النمرة : م د /ق د / 41/ 2007م
بتاريخ 6/ 11/ 2008م

العمدة حسين إسحق يحيى ساجو وآخرين

ضد/

1/ حكومة السودان 2/ والي ولاية شمال دارفور

بتاريخ 13 /5/ 2007م أقام الأستاذ محمد المحجوب عبد الله المحامي نيابةً عن موكليه الطاعنين دعوى دستورية في مواجهة المطعون ضدهم أمام المحكمة الدستورية بحجة مخالفة القوانين والأعمال موضوع تلك الدعوى للدستور . أعلن وزير العدل بصورة من عريضة الدعوى فتقدم برده وبعد اكتمال المرافعات فيها أضحت جاهزة للحكم.

الأسباب التي استند عليها محامي الطاعنين في إقامة الدعوى يمكن تلخيصها فيما هو آت :

أولاً : المصلحة التي أضيرت :

ذكر الأستاذ محامي الطاعنين تحت هذا العنوان في عريضة دعواه بأنها تتمثل فيما يلي :

(أ) الاعتقال غير المشروع.

(ب) الحرمان من حقهم في التقاضي.

(ج) مصادرة حقهم في المحاكمة العادلة.

ثانياً : القوانين والأعمال موضوع الدعوى أو الطعن المخالفة للدستور :

تحت هذا العنوان أورد الأستاذ محامي الطاعنين القوانين المشار إليها أدناه على أنها مخالفة للدستور :

1 ـ قانون الطوارىء وحماية السلامة العامة لسنة 1997 ، المواد (٣ ، ٤ ، ٥) .

2 ـ لائحة الطوارىء وحماية السلامة العامة لسنة 1998 ، المواد (15 ، 35 ، 37).

3 ـ قانون الأمن الوطني لسنة 1999 ، المواد (30 ، 33) .

4 ـ أوامر الطوارىء التي يصدرها والي ولاية شمال دارفور إستناداً على قانون الطوارىء والسلامة العامة لسنة 1997 ، ولائحة الطوارىء الصادرة في سنة 1998 .

واختتم عريضته بالقول (هذه بإيجاز شديد القوانين والأعمال التي ألحقت ضرراً بليغاً بحقوق مُوكلي والتي نطعن فيها بعدم الدستورية وفقاً للدستور الانتقالي لجمهورية السودان ، والتي تمثل إنتهاكاً واضحاً وصريحاً للحقوق الأساسية للإنسان وفقاً لوثيقة الحقوق والمعاهدات الدولية). ونلتمس من محكمتكم الموقرة إعلان عدم دستورية القوانين والمواد والأعمال التي أشرنا إليها .

أعلن وزير العدل بصورة من تلك العريضة حيث أودع رده ، والذي يمكن تلخيصه فيما هو آت :

أولاً : الدفوع القانونية

1 ـ عدم وجود دعوى دستورية أساساً .

2 ـ الاعتقال غير المشروع : هذا غير وارد ذلك لأن الطاعنين متهمون لدى نيابة شمال دارفور في الفاشر في بلاغ جنائي تحت المواد 135/175 (النهب ـ والجراح العمد) .

3 ـ الحرمان من حقهم في التقاضي ومصادرة حقهم في المحاكمة العادلة ، وأضاف الأستاذ لم يحالفه التوفيق إذ أن محاكمة الطاعنين لم تبدأ بعد .

ثانياً : الدفوع الموضوعية

1 ـ عريضة الدعوى معيبة وطويلة وتحتوي على سرد للوقائع وهو أمر لا تختص به محكمتكم الموقرة ، لأنها ليست محكمة وقائع .

2 ـ إعلان حالة الطوارىء بواسطة رئيس الجمهورية قد تم حسب الإجراءات المنصوص عليها في الدستور السابق 1998 وقد وافق عليه المجلس التشريعي آنذاك .

3 ـ الدستور الحالي ينص في المادة 226/5 بأن تستمر كل القوانين السارية نافذة ، كما تنص المادة 211 من الدستور نفسه على اتخاذ أي تدابير تعتبر لازمة لمقتضيات الطوارىء وتكون لتلك التدابير قوة القانون ، وإختتم دفاعه بالتماس بشطب الدعوى الدستورية .

من هذا السرد يبدو واضحاً بأن هذا النزاع يدور حول إعلان حالة الطوارىء والسلامة العامة لسنة 1997 واللائحة الصادرة بموجبه في 1998 ، وبعض المواد في قانون الأمن الوطني لسنة 1999 على أساس أنها مخالفة للدستور ، لذلك يقتضي الفصل فيه بيان مفهوم المصلحة وايراد تلك المواد ومناقشتها وصولاً إلى الحكم الصحيح وعليه نورد النقاط التالية :

1 ـ ما هو المقصود بمفهوم المصلحة الشخصية والمباشرة ؟

2 ـ هل جاء إعلان حالة الطوارىء الذي أصدره رئيس الجمهورية بالمخالفة للدستور ؟

3 ـ هل تخالف المواد 3 و 4 و 5 من قانون الطوارىء لسنة 1997 الدستور ؟

4 ـ هل تخالف المواد 15 ، 35 ، 37 من لائحة الطوارىء وحماية السلامة العامة لسنة 1998 الدستور ؟

5 ـ هل تخالف المواد 30 و 33 من قانون الأمن الوطني لسنة 1999 الدستور ؟

6 ـ هل تخالف أوامر الطوارىء التي يصدرها والي ولاية شمال دارفور إستناداً على قانون الطوارىء والسلامة العامة لسنة 1997 ولائحة الطوارىء الصادرة في سنة 1998 الدستور ؟

7 ـ بما تحكم المحكمة ؟

بعد أن بينا النقاط الجوهرية التي تؤدي مناقشتها إلى الفصل في هذا النزاع ، نتولى إيرادها ومناقشتها تباعاً وذلك

