدافها، فإن طبيعة عمل السلطة التنفيذية أكثر اتصالاً واحتكاكاً بالجمهور من بقية السلطات الأخرى.

أضف إلى ذلك إن السلطة التنفيذية هي التي تضع القانون واللائحة وهي نفسها التي تنفذه، وهو أمر يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم وبشوش جوانب مختلفة لمبدأ المشروعية⁽³²⁾.

فمبدأ المشروعية كما سلف الذكر يقتضي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون ليرد كلا منهما إلى جادة الصواب كلما خرج عن حدود القانون عمداً أو تقصيراً، وذلك عن طريق الرقابة على أعمالهم، وما يترتب على ذلك من بطلان تفرره الجهة المختصة⁽³³⁾.

وتمارس الرقابة الإدارية بعدة صور، فقد تقوم الإدارة بنفسها بمراجعة مصادر القرار فيلغي أو يستبدل عمله إما بمراجعة الرئيس الإداري لأعمال مرؤسيه بإلغائها أو تعديلها، وإما بناء على تظلم ذوي الشأن إلى مصدر القرار أو رئيسه، أو لجنة خاصة، بالرغم من فعالية هذه الرقابة وسرعتها إلا أنها تبقى منتقدة في كل الأحوال، لأنها تجعل من السلطة خصماً وحكماً في آن واحد⁽³⁴⁾.

وبالتالي من الأصوب أن تخضع إجراءات التنظيم الإداري لقواعد المشروعية فيلزم فيها أن تصدر من مختص، ووفقاً للإجراءات والأشكال المقررة، وأن ترد



على محل جائز قانوناً ولسبب يبرره، وأن تستهدف تحقيق الهدف الذي من أجله منحت الاختصاص⁽³⁵⁾.

فطبيعة عمل الإدارة ومقتضياتها تتلخص في المؤامه بين الحرية والنظام- ويبرر ذلك بأن تنظيم الحقوق والحريات أو تقييدها هو- في الأصل - من اختصاص المشروع (البرلمان) ولم يكن الاعتراف بهذه السلطة للإدارة (السلطة التنفيذية) إلا لما تقتضيه الضرورات العملية بإعتبار إن الإدارة هي الأقدر على سرعة التصرف فيما تثيره ضرورة المحافظة على سلامة الجماعة وأمنها في كل وقت، من مشاكل متشعبة ودقيقة ومعقدة وسريعة التطور، الأمر الذي يعجز البرلمان عن تحقيقه في كل إجراءاته الطويلة المعقدة ، بحيث تقتصر مهمته في هذا المجال على وضع المبادئ العامة⁽³⁶⁾.

وعليه فلا يجوز للإدارة- الحكومة-أن تتخذ أي إجراء سواء كان قراراً إدارياً أو عملاً مادياً إلا بمقتضى القانون أو تنفيذاً للقانون. ومرد ذلك إلى أمرين⁽³⁷⁾.

الأول : انه وحتى يتحقق مبدأ سيادة القانون يلزم أن تكون الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات العامة فيها منفذة لقواعد عامة مجردة، موضوعة، سلفاً وبذلك تسود العدالة والمساواة.

الثاني:- إن القانون في الدولة الديمقراطية يصدر عن هيئة منتخبة تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه، وخضوع الإدارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الإدارة .

ومن تطبيقات مبدأ سيادة القانون، إن التفويض التشريعي المتمثل في إصدار التشريعات إلى سلطة أخرى غير السلطة المختصة أصلاً يجب أن يكون خاصاً



ومحددًا ومؤقتًا، لأن التفويض العام أو غير المقيد، يعني نقل السلطة التشريعية من السلطة التشريعية (البرلمان) إلى السلطة التنفيذية (الإدارة).

كما يكون من نتيجته إعفاء الإدارة من الخضوع للبرلمان ذلك إن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالضرورة أو المؤقت في غياب المجلس صاحب الإختصاص الأصيل بالتشريع. هذا بشرط أن يعرض التشريع على البرلمان فور انعقاده والّا فقد التشريع او القانون مشروعيته. ومن تطبيقات ذلك ما جاء في المادة 1/90 من دستور السودان لسنة (1998م) والتي جاء فيها " لرئيس الجمهورية، في حالة غياب المجلس الوطني ولأمر عاجل أن يصدر بناء على قرار مجلس الوزراء أو حسبما يقرر هو مرسومًا مؤقتًا تكون له قوة القانون النافذ، على أن يعرض المرسوم المؤقت على المجلس فور انعقاده، فإذا وافق المجلس بذات احكامه يصبح قانوناً مبرماً، أما إذا رفضه المجلس أو انقضت عليه الدروة دون إجازته يبطل مفعوله دون أثر رجعي، فإذا اجازة المجلس بأي تعديلات تسري على التعديلات أحكام نفاذ القانون المنصوص عليها في المادة (89) على ألا يكون للتعديل أي أثر رجعي.⁽³⁸⁾

وبذلك تجد الإدارة نفسها مقيدة بالدستور والتشريعات الصادرة من البرلمان بما فيها القواعد القانونية التي تنظم الحريات العامة فلا يتجاوز دور الإدارة أمر تنظيم هذه الحريات بما لا يصل الي درجة تعطيلها او جعلها منقوصة من اطرافها بحيث لا تتحقق الفرض الذي شرعت من اجله.



