بسم الله الرحمن الرحيم

# جامعة النيلين

## كلية الدراسات العليا

بحث لنيل درجة الدكتوراه في القانون

بعنـــــــــــوان:

# دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة

إعداد الطالب:

سيف الدين الأمين أمبده ابو دور

إشـراف :

أ. د. يس عمر يوسف

1440هـ - 2019م

# مستخلص

جاءت هذه الدراسة بعنوان دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

تناولت الدراسة المحكمة الدستورية من حيث تشكيلها واختصاصاتها وسلطاتها كما تناولت بصورة خاصة دورها في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة من خلال دورها في مراقبة دستورية القوانين وفق آليات الدعوي الأصلية والدفع الفرعي.

اهتمت الدراسة بدور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة لما لهذا الدور من تأثير على وجود الدولة القانونية وحمايتها وتكريس مبدأ حكم القانون.

اعتمدت هذه الدراسة استخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن وذلك لوصف وتحليل النصوص التي أوردها المشرع الدستوري عن دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة في الدستور السوداني اضافة لمقارنة ذلك بالأنظمة المقارنة.

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على مرتكزات دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وحدود هذا الدور.

استنتجت الدراسة أن للمحكمة الدستورية دور مزدوجاً فهي من ناحية تعد جهة للقضاء الدستوري لمراقبة دستورية القوانين وهي من جهة ثانية تعتبر محكمة جنائية خاصة لمحاكمة رئيس الدولة عن جريمة الخيانة العظمي وجرائم أخري

توصي الدراسة بمراجعة قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م وإلغاء النصوص التي تعطي المحكمة اختصاصاً جنائياً.

# Abstract

This study is entitled the role of the Constitutional Court in the protection of the Constitution and the legal system of the State.

The study dealt with the Constitutional Court in terms of its composition, powers and powers, in particular, its role in protecting the Constitution and the legal system of the State through its role in monitoring the constitutionality of laws according to the original lawsuit mechanisms and subpayment.

The study focused on the role of the Constitutional Court in protecting the Constitution and the legal system of the State because of its impact on the existence and protection of the legal state and the establishment of the principle of the rule of law.

This study adopted a descriptive, analytical and comparative approach to describe and analyze the texts reported by the Constitutional Legislator on the role of the Constitutional Court in protecting the Constitution and the legal system of the State in the Sudanese Constitution in addition to comparing it with comparative systems.

The purpose of this study is to identify the foundations and limits of the role of the Constitutional Court in protecting the Constitution and the legal system of the State.

The study concluded that the Constitutional Court has a dual role, on the one hand, it is considered as a body of the constitutional judiciary to monitor the constitutionality of laws. The study recommends that the Constitutional Court Act of 2005 be revised and the provisions giving the court criminal jurisdiction be repealed.

## فهرس الموضوعات:


| الموضـــــوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| الأية | أ |
| الاهداء | ب |
| شكر وعرفان | ج |
| مستخلص | د |
| Abstract | هـ |
| فهرس الموضوعات | و |
| **المقدمة** | 1 |
| أسباب أختيار الموضوع | 2 |
| أهمية الموضوع | 3 |
| أهداف الدراسة | 3 |
| مشكلة البحث | 3 |
| الدراسات السابقة | 4 |
| منهج الدراسة | 4 |
| المنهج الوصفي | 5 |
| المنهج التحليلي | 5 |
| المنهج المقارن | 5 |
| المنهج التاريخي | 5 |
| تمهيد | 6 |

| | |
|---|---|
| **الفصل الأول : النشأة والتطور التاريخي للمحكمة الدستورية في الأنظمة القانونية** | |
| المبحث الأول: النشأ التاريخية | 29 |
| المبحث الثاني: النشأة السياسية والقضائية | 54 |
| المبحث الثالث: المحكمة الدستورية في الأنظمة الغربية والعربية | 68 |
| **الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية** | |
| المبحث الأول: تشكيل المحكمة الدستورية وهيكلها الوظيفي والإداري | 96 |
| المبحث الثاني: اختصاصات وسلطات المحكمة الدستورية | 117 |
| المبحث الثالث: حجية أحكام المحكمة الدستورية | 132 |
| **الفصل الثالث: دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور** | |
| المبحث الأول: الطبيعة الحمائية للمحكمة الدستورية | 163 |
| المبحث الثاني: آليات المحكمة الدستورية في حماية الدستور | 176 |
| المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين | 196 |
| **الفصل الرابع: دور المحكمة الدستورية في حماية النظام القانوني** | |
| المبحث الأول: المفهوم القانوني للنظام القانوني للدولة. | 211 |
| المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للدستور السوداني النافذ | 233 |
| المبحث الثالث: العلاقة بين المحكمة الدستورية والسلطات الثلاث | 251 |
| المبحث الرابع: المحكمة الدستور في ظل الوثيقة الدستورية | |
| النتائج | 266 |
| التوصيات | 267 |
| المراجع | 267 |

بسم الله الرحمن الرحيم

# جامعة النيلين

## كلية الدراسات العليا

بحث لنيل درجة الدكتوراه في القانون

بعنـــــــــــوان:

# دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة

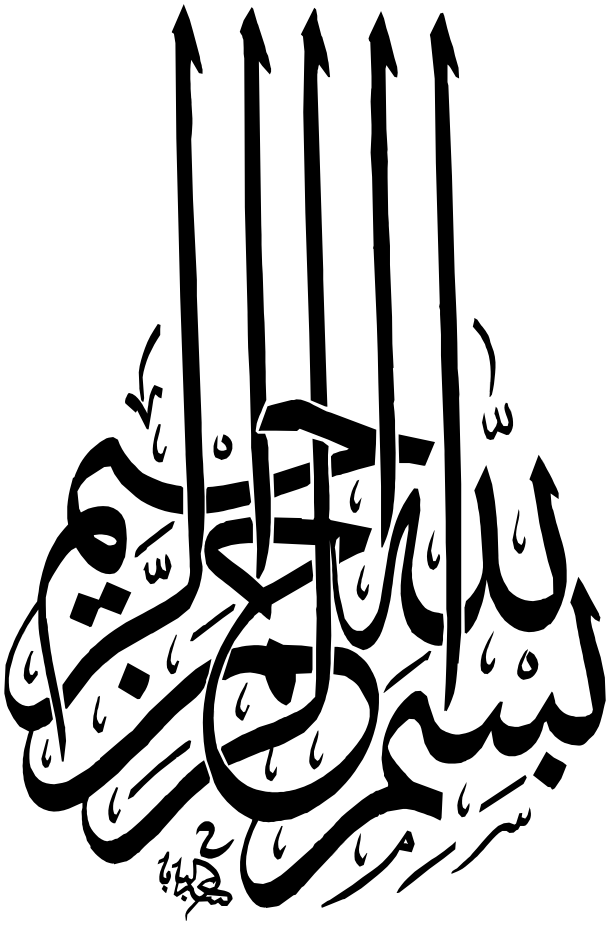
إعداد الطالب:

سيف الدين الأمين أمبده ابو دور

إشـراف :

أ. د. يس عمر يوسف

1440هـ - 2019م


بسم الله الرحمن الرحيم

# الإستهلال

## الآيـــــــة:

قال تعالى

(وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ) صدق الله العظيم

سورة النحل (91)

# إهـــــداء

إلى . . . تلك المرأة التي أقرت أن تكون شمعة تحترق لتضيء حياتي " والدتي "

إلى . . . ذلك الرجل الذي علمني معنى النضال " والدي "

إلى . . . روح شقيقي الصادق الأمين . .

إلى . . . إسرتي الصغيرة . .

زوجتي وشمعات حياتي " وتين ومعين "

إلى . . جامعة النيلين منارة العلم التي نهلت منها الذات لتبديد ظلمات الجهل .

إلى . . . كل أخوتي وأخواني الإعزاء

إلى . . . زملائي وأساتذتي وكل العاملين في الحقل القانوني

وإلى . . . كل من سهم في أن يرى هذا البحث النور

أهدى هذا الجهد المتواضع

"الباحث"

# الشكر والتقدير

قال تعالى (رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ) صَدَقَ اللهُ العَظِيمْ.

قال : صلى الله عليه وسلم (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)..

الشكر موصول إلى الذين يحملون مشاعل العلم والنور والتربية في كافة المراحل التعليمية وإلى كل من أسهم في هذا البحث بالنصح والإرشاد وأخص بالشكر أستاذي العالم البروفيسور/ **يس عمر يوسف** الذي أشرف على هذا البحث برايه السديد وتوجيهاته المفيده .

وأخص بالشكر زوجتي الحبيبة نسيبة آدم حمد لوقفتها الجلية معى .. والشكر موصول للأخوة أعضاء هيئة التدريس بجامعة النيلين وخاصة كلية القانون بكافة مكوناتها ويتواصل الشكر إلى أشقائي جميعهم وأهلي وعشيرتي.

"الباحث"

# مستخلص

جاءت هذه الدراسة بعنوان دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

تناولت الدراسة المحكمة الدستورية من حيث تشكيلها واختصاصاتها وسلطاتها كما تناولت بصورة خاصة دورها في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة من خلال دورها في مراقبة دستورية القوانين وفق آليات الدعوي الأصلية والدفع الفرعي.

اهتمت الدراسة بدور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة لما لهذا الدور من تأثير على وجود الدولة القانونية وحمايتها وتكريس مبدأ حكم القانون.

اعتمدت هذه الدراسة استخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن وذلك لوصف وتحليل النصوص التي أوردها المشرع الدستوري عن دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة في الدستور السوداني اضافة لمقارنة ذلك بالأنظمة المقارنة.

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على مرتكزات دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وحدود هذا الدور.

استنتجت الدراسة أن للمحكمة الدستورية دور مزدوجاً فهي من ناحية تعد جهة للقضاء الدستوري لمراقبة دستورية القوانين وهي من جهة ثانية تعتبر محكمة جنائية خاصة لمحاكمة رئيس الدولة عن جريمة الخيانة العظمي وجرائم أخري

توصي الدراسة بمراجعة قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م وإلغاء النصوص التي تعطي المحكمة اختصاصاً جنائياً.

# Abstract

This study is entitled the role of the Constitutional Court in the protection of the Constitution and the legal system of the State.

The study dealt with the Constitutional Court in terms of its composition, powers and powers, in particular, its role in protecting the Constitution and the legal system of the State through its role in monitoring the constitutionality of laws according to the original lawsuit mechanisms and subpayment.

The study focused on the role of the Constitutional Court in protecting the Constitution and the legal system of the State because of its impact on the existence and protection of the legal state and the establishment of the principle of the rule of law.

This study adopted a descriptive, analytical and comparative approach to describe and analyze the texts reported by the Constitutional Legislator on the role of the Constitutional Court in protecting the Constitution and the legal system of the State in the Sudanese Constitution in addition to comparing it with comparative systems.

The purpose of this study is to identify the foundations and limits of the role of the Constitutional Court in protecting the Constitution and the legal system of the State.

The study concluded that the Constitutional Court has a dual role, on the one hand, it is considered as a body of the constitutional judiciary to monitor the constitutionality of laws. The study recommends that the Constitutional Court Act of 2005 be revised and the provisions giving the court criminal jurisdiction be repealed.

## فهرس الموضوعات:


| الموضـــــوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| الأية | أ |
| الاهداء | ب |
| شكر وعرفان | ج |
| مستخلص | د |
| Abstract | هـ |
| فهرس الموضوعات | و |
| **المقدمة** | 1 |
| أسباب أختيار الموضوع | 2 |
| أهمية الموضوع | 3 |
| أهداف الدراسة | 3 |
| مشكلة البحث | 3 |
| الدراسات السابقة | 4 |
| منهج الدراسة | 4 |
| المنهج الوصفي | 5 |
| المنهج التحليلي | 5 |
| المنهج المقارن | 5 |
| المنهج التاريخي | 5 |
| تمهيد | 6 |

| | |
|---|---|
| **الفصل الأول : النشأة والتطور التاريخي للمحكمة الدستورية في الأنظمة القانونية** | |
| المبحث الأول: النشأ التاريخية | 29 |
| المبحث الثاني: النشأة السياسية والقضائية | 54 |
| المبحث الثالث: المحكمة الدستورية في الأنظمة الغربية والعربية | 68 |
| **الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية** | |
| المبحث الأول: تشكيل المحكمة الدستورية وهيكلها الوظيفي والإداري | 96 |
| المبحث الثاني: اختصاصات وسلطات المحكمة الدستورية | 117 |
| المبحث الثالث: حجية أحكام المحكمة الدستورية | 132 |
| **الفصل الثالث: دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور** | |
| المبحث الأول: الطبيعة الحمائية للمحكمة الدستورية | 163 |
| المبحث الثاني: آليات المحكمة الدستورية في حماية الدستور | 176 |
| المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين | 196 |
| **الفصل الرابع: دور المحكمة الدستورية في حماية النظام القانوني** | |
| المبحث الأول: المفهوم القانوني للنظام القانوني للدولة. | 211 |
| المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للدستور السوداني النافذ | 233 |
| المبحث الثالث: العلاقة بين المحكمة الدستورية والسلطات الثلاث | 251 |
| المبحث الرابع: المحكمة الدستور في ظل الوثيقة الدستورية | |
| النتائج | 266 |
| التوصيات | 267 |
| المراجع | 267 |

## المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد "ص" عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آل بيته الطاهرين المطهرين وصحابته الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

## أولاً: التعريف بالموضوع:

نجد أن موضوع البحث يدور حول دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وبما أن المحكمة الدستورية يقع على عاتقها واجب كبير تجاه الدستور والنظام القانوني للدولة ويجب أن يكون ذلك مع مراعاة الحيادية التامة في الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية ومن هنا تنبع أهمية ودور المحكمة الدستورية في حماية النظام القانوني للدولة.

وللمحكمة الدستورية دور هام في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وأهمية قصوى ويتناول هذا البحث ما يقع من عبء على عاتق المحكمة الدستورية لكي تؤسس للنظام قانوني وتحميله الحماية القانونية اللازمة مع الحياد التام.

ونحاول بإذن الله وتوفيقه في هذا البحث أن نتعرض إلى دور المحكمة الدستورية في مراقبة تطبيق القوانين والحقوق الدستورية المكفولة للجميع.

وموضـــوع دور المحكمـــة الدســـتورية فـــي حمايـــة الدســـتور والنظـــام القـــانوني للدولـــة ينبـــع مـــن خـــلال قـــانون المحكمـــة الدســـتورية لســـنة 2005م وخاصـــة أن المحكمـــة الدســـتورية بـــنص القـــانون هـــي المحكمـــة الحارســـة للدســـتور فـــي الســـودان وولاياته وتعتبر أحاكمها نهائية وملزمة.

ونتمـــى أن نضـــع فـــي هـــذا البحـــث دراســـة علميـــة لـــدور المحكمـــة الدســـتورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

## ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

هنالـــك عـــدد مـــن الأســـباب التـــى دفعتنـــي إلـــى الاهتمـــام بموضـــوع دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

تتمثل هذا الأسباب في الآتي:

1. قلـــة الدراســـات التـــى تناولـــت هـــذا الموضـــوع ولـــم تتناولـــه بالصـــورة الشـــاملة والكافية.
2. محاولـــة تقـــديم قـــراءة وتحليـــل جديـــد لـــدور المحكمـــة الدســـتورية فـــي موضـــوع الدراســـة وذلـــك مـــن خـــلال جراســـة هـــذا الموضـــوع فـــي الأنظمـــة القانونيـــة المختلفة في العالم.
3. الوقـــوف علـــى المصـــادر المختلفـــة التـــى تعتمـــد عليهـــا المحـــاكم الدســـتورية في حماية الدستور وأحكام القانون للدولة.

**ثالثاً: أهمية الموضوع:**

هنالك أهمية علمية لدراسة دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة تتمثل إلى أي مدى هنالك حق للمحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وأهمية نظرية تكمن في الوقوف على النظريات والمبادئ المختلفة التى تؤيد أو ترفض دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**رابعاً: أهداف الدراسة:**

**تتمثل أهداف الدراسة في الآتي:**

1. إبراز الجهود المختلفة التى قامت بها الأنظمة القانونية في العالم في إعطاء دور للمحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني.
2. الوقوف على الكيفية التى تمارس بها المحاكم الدستورية دورها في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.
3. تقديم دراسة واقعية كافية عن اختصاصات وسلطات المحاكم الدستورية لأرتباطها بموضوع الدراسة.

**خامساً: مشكلة البحث:**

يعتبر تحديد مشكلة البحث أحد المرتكزات الأساسية لنجاح البحث العلمي وتتمثل مشكلة البحث في هذه الدراسة في الإجابة على الأسئلة التى يثيرها موضوع دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وهي هل هنالك سلطات واختصاصات للمحكمة الدستورية في حماية

الدستور والنظام القانوني للدولة وما هي الأسس التى تم بناءه عليها وإعطاء المحكمة الدستورية حق حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وان يتم النص على سلطات واختصاصات المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة؟ وما هي مصادر حق المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وما هي النظريات والمبادئ التى يقوم عليها دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**سادساً: الدراسات السابقة:**

لم تقع في يدي أي دراسة لهذا الموضوع بالكيفية التى حددها إلا أنه هنالك عدد من المراجع التى تتحدث بصورة عامة عن المحكمة الدستورية واختصاصاتها ونشاتها وتكوينها.

**سابعاً: منهج الدراسة:**

يعتبر منهج البحث أساس الدراسة والبحث العلمي سواء في المجال القانوني أو العلوم الأخرى، أعتمد الباحث في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، والتاريخي وهذا الجمع بين المناهج المختلفة ضرورة اقتضتها طبيعة الدراسة لمعالجة مشكلة البحث بطريقة تقود إلى نتائج وتوصيات سليمة.

**المنهج الوصفي:**

جاء استخدام هذا المنهج بهدف تقديم وصف للأنظمة القانونية المختلفة ووصف المصادر التى تعتمد عليها هذه الأنظمة في مجال دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**المنهج التحليلي:**

جاء استخدام هذا المنهج بهدف تحليل نظرة الأنظمة القانونية المختلفة لدور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**المنهج المقارن:**

تكمن أهمية هذا المنهج بالنسبة للدراسة فإن استخدامه يتيح للباحث المقارنة بين النظم القانونية العريقة في مجال دور المحكمة الدستورية في حماية النص والنظام القانوني للدولة ويبين النظم التى لا زالت تتلمس الطريق في هذا الموضوع.

**المنهج التاريخي:**

المنهج لتتبع التطورات التى حدثت لدور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة في العالم.

## تمهيـــد:

عاشـــت الجماعـــة الإنســـانية الأولـــى حياتهـــا البدائيـــة علـــى الجمـــع والألتفـــاط والصـــيد البســـيط، وهـــي حيـــاة ينتفـــى فيهـــا الاســـتقرار ويســـودها التنقـــل المســـتمر والارتحـــال الـــدائم بحثـــاً عـــن المأكـــل والمشـــروب ولـــذا لـــم تعـــرف الجماعـــة الإنســـانية نظـــام المجتمـــع المـــنظم المســـتقر. وعلـــى هـــذا دارت عجلـــة الحيـــاة البدائيـــة إلـــى أن أكتشـــف الإنســـان الزراعـــة، فعـــرف الاســـتقرار لأول مـــرة لمـــا تفرضـــه طبيعـــة الزراعـــة مـــن غـــرس ثـــم انتظـــار الحصـــاد، وقيـــل فـــي ذلـــك { بعـــد اهتـــداء الإنســـان إلـــى الزراعـــة البدائيـــة بنـــي لنفســـه أكواخـــاً مـــن الخشـــب متقاربـــة}.. وترتـــب علـــى الاعتمـــاد النســـبي علـــى الزراعـــة أن زاد الاســـتقرار وقـــل الارتحال[1].

أدى اكتشـــاف الزراعـــة فضـــلاً عـــن الاســـتقرار إلـــى ظهـــور المصـــالح وفكـــرة الحقـــوق وهمـــا اللتـــان أفضـــتا إلـــى التجـــارب والصـــراع ممـــا اقتضـــي معـــه البحـــث عـــن قواعـــد تنظـــيم عـــيش الجماعـــة، ومنهـــا كانـــت النطفـــة الأولـــي التـــى تشـــكلت لتتمخض القانون.

ولمـــا كانـــت النظـــرة التـــى ســـادت تقـــوم علـــى فكـــر أن الإنســـان حيـــوان نظـــامي يغلـــب دائمـــاً شـــهواته الـــي الشـــر والتســـلط والظلـــم علـــى اعتبـــارات القـــيم والخيـــر والأخـــلاق، تعـــين علـــى الجماعـــة وضـــع القواعـــد التـــى تكـــبح الشـــهوات وترتقى بالمثل العليا.

---

[1]: د. صوفى حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية، دار النهضة العربية، 1978م، ص32.

يعتبر القانون ظاهرة اجتماعية، فلا يوجد قانون بلا مجتمع .. ولا شك أن لكل مجتمع قوانينه ، وحتى في المجتمعات البدائية وجدت القواعد التي نشأت نتيجة التقاليد والعرف وجعل منها الأفراد أساساً لحياتهم المشتركة[1].

تدرجت مراحل تطور القاعدة القانونية بتطور المجتمع الإنساني نفسه حتى قبل علماء القانون يقسمون عصور التاريخ بالنظر الي مصادر القاعدة القانونية من حيث مراحل نشأتها وتطورها الي ثلاثة عصور أو عهود، عهد التقاليد الدينية { الحكم الإلهي}، عهد التقاليد العرفية {العرف}، وعهد التشريع {التدوين}، فضلاً عن عصر رابع سبق هذه العصور ساد حياة المجتمع البدائي وهو عهد القوة {الانتقام الفردي}[2].

يتضح من المبسوط آنفاً أن فكرة القانون عرفها الإنسان فور انتظامه في جماعة مستقرة، وهي فكرة غير مرتبطة بانتظام المجتمع في شكل الدولة المعروفة الآن، مما يستلزم الإبانة تصريحاً أن وجود القانون كان سابقاً لظهور الدولة بمظهرها الحديث وهو ما يجعلنا نخالف الاتجاه الفقهي القائل بعدم وجود القانون قبل ظهور الدولة.

---

[1]: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009م، ص16.

[2]: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، د.ن، 2016م، ص15-16.

وقد ثار تساؤل عن مدى التلازم بين فكرة القانون ووجود الدولة. وقد ذهب بعض الباحثين إلى أنه من العبث البحث عن قواعد قانونية في العصور التى سبقت ظهور الدولة[1].

وهو قول يدحضه التطور المعلوم للقاعدة القانونية فالثابت تاريخياً أن القانون قد ظهر قبل ظهور الدولة بزمن طويل. مع الوضع في الاعتبار أن تطور المجتمع الإنساني وانبثاق السلطة المنظمة أدي إلى أن يضفى على القانون طابعاُ متكاملاً من حيث الشمول والإصدار والتدوين والحرص الشديد على ضمان حسن تطبيقه.

شكل ظهور السلطة المنظمة وهي ما أطلق عليها اصطلاحاً الدولة، بلورت فكرة القانون فما عاد القانون الواحاً أو أحجار رخام تنحت النصوص عليها القانون، وإنما أصبح علماً تنتظم به حياة كل المجتمعات وتخضع لأحكامه كل الدول ورعاياها.

يتعذر الفصل ويستحيل بين فكرتي القانون والدولة فكلاهما جزء لا يتجزأ من الآخر ولا ينفصم عنه.

[1]: د. صوفى حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية، مرجع ساق، ص4.

## تعريف الدولة:

لم يتفق فقهاء القانون الدولي العام وفقهاء القانون الدستوري على تعريف واحد للدولة، ولعل مرجع ذلك اختلاف زاوية النظر لكل منهما، بل واختلافها حتى بين فقهاء الفرع الواحد. فقيل في تعريفها بأنها " عبارة عن شخص معنوي يمثل أمة تقطن أرض معنية بيده السلطة العامة والسيادة" [1] وإنها " ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي" [2]. وكذلك أنها " جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليمياً جغرافياً معيناُ وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقبل في أساسها عن أشخاصها من يمارسونها [3]".

نستخلص من جملة هذه التعريفات اتفاقها على أن الدولة ثلاثة أركان مفترضة هي الشعب والإقليم والسلطة والسياسية.

يعني البحث بالسلطة السياسية كركن أساسي من أركان الدولة ويفرد لها حيزاً من التناول وهو ما تفرضه الحدود الموضوعية لهذا البحث، مع الإقرار الكامل بأن الدولة لا يستوي بنيانها إلا بتوافر أركانها الثلاثة.

---

[1]: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج1، ط5 منشأة المعارف، 1974م، ص30.

[2]: د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1975م، ص124.

[3]: د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، النظم السياسية، منشأة المعارف، 1968م، ص19.

ولما كانت الدولة هي محور نشاط القانون على إطلاقه سواء كان قانون دولي عام أو قانون دستوري أو قانون عادي، فلذا لا يمكن فصلها عن السلطة السياسية إحدى مكونات الدولة إلا أنها تظل المظهر الرئيسي الذي ينبئ عن الدولة وسلطنها وسيادتها، وآلية ذلك السلطات الثلاثة: التشريعية، القضائية والتنفيذية والمكونة للسلطة السياسية والتى يقع على عاتقها تنظيم الحقوق والواجبات وتحديد أطر السلوك العام والخاص للأفراد وروابطهم التى تجمع بينهم.

بدأت مع ظهور الجماعات الحديثة المنظمة، ملامح السلطة السياسية في الظهور، وتبلور بالتالي نمط جديد من الروابط ألا وهو الروابط العامة أو السياسية التى ترسم خطوط العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث. التنفيذية والقضائية والتشريعية وبين الحكام والمحكومين"[1].

تعتبر السلطة السياسية الوجه المعلن للدولة والذي به ومن خلاله تباشر سيادتها وتفرض هيمنتها على الصعيدين الداخلي والخارجي، وهو ما يتم من خلالها.

درج التناول البحثي أن يرتبط بين الدولة والقانون الدستوري، إلا أن البحث يقتضي في هذا المقام الربط بين السلطة السياسية والنظم السياسية والتى تعرف بأنها " مجموعة من القواعد والأجهزة المتناسقة والمترابطة فيما بينها تبين أنظمة الحكم المطبقة والكائنة وكيفية ممارسة السلطة وأهدافها وطبيعتها ومركز الفرد منها وضمانتهم قبلها، كما تحدد عناصر القوى

[1]: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص17.

المختلفة التي تهيمن على الجماعة وكيفية تفاعلها مع بعضها البعض والدور الذي تقوم به كل منها" [1]. فالنظم السياسية بحسب ما يعتقد البحث ما هي إلا تناول دقيق لنماذج السلطة السياسية السائدة في الدول وهو ما يتعين معه التحقق من مدي خضوع حكومة الدولة لسيادة حكم القانون ولدستورها، مما يؤدي إلى استمرارية النظام السياسي القائم وقيل بحق أن استمرارية أي نظام سياسي لا يتحقق إلا بالإلتزام بدستور يتضمن الحد الأدني قبولاً وتأييداً من الشعب ويعكس روح العصر بما يتضمنه من حدود قانونية ونظام قضائي مستقل فعال ونافذ ، وآليات مقنعة لتداول السلطة، على أن يتم ذلك كله بمظلة من الحرية السياسية العامة وفقاً لمبدأ سيادة القانون ومبدأ الشرعية الدستورية[2].

وهو من ذات الاتجاه الذي عبر عنه الفقه السوداني أن الحكومة القانونية هي التي يسود فيها مبدأ سيادة القانون، بمعنى أن تصدر جميع أعمال الدولة وفقاً للقانون بمعناها العام " الدستور والقانون واللائحة وأن تأتي قرارات المؤسسات الحكومية الإدارية وفقاً للقانون"[3].

يستخلص من المبسوط آنفاً ضرورة سيادة حكم القانون حتى تصبح الدولة دولة قانون، وهذا وذاك لا يتأتي إلا بالخضوع الكامل للدستور وأحكام الدستور ومبادؤه ونظامها الدستوري.

---

[1]: د. ثروت بدي، النظم السياسية، دار النهضة العربية/ 1975م، ص.

[2]: د. جمال مة على، النظام السياسي والحكومات الديمقراطية، دراسة تحليلية للنظام البرلماني والرئاسي، دار النهضة العربية، 2007م ، ص9-10.

[3]: أ.د يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، شركة ناس للطباعة/ 2010م، ص93.

## الطبيعة القانونية للدستور:

يدور النظام الدستوري وجوداً وعدماً مع الدستور، فهو من ناحية يعتبر الوليد الشرعي للدستور ومن ناحية أخرى فهو بمثابة جوهر حقيقة نظام الحكم والذي يتولي الدستور تحديد إطاره العام من خلال جملة المبادئ المضمنة فيه والأحكام المفصلة لتلك المبادئ ولما كان ذلك كذلك تعين أن تجري تقدمه للموضوع على هدى ما سبق تقدمه حتمها منطق التسلسل الموضوعي وأملتها منهجية السعي إلى فهم القواعد العامة وأسباب تطبيقها على الجزئيات والتفاصيل اللاحقة وأوجبها حتمية التلازم بين الخضوع للدستور وفكرة سيادة القانون ودولة القانون.

## تعريف الدستور:

**الدستور لغة:** ليس كلمة عربية بل من أصل فارسي وتعني " الأساس أو القاعدة" وقد ضمنها العرف شيء من القديس لذلك شاع استعمالها في دساتير كثير من الدول العربية "[1] .

كلمة "الدستور" هي كلمة فارسية الأصل معناها الأساس ويقابل هذه الكلمة بالإنجليزية والفرنسية كلمة constitution معناها أيضاً التأسيس أو التكوين [2].

---

[1]: د. سليمان محمد الطحاوي، القانون الدستوري، د. ط. د. ن، د.ن، ص11

[2]: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، 1973م ، ص1.

**ويعني الدستور كذلك:** الأساس الذي تبني عليه القوانين الأخرى [1].

بهذا المدلول اللغوي فإن لكل جماعة إنسانية دستور ما دامت هي على شيء من النظم والاستقرار.

عرف الفقيه الإنجليزي O. Hood Phillips الدستور من حيث المدلول الشكلي بأنه الوثيقة التى تحتوى أهم القوانين التى تنظم السلطات:

A constitution in the concrete is the document in which the most important laws of the constitution authoritatively ordained are."

## تعريف القانون الدستوري:

درج الشراح في تعريفهم القانون الدستوري أن يعرفوه بمدلولين ، الأول مدلول شكلي أهتم الشكل وأغفل الجوهر وحصر الدستور فقط في الوثيقة المكتوبة.

انتقد هذا المدلول باعتبار أن هناك دولاً دساتيرها غير مكتوب كإنجلترا وإسرائيل فإذا أخذا بهذا المدلول اعتبرت هذه الدول قائمة بلا سند من دستور وهذا غير صحيح، وندلل على أن دستور إسرائيل غير مكتوب بدليلين.

**الأول:** ما أورده الفقه الإنجليزي فيليبس بقوله " على الأرجح أن كل الدول المتمدنة عدا بريطانيا ونيوزلندا وإسرائيل الآن تكتب أو تسن الدساتير.

[1]: أ.د. يس عمر يوسف ، النظم السياسية والقانون ادستوري، دار النهضة العربية/ 2006م، ص293.

Probably all civilized states, except the United Kingdom, Newzeland and Israel now have mainly written or enacted constitution.''

**الثـــاني:** مـــا أورده عبـــد الحميـــد متـــولي: " أصـــدر الكنيســـت قـــراراً فـــي جـــوهره وحقيقتـــه ينطـــوي علـــى تأجيـــل وضـــع دســـتور شـــامل مـــدون كمـــا هـــو شـــأن الغالبيـــة من دساتير العصر الحديث[1].

أمـــا المـــدولول الثـــاني فهـــو المـــدلول الموضـــوعي الـــذي أهـــتم بالموضـــوعات التـــى يتـــولي الدســـتور تنظيمهـــا وهـــي الموضـــوعات الدســـتورية بطبيعتهـــا أو فـــي جوهرهـــا دون التقيـــد بالمصـــدر المشـــتق منـــه فيســـتوي أن وجـــد فـــي وثيقـــة الدســـتور أو في قانون عادي أو حتى في عرف مستقل.

وفقـــاً لهـــذا المـــدلول تعتبـــر الموضـــوعات دســـتورية بطبيعتهـــا أو فـــي جوهرهـــا "قـــوانين أساســـية" متـــى تعلقـــت بنظـــام الحكـــم وشـــكل الدولـــة والســـلطات الثلاثـــة واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها والحقوق والحريات العامة.

يأخـــذ الفقـــه بالمـــدلول الموضـــوعي إذ أنـــه عـــرف القـــانون الدســـتوري بأنـــه مجموعـــة القواعـــد القانونيـــة التـــى تبـــين شـــكل الدولـــة ونظـــام الحكـــم فيهـــا والســـلطات العامـــة وطبيعـــة العلاقـــة بينهـــا وحقـــوق وحريـــات الأفـــراد، يتســـع المـــدلول الموضـــوعي ليبـــرز المـــدلول الشـــكلي الضـــيق إذ أنـــه لـــم يحصـــر مصـــادر القـــانون الدســـتوري فـــي الوثيقـــة فقـــط وإنمـــا أمتـــد ليســـتوعب قواعـــد دســـتورية استخلصـــها مـــن مصـــادر أخرى غير الوثيقة وهو عين ما قصده البعض بقوله:

[1]: د. عبد الحميد متولي، نظام الحكم في إسرائيل، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1979م، ط6، ص169.

" ثمة تعريف تختص به البلاد ذات الدساتير المكتوبة ويقوم على أساس شكلي فيجعل القانون الدستوري هو مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية غير أن هذا التعريف بالإضافة إلى عدم صلاحيته إذا كان دستور الدولة عرفياً كما هو الحال في بريطانيا فإنه لا يعد تعريفاً جامعاً مانعاً للقانون الدستوري من الناحية الموضوعية حتى في بلاد الدستور المكتوب[1].

## القانون الدستوري والدستور:

يتـرأى من الوهلة الأولي أن القانون الدستوري والدستور هما شيء واحد ولكن الأمر في حقيقته على غير ذلك: " فإذا كان الدستور هو الوثيقة التى تبين نظام الحكم في الدولة فإن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد المستخلصة من التنظيمات السياسية في مختلف الدول[2].

وذات السياق أوده الفقيه {ميرغني النصري}[3]. الذي استنبط من خلاله جملة فروقات بين القانون الدستوري والدستور ونلخصها في الآتي:

### أولاً: مضمون القانون الدستوري أشمل من الدستور:

تستمد من مبادئ القانون الدستوري أغلب الأحكام الدستورية التى يأخذ فيها دستور أي دولة، فالقانون الدستوري من خلال مبادئه ونظرياته يبين

---

[1]: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص2.

[2]: د. يوسف حين، الفانون الدستوري والنظام الإسلامي، ط1، 2001م، د.ن، ص88.

[3]: ميرغن النصري، مبادئ القانون الدستوري، الدار السودانية للكتب، ط6، 2006م، ص11.

## المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد "ص" عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آل بيته الطاهرين المطهرين وصحابته الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

## أولاً: التعريف بالموضوع:

نجد أن موضوع البحث يدور حول دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وبما أن المحكمة الدستورية يقع على عاتقها واجب كبير تجاه الدستور والنظام القانوني للدولة ويجب أن يكون ذلك مع مراعاة الحيادية التامة في الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية ومن هنا تنبع أهمية ودور المحكمة الدستورية في حماية النظام القانوني للدولة.

وللمحكمة الدستورية دور هام في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وأهمية قصوى ويتناول هذا البحث ما يقع من عبء على عاتق المحكمة الدستورية لكي تؤسس للنظام قانوني وتحميله الحماية القانونية اللازمة مع الحياد التام.

ونحاول بإذن الله وتوفيقه في هذا البحث أن نتعرض إلى دور المحكمة الدستورية في مراقبة تطبيق القوانين والحقوق الدستورية المكفولة للجميع.

وموضـــوع دور المحكمـــة الدســـتورية فـــي حمايـــة الدســـتور والنظـــام القـــانوني للدولـــة ينبـــع مـــن خـــلال قـــانون المحكمـــة الدســـتورية لســـنة 2005م وخاصـــة أن المحكمـــة الدســـتورية بـــنص القـــانون هـــي المحكمـــة الحارســـة للدســـتور فـــي الســـودان وولاياته وتعتبر أحاكمها نهائية وملزمة.

ونتمـــى أن نضـــع فـــي هـــذا البحـــث دراســـة علميـــة لـــدور المحكمـــة الدســـتورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

## ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

هنالـــك عـــدد مـــن الأســـباب التـــى دفعتنـــي إلـــى الاهتمـــام بموضـــوع دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

تتمثل هذا الأسباب في الآتي:

1. قلـــة الدراســـات التـــى تناولـــت هـــذا الموضـــوع ولـــم تتناولـــه بالصـــورة الشـــاملة والكافية.
2. محاولـــة تقـــديم قـــراءة وتحليـــل جديـــد لـــدور المحكمـــة الدســـتورية فـــي موضـــوع الدراســـة وذلـــك مـــن خـــلال جراســـة هـــذا الموضـــوع فـــي الأنظمـــة القانونيـــة المختلفة في العالم.
3. الوقـــوف علـــى المصـــادر المختلفـــة التـــى تعتمـــد عليهـــا المحـــاكم الدســـتورية في حماية الدستور وأحكام القانون للدولة.

**ثالثاً: أهمية الموضوع:**

هنالك أهمية علمية لدراسة دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة تتمثل إلى أي مدى هنالك حق للمحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وأهمية نظرية تكمن في الوقوف على النظريات والمبادئ المختلفة التى تؤيد أو ترفض دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**رابعاً: أهداف الدراسة:**

**تتمثل أهداف الدراسة في الآتي:**

1. إبراز الجهود المختلفة التى قامت بها الأنظمة القانونية في العالم في إعطاء دور للمحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني.
2. الوقوف على الكيفية التى تمارس بها المحاكم الدستورية دورها في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.
3. تقديم دراسة واقعية كافية عن اختصاصات وسلطات المحاكم الدستورية لأرتباطها بموضوع الدراسة.

**خامساً: مشكلة البحث:**

يعتبر تحديد مشكلة البحث أحد المرتكزات الأساسية لنجاح البحث العلمي وتتمثل مشكلة البحث في هذه الدراسة في الإجابة على الأسئلة التى يثيرها موضوع دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وهي هل هنالك سلطات واختصاصات للمحكمة الدستورية في حماية

الدستور والنظام القانوني للدولة وما هي الأسس التى تم بناءه عليها وإعطاء المحكمة الدستورية حق حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وان يتم النص على سلطات واختصاصات المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة؟ وما هي مصادر حق المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة وما هي النظريات والمبادئ التى يقوم عليها دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**سادساً: الدراسات السابقة:**

لم تقع في يدي أي دراسة لهذا الموضوع بالكيفية التى حددها إلا أنه هنالك عدد من المراجع التى تتحدث بصورة عامة عن المحكمة الدستورية واختصاصاتها ونشاتها وتكوينها.

**سابعاً: منهج الدراسة:**

يعتبر منهج البحث أساس الدراسة والبحث العلمي سواء في المجال القانوني أو العلوم الأخرى، أعتمد الباحث في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، والتاريخي وهذا الجمع بين المناهج المختلفة ضرورة اقتضتها طبيعة الدراسة لمعالجة مشكلة البحث بطريقة تقود إلى نتائج وتوصيات سليمة.

**المنهج الوصفي:**

جاء استخدام هذا المنهج بهدف تقديم وصف للأنظمة القانونية المختلفة ووصف المصادر التى تعتمد عليها هذه الأنظمة في مجال دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**المنهج التحليلي:**

جاء استخدام هذا المنهج بهدف تحليل نظرة الأنظمة القانونية المختلفة لدور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة.

**المنهج المقارن:**

تكمن أهمية هذا المنهج بالنسبة للدراسة فإن استخدامه يتيح للباحث المقارنة بين النظم القانونية العريقة في مجال دور المحكمة الدستورية في حماية النص والنظام القانوني للدولة ويبين النظم التى لا زالت تتلمس الطريق في هذا الموضوع.

**المنهج التاريخي:**

المنهج لتتبع التطورات التى حدثت لدور المحكمة الدستورية في حماية الدستور والنظام القانوني للدولة في العالم.

## تمهيـــد:

عاشـــت الجماعـــة الإنســـانية الأولـــى حياتهـــا البدائيـــة علـــى الجمـــع والألتفـــاط والصـــيد البســـيط، وهـــي حيـــاة ينتفـــى فيهـــا الاســـتقرار ويســـودها التنقـــل المســـتمر والارتحـــال الـــدائم بحثـــاً عـــن المأكـــل والمشـــروب ولـــذا لـــم تعـــرف الجماعـــة الإنســـانية نظـــام المجتمـــع المـــنظم المســـتقر. وعلـــى هـــذا دارت عجلـــة الحيـــاة البدائيـــة إلـــى أن أكتشـــف الإنســـان الزراعـــة، فعـــرف الاســـتقرار لأول مـــرة لمـــا تفرضـــه طبيعـــة الزراعـــة مـــن غـــرس ثـــم انتظـــار الحصـــاد، وقيـــل فـــي ذلـــك { بعـــد اهتـــداء الإنســـان إلـــى الزراعـــة البدائيـــة بنـــي لنفســـه أكواخـــاً مـــن الخشـــب متقاربـــة}.. وترتـــب علـــى الاعتمـــاد النســـبي علـــى الزراعـــة أن زاد الاســـتقرار وقـــل الارتحال[1].

أدى اكتشـــاف الزراعـــة فضـــلاً عـــن الاســـتقرار إلـــى ظهـــور المصـــالح وفكـــرة الحقـــوق وهمـــا اللتـــان أفضـــتا إلـــى التجـــارب والصـــراع ممـــا اقتضـــي معـــه البحـــث عـــن قواعـــد تنظـــيم عـــيش الجماعـــة، ومنهـــا كانـــت النطفـــة الأولـــي التـــى تشـــكلت لتتمخض القانون.

ولمـــا كانـــت النظـــرة التـــى ســـادت تقـــوم علـــى فكـــر أن الإنســـان حيـــوان نظـــامي يغلـــب دائمـــاً شـــهواته الـــي الشـــر والتســـلط والظلـــم علـــى اعتبـــارات القـــيم والخيـــر والأخـــلاق، تعـــين علـــى الجماعـــة وضـــع القواعـــد التـــى تكـــبح الشـــهوات وترتقى بالمثل العليا.

---

[1]: د. صوفى حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية، دار النهضة العربية، 1978م، ص32.

يعتبر القانون ظاهرة اجتماعية، فلا يوجد قانون بلا مجتمع .. ولا شك أن لكل مجتمع قوانينه ، وحتى في المجتمعات البدائية وجدت القواعد التي نشأت نتيجة التقاليد والعرف وجعل منها الأفراد أساساً لحياتهم المشتركة[1].

تدرجت مراحل تطور القاعدة القانونية بتطور المجتمع الإنساني نفسه حتى قبل علماء القانون يقسمون عصور التاريخ بالنظر الي مصادر القاعدة القانونية من حيث مراحل نشأتها وتطورها الي ثلاثة عصور أو عهود، عهد التقاليد الدينية { الحكم الإلهي}، عهد التقاليد العرفية {العرف}، وعهد التشريع {التدوين}، فضلاً عن عصر رابع سبق هذه العصور ساد حياة المجتمع البدائي وهو عهد القوة {الانتقام الفردي}[2].

يتضح من المبسوط آنفاً أن فكرة القانون عرفها الإنسان فور انتظامه في جماعة مستقرة، وهي فكرة غير مرتبطة بانتظام المجتمع في شكل الدولة المعروفة الآن، مما يستلزم الإبانة تصريحاً أن وجود القانون كان سابقاً لظهور الدولة بمظهرها الحديث وهو ما يجعلنا نخالف الاتجاه الفقهي القائل بعدم وجود القانون قبل ظهور الدولة.

---

[1]: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009م، ص16.

[2]: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، د.ن، 2016م، ص15-16.

وقد ثار تساؤل عن مدى التلازم بين فكرة القانون ووجود الدولة. وقد ذهب بعض الباحثين إلى أنه من العبث البحث عن قواعد قانونية في العصور التى سبقت ظهور الدولة[1].

وهو قول يدحضه التطور المعلوم للقاعدة القانونية فالثابت تاريخياً أن القانون قد ظهر قبل ظهور الدولة بزمن طويل. مع الوضع في الاعتبار أن تطور المجتمع الإنساني وانبثاق السلطة المنظمة أدي إلى أن يضفى على القانون طابعاُ متكاملاً من حيث الشمول والإصدار والتدوين والحرص الشديد على ضمان حسن تطبيقه.

شكل ظهور السلطة المنظمة وهي ما أطلق عليها اصطلاحاً الدولة، بلورت فكرة القانون فما عاد القانون الواحاً أو أحجار رخام تنحت النصوص عليها القانون، وإنما أصبح علماً تنتظم به حياة كل المجتمعات وتخضع لأحكامه كل الدول ورعاياها.

يتعذر الفصل ويستحيل بين فكرتي القانون والدولة فكلاهما جزء لا يتجزأ من الآخر ولا ينفصم عنه.

[1]: د. صوفى حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية، مرجع ساق، ص4.

## تعريف الدولة:

لم يتفق فقهاء القانون الدولي العام وفقهاء القانون الدستوري على تعريف واحد للدولة، ولعل مرجع ذلك اختلاف زاوية النظر لكل منهما، بل واختلافها حتى بين فقهاء الفرع الواحد. فقيل في تعريفها بأنها " عبارة عن شخص معنوي يمثل أمة تقطن أرض معنية بيده السلطة العامة والسيادة" [1] وإنها " ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي" [2]. وكذلك أنها " جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليمياً جغرافياً معيناُ وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقبل في أساسها عن أشخاصها من يمارسونها [3]".

نستخلص من جملة هذه التعريفات اتفاقها على أن الدولة ثلاثة أركان مفترضة هي الشعب والإقليم والسلطة والسياسية.

يعني البحث بالسلطة السياسية كركن أساسي من أركان الدولة ويفرد لها حيزاً من التناول وهو ما تفرضه الحدود الموضوعية لهذا البحث، مع الإقرار الكامل بأن الدولة لا يستوي بنيانها إلا بتوافر أركانها الثلاثة.

---

[1]: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج1، ط5 منشأة المعارف، 1974م، ص30.

[2]: د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1975م، ص124.

[3]: د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، النظم السياسية، منشأة المعارف، 1968م، ص19.

ولما كانت الدولة هي محور نشاط القانون على إطلاقه سواء كان قانون دولي عام أو قانون دستوري أو قانون عادي، فلذا لا يمكن فصلها عن السلطة السياسية إحدى مكونات الدولة إلا أنها تظل المظهر الرئيسي الذي ينبئ عن الدولة وسلطنها وسيادتها، وآلية ذلك السلطات الثلاثة: التشريعية، القضائية والتنفيذية والمكونة للسلطة السياسية والتى يقع على عاتقها تنظيم الحقوق والواجبات وتحديد أطر السلوك العام والخاص للأفراد وروابطهم التى تجمع بينهم.

بدأت مع ظهور الجماعات الحديثة المنظمة، ملامح السلطة السياسية في الظهور، وتبلور بالتالي نمط جديد من الروابط ألا وهو الروابط العامة أو السياسية التى ترسم خطوط العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث. التنفيذية والقضائية والتشريعية وبين الحكام والمحكومين"[1].

تعتبر السلطة السياسية الوجه المعلن للدولة والذي به ومن خلاله تباشر سيادتها وتفرض هيمنتها على الصعيدين الداخلي والخارجي، وهو ما يتم من خلالها.

درج التناول البحثي أن يرتبط بين الدولة والقانون الدستوري، إلا أن البحث يقتضي في هذا المقام الربط بين السلطة السياسية والنظم السياسية والتى تعرف بأنها " مجموعة من القواعد والأجهزة المتناسقة والمترابطة فيما بينها تبين أنظمة الحكم المطبقة والكائنة وكيفية ممارسة السلطة وأهدافها وطبيعتها ومركز الفرد منها وضمانتهم قبلها، كما تحدد عناصر القوى

[1]: د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مرجع سابق، ص17.

المختلفة التي تهيمن على الجماعة وكيفية تفاعلها مع بعضها البعض والدور الذي تقوم به كل منها" [1]. فالنظم السياسية بحسب ما يعتقد البحث ما هي إلا تناول دقيق لنماذج السلطة السياسية السائدة في الدول وهو ما يتعين معه التحقق من مدي خضوع حكومة الدولة لسيادة حكم القانون ولدستورها، مما يؤدي إلى استمرارية النظام السياسي القائم وقيل بحق أن استمرارية أي نظام سياسي لا يتحقق إلا بالإلتزام بدستور يتضمن الحد الأدني قبولاً وتأييداً من الشعب ويعكس روح العصر بما يتضمنه من حدود قانونية ونظام قضائي مستقل فعال ونافذ ، وآليات مقنعة لتداول السلطة، على أن يتم ذلك كله بمظلة من الحرية السياسية العامة وفقاً لمبدأ سيادة القانون ومبدأ الشرعية الدستورية[2].

وهو من ذات الاتجاه الذي عبر عنه الفقه السوداني أن الحكومة القانونية هي التي يسود فيها مبدأ سيادة القانون، بمعنى أن تصدر جميع أعمال الدولة وفقاً للقانون بمعناها العام " الدستور والقانون واللائحة وأن تأتي قرارات المؤسسات الحكومية الإدارية وفقاً للقانون"[3].

يستخلص من المبسوط آنفاً ضرورة سيادة حكم القانون حتى تصبح الدولة دولة قانون، وهذا وذاك لا يتأتي إلا بالخضوع الكامل للدستور وأحكام الدستور ومبادؤه ونظامها الدستوري.

---

[1]: د. ثروت بدي، النظم السياسية، دار النهضة العربية/ 1975م، ص.

[2]: د. جمال مة على، النظام السياسي والحكومات الديمقراطية، دراسة تحليلية للنظام البرلماني والرئاسي، دار النهضة العربية، 2007م ، ص9-10.

[3]: أ.د يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، شركة ناس للطباعة/ 2010م، ص93.

## الطبيعة القانونية للدستور:

يدور النظام الدستوري وجوداً وعدماً مع الدستور، فهو من ناحية يعتبر الوليد الشرعي للدستور ومن ناحية أخرى فهو بمثابة جوهر حقيقة نظام الحكم والذي يتولي الدستور تحديد إطاره العام من خلال جملة المبادئ المضمنة فيه والأحكام المفصلة لتلك المبادئ ولما كان ذلك كذلك تعين أن تجري تقدمه للموضوع على هدى ما سبق تقدمه حتمها منطق التسلسل الموضوعي وأملتها منهجية السعي إلى فهم القواعد العامة وأسباب تطبيقها على الجزئيات والتفاصيل اللاحقة وأوجبها حتمية التلازم بين الخضوع للدستور وفكرة سيادة القانون ودولة القانون.

## تعريف الدستور:

**الدستور لغة:** ليس كلمة عربية بل من أصل فارسي وتعني " الأساس أو القاعدة" وقد ضمنها العرف شيء من القديس لذلك شاع استعمالها في دساتير كثير من الدول العربية "[1] .

كلمة "الدستور" هي كلمة فارسية الأصل معناها الأساس ويقابل هذه الكلمة بالإنجليزية والفرنسية كلمة constitution معناها أيضاً التأسيس أو التكوين [2].

---

[1]: د. سليمان محمد الطحاوي، القانون الدستوري، د. ط. د. ن، د.ن، ص11

[2]: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، 1973م ، ص1.

**ويعني الدستور كذلك:** الأساس الذي تبني عليه القوانين الأخرى [1].

بهذا المدلول اللغوي فإن لكل جماعة إنسانية دستور ما دامت هي على شيء من النظم والاستقرار.

عرف الفقيه الإنجليزي O. Hood Phillips الدستور من حيث المدلول الشكلي بأنه الوثيقة التى تحتوى أهم القوانين التى تنظم السلطات:

A constitution in the concrete is the document in which the most important laws of the constitution authoritatively ordained are."

## تعريف القانون الدستوري:

درج الشراح في تعريفهم القانون الدستوري أن يعرفوه بمدلولين ، الأول مدلول شكلي أهتم الشكل وأغفل الجوهر وحصر الدستور فقط في الوثيقة المكتوبة.

انتقد هذا المدلول باعتبار أن هناك دولاً دساتيرها غير مكتوب كإنجلترا وإسرائيل فإذا أخذا بهذا المدلول اعتبرت هذه الدول قائمة بلا سند من دستور وهذا غير صحيح، وندلل على أن دستور إسرائيل غير مكتوب بدليلين.

**الأول:** ما أورده الفقه الإنجليزي فيليبس بقوله " على الأرجح أن كل الدول المتمدنة عدا بريطانيا ونيوزلندا وإسرائيل الآن تكتب أو تسن الدساتير.

[1]: أ.د. يس عمر يوسف ، النظم السياسية والقانون ادستوري، دار النهضة العربية/ 2006م، ص293.

Probably all civilized states, except the United Kingdom, Newzeland and Israel now have mainly written or enacted constitution.''

**الثـــاني:** مـــا أورده عبـــد الحميـــد متـــولي: " أصـــدر الكنيســـت قـــراراً فـــي جـــوهره وحقيقتـــه ينطـــوي علـــى تأجيـــل وضـــع دســـتور شـــامل مـــدون كمـــا هـــو شـــأن الغالبيـــة من دساتير العصر الحديث[1].

أمـــا المـــدولول الثـــاني فهـــو المـــدلول الموضـــوعي الـــذي أهـــتم بالموضـــوعات التـــى يتـــولي الدســـتور تنظيمهـــا وهـــي الموضـــوعات الدســـتورية بطبيعتهـــا أو فـــي جوهرهـــا دون التقيـــد بالمصـــدر المشـــتق منـــه فيســـتوي أن وجـــد فـــي وثيقـــة الدســـتور أو في قانون عادي أو حتى في عرف مستقل.

وفقـــاً لهـــذا المـــدلول تعتبـــر الموضـــوعات دســـتورية بطبيعتهـــا أو فـــي جوهرهـــا "قـــوانين أساســـية" متـــى تعلقـــت بنظـــام الحكـــم وشـــكل الدولـــة والســـلطات الثلاثـــة واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها والحقوق والحريات العامة.

يأخـــذ الفقـــه بالمـــدلول الموضـــوعي إذ أنـــه عـــرف القـــانون الدســـتوري بأنـــه مجموعـــة القواعـــد القانونيـــة التـــى تبـــين شـــكل الدولـــة ونظـــام الحكـــم فيهـــا والســـلطات العامـــة وطبيعـــة العلاقـــة بينهـــا وحقـــوق وحريـــات الأفـــراد، يتســـع المـــدلول الموضـــوعي ليبـــرز المـــدلول الشـــكلي الضـــيق إذ أنـــه لـــم يحصـــر مصـــادر القـــانون الدســـتوري فـــي الوثيقـــة فقـــط وإنمـــا أمتـــد ليســـتوعب قواعـــد دســـتورية استخلصـــها مـــن مصـــادر أخرى غير الوثيقة وهو عين ما قصده البعض بقوله:

[1]: د. عبد الحميد متولي، نظام الحكم في إسرائيل، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1979م، ط6، ص169.

" ثمة تعريف تختص به البلاد ذات الدساتير المكتوبة ويقوم على أساس شكلي فيجعل القانون الدستوري هو مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية غير أن هذا التعريف بالإضافة إلى عدم صلاحيته إذا كان دستور الدولة عرفياً كما هو الحال في بريطانيا فإنه لا يعد تعريفاً جامعاً مانعاً للقانون الدستوري من الناحية الموضوعية حتى في بلاد الدستور المكتوب[1].

## القانون الدستوري والدستور:

يتـرأى من الوهلة الأولي أن القانون الدستوري والدستور هما شيء واحد ولكن الأمر في حقيقته على غير ذلك: " فإذا كان الدستور هو الوثيقة التى تبين نظام الحكم في الدولة فإن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد المستخلصة من التنظيمات السياسية في مختلف الدول[2].

وذات السياق أوده الفقيه {ميرغني النصري}[3]. الذي استنبط من خلاله جملة فروقات بين القانون الدستوري والدستور ونلخصها في الآتي:

### أولاً: مضمون القانون الدستوري أشمل من الدستور:

تستمد من مبادئ القانون الدستوري أغلب الأحكام الدستورية التى يأخذ فيها دستور أي دولة، فالقانون الدستوري من خلال مبادئه ونظرياته يبين

---

[1]: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص2.

[2]: د. يوسف حين، الفانون الدستوري والنظام الإسلامي، ط1، 2001م، د.ن، ص88.

[3]: ميرغن النصري، مبادئ القانون الدستوري، الدار السودانية للكتب، ط6، 2006م، ص11.

الأشكال التي لا ينبغي لأي دولة الخروج عنها " بسيطة أم مركبة" وإن كانت مركبة فيدرالية أم كونفيدرالية ومن ثم يترك لدستور الدولة خيار الأخذ بأي من تلك الأشكال وكذا الحال فيما يتعلق بنظام الحكم { ملكي – رئاسي – جمهوري...الخ} وبعد تحديد أنظمة الحكم يترك للدستور حرية الأخذ بنظام الحكم الذي يتلاءم مع طبيعة الدولة وأوضاعها الخاصة.

**ثانياً: الدستور يقرر أحكاماً مجردة:**

وثيقة الدستور حين تورد المبادئ والأحكام توردها بتجريد لا تلتزم فيه بتحديد مصادرها المشتقة منها، في حين أن القانون الدستوري يقوم بدراسة وتحليل الأحكام والمبادئ ويحدد النظريات القائلة بها والفقه الذي تستند عليه.

**ثالثاً: الدستور يتضمن مباحث خارج القانون الدستوري:**

نجد ذلك أظهر ما يكون في دساتير الدول المرتكزة على مبادئ عقائدية أو اقتصادية أو سياسية تقتضيها البيئة الخاصة بالدولة المعنية.

خلاصة ما سبق أن ما يقتضيه البحث هنا ليس هو القانون الدستوري باتساعه وشموله وإنما المعني بالبحث هو الدستور بمعناه الدقيق والضيق والذي تعددت تعريفاته، وان منها بأنه القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات ويبين اختصاص كل منها ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ويبين مدي سلطان الدولة عليهم[1] وقد

[1]: د؟ السيد صبرى، مبادئ القانون الدستوري، د.ن، ط4، 1949م، ص1.

عيب على هذا التعريف أنه لم يشر للتطور الحديث في علاقة الدولة بالمجتمع.

وعرف كذلك بأنه الوثيقة [1] " In the concrete sense is the document" ويعاب على هذا التعريف إبقاءه في الشكلية إذ جعل الشكل هو أساس الدستور وإغفال الإشارة للظواهر الدستورية الحديثة.

نعتقد أن الفقيه ميرغني النصري قد أحسن حين أورد تعريفاً تقريبياً للدستور تحاشي فيه المثالب والعيوب المشار اليها آنفاً إذ عرف الدستور بالآتي: " الدستور وثيقة تتضمن القانون الأساسي للدولة يحدد شكل وطبيعة الدولة ويقوم على التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة وينظم قواعد الحكم بتوزيع السلطات وبيان اختصاص كل سلطة ويقرر الحقوق الأساسية للأفراد مع توفير الضمانات لهذه الحقوق ويحدد مجموعة المبادئ الأساسية للمجتمع[2].

تضمن هذا التعريف كافة الأطر التى ينبغي توافرها في أي دستور، فنجده أخذ بالشكلية حين حدده بأنه وثيقة وكذلك بين طبيعته القانونية حيث أشار لكونه القانون الأساسي للدولة ووضح بجلاء أنه مرجعية نظام الحكم حين أكد على أن شكل الدولة يتحدد بمقتضاه من خلال ايجاد وإنشاء السلطات الثلاث واختصاصاتها، ولم يكتف بذلك بل تعداه ليتناول حتى علاقة الدولة بالمجتمع والمجتمع بالدولة، وأكد كذلك على ترسيخ الحقوق

---

[1]: O.Hood Phillips, bid.p.5

[2]: ميرغني النصري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص11.

الأساسية للأفراد والآليات الضامنة لها وتقرير أيديولوجية نظام الحكم عبره من خلال تبنيه ما يعرف بقواعد النظام العام في المجتمع.