على النحو التالي :

1 ـ ما هو المقصود بالمصلحة الشخصية المباشرة لرفع الدعوى الدستورية ؟

اشترط قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005 لقبول الدعوى الدستورية توفر مصلحة شخصية مباشرة لرافعها (المادة 18 د و 20أ) من ذلك القانون ومناط هذه المصلحة هي أن يكون هناك ثمة ارتباط بين المسألة الدستورية وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية أو النزاع القائم أو فى القرار أو العمل المطعون فيه . ولا تعتبر المصلحة متحققة بالضرورة لمجرد مخالفة النص التشريعي المطعون فيه للدستور بل يتعين ان يكون تطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور له بصورة ألحقت به ضرراً مباشراً ومن هنا لا يتصور أن تكون الدعوى الدستورية مكاناً للمبارزة بعيداً عن المصلحة الشخصية المباشرة . ليس هذا فحسب بل لابد إلى جانب ضرورة توفر المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى أن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم في الدعوى بمعنى أن تكون المصلحة قائمة عند الابتداء ومستمرة إلى حين انتهاء الدعوى بالحكم ـ ولما كانت الدعوى الدستورية لا ينظر إليها مجردة ولما كانت الأوراق التي بين أيدينا لا تكشف لنا بأن النصوص المطعون فيها قد طبقت على الطاعنين بل فشل الطاعنون في مد المحكمة بأوامر الاعتقال الصادرة في حقهم وتقاعسوا فى إخطارها .

ولما لم يبين لنا الطاعنون أوجه مخالفتها للدستور ، وبما أن المصلحة الشخصية المباشرة للطاعنين في إقامة هذه الدعوى وفقاً لما بيناه أعلاه لم تتوفر ، فإنه يترتب على ذلك شطب الدعوى الدستورية لعدم توفر شرط المصلحة .

بعد بيان النقطة الأولى نستعرض كل من النقطتين الثانية والثالثة ونناقشهما معاً ، وكانتا كالآتي :

2 ـ هل جاء إعلان حالة الطوارىء الذي أصدره رئيس الجمهورية بالمخالفة للدستور ؟

3 ـ هل تخالف المواد 3 و 4 و 5 من قانون الطوارىء لسنة 1997 الدستور ؟

تتعدد القوانين التي 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 الحقيقية ، ويعرف الثانى بالأحكام العرفية السياسية ويطلق عليه الأحكام العرفية الصورية .

تعلن الأحكام العرفية العسكرية في المناطق أو البلاد التي 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 الذي يتطلبه تحقيق أغراض الغزو وحماية جيش الاحتلال) .

أما الأحكام العرفية السياسية فهي تعلن بواسطة السلطة التنفيذية فى كل البلاد أو في جزء منها عندما تواجه الدولة خطر غزو خارجي 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 في نطاق تلك الحدود والضوابط . وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدساتير كما في مصر وفرنسا لم تنص على المبررات التى تسمح بإعلان حالة الطوارىء وتركت هذا الأمر للقانون . غير أن هذا الأمر في السودان على خلاف ذلك فقد نص الدستور جمهورية السودان لسنة 1998 على حالة الطوارىء في الباب الثامن الفصل الأول المواد من 131 حتى 134 حيث بين مبررات إعلان حالة الطوارىء وسلطات رئيس الجمهورية في إعلانها ، وسلطات المجلس الوطني فى الموافقة عليها أو مدها ، وفي المادة 134 وضح أحوال نفاذ تدابير حالة الطوارىء ولم يكتف المشرع بإفراد مواد فى الدستور لإعلان حالة الطوارىء إنما أفرد لذلك قانوناً سمى قانون الطوارىء وحماية السلامة لسنة 1997 يتكون من سبعة مواد شملت التفاصيل الضرورية التي تنظم إعلان حالة الطوارىء والتدابير التي يمكن اتخاذها والإجراءات والمحاكمة والعقوبات التي يعاقب بها الأشخاص أو الشخص الذى يرتكب مخالفة لأحكام قانون الطوارىء أو اللوائح الصادرة بموجبه وبالرجوع إلى أحكام دستور جمهورية السودان 1998 ، وقانون الطوارىء وحماية السلامة لسنة 1997 اللذين صدر إعلان حالة الطوارىء المطعون فيه فى بداية الأمر فى ظلهما ومن ثم فهما اللذان ينطبقان عليه حيث نجد بأن إعلان حالة الطوارىء وإنهاءها قد تم بقرار من رئيس الجمهورية (وفي بعض الحالات يتدخل المجلس الوطني ، انظر المواد 131 (1) وما بعدها حتى المادة 134 من دستور جمهورية السودان 1998) ولكن في كل الأحوال يجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارىء ثلاث نقاط رئيسية :

1 ـ بيان الحالة التي أعلنت حالة الطوارىء بسببها .

2 ـ تحديد المنطقة التي يشملها الإعلان .

