جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

استقلال القضاء الدستوري وتطوره في سلطنة عمان والقانون المقارن

بحث مرشح للتحكيم كأحد متطلبات استكمال درجة الدكتوراه في القانون

إعداد الباحث

وليد بن علي بن حمد الحبسي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

عميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة

١٤٤٤هـــــــــ / ٢٠٢٢م

استقلال القضاء الدستوري وتطوره في سلطنة عمان والقانون المقارن

الملخص

استقلال القضاء الدستوري في الدولة القانونية يعتبر حامياً حقيقياً للحقوق والحريات وقيداً فعلياً على ممارسة السلطة حتى لا تنحرف عن جادة القانون، فلا بد من وجود أسس ضرورية ولازمة لإمكان وجود رقابه فعالة على انحراف سلطة التشريع وخروجها على مبادئ الدستور بحيث عندما توجد تلك الأسس مجتمعة يمكن أن توجد الوسائل التي تمكن من الرقابة الدستورية، وهذه الوسائل ليست محددة وإنما متعددة منها انفراد القضاء الدستوري بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى مطابقة النص التشريعي للدستور من عدمه، ولعل من أهم ضمانات استقلال القضاء الدستوري حظر تحصين أي تشريع من إضفاء رقابته عليه، فضلاً عن عدم قابلية القضاة للعزل، مما يدعم استقلال القضاء الدستوري، وقد تطورت الأنظمة العربية المختلفة لوضع الأطر اللازمة لضمان استقلالية هذا النوع من القضاء.

Summary

The independence of the constitutional judiciary in the legal state is considered a real protector of rights and freedoms and an actual restriction on the exercise of power so that it does not deviate from the path of law. There are means that enable constitutional oversight, and these means are not specific, but rather several, including the constitutional judiciary's singularity in adjudicating disputes related to the extent to which the legislative text conforms to the Constitution or not. Judges are dismissed, which supports the independence of the constitutional judiciary. Various Arab regimes have developed to develop the necessary frameworks to ensure the independence of this type of judiciary.

الكلمات الدلالية: استقلال القصاء الدستوري – النظام الأساسي للدولة – المحكمة الدستورية العليا.

المقدمة

يعتبر استقلال القضاء الدستوري من المبادئ الأساسية التي نصت عليها أغلب دساتير الدول المعاصرة لأنه لا معنى من المناداة بسيادة القانون والفصل بين السلطات دون وجود قضاء دستوري مستقل يعمل بمنأى عن أي تدخلات من قبل باقي سلطات الدولة، فالقضاء الدستوري هو حامي الحقوق وميزان العدالة في الدولة، لذا فمن أجل أن يمارس مهامه لا بد أن يكون مستقلا في عمله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. فلا شك أن استقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال، ضروريان لتحقيق رقابة فعالة ومنتجة. ولا شك أن ما يتمتع به القضاء الدستوري من حصانة واستقلال وعلى الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، كفيلان بتحقيق رقابة قوية على الإدارة، وبإخضاع الحكام جميعاً لأحكام القانون وتحديد سلطاتهم تحديداً فعالاً. أما حين يفقد القضاء الدستوري استقلاله، ويكون رجاله من حيث اختيارهم أو ترقيتهم أو ممارسة اختصاصاتهم، خاضعين للسلطة التنفيذية، فإن الرقابة القضائية تفقد بريقها على الأقل بالنسبة للأحكام، ويضحي معه مبدأ خضوع الدولة للقانون ذا قيمة قانونية أقل.

غني عن البيان أن المشرع العماني بموجب (النظام الأساسي للدولة) أوكل اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا التي أنشئت طبقًا لقانون السلطة القضائية ٩٩/٩٠، والذي جاء في المادة ١٠ منه تشكل بالمحكمة العليا– عند الحاجة– وفي المادة ١١ نص على أن "تكون هذه الهيئة هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه".

جدير بالذكر أن القضاء الدستوري المركزي لم يغب عن بال المشرع المصري كذلك بعض دول الخليج لا سيما الإمارات والكويت والبحرين، بل أجازت تلكم الدول اللجوء إلى الدعوى الأصلية بعدم الدستورية وفقاً لضوابط محددة، حيث تنص المادة ٩٩ من دستور الإمارات العربية المتحدة في فقرتها الثانية على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا ببحث "دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد، أو القوانين الاتحادية". في القانون الكويتي، نجد أيضًا تطبيقاً للدعوى الأصلية بعدم الدستورية، حيث تنص المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي على أن "يعين

القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح... ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح". وجاءت المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية لتفصل ما أقره الشارع الدستوري، فنصت على أن "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية..... (أ) بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء....". وفي مملكة البحرين، نص دستورها الصادر في عام ٢٠٠٢ في مادته ١٠٦ على أن "تنشأ محكمة دستورية... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح.... ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح... "ونصت المادة ١٨/أ من قانون المحكمة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ على أن ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح "بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس".

مظاهر أهمية البحث

تتبدى أهمية موضوع البحث من عدة أوجه، لعل أهمها تحديد مضمون مبدأ استقلال القضاء الدستوري ومبررات هذا الاستقلال، ومن جهة أخرى مسلك المشرع العماني بالنسبة لاستقلال القضاء الدستوري، بالمقارنة مع نظرائه من دول مجلس التعاون الخليجي كالبحرين والكويت والإمارات على سبيل المثال.

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بحسب عنوانه الموسوم بـــ "استقلال القضاء الدستوري وتطوره في سلطنة عمان والقانون المقارن" وبالتالي يدخل في نطاق البحث مفهوم مبدأ استقلال القضاء الدستوري كذلك بيان التطور الدستوري لاستقلال القضاء الدستوري في قوانين سلطنة عمان والدول العربية المقارنة، من ثم يخرج عن نطاق البحث ما يتلق بآلية الرقابة الدستورية وتشكيل المحاكم الدستورية وغيرها من المسائل الإجرائية أو الموضوعية الأخرى.

إشكالية البحث وتساؤلاته

تتجسد إشكالية الدراسة في ماهية مبدأ استقلال القضاء الدستوري وكيفية تطوره في سلطنة عمان والتشريعات المقارنة، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات يجاب عليها خلال البحث وهي؛

١- ما هو مفهوم مبدأ استقلال القضاء الدستوري؟

٢- ما هي مبررات استقلال القضاء الدستوري؟

٣- ما هو الوضع القائم للقضاء الدستوري في سلطنة عمان بموجب النظام الأساسي الجديد للدولة الصادر بالمرسوم رقم ٦ لعام ٢٠٢١؟

٤- كيف تطور القضاء الدستوري في دساتير الدول المقارنة كمصر وبعض دول الخليج العربي؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان مفهوم مبدأ استقلال القضاء الدستوري وتحديد ماهيته ومبرراته، فضلا عن بيان الكيفية التي تطور بيها القضاء الدستوري سواء في سلطنة عمان أو في الدول المقارنة كمصر وبعض دول الخليج العربي.

منهجية البحث

عمدت الدراسة نحو استخدام المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية التي توضح استقلال القضاء الدستوري، فضلا عن استخدام المنهج المقارن لعرض التشريعات المختلفة في تطور القضاء الدستوري، من ثم تكون منهجية البحث تحليلية مقارنة

خطة البحث

قسم البحث إلى مبحثين على النحو التالي؛

المبحث الأول: ماهية استقلال القضاء الدستوري

المطلب الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء الدستوري

المطلب الثاني: مبررات استقلال القضاء الدستوري

المبحث الثاني: تطور القضاء الدستوري في سلطنة عمان والقانون المقارن

المطلب الأول: موقف المشرع العماني.

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة.

المبحث الأول

ماهية استقلال القضاء الدستوري

تمهيد

يرتبط مبدأ استقلالية القضاء بصفة عامة والقضاء الدستوري بصفة خاصة ارتباطا وثيقا بدولة القانون التي تقوم بدورها على ركيزة أساسية وجوهرية هي مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يضمن عدم تعدي أي سلطة على أخرى.

كرست الدساتير العربية مبدأ استقلالية القضاء وأحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل تجسيده تجسيدا عمليا، إلا أن ذلك يبقى غير كاف كون مفهوم استقلالية القضاء شهد تطورا جذريا، إذ أصبح يقاس بمدى قدرة القضاء على إنتاج القواعد القانونية.

وعلى هذا الأساس يبقى طلب التحرك الجدي والحقيقي قائما لفتح المجال أمام السلطة القضائية للمساهمة في العمل التشريعي، بحيث تكون مساوية للسلطتين التشريعية والتنفيذية دون تبعيتها لإحداهما.

في بادئ الأمر، يجب المعرفة بأن مقصود الاستقلال ليس استقلال القضاء بصفة عامة وفقًا للمفهوم العام، وإنما استقلال القضاء الدستوري بصفة خاصة[1]، وقبل إيضاح مناط هذا الاستقلال، يجب في ضوء إعمال الدراسة المقارنة معرفة أن الجهة التي تتولى مهام القضاء الدستوري في مصر والكويت والبحرين

[1] د. سيبان جميل مصطفى الأتروشي: مبدأ استقلال القضاء، دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣م، ص ٣.

هي المحكمة الدستورية، وفي الإمارات المحكمة الاتحادية العليا، أما في النظام الأساسي العماني وحتى وقتنا الراهن فهناك محاولات إنشاء المحكمة النظامية، فهي مازالت تحت الإنشاء ولم يكتب لها الوجود، لكن واقع العمل الحالي يؤكد أن النظام الأساسي العماني لا يعرف محكمة مستقلة تتولى مهام القضاء الدستوري باعتبارها محكمة دستورية متخصصة، كل ما هنالك أن المشرع الأساسي العماني تعرض في نص المادة (٨٥) من النظام الأساسي للدولة[٢]، بقوله "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين، والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية، واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها أحكامه، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها".

المطلب الأول

تعريف مبدأ استقلال القضاء الدستوري

مبدأ استقلال القضاء هو قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء، وإعطائه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الآخرتين [١].

