

حماية الدساتير: التجربة السودانية نموذجاً

إشراف البروفيسير
بس عمر يوسف

كمال عمر علي عبد السلام

المستخلص

الورقة تتناول حماية الدساتير السودان نموذجاً، لأسباب متعلقة بالتعثر التاريخي والحاضر في حماية الدساتير في السودان مما ترتب عليها من قيام الحروب وأنفصال الجنوب والفشل في التوافق حول الدستور. تهدف هذه الدراسة لتقديم رؤى فكرية ودستورية للمجتمع السياسي والاجتماعي والثقافي ممثلة في القوى السياسية والمجتمع المدني والشعب والوطن عامة بأهمية حماية الدستور كعقد للدولة والمواطن. وقد قصدنا به تقديم تجربة دستور ديمقراطي توافقي لحل الأزمة السياسية في السودان. تنبع أهمية الورقة من أهمية حماية الدستور إذ أنه ومنذ دستور الحكم الذاتي لسنة (١٩٥٣م) لم يستقر لعدم استقراره دستورياً حيث صدرت منذ استقلاله وحتى اليوم ستة دساتير إذا استبعدنا دستور الحكم الذاتي، والسبب الرئيسي في ذلك عدم صدور دستور واحد بالإرادة الشعبية، والآن السودان مقبل على وضع دستور يمثل الإرادة العامة للشعب لذلك تجيء هذه الدراسة لتبين كيفية حماية الدستور وفقاً للمبادئ العامة التي أستقر عليها الفقه الدستوري في العالم من حولنا. أما المنهج المتبع في هذا الموضوع أن يتبع الباحث المنهج الوصفي ثم المنهج التاريخي والمنهج التحليلي مع المنهج المقارن، وتوصلت إلى نتائج وتوصيات وكان من أهمها أن الدستور هو الوثيقة القانونية التي يشار إليها بالقانون الأعلى والأسمى أو أبو القوانين وبهذه الصفة فهو الحكم في كل خلاف ينشأ بين أجهزة الدولة كما يحتكم إليه ويخضع له رئيس الجمهورية وكل مواطن في الدولة وكذلك الحماية الدستورية تتطلب قضاء دستوري يطبق قواعد وأحكام الدستور على المنازعات التي تنشأ حول تطبيقها ويفصل في أي نزاع نشأ في شأن القوانين والدستور ذاته أو المنازعات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ولذلك تنشأ المحكمة الدستورية لتطبيق نصوص الدستور. أما من أهم توصياته أن يكون تشكيل المحكمة القومية العليا يجب أن ينظم في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها.

الكلمات المفتاحية: ١/ دستور ٢/ حماية ٣/ رقابة

Abstract

The study is about the protection of constitution; case study Sudan for reasons related to the historical and present faltering in protecting constitutions, which resulted in wars, the secession of southern Sudan, and the failure to agree on the constitution. By it, we intended to present an experiment in a consensual democratic constitution to solve the political crisis. The

importance of research stems from the fact that Sudan has remained and since the Autonomy Constitution of the year (1953) has not been stabilized because of its constitutional instability. Six constitutions have been issued since its independence until today if we exclude the constitution of self-government. The main reason for this is that a single constitution has not been issued by the popular will, and now Sudan is on the verge of drafting a constitution that represents the general will of the people. The social and cultural forces are represented by the political forces, civil society, the people and the nation in general, with the importance of protecting the constitution as a contract for the state and the citizen, Therefore, this study comes to show how to protect the constitution in accordance with the general principles on which constitutional jurisprudence has been established in the world around us. The research objectives were to present intellectual and constitutional visions for the political community. The study problem falls under the main question: What is the best way to protect the constitution? Did the successive Sudanese constitutions have taken that protection? What are the best ways to protect the constitution that are suitable for Sudan's situation, after those experiences that have passed for more than sixty years? As for the approach followed in this topic, the researcher follows the descriptive method, then the historical method, and the analytical method with the comparative approach, and reached conclusions and recommendations, the most important of which is that the constitution is the legal document referred to as the supreme or supreme law or the father of laws and as such it is the ruling in every dispute that arises Between the state apparatus as it is ruled and the president of the republic and every citizen in the state is subject to it, as well as the constitutional protection requires a constitutional judiciary that applies the rules and provisions of the constitution to the disputes that arise about their application and settles any dispute that arose in the matter of laws and the constitution itself or disputes between the legislative and executive authorities and therefore the constitutional court to apply the provisions of the constitution. As for one of his most important recommendations, the formation of the Supreme National Court should be regulated in the constitution itself in accordance with clear and unambiguous provisions.

Key words: 1 / Constitution 2 / Protection 3 / Censorship.

المقدمة

الدولة الحديثة لم تعد الدولة الإستبدادية التي يختلط فيها القانون بشخص الحاكم ومشيئته ولا الدولة التي يعبر فيها قادة الأحزاب عن الشعب في بدون تفويض دستوري وإنما هي في الأساس دولة قانونية تسودها الشرعية الدستورية في كل ما تقوم به عن التصرفات. وبالتالي فإن تصرفات الهيئات العامة في الدولة لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها إلا بمقدار مطابقتها للقواعد الدستورية، ظهرت فكرة الدراسة لأسباب متعلقة بالتعثر التاريخي والحاضر في حماية الدساتير مما ترتب عليها قيام الحروب وانفصال الجنوب والفشل في التوافق حول الدستور، وقد قصدنا به تقديم تجربة دستور ديمقراطي توافقي لحل الأزمة السياسية.

أهمية الدراسة:

ظل السودان ومنذ دستور الحكم الذاتي لسنة (١٩٥٣م) لم يستقر لعدم استقراره دستورياً حيث صدرت منذ استقلاله وحتى اليوم ستة دساتير إذا استبعدنا دستور الحكم الذاتي، والسبب الرئيسي في ذلك عدم صدور دستور واحد بالإرادة الشعبية، والآن السودان مقبل على وضع دستور يمثل الإرادة العامة للشعب لذلك تجيء هذه الدراسة لتبين كيفية حماية الدستور وفقاً للمبادئ العامة التي أستاذ عليها الفقه الدستوري في العالم من حولنا.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة لتقديم رؤى فكرية ودستورية للمجتمع السياسي والاجتماعي والثقافي ممثلة في القوى السياسية والمجتمع المدني والشعب والوطن عامة بأهمية حماية الدستور كعقد للدولة والمواطن. **مشكلة الدراسة:** ما هي الطريقة المثلى لحماية الدستور؟ وهل الدساتير السودانية المتعاقبة قد أخذت بتلك الحماية؟ وما هو طرق الحماية المثلى للدستور التي تناسب وضع السودان بعد تلك التجارب التي مضت عليها أكثر من ستين عاماً. تتطلب دراسة هذا الموضوع أن يتبع الباحث المنهج الوصفي ثم المنهج التاريخي والمنهج التحليلي مع المنهج المقارن. هذه الدراسة تتميز بتفردا إذ لم تسبقها دراسة بهذا العنوان على مستوى الماجستير والدكتوراة عدا بعض البحوث التكميلية في جزئيات متفرقة من هذه الدراسة.

تتناول الدراسة الرقابة السياسية من حيث المفهوم والتطبيقات وحالات الرقابة السياسية. كما تتناول الرقابة القضائية إذ تتناول بالشرح مفهوم الرقابة الشرعية الدستورية، وكذلك الفلسفة والخلفيات التي قامت عليها الرقابة القضائية، ثم نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. كذلك تناولت الدراسة تجربة الرقابة القضائية في السودان حيث بدأت بنشأة الرقابة القضائية في السودان، ثم الجهات المختصة بالنظر والرقابة وشروط الدعوى

الدستورية وكيفية تحريكها.