نعتقد على رغم دقة التعريف وشموليته إلا أنه أوغل في المثالية بنية اعتبار ما ينبغي أن يكون عليه الدستور في ظل الأنظمة الديمقراطية المحضة {التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة} إلا أن هذا المأخذ يفقد منطقيته إذا رجعنا لخلفيه ذلك الفقيه المناوي لقيم الديمقراطية المؤمن بقدسيتها وافقة في هذا المنحي الفقه.

إن تركيز السلطة في يد فرد أو جماعة تتقيد بحدود قانونية واضحة ونافذة هو أمر يؤدي إلى زيادة المخاطر التى تهدد كيان الدولة وبنائها الاجتماعي وتهدد كيان الدولة وبنائها الاجتماعي وتهدد نظامها السياسي ذاته وهنا تبرز أهمية توازن وتوزيع السلطات[1].

فإستناداً على مدي خضوع السلطة للدستور يتم تحديد كونها دولة قانون من عدمه واستناداً على مدي الحرية التى يتمتع بها الأفراد يتم تسمية سيادة حكم القانون من عدمه.

## طبيعة الدساتير السودانية:

انتهج السودان كما هو ملاحظ في تجربته الدستورية نهج التدوين فكل الدساتير السودانية هي دساتير مكتوبة تصدر في شكل وثيقة، وكذلك انتهج

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، شركة ناس للطباعة، 2010م، ص194.

منهج الجمود من خلال اشتراط إجراءات خاصة عند التعديل تختلف عن تلك التى تتبع في تعديل التشريعات العادية.

تجد الإشارة الي أن الإقرار يكون أن دساتير السودان المتعاقبة هي دساتير مكتوبة جامدة، يقضى إلى أثر ظاهر أوجدته هذه المنهجية "منهجية التدوين والتعديل" نلتمسه حيث النظر في الحماية المفروضة على الدستور وهي حماية أظهر ما تكون في ظل الدساتير المكتوبة.

**الحماية القضائية للدستور:**

نعتقد أن النظام الدستوري هو حقيقة نظام الحكم المنظم تفصيلاً في وثيقة الدستور، وعليه فإن المسالك والوسائل المناط بها حماية الدستور هي ذات المسالك والوسائل التى تباشر حماية النظام الدستوري.

بحسب ما نعتقد يمكن أن نطلق على هذه المسالك والوسائل آليات حماية النظام الدستوري للدولة وبالتالي حماية فكرتي سيادة حكم القانون ودولة القانون.

تتمثل هذه الآليات الحمائية في الحماية الشعبية والحماية العسكرية والحماية القضائية والحماية التشريعية، باعتبار أن الدستور والنظام الدستوري هما وجهان لمقصود واحد.

يقتضي السياق الموضوعي للبحث أن نستبعد الحماية الشعبية والحماية العسكرية والحماية التشريعية من التناول البحثي التفصيلي، وأن نخص

بالتنـــاول التفصـــيلي الحمايـــة القضـــائية لمـــا يقتضـــيه المقـــام وتفرضـــه منهجيـــة البحث.

ذهب أرسطو إلى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث[1].

1. المداولة أو الفحص.
2. الأمر.
3. القضاء.

هـــذه الوظـــائف الـــثلاث تباشـــرها وتتحمـــل عـــبء القيـــام بهـــا الســـلطات العامـــة، ويقصـــد بالســـلطات العـــام {تلـــك الســـلطات المنشـــأة التـــى يكفلهـــا الدســـتور للدولة}[2].

وهـــي الســـلطة التشـــريعية " المداولـــة والفحـــص" والســـلطة التنفيذيـــة " الآمـــرة" والسلطة القضائية "القضاء".

الســـلطة القضـــائية هـــي إحـــدى ســـلطات ثـــلاث تباشـــر وتمـــارس وظـــائف الدولـــة التـــى نظمهـــا الدســـتور، وأشـــار إلـــى إســـناد ولايـــة القضـــاء القـــومي فـــي جمهوريـــة الســـودان للســـلطة القضـــائية القوميـــة لتمـــارس وظيفتهـــا فـــي الفصـــل فـــي النزاعـــات التـــى ترفـــع إليهـــا وســـواء كانـــت بـــين الأفـــراد وبعضـــهم الـــبعض أو الأفـــراد والدولـــة وهـــذه الســـلطة أي ســـلطة القضـــاء رســـخ الدســـتور المشـــار إليـــه علـــى اســـتقلالها المـــالي والإداري بمـــا يضـــمن قيامهـــا بواجباتهـــا وإعمـــال ســـلطاتها

[1]: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1979م، ص55.

[2]: ميرغني النصري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص380.

وممارسة اختصاصاتها بمنأي عن أي عوامل قد تحول دون ذلك وتؤدي بشكل أو بآخر إلى التأثير أو الانقياد أو الإتباع.

أخذ النظام القانوني في السودان بنظام القضاء الموحد، فلم يميز بين الدعاوى العادية والدعوي الإدارية بقضاء منفصل وإنما قرر أحقية القضاء في النظر علماً بأن كلمة قانون هنا يقصد بها القوانين والمراسيم المؤقتة وأي لوائح أو قواعد أو تشريعات فرعية أو أوامر صادرة بموجبه قوانين.. هذه هي الحالة التى تصلح لإقامة دعوى دستورية حول دستورية النصوص القانونية[1].

أردنا من خلال هذا السرد تسليط الضوء على مدى الترابط الوثيق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين وسيادة حكم القانون في الدولة المعنية.

ولما سبق فإنه ينظر للرقابة القضائية على دستورية القوانين على أنها أثر ترتب على مبدأ سمو الدستور الذي يتفرع عنه اتساع مبدأ الشرعية الدستورية والذي مفاده أن تأتي تصرفات السلطتين التنفيذية والتشريعية وحتى تصرفات الإفراد متوائمة ومتفقة مع النصوص المضمنة بوثيقة الدستور، بما يعني بداهة سيادة حكم القانون وارتكان الدولة للقانون بداءً وانتهاء وقيل في ذلك بحق.

[1]: المحكمة الدستورية، ق د رقم 2008/6م، ص21 من قرار المحكمة الدستورية.

" إن المراد من الرقابة الدستورية هو محاربة كل قانون أو تشريع مخالف للدستور، مراعاة للصالح العام وحفاظاً على كفالة حقوق المواطنين، وعلى مبدأ سمو الدستور على القانون العادي"[1].

يمكن القول إن الرقابة على دستورية القوانين مظهر من مظاهر سيادة حكم القانون وسمة أساسية من سمات دولة القانون، مع توافر الضمانات الأخرى كالشفافية والحريات ...الخ.

**أخذ النظام القضائي السوداني في رقابته لدستورية القوانين بطريقتين:**

**الطريقة الأولي: طريقة الدعوى الأصلية:**

يقصد بالدعوى الأصلية أن الطاعن يرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة دون الاشتراط بأن تكون هناك دعوى سابقة عليها سيتم الفصل فيها وفقاً لأحكام القانون المطعون في دستوريته بمعني أن تكون الدعوى الدستورية هي الدعوى الأصلية إبتداءاً وليست متفرعة من دعوى أخرى.

**ورد عل هذا الطريق قيداً قرر في:**

**اعتدال محمد فضل وآخر/ضد/ السلطة التشريعية:**

والتى أرست ما مفاده يحظر على القضاة الالتجاء لرفع دعوى دستورية إذا ما كان مقدم الطعن منصف بأنه قاضٍ يتعين عليه تطبيق أحكام القانون

[1]: مجلة الأحكام القضائية، 1987م، ص416.

دونما تعقيب على نية المشرع وإن أراد الطعن في دستورية تشريع فعليه ابتداء خلع رداء القضاء [1].

## الطريقة الثانية: طرق الدفع:

يقصد به أن ترفع الدعوى في أعقاب دعوى أخرى منظورة أمام القضاء لتقرير عدم دستورية قانون أو نص أو إجراء سيطبق على مقدم الطعن.

اشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية، أن تكون لمقدم الطعن مصلحة شخصية مباشرة أضيرت أو على الأرجح أنها ستضار لو سارت المحاكمة على ذات النهج وهذا أرسته سابقة:

### أحمد عبد اللطيف سر الختم/ضد/حكومة السودان:

إن المصلحة المباشرة التي تضفى الحق في الطعن بعدم الدستورية هي الضرر الفعلي الذي يقع على مقدم العريضة من تطبيق التشريع المطعون في دستوريته.. إلا أننا لا نميل إلى تضييق الشرط على هذا النحو... بل يجوز للطاعن أن يبادر برفع الطعن طالما تبين أن الضرر واقع لا محالة[2].

---

[1]: هنري رياض، أشهر الأحكام الدستورية والجنائية في السودان، دار الجيل، بيروت، 1988م، ص15.

[2]: مجلسة الأحكام القضائية ، 1987م، ص413.

ويشـــترط كـــذلك لقبـــول الـــدعوى بعـــدم الدســـتورية أن يكـــون هنـــاك إهـــدار ظاهر لحق دستوري منصوص عليه وهذا ما قررته:

**صباح الخير دراج وأخرى/ضد/ حكومة السودان**

" إن عريضـــة الطعـــن محـــل النظـــر لا تشـــتمل علـــى إهـــدار ظـــاهر لحـــق دستوري يبرر قبولها"[1].

ارتكـــازاً علـــى مـــا ســـبق فـــإن الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين فـــي السودان تحكمها مبادئ نخص منها الآتي:

1. إنها حق حصري للمحكمة الدستورية.
2. إنهـــا تقـــرر بمقتضـــي إجـــراء قضـــائي ولا تباشـــرها المحكمـــة الدســـتورية مـــن تلقاء نفسها.
3. إن محلهـــا قـــد يكـــون تشـــريعاً أو نصـــاً أو إجـــراءاً أو حـــق دســـتوري أو مصلحة عامة أو تنازع اختصاص.
4. لا تقبـــل الـــدعوى بعـــدم الدســـتورية إلا إذا تـــوافرت المصـــلحة الشخصـــية المباشـــرة التـــى أضـــيرت أو علـــى الأرجـــح أنهـــا ستضـــار أو التـــى تشـــتمل على إهدار ظاهر لحق دستوري مقرر.
5. لا تقبـــل الـــدعوى بعـــدم الدســـتورية ممـــن يتصـــف بأنـــه قـــاضٍ طالمـــا كـــان مباشراً لوظيفة القضاء مرتدياً عباءة القاضي.

[1]: مجلسة الأحكام القضائية ، 1987م، ص384.

يوجب مبدأ الشرعية وسيادة حكم القانون خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، ومبدأ الشرعية يكمله مبدأ آخر هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين من ناحية وعلى مشروعية القرارات الإدارية من ناحية أخرى ، فالرقابة بوجهيها هي المظهر الفعال العملي لحماية الشرعية التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانونية كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية عندما تتجاوز تلك الحدود.

فرض سيادة القانون في الدولة واكتساب الدولة وصفة أنها دولة قانون يتم من خلال أحكام الرقابة القضائية وهو ما يتحقق بطريقة تختلف من دولة أخري وقيل في هذا الشأن:

" إذا أرادت الدولة إتباع طريق الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين ومشروعي القرارات الإدارية ، فإن الغالب الأعم أن يحدد الدستور الجهة المنوط بها المراقبة على دستوري القوانين ومشروعية القرارات الإدارية والتحديد لا يخرج من خيارين:

**الأول:** باسناد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومشروعية القرارات الإدارية إلى المحكمة العليا في الجهاز القضائي، وهذا الطريق يصلح في الدول التى تأخذ بنظام القضاء الموحد.

**الثاني:** إسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض وتتمثل هذه الجهة في محكمة يطلق عليها المحكمة الدستورية العليا كما هو الحال في مصر والكويت، وقد تتمثل في دائرة متخصصة دون غيرها

برقابة دستورية القوانين إلي جانب اختصاصاتها الأخرى، وهذا الطريق يصلح للدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج[1].

يلاحظ من المبسوط آنفاً أن النظام القانوني السوداني في تدرجه التاريخي سلك الطريقين ففي مرحلة كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتم من خلال دائرة من دوائر المحكمة العليا ثم النافذ والمطبق الآن أنها تتم بواسطة المحكمة الدستورية.

طبقاً لدستور السودان الانتقالي لسنة 2005م، فقد أنشئت المحكمة الدستورية وفقاً لما نظمته المادة "119" منه والتى اعتبرت المحكمة الدستورية سلطة ضمن لها الدستور استقلالها على السلطتين التشريعية والتنفيذية وكذلك انفصالها عن السلطة القضائية القومية، وأولى لها حماية الدستور حين وصفها في المادة 2/122 بأنها حارسة لهذا الدستور ودستور جنوب السودان ودساتير الولايات. كما اعتبرت الأحكام الصادرة عنها أحكاماً نهائية ملزمة، ولتحقيق ذلك منحت اختصاصاتها وسلطاتها نبينها فيما سيأتي لاحقاً.

بتعين لأعمال سيادة حكم القانون وإظهار الدولة بمظهر دولة القانون، إيجاد آليات حمائية قانونية تفرض هيبة الحاكمية للقانون، وهو ما يستلزم بدوره إيجاد حسم وهيئة قانونية يكون أوجب واجباته فرض الحماية على كل من دستور الدولة ونظامها القانوني، وهو عين ما تمثله المحكمة الدستورية

[1]: د. محمد أحمد إبراهيم المسلماتي، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الفكر الجامعة، 2015م، ص182-183.

فـــي الســـودان، وهـــذا يســـتلزمه بطبيعـــة الحـــال الإحاطـــة بنشـــأة مفهـــوم الرقابـــة القضائية على دستورية القوانين.

# الفصل الأول

# نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

## المبحث الأول : النشأة التاريخية

## المبحث الثاني : النشأة السياسية والقضائية

## المبحث الثالث : المحكمة الدستورية في الأنظمة العربية والغربية

## المبحث الأول

## النشأة التاريخية

ترجع جذور الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى العصور الوسطي ([1])، إلا أن نشأتها الحقيقية ترجع إلى القرن التاسع عشر ([2]) وقد قيل في ذلك.

(إذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التى يمارسها مجلس الدولة الفرنسي كانت من صنع القضاء فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين كانت من صنع القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية) ([3]) .

ويدل ذلك دلالة واضحة على ما قام به كل من القضاء في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية من دور عظيم أرسي من خلاله مبادي الرقابة بشقيها المتعلق بأعمال الإدارة والمتعلق بالقوانين ما مهد للأنظمة القانونية النهل من نبعهما والاستقاء منهما.

لم تنشأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فراغ ولم توجد من عدم، بل كانت هنالك مرجعيات مثلت بذور نمو جذورها الممتدة منها التاريخي

---

[1]: قسم فقهاء القرون الوسطى القوانين إلى مبادئ القانون الطبيعي وتعلوها القوانين الأساسية وتعلوها قوانين أعلى وهذه الأخيرة هي التى تقيد سلطات الحكام وقوانينهم بحيث تعتبر باطلة إذا تعارضت معها.

[2]: قيام الولايت المتحدة الأمريكية وظهورها كدولة في العام 1772م وكذلك قيام الثورة الفرنسية وصدور إعلان الحقوق، 1789م. :

[3]: أ.د يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، د.ن، 2017م، ص23.

ومنهـــا السياســـي ومنهـــا كـــذلك القضـــائي. ومـــن بعـــد ذلـــك وجـــدت عوامـــل ســـاعدت على توطيد أساسها وترسيخه.

## المطلب الأول: مرجعيات نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يمكـــن النظـــر إلـــى فكـــرة الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين باعتبارهـــا مـــن أعظـــم مـــا ابتدعـــه الفكـــر القـــانوني، إلا أن هـــذا الابتـــداع لـــم يـــأت وليـــد الصـــدقة وإنمـــا دعـــت اليـــه واســـتوجبته متغيـــرات مـــن منـــاخ مختلفـــة، منهـــا الناحية التاريخية ومنها الناحية السياسية ومنها الناحية القضائية.

### البند الأول: المرجعية التاريخية:

قـــرر فقهـــاء القـــرون الوســـطى أن القـــوانين لا تـــأتي علـــى درجـــة واحـــدة وإنما تتفاوت ، وقسما القانون إلى مبادئ القانون الطبيعي وقانون أساسي.

عـــرف الفقهـــاء مبـــادئ القـــانون الطبيعـــي وأرجعـــوا فكرتهـــا "إلـــى أن هنـــاك قانونـــاً كـــاملاً فـــي طبيعـــة الـــروابط الاجتماعيـــة فهـــو قـــانون ثابـــت لا يتغيـــر فـــي الزمـــان ولا فـــي المكـــان بكشـــفه العقـــل ولا يوجـــد"([1]) وفـــي العصـــور الوســـطى ورثـــت المســـيحية ورجـــال الكنيســـة القـــانون الطبيعـــي بـــل واعتبـــروا القـــانون الإلهـــي لكـــي مـــا يؤكـــدوا علـــى مـــدى قوتـــه والزاميتـــه وهـــو مـــا أفضـــي إلـــى اعتبـــار أن أي تشـــريع وأي تصـــرفات للســـلطة تخـــالف مبـــادئ القـــانون الطبيعـــي باطلـــة. وهـــذا يعتبر اللبنة الأولي في بناء منظومة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

[1]: عبد الله النقشيندي، علم أصول القانون ، د ن، دت، ص40.

ظهـــرت الدولـــة وباســـتقرارها ظهـــرت فكـــرة وجـــود قـــانون أساســـي يؤســـس للســـلطة العامـــة ولـــه يخضـــع الكافـــة حكـــام ومحكـــومين، وقـــد ميـــز الفقـــه بـــين القانون الأساسي والدستور بالقول.

" وقـــد خطـــي قائـــل خطـــوة شـــجاعة عنـــدما رأي فـــي الدســـاتير المكتوبـــة أنهـــا هـــي الأســـس التـــى قامـــت عليهـــا الســـلطة العامـــة لأنـــه يـــرى أن القـــوانين الأساســـية قـــد وضـــعتها الأمـــة بنفســـها ومـــن ثـــم لا تكـــون خاضـــعة لأي تعـــديل أو تغيـــر عـــن طريق المشرع" ([1]).

ونشـــأة الرقابـــة القضـــائية نجـــدها فـــي الســـودان منـــذ الحكـــم الإنجليـــزي والـــبطش ومـــن ثـــم قيـــام الثـــورة المهديـــة التـــى بـــدأت فـــي العـــام 1881م داعيـــة للاحتكـــام للشـــرع الإســـلامي لتحكـــيم كتـــاب الله وســـنن رســـوله، منادیـــة بقيـــام دولـــة إســـلامية ودعـــم ذلـــك بمنشـــورات الإمـــام المهـــدي ومـــن بعـــده الخليفـــة عبـــد الله التعايشـــي الذي سار على ذات النهج([2]).

وفـــي العـــام 1956م صـــدر دســـتور الســـودان المؤقـــت ببـــزوغ فجـــر الاســـتقلال والـــذي أكـــد الأخـــذ بمبـــدأ الســـمو الدســـتوري وفـــي 17/نـــوفمبر/1958م وقـــع إنقـــلاب عســـكري أُلغـــي الدســـتور وظـــل يُحكـــم الســـودان لمـــدة ســـتة ســـنوات بـــأوامر دســـتورية إلـــى وقعـــت ثـــورة أكتـــوبر 1964م، أطاحـــت بـــالحكم العســـكري ولـــم تتـــأثر المـــواد المتعلقـــة بالقضـــاء وهـــذه محمـــدة، فـــي العـــام 1969م وقـــع انقـــلاب عســـكري للمـــرة الثانيـــة أطـــاح بالدســـتور ومؤسســـاته وحكمـــت الـــبلاد بمـــا يســـمى بـــأوامر

[1]: أ. د س عمر يوسف ، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص11.

[2]: د. على إبراهيم الإمام مقتبس.

جمهورية حتى الثامن من مايو 1973م حينما صدر الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية ونص في المادة (185) (على أن تكون ولاية القضاء مستقلة، وكذلك حدد على أن تكون المحكمة العليا حارسة للدستور)، في رجب أبريل 1985م سقت النظام الشمولي بإنتفاضة شعبية وصدر الدستور الانتقالي لسنة 1985م، وكذلك أكد على استغلال القضاء وجعل المحكمة العليا حارسة للدستور، ومن ثم تعاقبت الدساتير إلى أن جاء دستور السودان الدائم 1998م وكان من أفضل الدساتير وعدل في العام 2005م.

تأثرت الأنظمة القانونية في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا بهذه الأفكار وبهذا التقسيم على اختلاف بينهم في التطبيق، وقد أدي هذا الاختلاف إلى نتيجتين.

**النتيجة الأولي: ظهور النظام اللاتيني والنظام الانجلوسكسوني**:

استناداً على الاختلاف في مدي خضوع أعمال الإدارة للرقابة ومدي اتساق التشريعات العادية والفرعية مع الدستور، أنقسم النظام القانوني إلى عدة أقسام منها اللاتيني والأنجلوسكسوني والجرماني والبلسقي وما يعينا في هذا البحث هو النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني. وقد القيا بظلالهما على الأنظمة القانونية في المستعمرات الخاضعة لها. (الشرعية اللاتينية تسود في الدول اللاتينية ودول أمريكا الجنوبية وكثير من دول أسيا وأفريقيا التى خضعت للاستعمار الفرنسي، وتؤثر في دول أخرى تتميز بأصلها الروماني واعتمادها على القانون المكتوب، أما الشريعية الأنجوسكسونية فتسود في

بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وتؤثر في قوانين أهم أخرى كالمستعمرات البريطانية وهي لم تتأثر بالقانون الروماني بل يعتمد على الأعراف والسوابق القضائية)([1]).

ولعل في هذا القول ما يفسر عدم كتابة الدستور الإنجليزي (Probably all civilized states, except the united kingdom, new eland and Israel now have mainly written or enacted constitution)([2])

ومفاده أنه على الأرجح أن كل الدول المتمدنة عدا بريطانيا ونيوزلندا وإسرائيل الآن تكتب أو تسن الدساتير.

**النتيجة الثانية: الإسهام في نشأة فكرة الرقابة القضائية:**

اختلفت الأنظمة القانونية في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا فيما يتعلق بفكرة القانون الأساسي.

**فكرة القانون الأساسي في الولايات المتحدة:**

يقصد بالقانون الأساسي ذلك القانون الذي ينبغي أن تأتي كل التشريعات متفقة ومنسجمة ومتوائمة معه، ويتعدى الأمر ذلك إلى ضرورة أن تأتي تصرفات السلطة العامة وقراراتها متفقة معه، وأياً كان مدلوله كلياً أو موضوعياً فيمكن تعريفه بأنه (وثيقة تتضمن القانون الأساسي للدولة يحدد

---

[1]:د. منى حسب الرسول، المدخل، العلوم القانونية، مطبعة جامعة النيلي، 2008م، ص6

[2] O.Hkood phillps, constitution and administrative law, 7th ed, London sweet and Maxwell, 1987, page5.:

شكل وطبيعة الدولة ويقوم على التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة ويُنظم قواعد الحكم بتوزيع السلطات وبيان اختصاص كل سلطة ويُقرر الحقوق الأساسية للأفراد).

تقتضي ضرورة تبين كيفية نظرة الولايات المتحدة الأمريكية للقانون الأساسي الإشارة تلميحاً لظروف نشأة وقيام الدولة الأمريكية.

خضعت الولايات الثلاثة عشر التى كونت الاتحاد الأمريكي للتاج البريطاني، وخاضت حرباً ضروساً في سبيل الحصول على الاستقلال.. ولما كان ذلك كذلك فقد تأثرت بما هو سائر في بريطانيا { وفقاً لنظرية كوك " أن محاكم القانون العام هي أعلى سلطة من الملك والبرلمان " لقد وجدت النظرية بعد ذلك معارضة قوية في الأوساط القانونية. وعلى الرغم من تلك المعارضة التى وجدتها نظرية اللورد كوك إلا أنها وضعت بصماتها في ثورة 1668م المتعلقة بالحقوق وأصحبت كمبدأ في السياسة الإنجليزية ([1]).

ولما كان التاج البريطاني قد منح الولايات الثلاثة عشر الأمريكية عهوداً خول لها بموجبها سن القوانين التشريعية البرلمانية إلا أنه اشترط أن تتفق مع القوانين الإنجليزية وإلا اعتبرت باطلة.

أعتمدت الولايات الثلاثة عشر الأمريكية في رقابتها القضائية على دستورية القوانين النظام الذي كان معتمداً في انجلترا، وقد استعاضت عن مجلس الملك الذي كان يجمع بين الرقابة التشريعية الصادرة عن مجلس

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص16.

الولايات والرقابة القضائية الصادرة عن قيام تلك الولايات في قراراتهم الإدارية بالمحكمة العليا. ومع منح أي ولاية سيادتها وحقها في وضع دستورها الخاص لاحت بوادر الاختلاف حول مدي الخضوع لدستور واحد تتفق عليه جميع الولايات فقيل (هدف الأباء المؤسسين هو أن يجمعوا الاستقرار الضروري، ونشاط الحكومة مع اهتمام لا تُنتهك حرمته بالحرية والنظام الجمهوري) ولا يمكن أن يتحقق هذا الهدف إلا بنظام دستوري يضع المصلحة ضد المصلحة والمطمح ضد المطمح والقوة ضد القوة([1]).

ولهذا فإن دور المحكمة العليا وصلاحيتها المراجعة القضائية كانت تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات.

وقد انتهي الأمر بإقرار علو الدستور والاحتكام للمحكمة العليا في المنازعات المتعلقة به (ولأول مرة في التاريخ، أُعترف بمرتبتين للقانون، ووضعتا موضوع التنفيذ، القانون الأعلى للدستور الذي يمكن للشعب فقط أن يسنه أو بغيره، والقانون التشريعي الذي يُسن أو يُغير داخل حدود فرضها الدستور)([2]). وما يميز دستور الولايات المتحدة الأمريكية عن سائر الدساتير الأخرى أنه يجمع بين الصيغة السياسية والصيغة القانونية الخالصة التى ترتب الجزاء حال المخالفة لمبادئه.

---

[1]: م. جدها هارمون أضواء على دستور الولايات المتحدة، ترجمة جرمان، مكتبة الأنجلو المصرية، 1982م، ص25.

[2]: م. جدها رمون، أضواء على دستور الولايات المتحدة، مرجع سابق، ص25-6

## فكرة القانون الأساسي في فرنسا :

برغم إجماع فقهاء القانون الدستوري بأن فرنسا تعتبر أساس فكرة القانون الدستوري، إلا أن أصل الفكرة لا ينفصل عن حقيقة واقعية تتمثل في استبداد الملوك وطغيانهما وانحيازهم لأنفسهم على حساب الشعب، مرتكزين على تفسير هوبز لنظرية العقد الاجتماعي والذي انحاز فيه للملوك باعتبارهم ربيباً لهم ويظهر ذلك جلياً في صياغة نظريته في العقد الاجتماع على نحو يؤكد الملكية ويثبت سلطاتها .

إن الإنسان ليس اجتماعياً بطبعه وكانت حالته الطبيعية الأولي حياة بؤس وشقاء ... فأراد الأفراد الانتقال إلى حياة السعادة فإبرموا عقداً اجتماعياً فيما بينهم ..وأما بالنسبة لأطراف العقد فقد تصور هوبز أن هذا الاتفاق أو العقد تم بين جميع الأفراد ما عدا شخصاً واحد هو الذي اتفق المتعاقدون على أن يكون صاحب السلطة الآمرة في الجماعة ورئيسها وعليه فهذا الرئيس (الملك) لم يكن طرفاً في العقد ... وأن الإفراد تنازلوا عن جميع حقوقهم للحاكم الذي هو ليس عليه التزام قبل الأفراد([1]).

وقد أدي ذلك إلى قيام الثورة الفرنسية لمناهضة ذلك الطغيان والاستبداد من قبل الملوك، ولأجل الحد من سلطة الملك لجأ الفرنسيون إلى القانون الطبيعي باعتياره بنص على المبادئ التى تحكم شئون الإنسان ولأن

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، النظم السياسية والقانون الدستوري ونظام الحكم في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص19-20.

تركيز السلطة في يد الملك تؤدى إلى استبداده وللحد من ذلك الاستبداد سعى البرلمان لتحجيم تلك السلطة وفقاً لمبدأ القوانين العليا.

إندلعت الثورة الفرنسية والتى تعتبر واحدة من أعظم ثورات الشعوب في التاريخ الإنساني ، وحققت مبتغاها انتصاراً على النظام الملكي المستبد، رافعة شعارها الأشهر (الأخاء- العدل- المساواة) ويعتقد الباحث أن هذا الشعار احتوى على جوانب ثلاثة:

**الجانب الأول:** اجتماعي صرف يتمثل في الأخاء.

**الجانب الثاني:** قانوني صرف يتمثل في العدل.

**الجانب الثالث:** مزدوج اجتماعي وقانوني وتمثله المساواة.

ويعتقد الباحث كذلك أن المظهر القانوني بشقيه المنفرد والمزدوج جاء تعبيراً عن ضرورة خضوع الإدارة في تصرفاتها للرقابة وضرورة خضوع التشريعات لرقابة القانون الأعلى.

وعلى هو المبسوط آنفاً بالإضافة إلى إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789م، نستخلص أن نواه الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتصرفات الإدارة قد أفضي إلى ندرة إنشاء مجلس الدولة وهو الذي استمر في مباشرة هذه الوظيفة حتى إنشاء المجلس الدستوري الذي قرره دستور 1958م وقد قيل (إن دستور 1958م قد أنشأ المجلس

الدستوري لرقابة دستورية القوانين بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدارها من رئيس الجمهورية لكي تنشر)([1]).

خلاصة الأمر أنه في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا سادة فكرة القانون الأعلى ومدى خضوع الإدارة والتشريعات له، وقد استمدت من المبادئ العامة للقانون، ومن ثم أوجدت الآلية القانونية لمباشرة تلك الرقابة المتمثلة في المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية ومجلس الدولة في فرنسا ولاحقاً المجلس الدستوري الذي يباشر هذا الاختصاص الآن.

يقتضى تناول النشأة التاريخية للرقابة القضائية على دستورية القوانين، أن نتناول ثلاثة من السوابق والملابسات التاريخية التى عرفتها الحياة الدستورية في الولاية المتحدة قبل وضع الدستور الاتحادي ، والتى لم تتضمن تقريراً صريحاً لنظام الرقابة، فقد كانت تمهيداً لها أو تهيئة لشرط من شروطها وهذه السوابق هي:

**أولاً:** ورقابة المجلس المنصوص على تشريعات المستعمرات وعلى أحكام محاكمها.

**ثايناً:** نظام مجالس المراجعة في بعض الولايات.

**ثالثاً:** أراء اللورد كوك والمبادئ التى قررها في قضية الدكتو بنهام.

[1]: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة ودستورية القوانين المبادئ النظرية التطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة

## المطلب الأول: رفع تشريعات المستعمرات الإنجليزية إلى المجلس المخصوص في لندن:

نصت العهود التى منحها التاج الإنجليزي لبعض المستعمرات، كما نصت بعض القوانين التى أصدرها البرلمان الإنجليزي على أن التشريعات التى تصدرها المجالس النيابية في المستعمرات لا يجوز أن تتعارض مع القانون الإنجليزي ولا مع ما يصدره البرلمان في شأن تلك المستعمرات من قوانين وإلا كانت باطلة وعديمة القيمة.

وقد قيل (إذا كانت الرقابة القضائية كأسلوب تأثرت به النظم الدستورية قد نشأت في الولايات المتحدة، فإن فكرة الرقابة ذاتها قد نبتت في بريطانيا)([1]).

مارست الحكومة الإنجليزية الرقابة ذات الطبيعة المزودجة في المستعمرات المعروفة بمستعمرات الملك على أعمال المجلس التشريعية وذلك عن طريقين:

**الأول:** التعليمات الموجهة إلى أحكام تلك المستعمرات.

**الثاني:** اشتراط رفع تشريعات المستعمرة إلى لندن للموافقة عليها أو رفضها بمعرفة مجلس المخصوص([2]).

ولا يمكن أن تفصل هذه الرقابة الإدارية على أعمال المستعمرات عن التجربة الأمريكية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، باعتبار أن

---

[1]: د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين في جصر ، مطبعة الأشعاع الفنية ، 2001م، ص121.

[2]: المجلس المخصوص هو المجلس المسئول من الناحية النظرية عن مراجعة تلك التشريعات.

الولايات التى كونت الولايات المتحدة لاحقاً كانت يتبع للتاج البريطاني، ويقتضى السياق أن نشير إلى أنه كثيراً ما ترتبط نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة بالحكم الشهير الذي نشأة الرقابة القضائية في الولايات المتحدة بالحكم الشهير الذي أصدره رئيس القضاة (جون مارشال) في قضية ماربورى ضد ماديسون في فبراير 1803م وهو قول صحيح من جهة أن ذلك الحكم كان أول حكم يقرر عدم دستورية قانون اتحادي لمخالفته لدستور الاتحادي، إلا أن ذلك لا يعني إغفال حقيقة أن الرقابة عُرفت قبل ذلك الحكم وقد أورد الفقه بهذا الخصوص الآتي:

(مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأن كان يرتبط بالعام 1803م، باعتبار أنه العام الذي قضى فيه بعدم دستورية قانون اتحادي، إلا أن الأخذ بهذا المبدأ يسبق من الناحية التاريخية هذا العام بمدة وهذا التجديد التاريخي مهم بالنسبة للتجربة الأمريكية، وبالنسبة لقيام الرقابة القضائية بصفة عامة، باعتبار أن الولايات المتحدة هي الوطن الأم لها([1]).

وما يربط بين الأمرين أن أول تجارب الرقابة القضائية قد تمت مباشرتها أمام مجلس الخصوص البريطاني، والذي هو محل هذا المطلب. مع ضرورة الإشارة إلى أن تلك التجربة لم تكن خاصة لدستورية القوانين البريطانية، وإنما كانت خاصة بمدي مطابقة القوانين أو القواعد العامة الصادرة في الولايا المتحدة للأوامر الملكية الصادرة عن ملك انجلترا أو القوانين التى يضعها البرلمان الإنجليزية. وعله ذلك كما قيل ( أن الولايات

[1]: دكتور كمال ابو المجد الرقابة على دستورية القوانين، د ن، 1960، ص153-154.

المتحدة الأمريكية قبل أتحادها كانت ملزمة بمراعاة عدم تعارض القواعد العامة الصادرة من مجلسها التشريعية مع الميثاق الذي صرح بإنشاء تلك الولايات، ومع الأوامر الملكية الإنجليوية وقوانين البرلمان الإنجليزي. وقد كان يمكن التظلم من هذه القوانين والمطالبة بإلغائها لمخالفتها للأوامر والقوانين الإنجليزية أمام المجلس المخصوص البريطاني([1]).

مهدت هذه الرقابة الإدارية على أعمال المستعمرات السبيل أمام الفكر الأمريكي لقبول مبدأ الرقابة على القوانين خاصة بعد أن تحولت المستعمرات إلى ولايات مستقلة.

استند مجلس المخصوص لتقرير بطلان هذه التشريعات إلى أنها تمس مساً مباشراً بحق الملكية أو لكون أنها تتصدى لإصدار أحكام بالإدانة والعقاب كان من حيث الأصل يختص بُغير من المراكز القانونية للحقوق المكتبية أو يؤسس المجلس قراراته بحسب أن التشريع جائر.

تجد الإشارة إلى أن المجلس المخصوص لك يكن يراقب الجانب القانوني فقط في هذه التشريعات، وأنما كانت تمتد مظلة رقابته للنظر في مدى ملاءمة تلك التشريعات وتوافقها مع التشريكات الملكية الإنجليزية.

يُعاب على هذا المنحى " رفع تشريعات المستعمرات الإنجليزية إلى المجلس المخصص في لندن" البطء والسلحفائية في الإجراءات مما يطيب أمد النزاع لحين الفصل فيه وقيل ( إلا أن هذه الطريقة كان يعيبها بط

[1]: د. كمال ابو المجد الرقابة على دستورية القوانين، د ن، 1960م، ص153-154

إجراءاتهـــا، إذ كـــان متوســـط المـــدة تنقضـــى بـــين صـــدور التشـــريع وبـــين رفـــض المجلس المخصوص له نحو ثلاثة سنوات ([1]).

اعتبـــر المجلـــس المخصـــوص أنـــه جهـــة اســـتئنافية لأحكـــام الجهـــات القضـــائية فـــي تلـــك المســـتعمرات . وقـــد ألقـــى هـــذا الأمـــر بظلالـــه فـــي الرقابـــة علـــى دســـتورية القـــوانين فـــي الولايـــات المتحـــدة فقـــد كـــان للســـوابق التاريخيـــة قبـــل قيـــام الاتحـــاد الأمريكـــي آثارهـــا علـــى نشـــأة الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين ، فمنـــذ أن كانـــت أمريكـــا مســـتمرة تابعـــة لبريطانيـــا اعتـــادت الفعليـــة الأمريكيـــة علـــى خضـــوع القواعـــد العامـــة التـــى تضـــعها الهيئـــات التشـــريعية بالولايـــات لرقابـــة المجلـــس المخصـــوص بـــإنجلترا. وكـــان هـــذا المجلـــس يقـــوم بلغـــاء مـــا يخـــالف الأوامـــر الملكيـــة أو القـــوانين الإنجليزيـــة، وترتـــب علـــى هـــذا الاعتيـــاد أن ادرك الأمريكيـــون بـــأن مـــن حقهـــم المطالبـــة بإبطـــال مـــا يعتبرونـــه غيـــر دســـتوري مـــن قوانين الولايات.

اســـفر انفتـــاح الفعليـــة الأمريكيـــة بالمطالبـــة بإبطـــال القـــوانين الإنجليزيـــة التـــى تضـــر بهـــم واعتبروهـــا غيـــر دســـتورية، وتعـــدي الأمـــر مرحلـــة مطالبـــة القضاء بإبطالها إلى التمرد على تلك القوانين ([2]).

تطـــور التمـــرد إلـــى أن بلـــغ مـــا يســـمى بحـــق الإلغـــاء ويعنـــي (حـــق كـــل ولايـــة فـــي أن تتأكـــد مـــن دســـتورية النصـــوص القانونيـــة، وإلا تطبـــق أي نـــص يخـــالف

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2006م، ص460.

[2]: د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص127.

الدستور، وقد ظل هذا الحق قائماً بأشكال مختلفة حتى حرب الانفصال الأمريكية)([1]).

وقد أشار الفقه الدستوري السوداني إلى هذه الجزئية (ورغم ذلك كله فقد قاومت بعض المستعمرات وخصوصاً تلك التى تملك عهداً صادراً إليها من الملك، قاومت تركيز الاختصاص القضائي في لندن على هذا النحو محتجة بأن العهد الذي يُعتبر القانون الأساس للمستعمرة لا ينص مطلقاً على الحق)([2]).

أفضى ذلك وانتهي بان جعل مجلس الملك رقابته لا تقتصر على التشريعات الصادرة من المستعمرات على الدوام، وإنما تعداها ليحتفظ لنفسه بالاختصاص على محاكم المستعمرات.

وبذلك جمع مجلس الملك بين الرقابة التشريعية الصادرة من مجالس الولايات والرقابة الإدارية الصادرة على حكام تلك المستعمرات في قراراتهم الإدارية، ثم أصبح يمارس الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة من محاكم الولايات.

نسوق كل المبسوط آنفاً باعتبار أن تلك الرقابة كانت واضحة للعيان عن استقلال الولايات الثلاثة عشر، إذ أن ذلك يعتبر أحد الأسباب التاريخية التى مهدت للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

---

[1]: أندرية هوريو، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط6، 1975، ص499.

[2]أ.د. يس عمر يوسف، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، 1991م، ص84.

## المطلب الثاني: نظام مجالس المراجعة في بعض الولايات:

تختلف نظرة الفقه الأمريكي إلى الدستور اختلافاً جوهرياً عن نظرة الفقه الأوربي، إذ أن الفقه الأوربي يرى أن الدساتير مجرد وثائق سياسية ذات قيمة معنوية عالية ولكنها لا تعتبرها قانوناً.

حجية الفقه الأوربي في ذلك إنكاره الصفة القانونية للقاعدة الدستورية، لافتقاره إلى عنصر الجزاء المادي القانوني باعتبار أن القانون هو (آمر يصدره الحاكم بوصفية ملك أو صاحاب سيادة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى شخص أو أشخاص خاضعين لسلطته) وجوهر الأمر عن أوستن اقتران الأمر بالجزاء([1]). ولما كان الدستور لا يتضمن جزءا فاعتبره لا ينطبق عليه وصف الدستور وقيل بشأن ذات الفكرة .

( القانون ليس مجرد نصيحة وإنما هو أمر، وهو ليس أمراً من أي شخص إلى آخر، بل هو أمر من شخص مسلم له بالطاعة إلى آخر عليه واجب الطاعة)( [2])، ومن هنا اعتنق الفقه الأوربي وضعية القاعدة الدستورية، حيث لا توجد داخل الدولة هيئة لها الحق الخاص في فرض احترام القاعدة الدستورية. ولذلك اعتمد الأوربيون في حماية المبادئ الدستورية وكفالة سيادتها على الرا العام والوعي السياسي وأمانة الهيئات العامة نفسها وحرصها الشديد على حفظ الدستور ورعايته.

---

[1]: د. منذر الشاوى، مذاهب القانون، مطابع دار الحكمة، بغداد، 1991م، ص84

[2]: د. مد. كامل محمد ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م، ص25

أمـــا فـــي الفقـــه الأمريكـــي فقـــد نظـــر إلـــى الدســـتور باعتبـــار أن لـــه طبيعتـــان سياســـية وقانونيـــة واضـــحة تجعـــل تنظـــيم الجـــزاء الوضـــعي لحمايتـــه أمـــراً طبيعيـــاً. إلا أن عنصـــر الجـــزاء لا يشـــترط فيـــه أن يكـــون ماديـــاً توقعـــه الســـلطة العامـــة فمـــن صـــور الجـــزاء المـــنظم لحمايـــة الدســـتور وقواعـــده رد الفعـــل الاجتمـــاعي، فضـــلاً عـــن (الـــنص علـــى الرقابـــة المتبادلـــة بـــين الســـلطات العامـــة وخاصـــة الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين وامتنـــاع القضـــاء عـــن تطبيـــق القـــوانين المخالفـــة للدستور أو إلغائها)([1]).

ظهـــرت آثـــار هـــذه الاتجـــاه الفقهـــي منـــذ بـــدايات الحيـــاة الدســـتورية فـــي الولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة، وصـــفت بعـــض الولايـــات نظامـــاً خاصـــاً لحمايـــة القـــاون الأساســـي وقـــررت جـــزاءً مجـــدداً لكـــل مـــن يخـــرج علـــى أحكامـــه وتـــم تطبيـــق ذلك في ثلاث ولايات على النحو الآتي:

-بنسلفانيا ونيويورك وفرمونت.

## أولاً: ولاية بنسلفانيا:

نـــص دســـتورها ([2]) علـــى أنـــه ( لا تجـــوز مخالفـــة أحكـــام الدســـتور أو إعـــلان الحقـــوق) ولضـــمان ذلـــك يـــتم انتخـــاب ممثلـــين لكـــل مدينـــة كـــل ســـبع ســـنوات تكـــون مهمتهم التأكد من الدستور بمنأي عن أي اعتداء.

[1]: د. إبراهيم محمد صالح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشروع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016م، ص37.

[2]: د. مصدر في القانون، 1776

**منح هذا المجلس سلطات واسعة لمباشرة مهمته ، منها :**

1. توجيه الاتهام لمخالفي الدستور.
2. إصدار توصية للمجلس التشريعي لسعب القوانين المتعارضة مع الدستور.
3. الدعوة لجمعية تأسيسه لتعديل الدستور إذا رأي أن هنالك ضرورة قصوى تستدعى ذلك.

اجتمع هذا المجلس بعد انتخاب اعضائه الثلاثة ([1]) لوضع تقرير عن حالة الدستور ومدي صيانته.

ضمن تقرير اللجنة ملاحظة مفادها أن الدستور ينطوى على نقص كبير وأنه يطلق يد السلطة التشريعية على نحو مكنها من اتغصاب اختصاص الهيئات العامة الأخرى وأنه لم يترك للشعب وسيلة أخرى لتدارك هذه الحالة غير الثورة .

لم تتوصل اللجنة إلى أي نتيجة نسبة للخلاف الذي نشب بين أعضائها حول اختصاص المجلس وسلطاته.

اجتمع المجلس مرة ثانية ([2]) وقدمت اللجنة المختصة قائمة بالتشريعات المخالفة للدستور وكان مما تضمنه تلك القائمة:

---

[1]: في نوفمبر 1783م

[2]: في يونيو 1784م.

أ. تشـــريعات تقـــرر مصـــادرة بعـــض البضـــائع لحســـاب الجـــيش، وهـــذه تعـــد مخالفة للدستور لاعتدائها على حرمة الملكية.

ب. تشريعات تبيح لأعضاء الهيئة التشريعية شغل وظائف أخرى.

ت. حرمان بعض الأفراد من حقهم ف المحاكمة بواسطة هيئة محلفين.

ث. إصدار قوانين بعض نشرها.

وللمـــرة الثانيـــة لـــم تصـــل اللجنـــة لأي نتيجـــة بســـبب الخـــلاف الشـــديد حـــول ســـلطات المجلـــس، ولـــم يســـتطيع المجلـــس اتخـــاذ قـــرار بشـــان دعـــوة جمعيـــة تأسيسية لتعديل الدستور.

هـــذا الخـــلاف أدى لإنهيـــار القيمـــة الأدبيـــة لهـــذا المجلـــس فـــي نظـــر أفـــراد الشعب والرأي العام.

قـــرر المجلـــس التشـــريعي فـــي الولايـــة ([1]) دعـــوة جمعيـــة تأسيســـية لتعـــديل الدســـتور دون انتظـــار قـــرار بـــذلك مـــن مجلـــس الرقبـــاء، وقـــد قامـــت الجمعيـــة التأسيســـية بوضـــع دســـتور اســـتقطن فيـــه النصـــوص التـــى تضـــمنها الدســـتور القديم بمجلس الرقباء.

## ثانياً: في ولاية فرمونت:

نـــص دســـتورها ([2]) علـــى إنشـــاء مجلـــس رقبـــاء مماثـــل لمجلـــس ولايـــة بنسلفانيا تماماً، ولئن كان يختلف عنه من ناحية كيفية اختبار اعضائه.

---

[1]: في مارس 1789م

[2]: صدر في العام 1777م

اجتمع المجلس لأول مرة([1]) وسجل عدة مخالفات دستورية على المجلس التشريعي وانتهي الأمر بإصداره قرار شديد اللهجة ينتقد فيه الهيئة التشريعية ويقترح دعوة جمعية تأسيسة لتعديل الدستور على نحو بعيد التوازن بين السلطات ويمنع طغيان السلطة التشريعية على سائر السلطات.

استمر المجلس يباشر عمله في وضع الدستور الاتحادي وبعد ظهور الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

سجل المجلس([2]) وفي قرار صادر عنه أن التوصيات والقرارات التي يصدرها لا تلاقي قبولاً كبيراً وسجل أيضاً أن القضاء يباشر رقابة فعالة على دستورية أعمال السلطة التشريعية مما يجعله يشعر بالارتياح والرضا.

ثم سجل المجلس مرة أخرى ([3]) وبوضوح أن الحاجة إلى مجلس رقابة قد زالت، غير أنه ظل يجتمع إلا أن تم إلغائه([4]).

## ثالثاً: ولاية نيويورك:

نص دستور نيويورك على (الهيئة التشريعية قد يعوزها في عملها شيء من التأني، فتصدر قوانين تتعارض مع مبادئ الدستور وروحه ولذلك يتكون مجلس للمراقبة من محافظ الولاية وبعض قضاة المحكمة العليا لمراجعة مشروعات القوانين قبل أن تدخل دور التنفيذ).

---

[1]: في عام 1785م

[2]: في عام 1827م

[3]: في عام 1842م

[4]: في عام 1869م

يفهم من هذا النص أن لمجلس المراجعة سلطة نسبة حق الاعتراض الذي يملكه الرئيس الآن فيما يصدره الكونغرس من قوانين فإذا لم يرد المجلس الموافقة على تشريع معين أعاده إلى الهيئة التشريعية مصحوباً بما يراه من اعتراضات أو توجيهات ولا يمكن حينئذ اصداره إلى إذا أعاد المجلس التشريعي الموافقة عليه بأغلبية ثلثي أعضائه.

قام هذا المجلس بدور فعال في حماية نصوص الدستور وروحه، وبلغ مجموع التشريعات التى عطلت بسبب اعتراضه علماً وعدم وصولها على أغلبية ثلثي الأعضاء 118 تشريعاً.

نلفت النظر إلى أن هذا المجلس لم يكن رقيباً على احترام نصوص الدستور فحسب وإنما كان حارساً لروحه ايضاً:

فقد اعترض على مشروع ([1]) قانون يمنع تصدير الدقيق واللحم وأسس اعتراضه على أن ذلك التشريع ( لا يتفق مع روح دستور هذه الولاية).

ارادت الهيئة التشريعية([2]) دعوة جمعية تأسيسة لتعديل الدستور دون أن تستشير هيئة الناخبين في ذلك، فاعترض مجلس المراجعة ونشبت بينه والمجلس التشريعي أزمة شديدة نوه وفيها المجلس التشريعي بأنه يعتقد أن على الجمعية التأسيسية حين تجتمع أن تُعيد النظر فيما إذا كان مجلس

[1]: في عام 1778م

[2]: في العام 1820م.

المراجعة وهو غير منتخب من الشعب أن يباشر هذه السلطات الواسعة والخطيرة.

تمت الموافقة ([1]) على دستور جديد لولاية نيويورك تضمن إلغاء مجلس المراجعة بعد أن ظل يباشر عمله لمدة أربعاً وأربعون سنة.

تعد مجالس الرقابة أو المراجعة نواه واضحة لفكرة الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية. ويمكن لنا القول أن الصراع الذي وقع بين هذا المجلس وبين الهيئة التشريعية يشبه بشأنه تماماً الصراع الذي نشب بعد ذلك بين المحكمة العليا وبين الكونغرس والرئيس.

**المطلب الثالث: أرادة اللورد كوك ( ) وحكمه في قضية بوتهام:**

إعمالاً لمقولة لا كرامة لنبي في أهله فإن توماس كوك يحتل في الفكر الدستوري مكانه لا يحتلها في الفكر الإنجليزي.

اكتشف اللورد كوك أهميته من كون أنه من أعلى الأصوات التى تنادت في الفقه والقضاء الإنجليزي مناوبة بوجود قانون أساس تلتزم به السلطة التشريعية ويقوم القضاء على حمايته بتقرير بطلان كل قانون يتعارض مع أحكامه.

قرر كوك أن العهد الأعظم تضمن عدداً من المبادئ والقواعد الأساسية التى ترتبط مباشرة بفقرتي الجق والعدل، أن مبادئ القانون العام قد

[1]: في العام 1821م.

[2]: هو توماس كوك كاتب إنجليزي ، قرر أن قواعد العهد الأعظم تعلو على أى قواعد أخرى

تضمنت بدورها مزيداً من التعبير من هذه المبادئ العليا ومن ثم فإن العهد الأعظم وقواعد هذا القانون تعتبر القانون الأعلى للبلاد وتعد بالتالي قيداً على سلطات الملك والبرلمان جميعاً ([1]).

## قضية الدكتور بوتهام:

طبق كوك ما كان ينادي به اثناء رئاسته لمحكمة الملك وذلك في قضية الدكتور بوتهام المشهورة.

تتلخص وقائع القضية أن الملك هنرى السابع أصدر عدة أوامر ملكية تتضمن النظام الأساسي لكلية الأطباء الملكية بجامعة لندن وجعل للملكية ان تشترط الحصول على ترخيص سابق لمزاولة الطب في مدينة لندن، وأن نفرض غرامة على المخالفين يؤول نصفها نملك والنصف الآخر إلى الكلية نفسها، وتأكدت هذه الأوامر بعد ذلك بقانون أصدره البرلمان وأضاف فيه حسب المخالفين الممتنعين عن دفع الغرامة.

جاء دكتور بوتهام وهو خريج كلية طب بجامعة كامبردج وأخذ يباشر عمله كطبيب في لندن دون موافقة كليتها أو الحصول على رخصة منها، مجتمعاً بأنه خريج كامبردج ولا يخضع لأوامر وتنظيمات تصدرها جامعة لندن. أنتهي الأمر بالحكم عليه بالغرامة ولما امتنع عن دفعها حكم عليه بالحبس.

عرضت القضية أمام اللورد كوك فأصدر حكمه ببراءة بوتهام وعدم جواز القبض عليه وحبسه، مؤسساً حكمه على أن القانون الذي حبس بوتهام

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص28.

بمقتضاه قانون باطل قائلاً بعد ذلك عباراته الشهيرة (ويظهر في كتبنا أنه في أحوال كثيرة تكون قواعد القانون فيبدأ على البرلمان تحكم تصرفاته ويقضي عليها بالبطلان، لأنه حين تكون أعمال البرلمان متعارضة مع قواعد الحق والمنطق أو متناقضة أو مستحيلة التنفيذ فإن قواعد القانون العام تقتضي حلها بالبطلان([1]).

أسس كوك قضاءه على خمس سوابق قديمة في القضاء الإنجليزي رقم أنها تقرر نفس المبدأ الذي ينادي بها.

يعنينا في هذا المقام المبدأ الذي قرره في القضية أو أنه لا شك يتضمن القول بوجود قانون أساس تلتزم به السلطة التشريعية ويقوم القضاء على تطبيقه مقرراً بطلان كل تشريع يتعارض مع أحكامه.

أن أراء اللورد كوك كان لها تأثير كبير في الفكر الدستوري الأمريكي، ويعترف بذلك أنصار وخصوم اللورد كوك على حد السواء وقيل بشأن ذلك :

( إن الثورة الأمريكية كانت ثورة قانونية بتقرير المبدأ الذي نادي به اللورد كوك في أحكامه من أن تشريعات البرلمان تكون باطلة إذا تعارضت مع قواعد الحق والعدل.

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص468.

أو من الحقوق الطبيعية للمواطنين لإنجلترا([1]).

إن هـــذه المســـائل الثلاثـــة نعتبرهـــا الأســـاس التـــاريخي نشـــأة الرقابـــة القضائية دستورية القوانين.

[1]: نقلاً عن أ.د. يس عمر يوسف، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص469.

## المبحث الثاني

## النشأة السياسية والقضائية

يُعتبر تحديد نظام الحكم في الدولة من أهم الموضوعات التى تتضمنها وثيقة الدستور، وبنسحب على ذلك تحديد الأطر التى تحكم علاقة السلطات الثلاثة مع بعضها البعض.

يُلاحظ أن كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا قد أخذتا بنظام الانتخاب الديمقراطي كوسيلة للتداول السلمي للسلطة بالاحتكام إلى الشعب ( في ظل الحكومة الديمقراطية يمارس الشعب السلطات بعتباره مستودع السيادة الأصلى)([1]). وتجدر الإشارة إلى أن الانتخاب الذي يقوم به الشعب لم يأت دفعه واحدة بل على مراحل وهو ما عبر عنه الفقه السوداني بالقول.

(إن ثبات الديمقراطية كوسيلة اسناد للسلطة جاء نتيجة مجاهدات وأفكار نشطت في فترة القرنين الثاني عشر والتاسع عشر دعا لها المفكرون والمصلحون السياسيون في أوربا)([2]).

وهو القول الذي يتفق مع نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتى أوضحت أن الانتخابات هي الوسيلة التى عن طريقها يُعبر الشعب عن إرادته والتى هي في الأساس مصدر السلطات في الدولة حيث نصت على (إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة

[1]: د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ط4، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002م، ص201.

[2]: أ. محمد أحمد سالم، قوانين الانتخابات وتنظيم الحياة السياسية، ورقة منشورة في كتاب الانتخابات الصادر بالتعاون بين معهد أبحاث السلام بجامعة الخرطوم ومؤسسة فردرش، ط1، 2007، ص143.

بانتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب إي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت)([1]).

ويلاحظ كذلك اتفامها على الأخذ لنظام الحكومة الجمهورية والذي يتم فيه اختيار رئيس الدولة بالانتخاب لفترة أو فترات رئاسية محددة، بما يعني أن الرئيس لا يحكم مدي الحياة.

رسخت هذه المبادئ في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا واستقرت، هو السائد والمعمول به الآن. وفي هذا ما يؤكد على أن هذه المبادئ لم توجد من فراغ وأنما كانت ثمرة جهود الفقهاء في الدولتين. يتجلي الأثر السياسي كمرجعية لنشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشكل ملموس، بالنظر إلى وضع الولايات المتحدة الأمريكي وظروف نشأتها وقيامها كدولة([2]) ومن ذلك اعتمادها النظام الفيدرالي وما يتبع ذلك من تبعات وتاريخ قانونية أهمها وجود دستور اتحادي واحد تحتكم اليه جميع الولايات التى تحتفظ بحقها في سن دستورها الخاص واحتفاظها بالاستقلال الداخلي دون الخارجي الذي تنفرد به الحكومة القومية. وهو ما يستوجب بطبيعة الحال قيام محكمة اتحادية عليا تتولي الرقابة القضائية على دستورية القوانين والفصل في المنازعات المتصورة في مسائل الاختصاص بين الولايات وبعضها.

---

[1]: المادة 3/20 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

[2]: هناك من يعتبر عام 1772م هو عام نشأتها وهناك من ينسبها للعام 1787م الذي انعقد فيه مؤتمر فلادلفيا وهنالك من يعتبر العام 1789م هو عام قيام دولة باعتباره العام الذي تم فيه تنصيب أول رئيس للولايات المتحدة الأمريكية جورج واشنطن في أبريل من ذلك العام.

## الفرع الثالث: المرجعية القضائية:

يتعذر على الباحث في الرقابة القضائية على دستورية القوانين أياً كان موضوع بحثه، إغفال ما لعبته السوابق القضائية في نشأتها وتدليلاً على فقد قيل فيما يتعلق بالولايات المتحدة الأمريكية.

(وفي ممارستها للحقوق الخاصة بالسيادة القضائية أعلنت المحكمة في يناير سنة 1973م في قضايا روضد ويد ودو /ضد/ بولتون أن معظم قوانين الاجهاض الجنائية في الولايات المتحدة غير دستورية. وذلك خليط من نتائج البحث القضائي الطيبة والأحكام الأخلاقية. وفي قضية دولة الولايات المتحدة ضد نيكسون قول الرئيس بأن هناك امتيازاً للرئيس التنفيذي مجرد إدعاء ويجب أن يخضع للاستدعاء للمثول أمام المحكمة لإظهار دليل هناك حاجة إليه في محاكمة جنائية تحت النظر. وعلى هذا كانت المحكمة سبباً في أول استقالة لرئيس في التاريخ)([1]).

بيد أن هنالك سوابق قضائية مثلت نقطة تحول في المجال القانون والدستوري على السواء، وعلى صدرها تأتي سابقة ماربي /ضد/ ماديسون سنة 1803م.

تتاول هذه السابقة القضائية بإسهاب وتفصيل الفقيه الدستوري بروفسور يس عمر يوسف وقد قال بشأنها " هذه السابقة تناولها الاستاذ العالم الدكتور أحمد كمال ابو المجد في رسالته القيمة... لذلك رأيت أن

[1]: م. جدها هارمون أضواء على دستور الولايات المتحدة، .مرجع سابق، ص126

أنقلها كما هي فقد رجعت إلى المراجع الأمريكية لم أجد خيراً مما كتبه الأستاذ الجليل".([1]) .

نسبة لما تمخضت عنه هذه السابقة، رأي الباحث أن يتناولها بإقتضاب لا يخل سياقه بقيمة المبادئ التى أرستها والتى صارت فيها بعد الأساس القانوني للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

سعي الاتحاديون Feferbists لتوطيد فكرتهم القائمة على وجود دستور اتحادي تخضع له كل الولايات. إلا أن مشروعهم السياسي هذه هدره الزوال والتلاشي بعد أن أفرزت الانتخابات التى أجريت في نهاية سنة 1800م عن فوز توماس جيفرسون وأنصاره من الجمهوريين Republicans الرافضين لفكرة الدستور الاتحادي.