وهذا المبدأ يقتضي إذن أن كل سلطة من سلطات الدولة يجب أن تتمتع باختصاصات محدودة ومقصورة عليها، ومعنى هذا أن القضاء يجب أن يتمتع وحده بسلطة الفصل في القضايا المحالة إليه، ويجب ألا تتعرض الهيئة القضائية ككل أو كل قاض على حدة، إلى التدخل في عمله من أية جهة كانت ومهما كانت طبيعتها ليقوم بتوجيه القضاء في عمله وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته أو لتعرض عن أحكامه. كما يقتضي هذا المبدأ أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة على القضاء بحيث يحكمون استناداً إلى الحقائق وبموجب القانون بعيدا عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب أي فرع من فروع الحكومة أو من جانب الأفراد وبصفتهم الشخصية. أي يستلزم هذا المبدأ بأن يحاط القضاة بسياج من الضمانات تقيهم

[٢] المرسوم السلطاني رقم ٢٠٢١/٦ بإصدار النظام الأساسي للدولة.

من أي اعتداء أو تجاوز من شأنه أن يؤثر على هذا المبدأ[٣]. وإن كان هذا المبدأ يقوم على تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، إلا أن هذا لا يعني التحرر المطلق وأن يكون الطريق إلى استبداد القضاء مفتوحاً، وإنما يعني عدم خضوع القضاء في تنظيم شؤونه إلا لسلطان القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم[٤].

وإن القضاء وإن كان من سلطات الدولة، إلا أنه ملزم بالخضوع للقانون بحيث تكون ممارسته لسلطته في إطار القانون لا أن يضع طريقاً للعدالة غير ما يتضمنه هذا القانون من قواعد[٥]، وهذا لا يكون إلا في ظل الدولة القانونية، تلك الدولة التي تشربت بفكرة القانون والتي يخضع فيها جميع الأفراد والسلطات سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية للقانون وهذا بدوره يعزز الثقة بالسلطة ويساعد على استقرار الأمن لدى المجتمع. فإذا كان القضاء هو الذي يتولى مهمة تطبيق القانون فلزاماً عليه أن يقوم أولاً باحترام هذا القانون ومباشرة نشاطه وفقاً للقواعد القانونية السارية ومن ثم يتولى مهمة تطبيق هذه القواعد في المنازعات المعروضة أمامه لضمان حقوق المواطنين، وكفالة حرياتهم. أي إن مهمته هذه توجب عليه التقيد بالقوانين وأحكامها. وتجدر الإشارة إلى أن إخضاع القضاء للقانون لا يعد قيداً على حركته أو اعتداء عليه وإنما هو محاولة لتمكين هذه السلطة المهمة من أداء دورها الفعال في حماية المجتمع[٦]. كما هو دعوة لتدعيم استقلالية القضاء ليكون سلطة نافذة تمنح الثقة للأفراد والمؤسسات بأنها ستنظم علاقاتهم استناداً إلى القانون[٧].

---

[٣] د. عمار بوضياف التهامي: معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون، السنة الثامنة، ١٤٤٧هـ، ١٩٩٦م، ص١٢٨.

[٤] د. أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص١٦٨.

[٥] د. خلف مهدي صالح: ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١٢٧.

[٦] د. يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٣٠.

[٧] د. بول سالم: قدر القضاء، مقال منشور في مجلة الأبعاد، المركز اللبناني للدراسات، العدد الخامس، حزيران، ١٩٩٦/ مأخوذ من الشبكة المعلوماتية.

http/www. Lcps ،Lebanon. Org/arabic/pub/abaad/in5 Poul-html.

وقد أكدت معظم الدساتير على هذا المعنى، حيث نص الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ في المادة ٦٣: (إن القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون). كما أكد على ذلك الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ حيث جاء في مادته ٩٧: (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون).

أما المشرع الدستوري المصري وبعض دول التعاون الخليجي فنرى مظاهر الاستقلال لجهة القضاء الدستوري جلية في الآتي:

- ما تضمنته المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا بقولها "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة"[٨].
- ما تناولته المادة (١٩١) من دستور ٢٠١٤م المصري الحالي بقولها "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة....".

وكذلك دستور سوريا لعام ١٩٧٣ إذ نصت مادته ١٣٣: (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون).

وغيرها من الدول التي درجت على النص في دساتيرها على وجوب خضوع القضاء لسلطان القانون.

ويرى الباحث أن المشرع الأساسي العماني لم يعين في هذا الخصوص جهة بعينها لتتولى الفصل في منازعات القضاء الأساسي، بل ترك أمر تنظيمها بموجب قانون معين، وإذا كان النص الأساسي صريحاً فيما تضمنه، فهذا مفاده أنه لا يوجد في النظام الأساسي العماني محكمة متخصصة تتولى مهام القضاء في المراسيم والقوانين واللوائح التي تتعارض مع نصوص النظام الأساسي للدولة، نظراً لسمو هذا الأخير وتعلقه بكيان السلطنة ذاتها.

ومما سبق، يتضح أن هناك مظهرين لهذا الاستقلال، أحد هذين المظهرين عام والآخر خاص، يتمثل المظهر العام فيما أكدت عليه المادة (١٩١) من الدستور المصري السالف الإشارة إليه، أما المظهر الخاص

---

[٨] قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

فيتمثل فيما نصت عليه المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا وعلى الرغم من ازدواج النص، إلا أن قانون المحكمة الدستورية العليا تبقى له خصوصيته أمام نصوص الدستور.

إن المشرع الدستوري وإن كان قد نص صراحة على مبدأ استقلال القضاء ومنع التدخل في أعماله، لكن هذا لا يعني أنه أراد الانعزال التام للقضاء، وإنما أراد به المطالبة باستقلاله وليس بانفصاله وانعزاله[٩]، لأن استقلال القضاء تماماً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية هو أمر غير جائز في الواقع العملي، إذ إن هناك علاقة وثيقة تربط السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية.

وفيما يتعلق بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية حيث تتجلى مظاهر التعاون فيما بينهما بأن للسلطة التشريعية دوراً مهماً في تنظيم القضاء من خلال ما تسنه من تشريعات وقوانين تتعلق بهذا المجال، حيث إن السلطة التشريعية تبين تشكيل جهات القضاء وتنظم اختصاصاتها، وكيفية ممارسة اختصاصاتها، فالقضاة لا بد لهم من تشريعات وقوانين يحكمون بمقتضاها ومن ثم يجب عليهم الخضوع لأحكام القوانين التي تضعها هذه السلطة.

وفيما يتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، فإن الأولى هي التي تقوم بتعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وترقيتهم، وبالمقابل فإن القضاء يقوم بمهمة الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية تخضع لرقابة القضاء، فهذه القوانين يجب ألا تخالف أحكام الدستور وإلا عدت باطلة، فالقضاء هو الذي يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين من جهة، ويمارس مهمة الرقابة على أعمال الإدارة من جهة أخرى، حيث يمارس الرقابة الفعالة في مواجهة الأعمال المخالفة للمشروعية[١٠]. لذلك لابد أن يكون هناك إذن تعاون وتداخل ما بين هذه السلطات، ولكن بشرط أن لا يصل هذا التعاون إلى حد إهدار استقلالية القضاء أو الاعتداء عليها أو تطغى أي من السلطتين الآخرتين على القضاء، أي أن يكون استقلال القضاء محفوظاً إلى المدى الذي لا تتعدى فيه بقية السلطات عليه[١١].

---

[٩] د. يحيى الجمل: الأنظمة السياسية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١١٧.

[١٠] د. ثروت بدوي: موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ١٥٨.

[١١] د. يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية بين النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ١٧٨.

نستنتج من ذلك كله أن الاستقلال صفة ملازمة للقضاء لا يمكن فصلها عنه، وإذا تم التصور أن للاستقلال مجالاً واحداً فلا يمكن أن يكون خارج حدود القضاء، إذ بدون هذه الصفة يفقد القضاء ذاتيته ووجوده[١٢].

أما عن الأسباب التي أدت إلى التركيز على استقلال القضاء وحده دون غيره من سلطات الدولة، بحيث أصبح الاستقلال المحور الرئيس للقضاء، فيعود ذلك إلى طبيعة مهام القضاء التي تكون مختلفة عن طبيعة مهام ووظائف السلطتين التشريعية والتنفيذية اللتين لا تصلحان للقيام بالأعباء الملقاة على عاتق السلطة القضائية، فمهمة هذه السلطة شاقة وذات طبيعة خاصة، فهي تسعى إلى تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم واحترام القانون ومنع أي اعتداء عليه أو استهتار به، إذ يقع على عاتقه واجب ومسؤولية كبيرة، عليه أن يؤديها بكل أمانة، إذ هو الفيصل في المنازعات كافة، أي إن طبيعة عمله ومهامه هي التي تفرض الاعتراف له بالاستقلال حتى يتمكن من مباشرة نشاطه وتحقيق الغاية المنشودة منه وإن حدوث أي خلل في القضاء أو الحيلولة دون تحقيق أهدافه يؤدي إلى حدوث الاضطراب في المجتمع.

نستخلص من كل ما سبق أن طبيعة الجهاز القضائي وطبيعة وظائفه وعمله أدتا إلى خلق تكوين خاص به والذي جعل من الاستقلال صفة تتعلق به[١٣]. هذا من جهة، ويجب أن يحاط القضاء جهة أخرى بالاستقلالية لمواجهة سلطتين أقوى منه بدرجة لا تقارن، فالسلطة التشريعية تمثل إرادة الأمة، وتصدر القوانين على شكل قواعد عامة ملزمة، في حين أن السلطة التنفيذية تزاول نشاطها وذلك بإصدار قرارات إدارية تنظيمية فردية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين، أي إن اختصاصهما إيجابي، أما السلطة القضائية فهي سلطة مجردة ويكون اختصاصها سلباً لأنه يقتصر على بيان كلمة القانون وتطبيقه على المنازعات التي تثار أمامها، فيتبين لنا أن السلطة القضائية هي أضعف السلطات العامة في الدولة وهي أحوج للاستقلال لتقف في وجه أي تدخل أو تأثير عليها، ولتحمي نفسها ضد نفوذ السلطة أو خطر الأفراد. ويشير عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد إلى: (أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعها وتتغول السلطة

---

[١٢] د. نصرت منلا حيدر: استقلال السلطة القضائية- مجلة المحامون السورية- الأعداد ٧،٨،٩ السنة ٤٣، ١٩٧٧، ص ١٠١.

[١٣] أ. محمد عابدين: من وحي التجربة في القضاء والمحاماة، مجلة المحامون السورية- الأعداد ٥،٦،٧،٨، السنة ٤٣، ١٩٧٨- ص ١٤٨.

