النمرة : م د /ق د / 18 /2007م
بتاريخ 6/ 11 /2008م

فاروق محمد إبراهيم النور
/ضد/
1/حكومة السودان 2/ الهيئة التشريعية

1 ـ فى 28/ 12/ 2006م تقدم الطاعن بهذه الدعوى مشيراً إلى أنه اعتقل فى 30 /11/ 1989م بواسطة جهاز الأمن الوطنى وتعرض للتعذيب إلى أن أفرج عنه فى 23 /2/ 1990م وحيث أن ما قام به جهاز الأمن يشكل جرائم نص عليها قانون العقوبات 1983 وأعيدت صياغتها فى القانون الجنائى 1991 وحيث أن المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991 تجيز إسقاط الدعوى بعد مرور 2/5/10 سنوات (حسب العقوبة المحددة للجريمة) التمس من هذه المحكمة إعلان عدم دستورية هذه المادة لتعارضها مع المادة 35 من الدستور (الحق فى التقاضى) كما أن المادة 33 (ب) من قانون قوات الأمن الوطنى 1999 تضفى حصانة على مرتكبى تلك الجرائم إذ لابد من موافقة المدير العام للجهاز على المقاضاة وبالتالى فهى تخالف المادة 31 من الدستور (المساواة أمام القانون) كما طلب فى ختام عريضته بإبطال المادة 58 من قانون الإجراءات الجنائية (حق النائب العام فى وقف الدعوى الجنائية) لصياغتها الفضفاضة.

2 ـ فى 5 /7/ 2007م تقدم المطعون ضده بالرد على الدعوى ويمكن إيجاز ما ورد فيها :

(أ) نص قانون الإجراءات الجنائية 1991 (مادة 38) على سقوط الدعوى بالتقادم وهو القانون الأصلح للمتهم لأن الأفعال المدعى بها حدثت فى عام 1989م والغرض من النص هو تأكيد مبدأ الاستقرار القانونى وحتى لا يتعرض المتهم لفترة طويلة لسيف الاتهام فالتقادم تعبير عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية فى زمن معين فهو لا ينتهك اى حق دستورى إذ يبيح فتح الدعوى الجنائية ولكنه قيد مدة التقاضى بزمن محدد وعليه ليس هناك انتهاك للمادة 35 من الدستور. كما أن دستورية المادة 38 من القانون قد فصلت فيه المحكمة الدستورية فى ق د /150/ 2004 محمد إبراهيم السنهورى /ضد/ أحمد عبد الرحيم محمد وقررت دستوريتها.

كما أشار محامى المطعون ضده إلى مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية مؤيداً بعدد من القضايا الدستورية.

(ب) لم يبين الطاعن أى ضرر لحقه من صياغة المادة 58 حتى يطالب بعدم دستوريتها وهى سلطة منحت للنائب العام لاستخدامها للمصلحة العامة وأسهب محامى المطعون ضده فى الإشارة إلى الحالات التى تبرر إخضاع قرار النائب العام للرقابة القضائية.

(ج) المادة 33 من قانون قوات الأمن الوطنى مادة إجرائية تنص على تكوين المجلس الأعلى للأمن. أما إذا كان الطاعن يشير للمادة 32 (ب) من القانون (تعديل 2004) ((مادة الحصانة)) فلا غبار عليها من الناحية الدستورية إذ أنها ميزت فئة معينة تمكيناً لها من القيام بواجباتها باطمئنان وهى حماية مقيدة وليست مطلقة حيث تنص على أن يكون الفعل قد ارتكب (بحسن نية وبمناسبة أداء الواجب وبالعدم تنتفى الحماية وترفع الحصانة) وبالتالى فهى حصانة إجرائية يمكن الطعن فيها إذا لم تمارس وفقاً لأحكام القانون. كما أن الطاعن لم يستنفذ طرق الطعن المتاحة إذ لم يشر إلى أنه تقدم للنيابة أو الشرطة.

(د) لم يعتقل الطاعن بواسطة جهاز الأمن الوطنى وربما تم اعتقاله بموجب المرسوم الدستورى الثانى الصادر فى 30/6/1989م.

وخلص محامى المطعون ضده إلى أن ما ورد فى عريضة الطعن لا يعدو أن يكون مجرد سرد لوقائع مشكوك فى صحتها وهى مجرد افتراضات وطالب بشطب الدعوى لعدم وجود مسألة صالحة للفصل فيها دستورياً.