استغل الاتحاديون القاعدة الدستورية القاضية بأن لا يتقلد الرئيس المنتخب منصبه إلا في الرابع من مارس من العام المقبل، أي الرابع من مارس 1801م، فحرضوا على توطيد دعائم مشروعهم خلال هذه النفرة فلجأوا إلى الحيلة القانونية المتمثلة في السيطرة على المحكمة العليا من خلال تعيين عدد من القضاء المؤدين لمشروعهم وهو الذي صار.

إلا إنهم وفي سباقهم مع الزمن حدثت منهم هفوة تمثلت في إصدار قرار بتعين ماربودي دون تسلميه لقرار التعين مما حدا به إلى اللجوء إلى

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، المحاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مرجع سابق، ص49، مثلت هذه العبارة محور استقصاء للباحث كان نتاجه العصور على مستخلص مترجماً مت الكاتب الأمريكي م جيرهارمون.

المحكمة العليا طاعناً في عدم دستورية رفض ماديسون تسليمه لقرار تعينه؟ رفض ماديسون وزير الرئيس جيفرسون تسليم مابورى القرار مما حدا.

إنبرت المحكمة العليا ممثلة في رئيسها مارشال ونظرت هذه الدعوى ويعد كثيراً من الجدل المستصحب بالظروف السياسية المتزامنة مع هذه الدعوى قررت الآتي:

**أولاً:** أن الدستور هو القانون الأعلى للأمة. وبالتالي ليس هو مستوٍ واحد مع التشريعات العادية، كما أنه لا يعدل بذات الوسائل التى تعدل بها التشريعات العادية.

**ثانياً:** إذا تعارض عند الفصل في خصومة موضوعية منظورة أمام القضاء، نص دستوري مع نص عادي، يجب على القضاء تطبيق النص الدستوري لعلوه على ما عداه من نصوص.

**ثالثاً:** إن الدستور الأمريكي يجعل الولاية القضائية للسلطة القضائية تمتد تشمل كافة المنازعات التى نشأة في ظل الدستور.

أجاد الفقه الدستوري السوداني في تلخيص مخرجات هذه السابقة حين ذكر وبتصرف.

" وعندنا أن أسباب أربعة قد تعاونت في تقرير سلطة القضاء الأمريكي في ممارسة هذه الرقابة ثم ساهمت بعد ذلك في تطوير تلك السلطة حتى وصلت بها إلى صورتها التى عرفت بها في الفقه الدستوري المقارن"([1]):

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص490-491.

**السبب الأول:**

التميز الحاسم بين القوانين الدستورية باعتبارها القواعد العليا أو الأساسية وبين القوانين العادية التى تصدر عن الهيئة التشريعية.

**السبب الثاني:**

قيام النظام الدستوري الأمريكي على المبدأ الاتحادي، وتوزيع الاختصاصات الدستورية بين حكومة مركزية وحكومات متعدد في الولايات المختلفة.

**السبب الثالث:**

مبدأ الفصل بين السلطات، الذي راج في الفكر الأوربي خلال القرن الثامن عشر والذي انتقل إلى القارة الأمريكية مع البذور الأولي للحياة السياسية فيها ثم صار بعد ذلك أحد المعالم الأساسية لنظامها الدستوري.

**السبب الرابع:**

وجود عدد من السوابق الدستورية التى عاصرت نشأة الحكومة الأمريكية والتى يعد الكثير منها صوراً بدائية أو تمهيداً نحو فكرة الرقابة.

**الفرع الثاني: العوامل التى ساعدت على قيام الرقابة القضائية:**

بمثلما كانت هنالك مرجعيات تاريخية وسياسية وقضائية نشوء الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كانت هناك عوامل كذلك أدى إلى قيام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

تتمثل هذه العوامل في النظام الدستوري ووجود الدستور المكتوب ومبدأ الفصل بين السلطات.

**البند الأول: النظام الاتحادي:**

تتعد أشكال الدول بتعدد الأنماط التى يتخذها دستورها كنظام لها, ومن ذلك أن تتحد عدة دول في شكل اتحاد فعلي ويسمى بالاتحاد الحقيقي يحدث اندماج بين الدول المشتركة في الاتحاد وتظهر كدولة واحدة على الصعيد الدولي وذلك بخلاف الصعيد الداخلي أو تظل كل دولة محتفظة بحدودها ونظامها السياسي الخاص بها ([1])، مع الوضع في الاعتبار أن لديها رئيس واحد يمثلها على المستوى الدولي.

وقد تندمج دول متعددة أو دويلات مختلفة في اتحاد واحد وهو ما يسمى النظام الاتحادي وتقوم فكرته على الاندماج الكلي للدول وقد قبل بشأن ذلك في الاتحاد الفيدرالي أو المركز تنصهر الدول الأعضاء إلى ولايات أو دويلات وتفقد سيادتها الخارجية تماماً وجزءاً هاماً من سيادتها الداخلية([2]).

يترتب على هذا النظام أن الولايات تفقد شخصيتها الدولية بشكل كلي بحيث ولا توجد إلا شخصية دولية واحدة هي دولة الاتحاد المركزي مع احتفاظها بقدر من السيادة الداخلية في مسائل يحددها الدستور الاتحادي.

---

[1]:د. خالد إبراهيم محمد، مبادئ في النظم السياسية، مطبعة نيوستار/ 2011م، ص52.

[2] د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلي الحقوقية، 2007م، ص57.:

ومن أهم ما يسفر عنه النظام الاتحادي من نتائج توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية والولايات ، وهو أس ما يتناوله هذا البحث.

وضع فقهاء الأنظمة السياسية ثلاثة طرق بها يتم تحديد المسائل التى تختص بها حكومات الولايات:

**الطريقة الأولي:**

أن يحدد الدستور الاتحادي على سبيل الحصر اختصاصات كل من السلطات الاتحادية والولاية .

**الطريقة الثانية :**

يحدد الدستور اختصاص الولايات على سبيل الحصر ما عدا ذلك الذي تختص به الحكومة الاتحادية.

**الطريقة الثالثة:**

يحدد الدستور على سبيل الحصر اختصاصات الحكومة الاتحادية ويترك ما عدا ذلك للحكومات الولائية.

وعلى الدولة التى تأخذ بنظام الاتحاد المركزي " النظام الاتحادي" إن تختار أياً من الطرق الثلاثة.

إلا أن هذه الطرق الثلاثة ترد عليها مآخذ وتظهر عند تطبيقها مثالب، فالطريقة الأولي مثلاً ولئن هي الأوضح والأبسط إلا أنها ستقف عاجزة مكتوفة الأيدي حيال كل أمر مستحدث لم يتطرق له الدستور.

أما الطريقة الثانية فإنها تؤدي إلى اتساع اختصاص السلطة الاتحادية مما يكون خصماً من سلطات الولايات، وعلى عكسها تماماً تأتي الطريقة الثالثة.

خلاصة القول أن الأخذ بأي من هذه الطرق الثلاثة سيؤدي إلى تنازع دستوري ما بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات مما يستوجب وجود جهة تتولي الفصل في مثل هذه المنازعات.

وقد تراخت الدول على أن تكون هذه الجهة هي المحكمة الدستورية، وجعلت من أول واجباتها حماية الدستور والقيام بحراسته من أي اعتداء او تغول سواء كان من الحكومة الاتحادية أو من أي حكومة من حكومات الولايات وقد قيل في ذلك ( أن الصلة يحد النظام الاتحادي والرقابة على دستورية القوانين تتخذ مظهراً مزدوجاً فالنظام الاتحادي يعد أحد الأسباب أو العوامل الرئيسية التى دعت إلى قيام تلك الرقابة وجعلت ممارسة القضاء لتلك الرقابة أمر حتمي وذلك للاحتفاظ بالتوازن الذي اقيمت عليه الصلة بين الحكومة المركزية وحكومة الولايات)([1]).

[1]: أ.د يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص52.

أخذ السودان بالنظام الاتحادي ويظهر ذلك بجلاء من خلال النظر إلى الجداول الملحقة بالدستور " دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م" فنجد أن الجدول (أ) حدد على سبيل الحصر الاختصاصات القومية، والجدول (ب) حدد حصرياً اختصاصات حكومة جنوب السودان مع الوضع والاعتبار أن هذا الجدول لا قيمة قانونية له الآن، بعد انفصال الولايات الجنوبية وتكوينها لدولة جنوب السودان المستقلة عن السودان، أما الجدول (ج) فقد أورد الاختصاصات الحصرية للولايات، ثم جاء الجدول (د) ليحدد ويسمي الاختصاصات المشتركة بين الحكومة القومية وحكومة جنوب السودان والحكومات الولائية، ثم حدد الجدول (هـ) ما أسماه بالاختصاصات المتبقية بحسب طبيعتها، وأخيراً جاء الجدول (و) والذي من خلاله تم تحديد القانون الذي تسود أحكامه في حالة نشوء نزاع أو ظهور تعارض في الاختصاصات بيد مكونات الحكم وهو ما وهو ما سيتناوله البحث تفصيلاً في موضوعه.

## البند الثاني :الدستور المكتوب:

سبق البحث أن أشار إلى الدساتير تتفاوت فمنها الجامد ومنها المرن ارتكازاً على إجراءات تحويلها، وفيها العرفي ومنها المكتوب استناداً على كتابة الدساتير وصياغتها.

يقتضي السياق الموضوعي البحث في هذا المقام ايلاء الدستور المكتوب عناية خاصة، وذلك بما تفرضه وضعية كعامل ساعة على قيام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

يعرف الدستور المكتوب بانه ( مجموعة القواعد التى تبين شكل الدولة ونوع الحكم فيها والسلطات العامة والعلاقة بينهما والحقوق والحريات العامة)([1]) بلا لبس ومن خلال التعريف وسياقه التام لماذا اعتبر الدستور المكتوب عامل من العوامل التى ساعدت على قيام ونشوء الرقابة القضائية ؟ فالأمر بديهي إذا أن الدستور المكتوب هو الذي يبين السلطات العامة الثلاثة ويرسم كذلك حدود سلطاتها واختصاصاتها ويقف حكماً بينها يحول دون تداخل وتقاطعها عند مباشرة تلك السلطات والاختصاصات.

تجدر الاشارة إلى ان المحكمة الدستورية هي التى تقوم بواجب ولا يمكن أن يغفل البحث الإشارة إلى أن مزاولة الرقابة القضائية هنا لا وجود لها إلا في ظل دستور جامد يتخذ المدلول الموضوعي أساساً له، باعتبار أن الدستور المرن يمكن تعديله بابسط الإجراءات وأيسرها.

لما كان الدستور المكتوب يحدد السلطات الثلاث ويحصر اخصاصاتها ويسمى سلطاتها فإن وجود جهة تتولي الرقابة القضائية تبغى من متطلبات المنطق وموجبات طبيعة الأشياء، فغير المتصور خلو النظام من جهة قانونية تحمي ما أوجده الدستور.

## البند الثالث: الفصل بين السلطات:

تعرف الدولة بأنها { جمع من الجنسين معاً يعيش على سبيل الاستقرار على إقليم معين محدد ويدين بالولاء لسلطة حاكمة لها السيادة

[1]: أ.د يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص296.

علـــى الإقلـــيم وعلـــى أفـــراد الجمـــع) ([1])، وتعـــرف الســـلطة الحاكمـــة وهـــي يطلـــق عليهـــا اصـــطلاحاً الحكومـــة بأنهـــا (مجموعـــة الهيئـــات الحاكمـــة التـــى تســـير أمـــور الدولـــة)([2])، يجيـــز البحـــث اضـــطراره لإيـــراد التعـــريفين باعتبـــار إنهـــا مكمـــلان لـــبعض، فالدولـــة إطـــار قـــانوني يـــدخل فـــي متنـــه الســـلطة الحاكمـــة "الحكومـــة" يـــتم ذكر ذلك توطئة لتبين مكونات الحكومة داخل الدولة.

تتكـــون حكومـــة الدولـــة مـــن ثـــلاث ســـلطات تشـــريعية وقضـــائية وتنفيذيـــة، وهـــي التـــى تتـــولي عـــبء تســـيير أمـــور الدولـــة ومـــا كـــان الدســـتور يرســـم أطـــر العلاقـــات فيمـــا بـــين الســـلطات الثلاثـــة ويســـمي لكـــل ســـلطة علـــى حـــدا ســـلطاتها واختصاصـــاتها فـــإن كـــل دســـتور يحـــرص علـــى تـــوفير الأســـس والأســـانيد اللازمـــة لتحقيـــق التكـــافؤ بـــين هـــذه المكونـــات الـــثلاث مـــن خـــلال مبـــدأ الفصـــل بـــين الســـلطات والتـــوازن بينهـــا. ولـــم يخـــرج الدســـتور الســـوداني النافـــذ عـــن ذلـــك فنجـــد أنـــه قـــد نـــص "ب" تراعـــي محـــل مســـتويات الحكـــم، وعلـــى وجـــه الخصـــوص القـــومي، ومســـتوى جنـــوب الســـودان والمســـتوى الـــولائي، فيمـــا يتصـــل بعلاقتهـــا فيمـــا بينها أو مع الأجهزة المكونة الأخري ما يلي:

**أولاً:** احترام كل منها لذاتية الآخر:

**ثانيـــاً:** التـــآزر فـــي أداء أعبـــاء الحكـــم ومســـاعدة بعضـــها الـــبعض فـــي الوفـــاء بالتزاماتها الدستورية.

---

[1]:. د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 2003م، ص403.

[2]:.د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص105.

"ج" تؤدي أجهزة الحكم على كل المستويات مهامها وتمارس صلاحيتها بحيث أولاً لا يتعدي أي منها على صلاحيات ووظائف المستويات الأخرى.

**ثالثاً:** لا يتولي أي منها صلاحيات أو وظائف منحت لمستوى آخر إلا وفقاً لهذا الدستور...)([1]).

قام مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة بهدف غل يد الأنظمة الملكية والتى كان فيها الملك يستأثر بكل السلطات ويضعها تحت يده.

ينسب هذا المبدأ إلى الفقيه الفرنسي مونتسكيو([2])، بيد أن بعض الفقهاء أشاروا إلى الفيلسوف أفلاطون باعتباره أول من تبناه (فأفلاطون كان يرى ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات متعددة مع إجراء توازن بينهما يمنع تعدي أحداها على الأخر)([3]). غير أن المعلوم شيوعاً بنسبة إلى الفقيه مونتسكو. وقد ابتدع المبدأ وقام على عدة اعتبارات منها:

1. يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث حق البت والتقرير وحدها في المسائل الداخلية في اختصاصها.
2. ويكون أيضاً لكل سلطة قدر المنع أي قدرها على دفع السلطة الأخرى للخروج عن حدودها الممنوحة لها متى ما تجاوزت القدر المسموح له فيها بالتدخل.

---

[1]: المادة 26/ب/ج دستورية جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م:.

[2] :ولد مونتسكيو عام 1689م وتوفي في عام 1755.:.

[3]:. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دن، 1967م، ص551.

**يرى الباحث أن اكتمال الفكرة يوجب تحديد مهام أي سلطة من السلطات الثلاثة :**

أ. السلطة التشريعية مهمتها الأولي هي سن القوانين والتشريعات.

ب. السلطة القضائية مهمتها الفصل في المنازعات ما بين الأفراد بينهم والدولة من خلال تطبيق القوانين الصادر عن السلطة التشريعية.

ج. السلطة التنفيذية ومهمتها تنفيذ أحكام المحاكم بجانب العمل على ضبط الأمن بسائر إقليم الدولة.

ذروة سنام مرامي هذا المبدأ هو الحفاظ على حرية الأفراد من جهة والحد من إنفراد السلطة الحاكمة بمباشرة الحكم المقضي إلي الطغيان، وقد قيل في ذلك (لا يجوز أن تباشر جهة واحدة مظاهر السلطة، بل يتعين تقسيمها بين سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية، تأسياً على أن توزيعها على هذا النحو ضمان للحرية وإعلاء قدرها).

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث من عوامل قيام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبالتالي وبشكل غير مباشر سبباً لوجود المحكمة الدستورية في الأنظمة القانونية، إذ أن هذا المبدأ يسعى لفك الترابط بين السلطات الثلاثة الذي يؤدي إلى التنازع في الاختصاصات من خلال حصر اختصاصات كل سلطة عن الأخرى، ومنع كل سلطة من التغول على اختصاصات نظرتها وإلا تم الأحكام إلى الجهة القضائية المناط بها توفير الحماية القانونية لأي سلطة من السلطات الثلاث([1]).

[1]: د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مرجع سابق، ص17.

## المبحث الثالث

## المحكمة الدستورية في الأنظمة الغربية والعربية

يثير مصطلح المحكمة الدستورية تساؤلاً بديهياً عن حقيقة المقصود منه. ولا يمكن التحدث عن المحكمة الدستورية في الأنظمة الغربية، من دون توضيح معنى المصطلح ودلالته القانونية. إن المصطلح المستخدم يدل على معنيين:

**الأول:** عضوى شكلي ومفاده تعريف المحكمة الدستورية كهيئة أو كيان مادي.

**الثاني:** موضوعي ومؤداه النظر إلى الموضوعات التى تختص بها المحكمة الدستورية وبحسب ذلك ونتيجة لتعود هذه المعاني الاصطلاحية التى يعطيها فقهاء القانون لمصطلح المحكمة الدستورية، فإننا سنحاول تصنيف هذه التعاريف إلى اتجاهين، فالأول يركز على الجانب العضوي فيعرفها على أنها محكمة أو هيئة والثاني ينظر إليها باعتبارها اختصاص أو ولاية([1]).

### المطلب الأول :تعريف المحكمة الدستورية اصطلاحاً:

يقتضى التعريف بمصطلح المحكمة الدستورية، تبين الاتجاهات الفقهية التى بني عليها فقهاء كل اتجاه نظريتهم.

[1]:د. إبراهيم عبد العزيز شيما، مرجع سابق، ص58

**الفرع الأول: الاتجاه العضوي:**

يعني وفقاً لهذا الاتجاه مصطلح المحكمة الدستورية وجود محكمة أو هيئة قضائية متخصصة تحرس الدستور وتتولى حمايته وتؤكد على سموه وعلو مبادئه. بما يعني انها الجهة القضائية التى خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية سواء كان ذلك من خلال رقابة مركزية قضاء دستوري متخصص أو من خلال هيئة قضائية خاصة ينشئها الدستور ويحدد صلاحيتها ويضمن بقائها واستقلال أعضائها. ويُنظر إلى المحكمة الدستورية وفقاً لهذا الاتجاه بأنها هيئة أو سلطة قضائية دستورية أو جدتها الإرادة الشعبية في الدستور، مثلها مثل غيرها من بقية السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري. وتهدف بشكل أساسي إلى المحافظة على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات وعدم انتهاك أياً منها لصلاحيات الأخري ووفقاً لما حدده الدستور.

يرى العميد ليون ديجي بان المحكمة الدستورية كمصطلح تقتضي إنشاء محكمة عليا تتوفر فيها كل ضمانات العلم والنزاهة والاستقلالية الممكنة وترفع أمامها من قبل الأطراف المعنية موضوع عدم الدستورية، وبعبارة مختصرة موجزة أن يكون لهذه المحكمة اختصاص تقرير دستورية او عدم دستورية القوانين والمراسيم وأعمال الإدارة.

**يعكس المصطلح على هذا النحو أمرين:**

**الأول:** إن مصطلح المحكمة الدستورية لا ينصرف إلا إلى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره، ويترتب على ذلك أن كل ما لا يُعد محكمة أو جهة قضائية لا يُعد قضاءاً دستورياً حتى ولو انعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين. وعليه فإذا كانت المحكمة الدستورية في السودان أو مصر أو ايطاليا تعد قضاءاً دستورياً بوصفها محاكم بدقيق هذا المعني، فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يُعد قضاءاً دستورياً لأنه ليس محكمة ولا يشكل تشكيلاً قضائياً ولعل هذا ما أدي إلى نعت رقابته على دستورية بأنها وقاية سياسية لا قضائية([1]).

**الثاني:** لا تعد أي محكمة قضاء دستورياً ما لم تكن مختصة فقط برقابة دستورية القوانين، فإن خالط هذا الاختصاص أي اختصاص آخر بالفصل في منازعات غير دستورية كالمنازعات المدنية أو الجنائية أو الأموال الشخصية ... الخ فإنه لا ينطبق عليها وصف المحكمة الدستورية. وعلى ذلك فإن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لا تعد قضاءاً دستورياً محضاً ارتكاز على هذا المفهوم، وعله ذلك أنها لبست قضاءاً متخصصاً برقابة دستورية القوانين فقط وإنما لأن اختصاصها يمتد للفصل في منازعات غير دستورية.

وعلى ما سبق فإن هذا التحديد لمفهوم المحكمة الدستورية وعلى هذا الوجه هو اتجاه ضيق وتقليدي في ذات الوقت حيث أنه يقتضى استبعاد كل

[1]: د. محمد إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2007م ، ص28

وظائف القضاء الأخرى، عدا الرقابة على دستورية القوانين سواء كان ذلك فإنه لا يصدق وصف المحكمة الدستورية على المحكمة العليا الأمريكية كما أوضحنا سابقاً ذلك لأنها تملك اختصاصاً استئنافياً ضد قرارات المحاكم الفيدرالية الأمريكية بوصفها محكمة آخر درجة. كما أنه من ناحية أخرى لا يصدق على المحاكم الأوربية الدستورية المختصصة برغم من وصفها بالمحكمة الدستورية حيث أنها تختص بالقضاء في المنازعات بين الحكومة المركزية والحكومات الولائية، كما أنها تختص بمحاكمة بعض أعضاء الحكومة وفقاً لما يُسمى Impeachment، إضافة إلى اختصاصات أخرى تدخل في مجالات سياسية. كذلك يستبعد من اطباقه المحاكم الدستورية التى تمارس اختصاص الرقابة على مشروعية التشريعات الحكومية إضافة إلى اختصاص الرقابة على دستورية تشريعات السلطة التشريعية وهو ما يُطلق عليه (رقابة المشروعية ورقابة الدستورية)([1]).

## الفرع الثاني: الاتجاه الموضوعي:

يركز هذا الاتجاه على وظيفة المحكمة الدستورية، ويُنظر إليها فيه باعتبارها نوع من الولاية القضائية التى تنصب على القوانين الدستورية، وبالتالي يضمن توزيع الاختصاص بين التشريع العادي والتشريع الدستوري وكفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة.

تعنى المحكمة الدستورية من الناحية الموضوعية الفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف الي الاختصاص لها إلى

[1]: د. محمد باهي ابو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2013م، ص77

القائم به بمعني أنه مفهوم مقصور على الفصل في النزاعات الدستورية، بغض النظر عن طبية الجهة القائمة عليه. أي يستوى أن تكون محكمة بحقيق محياها إلى جهة غير قضائية تماماً. ولذلك فكما يصدق وصف المحكمة الدستورية على المحاكم الدستوية كالمحكمة الدستورية في مصر يصدق كذلك على المجالس الدستورية كالمجلس الدستوري الفرنسي. فكلاهما في هذا المقام سواء قضاءاً دستورياً لا لطبيعتها وإنما لاختصاصهما بالفصل في المسائل الدستورية. وكما يصبح وصف المحكمة الدستورية لأي قضاء متخصص انفراداً بالفصل في هذه المسائل، يصح على المحاكم التى ينقد لها هذا الاختصاص، بجانب مالها من اختصاص بالفصل في المنازعات غير الدستورية، وبالتالي فهو يصدق على المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية.

ينبغي في هذا المقام التميز بين معنيين للمحكمة الدستورية، فهنالك المحكمة الدستورية وفق المعني العام، والمحكمة الدستورية وفق المخني الخاص.

**البند الأول: المحكمة الدستورية وفق المعني العام:**

يُعرف بالنموذج الأمريكي بحيث تعتبر المحكمة الدستورية محكمة من محاكم القضاء العام وتكون أعلى محكمة في التنظيم القضائي، وسمى بالنموذج الأمريكي لأن المحكمة العليا الأمريكية تعد المثال الأبرز في الأخذ به.

إذ أنهـــا لا تنفـــرد فـــي اختصاصـــاتها برقابـــة دســـتورية القـــوانين وإنمـــا تشـــاركها جميـــع المحـــاكم الأمريكيـــة ذلـــك إذ كلهـــا تمـــارس الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين. فمحـــاكم الولايـــات تراقـــب دســـتورية القـــوانين الصـــادرة مـــن برلمانـــات الولايـــات بالنســـبة لدســـاتيرها، والمحكمـــة الفدراليـــة العليـــا تراقـــب دســـتورية القـــوانين الصـــادرة مـــن برلمانـــات الولايـــات بالنســـبة للدســـتور الفيـــدرالي المركـــزي، كمـــا تراقـــب دســـتورية القـــوانين الفيدراليـــة المركزيـــة بالنســـبة للدســـتور الفيـــدالي والرقابـــة الأخيـــرة (رقابـــة دســـتورية القـــوانين بالنســـبة للدســـتور الفيـــدالي هـــي الأهـــم لأنهـــا ترتـــدي طابعـــاً سياســـياً وتعطـــي للمحكمـــة الفيداليـــة العليـــا نفـــوذاً علـــى حكومات الولايات المتحدة).

## البند الثاني: المحكمة الدستورية وفق المعني الخاص:

يعـــرف بـــالنموذج الأوربـــي ومثالـــه الأبـــرز المجلـــس الدســـتوري الفرنســـي وفيـــه يعهـــد بوظـــائف المحكمـــة الدســـتورية إلـــى محكمـــة متخصصـــة غالبـــاً مـــا تســـمي بالمحكمـــة الدســـتورية كمـــا هـــو الحـــال فـــي مصـــر والســـودان وايطاليـــا أو هيئـــة دســـتورية كـــالمجلس الدســـتور فـــي فرنســـا ولبنـــان. ويـــرى جانـــب مـــن القضـــية ( إن اســـناد مهمـــة المحكمـــة الدســـتورية إلـــى محكمـــة دســـتورية متخصصـــة لـــه مزايـــاه، حيـــث يتـــوفر فـــي هـــذه المحكمـــة او الهيئـــة عنصـــر الكفايـــة والتخصـــص لفحص دستورية القوانين والتثبت من عدم مخالفتها للدستور)([1]).

[1]: د. محمد شفيق، المحكمة الدستورية، المفوضين السامية لحقوق الإنسان، 2012م، ص66

## المطلب الثاني: المحكمة الدستورية في الأنظمة الغربية:

ونسوق تمثيلاً لهما بالمحكمة الدستورية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

### الفرع الأول: في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر المحكمة العليا الأمريكية المحكمة الأعلى درجة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي الوحيدة التي أنشأها الدستور بالتحديد، ولا يمكن مراجعة أي وارد وصادر عنها أمام أي محكمة أو أي جهة أخرى.

لاعتبار أنها أعلى هيئة قضائية في الولايات المتحدة فإنها تؤدي إلى القضاء الاتحادي. وتتكون من رئيس المحكمة العليا للولايات المتحدة وثمانية قضاة معاونين بعينهم رئيس الجمهورية ويؤكدهم بمشورة وموافقة تصويت بالأغلبية من مجلس الشيوخ.

نعقد المحكمة في واشطن العاصمة في مبني المحكمة العليا والتى تعتبر محكمة استئناف لكنها لا تملك الاختصاص الأصلى إلا في مجموعة صغيرة من الحالات.

تطور دور محاكم المحكمة الدستورية ولا سيما في الدول الأنجلوسكسونية وبصفة خاصة في الولايات المتحدة، حيث أصبح واضحاً ميلها أكثر نحو التخصص في مجال المحكمة الدستورية ولأن باب الطعن مفتوح على مصراعية دون أي قيود.

اتجهت المحكمة العليا الأمريكية إلى التخصص بعد تواتر احكامها سيما فيما يتعلق بالتدخل في اختصاصات أساسية للسلطة التنفيذية وكذلك السلطة التشريعية ، ومثالاً التدخل في مجال الانتخابات والقوانين والإجراءات المتعلقة بالعملية الانتخابية ، والنظر في شكاوى المواطنين المتعلقة بحقوقهم الدستورية.

تجدر الإشارة إلى أنه وفي أحوال نادرة عندما تحال فيها أمامها الدعاوى من خلال الاستئناف، فإنها تكون ملزمة بإصدار حكمها بالفصل فيها ويترتب على ذلك رجوع الدعوى من المحكمة العليا غلى المحكمة الأدني. ولكن ما يقلل هذه الحالات ما تملكه المحكمة العليا من سلطة تقديرية كاملة في تقدير ما إذا كانت الدعوى تستحق الفصل فيها أم لا.

أهم ما تنظره المحكمة العليا المسائل المتعلقة بتفسير القانون أو الدستور أو تفسير قصد الكونغرس من تشريع قانون معين. ويظل الجزء الأكثر أهمية في تقديري إذا ماكان قانون أو إجراء تنفيذي يتوافق مع أحكام الدستور.

**الفرع الثاني: في فرنسا:**

تسمى بالمجلس الدستوري الفرنسي وقد تم إنشاءه بموجب دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة ويعمل على ضمان نزاهة الانتخابات والاستفتاءات الوطنية، وعلى عدم مخالفة القوانين واللوائح للدستور الفرنسي كما يشارك في الأعمال البرلمانية في ظروف معينة ينص عليها الدستور وعلى خلاف المحاكم العليا الأخرى فالمجلس الدستور الفرنسي ليس في

أعلى التسلسل الهرمي للمحاكم القضائية أو الإدارية. تكون قرارات هذا المجلس ملزمة على كل المؤسسات الفرنسية.

## المحكمة الدستورية في الأنظمة العربية:

لم تشذ الأنظمة العربية عن الأنظمة القانونية في شتى نواحي العالم، واعتمدت وجود آلية قانونية تتولي حراسة الدستور ووثيقة الحقوق وتتحمل عبء الرقابة على دستورية القوانين واعمال الإدارة. بيد أن الأنظمة العربية لم تتفق على شكل واحد لتلك الآلية القانونية، بل تعددت صورها ما بين جهة قضائية او محكمة دستورية أو مجلس دستوري أو محكمة عليا.

### المطلب الأول: في دساتير الدول العربية:

كما سبق القول لم يتم الاتفاق على شكل واحد للجهة المناط بها حماية الدستور وإعمال سلطاتها الرقابية على دستورية القوانين وأعمال الإدارة. فنجد أنظمة قانونية عربية اعتمدت شكل ومسمى الجهة القضائية، وأخرى أقرت شكل ومسمى المحكمة والدستورية وثالثة اعتمد شكل ومسمى المجلس الدستوري ورابعة أخذت لما اسمته المحكمة العليا.

#### الفرع الأول: بكونها جهة قضائية:

ونسوق مثالاً لذلك الوضع الدستوري في كل من قطر والكويت وسلطنة عمان.

ورد في دستور دولة قطر (يعين القانون الجهة القضائية التى تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة دستورية القوانين واللوائح، وبين صلاحيتها وكيفية الطعن والإجراءات التى تتبع أمامها، كما يبين القانون آثار الحكم بعدم الدستورية(1).

**استقراء لعبارات النص نخرج بالملاحظات الآتية:**

**أولاً:** أطلق الدستور القطري مسمى الجهة القضائية مع الوضع في الاعتبار:

1. قانون ضده الجهة القضائية الخاص من المحكمة له أن يُطلق عليها أي مسمى آخر.

**ثانياً:** أوجب النص ضرورة من قانون خاص للجهة القضائية التى تتولي الفصل في المنازعات الدستورية وبدستورية القضائية.

**ثالثاً:** أوجب النص ضرورة أن يبين ذلك القانون صلاحية تلك الجهة القضائية وإجراءات التقاضي أمامها وآثار الحكم الدستورية.

ولا يخرج ذلك عن ذكره الفقهاء ( يحرص المشروع على تقرير الواجبات العامة وحظر تحصين الأعمال والقرارات القضائية من رقابة القضاء)([2]).

---

[1]: المادة "140" دستور دولة قطر.

[2]: د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مواسة حورس الدولية، 2010م ، ص324.

أمـــا الدســـتور الكـــويتي فقـــد نـــص علـــى الآتـــي ( بعـــين القـــانون الجهـــة القضـــائية التـــى تخـــتص بالفصـــل فـــي المنازعـــات المتعلقـــة بدســـتورية القـــوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التى تتبعها).

ويكفـل القـانون حـق كـل مـن الحكومـة وذوي الشـأن فـي الطعـن لـدي تلـك الجهـة فـي دسـتورية القـوانين واللـوائح. وفـي حالـة تقريـر الجهـة المـذكورة عـدم دستورية قانون أو لائحة يُعتبر كأنه لم يكن) ([1]).

لا يختلـف هـذا الـنص ممـا ورد فـي دسـتور دولـة قطـر إلا أن الملاحظـة بوضـوح جلـي أنـه قـرر سـمو قـرارات الجهـة القضـائية الحارسـة للدسـتور علـى قـرار الحكومـة بحيـث يصـبح قرارهـا بعـدم دسـتورية أي قـانون أو لائحـة إلغـاء كليـاً لـذلك القـانون أو اللائحـة. وهـو مـا يتفـق مـع القـول (تتميـز الكويـت بنظـام الإمـارة الوراثيـة وديـن الدولـة الرسـمي هـو الإسـلام... إن نظـام الحكـم ديمقراطـي السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً) ([2]).

نـص دسـتور سـلطنة عمـان علـى ( يعـين القـانون الجهـة القضـائية التـى تخـتص بالفصـل فـي المنازعـات المتعلقـة بعـدم تطـابق القـوانين واللـوائح مـع النظـام الأساسـي للدولـة وعـدم مخالفتهـا لأحكامـه ويبـين صـلاحيتها والإجـراءات التى تتبعها) ([3]).

ويتجلي أخذ سلطنة عمان بمسمى النظام الأساسي لوثيقة الدستور.

---

[1]: المادة "173" دستور دولة الكويت.

[2]: وسام حسام الدين، النظم الدستورية والسياسية في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م، ص105.

[3]: المادة "70" دستور دولة سلطنة عمان.

## الفرع الثاني: بكونها محكمة دستورية:

ونسوق تمثيلاً لذلك بالدستورين اليمين والسوري. فقد نص الدستور اليمني (المحكمة العليا للجمهورية هي أعلى هيئة قضائية، ويحدد القانون كيفية تشكيلها ويبين اختصاصاتها والإجراءات التى تتبع أمامها، وتمارس على وجه الخصوص في مجال القضاء ما يلي:

أ. الفصل في الدعاوى والدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والإقرارات.

ب. الفصل في تنازع جهات القضاء.

ت. التحقيق وابداء الرأي في صحة الطعون المحالة إليها من مجلس النواب المتعلقة وبصة عضوية أي من أعضائة.

ث. الفصل في الأحكام النهائية وذلك في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وفقاً للقانون.

ج. محاكمة رئيس الجهمورية ونائب الرئيس ورئيس الوزراء ونوابهم وفقاً للقانون)([1]).

**يستشف من عبارات النص الآتي:**

1. إن المحكمة الدستورية تعتبر قمة الهرم القانوني في جمهورية اليمن.

[1]: المادة "151" دستور الجمهورية اليمنية.

2. للمحكمة الدستورية الفصل في تنازع الاختصاص بين مكونات القضاء.
3. للمحكمة الدستورية دور رقابي على مجلس النواب فيما يتعلق بصحة عضوية أعضائه.
4. إن جمهورية اليمن نأخذ بنظام دعوى الإلغاء كما سيأتي لاحقاً.
5. إن للمحكمة الدستورية اخاصاص جنائي في مواجهة رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم فهو ما يقدح في صحة مسماها باعتبارها محكمة دستورية وحجتنا في ذلك أن لا تعد أي محكمة قضاءاً دستورياً وإنما يلزم أن تكون مختصة برقابة دستورية القوانين فإن خالط هذا الاختصاص آخر بالفصل في منازعات غير دستورية القوانين غير دستورية كالمنازعات المدنية او الجنائية أو التجارية... الخ فإن وصف المحكمة الدستورية لا ينظبق عليها. وقد نص الدستور اليمني صراحة على اختصاصها الجنائي الابتدائي في مواجهة أشخاص حدد بصفاتهم.

أورد الدستور السوري (تنظيماً تفصيلياً للمحكمة الدستورية العليا([1])"""""، مما ترتب عليه بعدم الحوجة إلى سن قانون خاص بها، فقد أبان تكوينها (تؤلف المحكمة الدستورية العليا من خمسة أعضاء يكون أحدهم رئيساً

[1]: المواد (139-148) دستور الجمهورية العربية السورية.

يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم)[1]. وحدد مدة ولايتهم القضائية (تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا أربع سنوات قابلة للتجديد)[2] كما منحهم حصانة من الإقالة ( أعضاء المحكمة الدستورية غير قابلين للإقالة من عضويتها إلا وفقاً لأحكام القاون)[3]. وقد قرر ذات الدستور ما يسمى بالرقابة السابقة لدستورية القوانين وهو الأمر الذي جعل هذا الدستور يقره نظاماً قل العمل به في الأنظمة القانونية العربية:

1. إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف اصداره إلى تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تثبت فيه خلال سبعة أيام.
2. إذا اعترض ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال مدة خمسة عشر يوماً اعتباراً من انعقاد دورة مجلس الشعب وجب على المحكمة الدستورية العليا أن تثبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعراض لديها.
3. إذا قررت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور يُعتبر لاغياً ما كان مخالفاً منهما لنصوص

---

[1]: المادة (139) دستور الجمهورية السورية

[2]: المادة (141) دستور الجمهورية السورية

[3]: المادة (142) دستور الجمهورية السورية

الدستور بمفعول رجعي ولا يترتب أي أثر)([1]) ولا ينفصل هذا النص مع نص آخر يُقرأ مقترناً منها ( تتولي المحكمة الدستورية العليا بناء على طلب من رئيس الجمهورية ابداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعي وقانونية مشروعات المراسيم) ([2]).

يجدر بنا في هذا المقام أن نشير إلى أن النظام القانوني السوداني لم يأخذ بمفهوم الرقابة الدستورية السابقة، وقد خلت وثيقة الدستور وكذلك قانون المحكمة الدستورية من نصوص تناولت الأمر. وهو ما ترتب عليه القول الصريح بان النظام القانوني في السودان اعتمد الرقابة الدستورية اللاحقة وهو ما يقرره فقهاء القانون الدستوري ( لا يصلح في الدول النامية الرقابة على القوانين قبل إصدارها ... ونقل الرقابة السابقة معيبة في جوهرها ولو خول الدستور الحق في تحريكها لعدد من أعضاء السلطة التشريعية) ([3]).

**الفرع الثالث: يكونها مجلس دستوري:**

وتمثل لذلك بما أورده دستور المحكمة المغربية والجمهورية الموريتانية. ونص الدستور المغربي ( يتألف المجلس الدستوري من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم

---

[1]: د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز ردينة جان دبوى القانوني للتنمية، د ن، ص616-617

[2]: المادة (147) دستور الجمهورية السورية

[3]: المادة (147) دستور الجمهورية السورية

رئيس مجلس النواب وثلاثة برئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري. يختار الملك رئيس المجلس الدستوري غير قابلة من بين الأعضاء الذين يعينهم. مهمة رئيس وأعضاء المجلس الدستوري غير قابلة للتجديد) ([1]) و(.... وللملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور([2]). وباستقراء هذه العبارات تستخلص السلطة الواسعة الممنوحة للملك، كما يظهر بجلاء اعتماد مبدأ الرقابة السابقة على دستورية القوانين، واتساع الجهات المخول لها إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري للبت في مدي مطابقاته للدستور . وقد قيل ( لاتصلح في الدول النامية الرقابة على القوانين قبل إصدارها . ولا زال نجاحها محدود في الدول العربية التي طبقتها كالجزائر والمملكة المغربية([3]).

أورد في ذات الخصوص دستور الجمهورية الموريتانية مايلي ( يتكون المجلس الدستوري من ستة أعضاء ، فترة انتدابهم تسعة سنوات غير قابلة للتجديد ) ( تقدم للمجلس الدستوري القوانين النظامية قبل إصدارها والنظم الداخلية للغرفيتين البرلمانتين قبل تنفيذها وذلك للبت في مطالبتها في

[1]: الفصل التاسع والسبعون، دستور المحكمة المعربية.

[2]: الفصل الحادى والثمانون، دستور المحكمة المغربية.

[3]: د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مرجع سابق ، ص616

الدستور وكذلك لرئيس الجمهورية ولرئيس الجمعية الوطنية ولرئيس مجلس الشيوخ ولثلث نواب الجمعية الوطنية ولثلث أعضاء مجلس الشيوخ تقديم القوانين قبل إصدارها للمجلس الدستوري )([1]).

ويبتدي من خلال هذه النصوص أن النظام القانوني الموريتاني قد أخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين شأنه شأن الدستور السوري والدستور المغربي وينسحب عليه ما ينسحب على تلك الأنظمة من مثالب الرقابة السابقة ، باعتبارها تقوم على افتراض ديمقراطية حقيقية ووعي سياسي لدى أعضاء المجالس التشريعية وفي ذات الوقت قوة الجهات السياسية المعارضة .

**الفرع الرابع : بكونها محكمة عليا :**

نورد تمثيلا نموذجان اسيوي وافريقي وهما الأمارات والصومال . نص دستور دولة الأمارات العربية المتحدة على الآتي ( تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لايزيدون جميعاً على خمسة يعينون بمرسوم بصورة رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الاعلي عليه) ([2]) ثم بينت المادة 99 منه اختصاصات تلك المحكمة . ونشير إلى أن دولة الأمارات العربية المتحدة هي مكون اتحادي من سبعة امارات هي : ابوظبي – دبي – الشارقة – عجمان – أم القوين – الفجيرة ورأس الخمية وهذا الوضع جعل سلطاتها تتوزع ما بين مكونات مختلفة منها مجلس الاتحاد

[1]: المادتين ( 81) و(86) دستور الجمهورية الموريتانية

[2]: المادة ( 96) دستور دولة الامارات العربية المتحدة

وهو اتحاد حقيقي فعلي فكل مواطني تلك الامارات السبعة يكسبون جنسية واحدة ويخضعون لسلطة حاكم واحد تحت علم واحد وسيادة واحدة.

أما في الصومال فقد أورد دستور جمهورية الصومال ما مفاده (يصدر القرار في مسألة دستورية القوانين من المحكمة العليا المشكلة لمحكمة دستورية مع عضوين اضافيين يصدر بتعينهما قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس الوزراء([1]).

وقد منح الدستور هذه المحكمة اختصاص جنائي في مواجهة رئيس الجمهورية وهو ما يعيب ويقدح في اختصاصها الدستوري الصرف. وكما سيأتي لاحقاً إن وجود مثل هذا الاختصاص والذي هو ليس اختصاصاً دستورياً يقدح حتى في مدى صحة مساماها. وقد أقر الدستور هذا الاختصاص الجنائي وجعل منه اختصاصاً أصلياً للمحكمة العليا والتى أوجب عليها أن تستلم الوقائع المؤيدة للإتهام وأن يحدد شركاء الجريمة والاتهام متى ما وجدوا.

نخلص مما سبق بسطه أن الأنظمة العربية القانونية ولقد أقرت مبدأ وجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأعمال الإدارة، إلى أنها لم تتفق على مسمى واحد للآليات القانونية التى تلك الرقابة بقسمها ولذلك تباينت ما بين مسمسات الجهة القضائيية والمحكمة الدستورية والمجلس الدستوري والمحكمة العليا، كما تباينت اتجاهاتها القانونية فيما يتعلق بالرقابة

[1]: المادة (96) دستور جمهورية الصومال

السابقة على دستورية القوانين ما بين اتجاه أخذها كما هو الحال في سوريا والمغرب وموريتانيا على سبيل المثال وما بين اتجاه رافض لها كما هو الحال في السودان ومصر.

## المطلب الثاني

## المحكمة الدستورية في مصر

لعبت مصر دوراً مؤثرً في محيطها العربي والدولي وأمتد تأثيرها على الأنظمة القانونية العربية، ولعل مرد ذلك ارتباطها الوثيق بالنظام القانوني الفرنسي واعتماد النظام اللاتيني، وتبينها فلسفة القضاء المزدوج بخلاف أغلبية الأنظمة القانونية العربية التى تأخذ بنظام القضاء الموحد، فنجد أن القضاء الإداري في مصر أدي في إرساء دعائم نظام القضاء المزدوج وأثرى الساحة القانونية العربية بذخيرة معرفية كاملة الدسم.

لما سبق فإنه من غير المستغرب أن تكتسب المحكمة الدستورية العليا في مصر موقعاً متقدماً تجاوز حدود أقليمها الداخلي وهو ما لفت نظر فقهاء الغرب فقيل عنها وعن ريادتها:

- for more than any other judicial body. The supreme constitiona; court, by reason of its structure jurisdiction and composition, has been ablen to develop and pursue aconsisten approach to the funsamental legal issues confront the country)([1])

وهو ما دعانا إلى أن نقود لها مطلباً خاصاً ونحن نتناول وضع المحكمة الدستورية في الأنظمة العربية.

---

[1] : Nathan J. Brown, the Rule of law in the avab world, courtsin Egypt and the Gulf, Cambridg univeris press, 1997, P.117.

أورد الدستور المصرى في متنه المبادئ العامة التى تتعلق بالمحكمة الدستورية فنجده نص على الآتي( المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة)([1]).

وهو الاتجاه الذي تبناه النظام القانوني السوداني ( تكون المحكمة الدستورية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنفصلة عن السلطة القضائية القومية، ويحدد القانون إجراءاتها وكيفية تنفيذ أحكامها)([2]).

إن النص الصريح على استقلالية المحكمة الدستورية الخصوصية الكافية للقيام بالسلطات والاختصاصات والمهام المناطة بها. بحيث يوفر لها هذا الاستقلال كل المعينات اللازمة للقيام بدورها الموصوف بحراسة الدستور والسهر على توافق التشريعات والقوانين معه، فضلاً عن الوقوف على حفظ التوازن بين أعمال الإدارة ووثيقة الدستور.

ونص على ما يلي( تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولي تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها) ([3]). باستقراء عبارات النص نجد أن النظام القانوني المصري حصر وعلى سبيل الأنفراد وظيفة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير

---

[1]: المادة (174) دستور جمهورية مصر العربية.

[2]: المادة (2/119) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.

[3]: المادة (96) دستور جمهورية الصومال

النصوص التشريعية فقط لدى المحكمة الدستورية العليا. وعلى خلاف ذلك نجد أن النظام القانوني السوداني وزع تلك الوظيفة ما بين المحكمة الدستورية والمحكمة العليا بجنوب السودان وفي هذا المقام تجدر بنا الإشارة إلى أن وثيقة دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م([1]) تتضمن الأوضاع القانونية والدستورية ما لا محل له الآن من التطبيق سواءاً على المستوى القانوني أو على المستوى الدستوري وذلك بسبب انفصال جنوب السودان عن السودان وتكوينه لدولة مستقلة ذات علم وسيادة. وبرغم ذلك نورد تلك النصوص المعيبة والمخالفة لصحيح المنطقة القانوني بكون سريان ذلك الدستور حتى الآن وبذات نصوصه وأحكامه.

فقد تضمنت الوثيقة الدستورية ( تكون المحكمة الدستورية حارسة لهذا الدستور ودستور جنوب السودان ودساتير الولايات) ويُقرا هذا النص مع (تكون للمحكمة العليا بجنوب السودان الصلاحيات الآتية: ... ب/ الفصل بصفة ابتدائية في أي نزاع ينشأ عن الدستور الانتقالي بجنوب السودان ودساتير ولايات جنوب السودان ... ج/ الفصل في دستورية القوانين )([2]).

ويتضح من خلال النصوص أعلاه أن وظيفة الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني السوداني موزعة ما بين المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصلى والنهائي وما بين المحكمة العليا بجنوب السودان صاحبة الاختصاص الاستثنائي والابتدائي، وهذا الوضع لا يُعتبر

[1]: المادة (1/122) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.

[2]: المادة (174/ب/ج) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.

شاذاً وإنما هو متفق مع النظام القانوني الأمريكي وقد قبل (سواء كانت هذه الجهة محكمة عليا وحيدة لها دور مماثل لدور محكمة النقض مضافاً إليه رقابتها على دستورية القوانين مثلما هو الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية)([1]).

ونشير إلى أن هذا الوضع يعد وضعاً طبيعياً أملته طبيعة الدولة السودانية القائمة وقتها واعتمادها نظام الحكم الكونفيدرالي، واعتمادها لدستور اتحادي ودستور لجنوب السودان بالإضافة إلى دساتير الولايات سواء كانت شمالية أو جنوبية.

الزام الدستور المصري المحكمة الدستورية وعلى سبيل الوجوب أن تقوم بنشر أحكامها فجاء فيه ( تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار)([2]).

وقد خلا الدستور السوداني من نص مشابه لهذا النص، وبحسب ما يرى الباحث أن للمشكلات القانونية التي يعاني منها العامة وأهل القانون والمختصون فيه عدم سهولة الحصول على أحكام المحكمة الدستورية التي تصدرها وذلك لعدم النشر المنتظم لها وبرغم وجود مجلة خاصة بالمحكمة الدستورية إلا أنها شحيحة في إثراء هذا الجانب المهم فضلاً على الحصول

[1]: د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مرجع سابق ، ص13

[2]: المادة (178) دستور جمهورية مصر العربية.

عليها غير متاح لعامة الأفراد والمحامون، وهو مقام نستغله لنلفت النظر إلى ضرورة صدور المجلة بشكل منتظم ونشر أحام المحكمة الدستورية ليلم بها كل مهتم ومختص.

لم يمنح الدستور المصرى للمحكمة الدستورية العليا أي اختصاصات أخرى بخلاف الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وعلى ذلك يمكن القول أن قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر هو قضاء دستوري متخصص وهو ما يوافق المعيار العنصرى في مصر هو قضاء دستوري متخصص ما المعيار العضوي) تعريف المحكمة الدستورية ( يقصد بها المحكمة أو المحاكم التى يحددها الدستور داخل التنظيم القضائي في الدولة دون غيرها بممارسة وظيفة الرقابة الدستورية على القوانين، قضاء دستوري متخصص)([1]).

ينصرف مصطلح المحكمة الدستورية استناداً على هذا المعيار العضوي إلى وجود قضاء دستوري يُعنى بالرقابة على دستورية القوانين بشكل متخصص من خلال محكمة متخصصة، فإذا انعدمت في هذه المحكمة الدستورية في النظام القانوني للدولة انعدم فيها القضاء الدستوري وبسبب ذلك قيل( فإن المجلس الدستوري الفرنس لا يعد قضاءاُ دستورياً لأنه ليس محكمة ولا يُشكل تشكيلاً قضائياً خالصاً ولعل هذا ما أفضى إلى نعت رقابته على دستورية القوانين بأنها رقابة سياسية لا قضائية)([2]).

---

[1]: د. إبراهيم الشرقاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التنفيذية للمشرع، منشورات الجلي المعرفية، 2016م، ص55

[2]: د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2007م، ص28.

إذاً لا يكفي وجود الهيئة القضائية أو المحكمة لإطلاق المصطلح، مصطلح المحكمة الدستورية، وإنما يجب أن تكون مختصة بالدستور حارسة له مهتمة بتصحيح تطبيقه وحمايته دون أي اختصاصات أخرى، فإن اختلط هذا الاختصاص بأي اختصاص قضائي آخر بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة المدنية او التجارية أو الجنائية أو الإداري أو المتعلقة بالأحوال الشخصية فغنه لا مكان لاستخدام مصطلح المحكمة الدستورية.

بتطبيق هذه الفكرة تنتهي إلى أنه لا يصلح إطلاق مسمى المحكمة الدستورية على المحكمة الدستورية في السودان، إذ أنها فضلاً عن وظيفتها في الرقابة على دستورية القوانين تمتلك اختصاصاً جنائياً ابتدائياً في مسائل محصورة وهو الذي يستشف بوضوح لا لبس فيه من النص الذي يقرأ (.. يكون للمحكمة الدستورية اختصاص جنائي في مواجهة رئيس الجمهورية والنائب الأول وفقاً للمادة (2/60) من هذا الدستور، كما لها اختصاص جنائي في مواجهة نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الهيئة التشريعية القومية وقضاة المحكمة القومية العليا وقضاة المحكمة العليا بجنوب السودان)([1]).

ولا يمكن فصل هذا عن تبين وضعية المحكمة العليا بجنوب السودان حيثما تباشر اختصاصاتها وسلطاتها الممنوحة لها في الفصل في الدعاوى المتعلقة بدستور جنوب السودان الانتقالي ودساتير الولايات الجنوبية، فهي من خلال ذلك يمكن اعتبارها قضاءاً دستورياً ولكن ذلك لا يمنحها صفة أنها محكمة دستورية وهو ما يستنبط باستقراء النص (تكون المحكمة حارسة لهذا

[1]: المادة (2/122) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.

الدستور ودستور جنوب السودان ودساتير الولايات وتعتبر احامها نهائية وملزمة وتتولي ....ج الفصل في الاستئنافات ضد أحكام المحاكم العليا لجنوب السودان في القضايا المتعلقة بالدستور الانتقالي لجنوب السودان ودساتير الولايات الجنوبية)([1]).

نخلص مما سبق إلى أن المحكمة العليا لجنوب السودان تملك اختصاص دستوري أولي وابتدائي في كل ما يتعلق بدستور جنوب السودان ودساتير الولايات الجنوبية وأحكامها تعتبر أحكام ابتدائية يجوز الطعن فيها لدي المحكمة الدستورية والتى تكون أحكامها في هذه الطعون أحكاماً نهائية وملزمة.

أورد الدستور المصري بين نصوصه ما مفاده (تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا)([2]).

ويتضح من خلال هذا النص أن المحكمة العليا منحت اختصاص المحكمة الدستورية بصفة مؤقتة بحيث تنقضى ولايتها القضائية الدستورية بمجرد تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويعكس ذلك مدى حرص المشرع على عدم وجود أي ثغرة أو فرغ قضائي أو فراغ قضائي قد يترتب عليه الإخلال بميزان العدل وسيادة القانون وبسط العدالة وهو ما يتفق ما قرره الفقه بالقول ( الأصل في المشرع أن يحرص على صون حقوق المواطنين

[1]: المادة (122/1/ج) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.

[2]: المادة (192) دستور جمهورية مصر العربية.

وحريـــاتهم، ولا ينـــال منهـــا متخفيـــاً وراء ســـتار مـــن حـــدود ولايتـــه المنصـــوص عليهـــا في الدستور، أو من مظاهر هذه الولاية المسلم بها ولو لم يرد نص بها)([1]).

[1]: أ.د أحمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة العربية، 1960م، ص592.

# الفصل الثاني

# الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية

## المبحث الأول : تشكيل المحكمة الدستورية وهيكلها الوظيفي والإداري

## المبحث الثاني : اختصاصات وسلطات المحكمة الدستورية

## المبحث الثالث : حجية أحكام المحكمة الدستورية

## المبحث الأول

## تشكيل المحكمة الدستورية وهيكلها الوظيفي والإداري

المحكمة الدستورية في السودان هي المحكمة الحارسة للدستور السودان ودساتير الولايات وتعتبر أحكامها نهائية وملزمة. لا تخضع أعمال السلطة القضائية والأحكام والقرارات والإجراءات والأوامر التي تصدرها محاكمها لمراجعة المحكمة الدستورية تتكون المحكمة من تسعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بناءً علي توصية المفوضية القومية للخدمة القضائية وموافقة ثلثي جميع الممثلين في مجلس الولايات للمحكمة رئيس يعّينه رئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول لرئيس الجمهورية من بين القضاة المعينين. يكون رئيس المحكمة مساءلاً لدى رئاسة الجمهورية . ولاية القاضي في هذه المحكمة سبع سنوات ويجوز تجديدها. يقع مقر المحكمة بولاية الخرطوم ويجوز لها أن تعقد جلساتها عند الاقتضاء في مكان آخر يقرره الرئيس بالتشاور مع الأعضاء([1]).

تولف المحكمة الدستورية العليا في مصر من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها الذي يعينه رئيس الجمهورية أو أقدم أعضاء المحكمة والذين يتم تعينهم بقرار من رئيس الجمهورية أو أقدم أعضاء المحكمة والذين يتم

[1]: المادة 9 قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م

تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وجميع أعضاء هذه المحكمة من رجال القانون المتمرسين وذوي الخبرة العميقة والواسعة في القانون، حيث اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا فيمن يعين عضواً في هذه المحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية كما هو الوضع في السودان وإلا تقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية ويكون اختياره بين الفئات التالية:

1. أعضاء المحكمة العليا.
2. أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
3. استاذه القانون الحاليين والسابقين في الجامعات المصرية ممن أمضوا وظيفة أستاذ مشارك ثماني سنوات متصلة على الأقل.
4. المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

ويشترط وفق قانون المحكمة الدستورية فيمن يعين قاضياً على الآتي([1]):

1. أن يكون سودانياً كامل الأهلية لا يقل عمره عن أربعين سنة ومشهود له بالكفاءة والنزاهة والمصداقية والتجريد.

[1]: د. يس عمر يوسف القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، 2005م، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت ، ص9.

2. لم يصدر ضده حكم نهائي من محكمة مختصة في أمر مخل بالشرف أو الأمانة حتى ولو صدر قرار بالعفو عنه.
3. أن يكون محمود السمعة وحسن السير والسلوك.
4. أن يكون حاصلاً على درجة جامعية في القانون في جامعة معترف بها في السودان.,
5. العمل في السابق بأي من المهن القانونية أو ممارسة تدريس القانون في أحدي الجامعات المعترف بها في السودان وذلك لمدة لا تقل عن عشرين عاماً.

نجد أن المشرع المصرى ترك الشروط العامة فيمن يعين قاضي للقانون العادي وتحدث عن فيمن يصلح أن يعين قاضي في المحكمة الدستورية العليا، بخلاف المشرع السوداني الذي مال إلى ذكر كل الشروط الواجب توافرها في صلب قانون المحكمة الدستورية، وقد تميز المشرع السوداني في ذكره وهو يتحدث عن الشروط – العمل في السابق بأي من المهن القانونية أو ممارسة تدريس القانون إلا أنه اشترط عشرين عاماً ونري في هذا تعطيل للقدرات القانونية إذ أن الإنسان كما هو معلوم يستطيع العطاء البدني والفكري والاجتماعي وهو ما زال يتمتع بكامل القوي، وهذا ما أدركه المشرع المصري إذ اشترط في العمل أربعين سنة وفي الخبرة خمس سنوات إلى عشر سنوات في مجملها حتى يسمح للدماء أن تعطي وهي قادرة على كامل العطاء.

**اختصاصات المحكمة الدستورية المصرية:**

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي:

1. الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .
2. الفصل في تنازع الاختصاص بتعين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتهما عنها.
3. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها([1]).

كما تختص المحكمة الدستورية العليا أيضاً بتفسير نصوص القوانين من السلطة التشريعية والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيره ([2]).

وتتولي كذلك المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ. إذا تراى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في القانون أو لائحة لازم

[1]:المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

[2] : المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا والمادة 175 من الدستور.

للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وإحالت الأوراق بغير رسم إلى المحكمة الدستورية.

ب. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جري، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ([1]).

ت. وفي كل الحالات يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أو الدعوى المرفوعة إليها، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستورية والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفه ([2]).

من خلال هذه النصوص نجد أن المحكمة الدستورية المصرية تأخذ بنظام الدعوى الأصلية والدفع الفرعي بالإضافة إلى دور المحكمة الطبيعي إذا ما وجدت نص قانون أو لائحة ربما تخالف الدستور عليها استخدام سلطتها وإحالتها النص أو اللائحة للمحكمة الدستورية للفصل فيه.

وهذا تقدم فكري للمحكمة الدستورية المصرية إذ هي صاحبة الكعب المعلى في أيما نظام قانوني حيث وظيفتها الأساسية حراسة الدستور ووظيفة المحاكم الأدني

[1]: المادة 20 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية

[2]: المادة 20 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

تطبيق القانون الذي لا يخالف الدستور فإذا ما خالف القانون الدستور امتنعت المحاكم عن تطبيقه إذ أنه يتفقد شرعية العدل والمحاكم وظيفتها تطبيق العدالة.

وكان على المشرع الدستوري والقانون السوداني أن يحذو حذو المحكمة الدستورية المصرية ويمدد ظلها في كافة أنحاء النظام القانوني ويلزم القضاء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب إذا كا قدم له أن هنالك نص قانوني أو لائحة تخالف الدستور عليه أن يوقف الدعوى ويحيل الأمر للمحكمة الدستورية لتفصل فيه بغض النظر عن الزمن لأن الزمن أمام العدالة لا يسوى شيء إذ العدالة مقدمة على كل شيء وسمو أحكام الدستور مقدم على إنشاء المحاكم في ذاتها بل هو الذي يصبغ الشرعية الدستورية على الوظيفة القضائية.

وفي مثل هذه الحالات على المحكمة الدستورية أن تنظر الدعوى الدستورية دون رسوم ويوجه السرعة إذ هذا هو الغرض الذي من أجله أنشئت([1]).

المصرية هي أوسع سلطات وأوسع ظل قانوني على النظام القضائي المصري وذلك بما منحه الدستور المصري للمحاكم العادية في التصدي لكل قانون يمكنه أن يخالف الدستور وكما أسلفنا فيه وظيفة المحكمة الطبيعية في تطبيق القانون الذي يستند على الشرعية والتى لا يمكن أن تكون إلا بموافقة أحكام الدستور.

والمحكمة الدستورية السودانية على حداثة منها إلا أنها ذات طبيعة راسخة تمتن لمستقبل القضاء الدستوري في السودان حيث أنها تتمتع

[1]:المادة (9) قانون المحكمة الدستورية السودانية ، لسنة 2005م.

بالاستقلال القضائي والمالي والإداري وتعبر عن نفسها بما تصدره من قرارات حفاظاً وحراسة لهذا الدستور وبالتالي تتمتع بالشخصية الاعتبارية القانونية الدستورية في أداء مهامها وهي في ذلك تستند نفسها بمبدأ سمو الدستور والذي أي هذا السمو أيضاً تتصف به المحكمة الدستورية وهي كما في ألمانيا ومصر والمعبر الأكثر بياناً عن حراسة النظام القانوني في البلد وتماسك النظام القضائي فيها ومكانة الإنسان من التكريم.

فيجب أن تحاط من قضائها باحكام تراعي بناء الأجيال القادمة لنظام دستوري فحكم البناء وقضاء دستوري ذو رؤية ثاقبة لمستقبل القضاء والقضاء الدستوري في السودان وقداسة نصوص الدستور، الوثيقة العظمي التى تحمل قيم وأفكار ومبادئ الناس في الزمان المحدد للارتقاء بها في الأزمنة اللاحقة.

يقتضي السياق الموضوعي للبحث أن تستبعد الحماية الشعبية والحماية العسكرية والحماية التشريعية من التنازل البحثي التفصيلي، وأن تخص بالتناول التفصيلي الحماية القضائية لما يقتضيه المقام وتفرضه منهجية البحث.

ذهب أرسطو إلى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث ([1]):

1. المداولة أو الفحص.
2. الأمر.
3. القضاء.

[1]: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1979م، ص55.

هـــذه الوظـــائف الـــثلاث تباشـــرها وتتحمـــل عـــبء القيـــام بهـــا الســـلطات العامـــة، ويقصـــد بالســـلطات العامـــة ( تلـــك الســـلطات المنشـــأة التـــى يكلفلهـــا الدستور للدولة)([1]).

وهـــي الســـلطة التشـــريعية " المداولـــة والفحـــص" والســـلطة التنفيذيـــة " الآمـــرة " والسلطة القضائية "القضاء".

الســـلطة القضـــائية هـــي إحـــدى ســـلطات ثـــلاث تباشـــر وتمـــارس وظـــائف الدولـــة التـــى تظمهـــا الدســـتور، وأشـــار إلـــى إســـناد ولايـــة القضـــاء القـــومي فـــي جمهوريـــة الســـودان للســـلطة القضـــائية القوميـــة لتمـــارس وظيفتهـــا فـــي الفصـــل فـــي النزاعـــات التـــى ترفـــع إليهـــا وســـواء كانـــت بـــين الأفـــراد وبعضـــهم الـــبعض أو الأفـــراد والدولـــة وهـــذه الســـلطة أي ســـلطة القضـــاء رســـخ الدســـتور المشـــار اليـــه علـــى اســـتقلالها المـــالي والإداري بمـــا يضـــمن قيامهـــا بواجباتهـــا وإعمـــال ســـلطاتها وممارســـة اختصاصـــاها بمنـــأي عـــن أي عوامـــل قـــد تحـــول دون ذلـــك وتـــؤدي بشكل أو بأخر إلى التأثر الانقياد أو الاتباع.

أخـــذ النظـــام القـــانوني فـــي الســـودان بنظـــام القضـــاء الموحـــد، فلـــم يميـــز بـــين الـــدعاوي العاديـــة والـــدعاوي الإداريـــة بقضـــاء منفصـــل وإنمـــا قـــرر أحقيـــة القضـــاء فـــي النظـــر والفصـــل فـــي شـــتي الـــدعاوي دون التوقـــف فـــي شـــأن تصـــنيف تلـــك الدعوى والنزاعات.

[1]: ميرغني النصرى، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص380.

وعلى ذلك اعتبر النظام القانوني السوداني نظام أنجلوسكسوني، ولم يأخذ بنظام القضاء المزدوج " النظام اللاتيني" الذي ميز من حيث جهة القضاء بين الدعاوى العادية والدعاوى الإدارية.

يرى الفقيه الفرنسي هوريو أن الدستور هو الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية وأنه في ظاهرة قانون وفي باطنه سياسة.

وذهب الفقه دوجي إلى إن القواعد الدستورية هي قواعد قانونية بالمعني الصحيح يتوافر فيها الجزاء ولكنه جزاء يختلف عن الجزاء في فروع القانون الأخرى "إعداد- سجن – جلد – غرامة.. الخ"، فالجزاء في القواعد الدستورية قد يكون جزاء شعبياً يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي تحدثه مخالفة الدستور، وقد يكون جزاء منظماً قد يتمحور في الجزاء السياسي المتمثل في تقرير نوع من انواع الرقابة التبادلية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تحت مراقبة وإشراف القضاء وقد يتمحور كذلك في الجزاء القانوني من خلال إنقاذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين([1]).

بين القاضي عبد الله أحمد عبد الله رحمه الله المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بقوله: " سميت الرقابة بالرقابة القضائية في إشارة إلى صفة الهيئة التى تمارسها إذ تمارس الرقابة من قبل الهيئة القضائية.. وهي تمارس على أساس تدخل الهيئة القضائية ( لإصدار حكم بمدي توافق أو عدم توافق تشريع معين على الدستور)، وتأسيساً على ذلك فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تثور عندما

[1]:أ.د يس عمر يوسف، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ، ص296-297.

يتعارض نص تشريعي "قانون" مع نص دستوري، وعندما يصادر نص تشريعي " قانون" حقاً أو حرية من الحريات التى كفلها الدستور.

علماً بأن كلمة قانون هنا يقصد بها القوانين والمراسيم المؤقتة وأي لوائح أو قواعد أو تشريعات فرعية أو أوامر صادرة بموجبه قوانين ... هذه هي الحالة التى تصلح ةلإقامة دعوى دستورية حول دستورية النصوص القانونية([1]).

أردنا من خلال هذا السرد تسليط الضوء على مدى الترابط الوثيق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين وسيادة حكم القانون في الدولة المعنية.

ولما سبق فإنه ينظر للرقابة القضائية على دستورية القوانين على أنها أثر ترتب على مبدأ سمو الدستور الذي يتفرع عنه اتساع مبدأ الشريعة الدستوري والذي مفاده أن تأتي تصرفات السلطتين التنفيذية والتشريعية وحتى تصرفات الأفراد متوائمة ومتفقة مع النصوص المتضمنة بوثيقة الدستور، بما يعني بداهة سيادة حكم القانون وارتكان الدولة للقانون بدءاً وانتهاء وقبل في ذلك بحق:

" إن المراد من الرقابة الدستورية هو محاربة كل قانون أو تشريع مخالف للدستور، مراعاة للصالح العام وحفاظاً على كفالة حقوق المواطنين وعلى مبدأ سمو الدستور على القانون العادي.

[1]: المحكمة الدستورية ق د رقم 2008/60م ، ص21 من قرار المحكمة الدستورية.

يمكن القول أن الرقابة على دستورية القوانين مظهر من مظاهر سيادة الحكم القانون وسمة أساسية من سمات دولة القانون مع توافر الضمانات الأخرى كالشفافية والحريات .. الخ.

**أخذ النظام القضائي السوداني في رقابته لدستورية القوانين بطريقتين:**

**الطريقة الأولي: طريقة الدعوى الأصلية:**

يقصد بالدعوى الأصلية أن الطاعن يرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة دون الاشتراط بأن تكون هنالك دعوى سابقة عليها سيتم الفصل فيها وفقاً لأحكام القانون المطعون في دستوريته بمعني أن تكون الدعوى الدستورية هي الدعوى الأصلية ابتداً وليست متفرعة من دعوى أخرى.

ورد على هذا الطريق قيداً قرر في:

اعتدال محمد فصل وآخر /**ضد**/ السلطة التشريعية

والتي أرست ما مفاده يحظر على القضاء الالتجاء لرفع دعوى دستورية إذا ما كان مقدم الطعن منصف بأنه قاض عليه تطبيق أحكام القانون دونما تعقيب على نية المشرع وإن أراد الطعن في دستورية تشريع فعليه ابتداء خلع رداء القضاء([1]).

[1]:هنرى رياض، أشهر الأحكام الدستورية والجنائية في السودان ، دار الجبل، بيروت، 1988م، ص15.

**الطريقة الثانية : طريقة الدفع:**

يقصد به أن ترفع الدعوى في أعقاب دعوى أخرى منظورة أمام القضاء لتقرير عدم دستورية قانون أو نص أو إجراء سيطبق على مقدم الطعن.

اشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية، أن تكون لمقدم الطعن مصلحة شخصية مباشرة أضيرت أو على الأرجح أنها ستضار لو سارت المحكمة على ذات النهج وهذا أرسته:

أحمد عبد اللطيف سر الختم /**ضد**/ حكومة السودان

إن المصلحة المباشرة التى تضفي الحق في الطعن بعدم الدستورية هي الضرر الفعلي الذي يقع على مقدم العريضة من تطبيق التشريع المطعون في دستوريته.. إلا أننا لا نميل إلى تضييق الشرط علبى هذا النحو ... بل يجوز للطاعن أن يبادر برفع الطعن طالما تبين أن الضرر واقع لا محالة([1]).

ويشترط كذلك لقبول الدعوى بعدم الدستورية أن يكون هنالك إهدار ظاهر لحق دستوري منصوص عليه وهذا ما قررته:

صباح الخير دراج وأخرى/ **ضد**/ حكومة السودان:

[1]: مجلة الأحكام القضائية 1987م، ص412.

على عريضة الطعن محل النظر على إهدار ظاهر لحق دستوري يبرر قبولها.

ارتكازاً على ما سبق فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في السودان تحكمها مبادئ تخص منها الآتي:

1. أنها حق حصرى للمحكمة الدستورية.
2. أنها تقرر بمقتضي إجراء قضائي ولا تباشرها المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها.
3. إن محل قد يكون تشريع أو نص أو إجراء أو حق دستوري أو مصلحة عامة أو تنازع اختصاص.
4. لا تقبل الدعوى بعدم الدستورية إلا إذا توافرت المصلحة الشخصية المباشرة التى أضيرت أو على الأرجح أنها ستضار أو التى تشتمل على إهدار ظاهر لحق دستوري مقرر.
5. لا تقبل الدعوى بعدم الدستورية ممن يتصف بانه قاضٍ طالما كان مباشراً لوظيفة لقضاء مرتدياً عبادءة القاضي.

يوجب مبدأ الشرعية وسيادة القانون خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، ومبدأ الشرعية يكلمه مبدأ آخر هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين من ناحية وعلى مشروعية القرارات الإدارية من ناحية أخرى، فالرقابة بوجبهيها هي المظهر الفعال العملي

لحمايــة الشــرعية التــى تكفــا تقييــد الســلطات العامــة بقواعــد القانونيــة كمــا تكفــل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية عندما تتجاوز تلك الحدود.

فــرض ســيادة القــانون فــي الدولــة واكســاب الدولــة صــفة أنهــا دولــة قــانون يــتم مــن خلالهــا إحكــام الرقابــة القضــائية وهــو مــا يتحقــق بطريقــة تختلــف مــن دولــة لأخرى وقيل في هذا الشأن:

" إذ أرتــأت الدولــة اتبــاع طريــق الرقابــة القضــائية المركزيــة علــى دســتورية القــوانين ومشــروعية القــرارات الإداريــة، فــإن الغالــب الأعــم أن يحــدد الدســتور الجهــة المنــوط بهــا الراقبــة علــى دســتورية القــوانين ومشــروعية القــرارات الإداريــة، والتحديد لا يخرج من خيارين.

**<u>الأول</u>** : إســناد الرقابــة القضــائية علــى دســتورية القــوانين ومشــروعية القــرارات الإداريــة الــي المحكمــة العليــا فــي الجهــاز القضــائي، وهــذا الطريــق يصــلح فــي الدول التى تأخذ بنظام القضاء الموحد.

**<u>الثــاني</u>**: إســناد هــذه المهمــة إلــى جهــة قضــائية خصيصــاً لهــذا الغــرض وتتمثــل هــذه الجهــة فــي محكمــة يطلــق عليهــا المحكمــة الدســتورية العليــا كمــا هــو الحــال فــي مصــر والكويــت، وقــد تتمثــل فــي دائــرة متخصصــة دون غيرهــا برقابــة دســتورية القــوانين إلــى جانــب اختصاصــاتها الأخــرى، وهــذا الطريــق يصــلح للدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج([1]).

[1]: د. محمد أحمد إبراهيم السلماني، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الفكر الجامعي، 2015م، ص182-183.

يلاحظ من المبسوط آنفاً أن النظام القانوني السوداني في تدرجه التاريخي أخذ وسلك الطريقين ففي مرحلة كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتم من خلال دائرة المحكمة العليا ثم النافذ والمطبق الآن أنها تتم بواسطة المحكمة الدستورية.

طبقاً لدستور السودان الانتقالي لسنة 2005م فقد أنشئت المحكمة الدستورية وفقاً لما نظمته المادة 119 منه والتى اعتبرت المحكمة الدستورية سلطة ضمن لها الدستور استقلالها على السلطتين التشريعية والتنفيذية وكذلك انفصالها عن السلطة القضائية القومية، وأولى لها حماية الدستور حين وصفها في المادة 1/122 بأنها حارسة لهذا الدستور ودستور جنوب السودان ودساتير الولايات. كما اعتبرت الأحكام الصادرة عنها أحكاماً نهائية ملزمة، ولتحقيق ذلك منحن اختصاصات وسلطات نبينها فيما سيأتي لاحقاً.

تضم المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى الأمانة العامة وديوان الرئيس ومصلحة المحاسبة وخلية الدراسات، المصالح الإدارية التالية: مصلحة كتابة الضبط ومصلحة الشئون الإدارية والمالية ومصلحة المعلوماتية والتوثيق والتعاون.

يتولي الأمين العام تحت سلطة الرئيس، تسيير وتنسيق المصالح الإدارية للمحكمة الدستورية، ويمارس الاختصاصات المسندة إليه بمقتضي القانون التنظيمي رقم "066.13" المتعلق بالمحكمة الدستورية.

يتــرأس الأمــين العــام لجنــة الميزانيــة والمشــتريات التــى تتكــون، بالإضــافة إلــى رئيســها مــن رئــيس الــديوان ورئــيس مصــلحة الشــئون الإداريــة والماليــة ورئيس مصلحة المحاسبة.

وتتولي هذه اللجنة([1]):

-إعداد مشروع ميزانية السنة للمحكمة الدستورية.

-فحــص الحســاب الســنوي للمحاســب قبــل عرضــه علــى أنظــار رئــيس المحكمــة الدســتورية وفــي هــذه الحالــة تجتمــع اللجنــة بــدون حضــور رئــيس مصلحة المحاسبة.

-ابــداء رأيهــا مســبقاً حــول الصــفقات التــى تبرمهــا المحكمــة الدســتورية والبيانــات التقديريــة التــى تتوصــل بهــا المحكمــة المعنيــة فــي شــانها الاقتنــاءات والخــدمات المطلوبــة باســتثناء اقتنــاء الكتــب والمجــلات والحالات الاستعجالية أو التى يحتكرها مزود واحد.

-تجتمــع هــذه اللجنــة كلمــا دعــت الضــرورة لــذلك وتشــكل المصــلحة الإداريــة والمالية كتابتها الدائمة.

تتــولي خليــة الدراســات، تحــت الإشــراف المباشــر لــرئيس المحكمــة الدســتورية وتنســيق الأمــين العــام، إجــراء الدراســات وفقــاً لبرنــامج ســنوي أو حســب الحاجــة، والمســاهمة فــي الإشــراف العلمــي علــى مجلــة المحكمــة الدســتورية، وتحريــر البيانــات والبلاغــات الصــحفية الصــادرة عنهــا وترجمــة قراراتهــا الــي اللغــات الأخرى.

[1]: المادة "9" قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.

تتولي مصلحة كتابة الضبط، تحت إشراف ومسئولية الأمين العام، تلقى الإحالات المنصوص عليها في القانون الجاري به العمل والمحاضر والطعون الانتخابية التشريعية، وعند الاقتضاء، محاضر عمليات الاستفتاء داخل المغرب وخارجه، وتتولي تسجيلها وتحضير ملفاتها ووضعها رهن إشارة أعضاء المحكمة الدستورية المعينين من طرف الرئيس كمقررين، وتقوم بالأعمال التحضيرية وتنفيذ الإجراءات المطلوبة([1]).

وتتولي أيضاً تهيئة أرسال قرارات المحكمة الدستورية للسلطات او الأطراف المعنية وتسهر على مسك الملفات والوثائق والمحافظة على أصولها، وكذا إعداد إحصاءات عامة بشأن ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها.

تتولي مصلحة الشئون الإدارية والمالية تدبير الشئون الإدارية للمحكمة الدستورية وشئون الموظفين، وإعداد مشروع الميزانية ومسك محاسبة الأمر بالصرف وجرد ومسك محاسبة المواد، وإعداد الحساب الإداري، والإشهاد على العمل المنجز.

كما تتولي أيضاً المحافظة على مقر المحكمة الدستورية وصيانة مرافقها وتجهيزاتها، وتدبير حظيرة السيارات، واتخاذ الإجراءات المطلوبة لقيام أعضاء المحكمة الدستورية وموظفيها بمهام داخل أو خارج التراب الوطني.

تتألف مصلحة الشئون الإدارية والمالية من مكتبين:

-مكتب الشئون العامة وتدبير الموارد البشرية.

-مكتب الشئون المالية والمعدات والتجهيزات.

---

[1]: المادة (9) من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م

يساعد رئيس مصلحة الشئون الإدارية والمالية نائب أو نائبان.

تتولي مصلحة المعلوميات والتوثيق والتعاون المهام التالية:

**1/ فيما يخص المعلوميات:**

-الإشراف على النظام المعلوماتي المحكمة الدستورية وتقديم الخدمات المرتبطة بذلك إلى مختلف مصالح.

-العمل على تطوير استخدام المحكمة الدستورية لتكنولوجيا المعلوميات لا سيما في مجال ايداع وتبليغ وتبادل المذكرات والوثائق المدلي بها المتعلقة بممارسة المحكمة لاختصاصها وفق المواصفات والنماذج التى توفرها الأنظمة المعلوماتية المعدة لهذا الغرض([1]).

-الإشراف المستمر على موقع المحكمة الدستورية على الانترنت وتحديثه وتزويده بقرارات وبلاغات وإصدارات المحكمة.

**2/ فيما يختص التوثيق:**

-تسيير الخزانة، والسهر على تحليل المعطيات المرتبطة بالنظام المعلوماتي الخاص بها.

-اقتناء المصنفات والمجلات الأكاديمية وتعريف أعضاء المحكمة بها وبمحتوياتها.

-معالجة المصنفات والمجلات وكذا قرارات المحكمة باللغتين العربية والفرنسية بطريقة معلوماتية.

[1]: المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.

-القيام بالأبحاث البيليوغرافية والتعريفية بشأن المواضيع التى يلطبها الرئيس أو الأعضاء أو الأمين العام أو خلية الدراسات، مستعينة في ذلك بقاعدة المعطيات الدولية Codices وغيرها.

-إصدار نشرة تضم فهارس الجريدة الرسمي وتوزيعها على أعضاء ومصالح المحكمة وتزويدهم عند الاقتضاء بنسخ منها قصد الاطلاع، مع إمكان استنساخ النصوص التى تهمهم؟.

-إعداد مجلة المحكمة باللغتين العربيية والفرنسية يتعاون مع خلية الدراسات بما في ذلك إعداد الكلمات المفتاح لقرارات المحكمة وإبراز أهم اجتهاداتها.

-الإشراف على طبع المجلة بتنسيق مع مصلحة الشئون الإدارية والمالية، وعلى نشرها وتوزيعها([1]).

-توزيع الصحف وجردها.

-بذل المشورة والمساعدة لمصالح المحكمة الأخرى في مجال تنظيم وحفظ المحفوظات والرائد.

**3/ فيما يخص التعاون:**

-التدبير الإداري لعلاقات التعاون مع المنظمات التى تعد المحكمة الدستورية عضواً فيها ومع المحاكم والمجالس الدستورية التى ترتبط بها المحكمة الدستورية بعلاقات ثنائية ومع الهيئات الخارجية الأخرى.

-إعداد المطويات والمنشورات الهادفة إلى التعريف بالمحكمة الدستورية.

[1]: المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.

-تهيئ عروض باللغتين العربية والفرنسية حول المحكمة الدستورية: تنظيمها، اختصاصاتها نشاطها...

-تبادل المطبوعات والمنشورات مع المؤسسات المماثلة والهيئات الجامعيكة والعلمية.

-تزويد كل من اتحاد المحاكم والمجالس والمجالس الدستورية العربية وجميعة المحاكم الدستورية التى تتقاسم استخادم اللغة الفرنسية وشبكة والمحاكم والمجالس الدستورية لوسط وغرب أفريقيا codis الصادرين عن " لجنة البندقية" " حسب المعمول به" بأهم الاجتهادات الصادرة عن المحكمة الدستورية قصد إدراجها في منشوراتها الورقية أو المبثوثة على الانترنت، إما كلياً أوفي شكل ملخصات.

-يساعد رئيس مصلحة المعلوميات والتوثيق والتعاون نائب واحد أو نائبان. يتولي محاسب يلحق بالمحكمة الدستورية بقرار من السلطة الحكومية الملكفة بالمالية، القيام لدي رئيس المحكمة بجميع الصلاحيات المسندة الي المحاسبين العموميين بمقتضي القوانين والأنظمة المعلمول بها([1]).

يتعين لأعمال سيادة حكم القانون وإظهار الدولة بمظهر القانون، إيجاد آليات حمائية قانونية تفرض هيبة الحاكمية للقانون، وهو ما يستلزم بدوره ايجاد حسم وهيئة قانونية يكون أوجب واجباته فرض الحماية على كل من دستور الدولة ونظامها القانوني، وهو عين ما تمثله المحكمة الدستورية

[1]: المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.

فـــي الســـودان وهـــذا يســـتلزم بطبيعـــة الحـــال الإحاطـــة بنشـــأة مفهـــوم الرقابـــة القضائية على دستورية القوانين.

## المبحث الثاني

## اختصاصات وسلطات المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية وإن كانت كل هذه السلطات ساهمت في تكوينها إلا أنها شخصية اعتبارية قضائية قائمة بذاتها لها مهمة مقدسة حددها الدستور بدقة متناهية وهي حراسة نصوص هذا الدستور.

**اختصاصات المحكمة:**

- تفسير النصوص الدستورية بناءً علي طلب من رئيس الجمهورية أو الحكومة القومية أو حكومة أي ولاية أو المجلس الوطني أو مجلس الولايات.
- الاختصاص عند الفصل بالمنازعات التي يحكمها هذا الدستور ودساتير الولايات بناءً علي طلب من الحكومة أو الشخصيات الاعتبارية أو الأفراد.
- حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.
- الفصل في دستورية القوانين والنصوص وفقاً للدستور والدستور الانتقالي أو دساتير الولايات.
- الفصل في النزاعات الدستورية فيما بين مستويات الحكم وأجهزته بشأن الاختصاصات الحصرية أو المشتركة أو المتبقية.
- الاختصاص الجنائي في مواجهة رئيس الجمهورية والنائب الأول لرئيس الجمهورية وفقاً لأحكام المادة 60 (2) من الدستور كما لها

اختصـــاص جنـــائي فـــي مواجهـــة نائـــب رئـــيس الجمهوريـــة ورئيســـي مجلسي الهيئة التشريعية القومية وقضاة المحكمة العليا القومية.

- أي اختصاصـــات أخـــرى يحـــددها الدســـتور أو القـــانون أو دســـاتير أي من الولايات.

وتبعـــاً لهـــذه التوصـــيف نجـــد ان للمحكمـــة الدســـتورية ذمـــة ماليـــة منفصـــلة ونظـــام للشـــئون الإداريـــة إذ نـــص الفصـــل الســـادس مـــن قـــانون المحكمـــة الدســـتورية في المادة 26/1 منه تحت الشئون المالية الآتي:

تكـــون للمحكمـــة موازنـــة ســـنوية مســـتقلة تعـــد وفقـــاً لأســـس التـــى تعـــد بهـــا موازنـــة الدولـــة وتجـــاز بقـــرار مـــن رئـــيس الجمهوريـــة. وهـــذا أيضـــاً مـــا نـــص عليـــه قـــانون المحكمـــة الدســـتورية الملغـــي لســـنة 1998م وفـــي الفصـــل الســـادس تحـــت الشـــئون الماليـــة والإداريـــة فـــي المـــادة 24/1/2 حيـــث نـــص : تكـــون للمحكمـــة موازنـــة ســـنوية مســـتقلة تعـــد وفقـــاً لأســـس التـــى تعـــد بهـــا موازنـــة الدولـــة يتـــولي الـــرئيس إعـــداد مشـــروع الموازنـــة لتقيدمـــه إلـــى الجهـــة المختصـــة بعـــد موافقـــة ســـائر الأعضـــاء ويكـــون الـــرئيس مســـئولاً عـــن جميـــع المســـائل المتعلقـــة بتنفيـــذ الموازنـــة وفقاً للوائح صادرة بموجب هذا القانون ([1]).

إذ للمحكمـــة الدســـتورية نظـــام مـــالي خـــاص بهـــا ونظـــام محاســـبي بهـــا، وإن كنـــا نـــرى الســـلطة التنفيذيـــة فيهـــا وفـــق نـــص المـــادة (26) مـــن قـــانون المحكمـــة الدســـتورية لا ضـــرورة لهـــا ولا جـــدوي منهـــا لأن المحكمـــة الدســـتورية قـــادرة علـــى إعـــداد ميزانيتهـــا وتقـــديمها لجهـــات الاختصـــاص وتـــدخل رئـــيس الجمهوريـــة فـــي

[1]: المادة 9 قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م

شئونها المالية والتي هي من خصائص استقلالها فيه كبيرة لهذا الاستقلال مستقبلاً.

كما أن المحكمة الدستورية شئون إدارية نصت عليها المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م ميلادية حيث نصت : (يكون للمحكمة أمين عام وعدد كاف من العاملين يعينهم الرئيس. وجاء نص المادة (28) مؤكدً صفة تبعيه الموظفين للسلطة القضائية دون المحكمة الددستورية حيت نصت على الأتي :" تسري على العاملين بالمحكمة شروط الحدمة المطبقة على العاملين بالسلطة القضائية هذا أيضاً ما نصت عليه المواد 25 و26 من قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998م الملغي ([1]).

ومما سبق يمكننا القول أن المحكمة الدستورية السودانية هي هيئة قضائية منفصلة عن السلطة القضائية ولها نظام إداري ومالي خاص، وبالتالي هي شخصية اعتبارية قانونية دستورية تسري على كل المؤسسات القانونية وتحرس الدستور وفق ما نص عليه الدستور.

وإن كان تكوينها كما أسلفنا تشارك فيه السلطة التنفيذية والتشريعية ومفوضية السلطة القضائية، وهذه المشاركة ليست تدخل في شئونها وإنما هي تسبق بقوة الاستقلال ويمتن الحياد ويعبر عن الخبرة العدلية والتجريبية والدستورية وشريعة مؤسسات الدولة، تأكيداً للنظام الديمقراطي الذي يقوم علي الحرية والمشاركة ودولة القانون وبالتالي كان صواباً منقطع النظير بما جاء به دستور 2005م.

[1]: قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998م وقانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م.

إذ أنه نص على اختصاصات المحكمة الدستورية في صلب الدستور وهذه ميزة لم ينفرد بها دستور آخر وتمتاز هذه الطريقة بأنه تقطع على المشرع العادي أن يقوم بوضع اختصاصات أو إلغاء اختصاصات أو تعيدلها تبعاً للرياح السياسية، حيث جاء اختصاصها كما يلي:

نصت المادة 1/22 " تكون المحكمة الدستورية حارسة لهذا الدستور ودساتير الولايات وتعتبر أحكانها نهائية وملزمة وتتولي:

1. تفسير النصوص الدستورية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الحكوم القومية أو حكومة أي ولاية أو أي مجلس وطني .
2. الاختصاص عند الفصل في المنازعات التى يحكمها هذا الدستور ودساتير الولايات بناء على طلب من الحكومة أو الشخصيات الاعتبارية أو الأفراد.
3. حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.
4. الفصل في دستورية القوانين والنصوص وفقاً لهذا الدستور أو دستور الولاية المعنية.
5. الفصل في النزاعات الدستورية فيما بين مستويات الحكم وأجهزته بشأن الاختصاصات الحصرية أو المشتركة أو المتبقية.

وللمحكمة الدستورية اختصاص جنائية في مواجهة رئيس الجمهورية والنائب الأول وفقاً للمادة 60/2 من دستور 2005م كما لها اختصاص

جنائي في مواجة نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الهيئة التشريعية القومية ([1]) .

وكما هو وارد بعاليه نجد أن الدستور قد احاط المحكمة الدستورية بنسج بيان اختصاصها حتى تؤدي وظيفتها في حراسة الدستور في سلام دون زريعة أي تدخل من السلطة التشريعية أو غيرها.

ويتضح لنا أن السودان أخذ بنظام القضاء الدستوري المركزي إذ أن المحكمة الدستورية مقرها الخرطوم ولا يوجد غيرها في السودان.

وقد تدرجت عبر التاريخ القانوني طبيعة المحكمة الدستورية منذ إن كانت في صلب المحكمة العليا دائرة تقوم بمهمة المحكمة الدستورية ثم درجاً قامت المحكمة الدستورية في ارتباطها التاريخي بالسلطة القضائية ثم لاحقاً انفصلت عنها لتكون محكمة لها شخصيتها الاعتبارية وخصوصيتها وما تتفرد به من مهام مقدسة وحماية الدستور والإنسان محور تقديم وتطور المجتمع في أيما بلد أو أي وقت، ولم تنزل في متطور التكوين النهائي إذ أن تجربة المحكمة الدستورية السودنية مازالت حديثة مقارنة بالدولة التى أخذت بها قبل عشرات السنين وبالطبع السودان لم يكن منفصلاً عن التطورات الدستورية التى كانت في مصر الجارة حيث محكمتها الدستورية العليا كانت ايهاماً من حيث التشابه، لهذا سسلط الضوء على اختصاصات المحكمة الدستورية المصرية ووجه الشبه بشيء من الإيجاز ([2]).

---

[1]: دستور السودان 2005م

[2]: المادة 9 قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م

هــذا وانطلاقــاً مــن وظائفــة المحكمــة الدســتورية وحكمــة إنشــاؤها فــي حمايــة وحراســة ونصــوص الدســتور، وينبــع دورهــا حيــال تقــدير لواقــع الــذي يمثــل الــداعي لحالــة الطــوارئ وإعلانهــا فــي الــبلاد أو جــزء منهــا، وبمــا إن حالــة الطــوارئ تحجــم الصــلاحيات وتعلــق المهــام وتنفــرد بهــا الســلطة التنفيذيــة وتكــون هــي المشــروع المطــاع دون نقــاش أثنــاء ســريانها مــن ممــا يجعــل القــرارات والأوامــر الصــادرة منهــا مخالفــة الإجــراءات الشــكلية التــى وضــعها الدســتور إطــاراً قانونيــاً لإصــدار أي تشــريع حمايــة لحقــوق الإنســان وحرياتهــا السياســية ومحافظــة علــى الديقراطيــة ، وإن كانــت التضــحية بــالإجراءات الشــكلبة المتمثلــة فــي إصــدار أي تشــريع حمايــة المجتمــع عبــر البرلمــان أداة تعبيــر الشــعب ضــرورية نــزولاً للحالــة الاســتثنائية التــى تمــر بهــا الــبلاد أو جــزء منهــا، وفــإن الضــمانات الموضــوعية للمجتمــع والإنســان يجــب ان تصــان فــي إيمــا ظــروف حتــى هــذا الاســتثناء لأن الدولــة الديمقراطيــة لا يمكــن لــن تضــحي بحقــوق مواطنيهــا فــي حالــة الاســتثناء لأن شــرعية حالــة الطــوارئ وإعلانــا ونفاذهــا هــي صادرة ومبررة حفاظاً على هؤلاء لمواطنين المكونين للدولة([1]).

وبعــض الأنظمــة الحاكمــة فــي العــالم خصوصــاً العــالم النــامي وتســتقل مثــل هــذه الحــالات لتمكــين الدكتاتوريــة وبطــش الشــعب وفــرض الهيبــة والأيــدلوجيات الشخصــية الضــيقة التــى تقســم الشــعب معــدم الحريــة فاقــد الأمــان، وحتــى تســد مثــل هــذه المســالك يجــب علــى الفقــه الدســتوري اتبــاع الافكــار التــى تحــافظ أو مــا تحــافظ علــى هــذا الإنســان وحقوقــه لأنــه أصــل الحمايــة الدســتورية أو ممارســة

[1]: المادة 9 قانون المحكمة الدستورية الودانية لسنة 2005م.

الديمقراطية الواعية والحاكمة عبر ممثلة فإذا ما سمحت حالة الطوارئ لتعطيل حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في أيما بلد أصبحت القيم الدستورية فاقدة لوجودها لمبررات بقاءها وبالتالي تصيح تستبيح السلطة التنفيذية وتستبد الشعب هو وتفرض قرارها وأوامرها التى تعد قانونياً واجب الطاعة أثناء حالة الطوارئ دون ضمانات وقيود ودون رقيب يخشي وتكون وثيقة الدستور كلمات دون فعل وحتى نستطيع تجنب مثل هكذا أحوال يجب على المحكمة الدستورية أن تكون فعالة حيال تقدير الحالة الاستثنائية من الناحية القانونية ورقيب على إعلانها وباسطة صلاحيتها أثناء سريانها.

وكما رأينا أن المحكمة الدستورية تتصل بالدعوى يعدد من الشروط التى يجب توافرها في مقدم الطلب وفي الطلب حتى تمارس اختصاصها وصلاحيتها، وهذه الشروط في مراقبة حالة الطوارئ هي قيد يكبل المحكمة الدستورية ويحجب عنها ما يمكن أن يقع من السلطة ويحجب عنها ما يمكن أن يقع من السلطة التنفيذية من مصادرة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية واللذان يمثلان العمود الفقري لأي دستور ديمقراطي وفي ذات الوقت يمثلان الأوكسجين الذي يمنح المحكمة الدستورية تنفس الهواء النقي وهي تمارس اختصاصها حماية وحراسة لنصوص الدستور فكان من الأوفق في مثل هذه الحالة أن تقبل المحكمة الدستورية أيما طلب يقدم إليها فيما يخص تقرير حالة الطوارئ أو إعلانها وتفصل فيه بوجه السرعة وعلى السلطة التنفيذية ألا تتذرع بأن الاستثناء وتقديره حفاظاً على البلاد أو جزء منها يمنح المسوغ

بأن تكون السلطة التى لا تعلوها سلطة وتفعل ما تزيد ومن بعد على المحكمة الدستورية ان تنظر وتفعل ما تشاء([1]).

**اختصاصات وسلطات المحكمة الدستورية:**

وبخصوص اختصاصات وسلطات المحكمة الأمريكية العليا الأمريكية، فإنها المحكمة الأعلى درجة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي الوحيدة التى أنشأها الدستور بالتحديد ولا يمكن مراجعة أي قرار صادر عنها أمام أي محكمة أو جهة أخرى.

**الاتجاه الموضوعي:**

حيث يركز هذا الاتجاه على وظيفة المحكمة الدستورية، فيعرفه ايزمان بأنه نوع من الولاية القضائية التى تتصب علي القوانين الدستورية، وبالتالي يضمن توزيع الاختصاص بين التشريع العادي والتشريع الدستوري وكفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة. أو أن المحكمة الدستورية هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري او هو مجموعة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة الدستور عندما تكون الرقابة الأمريكية ( قضاء دستوري غير متخصص) ([2]).

إذن من الناحية الموضوعية فإن المحكمة الدستورية يعني بشكل أساسي، الفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف إلى الاختصاص لا إلى القائم به، بمعني أنه مفهوم مقصور على الفصل في النزعات

[1]: المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.

[2]: المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.

الدستورية، بغض النظر على طبيعة الجهة القائمة عليه، أي يستوى أن تكون محكمة بحقيقة معناها غير قضائية تماماً، ولذلك فكما يصدق المحكمة الدستورية على المحاكم الدستورية، كالمحكمة الدستورية العليا المصرية، يسلم بالنسبة للمجالس الدستورية، كالمجلس الدستوري الفرنسي، إذ كلاهما في مقام هذا المفهوم سواء، قضاء دستوري لا لطبيعتها، وإنما لاختصاصهما بالفصل في المسائل الدستورية، وكما يصح أن يوصف المحكمة الدستورية المتخصص إنفراداً بالفصل في هذه المسائل، يصدق على المحاكم التى ينعقد لها هذا الاختصاص، بجانب مالها من اختصاص بالفصل في المنازعات غير الدستورية، وبذلك هو يصدق على المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية وفي إطار الاتجاه الموضوعي في تعريف المحكمة الدستورية فإنه بالإمكان التمييز بين معنيين للمحكمة الدستورية، فهناك المحكمة الدستورية وفق المعني العام والمحكمة الدستورية وفق المعني الخاص.

**المحكمة الدستورية وفق المعني العام:**

وهو ما يعرف بالنموذج الأمريكي، أي يتمثل المحكمة الدستورية في محكمة من محاكم القضاء العام أعلى محكمة في التنظيم القضائي، والمثال الأبرز لهذا الاتجاه هو المحكمة العليا الأمريكية، حيث تشاركها بقية المحاكم بجزء من اختصاصها، والأهم، وهو رقابة دستورية القوانين، حيث أن جميع المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حدود اختصاصاتها، فمحاكم الولايات تراقب دستورية القوانين، حيث إن

جميع المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حدود اختصاصاتها، فحاكم الولايات بالنسبة لدساتيرها، والمحكمة الفدرالية العليا تراقب دستورية القوانين الصادرة من برلمانات الولايات بالنسبة للدستور الفدرالي ( المركزي)، كما تراقب دستورية القوانين الفدرالية (المركزية) بالنسبة للدستور الفدرالي، والرقابة الأخيرة (رقابة دستورية القوانين للدستور الفدرالي) هي الأهم لأنها ترتدي طابعاً سياسياً، وتعطي للمحكمة الفدرالية العليا نفوذاً على حكومات الولايات المتحدة ([1]).

**المحكمة الدستورية وفق المعني الخاص:**

وهو ما يعرف بالنموذج الأوربي – فرنسا، إذ يعهد بوظائف المحكمة الدستورية إلى محكمة مختصصة غالباً ما تسمى بالمحكمة الدستورية ومثال ذلك المحكمة الدستورية في إيطاليا وألمانيا وكذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية أو هيئة دستورية كالمجالس الدستورية في فرنسا وفي لبنان، ويري جانب من الفقه إن إسناد مهمة المحكمة الدستورية إلى محكمة دستورية متخصصة، له مزاياه، حيث يتوافر هذه المحكمة أو الهيئة عنصر الكفاية والتخصص لفحص دستورية القوانين والتثبت من عدم مخالفتها للدستورية([2]).

وفي فرنسا تسمى بالمجلس الدستوري الفرنسي مؤسسة تم إنشاؤها بموجب دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة في 4 تشرين الأول 1985م

---

[1]: أحمد كمال أو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظتمين السياسي والقانوني في مصر، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد الأول، السنة الأولي، 2003م، ص44.

[2]: د. محمد شفيق، المحكمة الدستورية، منشورات المفوضية السامية ، لحقوق الإنسان، تونس، 2012م، ص66.

ويعمل على ضمان نزاهة الانتخابات والاستفتاءات الوطنية، وعلى عدم مخالفة القوانين واللوائح للدستور، وعلى عكس المحاكم العليا الأخري مثل المحكمة العليا الأمريكية فالمجلس الدستوري الفرنسي ليس في أعلى التسلسل الهرمي للمحاكم القضائية أو الإدارية، وتكون قرارات هذا المجلس ملزمة على كل الموؤسسات الفرنسية، ولكن حتى هذه السلطة محدودة في نطاق المراجعة القضائية.

وهنالك اختلاف ملحوظ بين اختصاصات محاكم المحكمة الدستورية على النموذج الأمريكي او المعني العام للمحكمة الدستورية من جهة اختصاصاتها القضائي العام واختصاصات محاكم المحكمة الدستورية على النموذج الأوربي أو المعنى الخاص للمحكمة الدستورية، من ناحية اختصاصاتها بالفصل بمختلف المسائل المتنازع عليها بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والمحددة بنصوص الدساتير، ولكن لا يوجد اختلاف حول اختصاص هذه المحاكم في نظر دستورية التشريعات الصادرة التشريعة.

ولهذا الاختلاف حقائق تاريخية تعود الي الفارق الزمني بين كل من النموذجين، وهذا ما سنوضحه لاحقاً عند توضيح نشأة لا حقاً عند نوضيح نشأة القضاء الدستوري، لكن في الحقيقة بدأ هذا الاختلاف بالتناقض مع تطور دور محاكم المحكمة الدستورية لا سيما في الدول الانكلوسكسونية كالمحكمة الأمريكية العليا حيث أصبح واضحاً وبشكل جلي ميلها أكثر نحو التخصص في مجال المحكمة الدستورية، وذلك تحت ضغط العدد الهائل من القضايا التى تنظرها، حيث يصل عددها إلى الآلاف سنوياً، لأن باب

الطعن مفتوح على مصرعية دون أي قيود، ولهذا اتجهت المحكمة العليا الأمريكية الي التخصص، لا سيما بعد تواتر احكامها في التدخل في اختصاصات أساسية للسلطة التنفيذية، وكذلك السلطة التشريعية، مثال ذلك، التدخل في مجال الانتخابات والقوانين والإجراءات المتعلقة بالعملية الانتخابية، والنظر في شكاوي المواطنين بحقوقهم الدستورية إذ يلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بدأت تتحول من الناحية الواقعية- من خلال الزيادة المطردة في نسبة أحكامها الدستورية مقارنة بأحكامها العادية – إلى محكمة دستورية شبه مختصصة، ففي سنة 1925م، كان 20% من مجموع القضايا التى نظرتها المحكمة العليا، والبالغ عددها 790 قضية، ذات طبيعة دستورية، وفي سنة 1973م، زادت هذه النسبة إلى 45% من مجموع القضايا البالغ عددها 4187 قضية، وفي سنة 1984م، بلغت هذه النسبة 55% من مجموع القضايا التى نظرتها المحكمة، والبالغ عددها 4413 قضية ([1]).

وهذا وبصفة عامة وعلى سبيل الإجمال، فإن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، تختص في كل عام بنظر أكثر من أربعة ألاف طعن، وإنه في الأحوال الدائرة تماماً التى تحال فيها أمامها الدعاوي من خلال الاستئناف، تكون ملزمة بإصدار حكمها بالفعل فيها، وإن أسفر الأمر في هذه الحالة عن رجوع الدعوى من المحكمة العليا إلى المحكمة الأدني، ويكون للمحكمة العليا السلطة الكاملة في تقدير ما إذا كانت الدعوى تستحق الفصل فيها، ويسند أمر تلك المهمة إلى لجنة مشكلة من أربعة قضاة،

[1]:أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص49.

تفحص بصورة مختصرة وسائل الالتماسات والطعون بما يسفر في الواقع، عن إمكانية رفض ما يصل إلى نسبة 95% منها، وهذ نسبة تبدو للوهلة الأولي كبيرة للغاية، وهكذا فإن المحكمة العليا من حيث الواقع، لا تفصل بالفعل وبصفة نهائية، سوى في عدد يتراوح ما بين المائة والخمسين إلى المائتين من الطعون المقدمة إليها سنوياً ويتناول معظم هذه القضايا، مسائل تفسير القانون والدستور، أو تفسير قصد الكونغرس من تشريع ذلك القانون، ولكن جزءاً كبيراً من عمل المحكمة العليا، ينحصر في تقرير ما إذا كان قانون ما، أو إجراء تنفيذي ما، يتوفق مع أحكام الدستور، وهكذا أصبحت إجراءات الحكومة وكذلك النزاعات والاختلافات بين السلطات السياسية من صميم اختصاص المحكمة الدستورية سواء كانت على النموذج الأمريكي أم النموذجي الأوربي([1]).

وأيضاً على البرلمان دور هام وكبير إذ عليه أن يحجم السلطة التنفيذية ويضبطها في مثل هكذا حالات وأن يكون هو المباشر للمحكمة الدستورية بطلب فحص تقدير الحالة التى تتطلب إعلان حالة الطوارئ، وقد يقول قائل أن البرلمان هو المالك لسلطة التشريع ومن حقه منح السلطة التنفيذية حق تقرير الحالة التي تستدعي إعلان الطوارئ ويسارك معها ذلك التقرير مداً او منعاً، إلا إننا نرى أن المحكمة الدستورية هي التى تمتلك أهم وظيفة مقدسة في البلاد وفي هذه الحالة تسود وظيفة المحكمة الدستورية في حماية وحراسة نصوص الدستور، لأن الدستور أولي بالبقاء والحماية من السلطة التنفيذية والتشريعية بذاتها إذ هو المنشئ لهذه السلطات، فالأصل

[1]: د. على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، ايتراك، مصر، 2004م، ص75.

دائماً يبقى أن موافقة أو مخالفة الفرع وفي مثل هذه الحالة تحافظ على الأصل وهو الدستور لتلزم الفرع باتباعه والانصياع له والدفاع عنه.

ونرى إعمالاً لنصوص الدستور أن المحكمة الدستور يجب أن تنهض بدورها ووظيفتها في حماية وحراس نصوص الدستور كل زمان ولا يقيدها ظرف أو تحدها حدود سوي الدستور نفسه.

ومن الأوفق لوظيفتها الدستورية وفعاليتها أن تقبل في الظروف الاستثنائية أي طعون في في مسألة تقرير الحالة الاستثنائية أو إعلانها أو أثناء سريانها دون قيد سوى المبادئ الدستورية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وألا تتمسك بالشروط الشكلية الواجب توافرها في الطلبات في مثل هذه الحالات وإنما عليها النظر للمبادس الدستورية التى يحملها دستور السودان وواجب الوفاء بها وحمايتها في كل حين من أي سلطة أو شخص([1]).

وهي في سعيها نحو هذه الغاية تستصحب معها انها ليست جزء من السلطة التنفيذية وليست أهل للسلطة القضائية وليست امتداداً للسلطة التشريعية بل هي الضابط الأعلى لهذه السلطات في تنفيذ نصوص الدستور وكل المبادئ الدستورية، فيجب ألا ينحصر دورها في طلبات التفسير والنزاعات المختصة عن ممارسة الاختصاصات والطعون القانونية الأخرى، على الرغم من أهمية هذه الأعمال إلا أن وظيفتها الأساسية التى بموجبها تمارس تلك المهام هي حماية مكتسبات الأمة الثقافية والدينية والاجتماعية والفكرية المودعة في الوثيقة الدستورية، وهذه الوظيفة تمنعها التدخل في

[1]: د. على يوسف الشكري، مريجع سابق، ص57.

تقدير الحالة الاستثنائية ومراقبة إعلانها وسريانها ويستند ذلك الاستقلال الذي تتمتع به والمكانة العلمية التى تتمتع بها دون سواها.

كم أن المحكمة الدستورية تستمد مكانتها السامية من سمو الدستور وهي ليست المحكمة الدستورية الوحيدة التى تتمتع بهذه المكانة فنجد أن الدستور المصري في إعلان حالة الطوارئ كان شبيهاً بنص الدستور السوداني إذ نصت المادة "148" من دستور عام 1971م على " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنها وإذا كان المجلس منحلاً بعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولايجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب([1]).

هذا ونجد أن الدستور السوداني في تحديد المدة قد تفوق على الدستور المصري إذ أن الأخير لم يحددها في الدستور مما يجعل أمر تحديدها منوط بالسلطة التنفيذية، أما الدستور السوداني فقد حددها بفترة 30 يوماً في حالة لم توافق الهيئة التشريعية القومية وفق أحكام المادة "112" من الدستور .

وفي كل الأحوال على المحكمة الدستورية أن تفعل اختصاصها التابع من وظيفتها في حماية وحراسة نصوص الدستور لتراقب الحالة التى يجب

[1]: محمود أبو صول ، مرجع سابق، ص12

تقـــديرها وبموجبهـــا تعلـــن حالـــة الطـــوارئ وكـــذلك تبســـط ســـلطاتها علـــى إعـــلان حالـــة الطـــوارئ وســـريانها لأن حـــالى الطـــوارئ هـــي اســـتثناء للضـــرورة يجـــب أن تقـــدر الضـــرورة بقـــدرها ولا يســـتطيع أحـــد غيـــر المحكمـــة الدســـتورية يملـــك أهليـــة التقـــدير ويوضـــح القـــدر الـــذي بموجبـــه تعلـــن حالـــة الطـــوارئ حفاظـــاً علـــى الـــبلاد أو جزء وهذا دور غائب في نصوص قانون المحكمة الدستورية.

## المبحث الثالث

## حجية أحكام المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية كما سبق لها إجراءاتها الخاصة التى تتخذها حينما يعرض أمامها النزاع الدستوري وبعد تمام اكتمال تأمر المحكمة بداية بتصريح العريضة وسداد الرسم ثم تشرع في السير في الإجراءات وصولاً لاصدار الحكم أو القرار المناسب.

والجدير بالذكر ان المحكمة قد تعفي مقدم الطلب من الرسم المقرر بعد طلب يقدم إليها ويثبت أمامها إعسار مقدم الطلب بالبينات وهذا ما نصت عليه المادة"30" من قانون المحكمة الدستورية لسنة لسنة 2005م وإذا نصت على الآتي([1]):

ونرى ان الرسم هو قيد على ممارسة المحكمة الدستورية لمهامها إذ يقع عبء ثقيل على كاهلها في حماية نصوص الدستور، فمن الأوفق أن يقدر الرسم بعد أن تتبين المحكمة وجه الادعاء الدستوري وأوجه مخالفتة للدستور، لأن حراسة نصوص الدستور أولي من حجب اختصاص وصلاحيات المحكمة الدستورية باشتراط الرسم وقبل أن نتطرق لأحكام وقرارات المحكمة الدستورية يجب أن نبين من يحق لهم الظهور أمامها، وهل هنالك اشتراط قانون فيمن يحق له لظهور؟.

لقد كان قانون المحكمة الدستورية الملغي لسنة 1998م يشترط خبرة عشرين عاماً فيمن يحق له أن يباشر إجراءات الدعوى الدستورية وفق أحكام المادة 28 منه، وذلك بالنسبة للمستشار القانوني او المحامي.

أما قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م قد عدل ذلك إذ اشترط خبرة عشرة أعوام سواء للمحامي أو المستشار القانوني وهذا القيد في الخبرة تشترطه طبيعة الدعوى الدستورية إذ تستهدف حماية وحراسة نصوص الدستور وهذا يتطلب معرفة علمية وعملية بالقانون.

---

[1]: د. على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، ايتراك، مصر، 2004م، ص75

**الأحكام والقرارات:**

تختلف الأحكام عن القرارات التى تصدرها المحكمة الدستورية إذ الأخيرة هي تلك التى تصدرها اثناء ممارسة مهامها في مباشرة الدعوى الدستورية وهي جزء من الحكم النهائي بمعني أن جملة القرارات التى تتخذها المحكمة الدستورية أثناء سير الدعوى هي التى تؤدي بطريقة أو بأخرى لاستصدار الحكم النهائي الذي تنتهي بموجبه الدعوى ويفصل فيها بشكل نهائي([1]).

أما الأحكام فهي التى ترتب الأثر في موضوع الدعوى وتحمل في طياتها صفة الالزام والنهائية والشمولية إذ تكون ملزمة لكافة سلطات الدولة وغير قابلة للطعن فيها أمام أي جهة إلا استثناء يجوز للمحكمة الدستورية من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الأطراف مراجعة أحكامها إذ تبين لها أن موضوع القرار أو الحكم لا يدخل في أي أمر ضمن اختصاصتها بشكل مباشر هذا ما نصت عليه المادة: 5/23 من قانون المحكمة الدستورية النافذة إذ نصت المادة على الآتي:

" أحكام المحكمة وقرارتها نهائية غير قابلة للطعن أمام أي جهة إلا أنه للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الأطراف مراجعة أحكامها إذا تبين لها أن موضوع القرار او الحكم لا يدخل في أي أمر ضمن اختصاصها بشكل مباشر".

وفي حالة مراجعة أحكامها يجوز للمحكمة أن ترفض طلب المراجعة إيجازياً إذا مضى من الزمن ما يتعذر معه تدارك نتائج الحكم والقرار وفقاً لتقريرها هذا ما نصت عليه المادة 6/23.

إن هذه النصوص التى سمحت بالمراجعة كان على المشرع أن يمضى معها لغايتها إذ الحكمة أن لا تخرج المحكمة بقرار أو حكم وتكتشف فيما بعد أنه يخرج من اختصاصها، وبما أن الأمر كذلك فكان ينبغي ألا يوضع قيد طالما اكتشفت أنها أصدرت حكم أو قرار لا تمتلك صلاحية إصداره في أن تصوب مسارها([2]). أما إذا مضى من الزمن ما يتعذر معه

---

[1]: د. يس عمر يوسف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة ، 2005م ، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت، ص9.

[2]: د. يس عمر يوسف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة ، 2005م ، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت، ص9.

تـدارك نتـائج الحكـم والقـرار وفـق تقـديرها، نـرى أنهـا تحيـد بالمحكمـة الدسـتورية عـن دورهـا إذ الواجـب عليهـا فـي مثـل هـذه الحـالات أن تعمـل سـلطاتها التقـديرة لكـي تجبـر الآثـار الناجمـة عـن تنفيـذ هـذا الحكـم أو القـرار، وحتـى ولـو خـرج الأمـر عـن سـلطانها عليهـا ألا تصـبغ علـى مثـل هكـذا أحكـام أو قـرارات الصـفة الدسـتورية لأن تـدارك النتـائج يمكـن أن تعمـل فيـه نصـوص القـوانين الأخـرى مهمـا كـان حجـم الضـرر يجـب أن يعـود الأمـر إلـى الصـواب لأن المحكمـة الدسـتورية لأن تـدارك النتـائج يمكـن أن تعمـل فيـه نصـوص القـوانين الأخـرى مهمـا كـان حجـم الضـرر يجـب أن يعـود الأمـر إلـى الصـواب لأن المحكمـة الدسـتور فـي مثـل هـذه الحالـة قرارهـا لا يعـد محصـن، لأنـه يعـد مخالفـة لقواعـد اختصاصـها التـى نـص عليهـا الدسـتور فـي المـادة (122) علـى سـبيل الحصـر، فمتـي مـا تكشـف لهـا عبـر مراجعـة أحكامهـا مـن الأوفـق ألا يكـون الـزمن عائقـاً لإعـادة الأمـور إلـى نصـابها ولا حجـم مـا نجـم مـن تنفيـذ ذلـك الحكـم أو القـرار مـن إضـرار إذ تصـدر قرارهـا بعـدم الدسـتورية وتتـرك الأمـر لنصـوص القـوانين الأخـري والمحـاكم ذات الاختصـاص لتقيـيم مـا إذا كـان هنـاك ضـرر مـن عدمـه ومـن يسـتحق أن يعـوض، هـذا أقـرب لمهـام الدسـتورية فـي حراسـة الدسـتورية فـي حراسـة نصـوص الدسـتور، وأقـرب لقواعـد العـدل والمنطـق ويتماشـي ووظيفـة المحكمـة الدستورية.

**صدور الأحكام:**

تنـاول الفصـل الخـامس مـن قـانون المحكمـة الدسـتورية لسـنة 2005م موضـوع صـدور الأحكـام والقـرار ، إذ نصـت علـى ذلـك المـادة 23 بفقراتهـا المتعددة والتى قال:

1/23- تصـدر المحكمـة حكمهـا بالإجمـاع أو الأغلبيـة موقعـاً عليـه مـن مـن أصـدره ونجـد وفـق هـذا الـنص أن الأصـل فـي إصـدار أحكـام وقـرارات المحكمـة الدسـتورية هـو أسـلوب الإجمـاع أي أن النـزاع الدسـتوري يعـرض علـى

قضاة المحكمة الدستورية ومن ثم يتم التداول وفق الأسس العلمية ومن بعد يتوصل القضاة لقرار مجتمعين عليه، وذلك حتى المحكمة الدستورية هي المثال الذي تقتدي به كافة الجهات القضائية في الدولة ويؤدي ذلك بالطبع إلى أعمال قاعدة السوابق القضائية على وجهها الأمثل وتستقر الأوضاع القانونية والدستورية وتطبق النظريات العلمية على أعلى مستوى من الانسجام والوئام ويختفي الاختلاف الشاذ ويبقى فقط ما يؤدي الي إثراء التجربة القضائية الدستورية وما يستنير به قضاة الجيل التالي وحتى يصدر القرار بهذا التوصيف يجب أن يكتمل النصاب القانوني للقضاة الذي حددته المادة "8" من قانون المحكمة الدستورية وفق الآتي:

" ينعقد النصاب القانوني للمحكمة بحضور سبعة من أعضائها ([1])، ويترأس الرئيس جلسات المحكمة وفي حال غيابه يترأسها أي من الأعضاء حسب الترتيب الوارد في قرار التعين " هذا ما ذهبت اليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة".

وفي هذه الحالة تعذر الإجماع يصدر الحكم بالأغلبية من بين سعة أراء أي أن يصدرالقرار باتفاق أربعة قضاة على أن يدون المخالفون آراءهم المخالفة بالمحضر، خذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة الثامنة إذ نصت : " في حالة صدور الحكم بالأغلبية تدون الآراء المخالفة بالمحضر، وتدوين أو كتابة الرأي المخالف يعد من الناحية العلمية بغرض دراسته والاستفادة من كيفية الطبيق، وعلمياً إذ ما احتاجت المحكمة لممارسة اختصاصها ف المراجعة فيكون ذلك يسيراً عليها سليماً وأن الأساس أمام

[1]: نجد أن قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998مقد أعتمد خمسة قضاة لإنعاقد النصاب القانوني للمحكمة من جملة سبعة من بينهم رئيس المحكمة، المادة 113، و114 من قانون المحكمة المذكورة.

المحكمة الدستورية من حيث البينات المستندات وخير مستند ترجع إليه المحكمة هو محضرها وما خطه فضاؤها([1]).

وتتصدي المحكمة الدستورية بالفصل لكل ما يثار أمامها من مسائل قانونية جوهرية ارتبطت بها عريضة الدعوى والتي بموجبها اتصلت المحكمة الدستورية باختصاصها وتلك المسائل الفرعية التي يقتضي الفصل فيها التطرق لمسائل الجوهرية التطرق إليها وعلى سبيل حق التملك والملكية إذا ما تعرض صاحبة لضرر ناجم عن تطبيق القانون بطريقة مخالفة لدستور وثبت ذلك أمام المحكمة الدستورية، فأول ما تتصدى له هو الحق في ذاته وإنزال الحماية الدستورية عليه ومن ثم تلك المسائل الفرعية التي تمخضت عن الحرمان منه، من تعويض لصاحبه وجبر الضرر الناتج عن ذلك وإظهار مكانته ومشروعية التمتع بحمايته الدستورية في الحدود التي رسمها القانون وحماها الدستور. هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عندما نصت: " تفصل المحكمة في جميع المسائل الفرعية" وجاءت الفقرة التي تليها بأن تنشر أحكام المحكمة وقراراتا في الجريدة الرسمية الخاصة بها وذلك بغرض العلم بهذا من قبل الكافة والزاميتها للكافة فور صدورها وفق أحكام المادة من قانون المحكمة الدستورية النافذة وتنفيذ المحكمة أحكامها بالتعويض حسبما يقتضي قانونها الخاص النافذ وتنفذ المحكمة احكامها بالتعويض حسما يقتضي قانونها الخاص بإجراءاتها المدنية وكان قانون

[1]: د. يس عمر يوسف، القضاء الدسوري " دراسة مقارنة 2005م، دار النهضة العربية ، شارع 37، شارع عبد الخالق ثروت، ص9.