التشريعية وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتنتقص من استقلالها، والدواء الناجح لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح، إذ القضاة نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العدل وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان) [١٤].

وفضلاً عن هذه الأسباب فإنه يستوجب أن تترسخ فكرة استقلالية القضاء، ولكن هذا الاستقلال يجب أن لا يفسر التفسير الخاطئ بأن القضاء فوق المجتمع أو أنه فوق السلطة، وإنما توجب عليه أغراضه ومهامه أن يتمتع باستقلال ذاتي وحصانة كاملة ويكون في منأى عن أي تأثير أو ضغوط يتعرض لها نتيجة أغراضه وأهدافه[١٥].

أما عن استعراض مفهوم استقلال القضاء الدستوري، فيجب استجلاء هذا المفهوم من كافة جوانبه حتى يتضح طبيعة هذا الاستقلال من ثم[١٦]، وعلى ذلك نعرض لجوانب هذا المفهوم على النحو الآتي:

- **المفهوم العضوي (الشخصي) لاستقلال القضاء الدستوري:**

يقصد بالاستقلال الشخصي أن يكون القاضي الدستوري وحده دون غيره من القضاة هو المعول عليه في نظر المسائل الدستورية، أي إن المنظور هنا هو العضو المكلف بمهام فض المخالفات الدستورية، هذا بالإضافة إلى تضمين هذا المفهوم لعدم مسئوليته عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء تأدية مهام عمله، عدا ما يرجع إلى قيام غش أو خطأ جسيم، وذلك في الحدود التي يقررها القانون[١٧]، فمفاد ذلك أن الاستقلال الشخصي يمنع أي قاضٍ بغض النظر عن الجهة التي ينتمي إليها من أن يتدخل في أعمال القاضي الدستوري.

---

[١٤] د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٩٩.

[١٥] أ. محمد عابدين: من وحي التجربة في القضاء والمحاماة، المرجع السابق، ص ١٥٠.

[١٦] د. فرج عبد الواحد نويرات: استقلال السلطة القضائية في ليبيا، بحث منشور لدى مجلة العلوم القانونية، السنة (١)، العدد (٢)، كلية القانون ترهونة، جامعة الزيتونة، ٢٠١٣م، ص ٢٤٤.

[١٧] د. رمضان إبراهيم عبد الكريم: مبدأ استقلال القضاء، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق: العدالة بين الواقع والمأمول، المجلد (١)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ديسمبر ٢٠١٢م، ص ٦٦٥.

إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في ذلك مؤكدة بقولها "أن المصلحة في الدعوى الدستورية، وهي شرط لقبولها، مناطها – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، والمحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تتحرى توافر شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية للتثبت من شروط قبولها..."[١]، كما قضت في حكم آخر لها بأنه "إذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلًا مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يتعين على كل سلطة عامة أساسا كان شأنها وأيًا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، أن تنزل على قواعد الدستور ومبادئه، وأن تلتزم حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو جاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها"[٢].

ومما تقدم ندرك أن المفهوم الشخصي أو العضوي أو الوظيفي لا يتأتى إلا إذا باشر مهام العمل قاضي دستوري يملك ولاية الفصل في المنازعات المعروضة أمام المحكمة الدستورية العليا، ولما كان القاضي الدستوري يستأثر في هذا المقام دون غيره، بنظر المنازعات الدستورية فإنه يمتنع على قضاء الموضوع التعرض للمسائل الدستورية، وكل ما هنالك، عليه استخدام إحدى الرخصتين، الأولى تتمثل في الإحالة[٣]، والثانية تتمثل في الدفع الفرعي[٤].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٢٢٦ لسنة ٣٠ قضائية دستورية، جلسة الرابع من نوفمبر ٢٠١٧م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤٥) مكرر (هـ) في ٢٠١٧/١١/١٥م.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ١٣ لسنة ٢٩ قضائية دستورية، جلسة الثالث من يونية ٢٠١٧م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٣ مكرر (ج)، في ١٣ يونية ٢٠١٧م.

[٣] ويقصد بالإحالة، إنه حين نظر دعوى موضوعية أمام أية جهة قضاء، إذا تراءى لمحكمة الموضوع أن النصوص المنطبقة على الواقع بها شبهة عدم دستورية، عليها في هذا الحال أن تحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها بشأنها، أما الدعوى الموضوعية فهي موقونة وفق تعليقي إلى حين الفصل في المسألة الأولية "الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا"، وتعد الإحالة إحدى طرق اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا، يراجع في ذلك د. محمد عبد العال: القضاء الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

[٤] أما الدفع الفرعي في نطاق الرقابة على دستورية القوانين مفاده، إدراك شخص أثناء نظر دعوى معينة أن قانونًا معينًا قد خالف الدستور، وأن له مصلحة جوهرية تتعارض مع تطبيق هذا القانون وبالتالي يود منع تطبيقه، إذ عليه أن ينتظر حتى تأتي اللحظة التي يراد فيها تطبيقه عليه في دعوى يكون هو أحد أطرافها، وهنالك يستطيع أن يطلب من القاضي بموجب دفع فرعي ببطلان القانون المنطبق على الدعوى وعدم شرعية، وفي هذه الحالة يمنح أجلًا ثلاثة أشهر لإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية،

- **المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء الدستوري:**

ويعد مفهوم الاستقلال هنا متغايراً عما كان عليه الحال وفق المفهوم السابق، إذ هنا يتم النظر وفق هذا المفهوم إلى موضوع القضاء الدستوري، وهذا الأخير يتمثل في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ومسائل التفسير، بالإضافة إلى تناقض الأحكام وتنازع الاختصاص بين الجهات القضائية، فهذه الموضوعات تستقل بطبيعتها في إلا تخضع لأية جهة قضاء أخرى بخلاف القضاء الدستوري، فالاستقلال الموضوعي ينصرف إلى مباشرة الاختصاص بشأن هذه الموضوعات المتقدمة والاستئثار في مباشرة ما يخصها من أعمال.

يرى الباحث أن مفهوم استقلال القضاء الدستوري يعد مفهوماً مركباً يشتمل في طابعه على الجوانب الموضوعية وكذلك الشخصية، إذ أن الاستقلال لا يتحقق إلا بكليهما، وأن نتائج هذا العمل الدستوري المثمرة لا تحقق ثمراتها إلا إذا كان مفهوم الاستقلال يستغرق كافة جنباته، فمن غير الجائز للقضاء الدستوري مباشرة مهام اختصاص غير المكلف بها والمنصوص عليها قانوناً، كما إنه من غير الجائز أن تتناول أية جهة قضاء أخرى مهام القضاء الدستوري، فالاستقلال يحمل معنى الخصوصية في أداء العمل الدستوري.

المطلب الثاني

مبررات استقلال القضاء الدستوري

يبرر الفقه القانوني الاستقلال القضائي بعدة تبريرات منها ما هو تقليدي ومنها ما يرتبط بالواقع السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي.

فأما المبرر التقليدي فيرتبط استقلال القضاء وجوداً وعدماً بفكرة العدالة فبوجوده تأخذ العدالة مجراها السليم في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبانعدامه تهتز وتضطرب واحياناً تنعدم مما ينعكس سلباً

يراجع في ذلك، د. ميادة عبد القادر إسماعيل: الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠م، ص ٣٦ وما بعدها.

على الأفراد إذ تضـــعف ثقتهم بالنظام القضائي وبالتالي بحثهم عن وسائل أخرى لاستحصال حقوقهم وفي غالب الأحوال تكون غير مشروعة وعليه يمثل استقلال القضاء وسيلة لتحقيق العدالة من خلال النتائج التي تترتب عليه وهي ثلاث: –

الأولى: – تحقق الحياد

والحياد مركز قانوني يكون فيه القضاء بعيداً عن التمييز لأي فريق أو خصم وعن الانتماءات السياسية[١].

واذا ما فقد القاضـــي حياده فقد استقلاله وتأثرت العدالة المنشودة منه[٢] ولا تقتصر ضرورة الحياة على النزاعـــات المتكافئة أي تلك التي تنشـــب بين الأفراد فقط وإنما تمتد لتشـــمل كل أنواع النزاعات وبالأخص تلك التي يكون فيها الفرد طرفاً ضـــعيفاً أي بمواجهة الحكومة والتي تبرز فيها الأهمية الحقيقية لاســـتقلال القضـــاء ولهذا يقول أحد القضاة الأمريكيين بان (أساس استقلال القضاء ينشأ في النزاعات بين الأجزاء المختلفة للحكومة وبين الأفراد والدولة وبدون خوف من انتقام الســـلطة التنفيذية، ويتمتع القاضي بحرية في الحكم ضد الحكومة إذا اقتضى نص القانون ذلك)[٣].

النتيجة الثانية: – التخصص.

ويراد به حصـــر المهمة القضائية بأشخاص مؤهلين علمياً وأخلاقيا لأداء دورهم القضائي ولاسيما بعد أن أصـــبحت فروع القانون متعددة ومتنوعة مما تظهر الحاجة معه إلى قضـــاة متخصصين[٤]، ولهذا يهتز الاستقلال ويفقد قيمته في بعض الدول التي تعهد به إلى أشخاص غير متخصصين وهو ما يطلق عليه بنظام المحلفين المتبع في بعض الدول[٥].

---

[١] د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار المؤلف للنشر والطباعة والتوزيع، ١٩٩٩، ص١٩.

[٢] ويعتقد القاضي كليفورد والاس وهو أحد قضاة محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة بان المجتمع دائماً يفضل قاضياً محايداً، والحياد ينتج عن الاستقلالية. ورد هذا في مقاله عن استقلال السلطة القضائية الاستقلال كيف ولماذا. منشور في التقرير السنوي لجامعة نيويورك عن القانون الأمريكي –٢٠٠٢. ص٢٤٤.

[٣] القاضي كليفورد والاس. نفس المصدر والصفحة.

[٤] د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٤٥.

[٥] هذا وقد فشل هذا النظام في أغلب الدول التي طبقته لعدم جدواه وعدم فعاليته في تحقيق العدالة فألغته هولندا عام ١٩١٣ ولوكسمبورغ عام ١٩١٤ والبرتغال عام ١٩٢٧ واسبانيا عام ١٩٣٦. د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٣٢.

