

دراسة

ضمانات المُحاكمة العادلة وأوجه الإخلال بها

في التشريعات الجنائية المصرية



دراسة

ضمانات المُحاكمة العادلة وأوجه الإخلال بها

في التشريعات الجنائية المصرية

قائمة المحتويات

3مقدمة
8مُلخَص تنفيذي
11منهجية الدراسة
	الباب الأول/ أوجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة في القانون المصري العام.
13القسم الأول/ قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950.....
	تعديلات قانون الإجراءات الجنائية التي أثرت سلباً على ضمانات المُحاكمة العادلة:-
14أولاً/ القانون رقم 83 لسنة 2013 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية
13ثانياً/ القانون رقم 11 لسنة 2017 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية
45ثالثاً/ القانون رقم 1 لسنة 2024 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية
47عدم استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات قبل صدور القانون 1 لسنة 2024
	نصوص القانون رقم 1 لسنة 2024 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية و التي تُمثل إخلالاً بضمانات المُحاكمة
56العادلة
	القسم الثاني/ قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.
	أولاً/ القانون رقم 151 لسنة 2022 بشأن تعديل بعض أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض.
64
82الباب الثاني/ قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015.....
	المبحث الأول/ أوجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة في قانون مُكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة
822015
	المبحث الثاني/ العقوبات المُقررة في قانون مُكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015، وتأثيرها على ضمانات
122المُحاكمة العادلة.
	الباب الثالث/ أوجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة في القوانين الاستثنائية.
137قانون الطوارئ رقم 162 سنة 1958.....
140أولاً/ تعديل قانون الطوارئ بالقانون رقم 12 لسنة 2017.....
159ثانياً/ تعديل قانون الطوارئ بالقانون رقم 22 لسنة 2020.....
165- التعليق على المادة 12 من قانون حالة الطوارئ
168المبحث الأول/ عدم قابلية الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا من الطعن عليها
	المبحث الثاني/ عدم صيرورة الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا نهائية، إلا بعد التصديق عليها من
173قبل رئيس الجمهورية
	- تحليل الدعوى الدستورية رقم 17 لسنة 15 قضائية - دستورية - والصادر فيها الحكم بتاريخ 2/6/2013
162	بعدم دستورية ما تضمنه البند (1) من المادة رقم (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم
181لسنة 1958 بشأن قانون حالة الطوارئ
185الخاتمة
186التوصيات

مقدمة

" لنبني عالماً إنسانياً جديداً تسوده الحقيقة والعدل، ونُصن فيه الحريات وحقوق الإنسان، ونحن - المصريون - نرى في ثورتنا عودة لإسهامنا في كتابة تاريخ جديد للإنسانية".

بهذا الاستهلال صدر الدستور المصري الحالي في 18 يناير لعام 2014، وفي متنه العديد من النصوص التي تُعلي من قيمة حقوق الإنسان، وتُقدس الحرية الشخصية، وتُرسخ لقيم العدل، والمساواة، والإنصاف القضائي، وتُقرر المبادئ القلبي والتي تكون عنواناً للدول الديمقراطية، كمبدأ الفصل ما بين السلطات، واستقلال القضاء، وغيرها من المبادئ والأحكام التي تُشكل بتضافرها ضمانات المُحاكمة العادلة، ودعائم العدالة الجنائية.

وعلى الرغم من أن نصوص الدستور قد جاءت في فُجملها مُتسقة مع المعايير الدولية، ومبادئ تحقيق العدالة الجنائية، إلا أن التشريعات التي صدرت بعد العمل بأحكام الدستور، جاءت مُفعمة بالمخالفات الدستورية، والمفاهيم والمُصطلحات العامة والفضفاضة التي يُمكن تطبيقها حسب أهواء السلطة الحاكمة، مما يؤثر سلباً على العدالة الجنائية، وبالطبع ضمانات المُحاكمة العادلة والمُنصفة.

ويُقصد بمعايير أو ضمانات المُحاكمة العادلة تلك الحقوق والمبادئ التي كفلها الدستور والشرعية الدولية لحقوق الإنسان لكل شخص تصادف أنه طرفاً في دعوى قضائية جنائية أو مدنية، إلا أن ضمانات المُحاكمة العادلة تبرز أكثر في إطار المُحاكمات الجنائية، والتي يكون فيها الشخص مُشتبهاً أو مُتهماً في ارتكابه لجريمة ما، نظراً للخطر التي تُمثله الأحكام القضائية الجنائية فيما يتعلق بسلب الحرية الشخصية من خلال العقوبات السالبة للحرية، وكذلك المساس بالحق في الحياة في حالة أحكام الإعدام، فهذه الخطورة التي تتسم به أحكام المُحاكمات الجنائية هو ما يُررر وجوب وجود ضمانات حقيقية وفعالة تضمن حصول المُتهم فيها على كافة الحقوق والمزايا المُتعلقة بمُحاكمته، والتي يُطلق عليها معايير أو ضمانات المُحاكمة العادلة.

وبالتالي فإن هذه المعايير تضمن له مُحاكمة عادلة ومُنصفة منذ لحظة القبض عليه وأثناء مرحلة الاحتجاز والتحقيق ثم الإحالة إلى محكمة نزيهة مُستقلة ومُحايدة توفر له كافة الضمانات و الحقوق مثل الحق في افتراض البراءة، والحق في الدفاع والاستعانة بمُحام، وسائر الحقوق المُقررة في هذه المرحلة إلى أن تثبت براءته أو يتم إدانته بحكم قضائي، ومن ثم تكون له كافة الآليات للطعن على هذا الحكم حتى صيرورته نهائي وبات.

ولا مراء في أن هذه الضمانات تُحقق التوازن ما بين حق المُتهم في مُحاكمة مُنصفة دون أن تنتقص من حقوق المُجتمع قبله في توجيه الاتهام وإنزال العقاب به تحقيقاً للردع الخاص والعام، فلا يكون هذا العقاب انتقاماً من المُتهم بقدر ما يجب أن يكون رادعاً له ومُحاولة لإصلاحه ودمجه مرة أخرى مع المُجتمع، وبالتالي فإن تلك الضمانات لم تُقرر فقط لمصلحة المُتهم، بل أنها تعود بالنفع على المُجتمع ككل ومن ثم الدولة.

فالشخص حين يجد نفسه مُتهماً في دعوى جنائية، فإنه بذلك يكون في أضعف أوقاته دُعراً وارتباكاً، وفي المقابل فإنه يواجه الدولة مُمثلة في النيابة العامة بكل قوتها وآلياتها، والتي لها سلطات واسعة في تحريك الدعوى الجنائية ضده، والتحقيق معه، وإحالة أوراق قضيته إلى القضاء المُختص، لذا فيجب أن يتوافر له في هذه الظروف العصبية حداً أدنى من الحقوق التي تُساعده في الدفاع عن نفسه، وتكفل له عدم البطش والتنكيل به وبحقوقه.

وتنقسم ضمانات أو معايير المحاكمة العادلة إلى قسمين الأول مرحلة ما قبل المحاكمة، والثاني مرحلة المحاكمة ذاتها، ف ضمانات ما قبل المحاكمة تتلخص في حق الشخص في الحرية والأمان على شخصه للحيلولة دون القبض عليه بغير أمر قضائي مُسبب يستلزمه التحقيق، وذلك في غير حالة التلبس،

وإطلاعه على أسباب القبض عليه، وإحاطته بالضمانات المُقرره له وتمكينه من الاستعانة بمحاميه وإبلاغ ذويه بهذا القبض، وكذلك عدم الإساءة إليه أو تعذيبه أو ترهيبه أو إكراهه على الاعتراف بالجريمة المُسندة إليه، وضرورة عرضه على السلطة المُختصة بالتحقيق لاستجوابه والتي يُقرر لها القانون مجموعة من المبادئ التي تضمن لها مُمارسة عملها في استقلال وحيدة، إلا أننا في النظام القضائي المصري تملك النيابة العامة مجموعة من الصلاحيات المتعارضة كالجمع ما بين سلطي الاتهام والتحقيق والإحالة، مما يؤثر على ضمانات المحاكمة العادلة ومن ثم إحالة أوراق المُتهم إلى المحكمة المُختصة لتبدأ المرحلة الثانية من الضمانات التي يجب أن تتوافر أثناء المحاكمة، فيجب أولاً أن يمثل المُتهم أمام قاضيه الطبيعي، وألا يمثل أمام قضاء استثنائياً، وأن تتوافر في المحكمة معايير الحيادة والنزاهة والاستقلال، وأن تتوافر له إمكانية الطعن على قرار احتجازه إذا كان يُحاكم وهو قيد الحبس الاحتياطي، فمن أهم ضمانات المُتهم أثناء مرحلة المحاكمة أن يُحاكم مُفرداً عنه.

ثم بعد ذلك يأتي حق الدفاع والذي يتفرع عنه عدة ضمانات كحق المُتهم في سماع المحكمة لشهود الإثبات أو النفي ومناقشتهم، كذلك حقه في أن يدافع عنه مُحام، وإن لم يكن لديه القدرة المالية لتوكيل مُحام تلتزم المحكمة بنذب أحد المُحامين للدفاع عنه، من ثم الحق في استبعاد الأدلة المُنتزعة منه جراء انتهاك المُعايير الدولية، وحقه في علانية جلسات مُحاكمته وحقه في الحضور فيها، كذلك حقه في أن تتم المُحاكمة في مدة معقولة تحقيقاً للعدالة الناجزة، ولكن شريطة ألا يتم انتهاك أي من الحقوق المُقرره له في أي من مراحل الدعوى تدرجاً بالمحاكمة الناجزة.

لاحقاً يأتي حق المُتهم وبعد صدور الحكم بإدائته في اللجوء إلى الطعن على الحكم أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وأن يتوافر في هذا الطعن نفس الضمانات السابق ذكرها، فإذا ما روعيت هذه الضمانات فيمكن القول بأن هناك إلتزام من قبل الدولة بمعايير و ضمانات المحاكمة العادلة، أما فيما عدا ذلك حتى وإن تم الإخلال بأحد هذه الحقوق مع توافر بقية الضمانات فإن المحاكمة تكون غير مُنصفة مما يزعزع ثقة المُتقاضين في مرفق العدالة.

وحتى نكف على مدى التزام مصر بضمانات المُحاكمة العادلة فإننا نتعرض للنصوص القانونية المصرية التي تُخل بضمانات المُحاكمة العادلة بالرصد والتحليل، لاسيما التي صدرت في العقد الأخير ومُقارنتها بالقواعد العامة المنصوص عليها في الاتفاقيات والمواثيق الدولية لاسيما التي قامت مصر بالتصديق عليها كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي قامت مصر بالتصديق عليه في يناير 1982، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي صادقت مصر عليه في مارس 1984، ومن ثم فإنه وتبعاً للدستور المصري فإن هذه الاتفاقيات قد دخلت في النسيج التشريعي المصري وأصبح لها قوة القانون.

وتتناول في هذه الدراسة رصد وتحليل التعديلات الأخيرة التي أُجريت على قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، وكذلك قانون إجراءات وحالات الطعن بالنقض لا سيما بعد أحداث الثلاثين من يونيو، والعمل بالدستور الأخير والذي صدر في غضون عام 2014.

كذلك التعليق على النصوص الإجرائية في القوانين الصادرة خلال العقد الأخير وتأثير على العدالة الجنائية في مصر كقانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015، والتعديلات التي أُجريت على قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1985.

ثانياً:- الملخص التنفيذي

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مدى إلتزام المُشرع المصري بضمانات المُحاكمة العادلة، الواردة في الدستور المصري، وكذلك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان فيما تضمنته من مُعاهدات قامت مصر بالتصديق عليها أو الانضمام إليها، أو غيرها من المواثيق التي لم تنضم إليها مصر ولكنها تُمثل مرجعاً هاماً لتوجهات المُجتمع الدولي فيما يتعلق بالعدالة الجنائية وأهم المعايير التي تُمثل الحد الأدنى من ضمانات المُحاكمة العادلة لتكون دولة تلتزم بالاتفاقيات والمواثيق الدولية، وتعرف أهمية أنه لا ملاذ إلى التّقدم والإزدهار سواء اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً سوى بإعلاء قيم العدل والإنصاف والمساواة بين مواطنيها أمام القانون والقضاء.

كذلك نهدف إلى أن تكون الدراسة مرجعاً للمُشتغلين بالقانون أو المُهتمين بالشأن القضائي المصري من خلال رصد النصوص القانونية المُتعلقة بضمانات المُحاكمة العادلة في الدستور، والقانون المحلي والدولي، وكذلك أهم المبادئ القانونية التي أرستها أحكام المحاكم العليا المصرية، والفقهاء المصري، وتحليل تلك النصوص وتبسيط الضوء عليها، فتكون الدراسة بمثابة كبسولة قانونية تجمع مُعظم ضمانات المُحاكمة العادلة، وتُقيم مدى اتساق المُحاكمات الجنائية المصرية مع تلك الضمانات ونظم العدالة.

وتُعد هذه الدراسة من الدراسات التحليلية، التي تهتم بدراسة النص التشريعي وتفسيره من كافة الجوانب، وذلك من خلال رصد النص القانوني ومُحاولة إلقاء الضوء على كافة المُعطيات التي يُثيرها هذا النص، من تعريفات فقهية لمُصطلحاته، و نصوص مرتبطة به، والبحث فيما إذا كان الدستور مُتضمناً لأحكامه، وكذلك مدى توافقه مع القانون الدولي والإقليمي، ورصد لتطبيقاته القضائية وتقديم بعض النماذج منها، أو ذكر لأهم الحثيات التي قضت بها، وأهم المبادئ التي تُعليها حتى نقف في النهاية على مدى تحقيق هذا النص لضمانات المُحاكمة العادلة أم أنه يُهدرها ويُفرغها من مضمونها.

وقد توصلنا في هذه الدراسة بعدما تعمقنا في النصوص الإجرائية للقوانين الجنائية المصرية إلى أن مُعظم التعديلات التشريعية الصادرة - سواء من مجلس الشعب أو من رئيس الجمهورية بموجب سلطة التشريع الممنوحة إليه بشكل استثنائي - في الحقبة الأخيرة قد أهدرت ضمانات المُحاكمة العادلة، وأخلت بالضوابط التي يجب أن تكون مُحققة في المُحاكمات الجنائية، بداية من مرحلة ما قبل المُحاكمة والتي تتضمن ضوابط القبض والتفتيش والاحتجاز، والاستعانة بمُحام وكذلك استجواب المُتهم من قبل سلطة التحقيق ومن ثم صدور أوامر بالحبس الاحتياطي والتظلم منها، وإحالة الدعوى إلى المحكمة، مروراً بالضمانات التي يجب تحقيقها في مرحلة المُحاكمة ذاتها كالحق في المُساواة أمام القانون والحق في النظر العلني للقضايا، والحق في افتراض البراءة وحق الدفاع وحق مناقشة الشهود، والحق في الطعن على الأحكام الصادرة.

وهو المؤشر الخطير الذي يُزعزع الثقة في الجهات القضائية - يستوي في ذلك القضاء العادي والاستثنائي - ويؤثر على مبدأ الترضية القضائية والشعور العام بانعدام العدالة، مما يؤثر بالسلب على كل فئات المُجتمع والذي يجب ألا يفقد الثقة في أحكام القضاء ومرفق العدالة حجر الزاوية بين سلطات الدولة.

إذ أن المحاكمات الجنائية لها قدسية خاصة في المجتمع، وتحوز اهتمام خاص من عموم الناس، ووسائل الإعلام المختلفة لما لأحكامها من تأثير مباشر على الحرية الشخصية والحق في الحياة إذا ما كانت العقوبة المقررة هي الإعدام، ذلك بخلاف أن اختصاص القضاء الجنائي يشتمل على معظم قضايا الرأي العام، والقضايا السياسية، والأحداث الهامة التي تقلب المجتمع رأساً على عقب، وتسلط الأضواء على أروقة المحاكم وساحات القضاء، وبالتالي فمن الأهمية ألا يفقد الناس الاحترام والثقة في الجهات القضائية وأحكامها.

لذا فعلى المشرع أن يتعامل مع مرفق العدالة وهو بصدد سن القوانين المتعلقة به مُعاملة خاصة، يضع فيها نصب عينيه قواعد المحكمة العادلة المكفولة بموجب نصوص الدستور، وبراغي فيها ألا يحيد عن حقوق وحريات المواطنين، وألا يحاول تقويضها لمصلحة السلطة الحاكمة، ومحاباتها بما يضمن بقائها.

ثالثاً:- منهجية الدراسة

ضمانات المحاكمة العادلة من أهم الركائز التي تكشف اتجاه السلطة الحاكمة وأهدافها، وما إذا كانت الدولة تتجه نحو احترام حقوق الإنسان وحرياته، وتتعامل معها بحرص وإعلاء، أم أنها تهدف إلى إهدارها أو تقويضها والانتقاص منها على حساب بقائها وضمن عدم مُعارضتها.

وكلما كانت الجرائم المُحاكم عليها أقرب إلى المساس بأمن المُجتمع، كما لو كانت جرائم إرهابية، أو جرائم مُرتكبة في ظل ظروف استثنائية مثل الثورات والحروب وانتشار الأوبئة، كان الإختبار أصعب على النُظم، فإن الدول الديمقراطية والتي تحترم حقوق الإنسان لا تضع نصوصاً لتعطيل الدستور أو ضمانات المحاكمة العادلة ولا تنتقص منها وهي بصدد محاكمة القائمين بهذه الجرائم، ولا تُفرط في إقامة المحاكم الاستثنائية، فمن المعروف أن القواعد القانونية والنصوص العقابية إنما فرضت لمواجهة الخارجين على أحكام القانون بغض النظر عن الظرف الزمني أو الأحداث السياسية، فمبادئ مثل المُساواة أمام القانون، والحق في عدم وضع القيود على الحرية الشخصية إلا في حالات مُحددة وبموجب أمر قضائي يستلزمه التحقيق، والحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، وحق المُتهم في الدفاع عن نفسه في ظل محاكمة مُنصفة وعادلة تضمن له أسس حق الدفاع، كلها حقوق لا تقبل الانتقاص أياً ما كان الظرف السياسي، ولا يُعد إهدارها إلا تعبيراً عن مدى استبداد وديكتاتورية النظام القائم، وتهميشه للحقوق والحريات.

ويعد الغرض الرئيسي من هذه الدراسة، بحث النصوص الإجرائية الجنائية، وتتبع التعديلات التشريعية عليها، والتيقن من مدى توافر ضمانات المحاكمة العادلة فيها، حيث أن كثرة أعداد القضايا السياسية المنظورة أمام محاكم أمن الدولة العليا ودوائر الإرهاب، والتي أصدرت مؤخراً العديد من الأحكام المُشددة بعقوبات سالبة للحرية، وغيرها الكثير من أحكام الإعدام الصادرة في حق مئات الأشخاص - والتي تُفخذ منها بالفعل العديد من الأحكام بالإعدام - ذلك بخلاف مئات القضايا المنظورة أمام جهات التحقيق والتي يتم تجديد الحبس الاحتياطي لمئات المُتهمين جراًها، والذين على الرغم من عدم صدور أحكاماً نهائية ضدهم، قيد الحبس الاحتياطي دون مُراعاة للحد الأقصى المنصوص عليه في القانون، والذي صدر مؤخراً العديد من القوانين التي يتحايل بها المُشرع عليه.

وبالتالي تهدف الدراسة للوقوف على مدى مُراعاة ضمانات المحاكمة العادلة أثناء نظر هذا الكم المهول من القضايا، والذي على إثره نفذت العديد من أحكام الإعدام، وهو الأمر الذي كان يشغلنا طوال فترة العمل عليها، لتكون شاهداً على هذه الحقبة من التاريخ والتي أهدرت السلطات فيها جُل ضمانات المحاكمة العادلة ذريعة القضاء على الإرهاب، لا سيما وأنه لفترات طويلة ظل إعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الجمهورية يتم بشكل متلاحق ولمدة اقترنت من الخمسة أعوام مُخالفة للدستور.

وقد التزمنا فيما يتعلق بالإطار المفاهيمي للمصطلحات الواردة في متن الدراسة، بالتعريفات القانونية لهذه المصطلحات سواء تلك التي لها تعريفات في مواد الإصدار بالقوانين المصرية، أو التعريفات الواردة في المُعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية، وكذلك اعتمدنا في توضيح المبادئ القانونية المُتعلقة بضمانات

المحاكمة العادلة و مفهومها على السوابق القضائية للمحاكم العليا المصرية وعلى رأسها المحكمة الدستورية العليا، ومحكمة النقض، والمحكمة الإدارية العليا.

تأتي هذه الدراسة في ثلاثة أبواب يمثل الباب الأول أبرز المشكلات والمخالفات في التشريعات التي صدرت في العشر سنوات الأخير بتعديل قانون الإجراءات الجنائية، وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، ومن ثم يحتوي الباب الثاني على رصد المخالفات الموجودة بقانون مكافحة الإرهاب كقانون خاص، ثم يأتي الباب الأخير لرصد وتحليل التعديلات المثخلة بضمانات المحاكمة العادلة التي لحقت بقانون الطوارئ والذي يعد قانوناً استثنائياً.

الباب الأول / أوجه الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة في القانون المصري العام

القسم الأول / قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950

يُعد قانون الإجراءات الجنائية هو الشريعة العامة التي تحكم الدعوى الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائي وبات فيها، فينظم القواعد المثبتة في التحقيق بمعرفة النيابة أو قاضي التحقيق ثم إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة والتي تفصل في الدعوى، ثم طرق الطعن على الأحكام، وبالتالي نجد أن قانون الإجراءات الجنائية يحوي مُعظم معايير المحاكمة العادلة والمُقررة في نصوص الدستور، وبالتالي فقد تناولنا التعديلات التي لحقت بالقانون خلال العقد الأخير للوقوف على ما إذا كانت تتسق مع الدستور والشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

من أبرز ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما قبل مرحلة المحاكمة الحق في الحرية إذ أنه من الحقوق اللصيقة بشخص المواطن والتي لا تقبل الانتقاص منها بموجب المادة 54 من الدستور اللهم إلا في حالة التلبس، وقد كفل قانون الاجراءات الجنائية هذا الحق وأقر عدة مواد إجرائية تتفق ونصوص الدستور وذلك مثل المادة 40 التي تنص على أن "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"، وكذلك المادة 41 التي تنص على أن "لا يجوز حبس أي إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك ولا يجوز لمأمور أي سجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر" وغيرها من المواد المتوافقة مع نصوص الدستور والتي تكفل ضمانات هامة من معايير المحاكمة العادلة، كذلك فهناك نصوص أخرى تتعارض مع الدستور وتلك الضمانات لاسيما في العقد الأخير والذي صدرت فيه العديد من القوانين الخاصة بتعديل قانون الإجراءات الجنائية والتي هي محور بحثنا واهتمامنا في هذا الجزء من الدراسة، حيث تناولنا التعديلات التي أجريت على قانون الإجراءات الجنائية منذ 2013 وحتى بداية 2024 بالتفصيل والتعليق.

تعديلات قانون الإجراءات الجنائية التي أثرت سلباً على ضمانات المحاكمة العادلة:

إن التعديلات التي أجريت على قانون الإجراءات الجنائية في السنوات الأخيرة جاءت بالكثير من المواد المُخلّة بمعايير المحاكمة العادلة إلى الحد الذي يجعل بعض المواد تُطاردها شبهة عدم الدستورية، وفي السطور الآتية قمنا برصد هذه التعديلات والتعليق عليها ومقارنتها بنصوص الدستور وأحكام المحاكم المصرية العليا وكذلك الاتفاقيات والمواثيق الدولية لا سيما التي قامت مصر بالتوقيع أو التصديق عليها.

أولاً/ القانون 83 لسنة 2013 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية

بتاريخ 23/9/2013 صدر القانون 83 لسنة 2013 وذلك في عهد الرئيس المؤقت عدلي منصور وقد صدر القانون بتعديل المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية وهي المادة المتعلقة بمبررات وشروط الحبس الاحتياطي فقد نصت المادة 143 بعد التعديل على أن:-

المادة 143:

إذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر في المادة السابقة، وجب قبل انقضاء المدة السالفة الذكر إحالة الأوراق إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والتمهم بمد الحبس ممدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة.

ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلة لانتهاء من التحقيق.

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (151) من هذا القانون لإعمال مقتضى هذه الأحكام، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجناح وثمانية عشر شهراً في الجنايات، وستين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام.

ومع ذلك فلمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد دون التقيد بالمدد المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

وقد جاء تعديل المادة بإضافة الفقرة الأخيرة والتي كانت تنص قبل التعديل على أن "ومع ذلك فلمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة، إذا كان الحكم صادراً بالإعدام، أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد دون التقييد بالمدد المنصوص عليها في الفقرة السابقة"، فبعد أن كان الحبس الاحتياطي مفتوح المدة مقصور لمحكمة النقض ومحكمة الإحالة فقط إذا كان الحكم صادراً بالإعدام خشية هروب المتهم، أصبح بعد التعديل لكلتا المحكمتين هذه الصلاحية في القضايا الصادر فيها أحكاماً بالسجن المؤبد وهو ما يفتح الباب في معظم القضايا ذات الطابع السياسي لأن يظل المتهم قيد الحبس الاحتياطي إلى مدد تزيد عن الحد الأقصى، ويخالف هذا المبدأ الدستوري بافتراض البراءة وكذلك مبدأ لا عقوبة إلا بناء على حكم قضائي بخلاف عصف المادة بمبدأ الحرية الشخصية المكفول بموجب نصوص الدستور.

ذلك أنه حتى وإن كان التعديل يُقصر فتح مدد الحبس الاحتياطي على القضايا الصادر فيها حكماً بالمؤبد ويتيح الحق لمحكمة النقض أو المحكمة الإعادة أو الإحالة والتي ينظر أمامها القضية من جديد - إذا قامت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه - إلا أن ذلك أيضاً يعد تغولاً على الحد الأقصى المقرر بموجب نفس المادة والذي تم تحديده بثلاث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية - فلا يتجاوز ستة أشهر في الجنب وثمانية عشر شهراً في الجنايات وستين إن كانت العقوبة السجن المؤبد أو الإعدام - لا سيما وأنه في ظل الوضع الراهن وهذه الحيقة التي صدر فيها العديد من القوانين التي تغلظ من العقوبات مثل قانون مكافحة الإرهاب والذي تتضمن معظم النصوص العقابية فيه عقوبات السجن المؤبد والإعدام، فضلاً عن ما يتضمنه من مصطلحات عامة وفضفاضة يمكن تطبيقها حسب الأهواء في أفعال لا تمثل خطورة إجرامية حقيقية.¹

بالإضافة إلى أنه تم اسناد الاختصاص في الجرائم التي تخالف نصوص قانون الإرهاب إلى دوائر متخصصة وهي دوائر الإرهاب، والتي أصدرت أحكاماً تعسفية ضد آلاف الأشخاص من بينهم مدافعين عن حقوق الإنسان ومعارضين سلميين بدعوى الإرهاب، وبالتالي فإن هذا التعديل فتح المجال واسعاً لفتح مدد الحبس الاحتياطي دون الالتزام بالحد الأقصى والذي لم تكن المحاكم تطبقه أصلاً لا سيما في القضايا ذات الطابع السياسي، فهناك الكثير من المتهمين في قضايا سياسية قابعين تحت وطأة الحبس الاحتياطي مفتوح المدة وكذلك الكثير الذين قضوا سنوات يتم تمديد الحبس الاحتياطي لهم قبل صدور حكماً ضدهم.²

على سبيل المثال فإن المدونة والمترجمة مروة عرفة، محبوسة احتياطياً منذ أكثر من 4 سنوات على ذمة القضية 570 لسنة 2020 حيث أُلقي القبض عليها في 20 أبريل 2020 وبالتالي فقد تجاوزت مدة الحبس الاحتياطي المقرر لها وفقاً للمادة 143 إجراءات دون أن يصدر ضدها حكماً ودون أن يكون هذا الحكم مؤبداً؛ أما عن الاتهامات الموجهة إلى مروة عرفة فهي ارتكاب جريمة من جرائم التمويل، والانضمام لجماعة إرهابية

¹ أنظر المواد من 12 : 39 من قانون مكافحة الإرهاب والذي أتت معظم العقوبات الواردة فيه ما بين السجن المؤبد والإعدام، الرجاء الضغط على الرابط <https://manshurat.org/node/6573>.

² المبادرة المصرية للحقوق الشخصية " في انتهاك للحق في المحاكمة العادلة.. قاضي محكمة بدر يجدد حبس نحو 900 سجين سياسي دون دفاع " للإطلاع الرجاء الضغط على الرابط <https://2u.pw/T3hLk0IF> . أيضاً الرجاء الإطلاع على بيان المفوضية المصرية للحقوق والحريات بعنوان " إبراهيم متولي.. 6 سنوات في السجن بسبب بحثه عن ابنه المختفي قسراً قبل 10 سنوات" الرابط <https://2u.pw/NYfG420n>.

على خلاف أحكام الدستور والقانون، وهي قائمة اتهامات مُعلبة يتم محاكمة الكثير من المعارضين السياسيين بها في محاكمات تفتقد أدنى ضمانات المحاكمة العادلة.³

وهناك العديد من الحالات المشابهة أيضاً مثل الشاب محمود شعبان غانم الذي قضى أكثر من 3 سنوات على ذمة القضية رقم المحبوس على ذمة القضية 277 لسنة 2019 والمعروفة إعلامياً بقضية "اللهم ثورة" ولم يصدر ضده حكماً حتى الآن، وغيره الكثير الذي يعاني ذويهم من أزمات إنسانية ومادية إثر حبسهم احتياطياً، لاسيما وإن كانوا هم العائل الوحيد للأسرة وتركوا خلفهم أسرة وأطفال لا يستطيعون الإنفاق، مما يجعل الحبس الاحتياطي جريمة حقيقية ليس في حق المحبوسين فقط، بل أيضاً ذويهم، خاصة وأن هناك عشرات الآلاف من المحبوسين احتياطياً على ذمة قضايا يغلب عليها الطابع السياسي يتم محاكمتهم أمام محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية وكذلك دوائر الإرهاب.⁴

كما أوضحنا ففي الواقع العملي لم تلتزم المحاكم المصرية بهذه المدد المنصوص عليها في المادة 143 كحد أقصى للحبس الاحتياطي، وكانت تتذرع أحياناً بالمادة 380 من قانون الاجراءات الجنائية التي تتيح لمحكمة الجنايات صلاحية حبس المتهم أو إخلاء سبيله، وذلك قبل تعديلها بموجب القانون 1 لسنة 2024، إذ كانت تنص قبل هذا التعديل على أن "لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً".⁵

أما بعد التعديل فقد أصبحت المادة تنص على أن "مع مراعاة حكم المادتين 142، 143 من هذا القانون، لمحكمة الجنايات بدرجتها، في جميع الأحوال، أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً، وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً".

إلا أنه حتى بعد هذا التعديل للمادة 380 إجراءات فما زال القضاة في المحاكم المصرية المُختلفة - لا سيما محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية ودوائر الإرهاب المُشكلة وفقاً للمادة 50 من قانون مكافحة الإرهاب - لا يلتزمون بهذا القيد والحد الأقصى للحبس الاحتياطي، وما زال هناك آلاف المتهمين في قضايا يغلب عليها الطابع السياسي يتم تمديد الحبس الاحتياطي لهم خرقاً للقانون، ودون مراعاة للحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة.⁶

وترجع ماهية الحبس الاحتياطي إلى أنه مجرد إجراء احترازي قرره المُشرع تحقيقاً لمصلحة التحقيق الابتدائي وقد عرفه الفقه المصري بأنه "سلب حرية المُتهم مدة مُعينة بإيداعه السجن على ذمة التحقيق الابتدائي أو

³ المفوضية المصرية للحقوق والحريات " "هن" تطالب بالإفراج عن سجينات الرأي وتسلط الضوء على معاناتهن " للإطلاع اضغط <https://2u.pw/XX09Qqt9> ، كذلك انظر بيان المبادرة المصرية للحقوق الشخصية بعنوان "مرورة عرفة: 3 سنوات حبس احتياطي بالمخالفة للقانون" للإطلاع الرجاء الضغط على الرابط <https://2u.pw/U4fak5Mg> .

⁴ درب مقال بعنوان "رسائل درب.. الحرية للمجهولين | شقيقة" محمود شعبان غانم " تطلب الإفراج عنه " للإطلاع الرجاء الضغط على الرابط <https://2u.pw/Qt3PiQOf> .

⁵ تم تعديل المادة 380 من قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 1 لسنة 2024 وأصبحت تنص على أن

⁶ المبادرة المصرية للحقوق الشخصية " بلا ضمانات... تمديد حبس أكثر من 1500 متهمًا بقرارات جماعية مخالفة للقانون انتهاك للحق في المحاكمة العادلة" للإطلاع الرجاء الضغط على الرابط <https://2u.pw/MmKGP9Cy> .

النهائي، بالشروط والقيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية⁷، وكذلك هو "إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، يصدر عن منحه المشرع هذا الحق، ويتضمن أمراً لمدير السجن بقبول المتهم وحبسه به، ويبقى محبوساً مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى، حتى ينتهي إما بالإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة، وإما بصور حكم في الدعوى ببراءة المتهم و بالعقوبة، وبدء تنفيذها عليه"⁸. ولا يخفى أن الحبس الاحتياطي كان مُقررّاً في الأصل للمُتَمَهِّمِينَ الذين ليس لهم محل إقامة معروف خشية هروبهم إلا أنه وبموجب التعديلات المتعاقبة التي أُجريت على قانون الإجراءات الجنائية أصبح للحبس الاحتياطي معايير ومُبررات عدة تقتضيها مصلحة التحقيق ولا يجب الخروج عنها.

فقد جاءت مُبررات و شروط الحبس الاحتياطي على سبيل الحصر في نص المادة 134⁹، والمادة 136¹⁰ من قانون الإجراءات الجنائية.

وتتمثل شروط الحبس الاحتياطي في :-

- 1/ أن تكون الواقعة جنائية أو جنحة مُعاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة.
- 2/ أن تقوم دلائل كافية على التهمة الموجهة إلى المحبوس احتياطياً.
- 3/ أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي بعد استجواب المُتَمَهِّمِ أو بعد القبض عليه بعد هروبه.
- 4/ توافر حالة من حالات الحبس الاحتياطي المُقررة حصراً في المادة 134.
- 5/ سماع أقوال النيابة العامة.
- 6/ سماع دفاع المُتَمَهِّمِ.
- 7/ اشتغال أمر الحبس على بيان جريمة المُتَمَهِّمِ وعقوبتها.
- 8/ أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي مُسبباً.

كذلك فإن للحبس الاحتياطي حالات أوردتها المادة 134 على سبيل الحصر وهي:-
1/ إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.
2/ الخشية من هروب المتهم.

⁷ د.هلالى عبدالله أحمد، " المركز القانوني للمُتَمَهِّمِ في مرحلة التحقيق الابتدائي - دراسة مُقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي 1989"، صادر عن دار النهضة العربية، القاهرة ص 726.

⁸ أ.د حسن صادق المرصفاوي المرجع السابق ص 726.

⁹ تنص المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 على أن " يجوز لقاضي التحقيق، بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه، إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة مُعاقباً عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، والدلائل عليها كافية، أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً، وذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية:

- 1 - إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.
 - 2 - الخشية من هروب المتهم.
 - 3 - خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجنى عليه أو الشهود، أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.
 - 4 - توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامته الجريمة.
- ومع ذلك يجوز حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جنائية أو جنحة مُعاقباً عليها بالحبس"

¹⁰ تنص المادة 136 على أن "يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم، ويجب أن يشتمل أمر الحبس، على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها، والأسباب التي بني عليها الأمر، ويسري حكم هذه المادة على الأوامر التي تصدر بمد الحبس الاحتياطي، وفقاً لأحكام هذا القانون"

3 / خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجنى عليه أو الشهود، أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقى الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.
4 / توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامه الجريمة.

إلا أن المادة قد وضعت بعض الاستثناءات على هذه الحالات وأجازت الحبس الاحتياطي بالنسبة للمتهم الذي لا يوجد له محل إقامة معروف في مصر وكانت الجناية أو الجناة مُعاقباً عليها بالحبس حتى وإن كان أقل من سنة.

ومن الجدير بالذكر أن عدم وجود محل إقامة معروف في مصر ليس هو الاستثناء الوحيد للحبس الاحتياطي بل أن قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 حظر الحبس الاحتياطي إذا كان المتهم حدثاً لم يتجاوز عمره 15 سنة وذلك في نص المادة 119 التي تنص على أن "لا يحبس احتياطياً الطفل الذي لم يجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدتها وفقاً لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، ويجوز بدلاً من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، ويعاقب على الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه".

وإن كان المُشرع قد وضع شروطاً للحبس الاحتياطي حتى لا يتوسع مُصدره في تطبيقه إلا بالقدر الذي يتفق وهذه الشروط والفُبررات إلا أن الشرط الثاني أفسح المجال لتطبيق الحبس الاحتياطي في مُعظم الأحوال، فعبارة "الدلائل الكافية" كشرط للحبس الإحتياطي لم تعد ضماناً للمتهم ذات نفع لمواجهة خطورة هذا الإجراء الاستثنائي الذي يصطدم مع حرية الفرد، وبالتالي كان يجب استخدام ألفاظاً أكثر صرامة وقوة تضمن عدم انطباقه إلا بناءً على أدلة جنائية جدية، حتى لا يتم سلب حرية المُتهم بمجرد أن تحريات الأمن أوصت بذلك، ويصبح الحبس الاحتياطي الأصل بعدما كان في بادئ الأمر استثناءً من القواعد العامة والتي كانت تقضي بمُحاكمة الشخص حراً حتى يصدر ضده حكم نهائي يستدعي تنفيذ العقوبة المقضي بها.

كذلك فإن الشرط الثالث والذي استلزم استجواب المُتهم قبل إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي ثم أضيف عبارة "أو في حالة هربه" بما يفهم منه أنه في حالة هرب المُتهم فإن قرار الحبس الاحتياطي يُمكن أن يصدر دون استجواب، بما يُعد إخلالاً بضمانة جوهرية لحقوق المُتهم قبل مرحلة المُحاكمة، إذ أن الاستجواب أحد الضمانات التي لا يُمكن إغفالها حتى في حالة هروب المُتهم والذي يصدر له أمر بالضبط والإحضار وبالتالي وطالما قُبض عليه وبقي في حوزة النيابة العامة فعليها استجوابه طبقاً للمادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى 24 ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في

ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه"، وكذلك الالتزام بمراحل تحريك الدعوى الجنائية والتي ألزمها المشرع بها.¹¹

نبذة عن تعديلات المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية والتوسع في مدد الحد الأقصى للحبس الاحتياطي:

في البداية لم تكن هناك مدة مُحددة للحبس الاحتياطي في قانون تحقيق الجنايات 1883 والذي كان يخول قاضي التحقيق سلطة الحبس الاحتياطي، أما القانون 150 لسنة 1950 فقد وضع حداً أقصى بحيث لا تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي ستة أشهر في الجنح والجنايات.

إلا أنه وبعد القانون رقم 145 لسنة 2006 توسع المشرع في مدد الحبس الاحتياطي فجعلها بالنسبة للجنح 6 أشهر و18 شهراً في الجنايات، وستين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام. وبموجب القانون رقم 153 لسنة 2007 أضيفت على المادة 143 الفقرة التي تمنح محكمة النقض صلاحية تجديد حبس المُتهم دون التقيد بأي من المُدد المنصوص عليها إذا كان الحكم الصادر من محكمة الجنايات هو الإعدام.

وبعد هذا التعديل بالقانون 83 لسنة 2013 توسع المشرع أكثر ومنح محكمة النقض بالإضافة إلى محكمة الإطالة صلاحيات تمديد الحبس الاحتياطي دون التقيد بالحد الأقصى ليس فقط في حالة إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات بالإعدام، بل جعله يشمل الجنايات الصادر فيها حكماً بالسجن المؤبد.

