



بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٧/١٢/٢٠١١ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عبد السلام عبد المجيد عبد السلام النجار نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / سامي رمضان درويش نائب رئيس مجلس الدولة

والسيد الأستاذ المستشار / جمال محمد محمد أحمد نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / تامر يوسف مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٤٥٠٢٩ لسنة ٦٥ ق

المقامة من:

١- سميرة إبراهيم محمد محمود

٢- مها محمد مأمون حسن عبد الله

ضد

١- رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة

٢- وزير الدفاع

٣- المدعي العام العسكري

٤- قائد المنطقة المركزية العسكرية " بصفاتهم "

(الوقائع)

أقامت المدعيتان الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٧/٧/٢٠١١ وطلبتا في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار إجراء فحوص طبية إجبارية وعلى الأخص فحص كشف العذرية على الفتيات الخاضعات للاحتجاز بأماكن تابعة للقوات المسلحة أو أي ثكنة من ثكنات الجيش أو معسكراته مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف.

وذكرت المدعيتان شرحاً للدعوى أنهما شاركتا في التعبير عن رأيهما بالتظاهر والاعتصام بميدان التحرير من أجل تحقيق المطالب المشروعة للشعب المصري ، وتعرضت إحداهما لفحص إجباري للكشف عن عذريتها بعد القبض عليها في إحدى المظاهرات بميدان التحرير وتقدمت ببلاغ إلي النيابة العسكرية، وأنهما يخشيان من تعرضهما وتعرض المشاركات في المظاهرات للفحص المشار إليه خاصة وأن بعض قيادات القوات المسلحة صرحوا لوسائل الإعلام بأن إجراءات كشف العذرية هي إجراءات طبيعية تتم في السجون الحربية والعسكرية التابعة للقوات المسلحة.

ونعت المدعيتان على القرار المطعون فيه أنه شابه عيب مخالفة القانون لمخالفته أحكام الإعلان الدستوري، ومخالفة الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر ومخالفة قانون الإجراءات الجنائية وقانون السجون، وأنه صدر باطلاً لانتفاء السبب، وفي ختام الصحيفة طلبت المدعيتان الحكم بالطلبات المشار إليها. وحددت المحكمة جلسة ٢٠١١/٩/٦ لنظر طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه حيث أودع وكيل المدعيتين حافظة مستندات، وتداولت المحكمة نظر الدعوى على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ أودع الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع دفع فيها بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، واحتياطياً: بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ومصالحة بالنسبة للمدعية الثانية وبرفض الدعوى بشقيها، وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١١/١١/٢٩ مع التصريح بمذكرات في مدة أسبوعين ولم يقدم الخصوم أية مذكرات، وقررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة اليوم ٢٠١١/١٢/٢٧ لإتمام المداولة ، وفيها قررت إعادة الدعوى للمرافعة لذات الجلسة لتغيير تشكيل هيئة المحكمة، ثم قررت حجز الدعوى ليصدر فيها الحكم في آخر جلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

(المحكمة)

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن المدعيتين تطلبان الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار إجراء فحوص طبية إجبارية وعلى الأخص فحص كشف العذرية للإناث الخاضعات للاحتجاز بأماكن تابعة للقوات المسلحة مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة بالمصاريف.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من جهة الإدارة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري بحجة عدم صدور قرار من المجلس الأعلى للقوات المسلحة بإجراء فحص كشف العذرية للإناث المحتجزات أو المعتقلات بمعرفة القوات المسلحة، فإن الثابت من صورة تقرير منظمة العفو الدولية بتاريخ ٢٠١١/٦/٢٧ أن اللواء عبدالفتاح السيسي ناقش مع أمين عام منظمة العفو الدولية مسألة فحوص العذرية القسرية وذكر أن تلك الفحوص أجريت للمعتقلات

في شهر مارس من أجل حماية الجيش من مزاعم اغتصاب مُحتمله، كما تضمن التقرير المشار إليه أن رئيس المخابرات العسكرية وعد منظمة العفو الدولية بأن الجيش سوف يتوقف عن إجراء تلك الفحوص، ولم تجدد جهة الإدارة ما نُسب بالتقرير المشار إليه إلي أعضاء المجلس الأعلى للقوات المسلحة ومن ثم فإن القوات المسلحة قد أجرت الفحص المشار إليه على بعض الإناث، وأن إجراء ذلك الفحص هو تنفيذ لقرار إداري بإخضاع المحتجزات أو المعتقلات للفحص المشار إليه، ولم تقدم جهة الإدارة ما يثبت سحب القرار المشار إليه أو وقف العمل به، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري غير قائم على سند صحيح ويتعين رفضه، وتكتفي المحكمة بالإشارة إلي ذلك في الأسباب.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ومصالحة بالنسبة للمدعية الثانية لأنها ليست في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه لعدم تعرضها للاحتجاز أو الفحص المشار إليه فإن المادة (٢٣) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ وقبلها المادة (٧١) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ أعلنت من شأن حقوق الإنسان وحرياته ويسرت لجميع المواطنين حق اللجوء إلي القضاء دفاعاً لأي عدوان على تلك الحقوق والحریات ، فأجازت لكل شخص أن يلجأ إلي القضاء دفاعاً عن حريته الشخصية وعن حرية غيره، ومن ثم فإن المدعية الثانية تتمتع بالصفة والمصلحة في الدعوى الماثلة دفاعاً عن الحرية الشخصية لغيرها من المحتجزات أو المعتقلات حتى لو لم يكن قد جرى اعتقالها أو احتجازها فمن المقرر أنه يكفي لقبول الدعوى أن يكون للمدعي مصلحة في إقامتها حتى ولو كانت مصلحة محتمله. ومن ثم يكون الدفع المشار إليه غير قائم على سند من القانون ويتعين رفضه، وتكتفي المحكمة بالإشارة إلي ذلك في الأسباب.

