

REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors



**تطورات معطلة:
المحكمة الدستورية السودانية، فرص الوصول إلى العدالة والحماية
الفعالة لحقوق الإنسان**

أغسطس 2012

جدول المحتويات

3	1	تقديم
7	-1	القضاء السوداني والمراجعة الدستورية وحقوق الإنسان
7	-2	محكمة السودان الدستورية من منظور تاريخي
9	2	محكمة السودان الدستورية في ظل الدستور الوطني الانتقالي
9	1-2	إختصاص وإجراءات محكمة السودان الدستورية
11	2-2	إجراءات الشكاوى الفردية أمام المحكمة الدستورية السودانية
13	3	سجل المحكمة الدستورية في احترام الحماية الفعالة لحقوق الإنسان والإصلاحات التشريعية
13	1-3	الفقه القانوني
14	1-1-3	الحق في الحياة : تفضيل نموذج الأمن بشكل معارض للقانون
16	2-1-3	حظر التعذيب : ملاحقة الافلات من العقاب
17	3-1-3	حرية التعبير: تفضيل الأمن
18	4-1-3	لا ضرر، لا مقاضاة
19	5-1-3	ال فشل في التحرك
20	6-1-3	استثناءات ملحوظة
21	2-3	نتائج
24	3-3	جوانب أخرى مثيرة للقلق
24	1-3-3	فرص الوصول
26	2-3-3	الافتقار للاستقلالية
28		التوصيات

1 تقديم

يعتبر الإصلاح القانوني، على نحو كبير، بمثابة مهمة يؤديها واضع القوانين، مثل المجلس التشريعي. وحين تكون هناك حاجة ماسة لإصدار تشريعات أو تعديلها أو إبطالها فإن الحكومة أو أعضاء البرلمان أو غيرهم، كمفوضية تتولى إصلاح القوانين، قد تنظر في الموضوع المعني. وحينذاك يجد الموضوع المعني طريقه إلى ساحة الإجراءات البرلمانية، وقد يجد الموضوع، في الكثير من الحالات، إن لم يكن في معظمها، طريقه إلى كتاب القوانين أو إلى التعديل أو الإبطال. وهذا النهج واضح في إتفاقية السلام الشامل السودانية لعام 2005 التي نصت على سلسلة من الإصلاحات الدستورية. ومع ذلك، ومع أنه تم تسليط الضوء مراراً، فإن الإصلاحات التي اتخذت خلال الفترة الانتقالية لإتفاقية السلام الشامل من 2005-2011 لم ترق لتلبية أهداف وثيقة الحقوق السودانية والتزامات السودان الدولية بحقوق الإنسان، وفشلت بشكل كبير في تعزيز حماية حقوق الإنسان.¹ إن فشل الهيئة التشريعية في التعامل مع هذا الموضوع بشكل فعال يحول التركيز بشكل حاد نحو دور المحاكم، وتحديدًا نحو الكيفية التي يؤثر بها فقها القانوني على الإصلاحات التشريعية وكيف يمكن أن تساهم في تعزيز حماية حقوق الإنسان في العملية. ويقع هذا الدور، في السودان، على المحكمة الدستورية المخولة بمهمة دعم دستورية القوانين وحماية حقوق الإنسان في الدستور الوطني الانتقالي لعام 2005.

وفقاً للقانون الدولي والممارسة العامة فإن المحاكم الوطنية مسؤولة عن كفالة حقوق الإنسان- وبنفس القدر- فإن الفشل في القيام بذلك قد تقع مسؤوليته على الدولة.² وقد أظهرت الممارسة، على نطاق العالم، أن العديد من المحاكم الوطنية قد لعبت دوراً محورياً في حماية حقوق الإنسان. وتظهر تجارب دول مثل كمبوديا والمانيا والهند وجنوب أفريقيا والمملكة المتحدة كيف يمكن للمحاكم العليا ذات الوظائف الدستورية أن تشارك في السياق المعقد لعملية وضع القوانين.³ وهذا الأمر يأخذ شكل إلغاء بعض التشريعات، كالقوانين التي تسمح بالعقوبات البدنية في ناميبيا وجنوب أفريقيا وزيمبابوي،⁴ أو إعتبر بعض القوانين مخلة بالالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، كما في المملكة المتحدة حيث قضى مجلس اللوردات بعدم شرعية القانون الذي يسمح بفترة اعتقال غير محدودة للأجانب في سياق مكافحة الارهاب بوصفه قانوناً يستند إلى التمييز بين البشر.⁵ وقد يشمل دور المحاكم العليا أيضاً تفسير الحقوق الأساسية بطريقة تتطلب أن تشرع الدولة وتقدم التوجيه في الطريقة التي يجب أن تبدو عليها القوانين بحيث تكون فعالة في مجال حماية حقوق الإنسان. وفي كل الأحوال تعمل المحاكم العليا كهيئات حامية للدستور أو للحقوق الأساسية، والتي لا يمكن كفالتها بغير ذلك. وتتولى المحاكم الدستورية مهام التحقق من إساءة استخدام السلطة ووظيفة التصحيح والتوجيه لضمان أن تستطيع

¹ - انظر ريدريس والمرصد السوداني لحقوق الإنسان ومشروع إصلاح التشريعات الجنائية في السودان، التقرير البديل، ملاحظات حول التقرير الدوري الرابع والخامس للمفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: الحاجة إلى إصلاحات تشريعية جوهرية لتفعيل الحقوق والواجبات والحريات المتضمنة في الميثاق، ابريل 2012؛ ريدريس تعزيز إصلاح القانون في السودان لتدعيم حماية حقوق الإنسان وتعزيز حكم القانون وتبني العمليات الديمقراطية، جلسة برلمانية: إتفاقية السلام الشامل، 15 أكتوبر 2009، كل التقارير المنشورة كجزء من مشروع إصلاح القانون الجنائي في السودان موجودة على الرابط <http://www.pclrs.org/english/resources#reports>

² - لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الاطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، 26 مايو 2004، الفقرة 4.

³ - انظر J. Goldsworthy (ed.), *Interpreting Constitutions*، دراسة مقارنة، دار نشر جامعة اكسفورد، 2006.

⁴ - انظر ريدريس والمرصد السوداني لحقوق الإنسان، لا لمواصلة الجلد: حان الوقت لوقف العقوبات البدنية في السودان، مارس 2012، 38-40(في النص الانجليزي).

⁵ - A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) [2004] UKHL

الانظمة القانونية الارتقاء بممارساتها لبلوغ مستوى المعايير الدستورية التي تشكل القانون الأعلى للبلاد، وتعكس بشكل أفضل الغايات المشتركة.⁶

إن دور المحاكم الوطنية هذا يكمل بممارسات هيئات إتفاقيات حقوق الإنسان الاقليمية والدولية ومحاكمها. وفي حالة السودان فإن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، والمفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قامت بطرح سلسلة من التوصيات لتغيير القوانين التي إتضحت عدم مواءمتها مع إلتزامات السودان تجاه معاهدات حقوق الإنسان. وهذا يشمل ، على وجه الخصوص، :

(i) **عقوبة الاعدام:** يعتبر السودان أحد تلك الدول التي تتميز بأن بها أعلى عدد من المحكومين بعقوبة الاعدام في العالم. وقد عبّرت هيئات حقوق الإنسان، بشكل متكرّر، عن مخاوفها بشأن : فرض الدولة الطرف لعقوبة الاعدام في جرائم لا يمكن تصنيفها كجرائم شديدة الخطورة، بما في ذلك عمليات الاختلاس التي يقوم بها مسئولون والسرقه المصحوبة باستخدام العنف وتهريب المخدرات، بالإضافة إلى ممارسات لا يجب إعتبارها جرائم مثل إرتكاب فعل جنس مثلي مع شخص ثالث و الممارسة غير المشرعية للجنس، مما لا يتواءم مع المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادتان 6 و 7 من العهد)⁷

(ii) **التعذيب:** إن سلسلة من أشكال القصور القانونية، بما في ذلك عدم وجود جريمة جنائية للتعذيب، والحصانات، وقصر فترة سقوط الجريمة بالتقادم، وإفتقار الضحايا والشهود للحماية، سهّلت كلها ممارسات قادت إلى بروز عدد كبير من مزاعم إساءة المعاملة: " تلاحظ اللجنة، بقلق شديد، ورود تقارير تشير إلى ان التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تمارس بشكل واسع النطاق في الدولة الطرف، خصوصاً في السجون؛ وهي (اللجنة) قلقة من أن مثل هذا الضرب من سوء المعاملة يجري على وجه التحديد على أيدي ضباط تعزيز حكم القانون. وفوق ذلك فإن التقارير اشارت مراراً إلى أن ضباط تعزيز حكم القانون هؤلاء والمتواطئين معهم في الكثير من الأحيان لا ينالون العقاب على ما يغتربونه من سوء المعاملة. وتشعر اللجنة بالأسف من عدم وجود تعريف للتعذيب في القانون الجنائي السوداني. (المواد 2 و 6 و 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)"⁸

(iii) **العقوبات البدنية:** في قضية دوييلير ضد السودان وجدت المفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، عقب مراجعتها للمعايير الدولية، إن الجلد ينتهك المادة 5 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ وطلبت المفوضية من حكومة السودان أن ' تعدّل فوراً من القانون الجنائي لعام 1991 بما يتواءم مع إلتزاماتها بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وإلغاء الجلد، وإتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان تعويض الضحايا، وإعتبرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في ملاحظاتها النهائية لعام 2007 حول الدولة الطرف (السودان) أن " العقوبات البدنية، بما في ذلك الجلد وبتر الاطراف، تعتبر عقوبات لا إنسانية ومهينة... ويجب على الدولة الطرف أن تلغي كل أشكال العقاب التي تنتهك المادتين 7 و 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية".⁹

⁶ - انظر T. Bingham, The Rule of Law, London, Allen Lane, 2010.

⁷ - لجنة حقوق الإنسان ، الملاحظات الختامية حول السودان، وثيقة الأمم المتحدة، CCPR/C/SDN/CO/3، 29 اغسطس 2007، الفقرة 19.

⁸ - المصدر السابق، الفقرة 16. انظر أيضاً ريدريس والمرصد السوداني لحقوق الإنسان، تقرير بديل، حاشية سفلية سابقة رقم 1 اعلاه.

⁹ - المصدر السابق، الفقرة 10.

(iv) **قوانين الأمن:** ظلت قوانين السودان الأمنية تتعرض بشكل متكرر للانتقاد بسبب عدم مواءمتها للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، خصوصاً من جانب افتقارها لأشكال الحماية داخل أماكن الاحتجاز؛ وهناك مزاعم بأن قوات الأمن السودانية مسؤولة عن ارتكاب سلسلة من الانتهاكات التي نجا مرتكبوها من العقاب. وقد أوصت عدد من الدول، في المراجعة الدورية العالمية، بأن يلغي السودان أو يعدّل قانونه الخاص بالأمن الوطني كي يتواءم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.¹⁰

(v) **الحصانة:** منحت القوانين السودانية قوات الشرطة والأمن والجيش الحصانة، والتي تستلزم ألا يُحاكم أيّ عنصر من هذه القوات إلا إذا رفع قائده الحصانة عنه؛ وهذا نادراً ما يحدث على مستوى الممارسة؛ لذلك صارت الحصانة مرادفاً للإفلات من العقاب. وقد اعتبرت لجنة خبراء الأمم المتحدة للسودان في أكتوبر 2010 أن الإفلات من الحصانة:

’ تحول إلى أداة تشجّع على الإفلات من العقاب والحيلولة دون مقاضاة موظفي أجهزة الأمن والشرطة والجنود الذين تتردد مزاعم بأنهم قد ارتكبوا جرائم في دارفور. وليس للجنة أيّ علم بأن ضحايا أيّ قضية إعتقال تعسفي أو احتجاز أو ضحايا تعذيب وسوء معاملة مُنحوا حق الحصول على إنتصاف فعّال. وليس للجنة أيضاً أيّ علم بأيّ قضية قدّمت فيها حكومة السودان تعويضات لضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان ارتكبها جهاز الأمن الوطني‘¹¹

(vi) **قوانين النظام العام:** تمنح قوانين النظام العام السودانية شرطة النظام العام سلطات واسعة النطاق. ولقد ظلت تُوجّه انتقادات متكررة لأساليب عمل قوات النظام العام ذات الطابع التعسفي والتمييزي ولممارسة المحاكم الإيجازية التي تنتهك حقوق الدفاع، وفرض العقوبات البدنية. وكما لا حظ الخبير المستقل عن السودان إن ’ الإنتهاكات المستمرة، في الخرطوم، التي تتبع من تطبيق متفاوت لقوانين النظام العام تظل مصدر قلق كبير‘¹²

(vii) **تشريعات مكافحة الإرهاب وقوانين الطوارئ:** يفترق قانون مكافحة الإرهاب وقوانين الطوارئ لأشكال الحماية الملائمة ضد إنتهاكات الحق في الحرية والمحاكمة العادلة.¹³ وقد ظلت قوانين مكافحة الإرهاب، بشكل خاص، تستخدم في قضايا الإعدام وذلك في إنتهاك لحق الحياة.

(viii) **حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات:** إن قانون الصحافة والمطبوعات وقانون المساعدات الطوعية والإنسانية، وغيرها من التشريعات، مثل قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991، قد استخدمت لتبرير الرقابة وغيرها من القيود التي تدخّلت بشكل غير متناسب مع حرية الصحافة وغيرها:

’ أوردت منظمات صحفية ومنظمات غير حكومة ومدافعون عن حقوق الإنسان تقارير تشير إلى تزايد التحرشات والرقابة، خصوصاً من جانب جهاز الأمن الوطني‘¹⁴ ’ إن فهم الحقوق والحريات الأساسية، بما في ذلك حرية التعبير وتكوين الجمعيات، يظل تحدياً ضخماً في السودان وهو يتقدم نحو عصر جديد. وبالرغم من الخطوات الإيجابية التي أتخذت في مجال إصلاح القوانين فإن هناك مخاوف متزايدة حول الحضور المتفشي لجهاز الأمن الوطني ولأثره على ممارسة الحقوق المدنية

¹⁰ - تقرير مجموعة عمل المراجعة الدورية العالمية: السودان، وثيقة الأمم المتحدة، A/HRC/18/16، 11 يوليو 2011.

¹¹ - مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، تقرير لجنة خبراء حول السودان، 20 سبتمبر 2010، وثيقة الأمم المتحدة، S/2011/11، 8 مارس 2011، الفقرة 159.

¹² - تقرير الخبير المستقل عن وضع حقوق الإنسان في السودان، محمد تشاندي عثمان، وثيقة الأمم المتحدة، A/HRC/14/41، 26 مايو 2010، الفقرة 29.

¹³ - انظر المصدر السابق، فقرة 69.