3 ـ تاريخ بدء سريانها ومدة السريان.
(ويعد هذا الإعلان هو الإجراء المتعلق بالأمن والنظام العام في الداخل ويعتبر من أعمال السيادة على أساس أن هذا الإعلان له قوة القانون ويخضع للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان ولا محل معها لرقابة القضاء) فضلاً عن أنها سلطة ممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور في أحوال معينة لم يخضعها الدستور ولا القانون للرقابة القضائية إنما أخضعها فقط لرقابة البرلمان.
لذلك ليس هناك مجال للطعن في إعلان وضع حالة الطوارىء الذي أصدره رئيس الجمهورية بموجب المرسوم الجمهوري رقم 18 لسنة 2005 فى 9/7/2005م والذي أبقى عليها في ولايات دارفور الثلاث أمام محاكم القضاء العادي أو القضاء الدستوري كما أوضحنا فيما سبق ونكرر الآن. والرقابة الوحيدة على هذه السلطة هي الرقابة السياسية . أما التدابير التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ إعلان حالة الطوارىء فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء وهو أمر مختلف.
ولما كان إعلان حالة الطوارىء قد صدر في البداية في ظل كل من دستور جمهورية السودان لسنة 1998 وقانون الطوارىء والسلامة العامة لسنة 1997 ، وهما اللذان ينطبقان عليه وقد استوفى الإعلان المواد المنظمة لإعلان حالة الطوارىء الواردة فيهما ، فإنه يكون بذلك غير مخالف لأحكامهما.
ولما كان المرسوم الجمهوري رقم 18 لسنة 2005 الصادر من رئيس الجمهورية في التاسع من شهر يوليو 2005 قد تم بموافقة النائب الأول قد قرر الإبقاء على حالة الطوارىء في ولايات دارفور الثلاث وفقاً لمقتضيات المواد 210 و 211 و 212 ج من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005 فإنه يمكننا القول بأن الإعلان والإبقاء على حالة الطوارىء في الحالتين قد جاءنا وفقاً لأحكام دستور سنة 1998 في حالة الإعلان ودستور 2005 فى حالة الإبقاء ـ وتأسيساً على ذلك فإننا نقرر هذه النقطة فى غير صالح الطاعنين.
بعد ذلك ننتقل لمناقشة المواد 3 ، 4 ، 5 من قانون الطوارىء والسلامة العامة لسنة 1997 ، ونقول المادة 3 تتحدث عن إعلان حالة الطوارىء ، والمادة 4 تتحدث عن السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارىء ويقصد بها رئيس الجمهورية أو الوالي أو من يفوضه ، والمادة 5 تتحدث عن سلطات الطوارىء أي التدابير التي يجوز للسلطة المختصة اتخاذها ـ ويذكر محامي الطاعنين فى هذا الصدد بأن (حالة الطوارىء لم يتم إعلانها وفقاً للدستور ويستطرد قائلاً كل الذي تم أن قراراً قد صدر من السيد رئيس الجمهورية برفع حالة الطوارىء من جميع ولايات السودان عدا ولايات دارفور وشرق السودان).
لقد قلنا عند مناقشة النقطة الثانية بأن إعلان حالة الطوارىء في بداية الأمر قد جاء وفقاً لأحكام دستور جمهورية السودان لسنة 1998 وقانون الطوارىء لسنة 1997 . والإبقاء على حالة الطوارىء جاءت بموجب المرسوم الجمهوري رقم 18/2005 الصادر بتاريخ 9/7/2005 وقد تمت بموافقة النائب الأول وفقاً لمقتضيات المواد 210 و 211 و 212 ج من الدستور الانتقالي ، أما المادة 5 من لائحة الطوارىء التي تجيز الاعتقال فهي لا تتعارض مع المادة 29 من دستور سنة 2005 التي تتحدث عن الحرية الشخصية فهي وإن نصت على تمتع الأشخاص بالحرية الشخصية إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة فهي تنظم بموجب القوانين ، وإعلان حالة الطوارىء من ضمن القوانين التى تنظم الحرية الشخصية في الأحوال الاستثنائية ، أما الحديث عن المادة 34 الخاصة بالمحاكمة العادلة فهي إشارة في غير محلها لأن ما نحن بصدده لم يبلغ طور المحاكمة فالإجراءات لم تغادر مرحلة البلاغ الجنائي الذي أعقبه الإفراج عن المتهمين. وعلى ذلك فالمواد المذكورة لا تخالف الدستور ونقرر هذه النقطة أيضاً في غير صالح الطاعنين.
نتناول بعد ذلك النقطة الرابعة والتي تقول : هل تخالف المواد 15 ، 37 من لائحة الطوارىء وحماية السلامة العامة لسنة 1998 الدستور؟
لقد ذكر محامى الطاعنين بأن المادة 15 من لائحة الطوارىء التى تمنح السلطة المختصة الحق في آن تأمر باعتقال أي شخص إعتقالاً تحفظياً أو تحدد إقامته أو تحركاته من منطقة لأخرى تخالف الدستور فى المواد 29 ، 34 ، 42 وتمثل إنتهاكاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات.
صحيح أن المادة 15 من لائحة الطوارىء تخول للسلطة المختصة أن تأمر باعتقال أي شخص إعتقالاً تحفظياً إذا عمل أو على وشك أن يعمل بطريقة مخلة بالأمن أو السلامة العامة أو اشتراك فى جريمة تتصل بإعلان حالة الطوارىء.
ولكن الصحيح أيضاً هو أن هذه المادة غير موجهة للأشخاص المسالمين إنما هي موجهة فى الأساس ، للأشخاص الذين يعملون على مخالفة أحكام قانون الطوارىء ، وهذه السلطة ممنوحة لجميع الأجهزة المسئولة عن الأمن والسلامة العامة في كل بلاد العالم في الأحوال الاستثنائية المعروفة بحالة الطوارىء. بل حتى المادة 29 من الدستور التى يستند عليها لا تسعفه فهي تتحدث عن الحرية الشخصية ليست مطلقة بلا قيود فالقوانين هي

التي تنظمها أما إشارة محامى الطاعنين للمواد 34 المحاكمة العادلة و 35 الحق فى التقاضى فهي إشارة فى غير محلها وقد أقحم هاتين المادتين إقحاماً وهذا يمثل إستدلالاً خاطئاً ، أما حرية التنقل بموجب المادة فيصدق عليها الحديث عن الحرية الشخصية بموجب المادة 29 فليست هناك حرية من الحريات أو حق من الحقوق مطلق يمارس كيف ما اتفق وإذا سلمنا بذلك نكون قد وضعنا أقدامنا فى قلب الفوضى .