حماية الدساتير: التجربة السودانية في حماية الدستور

١. الرقابة السياسية

أولاً: مفهوم الرقابة السياسية:

يعود الفضل في تبلور هذه النظرية وظهورها في شكل مبدأ دستوري إلى الثورة الفرنسية، غير أن أصولها التاريخية ترجع إلى المذاهب والنظريات المثالية التي سادت قبل ذلك وكانت تجعل من الشرائع السماوية المصدر الأساسي لكل قانون، أو ترى في القوانين امتداداً لمبادئ العدالة الإنسانية المجسدة في القانون الطبيعي، فالناس في الماضي، وقبل انتشار القوانين الوضعية، كانوا يؤمنون بوجود شريعة عليا تسمو على كل قانون وضعي مكتوب، وتتسم بالدوام والخلود ولا تقبل التبديل والتغيير، ومع صدور قرار اللجنة العليا في الولايات المتحدة في سابقة ماربوري / ضد / مديسون، خُيل للبعض أن فكرة الرقابة الدستورية ولدت في هذه الدولة، والحقيقة أن هذه الفكرة تمتد جذورها في النظام البريطاني الذي يسمح للقاضي برفض أي قانون يتعارض مع أي قاعدة حقوقية عليا، أما في دول العالم الثالث يعتبر الدستور مجرد ورقة للزينة، وفي غالبها دساتير منحة، أما الدساتير الديمقراطية فهي التي تجلب الاستقرار. كان المفهوم لعنصر للرقابة الشعبية على دستورية التشريعات، يتمثل في قيام الشعب بنفسه بحماية سمو الدستور عن طريق عصيان الشعب للقوانين المخالفة للدستور، بل وإعلانه الثورة ضد الحكومة التي تصدر هذه القوانين خرقاً للحقوق والحريات المقررة في الدستور، وتعد الدساتير الصادرة في صدر عهد الثورة الفرنسية نموذجاً للدساتير التي أخذت بأسلوب الرقابة الشعبية على دستورية التشريعات، وفي ذلك نجد دستور ١٧٩٣م، في فرنسا يقضي بأنه عندما تنتهك الحكومة حقوق الشعب فإن الثورة تكون أقدس وأسمى، ونجد أن إعلان الحقوق الصادر في فرنسا في عام ١٧٨٩م يجعل حق مقاومة الطغيان أحد الحقوق الأساسية للإنسان التي تعد حمايتها هدفاً لكل تجمع سياسي، ولاشك أن الرقابة الشعبية بهذا المعنى الذي يدعو إلى العنف لحماية الدستور يعد أسلوباً بدائياً يعرض الدولة للاضطراب، ويتعارض مع الأساليب القانونية السلمية، وهكذا فإنه لا يوجد في العالم في عصرنا الحالي ثمة دستور أو تشريع يسمح للشعب باستخدام العنف ضد الدولة تحقيقاً لسمو الدستور على التشريع ونتيجة لذلك فقد تغير مفهوم الرقابة الشعبية على دستورية التشريعات، حيث صارت متمثلة في حق الشعب في التعبير عن رأيه احتجاجاً على أي محاولة لمخالفة الدستور بواسطة التشريع عن طريق وسائل الإعلام أو الاجتماعات أو

التجمعات أو التظاهرات السلمية أو عن طريق الأحزاب المعارضة (عن طريق الانتخابات ضد الحزب المتسبب في إصدار التشريعات المخالفة للدستور) ولا شك أن الرقابة الشعبية تختلف من دولة إلى أخرى على حسب النظام السياسي والدستوري للدولة، ولا يحول وجود الرقابة الشعبية في دولة ما أخذ هذه الدولة بأي من الأسلوبين التاليين لممارسة الرقابة على دستورية التشريعات، نقصد بالرقابة السياسية على دستورية التشريعات تلك التي تمارس بواسطة جهاز سياسي منفصل عن سلطات الدولة الثلاث، وله وجود في الدستور.

وتعد فرنسا في ظل دستور ١٩٥٨ المثال البارز في مجال الأخذ بأسلوب الرقابة السياسية، حيث نص دستور ١٩٥٨، على وجود مجلس يسمى المجلس الدستوري، وهو مجلس يشكل من ثلاثة أعضاء، يختارهم رئيس الجمهورية، وثلاثة أعضاء آخرين يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة آخرين يختارهم رئيس مجلس الشيوخ، وتكون مدة العضوية تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويشارك في عضوية المجلس رؤساء فرنسا السابقين، وتكون عضويتهم مدى الحياة، ويمارس المجلس الدستوري رقابته على دستورية التشريعات على نحو سابق لإصدار التشريعات وتطبيقها، حيث تعرض عليه التشريعات بعد موافقة المجلسين التشريعيين عليها، وقبل إصدارها بواسطة رئيس الجمهورية، فإذا ما قرر المجلس اتفاقها مع الدستور قام رئيس الجمهورية بإصدارها، وصارت صالحة للتطبيق، أما إذا قرر المجلس تعارضها مع الدستور يمتنع على رئيس الجمهورية عن إصدارها، وبالتالي يمتنع عن تطبيقها، ويكون قرار المجلس الدستوري نهائياً وغير قابل للطعن وتمتاز الرقابة السياسية بأنها وقائية تحول أصلاً دون إصدار التشريع المخالف للدستور، ذلك خلافاً للرقابة القضائية التي تكون لاحقة لصدور التشريع، وبالتالي تكون هنالك فرصة زمنية يطبق خلالها التشريع المخالف للدستور إلى حين صدور حكم القضاء الذي يحول دون استمرار تطبيقه على أنه يوجه نقد للرقابة السياسية على أساس أن الهيئة التي تحكم على دستورية التشريعات يتعين أن تتكون من أشخاص ذوي علم وخبرة قانونية دستورية كبيرة، على نحو يؤهلهم لهذه المهمة الخطيرة، وذلك قد لا يتوافر في أعضاء الهيئة التي تمارس الرقابة السياسية، ويضاف إلى ذلك نقد آخر هو أن أعضاء الهيئة قد يختارون على أساس حزبي، ومن ثم يكون حكم هؤلاء على دستورية التشريعات حكماً غير موضوعي وإنما حكم متأثراً بالميل والالتزامات الحزبية، لاشك أن فرنسا تُعد المثال الأول للدول التي جعلت الرقابة من اختصاص هيئة سياسية، إلا أن هذا لا ينفي وجود دول أوروبية أخرى أخذت بالرقابة السياسية، وخاصة الدول التي

كانت تأخذ بالنزعة الاشتراكية.

ثانياً: تطبيقات الرقابة السياسية:

أدخل نظام الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية عام ١٧٩٩م، تحت اسم مجلس الشيوخ الحامي للدستور، ولقد حاول سيس Sieyes، أن يحمل واضعي دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية عام ١٧٩٥م على إيجاد هيئة سياسية تسمى بهيئة المحلفين الدستورية، ويكون من اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي توضع بالمخالفة لأحكام الوثيقة الدستورية، على أن تتكون هذه الهيئة من ١٠٨ عضواً تعينهم الجمعية التأسيسية لأول مرة، ثم تتولى بعد ذلك هذه الهيئة تعيين أعضائها عن طريق الاختيار الذاتي، بحيث يتجدد ثلث الأعضاء سنوياً، إلا أن هذا الاقتراح قد رُفض بحجة أن إنشاء مثل هذه الهيئة سيؤدي إلى أن تصبح سلطة فوق السلطات، فضلاً عن أن القانون هو تعبير عن الإدارة العامة للأمة، وهذه الإرادة تعلق على كل السلطات ولا تخضع لأي نوع من الرقابة والتي تنقسم إلى فرعين:

الفرع الأول للرقابة قبل إنشاء المجلس الدستوري، وجدت الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا تطبيقاً بإنشاء مجلس الشيوخ الحامي للدستور الذي يتمكن من تحقيق الغرض منه، مما يترتب عليه وجود هيئة جديدة أطلق عليها اللجنة الدستورية.

مجلس الشيوخ الحامي للدستور: لقد وجد اقتراح (سيس) قبلاً عند وضع دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية، حيث أنشئ في ذلك الدستور «مجلس الشيوخ الحامي للدستور»، وأعطى هذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها بحيث يملك إلغاء ما يعد مخالفاً منها للدستور، أن يتكون من ثمانين عضواً يعينون مدى الحياة، دون أن يكونوا قابلين للعزل .

