مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٢/٣/٦ م

برئاســـة السيد الأستاذ المستشار / علي فكري حسن صالح — نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري

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

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

وحضـــور السيد الأستاذ المستشار / أحمد خليفة — مفوض الدولة

وسكرتاريـــة السيـــــد / سامي عبد الله خليفة — أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٧٤٨١ لسنة ٦٦ق

المقامة من:

حسام سراج الدين عبده إبراهيم

ضـــد

١- وزير الدفاع — بصفته

٢- وزير الداخلية — بصفته

٣- رئيس هيئة القضاء العسكري — بصفته

٤- مدير مصلحة السجون — بصفته

(الوقائـع)

أقام المدعي الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١١/١١/١٧ وطلب في ختامهـا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بإحالته إلي القضاء العسكري في القضية رقـم ٣٣٧ لـسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية شرق القاهرة مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعـون فيـه، وتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان وإلزام جهة الإدارة المصاريف.

وذكر المدعي شرحاً للدعوى أنه أحيل إلي القضاء العسكري في القضية رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠١١ بتهمة الشروع في سرقة بعض الأغنام المملوكة للأهالي وحيازة سلاح أبيض وصدر الحكم بتاريخ ٢٠١١/٤/٤ بسجنه خمس سنوات، وأنه ينفذ العقوبة حالياً، ونعى المدعي على قرار إحالته إلي المحكمة العسكرية مخالفة المبادئ الدستورية ومبادئ القانون الدولي والاتفاقيات والمواثيق الدولية التي وقعت عليها مصر ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تكفل لكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي، وأن القضاء العسكري غير مختص بمحاكمته لأنه مدني ولم تقع الجريمة المنسوبة إليه على عسكريين أو في منطقة عسكرية، وأن القضاء المدني هو المختص بمحاكمته.

وأضاف المدعي أنه حاصل على ليسانس حقوق ويعمل سائقاً لسيارة أجره وليس له أي نشاط إجرامي، وفي ختام الصحيفة طلب المدعي الحكم بالطلبات المشار إليها.

ونظرت المحكمة الدعوى بجلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ حيث أودع وكيل المدعي حافظة مستندات وكلفت المحكمة جهة الإدارة بتقديم صورة من الحكم المطعون فيه والتحقيقات، وبجلسة ٢٠١٢/١/٢٤ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١٢/٣/٦ وصرحت للحاضر عن الدولة بتقديم مذكرات خلال أسبوعين ، وبتاريخ ٢٠١٢/٢/٧ أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، واحتياطياً: بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وعلى سبيل الاحتياط الكلي برفض الدعوى وإلزام المدعي المصاريف، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

(المحكمة)

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعات، وبعد المداولة.

من حيث إن المدعي يطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بإحالته إلي القضاء العسكري في القضية رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية شرق القاهرة مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان وإلزام جهة الإدارة المصاريف.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الأعمال التي يمارسها القضاء العسكري تعد أعمالاً قضائية ينحسر عنها اختصاص محاكم مجلس الدولة وأن الدعوى الماثلة تعد طعناً على الحكم الصادر من المحاكم العسكرية وهو الأمر الذي لا تختص به محاكم مجلس الدولة، فإن هذا الدفع مردود بأن المدعي لا يطعن بموجب الدعوى الماثلة على الحكم الصادر ضده من القضاء العسكري أو على قرار الإحالة الصادر من النيابة العسكرية بوصفها جهة الإدعاء المختصة أمام القضاء العسكري وإنما على القرار الإداري الصادر بإحالته إلي القضاء العسكري لمحاكمته طبقاً لنص المادة (٦) من قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ والتي

تجيز لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلي القضاء العسكري بعض الجرائم الجنائية التي يعاقب عليها قانون العقوبات بموجب قرار يصدره، ولما كان قرار النيابة العسكرية بإقامة الدعوى ضد أي مدني أمام المحاكم العسكرية وما قد يصدر من حكم ضده، وتنفيذ العقوبة المحكوم بها من المحكمة العسكرية إنما هي كلها نتائج وآثار تنتج وتترتب وتبنى على القرار الصادر من رئيس الجمهورية أو ممن يقوم مقامه أثناء إعلان حالة الطوارئ بإحالة جريمة معينة إلي القضاء العسكري ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة منذ إنشاء مجلس الدولة على أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء الأحكام العرفية في حالة إعلان الأحكام العرفية طبقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (والذي حل محله قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ثم القانون بشأن حالة الطوارئ الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ واستبدل بالأحكام العرفية حالة الطوارئ) سواءً كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر وغير المباشر، وتختص محكمة القضاء الإداري برقابة مشروعية تلك القرارات.

