

مذكرة بدفاع

منير بشير محمد (المتهم الثاني)
محمد عزمى محمد (المتهم الثالث)

ضد

النيابة العامة (سلطة الإتهام)

فى الجنحة رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧

جنح أمن دولة طوارئ قسم أول أسوان

المنظورة بجلسة الأحد الموافق ٢٧ / ١٠ / ٢٠١٨

الوقائع

نحيل بشأنها إلى ما جاء بأوراق القضية ومذكرات الدفاع المقدمة من كافة المتهمين منعاً للتكرار، ونخصص هذه المذكرة لتبيان دفعنا بعدم دستورية المواد (١٢، ١٤، ٢٠) من قانون الطوارئ ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

الطلبات

ندفع أصلياً: بعدم دستورية المواد (١٢، ١٤، ٢٠) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، لمخالفتها لنصوص المواد (٥، ٥٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ١٠٠، ١٨٤، ١٨٨، ٢٣٧) من الدستور، ونلتمس التصريح لنا بإتخاذ إجراءات الطعن أمام المحكمة

الدستورية العليا، أو إحالة القضية للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية هذه المواد عملاً بنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

واحتياطياً: نلتمس وقف اللجنة الماثلة تعليقياً لحين فصل المحكمة الدستورية في مدى دستورية المواد ١٢، ١٤، ٢٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ في الدعوى الدستورية ١٠٣ لسنة ٣٩ قضائية دستورية

شواهد دفع الدستورية

الدستور يحدد نظام الحكم وشكل الدولة:

إن ديباجة الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤/١/١٨ والتي تشكل مع نصوصه نسيجاً مترابطاً، وكلا لا يتجزأ طبقاً لنص المادة ٢٢٧ من الدستور، تضمنت على لسان شعب مصر صاحب السيادة:

".... يكتب دستوراً يستكمل بناء دولة ديمقراطية حديثة، حكومتها مدنية. نكتب دستوراً نغلق الباب به أمام أي فساد وأي استبداد... ونرفع الظلم عن شعبنا الذي عانى طويلاً...".

فقد كشفت الديباجة مع نصوص الدستور عن نوع الدولة، ونوع نظام الحكم الواجب قيامه، فالدولة ديمقراطية، ونظامها جمهوري ديمقراطي، وحكومتها مدنية، وأغلق الدستور الباب أمام تحول الحكم في مصر إلي نظام استبداد، سواء في أي شكل أو صورة من صور الاستبداد،

أحكام القضاء تصدر باسم الشعب وليس باسم الحاكم:

وينص الدستور في المادة ١ و ٩٤ على أن سيادة القانون أساس للحكم في الدولة، كما ينص في المادة (٩٤) على أن ".... وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

وصان في المادة (٩٧) حق التقاضي، وحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ومنع محاكمة الشخص إلا أمام قاضية الطبيعي وحظر المحاكم الاستثنائية، وكفل في المادة (٩٨) حق الدفاع، وبين الدستور في المادة (١٠٠) فلسفة إصدار الأحكام وتنفيذها، فهي لا تصدر باسم الحاكم، ولا تنفذ باسمه، وإنما تصدر وتنفذ باسم الشعب، صاحب السيادة،

وأوجب على الدولة تنفيذ أحكام القضاء وجرم الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها، ولم يترك أمر تجريم هذا السلوك للمشرع، وينص الدستور في المادة (١٨٤) على أن " السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحيتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم." وأسند في المادة (١٨٨) إلي القضاء الاختصاص بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى، ولم يمنح رئيس الجمهورية أي اختصاص بالتصديق على الأحكام أو بإلغائها أو بطلب إعادة المحاكمة، وألزم الدولة في المادة (٢٣٧) بمواجهة الإرهاب بكافة صورة وأشكاله، لكنه قيدها بوجوب ضمان احترام الحقوق والحريات العامة، فلا يجوز لسلطات الدولة أن تتخذ من مواجهة الإرهاب ذريعة للتدخل من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور للمواطنين. (راجع حكم الادارية العليا ٣٥٩٤٢ لسنة ٦٣ قضائية عليا).

الدستور حدد ضوابط إعلان حالة الطوارئ:

حيث إن الدستور قد نظم إعلان حالة الطوارئ، وحدد الإجراءات والضوابط اللازمة لذلك، والحد الأقصى لمدة إعلانها ومدتها، على الوجه المنصوص عليه في المادة (١٥٤)، ونظم المشرع في القرار بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ أسباب إعلان حالة الطوارئ والشروط المطلوبة في قرار إعلانها، وسلطات جهة الإدارة المستمدة من قانون الطوارئ والتي لها أن تمارسها أثناء مدة إعلان حالة الطوارئ، والمحاكم المختصة بالفصل في القضايا المتعلقة بالجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وفقاً لقانون الطوارئ، وتتص المادة (١٢) من القرار بالقانون المشار إليه على أن "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."

كما ينص في المادة (١٤) على أن "يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبديل بها عقوبة أقل منها، أو أن يلغي كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية، أو أن يوقف 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...."

وينص في المادة (١٧) على أن "الرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها في كل أداء في الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها."

وينص في المادة (١٩) على أن "عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة إليها، وتتابع نظرها وفقاً للإجراءات المتبعة أمامها.

أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلي المحاكم فتحال إلي المحاكم العادية المختصة، وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها."

كما ينص في المادة (٢٠) على أن "يسري حكم الفقرة الأولى من المادة السابقة على القضايا التي يقرر رئيس الجمهورية إعادة المحاكمة فيها طبقاً لأحكام هذا القانون.

ويبقى لرئيس الجمهورية كافة السلطات المقررة له بموجب القانون المذكور بالنسبة للأحكام التي تكون قد صدر من محاكم أمن الدولة قبل إلغاء حالة الطوارئ ولم يتم التصديق عليها، والأحكام التي تصدر من هذه المحاكم طبقاً لما تقرره هذه المادة والمادة السابقة."

الدستور لا يتيح العدوان على استقلال القضاء، ولا يعلق حجية أحكامه أو نفاذها على موافقة الحاكم:

حيث أن الحماية التي كفلها الدستور للقضاء وردت على ثلاثة مستويات، الأول: هو حماية استقلال السلطة القضائية، باستقلالها بشئون أعضائها كافة وبمنع تدخل جهة الإدارة في شئون جهات القضاء، وحماية استقلال القضاة وحظر عزلهم، وحظر التدخل في شئون العدالة، وجعل ذلك جريمة من الجرائم التي لا تسقط بالتقادم، والمستوى الثاني: يتعلق بحماية عمل القاضي بحظر تدخل أية سلطة في القضايا المنظورة أمامه وتجريم التدخل في القضايا، والمستوى الثالث: يخص احترام نتيجة عمل القاضي بوجوب تنفيذ الأحكام التي تصدر، وتجريم تعطيل أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في قضائها على أنه يتعين 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.

" راجع حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥/٦/١٩٩٦ في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٦ قضائية دستورية."

ومن حيث أن نصوص المواد ١٢ و ١٤ و ٢٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ تضمنت منح رئيس الجمهورية سلطة التصديق على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ولم تعتبر تلك الأحكام نهائية إلا بعد تصديق رئيس الجمهورية عليها، كما منحه سلطة إلغاء الأحكام الصادرة من المحاكم المشار إليها وسلطة الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى، وأجازت له المادة (١٧) أن ينيب عنه من يقوم مقامه في الاختصاصات المنصوص عليها في القانون ومنها الاختصاص بالتصديق على الأحكام، وبإلغائها ، وبالأمر بإعادة المحاكمة.

ومن حيث إن رئيس الجمهورية طبقاً للدستور لا يملك أي سلطة تسمح له بالتعرض للأحكام الجنائية إلا في حدود ممارسة حق العفو المنصوص عليه في المادة (١٥٥) من الدستور التي تنص على أن " لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء العفو عن العقوبة أو تخفيفها، ولا يكون العفو الشامل إلا بقانون يُقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب."

ولم يمنح الدستور رئيس الجمهورية سلطة التصديق على أحكام القضاء أو إلغائها أو الأمر بإعادة المحاكمة، فحكم القضاء الجنائي نافذ بذاته وفقاً للقواعد التي يحددها القانون لنفاذه سواء من تاريخ صدوره، أو بفوات مواعيد الطعن، أو باستثناء طريق الطعن المقرر قانوناً وتعليق نفاذ الحكم الجنائي على تصديق رئيس الجمهورية يمسح الحكم عملاً إدارياً من مرتبة أدنى من فئة أخرى من أعمال الإدارة التي تنفذ بذاتها من غير حاجة إلي تصديق جهة إدارية أو مسئول إداري عليها، ويغير من طبيعة وقوة وقيمة حكم القضاء على وجه يشكل تدخلاً غير جائز دستورياً في عمل القضاء.