أما الطعن فى المادة 35 و 37 من لائحة الطوارىء لسنة 1998 فقد جاء صحيحاً ، فالمادة 35 تتحدث عن آثار الطوارىء فهى وإن خولت للمضرور الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى حاق به نتيجة استخدام سلطات الطوارىء إلا أنها وضعت قيوداً كثيرة أمام لجوء المتضرر للقضاء، والقيود التي وضعتها لا يمكن أن توصف بأنها تنظم إجراءات رفع دعوى التعويض (راجع نص المادة أ) إنما هي تمتد لتصادر الحق ذاته وهي بذلك تتعارض مع حق التقاضى الذى يعنى تيسير ولوجاً الأشخاص للقضاء ولوجاً ميسراً (المادة 35 من الدستور الانتقالي لسنة 2005) .

أما المادة 37 من ذات اللائحة فهي أيضاً وضعت قيوداً أكثر شدة فبموجبها لا يجوز رفع دعوى تعويض ما لم يخط وزير العدل كتابه خلال مدة مقدارها إثنى عشر شهراً أو أي مدة أطول يحددها وزير المالية والاقتصاد الوطنى بصفة عامة من التاريخ الذى يصبح فيه التعويض مستحقاً .

وهذه المادة أيضاً لا تنظم إجراءات رفع دعوى التعويض كما قد يتبادر إلى الذهن بل يمكن القول بأن القيود التي وضعتها تبلغ حد مصادرة حق التقاضي بالكامل إذ تجعل المتضرر بين يدى السلطة التنفيذية (وزير العدل ووزير المالية والاقتصاد الوطني) ذلك لأن إخطارهما شرط ضرورى لإقامة دعوى التعويض بل إخطار وزير العدل يتطلب مدة مقدارها عاماً كاملاً ، وقد يرى وزير المالية والاقتصاد الوطني مد تلك المدة لمواعيد أطول ، وطول المدة تخرج عن الحكمة من وراء أخطار الجهة الحكومية لتتمكن من الإلمام بتفاصيل النزاع وعدم مفاجئتها به وإتاحة الفرصة لها لتسويته قبل الذهاب إلى المحاكم كما جاء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 .

وكنا بصدد القضاء بإلغاء المادتين لعدم دستوريتهما لانتهاكهما لحق التقاضي لولا وجود المادة 226 الفقرة 5 من الدستور الانتقالي التي تنص على أن تستمر كل القوانين السارية نافذة ما لم يتخذ إجراء آخر وفق الدستور - فهذا النص الدستورى يتعين إتباعه ، لكن ذلك لا يمنعنا من التنبيه إلى مخالفة هاتين المادتين لحق التقاضي وهو حق دستوري ، إذ يتعين على المشرع مراعاة عدم مصادرة الحقوق والحريات الأساسية أو الانتقاص منها عند سن القوانين حتى فى الأحوال الاستثنائية .

ننتقل بعد ذلك لمناقشة النقطة الخامسة وكانت كما يلى :

5 - هل تخالف المواد 30 و 33 من قانون الأمن الوطني لسنة 1999 الدستور ؟

ونقول بأن القانون المطعون فى مواده يسمى قانون الأمن الوطنى لسنة 1999 معدل حتى سنة 2001 وليس كما جاء فى عريضة الدعوى . إذ يتعين فى جميع الدعاوى أمام كافة المحاكم وبصفة خاصة أمام المحكمة الدستورية ، الإشارة بصورة صحيحة للقانون الذى يتم الاستناد عليه وتاريخ صدوره وسريانه وعما إذا كان معدلاً أم لا .

أما فيما يتعلق بالطعن في المادتين المذكورتين في عريضة دعوى محامى الطاعنين صفحة 2 و 12 والتى ذكر بشأنهما ما يلي :

المادة (30) من قانون الأمن الوطني لسنة 1999 معدلاً حتى سنة 2001 .

تعارض المادة المذكورة المواد 28 ، 29، 34 ، 35 ، 42 من الدستور الانتقالي لسنة 2005 وتمثل إنتهاكاً لتلك المواد .

وفي هذا الصدد نقول المادة (30) بفقراتها المختلفة من القانون المذكور تتحدث عن واجبات عضو جهاز الأمن ، فالفقرة (أ) توجب على عضو الجهاز أن يخصص كل وقته ونشاطه لأداء جميع الواجبات الملقاة على عاتقه بموجب القانون ، والفقرة (ب) تلزم العضو أن يكون قدوة لغيره في السلوك والخلق القويم ومراقبة الله في العمل ، والفقرة (ج) تحدد للعضو ساعة العمل بأربع وعشرين ساعة فى حين أن الفقرة (د) توجب عليه المحافظة على كرامة المواطن وعزته ، أما بقية الفقرات فهي تتحدث عن الحماية الجنائية لأسرار الدولة .

ولم يبين لنا محامى الطاعنين كيف تخالف هذه المادة المادة 28 من الدستور التى تتحدث عن الحياة والكرامة والإنسانية ، والمادة 29 التي تتحدث عن الحرية الشخصية ، والمادة 34 التي تتحدث عن المحاكمة العادلة ، والمادة 35 التي تتحدث عن حق التقاضي ، والمادة 42 التي تتحدث عن حرية التنقل والإقامة .

لذلك يمكننا القول بأن الطعن المثار في هذه النقطة لم يحالفه التوفيق .