وكذلك الحال في بعض الدول التي تشـــيع فيها ظاهرة تشـــكيل المحاكم الخاصة والتي تشكل من ضـــباط أو موظفين تعينهم الســـلطة التنفيذية ولا يحملون أية مؤهلات قانونية كافية. إضافة إلى أن بعض الدســـاتير تنص على ما يسمى بالقضاء الشعبي والذي يستند على أساس إشراك الشعب بالقضاء وهذا ما اخذ به الدســـتور السوفيتي لسنة ١٩٧٧ الملغى في المادة (١٠٣) والتي نصت على إنه (يجري النظر في جميع المحاكم بمشاركة المحلفين الشعبيين...)[١].

النتيجة الثالثة: – الاجتهاد.

فعمليـــة التكييف القـــانوني للواقعة بغية انزال الحكم القانوني عليها تتطلب ملكة اجتهاد وتفكير قد تُفتقد إذا لم يتســـن للقاضـــي أن يفكر باســـتقلالية، إذ أن اســـتقلاله في التفكير يشكل ركناً جوهرياً ولازماً للمحاكمة العادلة[٢].

وبهذا يتضح التلازم الحتمي بين إقامة العدل وضرورة تحقيق استقلال القضاء إلى الحد الذي يصف فيه جانب من الفقه هذا التلازم بقوله (إذا كان العدل أساس الحكم فإن استقلال القضاء هو أساس العدل)[٣].

كما يقيم الفقه القانوني علاقة وطيدة بين اســـتقلال القضـــاء وسيادة القانون إذ تعد مزاولة الحكام لاختصاصاتهم وفقاً لأحكام القانون من المؤشرات القانونية لخضوع الدولة لمبدأ سيادة القانون ولا يتم ذلك إلا من خلال أداء السلطة القضائية لوظائفها بتطبيق حكم القانون إذ أن إصدار أحكام قضائية ذات شرعية قانونية ودستورية هي المفترض والأساس لمبدأ سيادة القانون في الدولة، لذا يمكن اعتبار استقلال السلطة القضـــائية وبما له من دور فعال في حماية الحقوق والحريات الأســـاسية من أهم الأساسيات والمفترضات

---

[١] هذا نظام القضاء الشعبي عن نظام المحلفين في أن الأول يشترك فيه أشخاص معينون مع القاضي في إنزال الحكم في حين أن الثاني يقتصر فيه دور المحلف على تقدير الوقائع دون التدخل في تقدير الحكم لذلك يعتبر نظام القضاء الشعبي اشد خطراً على العدالة من نظام المحلفين. مشار إليه لدى د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، بدون ذكر سنة نشر، ص١٢٤.

[٢] دليل المحاكمات العادلة. صادر عن منظمة العفو الدولية. متوفر على الموقع:
-http://ww.amnesty-arabic.org/ftn/text/sectionb/chapter12.htm.

[٣] عبد القادر العلمي. استقلال القضاء وسيادة القانون. مقال منشور بتاريخ ٣١/أيار/٢٠٠٦ على الموقع:
-http://www.maktoobblogy.com/alami50?post=43080

لمبدأ سـيادة القانون[١]، إذ يعد الحديث عن دولة المؤسسات التي يسود فيها القانون من غير وجود قضاء مستقل ضرباً من العبث[٢].

أما عن المبررات السـياسية لاستقلال القضاء فتمليها الظروف الخاصة التي تحيط ببعض البلدان ولاسـيما تلك التي اجتمعت ولعقود طويلة تحت سـيطرة الأنظمة الشـمولية والعسكرية، فعند انهيار هذه الأنظمة وتحول بلدانها إلى سيادة الديمقراطية، يواجه القضاة عبئاً اكبر إذ ينبغي على الهيئات القضائية أن تتحول وبشـكل جذري من كونها مجرد امتداد للسـلطة التنفيذية أو الصـفوة أو السيطرة العسكرية إلى مؤسسات مستقلة عادلة لذلك ينتظر منها ويتوقع أن يكون دورها كبيراً في تعزيز وجهات النظر الخاصة بحقوق المواطنين، إذ يجد القاضـي نفسه في منطقة محورية في صراع القوى السياسية والاقتصادية من أجل تعريف شـكل المجتمع. علاوة على ما يوجههم من مشاكل إجرامية خطرة غالباً ما تصاحب الفترات الانتقالية من قضايا فساد إداري ومالي سواء انتقلت من الأنظمة القديمة أو نشأت مع متغيرات الظروف[٣].

أما المبرر الاقتصـادي للاسـتقلال القضـائي فيلعب القضـاء المستقل دوراً فاعلاً في المجتمعات الديمقراطية المعتمدة على آليات السـوق من خلال خلق توازن القوى داخل الحكومة إذ إنه يحمي حقوق الأفراد ويحافظ على أمنهم وممتلكاتهم من خلال فصـله في المنازعات الاقتصادية الذي يتسم بالشفافية مما يشجع على المنافسة والتنمية الاقتصادية[٤].

أخيرا لاستقلال القضاء ما يبرره اجتماعياً إذ يساهم وبدور فاعل في إرساء دعائم السلام الاجتماعي في الدولة وذلك بما يوفره من حماية واسـعة للحقوق والحريات والذي بدوره يدفع الأشخاص إلى اللجوء إلى القضـاء[٥]، أما إذا حصل العكس أي إذا شعر بان حقوقه قد سلبت وكرامته قد امتهنت دون أن يقول

---

[١] باوار كرداغي. مبدأ سيادة القانون ومفترضها الأساس. مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١١ على موقع نوروز.
http://www.yek-dem.com/moxtarat=1611-8-2006-htm.

[٢] د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، بحث منشور على الموقع:
-http:/www.tashreaat.com/view –studies2.asp?id=404&std-id=64.

[٣] في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. ترجمة ونشر المؤسسة الدولية لأنظمة الانتخابات. يناير كانون الثاني ٢٠٠٣ ص١٥.

[٤] المرجع نفسه. ص١٥.

[٥] وفي ذلك كتب الكزاندر هاملتون أحد واضعي دستور الولايات المتحدة الأمريكية مدافعاً عن دور النظام القضائي في تشكيل الهيكلية الدستورية بان لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وما على الحرية أن تخشى أي أمر يتعلق بالنظام القضائي بمفرده ولكن عليها أن تخشى كل أمر إذ ما اتحد القضاء مع أي من السلطتين الآخرتين. نقلاً عن

القضاء كلمته الحق حلت القوة محله وتعطل حكم القانون مما يضطر الأفراد إلى استحصال حقوقهم بالقوة وبالتالي تنهار ســـلطة القانون كأساس لتنظيم العلاقات في المجتمع ويسود منطق القوة والسلاح والعنف[1]. ومع هذه المبررات وغيرها تبرز الحاجة الماسة إلى قضاء مستقل ونزيه.

ساندرا داي اوكونور. أهمية استقلال النظام القضائي مقال منشور بتاريخ ١٥/أيلول/ ٢٠٠٣ على موقع مكتب برامج الإعلام الخارجي الأمريكي:

-http:// usinfo.state.gov/ar/Archire/2004/Aug/03655724.html.

[1] د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المرجع السابق، ص١٠.

المبحث الثاني

تطور القضاء الدستوري في سلطنة عمان والقانون المقارن

تمهيد

بيد أن دولة القانون تكون ناتجة عن خضوع مجتمع ما لنظام قانوني يُقصي الفوضى والعدالة الخاصة، وبمعنى أدق، دولة القانون اصطلاح يعكس وجود نظام قانوني يتم فيه احترام القانون ضماناً لحقوق الخاضعين له[١]. وللقضاء الدستوري في بناء الدولة القانونية دور لا ينكر، ويتضح ذلك من خلال عرض المبادئ والأفكار الكلية التي تقوم عليها الدولة القانونية، وهي أولا: إنشاء هيئات مستقلة للرقابة على حسن تطبيق الدستور: إذ إن القضاء الدستوري يتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ليس هذا فقط، بل للمحكمة بعض الاختصاصات الأخرى التي ترغب من خلالها في تحقيق العدالة الدستورية، إلا أنه من غير المقبول القول أن وجود هيئة تتولى الرقابة الدستورية معناه أن تمارس هذه الهيئة الرقابة بصورة فعالة، لذلك فإن الوجود المادي في هذا الصدد يختلف بصورة جذرية عن الفعالية، وحتى تكون دولة القانون قد أقيمت على بناء هذه الهيئات المستقلة بصورة حقيقية، فلا بد أن تكون المحكمة الدستورية العليا تعمل بفعالية حقيقية، إذ ترغب في المقام الأول بمراعاة نصوص الدستور وأحكامه[٢].

ثانياً: احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية: ويعد هنا احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية جوهر إنشاء القوانين الأساسية "الدساتير"، وحتى يتحقق هذا الدور نرى **أن** المحكمة الدستورية العليا يجب

---

(1) Gérard cornu, vocabulaire juridique, P. U. F., Paris, 1987, P. 325.

(٢) وتنص المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص بقولها "أن الرقابة على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ أن هذه الرقابة تستهدف أصلًا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائمًا القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من تشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، يراجع في ذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، وهي:

- القضية رقم ٣٤ لسنة ٣١ قضائية "دستورية"، بتاريخ العاشر من يناير ٢٠١٥م، منشور بالجريدة الرسمية العدد ٤ (تابع) في ٢٢ يناير ٢٠١٥م.
- القضية رقم ٧٨ لسنة ٣٦ قضائية "دستورية"، بتاريخ ١٤ فبراير ٢٠١٥م.
- القضية رقم ٢٤ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ ٧ مارس ٢٠١٥م.
- القضية رقم ١٥ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية"، بتاريخ الأول من مارس ٢٠١٥م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٩ (مكرر) في أول مارس ٢٠١٥م.

أن تعمل على اتخاذ كافة ما يلزم من أجل عدم الاعتداء على هذه الحقوق والحريات، ولها في ذلك باع لا يمكن إنكاره، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على **أن** الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ **إلى** قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور **أو** المشرع للحقوق التي يدعونها[1]، كما قضت في حكم آخر بأن الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق إنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله التنظيم"[2].

المطلب الأول: موقف المشرع العماني.

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة.

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٥٦ لسنة ٣٢ قضائية دستورية، جلسة بتاريخ ٢٠١٦/٣/٥م.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ قضائية دستورية، جلسة بتاريخ الثالث من ديسمبر ٢٠١٦م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٥٠ (تابع) في ٢٠١٦/١٢/١٥م.