3 ـ أتيحت الفرصة للطاعن للتعقيب فرد بمذكرته التى أودعت فى 27 /11/ 2007م ويمكن إيجازها فيما يلى :

(أ) تكفل المادة 35 من الدستور حقاً مطلقاً فى التقاضى غير معلق على شرط وغير خاضع لأحكام التشريع العادى مما يشمل عدم سن أى تشريع يصادر هذا الحق أو ينتقص منه بأى وجه من الوجوه. أضف إلى ذلك أن المادة 27 ((وثيقة الحقوق)) تلزم بعدم الإخلال بالحقوق أو الانتقاص منها.

(ب) إن فحوى الدعوى الدستورية يتلخص فى أن الطاعن عذب وأهدرت كرامته ولكن نصوصاً تشريعية تحول دون لجوئه لساحة القضاء فهو

يطعن فى دستورية تلك النصوص ولم يطلب من المحكمة الدستورية أن تحقق فى الوقائع لتصدر حكماً بمعاقبة أى شخص وبالتالى فلا علاقة لما أثاره محامى المطعون ضده من خلط بين الإجراءات الجنائية المتعلقة بالتقادم وبين رجعية القوانين والدفع بالقانون الأصلح للمتهم لا مجال له هنا فليس هناك دعوى جنائية مقامة إذ أن هذا الدفع ينصرف للقانون الموضوعى وليس الإجرائى فالطعن موجه ضد المادة 38 بغض النظر عن كونها الأصلح للمتهم فالمادة 38 تنتهك حق التقاضى وحق الحرمة من التعذيب (المادة 33).

(ج) تخالف المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية المادة 5(1) من الدستور التى تشير إلى أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريعات التى تسن على المستوى القومى وتطبق على ولايات شمال السودان إذ أن الجريمة فى الشريعة الإسلامية حدية كانت أم تعزيرية لا تقادم البتة. أما ما أشار إليه محامى الطاعن من إلزامية الدفع بالتقادم وأن جهل به الشاكى لا مجال له هنا وهذا ينطبق على انقطاع مدة التقادم إذ أن الاعتبارات المحلية وظروف قاهرة لم تمكنه من إقامة الدعوى الجنائية فى حينها.

(د) إن التعذيب ينتهك المادة 33 من الدستور والاتفاقيات الدولية التى صادق عليها السودان وصارت جزءاً من الدستور بمقتضى المادة 27 (3).

((لذلك قد يكون دفع النائب العام مستساغاً لو سلم بأن المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية تكتسب الدستورية لو إنها استثنت من التقادم جريمة التعذيب قياساً على الجرائم الحدية التى نصت المادة على استثنائها صراحة.))

(هـ) يطعن الطاعن فى المادة 33 استثناءاً على ما ورد فى كتيب وزارة العدل. لا يعترض النائب العام على أن هناك نصاً مضمونه يماثل ما ورد فى المادة 33 ولكنه يقول أن النص هو المادة 32 وقد دلت آخر تحرياته مع قسم التشريع بوزارة العدل أن مرسوماً مؤقتاً أجازه المجلس الوطنى 2001 وأن ذلك القانون قد الغى المادة 33 التى نطعن فى دستوريتها وأن المجلس الوطنى لم يجر أى تعديل فى عام 2004م ولا بعد ذلك. أن تعقيبنا على رد النائب العام يفترض أن ثمة نصاً تشريعيا يضفى حماية من المحاسبة الجنائية على أفراد جهاز الأمن الوطنى وهو ما نطعن فى دستوريته بصرف النظر عن تاريخه أو رقم المادة التى تتضمنه إذ أن النائب العام هو المنوط به تأكيد النصوص فى القانون. وذهب إلى أن هناك إخلالاً بمبدأ المساواة إذ أن هذه المادة ميزت فئة على فئة وتشكل إهداراً لحق مطلق أما القول بالحصانة الإجرائية فلم ترد فى الدستور إلا لرئيس الجمهورية والقضاة والهيئة التشريعية.

ما يقول به محامى المطعون ضده من أن الطاعن لم يستنفد طرق الطعن المتاحة للتظلم غير صحيح إذ أن الاختصاص للمحكمة الدستورية مباشرة فى المسائل المتعلقة بالحقوق الدستورية.