ومن الملاحظ أن تشكيل هذا المجلس كان يتم عن طريق التعيين بواسطة الإمبراطور مما يجعله أقرب إلى المجلس الاستشاري له، وكان لا يتصدى لبحث دستورية القانون إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو المجلس النيابي، ولا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في أعماله، كما لا يتصور أيضاً أن يدعوه المجلس النيابي كي يباشر رقابة عليه، وقد ترتب على ذلك أن هذا المجلس لم يحقق النتائج التي كانت ترجى من وراء إنشائه، بل وعمل على تعديل أحكام الدستور وفقاً لما تمليه عليه أهواء نابليون الذي فرض سيطرته الكاملة عليه، فكان وسيلة لتحقيق رغباته، ولقد ظهر ذلك واضحاً في قرار المجلس الصادر في ١٦ أغسطس ١٨٠٢م، حيث أعطى للإمبراطور الحق في دستورية القوانين، وفي إلغاء الأحكام التي تصدرها

المحاكم وتكون ماسة بأمن الدولة، كما وافق في ١٨ مايو ١٨٠٤، على أن يصبح نابليون إمبراطوراً أو أن يمارس القضاء باسمه وأن يصبح الحكم وراثياً في الأسرة الحاكمة.

ويرجع فشل ذلك المجلس إلى أمرين: الأول: يتمثل في تكوينه، فلقد كان نابليون يلعب الدور الرئيسي في اختيار أعضائه، كما فتح أمامهم مناصب الدولة والأوسمة والمخصصات مما جعلهم أداة طيعة في يده. والثاني: أن المجلس له لم يكن له أن يمارس الرقابة من تلقاء نفسه، وإنما كانت تحال إليه القوانين والقرارات عن طريق الحكومة أو المجلس النيابي، ولا يُتصور أن تدعو الحكومة المجلس الحامي للدستور للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في إعماله، كما أن المجلس النيابي لم يكن متحرراً من سيطرة الحكومة، ومن أراد هذا الاستقلال ليمارس سلطاته، قام نابليون بتطهيره من العناصر المناوئة له، ثم أعلن إلغاءه في ١٠ أغسطس ١٨٠٧م، وذلك بعد أن يحصل على موافقة المجلس الحامي للدستور نفسه على هذا الإلغاء.

وحينما وضع دستور سنة ١٨٥٢م ضمنه لويس نابليون النص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة، وأعطى لها فضلاً عن تعديل الدستور الحق في مراجعة القوانين من حيث صفتها الدستورية قبل تقديمها لرئيس الدولة لإصدارها، والحق في إلغاء القوانين التي تحال إليها من الحكومة أو بناء على التماس من الأفراد إذا ثبت لها عدم اتفاقها مع القواعد الدستورية، ولم يكن حظ الرقابة في هذا النظام بأحسن من حظها في ظل دستور السنة الثامنة، حيث تمكن رئيس الدولة من شل وظيفة المجلس الرقابية، وترتب على ذلك أن أصبح المجلس كسابقه يسير وفقاً لأهواء الإمبراطور، ونزواته في المحافظة على سلطاته، ولم يثبت المجلس بل ألغى في فترة وجوده أي قانون لعدم دستوريته.

ثالثاً: حالات الرقابة السياسية:

أ. الرقابة الوجوبية: تتمثل الرقابة الوجوبية في الحالات التي يجب أن يُعرض فيها على المجلس نوع معين من القواعد لإقرار مطابقتها للدستور أو تطبيقها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٦١) بقولها: «يجب أن تُعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها، ليقرر مدى مطابقتها للدستور، وواضح من ذلك أن رقابة المجلس الدستوري على القوانين الأساسية رقابة إلزامية، ولكنها ليست تلقائية، إذ لا يجوز أن يمارسها من تلقاء نفسه، بل يتم ذلك بناءً على طلب من رئيس مجلس الوزراء الذي يلزمه الدستور بإحالة

مشروع القانون الأساسي قبل إصداره إلى المجلس الدستوري، ليقرر مدى دستوريته (المواد ٤٦، ٦١) من الدستور، والمادة (١٧) من القانون الأساسي الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، ولا تتوقف إحالة القانون الأساسي عن طريق رئيس مجلس الوزراء على الشك في دستورية هذا القانون، بل هي إحالة تلقائية للتأكد من مطابقة القانون لأحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ومقتضى ذلك أن القوانين الأساسية، لا يمكن إصدارها إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور، إلا أن الرقابة على القانون الأساسي لا تمتد إلى القوانين العادية التي تكون مرتبطة به مالم تطلب ذلك الجهات التي نصت عليها المادة (٦١) من الدستور، وينطبق ذلك أيضاً على لوائح مجلسي البرلمان، إذ يجب على رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ - بحسب الأحوال - إحالة اللوائح التي تتصل بتنظيم أي من المجلسين قبل وضعها موضع التطبيق إلى المجلس الدستوري ليقرر مدى مطابقتها، وإذا كانت المادة (٦١) من الدستور لم تنص على إحالة اللوائح التي تنظم عمل المجلسين معاً - عندما يجتمعان في صورة مؤتمر بمناسبة إجراء تعديل دستوري - إلى المجلس الدستوري، إلا أن الرأي مستقر على ضرورة ذلك، وهو ما طبقه المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٦٣، ويحرص المجلس الدستوري في رقابته لدستورية هذه اللوائح على انتهاج سياسة قضائية متوازنة، تؤدي إلى حماية الحكومة وحسن تسيير للشؤون العامة من ناحية، وحماية البرلمان وتدعيم ممارسة الإجراءات البرلمانية من ناحية أخرى .

ب. حالات الرقابة الاختيارية: تتمثل الرقابة الاختيارية أو الجوازية في الحالات التي يعرض فيها اختيارياً كل من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس أي من المجلسين أحد القوانين العادية قبل إصدارها، أو المعاهدات الدولية بعد توقيعها من الحكومة وقبل التصديق عليها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور (المادة ٦١ فقرة أخيرة، والمادة ٥٤)، أو تلك التي يطعن فيها ستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الجمهورية، بعدم دستورية قانون أو معاهدة دولية أمام المجلس، وذلك وفقاً للتعديل الدستوري الذي صدر في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٤، والذي صدر أيضاً في ٢٥ يونيو ١٩٩٢، ومقتضى ذلك أن الإحالة إلى المجلس الدستوري في الحالات السابقة هي مسألة تقديرية للجهات التي أعطاها الدستور الاختصاص بشأنها، فلا يوجد ما يلزم تلك الجهات بإحالة القوانين العادية أو المعاهدات إلى المجلس

الدستوري لبحث مدى اتفاقها مع الدستور. ولقد أثير التساؤل بالنسبة لقوانين التفويض، ومدى اختصاص المجلس الدستوري برقابتها، وذهب البعض - وأيده في ذلك المجلس في قراراته - إلى خضوع هذه القوانين لرقابة المجلس الدستوري، استناداً إلى المادة (٦١)، عندما ذكرت القوانين التي يجوز رفع الأمر بشأنها إلى المجلس لم تفرق داخلها، مما يؤدي إلى جواز الطعن في أي قانون عادي أيضاً كان موضوعه، ولاشك أن رقابة المجلس الدستوري لقوانين التفويض يعد أمراً ضرورياً، إذ تمكن هذه الرقابة المجلس من أن يقيّد الحكومة بنطاق قانون التفويض ويلزمها باحترام بعض القواعد عند استخدامه، ويلاحظ أن المجلس الدستوري لا يتقيد فيما يتعلق برقابة القوانين العادية بطلبات الخصوم، بل يجوز له أن يستظهر أوجه طعن أخرى لم ترد في هذه الطلبات أو يعرض بعض النصوص الأخرى غير المطعون عليها توصلاً لتقرير عدم دستوريته، وليس معنى ذلك أن المجلس الدستوري يجوز له أن يتصدى لرقابة قانون ما ابتداء من تلقاء نفسه، بل يشترط لكي يمد اختصاصه إلى ما لم يطلبه الخصوم أن يكون أمر القانون ذاته أو أحد نصوصه قد عرض عليه بالطرق المقررة من أصحاب الشأن في رفع الطعن، ولا تقتصر الإحالة الجوازية للمجلس الدستوري على القوانين العادية قبل إصدارها والمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، بل أنها تشمل أيضاً الإحالة لحماية المجال اللائحي من التعديلات التشريعية، بعد أن حدد الدستور في المادة (٣٤) مجالاً خاصاً بالقانون، ما عدا ذلك من اختصاص اللائحة وفقاً لما ورد في نص المادة (٣٧)، وقد يكون تدخل المجلس الدستوري لحماية المجال اللائحي تدخلاً وقائياً تطبيقاً لأحكام المادة (٤١) من الدستور، وقد يكون تدخلاً علاجياً وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٣٧)، فالحكومة من خلال التدخل الوقائي، تستطيع أن تدفع أمام المجلس النيابي بعدم قبول أي مقترح أو تعديل تشريعي ترى أنه يتعدى على المجال اللائحي أو يتعارض مع تفويض سابق أتخذته وفقاً للمادة (٣٨) من الدستور، ويتم ذلك أثناء المناقشات التي تجري في أحد المجلسين، حيث يستطيع الحاضر عن الحكومة بالجلسة أن يتقدم بهذا الدفع في أية لحظة حتى ولو كان المجلس قد بدأ في التصويت على المقترحات، بعد أن تمت مناقشتها مادام لم ينته هذا التصويت بموافقة المجلس عليها، فإذا لم يقبل رئيس المجلس دفع الحكومة كان من حق رئيس مجلس الوزراء رفع الأمر إلى المجلس الدستوري، ولا يمنع ذلك رئيس المجلس النيابي من إمكان إحالة الأمر هو الآخر للمجلس