¹⁴ - تقرير الخبير المستقل حول وضع حقوق الإنسان في السودان، محمد تشاندي، السودان، وثيقة الأمم المتحدة، A/HRC/18/40، 22 اغسطس 2011، الفقرة 22.

والسياسية في البلاد. وعلى امتداد الفترة التي يغطيها التقرير ظلت تتردد مزاعم واسعة النطاق حول وجود اعتقالات تعسفية وحالات تعذيب وحبس انفرادي ارتكبتها أجهزة الأمن الوطني.¹⁵

(ix) **قوانين تكفل حريات النساء:** إن قوانين الاحوال الشخصية وقوانين النظام العام والقانون الجنائي لعام 1991 - التي فشلت في توفير حماية ملائمة ضد الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي وغيرها من التشريعات أو الافتقار للتشريعات - ساهمت في الإنكار المنهجي والإنتهاك لحقوق النساء،¹⁶ كما لاحظ الخبير المستقل الخاص بالسودان خلال المراجعة الدورية العالمية: ' طرحت عدد من المخاوف والقضايا بواسطة وفود خلال المراجعة، تضمنت استمرار قوانين التمييز ضد المرأة، والعنف الجنسي والعنف المستند إلى الجندر - نوع الجنس- (والشائع في مناطق النزاع في دارفور وجنوب السودان).¹⁷

(x) **قوانين لكفالة حقوق الأطفال:** مع أنه تم تبني قانون جديد للطفل عام 2010 فإن المخاوف ماتزال مستمرة بشأن تطبيق عقوبة الاعدام على أشخاص تحت سن الثامنة عشر من العمر: ' تشعر اللجنة بقلق شديد من انه بالرغم من تبني قانون الطفل لعام 2010 ، والذي يحظر إصدار حكم الاعدام على الأطفال، بموجب المادة 36 من دستور السودان الانتقالي، فإن عقوبة الإعدام يمكن أن تفرض على اشخاص تحت سن الـ 18 عاماً في قضايا القصاص أو الحدود. وتشعر اللجنة بالقلق أيضاً من ورود تقارير مؤخراً تشير إلى أن عقوبة الاعدام ماتزال تنفذ على الأطفال. وتذكر اللجنة الدولة الطرف بأن تطبيق عقوبة الاعدام على الأطفال يعتبر إنتهاكاً جسيماً للمواد 6 و37 (أ) من الاتفاقية.¹⁸

إن السودان لم يقم ، في ما عدا إجراءاته أنفاذاً جزئياً لتوصيات حقوق الطفل، بالإلتفات إلى تلك التوصيات حتى الآن. ونتيجة لذلك فإن نظام السودان القانوني ظل يفيض بعدد وافر من القوانين التي تناقض التزامات حقوق الإنسان الملزمة له بموجب الاتفاقيات الإقليمية والدولية.¹⁹ إن الاستجابة المحدودة من حكومة السودان للتوصيات المشار إليها أعلاه ، والإفتقار للتنفيذ الملائم للإصلاحات المشار إليها في إتفاقية السلام الشامل، تعني أن محكمة السودان الدستورية العليا هي الكيان الوحيد داخل النظام الذي يحتمل أن يكون في إمكانه القيام بدور صاحب الثقل الموازن في كفالة الحماية الفعالة لحقوق الإنسان. وهذا ينطبق على القوانين التي أجزيت سلفاً ودخلت سجل القوانين في عام 2005 والتشريعات اللاحقة - مثل قانون الأمن الجديد لعام 2010 الذي لا يتوافق مع الحقوق الدستورية وحقوق الإنسان الدولية. وتعكس إتفاقية السلام الشامل والدستور الوطني الانتقالي الدور المركزي للمحكمة الدستورية في الإنفاذ الفعال للحقوق الأساسية، مما يجعلها المحكمة الوحيدة في السودان التي تملك سلطة الحكم حول دستورية القوانين وإعتبارها الجهة المسؤولة، في نهاية المطاف، عن حماية حقوق الإنسان. وقد وضع الإطار القانوني للمحكمة بقانون المحكمة الدستورية لعام 2005 وتم تعيين القضاة عام 2005. وبنهاية المرحلة الانتقالية لإتفاقية السلام الشامل في يوليو 2011 صار يُنظر لمحكمة السودان الدستورية، على نطاق واسع، بأنها قد فشلت في القيام بدورها كحامية للدستور وأداة للإصلاحات.²⁰ وقد فرضت نهاية الفترة الانتقالية لإتفاقية السلام الشامل إجراء عملية مراجعة دستورية لتحديد الشكل الذي سيكون عليه الدستور الجديد الذي سيأتي ليحل مكان الدستور الانتقالي. وهذه المراجعة،

¹⁵ - المصدر السابق، فقرة 57.

¹⁶ - لجنة حقوق الإنسان، ملاحظات ختامية، حاشية سفلية رقم 7 اعلاه، الفقرات من 13-15.

¹⁷ - تقرير الخبير المستقل، حاشية سفلية رقم 12 اعلاه، الفقرة 12.

¹⁸ - لجنة حقوق الطفل، ملاحظات ختامية: السودان، وثيقة الأمم المتحدة 3-4/CRC/C/SDN/CO، 1 أكتوبر 2010، الفقرة 35.

¹⁹ - انظر الحاشية السفلية رقم 1 اعلاه، وانظر فصول حول السودان في الباب الثاني في كتاب العدالة الانتقالية وإصلاح القانون الجنائي: آفاق حقوق

الإنسان في السودان، تحرير لوتز أوتز، فارنهام اشقائي، 2011.

²⁰ - لوتز أوتز، الإصلاح القانوني في أزمنة عمليات السلام والعدالة الاجتماعية: الابعاد السودانية، المصدر السابق، 13-31 في الصفحات 26-27.

التي تجري حالياً بيد أنها لم تتمخض بعد عن مقترحات محددة، ستشمل المحكمة الدستورية، خصوصاً استقلاليتها وتكوينها وسلطاتها وإجراءاتها.

وفي هذا السياق، فإن هذا التقرير يقيم سجل المحكمة الدستورية كحامية لحقوق الإنسان، ويسعى لتعيين التغييرات المطلوبة لكي تكون المحكمة أكثر فعالية في القيام بدورها. ويركز التقرير بشكل خاص على إمكانية أن تعمل المحكمة كمحفز للإصلاحات التشريعية في الجوانب التي تقصر فيها القوانين الحالية عن بلوغ معايير حقوق الإنسان. ولأجل هذه الغاية يقدم التقرير مراجعة تفصيلية لعدد مختار من القضايا الهامة التي فصلت فيها المحكمة. ويفحص التقرير الطريقة التي تعاملت بها المحكمة مع القضية المعروضة عليها، على مستوى النهج، خصوصاً التفسير، وعلى مستوى النتيجة، مثل ما إذا كانت الأحكام التي اصدرتها تعكس المعايير الدولية لحقوق الإنسان التي هي جزء لا يتجزأ من وثيقة الحقوق السودانية. ويتضمن التقرير أيضاً مراجعة موجزة لتاريخ المحاكم العليا السودانية التي لها سلطة المراجعة الدستورية. ومن الواضح أن محكمة السودان الدستورية لا يمكن النظر إليها بمعزل عن المشاكل العريضة لحكم القانون في السودان، والتي يجب مجابتهها في عملية المراجعة الدستورية الحالية. وفي هذا السياق، فإن التقرير يهدف إلى المساهمة في حوار واع حول أفضل الطرق التي يمكن بها للمحكمة أن تنجز دورها و تصير منارة لحماية حقوق الإنسان بدلاً من أن تكون رمزاً لتوقعات تنتهي بالفشل.²¹

2 القضاء السوداني والمراجعة الدستورية وحقوق الإنسان

1 - محكمة السودان الدستورية من منظور تاريخي

إن التطور التاريخي للنظام القانوني السوداني – الذي يعكس بقدر كبير التغييرات السياسية المتكررة – يتميز بإفتراره لدستور دائم.²² ونتيجة لذلك فإن دور القضاء ظل يخضع، وبشكل متكرر، لتقلبات الدساتير الانتقالية أو قصيرة الأجل بالإضافة إلى قوانين القضاء التي تصدرها الانظمة الجديدة التي تصل إلى السلطة. فخلال الفترة 1956 – 1998 كانت المحكمة العليا هي أعلى محكمة في البلاد. ولكن، كما تظهر المراجعة التالية، فإن سلطاتها على المراجعة ظلت محدودة كما أن ممارستها لفقها القانوني كانت تراعي، بشكل كبير، رغبات السلطات التنفيذية، وذلك أيضاً بسبب افتقارها للإستقلالية. وقد نص قانون الحكم الذاتي، الذي صدر عام 1953 قبل وقت قصير من إستقلال السودان، على إنشاء السلطة القضائية ذات الاختصاص لتتظر وتقرر في أي مسألة تتعلق بتفسير أو تعزيز الحقوق الأساسية.²³ وقد مُنحت المحكمة الدستورية، بوصفها حامية للدستور، إختصاصاً غير محدود بالمراجعة القضائية في الدستور الانتقالي لعام 1956.²⁴ ولكن إستقلال القضاء لم يُختبر خلال الفترة التي تلت الإستقلال مباشرة، وأيضاً بسبب النقص في القضايا السياسية الحساسة التي تم تقديمها للمحكمة.²⁵ ولاحقاً، خلال حكم عبود العسكري (1958 – 1964)، تم إلغاء الدستور الانتقالي وأجيز قانون القضاء لعام 1959، والذي نص على أن القضاء يجب أن يُمثل في مجلس الوزراء

²¹ - نحن ممتنون لنهى ابراهيم ومحمود شريف لمساعدتهما البحثية القيمة في كتابة هذا التقرير.

²² - انظر علي سليمان، 'Constitution-Making in the Sudan: Past Experiences 1956-2005', in UNDP, The Republic of Sudan Constitution Making Forum, 24-25 May 2011, 73-79.

²³ - المادة 42 من قانون الحكم الذاتي، 1953.

²⁴ - المادة 102 من الدستور الانتقالي لعام 1956.

²⁵ - احمد الطيب الجبلي، The Politics of Judicial Independence in Sudan: The Equilibrium، مايو 2002.

بوزير العدل. وقد أخضعت السلطة القضائية للجهاز التنفيذي والجيش، فصار قاضي القضاة والقضاة الآخرين يُعيّنون بواسطة المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتوصية من رئيس الوزراء بعد أن يستشير أعضاء السلطة القضائية.

بعد الثورة الشعبية عام 1964 منحت المادة 99 من الدستور الانتقالي المعدل المحكمة العليا سلطة المراجعة الدستورية. وفي عام 1967، ضغط البرلمانيون الإسلاميون بنجاح كي يجري تعديل الدستور بهدف حظر الحزب الشيوعي من البرلمان. وطعن الحزب الشيوعي في هذا التعديل أمام المحكمة العليا، والتي قضت بأن التعديل غير دستوري.²⁶ وفي عام 1968 حلت الحكومة التي كانت في السلطة حينذاك، وتحديداً مجلس السيادة، البرلمان بإجبار 90 في المائة من أعضائه على الاستقالة بهدف استباق طرح صوت ثقة كان مخططاً لطرحة وكان يحتاج لنيل تأييد ثلثي أعضاء البرلمان. وقد تم الطعن في هذا القرار أمام المحكمة العليا بيد أنها أيدت حل البرلمان.²⁷

بعد إنقلاب نميري صدر قانون جديد للسلطة القضائية عام 1969. وقد نص القانون على قيام " قضاء مستقل" يكون مسئولاً مباشرة أمام مجلس قيادة الثورة في أداء وظائفه وأن يمثل وزير العدل القضاء في مجلس الوزراء.²⁸ وكان مجلس الوزراء هو الذي يعين السلطة القضائية، بما في ذلك رئيس المحكمة العليا وقاضي القضاة، بتوصية من رئيس الوزراء. وعلى مستوى الممارسة، تقلصت حرية القضاء كثيراً خلال حقبة حكم نميري. وبعد تبني دستور عام 1973، الذي أنشأ ' قدراً من الوضع الدستوري' قضت المحكمة العليا في قضية الصول نصر بأن ' محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية، باستخدام قانون جنائي بآثر رجعي أساءت إلى " نص وروح" ذلك الدستور.'²⁹ وبعد ذلك بقليل ' عززت التعديلات الدستورية بشكل كبير من سلطات الرئيس وكفلت دستورية منع الاحتجاز والمحاكم الخاصة،³⁰ وقد شرّع نميري إنشاء محاكم طوارئ خاصة منحت إختصاص محاكمة شخصيات سياسية معارضة.³¹ وقد خلقت المحاكم الخاصة نظاماً قضائياً موازياً تكوّن من خارج النظام القضائي ونشط دون أي إشراف حقيقي من رئيس القضاء.³² ولم يكن مستغرباً أن تكشف مراجعة الممارسة القضائية للفترة 1973-1985 أن السلطة القضائية لم تُبطل أيّ تشريع.³³ وفي عام 1975 أيدت المحكمة العليا تعديلات دستورية تسمح بإجراء اعتقالات دون تقديم المعتقلين للمحاكمة.³⁴ وفي قضايا أخرى اعتبرت المحكمة العليا إعلان الرئيس لحالة الطوارئ وحل البرلمان خطوات، ليس لها تبرير سيادي، لم تخضع لرقابة قضائية رغم تبعاتها الدستورية.³⁵

بعد نهاية عهد نميري تم تشريع دستوري انتقالي جديد عام 1985؛ والملاحظ أن المادة 11 منه أخضعت كل قوانين الدولة للمراجعة القانونية. ومع ذلك ففي عام 1987، و بعد توطيد سلطة الحكومة الانتقالية، تم تعديل

²⁶ - جوزيف قرنق وآخرون ضد مجلس السيادة والجمعية التأسيسية والنائب العام، انظر اضاء على النظام القضائي في السودان 2009، 14، موجود

على الرابط: www.sudanjudiciary.org/judiciarye.pdf

²⁷ - انظر احمد الطيب الجبلي، حاشية سفلية سابقة رقم 25 اعلاه.

²⁸ - المادة 4 من قانون السلطة القضائية لعام 1969.

²⁹ - سليمان، حاشية سفلية سابقة رقم 22 اعلاه، 77.

³⁰ - المصدر السابق.