(حكم محكمة القضاء الإداري "الدوائر المجتمعة" بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ في القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ق ، وحكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ق بجلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ كما استقرت المحكمة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا على اختصاص محكمة القضاء الإداري برقابة مشروعية القرارات الإدارية والأوامر الصادرة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ وقت إعلان حالة الطوارئ " حكمها في القضية رقم ٨ لسنة ٧ق دستورية بجلسة ١٩٧٧/٥/٧)

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلي أن قرار رئيس الجمهورية بإحالة قضية إلي المحكمة العسكرية طبقاً لنص المادة ٢/٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ هو قرار إداري تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في مشروعيته.

(حكمها في الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨)

وبالبناء على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه الصادر من وزير الدفاع ورئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة بوصفه القائم باختصاصات رئيس الجمهورية طبقاً للسلطات الممنوحة له وفقاً لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ بإحالة المدعي إلي المحاكمة العسكرية لمحاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه يعد قراراً إدارياً تختص هذه المحكمة برقابة مشروعيته، ويكون الدفع المشار إليه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى غير قائم على سند صحيح من القانون ويتعين رفضه.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري الدعوى أقيمت ضد قرار النيابة العسكرية بإحالة المدعي إلي المحكمة العسكرية فإن هذا الدفع غير سديد لأن المدعي لم يطعن على قرار النيابة العسكرية

بإحالته إلي المحكمة العسكرية ذلك أن النيابة العسكرية لا ولاية لها في شأن إقامة الدعوى الجنائية على المدنيين – في غير الحالات المحددة في قانون القضاء العسكري – إلا إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية أو ممن يحل محله أو يفوضه أثناء سريان حالة الطوارئ بإحالة جريمة معينة إلي القضاء العسكري، وإذ وجه المدعي دعواه إلي القرار الصادر من السلطة القائمة على تنفيذ أحكام قانون الطوارئ بإحالته إلي المحاكمة العسكرية، وهذا القرار قد استجمع أركان القرار الإداري ، ومن ثم فإنه يتعين الحكم برفض الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري.

ومن حيث إنه عن شكل الدعوى فإن المحكمة ترجئ البت في أمر ميعاد رفع الدعوى إلي حين التعرض لطلب وقف التنفيذ، وفيما عدا ميعاد رفع الدعوى الذي ستتعرض له المحكمة عند بحث ركن الجدية فإن الدعوى استوفت باقي أوضاعها الشكلية.

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 ركنين أولهما: يتعلق بمشروعية القرار وهو ركن الجدية بأن يكون القرار بحسب ظاهر الأوراق غير مشروع وأن يرجح الحكم بإلغائه عند الفصل في موضوع الدعوى، وثانيهما: هو ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٦٨) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ تنص على أن : "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي...".

وتنص المادة (١٤٨) من الدستور المشار إليه على أن : " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ وعلى الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً بعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".

وتنص المادة (١٨٣) من الدستور المشار إليه على أن: " ينظم القانون القضاء العسكري وبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور".

وقد أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة إعلاناً دستورياً بتاريخ ٢٠١١/٢/١٣ تضمن تعطيل العمل بأحكام الدستور ثم أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة إعلاناً دستورياً جديداً بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ تضمن في المادتين ٢١، ٥١ ذات الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٦٨، ١٨٣ من الدستور الصادر عام ١٩٧١.

وتنص المادة (٥٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه على أن: " يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب

خلال السبعة أيام التالية ليقرر ما يراه ... وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة لا تجاوز ستة أشهر ولا يجوز مدها إلا بعد استفتاء الشعب وموافقته على ذلك".

وتنص المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على أن: " يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة او انتشار وباء".

وتنص المادة (٢) من القانون المشار إليه على أن : " يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي:

أولاً: بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

ثانياً: تحديد المنطقة التي يشملها.