التعارض بين الحبس الاحتياطي والدستور والمواثيق الدولية:

يتعارض الحبس الاحتياطي غير مُحدد المُدة مع الكثير من المبادئ الدستورية التي تُلصق به شبهة عدم الدستورية، وأول هذه المبادئ مبدأ "الأصل في المُتهم البراءة" المُقرر بموجب نص المادة 96 من الدستور والتي تنص في فقرتها الأولى على أن "المُتهم بريء حتى تثبت إدانته في مُحاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وقد أرسى المحكمة الدستورية الغليا حق المُتهم في افتراض البراءة وقررت أنها ضمانات من ضمانات المُحاكمة المُنصفة إذ قالت في السوابق القضائية لأحكامها:-

" إن افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، ومن ثم كان من المحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من

¹¹ المستشار إبراهيم عبدالخالق " المرجع في حبس المُتهم احتياطياً في ضوء القانون رقم 83 لسنة 2013 وفي ضوء الفقه والقضاء وتعليمات النيابة " ص 12.

جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هي من وقائع الدعوى وحصلته من أوراقها غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها"¹².

وكذلك قضت بأن:

" إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد، سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً بإعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجبة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام ، ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزجح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزياله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سيبل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه وصار باتاً"¹³.

أما عن مبدأ افتراض البراءة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، فإن كافة المواثيق الدولية قد شددت على احترام هذا المبدأ، بل وذهبت أبعد من ذلك عندما أقرت مبدأ آخر وهو حق المتهم في أن يُحاكم مُفرجاً عنه.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 / 1 على أن "كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُقِّرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". كذلك فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينص في المادة 14 على أن "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

كذلك تنص المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن " كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون ".

وتنص المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان " 1. حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: ب- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة ".

أيضاً فإن الحبس الاحتياطي وكونه أصبح عقوبة للنيل من الخصوم السياسيين خاصة و يخل بضمانات المحاكمة العادلة بصفة عامة فإنه يتناقض مع المبدأ الدستوري " لا عقوبة إلا بناء على حكم قضائي " والمنصوص عليه في الدستور في المادة 95¹⁴.

¹² حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-02-1992.

¹³ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 28 لسنة 17 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-12-1995.

¹⁴ تنص المادة 95 من الدستور على أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

وفي ذلك فقد قضت إحدى السوابق القضائية لمحكمة النقض أن :-

"ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع الدستوري قد ضمن الحرية الخاصة للفرد وصانها من أي اعتداء مادي أو معنوي بإقراره مبدأ المساواة بين المواطنين وأن العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأن العقوبة لا توقع إلا بحكم قضائي وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية، بحسبان أن ذلك من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية"¹⁵

وكذلك قضت:

"الحبس الاحتياطي ينبغي ألا يتحول بحال إلى عقوبة، أو تدبير احترازي هو في مصاف العقوبات، وذلك التزاما بقواعد الشرعية الدستورية التي لا تجيز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي و بعد محاكمة عادلة تتوافر فيها للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه، كما يجب ألا يخرج عن طبيعته الاستثنائية، أو عن أهدافه التي حصرها الدستور في ضرورة وصون أمن المجتمع "

بيد أن الحالة الرابعة من حالات الحبس الاحتياطي وهي " توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامته الجريمة" تُخالف صراحة نص المادة 54 من الدستور والتي تنص على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصنونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه و بمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون، ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً.

وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه، وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب".

وبذلك فإن الحبس الاحتياطي مفتوح المدة يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية المنصوص عليه في المادة 54 من الدستور لا سيما الحالة الأخيرة - توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامته الجريمة - والتي كان لها شرعية دستورية طبقاً لدستور 1971 الذي كان مُطبقاً في مصر حتى ثورة الخامس والعشرون من يناير، حيث كان ينص في المادة رقم 41 على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصنونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون. ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي".

¹⁵ حكم محكمة القضاء الإداري - الحكم رقم 10946 لسنة 67 قضائية - القضاء الإداري - الدائرة الأولى - بتاريخ 20-01-2015.

وعلى الرغم من أن دستور 2014 أغلق هذه الثغرة التي كانت تجعل مبررات الحبس الاحتياطي تمتد إلى صيانة أمن المجتمع ولم يُدرجها نص المادة 54، إلا أن المُشرع لم يتدارك هذا الخطأ وظل مُبقياً على الفقرة الأخيرة من المادة 134 والتي يمكن استغلالها لتطبيق حسب هوى السُلطة مما يخل بضمانات المُحاكمة العادلة.¹⁶

أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد تضمن الحق في الحرية الشخصية، في المادة 9 مُقرر أنه لا يجوز توقيف أو اعتقال أي شخص بشكل تعسفي، ويجب أن تتم مثل هذه الإجراءات وفقاً للقانون. كما تنص على ضرورة تقديم الموقوفين بسرعة إلى القضاء وإجراء محاكمة في فترة زمنية معقولة أو الإفراج عنهم مؤقتاً، مع تجنب جعل الاحتجاز قبل المحاكمة الإجراء الافتراضي. بالإضافة إلى ذلك، تؤكد المادة على حق من تعرض لتوقيف أو اعتقال غير قانوني في الحصول على تعويض، معززةً بذلك الحماية القانونية للأفراد ضد الاعتقال التعسفي ومؤكدة على أهمية الإجراءات القضائية السريعة والعادلة.

وهو ما تضمنته كذلك المادة 8 من الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي نص على أن:-

"لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون ويجب أن يقدم إلى القضاء دون إبطاء".

والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة 6 التي كفلت لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي وعدم جواز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفياً.

كذلك فإن السوابق القضائية للمحاكم العليا في مصر قد أكدت بشكل واضح على أهمية الحرية الشخصية كحق أساسي لا يجب التفريط فيه أو تقييده بشكل غير مبرر من خلال الأحكام القضائية، وأوضحت المحاكم أن الدساتير المصرية المتعاقبة، بدءاً من دستور 1923، قد منحت الحريات والحقوق العامة مكانة مركزية، مفروضةً بذلك قيوداً على التشريعات العادية لضمان عدم التجاوز على هذه الحقوق. إذا ما خالفت التشريعات هذا الإطار الدستوري، سواء بتقييد حرية مُطلقة دستورياً أو بإهدار حق من الحقوق تحت غطاء التنظيم الجائر، فإن ذلك يُعد مخالفاً للدستور.¹⁷

محكمة النقض أيضاً قد شددت على أن الحرية الشخصية هي حق طبيعي مصون، مؤكدةً على أنه لا يمكن تقييدها إلا في حالات محددة بوضوح في القانون، وذلك إما في حالة التلبس أو بأمر من السلطة القضائية. الدستور يمنع تفويض السلطة التشريعية بإضافة حالات جديدة تسمح بالتقييد على الحرية الشخصية، مشيراً إلى أن عبارة "وفقاً لأحكام القانون" تعني الإحالة إلى التشريعات العادية في تحديد الإجراءات المتعلقة بالقبض والتفتيش وليس توسيع الأسباب التي تسمح بتقييد الحرية.¹⁸

¹⁶ للإطلاع على مُذكرة دفع بعدم دستورية البند الرابع من المادة 134 قُدمت في خلال عام 2019 لأحد المُتهمين الرجاء الضغط على الرابط <https://cutt.us/KURfy>.

¹⁷ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم رقم 37 لسنة 9 قضائية بتاريخ 19 /5/ 1990.

¹⁸ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 2605 لسنة 62 قضائية بتاريخ 15-09-1993.

هذه الأحكام تؤكد على الالتزام القضائي بحماية الحقوق الدستورية والحفاظ على الحرية الشخصية ضمن إطار قانوني صارم يضمن عدم التجاوز عليها بشكل غير مبرر، معززاً بذلك مبدأ الحقوق والحريات الأساسية في النظام القضائي المصري.

التعويض عن الحبس الاحتياطي:

ألزمت المادة 54 المُشرع بتنظيم قواعد استحقاق التعويض الذي يجب على الدولة تقديمه عن الحبس الاحتياطي فيما لو تمت براءة المُتهم الذي تم حبسه احتياطياً، كذلك فإن المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن "تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريمتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحاليتين بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحاليتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص".

ومن المادة يتضح أن المُشرع منح من صدر في حقه حكماً بالبراءة وُجس احتياطياً على ذمة دعواه نوعين من التعويض الأول معنوياً إذ له الحق في نشر الحكم الصادر ببراءته في جريمتين واسعتي الانتشار من قبل النيابة العامة بناءً على طلب المُتهم أو ذويه، إلا أن هذا الحق مُقيد فقط على حكم البراءة أما في حالة صدور حكماً من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى فيُعلق قرار النشر بناءً على موافقة النيابة العامة.

أما النوع الثاني من التعويض وهو التعويض المادي أحال المُشرع تنظيمه في قانون خاص وهو مالم يتم إصداره حتى الآن رغم الضرورة الملحة لإصدار مثل هذا التشريع، نظراً لحالات الحبس الاحتياطي غير المُبررة والتي يستخدمها أعضاء النيابة العامة والقضاة كعقوبة للتكيل بالخصوم السياسيين للسلطة وسلبهم حقهم في التنقل والإقامة وحقهم في الحرية عموماً، بخلاف حالات القبض العشوائي وما ينتج عنها من بقاء ضحاياها قيد الحبس الاحتياطي مدد زمنية تطول أو تقصر مما يُشكل مُخالفة صريحة للدستور، ومن الواضح أن النظام الحاكم يتعمد التراخي في إصدار هذا القانون.

بدائل الحبس الإحتياطي:

وتماشياً مع الاتجاه العالمي للتشريع الجنائي الذي يتجه إلى الاستغناء عن الحبس قصير المُدة كعقوبة للجرائم التي لا تشكل خطورة إجرامية كبيرة، فلا يتصور أن يكون الحبس الاحتياطي هو الأصل العام في حين أن النهج العالمي السائد هو وقف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية رغم صدور أحكاماً نهائية تقضي بالحبس مدة قصيرة. فلا شك أن الحبس الاحتياطي يُمثل خطورة كبيرة على ضمانات المُحاكمة العادلة كونه يسلب حرية المُتهم دون صدور حكم ضده بالإدانة بعد، ودون مُراعاة لمُبرراته وشروطه مما يتسبب في وجود الآلاف من المُتهمين - لا سيما على ذمة قضايا ذات الطابع السياسي - داخل أروقة السجون يعانون ونأسرهم من تبعات الحبس

الاحتياطي، وتعتمد غض الطرف من قبل أعضاء السلطة القضائية عن بدائل الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المواد 144، 146، 149، و201¹⁹ إلا في بعض الحالات مؤخراً والتي اتجه فيها القضاء إلى تدابير أقل شدة من الحبس الاحتياطي.

وتتلخص بدائل الحبس الإحتياطي في:-

- 1/ الإفراج عن المتهم مؤقتاً بكفالة مالية.
- 2/ أن يقدم المتهم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التي تُحدد له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة.
- 3/ أن يُطلب من المتهم اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة.
- 4/ يُحظر على المتهم التواجد في أماكن مُعيّنة.

وعلى الرغم من أن هذه البدائل تُشكل قيوداً على المتهم في التنقل والحركة، إلا أن هذه القيود تُمثل تخفيفاً مما يُشكله الحبس الاحتياطي من ظروف سيئة لا يمكن تدارك عواقبها، مثل الحبس في أماكن حبس الجنائين لاسيما وأنه لا يتم الفصل ما بين المحبوسين احتياطياً والسجناء، وكذلك إمكانية الإصابة بالأمراض المُصاحبة للوجود في أماكن السجون إثر عدم التهوية الجيدة، والألم النفسي الذي يلقيه المحبوس احتياطياً جراء هذا الحبس من سلبه حريته وبعده عن ذويه، وغيرها من المساوئ التي تطال المحبوس احتياطياً وتجعل من بدائل الحبس الإحتياطي ظروفاً مُخففة يُطالب بها دفاع كافة المحبوسين إحتياطياً لحين صدور أحكاماً نهائية وباتة ضدهم.

ومن الجدير بالذكر أن الكثير من المتهمين قد استفادوا من الحد الأقصى المنصوص عليه للحبس الاحتياطي منهم الرئيس المخلوع محمد حسني مبارك والذي أُخلي سبيله بعد أن استوفى المدة القانونية المُقررة بالمادة

¹⁹ تنص المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذي أمر بحبسه احتياطياً، على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده. فإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطي صادراً من محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بناءً على استئناف النيابة العامة الأمر بالإفراج السابق صدوره من قاضي التحقيق، فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها "،

كذلك تنص المادة 146 على أن " يجوز تعليق الإفراج المؤقت، في غير الأحوال التي يكون فيها واجباً حتماً، على تقديم كفالة. ويقدر قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، حسب الأحوال، مبلغ الكفالة..... "، وتنص المادة 149 على أن " لقاضي التحقيق إذا رأى أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التي يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة

وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة، كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين "، وكذلك المادة 201 على أن " يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل.

ويجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلاً منه أمراً بأحد التدابير الآتية:

- 1 - إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه.
- 2 - إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.
- 3 - حظر ارتياد المتهم أماكن محددة.

فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز حبسه احتياطياً.

ويسري في شأن مدة التدبير أو مدها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي. ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدور ما لم تعتمدها النيابة العامة لمدة أخرى".

143 باعتبار أنها كانت تُمثل الحد الأقصى للحبس الاحتياطي، وذلك في أغسطس²⁰ 2013، وعقب ذلك صدر هذا التعديل للمادة 143 إجراءات بالقانون 83 لسنة 2013 في سبتمبر 2013 مما جعل البعض ينظرون إليه بأنه صدر نكاية في الخصوم السياسيين للسلطة لا سيما وأن الظرف السياسي للتعديل جاء مع ذروة القبض والاعتقال لأنصار الرئيس الأسبق محمد مُرسى وكذلك الكثير من المُعارضين السياسيين للحكم العسكري، وهو ما يجعل المادة تتناقض مع خصائص القاعدة القانونية باعتبار أنها يجب أن تكون عامة ومُجردة.

²⁰ موقع BBC News عربي خبر بعنوان " إخلاء سبيل حسني مبارك الرئيس المصري السابق " بتاريخ 21/8/2013، للإطلاع على الخبر الرجاء الضغط على الرابط <https://2u.pw/rKn3ozc3> .

ثانياً/ القانون رقم 11 لسنة 2017 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية الصادر بتاريخ 27/4/2017.

بتاريخ 27/4/2017 صدر القانون رقم 11 لسنة 2017 بتعديل بعض النصوص القانونية لعدة قوانين وهي النصوص أرقام (12، 277، 289، 384، 395 فقرتين أولى وثانية) من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك بعض نصوص قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وبعض نصوص قانون تنظيم قوائم الكيانات الإرهابية والإرهابيين، وبعض نصوص قانون مكافحة الإرهاب، وسوف نقوم في هذا الجزء بتفنيده ذلك التعديل فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجنائية والوقوف على إذا ما كان هذا التعديل له تأثيرات سلبية على ضمانات المحاكمة العادلة.

ووجب التنويه إلى أن بعض هذه النصوص تم تعديلها مرة أخرى بموجب القانون رقم 1 لسنة 2024 بشأن تعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية بما يسمح بالطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بطريق الاستئناف، ولكن في هذا الجزء فقد ذكرنا النصوص كما هي وفقاً للتعديل قبل الأخير بالقانون 11 لسنة 2017 حتى نوضح كيف أن هذا التعديل قد أدخل بضمانات المحاكمة العادلة في الفترة بين إصدار القانون 11 لسنة 2017 و القانون 1 لسنة 2024.

أ/ فيما يتعلق بالمادة رقم 12.

عُدلت المادة (12) لتصبح:-

للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع، إقامة الدعوى، طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة. وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها.²¹

كان النص الأصلي للمادة ينص على أن "للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة. وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها.

ويرتبط هذا النص ارتباطاً وثيقاً بنص المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم 57 لسنة 1959، والذي تم تعديله أيضاً بموجب القانون رقم 11 لسنة 2017 ليشكلاً تغييراً جذرياً في البيئة التشريعية الجنائية في مصر.

²¹ وفقاً للتعديل الأخير للمادة 12 بالقانون 1 لسنة 2024 فقد أصبحت المادة تنص على أن " لمحكمة الجنايات المستأنفة، و للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع، إقامة الدعوى، طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة. وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها ".

إذ باتت المادة 39 تنص على أن:-

إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضي المحكمة بعدم قبوله شكلاً، وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون. وإذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، تنقض المحكمة الحكم، وتنظر موضوعه، ويتبع في ذلك الأصول المقررة قانوناً عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضورياً.

وقد كانت تنص المادة 39 قبل هذا التعديل على أن "إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن، وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على الحالة الأولى المبينة بالمادة 30 تصح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون، وإذا كان مبنياً على الحالة الثانية في المادة المذكورة تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلاً من قضاة آخرين، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إحالتها إلى محكمة أخرى، وإذا كان الحكم المنقوض صادراً من محكمة استئنافية أو من محكمة جنائيات في جنحة وقعت في جلستها، تعاد الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى لتنظرها حسب الأصول المعتادة".

وجاءت هذه التعديلات بتحويل محكمة النقض حق التصدي للطعن حتى وإن كان هذا الطعن يُنظر أمامها للمرة الأولى بعدما كان هذا الحق يُمنح لها فقط إذا ما كان الطعن قد أقيم أمامها للمرة الثانية في نفس الدعوى

وبهذا فإن المادة 39 قد حولت محكمة النقض إمكانية التصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها دون اشتراط أن يكون هذا الطعن قد أقيم أمامها للمرة الثانية.

وبالتالي فإن حق التصدي بموجب المادتين 12 و39 ألزم محكمة النقض بالتطرق لموضوع الدعوى وبالطبع إمكانية تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لمُتهمين جدد أو وقائع أخرى غير المُسندة بوقائع الدعوى أو بوجود جناية أو جنحة مرتبطة بها، الأمر الذي غير من جوهر محكمة النقض التي اتسمت في الأصل بأنها محكمة قانون لا محكمة موضوع، أي أنها تقوم بمراقبة مدى صحة تطبيق القانون في الدعوى المعروضة عليها، وما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد قامت بتطبيق القواعد القانونية في متن حكمها من عدمه.

فإن حكم محكمة النقض قبل هذا التعديل كان ينحصر إما بتأييد الحكم المطعون فيه - وذلك إذا كان مقبولاً من حيث الشكل²² - أو نقضه ومن ثم تصحيحه إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون أو مخالفة فيه أو في تأويله، كالخطأ في أركان الجريمة أو العقوبة المقررة لها أو وجود سبب من أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية والعقاب أو سبب لتشديده أو تخفيفه وذلك دون أن تُحيل الحكم إلى محكمة الموضوع، أو أن تقوم بنقض الحكم ومن ثم إعادته إلى محكمة الموضوع التي أصدرته فمشكلة من قضاة آخرين أو بدائرة أخرى ويطلق عليها في هذه الحالة محكمة الإعادة، وذلك كله متى كان الطعن بالنقض يُنظر أمامها للمرة الأولى، أما إذا كان هذا الطعن يُنظر أمامها للمرة الثانية فلها أن تنظر موضوع الدعوى ومن ثم الحكم فيها.

وإذا كان الأصل أن النيابة العامة وحدها صاحبة الاختصاص بتحريك الدعوى الجنائية إلا أن المشرع قد منح هذا الحق لبعض الجهات القضائية الأخرى وذلك في حالات مُحددة وعلى سبيل الاستثناء، من هذه الجهات محكمة الجنايات والنقض بموجب نص المادتين 11، و12 من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك المحاكم الجنائية والمدنية فيما يتعلق بجرائم الجلسات²³.

وتنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية - قبل التعديل مرة أخرى بالقانون 1 لسنة 2024 - فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية من قبل محكمة الجنايات "إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وفي هذه الحالة تسري على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق. وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى"²⁴.

²² يصدر حكم محكمة النقض في الطعن إما بسقوط الطعن بالنقض وذلك إذا كان الطعن أقيم من قبل المُتهم المحكوم عليه بحكم نهائي وعقوبة سالبة للحرية، ولم يتقدم لتنفيذ هذا الحكم قبل يوم الجلسة ما لم تر المحكمة عند نظر الطعن إيقاف التنفيذ لحين الفصل فيه، أو إخلاء سبيله بكفالة أو بدونها، وذلك طبقاً لنص المادة 41 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، وكذلك تحكم بعدم قبول الطعن شكلاً إذا لم يستوفي الشكل المطلوب وذلك بأن تكون قد انتفت صفة الطاعن بأن لا يكون طرفاً في الدعوى أو لم تكن له مصلحة في الطعن، أو كان التقرير بالطعن تم بعد فوات ميعاده، أو لم تودع مذكرة أسباب الطعن بالنقض وذلك وفقاً للمادة 34، أو لم تودع الكفالة طبقاً للمادة 36، أو كان الحكم المطعون ضده غير قابل للطعن بالنقض، و إذا كان الطعن مقبولاً من حيث الشكل فإنها تنظر الموضوع.

²³ أعطت المادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية لكلاً من محكمة الجنايات والنقض في حال وقوع أفعال من شأنها الإخلال بالجلسة أو أوامر المحكمة أو الإحترام الواجب لها أو التأثير في قضايتها أو الشهود أثناء نظر الجلسة أن تقيم الدعوى الجنائية طبقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية، وهو الحق الممنوح لكافة المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها.

²⁴ أصبحت المادة 11 بموجب القانون رقم 1 لسنة 2024 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن " إذا رأت محكمة جنايات أول درجة في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون. وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق، وفي هذه الحالة تسري على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق.

وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى، ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى.

وبذلك نكون أمام نهج جديد في نظام التشريع الجنائي المصري يجعل محكمة النقض تتصدى منذ الطعن الأول لموضوع الدعوى وتحريكها، وإن كان هذا التعديل بمثابة خطوة لتحقيق العدالة الناجزة وتدارك إطلاقة أمد التقاضي، إلا أنه كان يشكل إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين والذي يُعد ضماناً أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك قبل تعديل قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 1 لسنة 2024 بما يسمح بالطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات وإنشاء محاكم الجنايات المُستأنفة.

حق التصدي الفُحول لكل من محكمة الجنايات ومحكمة النقض ينحصر في ثلاثة أحوال:-

الأولى/ إذا رأت محكمة الجنايات أن هناك مُتهمين جدد غير من رُفعت عليهم الدعوى وكان المفروض أن يشملهم أمر الإحالة سواء كانوا فاعلين أصليين، أو شركاء مع الفاعل الأصلي للجريمة.

الثانية/ إذا وقعت وقائع أخرى ارتكبتها المُتهمين أمامها في الدعوى الأصلية ولكن لم تشملها الأخيرة في أوراقها.

الثالثة/ أن ترى المحكمة أنه قد وقعت جريمة أو جنحة من أشخاص آخرين خلاف من أقيمت عليهم الدعوى، وكانت هذه الجريمة أو الجنحة مرتبطة بالدعوى الأصلية.

فإن نص المادة 11 قد أعطى لمحكمة الجنايات الحق في تحريك الدعوى الجنائية التي لم تُحرك لا من النيابة العامة ولا من المُدعي بالحق المدني، وعلى الرغم من أن هذا الحق قد أُعطي لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض على سبيل الاستثناء من القاعدة الأساسية بضرورة الفصل بين كل من سلطة الاتهام وسلطة الحكم، إلا أن هذا الاستثناء قصد به إضفاء نوع من الرقابة القضائية تباشره المحاكم العليا على سلطة الاتهام وذلك إذا تقاعصت أو أخطأت في التقدير بشأن عدم رفع الدعوى على بعض الأشخاص أو إغفال بعض الوقائع.²⁵

ومن الجدير بالذكر أن حق التصدي الممنوح لمحكمة الجنايات والنقض مقصور فقط على تحريك الدعوى الجنائية دون التحقيق فيها إنفاذاً لمبدأ الفصل ما بين سلطة الاتهام والتحقيق والحكم، والذي يُعد ضماناً رئيسية من ضمانات المحاكمة الجنائية حتى لا تستأثر جهة واحدة ويصبح مصير المُتهم بين يديها وحدها فتستطيع التنكيل به أو بخسه حقوقه.

إذ يجب على المحكمتين إحالة الدعوى الجديدة إلى النيابة العامة للتحقيق فيها والتي يُصبح لها حرية التصرف فيها ولها كافة الإختصاصات المخولة إليها من قبل المُشرع فيكون لها أن تُقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو

وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى. "

²⁵ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور سامح السيد جاد أستاذ القانون الجنائي كلية الشريعة والقانون ونائب رئيس جامعة الأزهر سابقاً ص 74،75.

إحالة الأوراق إلى المحكمة وفي ذلك يجب أن تُحال إلى دائرة غير تلك التي قامت بتحريك الدعوى حتى لا يتم الجمع ما بين سلطة الاتهام والحكم طبقاً للمادة 247²⁶ من قانون الإجراءات الجنائية.

وفي هذا فإن محكمة النقض بها الكثير من السوابق القضائية التي تُقصر حق التصدي الممنوح لمحاكم الجنايات والنقض، على تحريك الدعوى الجنائية دون أن تُحقق فيها بذاتها، إذ قضت بأن:-

" لما كانت المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية وهذا نصها إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليها أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص، أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون، وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق وفي هذه الحالة تسرى على العضو المنسوب جميع الأحكام الخاصة بقاضي التحقيق، وإذا صدر قرار في نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى قد دلت على أنه وإن كان الأصل هو الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة حرصاً على الضمانات الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية إلا أجاز من باب الاستثناء لمحكمة الجنايات وكذا الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في حالة نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية عملاً بالمادة 12 من ذات القانون لدواع من المصلحة العليا و لاعتبارات قدرها المشرع نفسه وهي بصدد الدعوى المعروضة عليها أن تقيم الدعوى العمومية على غير من أقيمت الدعوى عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ولا يترتب على استعمال هذا الحق الذي يطلق عليه (حق التصدي للدعوى الجنائية) غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المنسوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها ويكون بعدئذ للجهة التي تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يترأى لها ، فإذا ما رأت النيابة أو المستشار المنسوب إحالة الدعوى إلى المحكمة فإن الإحالة يجب أن تكون إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى"²⁷

وكذلك قضت بأن :-

" من المقرر أن الأصل في المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور عملاً بالمادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية وأنه يجوز استثناء لمحكمة الجنايات إذا رأت في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع أخرى غير المسندة فيها إلى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من

²⁶ تنص المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 على أن " يتمتع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد من الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

²⁷ حكم محكمة النقض - الطعن رقم 2208 لسنة 64 قضائية - طعن جنائي - بتاريخ 08-02-1996.

الكتاب الأول من هذا القانون ولا يترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها وذلك عملاً بالمادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية²⁸

وهو ما أكدت عليه الكثير من السوابق القضائية الأخرى لمحكمة النقض والتي قضت بأن الفصل ما بين سلطي الاتهام والمحاكمة هو أصل من أصول المحاكمة الجنائية ويتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإن العديد من الأحكام قد صدرت بنقض الأحكام التي خالفت هذه القاعدة.²⁹

تأثير تعديل المادة 12 من قانون الإجراءات الجنائية، و المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض على مبدأ التقاضي على درجتين في السنوات التي أعقبت هذا التعديل وقبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2024 بما يسمح باستئناف أحكام الجنايات:-

على الرغم من أن تعديل نص المادة 12 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض قد قصد به محاولة تقصير أمد التقاضي تحقيقاً للعدالة الناجزة إلا أن هذه العدالة المنشودة لا يجب تحقيقها على حساب ضمانات المحاكمة الجنائية المُنصفة وحقوق المُتهم، ولا مرأى أن المادة 12، 39 بعد هذا التعديل الذي يخول لمحكمة النقض سلطة التصدي لموضوع الدعوى يمس بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات والذي كان يفتقره أصلاً النظام القضائي المصري - قبل تعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 1 لسنة 2024 والذي صدر في 16 يناير 2024 - حيث أن الحكم الذي كان يصدر من محاكم الجنايات كان غير قابل الطعن عليها بطريق الاستئناف ويُطعن على أحكامها مُباشرة أمام محكمة النقض مما يُخل إخلالاً جسيماً بمبدأ التقاضي على درجتين، وظل الحال كذلك حوالي سبع سنوات إلى أن تم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بما يسمح بالطعن على أحكام محاكم الجنايات بطريق الاستئناف في مطلع عام 2024.

كذلك على الرغم من أن الدستور في المادة 96 في الفقرة الثانية ينص على أن "وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات" وبالتالي يُتيح الاستئناف على أحكام محكمة الجنايات إلا أن المادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية كانت تمنع هذا الحق ونصت في فقرتها الأخيرة على عدم جواز الطعن في أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر، ولكن هذا التعديل تأخر 10 سنوات كاملة منذ أن صدر الدستور، و بين هذا التعديل الذي يخول محكمة النقض الحق في التصدي لموضوع الطعن والتعديل الذي يسمح باستئناف أحكام محاكم الجنايات فإنه طوال 7 سنوات كان هناك إهداراً لحقوق المُتهمين على ذمة القضايا في هذه الفترة حيث بعد أن كان المُتهم له ضمانته في إعادة الدعوى كاملة إلى محكمة الجنايات بهيئة قضائية مُغايرة بعد حكم محكمة النقض بنقض الحكم والإحالة، فكان يستطيع الطعن مرة أخرى على حكم محكمة الإعادة أمام محكمة النقض، الأمر الذي كان يعوض القصور التشريعي بعدم قابلية الجنايات للطعن بالاستئناف.

²⁸ حكم محكمة النقض الطعن رقم 2154 لسنة 50 قضائية - طعن جنائي - بتاريخ 19-03-1981.
²⁹ حكم محكمة النقض الطعن رقم 4997 لسنة 80 قضائية - طعن جنائي - بتاريخ 16-02-2011، وكذلك حكم محكمة النقض الطعن رقم 1092 لسنة 26 - قضائية - طعن جنائي - بتاريخ 4-12-1956.

وهو ما يُعد إخلالاً جسيماً فوق الإخلال الذي كان يُسببه النظام القضائي المصري الذي كان يقوم على درجة واحدة من التقاضي في الجنايات، والذي كان موجوداً طوال العقود السابقة إلا أن دستور 2014 سلك مسلكاً حميداً في إلزام المُشرع بتعديل ذلك الوضع عندما نص في المادة 240 على أن "تكفل الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك"، وألزم الدولة بضرورة تعديل هذا القصور التشريعي وتخويل المُتهم إمكانية الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من محكمة الجنايات، فكان على المُشرع في سبيل إحداث الثورة التشريعية - كما أسماها البرلمان - وهو بصدد إصدار القانون 11 لسنة 2017 أن يقوم بتعديل البنية التشريعية الجنائية بما يسمح باستئناف أحكام محاكم الجنايات وألا يؤخر التعديل سبع سنوات كاملة أهدر فيها حقوق المتهمين على ذمة القضايا الجنائية في هذه الفترة و المحكوم عليهم بأحكام قاسية تصل إلى حد عقوبة الإعدام بالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن بأن:-

"إن قصر التقاضي في المسائل التي فصل فيها على درجة واحدة، وإن كان يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع، وبالقدر وفي الحدود الضيقة التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين، فإن كلا منها ينبغي أن تستكمل ملامحها، وأن يكون استنفادها بعد الانتفاع من ضماناتها دون نقصان، ذلك أن التقاضي على درجتين - وكلما كان مقرراً بنصوص أمره - يعتبر أصلاً في اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، ومؤداه أن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استثنافياً فيها ويقتضي ذلك بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحباً إليهما معاً، وأن يكون بصره بهما حديداً، إذ هما حلقتان مُتكاملتان، ومُحددتان معاً للخصومة القضائية محصلتها النهائية، فلا يكون لحقائق العدل من سواء إذا انغلق طريق إحداهما"³⁰

كذلك قضت ب:-

"وحيث إن انفتاح طرق الطعن في الأحكام أو انغلاقها، إنما يتحدد وفق أسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها، وعلى الأخص في مجال أعمال قوانين جزائية تنال بعقوبتها من الحق في الحياة أو الحرية أو الملكية"³¹.

³⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 64 لسنة 17 قضائية - دستورية - صدر بتاريخ 7 / 2 / 1998.
³¹ المرجع السابق.

ب/ تعديل المواد 277، 289 من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بسماع الشهود:-

أصبحت المادة (277) تنص على أن :-

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، ويعلن لشخصه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا في حالة التلبس بالجريمة، فإنه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو شفويًا بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم.

ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يحدد الخصوم أسماء الشهود وبياناتهم ووجه الاستدلال بهم، وتقرر المحكمة من ترى لزوم سماع شهادته، وإذا قررت المحكمة عدم لزوم سماع شهادة أي منهم وجب عليها أن تسبب ذلك في حكمها.

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار، إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى.

وللمحكمة أن تسمع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى.

وقد كانت المادة قبل التعديل تنص على أن "يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، إلا في حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو شفويًا بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط. ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم. وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك. ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى. وللمحكمة أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى".

كذلك فقد نصت المادة 289 على أن :-

على المحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخير، إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب.

وقد كان النص قبل التعديل "للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب".

وبالتالي فإن التعديل قد جاء بإضافة فقرة إلى المادة 277 والتي تُلزم الخصوم بتحديد أسماء الشهود ووجه الاستدلال بهم وبياناتهم، كما أنها تُعطي للمحكمة السلطة التقديرية في سماع هؤلاء الشهود، في حالة لو ارتأت عدم لزوم سماعهم وهو الأمر الذي أهدر من ضمانات المحاكمة العادلة وحق المتهم في استدعاء الشهود الذي يرى أن لسماع أقوالهم تأثيراً في موقفه أمام المحكمة سواء شهود النفي أو الإثبات، أما المادة 289 فقد جاء التعديل بإلزام المحكمة - بعدما كان جوازيًا لها - أن تستمع إلى الشهادة التي أبديت في

أوراق التحقيق الابتدائي الذي أبدى أمام النيابة العامة سواء في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير وذلك إذا تعذر سماع الشاهد بناء على سلطتها التقديرية عدم سماع الشهود.

على عكس المتوقع بإصدار قانون لحماية الشهود والمُبلغين كاستحقاق دستوري نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 96 من دستور 2014 يستلزمه حاجة الواقع المصري إلى مثل هذا التشريع، فقد جاءت التعديلات مُخيبة لآمال الكثيرين من المُهتمين بالشأن الحقوقي ورجال القانون³².

فقد كان النص قبل التعديل يُلزم المحكمة بالاستجابة لطلب دفاع المُتهم في سماع الشهود سواء الاستعانة بشهود النفي أو مناقشة شهود الإثبات، وأعطى للمحكمة السلطة التقديرية في سماعهم بشرط أن يتنازل الدفاع صراحة بحقه في التمسك بسماع الشهود أو ضمناً بأن يطلب أصلياً البراءة واحتياطياً سماعهم، والأمر أن في ذلك الإلزام للمحكمة بتلبية طلب الدفاع بشهادة الشهود وجاهة تقتضيها، ذلك أن المحكمة تُعد الملاذ الأخير للمتهم ودفاعه للتحقيق في الواقعة ومُحاولة إثبات الدفوع وهي ضرورة تقتضيها طبيعة المُحاكمات الجنائية والتي يمكن القضاء فيها بالإعدام أو بالعقوبات السالبة للحرية المُشددة، فلا يجوز ترك ركناً أساسياً من أركان الإثبات - وهي شهادة الشهود - في يد المحكمة وسلطتها التقديرية يكون لها الخيرة في الاستجابة أو الرفض، لذا فإن هذا التعديل تلاحقه شبهة عدم الدستورية، ولا يبرره القول بضرورة هذا التعديل للتخفيف من إطالة أمد التقاضي، فلا يجب أن تُبنى مبادئ العدالة الناجزة فوق إهدار حقوق المُتهم في مُحاكمة مُنصفة يستطيع فيها الدفاع عن نفسه وإثبات براءته بشتى طرق الإثبات.

سماع الشهود في الدستور والشرعة الدولية لحقوق الإنسان:-

تنص المادة 96 من دستور 2014 "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون".

وكذلك ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 (3) على أن "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام".

وتنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 6 (3) على أن " لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات".

³² نصت الفقرة الأخيرة من المادة 96 من الدستور على أن " وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون ".

وكذلك ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 7 على أن "المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

وبخلاف نصوص القانون الدولي فإن محكمة النقض لها العديد من السوابق القضائية التي تُلزم المحكمة بضرورة سماع الشهود فقد قضت:-

"لما كان الأصل المقرر بالمادة 289 من قانون الإجراءات أن المحاكمة يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجر به المحكمة بالجلسة وتسمع فيه شهود الإثبات في حضرة المتهم ما دام سماعهم ممكناً وإنما يصح لها الإكتفاء بتلاوة شهادة الشاهد إذا تعذر سماعه، أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي افترضه الشارع لاية مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً لما كان ذلك وكان الدفاع قد أصر في مستهل جلسات مرافعته وفي ختامها على ضرورة سماع أقوال شهود الإثبات إلا أن المحكمة لم تجبه إلى طلبه، وكان ما ساقه الحكم تبريراً لرفض سماع شهود الإثبات غير سائغ إذ كان على المحكمة أن تتخذ ما تراه من وسائل لسماهم ولو كان ذلك بالأمر بضبطهم وإحضارهم عملاً بنص المادة 277 من قانون الإجراءات الجنائية لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق فساده في الاستدلال مشوباً على الاخلال بحق الدفاع، متعينا من ثم - نقضه"³³

وكذلك قضت:-

" من المقرر أن القانون حين رسم الطريق الذي يتبعه المتهم في إعلان الشهود الذين يرى مصلحته في سماعهم أمام المحكمة الجنائيات لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجر به المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها مادام سماعهم ممكناً ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهادتهم وبين المجموع عقيدتها في الدعوى"³⁴.

أيضاً فقد ذهبت محكمة النقض إلى ضرورة تلبية طلب الدفاع في سماع شهود الواقعة وإلا اعتبر الحكم مشوباً بعيب الاخلال بحق الدفاع إذ قالت في أحد سوابقها القضائية:-

" لما كان من المقرر أنه يتعين إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكر لهم في قائمة شهود الإثبات أو يتم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفي بمعنى الكلمة حتى يلتزم بإعلانهم، ولأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن يفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تبينه في قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا انتفت الجدية في المحكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء"³⁵.

³³ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 6301 لسنة 61 قضائية بتاريخ 09-06-1993.

³⁴ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 2957 لسنة 66 قضائية بتاريخ 15-02-1998.

³⁵ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 2957 لسنة 66 قضائية بتاريخ 15-02-1998.

وكذلك قضت بأن:-

" من حيث إنه من المقرر أن الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة الشفوية التي تحصل أمام القاضي ذاته الذي أصدر الحكم ، وعلى التحقيق الشفوي الذي يجريه ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً، محصلاً هذه العقيدة من الثقة التي توجي بها أقوال الشاهد أو لا توجي، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها ، بما ينشأ بأن على المحكمة التي فصلت في الدعوى أن تسمع الشاهد ما دام سماعه ممكناً، ولم يتنازل المتهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمناً؛ لأن التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة، واستقامته، وصراحته، أو مراوغته واضطرابه هي من الأمور التي تُعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها، وكان لا يجوز الافتئات على هذا الأصل المقرر بالمادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الواجبة الإلتباع أمام محكمة الجنايات عملاً بالمادة ٣٨١ من القانون ذاته، والذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت، إلا إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قِيلَ المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا لم تفعل توجب عليها أن تبرر سبب عدم سماعه بأسباب سائغة".³⁶

وهناك العديد من السوابق القضائية الأخرى التي أكدت على أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود، وأصدرت محكمة النقض أحكاماً عديدة ذكرت فيها أن مخالفة المحاكم لهذه القاعدة يجعل الحكم معيباً مما يلزم نقضه.³⁷

ثالثاً/ القانون رقم 1 لسنة 2024 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية بشأن استئناف أحكام محاكم الجنايات:

في 16 يناير 2024 صدر القانون رقم 1 لسنة 2014 بشأن تعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية بما يسمح باستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات لأول مرة في البيئة التشريعية الجنائية المصرية، وبهذا القانون أصبحت الجنايات تنظر أمام درجتي تقاضي أسوة بالجنح، وتأتي هذه التعديلات تنفيذاً للاستحقاق الدستوري المنصوص عليه في المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤ بوجوب إصدار قانون ينظم استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات حيث نصت المادة على أن: -

" المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون"

إلا أن هذا القانون تأخر إصداره 10 سنوات كاملة، وهي الفُدة التي حددتها المادة 240 من الدستور كقولة يجب خلالها على الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المُتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بالدستور الذي صدر في 2014، حيث نصت المادة 240 على أن: -

³⁶ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 18386 لسنة 86 قضائية بتاريخ 21-01-2017..
³⁷ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 259 لسنة 42 قضائية بتاريخ 30-04-1972، وكذلك حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 1242 لسنة 52 قضائية بتاريخ 29-04-1982.