الدستوري ليفصل في النزاع المثار بين الحكومة والمجلس، ويجب أن يصدر المجلس الدستوري قراره باعتبار المقترحات المثارة من اختصاص القانون أو اللائحة خلال ثمانية أيام، ويعتبر قراره ملزماً للحكومة والمجلس معاً، وينحصر هذا القرار في تحديد المجال التشريعي والمجال اللائحي للاقتراحات المعروض أمرها عليه دون بحث دستوريتها، ويعتبر اللجوء إلى التدخل العلاجي، طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٧) من الدستور الأكثر شيوعاً، إذ تفضل الحكومة ألا تدفع بعدم قبول الاقتراح أو التعديل التشريعي الذي يتضمن اعتداء على المجال اللائحي، وتنتظر تصويت البرلمان عليه، ثم تلجأ بعد ذلك إلى المجلس الدستوري، وفقاً للإجراءات التي تضمنها نص المادة المذكورة، والتي تعطي الحق لرئيس الوزراء في رفع الأمر إلى المجلس الدستوري دون التقييد بإجراءات خاصة أو مدة معينة، ويجب أن يصدر المجلس الدستوري قراره باعتبار النص محل الطعن ذا طبيعة تشريعية أو أنه ذو طابع لائحي يجوز تعديله عن طريق المراسيم، وذلك خلال شهر أو ثمانية أيام في حالة الاستعجال، وواضح من هذا أن الأفراد لا يجوز لهم أن يطعنوا أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون معين، ولا شك أن هذا قد يؤدي إلى أن تصبح هذه الرقابة ضعيفة، لا يمكن الاعتماد عليها كوسيلة لضمان حسن نفاذ القانون الدستوري، وإذا كان اختصاص المجلس برقابة دستورية القوانين في حالة الرقابة الاختيارية - قبل تعديل سنة ١٩٧٤- لم يكن ينعقد إلا إذا أحيل الأمر إليه من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد رئيسي مجلسي البرلمان، فلقد كان في استطاعة هؤلاء أن يعرقلوا هذه الرقابة بعدم إحالتهم قوانين على المجلس، فالسلطة التشريعية هي التي تقوم بسن القوانين، وبالتالي هي التي يمكن أن تخالف الدستور، فإذا كان القانون المخالف للدستور يحقق رغبة لرئيس الجمهورية ويتفق مع ميوله، كان معنى ذلك اتفاق السلطة التشريعية مع رئيس السلطة التنفيذية بصدد القانون، ويمكن حينئذ إصداره دون إحالته إلى المجلس الدستوري، ولا يمكن للمجلس في هذه الحالة أن يتصدى لبحث مدى دستورية مثل هذا القانون، وعلى ذلك يمكننا القول بأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا مقررة في الولايات المتحدة الأمريكية لصالح المواطنين. ويرى الاستاذ نبيل أديب المحامي يرى الاستاذ نبيل أديب ان الرقابة السياسية المعمول بها في فرنسا يستحيل تطبيقها في السودان حيث عراقلة التجربة الفرنسية في الديمقراطية ووجود رؤساء سابقين في فرنسا. والفضل في السودان تطبيق تجربة المحكمة الدستورية في الرقابو القضائية

في السودان مع تقوية استقلال القضاء وحيدته.

1. الرقابة القضائية

أولاً: ما هي الشرعية الدستورية:

إن الرقابة على دستورية القوانين Judicial review of Constitution of the laws، تعتبر الحماية العملية لمبدأ الشرعية الدستورية، وتعتبر الرقابة الدستورية التي تبشر على القوانين العادية بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، وعدم مخالفتها لأحكامها، من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقاً سليماً، فالدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يجب أن تصدر أحكامه وقواعده كل ما عداه من قواعد وأنظمة، يتطلب أن تكون جميع الأعمال التي تجري على إقليم الدولة خاضعة له ومتبعة لأحكامه، سواء كانت أعمالاً صادرة من السلطات العامة أو من الأفراد، تَحَدَّث بعض فقهاء القانون العام عن عدة مصطلحات هي: مبدأ الشرعية، ومبدأ حكم القانون، فمنهم من يرى أن تلك المصطلحات مترادفة ومنهم من يرى أنها متباينة، ويرى البروفسير يس عمر يوسف أن تلك المصطلحات متباينة وذلك على الوجه التالي :-

أولاً: إن مبدأ المشروعية يقصد به مشروعية النظام القائم، فهل جاء ذلك النظام عن طريق الوراثة أو عن طريق القوة، أو جاء عن طريق تداول السلطة سلمياً عن طريق رضاء الشعب المتمثل في الإنتخاب؟.

ثانياً: إن مبدأ الشرعية يعني أن تأتي جميع تصرفات السلطات العامة وفقاً للقانون سواء كانت تلك التصرفات قانونية أو مادية .

ثالثاً: مبدأ سيادة القانون أو مبدأ حكم القانون هو أن يخضع الجميع من أفراد وسلطات عامة لحكم القانون أمام القضاء، ولعل هذا الرأي هو أقرب لما يعتنقه فقهاء القانون العام في النظام القاري Continental system، أما فقهاء النظام الإنجلو-سكسوني، وفي مقدمتهم الفقيه الإنجليزي البروفيسور Dicey يرى خلاف ذلك، فهو يرى أن مبدأ حكم القانون هو الذي يمثل مبدأ الشرعية الدستورية، والذي تتفرع منه مبادئ الشرعية الأخرى، وأن ذلك المبدأ يجد مجال تطبيقه من ناحية عملية في القانون الإداري، وبرى دايسي أن المعنى الأساسي لمبدأ حكم القانون هو يعني أن أي عمل يجب أن يتم وفقاً للقانون، everything must be done according to law، ويذهب فيقول هذا هو مبدأ الشرعية Principle of legality . وأن المعنى الثاني لمبدأ حكم القانون هو يجب على الحكومة أن تتصرف في إطار القواعد القانونية المقررة The government should be conducted within a frame work of recognized rules and principles which restricted discretionary Power، أي أن ذلك المبدأ يقيد

من سلطاتها التقديرية. وأن المعنى الثالث لمبدأ حكم القانون هو أن منازعات شرعية أعمال الحكومة يجب أن يقررها القضاة الذين هم مستقلون عن السلطة التنفيذية، لأن القانون الدستوري مبني على مبدأ الفصل بين السلطات والمعنى الرابع لمبدأ حكم القانون يعني أنه لا يجوز للحكومة أن تتمتع بأي حصانات أو استثناءات غير ضرورية من القانون العادي The government should not enjoy unnecessary privileges or exemptions from ordinary law. وفي عبارة اللورد STEYN مالم يقضي نص قانوني على خلاف ذلك فإنه يفترض في البرلمان ألا يصدر أي تشريع يتعارض مع مبدأ حكم القانون. Unless there is the clearest provision to the contrary, parliament must be presumed not to legislate contrary to the rule of law.