المطلب الأول

موقف المشرع الأساسي العماني

إن النظام الأساسي لسلطنة عمان جديد في صياغته القانونية، ويقوم على أساس المقومات المادية والروحية، والاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، في إطار الوظيفة السياسية للدولة، أما مصادره وأسسه ونصوصه، فهي مستلهمة بالكامل من خطاب السلطان قابوس بن سعيد في الثامن عشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٧٣م والذي جاء فيه بالقول والذكر (إن الجميع في هذا الوطن سواسية؛ لا فرق بين صغير وكبير وغني وفقير)، وقد حدد النظام الأساسي لسلطنة عمان أبعاداً يمكن أن نستشف منها الدور الرقابي على الدستورية، حيث تبنى النظام أهم الأحكام القانونية العامة وهي "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع آخذًا بالثابت المقدس عند العمانيين وهو الإسلام[١].

ومن يتبع الفكر السياسي العماني يجد أنه المصدر الأول لنصوص النظام الأساسي للدولة الذي صدر مقننًا بعد ستة وعشرين عاماً من انطلاق تلك النهضة، مستلهماً قواعده من الشريعة الإسلامية[٢].

إذ إنه في السادس من شهر نوفمبر سنة ١٩٩٦م أصدر السلطان قابوس بن سعيد سلطان عمان المرسوم السلطاني رقم (١٩٩٦/١٠١) بإصدار النظام الأساسي للدولة وهو وثيقة تشبه الدستور في البلدان التي يوجد بها دساتير مكتوبة، ويتكون من سبعة أبواب للدولة ونظام الحكم والمبادئ الموجهة لسياسة الدولة والحقوق والحريات العامة، ورئيس الدولة، ومجلس عمان، والقضاء، وأحكام عامة، وفي حين كان الباب الرابع المخصص لرئيس الدولة يشتمل على (١٦) مادة، كان نصيب مجلس عمان – وهو الهيئة البرلمانية التي اعتمدها السلطان في البلاد، والتي تتكون من مجلس الدولة المعين أعضاؤه جميعاً بمرسوم سلطاني، ومجلس الشورى المنتخب من قبل المواطنين – مادة واحدة فقط تتكون من سطرين.

---

[١] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٨م، ص ٤٦.

[٢] د. محمد بن مبارك العريمي: الشورى في النظام السياسي العماني، دار جرير للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨م، ص ٧٤ وما بعدها.

كما جاء التأكيد على عدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، كما جاء في المادتين (١١) و(١٢)، أما المادة (٧٩) فقد نصت على "ضرورة أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي للدولة" وهذا نص صريح لا يحتمل التأويل أو التفسير ويدل دلالة واضحة وأكيدة على مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومدى ملاءمتها للنظام الأساسي للدولة.

أما المادة (٧٠) فتركت للقانون تعيين الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها" وصدر المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩٠) بإصدار قانون السلطة القضائية، وجاء في الباب الأول الفصل الثاني – في ولاية المحاكم المادة (١٠) ما يلي تشكل بالمحكمة العليا (عند الحاجة) هيئة تتألف من رئيس المحكمة العليا[١] وأقدم خمسة من بوابه، أو الأقدم فالأقدم من قضاة المحكمة، ينضم إليهم رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبه، وأقدم ثلاثة من مستشاري المحكمة، وتختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص الإيجابي، والسلبي بين كل من المحاكم المنصوص عليها في هذا القانون، ومحكمة القضاء الإداري وغيرها من المحاكم، كما تختص بتعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام... وذكر القانون في المادة (١١) "تكون الهيئة المنصوص عليها في المادة (١٠) هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه[٢] وعقدت الهيئة أول جلساتها يوم السبت بتاريخ السادس من شهر يونيو سنة ٢٠٠٩م، حيث أصدرت أحكامها في أكثر من ستين موضوعاً يخص تنازع الاختصاص وحددت جهات التقاضي المناسبة لكل قضية كانت معلقة بسبب حالات التنازع في الاختصاص حولها، وقد بشرت هذه الخطوة بنواة لقيام قضاء دستوري".

---

[١] إسحاق البوسعيدي رئيس المحكمة العليا في سلطنة عمان، في مذكرة بتاريخ الرابع من أكتوبر سنة ٢٠١١م جاء فيها (ضرورة تفعيل النص القانوني السابق ووضعه موضع التنفيذ، نظرًا لأن إنشاء الدائرة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين له أهمية كبرى في حماية النظام القانوني للدولة، وضمان انسجامه مع الدستور (النظام الأساسي) وعدم الخروج عن قواعده ونصوصه، وضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وكفالة سيادة القانون، وتحقيق العدالة والمساواة في المجتمع)، باعتبار كافة ما تقدم يمثل مقومات حقيقية للدولة.

[٢] قانون السلطة القضائية لسلطنة عمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩٠ معدلا بالمرسوم رقم ٢٠٠١/١٤ في المواد (١١/١٠).

ومما يجدر التنبيه إليه أنه حان الوقت لمراجعة النظام الأساسي للدولة وتعديله بما يلبي تطلعات المواطنين ويرسخ لدولة القانون والمؤسسات وألا يترك الأمر للظروف القاهرة للبدء في هذه المراجعة والتعديلات، حيث يستحق مجلس عمان – وهو الهيئة البرلمانية المعتمدة في السلطنة، والتي تتكون من مجلس الدولة المعين أعضاؤه جميعاً بمرسوم سلطاني، ومجلس الشورى المنتخب من قبل الشعب، إذ هم الجهة المتعين عليها حسم هذه المسألة[١].

أما في المرسوم السلطاني الحالي رقم ٢٠٢١/٦ بإصدار النظام الأساسي للدولة عرضت المادة (٨٥)، لمسألة الفصل في رقابة الدستورية، إلا أن النص لم يحدد كما أسلفنا الجهة القضائية التي يقع على عاتقها الاختصاص في الفصل برقابة الدستورية، هذا وقد أدى الحراكُ التشريعي للجنة التشريعية والقانونية بمجلس الشورى العماني إلى تقديم مقترح قانون المحكمة النظامية استجابة للنهضة التشريعية، ومسايرة للتقدم العالمي، وتزامنا مع النظم العصرية، ومواكبة للمطالب الشعبية، وتوصيات الأبحاث التي تنادي بضرورة تفعيل المادة رقم (٨٥) من النظام الأساسي للدولة الصادر في المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢١/٦) والتي جاء فيها: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم السلطانية واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها أحكامه ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعه" وهو الأمر الذي سيقضي على تضارب القوانين واختلاف اللوائح والقرارات، وهذا المقترح قد أجيز من مجلس الشورى وأحيل إلى مجلس الدولة في انتظار رأيه سواء بإجازته أو تعديله أو رفضه أو إعادة مناقشته فإن أجيز هذا القانون من مجلس الدولة فسيُرفع إلى المقام السامي لاعتماده وإصداره[٢].

وحقيقةُ الأمر أن النظام التشريعي في السلطنة لم يتأخر في شأن اختصاصات المحكمة الدستورية أو النظامية فقد أسند بعض أعمالها إلى المحكمة العليا ممثلة في هيئة تنازع الاختصاص والأحكام الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم(2008/ 88)، كما وضح قانون السلطة القضائية طريقة تشكيل الهيئة المختصة في المادة (١٠) ونص على إنها تتشكل عند الحاجة، وكذلك نصّ المشرّعُ على أن تقوم ببعض أعمال المحكمة

---

[١] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٤٨.

[٢] أدرك المشرع الأساسي أنه حان الوقت لإنشاء محكمة نظامية تفصل في مسائل الدستورية كغيره من النظم الدستورية المقارنة.

الدستورية الهيئة الدستورية كما ورد في المادة (١١) من قانون السلطة القضائية ما نصه: "تكون الهيئة المنصوص عليها في المادة (١٠) هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويصدر مرسوم سلطاني يبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها". وقد كان المأمول من هذه الهيئة أن تُفعل وتصل إليها المنازعات ذات الصلة ولكن مرسومها لم يصدر ربما بسبب أن هذه الهيئة الدستورية هي نفس فكرة هيئة تنازع الاختصاص والأحكام، ولعل هذا الحراك في مجلس الشورى هذه الأيام سيكون محفزاً لإصدار ما هو أفضل في شأن تجميع كل هذه الاختصاصات والأعمال في محكمةٍ واحدة وهي المحكمةُ النظامية[١].

ومما ينبغي توضيحُه هو أن المحكمة النظامية توازي المحاكم الدستورية في الدول العربية والدول الأخرى ومن أهم أعمالها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية التي تثير خلافاً في التطبيق والفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات الصادرة من حاكم البلاد إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها، حيث يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية[٢].

---

[١] د. يحيى الغافري: مقال بعنوان "المحكمة النظامية نهضة تشريعية جديدة"، مقال منشور على جريدة الشبيبة، بتاريخ ٢٧ إبريل ٢٠٢١م، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١م، على الرابط التالي؛
https://shabiba.com/article/156848-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D9%86%D9%87%D8%B6%D8%A9-%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

[٢] المرجع نفسه.

وحسناً فعلَ أصحابُ السعادة مقدمو الاقتراح في اللجنة التشريعية والقانونية بمجلس الشورى حينما قدموا هذا المقترح بمسمى المحكمة النظامية تماشياً مع النظام الأساسي للدولة، وحتما فإن ذلك مظهر حضاري من مظاهر تقدم الشعوب ووعيها الفكري في تطوير منظومتها التشريعية والقانونية[1].

ويرى الباحث أنه من الضروري، العجلة في إنشاء محكمة نظامية متخصصة تحرص في عملها على تحقيق رقابة دستورية كاملة على المراسيم والقوانين وغيرها من الأدوات التشريعية، وفض أية نزاعات تنشب بين جهات القضاء بعضها البعض، ويستوي في ذلك أن كان تعارضاً أو تناقضاً في الأحكام، وندرك جيداً في هذا الخصوص أن إنشاء محكمة نظامية عمانية أمر في غاية الأهمية، وتتمثل دواعي الأهمية في الآتي:

- أن النظام الأساسي العماني هو النظام الوحيد العربي الذي جاء خالياً في نصوصه من إنشاء محكمة متخصصة تهدف إلى إعمال الرقابة على دستورية المراسيم والقوانين واللوائح، لذلك فإن إنشاء المحكمة النظامية العمانية في الوقت الراهن يعد بمثابة اكتمال وسد للفجوة التي كانت تعتري نصوص النظام الأساسي رقم ٢٠٢١/٦، الأمر الذي على ضوئه يتوجب تحقيق وإعمال تعديل لنصوص النظام الأساسي، وعلى وجه الخصوص تعديل مفردات المادة (٨٥) لكي يتم النص بشأنها على طبيعة عمل محكمة نظامية عمانية.