" تكفل الدولة توفير الإمكانات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك".

أما عن ظروف إصدار القانون فقد تقدم مجلس الوزراء إلى مجلس النواب بمسودة مشروع القانون وبعد أن تم مراجعته من قبل لجنة الشؤون التشريعية والدستورية بمجلس النواب ومناقشته تم إصدار القانون، ولكن من اللافت أن المدة التي تم فيها التقدم بمسودة مشروع القانون ومن ثم مناقشته وإصداره هي مدة قصيرة للغاية.

حيث تقدم مجلس الوزراء بمسودة مشروع القانون إلى لجنة الشؤون التشريعية والدستورية بمجلس النواب في 11 يناير 2024 والتي عقدت اجتماعاً لمناقشته في 13 يناير 2024 وقامت بوضع التعديلات التي ارتأتها عليه ومن ثم تقديمه إلى مجلس النواب لمناقشته في 15 يناير 2024 ليوافق عليه بصفة نهائية في 16 يناير 2024 ثم النشر في نفس اليوم بالجريدة الرسمية، وفي 17 يناير 2024 صدر قرار رئيس محكمة استئناف القاهرة رقم 8 لسنة 2024 بتشكيل دوائر الجنايات المُستأنفة، أي أنه تم تقديم القانون من مجلس الوزراء ومناقشته من قبل مجلس النواب ونشره في الجريدة الرسمية في مدة لا تتجاوز ستة أيام وهي مدة غير كافية لمناقشة قانون من شأنه تنظيم إجراءات نظر أخطر الجرائم وأكثرها جسامة.

ولا شك أن هذه المدة القصيرة أثرت على بعض النصوص التي جاءت بمنته والتي سُشكل مأزقاً في الواقع العملي وهو ما سوف نتطرق إليه ونحن بصدد تحليل تلك المواد والتعليق عليها، وفيما يلي نذكر أهم النصوص التي نرى فيها عوارا دستوريا وقانونيا يُخل بضمانات المُحاكمة العادلة، ولكن قبل ذلك يمكننا توضيح لماذا كان يُمثل عدم استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات إخلالاً بضمانات المُحاكمة العادلة.

عدم استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات قبل صدور القانون 1 لسنة 2024:

منذ إصدار تشريع ينظم الإجراءات الجنائية في مصر ولم يكن هناك طريقاً لاستئناف أحكام محاكم الجنايات وهو الذي كان يُشكل إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين والذي يُعمل به في النظام القضائي المصري في كلاً من القضايا المدنية والجنح، أما الجنايات فلم يكن هناك طريقاً بالاستئناف فيها، بل بدلاً من ذلك كان الحكم الصادر من محكمة الجنايات يتم الطعن فيه أمام محكمة النقض مباشرة وهو الأمر الذي كان يُضيق درجة تقاضي على المتهم في جناية.

حيث كانت تنص المادة 381 قبل إصدار القانون رقم 1 لسنة 2024 بشأن تعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية رقم 58 لسنة 1950 على أن: -

" تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى، وفي حالة خلو وظيفة المفتي أو غيابه أو قيام مانع

لديه، يندب وزير العدل - بقرار منه - من يقوم مقامه. ولا يجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر"

تنص الفقرة الأخيرة من المادة على عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات إلا بطريق الطعن بالنقض وإعادة النظر، بيد أن هذه الطريقة من طرق الطعن تُعد من الطرق غير العادية للطعن إذ أن طرق الطعن التي قررها المشرع المصري تنقسم إلى قسمين هما الطرق العادية للطعن، والطرق غير العادية ويرجع هذا التقسيم إلى أن الطرق العادية للطعن توقف تنفيذ الحكم، على عكس الطرق غير العادية للطعن التي لا توقف التنفيذ. 4

والطرق العادية للطعن تتمثل في المعارضة³⁸ والاستئناف³⁹، وتتميز هذه الطرق بأنها بحسب الأصل جائزة لخصوم الدعوى سواء أكانت قرتكنة على أسباب قانونية أم على أسباب موضوعية، ويترتب على اللجوء إلى الطرق العادية للطعن في الحكم إعادة نظر الموضوع أمام نفس المحكمة في حالة المعارضة أو أمام محكمة أعلى في حالة الاستئناف.

³⁸ تنص المادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية، وذلك من المتهم أو من المسؤول عن الحقوق المدنية في خلال العشرة الأيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي خلاف ميعاد المسافة القانونية، ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص على نموذج يصدر به قرار من وزير العدل، وفي جميع الأحوال لا يعتد بالإعلان لجهة الإدارة، ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم، فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة، ويجوز أن يكون إعلان الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورية طبقاً للمواد 238 إلى 241 بواسطة أحد رجال السلطة العامة وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 234"

³⁹ تنص المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية في مواد الجرح، ومع ذلك إذا كان الحكم صادراً في إحدى الجرح المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه فضلاً عن الرد والمصاريف فلا يجوز استئنافه إلا لمخالفة القانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

أما الأحكام الصادرة منها في مواد المخالفات فيجوز استئنافها:

(1) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف.

(2) من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته.

وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لمخالفة القانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم " .

أما الطرق غير العادية فتتمثل في النقض⁴⁰ والتماس إعادة النظر⁴¹، وتتميز هذه الطرق بأنها ليست جائزة إلا للخصم الذي يمنحه القانون هذا الحق وفي حالات مُحددة وبناء على أسباب مُقررة - أسباب قانونية بالنسبة للطعن بالنقض وموضوعية بالنسبة لطلب إعادة النظر - ولا يترتب على اللجوء إليها إيقاف تنفيذ الحكم - إلا إذا كان صادراً بالإعدام فإنه يوقف تنفيذه - هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى الطعن بطلب إعادة النظر إلا إذا أصبح الحكم باتاً.⁴²

وبالتالي فإن النص قد صادر حق المحكوم عليه في الجنايات اللجوء إلى الطرق العادية للطعن والتي تمنحه مزايا تؤثر على مُحاكمته مما يخل بضمانات المُحاكمة العادلة سواء تلك المزايا المُقرره طبقاً للقانون أو الواقع العملي.

الآثار المترتبة على صيرورة التقاضي على درجة واحدة في الجنايات ووجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة:-

أ/ من أبرز العيوب التي يواجهها نظام التقاضي على درجة واحدة في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات اعتبار الحكم نهائياً واجب التنفيذ، وذلك لأن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وذلك طبقاً لنص المادة 469 والتي تنص على أن "لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادراً

⁴⁰ تنص المادة 30 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض على أن " لكل من النيابة، والمحكوم عليه، والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها، الطعن بالنقض في الحكم النهائي الصادر من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح، وذلك في الأحوال الآتية:

1- إن كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

2- إذا وقع بطلان في الحكم.

3- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم.

ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في الجنح المعاقب عليها بالغرامة التي لا تتجاوز عشرين ألف جنيه، كما لا يجوز الطعن فيما يتعلق بالدعوى المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة لا تتجاوز نصاب الطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية

والتجارية. ولا يجوز الطعن من أي من الخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية، إلا فيما يتعلق بحقوقه. ومع ذلك، فللنايب العام الطعن في الحكم لمصلحة المتهم. والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت في أثناء نظر الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت، ما لم تكن مذكورة في محضر الجلسة أو في الحكم، فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير".

⁴¹ تنص المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية:

1 - إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله حياً.

2 - إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

3 - إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم.

4 - إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأسرة* وألغي هذا الحكم.

5 - إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه".

⁴² د. سامح السيد جاد - قانون الإجراءات الجنائية - أستاذ القانون الجنائي كلية الشريعة والقانون ص 484.

بالإعدام أو كان صادراً بالاختصاص في الحالة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة 421"، وبالتالي فإن المُتهم الصادر ضده حكماً في جنابة يبدأ تنفيذ الحكم بعد صدوره حتى وإن قام بالطعن على الحكم بطريق النقض وأعيدت الدعوى إلى محكمة الإعادة.

ب/ إطالة أمد التقاضي حيث أن الطعن بطريق النقض يأخذ وقتاً طويلاً حتى تحديد جلسة للطعن ومباشرة الدعوى إذ قد تطول هذه المدة إلى سنوات منذ القيام بإيداع الطعن أمام محكمة النقض وحتى تحديد جلسة، مما يعصف بفكرة العدالة الناجزة التي تُعد من ضمانات المُحاكمة العادلة لا سيما وأنه في أحيان كثيرة يصدر حكماً ببراءة المحكوم ضده والذي يكون قد قضى العقوبة المُقررة أو ثلاثة أرباعها قبل صدور حكماً سواء من محكمة النقض أو محكمة الإعادة.

ويرجع السبب في بقاء التقاضي بين إيداع مذكرة الطعن بالنقض وتحديد جلسة فيه إلى أن محكمة النقض هي محكمة واحدة فقط في كافة أنحاء الجمهورية ومقرها القاهرة يتم فيها إيداع كافة الطعون بالنقض من كافة أنحاء محاكم جمهورية مصر العربية مما يُعطل السير في الدعوى نظراً للعدد الضخم من القضايا التي تُنظر أمام دوائرها.⁴³

لمحة تاريخية عن التقاضي على درجة واحدة في الجنايات الذي ظل لعقود ومخالفة ذلك للدستور والشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

إن قانون الإجراءات الجنائية فُستمد من أحكام التشريع الفرنسي الصادر عام 1810 والذي كان يأخذ بنظام التقاضي على درجة واحدة في الجنايات، وصدر أول قانون للإجراءات الجنائية في مصر عام 1875 وسُمي بقانون تحقيق الجنايات وكان يُطبق على المحاكم المُختلطة، أما المحاكم الأهلية فصدر لها القانون رقم 1883، حتى تم إلغاء الامتيازات الأجنبية عقب توقيع معاهدة فوتريه سنة 1937 وإصدار قانون تحقيق جنابات جديد تطبقه المحاكم المُختلطة، وفي عام 1950 صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي بالقانون رقم 150 لسنة 1950 وظل طوال العقود الماضية يتم تعديله بموجب إصدار قوانين بالتعديل حسب إرادة المُشرع وتغير احتياجات المُجتمع حتى التعديل الأخير في 2024.⁴⁴

وظل التشريع الفرنسي يعمل بنظام التقاضي على درجة واحدة في الجنايات حتى عام 2000 بالقانون رقم 516 وعدل عن الوضع القانوني المُجحف بضمانات المُحاكمة العادلة بعد أن صار النهج الجنائي الدولي يُلزم الدول بضرورة الإلتزام بدرجاتي التقاضي في الجنايات، وهو ما أقره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي وقعت عليه مصر بتاريخ 14 يناير 1982، ونُشر في الجريدة الرسمية في 14 أبريل 1982، إذ نصت المادة 14/5 منه على أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كلما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه "

⁴³ تنص المادة الثانية من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أن " يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة".

⁴⁴ كتيب " التقاضي على درجتين في الجنايات ضرورة يوجبها القانون ويفرضها الواقع الدكتور خيرى الكباش.

كذلك فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان والذي اعتمد في القمة العربية السادسة عشرة عام 2004 قد نص في المادة 16(7) على أن " كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية: 7- حقه إذا أُدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى".

وكذلك الميثاق الأفريقي في المادة 7 " 1. حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد "

وإلى جانب الاتفاقيات الدولية التي توصي الدول بتغيير تشريعاتها الوطنية وضمان حق المحكوم عليه في جناية الطعن بالاستئناف، فإن الدستور المصري في المادة 96 يُقرر هذا الحق " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون "

ذلك بالإضافة إلى النص المُستحدث بالدستور والذي ألزم الدولة بأن تقوم بتعديل قانون الإجراءات الجنائية حتى يتم السماح باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وأعطى مهلة عشر سنوات لتوفير الإمكانيات المادية والبشرية إذ نصت في المادة 240 على أن "تكفل الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك".

و على الرغم من أن المُشرع قام إدخال تعديلات كثيرة على قانون الإجراءات الجنائية في السنوات الأخيرة إلا أنه تأخر في إصدار هذا القانون حتى الساعات الأخيرة من هذه المهلة وأصدر القانون رقم 1 لسنة 2024 في 16 يناير 2024 قبل انتهاء مهلة العشر سنوات بـ 48 ساعة فقط.

كما أن مدة العشر سنوات والتي تعتبر مدة طويلة جداً لإعداد ومناقشة القانون لم يتم استغلالها وتفاجأنا بأن بإصدار بمناقشة البرلمان لمسودة القانون ثم إصداره في فترة قصيرة جداً، حيث اتخذ مجلس النواب في مناقشة وإصدار القانون فترة لم تتجاوز الستة أيام فقط منذ أن تقدم مجلس الوزراء إلى لجنة الشؤون التشريعية والدستورية في البرلمان ثم مناقشته مع أعضاء مجلس النواب وإصداره قبل 48 ساعة فقط من انتهاء مهلة العشر سنوات، وهو ما انعكس بالطبع على النصوص التي جاءت في متن القانون والتي لم يلتزم في بعضها المُشرع بضمانات المُحاكمة العادلة.

ومن الجدير بالذكر أن الوضع أصبح أكثر إجحافاً بحقوق المُتهم في محاكمة عادلة بعد أن تم تعديل المادة 12⁴⁵ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 11 لسنة 2017 والتي أعطت لمحكمة النقض الحق في التصدي للموضوع وإمكانية تحريك الدعوى الجنائية منذ أول طعن مما يفوت على المحكوم عليه فرصة إعادة الدعوى إلى محكمة الجنايات مرة أخرى بل والطعن على الحكم الصادر منها للمرة الثانية، وهو الأمر الذي يُعد إخلالاً

⁴⁵ تنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 بعد التعديل بالقانون رقم 11 لسنة 2017 على أن " للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع، إقامة الدعوى، طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة، وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها ".

فأدخلاً بضمانات المُحاكمة العادلة المُنصفة وافئئائاً على حقوق المحكوم عليه في الجنائيات، وأهدر حقوق الكثير من المحكوم عليهم في قضايا الجنائيات في الفئرة بين إصدار القانون رقم 11 لسنة 2017 والقانون الجديد رقم 1 لسنة 2024.

وهناك الكثير من السوابق القضائية للمحاكم العُليا المصرية تُقرر فيها ضرورة الالتزام بمبدأ التقاضي على درجتين منها ما أكّدت عليه المحكمة الدستورية العُليا من ضرورة أن يُنظر النزاع على درجتين كضمانة من ضمانات حق التقاضي إذ قضت في أحد سوابقها القضائية بأن:-

" من المُقرر أنه فيما عدا الأحوال التي تفصل فيها المحاكم الشرعية الجزئية في نزاع يدخل في إطار اختصاصها الانتهائي، ويكون قصر حق التقاضي في شأن المسائل التي تفصل الحكم فيها على درجة واحدة، واقعاً في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المُشرع في مجال تنظيم الحقوق، وفي الحدود التي يقتضيها الصالح العام، فإن الأصل في الأحكام التي تفصل بصفة ابتدائية في النزاع الموضوعي، هو جواز استئناؤها، إذ يعتبر نظر النزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضي لا يجوز حجبها عن المتخاصمين بغير نص صريح ووفق أسس موضوعية بما مؤداه أن الخروج عليها لا يفترض، وذلك سواء نظر إلى الطعن استئنائياً _ في الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية _ باعتباره طريقاً محتوماً لمراقبة سلامتها وتقويم اعوجاجها أم كوسيلة لنقل النزاع برمتها، وبكامل العناصر التي يشتمل عليها إلى المحكمة الاستئنافية، لتجبل بصرها فيه من جديد، باعتبار أن حكماً واحداً في شأن هذا النزاع لا يقدم ضماناً كافياً يرفع العدالة، ويضمن فعالية إدارتها وفقاً لمستوياتهم التي التزمتها الدول المتحضرة"⁴⁶

وقد أكّدت أحكام المحكمة الدستورية العُليا كذلك على خطورة الجرائم الجنائية التي تكون فيها العقوبات غالباً سالبة للحرية بما يقتضي ضرورة تحقيق العدالة الجنائية بما يضمن كفالة حق المُتهم في الحصول على مُحكمة عادلة إذ نصت على أن:-

" إن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية و أكثرها تهديداً لحقه في الحياة، و هي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، و حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، و يتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرفاً بالتهمة، مبيناً طبيعتها، مفصلاً أدلتها و كافة العناصر المرتبطة بها، و بمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة و محايدة، ينشئها القانون، و أن تجرى المحاكمة علانية، و خلال مدة معقولة، و أن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة - إذا خلصت إليها - إلى موضوعية التحقيق الذي تجريبه، و إلى عرض متجرد للحقائق، و إلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة، و تلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، و من ثم كفلها الدستور في المادة 67 منه، و قرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها و تندرجان تحت مفهومها، هما افتراض البراءة من ناحية، و حق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى، و هو حق عززته المادة 69 من الدستور و ذلك بنصها على أن حق الدفاع بالإصالة أو بالوكالة مكفول"⁴⁷

⁴⁶ حكم المحكمة الدستورية العُليا - القضية رقم 39 لسنة 15 قضائية - دستورية - بتاريخ 04-02-1995.

⁴⁷ المحكمة الدستورية العُليا - القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 2-2-1992.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض رفضت الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية والتي كانت تنص قبل هذا التعديل على أن «... لا يجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر». تأسيساً على تعارضها مع المادة 96 من الدستور، وذلك في الطعن رقم 29658 لسنة 86 قضائية الصادر بجلسة 7 يونيو 2017، كما ذكرت محكمة النقض أيضاً في حكم آخر لها في الطعن المقيد برقم 9835 لسنة 83 قضائية:

"بأن ما يثيره الطاعن بشأن الدستور الجديد فيما تضمنه من جعل المُحاكمة في الجنايات على درجتين مما يبيح له التقرير بالاستئناف على الحكم الصادر قبله، فمردود بأن ما تضمنه الدستور في هذا الشأن لا يُفيد وجوب تطبيق هذا التعديل إلا باستجابة المشرع والتدخل منه لإفراغ ما تضمنه في نص تشريعي محدد ومنضبط ينقله إلى مجال العمل والتنفيذ يلتزم الكافة بمقتضاه بدءاً من التاريخ الذي تُحدده السلطة التشريعية لسريان أحكامه، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ولا سند له"

وإذا كان القضاء السابق صحيح في نتيجته، ولكنه محل نظر في أساسه إذ لا يملك المشرع العادي تعطيل حق أقره الدستور بالتقاعس عن تنظيمه، وإلا كان لصاحب الشأن الطعن بعدم الدستورية لإغفال المشرع حق قرره الدستور بغض النظر عن ما إذا كان هذا الحق قابل للإعمال المباشر أم يلزم تدخل المشرع العادي لإنفاذه ذلك أن الحقوق تلقي مظلة حمايتها من الدستور ذاته وما القانون إلا وسيلة لتنظيمها، ومن ثم فمجرد مرور مدة العشر سنوات المقررة في الدستور دون تنظيم المشرع حق استئناف أحكام الجنايات يكون لكل ذي مصلحة أن يطعن بعدم الدستورية على أساس الإغفال التشريعي، إذ لا يملك المشرع وقف تنفيذ حق قرره الدستور من خلال امتناعه عن تنظيم الحق بعد أن قرره الدستور.

أما عن التقاضي على درجتين في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان فهو ينبثق عن حق اللجوء إلى القضاء الذي أقرته المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نصت على أن:-

" لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

كذلك نصت المادة 14 (5) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: -

"من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى درجة لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه".

والمادة 16 (7) من الميثاق العربي: "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية:

7- حقه إذا أُدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى...".

أيضاً فقد نصت المادة (1)2 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية على أن: -

"لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى. وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبنى عليه ممارسته".

نصوص القانون رقم 1 لسنة 2024 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية و التي تمثل إخلاقاً بضمانات المحاكمة العادلة:

المادة 419 مكرر 2

يجوز للنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات.

تم إضافة هذه المادة ضمن المواد التي أضيفت قانون الإجراءات الجنائية بموجب التعديل بالقانون 1 لسنة 2024، حيث تم إضافة بعض النصوص الجديدة وهي من المادة 419 مكرر إلى 419 مكرر 10، وهي مواد إجرائية تتعلق بإجراءات الطعن بالاستئناف أمام محاكم الجنايات المُستأنفة المستحدثة، ومواعيد الطعن أمامها والتي أقرتها ب 40 يوماً من صدور الحكم بالنسبة إلى النيابة العامة والفتهم والمدعي بالحق المدني، و60 يوماً للنائب العام، وتوضح كذلك أصحاب الحق في الطعن بالاستئناف وغيرها من إجراءات وشروط قبول الطعن بالاستئناف في الجنايات.

أما فيما يتعلق بالمادة 419 مكرر 2 فإنها تسمح باستئناف النيابة العامة للأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات سواء كان الحكم قد قضي بالإدانة أو البراءة، وقد كان القانون يُعطي النيابة العامة الحق في الاستئناف على الأحكام الغيابية الصادرة بالبراءة فقط وهو ما درج عليه المُشرع دون أن يعطيها الحق في استئناف الأحكام الغيابية الصادرة بالإدانة باستثناء الصادرة بمخالفة القانون.

وهو الذي يثير تساؤلات قانونية مهمة لا سيما وأن الفقه رجح قصر حق النيابة العامة في الاستئناف على أحكام البراءة فقط، نظراً لأن إعطاء النيابة العامة الحق في الطعن على الأحكام الغيابية بالإدانة سيكون من شأنه عرقلة القضايا وتشتيت القضاة خاصة إذا قام المتهم بعمل معارضة أمام نفس المحكمة في الحكم الصادر ضده غيابياً بالإدانة وفي نفس الوقت قامت النيابة بالاستئناف على نفس الحكم أمام محكمة الجنايات المُستأنفة، وبالتالي ستكون نفس القضية منظورة أمام محكمتين محكمة الجنايات ومحكمة الجنايات المُستأنفة، كذلك فإنه بمجرد ظهور الفتهم فسيُعني ذلك بطلان الحكم الصادر في غيبته واعتباره كأن لم يكن وهو ما أقرته السوابق القضائية لمحكمة النقض.

ومن اللافت أن إمكانية الطعن من قبل النيابة العامة على الأحكام الغيابية بشكل مُطلق لم تكن جديدة في البيئة التشريعية المصرية فقد كانت المادة رقم 33 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تمنح النيابة العامة الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية حيث كانت تنص على أن: -

" للنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية".

ثم صدر القانون رقم 74 لسنة 2007 بإلغاء تلك المادة، مما ترتب عليه عدم جواز طعن النيابة العامة بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية وبالتالي فإن المادة 419 مكرر 2 قد جاءت إعادة لإنتاج نصوص سبق وتم إلغاؤها.

و قبل صدور التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجنائية، فإن محكمة النقض أقرت عدم سقوط الحكم الغيابي في حالة القبض على المتهم الصادر ضده حكم غيابي في مادة من مواد الجنايات على الحكم الصادر بالعقوبة أو التعويضات في غيبة المتهم بجناية. فسقوط الحكم الغيابي الصادر في جناية يقتصر على حالة إذا كان الحكم بالإدانة أما الأحكام الصادرة بغير الإدانة لا تسقط وفقاً لنص المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية ولا يترتب عليها إعادة الإجراءات.⁴⁸

كذلك فقد تواترت الأحكام القضائية لمحكمة النقض بعدم الاعتداد بطعن النيابة العامة على الأحكام الصادرة بالإدانة في غيبة المتهم خاصة بعد ظهور المتهم أو إلقاء القبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة وقضت بطلان الحكم المحكوم فيه بقوة القانون وهو ما أكدت عليه السوابق القضائية لمحكمة النقض إذ قضت بأن: -

" لما كان قانون الإجراءات الجنائية في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني وعنوانه الإجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين قد نص في المادة 395 على أنه "إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة" ومفاد هذا النص أن الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات في جناية تبطل حتماً وبقوة القانون بحضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه، وعلّة ذلك أن إعادة المحاكمة طبقاً لهذه المادة ليست مبناهما تظلم يرفع من المحكوم عليه بل هي بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأة وترتيباً على ذلك جاء نص المادة 33 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 مقصوراً على تخويل الطعن في مثل هذا الحكم للنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به".⁴⁹

كذلك قضت في نفس الموضوع في حكم آخر بأن: -

⁴⁸ تنص المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «إذا حضر المحكوم عليه في غيبته، أو قبض عليه، أو حضر وكيله الخاص وطلب إعادة المحاكمة قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض المقبوض عليه محبوساً بهذه الجلسة، وللحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الانتهاء من نظر الدعوى، ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي. فإذا تخلف المحكوم عليه في غيبته أو وكيله الخاص عن حضور الجلسة المحددة لإعادة نظر دعواه، اعتبر الحكم ضده قائماً، فإذا حضر المحكوم عليه في غيبته مرة أخرى قبل سقوط العقوبة بمضي المدة تأمر النيابة بالقبض عليه، ويحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض محبوساً بهذه الجلسة، وللحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الانتهاء من نظر الدعوى. وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها. وإذا توفي من حكم عليه في غيبته يعاد الحكم في التضمينات في مواجهة الورثة». ⁴⁹ محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 89 لسنة 55 قضائية بتاريخ 07-03-1985.

" لما كانت المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية يجري نصها على أنه "إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها" - ومؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر في غيبة المتهم بجناية واعتباره كأن لم يكن. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده - وفق ما أفصحت عنه النيابة العامة - قد قبض عليه بتاريخ 7 من ديسمبر سنة 1986 وأرسلت القضية إلى محكمة الاستئناف لإعادة الإجراءات في مواجهته، ومن ثم يضحى الحكم الغيابي المطعون فيه باطلاً. لما كان ذلك، وكان هذا البطلان فيه معنى سقوط الحكم الصادر في غيبة المطعون ضده مما يجعل الطعن فيه غير ذي موضوع، ومن ثم فإن الطعن المقدم من النيابة العامة يعتبر ساقطاً بسقوطه".⁵⁰

كذلك فإن محكمة النقض أقرت بألا يعتد بالحكم الصادر في غيبة المتهم إذ قضت بأن:-

" من المقرر في قضاء محكمة النقض أن العبرة في وصف الأحكام هي بحقيقة الواقع، فلا يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة للخصم إلا إذا حضر وتهيأت له الفرصة لإبداء دفاعه كاملاً"⁵¹

ومن الجدير بالذكر أن هذه المادة بالفعل قد أثارت جدلاً قانونياً واسعاً في جلسة مناقشة مسودة مشروع القانون في البرلمان عندما تحدث أحد النواب وهو النائب أيمن أبو العلا عن هذه الإشكالية وقال بضرورة تعديل هذه المادة بما يجعل حق النيابة العامة في الاستئناف قاصراً على الأحكام الغيابية الصادرة بالبراءة فقط، وقد وافق وزير العدل عمر مروان، على هذا التعديل المقترح من النائب أيمن أبو العلا قائلاً "أن التعديل جاء في محله، فمن الأدق أن يقتصر استئناف النيابة على الأحكام الصادرة بالبراءة فقط، وذلك يأتي استناداً لحكم محكمة النقض الذي يقضي بقصر طعن النيابة في هذه الحالات على البراءة فقط"، إلا أنه تم رفض هذا التعديل بزعم أن ذلك سيتسبب في إهدار مال عام على الدولة بسبب بعض الدعاوى.⁵²

كذلك فإن القانون 1 لسنة 2024 عدل المادة 374 من قانون الإجراءات الجنائية وأضيفت فقرة أخيرة للمادة تقضي بألا تتصل المحكمة بالدعوى إلا بعد إعلان المتهم بالإحالة حيث تنص على أن:-

" يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام محكمة جنايات الدرجة الأولى قبل الجلسة بعشرة أيام كاملة على الأقل، وفي الأحوال التي يكون فيها استئناف الحكم من النيابة العامة يكون إعلان المتهم بالاستئناف والحضور أمام محكمة الجنايات المستأنفة قبل الجلسة بعشرة أيام كاملة على الأقل. ولا تتصل المحكمة بالدعوى إلا بإعلان المتهم بالإحالة".

بالتالي فإن المادة 419 مكرر 2 تم تشريعها دون إجراء مناقشات واسعة حولها ولم يتم إعطاء البرلمان الوقت الكافي لمناقشتها وتوضيح الإشكاليات القانونية والواقعية التي تنتج عنها عند تطبيق المادة في الواقع العملي.

⁵⁰ محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 891 لسنة 57 قضائية بتاريخ 22-12-1987

⁵¹ محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 652 لسنة 44 قضائية بتاريخ 24-06-1974.

⁵² المصري اليوم "جدل بـ«النواب» حول حق النيابة في الطعن على الأحكام الغيابية" <https://2u.pw/LSNHUCW>

المادة 419 مكرر 8

إذا كان الحكم صادرًا حاليًا بعقوبة الإعدام، ولم يجر استئنافه خلال الميعاد المقرر قانونًا، وجب على النيابة العامة اتباع حكم المادة 46 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959.

هذه المادة من النصوص التي أضيفت أيضاً إلى قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 1 لسنة 2024، وقد ألزمت النيابة العامة إذا انتهت مواعيد الاستئناف على المحكوم عليه بعقوبة الإعدام بعمل إجراءات الطعن بالنقض وفقاً للمادة 46 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض والتي تنص على أن:-

"مع عدم الإخلال بالأحكام المتقدمة، إذا كان الحكم صادراً حاليًا بعقوبة الإعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم، وذلك في الميعاد المبين بالمادة (34) وتحكم المحكمة طبقاً لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة (35) والفقرة الثانية من المادة (39):"

وبالتالي ومن وجهة نظر المشرع فإنه ألزم النيابة العامة في حالة عدم قيام المحكوم عليه بعقوبة الإعدام بالاستئناف على الحكم الصادر ضده فإنها تقوم بإجراءات الطعن بالنقض حفاظاً على حق المحكوم عليه بعقوبة الإعدام في محاكمة يستنفذ فيها طرق الطعن، إلا أننا نرى بأنه على الرغم من وجهة النظر إلا أن المشرع بهذه الطريقة قد فوت درجة من درجات التقاضي على المحكوم عليه بالإعدام وهي الاستئناف، وفي ذات الوقت لا يمكنه إلزام النيابة العامة بالاستئناف لأنه حق من حقوقها لا يمكن إجبارها عليه.

وبالتالي نرى إذا كان المشرع لا يستطيع إجبار النيابة العامة باستئناف حكم الإعدام أمام محكمة الجنايات المُستأنفة والتي يكون الحكم صدر لصالحها في القضية باعتبارها سلطة اتهام وهي من أسندت الاتهام إلى المحكوم عليه، والاستئناف في نهاية الأمر هو حق لا يجب إجبار النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحق المدني عليه، إلا أنه كان على المشرع إمعاناً في تفادي خطورة عقوبة الإعدام إذا كان يخشى بشكل حقيقي على حقوق المحكوم عليه بها وضمان محاكمته محاكمة عادلة وأن لا يتم تنفيذ الحكم فيه إلا وقد تم استئناف حكمه أمام محكمة الجنايات المُستأنفة أن يُكلف النائب العام - إذا فوت المحكوم عليه مواعيد استئنافه وهي 40 يوماً - بما له من سلطة الاستئناف في ميعاد 60 يوم - طبقاً للمادة 419 مكرر 4 -⁵³ باستئناف الحكم الصادر بالإعدام من محكمة الجنايات أمام محكمة الجنايات المُستأنفة إذا لم يقم المحكوم عليه بالطعن بالاستئناف، وبالتالي فإن المشرع بذلك يكفل حق المحكوم عليه بعقوبة الإعدام باستنفاد طرق الطعن القانونية و التزم بمبدأ التقاضي على درجتين لاسيما وأن عقوبة الإعدام عقوبة قاسية وشديدة الخطورة، ويستحيل تدارك أي خطأ بعد تنفيذها.

⁵³ تنص المادة 419 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك في خلال أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم. فإذا كان الاستئناف مرفوعاً من هيئة قضايا الدولة، يجب أن يكون التقرير موقفاً من مستشار بها على الأقل. وإذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فيجب أن يكون التقرير موقفاً من محام عام على الأقل. وللنائب العام أن يستأنف الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره، وله أن يقرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف. "

أما النص بهذه الحالة على الرغم أنه حاول تدارك حق المحكوم عليه بالإعدام في الطعن بالنقض من قبل النيابة إذا ما فوت مواعيد طعنه، إلا أنه مع ذلك فوت عليه درجة من درجات التقاضي وهي درجة الاستئناف وسبق وأن ذكرنا ضرورة التقاضي على درجتين كحق من حقوق المتهم لا سيما في عقوبة خطيرة وقاسية كعقوبة الإعدام.

وقد استقرت السوابق القضائية لمحكمة النقض على ضرورة التزام المشرع بالتقاضي على درجتين إذ قضت:-

" المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية لنظام التقاضي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها".⁵⁴

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:-

" إن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية و أكثرها تهديدا لحقه في الحياة ، و هي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية ، و حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى ، و يتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرفا بالتهمة ، مبينا طبيعتها ، مفصلا أدلتها و كافة العناصر المرتبطة بها ، و بمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة و محايدة ، ينشئها القانون ، و أن تجرى المحاكمة علانية ، و خلال مدة معقولة ، و أن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة - إذا خلصت إليها - إلى موضوعية التحقيق الذي تجر به ، و إلى عرض متجرد للحقائق ، و إلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة ، و تلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ، و من ثم كفلها الدستور في المادة 67 منه ، و قرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها و تندرجان تحت مفهومها ، هما افتراض البراءة من ناحية ، و حق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى ، و هو حق عززته المادة 69 من الدستور و ذلك بنصها على أن حق الدفاع بالإصالة أو بالوكالة مكفول".⁵⁵

أيضاً فقد اتخذت المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ لا يمكن النزول عنه واعتبرته من ضمانات المحاكمة العادلة إذ نصت المادة 5/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن:-

"من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى درجة لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه".

وكذلك المادة 16 / (7) من الميثاق العربي: "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية:

7- حقه إذا أُدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى... "

⁵⁴ محكمة النقض - مدني - الطعن رقم 1627 لسنة 58 قضائية بتاريخ 12-06-2005.

⁵⁵ المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 2-2-1992.

القسم الثاني/ قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

القانون رقم 151 لسنة 2022 بشأن تعديل بعض أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض.

بتاريخ 8/7/2022 صدر القانون رقم 151 لسنة 2022 باستمرار العمل بالقانون 7 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام ونصوص قانون إجراءات وحالات الطعن بالنقض رقم 57 لسنة 1959، وتقرر العمل بهذا القانون اعتباراً من 1/10/2022، ونصت المادة 3 على أن يتم العمل به لمدة ثلاث سنوات فقط، وقد جاء بتعديل نص المادة 36 مكرر بأن تنشأ بمحكمة استئناف القاهرة دائرة أو أكثر لنظر طعون النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الجناح المستأنفة، وأعطتها سلطة محكمة النقض في الفصل في هذه الطعون من الناحية الشكلية والموضوعية، وألزمها بالاحتكام إلى المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمة النقض وعدم العدول عنها وإلا أحالت الطعن إلى رئيس محكمة النقض فتضمنه لأسباب هذا العدول و للأخير أن يحيلها إلى الهيئة المختصة طبقاً للمادة 4⁵⁶ من قانون السلطة القضائية لبحث مبررات هذا العدول، وأعطت للنائب العام فقط سواء من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم أن يطلب من محكمة النقض مراجعة هذا الحكم من قبل الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر فيما اشتمل عليه من عدول عن مبدأ قانوني قرره قضاء محكمة النقض، وحددت مدة ثلاث سنوات كمدة تُطبق فيها هذه المادة وقد قيل في تحديد هذه المدة - عند سن القانون 7 لسنة 2016 - بأنها ستكون كافية لعمل ثورة في التشريع الجنائي المصري ثم بعد ثلاث سنوات صدر القانون 151 لسنة 2022 ليستمع العمل بالقانون 7 لسنة 2016.⁵⁷

المادة 36 مكرر- قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض:-

1- يجوز للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة، أو سالبة للحرية، أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، ويحدد رئيس المحكمة على وجه السرعة جلسة لنظر هذا الطلب تعلن بها النيابة.
وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ العقوبة أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز ستة شهور، وتحيل ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الأجل الذي تحدده لها.

⁵⁶ نصت المادة 4 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أن " تُشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتُصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل".
⁵⁷ للإطلاع على مقال نشرته جريدة الأهرام بعنوان " تعديلات «النقض».. هل تنهى تكديس المحاكم؟ " الرجاء الضغط على الرابط <https://gate.ahram.org.eg/daily/News/551351.aspx> نُشر بتاريخ 17 سبتمبر 2016 السنة 141 العدد 47402، ورصد رأي المستشار بهاء أبو شقة رئيس لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس النواب سابقاً في القانون 7 لسنة 2017 بتعديل بعض مواد قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، وكذلك المستشار محمد عادل الشوريجي النائب الأول لرئيس مجلس القضاء الأعلى ومحكمة النقض، والمحام سامح عاشور نقيب المحامين سابقاً.

2- يكون الطعن في أحكام محكمة الجناح المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة، منعقدة في غرفة مشورة، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن، وتسري أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم.

ومع ذلك فإذا رأت المحكمة قبول الطعن وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه.

وعلى تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررته محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوى، مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضي به المادة رقم (4) من قانون السلطة القضائية.

فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة فللنائب العام وحده، سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر، على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب.

ويجب أن يرفع الطلب من النائب العام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم مشفوعاً بمذكرة بالأسباب موقع عليها من محام عام على الأقل.

3- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال، إذا أمرت بوقف التنفيذ، أن تأمر بتقديم كفالة، أو بما تراه من إجراءات تكفل عدم هروب الطاعن.

بسبب تكديس طعون الجنايات أمام محكمة النقض، يلجأ المشرع كل بضع سنوات من سن قانون مماثل حتى يقوم بتخفيف العبء أمام محاكم النقض، فيكون النظر في طعون الجناح المُستأنفة أمام محاكم الاستئناف.

وقد اشتمل التعديل على عدة نقاط نرى أنها يمكن أن تؤثر سلباً على ضمانات المحاكمة العادلة بما يشكله فحواها من نظر طعون النقض - على أحكام محكمة الجناح المُستأنفة - أمام قضاة محكمة الاستئناف - بدلاً من محكمة النقض - حتى وإن ألزمتهم وهم في صد الحكم في النقض المائل أمامهم بالقضاء فيه طبقاً للمبادئ المستقرة في أحكام محكمة النقض، وذلك يرجع إلى أن قضاة محكمة النقض هم أكثر خبرة وعلماً بالقانون وتفسيراته، وأكثر دراية بالمبادئ القانونية والدستورية بما يمكنهم من استحداث مبدأ قانوني جديد يكون له حجية مطلقة يمكن الاستناد إليه في أحكام لاحقة، وبالتالي فالحكم من قبل قضاة محكمة الاستئناف سيحرم الطاعن من أن ينظر دعواه قضاة محكمة النقض أنفسهم والتي هي أعلى درجة من محكمة الاستئناف، لا سيما وأن تشكيل محكمة النقض يتضمن خمسة قضاة وبالتالي يختلف عن تشكيل

محكمة الاستئناف الذي يتضمن ثلاثة قضاة وفقاً لنصوص المواد 58³ ، 59⁷ من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1959 وهو ما يوضح أهمية محكمة النقض والثقة فيها والتي تنصرف إلى إرادة القضاة في عرض دعواهم أمامها، وبالتالي فإن حرمان الخصوم من أن ينظر قضاة محكمة النقض في طعونهم بالنقض، لا سيما وأنه طبقاً لنص المادة 47⁶⁰ من ذات القانون تعتبر الأحكام الصادرة من هذه المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن عليها.