16/ الرقابة على دستورية التشريعات :-

الثابت إن الحريات العامة للإنسان وحقوقه ينص عليها في الدستور وتقتصر مهمة المشرع على وظيفة تنظيم الحرية بما يصدره من قوانين في تقييد الحرية والانتقاص منها، فهل ثمة حدود لسلطة المشرع في تنظيم الحرية ؟

لقد انتهى المذهب الفردي الحر إلى تأكيد أن حقوق الأفراد حقوق مقدسة ومطلقة لا يجوز المساس بها ولايحدها إلا حق الغير، وهو ما أعلنته الثورة الفرنسية في 1789م.⁽³⁷⁾ ويكون تنظيم الإدارة للحرية وفقاً لهذا المذهب، مجرد إقرار وتسجيل لحدود نابعة من الحرية كما تتبع من طبيعة الإنسان⁽³⁸⁾.

إلا إن الفكرة المتقدمة فكرة فلسفية مجردة لا تصلح معياراً محدداً لتعيين حدود سلطة المشرع في تنظيم الحرية، بل إن التشريع والفقهاء الحديثين أصبحا يصدران عن فكرة مغايرة مفادها إن الفرد إنما يدين للقانون بالحرية التي يمكنه ان يمارسها عملاً، وإن مهمة المشرع هي التوفيق بين الحرية ومقتضيات نظام اجتماعي سياسي معين، وإذا كانت الحرية لا توجد إلا في الجماعة، وإن المشرع هو الذي ينظم الممارسة الحرة للأنشطة الخاصة التي تعتبر من قبيل الحريات العامة، فإن هذا الضبط التشريعي يجب أن يظل في الحدود التي تتفق مع الفكرة التي تحافظ على النظام العام والآداب العامة والقيم التي يقوم عليها المجتمع وكذلك المصلحة العامة، فما هي هذه الحدود؟ إن من اللازم تعيين هذه الحدود حتى لا تتخذ سلطة التنظيم ذريعة لإهدار الحرية. فالمشرع يملك تنظيم الحرية، دون أن يصل هذا النظام إلى حد تقييدها، وتقوم هذه التفرقة على ان التنظيم



يرد على كيفية استعمال الحرية، أما التقييد فينتقص من الحرية أو يرد على جوهرها (39).

إن تكون للسلطة التشريعية سلطة تقديرية لتنظيم الحرية بقانون على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة ممارسة هذه الحريات والحقوق العامة والتمتع بها في حدودها الموضوعية بشرط ألا ينحرف في استعماله للسلطة.

ويقدر الانحراف بمعيار موضوعي وهو ان يصبح الحق بعد التنظيم الذي حوله الدستور للمشرع منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور، وذلك بأن يرد على ذات الحق ومعيار التنظيم يرد على كيفية استعمال الحق (40).

والواقع انه إذا ما فرض الدستور على المشرع العادي قيوداً معينة في تنظيمه للحرية ، فإنه يجب احترامها، وإلا كان القانون باطلاً لمخالفته للدستور وإذا لم يفرض الدستور على المشرع قيوداً معينة ، مكتفياً بالنص على حرية من الحريات وعلى تحويل المشرع حق تنظيمها، فإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوي قيد قانوني واحد، هو عدم إلغاء أو سلب تلك الحرية، فإذا سلبها كان القانون مشوباً بعيب مخالفة الدستور (41).

وخالصة الأمر إن للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحرية وتقييدها، إلا ان بعض الفقه (42) يذهب إلى سلطة المشرع في هذا الصدد سلطة مقيدة. وذلك استناداً إلى الفلسفة الديمقراطية التي تعتبر الحريات مادة دستورية، بل هي أسمى من القواعد الدستورية واستناداً إلى القول بأن سلطة المشرع في تنظيم الحريات سلطة استثنائية جاءت على خلاف الأصل الذي هو تأكيد الحرية، فوجب أن



تحصر هذه السلطة في أضيق الحدود وأن يكون القيد وفق التدابير القانونية السليمة لا وفقاً للقانون.

7/ تنظيم رقابة قضائية :

لتحقيق نظام الدولة القانونية ، يجب تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطة العامة، إذ أنه لم يوجد جزء منظم لتلك القواعد، بما فيها القواعد التي تتناول الحريات العامة، فإنها لن تكون قيدياً حقيقياً على نشاط الدولة وهذه الرقابة تعطي للمواطنين إمكانية الحصول على حقوقهم بصورة عملية، فمن تقرير حق المقاضاة لكافة المواطنين ويمكن لأي مواطن مقاضاة السلطات العامة أو مقاضاة غيره من الأفراد أمام المحاكم المختصة إذا تم الاعتداء على حق أو أهدرت حرياته أياً كان المعتدي، وتتص معظم الدساتير الوضعية على حق التقاضي، وأنه لايجوز لأي قانون أن يحرم الفرد من الالتجاء إلى القضاء، فالقواعد الدستورية التي تنص على حق التقاضي تعتبر في الفقه الوضعي من النظام العام .

فإذا كان القانون يقر الحقوق من خلال نصوصه ، ويرسم حدود هذه الحقوق وكيفية ممارستها، فالعدالة تقتضي أن تعمل الحكومة على حل الصراعات التي تنشأ بين الأفراد وتحقيق مصلحة المجتمع وحماية مصالح الأفراد الخاصة، فحق التقاضي يقوم على قدره المواطن الفرد على اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه وحرياته⁽⁴³⁾.