ثانياً: الفلسفة والخلفيات التي قامت عليها الرقابة القضائية:

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تنشأ من فراغ، وإنما تمتد جذورها إلى العصور الوسطى، ولو لم يعترف بذلك المصطلح ثم ظهرت من الناحية العملية في أوائل القرن التاسع عشر على خلفيات تاريخية وسياسية وقضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد عرف فلاسفة القرون الوسطى أن هناك مبادئ لقانون طبيعي Doctrines of natural law، وقوانين أساسية Fundamental Law، وقوانين أعلى Higher law، وقد صاغ أولئك الفقهاء تلك القوانين في عدة نظريات ومذاهب وآراء كانت جميعها تعتبر قوانين أعلى من تلك التي يضعها الحكام حيث تقيّد سلطاتهم وتسمو عليها وتعتبرها باطلة إذا تعارضت معها ونفصلها في الآتي :

1. مبادئ القانون الطبيعي والقانون الأساسي:

إن الإعتقاد بأن هنالك قوانين أعلى وأساسية، لا يمكن تجاوزها والتي تنظم سلوك الإنسان والتي يجب أن تتطابق معها القوانين العادية واللوائح التي يضعها الإنسان تعتبر أهم الأفكار القيمة في الفكر القانوني، ولعل أهم المبادئ الأساسية التي قال فيها اليونانيون هو مبدأ سيادة القانون والذي ساد خلال القرون الوسطى والذي يكون في العصر الحديث نظرية سيادة القانون Theories of supremacy of law or the region of law أو حكم القانون. ويعتقد فلاسفة اليونان الرومان أن القانون الطبيعي كان يمثل رأي أبوية الكنيسة في الفكر المسيحي، وبذلك يكون القانون الطبيعي مماثلاً للقانون الأعلى . وبهذا التصور يكون القانون الطبيعي جزء من الكنسي Canon law، وبالنسبة للكنسيين أن القانون الطبيعي يعتبر جزء من مبادئ الأخلاق التي أودعها الله في الطبيعة الإنسانية، وبذلك أصبح القانون الذي تقاس به كل قوانين المدينة.

إن المبادئ القانونية في القرون الوسطى ترى أن غاية ما تهدف إليه الدولة هو تحقيق العدالة، وأن السلطة المدنية تعتبر شرعية فقط متى ما كانت تتبع قواعد العدالة، لقد اتفق مفكرو العصور الوسطى على وجود قانون طبيعي، ولكنهم اختلفوا على مدى قوة ذلك القانون وآثاره، فقد ذهب الرأي إلى أن التشريع وأعمال السلطة التنفيذية التي تحل بالقانون الطبيعي تعتبر باطلة، بينما ذهب الرأي الآخر إلى أن الدعاوى ضد الملوك والأمراء في ظل القانون المدني تتعلق بالسيادة، وأن القانون الطبيعي يتضمن مبادئ مرشدة وموجهة لأعمال المشرع، مما تقدم يتبين حسب نظرية فقهاء القرون الوسطى أن تلك المبادئ القانونية قد بُنيت أساساً على المبادئ القانونية العليا التي تتعلق بأن القانون في نشأته مساو تماماً للدولة، ولا يعتمد على وجودها، وظلت تلك الفكرة مستمرة لعدة قرون حتى تصل العدالة إلى غايتها، وأن السلطات المدنية تكون أعمالها شرعية فقط عندما تتبع مبادئ العدالة.

2. مبادئ فـاتل :

إن صيغة الأفكار التي تتعلق بالقانون الأساسي التي قال فيها الفيلسوف الفرنسي فاتل (Vattel) والتي وردت في مؤلفة قانون الأمم قد امتد تأثيرها إلى فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وقد حاول فاتل أن يضع نظرياته عن القانون الطبيعي في صورة مألوفة قام بتطويرها الفقيه وولف Wolf، فقانون الطبيعة والذي قام على طبيعة الإنسان قد اعتبر هو الأساس لكل من القانون العام والخاص، وقد خطى فاتل خطوة شجاعة عندما رأى أن الدساتير المكتوبة هي الأسس التي قامت عليها السلطة العامة، لأنه يرى أن القوانين الأساسية قد وضعتها الأمة بنفسها ومن ثم لا تكون خاضعة لأي تعديل أو تغيير عن طريق المشرع العادي

ثالثاً: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

تمارس الرقابة القضائية على دستورية التشريعات كما هو واضح من إسمها بواسطة السلطة القضائية حيث يسمح النظام الدستوري في الدولة بمحكمة واحدة أو محاكم متعددة للسلطة للحيلولة دون تطبيق التشريعات المخالفة للدستور وتعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الرائدة في تقرير سلطة القضاء في سابقة ماربوري ضد ماديسشون 1803م رغم عدم وجود نص في الدستور الأمريكي، وقد غدت الرقابة القضائية هي الأسلوب الغالب. إذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي كانت من صنع القضاء فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين كانت من صنع القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، ولكن الرقابة هنا لم تنشأ من فراغ فقد كانت لها خلفيتها الفلسفية التي أشرنا إليها، كما أن هنالك

عوامل ساعدت في قيامها، ولكن الرقابة هنا كانت لها خلفية تاريخية، وأخرى سياسية وثالثة قضائية سنتعرض لها بالتفصيل الآتي :-

الخلفية التاريخية: تتمثل الخلفية التاريخية في الرقابة التي كان يمارسها مجلس الملك الخاص والحكومة الإنجليزية وحكام المستعمرات، بالإضافة إلى الولايات نفسها كانت قد عرفت مجالس للرقابة على التشريعات الصادرة من مجالسها التشريعية، بجانب قضية دكتور بوهام التي وضع فيها رئيس القضاء جيمس كوك نظريته في مبدأ سيادة القانون العام ال Common Law على تشريعات البرلمان وأوامر السلطة التنفيذية ونفصل ذلك في ما يلي :-

الإسلوب الأول: كانت الولايات الثلاثة عشر الأمريكية مستعمرة للتاج البريطاني، والتي منحت تلك المستعمرات عهدو Charters كمواثيق بموجب القوانين التشريعية البرلمانية بأن القوانين التي تصدر عن تلك المستعمرات والعادات والأعراف يجب أن لا تكون متعارضة مع القوانين الإنجليزية وإلا كانت باطلة . وكانت الحكومة الإنجليزية تمارس رقابة مزدوجة على قوانين المستعمرات بإصدارها تعليمات لحكام تلك المستعمرات أن يعترضوا على القوانين غير المعقولة، وأن تُحال كل القوانين الصادرة من تلك المستعمرات إلى مجلس الملك الخاص لتكون له الفرصة بمراجعتها وعدم السماح بتلك القوانين التي تتعارض مع القوانين في إنجلترا، وبممارسة تلك الرقابة الإدارية على القوانين التشريعية فإن الأفكار والمبادئ قد تطورت في عدة وجوه لتمهيد الطريق إلى قبول مبدأ الرقابة القضائية على القوانين لتناسب مع شروط الولايات الأمريكية. إن الالتزام بأن تحال قوانين المستعمرات للحكومة الأم للموافقة عليها أو عدم قبولها قد وضع عبئاً ثقيلاً على الإدارة الإنجليزية على المستعمرات، وأدى ذلك لتطور الإجراءات لمراجعة تلك القوانين بإحالة تلك القوانين لمستشاري الملك لإبداء رأيهم حولها فيما إذا كانت مناسبة من وجهة النظر القانونية التي تتعلق بالآتي :-

أ. فيما إذا كان مشروعو المستعمرات قد تجاوزوا سلطاتهم .

ب. فيما إذا كان أي من تلك القوانين لم تصدر طبقاً للعهد أو كانت متعارضة مع قوانين البرلمان Legality، وليس من المستغرب أن تجد تلك النصوص التي تضمنتها تلك المبادئ المذكورة أعلاه طريقها إلى دساتير الولايات وأن يراعيها القضاة ويحكموا ببطانها.

الأسلوب الثاني: مجلس الملك محكمة استئناف: لم يكتف مجلس الملك Privy Council في رقابته على التشريعات الصادرة من المستعمرات على الدوام ولكن احتفظ المجلس أيضاً لنفسه بالاختصاص على محاكم المستعمرات

بمحكمة استئناف Act as a final court ، وبذلك الأسلوب جمع مجلس الملك بين الرقابة التشريعية الصادرة من مجالس الولايات والرقابة الإدارية الصادرة على حكام تلك الولايات في قراراتهم الإدارية، ثم أخيراً أصبح يمارس الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة من محاكم الولايات. ولما كانت تلك الرقابة واضحة للعيان عند استقلال الولايات الثلاثة عشر، فكان ذلك أحد الأسباب التاريخية التي مهدت للرقابة القضائية على دستورية القوانين .