أما فيما يتعلق بالفقرة الرابعة من البند الثاني من المادة فهي التي تشكل خطورة أكبر حيث قررت أنه في حال ما حكمت محكمة الاستئناف المشكّلة لنظر طعون النقض بالنسبة لأحكام الجرح المُستأنفة، وخالفت مبدأ من المبادئ المُستقرة في قضاء محكمة النقض فإن للنائب العام وحده حق الرجوع إلى رئيس محكمة النقض حتى يتم البت في هذا الحكم من قبل الهيئة المُختصة بمراجعة الأحكام، وهذا يمثل إخلالاً بحق المحكوم عليه والذي لم تُجيز له المادة هو الآخر هذا الحق، بل اكتفت أن تذكر بأن النائب العام له هذا الحق سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، ما يجعل من النيابة العامة خصماً وحكماً في نفس الوقت، إذ أنها تُعد خصماً طوال مراحل الدعوى ولها حق الإدعاء فكيف يمكن تعليق الرجوع إلى محكمة النقض من قبل الخصوم على طلب يُقدم إلى النائب العام والنيابة العامة مُحاذاة أصلاً ضد المُتهم وهي من أقامت الإتهام ضده!!

يُشكل ذلك حرماناً للطاعن من الميزة التي منحتها المادة للنائب العام المسؤول عن عمل أعضاء النيابة العامة والتي تُعد خصماً في الدعوى وهو تمييزاً يخل بضمانات المُحاكمة المُنصفة.

وقد قيل في تبرير هذا التعديل أنه سيحقق العدالة الناجزة المنشودة ويخفف العبء عن محكمة النقض جراء الكم الهائل من القضايا المنظورة أمامها لا سيما وأنها بعد القانون رقم 11 لسنة 2017 أُنسعت صلاحياتها بأن أصبحت محكمت موضوع بعد أن كانت محكمة قانون بموجب المادة 381 من قانون الاجراءات الجنائية والمادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، إلا أن هذا التبرير مردود إذ أن هناك الكثير من الحلول التي كان يمكن أن تُخفف من هذا العبء دون التسبب في إخلال بضمانات المُحاكمة العادلة كإقامة محكمة للنقض في محافظة أخرى مثلاً تختص بنظر الطعون التابعة لدوائرها فمن البديهي هذا الكم الهائل من القضايا عندما تكون هناك محكمة واحدة للنقض تختص بنظر طعون أنحاء الجمهورية التي تتضمن سبعة وعشرون محافظة لا سيما مع ارتفاع معدلات الفقر وانخفاض مُستوى التعليم الحكومي اللذان يؤثران على ارتفاع نسبة الجرائم ومن ثم اكتظاظ المحاكم بالدعاوى، وبالتالي يتم اختيار قضاة لمحكمة النقض الجديدة بناء على الشروط الموجودة بقانون السلطة القضائية لتعيين قضاة النقض، وإذا ما عُقدت مناقشات حقيقية حول

⁵⁸ تنص المادة 3 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أن " تُؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم القضاة بها، وتصدر الأحكام من خمسة قضاة".

⁵⁹ تنص المادة 7 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أن " تُشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف، ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد القضاة بها".

⁶⁰ تنص المادة 47 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض على أن "لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض ولا في أحكام المحاكم المنصوص عليها بالمادة 36 مكرراً من هذا القانون بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا توافرت حالة من حالات إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، متى كانت المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه وتصدت لنظر الموضوع".

البحث عن طول لاضطاع الكثير من القانونيين بحلول أخرى لتقديم حلول توازن ما بين هذا العبئ وحق الخصوم في نظر دعواهم الجنائية طبقاً لمعايير عادلة ومُنصفة.

فلا يصح أبداً إصدار قوانين تؤثر تأثيراً سلبياً على حقوق المُتقاضين ومعايير المُحاكمة العادلة ككل في مُقابل التشدق بالعدالة الناجزة، فالعدالة لن تسعد بظلم المُحتكمين للقضاء وصدور أحكاماً معيبة في مُقابل التحقيق الوهمي للعدالة الناجزة.

ومن الجدير بالذكر أن هذا النص ليس بجديد على البيئة التشريعية المصرية ففي عام 2007 تم تعديل المادة 36 مكرر بالقانون رقم 74 لسنة 2007 فنصت المادة على أن " يكون الطعن في أحكام محكمة الجناح المُستأنفة الصادرة في الجناح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة التي لا يتجاوز حدها الأقصى عشرين ألف جنيه أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات، بمحكمة استئناف القاهرة، منعقدة في غرفة مشورة، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن، وتسري أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم، ومع ذلك فإذا رأت المحكمة قبول الطعن وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه. وعلى تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قرره محكمة النقض وجب عليه أن تحيل الدعوى، مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول، إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضي به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية. فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة فللنائب العام وحده، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر، على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروف لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجدداً في الطعن، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب. ويجب أن يرفع الطلب من النائب العام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم مشفوعاً بمذكرة بالأسباب موقع عليها من محام عام على الأقل ."

وتم تطبيق المادة سالفه الذكر لمدة خمس سنوات فقط بعدها عاد النظر في الطعون على الأحكام الصادرة من محكمة الجناح المُستأنفة أمام محكمة النقض، إلا أن هذه المادة كانت أكثر دقة من المادة الماثلة والتي عُدلت بموجب القانون 7 لسنة 2016، إذ أنها حددت أحكام الجناح التي يمكن لمحكمة الاستئناف النظرها كمحكمة نقض فحددها بالجناح المُعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة التي لا يتجاوز حدها الأقصى عشرين ألف جنيه.

وقد تم الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا على القانون رقم 74 لسنة 2007 بالدعوى رقم 61 لسنة 32 قضائية دستورية، لا سيما المادة 36 مكرر والتي تُعطي حق محكمة استئناف القاهرة النظر في طعون النقض على أحكام محكمة الجنايات المُستأنفة.⁶¹

تتلخص الدعوى في أن أحد الأشخاص قد أتهم من قبل النيابة العامة بإهانة وسب المحكمة الإدارية العليا علناً، وقد أحالت النيابة الدعوى إلى محكمة الجنايات والتي قضت بحبس المدعى ثلاث سنوات مع النفاذ، فاستأنف المدعى ذلك الحكم أمام محكمة الجنايات المُستأنفة، والتي قضت بتعديل الحكم المُستأنف ليُصبح الحبس ستة مع الشغل والنفاذ، إلا أن المُدعي لم يرتضي هذا الحكم مما حداه إلى الطعن عليه بطريق النقض أمام محكمة النقض التي أحالته إلى محكمة الجنايات - إعمالاً للقانون رقم 74 لسنة 2007 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - فقضت دائرة النقض المختصة برفض الطعن فتقدم المُدعي للنائب العام بطلب عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في الحكم المشار إليه إعمالاً للمادة (36 مكرراً بند 2) من القانون رقم 74 لسنة 2007 سالف الذكر، إلا أن النائب العام رفض الطلب، الأمر الذي حدا بالمُدعي إقامة دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري ضد النائب العام يطلب فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار النائب العام برفض طلبه، وأثناء نظر تلك الدعوى دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة (36 مكرراً بند 2) من القانون رقم 74 لسنة 2007، وذلك فيما تضمنته من جعل حق طلب ذوى الشأن عرض أمر الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية بمحكمة استئناف القاهرة، التي تنظر طعون النقض في الجنايات، على محكمة النقض مقصور على النائب العام وحده، بالرغم من كونه خصفاً في الدعوى الجنائية.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه برفض طلب المدعي عرض أمر الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة المشار إليه على محكمة النقض، إلا أن الحكم لم ينل رضا النيابة العامة التي طعنت عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم أصدرت قراراً بوقف نظر الدعوى وحددت للمطعون ضده (المدعى في الدعوى الماثلة) مدة ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بعدم دستورية نص المادة (36 مكرراً بند 2) من القانون رقم 74 لسنة 2007، فأقام الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، والتي أصدرت الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً، ولم تتطرق إلى موضوع الدعوى وجاء في حثياتها أن القضية لم تصل إلى المحكمة الدستورية العليا بالطريق الذي حدده القانون بالمادة 29⁶² من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979.

⁶¹ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 61 لسنة 32 قضائية دستورية بتاريخ 1/4/2012 (المصدر:- موقع شبكة قوانين الشرق تاريخ الدخول 22/6/2021)، للإطلاع على الحكم كاملاً المنشور على موقع المحكمة الدستورية العليا الرجاء الضغط على الرابط <https://www.eastlaws.com/data/ahkam/details/336964>.

⁶² تنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(أ) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن."

وبالتالي وعلى الرغم من أن حكم المحكمة الدستورية العليا لم يتطرق إلى موضوع الطعن إلا أن الإخلال بمبدأ عدم المُساواة أمام القانون فيما يتعلق بكون النائب العام وحده هو الذي يُقرر الرجوع للهيئة العامة الجنائية لتقرر ما إذا كان حكم دوائر الاستئناف المخول لها نظر طعون أحكام الجرح المُستأنفة يتجلى في هذا الحكم، إذ أن المُدعي في هذه الدعوى قد تقدم بطلب إلى النيابة العامة والتي تُعتبر خصماً له في الدعوى الجنائية لعرض الحكم على الجهة المنوط بها ذلك بمحكمة النقض وبالتالي كان رفضها لهذا الطلب أمراً مُفترضاً إذ هي التي اتهمته بالتهمة التي صدر حكم ضده فيها مما يُبرز كيف أن المادة 36 مكرر أخلت بضمانات المُحاكمة العادلة فضلاً عن شعور الطاعن بعدم الرضاء والذي كان يأمل أن يتم نظر طعنه قضاة محكمة النقض.

تعارض المادة 36 مكرر من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض مع الدستور والقانون الدولي:-

لا مرأ أن المادة 36 مكرر تُخالف بما تحمله من تمييز تعارضاً مع الدستور إذ تنص المادة 96 "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات"، ومن البديهي أن حقه في المُساواة أمام المحاكم مع النيابة العامة كخصم له في الدعوى الجنائية كذلك الحق في المُساواة بين الدفاع والادعاء تُعد ضمانتين من ضمانات حق الدفاع عن نفسه، وكذلك حقه في أن يتم نظر طعنه محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وفي حالتنا الماثلة محكمة النقض لا سيما وأن المادة 92 حظرت أن يقوم القانون بتعطيل أو الانتقاص بحقوق المواطن إذ نصت على أن " الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدتها بما يمس أصلها وجوهرها" وكذلك المادة 53 التي تنص فقرتها الأولى على أن " المواطنون لدى القانون سواء " .

أما فيما يتعلق بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان والتي نصت المادة 93⁶³ من الدستور باعتبار الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صدقت عليها مصر جزءاً من النسيج التشريعي المصري ولها قوة القانون فقد نصت المادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 2 (1/2) على أن " 1. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسي أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

2. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية"

⁶³ تنص المادة 93 من الدستور على أن " نلتزم الدولة بالاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

وكذلك تنص في المادة 1/14 فيما يتعلق بالمساواة أمام المحاكم على أن " الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون "

وكذلك فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 7 على أن " الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز "

كما أن مبادئ المحكمة العادلة في أفريقيا فيما يتعلق بالمساواة ما بين الإدعاء والدفاع نصت في القسم 6(أ) على أن " من بين المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعوى مبدأ تكافؤ الفرص القانونية بين طرفي الدعوى "

إذ أن النيابة العامة بوصفها جهة إدعاء فإنها بذلك تجد الدولة ومؤسساتها بجانبها في مواجهة المتهم، لذا يجب أن تضمن التشريعات تكافؤ الفرص بينهما حتى يشعر المتهم بالطمأنينة وعدم الإجحاف بحقوقه والافتئات عليها إذ قالت في ذلك أيضاً مبادئ المحكمة العادلة في أفريقيا القسم 6 (أ) " وفي الدعوى الجنائية، حيث يجد الإدعاء أجهزة الدولة كلها وراءه، يغدو مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء ضماناً هاماً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما أنه يضمن أن تتوفر للدفاع فرصة حقيقية لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى، وأن يناقش الحجج والأدلة التي تعرض على المحكمة "

وسبق وأن ذكرت منظمة العفو الدولية في تقرير قامت بإعداده سمي " دليل المحكمة العادلة " أن: -
" تنطوي ضمانات المساواة في سياق مراحل المحكمة على جوانب عدة. فهي تحظر استخدام القوانين التمييزية، والتمييز في تنفيذ القوانين. وتشمل الحق في المساواة أمام القانون والحق في تلقي الحماية من القانون على قدم المساواة مع الآخرين؛ كما تشمل حق كل فرد في اللجوء إلى المحاكم، وفي أن يلقي المعاملة نفسها التي يلقاها الآخرون من قبل المحاكم"⁶⁴

وقد أكدت السوابق القضائية للمحاكم العليا المصرية على ضرورة عدم التمييز ما بين المتقاضين - باعتبار أن النيابة العامة خصماً في الدعوى تتساوى في ذلك مع بقية الخصوم - إذ قالت في ذلك المحكمة الدستورية العليا:-

" وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقوقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينا، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضاؤها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عينا، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها "

⁶⁴ دليل المحكمة العادلة" تقرير تم إعداده من قبل منظمة العفو الدولية - الطبعة الثانية - ص 103.

وكذلك جاء في نفس الحكم عن النياية العامة وضرورة كفالة حق الدفاع للخصوم وأن تتعادل أسلحتهم بشأن إثبات الاتهام ونفيه إذ قالت:-

" وحيث إن الوسائل الإجرائية التي تملكها سلطة الاتهام في مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة مقرونا بدفاع مقتدر لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرءاً من كل شبهة لها أساسها، ولا يجوز بالتالي إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لا تتكافأ معها وسائل الدفاع التي أتاحتها لكل من سلطة الاتهام ومتهمها، فلا تتعادل أسلحتهم بشأن إثباتها ونفيها وحيث إن الدستور بما نص عليه في المادة 68، من ضمان حق الدفاع - سواء من خلال الأضلاع فيه، أو عن طريق موكلهم - يفترض ألا يكون دور المحامين شكلياً أو رمزيًا، بل فاعلاً فلا يعاقب، وعلى الأخص من خلال نصوص قانونية يتدخل بها المشرع لإهداره في مرحلة بعينها من التقاضي"

كذلك فإن هناك العديد من الأحكام التي أكدت على افتراض براءة المتهم إلى أن يدان عن الجريمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لا تخل بحقه في الدفاع، وأن ذلك يعني أن القواعد الإجرائية التي ينظمها المشرع يجب أن تكفل حقوقه من طغيان السلطة أو إساءة استعمالها، وأن ضمان الحق في الخصومة القضائية، لا يكون إلا بوصفها طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في الدستور وهو حق لا ينفك عن سيادة القانون التي تعد محور النظام القانوني للدولة وأساس شرعيتها"⁶⁵

المادة 37 - قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض: -

تحكم المحكمة في الطعن بعد تلاوة التقرير الذي يضعه أحد أعضائها ويجوز لها سماع أقوال النياية العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوماً لذلك.

إن هذا النص وما يحتويه من سلطة جوازية لمحكمة النقض في سماع الخصوم أو عدم سماعهم إذا رأت ذلك كان منطقيًا، ومُتماشيًا عندما كانت محكمة النقض محكمة قانون لا تتطرق إلى موضوع الطعن - إذا كان الطعن على الحكم منظوراً أمامها لأول مرة - بينما أصبح النص وبعد أن صدر القانون رقم 11 لسنة 2017 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض - وغيرها من القوانين الأخرى - والذي كفل لمحكمة النقض حق التصدي لموضوع الطعن حتى وإن كان الطعن منظوراً أمامها لأول مرة بعدما كان ذلك لا يُسمح لها إلا إذا أقيم الطعن للمرة الثانية أمامها، فإن السلطة الجوازية هنا تُشكل خطراً على حق الدفاع لا سيما المتهم المحكوم عليه في جناية بعقوبة سالبة للحرية التقاضي بالنسبة له مقصور على درجة واحدة طبقاً للقانون المصري - حتى تاريخ 16 / 2024 / 1 وصدور القانون رقم 1 لسنة 2024 - والذي لم يكن يسمح بالطعن بالاستئناف على مواد الجنايات، وكان يقرر الطعن بالنقض - وفقاً لنص المادة 12⁶⁶ من

⁶⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم رقم 64 لسنة 17 قضائية الصادر بتاريخ 7 / 2 / 1998، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 15 لسنة 17 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-12-1995، كذلك

⁶⁶ تنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 على أن " للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع، إقامة الدعوى، طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة، وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة، فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد القضاة الذين قرروا إقامتها "

قانون الإجراءات الجنائية والمادة 39⁶⁷ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض - قبل التعديل مرتين إذ كان الطعن أمام محكمة النقض في المرة الأولى تحكم فيه إما بالرفض أو بالإعادة إلى محكمة الجنايات بدائرة مُغايره، وكان له الحق في الطعن على حكمها للمرة الثانية أمام محكمة النقض وهو ما كان يعوض الخلل الموجود في التشريع الجنائي المصري بعدم قابلية أحكام محكمة الجنايات للطعن بالاستئناف وفقاً للمادة 381⁶⁸ من قانون الإجراءات الجنائية - قبل صدور القانون 1 لسنة 2024 - رغم ما ينص عليه الدستور في مادة 96 تنظيم القانون للاستئناف على أحكام محكمة الجنايات، وبالتالي وبعد هذا التعديل فلا يوجد فرصة أخرى أمام المتهم بعقوبة سالبة للحرية والذي عليه بذل كل المساعي والمحاولات المُمكنة لإثبات دفاعه أمام محكمة النقض بما يتعارض مع النص المائل والذي يُعطي لمحكمة النقض سلطة جوازية في سماع دفاع الخصوم لا سيما في الفترة ما بين هذا التعديل وإصدار القانون 1 لسنة 2024، وبالتالي فإنه طوال ثماني سنوات تم الافتئات على حقوق الدفاع بسلطة محكمة النقض الجوازية في سماع دفاع الخصوم.

فكان على المُشرع في خضم حزمة التعديلات الفارقة في التشريع الجنائي المصري بالقانون 11 لسنة 2017 تعديل هذا النص بما يلزم محكمة النقض السماح للخصوم أمامها بتقديم دفاعهم وتخويلهم فرصة إثبات دفعهم وتوضيح وتفنييد الوقائع بما يضمن تحقيق ضمانات حق الدفاع وعدم الإخلال بها، إذ يُعد الدفاع من أهم أسس حق التقاضي، ذلك الحق المُقدس والذي تُفرغ المُحاكمة من مضمونها إذا ما تم الإخلال به لا سيما في مواد الجنايات التي تكون عقوبتها سالبة للحرية بل وفُتوية للحياه في حالة الحكم بعقوبة الإعدام.

وقد كفل الدستور المصري حق الدفاع واعتبره من الضمانات الأساسية للمُحاكمة القانونية العادلة في المادة 96 " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ".

وكذلك المحكمة الدستورية العليا في العديد من السوابق القضائية إذ قضت بأن:-
 " إن ضمانات الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة 69، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتناؤها غاية نهائية للخصومة القضائية، فلا قيمة لحق التقاضي، ما لم يكن مسانداً لضمانات الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها. كذلك لا قيمة لضمانات الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامته Behind Walls OF Silence. يؤدي ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها، تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها، لا يتماثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضائها"⁶⁹.

⁶⁷ تنص المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم 57 لسنة 1959 على أن "إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضي المحكمة بعدم قبوله شكلاً، وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون.

وإذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، تنقض المحكمة الحكم، وتتنظر موضوعه، ويتبع في ذلك الأصول المقررة قانوناً عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضورياً ".

⁶⁸ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 على أن " ولا يجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر ".

⁶⁹ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 15 لسنة 17 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-12-1995.

كذلك قضت بأن:-

" إن الدستور قد كفل في مادته السابعة و الستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة و الحادية عشرة التي تقرر أولاهما أن لكل شخص حقا مكتملا و متكافئا مع غيره في محاكمة علنية و منصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ، تتولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية، أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه، وتردد ثانيتهما في فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية في أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه . و الفقرة السابقة هي التي تستمد منها المادة 67 من الدستور أصلها ، و هي تردد قاعدة استقرار العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية ، و تقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة و هي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة ، و قواعد تنظيمها ، وطبيعة القواعد الاجرائية المعمول بها أمامها ، و كيفية تطبيقها من الناحية العملية ، كما أنها تعتبر في نطاق الاتهام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة 41 منه بأنها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها ، أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه ، ولا يجوز بالتالي تفسير هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً ، إذ هي ضمان مبدئي لرد العدوان عن حقوق المواطن وحرياته الأساسية ، و هي التي تكفل تمتعه بها في إطار من الفرص المتكافئة ، و لأن نطاقها وإن كان لا يقتصر على الاتهام الجنائي ، و إنما يمتد إلى كل دعوى و لو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية ، إلا أن المحاكمة المنصفة تعتبر أكثر لزوماً في الدعوى الجنائية ، و ذلك أيأ كانت طبيعة الجريمة و بغض النظر عن درجة خطورتها".⁷⁰

أما عن الحق في الدفاع وإبداء المرافعة في القانون الدولي فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11/1 ينص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

كذلك فإن المادة 14 /3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تنص على أن تنص على أن "3. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:
(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.
(د) أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.
(هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام".

⁷⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 13 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-02-1992.

كذلك فإن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 7 على أن:-

"حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد،

ب- الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة

ج- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه...."

وأيضاً ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 13 / 1 على أن:-

"1- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية و تجربها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقاً بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو لبلت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم".

كذلك فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي عُقدت في روما عام 1950 نصت في مادتها رقم 6/3 على أن " لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات".

وبالتالي فإن المادة 37 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في شكلها الحالي وبعد أن باتت محكمة النقض محكمة موضوع تنظر في الدعوى بموجب القانون 1 لسنة 2024، فلا مجال للحديث عن سلطة جوازية لمحكمة النقض في سماع الدفاع كضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة والذي يشمل الحق في الاستعانة بالشهود ومناقشتهم، وكذلك الحق في الاستعانة بالخبراء وغيرها من سبل الدفاع المكفولة للخصوم في المحاكمة الجنائية، وعلى المشرع على وجه السرعة تعديل هذا النص بما يلزم محكمة النقض من سماع الخصوم حتى لا يقع الظلم على كثير من المحكوم عليهم في جنايات عقوبتها سالبة للحرية أو الإعدام، لا سيما مع كثرة هذه القضايا في العقد الأخير الذي صدر فيه الكثير من الأحكام بالغة الغلظة والتي وصلت إلى الحكم بإعدامات جماعية لمئات الأشخاص لا سيما في القضايا ذات الطابع السياسي.

ولا يمكن التذرع بالمادة 39 بأن محكمة النقض في حالة إذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات، فإنها تنقض الحكم وتنظر موضوع الدعوى، مما يفترض تحديد جلسة لنظر موضوع الدعوى، إذ أنه في الواقع العملي في معظم الأحيان لا تخبر محكمة النقض الخصوم إن كانت تنتظر في الموضوع أو لا وهو ما يزيد من التخوف في اسغلال المادة 37 للإخلال بحق الدفاع وعدم سماع الخصوم، لا سيما وأن المادة 39 لم تلزم قضاة النقض بسماع الخصوم عند نظر الموضوع.⁷¹

⁷¹ تنص المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض على أن " إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضي المحكمة بعدم قبوله شكلاً، وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون. وإذا كان الطعن مبنياً على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، تنتقض المحكمة الحكم، وتنتظر موضوعه، ويتبع في ذلك الأصول المقررة قانوناً عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضورياً "

إن القوانين التي تلجم الأفواه، وتُحطم الأقدام تهدم نفسها بنفسها.

باروخ سينوزا

(الباب الثاني)

أوجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة في القوانين الخاصة.

القسم الأول/ أوجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة في قانون مُكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015:-

يُعد قانون مُكافحة الإرهاب من قبل القوانين الخاصة التي سُنت لمواجهة نوع مُحدد من الجرائم وهي جرائم العنف والإرهاب، فمع ارتفاع شعارات القضاء على الإرهاب من ناحية وارتفاع معدلات جرائم الإرهاب لا سيما عقب اغتيال النائب العام "هشام بركات" من ناحية أخرى، وبعد أن صرح رئيس الجمهورية عبدالفتاح السيسي بأن يد العدالة مغلولة مُشيراً إلى عدم صلاحية القوانين العامة المصرية من مواكبة الأحداث وإعاقتها مواجهة الإرهاب، صدر القرار بقانون رقم 94 لسنة 2015 بشأن قانون مُكافحة الإرهاب وذلك في 15 أغسطس لعام 2015.

وقد أثارت مُسودة هذا القانون الكثير من الانتقادات الحقوقية التي نددت بأنه أخل بضمانات المُحاكمة العادلة، والعصف بالحقوق والخريات التي كفلها الدستور للمواطنين، وكذلك وجود قوانين فعلية لمواجهة الحالات الاستثنائية كقانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 يُمكن من خلاله مواجهة أخطار جرائم الإرهاب وقعاقة مُجرميها بما يُحقق الردع العام، وكذلك الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 والذي أفرد باباً كاملاً لمواجهة الإرهاب يحمل عنوان "الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل" ويُقرر هو الآخر عقوبات رادعة للحد من الجرائم الإرهابية، إلا أن السلطة كعادتها لم تلتفت إلى تلك الإنتقادات وجديتها وأصدرت القانون بما يحمله من نصوص تطاردها شبهة عدم الدستورية، وتُخل بضمانات المُحاكمة العادلة، وفتتت على الحرية الشخصية وكافة الحقوق والحريات المكفولة من قبل الدستور.

في هذا الباب قمنا برصد وتحليل نصوص قانون مكافحة الإرهاب طبقاً لمرحل المُحاكمة المُنتصفة لا سيما حقوق المُتهم ما قبل المُحاكمة ومنذ وقوع الجريمة والقبض عليه، وفي القسم الثاني قمنا بالإشارة إلى النصوص التي تُفرد عقوبات مُغلظة لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة باعتبار ذلك إخلالاً بضمانات المُحاكمة العادلة.

وتُعد مرحلة ما قبل المُحاكمة بالنسبة للمُتهم اللبنة الأساسية التي إذا ما روعيت فيها إجراءات قانونية صحيحة كان ذلك داعماً في صحة سائر مراحل المُحاكمة، وعلى العكس من ذلك فإن أي إجراء غير قانوني في هذه

المرحلة يبطل معه سائر إجراءات المُحاكمة مما يؤدي إلى البطلان والذي يطعن في تحقيق العدالة بالنسبة لهذه الدعوى ومخالفة ضمانات المُحاكمة العادلة.

ومن بين الحقوق الأساسية للمتهم في مرحلة ما قبل المُحاكمة وفقاً للمعايير الدولية للمُحاكمة العادلة والنصفية، الحق في الحرية وعدم التعرض إلى القبض أو الاعتقال التعسفي، والحق في أن يُبلغ المُتهم بحقوقه وأسباب القبض عليه والاتهامات الموجهة ضده، و الحق في الاستعانة بمحام، والحق في التواصل مع أسرة المُتهم وابلغهم بالقبض عليه فوراً، والحق في سرعة إجراء تحقيق سريع مع المُتهم والإفراج عنه إذا لم يكن هناك ضرورة للاحتجاز، والحق في الطعن على هذا الاحتجاز، والحق في عدم التعرض للتعذيب أو وعدم الاعتداد بالأقوال المُنتزعة تحت وطأته، وأخيراً الحق في الاحتجاز في أماكن قانونية وذات أوضاع إنسانية.

المادة 40 :-

لمأمور الضبط القضائي، لدى قيام خطر من أخطار جريمة الإرهاب وللضرورة تقتضيها مواجهة هذا الخطر، الحق في جمع الاستدلالات عنها والبحث عن مرتكبيها والتحفظ عليهم لمدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة. ويحرر مأمور الضبط القضائي محضراً بالإجراءات، ويعرض المتحفظ عليه صفة المحضر على النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة بحسب الأحوال.

و للنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة، لذات الضرورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة وقبل انقضاء المدة المنصوص عليها فيها، أن تأمر باستمرار التحفظ، لمدة أربعة عشر يوماً، ولا تجدد إلا مرة واحدة، ويصدر الأمر مسبباً من محام عام على الأقل أو ما يعادلها. وتحسب مدة التحفظ ضمن مدة الحبس الاحتياطي، ويجب إيداع المتهم في أحد الأماكن المخصصة قانوناً. وتتبع في التظلم من أمر استمرار التحفظ الأحكام المقررة بالفقرة الأولى من المادة (44) من هذا القانون.

للمتهم في مرحلة ما قبل المُحاكمة بعض الحقوق التي لا بد أن تتوافر له حتى نستطيع القول بأن إجراءات القبض والتحقيق قد اتسمت بمراعاة ضمانات المُحاكمة العادلة، ومن أهم وأقدس هذه الضمانات والتي تتعلق بمرحلة ما قبل المُحاكمة هي الحق في الحرية، فيما يعني ضرورة أن يكون القبض على المُتهم واحتجازه بسند من الدستور والقانون وبناء على أمر قضائي، وألا يخضع الشخص للإحتجاز التعسفي دون مُبرر.

إلا أن هذه المادة تنتهك هذا الحق بنصها على إمكانية التحفظ على الأشخاص الذين تُثار حولهم شبهة التورط في جريمة إرهابية أثناء قيام مأموري الضبط بجمع الاستدلالات والتي قد تقود إلى المُتهمين المُشتبه بهم، أي أننا لسنا أمام حالة من حالات التلبس⁷² بالجريمة والتي تستدعي القبض على المُتهم دون صدور أمر قضائي مُسبب ومن ثم حبسه احتياطياً، ومع ذلك فقد خولت المادة مأمور الضبط إمكانية التحفظ على المُتهم مدة تبدأ من أربعة وعشرون ساعة دون أن تُلزم مأمور الضبط باستجوابه، وقد تصل المُدة إلى أربعة عشر يوماً بعد

⁷² نصت المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 في مفهوم التلبس بأنه " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة. وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك".

استئذان النيابة أو سلطة التحقيق المختصة قابلة للتجديد مرة واحدة أي إمكانية أن يظل المتهم حتى ثمانية وعشرون يوماً!

وبالتالي فقد تجاوزت المادة في منح النيابة العامة سلطة حبس المتهم أو التحفظ عليه احتياطياً مدة تتجاوز المدة التي أعطاها إليها قانون الإجراءات الجنائية كحد أقصى وهي أربعة أيام فقط ثم بعد هذه المدة يتم عرض المتهم على قاضي تحقيق ليقرر حبه أو الإفراج عنه بعد استجوابه وذلك ما نصت عليها المواد 201 ، 202 من قانون الإجراءات الجنائية.⁷³

ومن الجدير بالذكر أن القانون عندما صدر قرر مدة التحفظ بسبعة أيام فقط غير قابلة للتجديد، إلا أن المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم 15 لسنة 2020 وأصبحت مدة التحفظ تصل إلى ثمانية وعشرون يوماً!

ومن الملاحظ أن المشرع استخدم مصطلح " التحفظ " بدلاً من القبض، كذلك استخدم مصطلح " التظلم " من قرار التحفظ وليس الإستئناف كعادة المصطلحات المعتاد استخدامها في قانون الإجراءات الجنائية.

والأمر أننا في تطبيق هذه المادة لسنا أمام حالة من حالات الاستيقاف⁷⁴ أو التلبس التي تستدعي القبض على المتهم وحبه احتياطياً، بل أن المشرع أعطى لمأمور الضبط القضائي الحق في التحفظ على من يُرى أنه يُشكل خطر من أخطار جريمة الإرهاب وذلك في مرحلة الاستدلال أو البحث عن مُرتكبي الجريمة الإرهابية دون أن تشترط المادة صدور أمراً قضائياً بالتحفظ على المتهم والذي ليس له معنى آخر غير القبض ويتضح ذلك من الفقرة الثانية والثالثة والتي تخول النيابة العامة أو سلطة التحقيق سلطة استمرار التحفظ إلى أربعة عشر يوماً قابلة للتجديد، كذلك وضع المُتحفظ عليه في الأماكن المُقررة للحبس الاحتياطي وبالتالي فإن التحفظ هنا يعني القبض.

وتُشكل هذه المادة خطراً كبيراً على ضمانات المُحاكمة العادلة قبل مرحلة المُحاكمة لا سيما مبدأ افتراض أصل البراءة، والإعتداء على الحق في الحرية، وعدم القبض إلا بناء على أمر قضائي مُسبب يستلزمه التحقيق وذلك في غير حالة التلبس فقد نصت المادة 54 من الدستور في فقرتها الأولى على أن: - "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق....." -

كذلك فإن المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية تنص فيما يتعلق بالاشتباه في أحد الأشخاص بارتكابه جريمة ما ضرورة صدور أمر بالضبط والإحضار من النيابة العامة قبل القبض على المُشتبه فيه وذلك في فقرتها الثانية والتي تنص على أن: -

⁷³ تنص الفقرة الأولى من المادة 201 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل".

⁷⁴ الإستيقاف هو إجراء يقوم به رجال السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري للكشف عن حقيقته عملاً بنص المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية " الطعن رقم 1044 لسنة 41 ق جلسة 20/12/1971".

" أو في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدي شديد ومقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة".

وكذلك نصت المادة 40 من ذات القانون على أن " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ".

ويلاحظ أن المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية تُجيز لمأمور الضبط القضائي وقبل استصدار أمر بالضبط والإحضار للمشتبه فيه أن يتخذ " الإجراءات التحفظية المناسبة " ولكن هل يُعتبر التحفظ على المتهم والقبض عليه من قبيل الإجراءات التحفظية التي قصدها المادة؟!

بالطبع لا يُعتبر التحفظ والذي يعنى القبض على المشتبه فيه واحتجازه من قبيل هذه الإجراءات التحفظية التي تعنيها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فهذه الإجراءات يجب ألا ترقى إلى أن تكون قيداً على الحرية الشخصية المكفولة بنص المادة 54 من الدستور، وذلك ما اتخذته محكمة النقض كمبدأ من مبادئها التي لا تحيد عنها إذ أنها قضت في أحد سوابقها القضائية بأن:-

" الدستور هو القانون الوضعي الاسمي صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أن تعدل أو تخالف تشريعاً صادراً من سلطة أعلى فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته. لما كان ذلك، وكان نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور قاطع الدلالة في أنه في غير أحوال التلبس لا يجوز وضع أي قيد على الحرية الشخصية إلا بإذن من القاضي المختص أو من النيابة العامة ولا يغير من ذلك عبارة وذلك وفقاً لأحكام القانون التي وردت في نهاية تلك الفقرة بعد إيرادها الضمان المشار إليه، إذ أنها تشير إلى الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الأحوال التي يجوز فيها صدور الأمر من قاضي التحقيق والأحوال التي يجوز فيها صدوره من النيابة العامة طبقاً لنص المادتين 64، 199 من قانون الإجراءات الجنائية. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا يفيد العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يظيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق، وكان ما ورد بنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية من الإجازة لمأمور الضبط القضائي في غير أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر باتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة من الجنح المحددة حصراً في هذه الفقرة، فإن هذه الإجراءات

لا يجوز أن تستطيل إلى ما يعتبر قيدياً على الحرية الشخصية وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور⁷⁵.

بل أن محكمة النقض قد ذهبت لأبعد من ذلك عندما اعتبرت التفتيش الحاصل للمشتبه فيه إثر استيقاف من قبل مأمور الضبط باطلاً ولا يُعد إجراء وقائي أو تحفظي وذلك في الكثير من السوابق القضائية فقضت بأن:-
" لما كانت المادة 52 من القانون رقم 260 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 1965 في شأن الأحوال المدنية قد أوجبت على كل مواطن تقديم بطاقته الشخصية إلى مندوب السلطات العامة كلما طلب إليه ذلك ، وكانت المادة 60 من ذات القانون قد عاقبت كل مخالف لذلك بعقوبة المخالفة وهي الغرامة التي لا تتجاوز خمسة جنيهات ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط قد فتش الطاعن عندما طلب منه تقديم بطاقته الشخصية ولم يقدمها له ، فإن الواقعة على هذا النحو لا توفر في حق الطاعن حالة التلبس المنصوص عليها في المادتين 34 ، 35 من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي حق القبض وإجراء التفتيش ولو كان وقائياً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله"⁷⁶

وبالتالي فإن التحفظ المقصود في هذه المادة يُعد مخالفة واضحة للدستور واعتداءً على ضمانات المُحاكمة العادلة والتي تستلزم صدور أمر قضائي مُسبب يستتبعه استجواب للمشتبه فيه حفاظاً على حقه في الحرية، وللحيلولة دون الاحتجاز التعسفي للأشخاص بناء على اتهامات واهية و سهولة تمكن مأموري الضبط من انتهاك حقوق المُتهم والتعسف في استعمال هذا الحق الذي منحهم إياه المادة بالتحفظ والاحتجاز، وفي ذلك قضت السوابق القضائية للمحاكم العليا المصرية بضرورة ألا يكون القبض إلا بناء على أمر قضائي مُسبب بأن:-

" لما كانت الفقرة الأولى من نص المادة 41 من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصنونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، وبصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون". وكان مؤدى هذا النص، أن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها من الحقوق الطبيعية المقدسة للإنسان من حيث كونه كذلك، يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضاً أم تفتيشاً أم حبساً أو منعاً من التنقل أم كان غير ذلك من القيود على حريته الشخصية، لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معرف به قانوناً، أو بإذن من جهة قضائية مختصة. وكان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار سواها يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور"⁷⁷.

⁷⁵ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 63528 لسنة 75 قضائية بتاريخ 05-01-2008.

⁷⁶ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 4870 لسنة 68 قضائية بتاريخ 02-02-1999.

⁷⁷ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 15008 لسنة 59 قضائية بتاريخ 21-12-1989.

ومن الجدير بالذكر أن الدستور قد شدد على الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن وأفاد أنها لا تقبل تعطيلاً أو انتقاصاً، وبالتالي لا يمكن الافتئات على هذه الضمانات الدستورية والتذرع بالإرهاب للافتئات على حق الأشخاص في ألا تُقيد حريتهم مهما كانت الخطورة الإجرامية إلا بالطرق القانونية الصحيحة، إذ نصت المادة 92 من الدستور على أن: -

"الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها".