³¹ - محمد مشاوي، قانون المظالم، 1999، الخرطوم، 89 (باللغة العربية)

³² - المصدر السابق، 9

³³ - احمد شوقي محمود، مبادئ القانون الدستوري وتجربة السودان في السياسة ونظام الحكم، 1999، 255. (باللغة العربية)

³⁴ - لجنة محامين لحقوق الإنسان، السودان: هجوم على القضاء (4999) موجود على الرابط:

http://www.africa.upenn.edu/Urgent_Action/apic_1177.html

³⁵ - احمد شوقي محمود، حاشية سفلية اعلاه 33، ص 223 (نسخة عربية)

الدستور لإستثناء تشريعات معيّنة من المراجعة القضائية. وبعد ذلك بوقت قصير أجاز قانون يستثني قائمة طويلة من المسؤولين من المقاضاة الجنائية والمدنية.³⁶ وكان التحوّل نحو الهيئة التنفيذية أيضاً واضحاً في فقه المحكمة العليا السودانية. ففي عام 1987 مثلاً إعتبرت المحكمة العليا حالة الطوارئ، التي كانت قد أعلنتها الحكومة، مسألة إختصاص سياسي وغير قضائي، مع إن إعلان حالة الطوارئ أدى إلى تعليق حقوق دستورية.³⁷

للمرة الاولى في تاريخ السودان أنشأ دستور عام 1998 محكمة دستورية³⁸ مخولة بسلطات البت في المسائل الدستورية. وقد عزّز القانون الإداري لعام 1998، الذي يحدّد الإجراءات ذات الصلة، دور كل المحاكم في ممارسة المراجعة الدستورية في مجال أحكامها القانونية، وفي إحالة قضايا إلى المحكمة الدستورية لتقرّر بشأن دستورية القوانين. والملاحظ أن قانون المحكمة الدستورية لعام 1998 خول المحكمة بسلطة إعادة النظر في أحكام المحكمة العليا.³⁹ وعلى مستوى الممارسة فإن محامي الدفاع تقدموا بعدد كبير من القضايا أمام المحكمة الدستورية طعنوا فيها في دستورية أحكام بالقتل العمد على أساس انها تمثّل إنتهاكاً لحق الحياة. وقد وافقت المحكمة الدستورية مراراً على هذا التفسير مما أدى إلى أن أولئك الذين أدينوا ما عادوا يخضعون لعقوبة الإعدام، وهو وضع خلق توتراً كبيراً بين المحكمة العليا والمحكمة الدستورية. ولذلك فإنه ليس من قبيل المصادفة الا يتضمن قانون المحكمة الدستورية لعام 2005 حكماً مماثلاً، وبالتالي فإنه حرم المحكمة الدستورية من الوظيفة الهامة للمراجعة المباشرة في مواجهة المحكمة العليا.

وكما تظهر المراجعة، فإن الفترات الوحيدة التي كانت المحكمة العليا تملك فيها الاستقلالية وسلطة المراجعة القضائية هي الفترتين الانتقاليين 1964-1969 و 1985-1989. ومع ذلك فإنه حتى في هاتين الفترتين ، اللتين أصدرت فيهما المحكمة أحكاماً لغير صالح حكومات ذلك الوقت في بعض الأحيان، فإن موقف المحكمة كان هشاً كما هو واضح في تقليص سلطات المراجعة في 1987. وربما يعتبر فقه المحكمة الدستورية الأكثر تميزاً في ما يتعلّق بمراجعته لفقه المحكمة العليا في قضايا القتل العمد المتعلقة بها. ولكن المحكمة الدستورية إتخذت هذا الموقف حول فقه محكمة أخرى، لكنها في ذات الوقت لم تدقّق بنفس القدر في الإجراءات التنفيذية الخاصة التي تقيّد دورها الشامل في توفير الحماية الفعالة لحقوق الإنسان، بما في ذلك فرض أو تعزيز الإصلاحات التشريعية.

2 محكمة السودان الدستورية في ظل الدستور الوطني الانتقالي

1-2 إختصاص وإجراءات محكمة السودان الدستورية

أبقى الدستور الوطني الانتقالي على المحكمة الدستورية التي تجلس على قمة نظام قضائي مركزي،⁴⁰ على أن تكون المحكمة الدستورية " مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنفصلة عن السلطة القضائية القومية،

³⁶ - احمد الطيب الجيلي، حاشية سفلية سابقة رقم 25 اعلاه.

³⁷ - المصدر السابق.

³⁸ - المادة 105 من دستور السودان لعام 1998.

³⁹ - انظر حول هذه النقطة، امين مكي مدني، شركة القمع المؤسسي : القانون الجنائي والعدالة، في لوتز اوته، حاشية سفلية سابقة رقم 19 اعلاه ، 67

- 88 ، على 69

⁴⁰ - المادة 119 (2) من الدستور الوطني الانتقالي.

ويحدد القانون إجراءاتها وكيفية تنفيذ أحكامها⁴¹ وتتكون المحكمة الدستورية من ' تسعة قضاة يعينهم رئيس الجمهورية بتوصية من المفوضية الوطنية للخدمات القضائية وموافقة ثلثي أعضاء مجلس الولايات'⁴² وتمارس المحكمة الدستورية وظائفها كأعلى محكمة في الشؤون الدستورية⁴³ ولها الاختصاص الحصري⁴⁴ في الفصل في القضايا المتعلقة بـ:

- حماية حقوق الإنسان والحقوق الأساسية؛⁴⁵
- حل النزاعات بين مختلف مستويات الحكومة؛⁴⁶
- تلقي الشكاوى ضد أي عمل من أعمال هيئة الرئاسة أو مجلس الوزراء القومي إذا كان العمل يتعلق بانتهاك النظام اللامركزي للحكومة.⁴⁷

ولهذا الهدف فإن المحكمة الدستورية قد تنظر في شكاوى فردية تتعلق بدستورية القوانين والنزاعات القضائية بين أجهزة الحكومة وبين المستويات المختلفة للحكومة، وإقالة الرئيس والممثلين الآخرين للدولة وحظر الأحزاب السياسية وعمليات الفحص والتدقيق بالإضافة إلى تأكيد الانتخابات والاستفتاءات.

وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة 122 (1) (أ) من الدستور الوطني الانتقالي تعطي المحكمة الدستورية سلطة 'تفسير النصوص الدستورية والقانونية'، ففي عام 2009 ، مثلاً، نظرت المحكمة الدستورية في عريضة من عبدالباسط سبدرات وزير العدل حينذاك تتعلق بالمادة 133 من الدستور الوطني الانتقالي والمادة 58 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991، وتحديد سلطة وزير العدل في إيقاف قضية. وقد قضت المحكمة بأن قرارات وزير العدل في هذا المضمار نهائية ولا تخضع للمراجعة القضائية باستثناء العقوبات الإسلامية، مثل الحدود والقصاص. وتسمح المادة 158 (ل) من الدستور الوطني الانتقالي لرئيس الجمهورية أن 'ينشد رأي المحكمة الدستورية في أي مسألة تنشأ حول الدستور'. وهذه الإجراءات محصورة في عدد معين من المتقدمين⁴⁸ إذ أنها تخدم أساساً كوظيفة إستشارية لأولئك المشاركين في العملية السياسية.

إختار الدستور الوطني الانتقالي نظاماً مركزاً من المراجعة القضائية. وهذا يعني أن القضاء العادي لا يملك صلاحية اتخاذ القرار بشأن دستورية القوانين إذ أن مجاله ينحصر في ' الفصل في الخصومات وإصدار الأحكام وفقاً للقانون'.⁴⁹ وتعتبر المحكمة الدستورية المحكمة الوحيدة التي تتمتع بوظيفة إجراء مراجعة

41 - المصدر السابق.

42 - المادة 4 (أ) من الدستور الوطني الانتقالي.

43 - المادة 122 (1)(ب) و(ج) في الدستور الوطني الانتقالي. وفقاً للمادة 15 (2) من قانون المحكمة الدستورية لعام 2005 بصرف النظر عن أحكام المادة الفرعية 1 فلن يكون هناك داع لمراجعة المحكمة الجنائية، وعمل السلطة القضائية والأحكام والقرارات والإجراءات والأوامر الصادرة من المحاكم

44 - المادة 122 (ب) لها ولاية قضائية أصلية لتقرر بشأن نزاعات تقع بموجب الدستور الوطني الانتقالي وداستير الولايات الشمالية بناء على طلب حكومة أو كيانات قضائية أو أفراد، (ج) اتخاذ قرارات بشأن الطعون في قرارات المحكمة العليا لجنوب السودان حول الدستور الانتقالي لجنوب السودان و دساتير ولايات جنوب السودان (د) حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. (هـ) الفصل في دستورية قوانين أو أحكام بموجب هذا الدستور أو الدستور الانتقالي لجنوب السودان أو دساتير الولايات المعنية.

45 - المادة 122 (1) من الدستور الوطني الانتقالي.

46 - المادة 122 (1) (و) من الدستور الوطني الانتقالي.

47 - المادة 61 (أ) والمادة 78 (أ) من الدستور الوطني الانتقالي.

48 - يسمح الدستور الوطني الانتقالي بعدد حصري معين من المتقدمين لطلب تفسير موجه للدستور ، بما في ذلك : رئيس الجمهورية والحكومة القومية وحكومة جنوب السودان وأي حكومة ولاية والمجلس الوطني أو مجلس الولاية. ويكون موضوع الإجراء هو تفسير أحكام دستورية وليس أي قوانين عادية أو قرارات محكمة. ويشمل إجراء تفسير الأحكام الدستورية الدستور الوطني الانتقالي، والدستور الانتقالي لجنوب السودان وكل دساتير الولايات.

49 - المادة 123 (3) من الدستور الوطني الانتقالي.

دستورية. والتي يمكن أن تمارسها بتحكم 'تجريدي' ⁵⁰ مثل أن يكون مستقلاً عن أي نزاع أو في جلسات شكاوى فردية دستورية. ⁵¹ ولا ينص الدستور الوطني الانتقالي على إجراء صريح بمراجعة دستورية محددة، مثل كيف تفصل المحكمة في دستورية القوانين بموجب المادة 122 (1) (هـ) من الدستور الوطني الانتقالي. وعلى عكس القانون الدستوري والإداري لعام 1998 فإن قانون المحكمة الدستورية لعام 2005 يصمت حول هذا الموضوع، وكما لوحظ سلفاً فإنه لا يوجد إجراء يمكن من تحويل قضايا من المحاكم الدنيا إلى المحكمة الدستورية.

2-2 إجراءات الشكاوى الفردية أمام المحكمة الدستورية السودانية

وفقاً للمادة 19 (4) من قانون المحكمة الدستورية يمكن لفرد أن يتقدم بدعوى إلى المحكمة الدستورية إذا كانت الشكاوى الدستورية تتعلق بانتهاك حقوق وحرريات متضمنة في وثيقة الحقوق. وكقاعدة عامة فإن الشكاوى الدستورية يجب أن تقدم خلال فترة ستة أشهر، وتحدد الفعل موضوع الخلاف الهيئة المسؤولة عن انتهاكات الحقوق الدستورية، تحديداً الحقوق الدستورية التي تعرضت للانتهاك. وتنص المواد 18 (1) (ج) و (د) من قانون المحكمة الدستورية بان الشكاوى يجب ان تحدد:

- الحق الدستوري الذي أنتهك أو الحرية التي أهدرت، أو
- المصلحة التي أضررت إذا كانت الدعوى مقدمة من الأفراد أو الجماعات أو الضرر الذي حاق بهم .

يحصّر هذا الحكم الموقف في من يزعمون بأن حقوقهم قد تعرضت للانتهاك؛ ويبدو انه لا يسمح ب"تدبير عمومي" مثل رفع دعوى قضائية للصالح العام حيث يمكن لأي شخص ان يزعم بأن فعلاً أو قانوناً ما ينتهك حقوقه الدستورية، ولذلك يجب ان تُظهر الشكاوى التحامل ضد حق / حقوق مقدم / مقدمي الشكاوى، أو، ربما، ضد وجود القانون نفسه اذا تدخل في حق من الحقوق. وهذه الحقوق منصوص عليها في وثيقة الحقوق المتضمنة في الدستور الوطني الانتقالي. والتي تحدد معظم الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. ومن الأمور الهامة ان المادة 27 (3) من وثيقة الحقوق تنص على ان الاتفاقيات الدولية الملزمة للسودان تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الوثيقة، والتي تشمل كل الحقوق التي يمنحها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة. ⁵²

وكقاعدة عامة، يجب على مقدم الدعوى ان يستنفد كل أشكال الانتصاف المتاحة قبل ان يتقدم بدعواه إلى المحكمة الدستورية. وهذا المتطلب يعني، بالإضافة إلى افتقار المحاكم العادية إلى سلطات الإحالة، انه قد يكون على مقدم الطلب أن يكون متضرراً من حكم نهائي معاكس في دعوى قضائية أو محاكمة أولاً، اينما كان ذلك ممكن التطبيق، قبل أن يكون في مقدوره/ها التقدم للمحكمة الدستورية. ان حظر المحاكم الدنيا من سلطات إحالة مسائل دستورية إلى المحكمة الدستورية، كما هو منصوص عليه في القانون القضائي والإداري لعام 2005، يعتبر إشكالياً ومضراً بالنسبة لتعزيز ثقافة حقوق الإنسان. فهو يمنع البعد الدستوري من التسرب إلى المحاكم الدنيا (الصغرى) ويتدخل في التصريف اليومي لشئون العدالة. وهناك خطر واضح بأن هناك

⁵⁰ - المراجعة الموجزة تُنظم في المادة 122 (1) (هـ) من الدستور الوطني الانتقالي والمواد 18 - 20 من قانون المحكمة الدستورية لعام 2005.

⁵¹ - المادة 78 و 122 (1) (ب)، (ج)، (د) و (هـ) من الدستور الوطني الانتقالي تسمح للشخص بأن يقدم طلب إلى المحكمة الدستورية في حالة اهدار لحق في وثيقة الحقوق. وتنص المادة 78 من الدستور الوطني الانتقالي على: يجوز لأي شخص متضرر من أعمال مجلس الوزراء القومي أو الوزير القومي الطعن فيها أمام:- المحكمة الدستورية إذا كان الفعل المدعى به يتعلق بانتهاك هذا الدستور أو وثيقة الحقوق...[...].

⁵² - انظر ، تجميع ماكس بلانش للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، السودان، الطبعة الثانية، 2008. صادق السودان منذ ذلك الحين على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة في 24 ابريل 2009

أفراد يُجبرون على إمضاء سنوات من المقاضاة باهظة الثمن قبل ان يستطيعوا عرض ما يمكن اعتباره مسألة دستورية بسيطة. وفوق ذلك فان تبعات ذلك على الحق في محاكمة عادلة تبدو واضحة وجلية. مما قد يكون متأثر سلبيًا بافتقار وعي المحاكم الدنيا والقدرة على إحالة قضايا لضمان حماية حقوق المحاكمة العادلة. وفي نهاية المطاف فان القانون القضائي والإداري لعام 2005 يجعل القضاء غير قادر على التعامل مع مسائل قانونية ودستورية حاسمة ذات تأثير في البلاد، مما يحد من دور المحافظة على بسط الرقابة على السلطة التنفيذية. وبالإضافة إلى ذلك فان السماح للمحاكم الدنيا للتعامل في المسائل الدستورية قبل التقدم إلى المحكمة الدستورية قد يعزز وظائف محاسبة السلطة القضائية بجعل القضاة الأفراد اقل ضعفا وهشاشة أمام التبعات السياسية. ولكن، كما سيتم عرضه لاحقاً في التقرير، فان فقه المحكمة الدستورية قد أبرز عتبة عالية لضرر واضح في هذا المضمار تقيد نطاق التطبيق.