المحكمة الدستورية لسنة 1998م يترك هذا الأمر للمحكمة العادية المختصة، كما يحدد قانون خاص إجراءات تنفيذ المحكمة لأحكامها..

وفي كل الأحوال فإن الأساس لدي المحكمة الدستورية إثباتياً لا يخرج عن القواعد العامة في الإثبات وتستعين بالنصوص العامة وقواعد القوانين في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانونها ، هذا ما ذهبت اليه المادة 1/31.

كذلك تطبق المحكمة كما أسلفنا قوانين الإجراءات المدنية والجنائية با في المحاكمة والتنفيذ ولها حق إصدار اللوائح والقواعد اللازمة لتنفيذ قانونها وفق نصوص المواد 2/31 و32 من قانون المحكمة الدستورية لسن 2005م .

وهي في سعيها إجرائياً تطبق اختصاصاتها وسلطاتها المنصوص عليها في الواد 15 و16 وهدف الأساس في ذلك جماية وحراسة نصوص الدستور الذي يمثل قيم وأفكار ومبادئ ونظام المجتمع، وهي في سعيها ذلك ترسخ وتحقق النظام الديمقراطية في أعلى قيم له وهي الاحتكام للقانون الذي يستمد مشروعية تطبيقه من موافقة نصوص الدستور الذي جاء من الشعب رضاء وتوافقه واتفاق ليكون الحاكم الأعلى لهم والذي يحترموه ويدافعوا عنه وعن المؤسسات التى تحميه وأولها المحكمة الدستورية ([1]).

لما كانت الأحكام غير كفيلة بضمان احترام الدستور لأنها تضع آليات عملية لضمان احترام الدستور وبسبب التجاوزات على الدستور والتى

[1]: د. يس عمر يوسف، القضاء الدسوري " دراسة مقارنة 2005م، دار النهضة العربية ، شارع 37، شارع عبد الخالق ثروت، ص9.

لوحظت بمناسبة الموافقة على الوطني طالبت بعض الأصوت داخل هيئات حزب جبهة التحرير الوطني الواحد في الحاكم آنذاك بإحداث هيئة تكلف عليا تحت إشراف الأمين العام لجزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين لتضمن احترام الدستور وسموه.

حتى نستطيع تلمس الإجابة عن السؤال المطروح أعلاه يجب أن نضع نصب أعيننا نوع القرار الذي يخضع لرقابة القضاء أمام المحكمة الدستورية لتؤدي دورها في حراسة وحاية النصوص الدستورية، تختلف أنواع الرقابة القضائية والمحكمة المختصة بالرقابة على قرار إعلان الطواري باختلاف التكييف القانوني لقرار الإعلان، فإذا تم تكييفه على انه قرار إداري، فإنه من الطبيعي أن يخضع لقرار الإعلان، فإذا تم تكييفه على أنه قرار إداري، فإنه من الطبيعي أن يخضع لرقابة القضاء الإداري، أما إذا تم تكييفه كعمل من أعمال السيادة فلا يخضع للرقبة من حيث المضمون إلا أنه يخضع للرقابة الدستورية من حيث الشكل على اعتبار أن هنالك نص دستوري تنظمه([1]) سلطة حتى وإن قررت تلك السلطة ظرف ما يتيح لها إعلان حالة الطوارئ، لأن الدولة حينما تكون فوق القانون تحترم أساس وجودها كدولة بما يحوي دستورها من مبادئ واجبة الاحترام في كل زمان، والظروف الاستثنائية لا تلغي الأصل الذي بموجبه أصبح الاستثناء مشروعاً

[1]: عزيزة شريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، مطبوعات جامة الكويت، ط1995م، ص266.

وهو الحفاظ على الدولة وهو بطبيعة الحال لا يعني تجاوز مكونات الدولة وإفناء قيمة وجودها دستورياً([1]).

وقد بات من المؤكد أن الأمان للشخص ككائن بشري وضمان حقوقه مسألتان يسهر على تحقيقها القاضي الدستوري، حيث يسهر على عدم السماح بأن تتقدم مصلحة الدول المغلقة بالنظام العام على حقوق الفرد وحرياته والذي أكد على أن كل قانون لا يترتب عليه مسئوليات على أجهز السلطة عند تضيقها لحقوق وحريات المواطن في سبيل المصلحة العامة هو قانون غير دستوري، حتى وإن كان تقديراً للحالة التى تعلن فيها الطوارئ أو إعلانها بذاته أ أثناء سريانها.

هذا وانطلاقاً من وظائفة المحكمة الدستورية وحكمة إنشاؤها في حماية وحراسة ونصوص الدستور، وينبع دورها حيال تقدير لواقع الذي يمثل الداعي لحالة الطوارئ وإعلانها في البلاد أو جزء منها، وبما إن حالة الطوارئ تحجم الصلاحيات وتعلق المهام وتنفرد بها السلطة التنفيذية وتكون هي المشروع المطاع دون نقاش أثناء سريانها من مما يجعل القرارات والأوامر الصادرة منها مخالفة الإجراءات الشكلية التى وضعها الدستور إطاراً قانونياً لإصدار أي تشريع حماية لحقوق الإنسان وحرياتها السياسية ومحافظة على الديقراطية ، وإن كانت التضحية بالإجراءات الشكلبة المتمثلة في إصدار أي تشريع حماية المجتمع عبر البرلمان أداة تعبير الشعب ضرورية نزولاً للحالة الاستثنائية التى تمر بها البلاد أو جزء منها، وفإن

[1]:: أمين ثليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القاون، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط2002م، ص302.

الضمانات الموضوعية للمجتمع والإنسان يجب ان تصان في إيما ظروف حتى هذا الاستثناء لأن الدولة الديمقراطية لا يمكن لن تضحي بحقوق مواطنيها في حالة الاستثناء لأن شرعية حالة الطوارئ وإعلانا ونفاذها هي صادرة ومبررة حفاظاً على هؤلاء لمواطنين المكونين للدولة([1]).

وبعض الأنظمة الحاكمة في العالم خصوصاً العالم النامي وتستقل مثل هذه الحالات لتمكين الدكتاتورية وبطش الشعب وفرض الهيبة والأيدلوجيات الشخصية الضيقة التى تقسم الشعب معدم الحرية فاقد الأمان، وحتى تسد مثل هذه المسالك يجب على الفقه الدستوري اتباع الافكار التى تحافظ أو ما تحافظ على هذا الإنسان وحقوقه لأنه أصل الحماية الدستورية أو ممارسة الديمقراطية الواعية والحاكمة عبر ممثلة فإذا ما سمحت حالة الطوارئ لتعطيل حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في أيما بلد أصبحت القيم الدستورية فاقدة لوجودها لمبررات بقاءها وبالتالي تستبيح السلطة التنفيذية وتستبد الشعب هو وتفرض قرارها وأوامرها التى تعد قانونياً واجب الطاعة أثناء حالة الطوارئ دون ضمانات وقيود ودون رقيب يخشي وتكون وثيقة الدستور كلمات دون فعل وحتى نستطيع تجنب مثل هكذا أحوال يجب على المحكمة الدستورية أن تكون فعالة حيال تقدير الحالة الاستثنائية من الناحية القانونية ورقيب على إعلانها وباسطة صلاحيتها أثناء سريانها ([2]).

---

[1]: أمين صليبيا ، مرجع سابق، ص309.

[2]:د. على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، ايتراك، مصر ،2004م

وكما رأينا أن المحكمة الدستورية تتصل بالدعوى الدستورية يعدد من الشروط التى يجب توافرها في مقدم الطلب وفي الطلب الذي تمارس اختصاصها وصلاحيتها، وهذه الشروط يمكن مراقبة حالة الطوارئ هي قيد يكبل المحكمة الدستورية ويحجب عنها ما يمكن أن يقع من السلطة التفيذية من مصادره لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية واللذان يمثلان العمود الفقري لأي دستور ديمقراطي وفي ذات الوقت يمثلان الأوكسجين الذي يمنح المحكمة الدستورية تنفس الهواء النقي وهي تمارس اختصاصها حماية وحراسة لنصوص الدستور فكان من الأفق النقي وهي أن تقبل المحكمة الدستورية أيما طلب يقدم إليها فيما يخص تقرير حالة الطوارئ أو إعلانها وتفصل فيه بوجه السرعة وعلى السلطة التنفيذية ألا تتذرع بأن الاستثناء وتقديره حفاظاً على البلاد أو جزء منها المسوغ بأن تكون السلطة لا تعلوها سلطة وتفعل ما تزيد ومن بعد على المحكمة الدستورية أنتظر وتفعل ما تشاء.

يقع أيضاً على البرلمان دور هام وكبير إذ عليه ان يحجم السلطة التنفيذية ويضبطها في مثل هكذا حالات وأن يكون هو المبادر للمحكمة الدستورية بطلب فحص تقدير الحالة التى تتطلب إعلان حالة الطوارئ، وقد يقول قائل أن البرلمان هو المالك لسلطة التشريع ومن حقه منح السلط التنفيذية حق تقرير الحالة التى تستدعي إعلان الطوارئ ويشارك معها ذلك التقرير مداً أو منعاً، إلا أننا نرى أن المحكمة الدستورية هي التى تملك أهم وظيفة مقدسة في البلاد وفي هذه الحالة تسود وظيفة المحكمة الدستورية في حماية وحراسة نصوص الدستور، لأن الدستور أولي بالبقاء والحماية

التنفيذيـــة والتشـــريعية بـــذاتها هـــو المنشـــئ لـــذه الســـلطات ، فالأصـــل دائمـــاً يبقـــى أن موافقـــة أو مخالفـــة الفـــرع وفـــي مثـــل هـــذه الحالـــة نحـــافظ علـــى الأصـــل وهـــو الدستور لنلزم الفرع باتباعه والانصياع له والدفاع عنه ([1]) .

ونـــرى إعمـــالاً لنصـــوص الدســـتور أن المحكمـــة الدســـتورية يجـــب أن تـــنص بـــدورها ووظيفتهـــا فـــي حمايـــة وحراســـة ونصـــوص الدســـتور كـــل زمـــان ولا يقيدها ظرف أو تحددها سوى الدستور نفسه.

ومـــن الأوفـــق لوظيفتهـــا االدســـتورية وفعاليتهـــا أن تقبـــل فـــي الظـــروف الاســـتثنائية أي طعـــون فـــي مســـألة تقريـــر الحالـــة الاســـتثائية أو إعلانهـــا أو أثنـــاء ســـريانها دون قيـــد ســـوى المبـــادئ الدســـتورية وحقـــوق الإنســـان وحريانتـــه الأساســـية، وألا تتمســـك باشـــروط الشـــكلية الواجـــب توافورهـــا فـــي الطلبـــات فـــي مثـــل هـــذه الحـــالات وإنمـــا عليهـــا النظـــر للمبـــادئ الدســـتورية التـــى يحملهـــا دســـتور السودان وواجب الوفاء بها وحمايتها في كل حين من أي سلطة أو شخص.

وهـــي فـــي ســـعيها نحـــو هـــذه الغايـــة تستصـــحب معهـــا أنهـــا ليســـت جـــزء مـــن الســـلطة التفيذيـــة وليســـت أهـــل للســـلطة القضـــائية وليســـت امتـــداداً للســـلطة التشـــريعية بـــل هـــي جـــزء الضـــابط الأعلـــى لهـــذه الســـلطات هـــي تنفيـــذ نصـــوص الدستور وكل المبادئ الدستورية.

فيجـــب ألا ينحصـــر دورهـــا فـــي طلبـــات التفيســـير والنزاعـــات المتخضـــة عـــن ممارســـة الاختصاصـــات والطعـــون القانونيـــة الأخـــرى، علـــى الـــرغم مـــن

[1]: د. فيصل سطناوي: انظم السياسية والقاون الدستوري، ط1، 2003م، الحاسد للنشر والتوزيع، ص265.

اهميـــة هـــذه الأعمـــال إلا أن وظيفتهـــا الأساســـية التـــى بموجبهـــا تمـــارس تلـــك المهـــام هـــي حايـــة مكتســـبات الأمـــة الثقافيـــة والدينيـــة والاجتماعيـــة والفكريـــة المودعـــة فـــي الوثيقـــة الدســـتورية، وهـــذه الوظيفـــة تمنحهـــا التـــدخل فـــي تقـــدير الحالـــة الاســـتثنائية ومراقبـــة إعلاتهـــا وســـريانها ويســـتند ذلـــك الاســـتقلال الـــذي تتمتـــع بـــه والمكانة العلمية التى تتمتع بها دون سواها.([1]).

كمـــا أن المحكمـــة الدســـتورية تســـتمد مكانتهـــا الســـامية مـــن ســـمو الدســـتور وهـــي ليســـت لمحكمـــة الدســـتورية الوحيـــدة الـــى تتمتـــع بهـــذه المكانـــة، فنجـــد أن الدســـتور المصـــري فـــي إعـــلان حالـــة الطـــوارئ كـــان شـــبيهاً بـــنص الدســـتور الســـوداني إذ نصـــت المـــادة 148 مـــن دســـتور عـــام 1931م علـــى : " يعلـــن رئـــيس الجمهوريـــة حالـــة الطـــوارئ علـــى الوجـــه المبـــين فـــي القـــانون ويجـــب عـــرض هـــذا الإعـــلان علـــى مجلـــس الشـــعب خـــلال الخمســـة عشـــر يومـــاً التاليـــة ليقـــرر مـــا يـــراه بشـــأنها وإذا كـــان المجلـــس مـــنحلاً يعـــرض الأمـــر علـــى المجلـــس الجديـــد فـــي أول اجتمـــاع لـــه وفـــي جميـــع الأحـــوال يكـــون إعـــلان حالـــة الطـــوارئ لمـــدة محـــددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب.

هـــذا ونجـــد أن الدســـتور الســـوداني فـــي تحديـــد المـــدة تفـــوق علـــى الدســـتور المصـــري إذ ان الأخيـــر لـــم يحـــددها فـــي الدســـتور ممـــا يجعـــل أمـــر تحديـــدها منـــوط

[1]: محمود أبو صول، مرجع سابق، ص12.

بالسلطة التنفيذية أما الدستور السوداني فقد حددها بفترة 30 يومً في حالة لم توافق الهيئة التشريعي القومية وفق أحكام المادة 112 من الدستور ([1]).

وفي كل الأحوال على المحكمة الدستورية أن تفعل اختصلصها النابع من وظيفتها في حماية وحراسة نصوص الدستور لتراقب الحالة التى يجب تقديرها وبموجبها تعلن حال الطوارئ وكذلك تبسط سلطاتها على إعلان حالة الطوارئ وسريانها لأن حالة الطوارئ هي استثناء للضرورة يجب أن تقدر الضرورة يقدرها ولا يستطيع أحد غير المحكمة الدستورية يملك أهلية التقدير ويوضع القدر الذي بموجبه تعلن حالة الطوارئ حفاظاً على البلاد أو جزء منها وهذا دور غائب في نصوص قانون المحكمة الدستورية.

لجا الدستور السوداني لتبني فكرة القضاء الدستوري وذلك بتكوين محكمة دستورية مختصة بالفصل في الدعاوي الدستورية ، ولكن يعيب الوضع الحالي أن المحكمة الحالية لم يتم دعمها بالشكل الذي يجعلها تستطيع أن تقوم بواجبها.

والناظر إلى المبني الجديد يعتقد أن الدولة قد بذلت ما يكفي من المال لتقوم المحكمة الدستورية بواجبها على الوجه الأكمل، ولكن الواقع غير ذلك. إن البط الشديد الذي تعالج به المحكمة الدستورية للدعاوي، ويسمح من جهة ببقاء بعض القوانين غير الدستورية فترة طويلة من الزمن، وهو الأمر الذي يؤدي لتعقيدات عديدة فيما لو ألغيت بقرار من المحكمة مع ما

[1]: د. يس عمر يوسف، القضاء الدستوري " دراسة مقارنة 2005م، دار النهضة العربية ، شارع 37، شارع عبد الخالق ثروت، ص9.

يتبع ذلك من أثر على الأحكام التي أسست عليها، من جهة أخرى فالتأخير في الفصل في دعاوي حماية الحق الدستوري يفقدها أحياناً كل قيمة حين لا تعالج بالشكل الذي تتطلبه من سرعة ، وهو الأمر الذي يبدو في بقاء دعاوي إطلاق سراح Habeas corpus ماثلة أمام المحكمة زمناً طويلاً، حتى يتم إطلاق سراح مقدمي الطلب دون أن تكون المحكمة قد فصلت في الطلب مما يفقده جدواه([1]).

حتى تتمكن المحكمة الدستورية من الفصل في الدعاوى الدستورية بالسرعة اللازمة فإن لا بد من تدعيمها بمكتب فني من الخبراء الدستوريين الذين يعكفون على مد للقضاة بالدراسات اللازمة للفصل في الدعاوي، وتعيين عدد من الباحثين المساعدين لمساعدتهم في تقديم البحوث للقضاة، وهو الأمر المعمول به في المحاكم الدستورية في الدول الأخرى، كما ويتطلب الأمر إنشاء مكتبة دستورية حديثة تحت تصرف المحكمة، ومدها بالمال اللازم الذي يضمن مدها بالكتب والدوريات بشكل مستمر.

هذا ما كان يمكن أن يخفف أثره لو قام القضاء الادي بدوره في الرقابة على دستورية القوانين، وهو الأمر الذي ظللنا نطالب به منذ صدور الدستور وحتى الآن دون جدوي.

[1]: د. عبد الحكيم ذنون الغزال الحماية الدستورية للحريات الفردية، منشأة للمعارف . الإسكندرية ، 2007م، ص56.

## دور القضاء العادي في مراقبة دستورية القوانين:

يلاحظ ان الوضع في فرنسا ومصر مختلف عن الوضع لدينا، ففي فرنسا تمنع النصوص الواضحة مراجعة دستورية القوانين، وفي مصر لم يعد ذلك جائزاً بعد أن نص قانون المحكمة العليا لعام 1969م على انه تختص هذ المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين([1]) بالنسبة للوضع في السودان فإنه من شأن قواعد التفسير المتوفر للقضاء العادي سلطة مراقبة دستورية القوانين، فالنسبة للقوانين التى تتعارض مع الأحكام المضمونة في وثيقة الحقوق، فإن القاضي العادي مأمور برفض تطبيقها بنص المادة (48) من دستور " تصون المحكمة الدستورية والمحاكم المختصة الأخري هذه الوثيقة تحميها وتطبقها" فإذا عرضت أمام محكمة مختصة، دعوى تستند على فنون يخالف نصاً في وثيقة الحدود ففي المحكمة أن تمنع عن تطبيق ذلك القانون ليس فقط بموجب نص المادة (48) الصريح الذي يلزمها في صيانة الوثيقة وتطبيقها ، ولكن ايضاً باعتبار انه من صميم عملها القضائي، فالقاضي أصلاً لا يمكنه أن يطبق القانون مالم يفسره، والقاضي عير مكلف بتطبيق قانون واحد بل كل القوانين وهذه القوانين قد تحمل أحكاماً متعارضة، لذلك فإنه مطلوب منه أن يقوم وفق قوانين التفسير بتحديد الحكم الواجب التطبيق، بين أحكام القوانين المختلفة والدستور هو قانون من ضمن القوانين التى يجب على القاضي أن يطبق أحكامها ولكنه يعلو على

[1]: د. يس عمر يوسف، القضاء الدستوري " دراسة مقارنة 2005م، دار النهضة العربية ، شارع 37، شارع عبد الخالق ثروت، ص25.

كافة القوانين الأخرى، وهو ما يمنعه من تطبيق حكم القانون العادي إذ تعارض مع حكم في الدستور لأن الدستور وفقاً للمادة الثالثة منه وهو القانون الأعلى للبلاد، ويوقف مع الدستور الانتقالي لجنوب السودان.

ودساتير الولايات وجميع القوانين " وفي هذا مخاطبة للمشرع والقاضي الدستوري والقاضي العادل كل في مجاله ، فعلى المشرع أن يلغي القوانين المخالفة للدستور، وأن يمتنع عن إصدار قوانين تحوي أحكاماً مخالفة للدستور ، وعلى القاضي الدستوري إلغاء القوانين المخالفة للدستور متى ما عرضت أمامه في دعوى إلغاء وعلى الدستور وعلى القاضي العادي تجاهلها إذا عرضت عليه في أي دعوى فقانون تفسير القوانين والنصوص العامة والتي تنص على أنه إذا تعارض أي نص في أي قانون مع أي حكم من أحكام الدستور وتسود أحكام الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض،([1]).

وفي هذا الإطار تبدو أهمية الدور الذي تطلع به المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة تختص دور غيرها برقابة دستورية القوانين وبالتأكد من التزام المشرع بالضوابط التي كفلها الدستور لحقوق الإنسان وعدم تجاوزها الإطار الدستوري، لا سيما وأن قضية حقوق الإنسان تعد ركيزة أساسية لجهود الإصلاح السياسي، إذ لا يمكن حدوث تقدم في مسيرة هذا الإصلاح ففي ظل تدني الاهتمام بحقوق الإنسان وغياب الضمانات الكفيلة بحمايتها، وعدم فعالية الآليات المنوط بها لتحقيق من مدى احترام

[1]: د. محمد محمد عبد إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، ط1 ، دار الفقه الجامعي، الاسكندرية، 2007م، ص44.

القواعد القانونية والتشريعات الوطنية لحقوق التي يكفلها الدستور والمواثيق الدولية والإقليمية والمعنية وإذا كان التحول الديمقراطي قد أصبح واقعاً يعرض نفسه تدريجياً على الضمير العالمي فإنه لا يمكن فصل الديمقراطية عن حقوق الإنسان.

وبعبارة أخرى، فقد أصبحت الديمقراطية هي المشروع السياسي الذي يتدرج فيه ضمان حقوق الإنسان وحمايته، ([1]).

وتتكشف متابعة الأحكام التي أصدرتا المحكمة الدستورية العليا منذ إنشاؤها وما ورد بهذه الأحكام من حيثيات وما أرسلته من مبادئ إن دور المحكمة الدستورية العليا للرقابة على دستورية القوانين في مصر لم يكن مجرد عمل قانوني يتسم باحياد الموضوعية في فخص النصوص لتشريعية لبيان مبدأ توقفها مع الدستور، وإنما تأثير دورها بالواقع السياسي والاجتماعي تتفاعل معه بحيث أصبحت المحكمة تضطلع بدور بارز في الوضع أسس وضمانات حقوق الإنسان كما استقر مدلولها في وجدان قضائها، حتى وإن لم ينض على هذه الحقوق صراحة في الدستور حيث باتت الرقابة الدستورية على دستورية القوانين في تفاعل دائم مع الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يعيشها المجتمع، وصار للمحكمة الدستورية دور إنشائي " في مجال حقوق الإنسان ليس مجرد تأكيد وضمان حقوق مكفولة بنصوص

[1]: د. على يوسف الشكري، مبدأ القانون الدستور والنظم السياسية، ط1، اتراك، مصر ، 2004م، ص22

الدستور " ودور أن يعني ذلك عدم التزام بالقيود القانونية لممارسة القضاء لأعماله، بل يعني في المقام الأول أن تكون ممارسة القضاء لدورة في الرقابة الدستورية إعمالاً للمبادئ الشرعية وسيادة القانون، والتصدي للخروج على أحكام الدستور من جانب الأنظمة السياسية المخلفة بما يعنيه ذلك من تأكيبد مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين"([1]).

## أولاً : الرقابة الدستورية ودورها في حماية حقوق الإنسان :

تعد الرقابة على دستورية القوانين ضمانة هامة من ضمانات حقوق الإنسان وإقامة نظام ديمقراطي سليم، ولا سيما فيما يتعلق بمدي تعبير التشريعيات التى يصدرها سليم، ولا سيما فيما يتعلق بمدي تعبير التشريعات التى يصدرها البرلمان أو اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية – عن إرادة الشعب، الذي هو مصدر جميع السلطات، وعدم خروجها على قواعد وأحكام الدستور بما يكفل دائم الدولة القانونية ويصون حقوق الأفراد، باعتبارها ركيزتين أساسيتين لأي نظام ديمقراطي. ومن أجل تحقيق ذلك، فإنه لا بد من توقيع جزاء على السلطة التشريعية إذا ما خرجت على أحكام وقواعد الدستور التى تسمو على غيرها من القواعد أو أعتدت على حقوق الإنسان التى يكفلها ويتمثل هذا الجزاء في إبطال أو إلغاء هذه التشريعات الصادرة بالمخالفة للدستور.

[1]: د. أحمد شوقي عبد الظاهر، الرقابة الدستورية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص63

كذلك فإن فعالية الرقابة على دستورية القوانين ترتبط بوجود نظام ديمقراطي، يكفل للقضاة الدستوريين الاستقلال والحرية في ممارسة وظيفتهم دون خوف أو قهر، كما تعد الرقابة الدستورية بمثابة أداة فعالة لتعزيز الديمقراطية وسيادة القانون وحماية حقوق الأفراد التى كفلها الدستور، من خلال خلق تمايز بين حقوق هؤلاء الأفراد من جهة، وبين السلطة التى تحكمهم من جهة أخرى، فلا تندمج حقوقهم منها ولا تقوم هي بدلاً عنهم بتقرير نطاقها أو اقتائها، ولا تستعيض عن إرادتهم بإرادتها، ولا تقدم إرادتها عليهم، بل أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي وسيلتهم في التعبير عن إرادتهم في مواجهة أدعاء ممثليهم بأنهم أصحابها، ومن ثم فإن الرقابة الدستورية تطرح نموذجاً للديمقراطية مغاير للديمقراطية التمثيلية، فإذا كانت السيادة الشعبية لا يمكن التعبير عنها مباشرة، فإن جهة الرقابة على الدستورية تأخذ في اعتبارها أن الذين يدعون تمثيل الجماهير قد يسيئون التعبير عن إرادتهم، وأن محاسبتهم بشأن التشريعيات التى أقروها، مناطها إخضاع السلطتين التشريعية والتنفيذية لحكم الدستور، وإلزامها باحترامه بوصفه تعبيراً ن السيادة الشعبية، فلا تكون للإرادة التمثيلية مشروعيتها إلا بقدر توافقها مع السيادة الشعبية([1]).

[1]: د. أحمد شوقي عبد الظاهر، مرجع سابق، ص69.

وإذا كانت مهمة الدساتير هي تنظيم سلطات الدولة وضمان حقوق المواطنين، فإن الواقع السياسي في معظم النظم السياسية يكشف عن قدر من الانحراف، بدرجات متفاوتة بين النظم، عن التنظيم الدستوري والسلطات، وأن العمل في كثير في الدول أدي إلى نوع من توحد السلطة من خلال سيطرة بسطتها السلطة التنفيذية، وعن طريق رئيسها أو رئيس وزراها بحسب الأحوال، على مظاهر الحياة على اختلافها ، وفرضت على الآخرين الخضوع لها، والنزول على توجيهاتها. ذلك لاختلاف بين السلطتين لصالح السلطة التنفيذية، دفع الكثيرين إلي النظر للدستور ليس باعتباره وثيقة لتنظيم العلاقة بين السلطات وإنما لحماية حقوق الإنسان، وهو ما جعل الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاتقيد نفسها بما نص عليه الدستور من حقوق، وإنما أصبح لها دور في توسيع دائرة حقوق الإنسان وتطويرها، بحيث لا تتحدد مضامينها ولا ضوابط ممارستها إلا وفق المعايير التى التزمتها الدول الديمقراطية، واتخذتها أسلوباً ليحاتها، فلا تكون لحقوق الإنسان معايير ضيقة تنال من جوهرها، بل تتسع وفق درجة التطور الديمقراطي التى حققها المجتمع وتتشكل وفق خصائص الدولة في نظمها وتوجيهاتها([1]).

كذلك فإن القضاء الدستوري يضطلع بدور هام في دعم جهود الإصلاح وحماية حقوق الإنسان، من خلال تطوير الدستور، بحيث

[1]: د. خالد مصطفى فهي، الحماية الدستورية للمعتدقات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التميز، ط1 دار الفكر الجامعي، الأسكندرية ، 2012م، ص98.

تتواكب نصوصه مع التحولات التي يشهدها المجتمع، وتقريبها إلى حقائق العصر التي تعايشها، وكذا تطوير الدستور بمنطقة خلا من تنظيمها، وذلك عندما ينظم الدستور المسائل بالنص على أصولها دون فروعا مكتفياً ببيان أصل القاعدة. وهنا يأتي دور القضاء في رد هذه الفروع إلى أصلها ، فلا تحظي بأقل من الحماية التي يوفرها الدستور للأصل على سبيل المثال فإن حق المواطنين في الحصول من الدولة على الوسائل التي تعينهم على معاشهم وهو فرع من حق في الحياة وكذلك فإن الحق في النفاذ إلى المعاهد التعليمية وفق شروط موضوعية وهو فرع من الحق في التعليم الذي كفل الدستور أصله. وتتطلب النظم الديمقراطية دوماً مواجهة اعمال السلطة وفرض قيود رقابية عليها، ووفق القيم التي ارتضتها الجماعة ومؤدي ذلك ارتباط دور القضاء الدستوري في أي نظم بمدي التطور الديمقراطي الذي حققه، وإذ إن وظيفة الرقابة الدستورية تستهدف تحليل أعمال السلطة بغرض تقييمها، والتحقق من توافقها مع القيم التي قام المجتمع عليها، مثل التكافؤ والمساواة في المعاملة القانونية، ويعتبر القضاة أمناء على هذه القيم، وأجابهم أن يحرسوها ويردون كل عدوان عليها وبالتالي فإن لا يتصور أن تباشر الرقابة الدستورية بصورة جادة في ظل نظم لا توافق الديمقراطية في ركائزها وصحيح بنائها، وهو ما يتحقق بوجه خاص في دول لا تؤمن بأن للناس جميعاً حقوقاً ترتبط باشخاصهم، ويقيد ضمان سلطانها. وكذلك إذا لم تكن التعددية هي نقطة البداية في تنظيماتها

السياسية، أو كان احتكارها الحقيقية تعبيراً عن آرائها الرسمية التى لا تتحول عنها، إنكاراً لحق خصومها في انتقادها، فلا تشكل مواقفها سوي انعكاس للمصالح الضيقة للنخبة الحاكمة، وكذلك الأمر كلما انغلاقها عن الاتصال بغيرها من الدول، أو حجبها وسائل النفاذ إلى المعاملات، سياسة تلتزمها، وتتميزها بين الأحزاب في بلدها، منهياً إلى تدخلها في شئونها، وميلها الي تركيز السلطة في حزب أوحد، وعدم القبول بتداولها أواقتسامها مع الآخرين.

وإذا كان البعض ينتقد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويري ان القضاة لا يستهدفون سوى فرض إرادتهم على السلطة التشريعية أو العدوان على اختصاصاتها وان القيود الذاتية التى تقرضها المحاكم الدستورية على نفسها غير كافية للحد من إسرافها في مباشرة وظيفتها القضائية، فإن البعض الآخر يري أن الدستور هو الذي يحدد للقضاء الدستوري اختصاصاته، وأن المحاكم الدستورية تعمل في إطار نصوص هذا الدستور والقوانين المكملة له، كما أن توجيه النقد للرقابة الذاتية التى تفرضها المحاكم على نفسها، بانها غير كافية للحد من إسرافها في مباشرة وظيفتها القضائية، يخص حقيقة أن هذه الضوابط تتوافق مع طبيعة الوظيفة القضائية، التى لا يستقيم معها الخضوع لرقابة من إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية([1]).

[1]:محمد أحمد عبد المنعم، شرط الضرورة أمام القضاة الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص20.

والحقيقة أن المشرع مطالب باحترام الدستور، ولهذا فإن ما يصدره من تشريعات يجب أن يتوافق مع نصوص وأحكام هذا الدستور، كما أن القضاء الدستوري مطالب أيضاً باحترام الدستور، فإذا تعارض نص تشريعي مع نص دستوري، ويجب على القضاء تغليب النص الدستوري على النص التشريعي، وليس في ذلك اعتداء من جانب السلطة القضائية على السلطة التشريعية، كذلك فإن القضاء الدستوري يضطلع بدور هام في تعزيز الديمقراطية من خلال تطوير القيم والمبادئ الدستورية بما يتوافق مع متغيرات العصر، فإذا كان الدستور ليس بوسعه أن يعكس سوى القيم السائدة في المجتمع وقت صدوره فإن الرقابة على دستورية القوانين لا يمكنها الاتكان بعد سنين من تطبيق الدستور على القيم التى عاصرها، وترديد مفاهيم لم يعد للجماعة شان بها، فإذا لم يتم تعديل الدستور ليواكب مستجدات العصر، فإن على القضاء الدستوري مهمة الاستجابة للأوضاع المتغيرة التى يعيشها المجتمع، لا عن طريق إجهاض نصوص الدستور وافتعال معان لها لا ترتبط بها، وإنما من خلال النظر إلى مضامين هذه النصوص وقراءتها بصورة أكثر عقماً وواقعية، من أجل التوصل إلى حلول، توازن بين المصالح المتعارضة، وتحاول التوفيق بين مصلحة المجتمع من جانب وحقوق الإنسان من جانب آخر، وذلك وفقاً للإطار الذي رسمه والقانون.

وإذا كان واضعو الدستور قد صاغوه في عبارات عامة وفضفاضة فعلهم أرادوا بذلك أن يتركوا للأجيال القادمة مهمة مواءمة هذه العبارات مع أوضاع تتغير بإضطراد في المجتمع، وهذه العبارات العامة هي التي تتحقق بها المرونة الكافية، والتي يواجه القضاة من خلال تفسيرهم لمعانيها صوراً من النزاع لم يكن واضعو الدستور ليتوقعوا حدوثها، ويصبح على هؤلاء القضاة ممارسة دور إيجابي، وتقديم تفسير لهذه النصوص يتوافق مع متغيرات العصر، بما يعنيه هذا من توفيق بين مصالح متعارضة، وتغليب لبعض القيم، التي تراها المحكمة ضرورية لتقديم المجتمع أو لإصلاح شأنه، على بعضها الآخر([1]).

ولا يمكن القول بأن الرقابة على دستورية التشريعات تصطدم بالإرادة الشعبية التي عبرت عن نفسها من خلال برلمان منتخب بطريقة ديمقراطية بل على العكس، فهي تمثل سياجاً حامياً لها من كل خروج عليها، بالنظر إلى أن البرلمان لا يعبر عن هذه الإرادة الشعبية إلا بقدر التزامه بأحكام الدستور ومبادئه، كما أنه لا يمكن القول أيضاً بأن هذه الرقابة المخول سلطة إبطال التشريعات وجعلها هي والعدم سواء، تشكل عدواناً على السلطة التشريعية وإرهاقها بقيود تعطل مباشرتها لوظائفها بطريقة فعالة، فضلاً عن أن قيام المحكمة الدستورية بتفسير القواعد القانونية يكون أحياناً متطلباً لازماً للفصل في النزاع المعروض على القضاء، وفي ظل قاعدتي سمو الدستور،

[1]: الخطيب نعمان، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1988م، ص260.

وتـــدرج القواعـــد القانونيـــة تصـــبح الرقابـــة علـــى دســـتورية القـــوانين ضـــرورية ملحـــة، خاصـــة فـــي ظـــل مـــا تتســـم بـــه نصـــوص الدســـتور مـــن عموميـــة شـــديدة، وغمـــوض أحياناً.

وإذا كـــان القضـــاء الدســـتوري يعـــد ضـــمانة هامـــة لحمايـــة الديمقراطيـــة وحقـــوق الإنســـان، فـــإلى أي مـــدي يجـــب أن تلتـــزم المحـــاكم الدســـتورية إصـــدار أحكامهـــا بالطـــابع الـــديمقراطي، وتتـــيح للـــرأي العـــام أن يتعـــرف علـــى الاتجاهـــات المختلفـــة لقضـــاة المحكمـــة، وتـــوفير أكبـــر قـــدر مـــن العلنيـــة لمـــا يـــدور بمـــداولتها، والكشـــف عمـــا إذا كـــان الحكـــم قـــد صـــدر بالإجمـــاع أم بالأغلبيـــة، والســـماح للأقليـــة داخـــل المحكمـــة بـــالتعبير عـــن وجهـــة نظرهـــا المخالفـــة وتـــدوينها بمحضـــر الجلســـة، مفصـــحة عـــن المبـــررات التـــى حملتهـــا علـــى اعتناقهـــا، لا ســـيما وأن أحكـــام القضـــاء الدســـتوري لهـــا إنعكاســـات وتـــداعيات هامـــة علـــى العلاقـــات السياســـية والاجتماعيـــة والاقتصـــادية القائمـــة بـــين فئـــات المجتمـــع المختلفـــة، فضـــلاً عمـــا قـــد يكـــون لهـــذه الآراء المخالفـــة مـــن أهميـــة فـــي أن يعـــرف الخصـــوم قـــوة الحكـــم الـــذي صـــدر علـــيهم، كمـــا أن الســـماح للأقليـــة مـــن قضـــاة المحكمـــة بـــالتعبير عـــن وجهـــة المخالفـــة وتـــدوينها بمحضـــر الجلســـة، مفصـــحة عـــن المبـــررات التـــى حملتهـــا وتـــداعيات هامـــة علـــى العلاقـــات السياســـية والاجتماعيـــة والاقتصـــادية القائمـــة بـــين فئـــات المجتمـــع المختلفـــة، فضـــلاً عمـــا قـــد يكـــون لهـــذه الآراء المخالفـــة مـــن أهميـــة فـــي أن يعـــرف الخصـــوم قـــوة الحكـــم الـــذي صـــدر علـــيهم، كمـــا أن الســـماح للأقليـــة مـــن قضـــاة المحكمـــة بـــالتعبير عـــن وجهـــة نظرهـــا المخالفـــة يـــؤدي لصـــون كرامـــة القاضـــي واســـتقلاله، وعـــدم مســـئوليته عـــن أحكـــام قـــد مســـئوليته عـــن أحكـــام قد لا يرتضي أسبابها وربما يرفضها كلية.

والحقيقة أن النظم الأنجلوسكسونية، وعلى رأسها النظام الأمريكي، تسمح للمحاكم بهذا القدر من علنية المداولات، وتدوين آراء الأقلية التى قد تكون أحياناً حادة في تبرئها، مسببة بمحاضر الجلسات، بما يتيح لكل قاض فرصة الإفصاح الكامل عن رأيه الخاص، وبحث القضاة على تسبيب الأحكام وفحص الدعاوى بصورة متأنية بما يتيح للقضاة التدليل على آراءهم والدفاع عنها كما يعطي جمهور المتقاضين فكرة صادقة عن حقيقة اتجاه المحكمة، ويساعدهم في تحديد اتجاتها المستقبلية، خاصة إذا كان الحكم قد صدر بأغلبية ضئلة، وهو ما يعني إمكانية تحول هذه الأغلبية إلى أقلية في مناسبة تالية وكثيراً ما يفضى تعمق مشروع الحكم من خلال تقليبه على أوجهه المختلفة فيما بين القضاة الذي يمحصون، إلى تحول أصواتهم وانقلابها وإلى تبادل الأغلبية والأغلية لموقعيهما، بل أن القاضي المعهود إليه بإعداد مشروع الحكم قد ينبه زملائه إلى أوجه الخطأ فيه ويعرض عليهم نواحي هذا الخطأ مرفقاً به تصوره الجديد لمشروع بديل، فإذا أقروه، كان ذلك هو الحكم النهائي في الدعوى([1]).

وهكذا، فإن المشروع النهائي للحكم يكون نتيجة التوازن الدقيق بين وجهات نظر مختلفة، تتنافس من أجل كشف الحقيقة، خاصة وأن كثيراً من المسائل التى تعرض على القضاء الدستوري تختلط فيها الأبعاد القانونية والسياسية والاجتماعية، كتلك المتعلقة بعقوبة الإعدام، والحقوق المدنية، وصور العدوان على الأفراد من خلال تعذيبهم أو إهانتهم أو احتجازهم بغير

[1]: د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الدستوري، ج، 1، ط1، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، 2002م، ص46.

حق، وبينما يكون القاضي يعبر عن وجهة نظر الأغلبية في الأغلب الأعم حريصاً في صياغة وجهة نظرهم يعطي لكل كلمة تضمنها الحكم ووزنها، محاولاً الابتعاد عن احتمالات تعد تأويلها، فإن المعارضين للأغلبية يعبرون عن رأيهم في انطلاق ودون تحفظ. وتبدوا أهمية هذه الآراء المعراضة في أنها تقوم بتحليل كامل لرأي الأغلبية من جوانبه المختلفة، بما يحول دون تحكمها، كما أن بعض الآراء المخالفة قد يكون لها من قوتها ومتانة حجتها وعمق تأصيلها لنقاط التوافق والتعارض ما يجعلها مستقبلاً جاذبة لأغلبية جديدة تنحاز لها، وهو ما يعني ان الآراء المخالفة تؤكد استقلال القائلين بها، وأنهم لا يميلون لغير الحقيقة التى يؤمنون بها، ويعبرون من خلالها عن وجهة نظر يرونها أكثر صواباً، وعلى نقيض ذلك، فإن النظم اللاتينية ومن سار على نهجها، تعمد على فكرة تعدد القضاة في هيئة تصدر أحكامها باعتبارها وحدة متكاملة غير قابلة للانقسام، ومن ثم فإنها لا تسمح بعلنية المداولات أو بتدوين آراء الأقلية المعارضة من القضاة، استناداً إلى أن الكشف عن اختلاف وجهات نظر القضاة وتعدد جوانب الحقيقة في عين المحكمة قد يؤدي إلى زعزعة طمأنية الخصوم وافتقاد القضاة لهيبته في أعينهم. كما يجعل ذوي الشان في قلق من تحول القلية المخالفة إلى أغلبية يصدر الحكم باسمها في مناسبة مقبلة([1]).

يلتزم كل قاض في المحكمة الدستورية العليا بأن لا يعلن موقفه من الحكم الصادر عنها في نزاع معين، ولو كان رأيه أكثر صواباً، وحجته أكثر إقناعاً، وفهمه لواقعه النزاع وبصره بجوانبها أكثر عمقاً، بل يظل رأيه حبيساً

[1]: د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004م، ص36.

داخلـــه، ومبرراتـــه غائبـــه عـــن أن تصـــل إلـــى غيـــره، فـــلا يكـــون لاجتهـــاده مـــن قائـــدة، طالمـــا أنـــه مضـــطر للانضـــمام إلـــى القضـــاة الـــذين يخـــالفهم فـــي الـــرأي، وأن يوقـــع الحكـــم معهـــم، وكـــأنهم جميعـــاً متفقـــون علـــى مضـــمونه وأبعـــاده، وهـــو الأمـــر الـــذي يعـــوق توظيـــف التباينـــات القائمـــة بـــين قضـــاة المحكمـــة فـــي ثقافـــاتهم وعمـــق وعـــيهم وحـــدة ذكـــائهم ونـــوع أبحـــاثهم القانونيـــة، التـــي تـــنعكس علـــى أحكـــامهم واجتهـــاداتهم وتمنحهـــا قيمتهـــا وأصـــالتها، بمـــا يثـــري الرقابـــة الدســـتورية ويعمـــق دورهـــا فـــي حمايـــة حقـــوق الإنســـان والمشـــاركة فـــي عمليـــة الإصـــلاح السياســـي والدســـتوري، لا ســـيما وأن هـــذه الرقابـــة لا تزدهـــر بغيـــر قضـــاة لـــديهم عاليـــة علـــى ربـــط نصـــوص الدســـتور ببعضـــها واســـتخلاص مـــا يكـــون مـــن معانيهـــا أكثـــر تفـــاعلاً مـــع روح العصـــر، ولـــذها فـــإن وجهـــات نظـــر القضـــاة لا يجـــب أن تكـــون جـــدلاً دائـــراً فـــي غـــرف مغلقـــة، لا يعلـــم عنهـــا أحـــد شـــيئاً، وإنمـــا ينبغـــي أن تعلـــن آرائهـــم، وقوفـــاً عليهـــا، وتبصـــيراً بهـــا، فـــالتطور المســـتمر والمطـــرد للمجتمـــع فـــي كافـــة مناحيـــه السياســـية والاجتماعيـــة والاقتصـــادية أصـــبح يفـــرض علـــى القضـــاء الدســـتوري أن يشـــكل بفهمـــه العميـــق للدســـتور وتفســـيره لـــه، قـــوة دافعـــه ومتدفقـــه لحمايـــة حقـــوق الأفـــراد وصـــونها مـــن كـــل اعتـــداء عليهـــا، لا ســـيما فـــي ظـــل الميـــل المتزايـــد للســـلطتين التشـــريعية والتنفيذيـــة للجـــور علـــى هـــذه الحقـــوق وإهـــدارها أو الاننتقـــاص منهـــا او التمييـــز فـــي مباشـــرتها ضـــد أفـــراد أو فئـــات بعينهـــا دون مبـــرر موضوعي([1]).

[1]: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير ، القاهرة، 2004م، ص84.

## ثالثاً: حقوق الإنسان في فلسفة المحكمة الدستورية العليا:

اضطلعت المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها بدور بارز في حماية حقوق الإنسان، فكانت الحقوق والحريات العامة محور أهتمامها وركيزتها، معتبرة أن الشئون العامة وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، وهي تؤثر بالضرورة في تقدمها، وقد تتكتكس بأهدافها متراجعة إلى الوراء ، وكان لازاماً بالتالي ان تكون حقوق الإنسان، التى نص عليها الدستور وتوافق على حمايتها المجتمع الدولي، مكفولة لكل مواطن، وألا تفرض السلطتان التشريعية والتنفيذية على حقوق الإنسان التى كفلها الدستور، أياً كان الغرض من تقريرها، قيوداً لا يقتضيها تنظيمها، أو تعطل إنماءها، ذلك أن الدستور حرص على أن يفرض على هاتين السلطتين من القيود ما ارتاده كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها، كي لا تقتحم إحداها المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، بالنظر الي أن تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المحتضرة صار مطلباً أساسياً، تأكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال اشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها، ولردع كل محاولة للإعتداء عليها([1]).

[1]: د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004م، ص ص135-136.

# الفصل الثالث

# دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور

## المبحث الأول: الطبيعة الحمائية للمحكمة الدستورية

## المبحث الثاني: آليات المحكمة الدستورية في حماية الدستور

## المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

## المبحث الأول

## الطبيعة الحمائية للمحكمة الدستورية

**المطلب الأول : الحماية الموضوعية:**

**الفرع الأول: تعريف الحماية الموضوعية للدستور لغة واصطلاحاً.**

**أولاً: تعريف الحماية الموضوعية للدستور لغة:**

الحماية الموضوعية للدستور عبارة مركبة من الكلمات: الحماية، الجنائية، ولذا ينبغيى بيأن كل لفظه منها على حده:

**الحماية** : لغة من الفعل (حمى) فيقال حمى الشيء فلاناً ، حميا وحماية: منعه ودفع عنه ويقال حماه من الشيء وحماه الشيء ([1]).

**والحماية** : احتياط يرتكز ، إذ يتجاوب مع من يحميه أو ما يحميه ويناظر عموماً واجباً لمن يؤمنه على وقاية شخص او مال ضد المخاطر وضمان أمنة وسلامته عن طريق وسائل قانونية أو مادية، تدل كذلك عل عمل الحماية ونظامها على حد سواء (تدبير، نظام) ومرادفها الوقاية.

الجنائية : الجنائية نسبة إلى الجناية تعني الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ويقال جني فلان عليه نفسه إذ جر جريرة وتجني عليه وجاني : أدعي عليه جناية.

[1]: إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون: المعجم الوسيط ، ج1 وج2، دار الدعوة ، تركيا، 2000م، ص46

**ثانياً: تعريف الحماية الموضوعية للدستور اصطلاحاً:**

تعتبر الحماية الموضوعية للدستور أحد أنواع الحماية القانونية وأهمها وأخطرها تأثيراً علة حياة الإنسان وحرياته ووسيلتها في ذلك القانون الجنائي، لذلك فوظيفة القانون الجنائي إذن وظيفة حمائية تتمثل بحماية القيم والمصالح والحقوق التى تبلغ من الأهمية ما يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها بموجب فروع القانون الأخرى([1]).

وفيما يتعلق بتعريف الحماية الموضوعية للدستور قانوناً: فقد خلت التشريعات العقابية من تعريفها.

أما الحماية الموضوعية للدستور قضاءاً : فلم يعرف القضاء الحماية الموضوعية للدستور طبقاً لما اطلعنا عليه من قرارات تاركاً ذلك إلى الفقه.

أما الحماية الموضوعية للدستور فقهاً: فقد عُرفت ( بأنها ما يكفل القانون الجنائي بشقيه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية) من قواعد وإجراءا لحماية مختلف حقوق الإنسان عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة اعتداء أو انتهاك عليه).

ويعرفها آخر بأنها ( إن يوفر قانون العقوبات الحماية لجميع الحقوق أو المصالح المحمية من جميع الأفعال غير المشروعة التى تؤدي النيل منها بما يقرره لها من عقوبات).

---

[1]: د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2007م، ص28

وتتخذ الحماية الموضوعية للدستور في ظل قوانين العقوبات صورتين وذلك باعتبار نوع المصلحة محل فالصورة الأولي هي الحماية الموضوعية للدستور للمركز الشخصية وتتحقق عندما يتولي المشروع الجنائي حماية المراكز القانونية الشخصية، أي عندما تطبق القواعد القانونية في حالة تغلب عليها الصفة الفردية فمثلاً في جريمة السرقة يعاقب المشرع الجنائي على الأعداء على ملكية الغير باعتبارها مركزاً قانونياً يعتدي عليه السارق أما الصورة الثانية للحماية الجنائية فهي حماية المراكز الموضوعية وذلك عندما يسبغ المشرع حمايته على المراكز القانونية الموضعية بتطبيق القاعدة القانونية بصفة عامة. تحقيقاً للصالح العام ففي جريمة الزنا يتولي المشرع بالحماية الزواج باعتباره مركزاً قانونياً موضوعياً يتمتعه بصفة العموم([1]).

## المطلب الثاني: الحماية الشكلية:

### الحماية الشكلية:

يقصد بالحماية الشكلية للدستور مجموعة القواعد الأساسية المنظمة الدولة، والصادرة في شكل وثيقة دستورية من قبل السلطة المختصة بذلك ذكرنا إن الأخذ بالحماية الشكلية بالدستور في تعريف القانون الدستوري، ويعني التطبيق بين نصوص الدستور وبين قواعد القانون الدستوري، وبحيث يعتبر القانون الدستوري هو الدستور المطبق فعلاً في وقت معين، وفي دولة معينة، ومقتضى ذلك إن القوانين المكملة للدستور، هي القوانين التى ورد

[1]: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، ط2، منشأة المعرف، الأسكندرية، 1994م، ص96.

النص عليها في الوثيقة الدستورية، والتي يتبع في شان إصدارها وإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات سن القوانين العادية، سواء في ذلك ما تتعلق منها بنظام الحكم وكان منها غير متعلق به، ومن ذلك المنطلق يعتمد تعريف القانون المكمل للدستور على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية، أي تلك الإجراءات التي تحيط بإعدادها وإصدارها، ويمكن تعريف القانون المكمل للدستور نتيجة لذلك بأنه..

مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة، تختلف عن إجراءات القوانين العادية، مما يدعو إلى القول بانحسار هذه القوانين، وفي تلك التي نص الدستور على أن يصدر قانون عادي بشأنها، أي القوانين التي يتطلب الدستور إصدارها.

يقصد بالحماية الشكلية للدستور عدم المقدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين، نتيجة لإنتهاك ومخالفة القواعد المحددة لإختصاص السلطة صاحبة التصرف.

وتربط هذه الفكرة الحماية الشكلية للدستور في هذا المبدأ إلى توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاثة (التشريعية- التنفيذية- القضائية) على نحو يكفل تحديد المسئوليات وعدم التدخل فيما بين هذه السلطات. وتستمد هذه السلطات مصدرها من الدستور، بحيث إنه لا يجوز أن يباشر الاختصاص إلا من قبل الجهة التي حددها الدستور، وبالتالي فلا يجوز للسلطة منها الدستور اختصاصاً معيناً أن تفرض غيرها في ممارسة هذه

الاختصاصات إلا بناءاً على نص صريح فيها. وعلى ذلك يركز عيب عدم الاختصاص في مجال الدستور على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي يرسمها الدستور ، وهذا العيب قد يكون عضوياً أو موضوعياً أو زمنياً او مكانياً ([1]).

ولذلك فإن السلطة التنفيذية لا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلا إذا تضمن في أعمال التشريع نصاً يمنحها هذا الحق وإن كانت بعض الدساتير قد حددت مجالاً معيناً يشرع فيه البرلمان من ذلك الدستور الفرنسي الصادر 1958م والذي وزع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية ، بحيث أصبحت هذه الأخيرة هي صاحبت الولاية في التشريع، وأصبح دور البرلمان في ذلك محدداً على سبيل الحصر بحيث إذ شرع في غير المجالات المحددة دستورياً لها يعتبر ما يصدر عنه تشريعياً غير دستوري لمخالفة العنصر العضوي أو شخصي في الاختصاص.

**ثانياً: مخالفة قواعد الشكل الواجب اتباعه:**

يمر التشريع بمراحل متعددة حتى يكون دستورياً ووفقاً لإجراءات محددة وجوهرية يتطلبها الدستور يتعين اتباعه، حيث عدم مراعاة ذلك يترتب عليها أن يصبح التشريع باطلاً يتعين الغاؤه أو الامتناع عن تطبيقه.

[1]:د. على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، ايترك، مصر، 2004م، ص75

ومن أمثلة المخالفات التى تتعلق بالشكل والإجراءات، أن يصدر التشريع دون موافقة الأغلبية البرلمانية التى حددها الدستور، أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التى يتوجب فيها الدستور ذلك([1]).

**المطلب الثالث: التطبيقات القضائية:**

يذهب الفقه في تعد السلطة القضائية موازية للسلطة التشريعية، ولست تابعة لها، وكلتاهما سلطة مستقلة عن الأخرى، وكلتاهما خاضعة للأحكام الدستور وملزمة باحترامه. إلى أن جعل تقدير قيام حالة ضرورية خاضعة لرقابة البرلمان وحده ويجعل هذه الرقابة في أغلب الأحوال متسمة بطابع سياسي مما يفقد هذا الشرط الأساسي مدلوله الحقيقي، والحكمة الأساسية من تقديرها، هي تقييد الحكومة والحيلولة بينها وبين إساءة استعمال هذه السلطة الخطيرة. لذلك فإن تقدير الضرورة يجب أن يخضع لرقابة القضاء إلى جانب الرقابة البرلمانية.

وعلى ذلك يمكن القول بأن التطبيقات القضائية للدستور على أعمال الإدارة وتصرفاته في حالات الضرورة تعد أهم وسائل الرقابة وأقواها على سلطات الإدارة، في ظل الظروف غير العادية، إن لم تكن أفضلها، لما لها من تأثير بالغ في ظل الدولة القانونية التى تخدم سيادة مبدأ المشروعية.

قد أوضحنا أن الدستور منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار قوانين مؤقتة، وذلك شريطة توافر ضوابط وقيود معينة، من أهمها تحقيق شرط الضرورة

[1]: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، ط2، منشأة المعرف، الأسكندرية، 1994م، ص46.

ويتمثل وجه الخطورة في هذا المقام بصفة أساسية بإتاحة سلطة تقديرية للسلطة التنفيذية في شأن تحقيق شرط الضرورة مما يسير ذلك من احتمالات الماسة لمبدأ المشروعية وإهدار الحقوق والحريات العامة.

وفي هذا السياق، تتجلي أهمية الوقوف على نطاق التطبيقات القضائية للدستور وفاعليتها على مشروعية القوانين المؤقتة، وفقاً لتطوير الذي مر به القضاء، انطباقاً للدور الذي مارسته محكمة العدل العليا.

فقد مرت التجربة في مجال الرقابة على دستور القوانين على أمتداد الفترة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا بمرحلة من الفراغ الدستوري والتشريعي، من حيث تقدير تلك الرقابة بالنص الصريح ، ذلك إن كل من نصوص الدساتير ، ابتداء بأول تلك الدساتير ، قد جاءت خالية من الإشارة ايجابياً أو سلبياً من النص لرقابة دستورية القوانين, وإذا كان ذلك هو موقف المشروع في الدستور من الرقابة على دستورية القوانين، فما هو موقف القضاء؟. هذا ما سنوضحه في موضوع رقابة دستورية القوانين المؤقتة قبل صدور قانون محكمة العدل العليا، بعد صدورها([1]).

في ظل السلبية الدستورية والتشريعية أنكرت بعض المحاكم النظامية ومحكمة العدل العليا حقها في الرقابة على دستور القوانين، وعدت تلك الرقابة خارج نطاق وظيفتها القضائية، وقد قضت محكمة العدل العليا إن صلاحية هذه المحكمة بصفتها محكمة العدل العليا حددت قانون تشكيل

[1]: د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج1، ط1، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، 2002م، ص85

للمحاكم النظامية رقم (71) لسنة 1951م، وهذه الفقرة لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء أكانت مؤقتة أم غير مؤقتة.

وبعد فترة من التردد بادر القضاء النظامي والإداري بمحاولات في مجال إقرار سلطتها الرقابية على دستور القوانين وعدم غياب النص التشريعي الصريح. وقد تعرض القضاء في محاولته الأولي لمسألة الرقابة على دستور القوانين دون أن يقطع باختصاصه الأصيل بهذا الأمر.

عرضت مشكلة رقابة دستورية القوانين على محكمة العدل العليا ، فقررت أنها تختص بالنظر في دستورية القوانين وقد قضت المحكمة من المبادئ المسلمة أن الدستور هو مصدر السلطات جميعاً ، وهو الذي ينظم السلطات الأساسية للدولة ، ويبين العلاقة بينها ويعين حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن الأصول المتفق عليها في هذا المجال، وهو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ويفهم من هذه النصوص من الدستور وزع السلطات الثلاثة: التشريعية، التنفيذية، القضائية على هيئات ثلاثة، فصل فيما بينها، بصورة جعل استعمال السلطات ووظائفها بصورة منتظمة دائمة تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبدأ الذي قرره الدستور، فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري لما تستطيع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقها دون الدستور، وإلا كان في هذا المجال اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية كلتاهما مستقلة عن الأخرى وخاضعة للدستور، ومن الواضح تشريعياً يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة النص للدستور أو روحه . فإن على المحكمة أن لا

تطبق فيما يعرض عليها من القضايا على اعتبار أن المحكمة تلتزم في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوة وتطبق التشريع الأعلى عند تعرضها مع تشريع أدني منها، وهي في ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية مما دامت المحكمة أن لا تضع بنفيها قانوناً، ولا تأمر بأمر بوقف تنفيذه وغاية الأمر أنها تفضل بين قوانين قد تعرضنا، لتفصيل هذه الصعوبة وتقرر إيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد استبعد تطبيقه، وفمرد ذلك في الحقيقة الواقعة، إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التى يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على حد سوا.

ورغم هذا الاجتهاد القضائي الجديد الذي يضمن احترام المشروعية، وإذا يسمح للقضاء برقابة مشروعية القوانين لتحقيق من مدي احترامها للقوانين الدستورية إلا أنه يؤخذ على المحكمة أنها تأخرت كثيراً حتى اقتنعت ببسط رقبتها على القوانين، من حيث دستوريتها ([1]).

واستندت محكمة العدل العليا إلى الحجج القانونية الآتية لتقرير حقها في رقابة دستورية القوانين.