كذلك فإن مُصطلح "الجريمة الإرهابية" والذي في سبيل مواجهة خطر من أخطارها يُبيح وفقاً لهذا القانون القبض أو " التحفظ " على المشتبه فيهم واحتجازهم دون أمر قضائي مُسبب، هو في حقيقة الأمر مُصطلح فضفاض غير مُنضبط إذ أن المادة الأولى من قانون مُكافحة الإرهاب عندما عرفت الجريمة الإرهابية نصت على أن: -

" في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالألفاظ والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها: (ج) الجريمة الإرهابية: كل جريمة منصوص عليها في هذا القانون، وكذا كل جنائية أو جنحة ترتكب باستخدام إحدى وسائل الإرهاب أو بقصد تحقيق أو تنفيذ غرض إرهابي، أو بقصد الدعوة إلى ارتكاب أية جريمة مما تقدم أو التهديد بها، وذلك دون إخلال بأحكام قانون العقوبات"

كما تنص المادة الثانية من القانون على أن: -

" يقصد بالعمل الإرهابي كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع في الداخل أو الخارج، بغرض الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو مصالحه أو أمنه للخطر، أو إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب بينهم، أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو حقوقهم العامة أو الخاصة أو أمنهم للخطر، أو غيرها من الحريات والحقوق التي كفلها الدستور والقانون، أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو الأمن القومي، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالموارد الطبيعية أو بالآثار أو بالأموال أو الأصول الأخرى أو بالمباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو منع أو عرقلة السلطات العامة أو الجهات أو الهيئات القضائية أو مصالح الحكومة أو الوحدات المحلية أو دور العبادة أو المستشفيات أو مؤسسات ومعاهد العلم، أو البعثات الدبلوماسية والقنصلية، أو المنظمات والهيئات الإقليمية والدولية في مصر، من القيام بعملها أو ممارستها لكل أو بعض أوجه نشاطها، أو مقاومتها، أو تعطيل تطبيق أي من أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح. وكذلك كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق أحد الأغراض المبينة بالفقرة الأولى من هذه المادة، أو الإعداد لها أو التحريض عليها، إذا كان من شأنه الإضرار بالاتصالات أو بالنظم المعلوماتية أو بالنظم المالية أو البنكية، أو بالاقتصاد الوطني أو بمخزون الطاقة أو بالمخزون الأمني من السلع والمواد الغذائية والمياه، أو بسلامتها أو بالخدمات الطبية في الكوارث والأزمات"

ومن هذه المفاهيم يتضح مدى اتساع تعريف العمل الإرهابي والجريمة الإرهابية، و مساواة القانون بين جرائم الإعتداء على البيئة والتي يمكن أن تكون بإلقاء القمامة مثلاً في الطرقات أو أي سلوك يومي آخر

للمواطنين لا ينطوي على خطورة إجرامية حقيقية، وبين أعمال عنف وقتل تُمثل بالفعل الخطورة الإجرامية التي يمكننا إطلاق اصطلاح الجريمة الإرهابية أو العمل الإرهابي عليها.

إذ أن الرج بمفاهيم كـ " الإخلال بالنظام العام أو الإضرار بالسلام الاجتماعي أو الأمن القومي، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالموارد الطبيعية أو عرقلة السلطات العامة أو الإضرار بالاتصالات أو بالنظم المعلوماتية أو بالنظم المالية أو البنكية أو السلع والمواد الغذائية والمياه " والتي يمكن إنزالها على مئات الجرح والمخالفات التي تقع بشكل يومي في المجتمع والشارع المصري، وإمكانية اتخاذ هذه الألفاظ ذريعة للإنتقام من الخصوم السياسيين ورفع يد العدالة عنهم، وكذلك ترسيخ القبض العشوائي وإعطائه المشروعية الجنائية، وهو ما لا يجب أن تتسم به النصوص الجنائية والعقابية والتي يجب أن تُبنى على ألفاظ مُحددة ومصطلحات واضحة لا التباس فيها إذ قضت في ذلك السوابق القضائية للمحكمة الدستورية العليا حيث قضت بأن:-

"يتعين على المشرع، دوماً، إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى. وكان من المقرر، أيضاً، وجوب صياغة النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض، فلا تكون هذه النصوص شباكا أو شراكا يلقىها المشرع متصيدا باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، وهي ضمانات غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافيا لها، بل اتساقا معها ونزولا عليها"⁷⁸

كذلك قضت بأن:-

" إذا كان الأصل في النصوص العقابية، هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكما، فقد صار من الحتم أن يكون تميعها محظورا، ذلك أن عموم عباراتها واتساع قوايلها، قد يصرفها إلى غير الأغراض المقصودة منها، وهي تحض دوما على عرقلة حقوق كفلها الدستور، أو تتخذ ذريعة للإخلال بها، وفي مقدمتها حرية التعبير، وحرية التنقل، والحق في تكامل الشخصية، وفي أن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشرع"⁷⁹.

وفي حكم آخر شددت المحكمة الدستورية العليا على ضرورة أن تكون للنصوص الجنائية مقاييس صارمة منعاً للإعتداء على الحرية الشخصية فقد قضت:-

" إن تحديد الطبيعة القانونية للنص المطعون فيه، وما إذا كان واقعا في نطاق المسؤولية المدنية، أم مستنوها صورة من صور المسؤولية الجنائية، يعد أمرا لازما للفصل في دستوريته على ضوء المطاعن الموجهة إليه. ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتزم مع طبيعتها ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية. فقد أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيدا لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة أن

⁷⁸ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 13 لسنة 37 قضائية - دستورية - بتاريخ 03-06-2017.
⁷⁹ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 12-02-1994.

القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر القيود وأبلغها أثرا. وكان لازما بالتالي ألا يكون النص العقابي محملا بأكثر من معنى، مرهقا بأغلال تعدد تأويلاته، مرنا متراميا على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها، متغولا - من خلال انفلات عباراته - حقوقا أرساها الدستور، مقتحما ضماناتها، عاصفا بها، حائلا دون تنفسها بغير عائق. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهنا بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمرا مقضيا، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدوانا على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور⁸⁰.

مخالفة المادة 40 من قانون مكافحة الإرهاب للمعاهدات والمواثيق الدولية.

لا مرأ في أن القبض أو التحفظ - كما تطلق عليه المادة 40 من قانون مكافحة الإرهاب - على المشتبه فيهم بارتكاب جرائم إرهابية دون أمر قضائي مسبب يخالف الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، والتي وضعت مجموعة من الحقوق لئلا يتوافر للمتهم منذ لحظة القبض عليه وأطلقت عليها ضمانات ما قبل المحاكمة، واعتبرت أن القبض دون إذن قضائي لا يشكل اعتداء على الحرية فحسب بل يُعتبر اعتداء على الحق في أن يُحاكم الشخص وهو غير مُقيد الحرية.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 3 على أن:-

" لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، وكذلك نصت المادة 9 على أن " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا".

كذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إذ تنص المادة 9 منه على أن:-

1. " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء".

⁸⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم رقم 25 لسنة 16 قضائية- بتاريخ 3/7/1995.

أيضاً فإن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 6 على أن:-

" لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفياً "

كذلك فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 14 على أن:-

" 1- لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفاً وبغير سند قانوني.

2- لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

3- يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه وله الحق في الاتصال بذويه....."

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن:-

" 1- كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون:

ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها.

2 - كل من يلقي القبض عليه يخطر فوراً - وبلغة يفهمها - بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه.

3- أي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة 1/ج من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة.

4- أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً.

أما اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري قد نصت هي الأخرى في المادة 17 / 2 على أن:-

" دون الإخلال بالالتزامات الدولية الأخرى للدولة الطرف في مجال الحرمان من الحرية، يتعين على كل دولة طرف، في إطار تشريعاتها، القيام بما يلي:-

(أ) تحديد الشروط التي تجيز إصدار أوامر الحرمان من الحرية؛

(ب) تعيين السلطات المؤهلة لإصدار أوامر الحرمان من الحرية....."

يبلغ مأمور الضبط القضائي كل من يتحفظ عليه وفقاً للمادة (40) من هذا القانون بأسباب ذلك، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه من ذويه بما وقع والاستعانة بمحام، وذلك دون الإخلال بمصلحة الاستدلال.

من أبرز الحقوق التي يجب أن تتوافر للمتهم فور القبض عليه، إبلاغه بأسباب ذلك القبض والتهامات الموجهة ضده، والسماح له بإبلاغ ذويه أو معارفه بمكانه وما آل إليه، وكذلك الإستعانة بمحاميه للدفاع عنه وتقديم المساندة القانونية اللازمة، وتُعد هذه الحقوق ضمانات جوهرية من ضمانات المحاكمة العادلة التي لا يمكن بأي حال التغاضي عنها أو مخالفتها، وإلا اعتبر القبض والاحتجاز غير قانوني ومن ثم تبطل معه كافة إجراءات المحاكمة.

وتشكل الفقرة الأخيرة من المادة 41 " وذلك دون الإخلال بمصلحة الاستدلال " ليس فقط إعتداء صريح على هذه الحقوق المكفولة بموجب الدستور فحسب، بل أنها تفتح الباب لإخفاء الشرعية القانونية للإخفاء القسري.

فالإخفاء أو الاختفاء القسري طبقاً لتعريفه في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري يعني في نص المادة الثانية: -

" لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ" الاختفاء القسري" الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون ".

وبالتالي فإن عدم إبلاغ الشخص بأسباب القبض عليه وعدم السماح له بإبلاغ ذويه أو معارفه ومنعه من الإستعانة بمحاميه ذريعة لمصلحة الاستدلال وإعطاء مأموري الضبط سلطة تقديرية لإعطاء هذه الحقوق لا يمكن التصور بأنها ممارسات تحمل معنى آخر غير الإخفاء القسري، تحت أي ظرف حتى وإن كانت الجريمة المقبوض على المتهم جرائها إرهابية، ولمصلحة الاستدلال كما أوضح المشرع لا سيما وأن الفترة التي تتبع القبض على المتهم من أثقل اللحظات التي يمكن أن يقابلها الإنسان في حياته، ويكون فيها من الضعف وقلة الحيلة ما يستلزم وجود أحداً إلى جانبه كفرد من ذويه أو محاميه، خاصة وأن القبض في مصر غالباً ما يستتبعه تهديد أو تعذيب وبالتالي فإن الاستعانة بمحاميه أو ذويه لا يضمن فقط تحقق المساندة القانونية بل يمكن أن يحفظ حقه في سلامة الجسد والحياة.

وقد نص الدستور بشكل واضح وصارم وبلا استثناءات على حقوق و ضمانات المتهم في محاكمة عادلة إذ نصت المادة 54 من الدستور على أن: -

" الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون. ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً. وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب."

وكذلك تنص المادة 98 من الدستور على أن: -

"حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."

وبالتالي فإن الدستور يؤكد على حق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال الاستعانة بمحاميه أثناء التحقيق، بل أنه تدارك الحالة التي لا يكون للمتهم فيها محام ونص على ضرورة ندب محام له يوفر له المساعدة القانونية اللازمة.

أيضاً فإن قانون الإجراءات الجنائية قد نص على ضرورة وجود مُحام أثناء مرحلة الاستجواب ومن ثم التحقيق وذلك في المادة 124 التي تنص على أن: -

" لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كُتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق، من تلقاء نفسه، أن يندب له محامياً. وللحمامي أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات. ويصدر المحقق بعد التصرف النهائي في التحقيق بناءً على طلب المحامي المنتدب أمراً بتقدير أتعابه وذلك استرشاداً بجدول تقدير الأتعاب الذي يصدر بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس النقابة العامة للمحامين وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية."

كذلك نصت المادة 139 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أن:-

" يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه..".

هذا بخلاف المادة 125 التي تنص على أنه:-

"..... وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق"

بالإضافة إلى الكثير من السوابق القضائية للمحاكم المصرية التي شددت على ضرورة أن يُبلغ كل من يقبض عليه فوراً بالأسباب والالتزامات المُسندة إليه وضرورة الاتصال بذويه لإبلاغهم وكذلك حق المتهم في الاستعانة بمُدافع عنه، فقد قضت أحد السوابق القضائية لمحكمة القضاء الإداري بأن :-

"وبستفاد مما تقدم أن حق المتهم في الاستعانة بمُدافع و الاتصال بمحاميه من أهم ضمانات التحقيق والمحاكمة وما يجري فيهما، وقد حرص الدستور المصري على النص على هذه الضمانة واقتضى إعمال حكم المادة (71) منه (سالفه الذكر) أن تعدل المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم 37 لسنة 1972 بالنص على أن يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام، ... وبديهي أن يكون للمتهم حق الاستعانة بمُدافع عنه بدءاً من مرحلة الاستجواب ومروراً بجميع مراحل التحقيق والمحاكمة، وهذا ما أقرت به لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة التي أوصت - منذ أوائل عملها - بأن الدفاع دائماً ضروري في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية لأنه وسيلة حقيقية لإظهار الحق أمام العدالة، لذا ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بداية الإجراءات وإلا أُبطلت.

ومن حيث إنه إذا كان الدستور - بالنصوص التي كفل بها ضمانات الدفاع - يفترض أن تعطي لكل مدافع موئلاً في قضية كل الإمكانات اللازمة ومطلق الحرية لإعداد دفاع مطابق لمقتضيات العدالة وأن يتصل بالمتهم بحرية ويترافع دون أي تأثير أو إعاقة، كما يفترض ألا يقوم المحامون بعمل من جانبيهم يخل بالمعاونة الفعالة التي ينبغي عليهم تقديمها لموكليهم صوتاً لحقوقهم، إذا كان ذلك فإن تدخل النيابة العامة أو السلطة التنفيذية بما يعوق إنفاذ متطلبات الدفاع - على النحو السالف ذكره - يكون ممتنعاً دستورياً"⁸¹

بخلاف ما أقرت به محكمة النقض من خلال أحكامها بكثير من المبادئ التي تحث على احترام الدستور و ضمانات المحاكمة العادلة والمُنصفة، ومنها حق المتهم في الدفاع عن نفسه والتي اعتبرته حقاً مقدساً يعلو على حقوق المجتمع الذي لا يضيره تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيه ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء، وأن الحكم على المتهم مع حرمانه من الاستعانة بمُدافع يُبطل إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه.⁸²

⁸¹ حكم محكمة القضاء الإداري رقم 9111 لسنة 62 قضائية بتاريخ 16-12-2008.

⁸² محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 20238 لسنة 84 قضائية بتاريخ 24-01-2015، كذلك حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 1752 لسنة 38 قضائية بتاريخ 28-10-1968.

وقد حصن الدستور الحقوق والحريات العامة من الاعتداء عليها وجعل من هذا الاعتداء جريمة لا تسقط بالتقادم وعلى ذلك نصت المادة 99 منه على أن: -

"كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر".

كذلك فإن المادة 92 من الدستور فيما يتعلق بالحقوق اللصيقة بشخص المواطن والتي لا يمكن تعطيلها نصت أيضاً على أن: -

"الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها".

ذلك أن الهدف من وضع الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن بمقتضى نصوص الدستور، وعدم ترك تنظيمها إلى القوانين، هو أن يكون لهذه النصوص قدسية خاصة وأن يضعها المشرع نصب عينيه وهو بصدد سن القواعد القانونية، فلا تقبل الانتقاص أو الالتفاف حولها وذلك ضماناً لكافة المواطنين من الاعتداء عليها من قبل السلطة التنفيذية والتي لها حق إصدار القوانين على سبيل الاستثناء وفي حالات مُحددة كما هو الوضع بالنسبة لقانون مكافحة الإرهاب والذي تم إصداره من قبل رئيس الجمهورية، وأن تكون تلك الحقوق والحريات بمثابة اتفاق اجتماعي ما بين فئات الشعب المختلفة يُحتم احترامها وعدم التعرض لها بما يفتت عليها أو ينتقص منها سواء من قبل المشرع في القوانين الوضعية أو السلطة التنفيذية وهي بصدد إصدار القرارات واللوائح والتي تأتي جميعاً في مرتبة أدنى من الدستور طبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية واحترام القانون الأسمى، وبالتالي فإن وجود هذه المواد يجعلها مُخلّة بمبدأ المشروعية الدستورية، وقد أكدت على ذلك السوابق القضائية للمحكمة الدستورية العليا والتي قالت في أحد أحكامها:-

"وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور، وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة، تقتضي إخضاع القواعد القانونية جميعها - وأياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور القائم، لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية"⁸³.

كذلك فقد قضت في حكم آخر:-

"وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ إن هذه الرقابة تستهدف أصلاً صون الدستور القائم، وحمايته من الخروج على أحكامه التي تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها

⁸³ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 35 لسنة 30 قضائية - دستورية - بتاريخ 01-06-2014 .

مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة. متى كان ذلك، وكانت المناعي التي ارتأتها محكمة الموضوع على النصان المحالان، تندرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبنائها على مخالفة نص تشريعي لقاعدة في الدستور من حيث محتواها الموضوعي، وكان النصان المحالان - في النطاق المحدد سلفاً - مازالا قائمين ومعمولا بأحكامها، ومن ثم فإن حسم أمر دستوريتها يتم في ضوء أحكام الدستور الحالي الصادر عام 2014⁸⁴.

مخالفة المادة 41 للاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية.

يكفل القانون الدولي مجموعة من الحقوق والتي يُطلق عليها ضمانات ما قبل المُحاكمة كحق الشخص فور القبض عليه في إبلاغه بأسباب هذا القبض، و أن يتم إخباره بحقوقه القانونية المكفولة له كحقه في إبلاغ شخص ثالث بما آل إليه وحقه في الاستعانة بشحام لحضور التحقيق معه والتحضير للدفاع، وكذلك الطعن في شرعية أمر القبض أو الاحتجاز، وبالتالي فنجد أن كافة المواثيق الدولية تحترم هذه الحقوق وتعتبرها ضمانات لا يمكن غش الطرف عنها من ضمانات المُحاكمة العادلة.

من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص في المادة 9 على أن: -

"لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً".

كذلك فقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 9 / 2 على أن: -

"يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه".

ذلك بخلاف ما تنص عليه المادة 14 / 3 من أن: -

"لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:
(أ) أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،
(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه".

أيضاً فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 14/3 على أن: -

" يجب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه وله الحق في الاتصال بذويه."
كذلك تنص المادة 16 على أن: -

"كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية:

- 1- إخطاره فوراً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهمة الموجهة إليه.
- 2- إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بذويه.

⁸⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 16 لسنة 25 قضائية بتاريخ 13-01-2018.

3- حقه في أن يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية.

4- حقه في الاستعانة مجاناً بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وحقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الاستعانة بمترجم من دون مقابل....".

بالإضافة إلى الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان الذي ينص في المادة 5/2 على أن: -

"كل من يلقى القبض عليه يخطر فوراً - وبلغة يفهمها - بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه".

كذلك فإن المادة 6/3 تنص على أن: -

"- لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- إخطاره فوراً - وبلغة يفهمها وبالتفصيل - بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك".

أيضاً فإن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 6 على أن: -

"لكل فرد الحق في الحرية و الأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفياً".

كذلك تنص المادة 7 على أن: -

"حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

ج- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه "

ذلك بخلاف أيضاً اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري والتي اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 ديسمبر 2006 والتي نصت في المادة 18 على أن: -

"1. مع مراعاة المادتين 19 و20، تضمن كل دولة طرف لأي شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة في الحصول على هذه المعلومة، كأقارب الشخص المحروم من حريته أو ممثليهم أو محاميهم، إمكانية الاطلاع على المعلومات التالية على الأقل:

(أ) السلطة التي قررت حرمانه من الحرية؛

(ب) تاريخ وساعة ومكان الحرمان من الحرية ودخول مكان الحرمان من الحرية؛

(ج) السلطة التي تراقب الحرمان من الحرية؛

(د) مكان وجود الشخص المحروم من حريته، بما في ذلك في حالة نقله إلى مكان احتجاز آخر، المكان الذي نقل إليه والسلطة المسؤولة عن نقله؛

(هـ) تاريخ وساعة ومكان إخلاء سبيله؛

(و) العناصر ذات الصلة بالحالة الصحية للشخص المحروم من حريته؛

(ز) في حالة الوفاة أثناء الحرمان من الحرية، ظروف وأسباب الوفاة والجهة التي نقلت إليها رفات المتوفى".

المادة 42: -

على مأمور الضبط القضائي خلال مدة التحفظ المنصوص عليها في المادة (40) من هذا القانون، وقبل انقضائها، تحرير محضر بالإجراءات وسماع أقوال المتحفظ عليه وعرضه صحة المحضر على النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة لاستجوابه خلال ثمان وأربعين ساعة من عرضه عليها، والأمر بحبسه احتياطياً أو بالإفراج عنه.

يُعد استجواب المُتهم فور القبض عليه ضماناً من ضمانات المُحاكمة العادلة، إذ يجب على مأمور الضبط أن يُبلغ المُتهم بأسباب القبض عليه والالتزامات المُسندة إليه والأدلة التي تم القبض عليه بموجبها، ومن ثم عرض المُتهم على النيابة العامة والتي لابد لها من استجوابه و سماع أقواله فيما هو منسوب إليه في حضور مُحاميه في مدة لا تتجاوز أربعة وعشرين ساعة، وهو ما كفلته المادة 54 من الدستور وكذلك المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية.

إذ تنص المادة 54 من دستور 2014 في فقرتها الثانية على أن: -

"ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقيده حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه و بمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييده حريته".

كذلك نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 على أن: -

" يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه".

وعلى الرغم من أن مُدة الأربعة وعشرين ساعة التي حددتها المادتين 54 من الدستور و 36 من قانون الإجراءات الجنائية هي الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه بأي حال من الأحوال، فحسب الدستور تكون المدة أربعة وعشرين ساعة، وحسب قانون الإجراءات الجنائية تكون المدة ثمان وأربعين ساعة (24 ساعة المدة المقررة للعرض على النيابة و 24 آخرين المُدة التي يجب فيها استجواب النيابة العامة المُتهم) إلا أن المادة 42 من قانون مُكافحة الإرهاب قد أهدرت كل هذه المدد، ونصت على استجواب المُتهم في مدة ثمانية واربعين ساعة من تاريخ عرض المُتهم عليها وقبل انقضاء المدة المقررة في المادة 40 أي إمكانية بقاء المُتهم دون استجواب لمدة تزيد عن أربعة عشر يوماً؛ - خاصة وأن المادة 40 لم تشترط استجواب المُتهم من قبل النيابة قبل حبسه 14 يوم قابلة للتجديد - في عصف وإهدار ومُخالفة واضحة لنصوص الدستور والذي يجب ألا تُخالفه التشريعات الأدنى حسب مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يأتي الدستور في قمة الهرم التشريعي له.

والحقيقة أن نص المادة 42 مليء بالغموض الذي يجب ألا يتوافر في النصوص التشريعية لاسيما الإجرائية منها، فعندما نصت الفقرة الثانية على المدة التي يجب فيها عرض المتهم من قبل مأمور الضبط على النيابة العامة قالت " على مأمور الضبط القضائي خلال مدة التحفظ المنصوص عليها في المادة (40) من هذا القانون، وقبل انقضائها " وبالتالي لم توضح المدة التي يجب خلالها عرض المتهم على النيابة العامة تحديداً فهل هي المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة وبالتالي بعد القبض عليه بأربعة وعشرين ساعة، فتكون فترة الاحتجاز والفترة المقررة للنيابة العامة لإجراء الاستجواب اثنين وسبعين ساعة أي ما يعادل ثلاثة أيام.

أم قصد مدة التحفظ في جمل نص المادة 40 وبالتالي إمكانية أن يظل المُتَحَفِظ عليه مُحتجزاً مدة ثمان وعشرون يوماً دون إجراء الاستجواب.

وبعيداً عن قصد المُشرع وسواء قصد بالمادة 42 المُدد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40، أو جُمل المدة المنصوص عليها في المادة، فهو بذلك قد خالف الدستور - في مدة الأربعة وعشرين ساعة للعرض على النيابة العامة - والذي يجب أن تكون لأحكامه السمو وتُشكل القيد الذي لا يجوز التحايل عليه بأي حال من الأحوال، وتحت أي ظرف، حتى وإن كنا بصدد مواجهة خطر مُحدق بجريمة إرهابية، أو تحت ظل إعلان لحالة الطوارئ، فالدستور كان واضحاً في نص المادة 237 التي أكدت على عدم جواز تعطيل أحكام الدستور، حتى وإن كانت الدولة تُمارس دورها في مواجهة الإرهاب فيجب أن تُمارس هذا الدور مع ضمان الحقوق والحريات العامة إذ نصت المادة على أن :-

" تلتزم الدولة بمواجهة الإرهاب، بكافة صوره وأشكاله، وتعقب مصادر تمويله، وفق برنامج زمني محدد، باعتباره تهديداً للوطن و للمواطنين، مع ضمان الحقوق والحريات العامة. وينظم القانون أحكام وإجراءات مكافحة الإرهاب والتعويض العادل عن الأضرار الناجمة عنه وبسببه ."

هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز حبس المُتَمِّم أو احتجازه إلا بعد استجوابه من قبل سلطة التحقيق، فقد نصت المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية والمُعدلة بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 على أن: -

" يجوز لقاضي التحقيق، بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، والدلائل عليها كافية أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً.

وبالتالي فإن احتجاز المُتَمِّم مدة أكثر من 24 ساعة حتى ولو بساعة واحدة دون استجواب يجعل من هذا الاحتجاز غير مشروع، ومُخالف للدستور والقواعد العامة لقانون الإجراءات، لذا وجب الإسراع في أن يتم التحقيق مع المُتَمِّم فور القبض عليه وفي الحالات التي يصعب فيها ذلك فقد أعطيت مدة الأربعة وعشرين ساعة لمأمور الضبط على سبيل الحد الأقصى الذي لا يجب تجاوزه.

وتُعد المواد 40، 41، 42 في مُجمُلها إعادة لإنتاج نص غير دستوري وهو البند الأول من المادة 3 من قانون الطوارئ الذي كان يُعطي شرعية للاعتقال التعسفي وتفتيش المنازل والاحتجاز دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وقد حكم بعدم دستورية هذا البند بموجب الدعوى الدستورية رقم 17 لسنة 15 قضائية والتي أصدرت حكمها في غضون عام 2013.

حيث أرادت الدولة مُمثلة في رئيس الجمهورية والذي أصدر هذا القرار بالقانون، أن تُعيد ذات الآليات في القبض والاحتجاز دون التقيد بالدستور وأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

و جاء الحكم بعدم دستورية البند الأول من المادة 3 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 بالكثير من الحثيات التي تنتصر للحريات العامة، والعدالة الجنائية وكذلك ضمانات المُحاكمة العادلة إذ قضت المحكمة الدستورية فيه بأن: -

"وحيث أن من المقرر أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، مما يجعل منها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعها. وإذ كان الدستور قد نص في ديباجته على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلقها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ومن ثم فقد أضى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترباً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك، وكان الدستور ينص في المادة (74) منه على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وينص في المادة (148) على أن: "يُعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون ..."، ومن ثم فإن القانون المنظم لحالة الطوارئ، يتعين أن يتقيد بالضوابط المقررة للعمل التشريعي، وأهمها عدم مخالفة نصوص الدستور الأخرى، إذ إن صدور قانون الطوارئ بناء على نص في الدستور لا يعنى ترخص هذا القانون في تجاوز باقي نصوصه، وإذ كانت المادة (34) من الدستور تنص على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي" وهي مصونة لا تمس"، كما تنص المادة (35) من الدستور على أن: "فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق"، كما تنص المادة (39) منه على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض....."، وتبعاً لذلك فإن النص في البند (1) من المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958 على الترخيص في القبض على الأشخاص والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن دون إذن قضائي مسبب يكون قد أهدر حريات المواطنين الشخصية واعتدى على حرية مساكنهم مما يمثل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يُعد أساس الحكم في الدولة"⁸⁵

⁸⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 17 لسنة 15 قضائية دستورية الصادر بتاريخ

كذلك فقد قضت محكمة النقض فيما يتعلق بضرورة الالتزام بأحكام الدستور وعدم الخروج عليه بأي حال من الأحوال بأن:-

"لما كان الدستور فى القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن يظل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادر من سلطة أعلى فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته"⁸⁶

مخالفة المادة 42 من قانون الإرهاب للاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية:

أقرت معظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية بحق المتهم فى أن يعرض على سلطة قضائية للتحقيق معه فى أدلة اتهامه ومناقشته وسماع أقواله، وألا يتم احتجازه إلا بعد إجراء مثل هذا التحقيق.

إذ تنص المادة 9/3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن:-

"يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائر تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة فى أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، و لكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء".

كذلك فإن المادة 5(3,4) من الاتفاقية الأوروبية والتي تنص على أن:-

"3 - أي شخص يلقى القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة 1/ج من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار فى المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة.
4- أي شخص يجرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً".

وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد نص فى المادة 14 / 5 على أن " يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية أمام أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه. ويمكن أن يكون الإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني".

المادة 43:-

⁸⁶ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 29390 لسنة 59 قضائية بتاريخ 19-11-1997.

تكون للنياحة العامة أو سلطة التحقيق المختصة، بحسب الأحوال، أثناء التحقيق في جريمة إرهابية، بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة لها قانوناً، السلطات المقررة لقاضي التحقيق، وتلك المقررة لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وذلك وفقاً لذات الاختصاصات والقيود والمدد المنصوص عليها بالمادة (143) من قانون الإجراءات الجنائية.

تُعطى هذه المادة للنياحة العامة فيما يتعلق بمدة الحبس الاحتياطي سلطات كلاً من قاضي التحقيق، ومحكمة الجناح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة، وذلك بنفس الاختصاصات والقيود التي نصت عليها 143 من قانون الإجراءات الجنائية.

والحبس الاحتياطي هو إجراء يتسبب في " سلب حرية المُتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته، وفق ضوابط قررها القانون"⁸⁷، وكذلك عُرف بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، يصدر عن منحه المُشرع هذا الحق، ويتضمن أمراً لمدير السجن بقبول المُتهم وحبسه به، ويبقى محبوساً مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى، حتى ينتهي إما بالإفراج عن المُتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المُحاكمة، وإما بصور حكم في الدعوى ببراءة المُتهمو بالعقوبة، وبدء تنفيذها عليه"⁸⁸

والأصل أن النياحة العامة حين تُمارس سلطة حبس المُتهم إحتياطياً فإنها بذلك تُمارس دوراً أكبر من دورها، وذلك لأن الحبس الإحتياطي يُعد من أخطر إجراءات التحقيق فالنياحة العامة وإن كانت تملك سلطة الاتهام والتحقيق وهو محل خلاف سبق توضيحه فيجب ألا يتوسع المُشرع في هذه الصلاحية، وبالتالي فإن التوسع في هذا الإجراء الذي يمنح النياحة العامة السلطات المقررة لقاضي التحقيق و لمحكمة الجناح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة يؤثر سلباً على ضمانات المُحاكمة العادلة ومبدأ الفصل ما بين السلطات، فممنح النياحة العامة هذه الصلاحيات يعني استئثارها وتغولها على السلطات وانفرادها الذي يبعد الأعمال التي تقوم بها عن النزاهة والحيطة ومن ثم يُعيق تحقيق العدالة.

وإعطاء النياحة العامة الحق في الاستمرار في تمديد حبس المتهم احتياطياً دون مراجعة قضائية يُمثل سلطة مُطلقة للنياحة العامة، وهذا الجمع ما بين السلطات في يد جهة واحدة بمثابة إعطائها كافة الدائم للبطش بالمُتهم، لا سيما وأن النياحة العامة كجهة اتهام وإدعاء فإنها في مصاف الخصم من المُتهم، إذ أنها تمتلك كافة الأدوات والآليات وتكون مُمثلة للسلطة في مواجهته وبالتالي تُصبح خصماً وحكماً في مرحلة التحقيق.

وحتى نقف على ماهية التعديل فإننا يجب أولاً التطرق إلى سلطات كل من قاضي التحقيق ومحكمة الجناح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة، لمعرفة حجم الصلاحيات التي منحها المُشرع إلى النياحة العامة وسلطة التحقيق بصفة عامة.

⁸⁷ أ.د.نجيب حسني " المركز القانوني للمُتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي – دراسة مُقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي 1989 " للدكتور هلالى عبدالله أحمد، صادر عن دار النهضة العربية، القاهرة ص 726.
⁸⁸ أ.د.حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق ص 726.

فقد حصر المُشرع الجهات التي يمكن لها إصدار أوامر الحبس الاحتياطي، فمُنح القانون هذه السُلطة للنيابة العامة وقاضي التحقيق في مرحلة التحقيق، ومحكمة الجنح مُنعقدة في غرفة المشورة ومحكمة الموضوع في مرحلة المُحاكمة وذلك على النحو التالي.

بالنسبة إلى النيابة العامة بصفتها الجهة التي تتولى التحقيق فقد أُنط المُشرع بها إصدار أوامر الحبس الإحتياطي بحد أقصى أربعة أيام، وذلك بموجب نص المادة 201 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى التي تنص على أن " يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل، ويُمكن أن تُمد هذه المُدة إذا اقتضى التحقيق ذلك بعد أخذ إذن القاضي الجزئي وفقاً لنص المادة 202 التي تنص على أن " إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي، وجب قبل انقضاء مدة الأربعة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم.

وللنيابة العامة دائماً الإفراج عن المُتهم بكفالة أو بغيرها، وكذلك اتخاذ أيّاً من بدائل الحبس الإحتياطي كأمر المُتهم بعدم مُبارحة منزله، أو إلزامه بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة، أو حظر ارتياد أماكن محددة، وذلك وفقاً لكلاً من المواد 201، 204⁸⁹.

⁸⁹ تنص المادة 204 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " للنيابة العامة أن تفرج عن المتهم في أي وقت بكفالة أو بغير كفالة "

وكذلك تنص المادة 201 على أن " يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل. ويجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلاً منه أمراً بأحد التدابير الآتية:

- 1 - إلزام المتهم بعدم مُبارحة مسكنه أو موطنه.
 - 2 - إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.
 - 3 - حظر ارتياد المتهم أماكن محددة.
- فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز حبسه احتياطياً. ويسري في شأن مدة التدبير أو مدها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي. ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد النيابة العامة لمدة أخرى".

أما بالنسبة لسلطات قاضي التحقيق فقد أعطاه المُشرع سلطة الحبس الاحتياطي بعد استجواب المُتهم حسب نص المادة 143⁹⁰ ، لمدة خمسة عشر يوماً، وبإمكانه مد هذه المُدة - قبل انقضاء المدة الأولى وبعد سماع أقوال المُتهم - لمدة أو مدداً مُماثلة بحيث لا تزيد تلك المُدد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً وهو ما نصت عليه المادة 142⁹¹ من قانون الإجراءات الجنائية، فإذا لم ينته التحقيق يجب قبل انتهاء المُدد السابقة عرض الأمر على محكمة الجُرح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة لِتُصدر الأمر - بعد سماع أقوال النيابة العامة والمُتهم - بمد الحبس مُدداً مُتعاقبه بحيث لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا استدعت مصلحة التحقيق ذلك، أو تأمر بالإفراج عن المُتهم بكفالة أو بدونها أو اتخاذ أي البدائل الأخرى للحبس الاحتياطي.

أما فيما يتعلق بصلاحيات محكمة الجُرح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة فلها طبقاً لقانون الإجراءات النظر في تجديد أمر الحبس الذي صدر سواء من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق في حالة عدم استكمال التحقيق، ويكون لها أن تأمر باستمرار الحبس مدداً مُتعاقبه بحيث لا تزيد كلاً منها على خمسة وأربعين يوماً أو أن تأمر بالإفراج.

وبالتالي فإن النيابة العامة وفقاً للمادة 43 من قانون مكافحة الإرهاب لها سلطات قاضي التحقيق ومُحكمة الجُرح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة فيما يتعلق بِمُدد الحبس الاحتياطي، وهو ما يُمثل خطورة كبيرة على المُتهم والذي كانت القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات تضمن له نظر أمر حبسه الإحتياطي أمام قاضي التحقيق ومُحكمة الجُرح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة، مما يعني سماع دفاعه جهات قضائية أخرى لا تتولى إلا نظر أمر الحبس وبالتالي فهي أقرب للحيدة من النيابة العامة والتي

⁹⁰ تنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " إذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر في المادة السابقة، وجب قبل انقضاء المدة السالفة الذكر إحالة الأوراق إلى محكمة الجُرح المُستأنفة مُنعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمُتهم بمد الحبس مدداً مُتعاقبه لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المُتهم بكفالة أو بغير كفالة. ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المُتهم احتياطياً ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلاً لانتهاه من التحقيق.

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر، ما لم يكن المُتهم قد أعلن بإحاليته إلى المُحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المُحكمة المختصة وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (151) من هذا القانون لإعمال مقتضى هذه الأحكام، وإلا وجب الإفراج عن المُتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضاءها على أمر من المُحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مُماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المُتهم.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجُرح وثمانية عشر شهراً في الجنائيات، وستين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام.

ومع ذلك فلمُحكمة النقض ولَمُحكمة الإحالة إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المُتهم احتياطياً لمدة خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد دون التقيد بالمدد المنصوص عليها في الفقرة السابقة "

⁹¹ تنص المادة 242 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " ينتهي الحبس الاحتياطي بمضي خمسة عشر يوماً على حبس المُتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمُتهم، أن يصدر أمراً بمد الحبس مدداً مُماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً.

على أنه في مواد الجُرح يجب الإفراج حتماً عن المُتهم المقبوض عليه بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه إذا كان له محل إقامة معروف في مصر، وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً لا يتجاوز سنة واحدة، ولم يكن عانداً وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة "

تواجه تخوفات بعدم الحيدة إذ أنها و منذ اللحظة الأولى للتحقيق تكون خصماً في الدعوى، وبالتالي يكون أمر الشتم بيدها وتُصبح بذلك خصماً وحكماً وهو ما يتناقض مع مبدأ الفصل ما بين السلطات.

ومن الجدير بالذكر أن هذا النص ليس غريباً أو مُستحدثاً في البيئة التشريعية المصرية، إذ سبق ووجد نفس هذا النص بالقانون رقم 113 لسنة 1957 والذي استحدثت نص المادة 208 مكرر⁹² في قانون الإجراءات الجنائية وكان يمنح النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، ثم ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962 بعد نقل حكم المادة إلى قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

وكذلك فإن نص المادة 206 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية والتي أُضيفت بموجب القانون 95 لسنة 2003 وتم تعديلها بموجب القانون 145 لسنة 2006 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية لتنص على أن " يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. ويكون لهم فضلاً عن ذلك سلطة محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة المبينة في المادة (143) من هذا القانون في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني المشار إليه بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوماً. ويكون لهؤلاء الأعضاء من تلك الدرجة سلطات قاضي التحقيق فيما عدا مدد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة (142) من هذا القانون، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات".

وقد تم الطعن على المادة السابقة و قالت المحكمة الدستورية العليا في تقرير منح النيابة العامة من رئيس نيابة على الأقل السلطات المخولة لقاضي التحقيق ومحكمة الجناح المُستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وبإيجاز بأن النيابة العامة بما لها من حيدة كجهة قضائية مُستقلة فلا ضرر من منحها هذه الصلاحيات، وذلك في الدعوى الدستورية رقم 207 لسنة 32 قضائية - دستورية - زُفعت أمامها للطعن بعدم دستورية عدة مواد من ضمنها المادة 206 مكرر سابقة الذكر و حكمت فيها برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة، وقد قالت في حيثيات حكمها الصادر بتاريخ 1/12/2018:-

" وحيث إن من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن توافر الضمانات القضائية، وأهمها الحيدة والاستقلال، يعد أمراً لازماً في كل خصومة قضائية أو تحكيمية، وهما ضمانتان متلازمتان ومتعادلتان في

⁹² كانت المادة 208 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية تنص قبل إلغائها على أن " يكون للنيابة العامة في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بجانب السلطات المخولة لها سلطات قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ولا تنقيد في ذلك بالقيود المبينة في المواد 51 و52 و53 و54 و55 و57 و82 و84 و91 و92 و97 و142 و143.

ومع ذلك يجوز للمتهم أن يتظلم من أمر حبسه لرئيس محكمة الجنايات أو لقاضي محكمة الجناح المختصة على حسب الأحوال إذا انقضى ثلاثون يوماً من يوم القبض عليه دون تقديمه إلى المحكمة.

وفي غير دور انعقاد محكمة الجنايات يكون التظلم في مواد الجنايات لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه. ويكون نظر التظلم والفصل فيه على الوجه المبين بالمادة 144 وما بعدها. ويتجدد حق المتهم في التظلم متى انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ آخر قرار صدر في هذا الشأن وللمحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى أن تصدر أمراً بالإفراج المؤقت عن المتهم".