وتمارس الرقابة القضائية على دستورية التشريعات كما هو واضح من اسمها بواسطة السلطة القضائية، بحيث يسمح النظام الدستوري في الدولة لمحكمة



واحدة أو مختلف المحاكم بسلطة الحيلولة دون تطبيق التشريعات المخالفة للدستور وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الرائدة في تقرير سلطة القضاء في الرقابة على دستورية التشريعات وذلك منذ أن قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية هذه السلطة في حكمها الشهير ماربوري ضد ماديسون في عام (1803م) وذلك على الرغم من عدم وجود نص في الدستور الأمريكي ينص صراحة على تقرير هذه السلطة للقضاء⁽⁴⁴⁾.

وقد غدت الرقابة القضائية هي الأسلوب الغالب في النظم الدستورية المعاصرة للرقابة على دستورية التشريعات وإن اختلفت هذه النظم فيما بينها من حيث تنظيم هذه الرقابة.

وقد واجهت الرقابة القضائية على دستورية التشريعات بعض الاعتراضات التي استهدفت عدم قيامها، ولكن هذه الاعتراضات تم تفنيدها على نحو أكد قيام هذا النوع من الرقابة على أسس سياسية دستورية سليمة وهو ما سأقوم بعرضه بإنجاز فيما يلي⁽⁴⁵⁾ :-

1/7 الآراء المعارضة للرقابة القضائية على دستورية التشريعات:

أ. إن التشريع يعد تعبير عن إرادة الأمة التي يمثلها أعضاء السلطة التشريعية الذين فوضهم الشعب عن طريق الانتخاب في ممارسة التعبير عن هذه الإرادة ولذلك فإنه لا يجوز للسلطة القضائية المكونة من القضاة الذين لم ينتخبهم الشعب أن يعقبوا على أعمال ممثلي الشعب ويحولوا دون تطبيق ما يصدره من تشريعات، لأن ذلك يعد في حقيقته تحدياً لإرادة الأمة⁽⁴⁶⁾.



ب. إن السماح للسلطة القضائية بالتعقيب على التشريعات التي تضعها السلطة التشريعية يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمنع من وجهة نظر أصحاب هذا الرأي - كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث من التدخل في أعمال السلطات الأخرى (46).

2/7 الآراء المؤيدة للرقابة القضائية على دستورية التشريعات:

قامت هذه الآراء أساساً على نقض الآراء التي قال بها معارضو هذه الرقابة وذلك على النحو التالي:-

أ- إن الدستور في الدول الديمقراطية يعد اسمي تعبير عن إرادة الأمة وهذه الأمة حين تفوض ممثليها من أعضاء السلطة التشريعية في التعبير عن إرادتها في صورة التشريعات فإنها تقصد أن تمارس السلطة التشريعية هذا التعبير في حدود ما نص عليه الدستور باعتباره التعبير الأسمى عن إرادة الأمة ، ومن ثم فإن السلطة التشريعية إذا ما أصدرت تشريعاً مخالفاً للدستور فإنها تخالف بذلك اسمي التعبير عن إرادة الأمة، ولذلك فإن القضاء إذا ما قام بالحيلولة دون تطبيق التشريع المخالف للدستور فإنه لا عد متحدياً لإرادة الأمة، وإنما هو في الواقع يدافع عن إرادة الأمة العليا المتمثلة في الدستور.

ب- إن الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني أنه لا يجوز لأي من السلطات الثلاث للدولة أن تتدخل في أعمال بعضها. ولكنه يعني ببساطة أنه يتعين توزيع سلطات الدولة الثلاثة أي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، من أجل ألا تستبد أي واحدة من هذه الهيئات الثلاث حتى تراقب السلطتين الأخرتين وتمنعها من الاستبداد أو الخروج على الحدود المرسومة لها، ولذلك



فإن السلطة القضائية إذا ما قامت بمراقبة التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية وإذا ما قامت بالحيلولة دون تطبيق هذه التشريعات إذا ما قدرت إنها مخالفة للدستور، فإنها لا تخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات، بل إنها تكون قائمة على تطبيقه على النحو السليم (47).

ج - إن القضاء حين يقوم بالحيلولة دون تطبيق التشريع المخالف للدستور فإنه يقوم بعمل من صميم اختصاصه كسلطة قائمة على تطبيق القانون. ذلك إنه عند وجود تشريع مخالف للدستور توجد قاعدتان متعارضتان هما القاعدة التي يضعها التشريع، والقاعدة التي يضعها الدستور. ويتعين على القضاء أن يفاضل بين القاعدتين المذكورتين ولا يكون أمامه سوي أن يفضل القاعدة التي وضعها الدستور على القاعدة التي وضعها التشريع.

وهكذا يطبق القضاء القاعدة الدستورية ولا يطبق القاعدة التشريعية المخالفة للدستور وهو في هذا لا يقوم إلا بدوره الأصلي كسلطة قائمة على تطبيق القانون بشتى مصادره، وهو دور يتضمن بالضرورة تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عند تعدد وتعارض هذه القواعد.

ويتضح من عرض الآراء المؤيدة للرقابة القضائية على دستورية القوانين إنها لم تدع ثمة مجال للتشكيك في صحة بل ووجوب هذا النوع من الرقابة يضاف إلى ذلك المزايا التي تتميز بها هذه الرقابة من ناحيتين وهما:

1/ الثابت إن الرقابة القضائية تمارس بواسطة القضاة وهم بحكم تكوينهم القانوني وخبرتهم القضائية يكونون خير من يستطيع الحكم على دستورية التشريعات.