كما أن ما تضمنته النصوص المشار إليها من منح رئيس الجمهورية الاختصاص بإلغاء الحكم الصادر من المحاكم المشار إليها لا يبقى معه للقضاء أي استقلال، ويحيل القضاء جهة إدارية تابعة لرئيس الجمهورية الذي يتحكم في نتيجة عملها، ويتحول الحكم من عمل قضائي إلى عمل إداري من طبيعة أعمال الإدارة التي يجوز للرئيس أن يتدخل لسحبها، وجاء على خلاف القاعدة في شأن أحكام القضاء، وهي أنه لا يلغي حكم القاضي إلا قاضي مثله، ولا يلغي حكم محكمة إلا محكمة مختصة طبقاً لأحكام القانون، وبطريق طعن يحدده القانون، وقيام رئيس الجمهورية بإلغاء الحكم على الوجه المشار إليه بتجاوز مرحلة العدوان على حجية الحكم إلى مرحلة إعدام الحكم، كما أن الدستور حجب عن رئيس الجمهورية أي اختصاص يسمح له بطلب إعادة محاكمة شخص بعد صدور حكم ببراءته أو بإدانته، وإقحام المشرع لرئيس الجمهورية في هذا الاختصاص لا يستلزم بطل أي نص من نصوص الدستور، ويشكل تدخلاً محظوراً في أعمال القضاء، وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وعدواناً على استقلال القضاء، وتكون نصوص القانون المشار إليها مشوبة بشبهة عدم الدستورية لمخالفتها المواد ٥ و ٩٤ و ١٠٠ و ١٨٤ و ١٨٨ من الدستور.

وإذا كان الدستور قد عصم القضاء من تدخل السلطة التنفيذية في شؤنه أو في شئون العدالة والقضايا، ولم يمنح الدستور رئيس الجمهورية أي اختصاص يجيز له التأثير في القضايا، وليست له صفة قضائية تجعل منه معقباً أو رقيباً على أحكام القضاء فإن سماح النصوص المشار إليها لرئيس الجمهورية بالتصديق على الحكم وبإلغائه وبالأمر بإعادة المحاكمة - في ظل نص في قانون الطوارئ لا يسمح للمتهم بالطعن على الحكم الصادر ضده من المحاكم المشار إليها في قانون الطوارئ - يجافي المبادئ الأساسية للعدالة التي تحكم عمل القضاء، ويهدر مبدأ المحاكمة العادلة المقرر في المادة (٩٦) من الدستور والتي تنص على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ..". وقد وضعت المحكمة الدستورية العليا المحاكمة العادلة بأنها " المحاكمة المنصفة" لتكون غاية كل محاكمة جنائية هي إنصاف المتهم، وليس تحقيق عدل شكلي، يكتفي فيه بوقوف المتهم أمام قاضي وتنتهي المحاكمة المنصفة والمحاكمة العادلة إذا كان يصير حكم القضاء - وهو

حاصل أعمال جهة التحقيق والدفاع والقضاء - بيد سلطة غير سلطة القضاء ، ويبقى معلقاً غير نافذ حتى يصدق عليه رئيس الجمهورية، وله أن يلغيه وأن يأمر بإعادة المحاكمة، بحسب النتيجة التي يريدها ويقبلها دون معيار أو ضابط من القانون، وهو أمر ينطوي على تسخير القضاء لرئيس الجمهورية، وعلى إخلال بمبدأ المحاكمة العادلة، وتشوب نصوص المواد المشار إليها شبهة مخالفة المادة (٩٦) من الدستور . (راجع حكم الادارية العليا ٣٥٩٤٢ لسنة ٦٣ قضائية عليا).

النصوص الطعينة تنال من قواعد المحاكمة العادلة والمنصفة:

ان الدستور فرض في المادة (٥٣) مبدأ المساواة بين المواطنين وإذا كانت ظروف ارتكاب الجريمة قد تؤثر على العقوبة التي يحددها المشرع وكان إعلان حالة الطوارئ يستدعي أحياناً التوسع في تجريم بعض السلوك، فإنه لا يجوز أن ينعكس أثر ذلك على عدالة المحاكمة أو على احترام الحكم الصادر فيها، فمبدأ المساواة بين المواطنين يوجب أن لا يكون لوقت ارتكاب الجريمة أو ظروف ارتكابها تأثير على الحق في المحاكمة العادلة، ولا يجوز أن ينتقص من حقوق متهم من غيره لأن ذلك يخل بالحماية القانونية المتكافئة التي يجب أن يتمتع بها جميع المواطنين متى تماثلت مراكزهم القانونية، ولم يمنح المشرع رئيس الجمهورية سلطة التصديق على الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية العادية، أو سلطة إلغائها والأمر بإعادة محاكمة المتهم فيها، ونصوص القانون المتضمنة منحه هذا الاختصاص بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم المنصوص عليها في قانون الطوارئ مشوبة بشبهة عدم الدستورية لإخلالها بمبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليه في المادة ٥٣ من الدستور .

ولا يجوز الاستناد إلي أن النصوص القانونية التي منحت رئيس الجمهورية الاختصاصات المشار إليها وردت في قانون الطوارئ الذي ينظم أوضاعاً استثنائية تبرر مخالفة أحكام الدستور وتعطيل أحكامه، فالدستور النافذ حالياً الصادر عام ٢٠١٤ لم يتضمن نصاً يجيز تعطيل أي حكم من أحكامه أثناء إعلان حالة الطوارئ على غرار ما نص عليه الدستور الصادر عام ١٩٢٣ في المادة (١٥٥) والدستور الصادر عام ١٩٣٠ في المادة (١٤٤) حيث أجازا تعطيل بعض أحكام الدستور وقتياً في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية - وعدم تضمين الدستور الساري - الصادر بإرادة شعب مصر صاحب السيادة - نص مماثل لنص المادتين

المشار إليهما - قصد منه فرض احترام الدستور على جميع سلطات الدولة وعدم التخلي عن تطبيق أحكامه وفي مقدمتها المبادئ الضامنة والحامية لحقوق المواطنين، ولاستقلال القضاء، والحظر على السلطتين التنفيذية أو التشريعية أن تعطل أي حكم من أحكام الدستور مهما كانت الذريعة، كما أن الدستور حين ألزم الدولة بمواجهة ومكافحة الإرهاب في المادة (٢٣٧) قيد سلطتها في هذا الشأن بقيد ضمان الحقوق والحريات العامة، فالدستور لم يضح بحقوق وحريات المواطنين، وصانها وحماها في كل الظروف ورد عنها كل يد تمتد إليها بالانتقاص أو الحرمان أو العدوان في أي وقت ولو عند إعلان حالة الطوارئ.

كما أن المحكمة الدستورية العليا قضت بأن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحقوق والحريات العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، وتستوي قواعده على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعاتها، وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية، وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذي يقضي بانحسار نشاطها في المجال الذي يتفق وطبيعة وظيفتها، وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر و التحديد، فلا يجوز لأي من تلك السلطات أن تتعداها إلي غيرها، أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها، وقانون 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، وإلا وقع ما اتخذته في حومة مخالفة الدستور، ونصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، والقانون المنظم لحالة الطوارئ يتعين أن يتقيد بالضوابط المقررة للعمل التشريعي، وأهمها عدم مخالفة نصوص الدستور الأخرى، إذ أن صدور قانون الطوارئ بناء على نص في الدستور لا يعني ترخيص هذا القانون في تجاوز باقي نصوص، ولا يجوز أن يتخذ قانون الطوارئ الذي رخص به الدستور ذريعه لإهدار أحكامه ومخالفاتها، ويظل قانون الطوارئ على طبيعته كعمل تشريعي يتعين أن يلتزم بأحكام الدستور كافة، وفي مقدمتها صون حقوق وحريات المواطنين.

(حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠١٣/٦/٢ في القضية رقم ١٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية.)

لذلك

نلتمس التصريح لنا بإتخاذ إجراءات الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المواد (١٢، ١٤، ٢٠) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، لمخالفاتها لنصوص المواد (٥، ٥٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ١٠٠، ١٨٤، ١٨٨، ٢٣٧) من الدستور ، أو إحالة القضية للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية هذه المواد عملاً بنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

وإحتياطياً: نلتمس وقف اللجنة الماثلة تعليقاً لحين فصل المحكمة الدستورية في مدى دستورية المواد ١٢، ١٤، ٢٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ في الدعوى الدستورية ١٠٣ لسنة ٣٩ قضائية دستورية (مرفق شهادة من المحكمة الدستورية بحافظة المستندات).

وكيل المتهم

خالد على

محام بالنقض