المادة 33 تتحدث هذه المادة عن حصانات أعضاء جهاز أمن الدولة والمتعاونين معه في فقرات ثلاث ، الفقرة (أ) تختص بسرية المعلومات التي يكون قد حصل عليها العضو أثناء تأدية واجبه وتحرم

إجبار أي عضو أو متعاون من البوح بها. وإحاطة أسرار الدولة بنطاق من السرية وبصفة خاصة الأسرار الاقتصادية والعسكرية والسياسية نظام تعرفه جميع دول العالم والقصد منه حماية المجتمع ومقوماته قبل الحكومات.

الفقرة (ب) خاصة بحصانة إجرائية مؤقتة للعضو أو المتعاون بألا تحرك ضد أيا منهما أي إجراءات مدنية أو جنائية عن عمل متصل بالعمل الرسمي إلا بموافقة المدير، والمدير ملزم بإعطاء الموافقة إذا كان الفعل محل النزاع غير متصل بالعمل الرسمي. هذه الحصانة تشابه الحصانات الممنوحة للقضاة والمستشارين وقوات الشرطة وأفراد القوات المسلحة بل حتى موظفي الدولة بدرجات متفاوتة، والحكمة من هذه الحصانة هي توفير القدر المناسب من الحماية للموظف حتى يستطيع أن يؤدي عمله دون خوف أو خشية أو وجل عند أدائه لمهام عمله، أما إذا كان الفعل محل المساءلة ليس بسبب أداء المهام الرسمية أو ترتب على الفعل جريمة وكان ذلك بسوء نية وسوء قصد فإن الحصانة لا تقف حائلاً بينه وبين الإجراءات القانونية.

الفقرة (ج) تتحدث عن سرية محاكمة العضو أو المتعاون، والغرض من ذلك هو حماية أسرار الدولة، ولم يبين لنا محامي الطاعنين كيف تخالف هذه المادة أحكام المواد التي أشار إليها من الدستور، وهي المواد 31، 34، 35، 42.

وقد سبق وأن تحدثنا عن الثلاث مواد الأخيرة في النقطة السابقة وما قلناه هناك يصدق هنا، أما المساواة أمام القانون فهي تعني أن تنظم الحقوق ذاتها قواعد موحدة بحيث تعامل القواعد القانونية المتماثلين معاملة واحدة، وأن تمايز بين المختلفين، وعلى ذلك فالمساواة إذن تعني التكافؤ في المراكز القانونية التي تفترض تماثل العناصر المكونة لتلك المراكز ولا يقصد بها بأي حال من الأحوال المساواة الحسابية ولا التطابق. وعلى ذلك فإننا نقرر الطعن في هذا الجانب في غير صالح الطاعنين. ننتقل في نهاية هذا الحكم للإجابة على السؤال الأخير والذي جاء كالآتي:

5 ـ هل تخالف أوامر الطوارىء التي يصدرها والي ولاية شمال دارفور إستناداً على قانون الطوارىء والسلامة العامة لسنة 1997 ولائحة الطوارىء الصادرة في سنة 1998 الدستور؟

ذكر محامي الطاعنين في هذا الصدد بأن والي ولاية شمال دارفور اعتمد على المادة 3 من قانون الطوارىء والسلامة العامة في إصدار أوامر الطوارىء بموجب السلطات المخولة له وأصدر تفويضاً لسلطاته للسادة:

1 ـ قائد الفرقة السادسة مشاة.
2 ـ مدير شرطة الولاية.
3 ـ مدير جهاز الأمن الوطني والمخابرات.
4 ـ معتمدي المحليات.

وأضاف أنه قد أعطى سلطات خطيرة لجهات غير ذات اختصاص واستند في ذلك على المادة 144/2 من الدستور التي تتحدث عن القوات المسلحة القومية والمادة 48/11 التي تتحدث عن الشرطة والمادة 151/1 التي تتحدث عن جهاز الأمن الوطني والمادة 50 التي تتحدث عن السلطة التنفيذية.

وفي هذا الخصوص نقول بأن كل من القوات المسلحة والشرطة والأمن والسلطات المحلية هي خطوط الدفاع الأولى لحماية الوطن والمواطنين، وهي الأقدر على القيام بذلك وحفظ الأمن من أوجب واجباتها.

لقد قلنا بأن إعلان حالة الطوارىء قد جاء وفقاً لسلطات رئيس الجمهورية بموجب المادة 210 (1) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005 مقروءة مع المادة 211 وبموافقة النائب الأول، وقلنا بأن إعلان حالة الطوارىء لا يخضع لرقابة القضاء العادي ولا لرقابة القضاء الدستوري، وقلنا بأن المصلحة الشخصية المباشرة في إقامة الدعوى الدستورية قد انتهت بانتهاء الإجراءات الجنائية ضد الطاعنين وإطلاق سراحهم وبينا بأن كل من المواد 3، 4، 5 من قانون الطوارىء لسنة 1997، والمواد 15، 35، 37 من لائحة الطوارىء وحماية السلامة لسنة 1998، والمواد 30 و 33 من قانون الأمن الوطني لسنة 1999، وأوامر الطوارىء التي أصدرها والي ولاية شمال دارفور لا تخالف الدستور الانتقالي لسنة 2005 الأمر الذي يجعلنا نقضي بشطب الدعوى الدستورية ولا أمر بشأن الرسوم.

عبد الله أحمد عبد الله عضو المحكمة الدستورية

7/4/2008م

رفع الطاعنون هذه الدعوى بدعوى أنهم وفي 1/2/2007م تم اعتقالهم بموجب قانون الطوارىء والسلامة العامة لعام 1997 ولائحة الطوارىء لعام 1998، وأن الاعتقال تم بواسطة مدير شرطة ولاية شمال كردفان بتفويض من والي الولاية بموجب أمر الطوارىء رقم 3/2006 (المرفق) وقد أطلق سراحهم بواسطة الوالي في 26/2/2007م. ادعى الطاعنون بأنهم حرموا من مقابلة ذويهم في فترة الاعتقال وعوملوا معاملة قاسية ولم توفر لهم فرص العلاج.

أسس الطاعنون دعواهم هذه على مخالفة المواد التي أبانها الزميل القاضي عبد الله في الرأي الأول وأرفقوا إقرارات مشفوعة باليمين لتأييد واقعة اعتقالهم وسعيهم للحصول على صورة من أمر الاعتقال وفشلهم في ذلك.

طلبت الدائرة الثلاثية من الطاعنين

إيداع أمر الاعتقال ولكنهم أفادوا بأنهم طالبوا مدير الشرطة بمدهم به ولكنه لم يفعل. وطلبوا ضم مدير الشرطة بالولاية كمطعون ضده باعتباره الشخص الذى اعتقلهم.

في رأى قبول طلب الضم ولا ضرورة لإعلان مدير الشرطة للرد على الطعن حيث أن حكومة السودان ممثلة في وزير العدل قد ردت على أسباب الطعن وهي تتعلق بدستورية مواد فى القوانين المشار إليها.

فيما يتعلق بما يثيره الطاعنون حول المصلحة فى رفع الطعن، أرجو أن أخالف زميلي المحترم فيما توصل إليه بعدم توفر مصلحة للطاعنين في هذه الدعوى رغم موافقتي لما رآه من ضرورة توفر المصلحة الشخصية المباشرة كشرط بقبول الدعوى الدستورية وفقاً لما تقتضيه المادتان 18 (1) (د) و 20 (أ) من قانون المحكمة الدستورية 2005. وأن مناط هذه المصلحة هو ارتباط الحق المدعى بإهداره بمواد القانون المطعون في دستوريتها. ورغم أن الطاعنين قد فشلوا فى إيداع أمر اعتقالهم بموجب القوانين المطعون في دستوريتها إلا أنه أثبت بإقراراتهم المشفوعة باليمين وبإقرار المطعون ضدهم الأول والثاني في ردهما على الدعوى.

حيث أقر الوالى باعتقالهم وإطلاق سراحهم بعد أن أمضوا سبعة وعشرين يوماً فى الحراسة وبعد أن تعهدوا بالإرشاد على السلاح المفقود. أما واقعة إطلاق سراحهم لا تنفي مصلحتهم فى رفع الدعوى وذلك لادعائهم بأن الاعتقال كان بموجب قوانين غير دستورية وإنهم تضرروا من جرّاء ذلك.

فيما يتعلق بالطعن في دستورية المادة 3 من قانون الطوارىء المتعلقة بإعلان حالة الطوارىء أرى أن القرار المطعون فيه لم يكن إعلاناً لحالة الطوارىء وإنما كان رفعاً لحالة الطوارىء (المعلنة مسبقاً) فى جميع أنحاء السودان ما عدا ولايات دارفور والشرق وأن الإعلان الأساسي لم يكن فى ظل دستور 2005 حتى يقال بوجوب الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور وأن ذلك الإعلان تم صحيحاً ووفقاً للدستور الذى صدر في ظله كما أوضح القاضي عبد الله في الرأي الأول. إضافة إلى أن المادة 226 (4) من دستور 2005 نصت على الآتي «لأغراض هذا الدستور وأغراض اتفاقية السلام الشامل تبدأ الفترة الانتقالية من التاسع من يوليو 2005 وتعتبر أى إجراءات اتخذت أو أجهزة أنشئت قبل إجازة هذا الدستور من قبل الطرفين الموقعين على اتفاقية السلام ووفقاً لها كما لو إنها اتخذت أو أنشئت بموجب هذا الدستور». وبتطبيق هذا النص يبين أن إعلان حالة الطوارىء قبل إجازة هذا الدستور تعتبر كما لو إنها تمت وفقاً لأحكامه وقد يختلف الأمر لو أن إعلاناً جديداً لحالة الطوارىء صدر فى ظل دستور 2005 ولم يلتزم بضوابطه وإجراءاته.

ورد في مذكرة الطعن بأن المادة 4 من القانون المذكور مخالفة للدستور وهذه المادة تتعلق بأسباب إعلان حالة الطوارىء وإجراءات الإعلان ولم تبين مذكرة الطعن أسباب وأوجه مخالفتها للدستور إنما شملت ضمن مخالفة الإعلان للدستور لعدم أخذ موافقة النائب الأول وقد تم الرد على هذه النقطة فى النقطة السابقة.

فيما أثير حول المادة 5 من القانون والتى تتعلق باعتقال الأشخاص الذين يشتبه في اشتراكهم في جريمة حرب تتصل بالإعلان، أوافق الأخ عبد الله بأنها لا تخالف المادة 29 من الدستور، ذلك أن هذه المادة لا تمنع القبض على أى شخص متهم بجريمة ما وإنما تضع ضوابط يجب مراعاتها كأن يكون الاعتقال لأسباب وبإجراءات يحددها القانون. وقد نص القانون واللائحة المطعون فيهما بأسباب الاعتقال التحفظي وإجراءاته وقد أبدى المطعون ضدهما هذه الأسباب ولا أعتقد أن هذه المحكمة تختص بتقييمها.

يقول الطاعنون أيضاً بأن المادة (5) تخالف المادة 34 من الدستور التي تكفل الحق في المحاكمة العادلة وتخالف أيضاً المعايير الدولية للمحاكمة العادلة المكفولة بالعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، ومعايير القانون الدولي لحقوق الإنسان. لم تشر مذكرة الطعن إلى وجه مخالفة هذا النص لهذه المعايير ولم تنص هذه المادة على ما يجاوزها. إضافة إلى أن المادة 34 من الدستور ومواد العهد الدولي المشار إليها لم تمنع القبض على المتهمين وإنما وضعت ضوابط لقبضهم ومحاكمتهم، كأن يكون القبض لأسباب وأن يخطر بها المتهم وتوفر له فرص الدفاع عن نفسه وغيرها من الضمانات الأخرى، ولم يشر الطاعنون أيضاً إلى وجه تجاوز هذا النص لهذه الضمانات.