2/ كما يفترض أن تتميز هذه الرقابة بالحياد والموضوعية والابتعاد عن المؤثرات الحزبية نتيجة لما يجب أن يوفره الدستور والقانون للقضاء من استقلال تجاه السلطات الأخرى وما يوجباه على القضاء من ابتعاد عن الحياة الحزبية (48).

ولاشك إن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات تبلغ أوج قوتها في حماية سيادة الدستور والدفاع عما يحتويه من حقوق وحرّيات حيث يقترن وجودها بوجود المقومات اللازمة للممارسة الفعلية للرقابة الشعبية على دستورية التشريعات بمفهومها الحديث.

لهذا فإن كثير من الدول أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية التشريعات غير إن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن فمنها ما يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ومنها ما يكون بواسطة الدفع الفرعي بعدم الدستورية وهذا ما يأتي تحت عنوان:-

3/7 كيفية تحريك الرقابة على دستورية التشريعات:

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

تحدث الرقابة عن طريق إلغاء القرار المخالف للدستور أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً بإلغاء مخالفته الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية (49).

فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة إن القانون أو القرار المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغائه، بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة وإعتبار القانون أو القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكن، أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة (50).



والجدير بالذكر إنه يمكن أن تباشر الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية على مشروعات القوانين، كما تمارس على القوانين النافذة بعد صدورها⁽⁵¹⁾.

وتختلف دساتير الدول التي تأخذ بهذه الطريقة بالنسبة لفتح باب الطعن أمام الأفراد، إذ إن بعض هذه الدساتير قد أغلقت باب الطعن بعدم دستورية القوانين أمام الأفراد، جعلته من حق بعض الهيئات العامة فقط⁽⁵²⁾.

وإذا كانت معظم الدساتير تفتح باب الطعن أمام الأفراد بعدم الدستورية، طالما توفر شرط المصلحة في الدعوى، فإن بعضها فتح الباب على مصرعيه أمام طعون الأفراد بعدم الدستورية دون اشتراط مصلحة خاصة جدية في الطعن، أي حتى ولو لم يكن هناك ضرر من تطبيق القانون مثل الدستور الأسباني الصادر سنة (1931م).

وبذلك تتميز طريقة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بأنها دعوى مبتدأة يقوم صاحب الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة ضد قانون ينتهك حرية من الحريات التي نظمها القانون للحكم بإلغائه نظراً لمخالفته للدستور، حيث تهاجم القانون بطريقة مباشرة ناعية عليه خروجه على أحكام الدستور⁽⁵³⁾.

كما تتميز هذه الدعوى بأنها موضوعية، خلافاً للقاعدة العامة في الدعاوى القضائية وهي كونها شخصية وذلك لان الطاعن لا يحدد خصماً، إنما يرفع دعواه ضد قانون⁽⁵⁴⁾.

وأخيراً تتميز الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الألفية بالحسم والفاعلية إذ يتم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبشكل نهائي بحيث يقلل الباب في المستقبل أمام أية دعوى أخرى قد تثور بشأن دستوريته، وهذا يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة⁽³³⁾.



ونظراً لأهمية وخطورة هذه الطريقة، فإن الإتجاه الغالب في الدول التي تأخذ بها هو جعلها مركزية، أي تركيز سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة واحدة دون بقية المحاكم في الدولة. غير أن الدساتير التي قررت مركزية الرقابة تختلف فيما بينها بالنسبة للجهة التي يعهد إليها بهذه المهمة، فمنها ما أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة⁽⁵⁵⁾.

1/3/7 اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين:

يعهد الدستور في هذه الحالة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي القائم في الدولة بمباشرة مهمة الفصل في دستورية القوانين، بجواز مالها من اختصاصات قضائية أخرى ويحقق هذا الأسلوب سير الأمور بطريقة طبيعية تبعاً للنظام القضائي القائم في الدولة حيث تتولى المحكمة العليا الموجودة بالفعل هذه المهمة.

كما إن الحكم الصادر من هذه المحكمة لا يؤدي إلى إثارة حساسية السلطة التشريعية مثلما يحدث في حالة إنشاء محكمة خاصة بدستورية القوانين، باعتبار أنها محكمة قد أنشئت خصيصاً لرقابتها⁽⁵⁷⁾.

2/3/7 إنشاء محكمة دستورية متخصصة:

تنشئ دساتير غالبية الدول التي تطبق الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية محكمة دستورية متخصصة له مزاياه، حيث يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها، كما أن المحكمة تكون هيئة قضائية مستقلة في قيامها بمهمتها المحددة بالدستور بيد أن البعض يشير إلى أنه ربما يحدث صدام بين هذه المحكمة المتخصصة والسلطة التشريعية، لما قد يثيره إنشاء هذه المحكمة من حساسيات باعتبارها رقابية على



عملها، وخاصة في حالة إفراط هذه المحكمة وتشدها في القيام بمهمتها⁽⁵⁸⁾ الدستور السويسري لسنة (1874م) ودستور السودان (1986م).

ومن امثلة الدساتير التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة الدستورية في النظام القضائي دستور السودان لسنة نص المادة (120) من الدستور والتي تقابلها المادة () من دستور السودان 2005:

1/ تقوم محكمة دستورية مستقلة يتعين رئيس الجمهورية رئيسها وعضائها من ذوي الخبرة العدلية العالية بموافقة المجلس الوطني.