(ز) أما المادة 58 فلم ندع أن تلك المادة انتهكت أى حق وإنما صياغتها الفضفاضة تفتح الباب لاستعمالها دون تمعن مما يشكل انتقاصا لحق التقاضى وكلما نطالب به هو أن توجه المحكمة بوضع ضوابط تشريعية لاستعمال الحق من جانب النائب العام.

4 ـ (أ) سأتناول مناقشة ما أثير حسب الترتيب الوارد فى صدر هذه المذكرة ولنبدأ بالمادة 38.

ما أثاره النائب العام من حجج حول القانون الأصلح للمتهم وعدم رجعية القوانين لا علاقة لها بمضمون الدعوى الدستورية التى تطعن فى دستورية المادة لتعارضها مع مواد محددة فى الدستور. كما أن حالة النائب العام لقضية محمد إبراهيم السنهورى ق د /150/ 2004 كسند للقول بدستورية المادة 38 لم تكن موفقة إذ لو صح ما ذهب إليه لكان علينا التقيد بقرار المحكمة فى دورتها السابقة حيث أن هذه المحكمة قررت عدم تقيدها بأحكام المحكمة الدستورية بشأن تفسير الدستور أو دستورية القوانين إلا إذا كان هناك خطأ بينا لا تخطئه العين حتى لا يسود الاضطراب فى هذا الجانب من الفقه الدستورى ولكن الاطلاع على هذه الدعوى يشير إلى أن المساجلات التى دارت بين طرفى الخصومة كانت قاصرة على تفسير وتطبيق قانون التقادم على وقائع تلك الدعوى ولم تتطرق من قريب أو بعيد لدستورية المادة. فى اعتقادى أن جوهر الدفع الذى يمكن استخلاصه من مذكرة النائب العام هو أن التقادم جاء تعبيراً عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية خلال مدة محددة ولم يسلب حق التقاضى وفقاً لأحكام المادة 35 من الدستور إذ لا حرمان من التقاضى بل تحديد لمدة سريانه.

لا خلاف على أن نص المادة 28 نص مستحدث في القانون الجنائي ولا خلاف على أن بعض النظم القانونية الأخرى قد أخذت به وبالتالى لا غضاضة فى أن يختار المشرع توجها معينا بشأن

التقادم فلكل توجه أسبابه ومبرراته ولكل سلبياته وايجابياته وبالتالي لابد من الحكم عليه في ضوء النصوص الدستورية الذي أشار إليه محامي الطاعن وخاصة المادة 35 (حق التقاضي) حيث يدفع بأن هذا الحق مطلق . لا اتفق وما ذهب إليه محامي الطاعن إذ أن هذه الحجة يمكن أن تقود فى نهاية المطاف إلى نتائج لا يمكن قبولها فهذا الحق المطلق يمكن أن يطال القانون الذي ينظم درجات المحاكم ونهائية الأحكام من حيث أن هذا يعني توقف عجلة التقاضي في بعض القضايا حسبما هو وارد في القوانين الإجرائية وبالتالي يمكن الدفع بالحرمان من حق التقاضي المطلق . هذا بالإضافة إلى أن نظرية التقادم نظرية أساسية ومن صميم الفقه القانوني السائد فكيف يجوز تجاهلها إذا ارتاى المشرع النص عليها وهذا يقودني لما دفع به محامي الطاعن من أن هذه المادة تخالف المادة 5(1) من الدستور (تطبيق الشريعة الإسلامية) إن الرأى الغالب في هذه المحكمة أنها ليست معنية بمدى انطباق حكم معين على الشريعة الإسلامية إذ أن المادة 5(1) تخاطب الهيئة التشريعية بتوجيهها لسنّ قوانين تتماشى مع الشريعة ولا مجال لتدخلنا للنظر فى مدى انطباق الشريعة إلا إذا كان هناك نص محدد قطعى الثبوت والدلالة خصوصاً فى ضوء اختلاف المذاهب واختلاف أهل المذهب الواحد فيما بينهم .

ما استوقفني حقاً هو ما أثير حول الادعاء بالتعذيب ومخالفته للمادة 33 من الدستور مقروءة مع المادة 27 (3) (وثيقة الحقوق) وكنت بداءة ميالاً لما ذهب إليه المرحوم الأستاذ محمود حاج الشيخ عمر في مذكرته المعنونة للطاعن بتاريخ 28/1/2008م (المرفقة مع عريضة الدعوى) والتي يمكن إيجاز ما ذهب إليه من أن المعاهدة الدولية تصبح جزءاً من القانون الداخلى متى ما وقعت مضيفاً أنه في ظل توافق حق من ميثاق مناهضة التعذيب ونظام روما الأساسي والتى وقع عليهما السودان في أن قراءة المادة 29 من نظام روما الأساسي التي لا تجيز سقوط الحق بالتقادم تسود على المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية وبناءً على هذا يمكن الوصول إلى نتيجة مؤداها أن المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية تكتسب الدستورية لو أنها استثنت من التقادم جريمة التعذيب قياساً على الجريمة الحدية .

ولكن هذه النتيجة لابد أن تصطدم مع ما ورد فى نص المادة 27 (3) والتي تشترط سريان الحقوق الواردة في الاتفاقيات المصادق عليها من السودان وحيث أن السودان وقع على ميثاق مناهضة التعذيب ولم يقم بإجازته كما وقع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ولكنه لم يصادق عليها وبالتالى لا مجال لأعمال المادة 29 منه التي لا تجيز سقوط الدعوى بالتقادم .

(ب) يثور خلاف بين الطرفين حول المادة مثار الطعن فمحامي الطاعن يستند على المادة 33 (ب) والنائب العام يقول بأنها المادة 32 (2) لابد من الإشارة إلى أن كلا الطرفين أقحما المحكمة فيما كان يجب عليهما القيام به فلا يمكن قبول ما ذهب إليه محامي الطاعن في مذكرة تعقيبه ص 11 ((أن تعديل 2001 لم يجز أي تعديل لعام 2004 ولا بعد ذلك .. أن طعننا يفترض أن ثمة نصاً تشريعياً فحواه إضافة حماية من المحاسبة الجنائية على أفراد جهاز الأمن الوطني وهو ما يطعن فيه موكلنا فى دستوريته بصرف النظر عن تاريخه أو رقم المادة التى تتضمنه)) لا أعتقد أن المحكمة الدستورية يمكن أن تصدر قراراً بعدم دستورية مادة فى القانون دون يعرض أمامها مضمونها . كما أن محامي المطعون ضده وهو المنوط به نشر القوانين ومتابعة تعديلها لم يكلف نفسه مشقة الاطلاع على قانون قوات الأمن الوطني (تعديل 2004) الصادر بالأمر المؤقت بتاريخ 23 /3/ 2004م ولو فعل لاستبان الأمر واتضح وجه الخلاف فالمادة 5 (2) من التعديل نصت على إلغاء المادتين 6 و 7 من القانون والاستعاضة عنهما بمادة واحدة جديدة وإعادة ترتيب مواد القانون وفقاً لذلك فالمادة مثار الطعن أصبحت المادة 32 (ب) بدلاً من 33 (ب) بعد ان استعيض عن مادتين بمادة واحدة . أرى أن نتجاوز هذا الموقف إذ لا يسأل عنه محامي الطاعن وحده وندلف لمناقشة مدى دستورية المادة المطعون فيها حقيقة. فى رائى أن الحصانة الإجرائية لأجهزة الأمن والشرطة حصانة نمطية ولايمكن الاقتناع بعدم دستوريتها استناداً على مبدأ المساواة أو عدم الإشارة إليها فى الدستور أسوة برئيس الجمهورية والهيئة التشريعية والقضاء . فلا غبار فى رائى ولحسن الانضباط في مثل هذه الأجهزة أن تكون الإدارة العليا على علم بما ارتكب من مخالفات واتخاذ ما يناسبه من إجراءات وخصوصاً وأن هذه الحصانة قد أحيطت بسياج يؤكد ضرورة الالتزام باستخدامها للغرض الذى شرعت من أجله فقد جاء عجز المادة (ويجب على المدير إعطاء هذه الموافقة

متى ما اتضح أن موضوع المساءلة غير متصل بعمله الرسمي) فتجب موافقة المدير العام ولاشك عندى أن التعذيب المدعى به لا يجيز للمدير حجب الموافقة فإذا فعل فإن السبيل أمام المتضرر كما قال النائب العام بحق هو الطعن في القرار الصادر بحجب الموافقة وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية نظرت فى عدد من القضايا التى أدين فيها بعض أفراد الشرطة والأمن بجرائم صدرت فيها أحكام بالإعدام دون أن يحجب المدير العام الإذن بالسير وفي بعض منها لم تلجأ النيابة لأخذ الإذن ابتداءً مما يمكن الاستنتاج معه أن التطبيق العملي لهذه السلطة وفي الظروف العادية لا يجعل من هذا النص مثاراً للجدل. لا أود أن أتعرض فى هذا الرأي إلى الأسباب التى حالت وتحول دون اللجوء إلى هذا الطريق وعما إذا كانت مقبولة بعد مرور أكثر من 18 عاماً على الأفعال المدعى بها إذ ليس ذلك مما لا يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الدستورية.

(ج) لم يطعن محامي الطاعن فى دستورية المادة 58 إجرائياً وإنما يجادل بأن صياغتها الفضفاضة قد تفتح الباب لاستغلالها دون تمعن وعلى وجه يهدر حق التقاضى وما ذهب إليه محامى الطاعن يكفي لعدم التعرض لما أثير حول المادة من الناحية الدستورية فإذا طبق النائب العام المادة بغير مقتض وبالتجاوز لسلطاته فهناك السبل الكفيلة لتصحيح ما ذهب إليه وليس من بينها تدخل المحكمة الدستورية لوضع ضوابط قانونية لممارسة هذا الحق .

أخلص مما تقدم إلى أنه لا سند لإقامة هذه الدعوى مما يتعين شطبها.

الطيب عباس الجيلى عضو المحكمة الدستورية
13 /8/ 2008م

عبد الله أحمد عبد الله عضو المحكمة الدستورية
18 /8/ 2008م

سنية الرشيد ميرغنى عضو المحكمة
26/ 8/ 2008م

أوافق الزملاء الأفاضل لكن نوضح للطعن أن رأئي فى أعمال المادة 5/1 (يتعلق) من الدستور مقروءاً مع المادة 22 منه متعلق عما إذا كان الحق المدعى انتهاكه أو النيل منه هو حق متفق عليه شرعاً أما النصوص الاجتهادية فيما يتعلق بالمسائل التعزيرية فإنها لا ترقى إلى أعمال نص المادة 5/1 من الدستور على النحو المبان بعاليه.

سومي زيدان عطية عضو المحكمة الدستورية

I agreen with the First opinion reasoning and conclusion Bullen Panchol Awal membes of the constitutional count

8/9/2008م
9/9/2008

أوافق على شطب الدعوى بناءً على الأسباب التى صاغها مولانا الطيب في الرأى الأول وأضيف أن الحق المدعى به فى هذه الدعوى قد مضى عليه زمن طويل متجاوزاً المدة المحددة لرفع الطعن في المادة 20 (أ) من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م وهذا السبب وحده كافياً لإصدار قرار بشطب الدعوى طبقاً للنص أعلاه.

عبد الرحمن يعقوب إبراهيم عضو المحكمة الدستورية
12 /10/ 2008م

أوافق على ما ذهب إليه الزملاء تسبيباً ونتيجة.

جون قاتويش لول عضو المحكمة الدستورية
13 /10/ 2008م

يقوم الطعن في جوهره على ما يلى :

1 ـ عدم دستورية المادة (38) من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بسقوط الدعوى بعد مدة معينه (5/10 سنوات بحسب الأحوال) وذلك لتعارضها مع المادة (35) من الدستور (حق التقاضي) ولتعارضها مع المادة (5) من الدستور التي تنص «بأن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريعات التي تسن على المستوى القومي وتطبق على ولايات شمال السودان.

2 ـ عدم دستورية المادة (33) من قانون الأمن الوطنى لسنة 1999م التي تمنع ملاحقة منسوبي الجهاز فيما قد يكون منسوباً إليهم من جرائم أو مخالفات مدنية إلا بإذن من رئيس الجهاز وذلك لتعارضها مع المادة (31) من الدستور (المساواة أمام القانون).

3 ـ عدم دستورية المادة (58) من قانون الإجراءات الجنائية (وقف الدعوى من قبل النائب العام لأنها فضفاضة على نحو يفتح الباب لسوء الاستعمال).

فى رده علي الدعوى قال ممثل الحكومة أنه قد سبق لهذه المحكمة أن قضت في دعوى محمد إبراهيم السنوسي وآخر ضد أحمد عبد الرحيم أحمد وآخر بالرقم م د/ق د/150/ 2004م بتاريخ 17 /11/ 2006م بدستورية المادة (38) من قانون الإجراءات الجنائية وبذلك يعتبر الأمر محسوماً من قبل هذه المحكمة.