فيما يتعلق بالطعن فى المادة 8 من القانون المذكور والمتعلقة بإصدار اللوائح، بحجة أن إصدارها لا يتم إلا بموافقة النائب الأول حسب الإجراءات المطلوبة ابتداءً لإعلان حالة الطوارىء، يصدق على هذا الدفع الرد على الطعن فى المادة (3) أعلاه وبتطبيق المادة 226 (4) من دستور 2005 يعتبر إصدار اللائحة المطعون فى دستوريتها صحيحاً وكما لو أصدرت بموجب هذا الدستور.

الطعن في المادة 15 من لائحة الطوارىء 1998، أوافق الأخ عبد الله فيما انتهى إليه.

الطعن في المادة 37 من اللائحة، وهذه

المادة جاءت في باب آثار الطوارىء ، التعويض عن الإجراءات المتخذة عند ممارسة سلطات الطوارىء ، ونصت المادة 35 من اللائحة نفسها على الأضرار التي يتم التعويض عنها وحصرتها فى الأفعال ـ التلف ، النفقات المتعلقة بحق التملك ولم تتحدث عن التعويض المعنوي عن الاعتقال التحفظي نفسه . ولم يقل الطاعنون بأن حقهم في التملك قد أضير من جراء هذا الاعتقال أو أنهم تكبدوا نفقات أو خسائر فى ممتلكاتهم بالتالي وأياً كان الرأى فى دستورية المادة 37 التى تنص على إجراءات رفع دعوى التعويض عن هذه الأضرار فإن النص لا ينطبق على الطاعنين ومن ثم لا مصلحة لهم في الطعن فيه . وأرى أن المادة 226 من دستور 2005 لا تمنع الطعن في دستورية هذا النص إذا ما توفرت المصلحة للطاعنين ذلك أن النص على سريان القوانين ونفاذها لا يمنع الطعن في دستوريتها .

فيما يتعلق بالطعن في سلطة تفويض سلطات الطوارىء أوافق الأخ عبد الله فيما توصل إليه وأضيف أنه في تقديري طالما أن القانون قد خول الوالي سلطة تفويض سلطاته لغيره ولم يقيدها بتحديد جهات معينة سواء كانت دستورية أو غيرها فإن تفويض الوالي للجهات المذكورة في الأمر 3/2006 المطعون فيه لا يخالف القانون أو الدستور.

أوافق الأخ عبد الله فيما انتهى إليه بشأن الطعن في المادتين 30 و 33 من قانون الأمن الوطنى 1991 معدلاً حتى 2001 .

لما تقدم أوافق على شطب الدعوى الدستورية ولا أمر بشأن الرسوم .

سنية الرشيد ميرغني عضو المحكمة الدستورية
13/4/2008

أوافق على ما انتهى إليه الزميلان الكريمان بالرغم من أني على قناعة كاملة بأن المادة 35 والمادة 37 مخالفتان للدستور على ما أبان الرأى الأول وعلى قناعة كاملة على أن المادة 226 من الدستور لا تحول بين الطاعنين وحقهم فى اللجوء للمحكمة الدستورية وفقاً للمادة 122/1هـ من الدستور على ما أبان الرأى الثاني وبالرغم من أني على قناعة تامة بأن شرط المصلحة قد يتخلف بشكل عن الضرر الذي يلحق بالمدعي بحق دستوري مع أن المصلحة والضرر في الغالب الأغلب وجهان متعاقبان أى إنهما متلازمان تلازم تناف إثبات المصلحة نفي للضرر وحجب المصلحة ثبوت للضرر فحين يُوقَف الفرد فإن الحبس دليل الإضرار به ومناط ثبوت الضرر بحقه والطاعنون وقد وقُفوا فإن فترة الحبس طالت أو قصرت دلالة على الضرر الذى حاق بهم بذهاب حريتهم في تلك الفترة وهذا يكفي لإثبات شرط المادة 18/1 ـ د لقبول عريضة دعواهم شكلاً على ما تقرر وقبولها موضوعاً وفقاً للمادة 20/ج من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م ، إلا أنى أقول أن استمرارية المصلحة كأساس للدعوى الدستورية إلى الفصل فيها قد قالت هذه المحكمة كلمتها فيها بالسابقة الدستورية عبد الباقى قرفة وأخرى ضد حكومة ج كردفان فالمصلحة فى الحكم أساسها رفع الضرر الذى أوقعه القرار المطعون فيه ومقتضى القول بغير ذلك نفي لضرر ثبت والضرر أساس في الدعوى (مادة 20 ق م د 2005) .

أما فيما يتعلق بالضرر الثابت بحق الطاعنين فأقول أن الضرر ضرران ضرر معتبر قانوناً وضرر غير معتبر . أما الضرر المعتبر فهو الذي يترتب على توقيف غير مبرر أو أنه مبرر ولكنه متطاول تطاولاً غير مبرر . والتبرير أن تقوم شبهة أو تهمة أو دعوى بحق الموقَف تقتضي إجراءً قانونياً ضده كما هو حال الطاعنين (بلاغ جنائي تحت المادة 175) أما الضرر غير المعتبر فهو ما يفتقر إلى ما يعتبر به على نحو مما وضح . ويتأسس عدم الاعتبار للضرر أن تتعارض مصلحتان فيقتضي التعارض إعمال قاعدة «ارتكاب اخف الضررين» من قواعد الأصول (والأصول على قول المتكلمون هى الغن والمستقبل الذى يتأسس عليه الفقه) .

ففى هذه الدعوى تعارضت مصلحة الطاعنين ومصلحة الجماعة أو المجتمع أي الدولة فوقع تعارض بين مصلحة خاصة ومصلحة عامة المصلحة الخاصة هي حق الحرية المترتب على ذهابه ضرر خاص وقع بموجب التوقيف قابلتها مصلحة الوطن في ذهاب ما أعد للحفاظ على أمنه وسلامة حدوده (السلاح المنهوب) فوقع ضرر عام وقاعدة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يبرر ارتكاب اخف الضررين ومن ثم فإن ضرر مدة التوقيف بالنسبة للطاعنين ضرر غير معتبر لعدم تطاوله .

أما فيما يتعلق بتفويض الوالي المطعون فيه فلا ينال هذا الطعن من التفويض لأنه يؤسس علي قانون الحكم الاتحادى وقانون الحكم المحلى فالوالي بحكم منصبه له سلطات رئاسة المجموعة المفوضة كلجنة لأمن الولاية فيما المعتمد له ذات السلطات على مستوى الحكم المحلي ترتيباً على ما تقدم وقع الاتفاق مع الرأيين الأول والثانى في شطب الطعن .

سومى زيدان عطية عضو المحكمة الدستورية
15/8/2008م

أوافق على مذكرة الأخوين صاحبى الرأى الأول والثانى

عبد الرحمن يعقوب إبراهيم عضو المحكمة الدستورية
21/10/2008م
أوافق لذات الأسباب المذكورة مع العلم أن حق الاشتباه يكفله القانون وقد تم الحبس أو الاعتقال وفقاً لسلطات صحيحة أو وفقاً لقوانين غير مخالفة للدستور.
جون قاتويش لول عضو المحكمة الدستورية
27/10/2008م
أرجو أن أختلف مع زميلي القاضى العالم عبد الله أحمد عبد الله فيما ذهب إليه من انتفاء المصلحة التي تسمح للطاعنين بالطعن فى المواد محل البحث ذلك أن قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005 لا يشترط قيام مصلحة شخصية مباشرة لقبول الطعن. هذا الأمر تعالجه المادتان 18 و 20 من قانون المحكمة الدستورية المذكور وذلك على النحو التالى :
المادة 18 (1) يجب أن تشتمل عريضة الدعوى بحسب الحال على ما يلى :
(أ) اسم مقدم الطلب وعنوانه.
(ب) القانون أو القرار موضوع الدعوى وأوجه مخالفته للدستور.
(ج) الحق الدستوري الذي انتهك أو الحرية التى أهدرت.
(د) المصلحة التي أضيرت إذا كانت الدعوى مقدمة من الأفراد أو الجماعات أو الضرر الذى أحاق بهم.
المادة 20 ـ إذا تم تصريح عريضة الدعوى يجوز للمحكمة بعد مناقشة مقدمها أو من يمثله إذا لزم الأمر أن تأمر بشطبها إيجازياً إذا تبين لها أن :
(أ) إن مقدم العريضة ليس له حق أو مصلحة في إقامة الدعوى أو أن مصلحة أو حق المدعي قد مضى عليها 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 يستنفد كافة طرق التظلم المتاحة له.
هكذا يتضح أن كلمتي شخصية ومباشرة لم تردا في أي من النصين المذكورين ولا أدرى لماذا نصر على إقحامهما كلما تعرضنا لموضوع المصلحة المطلوبة ويغلب على ظني أن هذا من آثار قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998 الذي كان يشير فى المادة 16 منه على شطب العريضة إيجازياً إذا لم تتوفر لمقدم العريضة مصلحة مباشرة ولكن ذلك القانون قد ألغى وذهب لحال سبيله وجاء قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005 خالياً من كلمة «مباشرة» كصفة لازمة للمصلحة المطلوبة أننى أقبل التفسير البسيط الذي أسبغته القاضية سنية الرشيد على كلمة مصلحة لاتساقه مع القاعدة الذهبية في تفسير النصوص المتمثلة في إعطاء الكلمة الواضحة معناها اللغوي وما رتبته على ذلك من قيام المصلحة متى كان هناك ارتباط بين الحق المدعى بإهداره بمواد القانون المطعون في دستوريتها . هذا ما كان من أمر المصلحة أما من حيث الموضوع فأنني أرى شطب الطعن لسلامة المواد المطعون في دستوريتها من الناحية الدستورية وذلك للأسباب الواردة في مذكرتي القاضيين المحترمين عبد الله أحمد عبد الله وسنية الرشيد.
عبد الله الأمين البشير رئيس المحكمة الدستورية
30/12/2008م
اتفق مع الزملاء على شطب الدعوى وأرى أنه من الملائم أن أبدى موافقتى الصريحة على ما ذهبت إليه الزميلة سنية الرشيد بشأن تعريف (المصلحة) وموافقتها أيضاً والزميل سومي زيدان فيما توصلا إليه بأن المادة 226(5) لا تمنع الطعن في دستورية النصوص إذ أن سريان القوانين لا يمنع الطعن في دستوريتها . كما أنني اتفق مع الزميل سومي في أن المحكمة قد حسمت الجدل بعدم تبنيها للحجة التي تقول بأن فقدان المصلحة قبل صدور الحكم في الدعوى يحتم شطبها.
الطيب عباس الجيلي عضو المحكمة الدستورية
12/1/2009م
I agreen with the First opinion reasoning and conclusion Bullen Panchol Awal membes of the constitutional count
13/1/2009

الأمر النهائي :
تشطب الدعوى ولا أمر بشأن الرسوم
عبد الله الأمين البشير رئيس المحكمة الدستورية
21/1/2009م

رئيس المحكمة الدستورية عبد الله الأمين البشير

و السادة اعضاء المحكمة الدستورية