3. التجربة السودانية في الرقابة القضائية:

أولاً: نشأة الرقابة القضائية في السودان

يتطلب الحديث عن نشأة الرقابة القضائية والجهات المختصة بتلك الرقابة، وكيفية تحريك الدعوى الدستورية وبشروطها واختصاصات الجهات المختصة وسلطاتها، ومدى إلزام أحكامها وتنفيذ تلك الأحكام، نشأة الرقابة في السودان قبيل أن ينال السودان استقلاله حيث نص دستور الحكم الذاتي للسودان سنة 1953 في المادة (82) منه على أن:

1. الهيئة القضائية هي حارسة الدستور، ولها اختصاص النظر والحكم في أية مسألة تشمل تفسيره أو تطبيق الحقوق والحريات الممنوحة بموجب الفصل الثاني.

2. تختص المحكمة المدنية العليا بتفسير دستور السودان المؤقت لسنة 1956م

The Judiciary shall be the custodian of the constitution , and (1) (82) shall have jurisdiction to hear and determine any matter the interpretation of the constitution here by established , or the enforcement of the constitute here by established , or enforcement of the rights and freedoms conferred by the chapter II .2. The Jurisdiction with regard the interpretation of the constitution shall be exercised by the civil High Court .
ثم إلى نص المادة (100) من دستور السودان الانتقالي لسنة 1964، ثم المادة (94) من نفس الدستور.

هذا وقد نصت المادة (10) من دستور السودان الدائم لسنة 1973م على أن:

تكون المحكمة العليا حارسة الدستور، وتختص بالنظر في المسائل التالية وإصدار الأحكام والقرارات فيها وفقاً للدستور والقانون :

1. تفسير الدستور والنصوص القانونية الأخرى.
2. حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.
3. الطعن في دستورية القوانين.

4. تنازع الاختصاص القضائي.
5. الطعن بالنقض في جميع المواد القانونية على النحو الذي يحدده القانون.

6. أي مسائل أخرى يقرر الدستور أو القانون اختصاصه بها.

وقد نص دستور السودان الانتقالي لسنة 1985م في المادة (26) على ما ورد في المادة (90) من دستور 1973م حرفياً ونقل بنفس النص حرفياً في المادة (105) من دستور السودان لسنة 1998م وأخيراً نص على تلك الرقابة دستور السودان الانتقالي لسنة 2005 في المادة (122). البروف عمر يوسف يري أن تجربة المحكمة الدستورية مستمدة من النظام الأمريكي وفيها حماية للنظام الفيدرالي والحريات العامة والحقوق الأساسية في الدستور.

ثانياً: الجهات المختصة بالنظر والرقابة القضائية:

لعله ومنذ البداية أخذ السودان مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين وخولها حتى قبل دستور ١٩٩٨م إلى المحكمة العليا بنظرها في إحدى دوائرها، وهذا يعني أن السودان قد أخذ أيضاً منذ البداية بمركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد نظم قانون القضاء المدني ثم من بعده قام قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م ثم من بعده قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م، شروط قبول الدعوى الدستورية وكيفية الفصل فيها، ولكن بعد ذلك صدر قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة ١٩٩٦م، ونظم كيفية تحريك الدعوى وشروطها، وكيفية الفصل فيها، إلا أن ذلك القانون قد ألغى وصدر بدلاً عنه قانون المحكمة الدستورية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٨، ثم ألغى وصدر بدلاً عنه الآن قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م، لقد رأينا أن المحكمة العليا اكانت تمارس نظر الطعون في دستورية القوانين في إحدى دوائرها، إلا أن دستور ١٩٩٨م نص على قيام محكمة خاصة لنظر الرقابة في المادة (١٠٥) (١) والتي جاء فيها: (تقوم محكمة دستورية مستقلة) ثم ألغيت كالمحكمة وأنشئت بدلاً عنها المحكمة (الدستورية وفقاً لنص المادة (١١٩/١) من دستور السودان لسنة ٢٠٠٥م على أن: (تنشأ وفقاً لنصوص هذا الدستور محكمة دستورية) مما تقدم تبين أن المحكمة العليا كانت هي المحكمة المختصة بنظر الطعون الدستورية في دساتير ١٩٥٣، ١٩٥٦، ١٩٦٤، ودستور ١٩٨٥م، ولكن بعد ذلك أنشئت محكمة دستورية خاصة في ظل الدستور (١٩٩٨-٢٠٠٥م). ويرى البروف عمر يس أن ضعف المنظومة السياسية ممثلة في الأحزاب والضعف الدستوري والثقافة الدستورية في منظومة الأحزاب سبب أساسي في ضعف الرقابة القضائية. الأمر الثاني تمدد السلطة التنفيذية على السلطة الثالثة حيدة واستقلال القضاء سبب أساسي والسبب الثالث عدم توصل السودانيون لوضع دستوري متفق عليه في دستور ديمقراطي يعبر عن الشعب. باكتمال المؤتمر الدستوري

واختيار دستور ديمقراطي كفيل بحماية الرقابة القضائية.

ثالثاً: شروط الدعوى الدستورية وكيفية تحريكها:

فقد عرفت المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية (الدعوى) بأنها: (يُقصد بها الدعوى طعنًا في دستورية القوانين أو مخالفة الدستور أو إهدار الحقوق الدستورية أو تنازع الإختصاص)، ولكي نقف على شروط الدعوى الدستورية فلا بد من دراسة المادتين (١٨) و(٢) من قانون المحكمة المشار إليه، فقد نصت المادة(١٨) على أنه:

1. يجب أن تشتمل عريضة الدعوى بحسب الحال على مايلي:

أ. إسم مقدم الطلب وعنوانه.

ب. القانون أو القرار موضوع الدعوى وأوجه مخالفته للدستور .

ج. الحق الدستوري الذي إنتهك أو الحرية التي أهدرت .

د. المصلحة التي أضررت إذا كانت الدعوى مقدمة من أفراد أو جماعات أو الضرر الذي حاق بهم.

2. تفصل المحكمة من واقع المستندات المقدمة، ويجوز لها سماع الأطراف وقبول مرافعاتهم متى رأت ذلك مناسباً لتحقيق العدالة وتنص المادة (20) علأنه: إذا تم تصريح الدعوى يجوز للمحكمة بعد مناقشة مقدمها أو من يمثله إذا لزم الأمر أن تأمر بشطبها أو إيجازياً إذا تبين لها:

أ. مقدم العريضة ليس له حق أو مصلحة في إقامة الدعوى أو أن مصلحة أو حق المدعي قد مضى عليه أكثر من ستة أشهر من تاريخ علمه بذلك .

ب. العريضة لا تشتمل على مسألة صالحة للفصل فيها .

ج. العريضة لا تشتمل على إضرار بحق ظاهر لحق من وثيقة الحقوق والحريات.

د. مقدم العريضة لم يستنفذ كافة طرق التظلم المتاحة له .

الثابت من النصوص المتقدمة أن شروط الدعوى تنحصر في الآتي:

أ. **إسم مقدم الطلب وعنوانه:** وهذا شرط بديهي يجب أن يذكر مقدم الطلب إسمه رباعياً وعنوانه كاملاً سواءً محل عمله أو سكنه، ويجب أن يبين مقدم الطلب أيضاً إسم المطعون ضده أو ضدهم وعنوانه أو عناوينهم كاملة.

ب. القانون أو القرار موضوع الدعوى الذي جاء مخالفاً للدستور وماهي أوجه تلك المخالفة! مثال ذلك أن يصدر قانون يمنع أو يحد من حق التقاضي وهو حق دستوري نصت عليه المادة (35) من دستور 2005م بقولها: (يكفل للكافة الحق في التقاض ولا يجوز منع أحد من حقه في اللجوء إلى العدالة) ولذلك فإن

أي قانون أو قرار إداري يحصن نفسه من الطعن في فيكون مخالفاً للدستور، ويتضمن إنتهاكاً للحق الدستوري، وكذلك إذا أصدر رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء أو أحد الولاة قراراً بنزع ملكية خاصة ونص في صلبه على عدم الطعن فيه أمام القضاء فهذا القرار يتعارض مع نص المادة (2/43) من الدستور المشار إليه والتي تنص على أنه: (لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا بموجب قانون وفي مقابل تعويض عادل وفوري)، وكذلك إذا صدر قانون أو قرار يقيد حرية العقيدة أو حرية التعبير أو حرية تكوين الأحزاب السياسية فإن ذلك القانون يمثل إنتهاك للحريات التي نص عليها الدستور في المواد(4) (38)، (39)، (40). فيجب أن تبين العريضة على وجه قاطع ويحدد القانون أو القرار الذي يمثل إنتهاكاً لحق دستوري.