2/ المحكمة الدستورية حارسة الدستور، ولها اختصاص النظر والحكم في أية مسألة تتعلق به بما يأتي:-

أ/ تفسير النصوص الدستورية والقانونية فيما يرفع إليها رئيس الجمهورية أو المجلس الوطني أو تصرف الولاية أو نصف مجالس الولايات.

ب/ الدعاوى من المتضررين لحماية الحريات أو المحرمات أو الحقوق التي كفلها الدستور.

ج/ دعاوى تنازع الاختصاص بين الأجهزة الاتحادية والولائية.

د/ أية مسائل أخرى يقرر الدستور أو القانون اختصاصاً بها.

3/ يحدد القانون عدد قضاة المحكمة ومخصصاتهم "إجراءات المحكمة".

4/7 الرقابة القضائية عن طريق الدفع :



يتم تحريك الرقابة على دستورية التشريعات المتعلقة بحقوق الإنسان عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيث تكون هناك دعوى أصلية معروضة على المحكمة ويكون هنالك تشريع ما سيطبق على موضوع هذه الدعوى، فيقوم أحد أطراف الدعوى بتقديم دفع يطالب فيه بعدم تطبيق هذا التشريع على موضوع الدعوى الأصلية على أساس ان ذلك التشريع مخالف للدستور (59).

أما في الدول التي تقتصر سلطة الرقابة على دستورية التشريعات على محكمة عليا كما هو الحال في مصر والسودان "سابقاً" فان المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية والتي يقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية، فان المحكمة تقوم بتقدير جدية هذا الدفع، فإذا ما رأت جديته فإنها توقف النظر في الدعوى الأصلية وتطلب إلى مقدم الدفع أن يقوم برفع دعوى دستورية فرعية أمام المحكمة العليا المختصة، يطلب فيه الفصل في دستورية التشريع وفي ضوء حكم المحكمة العليا تقوم المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية بعدم تطبيق التشريع إذا قضت المحكمة العليا باعتباره مخالف للدستور (60).

كما إن امتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون لا يؤثر على المحاكم القضائية الأخرى ولا يمنعها من تطبيق ذات القانون على منازعات أخرى.

5/7 تحريك الرقابة بواسطة المحكمة:

تذهب بعض النظم على السماح للمحاكم نفسها بتحريك الرقابة على دستورية التشريعات دون دعوى أصلية مرفوعة إليها بالطعن على دستورية أحد التشريعات ودون دفع أمامها بعدم دستورية تشريع ما. وذلك حيث تنتظر المحكمة في إحدى الدعاوى وترى أن القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى مخالف للدستور.



ويكون لها بالتالي أن تبحث من تلقاء نفسها دستورية التشريع وتقرر مخافته للدستور إذا ما كان القانون يخولها السلطة في الرقابة على دستورية التشريعات.

أما إذا كان القانون يقرر السلطة في الرقابة على الدستورية لمحكمة أخرى فإنه يكون للمحكمة المعروضة عليها الدعوى الأصلية دون طلب أو دفع من جانب إياً من أطراف هذه الدعوى - أن توقف النظر فيها وتحيل أمر الفصل في دستورية القانون إلى المحكمة المختصة بذلك لتصدر حكماً بدستورية أو عدم دستورية هذا القانون⁽⁶¹⁾ ويأخذ النظام القانوني المصري بهذا الأسلوب حيث تنص المادة (29/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أولائحة لازم للفصل في النزاع توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

هذا ولم يأخذ النظام القانوني في السودان بهذه الطريقة وهو أمر قد يضع المحاكم في وضع حرج حيث يمكن أن تجد نفسها مضطرة لتطبيق تشريع رغم اعتقادها بعدم دستورتها في حالة عدم تقديم دفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى الأصلية المنظورة أمامها.

8/خاتمة

وإذا كان لا بد من كلمة في الختام أقول أن استقرار الفكر الإسلامي ودوام هذا الاستقرار يتطلبان تحديد الهدف الذي يدور في أذهان المفكرين المسلمين واستشراف المستقبل وعمل حساباته المتطورة بطريقة علمية سليمة تأخذ في



الحسابات الأوضاع الاقتصادية والسياسية لأي مجتمع إسلامي، فالانفتاح الفكري الإسلامي يجب أن يستوعب الواقع كما فيه الأشخاص والحكام، فعملية وضع الحلول هي في الحقيقة فتح باب الاجتهاد، لذلك فإن تحديد أهداف عامة لا يكفي للاجتهاد، بل لابد من التخصيص. وفي الوقت الذي نمارس فيه نقدنا الذاتي لأوضاعنا ضمن إطارنا الإسلامي، كما يجب ألا تغيب عن بالنا عمليات التخطيط الذكية لأبعاد الفكر الاسلامي عن عقول المسلمين، لكن الوضع يجب ألا يدفعنا بالمقابل إلى الانكفاء على الذات وتلمس الحلول من هنا وهناك.

فالاستعانة بفكر السياسة الشرعية الذي وضعته قلة من الفقهاء الأوائل كان يغطي دائرة الواقع في عهدهم رغم المجهود الكبير الذي قاموا به. فالمجهود المطلوب حالياً في هذا المجال أكبر من العواطف والتمنيات لإعادة صياغة القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية في أحكام شرعية تغطي كافة المفاهيم الدستورية الحديثة.