وكاستثناء هام، ففي قضية فحص دستورية القوانين لا يحتاج مقدم الطلب لاستنفاد كل أشكال الانتصاف المتاحة قبل أن يخاطب المحكمة الدستورية لأن الاختصاص القضائي التنفيذي لمراجعة دستورية القوانين يكون في أيدي المحكمة. وفي قضية رابطة المراجعين والمحاسبين ضد حكومة السودان ومجلس المحاسبين قضت المحكمة الدستورية بأن الشروط المسبقة لـ"استنفاد أشكال الانتصاف" لا تُطبق اذا كان موضوع القضية هو الفعل القانوني نفسه⁵³ ولكن، وكما سيوضح أدناه، فان الفقه القانوني للمحكمة قد طرح عتبة عالية لظهور الضرر حيث يزعم مقدمو الطلبات ان التشريعات تؤثر على حقوقهم مما حدّ من نطاق التطبيق في الممارسة.

يجب ان تُقدم الشكوى خلال 6 اشهر بعد استنفاد أشكال الانتصاف الأخرى أو من تاريخ العلم بوقوع إنتهاك حقوق مقدم/ة الشكوى. 54 وهذه تعتبر فرصة زمنية قصيرة تتطلب من أي شخص متضرر التصرف بشكل سريع أو مواجهة احتمال رفض الشكوى الدستورية.

ان طرق الوصول إلى المحكمة الدستورية ليست ممهدة، فرسوم المحكمة التي تبلغ 2200 جنيه سوداني يجب دفعها كي يتم تسجيل الشكوى. وهذا قد يكون مبلغا كبيرا يتعذر دفعه على معظم السودانيين أو غيرهم من المتأثرين بالإنتهاكات مع الاخذ بالاعتبار النفقات الأخرى التي قد يتكبدها الشخص في التمثيل القانوني والذي يمكن ان يتولاها ممثل قانوني له 10 سنوات على الاقل في ممارسة المحاماة. وبالإضافة إلى ذلك فان الخصوم قد يتكبذوا نفقات سفر، خصوصا بالنسبة لأولئك الذين يعيشون خارج الخرطوم حيث مقر المحكمة. وينحصر العون القانوني في القضايا الخطيرة كما انه عادة لا يتوفر في قضايا المحكمة الدستورية⁵⁵ وبينما قد تستثنى المحكمة احدى الشكاوى مع دفع الرسوم في قضية افلاس⁵⁶ فان هذا الحكم لا يترك أي قدر من حرية التصرف للمحكمة في قضايا تكون فيها مقدم/ة الشكوى فقيرا و ليس معسرا.

للمحكمة سلطات واسعة في اتخاذ القرار. فهي يمكن ان "تتظر وتقضي وتفسخ أي قانون أو عمل، يتناقض مع الدستور وان ترد الحق والحرية للشخص المتضرر، وتعويضه/ها على ما اصابه من ضرر"⁵⁷ ويمكن للمحكمة، حتى قبل اصدار حكمها النهائي، ان تصدر قرارات انتقالية لتحاشي وقوع أضرار لا يمكن معالجتها

⁵³ - رابطة المراجعين والمحاسبين ضد حكومة السودان ومجلس المحاسبين، قضية رقم MD/KD/11/1999، يونيو 1999.

⁵⁴ - المادة 20 (أ) من قانون المحكمة الدستورية لعام 2005.

⁵⁵ - انظر د. عبد الحليم سعيد، مشروع قانون العون القانوني: دراسة تحليلية، اكتوبر 2010 على الرابط http://www.pclrs.org/downloads/1206_legal_aid_bill_oct_2010.pdf.

⁵⁶ - المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية لعام 2005.

⁵⁷ المصدر السابق، المادة 16 (1) (أ).

وكفالة حقوق وحرريات بشكل فعّال.⁵⁸ وتعتبر الاحكام النهائية التي تصدرها المحكمة ملزمة.⁵⁹ واينما تجد المحكمة ان قوانين أو اجزاء من قوانين غير دستورية فانه يجب تطبيق الاحكام المتعلقة بذلك.⁶⁰ ولكن لا الدستور الوطني الانتقالي ولا قانون المحكمة الدستورية ينصان على أي القوانين يمكن تطبيقها بين اعلان عدم دستورية قانون وسن تشريع جديد والمطلوب لتحاشي فجوة دستورية. وهذا الموضوع ما زال يحتاج إلى معالجة على مستوى الممارسة. ومع ذلك فان من الواضح ان المحكمة يمكنها بالفعل إلغاء قوانين واجبار الحكومة على سن تشريع جديد حيثما ينطبق ذلك، اتساقا مع الدستور الوطني الانتقالي.

3 - سجل المحكمة الدستورية في احترام الحماية الفعالة لحقوق الإنسان والإصلاحات التشريعية

1-3 الفقه القانوني

ان تقارير وطنية ودولية لحقوق الإنسان اعدتها هيئات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وقضايا نظرت فيها المفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب خلال السنوات العشرين الماضية تقف شاهداً على المخاوف المزمعة بشأن حقوق الإنسان في السودان، والتي تشمل وجود قوانين تعتبر – بنصها أو بطريقة تطبيقها – غير متوائمة مع التزامات السودان الدولية بحقوق الإنسان.⁶¹ وهذا يتعلق بشكل خاص بقانون الأمن الوطني الذي خُصص للإصلاحات في اتفاقية السلام الشامل فيما يتعلق بالحق في الحرية والأمن والحق في محاكمة عادلة وحظر التعذيب.⁶² كما يشمل أيضاً قانون مكافحة الارهاب لعام 2001 وقواعد الإجراءات التي أوردت تقارير انها أدت إلى محاكمات غير عادلة – قبول اعترافات يزعم انها أنتزعت تحت التعذيب – وعقوبة الاعداء.⁶³ ويحتوي القانون الجنائي لعام 1991 وقوانين النظام العام على عدة جرائم تتميز بقدر كبير من عدم التحديد، تطرح مخاوف حول مبدأ القانونية، والتي قد تكون أو ظلت، تستخدم بشكل غير قانوني لتقييد حقوق أساسية.⁶⁴ وهذا ينطبق بشكل خاص على حرية التعبير اذ يواجه الاعلام الرقابة القبلية والاضطهاد وقضايا إهانة السمعة أو غيرها من الجرائم.⁶⁵ وفوق ذلك فان العقوبات البدنية التي تنص عليها هذه القوانين لا تتواءم مع حظر التعذيب وغيره من ضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة الملزمة للسودان.⁶⁶ ويعتبر نطاق تطبيق عقوبة الاعداء واسعا بشكل واضح وقد أدى إلى تصاعد سلسلة مخاوف وقضايا لم يُحترم فيها الحق في الحياة بشكل ملائم.⁶⁷ وهناك عدة قوانين جنائية موضوعية

⁵⁸- المصدر السابق، المادة 16 (2).

⁵⁹ - المصدر السابق، المادة 24 (1).

⁶⁰ - المصدر السابق، المادة 24 (2).

⁶¹ - انظر بشكل خاص لجنة حقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، تقارير المقرر الخاص للامم المتحدة عن حقوق الإنسان في السودان (الآن الخبير المستقل)، انظر www2.ohchr.org/english/countries/sd/mandate/index.htm؛ قضايا وجدت فيها المفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان إنتهاكات للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، موجود على الرابط www.achpr.org نتائج لجنة مبكي، دارفور: البحث عن السلام، العدالة والمصالحة، تقرير لجنة الاتحاد الأفريقي رفيعة المستوى عن دارفور، 29 أكتوبر 2009.

⁶² - انظر نبيل أديب 'تحت رحمة الدولة: الاعتقال والاحتجاز والمحاكمات بموجب القانون السوداني، في أوته حاشية سفلية سابقة رقم 19، 120 - 138 على 136-133.

⁶³ - انظر مدني، حاشية سفلية سابقة رقم 39 اعلاه، في 39، 82-79.

⁶⁴ - المصدر السابق، 69-73.

⁶⁵ - المصدر السابق، 70-71.

⁶⁶ - ريدريس والمرصد السوداني لحقوق الإنسان، حاشية سفلية رقم 4 اعلاه.

⁶⁷ - لجنة حقوق الإنسان، الملاحظات الختامية، حاشية سفلية سابقة رقم 7 اعلاه؛ المركز الأفريقي لدراسات العدالة والسلام، توسيع النطاق: توسيع استخدام عقوبة الاعداء في القانون والممارسة في السودان، ديسمبر 2010.

واجرائية بالإضافة إلى قانون الأحوال الشخصية، هي إما تمييزية أو تفشل في حماية النساء بشكل ملائم من العنف القائم على أساس جنس أو الاثنين معا.⁶⁸ وبالإضافة إلى ذلك فإن القوانين السودانية لاتجرم بشكل ملائم إنتهاكات خطيرة، مثل التعذيب، وتفشل في ضمان إجراء تحقيقات ملائمة تعقبها المقاضاة عند الضرورة، مما يوفر عمليا حصانات لمسؤولين، ولا يزود ضحايا الإنتهاكات بأشكال الانتصاف الفعالة.⁶⁹

اختيرت القضايا التالية لظهار كيف تعاملت المحكمة الدستورية مع هذه القضايا الخطيرة في فقها القانوني. وتفحص المراجعة على وجه الخصوص مدى أخذ المحكمة الاعتبار للمعايير الدولية والفقها القانوني الدولي، بالإضافة إلى أفضل الممارسات المقارنة، فيما يتعلق بتفسيرها لوثيقة الحقوق، بهدف تقييم نهجها وسلامة المنطق القانوني في كل قضية. ويعقب تحليل احترام فقها المحكمة للحقوق الرئيسية إجراء تقييم لدور المحكمة المحتمل كطرف محفز في عملية الإصلاح القانوني

3-1-1-1 الحق في الحياة : تفضيل نموذج الأمن بشكل معارض للقانون

نظرت المحكمة الدستورية في عدد من القضايا جادل مقدموها بأنه قد حُكم عليهم بالاعدام بعد محاكمة غير عادلة لكن المحكمة الدستورية ظلت ترفض وبشكل متكرر مزاعم مقدمي القضايا التي يقولون فيها بأن الأدلة التي استخدمت في هذه المحاكمات قد انتزعت تحت التعذيب.⁷⁰ وكانت هذه القضايا تمثل فرصة للمحكمة الدستورية لتأكيد أن فرض عقوبة الاعدام، والتي ما زالت تستخدم كما في السودان، تخضع لالتزام صارم بمعايير المحاكمة العادلة وبالطبع فان من المعترف به أن فرض عقوبة الاعدام بإنتهاك الحق في محاكمة عادلة يمثل إنتهاكا لحق الحياة. وكان مثل هذا التأكيد سيصير هاما بشكل خاص في السودان نظرا لأن المحتجزين كثيرا ما يوضعون في حبس انفرادي ويحرمون من أشكال الحماية مما يقوض حقوق دفاعهم ويعرضهم إلى خطر التعذيب لانتزاع اعترافات منهم.⁷¹

تتعلق قضية كمال محمد صابون وآخرون ضد حكومة السودان⁷² بقانون مكافحة الارهاب والقواعد التكاملية والذي ظلت تستخدمه السلطات في مقاضاة المشتبهين بالارتباط بنشاطات متمردين، خصوصا الدارفوريين. وفي القضية كان مقدمو الطلبات للمحكمة من دارفور، وكان قد حُكم عليهم بالاعدام بعد محاكمة زعموا أنها لم تكن عادلة. وقد طعنوا في دستورية المواد 13 (2) و 21 من قانون مكافحة الارهاب وقواعد وإجراءات تنفيذ قانون مكافحة الارهاب (من هنا وصاعدا سنسميها القواعد والإجراءات وتعرف أيضاً باسم اللائحة 25) التي اصدرها قاضي قضاة السودان. وتسمح هذه الأحكام بإنشاء محاكم خاصة، والحكم غيابيا، والإجراءات الإيجازية لمحكمة الاستئناف، وتقلص حقوق الدفاع بالإضافة إلى حق الاستئناف. وجادل مقدمو القضايا بأن

⁶⁸ - انظر اسماء عبد الحليم، العدالة الجندرية، النساء وتطبيق القوانين الجنائية في السودان، لوتز أوتة، حاشية سفلية سابقة رقم 19 اعلاه، 227-241.

⁶⁹ - انظر د. محمد عبدالسلام بابكر، محاكمة القضايا الدولية بموجب قوانين السودان الجنائية والعسكرية: تطورات، ثغرات وجوانب قصور، لوتز أوتة، حاشية سفلية سابقة رقم 19 اعلاه، 161-181.

⁷⁰ - انظر بول جون كاو وآخرون ضد 1- وزارة العدل 2- اقرب الاقربين للرشد مضي، قضية رقم MD/QD/51/2008، المحكمة الدستورية، حكم صادر في 13 اكتوبر 2009، تأكيد عقوبة الاعدام في 6 اشخاص أتهموا بارتكاب جريمة قتل في أحداث شغب أراضي سوبا في مايو 2005. اسحق السنوسي وآخرون ضد ورثة القتيل محمد طه محمد احمد، القضية رقم MD/QD/121/2008، امر المحكمة الدستورية في 23 مارس 2009، بتأكيد حكم الاعدام على 9 اشخاص أدنوا بقتل الصحفي محمد طه محمد احمد.

⁷¹ - وجهة نظر رقم 2008/38 السودان ومجموعة العمل حول الاعتقال التعسفي، عريضة موجهة للحكومة في 22 اغسطس 2008، تتعلق ب: اسحق السنوسي جمعة، عبدالله عمر محمد الخليفة، الطيب عبد العزيز اسحق، مصطفى آدم محمد سليمان، محمد عبدالله آدم، صابر زكريا حسن، حسن آدم فاضل، آدم ابراهيم الحاج، جمال الدين عيسى الحاج، وعبد المجيد علي عبد المجيد. حيث وجدت ضمن اشياء أخرى، ان السودان قد إنتهك المادتين 7 و 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁷² - GD/60/2008 /، كمال محمد صابون وآخرون ضد حكومة السودان.

هذه الاحكام تنتهك المادة 123 (2) (فصل السلطات)، والمادة 128 (1) (استقلال القضاة) والمادة 34 (الحق في محاكمة عادلة) من الدستور الوطني الانتقالي.