ثالثاً: تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها...".

وتنص المادة (٣) من القانون المشار إليه على أن : " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير الآتية:

١- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور.

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير...".

وتنص المادة (١) من قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ والمرسوم بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠١١ على أن: " القضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقاً لقوانين وأنظمة القوات المسلحة. ويختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقاً لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختص بها وفقاً لأي قانون آخر. وتقوم على شأن القضاء العسكري هيئة تتبع وزارة الدفاع".

وتنص المادة (٤) من القانون المشار إليه على أن : " يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد:

١- ضباط القوات المسلحة

٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموماً.

٣- .....

٤- أسرى الحرب

٥- أي قوات عسكرية تشكل.....

٦- عسكريو القوات الحليفة.....

٧- الملحقون بالعسكريين....".

وتنص المادة (٥) من ذات القانون على أن : " تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية:

أ – الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن .. أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة إينما وجدت

ب – الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها".

وتنص المادة (٦) من ذات القانون على أن: " تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم والتي تحال إلي القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية . ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلي القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر...".

وتنص المادة (١) من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " تتكون المحاكم من أ – محكمة النقض – ب – محاكم الاستئناف – ج – المحاكم الابتدائية – د – المحاكم الجزئية وتختص كل منها بنظر المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون".

وتنص المادة (٧) من ذات القانون على أن : " تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات.....".

ومن حيث إن الدولة بمفهومها المعاصر بعد أن مرت بمراحل التطور المختلفة تتميز بأنها دولة القانون ، بمعنى خضوع جميع أفرادها وسلطاتها للقانون الذي ينظم ويضبط سلوك الجميع، وهو ما اقتضى وجود سلطة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات، والقاضي هو لبنة السلطة القضائية ويتعين أن تتوافر فيه الشروط اللازمة من تأهيل علمي وحسن السيرة والسمعة وأن يكون غير قابل للعزل وأن لا يخضع في أداء عمله إلا لضميره ولأحكام القانون، والأصل هو أن يكون للدولة جهة قضاء واحدة يحاكم أمامها كل من يرتكب جريمة من الجرائم، إلا أن الحاجة العملية قد تدعو إلي إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية يكون اختصاصها بمحاكمة فئة معينة من فئات المجتمع أو بنظر جرائم معينة، والأصل أن تختص المحاكم الجنائية المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بمحاكمة من يرتكب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر، إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وأنشأ محاكم عسكرية تختص بمحاكمة ضباط وأفراد القوات المسلحة وغيرهم من المنصوص عليهم في المادة (٤) من قانون القضاء

العسكري وينظر جرائم معينة وهي الجرائم التي تقع في المعسكرات والثكنات العسكرية وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥) من القانون المشار إليه.

وقد حرص الدستور الصادر عام ١٩٧١ ومن بعده الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ على بيان أن الأصل هو القضاء الطبيعي وأن لكل مواطن حق الالتجاء إلي القضاء الطبيعي، واسندا إلي المشرع تنظيم القضاء العسكري وبيان اختصاصاته إلا أنهما قيدا المشرع بضرورة مراعاة المبادئ الواردة في الدستور، وأول المبادئ التي يجب احترامها في هذا الشأن هو احترام اختصاص القاضي الطبيعي فلا يتغول اختصاص القضاء العسكري على اختصاص القضاء الطبيعي وأن يصان دائماً حق المواطن في المحاكمة أمام قاضية الطبيعي.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن ضمان حق كل مواطن في اللجوء إلي قاضيه الطبيعي لرد ما قد يقع من عدوان على الحقوق التي يدعيها يدل على أمرين: أولهما: أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلي قاضي يكون بالنظر إلي طبيعتها وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها. وثانيهما: أن الناس جميعاً لا يتمايزون في مجال حقهم في النفاذ إلي قاضيهم الطبيعي ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عينها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها، ولا يجوز أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين تمييزاً غير مبرر في شأن إعمال تلك القواعد بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها.

"حكمها في الدعوى رقم ٩ لسنة ١٦ق دستورية بجلسة ١٩٩٥/٨/٥"

كما أظهرت المحكمة الدستورية العليا أن القضاء العادي هو الأصل والمحاكم العادية هي المختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقاً لقانون العقوبات وهو القانون العام أياً كان شخص مرتكبها، في حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص قضائي استثنائي مناطه إما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه على نحو الحالات المبينة بالمادة (٤) من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أو لخصوصية الجرائم وفق الأحوال المبينة بالمادة الخامسة من ذات القانون.

"حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ١١ق تنازع بجلسة ١٩٩١/٥/٤"

ومن حيث إن الدستور الصادر عام ١٩٧١ ومن بعده الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ أجازا لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، واشترط الإعلان الدستوري

ضرورة أخذ رأي مجلس الوزراء قبل إعلان حالة الطوارئ وأوجب عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال السبعة الأيام التالية ليقرر ما يراه، وأوجب في جميع الأحوال أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة لا تجاوز ستة أشهر، وحظر مدها إلا بعد استفتاء الشعب وموافقته على المد، ونظم قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ أسباب إعلان حالة الطوارئ، فأجاز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة معينة منها للخطر سواء أكان ذلك سبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو في حالة حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء، وأوجب أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ ببيان الحالة التي أعلنت بسببها، وأن يحدد المنطقة التي يشملها، وتاريخ بدء سريانها ومدة سريانها، كما حدد المشرع التدابير التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يتخذها متى أعلنت حالة الطوارئ وهي تدابير تصل في قسوتها إلي إهدار كل الحقوق والمبادئ الدستورية التي تكفل حقوق المواطنين وحرياتهم، ومن بين السلطات التي يملكها رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلي المحاكم العسكرية أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، ويملك رئيس الجمهورية استناداً إلي نص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أن يهدر كل اختصاص القضاء الطبيعي وأن يحيل جميع الجرائم الجنائية إلي القضاء العسكري في فترة إعلان حالة الطوارئ عصفاً بالمبادئ الدستورية التي تقرر أحقية المواطن في اللجوء إلي قاضيه الطبيعي ، طليقاً من كل قيد، مجاوزاً كل حد، كما في نص الفقرة الأولى من المادة (٦) المشار إليها والتي تجيز لرئيس الجمهورية في كل الأوقات سواء أعلنت حالة الطوارئ أو في غير إعلانها أن يحيل إلي القضاء العسكري بقرار منه الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، وهي الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج أو من جهة الداخل.

ومن حيث إن الأصل أن حالة الطوارئ هي دائماً مؤقتة ورهينة بالأسباب التي دفعت إلي إعلانها، فإذا زالت تلك الأسباب وجب على رئيس الجمهورية رفع حالة الطوارئ ليرفع عن عاتق الشعب كل القيود المفروضة على الحقوق والحريات أثناء مدة إعلان حالة الطوارئ، وكانت آخر مرة أعلنت فيها حالة الطوارئ يوم ١٩٨١/١٠/٦ بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بسبب أحداث اغتيال رئيس الجمهورية الأسبق محمد أنور السادات، واستمر مد حالة الطوارئ بقرارات من رئيس الجمهورية السابق وبموافقة مجلس الشعب، وأصبحت حالة دائمة غير مؤقتة وغير رهينة بأسباب إعلانها بالمخالفة لنص المادة (١٤٨) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ ولنص المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية

بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، وكان آخر مد لحالة الطوارئ قبل ثورة الخامس والعشرين من يناير من عام ألفين وأحد عشر بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ والذي تضمن في المادة الأولى " تمد حالة الطوارئ المعلنة بقرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لمدة سنتين اعتباراً من أول يونية سنة ٢٠١٠ وحتى ٣١ مايو سنة ٢٠١٢ . ونص في المادة الثانية على أن : " يقتصر تطبيق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ خلال مدتها على حالات مواجهة أخطار الإرهاب وتمويله وجلب وتصدير المواد المخدرة والإتجار فيها.

كما يقتصر اتخاذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام في مواجهة الأخطار المشار إليها في الفقرة السابقة على نطاق التدابير المنصوص عليها في البندين ١، ٥ من المادة (٣) من قانون حالة الطوارئ المشار إليها دون غيرها".