وإذا كان الله سبحانه وتعالى قد قرر الحقوق والحريات العامة في النصوص القرآنية، وكما أوضحتها نصوص السنة النبوية للأفراد، فيبقى على أفراد اكتشاف وإدراك مدي أهميتها لهم وضرورتها لمعاشهم، نعم إن نظاماً من الحقوق والحريات تمت إقامتها سلفاً، اختصاراً لإهدار الدماء ودروس الكرامة الإنسانية، وليس اختصاراً للعقل الإنساني، بل مساعدة له ليعيش بصورة أفضل وقت مبكر، بدون انتظار لهذا الفيلسوف أو تلك الثورة حيث لم تقرر الحقوق في الديمقراطيات الغربية إلا بعد مطالبات ثورية ودموية أحياناً.

وأرى إن المبادئ والأسس الموضحة آنفاً والتي تتعلق بحماية الحريات العامة ضد الاعتداء والعنف بها هي أسس ثابتة وصالحة في ذاتها وفي صيغتها



العامة. هذا مع ملاحظة أنه يمكن أن تكون لها صيغ تطبيقية علمية تختلف باختلاف الأحوال في الأزمنة والبلدان.

فالشوري مثلاً يمكن أن تتحقق بطرق متعددة، عن طريق جمع رؤساء القبائل أو العلماء أو أصحاب الشوكة والقوة وأهل الخبرة والدراية أو ممثلي المصالح والقطاعات المختلفة، أو بمزيج من هؤلاء جميعاً أو بعضهم أو بطريقة الاستفتاء العام أو بأي صورة تحفظ التمثيل الحقيقي المعبر عن إرادة الأمة.

لاشك أن المهم أن نصل إلى الهدف المقصود من الشورى وهو إبعاد الاستبداد والتسلط وتحقيق مشاركة الأمة. وهذا يتحقق في كل بلد وفي كل عصر بالطريقة التي تناسبه وكذلك المحاسبة والمراقبة والنقد المنتلة في رد المظالم والحسبة والرقابة الشعبية، يجب أن تحدد الوسائل والأساليب التي تجعلها نافذة ومطبقة علمياً، وان تتخذ له اصول تحفظ حق الأمة في المراقبة من جهة وتحول دون الفوضى والتخريب من جهة أخرى.

إننا إذا لم نفعّل ذلك أي لم نتخذ الأساليب التطبيقية ونضع الصيغ التفصيلية العلمية لهذه المبادئ في عصرنا الحاضر نكون كأننا قد أوقفنا تنفيذها وجعلناها غير ذات جدوى ولا اثر.

وهذا هو مجال اجتهاد المجتهدين من اصحاب الرأي في صياغة دستور إسلامي.

وفى التاريخ الإسلامي وما مرت فيه من خروقات لهذه المبادئ الإسلامية وتعطي بل انتهاك لها، لعبرة المعتبرين ليحولوا جهد الطاقة دون انحراف الحكام وخاصة في مجال الحريات العامة.



هذا من جانب ومن الجانب آخر يؤكد الباحث أن الضامن الأقوى لتحقيق ذلك هو بقاء الوعي العام والضمير الشعبي مستيقظا ولايغذى هذا الوعي ويقويه ويوقظه شي مثل قوة ارتباطه بعقيدة الإيمان بالله على أساس التوحيد، أى التركيز على عظمة الله وحده والبعد كل البعد عن تعظيم أو تقديس حزب أو فرد في صورة زعيم أو ملك أو بطل، إذ أن الفطرة تكمن في إشعار الفرد بالهوان في جنب القائد الملهم أو الزعيم الأوحد أو الحزب المستعلى أو ما يشبه ذلك من أنواع الوثنيات وما يتخذ لها من شعائر كالعبادات.

ومعني هذا أن الاجتهاد التشريعي، لاسيما في التدابير المتعلقة بالحريات العامة مستمر ابدا إلى يوم قيام الساعة لا طراد تغاير الظروف التي يمدّها التشريع الإسلامي من معين لا ينضب بالأدلة والحكام العامة بحكم مبادئه العامة ومقاصده الأساسية وبحكم اعتماده على "فقه المصالح" مصدر للتشريع وأساسا لأحكامه العلمية الاجتهادية، ولو لم يرد بخصوصها نصوص خاصة شريطة ألا تخرج عن نطاق التشريع روحا ومقصدا هذا ما يطلق عليه الإمام الفريق عبد السلام: "نفس الشرع" أي ورحه ومعناه العام⁽⁶²⁾، وبذلك كان هذا التشريع كفيلا بالاستجابة لكل ماتطلبه مصالح الأمة والدولة، مهما تحاورتها الظروف، ولا بستها الأحوال من تشريع ونظام وتدبير وذلك آية خلوده.

وعليه فان التشريع الاجتهادي، ضرورة حيوية وعقلية، فضلا عن كونه ضرورة دينية، أو أصلا عقديا من أصول التشريع، لتوقف تبين العدل والمصلحة عليه، ويرى الإمام الشاطبي وكذلك الإمام الغزالي أن المنهج العلمي الذي ينبغي أن يلتزم في الاجتهاد التشريعي، هو الاستقرائي التحليلي الغائي لا التقديري،



بناء على أحكام التشريع الإسلامي وقواعده ومبادئه غائية، بمعنى أنها شرعت وسائل تستهدف غايات⁽⁶²⁾ معينة هي مصالح المكلفين⁽⁶³⁾.