ومن حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية فمن ثم يتعين قبولها شكلاً.

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري طبقاً لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ توافر ركني الجدية والاستعجال، بأن يكون القرار بحسب ظاهر الأوراق غير مشروع ومرجح الإلغاء عند الفصل في موضوع الدعوى، وأن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠ في المواد ٨، ٩، ١٧ كفل الحرية الشخصية لكل إنسان واعتبرها حقاً طبيعياً مصوناً لا يمس إلا في الحالات وبالشروط والضوابط المنصوص عليها في القانون، وأوجب معاملة كل مواطن يُقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، وحظر تعريضه لأية صورة من صور الأذى ويستوي في ذلك الأذى البدني أو الأذى المعنوي ، كما حظر حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، واعتبر الإعلان الدستوري أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحریات العامة التي

يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وأوجب على الدولة أن تكفل تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وإذا كان الأصل أن الدستور لا يتضمن إلا المبادئ العامة الحاكمة في أصول التجريم والعقاب ولا يتدخل لتجريم سلوك معين، إلا أن تضمين الدستور تجريم العدوان على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة والحقوق والحريات العامة إنما ورد صوناً لتلك الحقوق والحريات واعترافاً بخطورة العدوان عليها وردعاً لكل معتد عليها.

وتضمنت المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية وجوب معاملة كل إنسان يُقبض عليه أو يحبس بما يحفظ عليه كرامة الإنسان وحظرت إيذائه بدينياً أو معنوياً، ونظم هذا القانون القبض على المتهمين وتفتيشهم في الحالات المقررة قانوناً لذلك وحظر في المادة (٤٦) تفتيش الأنثى إلا بمعرفة أنثى، وفيما عدا إجراء التفتيش بضوابطه المحددة قانوناً لم يجز المشرع تعريض النساء إلي أي انتهاك أو مساس بحرمة أجسادهن.

وأوجب قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في المادة (١٠٨) تنفيذ عقوبات المدنيين في السجون المدنية، وحدد المشرع في القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون معاملة المحبوسين احتياطياً والمسجونين ونظمت المادة (٩) إجراءات تفتيش المسجون عند دخوله تفتيشاً وقائياً ونظمت اللائحة الداخلية للسجون الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧١ في الفصل الرابع الكشف الطبي على كل مسجون فور إيداعه السجن لبيان حالته الصحية ونظم رعاية المسجونين صحياً ولم تتضمن أحكام القانون أو اللائحة عند تفتيش النساء أو الكشف عليهن طبيياً إجراء فحص للعذرية.

وقد أكدت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها مصر وصدقت عليها وأصبحت أحكامها نافذة في مصر كقانون من قوانينها على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته فتضمنت المادتين ٧، ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية عدم جواز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، وأوجب معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان.

ومن حيث إن الحماية التشريعية لكرامة الإنسان لا تقتصر على المواطن المصري وإنما امتدت لتشمل أسرى وأسيرات الحرب طبقاً لاتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب الموقعة في ١٢/٨/١٩٤٩ والتي تم الموافقة عليها بالمرسوم بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٢ وتم إصدارها بالمرسوم المؤرخ ١/١٠/١٩٥٣، حيث أوجبت تلك الاتفاقية معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية وحظرت تعذيبهم بدينياً أو معنوياً، وتضمنت المادة (١٤) من الاتفاقية وجوب معاملة النساء من الأسرى بالاحترام الواجب لجنسهن.

كما أن المحكمة الدستورية العليا أكدت على احترام كرامة الإنسان حتى في مجال العقاب الجنائي الذي يتضمنه القانون وانتهت إلي أنه لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً وأنه يكون كذلك إذا كان بربرياً أو تعذيبياً أو قمعاً أو إذا أهدر المعايير التي التزمها الأمم المتحدة في معاملتها للإنسان.