ومن حيث إن الجديد الذي تضمنه القرار المشار إليه – غير مد حالة الطوارئ – هو أولاً قصر تطبيق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ اعتباراً من ٢٠١٠/٦/١ على أمرين لا ثالث لهما وهما مواجهة إخطار الإرهاب وتمويله ومواجهة جلب وتصدير المواد المخدرة والإتجار فيها، وثانياً: قصر التدابير التي تتخذ أثناء إعلان حالة الطوارئ في مواجهة الإرهاب والإتجار بالمخدرات على نطاق التدابير المنصوص عليها في البندين ١، ٥ من المادة (٣) من قانون حالة الطوارئ ، ويتعلق البند (١) بوضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن وأوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، ويتعلق البند (٥) بسحب التراخيص بالأسلحة والذخائر أو المواد القابلة للإنفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

ومن حيث إن المجلس الأعلى للقوات المسلحة بعد أن تولى إدارة شئون البلاد واعتباراً من تاريخ ٢٠١١/٢/١١ وطبقاً للإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٣ أصدر المرسوم بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٣/١٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وأضاف إلي القانون المشار إليه الباب السادس عشر إلي أبواب الكتاب الثالث تحت عنوان " الترويع والتخويف والمساس بالطمأنينة "البلطجة" ثم أصدر المرسوم بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، ومنذ تاريخ ٢٠١١/٢/١١ حتى تاريخ ٢٠١١/٩/٩ لم يصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة أية مراسيم بقوانين بتعديل قانون حالة الطوارئ ، كما لم يصدر خلال تلك المدة أية قرارات تتضمن توسيع تطبيق أحكام قانون الطوارئ ومدها إلي غير الحالتين الواردتين بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ وهما حالتي الإرهاب والإتجار بالمخدرات، ثم أصدر رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة القرار رقم

١٩٣ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٩/١٠ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ وتنص المادة الأولى من هذا القرار على أن " يستبدل بنص المادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ المشار إليه النص التالي : تطبق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ خلال مدة سريانها على حالات مواجهة حدوث اضطرابات في الداخل وكافة أخطار الإرهاب والإخلال بالأمن القومي والنظام العام بالبلاد أو تمويل ذلك كله وحيازة الأسلحة والذخائر والإتجار فيها وجلب وتصدير المواد المخدرة والإتجار فيها، وكذا حالات مواجهة أعمال البلطجة والاعتداء على حرية العمل وتخريب المنشآت وتعطيل المواصلات وقطع الطرق وبث إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة عمداً" وتنص المادة الثانية من القرار المشار إليه على أن " يعمل بأحكام هذا القرار ويلغى كل حكم يخالف أحكامه " وقد نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١١/٩/١٠ ومن ثم فإن ما تضمنه قرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ١٩٣ لسنة ٢٠١١ من توسيع نطاق تطبيق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ خلال مدة سريانها إلي الحالات التي تضمنها القرار لا يسري إلا من تاريخ العمل بهذا القرار، ولا تمتد أحكامه بأثر رجعي على الجرائم أو الأفعال التي حدثت قبل تاريخ العمل به، ويظل قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ هو الحاكم في مجال تحديد الحالات التي يطبق عليها قانون الطوارئ خلال المدة من ٢٠١٠/٦/١ حتى ٢٠١١/٩/٩ وقد قصر هذا القرار تطبيق للأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ خلال تلك المدة على حالات مواجهة أخطار الإرهاب وتمويله وجلب وتصدير المواد المخدرة والإتجار فيها، وينحسر تطبيق أحكام قانون حالة الطوارئ عن كل ما عدا الحالتين المشار إليهما "الإرهاب والإتجار في المواد المخدرة" ولا يجوز تطبيق أحكام قانون الطوارئ على غير هاتين الحالتين خلال المدة من ٢٠١٠/٦/١ حتى ٢٠١١/٩/٩ ، وأي تطبيق لأحكامه على غير هاتين الحالتين يخالف المبادئ الدستورية الحاكمة لحالة الطوارئ كما يخالف أحكام قانون الطوارئ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن المدعي يعمل سائق سيارة أجرة، وقد نُسب إليه أنه بتاريخ ٢٠١١/٣/١٩ شرع في سرقة بعض المواشي المملوكة للأهالي ، وحاز وأحرز سلاحاً أبيضاً ، وأصدرت السلطة القائمة على تطبيق قانون الطوارئ القرار المطعون فيه بإحالة المدعي إلي المحكمة العسكرية وصدر ضده حكم في القضية رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠١١ جنايات شرق القاهرة بجلسة ٢٠١١/٤/٤ بالسجن لمدة خمس سنوات، وتضمن التظلم المرفوع من المدعي من الحكم المشار إليه أن محضر الضبط حرر الساعة الثانية وخمس دقائق صباحاً ويتعلق بالشروع في سرقة عدد ٤ ماعز من شارع صلاح سالم بحلوان وأنه تم ضبط متهم آخر يدعى محمد فاروق مع المدعي وذلك على النحو الثابت من صورة التظلم المرفقة بحافظة

المستندات المقدمة من وكيل المدعي، ولم تجحد جهة الإدارة ما ذكره المدعي في صحيفة الدعوى أو في تظلمه المشار إليه.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن المدعي مدني وغير عسكري ومن غير الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (٤) من قانون القضاء العسكري ولم تقع الجريمة المنسوبة إليه في أحد معسكرات الجيش أو على مهماته ولا تعد من الجرائم الخاصة بالعسكريين المنصوص عليها في المواد ٥، ٧ ، ٨ من القانون المشار إليه، والتي يطبق فيها قانون القضاء العسكري من غير حاجة إلي صور قرار من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه.

ومن حيث إن النص الوحيد الذي يجيز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري بعد استبعاد أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٨ والتي لا تسري على حالة المدعي ، هو نص المادة (٦) من قانون القضاء العسكري وطبقاً لنص الفقرة الأولى من تلك المادة فإنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يحيل الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بقرار منه إلي القضاء العسكري وهذه الجرائم هي الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج أو من جهة الداخل، ويملك رئيس الجمهورية هذا الاختصاص في أي وقت سواء أعلنت حالة الطوارئ أو لم تعلن، ولما كانت الجريمتين المنسوبتين إلي المدعي الأول هي الشروع في السرقة وجرائم السرقة من الجرائم المنصوص عليها في الباب الثامن "السرقة والاغتصاب" من الكتاب الثالث والخاص بالجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس ، وجريمة حيازة سلاح أبيض بدون ترخيص هي من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر ، ومن ثم فإن الجريمتين المنسوبتين إلي المدعي منن غير الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل المدعي إلي المحاكمة العسكرية عن الجريمتين المشار إليهما استناداً إلي نص الفقرة الأولى من المادة (٦) من قانون القضاء العسكري.

ومن حيث إن سلطة رئيس الجمهورية المستمدة من نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون القضاء العسكري والتي تجيز له متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلي القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر قد قيدها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ الذي قصر تطبيق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ اعتباراً من ٢٠١٠/٦/١ على مواجهة أخطار الإرهاب وتمويله وجلب وتصدير المواد المخدرة والإتجار فيها، وقصر التدابير التي تتخذ في مواجهة الإرهاب والإتجار في المخدرات على التدابير المنصوص عليها في البندين ١، ٥ من المادة (٣) من قانون الطوارئ ، ولما كانت الجريمتان المنسوبتان إلي المدعي "الشروع في السرقة وحيازة سلاح أبيض دون