وهذا يعتمد التحليل العلمي أو مبدأ أو الأصولي لنص أو مبدأ أو الأصل المعنوي العام أو الروح العامة للتشريع، - أو ما يطلق عليه "العز بن عبد السلام" نفس الشرع - نفاذا إلى فلسفة التشريعية التي تنطوي على الحكمة التشريعية، أو المقصد العام الذي توخاه الشارع في كل منها، وهذا يعتمد التصرف العقلي، أو ما يسمى الاجتهاد بالرأي.

هذا والثابت بالاستقراء أنه ما من حكم شرعي عملي عري من مصلحة يستهدفها في أصل تشريعه.

ومن هنا تركز مراد الشارع على وجوب تبينها نظرا ثم تحقيقها عملا وتطبيقها، إذ ما شرع الحكم أو المبدأ إلا وسيلة لتلك الغاية المعقولة، والعبرة بالغايات والمقاصد.

هذا ولا يتبادر إلى الذهن أن المقصود بفلسفة التشريع هنا مجرد التأمل العقلي المحض الذي يحوم في سباحات الخيال فذلك لا شأن للتشريع به، ولا ينبغي لمجتهد أن يتيه في أجوائه إنما المقصود به الاجتهاد بالرأي القائم على التفكير الأصولي العلمي المرتبط بالمفاهيم الكلية والمقاصد الأساسية والقيم الموضوعية، باعتبارها مباني العدل وموجهاته التي استقرت في هذا التشريع.

فهو إذاً اجتهاد بالرأي في مقررات الوحي كنهياً، ومضموناً، ومقصداً باعتبار أن العقل الإنساني بعد الوحي، وانتهاء الرسالات السماوية - في نظر التشريع الإسلامي - هو الذي يجرى على أساسه الاجتهاد تفهما وتصرفاً وتطبيقاً. بما يقتضي هذا التطبيق من المواعمة بين مضمون تلك المقررات -



ومعظمها فيما يتعلق بالفقه السياسي من مفاهيم عامة ذهنية مجردة - وما تستشفه من غايات من جهة، وبين الواقع الذي نحياه بظروه وملابساته المتغيرة التي يجري في ظلها التطبيق من جهة أخرى.

والجدير بالذكر هنا أن معظم وجوه التدبير السياسي تقوم على سد الذرائع والمصالح المرسله التي ثبت اعتبارها بدليل إجمالي لاتفصيلي. وعلى ضوء المصالح يستطيع أولياء الأمور الذين وقفوا بأنفسهم على أسرار التشريع أو بمعونة العلماء، إصدار التشريع الأمر إلى غير أهله يعاب في كل جديد لا نص فيه، ولا إجماع مما سكت الشارع عنه، ولم يجدوا فيه قياسا بعد تقريره. بميزان المصلحة الشرعية بشرط أن يتم ذلك تحت قيود ثلاثة أساسية وهذه الشروط مأخوذة من قول الرسول صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة في فتح الباري "إذا أضيعت الأمانة فانتظر الساعة قيل وما ضياعها قال إذا أسند الأمر إلي غير أهله".

الاول : أن يقوم بتقدير المصالح أهل الخبرة والتخصص العلمي الدقيق وعلى هذا يتعين أن يراعي في تأليف السلطات في الدولة هذا المعني، إي توافر المؤهلات التي تتعلق بما يقوم به من وظيفة وعمل.

الثاني : أن يؤخذ بعين الاعتبار تقدير الظروف الملايسة للوقائع أو للامة او الدولة بصفة عامة، لوجوب النظر في المال المتوقع من التطبيق، كي لا تكون النتائج مجافية للمصالح الحقيقية المرجوة في شأن تلك الظروف.

الثالث : أن يتم ذلك في ضوء المقاصد العامة للشريعة الإسلامية وفق مصادرها وأحكامها ومبادئها العامة والأساسية والقيم العليا، التي من وراء الصيغ والنصوص، ويستهدفها التشريع، جزئيات وكليات.

إنتهي



قائمة المراجع والمصادر :

- 1/ (Mayer, droit administratif allemand, t. p.76 note 14.)
- نقلا عن د. عاطف البناء، حدود سلطان الضبط، ص(61).
- 2/ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ط(197م)، ص23.
- 3/ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ط(197م)، ص23.
- 4/ Bureau, les liberals Pubiques, op.cit, P43(1) نقلا عن د. عاطف البناء،
حدود سلطات الضبط، ص (64).
- 5/ د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، منشأة الإسكندرية سنة
(1971م)، ص(20-21).
- 6/ راجع د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مقال منشور في مجلة قضايا الحكومة العدد 3 يوليو
سبتمبر 1959م نقلا عن النظم السياسية، ص(149).
- 7/ جورج بردو، العلوم السياسية. ج2 ص 200 نقلا عن دكتور محمد كامل ليلي - النظم
السياسية ص 65.
- 8/ د. يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت 197. ص 75.
- 9/ انظر في هذا المعنى د. ثروت بدوي - النظم السياسية والنظرية العامة للنظم السياسية
القاهرة دار النهضة العربية، (1970)، ص (6).
- 10/ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، المرجع السابق، ص (541).
- 11/ د. عبد الحميد متولي، مبادئ الحكم في الإسلام. مرجع سابق ص 194-195.
- 12/ راجع د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية المرجع السابق ص 519.