**الحجة الأولي: سمو القواعد الدستورية:**

مما لا شك فيه أن القواعد الدستورية تحتل قمة تدرج القواعد القانونية في الدولة، بحيث يتعين على جميع القواعد القانونية الأدني منها احترام مضمونها وعدم مخالفة أحكامها، وألا كانت غير مشروعة.

[1]: د. سمير محمد عبد الغني، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، دار الكتب القانونية، مصر،2007، ص23.

**الحجة الثانية: استقلال السلطة القضائية:**

تعد السلطة القضائية موازية للسلطة التشريعية ، وليست تابعة لها، وكلتاهما سلطة مستقلة من الأخرى وكلتاهما خاضعة لأحكام الدستور وملزمة باحترامه.

**الحجة الثالثة: استقلالية القضاء في أداء مهمتها:**

لا تملك السلطة التشريعية دستوراً اجبار السلطة القضائية على اتباعها ومجرياتها وإذا وضعت قانوناً غير دستوري إذ تبقى السلطة القضائية محتفظة باستقلالها وسلطتها الكاملة أزاء القانون المؤقت.

**الحجة الرابعة: طبيعة عمل القضاء:**

تتمثل مهمة القضاء الأساسية والأولية في تطبيق النص القانوني الأعلى في قيمة قانون حين تعرضها مع تشريع ادني منه، ويتعين على القضاء حين تطبيقه والتشريعات المتفاوتة القيمة القانونية، مطبقة التشريع الأعلى عند تعرضه مع تشريع أدني منه ([1]).

وانتهت محكمة العدل العليا استناداً للحجج الأربعة إلى الإقرار بحقها برقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون الغير الدستوري (الرقابة عن طريق الامتناع) دون الإلغاء وبذا تقتصر ولاية محكمة العدل العليا وسلطتها على المفاضلة بين قاعدتين ومتعارضتين ومتفاوتتين بقيمتها القانونية وتحدد القاعدة القانونية الأولي بالاتباع والتطبيق.

[1]: د. عبد الحليم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2007م، ص89.

إن السودان كغيره من الدول نهل من تلك المبادئ بما يتوافق وأساسه الفكري الثقافي الاجتماعي منذ فجر تاريخه القانوني إذ نجد أن مفهوم القضاء الدستوري ليس وليد زمن ما بل هو وليد كل الأزمان وصولاً لما نحن فيه الآن من قضاء دستوري متخصص شامخ.

وحتى نتلمس وضع طبيعة القضاء الدستوري في السودان علينا أن نعود إلى ما تركته السنوات من تجربة قضائية وقانونية لنري بوضوح أثر النصوص القانونية منذ ما قبل الاستقلال والتى ساهمت مجتمعة ومتدافعة لبناء القضاء الدستوري في طوره الآتي: وما يمكن أن يؤول إليه، وبالطبع فإن محور أي تشريع مهما كانت مكانته سواء مبادئ حملتها وثيقة الدستور أو قوانين عادية منظومة أو غيرها، فإن هدفها الرئيسي هو الإنسان وحقوقه اللصيقة به وصولاً للارتقاء به في وضعه الطبيعي مكاناً للتكريم وتماسك المنظومة الإدارية في الدولة المعنية والتى تسير شئونه حتى تؤدي دورها في أكمل وجه دون أن تتدخل الصلاحيات والسلطات والاختصاصات، وبالتالي يعتبر القضاء الدستوري فناراً يوجه سلطات الدولة إذا ما حادت أو تنازعت إلى الوجهة الصحيحة بهدف أن يعيش المجتمع بنظام ديمقراطي فعال يؤدي وظيفته في سلام نحو الإنسان ومكتسباته وحقوقه الأصلية وتلك اللصيقة به، ونجد أن بعض الدساتير قد أوكلت مهمة القضاء الدستوري أي الرقابة على دستورية القوانين إلى أعلى محكمة في النظام القضائي في الدولة وبعضها الآخر أوكل هذه الاختصاصات إلى محكمة دستورية تنشأ دستورياً لهذه الغاية وفي كل حال تبقى الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية أي لا تعطي هذه الرقابة إلا لنوع معين من جهات القضاء في الدولة وليس إلى

جميع المحاكم فيها، قد تكون هذه المحكمة العليا في النظام لقضائي لعادي وقد تكون محكمة دستورية متخصصة([1]).

أما لا مركزية الرقابة فتعني أن يتعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جميع المحاكم في الدولة – وقد كانت المفاضلة بين المركزية واللامركزية في الرقابة على دستور القوانين الموضوع الرئيسي للمؤتمر الدولي للقانون العام، الذي انعقد في باريس عام 1928م وقد اشترك في ذلك المؤتمر كبار فقهاء القانون منهم العميد دوجي وبارتلمي وجيز، والذين أيدوا نظام لا مركزية الرقابة مشيرين إلى خطورة نظام المحكمة الواحدة لأنها غالباً ما تتحول إلى مؤسسة سياسية تضاف إلى المؤسسات السياسية الأخرى([2]). وتفقد مشروعية هدفها الأسمى الذي نشأت لأجله وبالتالي ينهار حيادها الذي أساس وجودها وفعاليتها وتسقط في بحر السياسة الذي تحكمه قيم المصالح.

**المحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين:**

وفي هذه الحالة يعهد الدستور بالرقابة على دستورية القوانين – القضاء الدستوري– إلى أعلى محكمة في النظام القضائي العادي، ولتكن محكمة النقض أو التمييز مثلاً فتتولي هذه المحكمة مهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور عن طريق الدعوى الأصلية التى ترفع أمامها إلى

[1]: عبد الهدي بوطالب، المرجع السابق، في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص290.

[2]: د. أحمد كمال ابو المجد ، مرجع سابق، ص577.

جانب اختصاصاتها القضائية العادية الأخرى التى يحددها القانون، ومن الدساتير التى أخذت بهذا النوع من الرقابة الدستورية السويسري حيث خول دستورها المحكمة الاتحادية وحدها سلطة فحص مدى توافق القوانين لأحكام الدستور أو عدم تطابقها وإلغاء ما يكون منها مخالفاُ للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات وكذلك دستور كولومبيا عام 1886م وفنزويلا عام 1931م، وكوبا عام 1934م، والسنغال عام 1960م، والصومال، 1960م([1]).

[1]: د. أحمد كمال او المجد، مرجع سابق، ص99.

## المبحث الثاني

## آليات المحكمة الدستورية في حماية الدستور

لما كانت الأحكام غير كفيلة بضمان احترام الدستور لأنها لم تضع آليات عملية لضمان احترام الدستور وبسبب التجاوزات على الدستور والتى لوحظت بمناسبة الموافقة على بعض القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني طالبت بعض الأصوات داخل هيئات حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الواحد الحاكم آنذاك بإحداث هيئة تكلف بمراقبة دستورية القوانين وقد نصت اللائحة: { يدعوا المؤتمر الي إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية للفصل في دستورية القوانين احترام الدستور وسموه}.

### آليات المحكمة الدستورية في حماية الدستور:

حتى نستطيع تلمس الإجابة عن السؤال المطروح أعلاه يجب أن نضع نصب أعيننا نوع القرار الذي يخضع لرقابة القضاء أمام محكمة لرقابة القضاء أمام المحكمة الدستورية لتؤدي دورها في حراسة وحماية النصوص الدستورية. تختلف أنواع الرقابة القضائية والمحكمة المختصة بالرقابة على قرار إعلان الطوارئ باختلاف التكييف القانوني لقرار الأعلان، فإذا تم تكييفه على أنه قرار إداري، فإنه من الطبيعي أن يخضع لرقابة القضاء الإداري، أما إذا تمت تكييفه كعمل من أعمال السيادة فلا يخضع للرقابة من

حيث المضمون إلا أنه يخضع للرقابة الدستورية من حيث الشكل على اعتبار أن هنالك نص دستوري ينظمه[1].

المصلحة العامة هو قانون غير دستوري حتى وإن كان تقديراً للحالة التى تعلن فيها الطوارئ أو إعلانها بذاته أو أثناء سريانها.

هذا وانطلاقاً من وظائف المحكمة الدستورية وحكمة إنشائها في حماية وحراسة نصوص الدستور، ينبع دورها حيال تقدير الواقع الذي يمثل الداعي لحالة الطوارئ وإعلانها في البلاد أو أي جزء منها، وبما أن حالة الطوارئ تحجم الصلاحيات وتعلق المهام وتنفرد بها السلطة التنفيذية وتكون هي المشرع المطاع دون نقاش أثناء سريانها مما يجعل القرارات والأوامر الصادرة منها مخالفة للإجراءات الشكلية التى وضعها الدستوري إطاراً قانونياً لإصدار أي تشريع حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومحافظة على الديمقراطية ، وإن كانت التضحية بالإجراءات الشكلية المتمثلة في إصدار أي تشريع ينظم المجتمع عبر البرلمان أداة تعبير الشعب الضرورية نزولاً للحالة الاستثنائية التى تمر بها البلاد أو جزء منها، فإن الضمانات الموضوعية للمجتمع والإنسان يجب أن تضحي بحقوق مواطنيها تحت حالة الاستثناء لأن شرعية حالة الطوارئ وإعلانها ونفاذها هي صادرة ومبررة حفاظاً على هؤلاء المواطنين المكونين للدولة[2].

---

[1]: عزيزة شريف، دارسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ط1995م، ص266.

[2]: أمين صليبا، مرجع سابق، ص309.

وبعد الأنظمة الحاكمة في العالم خصوصاً العالم النامي تستغل مثل هذه الحالات لتمكين الدكتاتورية وبطش الشعب وفرض الهيمنة والأيديولوجيات الشخصية الضيقة التي تقسم الشعب معدم الحرية فاقد الأمان، وحتى تسد مثل هذه المسالك يجب على الفقه الدستوري ابتداع الأفكار التي تحافظ أو تحافظ على هذا الإنسان وحقوقه أز ما تحافظ على هذا الإنسان وحقوقه لأنه أصل الحماية الدستورية وممارسة الديمقراطية الواعية والحاكم عبر ممثليه فإذا ما سمحت حالة الطوارئ بتعطيل حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في أيما بلد أصبحت القيم الدستورية فاقدة لوجودها ومبررات بقائها، وبالتالي تستبيح السلطة التنفيذية وتستبد الشعب وتفرض قراراتها وأوامرها التي تعد قانوناً واجب الطاعة أثناء حالة الطوارئ دون ضمانات وقيود ودونما رقيب يخشي وتكون وثيقة الدستور دون فعل وحتى نستطيع تجنب مثل هكذا أحوال يجب على المحكمة الدستورية أن تكون فعالة حيال تقدير الحالة الاستثنائية من الناحية القانونية ورقيب على إعلانها وباسطة صلاحيتها أثناء سريانها.

وكما رأينا أن المحكمة الدستورية تتصل بالدعوى الدستورية يعدد من الشروط التي يجب توافرها في مقدم الطلب وفي الطلب حتى تمارس اختصاصها وصلاحيتها، وهذه الشروط في مراقبة حالة الطوارئ هي قيد يكبل المحكمة الدستورية ويحجب عنها ما يمكن أن يقع من السلطة التنفيذية من مصادرة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية واللذان يمثلان العمود الفقري لأي دستور ديمقراطي وفي ذات الوقت يمثلان الأوكسجين الذي منح المحكمة الدستورية تنفس الهواء النقي وهي تمارس اختصاصها حماية

وحراسة لنصوص الدستور فكان من الأوفق في مثل هذه الحالة أن تقبل المحكمة الدستورية أيما طلب يقدم إليها فيما يخص تقرير حالة الطوارئ أو إعلانها وتفصل فيه بوجه السرعة وعلى السلطة التنفيذية ألا تتذرع بأن الاستثناء وتقديره حفاظاً على البلاد أو جزء منها يمنح المسوغ بان تكون السلطة التى لا تعلوها سلطة وتفعل ما تريد ومن بعد على المحكمة الدستورية أن تنظر وتفعل ما تشاء .

ويقع أيضاً على البرلمان دور هام وكبير إذ عليه أن يحجم السلطة التنفيذي ويضبطها في مثل هذه الحالات وأن يكون هو المبادر للمحكمة الدستورية يطالب فحص تقدير الحالة التى تتطلب إعلان حالة الطوارئ وقد يقول قائل إن البرلمان هو المالك للسلطة التشريعية ومن حق منح السلطة التنفيذية حق تقدير الحالة التى تستدعي إعلان الطوارئ ويشارك معها ذلك التقدير مداً أو منعاً إلا إننا نرى إن المحكمة الدستورية هي التى تملك اهم وظيفة مقدمة في البلاد وفي هذه الحالة تسود وظيفة المحكمة في حماية وحراسة نصوص الدستور، لأن الدستور أولى بالبقاء والحماية من السلطة التنفيذي والتشريعية بذاتها إذ هو المثتي لهذه السلطات، فالأصل دائماً يبقى أن موافقة أو مخالفة وفي مثل هذه الحالة تحافظ على الأصل وهو الدستور لتلزم الفرع بأتباعه والإنضباط له والدفاع عنه([1]).

[1]: د. فيصل شطاوي : النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، 2003م، الحاسد للنشر والتوزيع ص265

ونـــرى أعمـــال نصـــوص الدســـتور إن المحكمـــة الدســـتورية يجـــب أن تـــنهض بـــدورها ووظيفتهـــا فـــي حمايـــة وحراســـة نصـــوص الدســـتور كـــل زمـــان ولا يقيـــدها ظرف أو تحدها حدود سواء الدستور نفسه.

مـــن الأوقـــف ووظيفتهـــا الدســـتورية وفعاليتهـــا أن تقبـــل فـــي الظـــروف الاســـتثنائية أي طعـــون فـــي مســـألة تقـــدير الحالـــة الاســـتثنائية أو تقريـــر الحـــال الاســـتثنائية أو إعلانهـــا أو أثنـــاء ســـريان دون قيـــد ســـوي المبـــادئ الدســـتورية وحقـــوق الإنســـان وحرياتـــه الأساســـية واجـــب توافرهـــا فـــي الطلبـــات فـــي مثـــل هـــذه الحـــالات وإنمـــا عليهـــا النظـــر للمبـــادئ الدســـتورية التـــى يحملهـــا دســـتور الســـودان وواجب الوفاء بها وحمايتها في كل حين من أي سلطة أو شخص.

وفـــي ســـعيها نحـــو هـــذه الغايـــة تصـــطحب معهـــا أنهـــا ليســـت جـــزء مـــن الســـلطة التنفيذيـــة وليســـت أهـــل للســـلطة القضـــائية وليســـت أمتـــداد للســـلطة التشـــريعية بـــل هـــي الضـــابط الأعلـــى لهـــذه الســـلطات فـــي تنفيـــذ نصـــوص الدســـتور وكـــل المبـــادئ الدســـتورية، فيجـــب ألا ينحصـــر دورهـــا فـــي طلبـــات التفســـير والنزاعـــات المتمخضـــة عـــن ممارســـة الاختصاصـــات والطعـــون القانويـــة الأخـــرى، علـــى الـــرغم مـــن أهميـــة هـــذه الأعمـــال إلا أن وظيفتهـــا الأساســـية التـــى بموجبهـــا تمـــارس تلـــك المهـــام هـــي حمايـــة مكتســـبات الأمـــة الثقافيـــة والدينيـــة والاجتماعيـــة والفكريـــة المودعـــة فـــي الوثيقـــة الدســـتورية، وهـــذه الوظيفـــة تمنحهـــا التـــدخل فـــي تقـــدير الحالـــة الاســـتثنائية ومراقبـــة إعلانهـــا وســـريانها ويســـتند ذلـــك الإســـتقلال الذي تتمتع به والمكانة العلمية التى تتمتع بها دون سواها([1]).

[1]: محمود أبو ثول، مرجع سابق، ص12.

كما أن المحكمة الدستورية تستمد مكانتها السامية من سمو الدستور وهي ليست المحكمة الدستورية الوحيدة التى تتمتع بهذه المكان، فنجد أن الدستور المصري في إعلان حالة الطوارئ كان شبيهاً بنص الدستور السوداني إذا نصت المادة من دستور عام 1971م، على: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرضها هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنها وإذا كان المجلس منحلاً يعرض الأر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب.

هذا ونجد أن الدستور السوداني في تحديد المدة قد تفوق على الدستور المصري إذ أن الأخير لم يحددها في الدستور مما يجعل الأمر تحديدها منوط بالسلطة التنفيذي، أما الدستور السوداني فقد حددها بفترة 30 يوماً في حالة لم توافق الهيئة التشريعية القومية وفق أحكام المادة "112" من الدستور ([1]).

في كل الأحوال على المحكمة الدستورية أن تفعل اختصاصها النابع من وظيفتها في حماية وحراسة نصوص الدستور لتراقب الحالة التى يجب تقديرها وبموجبها تعلن حالة الطوارئ وكذلك تبسط سلطانها على إعلان حالة الطوارئ وسريانها لأن حالة الطوارئ هي استثناء للضرورة يجب أن

[1]: د. يس عمر يوسف: القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" ، 2005م، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت/ ص9.

تقدر الضرورة بقدرها، ولا يستطيع أحد غير المحكمة الدستورية يملك أهلية التقدير الذي بموجبه تعلن حالة الطوارئ حفاظاً على البلاد أو جزء منها وهذا دور غائب في نصوص قانون المحكمة الدستورية.

لجأ الدستور السوداني لتبني فكرة القضاء الدستوري وذلك بتكوين محكمة دستورية خاصة بالفصل في الدعاوى الدستورية، ولكن يعيب الوضع الحالي ان المحكمة الحالية لم يتم دعمها بالشكل الذي يجعلها تستطيع ان تقوم بواجبها، والناظر إلى المبني الجدي يعتقد أن الدولة قد بذلت ما يكفي من المال لتقوم المحكمة الدستورية بواجبها على الوجه الأكمل، ولكن الواقع غير ذلك، إن البطء الشديد الذي تعالج به المحكمة الدستورية الدعاوي يسمح من جهة ببقاء بعض القوانين غير الدستورية فترة طويلة من الزمن، وهو الأمر الذي يؤدي لتعقيدات عديدة فيما لو ألغيت بقرار من المحكمة مع ما يتبع ذلك من أثر على الأحكام التى أسست عليها. من جهة أخرى فالتأخير في الفصل في دعوى حماية الحق الدستوري يفقدها احياناً كل قيمة حين لا تعالج بالشكل الذي تتطلبه من سرعة وهو الأمر الذي يبدو في بقاء دعوى إطلاق سراح Habeas Corpus ماثلة أمام المحكمة زمناً طويلاً، حتى يتم إطلاق سراح مقدمي الطلب دون أن تكون المحكمة قد فصلت في الطلب، مما يفقدها جدواه([1]).

حتى تتمكن المحكمة الدستورية من الفصل في الدعوى الدستورية بالسرعة اللازمة فإنه لا بد من تدعيمها بمكتب فني من الخبراء الدستوريين

[1]: د. عبد الحكيم ذنون الغالي، الحماية الدستورية للحريات الفردية منشأة المعرف، الأسكندرية، 2007م، ص56.

الـــذين يعكفـــون علـــى مـــدة القضـــاة بالدراســـات اللازمـــة للفصـــل فـــي الـــدعاوى وتعيـــين عـــدد مـــن البـــاحثين المســـاعدين لمســـاعدتهم فـــي تقـــديم البحـــوث للقضـــاة وهـــو الأمـــر المعمـــول بـــه فـــي المحـــاكم الدســـتورية فـــي الـــدول الأخـــرى، كمـــا ويتطلـــب الأمـــر إنشـــاء مكتبـــة دســـتورية حديثـــة تحـــت تصـــرف المحكمـــة، ودهـــا بالمال اللازم الذي ت بشكل مستمر.

هـــذا كـــان يمكـــن أن يخفـــف أثـــره لـــو قـــام القضـــاء العـــادي بـــدوره فـــي الرقابـــة علـــى دســـتور وحتـــى الآن جـــدوى.دور القضـــاء العـــادي فـــي مراقبـــة دســـتوري القوانين.

يلاحـظ ن الوضـع فـي فرنسـا ومصـر مختلـق عـن الوضـع لـدينا ففـي فرنسـا تمتـع النصـوص الواضـحة مراجعـة دسـتورية القـوانين وفـي مصـر لـم يعـد ذلـك جـائزاً بعـد أن نـص القـانون المحكمـة العليـا 1969م علـى أنـه تخـتص هـذه المحكمـة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين.

بالنســبة للوضــع فــي الســودان، فإنــه مــن شــأن قواعــد التفســير أن تــوفر للقضـــاء العـــادي ســـلطة مراقبـــة دســـتورية القـــوانين، فبالنســـبة للقـــوانين التـــى تتعـــارض مـــع الأحكـــام المضـــمنة فـــي وثيقـــة الحقـــوق، فـــإن القاضـــي العـــادي مـــأمور بـــرفض تطبيقهـــا بـــنص المـــادة 48 الصـــريح الـــذي يلزمهـــا بصـــيانة الوثيقـــة وتطبيقهـــا ولكـــن أيضـــاً باعتبـــار أنـــه مـــن صـــميم عملهـــا القاضـــي غيـــر مكلـــف بتطبيـــق قـــانون وحـــد بـــل كـــل القـــوانين، وهـــذه القـــوانين قـــد تحمـــل أحكامـــاً متعارضـــة، لـــذلك فإنـــه مطلـــوب منـــه أن يقـــوم وفـــق قواعـــد التفســـير بتحديـــد الحكـــم الواجـــب التطبيـــق بـــين أحكـــام القـــوانين المختلفـــة، والدســـتور هـــو قـــانون مـــن ضـــمن

القوانين التي يجب للقاضي أن يطبق أحاكمها ، ولكنه يعلو على كافة القوانين الأخري وهو ما يمنعه من تطبيق حكم القانون العادي إذا تعارض مع حكم في الدستور، لأن الدستور وفقاً للمادة الثالثة منه" هو القانون الأعلى للبلاد ويتوافق معه الدستور الإنتقالي لجنوب السودان ودساتير الولايات المتحدة وجميع القوانين" وفقي هذا مخاطبة للمشرع وللقاضي الدستوري وللقاضي العادي كل في مجاله، فعلى المشرع أن يلغى القوانين المخالفة للدستور وأن يمنع عن إصدار قوانين تحوى أحكاماً مخالفة للدستور ، وعلة القاضي الدستوري إلغاء القوانين المخالفة للدستور متى ما عرضت أمامه في دعوى إلغاه، وعلى القاضي العادي تجاهلها إذا عرضت عليه في أي دعوى فقانون تفسير القوانين والنصوص العامة والتى تنص علة أنه " إذا تعارض أي نص في أي قانون منع أي حكم من أحكام الدستور تسود أحكام الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض([1]).

وفي هذا الإطار، تبدو أهمية الدور الذي تضطلع المحكمة الدستورية العليا، كهيئة قضائية مستقلة تختص دون غيرها برقابة دستورية القوانين، والتأكد من إلتزم المشرع بالضوابط التى كلفها الدستور لحقوق الإنسان، وعدم تجاوزه الإطار الدستوري، لا سيما وأن قضية حقوق الإنسان تعدد ركيزة أساسية لجهود الإصلاح السياسي، إذ لا يمكن حدوث تقدم في مسيرة هذا الإصلاح، في ظل تدني الاهتمام بحقوق الإنسان، وغياب الضمانات الكفيلة بحمايتها، وعدم فعالية الآليات المنوط بها التحقق من مدي احترام القواعد القانونية

[1]: د. محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري، ط1، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية، 2007م، ص44.

والتشـــريعات الوطنيـــة للحقـــوق التـــى يكفلهـــا الدســـتور والمواثيـــق الدوليـــة والإقليميـــة المعنيـــة. وإذا كـــان التحـــول الـــديمقراطي قـــد أصـــبح واقعـــاً بفـــرض نفســـه تـــدريجياً علـــى الضـــمير العـــالمي، فإنـــه لا يمكـــن فصـــل الديمقراطيـــة عـــن حقـــوق الإنســـان وبعبـــارة أخـــرى، فقـــد أصـــبحت الديمقراطيـــة هـــي المشـــروع السياســـي الـــذي ينـــدرج فيه ضمان حقوق الإنسان وحمايتها([1]).

وتكشـــف متابعـــة الأحكـــام التـــى أصـــدرتها المحكمـــة الدســـتورية العليـــا منـــذ إنشـــائها، ومـــا ورد بهـــذه الأحكـــام مـــن حيثيـــات ومـــا أرســـته مـــن مبـــادئ، إن دور المحكمـــة الدســـتورية العليـــا فـــي الرقابـــة علـــى دســـتورية القـــوانين فـــي مصـــر لـــم يكـــن مجـــرد عمـــل "قـــانوني" يتســـم بالحيـــاد والموضـــوعية فـــي فحـــص النصـــوص التشـــريعية لبيـــان مـــدي توافقهـــا مـــع الدســـتور، وإنمـــا تـــأثر دورهـــا بـــالواقع السياســـي والاجتمـــاعي وتفاعـــل معـــه، بحيـــث أصـــبحت المحكمـــة تضـــطلع بـــدور بـــارز فـــي وضـــع أســـس وضـــمانات حمايـــة حقـــوق الإنســـان كمـــا ، حتـــى وإن ذلـــك يـــنص علـــى هـــذه الحقـــوق صـــراحة فـــي الدســـتور، حيـــث باتـــت الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين فـــي تفاعـــل دائـــم مـــع الأوضـــاع الاجتماعيـــة والاقتصـــادية والثقافيـــة التـــى يعيشـــها المجتمـــع، وصـــار للمحكمـــة الدســـتورية دور "إنشـــائي" فـــي مجـــال حقـــوق الإنســـان، ولـــيس مجـــرد تأكيـــد وضـــمان حقـــوق مكفولـــة بنصـــوص الدســـتور، دون أن يعنـــي ذلـــك عـــدم الالتـــزان بـــالقيود القانونيـــة لممارســـة القضـــاء لأعمالـــه، بـــل يعنـــي فـــي المقـــام الأول، أن تكـــون ممارســـة القضـــاء لـــدوره فـــي الرقابـــة الدســـتورية إعمـــالاً لمبـــادئ الشـــرعية وســـيادة القـــانون، والتصـــدي للخـــروج

[1] د. على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، والنظم السياسية، ط1 ايتراك، صر، 2004م، ص22:

علـــى إحكـــام الدســـتور، مـــن جانـــب الأنظمـــة السياســـية المختلفـــة، بمـــا يمنـــع ذلـــك تأكيـــد مبـــدأ ســـمو الدســـتور وتـــدريح القـــوانين([1])، كـــذلك فـــإن فعاليـــة الرقابـــة علـــى دســـتورية القـــوانين تـــرتبط بوجـــود نظـــام ديمقراطـــي، يكفـــل للقضـــاة الدســـتوريين الاســـتقلال والحريـــة فـــي ممارســـة وظيفـــتهم دون خـــوف أو قهـــر، كمـــا تعـــد الرقابـــة الدســـتورية بمثابـــة أداة فعالـــة لتعزيـــز لديمقراطيـــة وســـيادة القـــانون وحمايـــة حقـــوق الأفـــراد التـــى كفلهـــا الدســـتور، مـــن خـــلال خلـــق تمـــايز بـــين حقـــوق هـــؤلاء الأفـــراد مـــن جهـــة وبـــين الســـلطة التـــى تحكمهـــم ن جهـــة أخـــرى فـــلا تتـــدمج حقـــوقهم فيهـــا، ولا تقـــوم هـــي بـــدلاً عـــنهم بتقريـــر نطاقهـــا أو اقتضـــائها ولا تســـتعيض عـــن ارادتهـــم بارادتهـــا ولا تقـــدم إرادتهـــا علـــيهم بـــل أن الرقابـــة القضـــائية علـــى دســـتورية القـــوانين هـــي وســـيلتهم فـــي التعبيـــر عـــن إرادتهـــم فـــي مواجهـــة إدعـــاء ممثلـــيهم بـــانهم أصـــحابها ومـــن ثـــم فـــإن الرقابـــة الدســـتورية تأخـــذ فـــي اعتبارهـــا أن الـــذين يـــدعون تمثيـــل الجمـــاهير قـــد يســـيئون التعبيـــر عـــن إرادتهـــم، وأن محاســـبتهم بشـــأن التشـــريعات التـــى اقروهـــا، مناطهـــا إخضـــاع الســـلطتين التشـــريعية والتنفيذيـــة لحكـــم الدســـتور، وإلزامهـــا باحترامـــه بوصـــفه تعبيـــراً عـــن الســـيادة الشـــعبية، فـــلا تكـــون للإرادة التمثيلية مشروعيتها إلا بقدر توافقها مع السيادة الشعبية([2]).

وإذا كانـــت مهمـــة الدســـاتير هـــي تنظـــيم ســـلطات الدولـــة وضـــمان حقـــوق المـــواطنين ، فـــإن الواقـــع السياســـي فـــي معظـــم الـــنظم السياســـية يكشـــف عـــن قـــدر مـــن الانحـــراق بـــدرجات متفاوتـــة بـــين الـــنظم ، عـــن التنظـــيم الدســـتوري للســـلطات،

---

[1]: د. أحمد شوقي عبد الظاهر، الرقابة الدستورية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص63.

[2]: د. أحمد شوقي عبد الظاهر، مرجع سابق، ص69.

وأن العمل بسطتها السلطة التنفيذية وعن طريق رئيسها أو رئيس وزرائها بحسب الأحوال، على مظاهر للحياة علي اختلافها، وفرضت على الآخرين لها، والنزول على توجيهاتها، هذا الاختلال بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية، دفع الكثيرين إلى النظر للدستور ليس باعتباره وثيقة لتنيمة العلاقة بين السلطات وإنما لحماية حقوق الإنسان، وهو ما جعل الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تقيد نفسها بما نص عليه الدستور من حقوق، وإنما أصبح لها دور في توسيع دائرة حقوق الإنسان وتطويرها، بحيث لا تتحدد مضامينها ولا ضوابط ممارستها إلا وفق المعايير التى المعايير التى اتمها الدول الديمقراطية، واتخذتها أسلوباً لحياتها ، فلا تكون لحقوق الإنسان معايير ضيقة تنال من جوهرها، بل تتسع وفق درجة التطور الديمقراطي التى حققها المجتمع وتتشكل وفق خصائص الدولة في نظمها وتوجيهاتها([1]).

كذلك فإن القضاء الدستوري يطلع بدور هام في دعم جهود الإصلاح وحماية حقوق الإنسان، من خلال تطوير الدستور، بحيث تتواكب نصوصه مع التحولات التى يشهدها المجتمع، وتقربها إبى حقائق العصر التى تعيشها، وكذا تطور الدستور بمنطقة خلا من تنظيمها، وذلك عندما ينظم الدستور بعض المسائل بالنص علة أصولها دون فروعها مكتفياً ببيان أصل القاعدة، وهنا يأتي دور القضاء في رد هذه الفروع إلى أصلها، فلا تحظي بأقل من الحماية التى يوفرها الدستور للأصل, وعلى سبيل المثال،

[1]: د. خالد مصطفى فهمي، الحماية الدستورية لمعدات وممارسة الشعائر الدينية، ودم التميز، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2012م،ص98.

فإن حق المواطنين في الحصول من الدولة على الوسائل التى تعينهم على معاشهم هو فرع من الحق في الحياة. وكذا فإن الحق في النفاذ إلى المعاهد التعليمية وفق شروط موضوعية هو فرع من الحق في التعليم الذي كفل الدستور أصله.

وتتطلب النظم الديمقراطية دوماً إعمال السلطة وفرض قيود رقابية عليه، وفق القيم التى ارتضاها الجماعة، ومؤدي ذلك ارتباط دور القضاء الدستوري في أي نظام بمدى التطور الديمقراطي الذي حققه، إذ أن وظيفة الرقابة الدستورية تستهدف تحليل أعمال السلطة بغرض تقييمها، والتحقق من توافقها مع القيم التى قام المجتمع عليها، مثل التكافؤ والمساواة في المعاملة القانونية، ويعتبر القضاة أمناء على هذه القيم، واجبهم أن يحرسوها ويردون كل عدوان عليها. وبالتالي فإنه لا يتصور أن تباشر الرقابة الدستورية بصورة جادة في ظل نظم لا توافق الديمقراطية في ركائزها وصحيح بنيانها، وهو ما يتحقق بوجه خاص في دول لا تؤمن بأن للناس جميعاً حقوقاً ترتبط بأشخاصهم، ويقيد ضمانها سلطانها، وكذلك إذا لم تكن التعددية هي نقطة البداية في تنظيماتها السياسية، أو كان احتكارها الحقيقة تعبيراً عن أرائها الرسمية التى لا تتحول عنها، إنكاراً لحق خصومها في انتقادها، فلا تشكل موقفها سوى إنعكاس للمصالح الضيقة للنخبة الحاكمة. وكذلك الأمر كلما كان انغلاقها عن الاتصال بغيرها من الدول، أو حجبها وسائل النفاذ إلى المعلومات، سياسية تلتزمها. وتميزها بين الأحزاب في بلدها ، منهياً إلى تدخلها في شئونها، وميلها إلى تركيز السلطة في حزب أوحد وعدم القبول بتداولها أو اقتسامها مع الآخرين.

وإذا كان البعض ينتقد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويرى أن القضاة لا يستهدفون سوى فرض إرادتهم على السلطة التشريعية أو العدوان لى اختصاصاتها وإن القيود الذاتية التى تفرضها المحاكم الدستورية على نفسها غير كافية للحد من إسرافها في مباشرة وظيفتها القضائية، فإن البعض الآخر يري أن الدستور هو الذي يحدد للقضاء الدستوري اختصاصاته، وإن المحاكم الدستورية تعمل ف إطار نصوص هذا الدستور والقوانين المكملة له، كما ان توجيه النقد للرقابة الذاتية التى تفرضها المحاكم الدستورية على نفسها ، بأنها غير كافية للحد من إسرافها في مباشرة وظيفتها القضائية، التى لا يستقيم معها الخضوع لرقابة من إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية([1]).

والحقيقة أن المشرع مطالب باحترام الدستور ولهذا فإن ما يصدره من تشريعات يجب أن يتوافق مع نصوص وأحكام هذا الدستور، كما أن القضاء الدستوري مطالب أيضاً باحترام الدستور ، فإذا تعارض نص التشريعي، وليس في ذلك اعتداء من جانب السلطة القضائية على السلطة التشريعية، كذلك فإن القضاء الدستوري يضطلع بدور هام في تعزيز الديمقراطية من خلال تطوير القيم والمبادئ الدستورية بما يتوافق مع متغير العصر، فإذا كان الدستور ليس بوسعه أن يعكس سوى القيم السائدة في المجتمع وقت صدوره، فإن الرقابة على دستورية القوانين لا يمكنها الارتكان بعد سنتين تم تطبيق الدستور على القيم التى عاصرها، وترديد مفاهيم لم يعد للجماعة

[1]: محمد أحمد عبد المنعم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص20

شأن بها، فإذا لم يتم تعديل الدستور ليواكب مستجدات العصر، فإن على القضاء الدستوري مهمة الاستجابة للأوضاع المتغيرة التى يعيشها المجتمع، لا عن طريق إجهاد نصوص الدستور وافتعال معان لها لا ترتبط بها، وإنما من خلال النظر إلى مضامين هذه النصوص وقراءتها بصورة أكثر عمقاً وواقية، من أجل التوصل إلى حلول، توازن بين المصالح المتعارضة، وتحاول التوافق بين مصلحة المجتمع من جانب وحقوق الإنسان من جانب آخر، وذلك وفقاً للإطار الذي رسمه الدستور والقانون([1]).

وإذا كان واضعو الدستور قد صاغوه في عبارات عامة وفضفاضة، فإنهم أرادوا بذلك أن يتركوا للأجيال القادمة مهمة مواءمة هذه العبارات مع أوضاع تتغير بأضطراد في المجتمع، وهذه العبارات العامة ممارسة دور ايجابي، وتقديم تفسير لهذه النصوص يتوافق مع متغيرات العصر، بما يعانيه هذا من توفيق بين مصالح متعارضة، وتغليب لبعض القيم، التى تراها المحكمة ضرورية لتقديم المجتمع أو لإصلاح شأنه، على بعضها الآخر([2]).

ولا يمكن القول بأن الرقابة على دستورية التشريعات تصدم بالإرادة الشعبية التى عبرت عن نفسها من خلال برلمان منتخب بطريقة ديمقراطية بل على العكس، فهي تمثل سياجاً حامياً لها من كل خروج عليها، بالنظر إلى أن البرلمان لا يعبر عن هذه الإرادة الشعبية إلا بقدر التزامه بأحكام الدستور

---

[1]: د. أحمد شوقى عبد الظاهر، مرجع سابق، ص69.

[2] الخطيب نعمان القوانين المؤقت في النظام الدستوري الأردني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1988م، ص260.:

ومبادئـــه، كمـــا أنـــه لا يمكـــن القـــول أيضـــاً بـــأن هـــذه الرقابـــة المخولـــة ســـلطة إبطـــال التشـــريعات وجعلهـــا هـــي والعـــدم ســـواء، تشـــكل عـــدواناً علـــى الســـلطة التشـــريعية إرهاقهـــا بقيـــود تعطـــل مباشـــرتها لوظائفهـــا بطريقـــة فعالـــة، فضـــلاً عـــن أن قيـــام المحكمـــة الدســـتورية بتفســـير القواعـــد القانونيـــة يكـــون أحيانـــاً متطلبـــاً لازمـــاً للفصـــل فـــي النـــزاع المعـــروض علـــى القضـــاء وفـــي ظـــل قاعـــدتي ســـمو الدســـتور، وتـــدرج القواعـــد القانونيـــة. تصـــبح الرقابـــة علـــي دســـتورية القـــوانين وضـــرورة ملحـــة، خاصـــة فـــي ظـــل مـــا تتســـم بـــه نصـــوص الدســـتور مـــن عموميـــة شـــديدة، وغمـــوض أحياناً.

وإذا كـــان القضـــاء الدســـتوري يعـــد ضـــمانة هامـــة لحمايـــة الديمقراطيـــة وحقـــوق الإنســـان، فـــإلى أي مـــدى يجـــب أن تلتـــزم المحـــاكم الدســـتورية فـــي إصـــدار أحكامهـــا بالطـــابع الـــديمقراطي، وتتـــيح للـــرأي العـــام أن يتعـــرف علـــى الاتجاهـــات المختلفـــة لقضـــاء المحكمـــة، وتـــوفير أكبـــر قـــدر مـــن العلنيـــة لمـــا يـــدور بمـــداولاتها، والكشـــف عمـــا إذا كـــان الحكـــم قـــد صـــدر بالإجمـــاع أم بالأغلبيـــة والســـماح للأقليـــة داخـــل المحكمـــة بـــالتعبير عـــن وجهـــة نظرهـــا المخالفـــة يـــؤدي لصـــون كرامـــة القاضـــي واســـتقلاله، وعـــدم مســـئوليته عـــن أحكـــام قـــد لا يرتضـــي أســـبابها وربمـــا يرفضها كلية([1]).

والحقيقـــة أن الـــنظم الأنجلوسكســـونية، وعلـــى رأســـها النظـــام الأمريكـــي، تســـمح للمحـــاكم بهـــذا القـــدر مـــن علنيـــة المـــداولات، وتـــدوين آراء الأقليـــة التـــى قـــد تكـــون أحيانـــاً حـــادة فـــي نبرتهـــا، مســـببة بمحاضـــر الجلســـات، بمـــا يتـــيح لكـــل قـــاض

[1]: الخطيب نعمان، مرجع سابق، ص269.

فرصة الإفصاح الكامل عن رأيه الخاص، ويحث القضاة على تسبيب الأحكام وفحص الدعاوى بصورة متأنية بما يتيح للقضاة التدليل على آرائهم والدفاع عنها، كما يعطي جمهور المتقاضين فكرة صادقة عن حقيقة اتجاه المحكمة، ويساعدهم في تحديد اتجاهاتها، خاصة إذا كان الحكم قد صدر بأغلبية ضئيلة هو ما يعني إمكانية تحول هذه الأغلبية إلى أقلية في مناسبة تالية وكثيراً ما يقتضي تعمق مشروع الحكم من خلال تقليبه على أوجهه المختلفة فيما بين القضاة الذين يمحصونه، إلى تحول أصواتهم وانقلابها، وإلى تبادل الأغلبية والأقلية لموقعيها، بل أن القاضي المعهود اليه بإعداد مشروع الحكم قد يبنه زملائه إلى أوجه الخطأ فيه ويعرض عليهم نواحي هذا الخطأ مرفقاً به تصوره الجديد لمشروع بديل، فإذا أقروه كان ذلك هو الحكم النهائي إلى الدعوى([1]).

وهكذا، فإن المشروع النهائي للحكم يكون نتيجة لتوازن دقيق بين وجهات نظر مختلفة، تتنافس من أجل كشف الحقيقة، خاصة وإن كثيراً من المسائل التي تعرض على القضاء الدستوري تخطط فيها الأبعاد القانونية والسياسية والاجتماعية، كتلك المتعلقة بعقوبة الإعدام، والحقوق المدنية، وصور العدوان على الأفراد من خلال تعذيبهم أو إهانتهم أو احتجازهم بغير حق. وبينما يكون القاضي الذي يعبر عن وجهة نظر في الأغلب الأعم حريصاً في صياغة وجهة نظرهم، يعطي لكل كلمة تضمنها الحكم وزنها، محاولات الإبتعاد عن احتمالات تعدد تأويلها، فإن المعارضين للأغلبية

[1]: د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الدستوري، ج1، ، ط1، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، 2002م، ص46.

يعبـــرون عـــن رأيهـــم فـــي إطـــلاق ودون تحفـــظ، وتبـــدو أهميـــة هـــذه الآراء المعارضـــة فـــي أنهـــا تقـــوم بتحليـــل كامـــل لـــرأى الأغلبيـــة مـــن جوانبـــه المختلفـــة، بمـــا يحـــول دون تحكمهـــا، كمـــا أن بعـــض الآراء المعارضـــة فـــي تقـــوم بتحليـــل كامـــل لـــرأي الأغلبيـــة مـــن جوانبـــه، بمـــا يحـــول دون تحكمهـــا، كمـــا أن بعـــض الآراء المخالفـــة قـــد يكـــو لهـــا مـــن قوتهـــا ومتانـــة حجتهـــا وعمـــق تأصـــيلها لنقـــاط التوافـــق والتعـــارض مـــا يجعلهـــا مســـتقبلاً جاذبـــة لأغلبيـــة جديـــدة تنحـــاز لهـــا، وهـــو مـــا يعنـــي أن الآراء المخالفـــة تؤكـــد اســـتقلال القـــائلين بهـــا، وأنهـــم يميلـــون لغيـــر الحقيقـــة التـــي يؤمنـــون بهـــا ويعبـــرون مـــن خلالهـــا عـــن وجهـــة نظـــر يرونهـــا أكثـــر صـــواباً، وعلـــى نقـــيض ذلـــك فـــإن الـــنظم اللاتينيـــة، ومـــن ســـار علـــى نهجهـــا، تمتـــد عـــل فكـــرة تعـــدد القضـــاة فـــي هيئـــة تصـــدر أحكامهـــا باعتبارهـــا وحـــدة متكاملـــة غيـــر قابلـــة للأنقســـام، ومـــن ثـــم فإنهـــا لا تســـمح بعلنيـــة المـــداولات أو بتـــدوين آراء الأقليـــة المعارضـــة مـــن القضـــاة، اســـتناداً إلـــى أن الكشـــف فـــي اخـــتلاف وجهـــات نظـــر القضـــاة وتعـــدد جوانـــب الحقيقـــة فـــي عـــين المحكمـــة قـــد يـــؤدي إلـــى زعزعـــة طمأنينـــة الخصـــوم وافتقـــاد القضـــاء لهيبتـــه فـــي أعيـــنهم، كمـــا يجعـــل ذوي الشـــأن فـــي قلـــق مـــن تحـــول الأقلية المخالفة إلى أغلبية يصدر الحكم باسمها في مناسبة مقبلة([1]).

يلتـــزم كـــل قـــاض فـــي المحكمـــة الدســـتورية العليـــا بـــالا يعلـــن موقفـــة مـــن الحكـــم الصـــادر عنهـــا فـــي نـــزاع معـــين، ولـــو كـــان رأيـــه أكثـــر صـــواباً، وحجتـــه أكثـــر إقناعـــاً، وفهمـــه لواقعـــة النـــزاع وبصـــره بجوانبهـــا أكثـــر عمقـــاً، بـــل يظـــل رأيـــه حبيســـاً داخلـــه، ومبرراتـــه غائبـــة عـــن أن تصـــل إلـــى غيـــره، فـــلا يكـــون لاجتهـــاده مـــن

[1]: د. إبراهيم دوريس، القانون، النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص36

فائدة، طالما أنه مضطر للإنضمام إلى القضاة الذين يخالفهم في الرأي، وأن يوقع الحكم معهم، وكأنهم جميعاً متفقون على مضمونة وأبعاده، وهو الأمر الذي يوقع الحكم معهم، وكأنهم جميعاً متفقون على مضمونه وأبعاده، وهو الأمر الذي يعوق وتوظيف التباينات القائمة بين قضاة المحكمة في ثقافتهم وعمق وعيهم وحدة ذكائهم ونوع أبحاثهم القانونية، التي تنعكس على أحكامهم واجتهاداتهم وتمنحها قيمتها وأتها، بما يثرى الرقابة الدستورية ويعمق دورها في حماية حقوق الإنسان والمشاركة في عملية الإصلاح السياسي والدستوري، لا سيما وأن هذه الرقابة لا تزدهر بغير قضاة لديهم قدرة عالية على ربط نصوص الدستور بعضها واستخلاص ما يكون من معانيها أكثر تفاعلاً مع روح العصر، ولهذا فإن وجهات نظر القضاة لا يجب أن تكون جدلاً دائرة في في غرف مغلقة، لايعلم عنها أحد شيئاً، وإنما ينبغي أن تعلن آراؤهم، وقوفاً عليها، وتبصيراً بها، فالتطور المستمر والمطرد للمجتمع في كافة مناحيه السياسية والاجتماعية والاقتصادية أصبح يفرض على القضاء الدستور أن يشكل بفهمه العميق للدستور وتغيره له، قوة دافعة ومتدفقة لحماية حقوق الأفراد وصونها من كل اعتداء عليها، لا سميا في ظل الميل التزايد للسلتين التشريعية والتنفيذية للجور على هذه الحقوق وإهدارها أو الانتقاص منها أو التمييز في مباشرتها ضد أفراد أو فئات بعينها دون مبرر موضوعي([1]).

[1]:د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، (دراسة مقارنة) دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير، القاهرة،2004م،ص84.

## ثانياً: حقوق الإنسان في فلسفة المحكم الدستورية العليا:

أطلعت المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها بدور بارز في حماية حقوق الإنسان، فكانت الحقوق والحريات العامة محور أهميتها وركيزتها، معتبرة أن الشئون العامة وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، وهي تؤثر بالضرورة في تقديمها، وقد تتكس بأهدافها متراجعة إلى الوراء، وكان لازماً وبالتالي أن تكون حقوق الإنسان، التى نص عليها الدستور وتوافق على حمايتها المجتمع الدولي، مكفولة لكل مواطن، وإلا تفرض السلطتان التشريعية والتنفيذية على حقوق الإنسان التى كفلها الدستور، أياً كان الغرض من تقريها، قيوداً لا يقتضيها تنظيمها، أو تعطل إنماءها، ذلك أن الدستور حرص على أن يفرض على هاتين السلطتين من القيود ما أرثاه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها، كي لا تقتحمك إحداها المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، بالنظر إلى أن تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماءها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة صار مطلباً أساسياً،لا توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة، ولردع كل محاولة للاعتداء عليها ([1]).

[1]:محمد إبراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة، الرقابة الدستورية، أسس النظام الدستوري والمصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م، ص ص135-136

## المبحث الثالث

## الرقابة على دستورية القوانين

ماهيـــة الرقابـــة علـــى دســـتورية القـــوانين يـــأتي الدســـتور فـــي قمـــة الهـــرم القـــانوني وذلـــك نظـــراً للأهميـــة التـــى تحتلهـــا الدســـاتير فـــي الأنظمـــة القانونيـــة ومـــن هنـــا جـــاء الفقـــه الدســـتوري بالمبـــدأ المعـــروف بســـمو الدســـتور والـــذي يعنـــي ( علـــو الدســـتور علـــى ســـائر القواعـــد القانونيـــة فـــإذا مـــا تعارضـــت هـــذه القواعـــد فـــي روحهـــا أو نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجعاً عليها)([1]).

ويـــرتبط مبـــدأ ســـمو الدســـتور بمبـــدأ المشـــروعية والـــذي ( يعنـــي ســـيادة حكـــم القـــانون أي خضـــوع الســـلطات العامـــة فـــي الدولـــة التشـــريعية والتنفيذيـــة والقضائية) في كل تصرفاتها وأنشطتها لأحكام القانون.

الرقابـــة عـــن طريـــق الـــدعوى الأصـــلية الرقابـــة عـــن طريـــق الـــدعوى تعنـــي بالأمـــاكن رفـــع دعـــوى قضـــائية ضـــد قـــانون معـــين علـــى أســـاس أنـــه غيـــر دســـتوري، وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعوى.

فالرقابـــة القضـــائية عـــن طريـــق الـــدعوى تتمثـــل إذن فـــي أن كـــل مـــدعي ســـواء كـــان فـــرد أو هيئـــة يـــرى أو يعتقـــد أن قانونـــاً غيـــر دســـتورياً وأنـــه أيـــة جهـــة قضـــائية يحـــدها الدســـتور نفســـه، يطالـــب فيهـــا بإلغـــاء ذلـــك القـــانون، ويترتـــب عـــن هذا النوع من الرقابة مجموع من الخصائص:

[1]: د. يس عمر يوسف النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2006م، ص295.

1. هـذه الرقابـة لا توجـد إلا إذا نـص عليهـا الدسـتور نفسـه وحـدد شـروط ممارستها بالنسبة للمدعين.
2. هـذه الرقابـة مـن اختصـاص جهـة معينـة ويحـدها الدسـتور (مثـل أن ينشـيء مجلـس دسـتورياً أو يحـول هـذا الاختصـاص إلـى المحكمـة العليـا في الدول).
3. لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء دعوى ترفع أمامها.
4. تكـون الرقابـة سـابقة إذا كانـت مقصـورة علـى سـلطات عليـا فـي الدولـة، أو لاحقـة إذا أمتـدت إلـى الأفـراد، وتكـون محـددة زمنيـاً (الرقابـة) بعـد صـدور القانون تحقيق لاستقرار المعاملات القانونية.
5. المحكمـة قـد تلغـى القـانون كليـاً أو جزئيـا، أو تـرفض الـدعوى وتبقـى علـى القانون حيث يكون مطابقاً للدستور.
6. إذا حكمـت بإلغائـه أثـر الإلغـاء يسـير علـى الماضـي والمسـتقبل، ولا يترتـب عـن ذلـك القـانون أي أثـر، كمـا يسـرى الحكـم علـى الجميـع، سـوا كانوا أفراد أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

أمثلـة علـى هـذا النـوع فـي الرقابـة: وجـد فـي العديـد مـن البلـدان: سويسـرا ، إيطاليـا، النمسـا وبعـض البلـدان العربيـة كـالعراق، الكويـت، مصـر، السودان.

ولـذلك مبـدأ سـموا القواعـد الدسـتورية أحـد مظـاهر مبـدأ المشـروعية حيـث أن كلاهما يرتبط بالآخر بعرى وثيقة لا إنفصام لها([1]).

وتختلـف الدسـاتير فـي تحديـد الهيئـة التـى تضـطلع بمهمـة الرقابـة علـة دسـتورية القـوانين حيـث أن منهـا مـا يوكـل هـذه المهمـة إلـى هيئـة سياسـية بينمـا بعضـها الآخـر أسـند هـذه المهمـة إلـى هيئـة قضـائية تقـوم بـالتحقيق مـن تطـابق القـانون مع أحكام الدستور.

**المطلب الأول: المخالفة الشكلية:**

**تتمثل المخالفة الشكلية للدستور في أمرين هما:**

يقصـد بعـدم الاختصـاص هـو ( عـدم المقـدرة مـن الناحيـة القانونيـة علـى اتخـاذ تصـرف معـين، نتيجـة لإنتهـاك ومخالفـة القواعـد المحـددة لاختصـاص السلطة صاحبة التصرف).

وتـرتبط هـذه الفكـرة بمبـدأ الفصـل بـين السـلطات، حيـث يهـدف هـذا المبـدأ إلـى توزيـع الاختصاصـات بـين سـلطات الدولـة الثلاثـة ( التشـريعية والتنفيذيـة والقضـائية), عـل نحـوه يكفـل تحديـد المسـئوليات وعـدم التـداخل فـي مـا بـين هـذه السلطات.

وتسـتمد هـذه السـلطات مصـدرها مـن الدسـتور، بحيـث أنـه لا يجـوز أن يباشـر الاختصـاص إلا مـن قبـل الجهـة التـى حـددها الدسـتور، وبالتـالي فـلا

[1]: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين ( دراسة مقارنة) دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التسيير، القاهرة، 2004م، ص88.

يجوز لسلطة منحها الدستور اختصاصاً معيناً أن تفرض غيرها في ممارسة هذه الاختصاصات إلا بناء على نص صريح فيه.

وعلى ذلك يرتكز عيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري علة مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التى يرسمها الدستور، وهذا العيب قد يكون عضوياً أو موضوعياً أو زمنياً أو مكانياً([1]).

**1/ عدم الاختصاص العضوي:**

- يتمثل العنصر العضوي أو الشخصي في الاختصاص في أن يصدر القانون من العضو أو السلطة التى أعطاها القانون ذلك الاختصاص.
- والأصل هو أن يصدر القانون من السلطة التشريعية والتى يمثلها البرلمان، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا بنص صريح في الدستور.

ولذلك فإن السلطة التنفيذية لا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع ألا إذا تضمن في أعمال التشريع نصاً يمنحها هذا الحق، وأن كانت بعض الدساتير قد حددت مجالات.

معينة الذي يشرع فيها البرلمان ومن ذلك الدستور الفرنسي الصادر 1985م والذي وزع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية، بحيث أصبحت هذه الأخيرة فهي صاحبة الولاية في التشريع، وأصبح دور البرلمان في ذلك محدداً على سبيل الحصر بحيث إذا شرع في غير

[1]: د. رمزي الشاعر، النظام الدستور وتطر الأنظمة الدستورية المصرية، وتحليل النظام الدستوري المصري في ظل دستور 1971م-1998م، دار التيسير، القاهرة، 2002م، ص77

المجالات المحددة دستورياً له اعتبر ما يصدر عنه تشريعاً غير دستوري لمخالفة العنصر العضوي أو شخصي في الاختصاص([1]).

**2/ عدم الاختصاص الموضوعي:**

يعد التأكد من التشريع محل الطعن قد صدر من السلطة المختصة به يتعين بعدها التأكد من الاختصاص التشريعي في الموضع الذي أسنده إليها الدستور وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور لتخلف العنصر الموضوعي في الاختصاص). التزم الموضع التقليدي والأصل العام الذي يسمح لمجلس الشعب بالتشريع ي أي موضوع من الموضوعات باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، ولا يرد على سلطته هذه القيود إلا بعض القيود الموضوعية التى ينص عليها الدستور كعدم جواز تقرير رجعية القوانين الجنائية مالم تكن أصلح للمتهم، وعدم الإخلال بحق التقاضي وغيرها، حيث أن هذه القيود الموضوعية التى نص عليها الدستور يتوجب على السلطة التشريعية مراعاتها عندما تقوم بمهمتها في سن القوانين، فلا تخرج عندها تكون قد خرجت عن الحد الزمني المحدد دستورياً لإصداره، وبالتالي يترتب عل ذلك مخالفة التشريع للقيد الزمنى الذي جاء به الدستور.

ومن الفروض التى تحقق فيها تخلف القيد الزمني في الاختصاص إقرار البرلمان لقانون بعد حله أو إنتهاء المدة المحددة له الدستور أو أن يصدر رئيس الجمهورية تشريعاً في حالة التفويض التشريعي بعد إنهاء المدة الزمنية المحددة لممارسة هذا التفويض، حيث إن صدور هذا التشريع فيها

[1]: د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص654..

مخالفة صريحة للقيد الزمني الذي ورد بالدستور لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية([1]).

**3/ عدم الاختصاص المكاني:**

تحدد بعض الدساتير مكاناً معيناً تمارس فيه السلطة التشريعية التي تتمثل في البرلمان، بحيث أنه مارس البرلمان هذا الاختصاص خارج النطاق المكاني المحدد في الدستور فإن التشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمخالفته قواعد الاختصاص المكاني.

ويفهم من ذلك بأن مدينة القاهرة هو المكان الذي حدده الدستور لعقد جلسات مجلس الشعب والشورى إلا أنه يلاحظ بان الدستور أورد استثناء هو إذا ما دعت الظروف الاستثنائية التي يقدرها رئيس الجمهورية، أو غالبية أعضاء مجلس الشعب والشورى ويترتب على مخالفة هذا العنصر المكاني في الاختصاص بطلان التشريع.

**ثانياً: مخالفة قواعد الشكل الواجب أتباعه:**

يسر التشريع بمراحل متعددة حتى يكون دستورياً، ووفقاً لإجراءات محدده وجوهرية يتطلبها الدستور يتعين إتباعها، حيث عدم مراعاة ذلك يترتب عليه أن يصبح التشريع باطلاً بتعين الغاءه أو الامتناع عن تطبيقه.

[1]:د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي قي لبنان، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، 2002م، ص116.

ومن أمثلة المخالفات التى تتعلق بالشكل والإجراءات أن يصدر التشريع دون موافقة الأغلبية البرلمانية التى حددها الدستور، أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التى يوجب فيها الدستور ذلك([1]).

ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية أن يكون للجهة المنوط بها الرقابة على دستورية لقوانين حق مراقبة التشريع وتقرير عدم دستوريته إذا ما تعلق الأمر بمخالفة جوهرية لتلك القواعد والإجراءات.

والملاحظ بأن قواعد الشكل والإجراءات المصاحبة لعملية التشريع قد ترد في الدستور ذاته، كما أنها قد ترد في اللوائح الداخلية للبرلمان.

والفقه انقسم في ذلك لى اتجاهين حيث أن الاتجاه الأول ذهب بان العيب الشكلي يمكن أن يتحقق عند مخالفته التشريع للقواعد الشكلية المتصلة باقتراحه التشريع أو إقراره أو إصداره سواء كانت تلك القواعد قد وردت في الدستور أو في اللوائح الداخلية للبرلمان فما ذهب الاتجاه الآخر بأن عيب عدم الدستورية لمخالفته الشكل الواجب ارتباطه لا يتحقق إلا إذا كانت الشكلية التى خولفت قد ورد النص عليها في الدستور ذاته.

فالمعول عليه في الرقابة الدستورية هو ما ورد من إجراءات في الدستور، أما ما تضمنه النصوص القانونية الأخرى الأقل مرتبه من قواعد شكلية فإن مخالفتها لا تؤدي إلى عدم دستوريته.

---

[1]:د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة، القرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة، جامعة عين شمس، 1991م، ص199.

وأخيراً فإن المحكمة الدستورية وهي بصدد قيامها يفحص العيوب الشكلية في التشريع المطعون بعدم دستوريته لا يتصور أن يكون بحثاً تالياً للخوض في العيوب الموضوعية، حيث أن المحكمة الدستورية لا تبحث في العيوب الموضوعية ألا بعد أن تتأكد من خلو ذلك التشريع محل البحث من المخالفات الشكلية للأوضاع والإجراءات التي يتطلبها الدستور، وذلك لأن العيوب الشكلية تتقدم العيوب الموضوعية، وهذا الأخير سوف لتناولها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

لا يكفي لاعتبار التشريع دستورياً أن يكون مستوفياً للشكل الواجب اتباعه طبقاً للدستور، ولما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لإستعمال السلطة التشريعية لحقها في سن التشريع، وإن يتصدر ذلك التشريع غير متجاوزاً في غاياته لروح الدستور([1]). وسوف نقسم دراستنا لهذا الموضوع إلى قسمين:

**أولاً: مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور:**

تتضمن الدساتير عادة العديد من القيود التي لا يجوز للهيئة التشريعية وهي بصدد استعمالها لحقها في التشريع أن تخرج عليها، ومن هذه القيود على سبيل المثال وليس الحصر إسقاط الجنسية، ورجعية القوانين الجنائية مالم تكن أصلح للمتهم، وحق التقاضي.