٣. **الحق الدستوري المنتهك:** ولا بد كذلك أن تبين العريضة على وجه التحديد الحق الدستوري أو الحرية التي إنتهكها ذلك القانون أو القرار، فبيان القانون أو القرار الذي أنتهك نص معين في الدستور اعترى شرطاً جوهرياً لقبول الدعوى وإلا شطبت العريضة لأنه المتضمن مسألة صالحة للفصل فيها وفقاً لنص المادة (2/ب) من قانون المحكمة. 4. **المصلحة:** لم يعرف قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005 م مدلول المصلحة، وأصبح تعريف المصلحة من مهمة الفقه والقضاء، وبما أن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية يستهدف التشريع المطعون فيه بعدم دستوريته وتوجه أصلاً إلى من أصدره. وشرط المصلحة يُعد شرط جوهري وأساسي ولا تُقبل الدعوى الدستورية إذا انتفت المصلحة وهذا الشرط نصت عليه المادة (18) وهو شرط جوهري لتصريح الدعوى إذا لم تتوافر للطاعن مصلحة في عريضة الطعن. والمصلحة كما استقر عليها القضاء على أن هاهي المصلحة الشخصية المباشرة والتي لا يكفي لتحقيقها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً للدستور، بل يستوجب فوق ذلك أن يكون النص بتطبيقه على الطاعن قد ألحق به ضرراً شخصياً مباشراً، وإذا كانت القاعدة القانونية أن المصلحة مناط الدعوى، وأية دعوى بدون مصلحة فإن المصلحة في الدعاوى العادية تستند في حماية حق ذاتي لرافع الدعوى، أما الدعوى الدستورية وهي دعوتتتمي إلى القضاء العيني فلا يشترط بالنسبة لها أن يساند الطاعن إلى حق شخصي إعتدى عليه بل يتعلق الأمر بمراكز قانونية عامة أو موضوعية، وينحصر إدعاء الطاعن فيها بورود نصوص تشريعية مخالفة لقواعد الدستور، إذ نف المصلحة في الدعوى الدستورية تستهدف حماية الشرعية الدستورية.

هذا وقد نصت المحكمة الدستورية العليا في مصر في إحدى أحكامها أن: (الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها، ذلك أن قوامها مقابلة النصوص القانونية

المدعى مخالفته للدستور بالقواعد التي فرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها ومن ثم تكونت هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية) ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية وشخصية مباشرة.

أولاً: قانونية المصلحة: فالمصلحة في الدعوى الدستورية هي مصلحة قانونية بمعنى أن يكون موضوع المصلحة أن يكون موضوعها التمسك بحق أو مركز قانوني كفله الدستور ويقره القانون.

ثانياً: المصلحة الشخصية: وتكون المصلحة الشخصية بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته .

ثالثاً: وتكونا مصلحة مباشرة بحيث يؤثر الفصل في الدعوى على طلبات الطاعن .

5. **إستنفاد طرق التظلم:** ينص القانون أحياناً على أنه يجوز للمدعي الحق أن يتظلم إلى الجهات الأعلى قبل أن يرفع دعواه للمحكمة الدستورية، فإذا رسم القانون طريقاً لرفع التظلم ولم يستنفذ الطاعن طرق التظلم فإن المادة (20) (د) تنص على شطب العريضة مالم يستنفذ طرق التظلم المتاحة. وقد نصت المادة (19) (40) فيما عدا الحقوق والحريات المضمنة في وثيقة الحقوق من إتباع طرق التظلم كما سوف نرى في إجراءات المحكمة.

6. **المادة:** لا تقبل الدعوى إذا مضى على حق المدعي أكثر من ستة أشهر من تاريخ علمه بذلك وفقاً لنص المادة (20) (أ) من القانون، وعلم الطاعن هو علمه اليقيني بالسبب الذي أدى إلى نشوء الدعوى وهو التاريخ الذي أدى إلى نشوء الدعوى وهو التاريخ الذي علم فيه كتابة الجهة المدعى عليها أو مواجهته شخصياً بالقرار الذي يود الطعن فيه، فإذا توافرت هذه الشروط فقبلت المحكمة العريضة وقامت بتصريح الدعوى.

ختاماً وبعد أن فرغنا من بحث حماية الدستور والتجربة السياسية السودانية ومن دون الدخول في تكرار ما سبق بحثه فأن هناك بعض النتائج المهمة التي رشحت لنا من خلال البحث، وكذلك بعض التوصيات في هذا المجال نوجزها بالآتي:

أولاً: النتائج:

1. أن الدستور هو الوثيقة القانونية التي يشار إليها بالقانون الأعلى أو الأسمى أو أبو القوانين وبهذه الصفة فهو الحكم في كل خلاف ينشأ بين أجهزة الدولة كما يحتكم إليه ويخضع له رئيس الجمهورية وكل مواطن في الدولة.
2. الحماية الدستورية تتطلب قضاء دستوري يطبق قواعد وأحكام الدستور على المنازعات التي تنشأ حول تطبيقها ويفصل في أي نزاع نشأ في شأن القوانين والدستور ذاته أو المنازعات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ولذلك تنشأ المحكمة الدستورية لتطبيق نصوص الدستور.

3. حماية للدستور اتخذت شكلين في التجربة الإنسانية هي الرقابة القضائية والرقابة السياسية والأنسب للسودان الرقابة القضائية بشرط التكوين المحايد والخبرة الدستورية، وتجربة دلت أن التدخل السياسي في التعيين اضر بالمحكمة الدستورية ولذلك نحتاج لكفاءة والخبرة و الحيدة في الاختيار.
4. إننا في السودان لا نكاد نمتلك أية تجرب هذاتقيمهمجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا في العهد الشمولي ولا في العهد الديمقراطي، فضلاً عن أن تجربة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون إدارة الدولة السودانية والدستور الانتقالي لعام 2005 الملغى لا يزال في بداياتها، لذلك كان الجانب النظري هو الطاغي على جوانب البحث.
5. إن حماية مبدأ سمو الدستور يبدو أكثر أهمية من إعداد الدستور وإقراره، لأنه لا فائدة ترجى من النصوص الدستورية ما لم يتم حمايتها من الاعتداء والانتهاك من قبل السلطات العامة في الدولة. ولا سبيل لذلك إلا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يجب أن تكون رقابه حقيقية وفعاله لا مجرد رقابه شكلية.
6. أخذ المشرع الدستوري السوداني وفي أو لدستور للدولة السودانية لعام 1953م بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهو ما يحسب له نظرًا لبحال الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول المختلفة وتأيد غالبية الفقهاء.
7. يجب أن يكون للجنة تعديل الدستور وحمايته دور في تلافي بعض أوجه القصور التي وقع فيها المشرع الدستوري سابقاً، سواء ما يتعلق منها بالسلطة القضائية بوجه عام أو ما يتعلق منها بالمحكمة القومية العليا بوجه خاص مثل عدم تنظيم الدستور للأحكام العامة المتعلقة بالسلطة القضائية بصوره واضحة، وعدم تحديد عدد أعضاء المحكمة القومية العليا في الدستور، وأن يكون تعديل المواد المتعلقة بتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في سلم أولويات عمل اللجنة.
8. الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحدها غير كافية هل ضمان مبدأ سمو الدستور وحماية أحكامه من الاعتداء والانتهاكات وأن العبرة أولاً وأخيراً بأدراك السلطات العامة في الدولة وإدراك القضاة أنفسهم، وإدراك الرأي العام ووسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني لأهمية حماية أحكام الدستور من الانتهاك والاعتداء والإيمان بأن حماية أحكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو الوسيلة الفاعلة والأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة وترسيخ مبدأ المشروعية.

ثانياً: التوصيات: الدراسة بالآتي

1. أن يُنظَّم تشكيل المحكمة الدستورية في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها. لأن الدستور إذا كان قد بين السلطة التي لها

الحق في تعديل نصوصه، والإجراءات التي يجب أن تتبع في ذلك تصبح ملزمة.