- 13/ د. ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص177.
- 14/ د. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص(478).
- 16/ منهم د. محمد إسماعيل فرحات مبادئ النظام السياسي الإسلامي - ص83.
- 17/ راجع د. عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، الطبعة الرابعة ص 31 وكذلك محمد أبو زهرة ص 77-81.
- 18/ د. عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية، المرجع السابق، ص(267).
- 19/ د. ثروت بدوي، الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، المرجع السابق، ص(158).
- 20/ الوسيط في القانون الدستوري العام، دار العلم للملايين، بيروت (1971م)، ص(478).
- 21/ د. عثمان خليل ود. سليمان الطماوي، موجز القانون الدستوري القاهرة (1952م)، ص(261).
- 22/ د. ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص(322-323).
- 23/ راجع د. سعد عصفور، رئيس الجمهورية الأمريكية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية العدد الأول والثاني، (1950م)، ص(283).
- 24/ د. ادمون رباط، المرجع السابق، ص(559).



- 25/ د. احمد ارسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، ص(311-313).
- 26/ أبرزهم ستالين. الذي كان من أبرز حكام الاتحاد السوفيتي الشيوعي بعد قيام الثورة الشيوعية سنة (1917).
- 27/ راجع ابن هشام، السيرة النبوية القسم الأول، ط2، مكتبة الحلبي سنة(1375هـ-1955م)، ص (614-615).
- 28/ د. قحى عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة (1404هـ-1984م)، ص (347) وما بعدها.
- 29/ " أشار إليه د. ثروت بدوي في النظم السياسية، ص(136) وكذلك الدكتور عبد الحميد متولي، مبادئ نظم الحكم في الإسلام، (643) وما بعدها.
- 30/ محمد إسماعيل فرحات، ضابط النظام الإسلامي، المرجع السابق ص (191).
- 31/ راجع في هذا الشوكاني - نيل الاوطار - المرجع السابق ج 9 ص (162).
- 32/ الشوكاني - نيل الاوطار - 16219.
- 33/ نفس المرجع السابق ص 165.
- 34/ د. عثمان خليل، تطور مفهوم حقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، المجلد الاول العدد الرابع، ص (11).
- 35/ د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، (1982)، ص (12).



- 36/ د. نعمان الخطيب، النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين ص(187) ط، (1989م).
- 37/ يوسف عثمان بشير، القرار الإداري، ط1(1411هـ-1991م)، ص(56) وما بعدها.
- 38/ انظر في هذا المعني د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، سنة(1956م)، ص(671-72).
- 39/ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ص (166-167).
- 40/ راجع نص المادة (90) من دستور السودان (1998م).
- 41/ المادة(49) والمادة(5) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، الصادر سنة (1789م).
- 42/ د. عاطف البناء، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص (54-55).
- 43/ بيروود، النظم السياسية، المرجع السابق، ص(190) نقلا عن د.عاطف البناء، حدود سلطات الضبط، المرجع السابق، ص(55).
- 44/ د. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ص(116).
- 45/ د. سليمان الطماوي، القانون الدستوري(1958)، ص(123).
- 46/ د. محمد عصفور، الحرية في المفكرين، المرجع السابق، ص(81) وما بعدها.



- 47 / د. ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص(179-29). راجع عدي زيد الكيلان، مفاهيم الحق، المرجع السابق، ص(261-262).
- 48 / راجع د. احمد شوقي محمود، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص(59).
- 49 / د. احمد شوقي محمود، النظم السياسية، المرجع السابق، ص(60).
- 50 / المرجع السابق، نفس الصفحة.
- 51 / د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص(124).
- 52 / د. عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص(200).
- 53 / د. ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص(109).
- 54 / د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص(560) مثل القرار الصادر من المحكمة الدستورية السودانية والذي رفض إلغاء قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ دون الرجوع للبرلمان.
- 55 / د. سعد عصفور، المرجع السابق، ص(169) ومن أمثلة الدساتير التي جعلت الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية سابقة على صدور القانون دستور أيرلندا الحرة الصادر سنة (1937م) ودستور كولومبيا سنة (1928م) ودستور بنما لسنة (1904م). مثل الطعن المرفوع ضد قرار والي ولاية الخرطوم والقاضي بحظر عمل النساء في ظلمبات البنزين.
- 56 / مثل الدستور السوري سنة(1950م) والدستور النمساوي لسنة (1920م).



- 57/ راجع بيردو، النظم السياسية، ص(317) نقلاً عن د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص(562).
- 58/ د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج1، ط3، سنة(1964م)، ص(201).
- 59/ د. عبد الحميد متولي، المرجع السابق، نفس الصفحة.
- 60/ انظر الدكتور أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الإقليم المصري، رسالة دكتوراة منشورة، كلية الحقوق بالقاهرة، ص(577) وما بعدها.
- 61/ انظر د. علي ألباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراة منشورة، سنة(1987م)، ص(42).
- 62/ ارجع د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، المرجع السابق، ص(564).
- 63/ د. أحمد شوقي محمود، المرجع السابق، ص(68).
- 64/ انظر الدكتور علي ألباز، المرجع السابق، ص(330).
- 65/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط الكليات الأزهرية - 29. ص(16)..
- 66/ الشاطبي - الموافقات - المرجع السابق 29. ص(315) وص(385).
- 67/ الشيخ عبد الرحمن التاج - السياسة الشرعية نقلاً عن د - فتحي الدريني - خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ص191 - مؤسسة الرسالة 1402هـ 1982م.