وخلصت المحكمة الدستورية إلى أن اصدار القواعد والإجراءات بواسطة قاضي القضاة وبالتشاور مع وزير العدل لا ينتهك مبدأ فصل السلطات لأن فصل السلطات ليس مطلقاً. ووجدت المحكمة أيضاً أنه لا المحاكمة غيابياً أو تأسيس محكمة خاصة ينتهك الحق في محاكمة عادلة. وبينما شددت المحكمة على أن المحكمة الخاصة يجب ألا تخالف مبادئ المحاكمة العادلة كما هو منصوص عليه في الدستور الوطني الانتقالي فإنها لا تحدّد الكيفية التي يتم بها هذا، الأمر الذي كان ستكون له أهميته إذ أن استقلال المحكمة نفسه يقع في صلب القضية. ومن الأمور الهامة أن المحكمة الدستورية أيدت دستورية القواعد والإجراءات، كتشريع فرعي، مع أنها تتناقض مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون الأدلة، متحججة بأن الظروف الخاصة فرضت أنها يجب أن تكون لها الأولوية. وبنفس القدر فإن المحكمة أيدت دستورية تقييد الزمن الخاص باعداد دفاع ووقت الاستئناف دون أن تفحص بعمق مدى تناسب هذه الإجراءات مع الحق في محاكمة عادلة كما تم تطويرها في القانون الدولي والفقهاء القانوني الدولي. وقد قدّم رئيس المحكمة التبرير المذهل التالي في هذا المضمار:

’نعم، هذه المحكمة ليست محكمة سياسية؛ ولكنها ليست جزيرة معزولة عما يحدث في البلاد. وهي لا تستطيع حسب رأي عند النظر إلى اللوائح المطعون فيها، ان تفعل ذلك دون قبولها ببعض التباعد عن الأعراف المعتادة. وهذا ليس ابتكاراً، ففي نورمبيرج أجبرت الخسائر الخطيرة في الأرواح، والقسوة والوحشية التي جرت بها الحرب، من كانوا في السلطة على تجاهل أحد أهم المبادئ المستقرة للقانون، مثل رجعية القانون. ومن الأمور المعتادة للغاية أنه وفي أزمنة الكوارث والغزو والحروب وغيرها من الأزمات الوطنية يتم تجميد بعض الحقوق الأساسية مؤقتاً، ويجوز الاستيلاء على الممتلكات، ويجوز ان يحتجز اشخاص دون اعتبار للقانون العادي. لذلك ارفض ان اقرر ضد اللائحة 25 التي تتطلب تطبيق احكامها، بالرغم من وجود احكام قوانين الإجراءات الجنائية والاثبات. وهذا دون شك سيكون متناقضاً مع مبادئ الاختصاص القضائي والسوابق القضائية مما يضع النصوص الدستورية تتسهم قمة الهرم ثم تليها النصوص المنبثقة من السلطة التشريعية. ان أي نص في أي قانون أو تشريع مساعد يتناقض مع القانون يصير باطلاً. وبالتالي فاني كنت سأصير مجبراً على أن أعلن عدم قانونية اللائحة 25 لولا الظروف الاستثنائية والجرائم الاستثنائية التي تعزز تبني اللوائح المذكورة كما اسلفت في هذه الفقرة‘⁷³.

اختلف قاض واحد ، معتبراً أن قانون مكافحة الارهاب غير دستوري.

كان قانون مكافحة الارهاب، والقواعد والإجراءات، قد طُبق في عدة قضايا صدرت فيها عقوبة اعدام وأحكام أخرى خطيرة، مما زاد من المخاوف حول توافقها مع الحق في محاكمة عادلة وبالتالي حق الحياة. ان طبيعة المحكمة الخاصة، ودور قاضي القضاة والمكونات الإجرائية الأخرى المختلفة التي قيدت حقوق الدفاع تمثل إشكالية واضحة. وهذا واضح تماماً إذ أن القواعد والإجراءات كانت مناقضة للقانون السوداني القابل للتطبيق والدستور، كما اعترفت بذلك المحكمة الدستورية نفسها. ومع ذلك فإن المحكمة الدستورية، إلى جانب فشلها

⁷³ - مأخوذ من مدني، حاشية سفلية سابقة رقم 39. ص 81-82.

في فحص متطلبات الحق في محاكمة عادلة بموجب القانون الدولي والقانون السوداني، فإنها تقدمت لاستخلاص نتيجة معارضة للقانون. ان تحجج المحكمة بمبادئ نورمبيرج والمتعلقة بالتطبيق بأثر رجعي للقانون الجنائي الموضوعي (والمعترف به الآن في المادة 15 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) والاشارة لقوانين الطوارئ، والتي لا تسمح بالانتفاص من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، خصوصاً في قضايا عقوبة الاعدام،⁷⁴ يعتبر خاطئاً ويظهر عدم احترام لحكم القانون يقترب من الاحتقار.

وكاستثناء لهذا الفقه القانوني فان المحكمة الدستورية عززت من حق الحياة للأطفال في احدى القضايا الهامة وتحديداً في قضية نجم الدين قسم الله ضد حكومة السودان واقرباء عبدالرحمن علي والتي ستعرض بتفاصيل أكثر ادناه (3-1-6).

3-1-2 حظر التعذيب : ملاحقة الافلات من العقاب

فشلت عدة قوانين ، خصوصاً قانون الأمن الوطني، في توفير أشكال حماية ملائمة ضد التعذيب، كما شملت عوائق أمام المحاسبة وجبر الضرر. خصوصاً في مسائل الحصانات وقوانين التقادم.⁷⁵ وقد ساهم هذا الاطار القانوني غير الملائم في ممارسات ظلت تسودها مزاعم مستمرة بوجود تعذيب واسع النطاق، والذي يعود تاريخه لعام 1989 حينما أتى النظام الحالي إلى السلطة. وتعتبر قضية فاروق محمد ابراهيم ضد حكومة السودان والهيئة التشريعية الوطنية في عدة وجوه تجسيدا لتراث التعذيب والافلات من العقاب في السودان.⁷⁶ وقد زعم مقدم الشكوى أنه أخضع للتعذيب بواسطة أعضاء من قوات الأمن عام 1989. وكان قد تقدم بعدة شكاوى حول هذا الإنتهاك منذ ذلك الحين قوبلت جميعها بالاهمال. وفي وقت تقديم شكواه قد سقطت الجرائم بالتقادم بموجب المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991 وتمتع الضباط بالحصانة بموجب المادة 33 (ب) من قانون الأمن الوطني حينذاك لعام 1998. وجادل مقدم الشكوى بان هذه الاحكام تنتهك حظر التعذيب وحقه في محاكمة عادلة وحقه في المقاضاة والمساواة أمام القانون، وطلب من المحكمة الدستورية ان تعتبرها غير دستورية. وطلب أيضاً من المحكمة ان تعتبر المادة 58 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991 غير دستورية على أساس انها تعزز سلطة النائب العام في وقف الإجراءات الجنائية في أي طور من اطوار الإجراءات (لم تنظر المحكمة لهذه النقطة في القضية الحالية لكنها قضت بها في قضية لاحقة تقدم بها وزير العدل عبد الباسط سبدرات انظر اعلاه 2-1).

شطببت المحكمة القضية باعتبار ان مقدم الطعن ليس له مصلحة خاصة مما يعتبر احدى عناصر مقبولية تقديم قضية. وفوق ذلك فان المحكمة خلصت إلى ان الحكم الذي يمنح الحصانة لموظفي الأمن لا ينتهك الدستور الوطني الانتقالي لان الحصانة تتعلق بأداء هؤلاء الموظفين لواجبهم. واعتبرت المحكمة بان الحصانة اجرائية لانها يمكن ان تُزاح بواسطة مدير الأمن الوطني. وفوق ذلك أيضاً جادلت المحكمة بان المادة 27 (3) من وثيقة الحقوق تدمج فقط حقوق الإنسان الدولية التي صادق عليها السودان، وبالتالي تستثني اتفاقية مناهضة التعذيب - والتي لا يعتبر السودان طرفاً فيها - من نطاق مراجعتها.

⁷⁴ - لجنة حقوق الإنسان، الملاحظة العامة رقم 29: قوانين الطوارئ (المادة 4). وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 اغسطس

2001) الفقرة 15.

⁷⁵ - انظر ريدريريس والمرصد السوداني لحقوق الإنسان، تقرير بديل، حاشية سفلية سابقة رقم 1 اعلاه

⁷⁶ - MD/GD/18/2007 فاروق محمد ابراهيم ضد حكومة السودان والهيئة التشريعية الوطنية.

إن قضية فاروق محمد ابراهيم تعتبر قضية رمزية. فهو شخص ظل مستمراً في الشكوى حول التعذيب الذي تعرض له وما تبعه من افتقار للعدالة. لذلك فإن طلبه يوفر فرصة لتناول عقبات رئيسية تقف أمام المحاسبة في قضايا التعذيب، وتحديدًا قوانين التقادم والحصانات. إن تغييل المحكمة لقوانين الحصانة، والتي أشارت فيه إلى أنها إجرائية فقط وأن الضحايا قد يسعون لطلب أشكال انتصاف قانونية أينما تكون الحصانة قد مُنحت دون مبرر أو لم تُرفع، يتجاهل الممارسة الموثقة بشكل جيد للافلات من العقاب شبه المطلق لموظفي الأمن حيث نادراً ما تُرفع مثل هذه الحصانة. وبنفس القدر فإن المحكمة فشلت في أخذ الاعتبار للالتزامات السودان في التحقيق في مزاعم التعذيب بشكل عاجل وفعال. إن احكام الحصانة، مثل التي توجد في السودان، تتعارض مع هذا الالتزام كما عبرت عن ذلك مرارا لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والمفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.⁷⁷ إن تغييل المحكمة بان اتفاقية مناهضة التعذيب لا تنطبق، مع أنها صحيحة فنياً إلا أنها تقصر عن مستوى القواعد الأساسية للتفسير. فالمعايير ذات الصلة المتعلقة بحظر التعذيب تُطبق بنفس القدر بواسطة لجنة حقوق الإنسان والمفوضية الأفريقية وتحتاج لأن تُقرأ المادة 33 من وثيقة الحقوق التي تحظر التعذيب. وكقاعدة عامة فإن الحقوق الأساسية يجب أن تُفسر بطريقة هادفة كي تكفل حمايتها الفعالة.⁷⁸ ويبدو أن تغييل المحكمة كان يهدف إلى أحداث التأثير المعاكس. وفوق ذلك فإن المحكمة لم تقدم تفسيراً أكثر لنهاجها في التفسير بشكل عام، وكيف يحتاج هذا لأن يُطبق فيما يتعلق بحقوق محددة. وبدلاً من ذلك فإن تغييل المحكمة جاء شكلي وانتقائي وخالي من أي تقدير لأهمية القضايا المطروحة.

3-1-3 حرية التعبير: تفضيل الأمن

خلال الفترة الانتقالية لاتفاقية السلام الشامل سعت عدة صحف سودانية وغيرها من قنوات الاعلام، بشكل متزايد، لممارسة حريتها في التعبير. ولقد لعبت مع المجتمع المدني في كثير من الأحيان دوراً حيوياً في تغطية مجموعة من الموضوعات الحساسة سياسياً، بما في ذلك مزاعم إنتهاكات حقوق الإنسان، وانتقاد التشريعات غير الملائمة والإصلاحات المؤسسية، ونشرت تقارير تسلط الضوء على الافتقار للمحاسبة والعدالة. وبالمقابل تعرضت وسائل الاعلام وبشكل متكرر للرقابة والمحاكمات القضائية بتهمة الازعاج العام وجرائم أخرى كهذه، بالإضافة إلى فرض قانون الصحافة والمطبوعات سلسلة من القيود.⁷⁹

وفي قضية مسارات للانتاج الاعلامي المحدودة وآخرون ضد جهاز الأمن الوطني والمخابرات⁸⁰ وشركة كورد المحدودة ضد جهاز الأمن الوطني والمخابرات،⁸¹ قدمت ثلاث صحف سودانية هي: الشعب، واجراس الحرية، والميدان بطلب للمحكمة الدستورية اعتبرت فيه ان الرقابة القبليّة بواسطة موظفي الأمن شكلت إنتهاكاً لحرية هذه الصحف في التعبير بموجب المادة 39 من وثيقة الحقوق. احد هذه الشكاوى تتعلق بحقيقة ان جهاز الأمن الوطني والمخابرات قد حذف عدة فقرات من مقال كان سينشر في صحيفة اجراس الحرية. وتضمن المقال محاولة من المحكمة الجنائية الدولية لـ'اختطاف' احمد هارون - الذي كانت قد اصدرت المحكمة الجنائية الدولية مذكرة اعتقال في حقه في جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب- ونص المقال

⁷⁷ - لجنة حقوق الإنسان، ملاحظات ختامية، حاشية سفلية سابقة رقم 7 اعلاه، الفقرة 9.

⁷⁸ - انظر Goldsworthy، الحاشية السفلية السابقة رقم 3 اعلاه.

⁷⁹ - انظر اخر تقارير منظمة العفو الدولية Silencing Dissent: Restrictions on Freedom of Opinion and Expression Persist in

Sudan ابريل 2012.

⁸⁰ Case No. MD/GD/73/2008 M

⁸¹ MD/GD/95/2008 M

على ان المحكمة الجنائية الدولية قد تقوم بذلك مرة أخرى وان السودان سيدفع في نهاية الأمر الثمن في عدم انضمامه لنظام المحكمة الجنائية الدولية.⁸²

اعتبرت المحكمة ان حرية التعبير ليست مطلقة في وثيقة الحقوق والقانون الدولي. واستندت بشكل كبير إلى فقه الولايات المتحدة القانوني الذي يدعي ان اعتبارات الأمن قد تلغي حرية التعبير. وقررت المحكمة في هذه القضية المطروحة عليها ان طبيعة المقالات والفقرات كانت تحمل ما يبزر اخضاعها للرقابة على أساس حماية الأمن. كما اعتبرت المحكمة أيضاً ان مقدمي الطلب فشلوا في اظهار انهم تعرضوا لأي أضرار نتيجة للرقابة. وأشارت المحكمة إلى المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تحمي حرية التعبير. ولكنها لم تتطرق بأي شكل من أشكال التفاصيل لفقه القانوني لهيئات اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية، خصوصاً حول موضوع ضرورة ونسبية أيّ إجراءات، تكون معادية للرقابة القبلية.⁸³ وقد اتخذت المحكمة توجهها غير سياقها مما جعلها تفشل في الأخذ بالاعتبار للاثر الخانق للرقابة القبلية على حرية الاعلام، بما في ذلك فحص ما إذا كانت إجراءات أخرى سابقة للنشر قد تكون كافية لحماية مصالح الأمن العام المهددة. لقد اشارت المحكمة ببساطة إلى تفويض جهاز الأمن الوطني والمخابرات لحماية الأمن العام، والذي يتضمن الرقابة السابقة للنشر، دون اعتبار أكثر لطبيعة هذه الممارسة شديدة التدخل والتي تخل بوضوح بالتوازن لصالح اعتبارات الأمن، والتي يحددها على صعيد الممارسة جهاز الأمن مع اشراف قضائي محدود ان وجد. وهي بالتالي تجاهلت الفقه القانوني للمحاكم الدستورية الأخرى وهيئات اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التي تشدد على نحو متكرر بان حرية التعبير تعتبر أساسية في ممارسة الحقوق الأخرى والحوار التعددي حول شؤون المصلحة العامة.

3-1-4 لا ضرر، لا مقاضاة

رفضت المحكمة الدستورية عدة قضايا زعم مقدموها ان حقوقهم تعرضت للإنتهاك؛ وجاء رفض المحكمة الدستورية مستندا إلى الافتقار للمقاضاة. وتفسير ما يعتبر ضرراً حسب المادة 18 (1) (د) من قانون المحكمة الدستورية (انظر 2-2 اعلاه) الذي يعتبر حاسماً اذ انه يحدد فرص الوصول للمحكمة لرفع شكاوى دستورية. وتعتبر مسائل المقاضاة حاسمة الأهمية بالنسبة للمحاكم الدستورية وهيئات اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية اذ انها تتعلق بقدرتها على توفير حماية ملائمة.

في قضية صحيفة السوداني ضد وزارة العدل ومكتب مقاضاة الصحافة والمطبوعات⁸⁴ ، أوقف مكتب الصحافة والمطبوعات لأمد غير محدد اصدار صحيفة السوداني لإنتهاكها المادة 130 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991 المتعلق بمنع الازعاج العام.⁸⁵ وقد ظلت هذه المادة تستخدم، وبشكل متكرر، لاغراض التحكم في الاعلام وإحكام الرقابة عليه. والحد الشديد من حرية التعبير. وبالطبع فان صحيفة السوداني زعمت ان تطبيق المادة 130 يخرق حريتها في التعبير. وقد طرحت القضية عدة مسائل: (أ) دستورية قرار مكتب الصحافة والمطبوعات، بما في ذلك ما إذا كان مكتب الصحافة والمطبوعات مخولاً بتجميد إصدار الصحيفة؛ (ب) تحت أيّ الظروف يمكن منح تعويضات دستورية على خرق حق حرية التعبير الذي تكفله

⁸² - شركة مسارات للانتاج الاعلامي المحدودة وآخرون ضد جهاز الأمن الوطني والمخابرات (قضية رقم MD/GD/73/2008 M)

⁸³ - لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 34، المادة 19: حريات الرأي والتعبير، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/GC/34، 21 يوليو 2011، الفقرة 13.

⁸⁴ - MD/GD/46/2007 *ElSudani newspaper v the Ministry of Justice and the Press and Publications Prosecution*

Bureau

⁸⁵ - نص قانون الإجراءات الجنائية متاح على

www.pclrs.org/downloads/bills/Criminal%20Procedure%20Act/national_criminal_procedure_act_1991.pdf

المادة 39 من الدستور الوطني الانتقالي. وخلال إجراءات المحكمة ابطل النائب العام قرار مكتب الصحافة والمطبوعات وواصلت الصحيفة الصدور. ونتيجة لذلك فإن المحكمة رفضت القضية على أساس ان مقدم الطلب لم يعد له مصلحة وبالتالي فإنه يقتدر إلى موقف المقاضاة وان طلب التعويضات الدستورية كان على اسس مجردة.

يعتبر قرار المحكمة إشكاليا من حيث انه يرقى إلى مصاف حرمان تقديم العون المناسب لمقدمي الطلبات. وقد اختار قراءة ضيقة لمبدأ المقاضاة بدلا من النظر في ما إذا كان من مصلحة العدالة التوصل إلى ان مقدم الطلب قد عانى سلفا من إنتهاك امتد طوال مدة ايقاف الصحيفة. وكان هذا سيمكن المحكمة من تقديم توجيه واضح حول كيفية تفسير المادة 130 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991 بحيث كان سيجعله عنصر حماية هام ضد الإنتهاكات في المستقبل. وفوق ذلك فإن الرفض الذهني لطلب التعويضات الدستورية يمثل سابقة سلبية اذ انه يحرم مقدم الطلب من الحق في انتصاف فعال لان السلطات قطعت خرقا اثناء سير الإجراءات مع ان مقدم الطلب تعرض بشكل واضح لضرر كان يمكن تقدير حجمه على أساس منصف. ويقدم حكم المحكمة أيضاً حافزا للسلطات للانخراط في افعال قد تخرق القانون اذ انها قد لا تواجه نتائج معاكسة طالما انها تستطيع وقف إنتهاك مستمر خلال الإجراءات القضائية. ولكن حكم المحكمة لا يظهر أي أدلة بأن المحكمة اخذت بالاعتبار تبعات السياسات أو الحاجة لتوفير تبرئة فعالة للحقوق بوصفها جزءاً لا يتجزأ من حماية الحقوق الدستورية.

3-1-5 الفشل في التحرك

احدى الشكاوى المتكررة من المحامين هي ان المحكمة الدستورية فشلت في التحرك بشكل عاجل في قضايا حساسة طرحت تحديات أمام القانون والممارسة السودانيين. أحد القضايا المعنية هي الطلب الذي تقدمت به لبنى حسين للمحكمة في عام 2009 تطلب منها اعلان عدم دستورية المادة 152 من القانون الجنائي لعام 1991 والتي تتعلق 'بالافعال الفاضحة والمخلة بالأداب العامة' لأنها تنتهك المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁸⁶ وزعمت لبنى حسين أيضاً ان المادتين 175 و177 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 1991 اللتين ينصان على المحاكمات الإيجازية ينتهكان الحق في محاكمة عادلة. وتنص المادة 152 على عقوبة الجلد في 'الافعال الفاضحة والمخلة بالأداب العامة'. والجلد يُعتبر جزءاً لا يتجزأ من قوانين النظام العام الشهيرة باستهدافها للنساء وغيرهن من الاشخاص الذين لا ينصاعون للاعراف السائدة كما تفسرها شرطة النظام العام ويُخضعون للمحاكمات الإيجازية والجلد في كثير من الأحيان.⁸⁷ ولبنى حسين هي صحفية حوكت أمام محكمة الخرطوم بحري في سبتمبر 2009 وحُكم عليها بدفع غرامة بسبب ارتدائها

⁸⁶ - المادة 152(1)- من يأتي في مكان عام فعلاً أو سلوكاً فاضحاً أو مخللاً بالأداب العامة أو يتزبوا بزبي فاضح أو مخللاً بالأداب العامة بسبب مضايقة للشعور العام يعاقب بالجلد بما لا يجاوز أربعين جلدة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. (2) بعد الفعل مخللاً بالأداب العامة إذا كان كذلك في معيار الدين الذي يعتنقه الفاعل أو عرف البلد الذي يقع فيه الفعل.

⁸⁷ - المبادرة الاستراتيجية للنساء في القرن الأفريقي (سيها) Beyond Trousers: The Public Order Regime and the Human Rights of Women and Girls in Sudan, ورقة نقاش تم تقديمها في الجلسة العادية الـ46 للمفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، بانغول، غامبيا، 12 نوفمبر 2009 موجودة على الرابط

<http://www.pclrs.org/downloads/Miscellaneous/Public%20Order%20Submission%20Paper%20MASTER%20FINAL.pdf>

بنظراً. وبينما أدينّت النساء الاخرى اللاتي كن معها عند حدوث 'الجرم' وحُكمن عليهن بالجلد، فإن لبني حسين لم تُعاقب بالجلد وذلك فيما يبدو بسبب مستوى الترويج الاعلامي الذي حظيت به القضية.⁸⁸

وكانت القضية ستقدم فرصة للمحكمة الدستورية لفحص نظام قوانين النظام العام والذي سمح تعسفه بتصاعد مخاوف متكررة حول المحاكمات غير العادلة والتمييز والعقوبات البدنية.⁸⁹ وتردد صدى المخاوف المحلية بشأن هذه الممارسات على المستوى الاقليمي والدولي، خصوصاً أمام المفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والتي اعتبرت في قضية دويبلير ضد السودان ان الجلد بموجب المادة 152 من القانون الجنائي لعام 1991 ينتهك المادة 5 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لانه: 'ليس هناك حق لافراد، خصوصاً حكومة بلد ان تطبق عنفاً بدنياً على افراد في جرائم. ومثل هذا الحق سيكون معادلاً للترخيص بتعذيب ترعاه الدولة بموجب الميثاق وهو معارض لطبيعة اتفاقية حقوق الإنسان هذه نفسها'.⁹⁰

ويتبادر إلى الذهن السؤال، لماذا لم تحكم المحكمة الدستورية في القضية بعد ثلاث سنوات من تقديمها؟ لكن التأجيل نفسه يرقى لمستوى الحرمان من إحقاق الحق لمقدم الطلب والفشل في مواجهة ممارسة وتشريع استمر كنتيجة للإنتهاكات المتكررة.

3-1-6 استثناءات ملحوظة

لقد وجدت المحكمة الدستورية إنتهاكاً في اثنين من القضايا الهامة التي حُظيت باهتمام كبير. ففي قضية نجم الدين قسم الله ضد حكومة السودان واقرباء عبد الرحمن علي،⁹¹ وهي قضية تتعلق بحق الحياة، حكم على مقدم الطلب بالاعدام في حادث قتل ارتكب حينما كان عمره 15 عاماً. فقد قدم مقدم الطلب شكوى أمام المحكمة الدستورية يطعن فيها في دستورية القرار الذي اتخذته المحكمة العليا معتبراً ان المحكمة العليا قد طبقت قانون الطفل خطأ والذي يستثني الأطفال تحت سن الـ18 من عقوبة الاعدام ما عدا الحدود والقصاص التي تعتبر عقوبات شرعية (إسلامية).

اعتبرت المحكمة الدستورية ان احكام القانون الجنائي التي بنت عليها المحكمة قرارها تنتهك اتفاقية حقوق الطفل والدستور الوطني الانتقالي لان اتفاقية حقوق الطفل تعتبر جزءاً من الدستور الوطني الانتقالي بحكم مادته 27 (3). ونتيجة لذلك فانها (المحكمة الدستورية) وجدت ان قرار المحكمة العليا ليس دستورياً اذ انه ينتهك حق مقدم الطلب في الحياة. وقد فسرت المحكمة الدستورية قانون الطفل الذي لا يفرض عقوبة الاعدام على الأطفال تحت سن الـ18، ووجدت ان قانون الطفل يتناقض مع القانون الجنائي والذي بينما لا يفرض عقوبة الاعدام على من هو دون الـ18، يسمح بها في حالة الحدود والقصاص. وفسرت المحكمة قانون الطفل كقانون محدد يجب ان يسود على القانون العام (القانون الجنائي). وأشارت المحكمة بشكل مكثف للقانون

⁸⁸ - انظر مجلس حقوق الإنسان، تقرير الخبير المستقل حول وضع حقوق الإنسان في السودان، محمد تشاندي عثمان، وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/14/41، 26 مايو 2010 حول تطبيق قوانين الشريعة على غير المسلمين، الفقرة 29: 'يوم 3 يوليو 2009 اعتقلت شرطة النظام العام 13 من النساء المسلمات وغير المسلمات من مطعم خاص واتهمن بارتداء "زي غير محتشم". وزُعم ان بعض النساء تعرضن للصفع والتحرش. واعتبرت محكمة من محاكم النظام العام معظم هؤلاء النسوة مذنبات وحكمت عليهن بالجلد ودفع غرامات أو بدلا عن ذلك السجن. وفي 18 نوفمبر 2009 حكمت محكمة من محاكم النظام العام على فتاة سودانية غير مسلمة تبلغ من العمر 16 عاماً بالجلد 50 جلدة بسبب "اللبس غير المحتشم" لأنها ارتدت تنورة وتي شيرت'.

⁸⁹ - انظر سيها، Beyond Trousers، حاشية سفلية سابقة رقم 87 اعلاه وأسماء عبد الحليم، حاشية سفلية سابقة رقم 68 اعلاه، 238-240.

⁹⁰ - كيرتز فيرانسيس دويبلير ضد السودان، المفوضية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، تعليق رقم 236/2000 (2003) الفقرة 42.

⁹¹ - MD/GD/18/2005، نجم الدين قسم الله ضد حكومة السودان واقرباء عبد الرحمن علي.

الدولي لحقوق الإنسان وانتهت إلى ان المادة 27 (3) من الدستور الوطني الانتقالي تجعل اتفاقيات حقوق الإنسان جزءاً لا يتجزأ من القانون المحلي والذي يجب ان يسود على القانون المحلي.

أسس الحكم لسابقة هامة في تفسيره للمادة 27 (3) من الدستور الوطني الانتقالي إذ بيّنت المحكمة الدستورية نطاقها والنتائج المترتبة على نزاع قانوني. ولكن، قيمة الحكم تقوّضت نتيجة عدم وجود فقه متنسق ومتناسك للمحكمة في ما يتعلق بهذه النقطة. وقد يمكن شرح حصيلة القضية بوجود إرادة أكبر للتحرك في القضايا الخاصة بمجال حقوق الطفل، والذي شهد أحد الإصلاحات الدستورية الموضوعية القليلة على شكل تبني قانون الطفل في عام 2010. وبالإضافة إلى ذلك فإن مقدم الطلب عرض القضية أمام المفوضية الأفريقية في وقت زعم فيه إنتهاك حقه في الحياة وكان لهذه الطريقة تأثيرها أيضاً على المحكمة الدستورية. ومع ذلك يجدر بالذكر أن المحكمة الدستورية انقسمت حول القضية إذ اعتبر اربعة قضاة أنه لوجود، ضمن اشياء أخرى، لإنتهاك لأن الشريعة هي مصدر تشريع في الدستور. وتمثل حقيقة أن القضاة المعارضين هم من الشمال حقيقة هامة عند النظر إلى تكوين المحكمة الدستورية عقب استقلال جنوب السودان.

في قضية أعضاء الحركة الشعبية لتحرير السودان - التغيير الديمقراطي ضد نائب رئيس جمهورية السودان ورئيس حكومة جنوب السودان، تقدم مقدمو الطلب بشكوى دستورية عام 2009 زعموا فيها أن قرارا لرئيس جنوب السودان (حكومة جنوب السودان) قد إنتهك حقوقهم الدستورية بموجب الدستور الوطني الانتقالي ودستور جنوب السودان الانتقالي، خصوصا حرية تكوين الجمعيات والحق في المساواة.⁹² وكان رئيس حكومة جنوب السودان قد أمر في قراره حكام الولايات الجنوبية العشرة ان يتعاونوا مع كل الاحزاب السياسية ما عدا الحركة الشعبية لتحرير السودان - التغيير الديمقراطي - والتي كانت قد انقسمت عن الحركة الشعبية لتحرير السودان. وقد وجدت المحكمة الدستورية ان الحركة مسجلة بموجب قانون الاحزاب السياسية لعام 2007 وأن قرار رئيس حكومة جنوب السودان يشكل تمييزاً ضدها في إنتهاك للمادة 31 من الدستور الوطني الانتقالي. ونتيجة لذلك أمرت المحكمة بالغاء قرار رئيس حكومة جنوب السودان. وعارض القرار القاضي بولين بانكول أوال الذي كان قد رشحه لعضوية المحكمة رئيس حكومة جنوب السودان. وجادل القاضي، ضمن حجج أخرى، بأن المحكمة فشلت في وضع الاعتبار الكامل للوضع الأمني في جنوب السودان والحاجة لاتخاذ خطوة ضد حالة عدم الأمن السائدة والتي نشأت بسبب عوامل عديدة من بينها انشقاق الحركة الشعبية لتحرير السودان - التغيير الديمقراطي - . وفوق ذلك فان القاضي بولين اعتبر الموضوع شأنًا سياسيًا يحتاج إلى حل سياسي. والملاحظ ان حجج القاضي بولين تعكس بشكل كبير تركيزا قويا على ان المحكمة كانت قد وضعت الاعتبارات الأمنية في أحكام أخرى كانت قد اصدرتها. ولكن على عكس ما في قضايا أخرى فان هذا الطعن كان يتعلق بحكومة جنوب السودان مما قد يشرح الاختلافات في النهج الذي تتخذه المحكمة. ولاحظ القاضي المعارض للقرار أيضاً السرعة التي اصدرت بها المحكمة قرارها مما قد يعتبر مؤشرا لاستعداد أكبر من جانب المحكمة للتصرف في القضية المعينة مقارنة بغيرها من القضايا.

2-3 نتائج

وبعيدا عن تفسير قانون الطفل والقانون الجنائي بما يتواءم مع اتفاقية حقوق الطفل فيما يتعلق بفرض عقوبة الاعداد ضد أطفال وصدور أحكام متفرقة تتعلق ببعض قرارات المحكمة العليا وبتوجيه رئيس حكومة جنوب السودان، فان المحكمة أيدت سلسلة من القوانين أو فشلت في الحكم في دستورتيتها. وهذه تشمل:

⁹² - القضية رقم MD/G.D/172/2009، أعضاء الحركة الشعبية لتحرير السودان - التغيير الديمقراطي ضد النائب الاول لرئيس الجمهورية ورئيس حكومة جنوب السودان.

- يطرح قانون مكافحة الارهاب وقواعد ولوائح الانفاذ سلسلة من المخاوف حول مدى موافقتها مع الحق في محاكمة عادلة في قضايا عقوبة الاعدام وبالتالي في الحق في الحياة .
- الحصانات وقوانين التقادم في قانون الأمن الوطني وقانون الإجراءات الجنائية قابلة للتطبيق في قضايا التعذيب مما يؤدي إلى الافلات من العقاب.
- الرقابة القبليّة وقانون الصحافة والمطبوعات وأحكام القانون الجنائي التي تستخدم في مقاضاة الصحفيين والنزاع حول حرية التعبير.
- تتميز المادة 152 من القانون الجنائي والمادتان 175 و 177 من قانون الإجراءات الجنائية التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من قوانين النظام العام التعسفية، بالتمييز والاحكام الفورية والمحاكمات العاجلة والجلد.
- المادة 58 من قانون الإجراءات الجنائية التي تسمح لوزير العدل في أيّ وقت ايقاف قضية أو قرار اعتبرته المحكمة قراراً نهائياً وغير خاضع لأيّ طعن قضائي.

يظهر هذا الفقه التردد في اعتبار أيّ تشريع بانه غير دستوري. ويفنقر تفسيره لوثيقة الحقوق للاتساق ولم يبين نهجا واضحا يستطيع ان يقدم أيّ توجيه حول ما يمكن توقعه من المحكمة في ممارستها العملية. وبالطبع فان المحكمة اتخذت نهجا خاصا يتميز باحترام اعتبارات الجهاز التنفيذي والاعتبارات الأمنية. ولقيامها بذلك فانها فشلت في وضع الاعتبار للانتهاكات المزعومة في سياق اوسع للمخاوف المتعلقة بسجل السودان في مجال حقوق الإنسان، بما في ذلك الحوار العام المستمر حول الحاجة لإصلاحات دستورية والذي حركته عدد من الاخفاقات الظاهرة. وقد تكامل هذا بتأسيس عتبة اعلى للمقاضاة، تتمثل تحديدا في الحاجة إلى اثبات الأضرار في تجاهل لحقيقة ان التدخل في ممارسة حق قد تشكل ضررا للمصلحة العامة التي يحميها الحق. ولقد واجهت المحكمة التصدي لمشاكل ضخمة في عدة فترات لكن العديد من المحامين الذين تمت استشارتهم وصفوا أداءها بضعف الاستقلال الحقيقي وضعف الإرادة من جانب القضاة الأفراد في الطعن في القوانين والممارسات الموجودة. ونتيجة لذلك فشلت المحكمة في حماية الحقوق في قضايا فردية طرحت أمامها، وبشكل أكثر عمومية فانها فشلت في تقديم أيّ قوة دفع للإصلاحات التشريعية، عن طريق تقرير عدم دستورية تشريعات وعن طريق توفير موجّهات تفسير يمكن ان تستخدم في عملية الإصلاح القانوني.

تقدم الممارسة الدستورية في مناطق أخرى أدلة كبيرة لكيف يمكن مجابهة الاسئلة الصعبة التي تطرحها الشكاوى الدستورية بطريقة أكثر اتساقا تهدف إلى كفالة حماية فعالة للحقوق. أولاً، ان المحاكم الدستورية التي تعتبر بشكل كبير قوية وفعّالة، كما في جنوب أفريقيا والمانيا، تملك سلطة النظر في شكاوى فردية إلى جانب القيام بمراجعة قضائية محددة ومجردة. ونتيجة لذلك فان الفقه الدستوري الذي يغمر النظام القانوني والمحاكم الأخرى يعي وينخرط في تفسير الحقوق الأساسية. ويمكن لشرعية ومقاضاة المحاكم الدستورية ان يساهما في استقلالها وادائها وقدرتها على حماية الحقوق بشكل فعّال وقدرتها على الخروج بتفسير سياقي مقنع للحقوق. وبالطبع فان القدرة على تطوير وتطبيق نظريات واضحة ومقنعة للتفسير كثيرا ما تكون السمة المميزة للمحاكم الدستورية الشهيرة، مثل مبدأ ان نص التشريع – الذي يحتمل عدة تفسيرات – يحتاج لأن يفسر بطريقة تمنح التأثير الأقصى للدستور والحقوق الأساسية. وتقود بعض الدساتير المحاكم الدستورية، بوضوح، في هذا المجال، مثل المادة 39 من دستور جنوب أفريقيا :

1 - عند تفسير وثيقة الحقوق يجب على المحكمة أو الهيئة القضائية

(أ) تعزيز القيم الكامنة وراء مجتمع مفتوح وديمقراطي يستند إلى الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية،

(ب) النظر بعين الاعتبار للقانون الدولي،

(ج) النظر في القوانين الأجنبية.

2- يجب على كل محكمة أو هيئة قضائية، عند تفسيرها لأي تشريع أو عند تطوير القانون العام أو العرفي أن تعزز روح وأهداف وثيقة الحقوق.

3- لا تنكر وثيقة الحقوق وجود أي حقوق أخرى أو حريات يعترف بها أو يمنحها قانون عام أو قانون عرفي أو تشريع، ما دامت تتسق مع وثيقة الحقوق.

في قضايا أخرى فسرت محاكم القمة، مثل محكمة الهند العليا والمحاكم العليا المخولة بسلطات النظر في الشكاوى الدستورية، الدساتير بشكل واسع من أجل تعزيز حماية حقوق الإنسان. وفي حالة الهند فسرت محاكم القمة الحق في الحياة، الذي تكفله المادة 21 من دستور الهند، على نحو واسع ليتضمن التزاما ايجابيا بالكف عن إنتهاكات والالتزام ايجابي بحماية الحياة من التهديدات، والتي تتضمن الحق في بيئة صحية. وفوق ذلك فانه، ومع ان الدستور الهندي لا يحظر التعذيب بشكل واضح فان محاكم القمة تقرأ مثل هذا الحظر في المادة 21؛ وقد اصدرت عددا من الموجهات الهامة التي تهدف إلى ضمان وجود أشكال حماية في امكان الاحتجاز ضد التعذيب. وبنفس القدر فان المحاكم الهندية عززت الحق في الحصول على انتصاف، كالتعويض في حالة الاعتقال والاحتجاز التعسفي، وأمرت بإجراء إصلاحات تشريعية ودستورية مثل إصلاح الشرطة. وقد شكّل هذا الفقه جزءا من نهج المحاكم الهندية في التقاضي للمصلحة العامة حيث تحقق المحاكم من قواعد المقاضاة، بل وقد تتولى بمبادرة منها تحريك قضايا حينما يصير جليا أن الحقوق الأساسية لا تحظى بحماية ملائمة.

ان إجراء مراجعة كاملة لمساهمة المحاكم الوطنية في الإصلاحات التشريعية يتجاوز نطاق هذا التقرير. ولكن حتى المراجعة الموجزة لفقه عدة محاكم في أفريقيا حول موضوعات مثل عقوبة الاعدام وغيرها من العقوبات تظهر الاثر المحتمل للسلطة القضائية. فقد قضت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بأن عقوبة الاعدام غير دستورية،⁹³ كما ضيّقت محكمتا كينيا وأوغندا الدستوريتين بشكل كبير من نطاق تطبيق عقوبة الاعدام.⁹⁴ وقضت محاكم ناميبيا وأوغندا وجنوب أفريقيا بأن العقوبات البدنية لا تتواءم مع الحقوق الأساسية إذ أنها تنتهك الكرامة الإنسانية⁹⁵ ويستحق فقه العديد من المحاكم الكبرى في أفريقيا الاشادة لحيثيات حكمها كما لنتائجها إذ انها كثيرا ما تظهر ادراكا متميزا لأهمية حماية حقوق الإنسان. ففي قضية *تشارلس أونيانجو أوبو وآخر ضد النائب العام* وجدت محكمة اوغندا العليا مثلا ، في قضية حكم على صحيفة في نشر تقارير عن مستوى عال للفساد، ان المادة 50 من القانون الجنائي التي تحرم "نشر اخبار زائفة" غير دستورية، وقضى القاضي بياموجيشا في رأيه المؤيد المستقل.

لقد إختارت أوغندا طريق الحكم الديمقراطي، وبالتالي فإن عليها واجب حماية الحقوق المتصلة بالتدفق الحر للمعلومات والحوار الحر والمناقشة المفتوحة للقضايا التي تهم

⁹³ - س ضد ماكوانياني 1955 (3) المحكمة الدستورية جنوب أفريقيا ، 391 .

⁹⁴ - انظر النائب العام ضد سوزان كيجولا و 417 آخرون (استئناف دستوري رقم 3 لعام 2006) [2009] أوغندا 21 يناير 2009؛ جودفيري ناقوثو موتيسو ضد الجمهورية ، استئناف جنائي رقم 17 / 2008 ، حكم محكمة الاستئناف في 30 يونيو 2010 ، انظر أيضا جميل ضاموليرا موجوزي ، 'تحدي الوجه القبيح للقوانين الجنائية في شرق أفريقيا في أوتة' حاشية سفلية سابقة رقم 19 اعلاه 89-114.

⁹⁵ - انظر ريدريس والمرصد السوداني لحقوق الإنسان حاشية سفلية سابقة رقم 4 اعلاه

مواطني هذا البلد. ومن أجل ممارسة هذه الحقوق يجب أن تكون هناك منظومة قادرة على تمكين الناس من التعبير عن أفكارهم وآرائهم طالما أن تمتع الناس بهذه الحقوق لا ينال من حقوق الآخرين ولا من المصلحة العامة... طالما أن الشخص في تعبيره عن هذه الحقوق حتى لو كان مزيّفاً لا ينال من حقوق الآخرين أو حرياتهم أو من المصلحة العامة. وفي رأيي فإن المادة 50 تتضارب مع المادة 29 (1) (أ) من الدستور في تجريم كل ما ينشر حتى ولو تسبب ذلك التصريح في أيّ إضرار بحقوق الآخرين. وحتى لو كان هناك إنتهاك لحقوق الآخرين أو إضرار بها فإن هناك إنتصاف أو أشكال انتصافات يمكن أن توفر بموجب القوانين الراهنة حيث يمكن السعي للحصول على إنتصاف في محكمة مدنية. وهذا يعني أن على مجتمعنا أن يتعلم أن ينسج لشتى الآراء والمعتقدات وغيرها حتى إذا كانت هذه الآراء بغیضة ومخالفة لآرائنا.⁹⁶

وفي قضية *أوسمان ضد النائب العام*، والتي أكدت المحكمة على الحق في عدم الارغام على الإدلاء بإعتراف أو إقرار، فقد لاحظ القاضي مادالا أن هذا الحق:

ذو أهمية خاصة بالنظر إلى تاريخنا المعاصر حينما كان يتم، خلال حقبة الفصل العنصري، إنتهاك لحق العديد من المواطنين. وفي ذلك السياق تحديداً، تم التآكل المضطرد في حقوق المعتقلين. وكان ذلك الحق يجد الإحتفاء في إنتهاكه أكثر مما في مراعاته. وكانت محاكمنا تجد نفسها جالسة للنظر في قضايا صار الامر المعتاد فيها هو الإعترافات المنتزعة قهراً. وصارت تحقيقات الشرطة كثيراً ما تأتي مصحوبة بوحشية بدنية، ويوضع المتهمون في الحبس الإنفرادي محرومين من فرص التواصل مع العالم الخارجي. وكل ذلك بهدف إنتزاع إعترافات منهم. ويجب أن يجعلنا تاريخنا المؤلم أكثر حساسية حيال الوسائل غير المقبولة في إنتزاع الاعترافات. وفي سياق هذا التاريخ يجب الإلتزام بالمبدأ القائل بأن على الدولة دائماً أن تثبت بينات قضيتها والا تعتمد على إنتزاع الاقوال من المتهمين بطرق غير إنسانية.⁹⁷

3-3 جوانب أخرى مثيرة للقلق

1-3-3 فرص الوصول

ان لفرص الوصول الفعالة للعدالة ووظيفة مزدوجة فهي حق لأي شخص انتهكت حقوقه كما انها تخدم كإجراء في تصريف العدالة.⁹⁸ وفي هذا السياق توفر أشكال الانتصاف الدستورية طبقة هامة لحماية الحقوق الأساسية وأداة لضمان ان يكون التشريع متوافقاً مع الدستور والمعايير الدولية. ويعني الوصول الفعال للعدالة ان الانتصاف متاح ويمكن ان يستخدم دون عائق. ولكن امكانية الوصول إلى انتصاف دستوري فعال أمام محكمة السودان الدستورية تعاق عن طريق عدة عوامل رئيسية، وتحديدًا المقاضاة الضيقة والرسوم ومؤهلات المحامين وعمليات التأجيل، بالإضافة إلى المشاكل العامة مثل الوعي المحدود. ان متطلبات

⁹⁶ - مقتطف من موجزي، الحاشية السفلية 94 اعلاه، 105.

⁹⁷ - مقتطف من بي جي شويكارد، بعض تاملات حول الإصلاح القانوني تتصل بالاشخاص الموقوفين والمعتقلين والمتهمين في جنوب أفريقيا، في أوتيه، حاشية سفلية سابقة رقم 19 اعلاه. 138 - 153، في 144.

⁹⁸ - تقرير المقرر الخاص حول استقلال القضاة والمحامين، وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/8/4، (13 مايو 2008) الفقرات 15 - 54.

المقاضاة، مثل اظهار الضرر، متوفرة. لكن المحكمة فسرت المعيار على نحو ضيق ورفضت على الفور عدة شكاوى كانت ستضفي تقييما موضوعيا للطلب المقدم (انظر 3-1-4 أعلاه). وفي هذه القضايا كان يمكن تحقيق ضمان للوصول الفعال للعدالة من خلال تفسير للضرر يركز على التدخل في الحق والحاجة لحماية فعالة. وفوق ذلك فان فرص الوصول للعدالة يمكن توسيعها بالسماح للدعوى العامة، مثل ان يستطيع أي شخص ان يرفع دعوى بإنتهاك للصالح العام. وهذا سيكون وسيلة هامة في اطار نظام يفتقر فيه العديد من الضحايا للوعي بفرص الوصول اذ انه يمكن آخرين من عرض مسائل أمام المحكمة لتبنيها وتمكينها من أداء دورها كحامي للدستور. وفي الهند عكفت المحكمة العليا، تحديدا، على بذل جهد ملحوظ ومستدام لحماية الحقوق الأساسية للفقراء والمهمشين والضعفاء في المجتمع عن طريق المقاضاة للصالح العام. وقد تم ذلك عن طريق تحرير متطلبات حق المثل أمام المحكمة بتعبئة عرائض تفويض بشأن إنتهاكات للحقوق الأساسية.⁹⁹ وقد ترك هذا النهج متطلب المقاضاة الذي يتطلب ان تجري المقاضاة عن طريق شخص مهضوم الحق. وقد سمحت المقاضاة الخاصة بالمصلحة العامة للمحكمة ان تتصرف بوصفها "مشرع إيجابي"¹⁰⁰ وان تلعب دورا أكثر وضوحا في تنمية وحماية واناذ حقوق الإنسان من خلال فقه لم يكن على الدوام متسقا وواجه مقاومة في بعض القضايا.

ان الرسوم الواجب دفعها عند تقديم شكوى للمحكمة الدستورية تعتبر مرتفعة كثيرا. فهي مثلا تعادل 1000 دولار امريكي مما يشكل عائقا أمام من سيتقدموا بشكوى. وهذا ينطبق بشكل خاص على أعضاء المجموعات المهمشة الذين كثيرا ما يكونوا موضوعا لإنتهاكات حقوق، لكنهم الأقل قدرة على اثبات حقوقهم الدستورية. وفي غياب العون القانوني، فيما عدا في عدد قليل من قضايا الجرائم الخطيرة، فان الحكم بالسماح للمحكمة باعفاء الرسوم في حالة الاعسار ليس كافيا بشكل واضح اذ ان العديد من المتقاضين قد لا يكونوا معسرين لكنهم مع ذلك يفتقرون لوسائل رفع قضايا. وبالتالي فان الحل الأفضل الممكن هو الغاء الرسوم تماما كما في ممارسة العديد من الدول الأخرى.

ان المتطلب بموجب المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية بأن القضية الدستورية لا يمكن تقديمها الا بواسطة محامي له خبرة عملية تمتد إلى 10 سنوات تمثل عائقا آخر. فبينما يعتبر منطوق ضمان جودة الاوراق المقدمة في القضية سليما فان المتطلب يعني ان على المتقاضي أن يوكل محاميا كبيرا. وفيما عدا ان يوافق هذا المحامي على تولي الدفاع في القضية تطوعا فان أي شخص يفكر في التقدم بقضية للمحكمة الدستورية سيواجه باحتمال ان يدفع رسوماً كبيرة للمحامين، بالإضافة إلى دفع رسوم المحكمة. وفي كثير من الأحيان تسمح محاكم دستورية أخرى وهيئات اتفاقيات حقوق إنسان دولية لأي شخص برفع قضية، حتى بدون تمثيل قضائي، لأن الهدف النهائي للإجراءات القضائية هو حماية الحقوق المحمية في الدستور أو في اتفاقيات حقوق الإنسان وتعتبر المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية متشددة على نحو غير ملائم ويجب اعادة النظر في متطلب التمثيل القانوني أو يُفضل ان يُترك نهائيا.

وفي بلد بحجم السودان حيث يصعب التنقل – خصوصا من المناطق النائية القصية، والتي شهدت العديد منها بعض أكثر الإنتهاكات فظاعة، كما في دارفور وجنوب كردفان – فان الخرطوم مقر المحكمة الدستورية يمكن ان تكون بعيدة ان لم تكن غير ممكنة الوصول تماما. ومن المعتاد ان يكون مقر المحكمة الدستورية في

⁹⁹ - انظر Surya Deva, 'Constitutional Courts as Positive Legislators: The Indian Experience', in Allan R. Brewer-Carias (ed.), *Constitutional Courts as Positive Legislators, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, 2011, 587-601

¹⁰⁰ - المصدر السابق.

العاصمة أو في مدينة واحدة فقط. ولكن البعد يخلق حاجزا حيث لا تتيح المحكمة في الوقت نفسه بإجراءات بسيطة، مثل كتابة رسالة. ومثل هذه الممارسة، غير الممكنة أمام محكمة السودان الدستورية، لا تسهل الفرصة أمام أولئك الذين لا يستطيعون ان يمثلوا بأنفسهم أمامها.

ان الفرص الفعالة في الوصول إلى العدالة تتطلب ان يتم اتخاذ القرار بشكل سريع، أيّ بدون تأخير غير ضروري . ان طول الإجراءات بطبيعتها نسبية اذ انها تعتمد على تعقيد القضية وأداء الأطراف. وفي حالة المحكمة الدستورية فان عدة قضايا ظلت تنتظر النظر فيها لعدة سنوات دون تقدم ملحوظ بينما قد تم حسم النظر في البعض بشكل سريع بل ودون جلسات أخرى في بعض الاوقات، مثلما في قضية فاروق. وتفنقر هذه الممارسة للاتساق فبينما صارت المحكمة مع مشاكل طاقتها، بما في ذلك الغياب البدني لبعض اعضائها في بعض الاوقات فانها فشلت في كفاءة ان تقضي في كل القضايا خلال وقت مناسب. وهذا امر يثير قلقا خاصا حينما تطرح قضية ما اسئلة أساسية، مثل شكوى لبنى حسين، لكن تفشل المحكمة في التحرك.

3-3-2 الافتقار للاستقلالية

تتكون المحكمة الدستورية، بموجب الدستور الوطني الانتقالي، من تسعة أعضاء يعينهم الرئيس بتوصية من المفوضية الوطنية للخدمة القضائية وموافقة ثلثي أعضاء مجلس ممثلي الولايات.¹⁰¹ وعلى مستوى الممارسة فشلت هذه المعادلة في كفاءة استقلال فعال للمحكمة،¹⁰² مما يشير إلى موقع القضاة، بما في ذلك التعيين وتأمين المنصب وأشكال الحماية ضد التدخل والاستقلال المؤسسي من الجهازين التنفيذي والتشريعي.¹⁰³

ينظر إلى المفوضية الوطنية للخدمة القضائية، التي حلت مكان المجلس الأعلى للقضاء، وبشكل واسع، بأنها فشلت في دورها بتوفير رقابة فعالة على السلطة القضائية. وقد تكونت المفوضية لتناسب مع التوجهات الحزبية، وهي تفنقر إلى تفويض واضح يحدد صلاحياتها في كفاءة استقلال السلطة القضائية مع امتلاكها لتفويض محدود لتبني ميزانية للهيئة القضائية وان تتقدم بتوصيات للجهاز التنفيذي.¹⁰⁴ لذلك فان السلطة النهائية للمحكمة الدستورية توجد عند رئيس الجمهورية والهيئات السياسية حسب ما يعكسه إجراء تعيين قضاة المحكمة الدستورية. وعند الاخذ في الاعتبار الفصل الفوري للقضاة عقب انقلاب عام 1989 وتركة قضاء مسيئ فشلت إجراءات اتفاقية السلام الشامل في احداث قطيعة واضحة لضمان استقلال القضاء. وبالإضافة لاي استنباط إجراءات تعيين مناسبة للقضاة فان القضاء المستقل يحتاج أيضاً إلى احترام عام لحكم القانون وللمؤسسات والتي ظلت غائبة في السودان منذ عام 1989، وهو وضع لم يتغير بشكل كبير خلال الفترة الانتقالية لاتفاقية السلام الشامل.

لقد انعكست الطبيعة المسيئة للقضاء بنفس القدر في تكوين المحكمة الدستورية والذي عكس الاتفاقية العامة لاقتسام السلطة، وذلك بخمس أعضاء "شماليين" واربعة أعضاء "جنوبيين" تم تعيينهم بشكل كبير على أسس

¹⁰¹ - المادة 4 (أ) من قانون المحكمة الدستورية لعام 1995.

¹⁰² - انظر المادة 119 (2) من الدستور الوطني الانتقالي.

¹⁰³ - انظر لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام 32 ، الفقرة 19، وتقرير المقرر الخاص حول استقلال القضاة والمحامين ، وثيقة الأمم المتحدة .

A/HRC/11/41، 24 مارس 2009، الفقرات 14 - 84 و 95 - 104.

¹⁰⁴ - المركز الأفريقي لدراسات العدالة والسلام: القضاء في السودان : دوره في حماية حقوق الإنسان اثناء الفترة الانتقالية لاتفاقية السلام الشامل

(2005-2011)، 7-8.

حزبية.¹⁰⁵ وبعد انفصال الجنوب ترك الأعضاء الجنوبيين المحكمة. ان سيطرة حزب واحد ومستوى القمع العام ضد أي شكل من أشكال الانشقاق وتركه تعيين القضاة على اساس التوجهات الحزبية، يعني أن كفالة استقلال القضاء بما في ذلك المحكمة الدستورية، يتطلب تحولا هائلا في أشكال السلوك وإجراءاً يحد كثيراً من نفوذ السلطة التنفيذية.

¹⁰⁵ - انظر نحو تعيين القضاة بشكل أكثر عمومية ، المصدر السابق، 16 – 18.

التوصيات

بالنظر إلى النتائج المستخلصة من هذا التقرير، يوصى بأنه يجب تعريف دور المحكمة الدستورية في الدستور الجديد، وفي قانون المحكمة الدستورية، كما يلي:

- الاستقلال: ان استقلال المحاكم الدستورية وقضاتها يجب ان يستفيد من إجراء إصلاح قضائي أوسع تكون فيه الهيئة القضائية التي اصلحت مسئولة عن التوصية بتعيين قضاة المحكمة الدستورية والذين يجب ان يعكسوا تنوع السودان الاثني والمساواة بين الجنسين والاستقلال السياسي، لا سيما فيما يتعلق بعدم الانتماء للحزب الحاكم.
- السلطة: يجب أن تُحول المحكمة الدستورية بالنظر في القضايا الفردية وإجراء المراجعة المجردة والمحددة فيما يتعلق بدستورية القوانين ومشاريع القوانين.
- تفسير الحقوق: يجب ان ينص الدستور الجديد بشكل محدد على ان تأخذ المحكمة الدستورية بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والفقهاء القانوني المقارن عند تفسيرها لوثيقة الحقوق. وتحتاج الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق ان تتسق مع التزامات السودان بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ إلى جانب المبدأ الوارد في الدستور الوطني الانتقالي والذي يفرض ان تكون التزامات السودان بالاتفاقيات الدولية جزءاً لا يتجزأ من وثيقة الحقوق.
- موقف المقاضاة: ينبغي تمكين المحكمة الدستورية من البت في الشكاوى التي تُرفع نيابة عن أفراد أو مجموعات من الضحايا عندما لا يكونوا قادرين بانفسهم على تقديم شكاواهم. يجب ان يكون الاثر المناقض المحتمل للتشريع على ممارسة الحقوق كاف ليسمح بالمقاضاة.
- فرص الوصول: يجب الا يطلب من مقدمي الشكاوى دفع رسوم مقابل تقديم شكاوى دستورية. ويجب ان يكون كل فرد أو مجموعة أشخاص قادرين على متابعة شكاواهم الدستورية حتى ولو بدون تمثيل قانوني.

مع أن هناك اعتراف بأن الاستقلال القضائي يستلزم ان تطور المحكمة نهجها الخاص لحماية حقوق الإنسان، بما في ذلك وسائل المساهمة في الإصلاحات التشريعية، فان التجارب المقارنة توفر أفضل ممارسة يمكن ويجب أن تنال الاعتبار والتطبيق لتعزيز دور المحكمة الدستورية بما في ذلك عن طريق:

- ان تكون أكثر من مرنة في تفسير متطلبات المقاضاة لكي توسع فرص الوصول وتسمح بالمقاضاة للصالح العام بهدف تعزيز الحماية الفعالة لحقوق الإنسان.
- تفسير الدستور والتشجيع بشكل قصدي استنادا إلى المعايير المقارنة والاقليمية والدولية وفي اطار السياق وتحديدا الاستجابة بشكل فعال لمخاوف حقوق الإنسان في السودان لكفالة أفضل حماية ممكنة. ومن اجل هذا الهدف فان من الامور الحاسمة للمحافظة على مواكبة التطورات في الولايات القضائية المختلفة بجانب الفقه الاقليمي والدولي لحقوق الإنسان.
- الفحص بعناية لمدى اتساق التشريع مع وثيقة الحقوق والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وتوفير توجيهات ملائمة فيما يتعلق بتفسير التشريع بما يتواءم مع التزامات السودان وطبيعة التشريع الذي يجب سنه عندما يعتبر القانون الموجود غير دستوري.