- أن إنشاء محكمة نظامية عمانية وإن كان جاء مسماها أسوة بما ذهب إليه المشرع النظامي الفلسطيني، بتسميته المحكمة النظامية لكونها تشرف على رقابة الدستورية، إلا أن ذلك لا يعيق عمل المحكمة وجوهره، سواء أكان مسماها محكمة نظامية اقتداء بالنظام الأساسي أو محكمة دستورية كما هو الغالب في بعض النظم أو محكمة عليا كما عليه واقع النظام الدستوري السعودي.

- أن الأهمية التي نعرض لها، لا تتحقق حفاوتها إلا إذا كانت الموافقة على إنشاء المحكمة النظامية مصاحباً بقانون إنشاء يحدد كافة الضوابط التي على آثارها تعمل المحكمة وأعضاؤها في أجواء من الاستقلال التام ويتمتع أعضاؤها بالحيدة المطلقة في مباشرة أعمالهم.

---

[1] المرجع السابق.

- أنه من بالغ الأهمية كذلك لضرورة إنشاء المحكمة النظامية العمانية، أن إنشاء المحكمة يجعل لبعض النصوص الواردة في النظام الأساسي العماني فعالية وجدوى أكثر مما كان عليه الحال في ظل إنشاء وعمل المحكمة، وعلى وجه الخصوص المواد (٧٦)[١]، (٨٤)[٢]، ويرجع ذلك إلى سببين جوهريين هما:

  - **السبب الأول:** يتعلق بنص المادة (٧٦) من النظام الأساسي للدولة، نظراً لأن المحكمة النظامية تعد وبحق الضمانة الجوهرية للحقوق والحريات، كما أن سيادة القانون لا ترعى مصالحه في كافة النظم الدستورية المقارنة سوى المحكمة النظامية، الأمر الذي يعطي النص فعالية في التطبيق يختلف عما كان النص عليه من قبل.

يرى الباحث أن نص المادة (٧٦) من النظام الأساسي العماني له قيمته التي أرساها المشرع الأساسي في هذا الصدد على ضوء الصلاحيات والاختصاصات التي أعطاها للسلطة القضائية، إلا أنه في ذات الوقت يجب الإيضاح بأن إنشاء المحكمة النظامية يعد هو الضمان الأساسي للمحافظة على هذه القيمة، بل وزيادة حُسنها.

  - **السبب الثاني:** يتعلق بما أوردته المادة (٨٤) من النظام الأساسي نظراً لأن فض منازعات الاختصاص بين جهات القضاء لا يمكن معه تفضيل جهة على أخرى، ولا سيما إن كانت تلك الجهات من ذات الدرجة، بل لابد أن تكون هناك جهة محايدة لها خصوصية تفصل في هذا العمل وفقًا لما يتراءى لها من المحافظة على سيادة القانون والشرعية الدستورية، بالإضافة إلى ذلك فإن مشكلات التنازع في الأحكام الصادرة من جهتين مختلفتين تحمل ذات وجهة النظر المتعلقة بجهات الاختصاص، لا سيما وأن ذلك يعد طبيعة عمل المحكمة النظامية في غالبية النظم الدستورية المقارنة[٣].

---

[١] تنص المادة (٧٦) من النظام الأساسي العماني رقم ٢٠٢١/٦ على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وشرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم ضمان للحقوق والحريات".

[٢] تنص المادة (٨٤) من النظام الأساسي العماني رقم ٢٠٢١/٦ على أن "ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء، وفي تنازع الأحكام".

[٣] راجع المادة (٢٥/ ثانيًا/ ثالثًا) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م السالف الإشارة إليها.

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة

أولا: موقف المشرع الدستوري المصري:

يعد موقف المشرع الدستوري المصري في هذا الصدد ملحوظًا، إذ كانت الرغبة لديه من زمن بعيد في إعمال الرقابة على مسائل الدستورية[١]، لذلك نعرض في هذا الصدد مراحل إعمال الرقابة حتى إنشاء محكمة دستورية عليا متخصصة، وذلك على النحو الآتي[٢]:

- **المرحلة الأولى قبل نشأة المحكمة الدستورية العليا:**

وقد كانت بداية هذه المرحلة سنة ١٩٢٠م عندما تم إلقاء الضوء لأول مرة في بحث بعنوان "مهمة السلطة القضائية في المسائل الدستورية في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية والتشريع المصري" وقد أدى هذا البحث إلى حدوث جدل فقهي كبير ترتب عليه أن أغلب رجال الفقه أقروا الحق للقضاء المصري في العمل على رقابة دستورية القوانين، استنادًا إلى مبدأ شرعية القوانين وأيضًا استنادًا إلى أن صحة القانون ودقته والتحقق من مشروعيته تدخل في نطاق عمل القاضي، بالإضافة إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب أن تكون هناك هيئة قضائية يعهد لها الرقابة على مدى مشروعية القانون، وبالرغم من ذلك كان هناك عدد قليل من رجال الفقه رفضوا فكرة منح المحاكم هذا الحق[٣].

ومع ذلك لم يتخذ القضاء المصري أسلوبًا لتنظيم سلطته في الرقابة على دستورية القوانين ومدى مشروعيتها عقب دستور ١٩٢٣م، وظل الحال على ما هو عليه إلى أن ظهرت مسألة دستورية القوانين لأول مرة في عام ١٩٢٤م أمام محكمة الجنايات في الإسكندرية أثناء نظرها في الطعن المقدم من هيئة الدفاع الخاصة لمجموعة من المواطنين حيث وجهت إليهم النيابة العامة تهمة نشر أفكار ثورية بتغيير الحياة

---

[١] د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القضائي المصري، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، مؤلف يُدرس بكلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ٢٠١٨م، ص ٦٧.

[٢] د. محمد عبد العال السناري: القضاء الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١م، ص ١٨ وما بعدها.

[٣] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٣١.

السياسية والاجتماعية في مصر، وكان ذلك في المدة من ١٩٢٣م إلى ١٩٢٤م وقد تم الحكم على هؤلاء المتهمين بالسجن ثلاث سنوات طبقا للمادة ١٥١ من قانون العقوبات، فتم الطعن على هذا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣م، الذي أضاف فقرتين إلى المادة ١٥١ من قانون العقوبات، ولكن المحكمة بعد أن بحثت أمر دستورية النص حكمت بأن النص المشار إليه غير دستوري وأيدتها محكمة النقض[٤].

- **المرحلة الثانية عام ١٩٢٤م:**

وفي هذه المرحلة صدر تعديل لقانون الانتخابات أثناء حل البرلمان في سنة ١٩٢٥م، حيث رفض بعض العمد والمشايخ استلام الدفاتر الخاصة بالانتخاب، وقاموا بالإضراب عن العمل، فأمرت النيابة العامة بسرعة ضبطهم وإحضارهم وتقديمهم للمحاكمة بتهمة عدم تنفيذ الأوامر الحكومية الصادرة إليهم من رؤسائهم القانونيين، وقد جاء في دفاع هيئة الدفاع عن هؤلاء المتهمين أن قانون الانتخابات المعدل غير دستوري، لصدوره أثناء غيبة البرلمان، وبناء عليه فإن امتناعهم عن عمل نشأ من تطبيق هذا القانون غير المشروع أمر لا يصح معاقبتهم عليه، وقد جاء حكم المحكمة حضورياً بتغريم كل من المتهمين مبلغ عشرة جنيهات مصرية فقط لا غير؛ لمخالفتهم الأوامر الرسمية الصادرة إليهم، وجاء في منطوق حكم المحكمة أثناء نظرها للطعن بعدم دستورية قانون الانتخابات ما يلي "اتفق علماء القوانين الدستورية حتى الذين مذهبهم أن للمحاكم حق البحث في دستورية القوانين... أنهم مع اعترافهم بحق المحاكم في تقدير دستورية القوانين لا يخولونها حق إلغاء هذه الدستورية إعمالًا لنظرية الفصل بين السلطات، وإنما كل ما للمحاكم هو أن تمتنع عن تنفيذ القانون لعدم دستوريته، وبدون أن يغير ذلك من قيام القانون المذكور واحتمال أن تحكم محاكم أخرى بدستوريته"[٥].

- **المرحلة الثالثة عام ١٩٤١م:**

---

[٤] وجاء في حكم محكمة النقض "أن محكمة جنايات القاهرة قالت بحق في حكمها المطعون فيه أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣م المعدل للمادة ١٥١ عقوبات صدر من الجهة التي لها ولاية التشريع وقت صدوره" ولم يأت في نص الدستور مانع لتنفيذه أو معلق عليه إلى الوقت الذي ينظره فيه البرلمان، وبالتالي فإن أحكامه لا يمكن تعطيلها إلا بقانون آخر ينسخها. كما أن المادة ١٥١ لم تكن مخالفة لأحكام الدستور لأن حرية الرأي المكفولة بالدستور يجب أن تكون في حدود القانون كما نصت المادة ١٤ من الدستور. د. أحمد وهبة: مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار نشر، ١٩٨٨م.

[٥] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٣٢.

في هذه المرحلة أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية في عام ١٩٤١م حكماً تاريخياً يقضي بحق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين، وذلك انطلاقاً من وجود قانونين يجري العمل بهما في الحياة القانونية للبلاد فهناك القانون العادي الذي تسير به الأمور في المحاكم المصرية ويستخدمه القاضي لحل المنازعات المعروضة أمامه، وهناك الدستور وهو أعلى القوانين في مصر. والقاضي مطالب باحترام القوانين أثناء نظره لأي دعوى ولكن إذا تعارض نص من نصوص القانون العادي مع نص من نصوص الدستور، يجب على القاضي في هذه الحالة ترجيح النص الدستوري على نص القانون العادي لسمو الدستور إلا أن محكمة الاستئناف لم تقر قضاءها وأخذت بالرأي المخالف[٦].