ترخيص" من غير جرائم الإرهاب أو المخدرات، وقد نُسب إليه ارتكابهما بتاريخ ٢٠١١/٣/١٩ في ظل سريان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠ المشار إليه وقبل تعديله بقرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ١٩٣ لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١١/٩/١٠ والذي مد تطبيق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ إلي حالات أخرى غير الإرهاب والإتجار في المخدرات على الوجه المشار إليه فيما تقدم، ومن ثم فإن الجريمتين المنسوبتين إلي المدعي وقت ارتكابهما ووقت إحالته إلي المحاكمة العسكرية تخرجان عن تطبيق أحكام قانون الطوارئ طبقاً لنص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٠، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامة استناداً إلي نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون القضاء العسكري أن يحيل الجريمتين المنسوبتين إلي المدعي إلي القضاء العسكري بعد تقييد سلطة رئيس الجمهورية في هذا الشأن وقصر تطبيق الأحكام المترتبة على إعلان حالة الطوارئ على مواجهة أخطار الإرهاب والإتجار بالمخدرات وفي الحدود التي حددها القرار المشار إليه.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن قرار إحالة المدعي إلي القضاء العسكري لا يظاهره أي سند من القانون وقد ترتب عليه مخالفة المبدأ الدستوري الخاص بحق المواطن في اللجوء إلي قاضيه الطبيعي مطمئناً إلي عدله ، ومحمياً بالضمانات المكفولة له قانوناً في مراحل التحقيق والاتهام والمحاكمة، وقد انتزع هذا القرار المدعي من حرم قاضيه الطبيعي وألقى به أمام قضاء خاص ذي نظام استثنائي وهو القضاء العسكري، على الرغم من أنه ليس عسكرياً ولا صلة للجريمة المنسوبة إليه بالحياة العسكرية فلا يجوز أن يحال إلي غير قاضيه الطبيعي، كما أن القرار المطعون فيه ترتب عليه اغتصاب سلطة واختصاص المحاكم الجنائية المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية وغل يدها عن نظر قضايا تدخل في صميم اختصاصها وبذلك يكون القرار المطعون فيه بحسب ظاهر الأوراق قد صدر معدوماً لا تلحقه أية حصانة ، ويخرجه من رقابة المشروعية ولا يعدو في حقيقته أن يكون محض عمل مادي يشكل عدواناً على حقوق المدعي وحرياته ويجوز توجيه الدعوى إليه بوقف تنفيذه وإلغائه . في أي وقت دون التقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء.

ومن حيث إن للعدل مظهراً وجوهراً ، وهما مرتبطان غير منفصلين ، فلا يكفي أن تصدر القوانين لتحقيق العدل بين الناس ، وإنما يجب أن تكون القوانين عادلة في أساسها، ولا يتحقق العدل إلا بوضع القوانين موضع التطبيق ، والقضاء هو من يطبق القوانين فينفخ فيها من روح العدل ليحيى نصوصاً ميتاً، ويحول العدل من قيمة معنوية إلي واقع حي ملموس يشهد عليه الناس وذلك بما يصدع به من أحكام، وتحقيق المساواة أمام القانون كمبدأ دستوري حاكم، يستلزم ضرورة الالتزام بمبدأ المساواة أمام القضاء، فيخضع جميع المواطنين المتساويين في المراكز القانونية إلي قضاء واحد يتداعون إليه، ولا يجلب أحد إلي

قضاء خاص، تمييزاً له أو تنكيلاً به، وكل إخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء يترتب عليه أن تصبح المساواة أمام القانون مجرد شعار أجوف وهو أمر لا يمكن قبوله.

ومن حيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن ما نُسب إلي المدعي من جرم إنما يدخل في نطاق الجرائم الجنائية العادية التي تستوجب محاكمته أمام قاضيه الطبيعي وهو المحكمة الجنائية المختصة.

طبقاً لقانون السلطة القضائية، إلا أن القرار المطعون فيه صدر بإحالته إلي المحاكمة العسكرية.

ومن ثم يكون هذا القرار المطعون فيه بحسب ظاهر الأوراق مرجح الحكم بالإلغاء، الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذه.

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال فإن قضاء هذه المحكمة تواتر على قيام الاستعجال في كل حالة يتضمن فيها القرار الإداري عدواناً على الحقوق والحريات ، وقد ترتب على صدور القرار المطعون فيه محاكمة المدعي أمام محكمة عسكرية وحرمانه من حقه في المحاكمة العادلة أمام قاضيه الطبيعي، وإدانته وحبسه وتقييد حريته بحكم من محكمة غير مختصة بمحاكمته، الأمر الذي يتوافر معه ركن الاستعجال.

ومن حيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد استوفى ركني الجدية والاستعجال فمن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إحالة المدعي للمحاكمة أمام المحكمة العسكرية مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها إتخاذ الإجراءات اللازمة قانوناً لإلغاء الحكم الصادر من القضاء العسكري ضد المدعي وإعادة إجراءات التحقيق معه ومحاكمته وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية.

(فلهذه الأسباب)

حكمت المحكمة: " بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب، وألزمت جهة الإدارة مصاريف الطلب العاجل، وأمرت بإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها ".

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**