مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
دائرة توحيد المبادئ
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم السبت الموافق ٢٠١٣/٤/٦م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. محمد عبد الحميد مسعود
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى أحمد راغب دكرورى وعبد الله عامر إبراهيم سليمان و محمد عبد العظيم محمود سليمان وفايز شكرى حنين ود. عبد الفتاح صبرى أبو الليل ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم وربيع عبد المعطى أحمد الشبراوى ولبيب حليم لبيب ومحمود محمد صبحى العطار وحسن كمال محمد أبو زيد شلال .
نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار / سراج الدين عبد الحافظ عثمان
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

****

أصدرت الحكم الآتي
فى الطعن رقم ١٢٢٥١ لسنة ٥٧ق.عليا
المقام من /
عبد الرحيم محمد مصطفى جاد قنديل
ضد /
١- النائب العام .
٢- وزير الداخلية .
٣- رئيس مجلس إدارة شركة مصر للسياحة .

****

مجلس الدولة

" الإجـــــــراءات "
****

فـى يـوم الأربعـاء الموافـق ٢٠١١/١/١٩ أودع الأستاذ / صـلاح الـدين عبـد العظـيم محمد المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها العام برقم ١٢٢٥١ لسنة ٥٧ قضائية عليا وذلك فـى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى " الدائرة الأولى " بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨ فى الدعوى رقم ٢٢٢٥٧ لسنة ٦٤ ق الذى قضى أولاً – برفض الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها .
ثانياً – بقبول الدعوى شكلاً ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وإلزام المدعى مصروفات هذا الطلب .

وطلب الطاعن – للأسباب الواردة بتقرير الطعن – الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وعـين لنظـر الطعـن أمـام دائـرة فحـص الطعـون – الـدائرة الأولـى – جلـسة ٢٠١١/٢/٢١ وتـدوول نظـره علـى النحـو الموضـح بمحاضـر الجلـسات ، وبجلـسة ٢٠١١/٥/١٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هيئة مفوضى الدولة .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفـى الموضـوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة جنايات القاهرة مع إبقاء الفصل فى المصروفات .

وحدد لنظر الطعن ثانية أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١١/٧/٣ وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٩/٢٤ ، حيث قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى "موضوع" لنظره بجلسة ٢٠١١/١١/١٢ . وتدوول نظره أمام هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠١٢/٦/٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقاً للمادة "٥٤" مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، حيث إن ثمة تعارضاً بين أحكام الدائرة فيما يتعلق باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعاوى التى تقام طعناً على القرارات التى يصدرها النائب العام بمنع بعض المواطنين من السفر ، حيث ذهبت فى بعض أحكامها – بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ق دستورية بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤ بعدم دستورية نصى المادتين رقمى "٨ و ١١" من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفـر ، وبسقوط نص المادة "٣" من قرار

مجلس الدولة

وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ – إلى عدم اختصاصه ولائياً بنظر مثل هذه الدعاوى كما هو الشأن فى أحكامها الصادرة فى الطعون أرقام ٤٥٨٨ و ٥١٩٠ لسنة ٤٧ق.ع بجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢ و ٤٢٤٨ لسنة ٤٧ق.ع بجلسة ٢٠٠٢/٣/٩ و ٣٢١٦ لسنة ٤٧ق.ع بجلسة ٢٠٠٣/١١/٨ و ٩٣٥٩ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٥ و ٨٧٩١ لسنة ٤٧ق.ع بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ ، بينما ذهبت فى بعض الأحكام الأخرى إلى اختصاصه بنظرها ، ومن هذه الأحكام الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٠٩٣٢ لسنة ٤٧ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/١/١ ، والطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٨ق.ع بجلسة ٢٠٠٦/٢/٤ .

وعين لنظر الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ جلسة ٢٠١٢/٧/١ ، وتدوول نظره وفق الثابت بمحاضر الجلسات ، حيث أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعاوى التى تقام طعناً على القرارات الصادرة من النائب العام بالمنع من السفر مع إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه على هذا الأساس ، وقدم خلالها الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع وحافظتى مستندات ، وبجلسة ٢٠١٢/١٢/١ قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٣/٣/٢ و بهذه الجلسة قررت المحكمة مد اجل الحكم لجلسة ٢٠١٣/٤/٦ لاتمام المداولة ، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــــــة

****

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص – حسبما يبين من الأوراق – فى أنه بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٣ أقيمت الدعوى رقم ٢٢٢٥٧ لسنة ٦٤ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى فى هذا التاريخ ، طلب المدعى – الطاعن – فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها رفع اسمه من قوائم الممنوعين من السفر ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع إلزام المدعى عليهما – المطعون ضدهما الأول والثانى – بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على أن ينفذ الحكم بمسودته .