وفيما يتعلق بالحصانة الممنوحة

لمنسوبي الجهاز يرى ممثل الحكومة أنها في حقيقتها حصانة شكلية ومقيدة يمكن تجاوزها في الحالات المنصوص عليها فى المادة نفسها.

إنني اتفق مع مولانا الطيب عباس الجيلي فيما قضى به من دستورية المادة (38) من قانون الإجراءات الجنائية للأسباب الواردة فى مذكرته في هذا الخصوص وليس على أساس زعم ممثل الحكومة من أنه سبق لهذه أن قضت بدستورية تلك المادة فى الطعن م د/ ق د /150/ 2004م لأن دستورية المادة (38) لم تكن مطروحة في تلك القضية من أصله ولكني توقفت كثيراً وطويلاً إزاء ما جاء في مذكرة مولانا الطيب متعلقاً بعدم تقيد هذه المحكمة بأحكامها السابقة لأن هذا القول وإن كان صحيحاً في مجمله فهو ليس كذلك بالنسبة لأحكامها السابقة المتعلقة بدستورية أو عدم دستورية قانون أو نص في قانون معين لأن القانون الواحد لا يمكن أن يكون دستورياً فى مرة وغير دستوري في مرة أخرى.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن عدم تقيد هذه المحكمة بأحكامها السابقة فيما يتعلق بعدم دستورية القوانين يؤدي إلى نتائج غاية في الغرابة. لنفترض مثلاً أن المحكمة قضت بإلغاء قانون معين لعدم دستوريته فهل تستطيع هذه المحكمة أن تقضى في مرحلة لاحقة بدستورية نفس القانون وكيف نبعثه من مرقده الأبدي في عالم النسيان والعدم. اعتقد أن القول بعدم التزام هذه بأحكامها السابقة يرد عليه استثناء هام فيما يتعلق بدستورية القوانين على تفصيل واختلاف فى حالتي قضائها بالدستورية أو عدم الدستورية. يبقى بعد هذا ما يقول به محامي الطاعن بعدم دستورية المادة (38) من قانون الإجراءات الجنائية على أساس تعارضها مع المادة (5) من الدستور وفى هذا أقول متفقاً مع مولانا الطيب عباس بأن نص المادة (5) المذكور موجه للهيئة التشريعية وأن هذه المحكمة لا تقوم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إلا بقدر ما يتم تغنينها فى القوانين السودانية.

إننى أقبل ما يقول به محامى المطعون ضدهم من أن الحصانة الممنوحة لمنسوبي الجهاز التي تمنع مقاضاتهم إلا بإذن من مدير الجهاز هي في حقيقتها حصانة شكلية ومفيدة من حيث أن المدير ملزم بإعطاء الإذن إذا كان الفعل المشكو منه غير متصل بالعمل الرسمي لمنسوب الجهاز وفى رائى أن الحصانة بهذا الوصف لا غبار عليها من الناحية الدستورية لأنها لا تلغي أو تنقص من حق التقاضي المكفول بالمادة 35 من الدستور ولا أستطيع أن أقبل ما يقول به محامي الطاعن من أن حق التقاضي حق مطلق من كل قيد على أنه لابد من ملاحظة هامة مفادها أن هذه الحصانة المشروعة قد تمارس بصورة غير مشروعة بمعنى أن يمتنع مدير الجهاز عن إعطاء الموافقة في الحالات التي يلزمه القانون بإعطائها أو امتناعه عن الرد بالقبول أو الرفض وفي هذه الحالة فإن الإجراء لا يكون بالطعن في دستورية المادة ذاتها ولكن بالطعن فى قرار المدير المعيب بوصفه قراراً إدارياً عادياً أو بالطعن فيه مباشرة لدى هذه المحكمة ولكن الطاعن بدلاً من طلب الإذن من المدير وانتظار رده بالقبول أو الرفض أو التجاهل قفز مباشرة للطعن فى دستورية المادة المعنية ولعله فعل ذلك تحسباً من سقوط الدعوى بمضي المدة وفقاً لنص المادة (38) من قانون الإجراءات التي رأيت دستوريتها متفقاً فى ذلك مع مولانا الطيب عباس.

أما ما يقوله محامي الطاعن بعدم دستورية المادة (58) من قانون الإجراءات الجنائية بسبب صياغتها الفضفاضة فهو قول مرسل لم يبين لنا مصلحته الجادة المعتبرة قانوناً في إثارته.

ترتيباً على ما ذكر أعلاه أوافق على شطب الطعن.

عبد الله الأمين البشير رئيس المحكمة الدستورية

6 /11/ 2008م

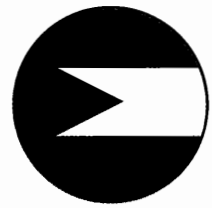
الأمر النهائى :

يشطب الطعن.

رئيس المحكمة الدستورية عبد الله الأمين البشير

و السادة اعضاء المحكمة الدستورية

جمهورية السودان
المحكمة الدستورية



النمرة : م د / ق د /41/ 2007

1 ـ دعوى دستورية ـ المصلحة الشخصية المباشرة ـ مناطها ـ ضرورة توافرها ابتداء واستمراراً .

اشترط قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005 لقبول الدعوى الدستورية توفر مصلحة شخصية لرافعها (المادة 18 د و 20أ) من ذلك القانون ومناط هذه المصلحة هى أن يكون هناك ثمة ارتباط بين المسألة الدستورية وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية او النزاع القائم أو فى القرار أو العمل المطعون فيه . ولا تعتبر المصلحة متحققة بالضرورة لمجرد مخالفة النص التشريعى المطعون فيه للدستور بل يتعين أن يكون تطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور له بصورة ألحقت به ضرراً مباشراً ومن هنا لا يتصور أن تكون الدعوى الدستورية مكاناً للمبارزة بعيداً على المصلحة الشخصية المباشرة . ليس هذا فحسب بل لابد إلى جانب ضرورة توفر المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى أن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم فى الدعوى بمعنى أن تكون المصلحة قائمة عند الابتداء ومستمرة إلى حين انتهاء الدعوى بالحكم .

2 ـ ظروف استثنائية ـ الأحكام العرفية ـ حالة الطوارىء ـ تعريفها .

تتعدد القوانين التى تعالج الظروف الاستثنائية بتعدد بلاد العالم . وعلى الرغم من ذلك يوجد نظامان للأحكام العرفية وحالة الطوارىء، يعرف الأول بالأحكام العرفية العسكرية ويطلق عليه الأحكام العرفية الحقيقة، ويعرف الثانى بالأحكام العرفية السياسية ويطلق عليه الأحكام العربية الصورية .

3 ـ الأحكام العرفية العسكرية إعلانها ـ طبيعتها .

تعلن الأحكام العرفية العسكرية فى المناطق أو البلاد التى تكون مسرحاً للعمليات الحربية .

(مثال : الأقاليم المحتلة عسكرياً من قبل دولة أخرى) ، يملك القادة العسكريون لهذه المناطق سلطات خطيرة تمتد لتعطيل الدستور والقوانين والاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم فى تلك المناطق بالقدر الذى يتطلبه تحقيق أغراض الغزو وحماية جيش الاحتلال).

4 ـ الأحكام العرفية والسياسية ـ السلطة المختصة بإعلانها ـ طبيعتها.

تعلن الأحكام العرفية السياسية بواسطة السلطة التنفيذية فى كل البلاد او جزء منها عندما تواجه الدولة خطر غزو خارجى أو اضطرابات داخلية تعرض النظام لخطر أكيد. والغرض من الأحكام العرفية السياسية هو تقوية السلطة التنفيذية لذلك فهو يمنحها سلطات خاصة بعضها من اختصاص السلطة التشريعية ، وبعضها من اختصاص السلطة القضائية .

ولابد أن نشير هنا إلى أن نظام الأحكام العرفية وإن كان نظاماً إستثنائياً إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً فالقانون الخاص به يحدد أصوله وأحكامه وحدوده وضوابطه بحيث يجب إجراؤه فى نطاق تلك الحدود والضوابط .

5 ـ اعلان حالة الطوارىء ـ أعمال السيادة ـ لا يخضع لرقابة القضاء ـ التدابير التى تتخذها السلطة المفوضة ـ تخضع لرقابة القضاء .

إعلان وضع حالة الطوارىء لا يخضع للطعن أمام محاكم القضاء العادى أو القضاء الدستورى والرقابة الوحيدة على هذه السلطة هى الرقابة السياسية . أما التدابير التى تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ إعلان حالة الطوارىء فهى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء وهو أمر مختلف .