- **المرحلة الرابعة عام ١٩٤٨م:**

تأتي المرحلة الرابعة نتيجة لجهود فقهاء القانون في مصر من أجل رقابة القضاء على مدى ملاءمة القوانين للدستور، حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري في سنة ١٩٤٨م حكماً. اعتبره الكثيرون – بحق – مسار تغير جذري لرقابة القضاء المصري على دستورية القوانين في جمهورية مصر العربية وبناء عليه فإنه بعد صدور هذا الحكم أصبح معلوماً لدى الجميع مدى أحقية القضاء في التصدي للقوانين غير الدستورية، وأسست المحكمة حكمها على أساس أن القانون المصري لا يمنع، شكلًا أو موضوعاً المحاكم المصرية من تولي مهام الرقابة القضائية المطلوبة، حيث إن الرقابة بهذا الشكل تعتبر خير تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات، أيضاً اعتمدت المحكمة في حكمها على السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحاكم المصرية في مواجهة الدعاوى التي تفصل فيها؛ وتتمثل تلك السلطة التقديرية في إهمال المحكمة القانون العادي الذي يتعارض مع مادة من مواد الدستور[٧]، وقد جاء في أسباب الحكم "ومن حيث إنه لا جدال في أن الأمر الملكي رقم ٢٣ السنة ١٩٢٣م بوضع النظام الدستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، لكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه العلو وتسمه بالسيادة بحسابه كفيل الحريات. ويتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي

---

[٦] د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤ وما بعدها.
[٧] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٣٣.

تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مفادها أي القوانين هي الأجدر بالتطبيق، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية، بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها.

ولا ريب أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى والأجدر بالاتباع[٨]، وهي بذلك تتعدى السلطة التشريعية ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه. وغاية الأمر إنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا تفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق[٩].

وخلال هذه المراحل السابقة قصرت المحاكم ولايتها في هذا الخصوص على الامتناع عن تطبيق المخالف للدستور، ولم يكن قضاؤها في هذا الصدد ملزماً لها ولا لغيرها من المحاكم فكان لها الحق أن تنقض في الغد ما تبرمه اليوم وكان القانون يعتبر في آن واحد دستورياً تطبقه بعض المحاكم وغير دستوري تمتنع عن تطبيقه محاكم أخرى[١٠]، إذ كانت هذه المرحلة حقيقة مرحلة تخبط قضائي واضح وبين، إذ من غير المحبذ أن تصدر المحكمة قضاء لا تلتزم به.

- **المرحلة الخامسة عام ١٩٥٣م:**

ظل الوضع القضائي في مصر كما هو عقب حكم محكمة القضاء الإداري، حتى قيام ثورة ١٩٥٢م، فقامت بوضع مشروع لدستور جديد بدلًا من دستور ١٩٢٣م والذي أطلق عليه مشروع لجنة الخمسين. وفي هذا الدستور نص المشرع على إنشاء محكمة عليا تكون لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، وكانت هذه هي أول محاولة تتحقق في الواقع العملي إنشاء محكمة عليا في مصر تبسط رقابتها على القوانين، وقد حدد المشرع في هذا المشروع "الدستور" عدد قضاة المحكمة العليا المزمع تأسيسها بألا يتجاوز تسعة قضاة بأي حال من الأحوال، وأن يتم اختيار هؤلاء القضاة من بين أساتذة القانون بكليات الحقوق المصرية ومن مستشاري المحاكم الأخرى ومن المحلفين لدى محكمة النقض المصرية، وبدأ مشروع لجنة الخمسين يدخل

---

[٨] د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
[٩] الطعن رقم ١٦٥، للسنة الأولى قضائية، مجموعة مجلس الدولة السنة الثانية، منشور في مجلة التشريع والقضاء، تعليق د. عثمان خليل.
[١٠] د. أحمد وهبة: مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ٣.

فعلياً حيز التنفيذ إلا أنه تم إجهاض المشروع على يد رجال الثورة الذين تجاهلوا ذلك المشروع وأعدوا مشروعاً مختلفاً للدستور الجديد[١].

- **المرحلة السادسة عام ١٩٦٩م:**

وفي هذه المرحلة أصدر الرئيس الراحل جمال عبد الناصر رئيس الجمهورية العربية المتحدة قراراً بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م بإنشاء المحكمة العليا التي تأسست فعلياً في عام ١٩٧٠م، وتولت مهمة الرقابة الدستورية. ويرى الكثير من الفقهاء أن ذلك القرار قد عوض، وبشكل كبير، عن الفشل الذي أصاب مشروع لجنة الخمسين، وظلت المحكمة العليا تمارس مهامها الدستورية الموكلة إليها حتى تأسيس المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩م[٢].

- **المرحلة السابعة عام ١٩٧١م حتى دستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩:**

في هذه المرحلة ظهرت "تسمية المحكمة الدستورية العليا" إلى الوجود كمحكمة متخصصة بصدور دستور ١٩٧١م وكانت وظيفتها هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، وأصبحت المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة منذ ذلك التاريخ، ثم صدر بعد ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ونظم هذا القانون عمل تلك المحكمة وتشكيلها، واختصاصاتها، وذلك لضمان استقلالها عن السلطة التنفيذية[٣]، وبذلك بات العمل القضائي الدستوري مستقراً على وجود محكمة دستورية عليا متخصصة تتخذ منهجاً واضحاً وسبيلاً قاطعاً في الدفاع عن حرمة نصوص الدستور والمشروعية الدستورية.

---

[١] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٣٤، ٣٥.

[٢] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٣٥.

[٣] عام ٢٠٠٨م حدث خروج عن الدستور بالنسبة للموقع الجغرافي للمحكمة الدستورية العليا والتي كان مقرها في محافظة القاهرة ضمن حي البساتين الواقع على كورنيش النيل، في هذه الفترة صدر عن إحدى التقسيمات القديمة لمحافظات إقليم القاهرة الكبرى أن استحدثت فيه محافظتان جديدتان هما محافظة حلوان ومحافظة السادس من أكتوبر بتاريخ الثامن عشر من شهر إبريل عام ٢٠٠٨م، وبعد صدور هذا القرار الخص بإنشاء محافظة حلوان فوجئت المحكمة بأن مقرها الواقع على كورنيش النيل وضمن دائرة حي البساتين قد أصبح تابعًا جغرافيًا لمحافظة حلوان وليس لمحافظة القاهرة العاصمة وهذا بطبيعة الحال أدى إلى وجود مخالفة دستورية، وذلك لأن الدستور كان ينص على أن المحكمة تقع في العاصمة والنص موجود في الفصل الخامس من الباب الخامس من دستور ١٩٧١م تحت مسمى "المحكمة الدستورية العليا" المادة ١٤٧ والتي تنص على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة" ولحل هذه المشكلة، تدخل الرئيس السابق محمد حسني مبارك لحسم هذا المأزق الدستوري وأعلن أن الدستور ينص على أن المحكمة يجب أن تقع في العاصمة، وأصدر قرار بإعادة تبعية المحكمة إداريًا لمحافظة القاهرة، وبعد ثورة ٢٥ يناير، قامت الحكومة الانتقالية بإلغاء محافظتي حلوان والسادس

ثانيا: موقف المشرع الدستوري البحريني:

بعد استقلال مملكة البحرين عن الاستعمار البريطاني في مطلع السبعينات، أصدرت أول دستور لها بعد أن عرفت الشكل الحديث للدولة، وكان ذلك في تاريخ السادس من ديسمبر لعام ١٩٧٣م، إذ نصت المادة (١٠٣) من الدستور على أن يعين القانون الجهة القضائية التي يقع على عاتقها مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين، إلا أنه حينها لم يكن سمة قانون ينظم عمل المحكمة الدستورية، على الرغم مما نص عليه المشرع الدستوري في المادة (١٠٣)[١].

ومن ثم تم إصدار القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢م، وهو قانون المحكمة الدستورية البحرينية، إذ تضمن هذا الأخير واحتوت نصوصه على القواعد والإجراءات التي تنظم عمل المحكمة، إذ أفرد المشرع الدستوري على ضوء ذلك في الدستور البحريني المعدل الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٤م اختصاصا وحيداً للمحكمة الدستورية، والذي على ضوئه تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح[٢]، إذ نصت المادة (١٠٦) من هذا الأخير محل حديثنا على أن "تنشأ محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح.

ويبين القانون القواعد التي تكفل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل، ويحدد الإجراءات التي تُتبع أمامها، ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى، ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح، ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقًا، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائي تُعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن.

من أكتوبر في حركة تغيير المحافظين والتي صدرت من المجلس الأعلى للقوات المسلحة المسؤول عن إدارة شؤون البلاد في تلك الفترة وعادت السادس من أكتوبر لتبعية محافظة الجيزة، كما عادت حلوان لتبعية محافظة القاهرة باعتبارها امتدادًا صحراويًا للمحافظتين ومكملتين لخطط التوسع العمراني والزراعي بالقاهرة والجيزة، د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٣٥.

[١] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٤٣.

[٢] د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري: نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١م، ص ٣٨.

وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة".

وفي عام ٢٠٠٣م وبصورة مباشرة تم إصدار الأوامر الملكية التي تختص بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة، إذ تتكون المحكمة على النحو المتقدم من رئيس ونائب للرئيس وخمسة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، واشترط في عضو المحكمة الدستورية أن يكون بحريني الجنسية، بالإضافة إلى ضرورة تمتعه بالأهلية المدنية، وأن يكون محمود السيرة وحسن السمعة، بالإضافة إلى بقية الشروط الأخرى التي تضمنها قانون المحكمة من اشتراط سن الأربعين وضرورة التحصل على خبرة لا تقل عن خمس عشرة سنة في المسائل القانونية[١].

ومما يجدر الإشارة إليه أن المشرع الدستوري البحريني استخدم نوعي الرقابة القضائية في آن واحد، إذ كما يقول الفقه يعد ذلك حالة فريدة من نوعها، وبذلك تكون الرقابة في هذا النطاق رقابة مزدوجة، نظراً لأنه بذلك يتم مراجعة القوانين واللوائح مرتين، مرى قبل إقرارها ومرة أخرى بعد إصدارها[٢]، إذ تولى الملك سلطة عرض مشروعات القوانين على المحكمة الدستورية لتقرر مدى دستوريتها من عدمه، كما منح في ذات الوقت رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الشورى مكنة الطعن بعدم دستورية القوانين أو اللوائح بتمام إصدارها، كما منح كذلك الحق لكافة المحاكم، بغض النظر عن درجة معينة، في إقامة الطعن بعدم الدستورية حيال نص تشريعي أو لائحي، هذا بالإضافة إلى أحقية الخصوم إذا كانوا أطرافًا في دعاوى استخدام طريق الدفع الفرعي، ومنذ أن سارت المحكمة في مباشرة أعمالها فإن القرارات الصادرة عنها نهائية لا تقبل الطعن، وإن كان المشرع الدستوري البحريني أقام الطلب المباشر والإحالة والدفع الفرعي سبيلًا لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة، إلا أنه لم ينص على مكنة التصدي من قبل المحكمة للانتهاكات الدستورية[٣].