2. أن يُؤكّد على استقلال المحكمة الدستورية مالياً وإدارياً، وهذا شرط لا بد منه لتحقيق استقلال المحكمة. لأن الاستقلال الحقيقي لا يمكن تحقيقه إلا إذا انفردت المحكمة نفسها بإدارة شؤونها المالية والإدارية وبمعرفة أعضائها وحدهم من دون أي تدخل أو مشاركة من أية سلطة أخرى.

3. مع كل هذه النصوص الدستورية إلا أن موقف المشرع الدستوري من استقلال القضاء عموماً واستقلال المحكمة الدستوري محل نظر وتمحيص.

4. تنظيم السلطة القضائية الاتحادية في الدستور، وهنا نلاحظ أن الدستور لم ينظم الأحكام العامة والمبادئ الرئيسية المتعلقة بتكوين هذه السلطة بشكل واضح ومحدد. فلم يبين الدستور مثلاً كيفية اختيار رئيس هذه السلطة، ولم يحدد صلاحياته بشكل واضح وترك ذلك إلى قانون يصدر عن المشرع العادي.

5. أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحدها غير كافية هل ضمان مبدأ سمو الدستور وحماية أحكامه من الاعتداء والانتهاكات وأن العبرة أولاً وأخيراً بإدراك السلطات العامة في الدولة وإدراك القضاة أنفسهم، وإدراك الرأي العام ووسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني لأهمية حماية أحكام الدستور من الانتهاك والاعتداء والإيمان بأن حماية أحكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو الوسيلة الفاعلة والأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة وترسيخ مبدأ المشروعية.

التوصيات: توصي الدراسة بأهمية بناء آليات لحماية الدستور على المستوى السياسي والقضائي. كما توصي بالاهتمام بالوعي الشعبي بأهمية حماية الدستور وبناء نظام تعليمي على مستوى الثانوي والجامعات بالثقافة الدستورية حتى يعمل الشعب على حماية ومراقبة الدستور. وكذلك لا بد من استقلالية المحكمة الدستورية للتأكد من حماية الدستور من أية انتهاكات. كما توصي أن تقوم الأحزاب السياسية بدورها في رقابة الدستور.

الهوامش:

Endnotes

١. د. أحمد شوقي، محور رئيس قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة القاهرة الفرع، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان، الناشر مكتبة النصر فرع جامعة القاهرة ١٩٩١-١٩٩٢-ص-٥٥.

٢. دستور فرنسا (١٧٩٣م).

٣. د. أحمد شوقي، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان، مرجع

- سابق، ص ٥٦.
٤. د. أحمد شوقي، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان، مرجع سابق، ص ٥٧-٥٨.
٥. لقد عزل نابليون نظام المجلس بحيث يسمح بالجمع بين عضوية المجلس وتولي الوزارة، وفوض القنصل الأول في تعيين أعضاء المجلس مباشرة.
٦. أ. د. يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٧.
٧. أ. د. يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٨.
٨. أ. د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٠٥.
٩. لقد استقرت قرارات المجلس الدستوري على أن لوائح البرلمان يجب أن تصدر متفقة مع نصوص الدستور، ومع نصوص القوانين الأساسية أيضاً، ومن ذلك ماقرره المجلسين أن المادة (٧٩) من لائحة الجمعية الوطنية تعتبر غير دستورية بسبب مخالفتها للأمر رقم ٩٩٨ لسنة ١٩٥٨ الصادر بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٥٨ الخاص بالقانون الأساسي المتضمن شروط التشريع للبرلمان .
١٠. أ. د. يس عمر يوسف، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٠٦.
١١. يجتمع المجلس للنظر في هذه الحالات الإجبارية والإختيارية بناءً على دعوة من رئيسه، وعند تعذر ذلك يجتمع بناءً على دعوة من أكبر الأعضاء سناً، وتصدر قرارات المجلس بأغلبية أعضائه على الأقل، ويتم إقرار تعارض مشروع القانون أو المعاهدة أو عدم تعارضهما مع الدستور بناءً على تقرير يقدم من أحد أعضاء المجلس.
١٢. أ. د. يس عمر يوسف مرجع سابق، ص ٥٠٧.
١٣. أ. د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص، ٥٠٨.
١٤. مقابلة مع الاستاذ نبيل أديب ، مكتب نبيل اديب، شارع ٧ العمارات بتاريخ ابريل ٢٠٢٠م.
١٥. د. رمزي الشاعر، الرقابة الدستورية على القوانين، طبع بمطابع (دار التيسير) بالقاهرة ٢٠٠٤
١٦. A. V. Dicey, the Law of constitution, Oxford, ١٨٨٥
١٧. أ. د. يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٧
١٨. ٢ed.H.W.R.WADE and C.F.FORSYTH on Administrative Law

١٩. الدكتور محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، مرجع سابق، ص ٨٣.

٢٠. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة، الناشر مكتبة النهضة المصرية، ص ١٧.

٢١. A history of medieval Political theory in the west (New York).

by Salmon, The Greo –Roman concepts of natural Law (١٩٠٨ were molded by the church fathers so as to conform to Christian thinking . Natural law because equivalent to the law of God ,in this form the natural law doctrine was made a part of canon law, to the canonists the natural justice representing the general principles which god had implanted in human nature became the norm by .which he justice of all civil laws must be tested

٢٢. Charls Grovreb Haines. The law of nature in the state and judicial. ٢٥ ,decisions .١٩١٦ .YaleJ

٢٣. R. W. Carlye, A History of medieval Political theory in the west; William .٢. the political theory of the thirteenth Century, Vol .٥٥٦. Blackwood and Sons. p

٢٤. Medievalist agreed on the existence of natural law, they differed merely as to its force and effectiveness. To some a statute or an executive act which violated natural law void , to others interested either in the claims of kings and prances to be sovereign in the civil Domain or in the idea of popular sovereignty. Natural law comprised guiding principles, directive only in the processes of law making

٢٥. Medieval legal doctrines were based essentially on superior legal concept which regarded law in its origin as of equal rank the state and as not depending for its existence .The idea persisted for centuries that the end of the state is attainment of justice , and that civil authorities act legitimately only when follow the principles of justice

٢٦. أ. د. يس عمر يوسف، محاضرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٢٣.

٢٧. د. أحمد شوقي محمد، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٩.

٢٨. أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٢٤.
٢٩. أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٢٥.
٣٠. دستور الحكم الذاتي ١٩٥٣ - مادة (٢٨).
٣١. دستور السودان المؤقت ١٩٥٦ م.
٣٢. دستور السودان الانتقالي ١٩٦٤ م، المادتين (١٠٠) و (٩٤).
٣٣. دستور السودان الدائم ١٩٧٣، المادة (١٠).
٣٤. د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٢٠.
٣٥. قانون السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥ م، المادة (٢٦).
٣٦. دستور السودان ١٩٧٣ م المادة (٩٠).
٣٧. دستور السودان الانتقالي ٢٠٠٥ م، المادة (١٢٢).
٣٨. البروفسيور يس عمر يوسف، بمكتبه بجامعة النيلين، ١٧ ديسمبر ٢٠١٩ م.
٣٩. قانون المحكمة الدستورية ١٩٩٨ م المادة (١٣).
٤٠. دستور ١٩٩٨، مادة (١/١٠٥).
٤١. د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٢٢.
٤٢. البروفسيور يس عمر يوسف، بمكتبه بجامعة النيلين، ١٧ ديسمبر ٢٠١٩ م.
٤٣. دستور السودان ٢٠٠٥، المادة (١١٩) (١).
٤٤. دستور ٢٠٠٥ م، مادة (٣٥).
٤٥. د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٢٢٣.
٤٦. المادة (٢٠) دستور السودان لسنة ٢٠٠٥ م.
٤٧. دستور ٢٠٠٥ م، مادة (٣٥).
٤٨. مادة (٤٣) (٢) لسنة ٢٠٠٥ م.
٤٩. دستور السودان ٢٠٠٥ م، مادة (٣٨)، (٣٩)، (٤٠).
٥٠. أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٢٣.
٥١. المادة (٢) (ب) لسنة ٢٠٠٥ م.
٥٢. أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٢٤.
٥٣. أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٢٥.
٥٤. المادة (٢٠) (د) لسنة ٢٠٠٥ م.
٥٥. المادة (١٩) (٤٠) لسنة ٢٠٠٥ م.
٥٦. أ.د. يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص ٥٢٦.
٥٧. المادة (٢٠) (أ) ٢٠٠٥ م.