مجال مباشرة العدالة، وتحقيق فاعليتها، ولكل منهما القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداها على الأخرى أو تجبها، بل تتضامنان تكاملا، وتتكافآن قدرا، وهاتان الضمانتان تتوفران بلا ريب في أعضاء النيابة العامة باعتبارها جهة قضائية، أحاطها المشرع بسياج من الضمانات والحصانات على النحو الوارد بقانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 46 لسنة 1972، على نحو يقطع بتوافر ضمانتي الاستقلال والحيمة لهم، فضلا عن أن عضو النيابة العامة يمارس أعمال التحقيق والتصرف فيه من بعد ذلك، وقد حل محل قاضي التحقيق لاعتبارات قدرها المشرع، والتي من بينها ما قرره المادة (206 مكررا) من قانون الإجراءات الجنائية من منح أعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل سلطات قاضي التحقيق، وذلك في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم الرشوة، بما فيها السلطة المقررة لقاضي التحقيق بمقتضى نص المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية في شأن إصدار الأمر بالمراقبة والتسجيل، وتحديد مدتهما في الإطار الذي عينه القانون، وفي هذه الحدود فإن عضو النيابة العامة يستمد حقه لا من النائب العام بصفته سلطة الاتهام، وإنما من القانون ذاته، وهو الأمر الذي تستلزمه إجراءات التحقيق باعتبارها من الأعمال القضائية البحتة، وما يصدر عن عضو النيابة من قرارات وأوامر قضائية في هذا النطاق، إنما يصدر منه متسما بتجرد القاضي وحيدته، مستقلا في اتخاذ قراره عن سلطان رئاسة رئيس أو رقابة رقيب، ومن أجل ذلك حرص الدستور الحالي على النص في المادة (189) منه على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، ل يتمتع أعضاؤها بذات ضمانات القضاة، وأخصها الاستقلال، وعدم القابلية للعزل، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، التي أكد عليها الدستور في المادة (186) منه، الأمر الذي يضحى معه الأمر الصادر من أعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل بالمراقبة والتسجيل وتحديد مدتها وتجديدها، المقررة لهم بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة (95)، والفقرة الثانية من المادة (206 مكررا) من قانون الإجراءات الجنائية، داخلا في نطاق الأمر القضائي المسبب الذي اشترطته المادة (57) من الدستور لفرض تلك الرقابة "

ولا يخفى أن الحبس الاحتياطي بهذه المُدد الممنوحة للنيابة العامة يُخالف الدستور وقواعد القانون الدولي.

فإن المادة 62 من الدستور تنص على أن:-

"حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه، ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون".

كذلك نص المادة 96 والتي تنص على أن:-

"المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استثناء الأحكام الصادرة في الجنايات.

وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون".
وكذلك فإن الحبس الاحتياطي كعقوبة تُقرها النيابة العامة ضد المُتهم لا سيما في القضايا ذات الطابع السياسي يُخالف ما نصت عليه المادة 95 والتي تنص على أن: -

"العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

وكذلك نص المادة 59 الذي ينص على أن: -

" الحياة الآمنة حق لكل إنسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم على أراضيها".

وبالطبع نص المادة 54 التي تنص على أن: -

" الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق.

ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه و بمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته.

ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون.

ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً.

وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه.

وفي جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب".

وقد اعتبر الدستور أن كل اعتداء على الحرية الشخصية يُمثل جريمة لا تسقط بالتقادم وذلك في نص المادة 99 والتي نصت على أن: -

" كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللضرورة إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.

وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلى المضرور بناء على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

وللمحكمة الدستورية العليا العديد من الأحكام التي تُرسخ مبدأ افتراض البراءة، وتُقدس الحرية الشخصية والتي يعتدي الحبس الاحتياطي عليها بفجاجة دون صدور حكماً قضائياً نهائي وبات وهو ما يجب على المشرع أن يوقفه استناداً للدستور ولمبادئ المحكمة الدستورية العليا.

ولا يخفى أن قانون مكافحة الإرهاب يواجه تهديداً بالحكم بعدم دستوريته، نظراً للطعن على بعض أحكامه أمام المحكمة الدستورية العليا، لا سيما كونه قانون تم إصداره بموجب السلطة التشريعية الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية، إذ أن المبادرة المصرية للحقوق الشخصية قد قامت برفع الدعوى الدستورية رقم 31 لسنة 40 قضائية، والتي تدور أسباب الطعن فيها حول محورين أساسيين، الأول مخالفة الشروط الدستورية اللازمة وقت مناقشة ذلك القرار بقانون في مجلس النواب، حيث لم تكن تلك المناقشات من الجدية اللازمة لتحقيق الشرط الدستوري المنصوص عليه في المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014، وكذلك لمخالفة قواعد نشر القوانين المنصوص عليها بالمادة 225 من ذات الدستور، حيث أنه لم يتم نشر موافقة مجلس النواب على ذلك القرار بقانون في الجريدة الرسمية حتى الآن، والمحور الثاني يدور حول المخالفات الموضوعية للقواعد الدستورية الخاصة بكيفية التجريم والعقاب، والتناسب ما بين الجريمة والعقاب، وأيضا لمخالفته مبادئ حقوق الإنسان وخصوصاً فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير، وسيادة القانون.⁹³

وللمحكمة الدستورية العليا العديد من السوابق القضائية التي تتعلق بالسلطة التشريعية الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية بقواعد وشروط مُحددة إذ قضت بأن: -

" حيث إن سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقا للدستور في إطار وظيفتها الأصلية. ولئن كان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التي أقامها الدستور عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلا، بضرورة صون كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه - فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها - من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواجبها. يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية، أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازما لمواجهة التزاماتها الدولية. ولقد كان النهج الذي التزمته هذه الدساتير على اختلافها وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة - هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هي حالة الضرورة

⁹³ للإطلاع على صحيفة الدعوى الدستورية التي قامت المبادرة المصرية للحقوق الشخصية برفعها أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن على قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015 بعدم الدستورية الرجاء الضغط على الرابط https://eipr.org/sites/default/files/reports/pdf/lt_n_bdm_dstwry_qnwn_lrhb.pdf.

التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي. ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة، نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية - ذلك أن توافر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمجابهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁹⁴

⁹⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم رقم 25 لسنة 16 قضائية- بتاريخ 3/7/1995.

القسم الثاني/ العقوبات المقررة في قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015، وتأثيرها على ضمانات المحاكمة العادلة.

اتسمت العقوبات التي أفردتها قانون مكافحة الإرهاب لكل من يخالف أحكام القانون بالغلظة، وكانت في معظم مواد القانون لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة لا سيما وأن قانون مكافحة الإرهاب يحمل مصطلحات فضفاضة يمكن تطبيقها حسب الأهواء في جرائم لا تمثل خطورة حقيقية على الأمن القومي، وبالطبع فإن من ضمانات المحاكمة العادلة أن تكون العقوبات المحكوم بها على المتهم متناسبة مع الجريمة التي ارتكبها، وفيما يلي قمنا بالتعليق على المواد العقابية في قانون مكافحة الإرهاب ومخالفته للنصوص العقابية في قانون العقوبات.

المادة 5: -

يُعاقب على الشروع في ارتكاب أية جريمة إرهابية، بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة.

تعاقب هذه المادة على الشروع في ارتكاب الجريمة نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وهو ما يتعارض مع السياسة الجنائية المصرية ومبدأ التناسب ما بين الجريمة والعقاب، فقد عرفت المادة 45 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 الشروع بأنه " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يُعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك ".

وقد وضعت المادة 46 من قانون العقوبات أيضاً العقوبات المقررة لجريمة الشروع حسب العقوبة الأصلية للجريمة بحيث تكون دائماً مخففة عن الجريمة الأصلية فنجد أن الإعدام مثلاً في حالات القتل العمد يُستعاض عنه بالسجن المؤبد في حالة الشروع، كذلك فإن العقوبات التي تكون عقوبتها السجن المؤبد يُستعاض عنها بالسجن المشدد في حالة الشروع وهكذا في كافة الجنايات والجُنح، إذ نصت المادة 46 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 على أن: -

" يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك:

بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن ".

وبالتالي فإن قانون مكافحة الإرهاب عندما ساوى ما بين عقوبة ارتكاب الجريمة والشروع فيها فإنه بذلك قد أتى بنهج لا يتفق والسياسة الجنائية المصرية، وعلى الرغم من عدم وجود نص خاص بالدستور المصري ينص

على ضرورة احترام المُشرع لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة إلا أن أحكام المحكمة الدستورية الغلبا أشارت إليه في الكثير من أحكامها واعتبرت أن عدم التناسب يفتت على السلطة التقديرية المُخولة للسلطة القضائية ويعد تدخلاً من جانب المُشرع في أعمال القضاء إذ أوضحت في أحد أحكامها أن: -

" لا يجوز للدولة - في مجال مُباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوتاً لنظامها الاجتماعي - أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التي لا يطمئن المتهم في غيابها إلى محاكمة تتم إنصافاً، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة وفقاً لمتطلباتها التي بينها المادة 67 من الدستور، وكان من المقرر أن " شخصية العقوبة " وتناسبها مع الجريمة محلها " مرتبطين " بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها " على ضوء دوره فيها، ونواياها التي قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلياً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، باعتباره من مكوناتها، فإن حرمان من يباشرها من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم " بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها " مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية إتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها " إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها " دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل".⁹⁵

أما عن ما يُعد تدخلاً من قبل المُشرع في السلطة القضائية فقد عبر عنه الحكم ذاته بقوله: -

"النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها، ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية، وكان الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، لا من معطياتها النظرية، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إقرار القوانين، وما يتصل بها من إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها، لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية واختصها بها وإلا كان مفتتاً على ولايتها وكان إختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات المطروحة عليها يقتضيها أن تباشر في شأنها كل الحقوق التي يمكن ربطها عقلاً بالوظيفة القضائية، فلا تنفصل عنها باعتبارها من دوائرها، متى كان ذلك، فإن تعطيل السلطة التشريعية لهذه الوظيفة - ولو في بعض جوانبها - يعتبر تحريفاً لها، وإقتحاماً مخالفاً للدستور، للحدود التي فصل بها بينها وبين السلطة القضائية".

كذلك شددت المحكمة الدستورية الغلبا على ضرورة التناسب ما بين الجريمة والعقوبة المُقررة لها وأن تكون هذه العقوبة مُتسقة مع خطورة الجريمة وإلا فإن النص يفقد مبررات وجوده ويصبح تعسفياً في تقييد الحرية الشخصية إذ قضت ب: -

"جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أتمها المُشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها فالأصل في العقوبة هو معقوليتها فكلما كان الجزاء الجنائي بغياً أو عاتياً أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون

⁹⁵ حكم المحكمة الدستورية الغلبا القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية - دستورية - بتاريخ 03-08-1996.

معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي أتمها المشرع فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً⁹⁶

المادة 6 :-

يُعاقب على التحريض على ارتكاب أية جريمة إرهابية، بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة، وذلك سواء كان هذا التحريض موجهاً لشخص محدد أو جماعة معينة، أو كان تحريضاً عاماً علنياً أو غير علني، وأياً كانت الوسيلة المستخدمة فيه، ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر.

كما يُعاقب بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة كل من اتفق أو ساعد - بأية صورة - على ارتكاب الجرائم المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة، ولو لم تقع الجريمة بناءً على ذلك الاتفاق أو تلك المساعدة.

جعلت هذه المادة من التحريض أو الاتفاق على ارتكاب جريمة إرهابية عُقاب عليها عقوبة الجريمة التامة ولو لم يحدث التحريض أو الاتفاق أثراً في الجريمة وهو يخالف القواعد العامة لكلاً من التحريض والاتفاق الجنائي في قانون العقوبات إذ أن المادة 171 من قانون العقوبات تشترط لُعقوبة المُحرض على الجريمة بنفس عقوبة مرتكب الجريمة وقوع هذه الجريمة بالفعل أما إذا لم تقع فيتم معاقبته بالنصوص المقررة للتحريض وفقاً لقانون العقوبات.

وتعتبر الجملة الأخيرة من كلاً من الفقرة الأولى والثانية مشوبة بعيب عدم الدستورية، إذ أن المادة جعلت من التحريض على ارتكاب الجريمة أو الاتفاق على ارتكاب الجريمة عُقاب عليها بعقوبة الجريمة التامة ولو لم يحدث التحريض أو الاتفاق أثراً في الجريمة وهو يخالف القواعد العامة لكلاً من التحريض والاتفاق الجنائي في قانون العقوبات.

فبالنسبة للتحريض فإن قانون العقوبات في الكتاب الثاني بعنوان " الجنایات والجرح المضره بالمصلحة العمومية وبيان عقوباتها " في المادة 171 تنص على أن تكون عقوبته نفس عقوبة الجريمة التامة بشرط أن يترتب على هذا التحريض وقوع تلك الجنایة أو الجنحة بالفعل حيث نصت على أن: -

" كل من حرض واحداً أو أكثر بارتكاب جنایة أو جنحة بقول أو صياح جور به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا التحريض وقوع تلك الجنایة أو الجنحة بالفعل.

أما إذا ترتب على التحريض مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع..... "

أما بالنسبة للتحريض إذا لم يترتب عليه أي نتيجة فتكون عقوبته الحبس وهذا ما نصت عليه المادة 172 من قانون العقوبات والتي تنص على أن: -

⁹⁶ المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-06-2001.

"كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنایات القتل أو النهب أو الحرق بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس".

وبالتالي فمُعاقبة المُحرض بنفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة حتى ولم ينتج عن تحريضه أثراً مُباشراً للجريمة يُعد خرقاً لمبدأ عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة، وغلوّاً واتساعاً غير مُبرر في العقاب حتى وإن كانت جرائم إرهابية فإن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات كافية لتحقيق الردع العام.

كذلك فإن هذه المادة تفتقر للوضوح إذ لم يُحدد المُشرع المقصود بعبارة "لم يحدث أثراً" هل مقصود بها حتى وإن لم تقع الجريمة أم فقط إذا لم يكن هناك علاقة سببية ما بين الفعل المُجرم والنتيجة وهو ما يشوبه عيب عدم الدستورية ويخالف مبدأ شخصية العقوبة وتفردتها المكفول بالمادة 95⁹⁷ من الدستور، إذ أن المادة تهدر الركن المادي للجريمة - في حالة عدم وقوعها- أو علاقة السببية - في حالة أن يكون الاتفاق غير مُحدثاً لأي أثر - والتي هي أحد العناصر الأساسية المكونة له.

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات سبق وأُفرد نصاً يُعاقب على الاتفاق الجنائي وذلك في المادة 48 من قانون العقوبات قبل أن تقوم المحكمة الدستورية الغليا بالحكم بعدم دستورتها، إذ كانت تنص على أن: - " يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنایة أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهولة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنایات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه.

كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء أكان الغرض منه ارتكاب الجنایات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن. فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس.

وكل من حرض على اتفاق جنائي من هذا القبيل أو تداخل في إدارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة في الحالة الأولى المنصوص عنها في الفقرة السابقة وبالسجن في الحالة الثانية.

ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جنایة أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجنایة أو الجنحة.

ويعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جنایة أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة. فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين".

ومن اللافت أن الظروف السياسية للمادة 48 من قانون العقوبات مُشابهة لتلك الظروف التي صدر فيها قانون مكافحة الإرهاب، إذ أن المادة 48 كانت قد أُضيفت لقانون العقوبات بعد ان تم اغتيال رئيس مجلس الأُطوار عام

⁹⁷ تنص المادة 95 من الدستور المصري على أن " العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ".

1910 مما حدا بالمُشرع وقتها إصدار مثل هذه المادة - رغم اعتراض مجلس شورى القوانين في ذلك الوقت - والتي كانت تُعاقب على الاتفاق الجنائي كجريمة مُستقلة بذاتها وليس على الاتفاق كسبيل من سبل المُساهمة الجنائية، وهو ما أعاد المُشرع إحيائه بالمادة 6 من قانون مكافحة الإرهاب في عبارة " ولو لم تقع الجريمة بناءً على ذلك الاتفاق أو تلك المساعدة " وكذلك بالنسبة للتحريض على الجريمة " ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر " ، وبالتالي فإن انعدام علاقة السببية فيما بين عناصر الفعل المادي للجريمة ووقوعها لا يجب المُعاقبة عليه بعقوبة الجريمة التامة، الأمر الذي يُشجع الجاني على التصميم والعزم لاستكمال جريمته طالما أن عقوبتها الكاملة ستطاله حتى وإن لم يؤثر تحريضه أو اتفاهه الجنائي على الجريمة فعلاً، فليس هناك مخرجاً يخفف عنه العقوبة.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة 48 من قانون العقوبات في الدعوى رقم 114 لسنة 21 قضائية المحكمة الدستورية العليا وجاء في حيثيات حكمها فيما يتعلق بالفقرة الأولى من المادة والتي كانت تعاقب على الاتفاق الجنائي حتى وإن كانت الجريمة المُتفق عليها ليست على درجة من الجسامه أو كان محل الاتفاق لا ينطوي على دلالة إجرامية واضحة حيث قضت بـ: ⁹⁸ -

"البيّن من استقراء نص الفقرة الأولى من المادة 48 من قانون العقوبات انها عرفت الاتفاق الجنائي بأنه اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو علي الأعمال المجهزة أو المسهولة لارتكابها ولم يشترط النص عدداً أكثر من اثنين لقيام الجريمة كما لم يتطلب أن يستمر الاتفاق لمدة معينة أو أن يكون علي قدر من التنظيم وقد يكون محل الاتفاق عدة جنابات أو عدة جنح أو مجموعة جرائم مختلطة من النوعين معا كما قد لا يرد الاتفاق إلا علي جناية أو جنحة واحدة ولم يستلزم النص أن تكون الجريمة أو الجرائم المتفق علي ارتكابها على درجة من الجسامه بل قد يكون محل الاتفاق اقراراف أي جنحة مهما كانت قليلة الأهمية في دلالتها الاجرامية كما أنه ليس بلزوم أن تتعين الجناية أو الجنحة محل الاتفاق كما لو تم الاتفاق على استعمال العنف - بأي درجة - لتحقيق غاية الاتفاق سواء كانت هذه الغاية في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة ومن ثم فإن نطاق التجريم جاء واسعا فضفاضا لا تقتضيه ضرورة اجتماعية مبررة".

أما الفقرة الثانية والتي كانت تُقرر عقوبة السجن للاتفاق على ارتكاب جناية والحبس إذا كان الاتفاق الجنائي على جريمة تندرج تحت الجنح فقد علق عليها حكم المحكمة الدستورية العليا إذ قضى بأن: -
" لما كانت الفقرة الثانية من المادة 48 من قانون العقوبات تقرر عقوبة السجن علي الاتفاق الجنائي علي ارتكاب جناية وكانت عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز ان تنقص عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد علي خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا بينما هناك جنابات كثيرة حدد المشرع العقوبة فيها بالسجن مدة تقل عن خمس عشرة سنة كما تنص الفقرة علي أن عقوبة الاتفاق الجنائي علي ارتكاب الجنح هي الحبس أي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه وحدها الأدنى أربع وعشرون ساعة ولا تزيد علي ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخصوصية

⁹⁸ للإطلاع على الحكم الكامل رقم 114 لسنة 21 قضائية دستورية بعدم دستورية نص المادة 47 من قانون العقوبات اضغط على الرابط <https://cutt.us/Ui5DK>.

المنصوص عليها قانوناً بينما هناك جنح متعددة حدد المشرع العقوبة فيها بالحبس مدة تقل عن ثلاث سنوات وهو ما يكشف عن عدم تناسب العقوبات الواردة في الفقرة الثانية من النص المطعون فيه مع الفعل المؤثم ولا وجه للمحاجة في هذا المقام بأن الفقرة الرابعة من المادة 48 المشار إليها تقضي بأنه إذا كان محل الاتفاق جنائية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرة السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجنائية أو الجنحة ذلك إنما محل الاتفاق - كما سبقت الإشارة - قد يكون ارتكاب جنائية أو جنحة غير معينة بذاتها وعندئذ توقع العقوبات الواردة في الفقرة الثانية من المادة وحدها وهي تصل إلي السجن خمس عشرة سنة أو الحبس ثلاث سنوات - حسب الأحوال - ولا شك أنها عقوبات مفرطة في قسوتها تكشف عن مبالغة المشرع في العقاب بما لا يتناسب والفعل المؤثم".

كذلك فإن المحكمة قد استنكرت إفراد عقوبة للإتفاق الجنائي حتى ولو لم تُرتكب الجريمة، وقد اعتبرت المحكمة أن إفراد نفس عقوبة الجريمة التامة في التحريض والاتفاق الجنائي إذا لم يحدث أثراً بمثابة تشجيع للجاني ودفعه إلى التصميم لإتمام جريمته وهو ما لا يحقق الردع العام ولا الخاص، كذلك ذكرت ضرورة أن تكون الأفعال التي يُفرد لها عقوبة واضحة لا لبس فيها حتى لا تفتتت على حقوق وحريات المواطنين وبالتالي تُخل بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المُحاكمة المُنصفة.

مُخالفة المادة للقانون الدولي:-

تُخالف المواد 5 و6 من قانون مكافحة الإرهاب الشرعة الدولية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالحق في المساواة أمام القانون نظراً لأن المُحاكمين وفقاً لقانون مكافحة الإرهاب سُنقر عليهم عقوبات ومبادئ قانونية تخالف السياسة الجنائية التي درج عليها قانون العقوبات المصري.

إذ تنص المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

كذلك ينص المبدأ السابع من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن والتي اعتمدت عام 1988 " 1. ينبغي للدول أن تحظر قانوناً أي فعل يتنافى مع الحقوق والواجبات الواردة في هذه المبادئ، وأن تخضع ارتكاب أي فعل من هذه الأفعال لجزاءات مناسبة، وأن تجرى تحقيقات محايدة عند ورود أية شكاوى".

وليست المادتان 5، 6 من قانون مكافحة الإرهاب فقط اللتين تتسم بالقسوة والمُغالاة في إفراد العقوبات القاسية بل أن كل المواد العقابية في القانون تُقرر عقوبات مُغلظة لا تتناسب مع الجريمة المُفرد لها العقوبة، بل وينطبق عليها كل السوابق القضائية التي قمنا بذكرها فيما يتعلق بتقييد

الحرية الشخصية وضرورة أن تكون العقوبات معقولة ومتناسبة مع خطورة الجرائم، نذكر من هذه المواد على سبيل المثال لا الحصر المادة 16 والتي تنص على أن:-

"يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد الذي تقل مدته عن عشر سنين، كل من استولى أو هاجم أو دخل بالقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، أحد المقار الرئاسية أو مقار المجالس النيابية أو مجلس الوزراء أو الوزارات أو المحافظات أو القوات المسلحة أو المحاكم أو النيابة أو مديريات الأمن أو أقسام ومراكز الشرطة أو السجون أو الهيئات أو الأجهزة الأمنية أو الرقابية أو الأماكن الأثرية أو المرافق العامة أو دور العبادة أو التعليم أو المستشفيات أو أي من المباني أو المنشآت العامة بقصد ارتكاب جريمة إرهابية.

وتسري أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة على كل من وضع أجهزة أو مواد في أي من المقار السابقة، متى كان من شأن ذلك تدميرها أو إلحاق الضرر بها، أو بأي من الأشخاص الموجودين بها أو المترددين عليها، أو هدد بارتكاب أي من هذه الأفعال.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقع الفعل باستعمال السلاح، أو من أكثر من شخص، أو قام الجاني بتدمير أو إتلاف المقر، أو قاوم بالقوة السلطات العامة أثناء تأدية وظيفتها لاستعادة المقر، فإذا ترتب على ارتكاب أي من الأفعال السابقة وفاة شخص تكون العقوبة الإعدام".

وهي مادة يمكن تطبيقها على أي شخص في أي من المؤسسات والمنشآت التي تضمنتها المادة لا سيما أنها أماكن عامة يحق للمواطنين الذهاب إليها سواء لإنجاز مصالحهم أو حتى الإدلاء بشكوى أو مظلمة ولو لم ينطوي ذلك فعلاً إرهابياً فإن المادة قد وسعت من نطاق تطبيقها مما يخل بالحقوق والحريات المكفولة بالدستور.

كذلك المادة 18 وهي الأكثر غرابة واستهجاناً وتضع عقوبة السجن المؤبد والمشدد الذي لا تقل مدته عن عشر سنين على الاتهام بقلب نظام الحكم وهي جريمة يمكن إلصاقها لأي مواطن أو مجموعة من المواطنين قرروا انتقاد السياسة العامة للدولة، فمثل هذه الجرائم تضعها الأنظمة الديكتاتورية لتعمد ترهيب المواطنين ومنعهم من حقوقهم المشروعة في إبداء الرأي إذ تنص على أن:-

" يعاقب بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد الذي لا تقل مدته عن عشر سنين، كل من حاول بالقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع أو بغير ذلك من وسائل العمل الإرهابي قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة".

المادة 36 :-

يحظر تصوير أو تسجيل أو بث أو عرض أية وقائع من جلسات المحاكمة في الجرائم الإرهابية إلا بإذن من رئيس المحكمة المختصة، ويعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من خالف هذا الحظر.
ويحكم فضلا عن ذلك بمصادرة الأجهزة أو غيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، أو ما نتج عنها، أو محو محتواها، أو إعدامه، بحسب الأحوال.

تم تعديل هذا النص بموجب القانون رقم 149 لسنة 2021 بتعديل بعض القوانين ومنها قانون مكافحة الإرهاب.

فكان النص الأصلي للمادة ينص على أن: -

" يحظر تصوير أو تسجيل أو بث أو عرض أية وقائع من جلسات المحاكمة في الجرائم الإرهابية إلا بإذن من رئيس المحكمة المختصة، ويعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه كل من خالف هذا الحظر. "

وبالتالي فإن تعديل المادة جاء بتغليظ الغرامة من عشرين ألف جنيه ولا يجاوز مائة ألف جنيه إلى مائة ألف جنيه ولا يجاوز ثلاثمائة ألف جنيه، وكذلك تم إضافة الفقرة الأخيرة والتي تعاقب كذلك بمصادرة الأجهزة المستخدمة في تصوير الجلسات أو تسجيلها ومحو محتواها.

وهي عقوبات غليظة ولا تتناسب بأي حال مع الجريمة المُرْتَكَبَة لا سيما، وتُمثّل تقييداً للحق في المعرفة وتفتتت وتهدد حرية الصحافة والنشر، وكحال معظم القوانين التي صدرت في هذه الحقبة فإن السلطة قد عمدت إلى تقييد الحق في المعرفة وتغليظ العقوبات، محاولة للتعتيم الكُلي على المُحاكمات لا سيما تلك التي تتعلق بالخصوم السياسيين والمعارضين للسلطة الحاكمة، وقد صدرت العديد من الأحكام بعقوبات قاسية وصلت إلى أحكام بالسجن المُشدّد والإعدام، وبالطبع فقد افتقرت هذه المُحاكمات لأدنى معايير المُحاكمة العادلة، كما أن مثل هذه القوانين قد حققت الهدف منها في بثّ الخوف وترهيب المواطنين وتقييد الحريات.⁹⁹

وقد اتجه القانون الدولي لاعتبار الحق في النظر العلني للقضايا ضماناً أساسياً لحيده واستقلال وعدالة التقاضي، وضرورة تبعث الثقة العامة في النظام القضائي، ولم يكتفي فقط بقصر مفهوم مبدأ العلانية على حضور أطراف التقاضي الجلسات فحسب، بل أن تكون المُحاكمة مفتوحة أمام الجمهور العام ووسائل الإعلام

⁹⁹ Human rights watch مقال بعنوان "موجة من محاكمات الطوارئ الظالمة " للإطلاع الرجاء الضغط على

<https://2u.pw/3L1QtvN>

كذلك نشرت مقال بعنوان " سُعار الإعدامات في مصر يجب أن يتوقف " للإطلاع <https://2u.pw/mR3MAyg>

ونشرت أيضاً تقرير بعنوان " أحكام إعدام متزايدة: ملخص حالة عقوبة الإعدام في مصر خلال عام 2021 " للإطلاع

<https://2u.pw/cYembM1>

كذلك، فإضافة إلى صون حقوق المتهم، يجسد هذا المبدأ الحق العام في معرفة ومراقبة كيف تدار العدالة وتجري حمايتها، والأحكام التي يصدرها القضاء.¹⁰⁰

وقد أفرد قانون العقوبات المصري عقوبة الحبس والغرامة لكل من خالف القرارات الصادرة بسرية الجلسات وذلك في المادة 189 إذ نصت على أن: -

" يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في الدعاوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية، ولا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم. ومع ذلك ففي الدعاوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها يعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناءً على طلب الشاكي أو بإذنه".

كذلك نصت المادة 190 على أن: -

" في غير الدعاوى التي تقع في حكم المادة السابقة يجوز للمحاكم نظراً لنوع وقائع الدعوى أن تحظر في سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها بإحدى الطرق المبينة في المادة 171، ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ونصت المادة 191 على أن: -

" يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في المداولات السرية بالمحاكم أو نشر بغير أمانة وبسوء قصد ما جرى في الجلسات العلنية بالمحاكم"

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في تقرير مثل هذه النصوص المغلظة الواردة بقانون العقوبات أن الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة واجب على كل مواطن وذلك صوناً لأمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج.¹⁰¹

ومن الجدير بالذكر أنه وعلى الرغم من كفاية النصوص العقابية فيما يتعلق بالعقوبات المقررة للخروج على القرار بسرية الجلسات، إلا أنه بتاريخ 21/6/2021 صدر القانون رقم 71 لسنة 2021، بشأن إضافة نص المادة 186 مكرر إلى قانون العقوبات، والتي تنص على أن: -

" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه كل من صور أو سجل كلمات أو مقاطع أو بث أو نشر أو عرض بأي طريق من طرق العلانية لوقائع جلسة محاكمة

¹⁰⁰ " دليل المحكمة العادلة " تقرير أصدرته منظمة العفو الدولية- الطبعة الثانية - ص 121.
¹⁰¹ حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 3 لسنة 4 قضائية بتاريخ 13-04-1974.

مخصصة لنظر دعوى جنائية دون تصريح من رئيس المحكمة المختصة بعد أخذ رأي النيابة العامة، ويحكم فضلاً عن ذلك بمصادرة الأجهزة أو غيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، أو ما نتج عنها، أو محو محتواها، أو إعدامه، بحسب الأحوال. و تضاعف الغرامة في حالة العود.

وبموجب هذه المادة والمادة 36 من قانون مكافحة الإرهاب يتضح قصد اتجاه المشرع نحو تقييد الحق في المعرفة وكذلك تقييد النشر، لا سيما وأن المادة لم تضع قيوداً على المحكمة في رفض التصريح بالنشر أو العرض أياً ما كانت طريقة العلانية، وكذلك لم تُقرر حالات مُحددة لبعض المواضيع ذات الطبيعة التي تقتضي هذه السرية في المحاكمة، الأمر الذي يُشكل اعتداء على الحق في إتاحة المعلومات لا سيما وأن الكثير من القضايا الجنائية تهم الرأي العام والذي له الحق في مراقبة سلوك القضاة وسير المحاكمات ضماناً لحيدة واستقلال القضاء.

(الباب الثالث)

أوجه الإخلال بضمانات المُحاكمة العادلة في القوانين الاستثنائية.

القوانين الجيدة تؤدي لخلق قوانين أفضل، والقوانين السيئة تؤدي إلى قوانين أسوأ.
جان جاك روسو

غاية القانون ليس منع أو تقييد الحرية، بل حفظها وتوسيعها.

جون لوك

القانون رقم 162 لسنة 1958، بشأن حالة الطوارئ.

لطالما تُطارد قانون الطوارئ - سيئ السمعة - شبهة عدم دستورية نصوصه القانونية، إذ أنها دائماً ما تتسم بالخروج على مبادئ الحقوق والحريات وضمانات المُحاكمة العادلة المكفولة بموجب أحكام الدستور، فهو قانون استثنائي لا يُطبق قواعده إلا مع إعلان حالة الطوارئ والتي تُفرض قيوداً على حرية الأشخاص في التنقل والاجتماع وإباحة القبض على المُشتبه فيهم، حيث يعني إعلان حالة الطوارئ مجموعة الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الدولة وتُشكل خروجاً على القواعد العامة وتتضمن صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية والتي تجعله الفهيم على كافة سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية، ويتم إعلانها كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الدولة أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تُهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل مثل العصيان المُسلح أو كوارث عامة أو انتشار الأوبئة.

وعلى الرغم من أن قانون حالة الطوارئ هو قانون استثنائي إلا أن السلطات المُتعاقةبة في مصر دائماً ما تستخدم إعلان حالة الطوارئ ذريعة لتقييد الحريات العامة وقمع المواطنين ومحاكمتهم أمام محاكم أمن الدولة العُليا، وقد لجأ إلى ذلك بالطبع الرئيس عبدالفتاح السيسي وظل إعلان حالة الطوارئ وضع دائم في مصر منذ أغسطس 2017 وحتى أكتوبر 2021، أي ما يتجاوز الأربع سنوات، وبالتالي فإن أحكام قانون الطوارئ الاستثنائية ظلت قيد التطبيق طوال أربعة سنوات، وكذلك اختصاص محاكم أمن الدولة العُليا التي تفصل في الجرائم التي تُخالف نصوص قانون الطوارئ رغم أنها محاكم استثنائية تطاردها شبهة عدم الدستورية.

ظلت حالة الطوارئ مُستمرة طوال هذه السنوات على الرغم من أن المادة¹⁰² 154 من الدستور تضع حداً أقصى لفرض حالة الطوارئ بـ ستة أشهر مُقسمة على فترتين كل منهما ثلاثة أشهر عن طريق قرار يصدره رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، إلا أنه كان يتم التحايل على هذه المُدة بأن يتم ترك فاصل زمني قصير بين

¹⁰² تنص المادة 154 من الدستور على أن " يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه. وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

انتهاء حالة الطوارئ وصدور قرار جديد بإعلانها إذ يكون الفارق حوالي يوم أو يومين بأقصى تقدير، وبالتالي يصدر قرار رئاسي بإعلان حالة الطوارئ وتجديد لها كل ثلاث شهور طوال أربع سنوات، وهو ما يخالف الدستور الذي كان صريحاً وواضحاً عندما حدد حداً أقصى لاستمرار حالة الطوارئ لا سيما بعد أن كانت حالة الطوارئ هي السمة الغالبة لنظام الرئيس مبارك قبل ثورة الخامس والعشرون من يناير والتي كانت دائماً ما تعبر عن استبداد النظام وديكتاتوريته، لذا فجاء الدستور بعد الثورة ليضع حداً أقصى حتى لا تسلك الأنظمة هذا النهج البائد.

على الرغم من إنهاء تمديد حالة الطوارئ منذ أكتوبر 2021 وما يستتبعه ذلك من إنهاء العمل بقانون الطوارئ ومحاكم أمن الدولة العليا لا شك أنه خطوة إيجابية، إلا أن مضمون حالة الطوارئ بما يحتويه من تقييد للحريات ومخالفات للدستور لازال يهدد الحياة الآمنة للمواطنين، من خلال القوانين التي صدرت وتتضمن نصوص تُشبه نصوص قانون الطوارئ مما جعل من إلغاء حالة الطوارئ مجرد إنهاءً مورياً لتحسين صورة مصر أمام المجتمع الدولي خاصة مع تزامن إنهاء حالة الطوارئ في ذلك الوقت مع إطلاق الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان وإعلان عام 2021 كعام لدعم حقوق الإنسان في مصر، وكانت كل هذه الإجراءات مجرد غطاءً يستتر تحته ممارسات قمعية للنظام المصري و خنق المجال العام والعديد من الانتهاكات الحقوقية والدستورية بحق المواطنين مما جعل حالة الطوارئ تُستمر حتى الآن بموجب هذه القوانين القمعية حتى وإن لم يتم إعلانها بشكل مُعلن.

من القوانين التي صدرت على سبيل المثال لا الحصر و تتضمن نصوص يُشبه مضمونها نصوص قانون الطوارئ غير الدستورية قانون مكافحة الإرهاب وكذلك التعديلات المتعاقبة لقانون القضاء العسكري وقانون تأمين وحماية المنشآت والمرافق العامة.

إذ أن قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالقانون رقم 94 لسنة 2015 أجاز لرئيس الجمهورية متى قام خطر من أخطار الجرائم الإرهابية اتخاذ التدابير المناسبة لمواجهةها كإخلاء بعض المناطق أو حظر التجول فيها أو عزلها لمدة ستة أشهر قابلة للتمديد مدد غير مُحددة، وذلك دون النص صراحة في المادة 53 على إعلان حالة الطوارئ مما يخول رئيس الجمهورية نفس الصلاحيات الممنوحة إليه في قانون الطوارئ وذلك دون أن يتم إعلان حالة الطوارئ، إذ نصت المادة 53 على أن :-

" لرئيس الجمهورية، متى قام خطر من أخطار الجرائم الإرهابية أو ترتب عليها كوارث بيئية، أن يصدر قراراً باتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام، بما في ذلك إخلاء بعض المناطق أو عزلها أو حظر التجول فيها، على أن يتضمن القرار تحديد المنطقة المطبق عليها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر. ويجب عرض هذا القرار على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه، فإذا كان المجلس في غير دور الانعقاد العادي وجبت دعوته للانعقاد فوراً، فإذا كان المجلس غير قائم وجب أخذ موافقة مجلس الوزراء، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له، ويصدر القرار بموافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس، فإذا لم يعرض القرار في الميعاد المشار إليه، أو عرض ولم يقره المجلس اعتبر القرار كأن لم يكن ما لم ير المجلس خلاف ذلك. ويجوز لرئيس الجمهورية مد مدة التدبير المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة بعد موافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب. وفي الحالات العاجلة التي تتخذ فيها التدابير المشار إليها في هذه المادة بمقتضى أوامر شفوية أن تعزز كتابةً خلال ثمانية أيام "

بخلاف بقية نصوص قانون مكافحة الإرهاب مثل المادة 41 التي تُجيز الاعتقال التعسفي، والتحفظ على المشتبه فيهم بارتكاب جرائم إرهابية دون إبلاغ ذويهم أو السماح لهم بالاستعانة بمحام حفاظاً على مصلحة التحقيق، بل وعدم المساءلة الجنائية لمأموري الضبط في حالة قتل المشتبه فيهم والمتهمين في قضايا إرهابية خارج إطار القانون بموجب المادة 8، والمادة 46 التي تُجيز بمراقبة وتسجيل المحادثات والرسائل التي ترد على وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وتسجيل وتصوير ما يجري في الأماكن الخاصة، وغيرها من المواد التي أعادت إنتاج بعض النصوص الغير دستورية التي سبق وحكمت المحكمة الدستورية الغلياً بعدم دستوريتها في قانون الطوارئ وقانون العقوبات.

وفيما يلي نظرة على أكثر المواد الإجرائية التي تعصف بضمانات المحاكمة العادلة في قانون الطوارئ، لا سيما النصوص التي طرأت عليها تعديلات في السنوات العشر الأخيرة، وتُخل بالدستور ومبادئ الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وكذلك السوابق القضائية لأحكام المحاكم المصرية العليا.

أولاً/ تعديل قانون الطوارئ بالقانون رقم 12 لسنة 2017 :-

صدر القانون رقم 12 لسنة 2017 بتاريخ 27/4/2017، وتضمن تعديلاً بإضافة كلاً من النصوص 3 مكرر ب، و 3مكرر ج إلى نصوص قانون حالة الطوارئ:

المادة 3 مكرر ب :-

لمأموري الضبط القضائي متى أعلنت حالة الطوارئ التحفظ على كل من توافرت في شأنه دلائل على ارتكابه جنائية أو جنحة وعلى ما قد يحوزه بنفسه أو في مسكنه وكافة الأماكن التي يشتبه إخفائه فيها أي مواد خطيرة أو متفجرة أو أسلحة أو ذخائر أو أي أدلة أخرى على ارتكاب الجريمة، وذلك استثناء من أحكام القوانين الأخرى، على أن يتم إخطار النيابة العامة خلال 24 ساعة من التحفظ. ويجوز بعد استئذان النيابة العامة احتجازه لمدة لا تتجاوز سبعة أيام لاستكمال جمع الاستدلالات، على أن يبدأ التحقيق معه خلال هذه المدة.

سبق أوضحنا ونحن بصدد تطيل المواد الإجرائية في قانون مكافحة الإرهاب للوقوف على المخالفات المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة الموجودة بنصوصه، أن من أبرز الحقوق المكفولة للمتهم قبل مرحلة المحاكمة الحق في الحرية، والذي يُعد من أقدس الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي لا تقبل انتقاصاً أو افتئاتاً عليها، وبالتالي ضرورة عدم القبض على المتهم إلا بناء على أمر قضائي يستلزمه التحقيق وذلك فيما عدا حالة التلبس والتي تُبيح القبض فوراً على المتهم، وذلك وفقاً للمادة 54 من الدستور والمادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية.

إلا أنه ووفقاً لقانون الطوارئ فإن المادة تُمكن مأمور الضبط من القبض على المشتبه فيه والتحفظ عليه، وذلك دون صدور أمر قضائي مُسبب، ودون أن يستلزم ذلك التحقيق فيكفي أن تتوافر دلائل على ارتكاب المُتهم جناية أو جنحة - بمجرد إعلان حالة الطوارئ - للقبض ومن ثم التحفظ عليه في أحد أماكن الاحتجاز.

كذلك تُبيح المادة بقاء المقبوض عليه مدة قد تصل إلى سبعة أيام دون العرض على النيابة العامة لإجراء التحقيق اللازم واتخاذ قرار بحبس المُتهم إحتياطياً أو الإفراج عنه، إذ جاء في المادة " ويجوز بعد استئذان النيابة العامة احتجازه لمدة لا تتجاوز سبعة أيام لاستكمال جمع الاستدلالات، على أن يبدأ التحقيق معه خلال هذه المدة "، وذلك في مُخالفة فجة للدستور الذي وضع حداً أقصى أربعة وعشرين ساعة لعرض المُتهم على سلطة التحقيق لاستجوابه واتخاذ ما يلزم في شأنه، وهو ما يجعل المُتهم طوال فترة الاحتجاز دون العرض على النيابة العامة في حكم المُختفي قسرياً إذ أنه غالباً ما ترفض الأقسام وأماكن الاحتجاز الإدلاء بمعلومات عن المقبوض عليهم لا سيما في القضايا ذات الطابع السياسي، مما يُشجع على الإختفاء القسري¹⁰³.

وقد نصت المادة 54 من الدستور في فقرتها الأولى والثانية على أن:-

" الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مُسبب يستلزمه التحقيق.

ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه و بمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته"

كذلك فإن المادة رقم 35 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية تنص على أن:-
" أو في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدي شديد و مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه".

وأيضاً تنص المادة 36 على أن:-

"يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه".

وكذلك فقد نصت المادة 131 على أن:-

"يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه، وإذا تعذر ذلك يودع في مركز الإصلاح والتأهيل إلى حين استجوابه، ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة. فإذا مضت هذه المدة، وجب

¹⁰³ في تعريف الإختفاء القسري تنص المادة الثانية من اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري على أن " لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ "الإختفاء القسري" الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون".

على مدير مركز الإصلاح والتأهيل تسليمه إلى النيابة العامة. وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضي التحقيق استجوابه، وعند الاقتضاء تطلب ذلك إلى القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاض آخر يعينه رئيس المحكمة، وإلا أمرت بإخلاء سبيله".

وبالتالي فإن المادة 3 مكرر ب تخالف صراحة نصوص هذه المواد، وتُخل بضمانات المُحاكمة العادلة وذلك لأن للاستجواب ضرورة كبيرة في مواجهة المُتهم بأدلة اتهمه القائمة ضده ومناقشته تفصيلاً فيها، ليتم تنفيذ تلك الأدلة من قبل سلطة التحقيق إذا أنكر المُتهم أو اعترف بتلك الاتهامات، وهو بذلك إجراء من إجراءات التحقيق، ويختلف عن سؤال المُتهم والذي يجريه مأمور الضبط والذي يعد من إجراءات جمع الاستدلالات ولا يعدو أن يكون مجرد سماع لأقوال المُتهم دون مناقشته في هذه الأقوال أو توجيه الإتهام إليه أو مجابته بأدلة ذلك الاتهام.

كذلك فإن للاستجواب أهمية قصوى في مرحلة التحقيق حيث يترتب عليه إخلاء سبيل المُتهم أو حبسه احتياطياً، وبالتالي فلا يجوز أن يُحبس المُتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه وهنا تكمن مُشكلة المادة 3 ب مكرر والتي تسمح بسلب حرية المُتهم واحتجازه لمدة سبعة أيام دون إجراء تحقيق من قبل النيابة العامة ذريعة جمع الاستدلالات، وهو ما يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه الدستور بأربعة وعشرين ساعة لا يجب أن يتم احتجاز المُتهم أكثر منها دون عرضه على سلطة التحقيق احتراماً لمبدأ الحرية الشخصية الذي يجب أن يكون سيقاً على رقاب مأموري الضبط وسلطة التحقيق.

وتمثل المادة عصفاً بالمبادئ التي تقتضيها المحاكمة العادلة وفي مقدمتها مبدأ افتراض أصل البراءة ومبدأ مُحاكمة المُتهم مفرجاً عنه، فلا يجب أن يتم انتهاك الدستور فيكون المواطن مُهدد بقوانين تنتهك حقوقه ذريعة حالة الطوارئ والتي استمر إعلانها طوال أربعة سنوات من اغسطس 2017 وحتى أكتوبر 2021، مُخالفة للدستور والذي يضع حداً أقصى لها ستة أشهر مُقسمة على مديتين.

ونجد أن المادة 131 من قانون الاجراءات حفاظاً على عدم تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه فيها والذي يجب ألا يتجاوز ثمان وأربعين ساعة دون عرض على سلطة التحقيق، وعند الاقتضاء توجب على النيابة العامة أن تطلب إجراء التحقيق من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة وإلا كان عليها أن تأمر بإخلاء سبيل المُتهم.

ولكن على الرغم من صرامة ووضوح المواد التي تُلزم بضرورة عرض المُتهم على سلطة التحقيق خلال أربعة وعشرين ساعة إلا أن المُشرع لم يضع البطلان كجزاء لهذا التجاوز بل أن الكثير من أحكام محكمة النقض تقرر أن تراخي مأمور الضبط في عرض المتهم على النيابة العامة غير ذي جدوى في الدعوى طالما لم يؤثر هذا الإجراء على دليل مُنتج فيها وفي ذلك قضت السوابق القضائية لمحكمة النقض: -

" لما كان لا جدوى مما يثيره الطاعن من عدم عرضه على النيابة العامة فى خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه-بفرض صحته-طالما أنه لا يدعى أن هذا الإجراء، قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى ومن ثم فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولاً"¹⁰⁴.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد أعلنت من قيمة الحرية الشخصية وأن الاعتداء عليها إخلال بضمانات المحاكمة العادلة لا سيما فى الدعوى الجنائية والتي تُعرض المُتهم لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه فى الحياة، إذ قضت فى إحدى سوابقها القضائية بأن:-

" يكفل الدستور للحقوق التى نص عليها فى طلبه الحماية من جوانبها العملية، و ليس من معطياتها النظرية، و استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها فى الاتهام الجنائى و هيمنتها على إجراءات الدعوى الجنائية تحقيقاً لمفاهيم العدالة حتى فى أكثر الجرائم خطورة، لا يعدو أن يكون ضماناً أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية - التى كفلها الدستور لكل مواطن - بغير الوسائل القانونية التى لا يترخص أحد فى التقيد بها والنزول عليها. وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد غدا من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة، وتتكون من جماعها عقيدتها"¹⁰⁵.

مخالفة المادة 3 مكرر ب من قانون حالة الطوارئ للمعاهدات والمواثيق الدولية، والإقليمية.

أوجبت مُعظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية ضرورة عرض المُتهم المقبوض عليه على وجه السرعة أمام أحد القضاة أو مسئول قضائى آخر يتولى ضمان الحقوق المقررة له، لاستجوابه ومناقشته فى أسباب اتهامه، وأن ينظر فى قانونية احتجازه، وفيما لو كان سيتم حبسه على سبيل الاحتياط أو مُحاكمته مُفرجاً عنه وهو الأصل.

إذ تنص المادة 9/3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن:-

"يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة فى أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء".

كذلك فإن المادة 5(3/4) من الاتفاقية الأوروبية والتي تنص على أن:-

¹⁰⁴ أحكام محكمة النقض - جنائى - (الطعن رقم 10560 لسنة 61 قضائية بتاريخ 21-02-1993 / الطعن رقم 11796 لسنة 76 قضائية بتاريخ 04-05-2013 / الطعن رقم 7961 لسنة 78 قضائية بتاريخ 14-05-2009. انظر أيضاً حكم محكمة النقض - جنائى - الطعن رقم 36048 لسنة 74 قضائية بتاريخ 27-11-2012.

¹⁰⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية - دستورية - بتاريخ 03-07-1995، انظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 02-02-1992.

3- " أي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة 1/ج من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة.

4- أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً.

وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 5 /14 على أن: -

" يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية أمام أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويجب أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه. ويمكن أن يكون الإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني".

المادة 3 مكرر ج من قانون الطوارئ: -

يجوز لمحاكم أمن الدولة الجزئية طوارئ، بناء على طلب النيابة العامة احتجاز من توافر في شأنه دلائل على خطورته على الأمن العام لمدة شهر قابلة للتجديد.

إن كانت المادة السابقة - 3 مكرر ب - تُخالف مبدأ الحرية الشخصية والنصوص الدستورية في تجاوز المدّة القانونية لعرض المقبوض عليه أمام سلطة التحقيق طبقاً للحد الأقصى، فهذه المادة تعصف بالأساس القانوني للقبض والاحتجاز وتسمح بتقييد حرية الأشخاص دون أن يكون هناك جريمة مُرتكبة، إذ يكفي أن يكون الشخص في موضع شك لدى النيابة العامة ويُشكل خطورة على الأمن العام حتى يتم استصدار أمر من المحكمة الجزئية لأمن الدولة ومن ثم حبسه لمدة شهر قابل للتجديد دون أن تكون ثمة جريمة قد ارتكبتها ودون أن تشترط المادة يُعرض على سلطة التحقيق لاستجوابه في اتهامه بالخطورة على الأمن العام في حضور مُحاميه، وكذلك دون وضع حد أقصى لمدد تجديده احتجازه، أي أنه حبس يفتقد كافة الضمانات والشروط للعقوبة السالبة للحرية، كذلك دون أن توضح المادة طرق الطعن أو التظلم من هذا الاحتجاز، فيما يشبه نظام الاعتقال التعسفي الذي كان يصدره رئيس الجمهورية دون التقييد بأحكام قانون الإجراءات وسبق وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته.

وحتى نقف على الانتهاكات الموجودة في المادة وتخل بضمانات المحاكمة العادلة فسوف نقوم بتفنيد كافة حقوق المتهم منذ لحظة القبض عليه وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية ورصد كافة المخالفات الفجة التي تجعل المادة مشوبة بشبهة عدم الدستورية.

فقد أوضحت المادة 54 من الدستور بشكل واضح الشروط القانونية للقبض على الأشخاص واحتجازهم، ففي غير حالة التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على المُشتبه فيه أو المُتهم واحتجازه إلا بناء على أمر قضائي مُسبق يستلزمه التحقيق، وكذلك يجب أن يُبلغ فوراً من يُقبض عليه بأسباب ذلك القبض وأن يعرف حقوقه من خلال مأمور الضبط، وأن يُمكن من إخبار ذويه ومحاميه، وأن يُقدم إلى السلطة المُختصة بالتحقيق خلال أربعة

وعشرين ساعة لاستجوابه، ومن ثم يمكن من التظلم من قرار احتجازه أمام القضاء والذي يجب الفصل فيه خلال سبعة أيام من الإحتجاز وإلا وجب الإفراج عنه فوراً، وبالتالي فإن المادة تعصف بكل هذه الحقوق ذريعة توافر دلائل على خطورة هذا الشخص على الأمن العام، وبالتالي فإن من وجهة نظر المشرع أن ذلك سبباً كافياً لإهدار كافة حقوق المتهم الدستورية ومُعاقبته على ارتكاب جريمة غير موثوق إذا قام فعلاً بارتكابها.

واللافت أن المشرع لم يوضح ماهية الخطورة على الأمن العام والتي تستدعي مثل هذا الإجراء التعسفي، ولم يحدد مثلاً حالات على سبيل الحصر بحيث يتم تطبيق المادة في أضيق الحدود، فهذه الجملة الفضفاضة قد تنطبق على أي شخص لا يرضى الأمن عن سلوكه وبالتالي تخضع للسلطة التقديرية المتغيرة والمُتفاوتة لأعضاء النيابة العامة.

ذلك بخلاف المعنى الواسع والعام للخطورة على الأمن العام، وسبق وقد وضعت أحكام المحاكم المصرية مفهوماً للخطر على الأمن العام إذ قالت: -

" المقصود بالخطر الداهم على الأمن العام هو الخطر على الأمن بمعناه الواسع الذي لا يقف عند حد الأمن الخاص بحماية الأرض وغيرها من الممتلكات وحياة الفرد وعرضه وماله وحرياته، وحقوقه العامة والخاصة واستقراره وثقته في مجتمعه - الأمن العام يتجاوز ذلك إلى شمول الحماية من الاعتداء غير المشروع على كل ما يتصل بالحياة الاقتصادية والاجتماعية"¹⁰⁶.

كذلك فإن الاشتباه حالة دائمة، فبمجرد أن يرتكب الشخص جريمة ما أو سلوك إجرامي فعين فذلك السلوك سيُلزمه طوال حياته فقد قالت في ذلك محكمة النقض: -

" الاشتباه غير قابل للسقوط بمضي أية مدة كانت، بل هو يلصق بالشخص صفة استعداده للإجرام وكونه خطراً على الأمن العام إلصاقاً لا يمحوه الزمن، بحيث إذا وقع في سبب من أسباب تطبيق المراقبة، في أي وقت كان بعد هذا الإنذار، وجب اعتباره وتطبيقها"¹⁰⁷.

وبالتالي يُصبح المُشتبه في خطورته على الأمن العام تحت طائلة قانون الطوارئ ومن ثم يُصبح قابل للإحتجاز مدة من الزمن تطول أو تقصر - إذ لا تضع المادة حداً أقصى للإحتجاز - دون مُحاكمة تتوافر فيها له الضمانات المُنصفة والعادلة، دون أن يرتكب جريمة حقيقية وبالتالي فإن مركزه القانوني يُصبح أسوأ ممن يرتكب الجريمة فعلاً، والذي تتوافر له ضمانات المُحاكمة العادلة ويمكنه استئناف أمر حبسه وكذلك تعيين مُحام للدفاع عنه، وإمكانية الطعن على الحكم الصادر ضده وكافة الضمانات التي يُنظمها الدستور والقانون للمُتهم خلال المُحاكمة، وهو ما لا يتفق عقلاً مع منطق القاعدة القانونية والذي لا يعاقب إلا على الأفعال المادية التي تُشكل جريمة مُتكاملة الأركان مُحقة لتيجتها الإجرامية، أو حتى الشروع في الجريمة، أما أن يُعاقب الشخص كونه خطراً على الأمن العام فقط، فإن ذلك يُخالف مبدأ عدم جواز المُعاقبة على نفس الفعل مرتين وذلك في حالة كان هذا الشخص سبق وارتكب جريمة في الماضي تم معاقبته عليها، وهو ما يرفضه الدستور وكذلك

¹⁰⁶ حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 847 لسنة 33 قضائية بتاريخ 11-05-1991.

¹⁰⁷ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 665 لسنة 3 قضائية بتاريخ 19-12-1932.

القانون الدولي إذ تنص المادة 14/7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - والذي يُعد ضمن النسيج التشريعي المصري منذ أن قامت مصر بالتصديق عليه - على أن: -
 " لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو براء منها بحكم قضائي وفقاً للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد".

كذلك فإن المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن:-

" تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة "

كذلك فقط قضت السوابق القضائية لمحكمة النقض بأن:-

" لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة ، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ، وتنص المادة ٤٥٥ من ذات القانون على أنه " لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة ، أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة " ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أنه يحظر محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين ، وكان من المقرر أيضاً أنه إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين وحكم فيها بالبراءة لا يجوز بعد ذلك رفع تلك الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد"¹⁰⁸ .

كذلك قضت بأن:-

" متى تمت محاكمة المتهم عن فعل من الأفعال وقضي له أو عليه بالبراءة أو بالإدانة فلا يجوز أن تعاد محاكمته عن أي فعل سابق رمى به المتهم إلى ذات الغرض الذي قصد إلى تحقيقه بالفعل الذي حوكم من أجله، ولو لم يكن ذلك الفعل قد ذكر صراحة في التهمة، فإن هذا معناه محاكمة الشخص أكثر من مرة عن واقعة واحدة، وهذا محرم بمقتضى القواعد الأولية للمحاكمات الجنائية. وإذن فإذا كانت واقعة الدعوى- على حسب الثابت بالحكم المطعون فيه- مقامة على ذات الأساس الذي أقيمت عليه الوقائع الأخرى التي حكم فيها بالبراءة بناء على أنه لا تتوافر فيها جريمة معاقب عليها، فإن رفع الدعوى على المتهم بتلك الواقعة بعد سبق الحكم ببراءته يكون غير صحيح. ويجب على المحكمة إذا ما دفع لديها بهذا الدفع أن تستبين حقيقته، فإذا ثبتت لديها صحته وجب عليها أن تقضي له بالبراءة لسبق الفصل في الدعوى. لأنها لا يجوز لها بعد أن تمت محاكمة المتهم وانتهت بالإدانة أو البراءة أن تعيد محاكمته عن أي فعل سابق داخل في الغرض الذي قصد الجاني إلى تحقيقه من وراء الأفعال التي حوكم عنها، ولو لم يكن قد ذكر صراحة في التهمة "¹⁰⁹ .

¹⁰⁸ حكم محكمة النقض رقم الطعن رقم ٤١٣٥ لسنة ٨٠ قضائية-جنح النقض - بتاريخ ٢٠١١/١١/١٧.
¹⁰⁹ حكم محكمة النقض - جنائي - الطعن رقم 262 لسنة 13 قضائية بتاريخ 08-02-1943.

وإن كانت المادة لا تُعاقب على الجريمة السابقة للشخص الذي يُمثل خطورة على الأمن العام بالمعنى الحرفي لإجراءات المُحاكمة، إلا أن هذه الخطورة قد انبثت على سابقة إجرامية لهذا الشخص تسببت في أن يُشبهه في خطورته مما يُعتبر ضمناً معاقبة على ذات الفعل مرتين.

ومن الجدير بالذكر أن هذه المادة تتشابه إلى حد كبير مع المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 في شأن وضع بعض المُشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، والتي سبق وحكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورتها في الدعوى الدستورية رقم 39 لسنة 3 قضائية والصادر فيها الحكم بتاريخ 15-05-1982 وقد جاء في حيثيات الحكم:-

" وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام، ويطبق في شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار إليه- وهى الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة- وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ الاعتقال حسب الأحوال. وحيث إنه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملاً بحكم المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970- طبقاً للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 5 أبريل سنة 1975 فى طلب التفسير رقم 5 لسنة 4 قضائية- أن يكون توافر حالة الاشتباه فى حقه ثابتاً بحكم قضائى وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به إذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هى عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين. وحيث إن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى- المطعون بعدم دستورتها- من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة فى أن الشرطة هى الجهة المختصة بأعمال هذا النص وذلك بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى، وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا فى تفسيرها سالف الذكر. لما كان ذلك، وكانت المادة 66 من الدستور تنص على أن "العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى...."، وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه، فإن هذه المادة تكون قد خالفت الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتها".

كذلك فإن دور قضاء محكمة أمن الدولة الجزئية طبقاً للمادة ينحصر ما بين رفض طلب النيابة باحتجاز المُشتبه في خطورته على الأمن العام أو قبوله، دون أن تُبين المادة دور القاضي ومهمته والمعيار الذي على أساسه سيقوم بإصدار الأمر باحتجاز الشخص شهر قابل للتجديد، لا سيما وأن المادة كانت واضحة في أن قضاء محكمة أمن الدولة الجزئية لن يتم عرض المُتهم عليه لمناقشته فيما هو منسوب إليه، بل سيقوم فقط بإصدار قراراً بالاحتجاز مما يُصبغ هذا القرار بالعمل الإداري وليس القضائي، إذ أن العمل القضائي يقتضي أن يكون هناك فصلاً في منازعة معروضة على المحكمة ويكون للمحكمة السلطة في إمكانية سماع أقوال المُتهم ودفاعه

وأقوال النيابة، إلا أنه في هذه الحالة لا يملك إلا الموافقة أو رفض طلب النيابة فيكون بذلك أقرب إلى الاعتقال الإداري والذي سبق الحكم بعدم دستوريته.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في خصائص الأعمال القضائية وتمييزها عن غيرها من الأعمال:-

" قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها من الأعمال التي تلتبس بها، وإنما يقوم على مجموعة من العناصر قد لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعي ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائي ولما يعد جهة القضاء، ومن بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محددًا بقانون وليس بأداة تشريعية أدنى، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيادة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرع بسلطة الفصل في خصومة بقرارات حاسمة لا تخضع لمراجعة أية سلطة غير قضائية، دون ما إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها، وتمحيص إدعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلورا لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها"¹¹⁰.

كذلك فإن المادة 3 مكرر ج وهي تحرم المشتبه بظهورته على الأمن العام أن يتم احتجازه بناء على ضحاكمة مُنصَّفة مُتكاملة الأركان له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه فهي بذلك تُخالف نص المادة 97 من الدستور والتي تنص على أن:-

"التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة."

كذلك تُخالف نص المادة 98 والتي تكفل حق الدفاع وتعتبره ضماناً من ضمانات الضحاكمة العادلة إذ تنص على أن:-

" حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."

و تُخالف أيضاً نص المادة 95 في فقرتها الثالثة والتي تنص على أن:-

" ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون." ونص المادة 96 فيما تضمنته من " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه."

¹¹⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 137 لسنة 20 قضائية - دستورية - بتاريخ 04-03-2000.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بالحق في التقاضي وحق المتهم في المثول أمام قاضيه الطبيعي، وكذلك كافة المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة الكثير من الأحكام والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:-

"الدستور كفل للناس جميعاً - بنص المادة 97 - حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، لا يتميزون في ذلك فيما بينهم، فلا يتقدم بعضهم على بعض في مجال النفاذ إليه، ولا ينحسر عن فئة منهم، سواء من خلال إنكاره أو عن طريق العوائق الإجرائية أو المالية التي يحاط بها، ليكون عبئاً عليهم، حائلاً دون اقتضاء الحقوق التي يدعونها، وبقيمون الخصومة القضائية لطلبها، ذلك أنهم يتمثلون في استنهاض الأسس الموضوعية التي نظم المشرع بها تلك الحقوق لضمان فعاليتها، فقد كفل الدستور لكل منهم - سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً - الحق في الدعوى، ليكون تعبيراً عن سيادة القانون، و نمطاً من خضوع الدولة لقيود قانونية تعلوها، وتكون بذاتها عاصماً من جموحها وانفلاتها من كوابحها، وضماناً لردّها على أعقابها إن هي جاوزتها، لتظهر الخصومة القضائية بوصفها الحماية التي كفلها القانون للحقوق على اختلافها، وبغض النظر عن تنازعونها، ودون اعتداد بتوجهاتهم، فلا يكون الدفاع عنها ترفاً أو إسرافاً، بل لازماً لاقتضاءها وفق القواعد القانونية التي تنظمها. ثانيتهما: أن الخصومة القضائية لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها اجتناء منفعة يقرها القانون، تعكس بذاتها أبعاد الترضية القضائية التي يطلبها المتداعون، ويسعون للحصول عليها تأميناً لحقوقهم. وهم بذلك لا يدافعون عن مصالح نظرية عقيمة، ولا عن عقائد مجردة يؤمنون بها، ولا يعبرون في الفراغ عن قيم يطرحونها، بل يؤكدون من خلال الخصومة القضائية تلك الحقوق التي أضرروا من جراء الإخلال بها"¹¹¹.

كذلك قضت في أهمية صيانة حق الدفاع كركيزة أساسية في المحاكمة: -

" أن حق الدفاع غداً غائراً في وجدان البشر، مرتبطاً بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة، مؤكداً مبدأ الخضوع للقانون، ناهياً عن التسلسل والتحامل، مفرزاً إرادة الاختيار، مبلوراً الدور الاجتماعي للسلطة القضائية في مجال تأمينها للحقوق على اختلافها، واقعاً في إطار الأسس الجوهرية للحرية المنظمة، نائياً عن أن يكون ترفاً عقيماً أو سرفاً زائداً، قائماً كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعي على خلافها، فلا يكون القبول بها رمزياً، بل فاعلاً ومؤثراً، تغليباً لحقائقها الموضوعية على أهدافها الشكلية، إنفاذاً لمحتواها، وتقيداً بأهدافها، فلا ينازع أحد في ثبوتها أو يحجبها "¹¹².

ومن هذه المبادئ القانونية التي قضت بها السوابق القضائية للمحاكم العليا المصرية يتضح الفارق الجوهرى ما بين الحبس الاحتياطي، والاحتجاز للخطورة على الأمن العام، إذ أن الحبس الاحتياطي لا يتصور وقوعه إلا بناء على جناية أو جنحة يُعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، كذلك لا يجوز حبس المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه من قبل سلطة التحقيق، وكذلك يستطيع المحبوس احتياطياً التظلم أو الاستئناف من أمر حبسه الاحتياطي، ويكون محبوساً احتياطياً حتى يصدر في حقه حكماً قضائياً من خلال محاكمة لها كافة الأركان الشكلية والموضوعية، إلا أن الإعتقال التعسفي أو ما أسماه القانون الاحتجاز للخطورة، فلا يلزم أن تكون هناك جريمة، فيكفي التشكك من قبل الأمن في أحد الأشخاص حتى يتم استصدار أمراً باحتجازه، فالحبس

¹¹¹ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 131 لسنة 37 قضائية - قضاء دستوري - بتاريخ 07-12-2019.

¹¹² حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 185 لسنة 32 قضائية - دستورية - بتاريخ 04-05-2019.

الاحتياطي وفقاً لذلك يكون تدبير قضائي على عكس الاحتجاز للخطورة فهو تدبير أممي تتخذه السلطات الأمنية في الظروف الاستثنائية دون التقييد بضمانات أو مدد للاحتجاز مُحددة.

مخالفة المادة 3 مكرّر ج من قانون الطوارئ للمعاهدات والمواثيق الدولية، والإقليمية.

سبق وأن تحدثنا بتعمق عن أهم المبادئ والضمانات التي تحكم المُحاكمة العادلة والمُنصفة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان ونحن بصدد تناول النصوص التي تفتقد لهذه الضمانات في متن دراستنا هذه، إلا أن المادة الماثلة تنتهك كافة الضمانات وأسس المُحاكمة العادلة التي يجب أن تتوافر للمتهم أثناء المُحاكمة الجنائية، إلا أن وضع الاحتجاز للخطورة على الأمن العام يعتبر أقرب إلى الإعتقال التعسفي والذي استنكرته كافة المواثيق والمعاهدات الدولية، وعلى الرغم أنه مكفول للدول حقها في أن تنتهج نهجاً مشدداً في الحالات والظروف الاستثنائية وعدم التقييد ببعض المبادئ إلا أنها شددت على عدم اعتبار النصوص التي تتعلق بضمانات المُحاكمة العادلة من ضمن هذه النصوص.

وفيما يلي ما أشارت إليه الشريعة الدولية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالحقوق والضمانات التي يجب أن تلتزم بها الدول في المُحاكمات لا سيما الجنائية منها:-

فقد نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: -
" لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه".

كذلك نصت في المادة 8 تنص على أن: -

" لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

ونصت في المادة 9 على أن: -

" لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً".

وكذلك المادة 10 نصت على أن:-

" لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

كذلك فإن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد نص في المادة الثانية على أن: -

" 2. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.

3. تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

(أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفاتهم الرسمية.....".

كذلك نصت المادة 9 على أن: -

"1. لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

5. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

وتنص المادة 14 على أن: -

"1. الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والالتزامات في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلاي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأه بحكم القانون.....

2. من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا.

3. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفى لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

(د) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك،

بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر،

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي

بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام،

(د) أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة،

- (ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.
4. في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.
5. لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.
6. حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم يبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.
7. لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون و للإجراءات الجنائية في كل بلد.
- وهي ذات الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المواد 5، 6، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المواد 4، 13، 14، 16، 19، وأيضاً الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان فيما تضمنته المواد 6، 7.

ثانياً/ تعديل قانون الطوارئ بالقانون رقم 22 لسنة 2020: -

في أعقاب أزمة انتشار فيروس كوفيد 19 في عام 2020 تم إجراء تعديلاً على قانون حالة الطوارئ، وذلك وفقاً لما قيل وقتها فإن القانون يتيح لسلطة الطوارئ اتخاذ بعض التدابير لمواجهة فيروس كورونا، وجاء التعديل بإضافة ثمانية عشر بنداً إلى المادة الثالثة من قانون الطوارئ من البند 7 إلى البند 24 أعطت لرئيس الجمهورية اتخاذ بعض التدابير منها تعطيل الدراسة جزئياً أو كلياً بالمدارس والجامعات والمعاهد وغيرها من المؤسسات التعليمية، و تعطيل العمل جزئياً أو كلياً ولمدة محددة بالوزارات ومصالحها الأجهزة الحكومية وغيرها، بالإضافة إلى تأجيل سداد مقابل خدمات الكهرباء والغاز والمياه، جزئياً أو كلياً، أو تقسيطها، و تخصيص مقار بعض المدارس ومراكز الشباب والشركات المملوكة للدولة لتجهيزها كمستشفيات ميدانية مؤقتة وغيرها من التدابير التي تخفف من تداعيات أزمة جائحة فيروس كورونا، إلا أن النظام الحاكم قد استغل هذه الأزمة لتوسيع صلاحيات رئيس الجمهورية وكذلك توسيع محاكمة المدنين أمام القضاء العسكري من خلال تعديل المادة الرابعة والتي رسخت إقحام القوات المسلحة في الحياة المدنية للمواطنين ومنح ضباط القوات المسلحة الضبطية القضائية وإعطاء النيابة العسكرية صلاحية التحقيق في الجرائم التي ترتكب بمخالفة نصوص قانون الطوارئ.

المادة 4 من قانون حالة الطوارئ؛ -

تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه. فإذا تولت القوات المسلحة تنفيذ تلك الأوامر كان لضباطها ولضباط الصف بها اختصاصات مأموري الضبط القضائي.

وتختص النيابة العسكرية بالتحقيق في الوقائع والجرائم التي يتم ضبطها بمعرفة القوات المسلحة. ويجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يسند الاختصاص بالتحقيق الابتدائي في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون إلى النيابة العسكرية.

ومع عدم الإخلال باختصاصات النيابة العسكرية، تختص النيابة العامة في جميع الأحوال دون غيرها بالتصرف النهائي في التحقيق.

وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم في دائرة وظيفته أو عمله على القيام بذلك ويعمل بالمحاضر المنظمة في استثبات مخالفات هذا القانون إلى أن يثبت عكسها.

وقد كانت المادة تنص قبل هذا التعديل على أن " تتولى قوات الأمن أو القوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه. وإذا تولت القوات المسلحة هذا التنفيذ يكون لضباطها ولضباط الصف ابتداء من الرتبة التي يعينها وزير الحربية سلطة تنظيم المحاضر للمخالفات التي تقع لتلك الأوامر.

وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم في دائرة وظيفته أو عمله على القيام بذلك ويعمل بالمحاضر المنظمة في استثبات مخالفات هذا القانون إلى أن يثبت عكسها".

وإن كانت المادة قبل التعديل تسمح للقوات المسلحة أو قوات الأمن بإنفاذ القانون وفقاً للأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، إلا أن النيابة العامة كانت هي صاحبة الاختصاص في التحقيق في الجرائم التي تقع بالمخالفة لنصوص قانون الطوارئ، إلا أنه بعد التعديل أصبح للنيابة العسكرية اختصاصاً في التحقيق، وكذلك منح لأفراد القوات المسلحة الضبطية القضائية ومن ثم اختصاص النيابة العسكرية في الجرائم التي يتم ضبطها من قبل ضباط القوات المسلحة، بل ولرئيس الجمهورية بموجب الفقرة الثالثة من المادة إعطاء الاختصاص بالتحقيق الابتدائي في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون إلى النيابة العسكرية حتى في الجرائم التي يتم ضبطها من قبل قوات الأمن وبالتالي مثول المدنين أمام القضاء العسكري، وأخيراً قُصرت سلطة النيابة العامة في جميع الحالات - أي حتى وإن كانت النيابة العسكرية صاحبة الاختصاص في التحقيق - التصرف في القضايا بعد التحقيق وإحالتها إلى القضاء.

وقد وسعت المادة من الصلاحيات الممنوحة إلى رئيس الجمهورية وكذلك التوسع في مُحاكمة المدنين أمام القضاء العسكري لا سيما وأن قانون الطوارئ في المادة السابعة قد أباح بشكل استثنائي أن يتضمن تشكيل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا قضاة من ضباط القوات المسلحة إذ تنص المادة 7 على أن: -

" تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية (البدائية) والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه. وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من

أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أي كانت العقوبة المقررة لها. ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة.

ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة. ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأي وزير العدل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين، ورأي وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط ."

وبالتالي وبتعديل نص المادة الرابعة أصبح ما هو معمول به بشكل استثنائي يمثل وضع دائم وبالتالي التوغل في تشيئة القضاء العادي عن نظر القضايا والذي يعد صاحب الاختصاص الأصلي فيها، وبالتالي حرمان المتهمين من ضمانات أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة لا سيما وأن قانون الطوارئ يفرض قيوداً على حرية التنقل والاجتماع على المواطنين ويبيح القبض والحبس دون التقيد بالمدد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية بل ويمثل مخالفة عديدة للدستور وبالطبع الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

ومن المؤسف أن التعديلات الدستورية التي وقعت على دستور 2014 في عام 2019 قد منحت شرعية دستورية لهذا التوسع في محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وذلك من خلال التعديلات التي وقعت على المادة 204 من الدستور والتي منحت القضاء العسكري اختصاصاً في الجرائم التي تقع بشكل غير مباشر على المنشآت العسكرية - بعد أن كان يشترط لاختصاص القضاء العسكري الاعتداء المباشر عليها -، وكذلك إعطاء القوات المسلحة مهمة تأمين المنشآت والمرافق العامة ليصبح كل تعدي على المنشآت والمرافق العامة والعسكرية بشكل مباشر أو غير مباشر يخضع لاختصاص القضاء العسكري، وهو ما يتضمن الافتئات على ضمانات المحاكمة العادلة المكفولة بموجب الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وفي مقدمتها الحق في المثول أمام القضاء الطبيعي وكذلك المساواة أمام القانون والقضاء.

فقد أصبحت المادة 204 من الدستور بعد التعديلات الدستوري في 2019 تنص على أن:-

" القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة.

ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري، إلا في الجرائم التي تمثل اعتداء على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها أو المنشآت التي تتولى حمايتها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة. أو المصانع الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم.

ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى.

وأعضاء القضاء العسكري مستقلون غير قابلين للعزل، وتكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية"¹¹³

وبالتالي فقد أعطى التعديل الدستوري ضوعاً أخطر بإصدار قوانين تنتهك الحق في المثول أمام القاضي الطبيعي والتوسع في محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري الذي يفتقر إلى العديد من ضمانات المحاكمة العادلة ويهدرها فإن من أبرز هذه الضمانات هو المثول أمام محكمة نزيهة وعادلة ومحايدة وهي ضمانات لا يتسم بها القضاء العسكري الخاضع للسلطة التنفيذية، وتكون الاجراءات أمامه بالغة الصعوبة في الواقع العملي ومن ذلك مثلاً صعوبة الإطلاع على أوراق القضايا، وصعوبة الدخول إلى المحاكم العسكرية، ذلك إلى جانب سلطة رئيس الجمهورية في التصديق على الأحكام الصادرة من القضاء العسكري لاعتبارها نهائية والتي تعد شكلاً من أشكال التدخل في أعمال القضاء حظره الدستور مما يخالف مبدأ استقلال السلطة القضائية.

كذلك فإن القضاء العسكري هو قضاء استثنائي خاص ترجع ماهية إنشائه بصفة أساسية لمحاكمة العسكريين وقد حظر الدستور إنشاء المحاكم الاستثنائية بموجب المادة 96 التي تنص على أن:-

"التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

ويتعارض مثول المدنيين أمام القضاء العسكري مع المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة - الذي يعد جزءاً من التشريعات الوطنية المصرية وفقاً للمادة 93 من الدستور باعتبار أن مصر قامت بالتصديق عليه في 1982- والتي تنص على أن:-

"الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

¹¹³ قبل التعديلات الدستورية التي وقعت على دستور 2014 في 2019 كانت المادة 204 من الدستور تنص على أن " قضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة. ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري، إلا في الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظيفتهم. ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى. وأعضاء القضاء العسكري مستقلون غير قابلين للعزل، وتكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية".

كذلك نصت المادة 26 على أن: -

"الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

بخلاف المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان التي تنص على أن: -

"حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

1- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد".

وقد جاء في المبادئ التوجيهية بشأن استقلال القضاء في البند 5 ما ينص على أن: -

2- " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

وقد أشار مؤتمر العدالة المنعقد في أبريل 1986 في توصياته على أن: -

"كل قانون يجرم مواطنا من المواطنين الحق في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي وذلك بإنشاء قضاء استثنائي يحل - بالنسبة لهم - محل القضاء الطبيعي، هو بالضرورة قانون غير دستوري"

ما أشد برائتنا حين نزن أن القانون وعاء للعدل والحق . القانون هنا وعاء لرغبة الحاكم، أو بدلة يفضلها على قياسه.

محمود درويش

وفي هذا التعليق على النصوص التي تم تعديلها على قانون حالة الطوارئ فإنه لا يمكننا إغفال التطرق إلى المادة 12 من قانون حالة الطوارئ بالتعليق والتحليل والتي تعتبر من أبرز النصوص التي تنتهك العديد من ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الطوارئ مما يقتضي معه أن يقوم المشرع بتعديلها نظراً لأنها تهدر حقوق جوهرية للمتهم كالحق في التقاضي على درجتين، وكذلك فإنها تفتتت على استقلال القضاء.

مادة 12 من قانون حالة الطوارئ: -

لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية.

بمجرد إعلان حالة الطوارئ فإن محاكم أمن الدولة العليا تكون هي صاحبة الاختصاص في نظر الدعاوى التي تتعلق بالقضايا التي تمس بأمن الدولة والقضايا ذات الطابع السياسي مثل قضايا التجمهر والتظاهر وغيرها، وذلك وفقاً لنص المادة 7¹¹⁴ من قانون الطوارئ، وقد أعطى القانون لرئيس الجمهورية صلاحية إحالة بعض الجرائم التي يختص بنظرها القضاء العادي إلى محكمة أمن الدولة العليا متى تم إعلان حالة الطوارئ وذلك بموجب المادة 9¹¹⁵ من القانون، وعلى الرغم من أن هذا القضاء استثنائي ويجب ألا يتم التوسع في اختصاصاته، إلا أن معظم القضايا ذات الطبيعة السياسية تُنظر أمامه مخالفة لنص المادة 97 من الدستور التي تنص بشكل صريح على حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية.

بموجب القرار رقم 187 لسنة 2021¹¹⁶ الصادر من رئيس مجلس الوزراء بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم 19 لسنة 2021 فقد أطلت النيابة العامة إلى نيابة أمن الدولة العليا قضايا البلطجة والتجمهر والتظاهرات وتعطيل المواصلات والترويع والتخويف والتدليس والغش، وجرائم التمويل والتسعير الجبري وتحديد الأرباح، وجرائم الأسلحة والذخيرة وجرائم الاعتداء على الرقعة الزراعية والاعتداء على حرمة أماكن العبادة وجرائم إنشاء المباني وتعليقها والغش في مواد البناء وجرائم الإرهاب، وغيرها من الجرائم التي جاءت بمقتضى القرار، وبالتالي نجد أن المحاكم التي سُكّلت لتختص بشكل استثنائي ولفترات استثنائية ببعض الجرائم أصبحت تختص بمعظم القضايا التي يختص بها القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصلي رغم حظر الدستور إنشاء المحاكم الاستثنائية.

وتطارد المادة 12 من قانون الطوارئ شبهة عدم الدستورية وذلك من زاويتين رئيسيتين:-

أولاً فإن الفقرة الأولى منها تنص على عدم قابلية الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا للطعن عليها بأي طريقة من طرق الطعن، وهو ما يخالف مبدأ التقاضي على درجتين وكذلك قواعد العدالة الجنائية وضمانات المحاكمة العادلة والمُنصفة والتي تمنح الحق للمُحكوم ضده في أن يطعن على الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى.

ثانياً ما تُقرره الفقرة الثانية من المادة بالألا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا نهائية إلا بعد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وهو ما يُعد تدخلاً في أعمال القضاء، ويُخل بمبدأ الفصل ما بين السلطات، وينال من استقلال القضاء.

¹¹⁴ تنص المادة 7 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1985 على أن " تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية (البدائية) والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه. وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجزاء التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها.

ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة. ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطيين من الضباط القادة. ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأي وزير العدل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين، ورأي وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط "

¹¹⁵ تنص المادة 9 من قانون الطوارئ على أن " يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام "

¹¹⁶ للإطلاع على قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 187 لسنة 2021 الرجاء الضغط على الرابط <https://cutt.us/N7sx2> .

وسوف نوضح مدى خطورة هاتين الفقرتين من المادة في مبحثين، نتناول في كل مبحث المُخالفات الدستورية والقانونية التي تتعلق بهما، وكذلك مُخالفاتها للسوابق القضائية المصرية، ونصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

المبحث الأول

عدم قابلية الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا من الطعن عليها بأي وجه:-

تُعد هذه الإشكالية من أبرز ما يتسم به قضاء محاكم أمن الدولة العليا طوارئ، ويُشكل في دستوريته فتحصين الأحكام من الطعن عليها يُمثل إخلالاً فادحاً بضمانات المُحاكمة العادلة والمُنصفة، و يفتت على حقوق المُتهم، وصلاحيّة مُشينة للسلطة في التكيل بخصومها السياسيين، والسبب الرئيسي الذي يجعلها تُصدر قرارات بإدانة مُعظم القضايا ذات الطابع السياسي من ولاية القضاء العادي والذي تقبل أحكامه الطعن عليها إلى هذه القضاء الاستثنائي.

وقد كفل الدستور المصري حق التقاضي، والحق في افتراض البراءة حتى صدور حكم نهائي ضد المُتهم في محاكمة عادلة تثبت له فيها كافة الضمانات والحقوق دون تقييد أو نقص، وتكفل له فيها حقه في الطعن على الأحكام إنفاذاً لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث تنص المادة 97 من الدستور على أن:-

" التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة "

كذلك تنص المادة 96 على أن:-

" المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات.."

وبالتالي فإن الدستور المصري قد كفل الحق في استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، إلا أنه و لعقود طويلة كان قانون الإجراءات الجنائية لا يُقرر إمكانية الطعن بالاستئناف على أحكامه، وكانت محكمة الجنايات تُعد هي بذاتها محكمة استئناف وبالتالي لا يمكن الطعن على أحكامها إلا أمام محكمة النقض، وذلك تغير من فترة وجيزة بإصدار القانون 1 لسنة 2024 في يناير 2024 وتم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بما يسمح بالطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات أمام محاكم الجنايات المُستأنفة تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، وذلك بعد أن أثبتت التجارب العملية احتياج المناخ القضائي المصري إلى أن يكون التقاضي في الجنايات على درجتين مثلها مثل الجنح.

وإن كان النظام القضائي المصري كان مُنتقد في عدم السماح - حتى يناير 2024 - بالطعن بالاستئناف رغم بقاء الحق في الطعن عن طريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، واعتبار أن ذلك كان يُمثل

إخلاقاً بحقوق المُتهم في مُحاكمة عادلة، فإن عدم السماح بالطعن أصلاً بأي وجه من الوجوه طبقاً لنص المادة 12 من قانون الطوارئ على أحكام محاكم أمن الدولة العليا هو أمر كارثي لا يخل بضمانات المُحاكمة العادلة فقط بل يعصف بها ويفرغها من مضمونها ويهدم كافة المبادئ الدستورية والقانونية والحد الأدنى الذي يجب أن يتوافر للمُتهم لا سيما مع نوعية القضايا التي ينظرها قضاء محكمة أمن الدولة العليا والتي يغلب عليها الطابع السياسي مما يجعل الدولة بكافة مؤسساتها طرفاً في الدعوى وخصماً للمُتهم، فقد كان الأجدر و الأوفق للمُشرع أن يوفر ضمانات أكثر للمُتهم من الضمانات الموجودة في القوانين العامة لا سيما وأن محكمة أمن الدولة العليا محكمة استثنائية جاءت طبقاً لقانون إستثنائي، فكان يجب أن يضع من الضمانات ما يمنع بها استبداد السلطة، ويُحصن المُتهم من التنكيل به و حقوقه و ألا يفقده ضمانه هامة من ضمانات الدفاع عن نفسه بالطعن أمام محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم ضده والذي سيُسلبه حريته التي قدسها الدستور، بل حياته كلها إذا ما كانت العقوبة المُقررة هي الإعدام.

وللمحكمة الدستورية العليا الكثير من السوابق القضائية التي ترسخ ضرورة الطعن على الأحكام منها:-

" وحيث إن من المقرر كذلك، أن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المُشرع ليوثر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها سواء في مجال إثباتها أو نفيها، ليكون مصيرها عائداً أصلاً إلى انغلاق هذه الطرق أو انفتاحها، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين الذين تتماثل مراكزهم القانونية في مجال النفاذ إلى فرصها. وحيث إن الوسائل الإجرائية التي تملكها سلطة الاتهام في مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة مقرونا بدفاع مقدر لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرءاً من كل شبهة لها أساسها. ولا يجوز بالتالي إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لا تتكافأ معها وسائل الدفاع التي أتاحتها لكل من سلطة الاتهام ومتهمها، فلا تتعادل أسلحتهم بشأن إثباتها ونفيها وحيث إن الدستور بما نص عليه في المادة 68، من ضمان حق الدفاع - سواء من خلال الأضلاع فيه، أو عن طريق موكلهم - يفترض ألا يكون دور المحامين شكلياً أو رمزيًا، بل فاعلاً فلا يعاقب، وعلى الأخص من خلال نصوص قانونية يتدخل بها المُشرع لإهداره في مرحلة بعينها من التقاضي"¹¹⁷.

وفي حكم آخر لها قضت بأن :-

" إن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية و أكثرها تهديداً لحقه في الحياة ، و هي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية ، و حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى ، و يتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرفاً بالتهمة ، مبيناً طبيعتها ، مفصلاً أدلتها و كافة العناصر المرتبطة بها ، و بمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة و محايدة ، ينشئها القانون ، و أن تجرى المُحاكمة علانية ، و خلال مدة معقولة ، و أن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة - إذا خلصت إليها - إلى موضوعية التحقيق الذي تجرته ، و إلى عرض متجرد للحقائق ، و إلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة ، و تلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحكمة المنصفة بدونها ، و من ثم كفلها الدستور في المادة 67 منه ، و قرنها بضمانتين تعتبران من

¹¹⁷ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية - بتاريخ 1998 /7/2.

مقوماتها و تندرجان تحت مفهومها ، هما افتراض البراءة من ناحية ، و حق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى ، و هو حق عززته المادة 69 من الدستور و ذلك بنصها على أن حق الدفاع بالإصالة أو بالوكالة مكفول¹¹⁸.

فُخالفة حظر الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا للفعاهدات والمواثيق الدولية. تنص المادة 14/5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي وقعت عليه مصر بتاريخ 14 يناير 1982، ونُشر في الجريدة الرسمية في 14 أبريل 1982، على أن:-

" لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه ."

كذلك فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 16(7) على أن:-

" كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية: 7- حقه إذا أدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقاً للقانون أمام درجة قضائية أعلى."

وكذلك الميثاق الأفريقي في المادة 7 ينص على أن:-

" 1. حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:
أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد "

المبحث الثاني

عدم صيرورة الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا نهائية، إلا بعد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية:-

منح قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية سلطات قضائية، تتمثل في منحه بالإضافة إلى التصديق على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا لاعتبارها أحكاماً نهائية، سلطات أخرى مثل إمكانية الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة، وكذلك إمكانية حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة، وذلك بموجب نص المادة 13 من قانون الطوارئ التي تنص على أن:-
" يجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة. كما يجوز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة ."

وبالتالي فإن قانون الطوارئ فيما تضمنته كلاً من النصوص 12، و 13 يُمثل إخلالاً بمبدأ الفصل ما بين السلطات الذي يقتضي ألا تتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، وألا يكون لرئيس الجمهورية هذه

¹¹⁸ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية - دستورية - بتاريخ 2-1992-2، انظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 34 لسنة 16 قضائية - دستورية - بتاريخ 15-06-1996.

السلطات الواسعة والتي تتداخل مع السلطات الفُخولة للقضاء بل وتعلوها وتهدر قيمتها ومكانتها في عصف بمبدأ استقلال القضاء.

وقد أقر الدستور المصري بمبدأ الفصل ما بين السلطات عندما نص في المادة 5 على أن: -

" يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".

كذلك فقد أقر بضرورة استقلال القضاء وحصانته، وجعلها ضمانة أساسية لصيانة الحقوق والحريات فقد نص في المادة 94 على أن: -

" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات "

ذلك بخلاف ما نصت عليه المادة 184 من أن: -

" السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم "

وكذلك تنص المادة 100 من الدستور على أن: -

" تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله "

وبالتالي فإن المُشرع في مُفارقة غريبة قام بتحسين أحكام محاكم أمن الدولة العليا من الطعن عليها بأي طريقة من طرق الطعن، وفي نفس الوقت جعل تنفيذ هذه الأحكام في يد رئيس الجمهورية والذي لديه سلطة مُطلقة في الأمر بإلغاء العقوبة، أو تخفيفها، أو إعادة المُحاكمة فيها أمام دائرة أُخرى، أو أن يوقف تنفيذها، وذلك وفقاً لنص المادة 14¹¹⁹.

¹¹⁹ تنص المادة 14 من قانون الطوارئ على أن " يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبذل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغي كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية أو أن توقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسبباً. فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال وإذا كان الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها وفق ما هو مبين في الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى".

مما يوحي بأن محكمة أمن الدولة العليا قد سُكلت خصيصاً حتى تكون أداة في يد رئيس الجمهورية - بمعزل عن القضاء العادي و قواعد الآمرة - تمثل لأوامره وتلتزم بنواهيه، وهو الأمر الذي يُشكل خطورة بالغة ليس على المُعارضين للنظام الحاكم فقط، بل على كافة طوائف الشعب إذ أن الاستئثار بالسلطة دون مُعقب أو رادع هو من دعائم البطش والاستبداد والتنكيل بأي فصيل سياسي أو فئة في المُجتمع قادها حظها العاثر لأن تكون في خصومة مع السلطة التنفيذية أو بالأحرى رئيس الجمهورية، مما يُمكن الأخير من التنكيل بهم والتأثر منهم من خلال قضايا واهية تُنظر أمام قضاء يكون له سلطان عليه وعلى أحكامه، مما يُسيء إلى القضاء المصري ككل ولا يبعث الثقة في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم الاستثنائية، بل يكون سبباً في الشعور العام بالخوف وعدم الطمأنينة من أن يجد الأفراد أنفسهم بين ليلة وضحاها تحت طائلة هذا القانون الذي يسمح باحتجاز الأشخاص للخطورة على الأمن العام دون حد أقصى، ويمنع من الطعن على الأحكام، بل ويجعل تنفيذ هذه الأحكام في يد رئيس الجمهورية.

وقد قضت الكثير من السوابق القضائية للمحاكم المصرية وعلى رأسها المحكمة الدستورية العليا في ضرورة استقلال القضاء وعدم التدخل في أعمالهم من جانب السلطة التنفيذية أو غيرها إذ قضت إحدى هذه السوابق القضائية بأن: -

"نص الدستور في المادة 166 على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز التدخل في القضايا أو شؤون العدالة و يتوخى هذا الاستقلال أن يكون عاصماً من التدخل في شؤون السلطة القضائية أو التأثير في مجرياتها أو تحريفها أو الإخلال بمقوماتها باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم بيد أعضائها ترد عنهم العدوان وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التي يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما لا يثنيها عن ذلك أحد وليس لجهة أيا كان شأنها أن تصرفها عن مهامها أو تعطلها"¹²⁰.

كذلك قضت أيضاً بأن: -

" على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قراراً قضائياً قبل صدوره أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً وليس لعمل تشريعي أن ينقض قراراً قضائياً ، ولا أن يحور الآثار التي رتبها ولا أن يعدل من تشكيل هيئة قضائية ليؤثر في أحكامها . بل إنه مما يدعم هذا الاستقلال أن يكون للقضاة حق الدفاع عن محتواه بصورة جماعية من خلال الآراء التي يعلنونها وفي إطار حق الاجتماع"¹²¹.

وفي حكم آخر قضت: -

" متى كان الإلزام الملحق على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة 68 من الدستور يقتضيها تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية ، و لا تحول دونه عوائق إجرائية ، و كان هذا النفاذ - بما يعنيه من حق كل فرد في اللجوء إلى القضاء ، و إن أبوابه المختلفة غير موصدة في وجه من يلوز بها ، و أن

¹²⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 34 لسنة 16 قضائية - دستورية - بتاريخ 15-06-1996.

¹²¹ المرجع السابق.

الطريق إليها معبداً قانوناً - لا يعدو أن يكون حلقة في حق التقاضي تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق ، و لا يكتمل وجوده في غيبة إحداهما.¹²²

فخالفة عدم صيرورة الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا نهائية، إلا بعد التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية للمعاهدات والمواثيق الدولية، والإقليمية.

أكدت الشريعة الدولية لحقوق الإنسان على أن تلتزم كافة المحاكم بكافة اختصاصاتها بمعايير المحاكمة العادلة، بما في ذلك المحاكم الخاصة أو المتخصصة، وقد تضمنت الكثير من النصوص والتي سبق وأن تطرقنا لها في متن الدراسة، التي تحث على ضرورة الالتزام بأسس المحاكمة العادلة، إلا أن بعض المواثيق الدولية قد شددت على ضرورة إلتزام المحاكم الخاصة بالمعايير التي يلتزم بها القضاء العادي ومن هذه المواثيق مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو في 6 ديسمبر 1985.

وقد نصت في المادة 2 على أن: -

" تفضل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب "

كذلك نصت المادة 4 على أن: -

"لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية".

كذلك نصت المادة 5 على أن: -

" لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية "

كذلك فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد نص في المادة 12 على أن: -

" جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، كما تضمن حق التقاضي بدرجاته لكل شخص خاضع لولايتها. قانون حالة الطوارئ يُمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.

¹²² حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية - دستورية - بتاريخ 15-05-1993.

من الجدير بالذكر أن قانون الطوارئ في حد ذاته يُخالف مبدأ المساواة أمام القانون والذي يقتضي أن يتساوى الناس أمام القضاء بغض النظر عن الزمن الذي وقعت فيه الجريمة، حيث أن قانون الطوارئ يجعل من المتهمين الذين في نفس المراكز القانونية غير متساوين في القضاء الذين يمثلون أمامه أو الأحكام الصادرة ضدهم حيث يتحقق لبعضهم دون الآخر معايير متفاوتة من ضمانات المحاكمة العادلة، فإذا ما ارتُكبت جريمة ما وتم نظرها أمام القضاء العادي، وبعدها بمرهة أعلنت حالة الطوارئ وارتُكبت ذات الجريمة من متهم آخر فإنها تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة بما تتضمنه من نصوص قانونية مخالفة للدستور، فإننا هنا لا يمكن أن نتحدث عن مبدأ المساواة أمام القانون والذي يجعل من مُتهمين لهم ذات المركز القانوني يتم محاكمتهم أمام محكمتين مختلفتين تتفاوت بينهم معايير العدالة والمحاكمة المنصفة والتي أخطرها عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة وليس هذا فحسب بل أن المُتهم الصادر ضده حكماً سيظل مُعلقاً حتى يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على حكمه أو الأمر بإعادة محاكمته أو حتى تخفيف هذا الحكم، وهو ما يخل بكافة ضمانات ومعايير المحاكمة العادلة، حيث أن أدنى قواعد العدالة والمساواة أمام القانون بالنسبة للأفراد أصحاب ذات المراكز القانونية غير متوفرة.

وفي مبدأ المساواة أمام القانون نصت المادة 53 من الدستور على أن:-

" المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تميز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر".

كذلك فإن السوابق القضائية للمحاكم العليا المصرية قد قضت بأن:-

"وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقوقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينا، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضاها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عينا، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها". قضية رقم 64 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية العليا 7 فبراير سنة 1998¹²³.

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:-

"إن الدستور بما نص عليه في المادة 68 منه أن لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيهِ الطبيعي، قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته، هو حق للناس كافة لا يتمايزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية. و قد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته في حالة بدائها دون سواها، أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه، والتي لا يجوز بحال أن تصل في مداها إلى حد مصادرته. و بذلك يكون الدستور قد كفل الحق في الدعوى لكل مواطن، و عزز هذا الحق بضماناته التي تحول

¹²³ حكم محكمة النقض لطنع رقم ١٥٣٢٩ لسنة ٧٩ قضائية - جلسة ٢٨/١٠/٢٠١٧.

دون الإنتقاص منه ، و أقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية و صونها من العدوان عليها ، و جعل المواطنين سواء فى الأرتكان إليه . و لازم ذلك أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره ، و يكرس الإخلال بالحقوق التى يدعيها ، و هى بعد حقوق تحركها مصلحته الشخصية المباشرة ، و لا تحول دون طلبها الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التى تقوم فى جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحزياً لتطابقها مع إعلاء للشرعية الدستورية . ذلك أن هذه العينية - و على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا تفيد لزوماً التحلل فى شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، أو أن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها غير مرتبط بها . كذلك فإن حق كل مواطن فى الدفاع عن حقوقه الذاتية ، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون - و بوصفها شخصاً معنوياً - الحق فى أن تقيم إستقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم فى مجموعها . ذلك أن المصالح الجماعية التى تحميها النقابة لا تعتبر منصرفة إلى عضو معين من أعضائها ، أو متعلقة بفئة من بينهم دون سواها ، و إنما مناطها صون الأغراض التى تقوم عليها النقابة و حماية أهدافها . و من ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها ، و لا يجوز أن تحول دونه و الدفاع عن مركزه القانونى الخاص أو حقوقه الذاتية التى أثر فيها النص التشريعى المطعون فيه تأثيراً مباشراً¹²⁴ .

هذا بخلاف المبادئ التى أكدت عليها الشريعة الدولية لحقوق الإنسان إذ نصت المادة 26 من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن:-

" الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ."

و المادة 3 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الذي نصت على أن:-

" 1. الناس سواسية أمام القانون.

2. لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون".

كذلك المادة 11 من الميثاق العربي قد نصت على أن:-

" جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته من دون تمييز "

وهذا بالطبع بخلاف الدستور الحالي والذي لم يتضمن أية مواد تُجيز تعطيل بعض أحكامه أثناء الظروف الاستثنائية بل أن المادة 237 من الدستور تنص على أن:-

"تلتزم الدولة بمواجهة الإرهاب، بكافة صورته وأشكاله، وتعقب مصادر تمويله، وفق برنامج زمني محدد، باعتباره تهديداً للوطن وللمواطنين، مع ضمان الحقوق والحريات العامة"

¹²⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية - دستورية - بتاريخ 15-05-1993.

الدعوى الدستورية رقم 17 لسنة 15 قضائية - دستورية - والصادر فيها الحكم بتاريخ 2/6/2013 بعدم دستورية ما تضمنه البند (1) من المادة رقم (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن قانون حالة الطوارئ.

منذ ما يقارب الثلاثون عاماً وتحديداً في غضون العام 1992، زُفعت الدعوى 17 لسنة 15 قضائية أمام المحكمة الدستورية العليا، وطلب المُدعي الطعن على البند الأول من المادة 3 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، وتحديداً ما تضمنته المادة من السماح لرئيس الجمهورية لاتخاذ التدابير التي من ضمنها القبض والاعتقال محافظة على الأمن العام دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، ولم يصدر حكماً في هذه الدعوى إلا بعد عشرون عاماً من رفع هذه الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا أي في تاريخ 2/6/2013.

وتتلخص وقائع الدعوى في أن النيابة العامة قد وجهت إلى المُدعي وآخرين الإتهام بـ أولاً: وضع وآخرون بالغون عمداً ناراً في الحوانيت المملوكة للمجني عليهم المبينة أسماؤهم بالأوراق، ثانياً: وضع وآخرون بالغون عمداً ناراً في مبنى كنيسة ماري جرجس، ثالثاً: خرب وآخرون بالغون مباني معدة لإقامة شعائر دينية بكنيسة ماري جرجس. وقد قيدت الأوراق برقم 12441 لسنة 1991 جنابات الرمل - الإسكندرية، ونظراً لكون المُدعي حدثاً، فقد أُحيل إلى محكمة أحداث الإسكندرية بالجنائية رقم 350 لسنة 1992. وبجلسة 29/11/1992 دفع وكيل المُدعي بعدم دستورية البند (1) من المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن الطوارئ، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع صرحت بإقامة الدعوى الدستورية، ومن ثم أقام الدعوى في 20/4/1993 أمام المحكمة الدستورية العليا وطلب الحكم بعدم دستورية نص البند (1) من المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958.

وأثناء تداول الدعوى بالجلسات قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرتين طلبت فيهما أولاً وأصلياً عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي فيها، وثانياً واحتياطياً رفض الدعوى.

وكذلك أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها، وتاريخ 2/6/2013 وبعد ما يقارب العشرين عاماً صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنه البند (1) من المادة رقم (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958 من تحويل رئيس الجمهورية الترخيص بالقبض والاعتقال، وتفتيش، الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

والحقيقة فإن حيثيات الحكم قد جاءت مُتسقة مع المبادئ الفئلى التي اعتدناها من قضاة المحكمة الدستورية العليا في الماضي، حيث أعلنت من قيمة الحرية الشخصية والحقوق الأخرى المكفولة للمواطنين بموجب الدستور، وفيما يلي نذكر بعضاً من هذه الحيثيات التي نراها تتسق مع رؤيتنا في هذه الدراسة، ومعايير المُحاكمة العادلة، لاسيما وضع قانون الطوارئ الحالي، حيث تحايل المُشرع مرة أخرى على الدستور والمبادئ الدستورية وأعاد إنتاج مضمون البند (1) من المادة (3) - والتي تُكم بعدم دستورتها - وذلك في تعديل قانون

الطوارئ الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 27/4/2017 حيث أضاف إلى قانون حالة الطوارئ المواد "3 مكررا (ب)، و 3 مكررا (ج)".

إدقت المحكمة الدستورية العليا بأن: -

" وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة، قد حرصت جميعها منذ دستور سنة 1923، على تقرير الحقوق والحريات العامة في صلبها، قصدا من المشرع الدستوري على أن يكون النص عليها في الدستور قيذا على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام، وفي حدود ما أراه الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعا فإذا خالف أحد التشريعات هذا الضمان الدستوري، بأن قيد حرية أو حقا ورد في الدستور مطلقا، أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائر دستوريا، وقع هذا التشريع مشوبا بعيب مخالفة الدستور.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قانون الطوارئ هو محض نظام استثنائي قصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة، تحد بها من الحقوق والحريات العامة، بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد، - وتبعاً لذلك - لا يجوز التوسع في تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه، ويجب على السلطة التي حددها قانون الطوارئ - وتتمثل في رئيس الجمهورية أو من ينيبه - أن تتقيد بالغاية المحددة من قانون الطوارئ وبما لا يخرج عن الوسائل التي تتفق مع أحكام الدستور، وذلك عند اتخاذ أي من التدابير المنصوص عليها في المادة (3) من القرار بقانون رقم 162 لسنة 1958، وإلا وقع ما اتخذته في حومة مخالفة الدستور.

وحيث إن من المقرر أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، مما يجعل منها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعها. وإذ كان الدستور قد نص في ديباجته على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلوها، وتكون بذاتها ضابطة لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ومن ثم فقد أضى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترنا بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك، وكان الدستور ينص في المادة (74) منه على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وينص في المادة (148) على أن: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون .."، ومن ثم فإن القانون المنظم لحالة الطوارئ، يتعين أن يتقيد بالضوابط المقررة للعمل التشريعي، وأهمها عدم مخالفة نصوص الدستور الأخرى، إذ إن صدور قانون الطوارئ بناء على نص في الدستور لا يعفي ترخص هذا القانون في تجاوز باقي نصوصه، وإذ كانت المادة (34) من الدستور تنص على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي" وهي مصونة لا تمس"، كما تنص المادة (35) من الدستور على أن: "فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق"، كما تنص المادة (39) منه على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض

....."، وتبعاً لذلك فإن النص في البند (1) من المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 162 لسنة 1958 على الترخيص في القبض على الأشخاص والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن دون إذن قضائي مسبب يكون قد أهدر حريات المواطنين الشخصية واعتدى على حرية مساكنهم مما يمثل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يُعد أساس الحكم في الدولة.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم، القول بأن قانون الطوارئ إنما يعالج أوضاعاً استثنائية متعلقة بمواجهة نذر خطيرة تهدد معها المصالح القومية بما قد ينال من استقرار الدولة أو تعرض أمنها وسلامتها لمخاطر داهمة، وأن حالة الطوارئ بالنظر إلى مدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها لا تلائمها أحياناً التدابير التي تتخذها الدولة في الأوضاع المعتادة، ذلك أنه لا يجوز أن يتخذ قانون الطوارئ الذي رخص به الدستور ذريعة لإهدار أحكامه ومخالفاتها وإطلاقه من عقابها، إذ إن قانون الطوارئ - وأياً كانت مبرراته - يظل على طبيعته كعمل تشريعي يتعين أن يلتزم بأحكام الدستور كافة، وفي مقدمتها صون حقوق وحريات المواطنين".

الخاتمة

من خلال ما رصدناه في هذه الدراسة يتضح للقارئ مدى مُخالفة المُشرع، والسلطة الحاكمة لأحكام الدستور في إطار تعديل التشريعات الموجودة أو إصدار قوانين جديدة، وكذلك مُخالفة القواعد الحاكمة المنصوص عليها في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وكثير من المبادئ التي أرستها المحاكم العليا المصرية فيما يتعلق بضمانات المُحاكمة العادلة، والتي هي الركيزة الأساسية لتحقيق العدالة الجنائية.

وعلى الرغم من الآمال الواسعة في تحقيق ضمانات المُحاكمة العادلة وتضمين القوانين المصرية قدراً وقيماً من هذه الضمانات لا سيما بعد حكم المحكمة الدستورية العليا في غضون عام 2013 بعدم دستورية البند الأول من المادة الثالثة لقانون الطوارئ والتي كانت تسمح بالاعتقال التعسفي الإداري للأشخاص دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وتوقع إحداث ثورة تشريعية بناء عليه تُبنى على احترام حقوق الإنسان، إلا أن التشريعات التي سُنت بعده جاءت مُخيبة للآمال قاصدة إعادة إنتاج مثل هذه المُخالفات الدستورية إلى البيئة التشريعية المصرية، والفتك بضمانات المُحاكمة العادلة ذريعة الظروف الاستثنائية والقضاء على الإرهاب.

فلا ينبغي أبداً للدولة وهي بصدد القضاء على الإرهاب، أن تشن إرهاب مُقابل على مواطنيها بسن القوانين التي لا تحترم حقوق الإنسان بصفة عامة وبصفة خاصة حرمانهم من الحق في الحرية الشخصية والأمان على أنفسهم وذويهم، وإهدار ذلك بالمثل أمام محاكم استثنائية محظور إنشائها بموجب أحكام الدستور، والاعتقال ومن ثم الاحتجاز لسنوات بالتحايل على الحد الأقصى للحبس الإحتياطي، وإمكانية الاعتقال للاشتباه في الخطورة على الأمن العام دون جريمة مُرتكبة، في عصف كامل لأدنى المبادئ الحاكمة للمحاكمات الجنائية وضمانات المُحاكمة العادلة بشكل عام، والذي تقصد به السلطة تكميم الأفواه وقصف الأرقام المُعارضة لها، وشن الحملات الهجومية على كل من تسول له نفسه الحديث عن سياسيات السلطة الحالية والتي تُؤدي إلى إهدار مبادئ العدالة الجنائية، وتقود نحو دولة اللا قانون.

ولا مراء في أن المُقدمات السيئة لا بد وأن تُؤدي إلى نهايات أسوأ، فكلما زادت الدولة من العنف ضد المواطنين حتى وإن كانوا خارجين على القانون في قضايا إرهابية، كلما زاد العنف المُضاد قبل الدولة، وكلما أصر النظام على سن القوانين التي تُهدر من كرامة المواطن وحقوقه الدنيا، كلما كان ذلك سُبة في جبينه موهناً لوبيته مُحرقاً لقراراته، فلا يمكن الحديث عن أي إزدهار سياسي أو اقتصادي دون الشعور العام للمواطنين بالعدل والحرية، في مناخ يُعلي من قيمة المواطن يحث على رفعة حقوقه ومُتطلباته، فالأنظمة الديمقراطية لا تُبنى أبداً بمُخالفة القانون وعجز مرفق العدالة في تحقيق الحد الأدنى من قيم العدل والإنصاف.

التوصيات

هذه الدراسة قد استهدفت التعليق على النصوص الإجرائية الماسة بضمانات المُحاكمة العادلة، ومعرفة مدى سلوك المُشرع وانحيازه من خلال القوانين التي تم تعديلها أو إصدارها وأثرت على مناخ العدالة الجنائية، وبالتالي فإن توصياتنا في مُجملها موجهة إلى السلطة التشريعية في مصر، أملاً في تعديل هذه القوانين التي أتت بالمُخالفة لأحكام الدستور والشرعة الدولية لحقوق الإنسان، بما يتفق وتحقيق العدالة وإصلاح المناخ التشريعي ومن ثم القضائي بشكل عام، وتتلخص توصياتنا فيما يلي:-

توصيات خاصة بقانون الإجراءات الجنائية: -

1/ إضافة نص إلى قانون الإجراءات الجنائية (تعتبر كل القواعد المُنظمة للحبس الاحتياطي من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان المنصوص عليه في المواد 331 اجراءات وما بعدها).

2/ إضافة نص إلى قانون الإجراءات الجنائية يلزم النيابة العامة بمدة محددة للانتهاء من التحقيق مع وجوب إخلاء سبيل المتهم بنهاية المدة المقررة. (تم اقتراح أن تكون هذه المدة ثلاثة شهور للجنح 6 أشهر للجنايات). وكذلك نص يلزم محكمة الموضوع بمدة للانتهاء من المحاكمة واصدار الحكم.

3/ يجب أن يكون القرار الصادر بالحبس الاحتياطي مُسبباً وبشكل مُفصل أن يتضمن الأسباب التي تعرقل حماية مصلحة التحقيق، وكل إجراء يترتب عليه إصدار قرار بالحبس الاحتياطي يجب تطبيق المادة 136 من قانون الاجراءات فيما يتعلق بالالتزام بذكر أسباب القرار.

4/ إلغاء الفقرة الاخيرة من المادة 143 اجراءات واطافة بدرجاتها بعد سائر مراحل الدعوى الجنائية، (إلغاء سلطة محكمة الاعداء والنقض في مد الحبس الاحتياطي دون التقييد بالمدد).

5/ إلغاء التعديلات التي لحقت بالنصوص رقم 277 و289 والتي عُدلت بناء على القانون رقم 11 لسنة 2017 فيما تضمنته من السلطة التقديرية التي منحها التعديل للقضاة في سماع الشهود.

6/إلغاء المادة 419 مكرر 2 والتي أضيفت إلى قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 1 لسنة 2024، والخاصة بجواز استئناف النيابة العامة للأحكام الغيائية الصادرة بالإدانة، أو تقييد سلطة النيابة العامة والسماح لها باستئناف الأحكام الغيائية الصادرة بالبراءة فقط.

7/ تعديل بالاستبدال في المادة 419 مكرر 8 بإلزام النيابة العامة بأن تقوم بالاستئناف - بدلاً من النقض - في الأحكام الصادرة بالإعدام والتي لم يتم المحكوم عليه بالطقن فيها، وذلك لتدارك أن يتم حرمان المحكوم عليه بعقوبة الإعدام درجة من درجات التقاضي وهي الاستئناف حيث أن المادة بوضعها الحالي تفوت درجة من درجات التقاضي على المحكوم عليه بعقوبة الإعدام في حال عدم قيامه بالطقن على الحكم الصادر ضده بالإعدام.

8/ إصدار قانون خاص بحماية الشُّبَّغين والشهود وهو الاستحقاق الدستوري الذي نصت عليه المادة 96 من الدستور.

توصيات لقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩:

1/ زيادة عدد قضاة دوائر الجنايات المُستأنفة والتي تقوم بدور محكمة النقض طبقاً للمادة 36 مكرر بالنظر في الطعون على الأحكام الصادرة من محاكم الجناح المُستأنفة إلى 5 قضاة أو أن يرأس الـ3 قضاة قاض نقض.

2/ تعديل بالحذف والإضافة في الفقرة ما قبل الأخيرة من البند الثاني من المادة 36 مكرر وذلك بإعطاء الحق لكلاً من النائب العام وذوي الشأن الطلب من محكمة النقض - في حالة ما إذا صدر الحكم من الدوائر المشكّلة بموجب المادة للنظر في الطعون الصادرة من محاكم الجناح المُستأنفة مخالفاً لمبدأ قانوني من المبادئ المُستقرة التي قررتها محكمة النقض - عرض هذا الحكم على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر فيه.

3/ تعديل المادة 37 وإلزام محكمة النقض بسماع الخصوم قبل الحكم وذلك خوفاً من أن تحكم محكمة النقض دون أن تسمع دفاع الطاعن وتهدر ضمانته من ضمانات المحاكمة العادلة وهي الحق في الدفاع.

توصيات لقانون رقم 162 لسنة 1958، بشأن حالة الطوارئ:

1/ تعديل قانون حالة الطوارئ وكافة نصوصه التي تتسم بالخروج على مبادئ الحقوق والحريات و ضمانات المُحاكمة العادلة المكفولة بموجب أحكام الدستور والشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

2/ إلغاء المادة 3 مكرر ب التي تضيي شرعية للاختفاء القسري، وتُمكن مأمور الضبط القضائي من القبض على المُشتبه فيهم، وذلك دون صدور أمر قضائي مُسبب، ودون أن يستلزم ذلك التحقيق فيكفي أن تتوافر دلائل على ارتكاب المُشتبه فيه جريمة أو جنحة - بمجرد إعلان حالة الطوارئ - للقبض ومن ثم التحفظ عليه في أحد أماكن الاحتجاز، وكذلك تُبيح إبقاء المقبوض عليه مدة قد تصل إلى 7 أيام دون العرض على النيابة العامة.

3/ إلغاء المادة 3 مكرر ج والتي تسمح لمحاكم أمن الدولة الجزئية طوارئ، بناء على طلب النيابة العامة احتجاز من توافر في شأنه دلائل على خطورته على الأمن العام لمدة شهر قابلة للتجديد، وذلك بمخالفة الحد الأقصى للحبس الاحتياطي المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية.

4/ إلغاء المادة 12 التي تجعل الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا غير قابلة للطعن عليها بأي طريقة من طرق الطعن، وهو ما يُخالف مبدأ التقاضي على درجتين وكذلك قواعد العدالة الجنائية و ضمانات المُحاكمة العادلة والمُنصفة، وكذلك تُقر بألا تكون الأحكام الصادرة من هذه المحاكم نهائية إلا بعد التصديق

عليها من قبل رئيس الجمهورية، وهو ما يُعد تدخلاً في أعمال القضاء، ويُخل بمبدأ الفصل ما بين السلطات، وينال من استقلال القضاء.

5/إحالة كافة القضايا التي مازالت منظورة أمام محاكم أمن الدولة العليا طوارئ إلى القضاء العادي.

6/ تعديل المادة 4 والتي أعطت صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية بعد التعديل الذي طرأ على المادة بالقانون رقم 22 لسنة 2020 لمواجهة فيروس كورونا، ومنح الضبطية القضائية للقوات المسلحة ومن ثم اختصاص النيابة العسكرية بالتحقيق في الوقائع والجرائم التي يتم ضبطها من قبل القوات المسلحة، إلى جانب إعطاء رئيس الجمهورية صلاحية نقل الاختصاص للنيابة العسكرية في التحقيق في الجرائم التي تقع بالمخالفة للقانون وبالتالي التوسع في محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

توصيات لقانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015: -

1/ إلغاء قانون مكافحة الإرهاب برمته وذلك لأن مجمل نصوصه تخالف الدستور والعهود الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي قامت مصر بالتصديق عليه في 1982، وبالتالي أصبحت ملتزمة بأحكامه وفقاً لنص المادة 93 من الدستور، فقد تضمن الكثير من النصوص غير الدستورية منها: -

- المواد 40، 41، 42 التي تشكل خطراً على حقوق دستورية مثل عدم القبض والاحتجاز دون أمر قضائي مسبب في غير حالة التلبس، وكذلك إضفاء شرعية قانونية للاختفاء القسري من خلال النص على تعليق حق المقبوض عليه في إبلاغ ذويه أو الاستعانة بـمحمامي اذا كان ذلك لا يخل بمصلحة الاستدلال.
- المادة 43 تعطي النيابة العامة فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي سلطات كلاً من قاضي التحقيق ومحاكمة الجرح المُستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وهي سلطات واسعة تتعلق بمدد الحبس الاحتياطي التي تشكل مخالفة لما هو معمول به في قانون الإجراءات الجنائية، حيث أعطت النيابة العامة إصدار قرارات بالحبس الاحتياطي ضد المتهمين لمدة 45 يوماً قابلة للتجديد.
- المادة 8 التي تشكل ترسيخاً لإفلات رجال الضبط القضائي من العقاب في حالة استعمال القوة تجاه المواطنين والمتهمةين والسجناء، وذلك عندما نصت على عدم المُساءلة الجنائية للقائمين على تنفيذ قانون مكافحة الإرهاب.
- العقوبات التي أفردتها قانون مكافحة الإرهاب لكل من يخالف أحكام القانون اتسمت بالمُغالاة وكذلك عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة لا سيما وأن قانون مكافحة الإرهاب يحمل مصطلحات فضفاضة يُمكن تطبيقها حسب الأهواء في جرائم لا تُمثل خطورة حقيقية على الأمن القومي من هذه النصوص المواد 16، 36 من قانون مكافحة الإرهاب، وكذلك المادة 18 والتي تضع عقوبة السجن المؤبد والمشدد الذي لا تقل مدته عن عشر سنين على الاتهام بقلب نظام الحكم.
- المادة 5 تعاقب على الشروع في ارتكاب الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وهو ما يتعارض مع السياسة الجنائية المصرية ومبدأ التناسب ما بين الجريمة والعقاب، والمادة 46 من قانون العقوبات.

- جعلت المادة 6 من التحريض أو الاتفاق على ارتكاب جريمة إرهابية مُعاقب عليها عقوبة الجريمة التامة ولو لم يُحدث التحريض أو الاتفاق أثراً في الجريمة وهو يخالف القواعد العامة لكلاً من التحريض والاتفاق الجنائي المنصوص عليهم في المواد 171 ، 172 من قانون العقوبات، وكذلك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.