(حكمها في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ق دستورية بجلسة ١٩٩٦/٢/٦)

ومن حيث إن ما حوته النصوص التشريعية المشار إليها المتعلقة بضمان حقوق الإنسان ما هي إلا صدى يتردد لمبدأ من المبادئ الكلية التي تقوم عليها مقاصد الشريعة الإسلامية والمتمثل في حفظ النفس الإنسانية ويشمل هذا المبدأ سلامة الجسد الإنساني وصون الكرامة، وإذا كانت مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ويلتزم المشرع باحترامها عند سن التشريعات، فإنه إذا راعى المشرع تلك المبادئ وضمنها التشريعات، وجب على جهة الإدارة عند مباشرة نشاطها أن تحترم تلك التشريعات وألا تهدر ما ورد بها أحكام وضمانات خاصة بحقوق الإنسان.

ومن حيث إن وظيفة القوات المسلحة طبقاً لنص المادة (٥٣) من الإعلان الدستوري المشار إليه الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة هي حماية البلاد وسلامة أراضيها وحماية أمنها في مواجهة أي عدوان خارجي وهي وظيفة تختلف عن تلك المسندة إلي هيئة الشرطة كهيئة مدنية تقوم على تنفيذ القوانين وحفظ الأمن الداخلي، وإذا كانت الظروف بعد ثورة الشعب في الخامس والعشرين من يناير - نتيجة لعجز الشرطة أو تقاعسها - قد اضطرت القوات المسلحة إلي التدخل للقيام ببعض أعمال الشرطة المتمثلة في حفظ النظام والأمن الداخلي ومنها أعمال تندرج ضمن مفهوم الضبط الإداري ، فإن الواجب على القوات المسلحة عند مباشرتها تلك الأعمال أن تلتزم أحكام القانون وألا تتجاوز حدوده في التعامل مع المواطنين، وإلا شاب قراراتها البطلان.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن القوات المسلحة عند فض بعض المظاهرات ألقت القبض على بعض المواطنين من النساء المشاركات في تلك المظاهرات وقامت بإخضاعهن لفحص طبي للكشف عن عذريتهن بحجة حماية أفراد القوات المسلحة من مزاعم اغتصاب محتملة قد تدعيها المقبوض عليهن، ولما كان هذا السلوك لا سند له ويخالف أحكام الإعلان الدستوري وأحكام القانون ويشكل انتهاكاً لحرمة جسد الإناث وعدواناً على كرامتهن الإنسانية، ويستوي في ذلك أن يكون العمل المشار إليه قد صدر من القوات المسلحة باعتباره عملاً من أعمال الضبط الإداري عند فض المظاهرات أو بمناسبة التحقيق مع المتظاهرات، إذ أن العمل المشار إليه يخرج عن حدود اختصاص أعضاء الضبط القضائي العسكري وعن حدود اختصاص النيابة العسكرية بالتحقيق طبقاً لقانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، ويتجرد من أي وصف قضائي، كما أن ما تذرعت به القوات المسلحة كسبب وغاية لقرارها المطعون فيه لا يستقيم ، لأنه لا يتوصل إلي الغايات المشروعة إلا بوسائل مشروعة، فلا يجوز للقوات المسلحة في سبيل حماية أفرادها من إدعاء محتمل أن تلجأ إلي أعمال مخالفة للدستور والقانون ،

تنتهك بها الحرمات، وتفضح بها الأعراض الواجب سترها، كما تتطوي على إذلال متعمد وإهانة مقصودة للإناث المشاركات في المظاهرات ويشكل مسلك القائمين بالفحص المشار إليه والمسئولين عن إجرائه من المنتمين إلي القوات المسلحة جريمة جنائية لا تسقط الدعوى الجنائية عنها بالتقادم لوقوعها عدواناً على حقوق الإنسان وحرياته. ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بإخضاع الإناث اللاتي يتم التحفظ أو القبض عليهن أو اعتقالهن عند فض المظاهرات لفحص كشف العذرية يكون بحسب ظاهر الأوراق قد صدر غير مشروع ويرجح الحكم بإلغائه عند الفصل في موضوع الدعوى مما يتوافر معه ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف تنفيذ هذا القرار.

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ركن الاستعجال يتوافر دائماً في حالة كل قرار إداري يمس بحقوق الإنسان وحرياته، ولما كان تنفيذ القرار المطعون فيه يشكل إهداراً لحقوق الإناث وعدواناً على كرامتهن فإن ركن الاستعجال قد تحقق ، واكتمل ركننا وقف التنفيذ ويتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بإجراء فحص كشف العذرية على الإناث اللاتي يتم احتجازهن أو التحفظ أو القبض عليهن أو اعتقالهن بمعرفة القوات المسلحة عند فض المظاهرات العامة مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها عدم إخضاع الإناث للفحص المشار إليه، على أن يتم تنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان طبقاً لنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات.

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم المصاريف طبقاً لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(فلهذه الأسباب)

حكمت المحكمة: "بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت المدعى عليهم بصفاتهم مصروفات هذا الطلب وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلانه وبإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء".

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة