منشورات جامعة وادي النيل
مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية
(ISSN: 1858 – 7054)
المجلد الخامس، العددالثاني،2025م
https://nilevalley.edu.sd

الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي في القانون السوداني

احمد النورالغالي حامد

كلية القانون، جامعة الجزيرة

المؤلف:hommodi19@gmail.com

تاريخ الاستلام: **16/11/2024** تاريخ القبول : **15/1/2025**

المستخلص

تناولت هذه الدراسة مفهوم الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي في القانون السودان والاستثناءات الواردة على حق التقاضي، وهدفت الدراسة إلى التعرف على حق اللجوء إلى القضاء الدستوري، وأهميته في صيانة الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وبيان أوجه حماية الدستور والمحكمة الدستورية لحق التقاضي في القانون السوداني، وبيان القيود الواردة على حق التقاضي. وتدور مشكلة هذه الدراسة حول مدى رقابة القضاء الدستوري ودوره في حماية الحقوق والحريات، واتبعت الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص الدساتير والقوانين ذات الصلة، وتوصلت إلى نتائج من أهمها: يخضع جميع الأفراد في اللجوء إلى القضاء إلى معاملة متساوية، وإن إعمال الحق في التقاضي يقتضي وجود محاكم دستورية يستطيع الأفراد عن طريقها استعادة حقوقهم وصون حرياتهم المسلوبة منهم. كما إن الإقرار الشكلي لحق التقاضي في الدستور غير كافي، بل يجب أن تتولى الدولة كفالته واحترامه، فالدولة التي ترعي حق التقاضي هي دولة التقدم، والديمقراطية، واحترام سيادة القانون. كما أوصت الدراسة: بضرورة الاهتمام بمرفق القضاء بصورة عامة والقضاء الدستوري بصورة خاصة، وعلى الدولة السودانية تكريس مبدأ سيادة القانون والمساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، لضمان باقي حقوق المواطنين.

كلمات مفتاحية: *الحماية القضائية، الحماية الدستورية، حق التقاضي،سيادة القانون.*

The Constitutional Judicial Protection for the Right of Litigation in the Sudanese Law

Ahmed Elnour Elghali Hamid

Faculty of Law, Gezira University

Corresponding Author: hommodi19@gmail.com

Abstract

This study dealt with the concept of constitutional and judicial protection of the right to litigation in Sudanese law and the exceptions to the right to litigation. The study aimed to identify the right to resort to the constitutional judiciary, its importance in preserving the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, and to explain the aspects of the Constitution and the Constitutional Court's protection of the right to litigation in Sudanese law. The problem of this study revolves around the extent of oversight by the constitutional judiciary and its role in protecting rights and freedoms. The study followed the analytical approach by analyzing the texts of relevant constitutions and laws, and reached results, the most important of which are: All individuals in resorting to the judiciary are subjects to equal treatment, and implementing the right to litigation requires the existence of constitutional courts through which individuals can restore their rights and preserve the freedoms that were taken from them. Moreover, the formal recognition of the right to litigation in the Constitution is not sufficient. Rather, the State must guarantee and respect it, as the State that respects the right to litigation is a State of progress, democracy, and respect for the rule of law. The study also recommended: the need to pay attention to the judiciary in general and the constitutional judiciary in particular, and that the Sudanese State must devote the principle of the rule of law and equality before the judiciary by ensuring the right to litigation, to guarantee the rest of the rights of citizens.

***Keywords**: Judicial protection, constitutional protection, right to litigation, rule of law*

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق والخاتم لما سبق ناصر الحق بالحق والهادي إلى صراطك المستقيم وعلى آله وصحبه وسلم. وبعد ...

يعتبرحق التقاضي أحد أهم المبادئ الدستورية الأصيلة إذ عن طريقه يستطيع الأفراد ضمان حقوقهم وحرياتهم الأخرى، لذلك فهو وسيله يستطيع الأفراد عن طريقها الحصول على حقوقهم، وإذا حجب هذا الحق من أي فرد أو طائفة من الناس فإن ذلك يعتبر ذلك خرق وإخلال لمبدأ حق التقاضي الذي يكرس مبدأ سيادة القانون.

تناولت هذه الدراسة موقف المشرع السوداني من حماية حق التقاضي دستورياً ورقابة القضاء عليه وذلك بالنص عليه في الدستور ومدى حمايته، كما استعرضت الدراسة أهم تطبيقاته في قضاء المحكمة الدستورية، والاستثناءات الواردة عليهفي القانون السوداني، ومدى أخذ المشرع السوداني بهذا الاستثناء من خلال تطبيقات المحكمة العليا الدائرة الدستورية ومدى رقابتها ودورها في حماية حق التقاضي وتحويل هذه الرقابة إلى واقع ملموس، وأن فقدان الرقابة القضائية أو تعطيلها خاصة في ظل الفترات الانتقالية يعتبر انتهاك صارخ للحقوق والحريات في دولة لا تكفل حق التقاضي.

أهمية الموضوع

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية النظرية: لكونه يتناول الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي في القانون السوداني، كما تتمثل أهمية هذا الموضوع لما له من أهمية مبدأ حق اللجوء إلى القضاء في حمايةالحقوق والحريات. وتتجلى أهميته العملية في وجود اشكالات حقيقية تتمثل في حرمان السلطات العامة في الدولة الأفراد من اللجوء إلى القضاء، وكذلك إخلال السلطات المختصة في الدولة بواجبها الدستوري في عدم احترامها لحق التقاضي مما ينتج عن ذلك إهدارها لكافة حقوق الأفراد.

مشكلة الدراسة

تظهر مشكلة الدراسة في بيان الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي وأهميته في ضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، ومدى فاعلية القضاء الدستوري في حماية هذه الحقوق والحريات. ونطرح بعض الأسئلة لتوضيح أكثر لمشكلة الدراسة:

1/ ما هو مبدأ حق اللجوء إلى القضاء الدستوري؟

2/ ما هي الرقابة على دستورية القوانين ومدى فاعليتها في صيانة الحقوق والحريات؟

3/ ما هي الحماية الدستورية والقضائية لكفالة حق التقاضي؟

أهداف الدراسة

1/ التعرف على أوجه الحماية الدستورية والمحكمة الدستورية لحق التقاضي في القانون السوداني.

2/ الوقوف على ضمانات مبدأ حق التقاضي في حمايته للحقوق والحريات التي يكفلها للأفراد والمجتمع والدولة.

3/ بيان حق اللجوء إلى القضاء الدستوري، وأهميته في صيانة الحقوق والحريات التي كفلها الدستور السوداني.

4/ بيان الاستثناءات الواردة على حق التقاضي ومدى تقييد هذا الحق في القانون السوداني.

منهج الدراسة

اتبعت الدراسة المنهج التحليلي، حيث تم تحليل نصوص الدساتير السودانية المتعلقة بموضوع هذه الدراسة، وصولاً إلى الأهداف المرجوة منها، وإيجاد حلول للمشكلة المطروحة على ضوء دراسة هذا الموضوع.

هيكل الدراسة

المبحث الأول: مفهوم الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي

المطلب الأول: ماهية الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي

المطلب الثاني:ماهية مبدأ حق التقاضي وأهميته

المبحث الثاني: الحماية الدستورية والقضائية في السودان

المطلب الأول: الحماية الدستورية

المطلب الثاني: الحماية القضائية

المطلب الثالث: موقف القضاء الدستوري من كفالة حق التقاضي في السودان

المبحث الثالث: الاستثناءات على حق التقاضي في القانون السوداني

المطلب الأول: الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء (أعمال السيادة)

المطلب الثاني: معايير أعمال السيادة

المطلب الثالث: تحصين القرارات الإدارية من الطعن فيها

المبحث الأول

مفهوم الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي

المطلب الأول: ماهية الحماية الدستورية والقضائية لحق التقاضي

أولاً: تعريف الدستور لغةً

يقوم المعيار اللغوي على البحث في الأصل والاشتقاق اللغوي لكلمة دستور الراجح فيه أنها كلمة غير عربية، وإنما فارسية الأصل، مركبة من (دست)، أي يد و(ور)، أي صاحب، ويراد به قاعدة أساسية(الشاوي،1981، ص 9)فالمعيار اللغوي يربط تعريف القانون الدستوري بالدستور ذاته، أي بالوثيقة أو المدونة الدستورية ذاتها. ولكن كلمة (دستور)، بالمعنى الغربي للكلمة، تعني الأساس أو التنظيم أو التكوين(المجذوب، 2002، ص 30).

وعلى هذا يعرف الدستور من الناحية اللغوية بأنه مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها.

ثانياً: تعريف الدستور اصطلاحا:

فهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتحدد السلطات الأساسية المختلفة، وتنظم العلاقة القائمة فيما بين بعضها البعض، أو فيما بينها والمواطنين، من خلال ما يتم الاعتراف به من حقوق وحريات لهم في مواجهة الدولة (عفيفي، 1988م: ص 30).

ولما كان الدستور يعتبر المصدر الأساسي لتحديد النظام القانوني في الدولة فيما يتضمنه من تحديد للهيئات الحاكمة ونشاطها القانوني، فمن البديهي أن يكون للدستور صفة الإلزام بالنسبة لهذه الهيئات فتتقيد به فيما تمارسه من نشاط داخلي في إطار الدولة وإلا كان في خروجها عليه هدم لسند وجودها وأساس نشاطها؛ فالدستور يعتبر السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة، فهو الذي يحدد اختصاصات كل منها، وهو إذ يمنح لها هذه الاختصاصات فإنه يمنحها إياها لا باعتبارها حقاً ذاتياً لها، وإنما باعتبارها وظائف يجب أن تمارس باسم الدولة، وما دام أن الدستور هو الذي ينشئ هذه الهيئات وهو الذي يحدد اختصاصاتها وصور نشاطها، فإن ذلك يؤدي إلى وجوب خضوع هذه الهيئات فيما تمارسه من اختصاصات لأحكام الدستور، والحاكم (أو الهيئة) الذي لا يخضع لأحكام الدستور يهدم السند القانوني لوجوده وأساس شرعية تصرفاته (يوسف، 2020م، ص 53 / 54.).

وغالبا ما تعمل هذه الهيئات العامة على احترام هذه الحقوق والحريات وتوفر الضمانات اللازمة لممارستها، حيث تقع المسؤولية الأكبر على السلطة القضائية في حمايتها عبر المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية.

ثالثاً: تعريف القضاء لغةً واصطلاحا

هو الحكم، والجمع الأقضية، والقضية مفرد، والجمع القضايا، وقضى يقضي قضاءً أي حكم (الرازي، 1995، 26/1).

أما القضاء اصطلاحاً: فيقصد به المحاكم التي يحتكم إليها المواطنون وغيرهم من الأشخاص في الدولة بمختلف أنواعها، وتسمى الهيئة القضائية، أو السلطة القضائية، أو الجهاز القضائي. وعرفها قانون السلطة القضائية بأنها: (المكونة من: المحكمة العليا والأجهزة القضائية) (قانون السلطة القضائية السوداني، المادة (1/9).

رابعاً: تعريف القضاء الدستوري اصطلاحاً

هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري (الحلو، 1997، ص 11)وهنالك تعريف آخر للقضاء الدستوري بأنه يحتمل معنيين: إما شكلي، أو موضوعي، فمن الجانب الشكلي: فهو القضاء الدستوري المتخصص المتمثل في المحكمة أو المحاكم التي أعطاها الدستور صلاحية نظر الدعاوي الدستورية.

أما من الجانب الموضوعي: فهو ينصرف إلى الفصل في المسائل الدستورية، سواء صدرت من محكمة دستورية متخصصة، أم من محكمة أخرى طالما أن الحكم صدر بمسألة دستورية (الشيخ، 2003، ص 7).

وبالنظر إلى هذا التعريف الأخير، للقضاء الدستوري من الناحية الشكلية، يعكس أحد مرين: أولهما: أن القضاء الدستوري لا ينصرف إلا إلى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره، فكل ما لا يعد محكمة أو جهة قضائية، لا يعد قضاءً دستورياً، حتى لو انعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين. وثانيهما: لا تعد أي محكمة قضاءً، ما لم تكن مختصة برقابة دستورية القوانين فقط، فإن خالط هذا الاختصاص ـ اختصاص آخر بالفصل في منازعات غير دستورية، فإنه ينحسر عنها وصف القضاء الدستوري. أما بالنظر من الجانب الموضوعي لتعريف القضاء الدستوري، فإنه يعني بشكل أساسي بالفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف إلى الاختصاص لا إلى القائم به، بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه، ويستوي أن تكون محكمة، أو جهة غير قضائية (أبويونس، 2013م، ص6- 9).

ويستخلص من ذلك أن القضاء الدستوري: هو ذلك الحكم الذي يقضي في المسائل والمنازعات المتعلقة بالقانون الأساسي للدولة وتفسير نصوصه.

المطلب الثاني: ماهية مبدأ حق التقاضي وأهميته

أولاً: تعريف الحق في التقاضي

عبر شراح القانون عن مفهوم حق التقاضي بصيغ متعددة، كلها تبين مضمونه وتوضح معناه، ومن هذه الصيغ ما ذكره بعض الشراح أن حق التقاضي يعني: أن لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية، وأن حق الدفاع لما يطلبه أو يطلب منه أمام المحاكم.

كما عبر البعض الآخر عن معنى حق التقاضي: بأن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه (شندب،2011م، ص19).

وقد ذكر فريق ثالث أن حق التقاضي هو حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق. أو بأنه: حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحق له، أو مصلحة، أو مركز قانوني وطالباً رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سلب منه) (البياني، 2002، ص13).

ثانياً: أهمية حق التقاضي

إن علة ممارسة حق التقاضي هي نشؤ منازعة ما حول حق من الحقوق يتعلق بفرد أو بطائفة معينة فعندما يأتي نص تشريعي ويمنع ذلك الفرد أو تلك الطائفة من ممارسة حقها الطبيعي في التقاضي، بينما يتمتع بقية الأفراد والطوائف بهذا الحق دون أية عقبات أو موانع، فهنا يحدث الخلل الفادح لمبدأ المساواة أمام القضاء، والخرق الجسيم لحق التقاضي (فودة، 2006، ص28).

وتزداد أهمية حق التقاضي، باعتباره أساس الحريات، وأداة الحصول على الحماية القضائية، وإذا ضاع هذا الحق أو انتقص ضاعت كافة الحقوق أو انتقصت، لأنه لن يتوافر لهذه الحقوق الحماية الكافية عند وقوع اعتداء عليها، فإهدار حق التقاضي يعني في الوقت نفسه إهدار لكافة الحقوق الأخرى (تمام، 2000، ص 18). ويعتبر حق التقاضي من الحقوق التي يتوقف استعمالها على وسيلة اقتضائها، بمعنى أنه يستحيل استخدامه إلا باللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية، فإذا منع صاحب الشأن من استعمال تلك الوسيلة فقد حرم من أصل الحق نفسه، ذلك أن السلطة القضائية لا تتصدى للخصومات من تلقاء نفسها وإنما تعرض عليها في صورة دعوى قضائية، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم في اللجوء إلى القضاء (العطار، 1959: ص650).

وبالطبع فإن هذا الحق نسبي يختلف من طرف لآخر، فهو بالنسبة للمجني عليه يعني: حصوله على تعويض عادل مقابل الألم والضرر الذي لحق به، وهو بالنسبة للمتهم: يتمثل في ضمانات حق الدفاع والطعن وسلوك كافة الوسائل القانونية المؤدية لبراءته ...الخ، أما بالنسبة للمجتمع: فيتمثل في تحقيق الردع العام من خلال إنذار المكلفين بضرورة احترام الواجبات والالتزامات المحددة في القواعد القانونية ومن حيث النتيجة حماية القيم والمصالح الأساسية للمجتمع.

المبحث الثاني

الحماية الدستورية والقضائية في السودان

المطلب الأول: الحماية الدستورية

أن من عناصر الدولة القانونية هي: (الاعتراف بالحقوق الفردية، وتنظيم رقابة قضائية)، فالحقوق الفردية لا يمكن أن تتحقق دون حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عنه إذا ما اعتدي عليه، كما أن تنظيم رقابة قضائية ما هو في حقيقته سوى حق التقاضي نفسه، وهنالك مرحلتين تمثلان معلمين هامين بارزين لكفالة حق التقاضي في السودان حيث كانت المرحلة الأولى بقيام ثورة أكتوبر 1964 وحتى 25 مايو 1969م، والمرحلة الثانية كانت بعد ذلك وحتى اليوم؛ بدأت الحياة الحياه النيابية والدستورية في السودان عام 1956م، ولم تلبث أكثر من عامين حيث وقع انقلاب عسكري في 17 نوفمبر 1958 وألغى الدستور وحل الأحزاب وأقام حكماً دكتاتورياً حتى هب الشعب في 21 أكتوبر واستعاد الحياة الدستورية، وكان من أهم المبادئ التي وردت في ميثاق ثورة أكتوبر والتي قام عليها دستور 1964م المؤقت حيث نصت المادة (7) منه على أنه: (يخضع جميع الأشخاص والجمعيات التي تتكون من الأشخاص رسمية كانت أو غير رسمية لحكم القانون ...)، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا ببطلان التعديل الدستوري الذي أدخلته الجمعية التأسيسية والتي كانت تتولى سلطة تأسيسية وتشريعية وألغت القوانين الصادرة بموجبه قررت بأن الجمعية التأسيسية لا حق لها في تعديل الدستور بما يتعارض والحقوق الأساسية لأية مجموعة من الناس وأن الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور محصنة من أي تعديل قانوني أو حتى دستوري (مجلة الاحكام القضائية، 1968: ص 3).

وعلق البعض على هذا الحكم بقوله (إن هذا الحكم بلا أدنى شك دليل قطعي على أن قضاءنا لم يكن ليستثني أحداً من سلطاته، ولم يكن ليحجب سلطته من أي نزاع حتى ولو كانت الدولة في مؤسساتها العليا هي المدعي عليها وكان النزاع يتعلق بقوانين أساسية لتلك المؤسسات.

وفي قضية جوزيف قرنق وأخرين ضد حكومة السودان، قضت المحكمة العليا بأنه: (ليس هناك في الدستور ما يمنع أي شخص من اللجوء إلى المحاكم إلا فيما يتعلق بالإجراءات داخل البرلمان، وعلى الرغم من أن دستور 1964م، لم ينص صراحة على حق التقاضي، إلا أن المحكمة العليا قررت أن من حق جميع المواطنين في أي وقت وفي أي نزاع اللجوء إلى المحكمة العليا والقول بغير ذلك يهدم سلطات المحاكم ويهدم مبدأ

سيادة الدستور نفسه ويخل بنص المادة (99) منه والتي تجعل الهيئة القضائية حارسة للدستور ولها اختصاص النظر والحكم في أية مسألة، كما أنه يخل بأساس النظام الديمقراطي الذي يقوم عليه الدستور (مجلة الاحكام القضائية1969، ص15). أما بقيام نظام 25 مايو 1969 الذي حل الأحزاب وعطل الحياة النيابية والدستورية مؤقتاً ريثما يضع دستوراً دائماً وخلال تلك الفترة كانت القوانين تصدر من مجلس قيادة الثورة بأوامر جمهورية وكانت في منأى عن رقابة القضاء، وكان هذا أمراً تقتضيه طبيعة كل نظام جديد في تصفية كل ما يراه معوقاً لمسيرته.

وصدر دستور جمهورية السودان لسنة 1973م ونص في مادته (222) منه بأنه: (يستمر العمل بجميع القوانين والأوامر المعمول بها وقت صدور هذا الدستور ما لم ينته سريانها أو تلغى أو تعدل على أنه في حالة تعارضها معه تسود أحكام هذا الدستور).

وقد تمت مراجعة شاملة لكل القوانين التي تتعارض مع نصوص الدستور وعدلت، وكان أهمها قانون إخلاء المباني العامة الذي كان يخول السلطات الإدارية إصدار قرارات بإخلاء المباني الحكومية بالقوة الجبرية دون اللجوء إلى القضاء، بل أن المادة (4) من ذلك القانون نصت بأنه: (لا يجوز لأية محكمة أن تعقب على أمر صدر أو فعل تم أو أعتبر أنه صدر بموجب هذا القانون). إلا إن هذه المادة ألغيت لتعارضها مع نصوص هذا الدستور، لأنها تمنع الشخص المتضرر من اللجوء إلى المحاكم واعتبرت قرارات الإخلاء في هذا الصدد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام المحاكم المختصة، إلا أن المشرع عاد مرة أخرى وأدخلها على ذلك القانون وبدأ سريانها بأثر رجعي، حيث امتنعت كل المحاكم التي أمامها طعون إدارية معلقة من نظرها، ومن ثم طعن في دستورية ذلك التعديل، وأصدرت المحكمة العليا قرارها بالأغلبية بصحة دستورية ذلك التعديل (يوسف، 2020م: 965)، ثم صدر دستور 1985 والذي نص في المادة (26) على أن يكفل هذا الدستور لجميع الأشخاص حق التقاضي أمام المحاكم ذات الاختصاص وفقاً لأحكام القانون. وأيضاً دستور جمهورية السودان لسنة 1998م، نص على أنه:(الحق في التقاضي مكفول لجميع الأشخاص، ولا يحرم أحداً من دعوى، ولا يؤخذ قضاء في خصومة جنائية أو في معاملة إلا وفقاً لأحكام القانون وإجراءاته)(دستور جمهورية السودان1998م، المادة 31).

وكذلك دستور السودان لسنة 2005م حيث نص على أنه (يكفل الحق في التقاضي، ولا يجوز منع أحد من حقه في اللجوء إلى العدالة) (دستور السودان2005، المادة:35). وأيضاً الوثيقة الدستورية لسنة 2019م حيث نصت في المادة (53) (يكفل للكافة الحق في التقاضي، ولا يجوز منع أحد من حقه في اللجوء إلى العدالة).هذا وقد نصت المادة (42) من ذات الوثيقة الدستورية لسنة 2019م على إنه: (تكون وثيقة الحقوق عهداً بين كافة أهل السودان، وبينهم وحكوماتهم على كل مستوى، والتزاماً من جانبهم بأن يحترموا حقوق الإنسان والحريات الأساسية المضمنة في هذه الوثيقة وأن يعملوا على ترقيتها، وتعتبر حجر الأساس للعدالة الاجتماعية والمساواة والديمقراطية في السودان (الوثيقة الدستورية، 2019، المادة:53).

ويتضح من استقراء نصوص الدساتير السابقة حرصها على كفالة حق التقاضي لجميع الأفراد وأن أي تشريع أو تصرف يكون من شأنه منع أو حرمان الأفراد من اللجوء إلى القضاء يعد عملاً غير دستوري ويتعين بطلانه.إلا أن الدستور الدائم لسنة 1973م رغم نصه على حق اللجوء إلى القضاء نجد أنه فرض عليه نصوصاً قانونية تحد من ممارسة حق التقاضي بطريقة جزئية وهذا مما يخل بمبدأ الشرعية وسيادة القانون وبمبدأ الفصل بين السلطات وينتقص من ولاية القضاء واستقلاله وفي ذلك إهدار للمبادئ الدستورية العامة.

المطلب الثاني: الحماية القضائية

الفرع الأول: الرقابة القضائية

تعني وجود هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين، للتحقق من مدى تطابق القانون مع احكام الدستور.وتعتبر الرقابة القضائية من المبادئ المهمة لحماية حق التقاضي، التي تتمثل في القضاء الدستوري، وهي المحاكم القضائية التي عهد إليها الدستور حماية مبدأ الشرعية الدستورية، وقد يجعل الدستور الرقابة على دستوريته إلى كل المحاكم في النظام القانوني في الدولة، وهذا ما يسمى بلامركزية الرقابة، وقد يخول الدستور محكمة يعينها دون سواها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهذا ما يسمى بمركزية الرقابة، وقد يعهد الدستور بتلك الرقابة إلى المحكمة العليا في القضاء العادي وقد يختص بتلك الرقابة إلى محكمة خاصة تكون هي وحدها المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بجانب المحكمة العليا في القضاء العادي (يوسف، 2020م: ص58).

الفرع الثاني: طرق الرقابة القضائية

تقوم المحاكم بتطبيق رقابتها على دستورية القوانين بأحد طريقتين هما: الدعوى الأصلية، أو الدفع الفرعي.

أ/ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: وهو أن يتقدم المتضرر من نص قانوني أو صاحب المصلحة في إلغائه برفع دعوى إلى المحكمة المختصة ـ بموجب دستور الدولة بنظر الدعاوي والطعون في دستورية النصوص القانونية ـ مطالباً فيها بإلغاء النص القانوني المعين لمخالفته للدستور. وتتولى المحكمة المختصة بحث الأمر، فإذا تحققت من المخالفة حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه ولا يثار أمر دستوريته مرة أخرى.(الحلو، 1997م، ص26-28)

وهو الطريق الذي اختاره المشرع السوداني عند نظر الطعون على دستورية القوانين، حيث لم يخول في دساتيره المتعاقبة منذ ما قبل الاستقلال وحتى صدور الوثيقة الدستورية لسنة 2019م المحاكم بدرجاتها المختلفة صلاحية الاختصاص بنظرها عن طريق الدفع الفرعي. ويعتبر حق الأفراد في اللجوء إلى السلطة القضائية لاقتضاء حقوقهم، لا يمكن أن يمارس بصورته الصحيحة دون وجود سلطة قضائية مستقلة (عبد الله، 2001، ص25)، فالقضاء هو الركيزة الأهم في تطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بما تعطيه للأفراد من سلاح يستطيعون بمقتضاه الدفاع عن حقوقهم بالالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات كافية وبمستطاعها الإلغاء، والتعديل، أو التعويض عن القوانين، أو الإجراءات والأوامر التي تتخذها السلطة العامة بالمخالفة للدستور (بدوي، 2015م: ص56).

وتتوقف كفالة حق التقاضي على مدى فاعلية الرقابة في تقديم حماية ناجحة وضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وتحويلها إلى واقع ملموس.

ب/ الرقابة عن طريق الدفع الفرعي: وهي الطريقة الأقدم والأكثر شيوعاً في الولايات المتحدة، وفي هذه الحالة لا يجوز القانون للمتضرر اللجوء مباشرة للمحكمة المختصة بنظر دعوى عدم الدستورية، وإنما يشترط أن تكون هنالك دعوى منظورة أمام القضاء العادي، فيكون الدفع بعدم الدستورية متعلقاً بقانون يراد تطبيقه على طرفي النزاع المنظور أمام المحكمة، فيتقدم أحد هذين الطرفين بالدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة التي تنظر دعوى النزاع، ويعني ذلك أن لا تنظر المحكمة المذكورة دستوريته من عدمها من تلقاء إرادتها، وإنما يجب أن يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية، عندئذ فقط تنظر المحكمة في هذا الطلب، فإذا قدرت المحكمة مخالفته للدستور امتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصددها (الحلو، 1997م: ص27).

ويترتب على طريق الدفع الفرعي ألا يطبق القانون الذي حكمت المحكمة بعدم دستوريته على الدعوى التي أثير بسببها عدم الدستورية فقط، أي أن القانون يظل سارياً في مواجهة الكافة سوى طرفي الدعوى، حيث يمكن لمحكمة أخرى أن تطبقه دون التقيد بقرار المحكمة التي حكمت بعدم الدستورية.

المطلب الثالث: موقف القضاء الدستوري في السودان

نصت الدساتير المتعاقبة على حكم السودان على مبدأ الرقابة القضائية، وكانت المحكمة العليا في النظام القضائي في السودان هي الآلية التي تمارس الرقابة القضائية منذ دستور الحكم الذاتي لسنة 1953م وظل الحال كذلك حتى صدر دستور 1998م (دستور السودان، 1998م، المادة:105) الذي نص على إنشاء محكمة دستورية وعندما ألغي صدر بدلاً عنه دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م الملغي كان قد أنشأ أيضاً محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين ثم صدرت الوثيقة الدستورية لسنة 2019م ونصت في المادة (30) على أن:

1/ المحكمة الدستورية محكمة مستقلة ومنفصلة عن السلطة القضائية وتختص بالرقابة على دستورية القوانين والتدابير وحماية الحقوق والحريات والفصل في النزاعات الدستورية.

2/ تشكل المحكمة الدستورية وتحدد اختصاصاتها وسلطاتها وفقاً للقانون (الوثيقة الدستورية2019م، المادة:2/31).

ولما كان قانون المحكمة الدستورية ظل قائماً فإننا نتعرض إلى اختصاصات وسلطات المحكمة في المادتين (15) و(16) على النحو التالي:

أولاً: اختصاصات المحكمة الدستورية

نصت المادة (15) على أنه:

1/ تكون المحكمة حارسة للدستور ودساتير الولايات وتعتبر احكامها نهائية وملزمة، وتتولى:

(أ) تفسير النصوص الدستورية.

(ب) حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

(ت) الفصل في دستورية القوانين والنصوص.

(ث) الفصل في النزاعات الدستورية فيما بين مستويات الحكم.

2/ على الرغم من أحكام البند (1) لا تخضع أعمال السلطة القضائية والأحكام والقرارات والإجراءات والأوامر التي تصدرها محاكمها لمراجعة المحكمة الدستورية.

ثانياً: سلطات المحكمة الدستورية

تنص المادة (16) يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (15) ممارسة السلطات الآتية:

(أ) إلغاء أي قانون أو عمل مخالف للدستور

(ب) إصدار أي أمر إلى أي جهة في أي مسألة أمامها.

(ج) إصدار أي أمر إلى أي جهة أو شخص لإحضار الشخص المعتقل أو المحبوس أمام المحكمة بغرض النظر في دستورية الحبس أو الاعتقال(قانون المحكمة الدستورية،2005، المواد: 15-16).

ومن المبادئ الراسخة في النظم الديمقراطية حق المواطنين جميعاً في الحصول على رعاية متساوية بإزاء بعض الحقوق كحق المساواة أمام القانون والحق في التقاضي، وتحقيقاً لضمان هذه الحقوق يجعل الدستور القضاء هو الرقيب على استيفائها.

وقرر قضاء المحكمة الدستورية السودانية في حق طلب الحماية لحق دستوري (حق التقاضي)، أن ترفع الدعوى لحماية حق دستوري بعريضة للمحكمة العليا، مما يعني ذلك أنه لا مجال لإقامة دعوى حماية حق دستوري أمام المحكمة العليا إذا تبين أن الحق يمكن حمايته بواسطة طرق القضاء العادي وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قضية المستأجرين لدكاكين مجلس شعبي المنطقة الشرقية /ضد/ حكومة السودان (إن المدعين قد استند طعنهم أمام محكمة الاستئناف على أن القرار الإداري المطعون فيه صادر حقاً خاصاً لهم ثابتاً بموجب المادة (34) من الدستور الدائم لجمهورية السودان لسنة 1973م، وإذ لكل منهم حق ثابت في الانتفاع بالعقار الذي يستأجره بموجب نفس عقد الإيجار وحسب شروطه، وقد استنفذ المدعون كافة الطرق الإدارية للطعون في محاولة لحماية مصلحتهم للبقاء في العقار، ولكن الطرق الإدارية كلها لم تسعفهم ولم يبق لهم إلا اللجوء للمحكمة ففعلوا بموجب الطعن، وأصدرت محكمة الاستئناف قراراً بشطب طعون المدعين لعدم الاختصاص بناء على تعديل قانون إخلاء المباني العامة، وبذلك أصبح المدعون بلا حماية وأهدرت مصلحتهم وباتوا تحت رحمة السلطة العامة، ومفاد ذلك التعديل أنه لا يجوز لأية محكمة أن تعقب على أي أمر أصدر أو فعل تم أو اعتبر أنه صدر أو تم بموجب قانون إخلاء المباني العامة الذي أصدره السيد/ رئيس الجمهورية بما لديه من سلطات تشريعية وفقاً للمادة (106) من الدستور، وقدر ورد في عريضة المدعين أن التعديل المذكور يتعارض مع مقتضيات الدستور، حيث يهدد حقاً أساسياً من حقوق المواطن وهو (حق التقاضي) الذي يثبت للمواطنين بموجب المواد (11،38،59،61،63،185) من الدستور، وقد انتهى قضاء المحكمة العليا (الدائرة الدستورية) في تلك السابقة إلى أن حق (اللجوء للقضاء) بشأن كل الحقوق والحريات المنصوص عنها في الدستور قد كفله الدستور، وإن حق الأفراد في اللجوء إلى المحاكم في كل درجاتها للفصل في خصوماتهم قد كفله الدستور، أيضاً عندما أنشأ الهيئة القضائية لهذا الغرض أما حق اللجوء للقضاء بشأن القرارات الإدارية فيما يتعلق بالمباني العامة فهو حق مكفول ولكن بموجب القانون وأن القانون الذي أنشأه يمكن أن يقيده وهذا عين ما حدث عندما مضت المحاكم من التعقيب على أي فعل تم أو اعتبر أنه قد تم بشأن إخلاء المباني العامة وعلى ذلك شطبت دعوى حماية الحق الدستوري برسومها بمعنى تأكيد دستورية التشريع محل الطعن(قضية مجلس شعبي المنطقة الشرقية، ق. د /2/1978، نشرة الأحكام الشهرية، 1979).

كما جاء في أحد تطبيقات المحكمة الدستورية لكفالة حق التقاضي، بالنمرة م د/ق د/ 139/2013م في قضية: (حسين حسان وآخرين /ضد/ وزارة العدل ـ النائب العام)، وتلخصت وقائع هذه الدعوى في أنه بتاريخ 2005/1/29م وقعت أحداث شغب في مدينة بورتسودان إثر خروج جمهرة من المواطنين، وتصدت الشرطة لتلك المظاهرة وحدث صدام راح ضحيته عدد من المواطنين قتلى،وقامت السلطات المختصة بفتح محضر إجراءات أولية بتاريخ 2005/1/29م وتمت تسوية مع بعض أولياء الدم، وتقدم الرافضون لمبدأ التسوية بطلب إلى السيد وكيل النيابة المختص بغرض السير في إجراءات الدعوى الجنائية ضد القوات النظامية، ورفض السيد وكيل النيابة ذلك الطلب، وتم استئناف قرار الرفض هذا إلى أن أيد من قبل السيد المدعى العام لجمهورية السودان بقراره رقم و ع/ م ع/ نقض/60/ بتاريخ 20011/6/6م.

وتقدم إنابة عن الطاعنين حسين حسان وآخرون الأساتذة رفعت عثمان مكاوي والأستاذ حميد إمام محمد والأستاذ محمد إبراهيم عبد الله المحامون بهذه الدعوى، استناداً على انتهاك القرار أعلاه، لحقوق موكليهم الدستورية في المواد (28 و35) من الدستور، حيث انتهت المحكمة الدستورية في قضائها إن القرار موضوع الدعوى قد خالف نص المادة (35) من الدستور وحجب حق الطاعنين في اللجوء إلى القضاء بإجراءات ظاهرها تطبيق القانون وهي في حقيقة الأمر مخالفة واضحة لنصوص القانون والدستور. وألغت قرار النيابة موضوع الدعوى وأمرت بفتح دعوى جنائية باسم الطاعنين ضد من تسفر عنه التحريات وتقديم من توجه إليه التهمة إلى القضاء.

وبالرغم من كفالة حق التقاضي، وذلك بالنص عليه في كافة الدساتير سالفة الذكر، والتطبيقات الدستورية له، إلا إن حكومة الفترة الانتقالية للعام 2019م، قد أهدرت هذا الحق بالرغم من النص عليه في الوثيقة الدستورية لسنة 2019م (الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م، المادة :53)، ويتمثل ذلك في عدم تكوين المحكمة الدستورية للممارسة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ـ في حماية حق التقاضي ـ لأكثر من أربعة أعوام وحتى انقلاب 25 تشرين الأول 2021م وإلى الآن، مما أدى إلى تعطيل كثير من الأحكام والطعون في ظل انتهاك للحقوق والحريات، وفقدان للرقابة القضائية. وحيث نصت الوثيقة على تشكيل المحكمة الدستورية على يد مجلس القضاء العالي، والذي تتم إجازة قانونه هو الآخر من قبل مجلسي السيادة والوزراء (المجلس التشريعي المشترك)، حيث يفوض هذا القانون لمجلس القضاء العالي صلاحيات تكوين المحكمة الدستورية (الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية، لسنة 2019م، المادة :2/29).

ويجدر أن ناكد على أن مسؤولية احترام الدستور وتطبيقه، بما في ذلك الحقوق الواردة فيه، تقع على عاتق جميع السلطات العامة على المستويين المركزي والمحلي، وتختلف المهام والمسؤوليات المحددة الموكلة لمختلف الأطراف الفاعلة، سواء أكانت تشريعية، أم تنفيذية، أم قضائية، بحسب الدور الدستوري المسند إليها.

المبحث الثالث

الاستثناءات على حق التقاضي في القانون السوداني

المطلب الأول: الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء (أعمال السيادة)

الفرع الأول: موقف المشرع السوداني من أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة أهم القيود التي ترد على مبدأ المشروعية ويطلق عليها أحيانا (اعمال الحكومة)، وتخرج هذه الاعمال عن رقابة القضاء بموجب القانون، وهو ما نصت عليه المادة (8) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005 على أنه:

(1) مع مراعاة أحكام المادة (1/4) لا يجوز الطعن في أعمال السيادة الآتية:

(أ) تعيين شاغلي المناصب الدستورية القومية والولائية.

(ب) إعلان الحرب.

(ج) إعلان حالة الطوارئ

(د) تمثيل الدولة في علاقتها الخارجية بالدول والمنظمات.

(هـ) تعيين السفراء واعتماد السفراء المبعوثين إليها.

(و) شاغلي الوظائف القيادية في الخدمة المدنية(قانون القضاء الإداري، 2005).

واضح من النص أن المشرع لم يجوز الطعن الإداري في أعمال السيادة، كما أن أعمال السيادة في هذه المادة جاءت بصيغة العموم، وذلك بقولها يعتبر من أعمال السيادة وفي هذا توسع من نطاق أعمال السيادة، فطالما أن أعمال السيادة هي استثناء من الأصل العام وهو جواز الطعن في جميع القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية أو من دونه من المسؤولين. وذلك حسب ما ورد في نص المادة (4) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م على أن: (يرفع الطعن إلى قاضى محكمة الاستئناف المختص بعريضة كل طلب طعن في قرار إداري صادر من أي سلطة عامة، عدا القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية، أو مجلس الوزراء الاتحادي، أو وزير اتحادي، التي ينعقد الاختصاص بنظر الطعن فيها لقاضي المحكمة العليا) (انظر قانون القضاء الإداري، 2005، المواد: 3-4).

الفرع الثاني: التطبيقات الدستورية لأعمال السيادة

هنالك بعض النصوص التي طبقت فيها المحكمة العليا الدائرة الدستورية أعمال السيادة وهي نصت عليها المادة (4/ج) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م، في قضية خالد محمد خير (ضد) حكومة السودانم ع/ع د/15/1987م المحامون: فتحي خليل المحامي. التاريخ: 1987/10/24م.

الحكم: لما كان يبين من مطالعة العريضة التي تقدم بها الأستاذ فتحي خليل محمد المحامي نيابة عن موكله خالد محمد خير ضد حكومة السودان أنه يطعن في دستورية الأمر الصادر بإعلان حالة الطوارئ في 1987/7/25م وفي لائحة الطوارئ الصادرة في 1982/7/26م وفي دستورية استمرار كل منهما بعد اليوم الثامن من أغسطس 1987م بناء على أسباب مماثلة في جوهرها للأسباب الواردة في العريضة رقم 1987/11م المقدمة من محمد الحسن الأمين ضد حكومة السودان، وفي العريضة رقم 1987/13م المقدمة من عوض الله الحاج السيد وآخرين، وذلك فضلا عن الادعاء بان إعلان حالة الطوارئ للأسباب المذكورة في الأمر غير صحيح ولا يتمشى مع مقاصد المشرع الدستوري من إعلان حالة الطوارئ على أساس (إن إعلان حالة الطوارئ حالة استثنائية محكوم بتوافر حالة محددة هي قيام الخطر الحالي الجسيم الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو أي جزء منه أو يهدد اقتصاده، ولا يمكن معالجته بالقوانين العادية) واستطرد محامي الطاعن قائلا: (وبما أن الأسباب الواردة إعلان حالة الطوارئ لعام 1987م لا تشكل مثل هذه الحالة وإنما كلها أمور تعالجها بالفعل القوانين العقابية السارية. فإن إعلان حالة الطوارئ جاء مخالفا لمتطلبات الدستور. ونلتمس من المحكمة الموقرة إعلان بطلانه دستورياً).

والنعي بالشق الثاني مردود عليه بأن الأسباب التي يقوم عليها إعلان حالة الطوارئ تتصل اتصالا عميقا ووثيقا بمسائل سياسية في الاعتبار الأول، ومن ثم كان من الطبيعي إن يخضع الإعلان الصادر من مجلس رأس الدولة، في هذا الشأن، للرقابة السياسية إعمالا لأحكام المادة 134(2) من دستور السودان الانتقالي. ويدل على ذلك أيضا واقع الحال، إذ إن الجمعية التأسيسية قد نظرت الأمر المعروض عليها وأيدت رأيها فيه ومن ثم ينأ أمر إعلان حالة الطوارئ الذي يتضمن الأسباب التي بنى عليها عن الرقابة القضائية.أما النص بالأسباب الأخرى المماثلة لما ورد في العريضتين الدستوريتين رقم 1987/11م و1987/13م، فمردود عليها بما ورد في القرارين الصادرين فيها بتاريخ 1987/9/3م، على نحو منفصل، وذلك دون حاجة إلى إيراد الأسباب السالف ذكرها، إذ لا يعدو سردها في هذا المقام أن يكون تكراراً لا موجب له.

ولذلك فإن العريضة الماثلة، مثل العريضتين المشار إليهما آنفاً، لا تتضمن مسألة صالحة للفصل فيها، مما يتعين معه شطبها إعمالا لأحكام البند (ب) من المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

لذلك نأمر بشطب العريضة.

صدر تحت توقعينا في اليوم التاسع والعشرين من صفر 1408هـ الموافق الثاني والعشرين من أكتوبر 1987م.

مذكرة برأي آخر: التاريخ: 1987/10/24م ـ القاضي: زكي عبد الرحمن

لا خلاف على أن المادة 134 من الدستور الانتقالي تضفي على رأس الدولة بالتشاور مع مجلس الوزراء، سلطة لإعلان حالة الطوارئ ولا على أن البند (2) من نفس المادة يقضي بعرض أمر إعلان الحالة والإجراءات المقررة لدرئها على الجمعية التأسيسية وأن للأخيرة سلطة في تجديد مدة سريان الإعلان أو رفض القرار برمته.

ومن الثابت الآن أن الجمعية قد أجازت قرار إعلان حالة الطوارئ بعد أن قام رأس الدولة بتعديل فترة سريانها من سنة إلى ستة أشهر كما أجازت لائحة الطوارئ بعد أن تم تعديل المادتين 15 و17 منها.

على أنني أستميح الزملاء الأجلاء عذرا في الاختلاف معهم فيما انتهى إليه قرارهم بعدم وجود مسألة صالحة للفصل فيها يبرر تصريح الطعن سواء أكان مرد ذلك القرار هو أن الأمر ينطوي على مسألة سياسية بحتة أو سيادية محضة أو أن الاختصاص في إقرار الأمر ينعقد في نهاية المطاف للجمعية التأسيسية (يوسف، 2020م، ص993).

ولعله من نافلة القول إنه ومهما كان وجه الرأي يما تثيره عريضة الطعن المعروضة أمامنا، فإنه لا سبيل إلى الاختلاف في أن الدستور هو مناط سلطات وصلاحيات أجهزة الدولة جميعها وعلى نصوصه تقاس سلامة أو عدم سلامة تصرفات أي منها. وعلى ذلك فإن مجال الخلاف لا يتعدى ما يحتمل التقدير من الأمور دون أن يمس المبدأ نفسه.

وتأسيسا على ذلك، فإن النظر فيما تثيره عريضة الطعن ومدى اختصاص الدائرة الدستورية به، إنما يعتمد في المقام الأول على ما إذا كانت المادة 134 من الدستور الانتقالي تشتمل على أي معنى صريح أو ضمني من شأنه أن يضفي سلطة مطلقة على الحكومة في صفتها السياسية الشاملة للانفراد في إعلان حالة الطوارئ رغم ما يترتب عليها بالضرورة من فتح المجال للاعتداء على الحريات والحقوق الأساسية التي تشكل دعامة الحكم الدستوري السليم، وبمعنى أدق ما إذا كان للحكومة في صفتها تلك أن تقرر دون رقابة موضوعية ما يرق إلى السبب الكافي لإهدار الحقوق والحريات.

وفي تقديري المتواضع أنه ليس في المادة 134 المشار إليها ما يقوم سنداً صريحاً على إضفاء مثل هذه السلطة لأية جهة بعينها كما أنه ليس فيما تنص عليه تلك المادة من ضرورة عرض الأمر على الجمعية التأسيسية ما يقوم سببا للقول بأن تلك الجمعية هي نهاية المطاف بالنسبة لموضوع الطوارئ، إذ أنه من المعلوم أن التشريعات الصادرة من الجمعية التأسيسية نفسها ليس بمنأى عن الرقابة فيما يستفاد من نص المادة 125 من الدستور الانتقالي ذاته.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لصراحة النص، فهل فيه أي معنى ضمني يقرر سلطة مطلقة للحكومة في إعلان حالة الطوارئ.

وهنا فإنني أرى أن استخلاص أي معنى لا ينبغي أن يتم بمعزل عن النتائج الخطيرة التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ والتي من شأنها أن ترق في جوهرها التي تعديل الدستور أو إلغائه في أثمن قيمة التي تفرق بين حكم الدستور والحكم الشمولي وهون ما لا يجوز التسليم به إلا بأكثر النصوص صراحة ووضوحاً.

إنه لمن الواضح أن مثار الجدل وقد سلمنا بأن إعلان حالة الطوارئ قد يكون ضرورة تقتضيها بعض الظروف – هو ما هي الجهة الملائمة التي يمكن أن تناط بها مهمة التقرير في قيام دواعيه. ولعل الإجابة التي تتبادر إلى الأذهان قياساً على الأوضاع في كثير من الدول هي أن السلطة التنفيذية هي التي تختص بالأمر تحت الرقابة البرلمانية(يوسف 2020، ص1000).

وهنا فإنه مما لا ريب فيه أنه ليس هناك نص صريح يسند مثل هذا المعنى وفي تقديري أن هذا القصد ينتفي لسببين: أولهما الجمعية التأسيسية في الواقع السياسي لا تعدو أن تكون الحكومة ذاتها في صورة أخرى وثانيهما أن إجراءات الطوارئ وفيما ترق إليه من تعديل في نصوص دستورية لا تقع ضمن اختصاص الجمعية إلا في حدود أغلبية معينة هي ما تنص عليها المادة 136 من الدستور الانتقالي. وحتى إذا لم يكن الأمر في مقام تعديل الدستور فإن إعلان الطوارئ بما يترتب عليه إهدار للحقوق يقتضي أغلبية كبيرة ففي دراسة شاملة أجرتها اللجنة الدولية لفقهاء القانون عن سلطات الطوارئ في دول العالم وأصدرت بها تقريراً باسم States of Emergency-Their Impact on Human Rights. ونشرت في عام 1983م كانت توصيتها رقم 3 هي أن تكون إجازة إعلان الطوارئ بأغلبية إضافية. Enhanced majority

وتأسيسا على ما تقدم، فإن إجازة الجمعية التأسيسية لأمر إعلان وإجراءات الطوارئ لا تقوم في تقديري سندا للقول بعدم وجود وسيلة أخرى للرقابة.

والسؤال هو ما إذا كان موضوع الطوارئ يصلح للرقابة القضائية؟

وفي الإجابة على هذا السؤال ينبغي الرجوع إلى نص المادة 134 نفسها إذ أن ذلك النص وفيما ذكرت آنفاً، هو أساس السلطة وحدودها. تنص المادة في بندها الأول على ما يلي: يجوز لرأس الدولة بالتشاور مع مجلس الوزراء إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو أي جزء منه أو يهدد اقتصاده أن يعلن حالة الطوارئ...) (يوسف، 2020م: ص997).

ويبين جليا من هذا النص أنه لا يضفي سلطة على رأس الدولة في تقديري الظروف التي قد تقتضي إعلان حالة الطوارئ وإنما تشير إلى قيام تلك الظروف كمسألة مستقلة عن سلطة إعلان الحالة. وبمعنى أدق فإن قيام الأسباب تحكمه معايير موضوعية ولا يخضع للتقدير الذاتي لرأس الدولة أو أية جهة أخرى. وبالنظر إلى تلك الأسباب في تفاصيلها يبين أيضاً أنها من الأمور التي لا تحتمل بطبيعتها اختلاف وجهات النظر فالخطر الحال والجسيم الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يهدد اقتصاده لا يكون سرا من أسرار الدولة وإنما يكون ظاهرا للعيان يحس به كل مواطن أيا كان مستوى وعيه وشعوره الوطني. فإذا كان هناك طعن بأن الأسباب التي أعلنت بها حالة الطوارئ لا تتسق مع الأسباب التي علق عليها الدستور الانتقالي سلطة إعلان تلك الحالة، فإن جهة ما غير الحكومة التي أعلنتها والجمعية التأسيسية التي أجازتها تصبح مختصة في نظر مثل هذا الطعن.

ولعلني لست في حاجة إلى القول بأن تلكم الجهة هي المحكمة العليا وحدها، لا بحكم أن القضاء هو المناط به الفصل في المنازعات، وإنما أيضا لأن المحكمة العليا هي حارسة الدستور والمناط بها تفسير الدستور والنظر في الطعون والمسائل الدستورية وحماية الحقوق وذلك طبقاً لصريح نص المادة 125 من الدستور الانتقالي.

وبعد فإن ما يبرر مراجعة أسباب إعلان حالة الطوارئ أنها تؤدي إلى تكريس السلطات التنفيذية وأيضاً وجدت السلطة كأن هناك مجال لإساءة استعمالها وعلى ذلك فإن منحها لابد أن يتم في حدود مقتضياتها وعليه فإنه من رأيي أن تصرح هذه العريضة وأن يتم النظر فيما تثيره من طعن في أسباب إعلان حالة الطوارئ (يوسف 2020م: ص، 998).

ويرى البروفيسور يس عمر يوسف أن رأى الأغلبية قد أصاب كبد الحقيقة لأن المستقر فقهاً وقضاءً أن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة ولا يجوز الطعن فيها وأن الرقابة عليها هي رقابة سياسية تمارسها المجالس النيابية، وأن أسبابه يستقل بها رئيس الدولة وهي سلطة تقديرية.

إن أمر السيادة الصادر بإعطاء السلطة لا يمنع القضاء من مراقبة تنفيذ تلك السلطة، رغم أن الأمر الصادر بإعطاء السلطة نفسه لا يخضع لرقابة القضاء، ويبدو أن نظرية أعمال السيادة في ظل سيادة حكم القانون ـ أصبحت ذات معنى محدود، فالدستور لا يترك سلطة مطلقة (فضل، 2005م: ص 230).

المطلب الثاني: معايير أعمال السيادة

حاول الفقه أن يرد أحكام القضاء إلى نظريات وقواعد يمكن على أساسها التفرقة بين ما يعتبر من أعمال السيادة فلا يخضع لرقابته، وما لا يعتبر من أعمال السيادة فيخضع لرقابته. ونلخص الأفكار التي قيلت في خصوص معيار أعمال السيادة في النقاط الآتية:

أولا: معيار الباعث السياسي

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية أو الغرض الذي أدى إلى إصدار القرار، فإذا كان سياسياً يتعلق بالسياسة العامة للدولة، ويستهدف حماية الدولة داخلياً أو خارجياً فإن القرار يدخل في عداد أعمال السيادة، ويخرج عن رقابة القضاء، أما إذا كانت غاية القرار ليست سياسية فإنه يعد عملاً إدارياً عادياً، ويخضع لرقابة القضاء.

وهذا المعيار غير سليم، لأنه:

أ/ غامض وغير محدد، لأنه يسمح للسلطة التنفيذية بأن تتخلص من رقابة القضاء لمجرد قولها إن الغاية من القرار الذي اتخذته كان سياسياً وبالتالي فلا يوجد حد معين لمثل هذه القرارات.

ب/ فإن القرار الإداري إذا كان الغرض منه سياسياً فإنه أولى بالخضوع لرقابة القضاء إذ يجب أن يسير إليه بعين الشك والريبة.

ثانياً: معيار طبيعة العمل

لتمييز أعمال السيادة نرجع إلى موضوع القرار وطبيعته، فإذا كان موضوع القرار يدخل في إطار ما تقوم به السلطة التنفيذية في تطبيق القوانين على الأفراد، أو القرارات التي تتعلق بعلاقة الإدارات بعضها ببعض فإن مثل هذا القرار يعتبر قراراء إدارياً يدخل في إطار الوظيفة مثل هذا القرار يعتبر قراراً إدارياً يدخل في إطار الوظيفة الحكومية التي تبدو في تحقيق المصلحة السياسية العليا للدولة، أو تطبيق أحكام الدستور، أو تنظيم عمل السلطات العامة في الدولة وعلاقاتها ببعض، فإنه يعتبر عملاً من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة القضاء.

ثالثاً: معيار التعداد الحصري

نظراً للانتقادات التي وجهت للمعيارين سالفي الذكر، وعجز الفقه عن وضع نظرية جامعة مانعة لأعمال السيادة تميزها عن سائر الأعمال الأخرى، فقد ارتأى جانب من الفقه وقد اعتمدت قائمة تتضمن على سبيل الحصر أعمال السيادة وقد اعتمدت هذه القائمة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية.

وتتضمن هذه القائمة:

أ/ الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة.

ب/ كل ما يتصل بالعلاقات البرلمانية والشئون الخارجية.(الجبوري، 1998م: ص48).

وهذا المعيار منتقد أيضاً لأن التعداد لا يمكن أن يكون دقيقاً، لأنه مهما أحكم فإنه لا يمكن أن يضم كل الأعمال التي يقصد بها أنها أعمال سيادة، ويمكن أن تضم بعضاً من المسائل لا تدخل في نطاق أعمال السيادة لأن هذه الأعمال تضيق وتتسع تبعاً للظروف المحيطة بالدولة، ففي الأزمات يتجه التعداد إلى الزيادة، بينما يقل هذا التعداد في الظروف العادية.

- إعلان الحرب أو وقفها، وسائر الأعمال الحربية.
- القرارات التي تصدر بشأن الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو.
- المسائل التي تتعلق بسيادة الدولة داخلياً كإعلان حالة الطوارئ وإبعاد الأجانب، أو المسائل التي تتخذها الدولة لحماية اقتصادها أو عملتها المالية أو قرار العفو عن بعض المسجونين(الجبوري، ص48-49).

المطلب الثالث: تحصين القرارات الإدارية من الطعن فيها

الأصل العام أن تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، أي أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري إذا شابه عيب من العيوب،يعمد المشرع في بعض الأحيان على ألا يخضع القرار الإداري في أحوال معينة للطعن إذ قد تقتضي المصلحة العامة أن يضمن للإدارة جواً يمكنها من أداء أعمالها في ظروف خاصة قد تتطلب سرعة الإنجاز أو أي ظروف تفرضها اعتبارات الضرورة المحيطة بالموضوع او استقرار الأوضاع فيما يصدر فيه القرار على أن غرض المشرع من الناحية الثانية هو التأكد من حسن تطبيق القانون والاستناد إلى المعايير الموضوعية والبعد عن القرارات التعسفية والجزافية والالتزام بحكم القانون ـ ومراعاة حقوق المواطنين. بهذه النظرة ظلت المراجعة القضائية قائمة رغم محاولة تحصين القرار من تدخل المحاكم عن طريق الاستئناف أو الطعن فالمشرع في هذه الحالة يرمي إلى ألا يطول أمد التقاضي (يوسف، 2018م: ص418).

وقد ذكرت المحكمة العليا في قضية جرجسي برنايا شنودة /ضد/ وزارة التشييد والإسكان الخرطوم وهيئة الخدمة العامة (لجنة استئناف العاملين).وتتلخص وقائعها في أن المدعى مثل أمام مجلس محاسبة مصلحي قضى بفصله من الخدمة واستأنف المدعى إلى لجنة استئناف العاملين التي شطبت استئنافه، قامت محكمة المديرية بشطب دعوى المدعى اعتماداً على المادة (1/15) من قانون محاسبة العاملين التي تنص على أن قرارات لجنة استئناف العاملين نهائية، وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم. وذكرت المحكمة العليا من المعلوم أن حق الطعن في القرارات حق قانوني يمنحه التشريع وقد يحجبه في بعض القضايا، وقد يحصرها على مراحل معينة. فعلى سبيل المثال يحظر القانون حالياً الطعن أمام المحكمة العليا في القضايا المدنية التي تقل قيمتها عن خمسة آلاف جنيه. وقد قانون محاسبة العاملين مثل ذلك فيما يختص باستئناف العاملين فجعلها لمرحلة واحدة أمام جهة فصل معينة هي لجنة استئناف العاملين.(مجلة الاحكام القضائية،1989م: ص32) هذه هي الوسيلة الوحيدة المتاحة للطعن من حيث القانون في القرار الصادر من مجلس المحاسبة ولا توجد مرحلة للطعن من حيث القانون بعد ذلك لأن القانون نص على أن قرارات لجنة استئناف العاملين نهائية. وعلى ذلك لا يوجد حق طعن من حيث القانون في القرارات الصادرة من اللجنة، أما الطعن في القرارات الإدارية بموجب قانون الإجراءات المدنية، فقد يكون من حيث القانون وقد يكون عن طريق المراجعة القضائية، أو ما يعرف أحياناً بالرقابة القضائية، فإذا حظر تشريع خاص حق الطعن من حيث القانون، فإن ذلك لا يسلب المحاكم من المراجعة القضائية، وهذه هي الطريقة التي تعالج بها مسألة تحصين القرارات الإدارية من الطعن، فإذا نص تشريع خاص ـ كما نص قانون الخدمة العامة ـ على أن القرار نهائي، فإن ذلك لا يخضع للطعن من حيث القانون ولكنه يخضع للرقابة القضائية فيما تبقى من المادة (312) إجراءات مدنية وهو الاختصاص وعيب الشكل وسوء استعمال السلطة (مجلة الاحكام القضائية1989م، ص33). ويمكن الطعن على أي من هذه الأسباب الثلاثة حتى ولو نص التشريع الخاص على أن القرار نهائي. وأرست المحكمة المبادئ الآتية: 1/ يجوز للمحاكم أن تتدخل لمراجعة قرارات الهيئات الإدارية سواء كانت سلطاتها إدارية او قضائية او شبه قضائية طالما كانت تلك القرارات ذات أثر على حقوق ومصالح الأفراد او كانت القرارات خارج اختصاص الهيئة التي أصدرتها او أن الهيئة لم تتبع في إصدارها قواعد الدد الة الطبيعية.

2/ من قواعد العدالة الطبيعية سماع الشخص ضده الطلب المقدم أمام مجلس المحاسبة حسب ظروف وطبيعية الاتهام ضده وإتاحة الفرصة له لاستجلاب واستجواب الشهود وغير ذلك مما يوفر له دفاعا متكاملا عن نفسه وأن يقنع مجلس المحاسبة بأن الاتهام ضده قد أثبت على بينه غير معقولة.

3/ يجوز أن تتم إجراءات المحاسبة سابقة او لاحقة لأية إجراءات أخري مدنية كانت او جنائية تقضي لها الوقائع نفسها أمام مجلس المحاسبة.

4/ قرارات الهيئة الإدارية التي لا تتبع فيها قواعد العدالة الطبيعية تقع باطلة وتكون خارج اختصاصات تلك الهيئات.

5/ لا يجوز لمجالس المحاسبة اعتماد بيانات تخالف القانون الذي ينفذ بموجبه أو دون استدعاء الشهود الذي تقدموا بتلك البيانات او دون الحصول على تلك البيانات من الشهود مكتوبة(يوسف، 2020 م: ص421).

الخاتمة: الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، في خاتمة هذه الدراسة توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1/يخضع جميع الأفراد في اللجوء إلى القضاء إلى معاملة متساوية، وإن إعمال الحق في التقاضي تؤدي إلى حصول الأفراد على حقوقهم وحرياتهم.

2/ الحق في التقاضي يقتضي وجود محاكم دستورية تمارس الرقابة على عمل السلطات في الدولة وبغير هذه المحاكم تهدر حقوق الأفراد.

3/ إن الإقرار الشكلي لحق التقاضي في الدستور غير كافي، بل يجب أن تتولى الدولة كفالته واحترامه، وتنظم له الرقابة القضائية لحمايته فالدولة التي ترعي حق التقاضي هي دولة التقدم، والديمقراطية، واحترام سيادة القانون.

4/ أن تحصين القرارات الإدارية يتعارض مع حق التقاضي المكفول بموجب الدستور، وبالتالي لا يجوز للمشرع العادي أن يصادر ذلك أو ينتقص منه.

5/ إن الرقابة القضائية ممثلة في المحكمة الدستورية في السودان تمثل السبيل الوحيد لحماية حق وكفالة حق التقاضي.

ثانياً: التوصيات

1/ ضرورة النص على أعمال السيادة على سبيل الحصر والإبقاء فقط على ما نصت عليه المادة (8) من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م، وحذف عبارة (يعد من) لتصبح (تعد أعمال السيادة ...).

2/ ضرورة الاهتمام بمرفق القضاء بصورة عامة والقضاء الدستوري بصفة خاصة، وعلى الدولة السودانية تكريس مبدأ سيادة القانون والمساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، لضمان باقي حقوق المواطنين.

3/ على الجهات ذات الصلة تعزيز دور القضاء الدستوري وأهميته في الرقابة على دستورية القوانين.

4/ على مجلسي السيادة والوزراء السوداني الالتزام بما جاء في الوثيقة الدستورية لسنة2019م، خاصةً المتعقلة بتكوين المحكمة الدستورية لضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات وفقدان للرقابة القضائية.

المراجع والمصادر

أبو يونس، محمد باهي (2013م). أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، مصر الإسكندرية، 2013م.

بدوي، اسماعيل (2015م). القضاء الإداري: دراسة مقارنة : أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. مكتبة الوفاء القانونية.

البياني، عبد الله رحمة الله (2002م). كفالة حق التقاضي، دراسة دستورية مقارنة. ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن.

تمام، السيد عبد العال (2000م). كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.

الجبوري، محمود (1998م). القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط1، لمكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحلو، ماجد راغب (1997م). القانون الدستوري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (1995م). مختار الصحاح. مكتبة لبنان، بيروت.

الشاوي، منذر (1981م). نظرية الدستور، دار القادسية للطباعة، بغداد، ط2.

شندب، ربيع (2011م). شرح أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الدعوى الاختصاص، الاثبات الخطي. المؤسسة الحديثة، لبنان.

الشيخ، عصمت عبد الله (2003م). مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات. القاهرة، دار النهضة العربية.

عبد الله، عبد الغني بسيوني (2001م). مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

العطار، فؤاد (1959م). كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد، 1، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.

عفيفي، مصطفى محمود (1988م). الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة. مطابع البيان التجارية، دبي. ط2.

فضل، عامر محمد عبد المجيد (2005م). الوجيز في شرح قانون القضاء الإداري لسنة 2005. منشورات جامعة الزعيم الازهري.

فودة، السيد عبد الحميد (2006م). مبدأ المساواة ومدى تطبيقه في مصر، دراسة تاريخية، دار النهضة العربية القاهرة.

فودة، رأفت (2011م). أصول وفلسفة قضاء الإلغاء. دار النهضة العربية.

المجذوب، محمد (2002م). القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، ط4.

مجلة الأحكام القضائية لسنة 1968م.

مجلة الأحكام القضائية لسنة 1969م.

يوسف، يس عمر (2018م). مستقبل القضاء الإداري في السودان، ط1. دار المصرية للطباعة والنشر والتوزيع.

يوسف، يس عمر (2020م). قضاء القانون العام، القضاء الدستوري والقضاء الإداري. دار المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

الدساتير

دستور السودان لسنة 1973م.

دستور السودان لسنة 1985م.

دستور السودان لسنة 1998م.

دستور السودان لسنة 2005م

الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م.

القوانين

قانون المحكمة الدستورية، لسنة 2005م.

قانون القضاء الإداري لسنة 2005م

قانون السلطة القضائية السوداني لسنة 1983م.