وقال المدعى شارحاً دعواه إنه بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢ أصدر المدعى عليه الأول – النائب العام – قراراً بمنعه من السفر وإدراج اسمه على قوائم الممنوعين من السفر استناداً إلى المحضر رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٧ حصر أموال عامة ، وقد تقدم بتظلم من هذا القرار إلا أنه لم يتم البت فيه حتى إقامة هذه الدعوى ، ونعى المدعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون على سند من القول بأنه بالرجوع إلى المحضر المشار إليه يتبين أنه قيد برقم ٢١٢٧ لسنة ٢٠٠٧ جنايات عابدين المقيد برقم ٧٦ لسنـــة ٢٠٠٧ جنايات وســط القاهــرة ، وقد

مجلس الدولة

تدوولت هذه الجناية أمام المحكمة وحضر المدعى أمامها وكانت تخلى سبيله ولم تأمر بمنعه من السفر ، وبذلك يكون القرار الطعين متعارضاً مع مسلك محكمة الجنايات المختصة بنظر القضية سبب المنع من السفر ، كما أن المدعى قد حصل على حكم من الجمهورية الفرنسية برقم ٦٣٨٦ف/٦ صادر من مجلس الفصل فى المنازعات بين أرباب العمل ومستخدميهم فى باريس بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٤ بأحقيته فى الحصول على راتبين من فرع شركة مصر للسياحة بباريس وشركة مصر فوياج فى ذات الوقت وأحقيته فى التعويضات والرواتب المتأخرة وهو ما يؤكد عدم صحة اتهامه فى المحضر المشار إليه ، وجميع ذلك يصم القرار الطعين بمخالفة القانون لعدم قيامه على سبب صحيح فضلاً عن تعارضه مع أحكام الاتفاقيات الدولية وما كفله الدستور المصرى من حرية التنقل والسفر .

وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨ صدر الحكم أولاً – برفض الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها . ثانياً – بقبول الدعوى شكلاً ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعى مصروفات هذا الطلب .

وشيدت المحكمة قضاءها فيما يتعلق بالدفع المبدى بشأن اختصاص المحكمة على أساس أن نعت القرار المطعون فيه بأنه قرار قضائى أمر يخالف طبائع الأمور ، ذلك أن اتصال المحكمة الجنائية بالدعوى الجنائية لا يكون إلا بعد تصرف النيابة العامة فى التحقيقات ، وتستحيل عملاً قياس حالة المنع من السفر أو الإدراج من النيابة العامة " وهو محض عمل إدارى " بما يصدر عنها من أوامر بالحبس الاحتياطى التى نظمها المشرع وبين طرق الطعن فيها ، ومن ثم فإنه إزاء هذه الطبيعة الإدارية لقرارات النائب العام بالمنع من السفر والإدراج ، يكون القضاء الإدارى صاحب الاختصاص بمراقبة مشروعيتها ، بالإضافة إلى وجود فراغ تشريعي لتنظيم المنع من السفر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤ فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ق دستورية ، و بالتالى فإن ما يصدر من قرارات تتعلق بالمنع من السفر أيا كانت سلطة إصدارها يخضع لرقابة المشروعية التى يباشرها القضاء الإدارى لوزنها بميزان القضاء الذى يهدف إلى تحقيق الموازنة بين الصالح العام وحريات الأفراد ، وذلك إلى حين صدور قانون ينظم حالات المنع من السفر ويبين شروطه وإجراءاته . وأما فيما يتعلق بركن الجدية بشأن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فقد أقام الحكم قضاءه على أساس أن البين من ظاهر الأوراق أن المدعى قد أجرى معه تحقيق فى المحضر رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٧ حصر أموال عامة عليا لما نسب إليه من الاستيلاء بغير حق على المبالغ المالية المبينة بالمحضر والمملوكة لجهة عمله ، وقد قيدت الدعوى برقم ٢١٢٧ لسنة ٢٠٠٧ جنايات عابدين والمقيدة برقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ كلى وسط القاهرة وبرقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧ جنايات أموال عامة عليا ، والتى ما زالت متداولة أمام المحكمة ، ومتى كان الأمر على هذا النحو فإن منع المدعى من السفر للخارج يكون قد اقتضته ضرورة استكمال محاكمة المدعى فى القضية المذكورة والتى لم تكشف الأوراق أو يقدم المدعى ما يفيد انتهاء محاكمته ، ويكون القرار الصادر بذلك قد قام على

مجلس الدولة

سببه المسوغ له قانوناً وجاء متفقاً مع صحيح حكم القانون ، الأمر الذى ينتفى معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه مما يتعين معه القضاء برفضه ودون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه .

وإذ لم يرتض الطاعن هذا الحكم أقام طعنه الماثل على أسباب محصلها أن السبب الذى أقيم عليه قرار منعه من السفر والذى أقام عليه أيضاً الحكم المطعون فيه قضاءه قد زال بانتهاء محاكمته حيث صدر الحكم حضورياً فى القضية رقم ٢١٢٧ لسنة ٢٠٠٧ جنايات عابدين والمقيدة برقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ كلى وسط القاهرة بجلسة ٢٠١١/١/٥ بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبرد مبلغ ١٨٥٣٥١,١١ يورو أو ما يعادله بالجنية المصرى وبتغريمه بمبلغ مساو لما قضى عليه برده ، وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة وقفاً شاملاً لمدة ثلاث سنوات ، وهو الأمر الذى يفقد قرار المنع من السفر شرطاً من أهم شروطه وهو الخشية من هروب الطاعن ، وأما فيما يتعلق برد المبلغ المقضى به فإن الحكم مطعون عليه أمام محكمة النقض ، وأن هذا الذى قضى به الحكم نوع من التعويضات المدنية التكميلية للحكم الجنائى يتم تنفيذه وفقاً للوائح والقوانين بشأن تنفيذ الدين المدنى ، فضلاً عن أن الطاعن له موطن معلوم بالجمهورية الفرنسية تعلمه الشركة التى كان يعمل بها ، كما أنه يملك عقارات وأطياناً بجمهورية مصر العربية تغطى قيمة المبلغ المقضى برده ، يضاف إلى ذلك أن قرار المنع من السفر المطعون فيه باطل لمخالفته المادة "٢٠٨" من قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنه صدر بعد انتهاء التحقيقات فى الاتهام وإحالته إلى محكمة الجنايات وحضوره جلسات المحاكمة بما تنحسر معه سلطة النائب العام فى إصدار قرار منعه من السفر ، الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن جوهر الإحالة إلى هذه الدائرة ينحصر فى الترجيح بين اتجاهين للدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا فيما صدر منها من أحكام بشأن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الأنزعة المتعلقة بإلغاء قرارات المنع من السفر إلى الخارج والتى تصدر من النائب العام لا سيما بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ق دستورية بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤ بعدم دستورية نصى المادتين "٨ و ١١ " من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر وبسقوط نص المادة "٣" من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الصادر تنفيذاً لبعض أحكام ذلك القرار بالقانون ، حيث ذهب أحد الاتجاهين إلى عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعاوى التى تقام طعناً بالإلغاء فى مثل هذه القرارات على أساس أن النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة التحقيق التى ورثتها عن قاضى التحقيق ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية ، حيث يتعين تمثيلها فى تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاءها باطلاً ، وهذا هو ما أكدته المحكمة العليا " الدستورية " فى قرارها التفسيرى فى طلب التفسير رقم ١٥ لسنة ٨ق بجلسة ١٩٧٨/٤/١ ، ومن ثم فإن القرارات والإجراءات التى تتخذها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية تعتبر