[1]: د. محمد كامل عبيد، مرجع سابق ، ص77.

ومن أمثلة هذه القيود التى تضمنها الدستور تحريم إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه عن العودة، وشخصية العقوبة وحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وقد تضمن دستور دولة الأمارات العربية المتحدة أيضاً علة هذه القيود والتى يجب أن يراعيها المشرع ومن أمثلتها حظر استبعاد أي إنسان، وتحريم أبعاد أي مواطن أو نفيه من الاتحاد.

ولذلك فإن التشريع يكون غير دستوري إذا خالف بشكل مباشر نصوصاً وردت بالدستور، وكذلك إذا خرج علة نطاق التشريع كله إلى نطاق آخر جعل لدستور لسلطة أخرى.

1/ خروج القانون على قاعدتي العمومية والتجريد في التشريع:

إذا كانت القاعدة أن لتشريع هو قاعدة عامة مجردة فإنه يترتب على ذلك أن البرلمان إذا أصدر قراراً فردياً وقصد به أن يكون تشريعاً عاماً بعدم الدستورية لعيب في المحل (ويقصد بالعمومية تطبيق التشيع على جميع الحالات المتماثلة وعلى كل الأفراد الذي يوجدون في وضع قانون واحد، أما التجريد فيقصد به أن يصدر التشريع لكي يطبق علة حالات متماثلة بصف مجردة وليس علة حالة معينة بذاتها وبذلك ينتفى التجريد لفرد دون آخر أو مجموعة دون أخرى([1]).

[1]: د. إبراهيم عبد العزيز سيحا، النظام السياسي والقانون الدستوري، تحليل النظم الدستورى المصري، دار المعارف الأسكندرية، 2000م، ص49.

ولكن لا يمانع أن يكون التشريع متصفاً بالعمومية والتجريد أن يقتصر تطبيقه علة فرد واحد طالما أنه يقبل التطبيق علة فرد آخر يخالفه في المركز الذي ينظمه هذا التشريع، وكما لا يمنع من أكتساب التشريع صفة العمومية والتجريد من أن يكون تشريعاً مؤقتاً بمدة محددة كالتشريعات الصادرة في الظروف الاستثنائية.

ويظهر بوضوح انعدام لصفتي العمومية والتجريد في التشريعات التى تحرم طائفة معينة من حق أو حرية محددة أو تمنع طائفة من الطوائف امتيازاً خاصاً دون تطبيقه على الطوائف الأخري رغم تماثل وتساوى المراكز القانونية بينها([1]).

**2/ خروج المشرع من السلطة المقيدة:**

عندما يباشر المشرع اختصاصه فإنه يجب أن يراعي القيود التى فرضها الدستور، والتى تتراوح بين السعة والتضييق فقد يتولي الدستور صراحة تحديد نطاق موضوع معين تحديدا كاملاً بحيث يحرم المشرع عند مباشرة اختصاصه من أية سلطة تقديرية.

ولقد تضمن الدستور نصوصاً عديدة تنعدم فيها السلطة التقديرية للمشرع ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر فالمصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة إلا بحكم قضائي فلا يجوز بابعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

[1]:عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستوري في الكويت، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، الطبعة الأولى، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1986م، ص89.

ففي جميع هذه الحالات تكفل الدستور المصري ببيان الأحكام المعلقة بها والمنظمة لها فلا يستطيع المشرع الخروج على القيود المفروضة يمنع أبعاد المواطن المصري أو منعه من العودة إليها فهذا النص لم يترك للمشرع أي مجال من أن يمنع المواطن المصري من العودة إلى وطنه كأن يعطي الإدارة الحق في إسقاط الجنسية عن وبالتالي منعه ممن العودة إلى وطنه حيث أن إذا ما صدر مثل هذا القانون يصبح مشوباً بعدم الدستورية.

وهكذا الحال في بقية النصوص التى يترك الدستور المصري أي مجال للمشروع سلطة تقديرية على الإطلاق، حيث أنه إذا ما صدر أي قانون غير مراعياً للقيود التى فرضها الدستور فإن مصيره يكون الحكم عليه بعدم الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا([1]).

**3/ السلطة التقديرية للمشرع:**

على الرغم من أن هنالك قيود تفرضها الدساتير علة السلطة التشريعية في تنظيمها لبعض الموضوعات، إلا أنها أي السلطة التشريعية تملك السلطة التقديرية في كثير ن الأمور.

ويقصد بالسلطة التقديرية التى تملكها المشرع ( حرية المفاضلة بين بدائل وخيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يهدف اليه، دون أن يفرض الدستور عليه طريقاً بذاته يجب عليه اتباعه أو توجيهاً محدداً يعتين عليه التزامه).

[1]: د. رمزي الشاعر، مرع سابق، ص478.

ومن هنا نجد أن البرلمان يملك سلطة تقديرية عند قيامه بإصدار تشريع، ولكن يجب عليه أن لا يمس أصل الحق أ المبدأ الذي موضوع التنظيم التشريعي، وذلك حتى لا يكون القانون مخالفاً للدستور.

ولذلك فإن السلطة التقديرية من أدق المسائل التي يجب بحثها وذلك لمعرفة ما إذا كان المشرع باستعمالها قد هدف إلى تحقيق المصلحة العامة أم لتحقيق أغراض أخرى بجانب المصالح العامة.

**ثانياً: خروج التشريع على روح الدستور:**

لا يكفي أن يصدر التشريع مراعياً لما جاء في الدستور من قواعد وقيود وإنما يجب أيضاُ أن يكون هذا التشريع متلائماً مع روح الدستور وما استهدفه.

وقد حاول فقهاء القانون قياس فكرة الانحراف التشريعي على نظرية الانحراف الإداري وقياساً على تعريف الإنحراف الإداري حاول وضع معيار الانحراف التشريعي حيث يقول الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهوري إذ قسنا الانحراف في استعمال السلطة الإدارية لقلنا بأن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتوخي غيرها، ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى، وإلا كان التشريع باطلاً والمعيار هنا ذا شقين:

شقاً ذاتياً وصقاً موضوعياً: فالشق لذاتي يتعلق بالنوايا والغايات التى أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً،

والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التى يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التى رسمت لتشريع معين)([1]).

وقد استبعد الدكتور عبد الرزاق السنهوري فكرة الغرض الذاتي والغيات الشخصية في تصرفات السلطة التشريعية وذلك لعدم استساغة ذلك بالنسبة لهذه السلطة، وقد اتجه لمعيار موضوعي بحث يتمثل في المصلحة العامة التى يجب أن يهدف اليها المشرع، وقد حدد خمسة فروض لتطبيقات المعيار الموعي وهي:

**الفرض الأول:** الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً:

أن التشريع بطبيعته قاعدة عامة مجرده، فإذا جاء البرلمان وهو يمثل التشريع وأصدر تشريعاً معيناً لا يطبق إلا يطبق إلا علة حالة فردية فإن مثل هذا التشريع يعتبر معيباُ بعيب الأعراف في استعمال التشريع.

**الفرض الثاني:** مجاوزة التشريع للغرض المخصص له:

وهذا الغرض نادر، وذلك لأن الدستور فما يحدد غرضاً بذاته للتشريع والدستور المصري الصادر عام 1923م يضرب مثال لذلك من خلال المادة "15 والتى نحظر على السلطة التشريعية إصدار تشريعاً يعطي الإدارة حق إنذار الصحف أوقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري، إلا إذا كانت الغاية من ذلك هو وقاية النظام الاجتماعي حيث أن وقاية النظام الاجتماعي هي الغاية المخصصة لأي تشريع يوضع لمصادرة الصحف بالطريق الإداري

[1]: د. سلمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة السادسة، 1911، ص39

لغير وقاية النظام الاجتماعي، فإن مثل هذا التشريع يكون مجازاً للغاية المرسومة له.

**الفرض الثالث:** كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية:

يمكن أن نقسم الحقوق والحريات العامة إلى نوعيه الأول لا يقبل التقيد بطبيعته ومن أمثلة ذلك حق المساواة، وحظر أبعاد المواطن عن بلاده، وحظر المصادرة العامة للأموال، فهذه الحقوق لا تقبل التقيد، فإذا ما صدر تشريع يقيدها كان باطلاً وذلك لمخالفة ذلك التشريع للدستور.

أما الموضوع الثاني فإن المشرع بتدخل في تنظيهما وذلك بقصد يتمكن الأفراد من التمتع بها دون أعتداء على لغير، ومن أمثلة هذه الحقوق والحريات حرية الرأي وحق التملك ولذلك فإنه إذا ما صدر تشريعاً يفرض قيوداً كبيرة على حرية القيام بالشعائر الدينية على سبيل المثلاً كان هذا التشريع باطلاً.

# الفصل الرابع

# دور المحكمة الدستورية في حماية النظام القانوني

## المبحث الأول : المفهوم القانوني للنظام القانوني للدولـــة

## المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للدستور السوداني النافذ

## المبحث الثالث : العلاقة بين المحكمة الدستورية والسلطات الثلاث

## المبحث الرابع : المحكمة الدستور في ظل الوثيقة الدســتورية

## المبحث الأول

## المفهوم القانوني للنظام القانوني للدولة

إن مبدأ المشروعية يرتبط بمفهوم الدولة القانونية، لذا لابد من تحديد مفهوم الدولة القانونية والعناصر التى تقوم عليها قبل التعرض لبيان ماهية مبدأ المشروعية.

### أولاً: مفهوم الدولة القانونية:

يقصد بالدولة القانونية خضوع الدولة للقانون. ويتحقق خضوع الدولة للقانون من خلال التزام السلطات العامة في الدولة بإحكام القانون، فالسلطة التشريعية وهي تضع القواعد القانونية ينبغى ألا تخالف أحكام الدستور وإلا عدت هذه القواعد غير دستورية، ويمكن الطعن بدستوريتها أمام المحكمة المختصة إذ يوجد في بعض البلدان ومنها العراق ( دستور عام 2005م) محكمة دستورية تختص بالفصل في دستورية القوانين بالنسبة للسلطة القضائية يتطلب أن تأتي الأحكام الصادرة من جهات القضاء التابعة لها متفقة مع أحكام القانون وبخلاف ذلك يستطيع الإفراد منازعة صحة هذا الأحكام بطريق أو أكثر من طرق الطعن المعروفة وأخيراً بالنسبة للسلطة التنفيذية والتى تعد من أشد السلطات خطراً على حقوق وحريات الأفراد

ينبغـــى أن تـــأتي القـــرارات الصـــادرة منهـــا متفقـــة مـــع أحكـــام القـــانون وإلا عـــدت غير مشروعة جديراً بالإلغاء ([1]).

وتجـــدر الإشـــارة أن مفهـــوم الدولـــة القانونيـــة أكتســـب أهميـــة اســـتثنائية فـــي العصـــر الحـــديث، ذلـــك أن المجتمعـــات فـــي القـــدم عاشـــت ولفتـــرة طويلـــة مـــن الـــزمن تحـــت مفهـــوم نظريـــة الحـــق الألهـــي التـــى يكـــون بمقتضـــاها الحكـــم مفوضـــاً من الإله لا يسأل عما يفعل.

وتقـــوم هـــذه النظريـــة علـــى فكـــرة أساســـية هـــي أن (الحكـــام مـــن طبيعـــة إلهيـــة)([2]) وبـــل واســـتناداً عليهـــا يُنظـــر إلـــى الحـــاكم باعتبـــاره هـــو الله نفســـه وأوردهـــا القرآن الكريم (مَـا عَلِمْـتُ لَكُم مِّنْ إِلَـهٍ غَيْـرِي)([3]). ثم تطورت النظرية تخفيضاً بظهـــور نظريـــة التفـــويض الإلهـــي والتـــى تقـــوم علـــى أســـاس مفـــاده أن مصـــدر الســـلطة والســـيادة هـــو الله وهـــو ( الـــذي يختـــار الحـــاكم مباشـــرة لممارســـتها([4]) واعترضـــت النظريـــة بالطبيعـــة البشـــرية للحكـــام، إلا أنهـــا ابقـــت علـــى أن الحـــاكم ذو طبيعـــة خاصـــة أن العنايـــة الإلهيـــة هـــي التـــى ميزتـــه عـــن عامـــة النـــاس ولـــذا (فســـموا ارادتهـــم فـــوق إرادة البشـــر ويتحـــتم علـــى الأفـــراد طـــاعتهم والانصـــياع التـــام لأوامـــرهم وتعليمـــاتهم)([5]). ومنهـــا انتقـــت عبـــارة (الملـــك لا يخطـــي) ولا يُســـال عنهـــا بفعـــل. ثـــم جـــاءت المرحلـــة الثالثـــة مـــن النظريـــة بابتـــداع نظريـــة الحـــق والتفـــويض الإلهـــي غيـــر المباشـــر ومفادهـــا أن العنايـــة الإلهيـــة لا نخطـــار الحـــاكم

---

[1]: عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، دار المعارف، الأسكندرية، 2002م، ص45.

[2]: د. إبراهيم شما ود. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية السياسة والقانون الدستوري ، الاكسندرية، 1998م، ص79.

[3]: سورة القصص، الآية "38".

[4]: أ. د. على خطار شنطاوي، القانون الدستوري، المقارنة، مكتب الرشيد الرياضي، 1435هـ ، ص29.

[5]: د. محمد كامل البلة، المبادي الدستورية العامة والنظرية السياسية، القاهرة، د ت، ص252.

مباشـرة وإنمـا ترتيـب الأحـداث بحيـث توجـه لا نختـار الحـاكم مباشـرة وإنمـا ترتـب الأحـداث بحيـث توجـه إرادة الأفـراد لاختيـار وقبـل ( والأفـراد وإن كـانوا هـم الـذين يختـارون الحـاكم، إلا أن هـذا الاختيـار مفـروض علـيهم فهـم مسـيرون لا مخيـرون فـي اختيـار الحـاكم ، فهـم موجهـون بالعنايـة الالهيـة لختيـار هـذا الحاكم)( [1]).

وتعتبر هذه النظرية أفضل من سابقتها إلا أنها معها تشكل ما يُسمى بالنظريات الثوقراطية والتى تستند على أن أساس السيادة هو الله.

ظهرت النظريات الديمقراطية والتى تقوم على فكرة مفادها أن السيادة تكمن في الأمة أو الشعب وذهبوا في هذا الشأن إلى نظريتين:

**الأولي: نظرية سيادة الأمة:**

مفادهـا( لا سـيادة لفـرد أو لجماعـة مـن الأفـراد، بـل أن السـيادة المجمـوع الأفـراد بـل يمثـل وحـدة واحـدة لا تتجـزأ مسـتقلة عـن أفـراده ألا وهـي الأمـة)( [2])، وبالتـالي فـإن سـيادة الأمـة لا يمكـن التنـازل عنهـا أو التصـرف فيهـا، وترتبـت عليهـا نتيجـة بالغـة الأهميـة وهـي الاعتـراف بهـذه الشخصـية القانونيـة. وبـالرغم المثالـب التـى واجهـت لهـذه النظريـة إلا إن هنـاك كثيـر مـن الأنظمـة الديمقراطية استندت عليها كما هو الحال في دولة الكويت.

[1]: د. عبد الغني البسيوني ، النظرية السياسية والقانون الدستوري، الأسكندرية، 1997م، ص34.
[2]:د. محسن خليل، النظرية السياسية والقانون الدستوري، بيروت، 1971م، ص44.

**الثاني: نظرية سيادة الشعب:**

تستند هذه النظرية على أن السيادة للشعب باعتبارهم أفراداً، بحيث يكون لكل فرد منهم جزء من هذه السيرة. وقد أخذ بهذه النظرية الدستور الفرنسي وعديد من الدساتير العربية وعلى سبيل المثال فقد أورد الدستور المصري م مفاده أن السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات.

قصدنا من إيراد ما سبق أن نشير إلى أن فكرة مفهوم الدولة القانونية ليس وليد اللحظة والحداثة، وإنما هو ضارب في القدم بدلالة البحث المستمر عن مصدر تلك السلطة التي يخضع لها الأفراد، وأن كل النظريات المتبدعة كان الغاية منها الوصول لمفهوم الدولة القانونية.

يقصد بالدولة القانونية تلك الدولة التي تحتكم إلى القانون في كل شئونها ويخضع لأحكامه جميع أفرادها حكاماً ومحكومين.

نرى أن مفهوم الدولة القانونية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمصطلح الشرعية والمشروعية. ويُعتبر خضوع الدولة لمبدأ المشروعية سمة من سمات الدولة القانونية، باعتبار أن هذا الخضوع يؤدي بطبيعة الحال إلى مطابقة أعمالها للقواعد والقوانين التي يتكون منها نظامها القانوني بغض النظر عن تقسميات القانون الفقيه المتعارف عليها. وقد قيل ( إن مبدأ المشروعية يعبر عن القاعدة التي تتصرف الإدارة بمقتضاها طبقاً للقانون في كل ما تجربه من أعمال، ويُقصد بالقانون كل قاعدة قانونية يتألف منها كل ما تجربه من

أعمال، ويُقصد بالقانون كل قاعدة قانونية يتألف منها القانوني للدول على اختلاف مراتبها وأشكالها)([1]).

يترتب على إعمال مبدأ المشروعية في الدولة القانونية سيادة الشرعية الدستورية وهي ما يعبر عنها بعض الفقهاء سيادة الدستور وقيل بخصوص ذلك (تكون للدستور سيادة على أن تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحتل درجة . ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا اليه من زاوية شكلية لا تتقيد بمضمون القواعد التى فصلها وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً أولاً إلى دوينها وثانياً إلى صدورها عن الجهة التى انعقد لها زمام تأسيسها والتى تعلو بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية)([2]).

مما سبق يتضح بجلاء لا لبس فيه أن مفهوم الدولة القانونية يرتبط بوشيجة لا يمكن أن تنقطع مع المحكمة الدستورية وكل محاكم النظام القانوني للدولة، باعتبار أن كل منهما مكملاً لدور لآخر ولا يستطيع الانفصال عنه، فلا يمكن القول أن الدولة قانونية متى كا كانت محاكمتها تحديد عن التطبيق الصحيح للقانون، أو إذا كانت سلطتها التنفيذية تغرض إرادتها على القضاء وتجرده من استقلاليته، أو أن مبدأ المشروعية معطل إذا كان هناك تدخل سافر من الجهاز التنفيذي في شئون القضاء.

[1]: د. يوسف حسين محمد، القانون الإداري، دن، 2001م، ص57.
[2]: د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري الشرعية الدستورية ، مؤسسة مدارس الدولية، 2015م، ص138.

## المطلب الثاني: عناصر الدولة القانونية:

لكي تكون أمام دولة قانونية لا بد من وجود مجموعة من العناصر والتى تتمثل في وجود دستور ووجود تنظيم للرقابة القضائية لا لأخذ بمبدأ التدرج القانوني وأخيراً مبدأ الفصل بين السلطات. سنتناول هذه العناصر الأربعة إعمالاً وتطبيقاً على النظام القانوني السوداني.

### الفرع الأول: وجود دستور:

يُعد وجود قواعد دستورية الركيزة الأساسية في تحقيق مفهوم الدولة القانونية، فالدستور يهتم بتنظيم القواعد التى تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات الثلاثة وكيفية ممارستها بسلطاتها واختصاصاتها وجود كل منهم في علاقتة بالأقربين من حيث السلطات والاختصاصات بما يشكل حدود فاصلة بينها ويترتب على ذلك انتقاء علوم سلطة على سلطة أخرى إذ أن ذلك يجعل عملها باطل وغير دستوري وواجب الإلغاء، فضلاً عن حقوق وحريات الأفراد.

عرفت الدولة السودانية في تاريخها الحديث الدستور حتى قبل أن تنال استقلالها، إذ ان قانون الحكم الذاتي لسنة 1953م يمثل الدستور الذي بموجبه انتقلت السلطة من المستعمر إلى الوطنيين، إذ ورد ( تقوم الجمعية التأسيسية بأداء واجبين الأول أن تقرر مصير السودان كوجدة لا تتجزأ، والثاني وضع دستور للسودان بتواءم مع القرار الذي يتخذ في هذا

الصـــدد)([1]). ولعـــل مـــا ورد بعاليـــه (وضـــع دســـتور للســـودان) هـــو الـــذي جعـــل لعـــض فقهـــا القـــانون الدســـتوري فـــي الســـودان لا يعتبـــرون قـــانون الحكـــم الـــذاتي وثيقة دستورية.

بعـــد أن نـــال الســـودان اســـتقلاله فـــي العـــام 1956م، كلفـــت لجنـــة سياســـية بوضـــع دســـتور مؤقـــت إلـــى أن يـــتم انتخـــاب جمعيـــة تأسيســـية لهـــذا الغـــرض. أدت تلـــك اللجنـــة مـــا كلفـــت بـــه وتـــم عـــرض مشـــروع الدســـتور علـــى مجلـــس النـــواب والشـــيوخ مجتمعـــين وتمـــت إجاتـــه مـــن قبلهـــا وقـــد جـــاء فـــي ديباجتـــه ( نحـــن أعضـــاء مجلـــس الشـــيوخ والنـــواب، فـــي جلســـة مشـــتركة للمحليـــين تقـــرر الموافقـــة علـــى الأحكـــام المرفقـــة ونصـــدرها دســـتوراً ســـودانياً مؤقتـــاً يرعـــاه الشـــعب ويطيعه).

اضـــطرت الأوضـــاع السياســـية فـــي الـــبلاد بعـــد الاســـتقلال ( تـــم الاســـتيلاء علـــى الســـلطة مـــن قبـــل عســـكريين بقيـــادة الفريـــق إبـــراهيم محمـــد عبـــود([2]) أســـقط الشعب النظام العسكري في العام 1964م([3]).

توافقـــت القـــوى السياســـية علـــى تكـــوين جبهـــة سياســـية تقـــوم بإعـــادة دســـتور 1956م مـــع إضـــافة تعـــديلات آليـــة توافـــق مســـتجدات الســـاحة السياســـية والقانونية فصدر دستور 1956م المعدل لسنة 1964م.

ســـبق القـــوى السياســـية لإصـــدار دســـتور دائـــم بجمهوريـــة الســـودان إلا قـــدم "90" عضـــواً اســـتقالاتهم مـــن الجمعيـــة لـــم تعـــد الجمعيـــة تملـــك صـــلاحية وضـــع

[1]: المادة 12 ماجد 12 فبراير 1953م بين إنجلترا ومصر .
[2]: انقلاب 17 نوفمبر 1958م.
[3]:ثورة 21 أكتوبر 1964م.

الدستور الدائم والذي يشترط لإقراره توافر أغلبية ثلي أعضاء الجمعية وهذا ما يستحيل توافره بعد استقالة هؤلاء الأعضاء التسعين)([1]).

أستولي العسكر مرة أخرى على مقاليد الحكم في السودان وهذه المرة بقيادة العقيد جعفر محمد نميري([2]). اهتم رئيس الجمهورية اهتماماً شديداً بأن يكون هنالك دستور دائم للسودان وتم انتخاب مجلس الشعب والذي اجتهد حتى سن دستور السودان الدائم لسنة 1973م والذي قيل عنه ( إن النجاح الذي تحقق بوضع دستور دائم للبلاد، رضى عنه كثير من المواطنين رداً طويلاً من الزمن). وسادت فيه ديمقراطية نسبية في مجال الرأي والدين والعقيدة والصحافة ووضعت فيه أشهر القوانين للعقود والبيع والوكالة في عام 1974م.

لا يمكن الالتفاف عنه أو إهدار آثاره أو معالمه، وذلك لأنها تراث إنساني سوداني يعزي الفصل فيه للشعب ومثقفيه)( [3]).

فلا هذا الدستور من أي نص مقيد للحريات، ومهما كانت المبررات كما أنه وضع ضوابط للاعتقال التحفظي وغيرها... وقد قرر هذا الدستور علويته على كافة القوانين واللوائح وقبل بحق ( ولعل مما لا جدال إن أخصب فترة إزدهر فيها حقل التشريع السوداني الدائم فيما بين 1974م-1997م ([4]) وتم سن عديد القوانين والتشريعات ( خمسة وأربعون قانوناً في

---

[1]: د. إبراهيم حاج موسى، التجربة الديمقراطية في السودان، دار الجيل ، ط2، 1988، ص310.
[2]:انقلاب 25/مايو/1969م.
[3]: هنري رياض، موجز تاريخ السلطة التشريعية في السودان، دار الجيل، 1992م، ص261.
[4]:هنري رياض، نفس المرجع، ص328.

1974م، وأثني عشر قانواً في 1975م وعشرون قانوناً في 1976م وأثني عشر قانوناً في 1977م)([1]).

إزال الشعب الحكم المايوى بعد انتفاضة مشهورة ([2])، وبعد نجاح الثورة خلص رأي المجلس العسكري الانتقالي ومجلس الوزراء على وضع دستور مؤقت لتنعيم السلطات الثلاثة وضمان حقوق وحريات الإدارة تم وضع دستور مؤقت وبعد كثير من المناقشات ما بين المجلس العسكري الانتقالي ومجلس الوزراء الانتقالي، تم الاتفاق على صيغة موحدة لمشروع الدستور وإحالته إلى لجنة فنية بغرض الصياغة النهائية وقد وقع عليه رئيس وأعضاء المجدلس العسكري الانتقالي ومما جاء فيه ( تسمى هذه الوثيقة دستور السودان الانتقالي لعام 1985م وتعمل بها من تاريخ إصدارها من جانب المجلس العسكري الانتقالي)([3])، ويلاحظ أن المجلس العسكري الانتقالي حين سن هذا الدستور قد سنه باعتباره المشرع الدستوري، وقد راعي الظروف الاستثنائية التى كانت تمر بها البلاد وقتها وقد جاء في حكم للمحكمة العليا الآتي ( أن المجلس العسكري الانتقالي لما أصدر دستور السودان الانتقالي لعام 1985م بوصفة المشرع الدستوري، ونص على حرمان بعض المواطنين من رفع طعن دستوري.. ثم كان النص على حظر التمسك بمبدأ عدم الأثر الرجعي للقانون الجديد..)([4]) إن هذه الملاحظة وما أوردته المحكمة العليا يتم على أن هذا الدستور تضمن بين نصوصه ما

---

[1]: عبد الحافظ عبد العزيز، الصياغة التشريعية ، دار الجليل، 1991م، ص176.
[2]: انتفاضة السادس من أبريل/1985م.
[3]: المادة "1" دستور السودان الانتقالي ، لسنة 2005م.
[4]: هنرى رياض فاروق أحمد، أشهر القضايا الإدارية والدستورية في السودان، دار الجيل، د ت، ص261.

يخالف الأوضاع والحقوق والدستورية المتفق عليها في كافة الأنظمة القانونية ، ويرى أن إرجاع ذلك للأوضاع والظروف الحرجة التى كانت تهاني من البلاد تعليل لا يتفق مع صحيح المنطق الدستوري ويخالف ابجديات العدالة القانونية.

أصدر دستور السودان لسنة 1998م واستمر العمل به حتى تم وضع دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م وهو الدستور النافذ والمطبق حتى الآن.

نخلص من كل ما سبق بسطه أن الدولة السودانية في تاريخها الحديث، جلبت على وجود دستور يحكمها، سواء تم وضعه من قبل أنظمة ديمقراطية او من قبل أنظمة عسكرية وحتى هذه سواء كانت استولت على السلطة بقصد الحكم أو انحيازاً منها للشعب، فضلاً عن ذلك تبدى لنا بوضوخ إن وجود الدستور لا يعني أن نكتسب الدولة صفة الدولة القانونية إذ قد يحتوى بين جنباته على إهدار حقوق أساسية للأفراد مما يجوز التنازل عنها أو تعطيل لمبادئ قانونية راسخة في كل الأنظمة القانونية.

## الفرع الثاني: وجود تنظيم للرقابة القضائية:

يعتبر هذا العنصر مرتبطاً بالعنصر الأول، فإن وجود لا يعني ان الدولة قانونية كما رأينا فيما سبق، بل لا بد من وجود آلية قانونية تتولي حراسة ذلك الدستور وتبذل قصارى جهدها عند تطبيقه وتتفاني في إزال مبادئه واقعاً يعايشه الناس، ولا يتم ذلك إلا من خلال إعمال فكرة الرقابة

القضائية على دستورية القوانين من ناحية وعلى إعمال الإدارة من ناحية ثانية.

ينبغى أن ينظر إلى الدستور باعتباره وثيقة تصبح بالحياة وأنها هي منظمة حياة أفراد المجتمع ككل حكاماً ومحكومين، وإنها تحتوى على مجموع القيم والمبادئ التى تراضي الكل عليها.

وهذا هو جوهر الرقابة القضائية على دستورية القوانين (الرقابة القضائية على الدستورية تختصر مهمتها في فهم الدستور وتطوير أحكامه عند الاقتصاد في نطاق دائرة يرتبط فيها هذا التطوير بالنصوص المعمول بها)([1]).

تمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين عنصر بين عناصر الدولة القانونية، ولذا فإنه من المتفق عليه إجماعاً أنه طالما كان للدولة دستور مكتوب وجب على جميع مكوناتها أفراد وسلطات عامة الخضوع لأحكامه والامتثال لمبادئه ومن يحد عن الأطر والحدود المرسومة له دستوراً، يتم التصدي له بإقرار بطلان ما أتي به من فعل حماية لقواعد الدستور، أو ما سنه من تشريع أو قانون وقيل ( إن الضمانة الأولى التى يتعين على المشرع الدستوري أن يقروها في وثيقة الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية ومشروعية الأعمال القانونية التى تصدر عن السلطات العامة)([2]).

[1]: د. عوض المر، الرقابة القضاية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مرجع سابق، ص2.
[2]:د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص159.

أتبع المشروع الدستوري تلك الموجهات في كل الدساتير السودانية سوداء التى انتهت بإجازتها أو تلك التى انتهت في حدود أنها مشروع دستوري.

نص الدستوري الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية تعديل 1973م على (تكون المحكمة العليا حارسة للدستور وتختص بنظر المسائل التالية، وإصدار الأحكام والقرارات فيها وفقاُ للدستور والقانون):

أ. تفسير الدستور والنصوص القانونية الأخرى.

ب. حماية الحقوق والحريات التى كفلها الدستور.

ت. الطعن في دستورية القوانين.

ث. تنازع الأختصاص القضائي .

ج. الطعن بالنقض في جميع المواد القانونية على النحو الذي يحدده القانون.

ح. أي مسائل أخرى يقرر الدستور أو القانو اختصاصه به ([1]).

دستور 1973م من تنظيم هذا الموضوع، نجد أن دستور 1998م قد تولي تنظيمه تفصيلاً، إذ إن الدولة قامت على نظام الحكم الفيدالي وتحدثت بالتالي متسويات الحكم بتدرجها اتحادي ثم ولائي ثم محلي، كما نجد أن اختصاص الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في تفسير النصوص الدستورية لم يقترن بشرطها نجده في ظل دستور 1998م قد اقترن بشرط أن يُرفع طلب التفسير أما من :

[1]: المادة "190" الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية، 1973م.

أ. رئيس الجمهورية.

ب.نصف الولاة.

ت.نصف مجالس الولايات.

صدر دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م([1]) كنتيجة للانفاق السياسي الذي بموجبه إنتهت الحرب بالجنوب. وقد اتفق مع الدستور السابق له على إنشاء المحكمة الدستورية والتى تكون مستقلة (إنشت وفقاً لنصوص هذا الدستور، محكمة دستورية تتكوين من تسعة قضاة من ذوي الخبرة الكافية ومشهود لهم بالكفاءة والنزاهة والمصداقية والتجرد).

2/ تكون المحكمة الدستورية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنفصلة عن السلطة القضائية القومية ويحدد القانون إجراءاتها وكيفية تنفيذ أحكامها.

3/ مع مراعاة أحكام المادة "121" بعين رئيس وقضاة المحكمة الدستورية لمدة سبع سنوات قابلة للتجديد ويحدد القانون مخصصاتهم.

4/ يؤدي قضاة المحكمة الدستورية واجباتهم ويطبقون القانون بدون تدخل أو خشية أو محاباة)([2]).

---

[1]: يتكون من 226 مادة وزعت على سبق عشرة باباً فضلاً عن قيمة جداول ملحقة مع بيان وجوب حذف ما يتعلق بالحقوق إن جاءت نتيجة استفتاء تقرير يختار الانفصال.

[2]: المادة "119" دستور جمهورية السودان الانتقالي، لسنة 2005م.

There shall be established in accordance with provisions of this constitution aconstitutional court of 9 justices of sufficient experience, proven competence, integrity, credibility and impartiality.

2/ the constitutional court shall be mdependent of legislature and Executive separate from the National Judisiary: the law shall determine its roles of procelure and execution of judgment.

3/ Subjeit to Article 12 herein, the president and justices of the constitutional court shall be appointed for a term of 7 years, subject of to renewal. Their emoluments shall be determined

ثم قرر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك بالنص (1/ تكون المحكمة الدستورية حارسة لهذا الدستور ودستور جنوب السودان ودساتير الولايات وتعتبر أحكامها نهائية وملزمة وتتولي:

أ. تفسير النصوص الدستورية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الحكومة القومية أو حكومة جنوب السودان او حكومة أي ولاية أو المجلس الوطني أو مجلس الولايات.

ب. الاختصاص عند الفصل في المنزعات التى يحكمها هذا الدستور ودساتير الولايات الشمالية بناءاً عبلى طلب من الحكومة أو الشخصيات الاعتبارية أو الأفراد.

ت. الفصل في الاستئنافات ضد أحكام المحكمة العليا لجنوب السودان القضايا المتعلقة بالدستور الانتقالي لجنوب السودان ودساتير ولايات جنوب.

ث. حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ج. الفصل في دستورية القوانين والنصوص وفقاً لهذا الدستور أو الدستور الانتقالي لجنوب السودان دستور الولاية المعنية.

ح. الفصل في المنازعات الدستورية فيما بين مستويات الحكم وأجهزته بشأن الاختصاصات الحصرية أو المشتركة أو المتبقية. باستقراء عبارات النص نلحظ الآتي:

---

by law. 41 the jostices of the constitutional court shall perform their functions apply the law without interference fear or favour.

1. الـــورود المســـتمر لمســـمى جنـــوب الســـودان، وهـــو ورود مـــا كـــان ليكـــون لـــه وجـــود لـــو تـــم حـــذف كـــل النصـــوص المتعلقـــة بجنـــوب الســـودان بعـــد انفصاله وتكوينه لدولة جنوب السودان.
2. إن تفسير النصوص مقترنة بشرط أن يقدم طلبه من الآتي:

أ. رئيس الجمهورية.

ب. الحكومية القومية.

ت. حكومة جنوب السودان.

ث. حكومة أي ولاية .

ج. المجلس الوطني.

ح. مجلس الولايات.

3/ الإقـــرار الكلـــي بـــأن المحكمـــة الدســـتورية هـــي محكمـــة دســـتورية هـــي محكمـــة دستورية ابتداءاً وانتهاءً وأنها هي التى تتولي حراسته.

4/ إن اللفصل في المنازعات التي يحكمها الدستور منقسمة بين([1]):

أ. المحكمة الدستورية فيما يتعلق بمنازعات الولايات الشمالية.

ب. المحكمة العليا فيما يتعلق بمنازعات ولايات جنوب السودان.

5/ إن المحكمـــة العليـــا لجنـــوب الســـودان تملـــك اختصاصـــاً دســـتورياً دوليـــاً فـــي المنازعـــات المتعلقـــة بولايـــات جنـــوب الســـودان علـــى أن الاختصـــاص النهـــائي يكون للمحكمة الدستورية.

[1]: المادة (1/122) دستور جمهورية السودان الاتقالي لسنة 2005م

6/ الاعتراف الكلي بضرورة توافر عناصر الدول القانونية من خلال النص الصريح على الرقابة القضائية على دستورية القوانين وقصر الاختصاص بها على المحكمة الدستورية.

نخلص من المبسوط سابقاً أن الدساتير السودانية على امتداد تاريخ الدول السودانية، أقرت بضرورة وجود الرقابة القضائية لكل دستورية القوانين، ماي عكس حرصها ولو كان شكلياً على ضرورة أن توصف بأنها دولة قانونية.

## الفرع الثالث: الأخذ بمبدأ التدرج القانوني:

يعرف هذا المبدأ عند بعض فقهاء القانون الدستوري بمبدأ سمو الدستور (إن الدستور يعلو ولا يعلى عليه) فالمجمع عليه أن االقواعد والمبادئ الدستورية تتسم بقيمة قانونية، عليا فهي تسمو وتعلو على جميع القواعد القانونية الأخرى، سواء كانت تشريعات عادية أو فرعية أو حتى لو كانت قوانين أساسية باعتبار أن القانون الأساسي وهو ( القانون الذي ينظم موضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها)([1]) كما هو الحال مثلاً بقانون الانتخابات، هو يأتي في منزلة وسطي ما بين وثيقة الدستور والتشريعات العادية وقبل (تعتبر القواعد الدستورية هي القانون الأعلى والأسمى سواء كان دستور هذه الدولة مكتوباً أو عرفياً)([2]). وهو الأمر الأمر الذي يحتم أن تُسن كل التشريعات موافقة مع الدستور وإلا اعتبرت مخالفة للدستور وقضى فيها بالبطلان وعدم الدستورية.

[1]: أ. د. يس عمر يوسف، القانون الدستوري والنظم السياسي، مرجع سابق، ص178.
[2]: د. عبد الغني البسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص403.

وقيل بحق ( أن مبدأ سمو الدستور وعلوة يُعد أحد الخصائص الرئيسية المميزة لدولة القانون فيشكل أحد أهم الدولة)([1]).

يتعين على كل السلطات التى أنشأها الدستور أن تخضع له حضوعاً كلياً باعتباره هو الذي أوجدها وحدد سلطاتها وسمى اختصاصاتها ويتجد كيفية مباشرتها هذه وتلك. فيعد ذلك الخضوع فليس ثمة فائدة ترجي من وصف دولة معينة بانها دولة قانون طالما أن سلطاتها لا تلتزم بقواعد دستوريتها.

تحتل القواعد الدستورية قمة هرم النظام القانوني في الدولة. وقد خلت الدساتير المنظومة من النص الذي يقرر القواعد الدستورية هذا السمو، وهو ما أجتمعت عليه كافة الأنظمة القانونية بعد يراد نص داخل الوثيقة الدستورية يقرر سمو وعلوه على كل القواعد القانونية الأخرى. وقد قيل أن عدم النص على مبدأ سمو القواعد الدستورية وعلوها على غيرها من القواعد القانونية الأخرى في صلب وثيقة الدستور، لا يعني مطلقاُ أن هذه القواعد لا تتمتع بهذا السمو فمعظم دساتير دول العالم لا تنص صراحة على هذا المبدأ فهو مقرر ومسلم به بغير نص صريح).

لعل مرد عدم النص عليه يتمثل في ضمانة سمو الدستور والقواعد الدستورية القانوني تقتضي ضرورة حفظ التوازن بين ثبات النصوص الدستورية وقابليتها للتطور والتغيير تبديلاً. ولهذا فإن سمو القواعد الدستورية الذي يحفظ ذلك التوازن قد يكون شكلياً وقد يكون موضوعياً.

[1]: د. سام سليمان دولة ، مبدئي القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات جامعة حلب، 2002م، ص99

**البند الأول: السمو الشكلي:**

إن الأساس الذي يقوم عليه السمو الشكلي لقواعد الدستور يتركز على نوع الإجراءات التى ينبغي أن تتسع عند تعديله. ( يرتبط السمو الشكلي بالشكل والإجراءات التى توضع وتعدل بها القواعد الدستورية)([1]). بمعني بمعني أن السمو الشكلي للقواعد الدستورية لا يوجد إلا إذا كان هناك اشتراط بأوضاع معينة. ولما كان ذلك كذلك فإن السمو الشكلي للقواعد الدستورية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالدساتير الجامدة والتى يحتاج إلى إجراءات معقدة كتعديلها وولكل ما سبق يعتبر دستور السودان النافذ دستوراً جامداً إذ ورد فيه (لا يجوز تعديل هذا الدستور إلا بموافقة ثلاثة أرباع جميع لأعضاء لكل مجلس من مجالس الهيئة التشريعية في اجتماع منفصل لكل منها، وبشرط أن يقدم مشروع التعديل قبل فترة شهرين على الأقل من المداولات)([2]).

ويشير هذا النص بجلاء لا لبس فيه إلى جمود الدستور، وما يقتضيه تعديله من إجراءات معقدة تتمثل في:

أ. موافقة ثلاثة أرباع جميع الأعضاء لكل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية.

---

[1]: دز محمد كامل ليله، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، مرجع سابق، ص142.

[2]: المادة(1/224) دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م.

(This constitution shall not be amended unless the amendments are approved by three-quarters of all the members of each chamber of the National legislature silting separately and two months prior to deliberations.

ب. أن تتم موافقة أعضاء كل مجلس في اجتماع خاص به.

ت. أن يتم تقديم مشروع التعديل قبل شهرين من بدء المداولات.

ونخلص من ذلك أن النظام القانوني السوداني قد اخذ بالسمو الشكلي للقواعد الدستورية، باعتبار أن هذه الإجراءات الخاصة والشكليات المفروضة والتى تختلف عن إجراءات وضع وتعديل قواعد القوانين العادية هي التى تمنح الدستور هذا السمو الشكلي.

يترتب على ذلك أولاً بأن السمو الشكلي هو الذي يعطى القواعد الدستورية تلك القدسية والأهمية القانونية.

**ثانياً:** أن الدساتير المرنة والتى يسهل تعديلها لا تتمتع بالسمو الشكلي وهي نتيجة بديهية ( إذ تملك السلطة التشريعية تعدل بمقتضاها القوانين العادية)([1]).

ثالثاً: أن السمو الشكلي يمثل الخط الفاصل بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، إذ تمثل القواعد الدستورية قمة هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة، بما يوجب على السلطة التشريعية احترام تلك القواعد فيما يسنه من تشريعات، وإلا قضى فيه بعدم الدستورية والبطلان.

**البند الثاني: السمو الموضوعي:**

يستند السمو الموضوعي على مضمون القواعد الدستورية وجوهرها (فالسمو الموضوعي يستند إلى مضمون القواعد والأحكام التى يتضمنها الدستور، وطبيعة الموضوعات والمسائل التى تتناولها هذا القواعد)([2]).

---

[1]: د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص408.

[2]: د. إبراهيم شيحا ود. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص503.

ويترتب على السمو الموضوع النتائج الآتية:

**أولاً:** يعتبر الدستور هو الوثيقة القانونية العليا في الدولة، بما يحتم مواءمة كل القواعد القانونية الأخرى وتماشيها معه.

**ثانياً:** إن السمو الموضوعي لا يكون في الدساتير المكتوبة باعتبار أنه ومن خلالها يحدد نظام الحكم وشكل الدولة وسلطانها وعلاقة كل سلطة بالأخرى وحقوق وحريات الأفراد، فقط وإنما يمتد ليوجد حتى في ظل الدساتير العرفية وغير المكتوبة (السمو الموضوعي للدستور لا ينحصر في دساتير معينة، بل أنه عام في جميع الدساتير مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة)([1]).

**ثالثاً:** إن خلاصة السمو الموضوع يتمثل في معتمدون القواعد التى يشتمل عليها الدستور وطبيعة الموضوعات التى تنظمها تلك القواعد.

**رابعاً:** إن السمو الموضوعي يعتبر اللبنة الأساسية لنظام الدول القانوني كله ويحدد أسس بناء الدولة ( الدستور هو الذي يضع فكرة القانون التى تمثل الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني الأخرى في الدولة) ([2]).

**خامساً:** إن الدستور يتولي رسم الإطار السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، مما يوجب أن قواعده أسمى وأعلى القواعد القانونية على وجه مطلق.

---

[1]:د. عمان الخطيب، الوسيط في السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص523.

[2]: الباب الثالث (السلطة التنفيذية القومية)، الباب الرابع، (الهيئة التشريعية القومية)، الباب الخامس (أجهزة القضاء القومي)، دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م.

**سادساً:** على جميع الهيئات والسلطات الحاكم وتكون أن الدستور هو الذي أوجدها أن تتقيد بأحكام وتخضع له خضوعاً كاملاً.

نخلص مما سبق طرحه أن النظام القانوني السوداني قد أخذ بهذا التدرج، وقرر سمو القواعد الدستورية على ما عداها من قواعد دستورية. كما أن خلو الوثيقة الدستورية من النص الصريح أمر بديهي ومعمول به عملاً تفرضه طبيعة الحال.

## الفرع الرابع: مبدأ الفصل بين السلطات:

أخذ النظام القانوني بمبدأ الفصل المرن بين السلطات الثلاثة وأفرز لكل سلطة باباً خاصاً بها، بين من خلاله سلطات كل سلطة واختصاصاتها ورسم الخطوط التى تفصل بين كل سلطة وأخرى.

بالنظر إلى الدستور السوداني النافذ نجده قد استوفي عناصر الدولة القانونية الأربعة فقد أوجد الدستور ثم حرص على فرض الرقابة القضائية على دستورية القوانين ثم أعمل مبدأ التدرج القانوني وهو بحسب ما ذكرنا ما يعرف بمبدأ سمو الدستور وأخيراً أخذ بمبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاثة.

إلا أننا نرى أن توافر عناصر الدولة القانونية الشكلي لا يجعل من الدولة قانونية على أرض الواقع، إذ ينبغى أن يتم تطبيق تلك العناصر والاشتراكات بشكل فعلى، فشتان ما بين الدولة القانونية شكلاً وما بين الدولة القانونية فعلاً.

## المبحث الثاني

## الطبيعة القانونية للدستور السوداني النافذ

**الدستور لغة:** ليس كلمة عربية بل هي من أصل فارسي وتعنى "الأساس أو القاعدة" وقد ضمنها العرف شيء من القدسية لذلك شاع استعمالها في دساتير كثير من الدول العربية [1]. فكلمة "الدستور" هي كلمة فارسية الأصل ومعنا الأساس ويقابل هذه الكلمة بالإنجليزية والفرنسية كلمة constitution ومعناها أيضاً التأسيس أو التكوين[2].

ويعني الدستور كذلك: الأساس الذي تبني عليه القوانين الأخري[3].

بهذا المدلول اللغوي فإن لكل جماعة إنسانية دستور ما دامت هي على الشيء من هذا النظم والاستقرار.

عرف الفقيه الإنجليزي O. Hood Phillips الدستور من حيث المدلول الشكلي بأنه الوثيقة التى تحتوى أهم القوانين التى تنظم السلطات:

A constitution in the concrete is the document in which the most important laws of the constitution authoritatively ordained are."

---

[1]: د. سليمان محمد الطحاوي/ القانون الدستوري، د.ط،ن، د.ت، ص11.

[2]: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، 1973م، ص1

[3]: أ.د. يس عمر يوسف، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربي، 2006م، ص293.

## التعريف بالقانون السوداني النافذ:

درج الشراح في تعريفهم للقانون الدستوري السوداني النافذ أن يعرفوه بمدلولين، الأول مدلول شكلي اهتم بالشكل وأغفل الجوهر وحصر الدستور فقط في الوثيقة المكتوبة.

انتقد هذا المدلول باعتبار أن هناك دولاً دساتيرها غير مكتوبة كأنجلترا واسرائيل، فإذا أخذ بهذا المدلول اعتبرت هذه الدول قائمة بلا سند من دستور وهذا غير صحيح، وندلل على أن دستور إسرائيل غير مكتوب بدليلين فالأول ما أورده الفقه الإنجليزي فيليبس بقوله " على الأرجح أن كل الدول المتمدنة عدا بريطانيا ونيوزلندا وإسرائيل الآن نكتب أو تسن الدساتير[1].

الثاني ما أورده عبد الحميد متولي: " أصدر الكنيست قراراً في جوهره وحقيقته ينطوى على تأجيل وضع دستور شامل مدون " كما هو شأن الغالبية من دساتير العصر الحديث[2].

أما المدلول الثاني فهو المدلول الموضوعي الذي اهتم بالموضوعات التي يتولي الدستور تنظيمها وهي الموضوعات الدستورية بطبيعتها أو في جوهرها دون التقيد بالمصدر المنشقة منه فيستوى إن وجدت في وثيقة الدستور أو في قانون عادي أو حتى في عرف مستقل.

---

[1]: O. Hood Phillips. Constitution and administrative law v$^{th}$ ed., London sweet and Maxwell, 1987, p.5.

[2]: د. عبد الحميد متولي، نظام الحكم في اسرائيل منأة المعارف، الأسكندرية، 1979م، ط6، ص196.

وفقاً لهذا المدلول تعتبر الموضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها " قوانين أساسية" متى تعلقت بنظام الحكم وكل الدولة والسلطات الثلاث واختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها والحقوق والحريات العامة.

يأخذ الفقه بالمدلول الموضوعي إذ أنه عرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التى تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة وطبيعة العلاقة بينها وحقوق وحريات الأفراد، يتسع المدلول الموضوعي ليبرز المدلول الشكلي الضيق إذ أنه لم يحصر مصادر القانون الدستوري في الوثيقة فقط وإنما أمتد ليستوعب قواعد دستورية استخلصها من مصادر أخرى غير الوثيقة وهو عين ما قصده البعض بقوله:

" ثمة تعريف تختص به البلاد ذات الدساتير المكتوبة ويقوم على أساس شكلي فيجعل القانون الدستوري هو مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة الدستور غير أن هذا التعريف بالإضافة إلى عدم صلاحيته إذ كان دستور الدولة عرفياً كما هو الحال في بريطانيا فإنه لا يعد تعريفاُ جامعاً مانعاً للقانون الدستوري من الناحية الموضوعية حتى في بلاد الدستور المكتوب[1].

كما رأت ضرورة القيام بحملة إعلامية في كل أنحاء السودان بكل اللغات القومية لتعريف الجمهور باتفاقية السلام الشامل وبهذا الدستور، من أجل ترسيخ الوحدة الوطنية التصالح والتفاهم المشترك. طالبت اتخاذ كل التدابير اللازمة لكي يسود السلام والاستقرار كل ربوع البلاد، وايجاد حل

[1]: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ، مرجع سابق، ص2.

شامل للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية في السودان ، واستبدال الصراع، ليس بالسلام فحسب، وإنما كذلك بالعدالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، واحترام الحريات الأساسية والحقوق لكل الشعب السوداني.

وأشارت المسودة أيضاً إلى ضرورة وضع خطة للعودة للوطن وإعادة الاستقرار وإعادة التأهيل والإعمار والتنمية، التي تلبي حاجيات المناطق المتأثرة بالصراع ، وتعالج الاختلالات في التنمية وتخصيص المواد.

إن كلمة {دستور} في أصلها ليست عربية بل هي كلمة فارسية أدخلت على اللغة العربية عن طريقة اللغة التركية ومعناها " الوزير الكبير الذي يرجع اليه في الأمور" وأصله الدفتر الكبير الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، فسمى به الوزير لأن ما فيه معلوم له، أو لأنه مثله في الرجوع اليه أو لأنه يده لا فتح إلا عنده [1]، أما كلمة الدستور في القواميس الإنجليزية constitution فهي تعني نظم القوانين والمبادئ الأساسية التي تحكم الدولة أو البلد أو المنظمة [2]. ونسبة للتطورات العميقة التي حديث للدساتير في خضم الحياة السياسية، كالذي حدث لدستور الجمهورية الفرنسية، أتعست حركة تجديد المفاهيم القانونية للدستور والنظر لمفهومه بدقة خصوصاً بعد الحرب العالمية الأولي والثانية إذ هزت الحياة الاجتماعية ظواهر سياسية جديدة أثرت بعمق على وجه الحياة القانونية، مما أدي لإثراء

[1]: د. مصطفي جواد، المعجم المستدرك، ط العراق، ص521.

[2]: أ.د يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2010م، ص361

الآراء الفقهية الدستورية نحو مفهوم الدستور إذ بزغت العديد من التعريفات على النحو التالي:

## الدستور هو الوثيقة الأساسية:

الدستور هو الوثيقة الأساسية أو القانون الأساسي الذي يصرف قواعد الحكم في الدولة "وقد أعتمد كتاب – ديرو فليبس– في القانون الدستوري هذا التعريف في الطبعة السادسة 1996م[1] حيث يعرف الكتاب الدستور بالآتي: " الدستور يقصد به عادة الوثيقة التى لها قدسية قانونية وهي تقرر الهيكل والوظائف الرئيسية أجهزة الحكم في الدول وتحدد المبادئ التى تحكم أداء هذه الأجهزة".

وقد أخذ على هذا التعريف تغلبي الشكل على غيره وجعله الأساس للدستور حيث اعتبر الدستور مجرد وثيقة لها قدسية قانونية.

## الدستور هو القانون الأساسي:

يُعرف بعض فقهاء القانون الدستوري بأن الدستور هو القانون الأعلى أو الأساسي والذي ينظم السلطات العامة في الدولة ويبين العلاقات الأساسية بين الدولة والأفراد وقد أخذ به بعض الفقهاء علة الوجه التالي " القانون الدستوري هو القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم ويوزع

[1]: د. ميرغني النصري، مبادئ القانون الدستوري والتجربة الديمقراطية في السودان، ط 2006م، ص7.

السلطات ويبين اختصاص كل منها ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وبين الدولة عليهم" [1].

إن هذا التعريف أكثر وضوحاً من سابقه إذ أنه جعل الدستور هو القانون الأعلى كما أضاف شموله لحقوق الإنسان ولكنه لم يشمل التطور الحديث في علاقة الدولة بالمجتمع.

**الدستور هو مجموع القواعد القانونية الأساسية:**

يرى أصحاب هذا التعريف أن الدستور هو مجموعة القواعد الأساسية التي تنظم الحكم من حيث تكوين السلطات العامة واختصاصاتها وعلاقتها ببعض ويحدد شكل الدولة ويقدر الحقوق الأساسية للأفراد[2].

**الدستور هو التعايش السلمي بين السلطة والحرية:**

إن مدلول القانون الدستوري أي معناه العميق أو كما يقال مهمته هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة الأم[3].

يؤكد أصحاب هذا الاتجاه بأن القانون الدستوري في حقيقته وعمقه معنى بالتناقض الرئيسي في الوجود الإنساني ما بين ما هو فوري وما هو جماعي وايجاد المعادلة والتوازن المشروع بين السلطة والحرية.

---

[1]: السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط4، 1949م، ص1..

[2]: عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط4، 1965م، ص19.

[3]: أندرية هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط2، العربية، ج1، بيروت، 1997م

إن جميع التعريفات السابقة قد مست قضية أو قضايا من أسس الدستور وكل منها يكمل الآخر بصورة ما وإن القصور فيها ناتج من أن القانون الدستوري وليد حديث وعرضة لتطورات سريعة في مفاهيمه الأساسية. مما جعل الباحث فيه يستكشف بعض وجوانبه وتغيب عليه معالم أخرى من أساسيات الدستور.

وفي محاولات حديثة واجتهادات فقهية نيرة لوضع تعريف جامع للقانون الدستوري يرى جانب من الفقه أن الدستور هو الذي يحدد علاقات الدولة بالمجتمع وعلاقة الدولة بالمجتمع الدولي فيما عرف حديثاً بمجموعة المقومات الأساسية للمجتمع.

وانطلاقاً من هذه الرؤية يرى جانب من الفقه الدستوري الحديثة أن الدستور هو وثيقة تتضمن القانون الأساسي للدولة يحدد شكل وطبيعة الدولة ويقوم على التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة وينظم قواعد الحكم بتوزيع السلطات وبيان اختصاص كل سلطة ويقدر الحقوق الأساسية للأفراد مع توفر الضمانات لهذه الحقوق ويحدد مجموعة المبادئ الأساسية للمجتمع.

إن هذا التعريف للدستور يجعله وثيقة أساسية تستوعب كافة الظواهر السياسية التي تحدد خط سير الحركة الدستورية وتطور القانون الدستوري وتكسب الصياغات الدستورية حيوية وتطوراً ونمواً مستمراً[1].

[1]: مبادئ القانون الدستوري والحركة الديمقراطية في السودان، مرجع سابق، ص11.

هـذا ونجـد أن غالـب الفقـه الدسـتوري قـد اختلـف فـي تعريـف الدسـتور وفقـاً للمدرسـة التـى ينتمـي إليهـا إذ أن هنالـك العديـد مـن المـدارس الفقهيـة الدسـتورية التـى نظـرت إلـى الدسـتور مـن نـواحي عديـدة لتجـد تعريفـاً يتسـق مـع توجيههـا فمـنهم مـن نظـر إليـه مـن ناحيـة اللغـة ومـنعم مـن ذهـب إلـى التـاريخ وفـيهم مـن نظـر إلـى الشـكل فقـط وكثيـرون ركـزوا علـى الموضـوع وجمـيعهم يرمون إلى وضع أسس علمية بحتة ليبني عليها الباحثون وهي كالآتي:

**المعيار اللغوي:**

كمـا سـبق لنـا معرفـة أن كلمـة {الدسـتور: هـي فارسـية الأصـل ولكنهـا أصـبحت كلمـة شـائعة الاسـتعمال فـي الوقـت الحاضـر أنمـا كلمـة الدسـتور فـي اللغـة العربيـة فخـي تعنـي الأسـاس أو القاعـدة كمـا تعنـي أيضـاً الإذن أو الترخيص.

وطبقـاً لهـذا الـرأي يعتبـر القـانون الدسـتوري هـو مجموعـة القواعـد القانونيـة التـى تـنظم أسـس الدولـة وتحـدد تكوينهـا وعلـى ذلـك تمتـد دراسـة القـانون الدسـتوري لتشـمل تنظـيم السـلطات العليـا أو الحاكمـة فـي الدولـة، كمـا تشـمل تنظـيم السـلطات التنفيذيـة والإداريـة وكـذلك تنظـيم السـلطات القضـائية باعتبارهـا المختصـة بحسـم المنازعـات وفقـاً للقـانون، وأخيـراً تنظـيم الأحكـام المتعلقـة بتكـوين الجماعـة التـى تتكـون منهـا الدولـة مـا دامـت الدولـة لا توجـد بغير وجود الأفراد المكونين للجماعة الإنسانية.

إن الفقـه الدسـتوري الإنجليـزي يتـأثر بهـذا المعيـار، تـأثراً واضـحاً عنـد تعريفـه للقـانون الدسـتوري بأنـه " مجموعـة القواعـد التـى تحـدد الهيئـات المتمثلـة

بالسلطة العليا وتنظيم هذه الهيئات فيما بينها الكيفية التي تمارس بها سلطاتها[1].

إن الأخذ بتعريف يعتمد على المعني اللغوي لكلمة " دستور" نتهي إلى توسيع نطاق القانون الدستوري، غير أن هذا المعني الواسع يصطدم مع الاعتبارات الأكاديمية إذ يطغي مجال القانون الدستوري على مجالات استقر العرف وتقاليد الدراسة الجامعية على اعتبارها خاصة بفروع القانون الأخرى.

وذهب رأي في الفقه نافذاً إلى أن الاصطلاح القانوني لا يجوز تفسيرها لغوياً بحتاً، لأن لكل علم لغته كما أن كلمات الحق في أن يكون لها المعني الذي جري على لسان العرف، وفي لغة علم القانون لم يجر العرف بل ولم يعرف بتاتا إن الاصطلاح " القانون الدستوري" ذلك المعني الذي يحمله إياه ذلك التفسير اللغوي[2].

ونخلص من ذلك إلى أن الأخذ بالمعيار اللغوي في تعريف القانون الدستوري ينتج عنه قلب الدراسة في كليات الحقوق رأساً على عقب، كما أنه يؤدي إلى القضاء على التقسيمات التقليدية المعروفة للقانون مما يتنافي مع الاتجاه العام في التطور العلمي، ويجب أن يأخذ القانون الدستوري المعني الاصطلاحي الذي استقر عليه ولا يقف فقط عند المعني اللغوي لكلمة الدستور[3].

---

[1]: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرع ساق، ص261-362.

[2]: د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص23.

[3]: د. عبد الحميد متولي، مرجع، سابق، ص26.

**المعيار التاريخي :**

كان لإنشاء أول كراس في كلية الحقوق بجامعة باريس للقانون الدستوري، تأثيراً بليغاً من الناحية التاريخية لتعريفه إذ أن القانون الدستوري أرتبط بالفلسفة الدستورية القائمة على المبادئ الحرة ، ليمتد أثرها على الدراسات الأكاديمية لمادة القانون الدستوري، وربطه بالظروف التاريخية التى صاحبت نشأة القانون الدستوري كانت محلاً للنقد.