---

[١] د. مروان محمد محروس المدرس: اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور لدى مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (١٤)، العدد (٢)، الإمارات، ديسمبر ٢٠١٧م، ص ٣٣٥.

[٢] د. فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، المرجع السابق، ص ٤٣.

[٣] د. مروان محمد محروس المدرس: اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

ثالثاً: موقف المشرع الدستوري الكويتي:

تم إنشاء المحكمة الدستورية في النظام الدستوري الكويتي بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م وهو قانون إنشاء المحكمة، والذي نصت المادة الأولى منه على أن "تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة، أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحكم"، وتتكون المحكمة الدستورية الكويتية في تشكيلها من خمسة مستشارين، يتم اختيارهم من قبل مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يتم اختيار عضوين احتياطيين، شريطة أن يكونوا من الكويتيين وأن يصدر بتعيينهم مرسوم خاص[١].

ونرى أن موقف المشرع الدستوري الكويتي جاء موسعاً لاختصاصات المحكمة من بادئ الأمر، وذلك على خلاف ما كان عليه الحال بصدد المحكمة الدستورية البحرينية والتي كان نطاق عملها مقصوراً على رقابة القوانين واللوائح ومدى مطابقتها لنصوص الدستور من عدمه.

رابعاً: موقف المشرع الدستوري الإماراتي:

تم إنشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣م، وعلى ضوء ما قضت به المادة (٩٦) من الدستور الاتحادي الإماراتي "تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعاً على خمسة يعينون بمرسوم يصدر من رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه، ويحدد القانون عدد دوائر المحكمة ونظامها وإجراءاتها وشروط الخدمة والتقاعد لأعضائها والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم".

وللمحكمة الاتحادية العليا اختصاصات عدة، تتمثل في الآتي[٢]:

---

[١] د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري: نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

[٢] المادة (٩٩) من الدستور الاتحادي الإماراتي.

١. المنازعات المختلفة بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد، أو بين أية إمارة أو أكثر وبين حكومة الاتحاد، متى أحيلت هذه المنازعات إلى المحكمة بناء على طلب أي طرف من الأطراف المعنية.

٢. بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد، أو للقوانين الاتحادية.

٣. بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً، إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها وعلى المحكمة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد.

٤. تفسير أحكام الدستور إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد، أو حكومة إحدى الإمارات ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة.

٥. مساءلة الوزراء، وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم، عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم الرسمية بناء على طلب المجلس الأعلى ووفقاً للقانون الخاص بذلك.

٦. الجرائم التي لها مساس مباشر بمصالح الاتحاد، كالجرائم المتعلقة بأمنه في الداخل أو الخارج، وجرائم تزوير المحررات أو الأختام الرسمية لإحدى السلطات الاتحادية، وجرائم تزييف العملة.

٧. تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات.

٨. تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى وتنظم القواعد الخاصة بذلك بقانون اتحادي.

٩. أية اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا الدستور أو يمكن أن تحال إليها بموجب قانون اتحادي. وتعد الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة للكافة[1].

---

[1] المادة (١/١٠١) من الدستور الاتحادي الإماراتي.

الخاتمة

تناولنا في مبحثين مفهوم مبدأ استقلال القضاء الدستوري ومبرراته من جهة ومن جهة أخرى كيفية تطور النظم الدستورية في سلطنة عمان وبعض الدول العربي الأخرى إذ أضحى القضاء الدستوري أحد مرتكزات مبدأ سيادة القانون، كما أنه استقلاله أحد معايير وضمانات حقوق الإنسان وحرياته العامة، لذا اعتنقت أغلب دول العالم مبدأ مركزية القضاء الدستوري بحيث تنظر المحكمة المختصة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لضمان مطابقتها مع الدساتير. وخلص البحث إلى النتائج التالية؛

النتائج

١- يتميز القضاء الدستوري عن سائر جهات القضاء الأخرى، بأن الدستور هو الذي يحدد مركز هذا القضاء، من حيث وجوده، وتنظيمه، ووظيفته.

٢- الغاية من إنشاء الهيئة الدستورية أيا كان مسماها سواء محكمة دستورية أو مجلس دستوري أو غيرهما هو المحافظة على الشرعية الدستورية هي المحافظة على سمو وعلو الدستور داخل النظام القانوني في الدولة.

٣- مبدأ استقلال القضاء الدستوري يدعم سيادة القانون وخضوع الدولة للقانون باعتبارهما وجهان لعملة واحدة وهو مبدأ الشرعية الدستورية.

٤- مبدأ استقلال القضاء هو قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء، وإعطائه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الآخرتين.

٥- استقلال القضاء الدستوري يرتبط وجوداً وعدماً بفكرة العدالة فبوجوده تأخذ العدالة مجراها السليم في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبانعدامه تهتز وتضطرب واحياناً تنعدم مما ينعكس سلباً على الأفراد إذ تضعف ثقتهم بالنظام القضائي.

٦- نص المرسوم السلطاني الحالي رقم ٢٠٢١/٦ بإصدار النظام الأساسي للدولة في المادة (٨٥)، على مسألة الفصل في رقابة الدستورية، إلا أن النص لم يحدد الجهة القضائية المركزية التي يقع على عاتقها الاختصاص في الفصل برقابة الدستورية.

التوصيات

١- على المشرع العماني ان يضطلع بإنشاء المحكمة النظامية وهي تناظر المحكمة الدستورية المصرية ومنحها الاختصاصات المنصوص عليها في النظام الأساسي الجديد للدولة من رقابة على دستورية القوانين واللوائح وفض التنازع في الاختصاص وتعارض الأحكام فضلا عن التفسير.

٢- في الحالة التي ينشأ فيها محكمة نظامية دستورية في سلطنة عمان يكون المشرع في غنى عن وجود المحكمة المؤقتة التي تباشر اختصاص الرقابة وفقا لما نصت عليه المادة ٨٥ من النظام الأساسي لسلطنة عمان ٢٠٢١.

٣- على المشرع العماني ان يحذو حذو نظيره المصري في اتباع أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح والتي نص عليها في دستوره لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩.

قائمة المراجع

أولا: المراجع القانونية

١- أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

٢- أحمد وهبة: مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار نشر، ١٩٨٨م.

٣- الأنصاري حسن النيداني: النظام القضائي المصري، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، مؤلف يُدرس بكلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ٢٠١٨م.

٤- ثروت بدوي: موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٥- عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٦- فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار المؤلف للنشر والطباعة والتوزيع، ١٩٩٩.

٧- فهيمة أحمد علي القماري: المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٨م.

٨- فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.

٩- محمد بن مبارك العريمي: الشورى في النظام السياسي العماني، دار جرير للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨م.

١٠- محمد عبد العال السناري: القضاء الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١م.

١١- محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، بدون ذكر سنة نشر.

١٢- ميادة عبد القادر إسماعيل: الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠م.

١٣- يحيى الجمل: القضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

١٤- ____

________: الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

ثانيا: الرسائل العلمية

أ- رسائل الماجستير

١- سيبان جميل مصطفى الأتروشي: مبدأ استقلال القضاء، دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣م.

ب- رسائل الدكتوراه

١- خلف مهدي صالح: ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.

٢- صالح بن هاشل بن راشد المسكري: نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١م.

٣- يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية بين النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

ثالثا: المجلات والمقالات والمنشورات

١- باوار كرداغي: مبدأ سيادة القانون ومفترضها الأساس. مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١١ على موقع نوروز.

٢- بول سالم: قدر القضاء، مقال منشور في مجلة الأبعاد، المركز اللبناني للدراسات، العدد الخامس، حزيران، ١٩٩٦.

٣- رمضان إبراهيم عبد الكريم: مبدأ استقلال القضاء، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق: العدالة بين الواقع والمأمول، المجلد (١)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ديسمبر ٢٠١٢م.

٤- عبد القادر العلمي: استقلال القضاء وسيادة القانون. مقال منشور بتاريخ ٣١/أيار/٢٠٠٦

٥- عمار بوضياف التهامي: معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون، السنة الثامنة، ١٤٤٧هـ، ١٩٩٦م.

٦- عن ساندرا داي اوكونور: أهمية استقلال النظام القضائي مقال منشور بتاريخ ١٥/أيلول/ ٢٠٠٣

٧- فرج عبد الواحد نويرات: استقلال السلطة القضائية في ليبيا، بحث منشور لدى مجلة العلوم القانونية، السنة (١)، العدد (٢)، كلية القانون ترهونة، جامعة الزيتونة، ٢٠١٣م.

٨- كليفورد والاس: استقلال السلطة القضائية الاستقلال كيف ولماذا. مقال منشور في التقرير السنوي لجامعة نيويورك عن القانون الأمريكي -٢٠٠٢.

٩- محمد عابدين: من وحي التجربة في القضاء والمحاماة، مجلة المحامون السورية- الأعداد ٥،٦،٧،٨، السنة ٤٣، ١٩٧٨.

١٠- مروان محمد محروس المدرس: اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور لدى مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (١٤)، العدد (٢)، الإمارات، ديسمبر ٢٠١٧م.

١١- نصرت منلا حيدر: استقلال السلطة القضائية- مجلة المحامون السورية- الأعداد ٧،٨،٩ السنة ٤٣، ١٩٧٧.

١٢- يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، بحث منشور على الموقع: http:/www.tashreaat.com/view –studies2.asp?id=404&std–id=64.

١٣- يحيى الغافري: مقال بعنوان "المحكمة النظامية نهضة تشريعية جديدة"، مقال منشور على جريدة الشبية، بتاريخ ٢٧ إبريل ٢٠٢١م،