لقد كانت للظروف التاريخية التى مرت بها فرنسا أثر كبير في تحديد المقصود باصطلاح القانون الدستوري حيث ترتب على قيام ثورة يوليو 1830م وسقوط الملك شارلي العاشر واختيار لويس فليب ملكاً لفرنسا أن قدر مجلس النواب بعض المبادئ التى تتصل بنظام الحكم، فقدر أن الملك يتولي العرش باعتباره منحه من الله أو ميراثاً من سلفه، وإنما يتولاه بناء على الإدارة الشعبية، وقام بذلك النظام الملكي الدستوري الذي يستند إلى مساهمة البرلمان مع الملك في حكم فرنسا.

ولما كان وزير المعارف "حيزو" من أعوان الملك لويس فليب وكان من أكبر الداعمين لسياساته والعاملين على تأييد حكمه، فأنشأ أول كراس للقانون الدستوري بجامعة باريس سنة 1834م. ووضع برنامجاً لدراسته يهدف إلى شرح أحكام الوثيقة الدستورية التى تولي الملك الحكم على أساسها وشرح ضمانات الحقوق الفردية الملحقة بها إذ أن الهدف من ذلك تكوين فلسفة

سياسية تؤدي إلى كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدستوري الجديد لفرنسا والقائم على النظام الملكي النيابي البرلماني[1].

تلك الأحداث أدت إلى تبني فقهاء القرن التاسع عشر إلى تعريفه بأنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التى تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في نظام نيابي حر. وبالتالي لا يوجد القانون الدستوري إلا في البلاد ذات الأنظمة النيابية الحرة، ويتضح بذلك أن القانون الدستوري أخذ معني تاريخياً يربطه بالنظام البرلماني ويحدد بفلسفة الحرية وحماية الحقوق الفردية التى نص عليها الدستور.

واستقر الأمر تاريخياً في أن تدرج موضوعات الحريات العامة ضمن مقررة مادة القانون الدستوري ثم طرأت ظروف أخرى أدت إلى استبعاد تلك الموضوعات "الحريات العامة" من القانون الدستوري بعد صدور دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة سنة 1875م حيث صدر هذا الدستور غير متضمن لموضوع الحريات.

وقد أثرت هذه الظروف التاريخية على الدراسات الأكاديمية والتقاليد الجامعية لهذه المادة إذ أنها تلعب دوراً كبيراً في تحديد الموضوعات التى تدخل في مقدرات القانون الدستوري، لقد استقرت التقاليد الجامعية في فرنسا على عدم تدريس موضوع حقوق الإفراد وحرياتهم ضمن موضوعات القانون الدستوري ويرجع ذلك إلى الظروف الخاصة التاريخية التى مرت بها فرنسا،

[1]: عزيزة شريف، دراسة الرقابة على دستورية التشريع، الكويت مطبوعات جامعة الكويت، ط195م، ص263.

وعلى العكس من ذلك نجد أن الجامعات في إنجلترا ومصر تسير على تدريس موضوع حقوق الأفراد وحرياتهم مع الموضوعات الدستورية الأخرى.

ويؤيد الأستاذ " قيدل Vedel" وجوب هذا الاختلاف في مضمون القانون الدستوري إذ يعتبر أن مسألة تعريف هذا القانون هي مسألة تربوية أكثر من كونها منطقية ويري لذلك ضرورة أن يتحدد مضمون القانون الدستوري بالاعتبارات الأكاديمية والعلمية والتقليدية، ويبرر رأيه بأن القانون الدستوري من العلوم الإجتماعية التى تستند إلى حد كبير على العقائد والأفكار التى تتغير من وقت لآخر بعكس العلوم الطبيعية التى تستند إلى أسس ثابتة لا تتغير بتغير العقائد والأفكار، وطبقاً لذلك يعرف القانون الدستوري بأنه " أحد فروع القانون العام الذي يرتب تنظيم وسير المنظمات السياسية لدولة ما[1].

**نقد المعيار التاريخي في تعريف القانون الدستوري:**

إن هذا المعيار يقوم على جعل القانون الدستوري وقفاً على الدول ذات الأنظمة الحرة، مع أن المتفق عليه أن لكل دولة دستوراً ينظم العلاقة بين السلطات فيها أياً كان نظام الحكم الذي تسير عليه وإذا كانت الظروف التاريخية ربطت القانون الدستوري بالنظام الحر في فترة ما فلا مبرر في الوقت الحاضر للإبقاء على هذا الربط ولا أدلة على ذلك من أن العلوم

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص364-366.

الطبيعية كانت تدرس كجزء من الفلسفة في العصور الوسطي ولكن لا يوجد سبب يبرر دراسة هذه العلوم مع علوم ما وراء الطبيعة [1].

إن الظروف التاريخية يجب ألا تقف عند معيار معين لتعريف القانون الدستوري وأيضاُ الظروف الأكاديمية والدراسات التى قامت على معيار التاريخ في زمن ما لا تكون هي الأساس في تعريف هذا القانون، فلا يصح أن يكون للتقاليد الجامعة ومناهج الدراسة بالجامعات أثر في تحديد مضمون علم ما أو تحديد موضعه من العلوم[2].

وبالتالي يجب التفرقة بين التعريف العلمي لمادة القانون الدستوري وبين المقرر الدراسي لها، فالتعريف العلمي يجب أن يكون مستنداً على حقائق ثابتة صالحة لكل زمان ومكان [3].

**المعيار الشكلي:**

يعتمد المعيار الشكلي في تعريف القانون على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية أو الجهة التى أصدرتها [4]. فالقانون الدستوري في ظل المعيار الشكلي يتمثل في مجموعة القواعد التى تضعها هيئة خاصة يختف تكوينها باختلاف الدساتير ، وتتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القانون العادي.

---

[1]: د. رمزي طه الشاعر ، مرجع سابق، ص4.

[2]: د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص

[3]: أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص367.

[4]: د. عبد الحميد متولي، المفضل في القانون الدستوري، ط 1989م، ص39.

فالقانون الدستوري يستمد قوته الملزمة وسموه على بقية القواعد القانونية من كونه يصدر من أعلى الهيئات السياسية في الدولة وهي السلطة التأسيسية الأصلية، ولقد ساعدت على انتشار هذا المعيار الشكلي انتشاره فكرة الدساتير المكتوبة والتي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787م ثم انتشرت منها إلى فرنسا وإلى معظم دول العالم طوال القرن التاسع عشر والعشرين، ونتيجة لذلك ارتبط المعيار إلا في تلك الدول [1]. ويعتبر القانون الدستوري وفق هذا المعيار، هو الدستور المطبق فعلاً في وقت معين في بلد معين والمنصوص عليه في وثيقة رسمية تسمى "الدستور".

**نقد المعيار الشكلي:**

إن الجانب الشكلي في تعريف القانون الدستوري هاماً من وجهة النظر القانونية إذ تؤسس عليه فكرة جمود الدستور وسموه على غيره من القوانين العادية، مما يسهل التمييز بين القواعد الدستورية وغيرها ويفرض على المشرع عدم مخالفة نصوص الدستور فيما يصدره من قوانين، إلا أن المعيار الشكلي الذي يحصر نطاق القانون الدستوري فيما ورد بالوثيقة الدستورية من نصوص يقوم بتحديد موضوعات القانون الدستوري تحديداً يخرج عن مقتضي التحديد السليم، فليس كل ما تنص عليه الوثيقة دستورياً في حقيقته، كما أنه ليس كل ما هو دستوري تتضمنه الوثيقة فقد يكون متضمناً في قانون عادي أو يكون مرده إلى عرف مستقر [2]. وكثيراً ما نجد

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص368-369.

[2]: د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص27، وما بعدها.

الوثيقة الدستورية متضمنة أحكاماً ليست في جوهرها من الموضوعات الدستورية.

فقد تكون هذه الموضوعات من تلك التى تعالج عادة بأداة تشريعية دون الدستور، كأن يتضمن الدستور بعض الأحكام الخاصة بالتنظيم القضائي، والإداري والمالي وأن يتضمن بعض أحكامه من القانون العادي ولا يقصد بوضع هذه الأحكام بين مواد الدستور إلا أن يكتسب من الدستور حصانته، لما تمتاز به الدساتير عادة من ثبات واستقرار، فتخرج بذلك عن متناول الأغلبيات البرلمانية المتقلبة كما تبعد أيضاً عن رقابة القضاء الذي له الحق في بحث دستورية القوانين.

ومثال هذه الأحكام نص المادة الخامسة من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1848م التى ألغت عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، وكذلك نص التشريع الدستوري الذي صدر في أمريكيا سنة 1920م بتحريم الخمور ومعاقبة الاتجار فيها وكذلك تعاطيها[1]. وأيضاً من الموضوعات التى تكون في الوثيقة من حيث الشكل فقط دون الموضوعات تلك الموضوعات التى تعد موجهات لسياسات الدولة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها التى تتصل بتصريف شئون الحياة والوثيقة مهما كانت دقتها فلا بد من نقصان يستكمل عبر التجارب الإنسانية عن طريق الأعراف.

ومع أهمية هذا المعيار إلا أنه يصعب بل يستحيل الأخذ به في الدول التي ليس لها دستور مكتوب كإنجلترا التى تعتمد العرف دستورياً لها.

---

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص370.

**المعيار الموضوعي:**

يقوم تعريف القانون الدستوري طبقاً للمعيار الموضوعي على أساس الناحية الموضوعية لا الشكلية، أي على أساس النظر إلى الجوهر والموضوع دون اعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة، وعلى ذلك يشمل القانون الدستوري المسائل التى لها طبيعة دستورية سواء كانت واردة في صلب الوثيقة الدستورية أو تقررت أحكامها في قوانين عادية أو بمقتضي العرف الدستوري.

**مزايا المعيار الموضوعي:**

إن تعريف القانون الدستوري تعريفاً موضوعياً يتميز بالعمومية فهو لا يربط القانون الدستوري بدستور دولة معينة ولا يقتصر على ظروفها الخاصة، كما أنه يؤدي إلى أن يكون لكل الدول بغير استثناء قانون دستوري، وفضلاً عن ذلك فغنه يؤدي إلى استبعاد القواعد غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو نص عليها في وثيقة الدستور، ويعتد لذلك بجوهر وطبيعة المسائل سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أو لم ترد فيها.

وما يدخل في مضمون المعيار الموضوعي طبقاً له هو " مجموعة القواعد الدستورية من حيث الجوهر والموضوع، فإن مثار الصعوبة في هذا المعيار يتمثل في تحديد القواعد التى يمكن أن نصفها بأنها دستورية بطبيعتها[1].

[1]: أ.د يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص374.

تعرض هذا المعيار لكثير من الانتقاد وحاول كثير من الفقهاء تحديد الموضوعات التى يشملها القانون الدستوري تارة بإخراج الدولة مرة بتعداد الموضوعات التى يشملها وقد تم تعريف القانون الدستوري من جانب الفقه بأنه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في مجتمع سياسي معين.

ويقدر هؤلاء الفقهاء نتيجة لذلك أن موضوع القانون الدستوري من الناحية العلمية المجردة والمنطقية البحتة، يشمل دراسة الحكومة بمختلف وظائفها أي السلطات الثلاث، ويضيف البعض إلى تنظيم السلطات العامة في الدولة، القواعد التى تحدد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العامة التى يقوم عليها النظام السياسي للدولة، وينبغي أن تسترشد بها السلطات العامة في ممارستها لوظائفها، باعتبار أن هذه الاتجاهات هي التى تحدد فكرة أو فلسفة القانون التى يقوم عليها النظام السياسي للدولة.

ويرى هذا الاتجاه أن موضوع القانون الدستوري مزدوج، فهو من ناحية يبين وضع السلطات الحاكمة، ومن ناحية أخرى يحدد طبيعة وأهداف نشاطها السياسي[1].

ونري لذلك أن المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يمكن أن يكون أساساً سليماً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري وعلى ذلك يمكن أن نعرف القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام

[1]: د. إبراهيم سليمان، تحليل النظام السياسي لجمهورية مصر العربية، الأسكندرية ، 1978م، ص16 وما بعدها.

الحكم في الدولة من الناحية السياسية والتى تنظم التعايش السلمي بين السلطات والحرية[1].

ويجب علينا أن نرى ونأخذ المعيارين معاً إذ أن الوثيقة الدستورية لها الوجود الغالب في الأنظمة الدستورية الحديثة ما عداء جزء من إنجلترا وهي الفلك الذي تدور حوله القواعد الدستورية والنظريات العلمية وتقاليد تدريس هذه المادة العلمية حول العالم.

[1]: أ. د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص378

## المبحث الثالث

## العلاقة بين المحكمة الدستورية والسلطات الثلاث

### المطلب الأول: السلطة التشريعية:

السلطة التشريعية هي التى تقوم بوضع القوانين المنظمة لعلاقات المجتمع، ممثلة بمجلس الشعب بأعضائه المنتخبين بالاقتراع العام السري، والمباشر، المتساوي وفقاً لأحكام قانون الانتخاب.

ولا بد من أجل توطيد دولة القانون أن تمتثل جميع سلطات الدولة (التشريعية والتنفيذية، والقضائية) بأحكام القوانين، فلا يمكنها التصرف إلا في حدودها وأحكامها ترسيخاً لسيادة القانون التى نصت عليها.

وترتكز دولة القانون على مقومات أساسية وهي الدستور، مبدأ الفصل بين السلطات، رقابة القضاء، ضمان الحقوق والحريات الفردية استقلال القضاء.

فقواعد الدستور تقع في قمة النظام القانوني بالدولة وهي تحكم جميع القواعد القانونية والأخري ولا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف الدستور، بل يجب أن تعكس روحه في كل حيثية من حيثياتها بكل وضوح ودون أي إبهام.

وسيادة القانون تعني خضوع الحاكم والمحكوم لأحكام القانون وتعتبر الرقابة من أهم مبادئ أعمال دولة القانون لحماية حقوق وحريات الأفراد

بخضوع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للدستور. وتهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور لحمايته من أي خرق وذلك إعمالاً لمبدأ سموه على جميع النصوص الأخرى([1]).

والسلطة التشريعية مطلوب منها دستورياً أن تلتزم بأحكام الدستور في معرض إصدارها للتشريعات وسنها للقوانين لأن منطوق القوانين يجب أن يكون متفقاً مع أحكام الدستور وذلك تحت طائلة بطلان أي تشريع أو قانون لا يتفق مع أحكامه. وغني عن القول أن الرقابة القضائية تشكل ضمانة لاحترام أحكام الدستور، والقواعد القانونية الأخرى كافة.

والمحكمة الدستورية العليا نص الدستور على إنشائها لمراقبة أنشطة السلطة التشريعية عن كثب لتطبق الدستور من حيث توافق أحكام القوانين والرقابة عل دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة. وتتألف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيساً ويسميهم رئيس الجمهورية وتعد هيئة قضاء لأن الرقابة على القوانين لا تنعقد إلا عن طريق القضاء لكونه حامي القانون بصفة عامة والساهر على حسن تطبيقه.

فتختص في النظر في الطعون الخاصة بانتخابات أعضاء مجلس الشعب، ولها اتخاذ إجراءات جزائية. بعد إذن سابق من المجلس الوطني بمحاكمه رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمي.

[1]: أ.د. يس عمر يوسف النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2006م، ص298.

وردت القواعد المتعلقة بالسلطة التشريعية في الباب الثالث الجزء الأول من الدستور.. وهي تضبط في الوقت نفسه العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، هذا يعني أساساً بطبيعة الحال تنظيم مسار القانون، والتعاون بين السلطتين([1]).

إن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق، وأن الغابة عن طريق هيئة ذات تكوين قضائي يتصف بمزايا نص عليها الدستور ضمان لحماية الحقوق والحريات وضمان فصل السلطات.

وتختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعي وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب رئيس الجمهورية وأعضاء المجلس الوطني والبت فيها ولا يحق للمحكمة الدستورية العليا أن تنظر في دستورية القوانين التى يطرحها رئيس الجمهورية([2]) على الاستفتاء الشعبي وتنال موافقة الشعب، لأن هذا الاستفتاء بمنزلة من قاعدة أساسية لها قوة أحكام الدستور ما دام نالت موافقة الشعب.

ويبين قانون المحكمة بقية اختصاصات المحكمة حيث ورد فيها اختصاصها في البت بالدفوع المحالة من المحاكم في معرض الأحكام بعدم دستورية نص قانوني وتفسير نصوص الدستور بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني أو رئيس مجلس الوزراء, والنظر في فقدان عضو المجلس الوطني وأخذ شروط الترشيح والبت فيها.

---

[1]: أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص299.

[2]: ميرغني النصري، مبادي القانون الدستوري، الدار السودانية للكتب، ط6/ 2006م، ص20

وتتولي المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين من الدستور من خلال النظر بعدم دستورية قانون والبت فيها وفقاً لآلية محددة في متن هذه المادة من الدستور.

وإذا قررت المحكمة أن القانون او المرسوم التشريعي مخالف لنصوص الدستور عُد ملغياً بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر.

وتمارس المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين من خلال الدعوى المباشرة والدفع الفرعي ولهما آلياتهما أيضاً المنصوص عنها والطعن بعدم دستورية نص قانوني يكون عندما يعتقد أن نصاً قانونياً يحمل الضرر للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما أن الاختصاص الموكل إليها ونطاقه وطبيعة النصوص التشريعية واللاحقة الخاضعة لرقابة المحكمة هو إنصراف هذه الرقابة من حيث المبدأ إلى مجمل التشريعات، دون تقييد، سواء ما صدر منها عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وأحكامها نهائية لا يمكن الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن، وتصدر أحكام المحكمة وقرارات باسم الشعب العربي السوري، وأحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية، وقراراتها ملزمة لجميع سلطات الدولة([1]).

**المطلب الثاني : السلطة القضائية:**

إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشيء مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل

[1]: أ.د. يس عم يوسف، مرجع سابق، ص297.

هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعة الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون فيه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستور ويستمر نفاذه أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع حيث أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثنا ء نظر إحدى الدعاوى أمام أي من جهات القضاء، أما من تلقاء نفسها، أو بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية- عند- لشك في عدم الدستورية- وقف الدعوى أو تأجيلها إنتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المسألة المثارة([1])، إنما كان ينبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التى أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو كان قضى بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي، لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع- الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته – أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافي مع الغرض المرتجي من الدفع بعدم الدستورية ولا يحق لمدي الدفع أي فائدة عملية، مما يجعل الحق في

[1]: ميرغني النصري، مبادئ القانون الدستوري، الدار السودانية للكتب، ط6، 206م، ص25.

التقاضي– وهو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور للناس كافة – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونة، الأمر الذي ينبقى تنزيه المشرع عن قصد التردي فيه، وبالإضافة إلى المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية، وهو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللكافة للعمل بمقتضاه، ولما كان قاضي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص الا ينزل حكم القانون المقض بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ويؤيد إنسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته، فقانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية لى إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضي لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية، فنصت على أنه "فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن.."، أما في مسالة المسائل الأخري غير الجنائية – فسيرى عليها كذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على ما سلف بيانه، ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخ ترتكن إليه ويحد من إطلاقه الرجعية عليها، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في تعليقها، حيث جاء أن القانون تنازل أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو

نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعد دستورية النص، على أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت أحكاماً بأنه" وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بحكمها الصادر في الدعوى الدستورية([1]).

يقصد بالرقابة القضائية تلك التى تمارس من طرف هيئة قضائية مشكلة من قضاة متمرسين يتصفون بالاستقلالية والنزاهة في القيام بوظيفتهم القضائية، فهم أكثر مصداقية لتولي مهام فحص دستورية القوانين ومعاينة مدى تطابقها لمقتضيات الدستور من عدمها، هذا النوع من الرقابة القضائية يسمح للأفراد ضمان حق حرية التقاضي على العكس منه في الرقابة السياسية، لكونها مسطرة مقيدة وهي بحق رقابة غير فعالة، لكن الرقابة القضائية يعتبرها الفقه الدستوري رقابة حقيقية بامتياز، لكونها تسمح للأفراد المطالبة إما بإسقاط نص قانون، أو بإبعاده فالرقابة القضائية تمارسها السلطة القضائية حين النص على ذلك صراحة في الدستور والتى تكون في شكل رقابة قضائية عن طريق دعوى أصلية تطعن في عدم دستورية نص قانون ويسمى هذا النوع الرقابة أيضاً برقابة الإلغاء, فالقاضي بإمكانه إبطال

[1]: ميرغني النصري، مرجع سابق، ص28.

القانون غير الدستوري(الفرع الأول)، أو الرقابة القضائية عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع والتى بموجبها يقرر القاضي عدم إعمال نص تطبيق في القضية المعروضة عليه (الفرع الثاني),

**الفـــرع الأول:** الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء.

يعرف بأنه الطعن الذي يتقدم به ابتداء رافعة الذي تضرر من قانون معين، بوصفه صاحب المصلحة يطالب بموجبها إلغاء القانون المخالف للدستور، فهو بهذه المناسبة يبادر على عكس ما هو عليه الأمر في الرقابة عن طريق الدفع فالمتضرر من القانون يكون في وضعية دفاعية، يطالب القضاء الامتناع عن تطبيق القانون المطعون يكون في وضعية دفاعية، يطالب القضاء الامتناع عن تطبيق القانون لمطعون فيه على النزاع وليس المطالبة بإلغاءه فهذا الشق من الطعن يقدم بواسطة دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة.

ويقدم هذا الطعن مباشرة إلى المحكمة المختصة من طرف المتضرر يستهدف منه إلغاء القانون المطعون فيه لكونه صدر مخالفاً للدستور، فالمحكمة إذا ما أرتا لها أن القانون المطعون فيه لا يخالف الدستور تقتضي برفض الطعن، وفي حال ما إذا تحقق لها مخالفة للدستور فإنها تصرح بإلغائه، إن الطعن في قانون معين بمباشرة دعوى رقابة الإلغاء إنما يمارس حيادا عن أي دعوى رائجة، فهذا النوع من الطعون هو ما يعرف بالرقابة

القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، عكس ما هو عليه الوضع عند إعمال مبدأ عن طريق الدفع ([1]).

ومن المعلوم أن ممارسة رقابة الإلغاء من طرف الأفراد يجب أن يتم النص صراحة على إسناد هذا الاختصاص فقي صلب الوثيقة الدستورية إلى القضاء 28، عادة ما تتولاه محكمة قضائية عليا أو محكمة دستورية مختصة تنحصر وظيفتها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين او النظر في طعون معينة خصها بها الدستور ففي مصر أوكل المشرع الدستور الفصل في دستورية القوانين الى المحكمة الدستورية العليا ( دستور 1971م).

إن الرقابة القضائية عل دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية الجديرة بالملاحظة خاصة أن البرلمان قد يصدر قانوناً مخالفاً للدستور أو على الأقل قد يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور، وهذا الأمر قد يتحقق بالنسبة للقوانين العادية التى يصدرها البرلمان دون أن تكون موضوع طعن من طرف الجهات المخول لها ذلك بمقتضي الدستور. فالرقابة الاختيارية أي غير الوجوبية، قد يترتب عنها إصدار قوانين وهي مخالفة للدستور بالنظر إلى كونها لم تكن محل رقابة سياسية وقائية سابقة لإصداره من طرف المحكمة الدستورية ( المجلس الدستوري) وبالتالي يتولد عن هذا الوضع تعارض القانون الأدني مع لقانون الأعلى، علاً أن المحاكم ملزمة

[1]: محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ، 2001م،ص75.

باحترام مقتضيات الدستور عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لها وهذا النوع من الرقابة هو رقابة امتناع عن طريق الدفع([1]).

**أولاً:** مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية إن الدستور المغربي نظم موضوع الرقابة على دستورية القوانين فأسندها إل هيئة بعينها، هي المحكمة الدستورية ، التى تفرد باحتكار مجال الرقابة الدستورية لا تتقاسمه مع أي جهة قضائية أو غير قضائية، فهو اختصاص مطلق.

إن الدعوى الأصلية تستهدف إلغاء وإبطال القانون غير الدستوري فهي وسيلة وهجومية يمارسها الطاعن حيادا عن أي نزاع عندما يقرر الدستور للمحاكم ممارسة اختصاص رقابة الإلغاء، وعلى العكس من ذلك فإنه يتعذر عليها مباشرة الرقابة اللاحقة، خاصة إذا عملنا بأن الدستور المغربي لا يجيز للأفراد والمنظمات والأحزاب الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة ( الرقابة السياسية) أو الرقابة اللاحقة، وعليه فالرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق مجالها القضاء الدستوري يتولاها قبل إصدار الأمر بتنفيذها تطبيقاً لمقتضيات الدستور المغربي بناء على إحالة من ذوي الصفة، عندما تكون الرقابة اختيارية (القوانين العادية) أو ضمن آلية الرقابة الوجوبية عندما يتعلق الأمر بالقوانين التنظيمية وفي هذه الحالة تكون أمام رقابة الإلغاء السابقة فرقابة الإلغاء اللاحقة لا مكانة لها في الدساتير المغربية باستثناء

[1]: د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص25

الحالة الفريدة التي قررها دستور 2011م، والمتمثلة في الرقابة عن طريق الدفع لم تستند إلى المحكمة بل أوكلها المشرع الدستوري إلى المحكمة الدستورية 30، ويفهم من القانون الدستوري المغربي أنه لا ينص على جواز الطعن في دستورية قانون صدر وأصبح نافذاً عن طريق دعوى تربع بصفة أصلية إلى القضاء للحكم بإلغائه، فهذا الاختصاص تتولاه حصرياً المحكمة الدستورية ( المجلس الدستوري)([1]). ضمن آلية رقابة الإلغاء السابقة على إصدار القانون وليس لاحقة لإصداره، فالدول التي تأخذ بنظام رقابة الإلغاء اللاحقة عن طريق رفع دعوى أصلي عادة ما يتم إسناد الفصل في الدعوى الدستورية إلى محكمة قضائية عليا يضاف إلى جانب اختصاصها القضائي كدستور سويسرا، وكما قد يستند الفصل في الدعوى إلى محكمة دستورية متخصصة ينحصر اختصاصها النظر في الطعون بدستورية القوانين دون غيرها من الطعون، وهو الطريق الذي أخذت به مصر في دستورها الصادر في سنة 1971م الذي بموجبه تم إسناد الفصل في دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية العليا بصفة حصرية إلا أن النظام الدستوري المغربي لم يأخذ بنظرية رقابة الإلغاء اللاحقة منذ دستور 1962م معتمداً بذلك نهج المشرع الدستوري الفرنسي ذات النزعة الرقابية القبلية أي أخذه برقابة الإلغاء السابقة على إصدار القانون وبذلك لا مجال لممارسة الرقابة القضائية من طرف الحاكم على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.

[1]: د. رسيس بهنام / قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف ، الأسكندرية، 1982،ص87.

هـذا التأويـل يعتبـر فـي نظرنـا خـاطئ لأنـه لا يجـد لـه سـند فـي الدسـتور لـيمكن القـول بـأن المحـاكم لـيس مـن حقهـا ممارسـة أعمـال الرقابـة علـى دسـتورية القـوانين العاديـة، خـاص إذا لـم تكـن مصـوغ رقابـة سـابقة يتولاهـا المجلـس الدسـتوري (المحكمـة الدسـتوري)، أخـذ بعـين الاعتبـار بـأن " السـلطة القضـائية مسـتقلة عـن السـلطة التشـريعية وعـن السـلطنة التنفيذيـة فإصـدار قـوانين قـد تكـون ماسـة بـالحقوق والحريـات أجـازت التشـريعات الدسـتورية المقارنـة الطعـن فيهـا عـن طريـق الـدفع وهـو غيـر طريـق الطعـن بواسـطة دعـوى أصـلية، فـي الحالـة الأولـي يسـتهدف الـدفع التصـريح بعـدم دسـتورية القـانون لعـدم تطبيقـه على الدعوى وإبعاده، وفي الحالة الثانية الغاية من الطعن إلغاء القانون([1]).

**المطلب الثالث: السلطة التنفيذية:**

مـن المعلـوم أن السـلطة التنفيذيـة فـي التشـريع الدسـتوري تسـمو قواعـده علـى قواعـد القـانون العـادي وبنـاء علـى قاعـدة تـدرج القـوانين فالتشـريع العـادي لا يمكنـه أن يعـدل أو يلغـي مقتضـيات تضـمنها الدسـتور لسـبب بسـيط هـو أن الدسـتور يـتم إقـراره عـن طريـق مسـطرة الاسـتفتاء، ويبعـد إعـلان المجلـس الدسـتوري موافقـة الشـعب المغربـي علـى مشـروع الدسـتور يصـبح ملزمـاً للجميـع. فـي المقابـل يعـرف القـانون بأنـه كـل تشـريع يصـدر عـن البرلمـان أن كـل تشـريع هـو الضـرورة قـانون، إلا أن كـل قـانون لـيس بالضـرورة تشـريعاً، إن التأكيـد علـى هـذه المبـادئ الدسـتورية والقانونيـة الغايـة منهـا محاولـة منهـا محاولـة تبيـان التعـارض القـائم بـين القواعـد الدسـتورية والقواعـد القانونيـة فيمـا يتصـل بإعمـال

[1]: عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص102.

مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من طرف المحاكم، فالدستور لم يقرر بأنه يحظر عليها فحص دستورية قانون معين عند الدفع به من طرف أو أحد أطراف الدعوى المعروضة عليها وبالمقابل نجد لان الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية يقرران أو " لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين".

إن النص على منع المحاكم البت في دستورية القوانين بناء على قانون عادي ساقه البرلمان، يدفعنا إلى القول بتحقق حالة التنازع بين قانونين إذ يتقيد الأدني بالأعلى ([1]).

وهكذا فمبدأ دستورية القوانين يوجب في حالة تعارض قانون أو تشريع مع نص دستوري فإن هذا القانون أو التشريع يعتبر غير دستوري، فإن هذا القانون أو التشريع يعتبر غير دستوري، وهو ما ينطبق في قانون المسطرة المدنية المحدث للمحاكم الإدارية عند تنصيصهما على عدم الجواز للمحاكم البت في دستورية القوانين، والحال أن الدستور المغربي لم يقرر هذا المنع أو أنكره على القضاء والبرلمان حين سنة لنص يقتضي بحرمان القضاء.

البت في دستورية القوانين يكون قد تجاوز صلاحيتها بتعدية على سلطة التأسيس (الدستور) وعلى سلطة القضاء، علماً أن البرلمان هو بدوره سلطة متفرعة عنه وبذلك فهو ملزم باحترام مبدأ فصل السلطات، ولا يحق له بأي حال من الأحوال أن يصدر قوانين عادية تتعارض مع الدستور فالقضاء

[1]: هشام خالد، التناوع الانتقالي في تناوع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001م، ص70.

يستلزمه احترام الدستور وإهمال القانون العادي عندي معاينته قيام حالة تعارض القانون مع الدستور لأن وظيفة تطبيق القاضي والقانون والفصل في المنازعات، فعندما يعرض عليه نزاع يحكمهما قانونين متعارضين، فإنه يأخذ بالقانون الأعلى درجة ويستبعد الأدني منزلة، وبهذه المناسبة يكون القضاء قد أهمل تطبيق النص الأدني وأخذ بالنص الأعلى مرتبة احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فهو لم يصرح بإلغاء القانون وإنما أمتنع عن تطبيقه، أي أنه مارس رقابة الامتناع أو رقابة عن طريق الدفع على دستورية القوانين دون المساس بأي مقتضي دستوري قد يساءل عنه القاضي. وعلى العكس من ذلك فهو أهمل الأخذ بقانون غير دستوري وهذا ما يندرج ضمن صميم عمل القاضي، فالمحاكم واجب عليها استبعاد التشريع المخالف للدستور وهذا الأمر لا يتعارض مع المبدأ القائل على القضاء أن يحترم التشريع، لكن هذا المعيار يكون ملزماً متى كان التشريع مطابق للدستور ومحترماً قاعدة تدرج القوانين، لأنه لا تعارض في رقابة القضاء على دستورية القوانين مع مبدأ فصل السلطات لأن السلطتين التشريعية والقضائية ملزمتين باحترام الدستور، وإن مبدأ فحص دستورية القانون من النظام العام يحق للمحكمة إثارته تلقائياً لأنه في حالة تعارض قاعدة دستورية (أعلى) مع قاعد قانوني (أدني) فإنها ملزمة بتطبيق القاعدة القانونية الأعلى وأن تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ([1]).

[1] خالد عبد الله عيد" مدخل لدراسة القانون" أسس ومبادئ دار الأمان، الرباط، ط الأولي، 1987م، ص128.

## المبحث الرابع

## المحكمة الدستور في ظل الوثيقة الدستورية

### المحكمة الدستور في ظل الوثيقة الدستورية :

تم التوقيع[1] على الوثيقة الدستورية بين المجلس العسكري الانتقالي وقوى إعلان الحرية والتغيير[2]، وذلك عقب سقوط نظام الحكم السابق[3] سيتم تناول وضع المحكمة الدستورية في ظل الوثيقة الدستورية من خلال تحديد الوضع والطبيعة القانونية للوثيقة ومن ثم الوضع والمركز القانوني في المحكمة الدستورية في ظلها.

### المطلب الأول : الطبيعة القانونية للوثيقة الدستورية :

طرح السؤال الآتي نفسه بمجرد التوقيع على الوثيقة الدستورية وبدء نفاذها، هل تعتبر الوثيقة الدستورية دستوراً ؟.

إنبرى البحث للإجابة على هذا السؤال لما له من أهمية عامة لا تنفصل عن الأهمية الخاصة. فمرد الأهمية العامة أن الإجابة على ذلك السؤال تزيل غموض وتضع حداً للإلتباس لدى عامة الناس. ومرد الأهمية الخاصة أن الجواب ينسق مع هذا البحث ويخدم أغراضه ولا يقدح في ذلك كون أن

---

[1]: تم التوقيع بتاريخ 2019/8/17م بحضور لفيف من رؤساء الدولة الأفريقية.

[2]: قوى إعلان الحرية والتغيير هي مكونات سياسية سودانية تتشكل من تجمع المهنين، الجبهة الثورية ، تخالف قوى الإجماع الوطني والتجمع الاتحادي المعارض؟

[3]: ابتدأ حكمه في 1989/6/30م وانتهي في 2019/4/11م.

الأمر استجد بعد الانتهاء من متنه الموضوعي، بل يمنحه جده واستحداث تضيف اليه قيمة نرجوها.

أجمع الفقه الدستوري على أن طرق وضع الدستاير لا تخرج عن طريقين طرق غير ديمقراطية هما "المنحة والعقد" وطرق ديمقراطية تتمثل في الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي الدستوري.

استناداً على الثورة التى قامت لتقرير الديمقراطية وإنفاذها كنظام للحكم في السودان، فإن البحث سيطرح جانباً غير الديمقراطية ويحصر إطاره الموضوعي في الطرق الديمقراطية لوضع الدستاير، انتهاء للإجابة على ذلك السؤال.

الحكومة الديمقراطية تعنى ذلك النظام الذي يجعل الشعب هو مصدر السلطة الحاكمة في الدولة[1]. وهو ذات السياق في قول الفقه ( في ظل الحكومة الديمقراطية يمارس الشعب السلطات باعتباره مستودع السيادة الأصلى) [2] وهو ذات ما قررته الوثيقة الدستورية (... واستجابة لتطلعات الشعب السوداني لبناء الدولة الوطنية الديمقراطية...) [3] و(جمهورية السودان دولة مستقلة ذات سيادة، ديمقراطية...) [4].

---

[1]: د. محمد رفعت عبد الوهاب/ الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية

[2]: د. على يوسف الشكرى، النظم السياسية المقارنة، ابتراك للطباعة والنشر، 2003م، ص87.

[3]: ديباجة الوثيقة الدستورية.

[4]: المادة(1/14|) الوثيقة الدستورية.

تتبع الدول الديمقراطية في وضع دساتيرها الطرق الديمقراطية المتمثلة في الجمعية التأسيسية أو الاستغناء الشعبي.

**الفرع الأول: الجمعية التأسيسية:**

تم تعريف الجمعية التأسيسية بأنها (هيئة تنتخب من قبل الشعب وتقتصر مهمتها على صياغة الدستور) [1] وهي تختلف عن الهيئة التشريعية التي تضطع بمهمة سن القوانين العادية وقبل (تسمى بهذا الاسم تميزاً لها عن الجمعية المؤسسة "البرلمان" التي يتسع على كاهلها مهام سن القوانين العادية وبالتالي فهي أي الجمعية التأسيسية تطبيقاً لفكرة الديمقراطية) [2].

يعتبر ها الطريق طريقاً ديمقراطياً إذ أن الشعب هو من يقوم باختيار النواب الذين يتولون مهمة وضع الدستور مع الوضع في الاعتبار أن الولاية التشريعية للجمعية التأسيسية قاصرة فقط على وضع الدستور وأن ولاتها الدستورية تنتهي بمجرد الانتهاء والفراغ من وضع الدستور ( الجمعية التأسيسية تتحدد مهمتها في وضع الدستور وينتهي دورها بعد ذلك)

يقتضي المقام الإشارة إلى ضرورة أن يتم انتخاب أعضاء الجمعية التتأسيسية بواسطة الشعب أما إذا تم اختيارهم بالتعيين فلا تعتبر جمعية

---

[1]: د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستورى، مطابع السعدني، 2004م، ص472

[2]: د. محمد جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستورى، دن،2007م، ص47.

وإنما مجرد لجنة فنيه (إذا تم تشكيلها عن طريق التعيين بدلاً من الانتخاب تكون أمام لجنة فنية) [1].

بالرجوع إلى الوضع الممنهج والأسلوب الذي تم به وضع الوثيقة الدستورية نجد وبوضوح لا التباس فيه، ان الشعب لم يشارك في وضعها ولم ينتخب أعضاء بمثلونه في الجمعية التأسيسية ، وبل أن الوثيقة الدستورية لم يتم وضعها ابتداءاً بواسطة جمعية تأسيسية، مما يسمح بالقول الصريح قاطع الدلالة إن الوثيقة الدستورية لم يتبع في وضعها الطريق الديمقراطي الأول الأول ولم ينتهج فيها أسلوب الجمعية التأسيسية مما يقدح في القول بأنها دستور.

**الفرع الثاني: الاستفتاء الدستوري:**

تعتبر هذه الطريقة أكثر ديمقراطية الجمعية التأسيسية لأن الشعب يشارك في وضع الدستور بطريقة مباشرة (تنتج للشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء أن تكون له الكلمة الأولي والأخيرة في دستوره وبالتالي يباشر الشعب سلطاته مباشرة بغير واسطة) [2].

يتم في هذه الطريقة وضع الدستور بواسطة لجنة فنية او عن طريق البرلمان ثم يعرض على الشعب مباشرة للتصويت عليه قبولاً أو رفضاً (غالباً ما يسبق الاستغناء عن طريق جمعية تأسيس تنتخب هذا الغرض، ثم يعرض

---

[1]: د. نعمام أحمد الخطيب، الوسيط في القانون الدستورى والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م، ص487.

[2]: د. محمد سويلم، مبادئ الإصلاح الدستورى، مرجع سابق، ص61.

مشروع الدستور بعد ذلك على الشعب مباشرة في استفتاء عام، فإذا وافق عليه غالبية الهيئة الانتخابية صار الدستور نافذاً) [1].

على هدى المبسوط آنفاً وعلى الرغم من أن الوثيقة الدستورية قد تم وضعها بواسطة لجنة فنيه، ألا أن ذلك لا يجعل منها دستوراً إذ لم تطرح للشعب للاستفتاء والتصويت عليها مما يفقدها صفة أنها دستوراً.

نخلص مما سبق أن الوثيقة الدستورية لا تعتبر دستوراً وإنما هي مجرد اتفاق سياسي بين المجلس العسكري الانتقالي وقوى إعلان الحرية والتغيير لإدارة الفترة الانتقالية وتصريف مهامها ومباشرة سلطاتها واختصاصاتها.

**المطلب الثاني: وضع المحكمة الدستورية في الوثيقة الدستورية:**

**نصت الوثيقة الدستورية الانتقالية على الآتي:**

1. المحكمة الدستورية محكمة مستقلة ومنفصلة عن السلطة القضائية، تختص برقابة دستورية القوانين والتدابير وحماية الحقوق والحريات والفصل في النزاعات الدستورية.
2. تشكل المحكمة الدستورية وتحدد اختصاصاتها وسلطاتها وفقاً للقانون)[2] وعلى الرغم من النص المشار اليه إلا أن المحكمة الدستورية لا وجود حقيقي لها الآن، أذ أنه قد تم حلها وعطلت تعطيلاً كلياً ونبرهن على ذلك بالأتي:

---

[1]: د. فؤاد محمد الناري، موجز القانون الدستورى المصرى وتطور الأنظمة الدستورية، د ن، د ت،ص41.

[2]: المادة (31) الوثيقة الدستورية.

**أولاً:** لم يصدر قانون يحدد اختصاصات وسلطات المحكمة الدستورية، فلئن استنبط من ذلك سريان قانون المحكمة الدستورية السابق نجد أنه سن بناء على دستور السوداني الانتقالي لسنة 2005م والذي قامت الوثيقة الدستورية بإلغائه ( يلغى العمل بدستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م...)[1]. مما يخول لنا القول ببطلانه إعمالاً لفائدة ما بني على باطل فهو باطل.

**ثانياً:** تم إعفاء قضاة المحكمة الدستورية ولم يتم تعيين سلفاً لهم حتى الآن مما يحتم القول بعدن وجود محكمة دستورية من الناحية الواقعية.

**ثالثاً:** إن هنالك كثير من النزاعات الدستورية التى تحتم تدخل المحكمة الدستورية، إلا أنها ظلت موقوفة لعدم وجود الهيئة الدستورية التى تملك اختصاص وسلطات الفصل فيها.

**رابعاً:** فضلاً عن أن هناك جملة من الوقائع والحقائق التى بينت وكشفت عدم الالتزام بالوثيقة الدستورية من أطرافها أنفسهم، مما يترك مجال الإفصاح عن تعمد إقصاء المحكمة الدستورية حتي لا تقوم بواجبها المتمثل في الفصل والبت في النزاعات الدستورية والرقابة على دستورية القوانين وإعمال الإدارة.

---

[1]: المادة (1/2) الوثيقة الدستورية.

**من أمثلة أعمال الإدارة التى عارضت الوثيقة الدستورية نسوق الآتي:**

1. (تكون الأولوية خلال الستة أشهر الأولى من الفترة الانتقالية للعمل الجاد لأجل إحلال السلام ...) [1] وهي الفترة التى تجاوزتها دون تحقيق السلام المنشود.
2. ( يشكل المجلس التشريعي الانتقالي ويباشر مهامه في فترة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ التوقيع على هذه الوثبة) [2] وعلى الرغم من مضى سنة من التوقيع على الوثيقة الدستورية لم يتم تشكيل المجلس التشريعي.
3. (1/ ينشأ مجلس القضاء العالي يحل محل المفوضية القومية للخدمة القضائية ويتولى مهامها ويحدد القانون تشكيله واختصاصاه وسلطاته.

2/ يختار مجلس القضاء العالي رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية ورئيس القضاء ونوابه).

لم يتم الالتزام بهذا النص فلا رئيس لقضاء تم اختياره من خلال الآلية المنصوص عليها، ولا تم تشكيل المحكمة الدستورية واختيار أعضائها.

نخلص من الآنف أن لا وجود للمحكمة الدستورية في ظل الوثيقة الدستورية، مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين وإعمال الإدارة في حكم العدم، فضلاً عن إمكانية القول المستند على صحيح الاستدلال بأن سيادة حكم القانون يعتريها كثير من العوار وأن الدولة الآن ليست بدولة قانون،

---

[1]: المادة (1/7) الوثيقة الدستورية

[2]: المادة (4/24) الوثيقة الدستورية

فـــإنى تســـتقيم ســـيادة القـــانون فـــي ظـــل التغييـــب المتعمـــد لآليـــة حارســـة وهـــي المحكمة الدستورية.

**النتائــج:**

1. إن دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م ينظم أوضاع دستورية وقانونية لا وجود لها الآن من النواحي الدستورية والقانونية والسياسية.
2. إن المحكمـــة الدســـتورية تملـــك اختصاصـــاً جنائيـــاً ابتـــدائياً ونهائيـــاً في بعض المسائل التى أوردتها الوثيقة الدستورية.
3. إن اختصـــاص المحكمـــة الدســـتورية الجنائيـــة يجعـــل مســـمى المحكمـــة الدســـتورية غيـــر صـــحيح اســـتناداً علـــى المعيـــار العضـــوي الذي أخذ به الفقه الدستوري.
4. إن المحكمـــة الدســـتورية تأخـــذ بنظـــام الرقابـــة اللاحقـــة علـــى دستورية القوانين واللوائح.
5. إن عـــدم انتظـــام صـــدور مجلـــة المحكمـــة الدســـتورية يجعـــل أحكامهـــا غير منشورة وبالتالي غير متاحة للكافة.
6. إن المحكمـــة الدســـتورية ذات طبيعـــة قانونيـــة مزدوجـــة فهـــي مـــن جهـــة تعـــد قضـــاء دســـتورياً ومـــن جهـــة أخـــرى تُعتبـــر محكـــة جنائيـــة خاصة ومختصصة.
7. إن المحكمـــة الدســـتورية تـــدور وجـــوداً وعـــدماً مـــع إعمـــال الدســـتور، ويُعتبر أي تعطيل له إلغاء حكمياً لها.
8. لـــم تتبـــع أي مـــن الطـــرق الديمقراطيـــة فـــي وضـــع الوثيقـــة الدســـتورية وهي بالتالي عباره عن اتفاق سياسي بين أطرافه وليس دستوراً.
9. لا توجـــد محكمـــة دســـتورية تباشـــر حراســـة الدســـتور، وإن هنالـــك عدم التزام بالوثيقة الدستورية وبما جاء فيها وخرقها.

**التوصيـــات:**

1. إلغـــاء أو تعـــديل وثيقـــة دســـتور جمهوريـــة الســـودان الانتقـــالي لســـنة 2005م وذلك بحذف كل النصوص الخاصة بجنوب السودان.
2. إلغاء كل النصوص التى تمنح المحكمة الدستورية اختصاصاً جنائياً.
3. إحالـــة أمـــر محاكمـــة رئـــيس الجمهوريـــة ونائبيـــة إلـــى الســـيد رئـــيس القضـــاء لأصـــدار الأمـــر بإنشـــاء محكمـــة جنائيـــة خاصـــة تباشـــر نظـــر الـــدعاوى الجنائية ضد المذكورين.
4. تضـــمين الدســـتور نصـــاً ملزمـــاً باســـتثناء مجلـــة المحكمـــة الدســـتورية ونشـــر جميع أحكامها فيها.
5. إصـــدار مجلـــة المحكمـــة الدســـتورية بشـــكل دوري ومنـــتظم بحيـــث تكـــون أحكامها مبسوطة أمام الكافة.
6. إعـــادة النظـــر فـــي قـــانون المحكمـــة الدســـتورية بحـــذف النصـــوص ذات الطبيعة الجنائية.
7. العمل على نشر الثقافة الدستورية من خلال الوسائط ووسائل الإعلام المختلفة.
8. اتبـــاع الطـــرق الديمقراطيـــة المعروفـــة فـــي وضـــع الدســـاتير والإســـراع بتشكيل المحكمة الدستورية وتسمية رئيسها وأعضائها،
9. إعـــادة النظـــر فـــي إنفـــاذ الوثيقـــة الدســـتورية وتطبيـــق أحكامهـــا ونصوصـــها بعد استيفاء ما يجعلها دستوراً.
10. يجـــب الحفـــاظ علـــى دور المحكمـــة الدســـتورية فـــي حمايـــة الدســـتور وذلـــك بتضـــمين نـــص صـــريح فـــي الدســـتور بعـــدم حـــل المحكمـــة الدســـتورية إلا بموجـــب حكومـــة منتخبـــة وأن يكـــون الـــنص علـــى الحـــل يتضـــمن التعيـــين مباشرة في نفس الوقت.

**المراجـــع:**


1. د. إبـــراهيم الشـــرقاني، رقابـــة المحكمـــة الدســـتورية علـــى الســـلطة التنفيذيـــة للمشرع، منشورات الجلي المعرفية، 2016م.
2. د. إبـــراهيم درويـــش، القـــانون الدســـتوري النظريـــة العامـــة والرقابـــة الدستورية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004م.
3. د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2007م.
4. د. إبـــراهيم عبـــد العزيـــز ســـيحا، النظـــام السياســـي والقـــانون الدســـتوري، تحليل النظم الدستورى المصري، دار المعارف الأسكندرية، 2000م.
5. د. إبـــراهيم محمـــد صـــالح، رقابـــة المحكمـــة الدســـتورية علـــى الســـلطة التقديرية للمشروع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016م.
6. د. إبـــراهيم مصـــطفى وأحمـــد حســـن الزيـــات وآخـــرون: المعجـــم الوســـيط ، ج1 وج2، دار الدعوة ، تركيا، 2000م.
7. د. إبـــراهيم شـــما ود. محمـــد رفعـــت عبـــد الوهـــاب، النظريـــة السياســـة والقانون الدستوري ، الاكسندرية، 1998م.
8. د. إبـــراهيم حـــاج موســـى، التجربـــة الديمقراطيـــة فـــي الســـودان، دار الجيـــل ، ط2، 1988.
9. أحمـــد شـــوقي عبـــد الظـــاهر، الرقابـــة الدســـتورية ودورهـــا فـــي حمايـــة حقـــوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م..

10. د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2007م.
11. د. أحمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة العربية، 1960م.
12. أحمد كمال أو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظتمين السياسي والقانوني في مصر، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد الأول، السنة الأولي، 2003م.
13. أمين صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القاون، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط2002م.
14. أندرية هوريو، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط6، 1975، ص499.
15. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1979م
16. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية/ 1975م.
17. د. جمال على، النظام السياسي والحكومات الديمقراطية، دراسة تحليلية للنظام البرلماني والرئاسي، دار النهضة العربية، 2007م.
18. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، ط2، منشأة المعرف، الأسكندرية.
19. د. خالد إبراهيم محمد، مبادئ في النظم السياسية، مطبعة نيوستار/ 2011م، ص52.

20. خالد عبد الله عيد" مدخل لدراسة القانون" أسس ومبادئ دار الأمان، الرباط، ط الأولي، 1987م
21. د. خالد مصطفى فهمي، الحماية الدستورية لمعدات وممارسة الشعائر الدينية، ودم التميز، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2012م.
22. الخطيب نعمان، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1988م.
23. د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير ، القاهرة، 2004م.
24. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، مواسة حورس الدولية، 2010م.
25. د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج1، ط1، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد، 2002م.
26. د. سلمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة السادسة، 1911. جامعة عين شمس.
27. د. سام سليمان دولة ، مبدئي القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات جامعة حلب، 2002م
28. د. سمير محمد عبد الغني، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، دار الكتب القانونية، مصر،2007..
29. د. السيد صبرى، مبادئ القانون الدستوري، د.ن، ط4، 1949م، ص1.

30. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 2003م.
31. د. صوفى حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية، دار النهضة العربية، 1978م.
عبد الحافظ عبد العزيز، الصياغة التشريعية ، دار الجليل، 1991م
32. د. عبد الحكيم ذنون الغالي، الحماية الدستورية للحريات الفردية منشأة المعرف، الأسكندرية، 2007م.
33. د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ط4، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002م، ص201.
34. د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستورى، مطابع السعدني، 2004م
35. د.عبد الله النقشيندي، علم أصول القانون ، د ن، دت، ص40.
36. عبد الهدي بوطالب، المرجع السابق، في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،
37. عثمان الخطيب، الوسيط في السياسية والقانون الدستوري .
38. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستوري في الكويت، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، الطبعة الأولى، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1986م
39. أ. د. على خطار شنطاوي، القانون الدستوري، المقارنة، مكتب الرشيد الرياضي، 1435هـ .

40. عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، دار المعارف، الأسكندرية، 2002م
41. عزيزة شريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، مطبوعات جامة الكويت، ط1995م، ص266.
42. د. على الباز، الرقابة على دستورية القوانين في جصر ، مطبعة الأشعاع الفنية ، 2001م.
43. د. على يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، ايتراك، مصر، 2004م.
44. د. على يوسف الشكرى، النظم السياسية المقارنة، ابتراك للطباعة والنشر، 2003م، ص87.
45. د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز ردينة جان دبوى القانوني للتنمية، د ن.
46. د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1975م.
47. د. فؤاد محمد الناري، موجز القانون الدستورى المصرى وتطور الأنظمة الدستورية، د ن، د ت،ص41.
48. فيصل سطناوي: انظم السياسية والقاون الدستوري، ط1، 2003م، الجاسد للنشر والتوزيع.
49. د. كامل محمد ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م.
50. د. كمال ابو المجد الرقابة على دستورية القوانين، د ن، 1960

51.م. جـــدها هـــارمون أضـــواء علـــى دســـتور الولايـــات المتحـــدة، ترجمـــة جرمان، مكتبة الأنجلو المصرية، 1982م.
52.د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص2.
53.د. ماجـــد راغـــب الحلـــو، القـــانون الدســـتوري، مؤسســـة شـــباب الجامعـــة، 1973م ، ص1.
54.د. ماجـــد راغـــب الحلـــو، القـــانون الدســـتوري، مؤسســـة شـــباب الجامعـــة، 1973م.
55. د. محســـن خليـــل، الـــنظم السياســـية والقـــانون الدســـتوري، ج1، الـــنظم السياسية، منشأة المعارف، 1968م.
56.د. محمـــد إبـــراهيم درويـــش، القـــانون الدســـتوري، النظريـــة العامـــة، الرقابـــة الدســـتورية، أســـس النظـــام الدســـتوري والمصـــري، القـــاهرة، دار النهضـــة العربية، 2007م
57.د. محســـن خليـــل، النظريـــة السياســـية والقـــانون الدســـتوري، بيـــروت، 1971م،.
58.د. محمـــد أحمـــد إبـــراهيم المســـلماتي، القـــانون الدســـتوري والـــنظم السياســـية، دار الفكر الجامعة، 2015م.
59.د. محمـــد أحمـــد ســـالم، قـــوانين الانتخابـــات وتنظـــيم الحيـــاة السياســـية، ورقـــة منشـــورة فـــي كتـــاب الانتخابـــات الصـــادر بالتعـــاون بـــين معهـــد أبحـــاث السلام بجامعة الخرطوم ومؤسسة فردرش.
60.د. محمـــد أحمـــد عبـــد المـــنعم، شـــرط الضـــرورة أمـــام القضـــاة الدســـتوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م

61.د. محمد كامل البلة، المبادي الدستورية العامة والنظرية السياسية، القاهرة، د ت، .
62.محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي قي لبنان، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان.
63.د. محمد باهي ابو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2013م.
64.د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009م،
65.د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلي الحقوقية، 2007م.
66. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة ودستورية القوانين المبادئ النظرية التطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة
67.د. محمد شفيق، المحكمة الدستورية، المفوضين السامية لحقوق الإنسان، 2012م.
68.د. محمد محمد عبده، الوجيز في شرح القانون الدستوري، ط1، دار القكر الجامعي ، الأسكندرية، 2007م
69.د. محمد جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستورى، دن،2007م، ص47.
70.د. محمد سويلم، مبادئ الإصلاح الدستورى، مرجع سابق، ص61.
71.د. منذر الشاوى، مذاهب القانون، مطابع دار الحكمة، بغداد، 1991م.

72. د. منى حسب الرسول، المدخل، العلوم القانونية، مطبعة جامعة النيلي، 2008م.
73. ميرغني النصري، مبادئ القانون الدستوري، الدار السودانية للكتب، ط6، 2006م.
74. نقلاً عن أ.د. يس عمر يوسف، القانون الدستوري والنظم السياسية
75. د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في القانون الدستورى والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م، ص487.
76. هشام خالد، التناوع الانتقالي في تناوع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001م.
77. هنرى رياض، أشهر الأحكام الدستورية والجنائية في السودان ، دار الجبل، بيروت، 1988م.
78. د. هو توماس كوك كاتب إنجليزي ، قرر أن قواعد العهد الأعظم تعلو على أى قواعد أخرى.
79. وسام حسام الدين، النظم الدستورية والسياسية في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.
80. د. ولد مونتسكيو عام 1689م وتوفي في عام 1755.:.
81. أ.د. يس عمر يوسف ، النظم السياسية والقانون ادستوري، دار النهضة العربية/ 2006م.
82. أ.د. يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، شركة ناس للطباعة/ 2010م.

83. د. يوسف حسين، القانون الدستوري والنظام الإسلامي، ط1، 2001م، د.ن.
84. المادة "1" دستور السودان الانتقالي ، لسنة 2005م.
85. المادة "140" دستور دولة قطر.
86. المادة "151" دستور الجمهورية اليمنية.
87. المادة "173" دستور دولة الكويت.
88. المادة "70" دستور دولة سلطنة عمان.
89. المادة "119" دستور جمهورية السودان الانتقالي، لسنة 2005م..
90. المادة "9" قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م.
91. المادة ( 96) دستور دولة الامارات العربية المتحدة.
92. المادة (2/119) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.
93. المادة (1/122) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.
94. المادة (1/122/ج) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.
95. المادة (2/122) دستور جمهورية السوداني الانتقالي لسنة 2005م.
96. المادة (139) دستور الجمهورية السورية.
97. المادة (141) دستور الجمهورية السورية.
98. المادة (142) دستور الجمهورية السورية.
99. المادة (147) دستور الجمهورية السورية.
100. المادة (174) دستور جمهورية مصر العربية.

101. المـــادة (174/ب/ج) دســـتور جمهوريـــة الســـوداني الانتقـــالي لســـنة 2005م.

102. المادة (1/122) دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م

103. المادة (178) دستور جمهورية مصر العربية.

104. المادة (192) دستور جمهورية مصر العربية.

105. المادة (9) قانون المحكمة الدستورية السودانية ، لسنة 2005م.

106. المادة (9) من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م

107. المادة (96) دستور جمهورية الصومال.

108. المادة 20 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية

109. المادة 20 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

110. المادة 3/20 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

111. المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

112. المـــادة 26 مـــن قـــانون المحكمـــة الدســـتورية العليـــا والمـــادة 175 مـــن الدستور.

113. المادة 26/ب/ج دستورية جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م

114. المادتين (81) و(86) دستور الجمهورية الموريتانية.

115. المادة (31) الوثيقة الدستورية.

116. المادة (1/2) الوثيقة الدستورية.

117. المادة (1/7) الوثيقة الدستورية

118. المادة (4/24) الوثيقة الدستورية

119. المادة(1/14) الوثيقة الدستورية.

120. البـــاب الثالـــث (الســـلطة التنفيذيـــة القوميـــة)، البـــاب الرابـــع، (الهيئـــة التشـــريعية القوميـــة)، البـــاب الخـــامس (أجهـــزة القضـــاء القـــومي)، دســـتور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م.

121. انتفاضة السادس من أبريل/1985م.

122. مجلة الأحكام القضائية، 1987م.

123.د. محســـن خليـــل، الـــنظم السياســـية والقـــانون الدســـتوري، ج1، الـــنظم السياسية، منشأة المعارف، 1968م.

124. المحكمـــــة الدســـــتورية ق د رقـــــم 2008/60م ، ص21 مـــــن قـــــرار المحكمة الدستورية.

125. ديباجة الوثيقة الدستورية.

126. تم التوقيع بتاريخ 2019/8/17م بحضور لفيف من رؤساء الدولة الأفريقية.

127. قوى إعلان الحرية والتغيير هي مكونات سياسية سودانية تتشكل من تجمع المهنين، الجبهة الثورية ، تخالف قوى الإجماع الوطني والتجمع الاتحادي المعارض؟

128. ابتدأ حكمه في 1989/6/30م وانتهي في 2019/4/11م.

129. Nathan J. Brown, the Rule of law in the avab world, courtsin Egypt and the Gulf, Cambridg univeris press, 1997, P.117.

130. O.Hkood phillps, constitution and administrative law, 7th ed, London sweet and Maxwell, 1987, page5.:

131. O.Hood Phillips, bid.p.5