من الأعمال القضائية وهى المتعلقة بإجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله وحبسه احتياطياً والتصرف فى التحقيق سواء برفع الدعوى العمومية ومباشرتها أم بالتقرير بألا وجه لإقامتها أم بحفظ التحقيق مؤقتاً إلى غير ذلك من الإجراءات والاختصاصات المخولة لها قانونا ، وقد خولها الدستور سلطة المنع من التنقل كالمنع من السفر خارج البلاد إذا ما استلزمت ضرورة التحقيق ذلك ، وبالتالى تكون القرارات التى تصدر من النيابة العامة قرارات أو أوامر قضائية وليست قرارات إدارية ، لأن هذه القرارات تصدر منها كسلطة تحقيق وبمناسبة التحقيق وبسببه أيا كان وقت صدور القرار ، فيستوى فى ذلك أن يصدر قبل بدء التحقيق مباشرة أو أثناءه أو عند أو بعد إحالة المتهم إلى المحكمة الجنائية المختصة ، طالما أنها قدرت إصدار القرار فى إطار اختصاصها القضائى وإعمالا للسلطة المخولة لها فى ذلك كما هو الشأن فى إجراءات التحقيق الأخرى ، فتوقيت صدور القرار تقدره النيابة العامة باعتبارها السلطة القائمة بالتحقيق والاتهام والأمينة على الدعوى العمومية وهى التى تقدر ذلك ، وليس من شأن هذا التوقيت أن يؤثر فى طبيعة القرار القضائية ويتحول بسببه إلى قرار إدارى . بينما ذهب الاتجاه الآخر إلى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ينظر مثل تلك الدعاوى على سند من أنه فى ضوء المبادئ الدستورية المتعلقة بالحرية الشخصية ومن دروبها حرية التنقل والهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج ، قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق دستورية المشار إليها بعدم دستورية نصى المادتين " ٨ ، ١١ " من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ، وكذلك بسقوط نص المادة "٣" من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ ، استنادا إلى أن حرية الانتقال تنخرط فى مصاف الحريات العامة ، وأن تقييدها دون مقتض مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها ، كما أن الدستور عهد إلى السلطة التشريعية وحدها تقدير هذا المقتضى ، ولازم ذلك أن يكون الأصل هو حرية التنقل ، والاستثناء هو المنع منه ، وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض أو عضو نيابة عامة يعهد إليه القانون بذلك . كما هو نص المادة "٤١" من الدستور ١٩٧١ – وينظم هذا القانون القواعد الشكلية والموضوعية لإصدار الأمر بذلك ، فى ضوء الضوابط التى وضع الدستور أصولها ، وعلى هذا فإن أى نص يخالف هذه الأصول يعتبر منسوخا حتما بقوة الدستور نفسه ، باعتباره القانون الأسمى ، وإنه لما كان ذلك فإنه ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية ، تتولى أعمالا قضائية أهمها وظيفة التحقيق ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية ، وأن القرارات والإجراءات التى تتخذها بحكم وظيفتها القضائية تعتبر من صميم الأعمال القضائية ، إلا أن النيابة العامة لا تنهض ولايتها فى خصوص المنع من السفر إلا وفقا لقانون ينظم القواعد الشكلية والموضوعية لإصدار قرارات بذلك ، وأنه فى غياب هذا القانون وفى ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بحكمها سالف الذكر فلا تستنهض النيابة هذه الولاية ولا تقوم لها قائمة ، وتكون ما تصدره النيابة فى هذا الشأن مجرد إجراء فاقد لسنده الدستورى والقانونى مما تختص محاكم مجلس الدولة بمراقبته باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الإدارية ، وذلك هو عين ما أكدته محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ ق بجلسة ١٩٨٨/١١/١٥ .

مجلس الدولة

ومن حيث إن مقطع النزاع حول المسألة القانونية المثارة يتمثل فيما إذا كان الطعن فى قرار النيابة العامة الذى يصدر بمنع أى من المواطنين من السفر إلى خارج البلاد – ومن ثم إدراجه على قوائم الممنوعين من السفر – مندرجا ضمن تلك الطعون التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى – أصالة – بالفصل فيها أم أنه غير مندرج ضمن هذه الطعون وبالتالى لا يكون مجلس الدولة مختصا ولائيا بالفصل فيها .

وحيث إن المادة "٤١" من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ تنص على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو من النيابة العامة وفقا لأحكام القانون ..... " ، وهو ذات ما نص عليه الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠١١ فى المادة "٨" ، وتنص المادة "٣٥" من الدستور الحالى الصادر عام ٢٠١٢ على أنه " فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق ، ..... " وتنص المادة "٤٢" منه على أن " حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة ، ولا يجوز بحال إبعاد أى مواطن عن إقليم الدولة ، ولا منعه من العودة إليه ، ولا يكون منعه من مغادرة الدولة ، ولا فرض الإقامة الجبرية عليه إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة " ، وتنص المادة " ١٧٢ " من دستور ١٩٧١ على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " . وهو ذات ما نصت عليه المادة "٤٨" من الإعلان الدستورى المشار إليه ، وتنص المادة "١٧٤" من الدستور الحالى على أن " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية ، ..... ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " .

وحيث إن مقتضى ما سلف ذكره من نصوص أن الحرية الشخصية بجميع صنوف أوجه ممارستها ، وسائر دروب أوجهها بما فى ذلك حرية التنقل سواء داخل البلاد أو إلى خارجها ، مصونة ومكفولة دستوريا ، بما تكون معه عصية على النيل منها بحرمان ، أو تقييد لأوجه ممارستها بافتئات ، حيث حظر المشرع ما يؤدى بها إلى أى مما ذكر ، مضيقا من ولوج أى طريق أو اتخاذ أى إجراء مآله تقييد الحرية بما فى ذلك منع الشخص من التنقل إلا إذا كان ثمة ضرورة استلزمها التحقيق معه صيانة لأمن المجتمع وبحيث يصدر بذلك أمر وفقا لأحكام القانون من القاضى المختص أو النيابة العامة ، كما هو صريح نص المادة "٤١" السالف ذكرها ، وهو ما تبناه الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠١١ حيث جاء نص المادة "٨" محاكيا نص هذه المادة ، كما جاء نصا المادتين "٣٥" و "٤٢" من الدستور الحالى بذات مضمون كل من هاتين المادتين فيما يتعلق بصون وكفالة الحرية الشخصية وحظر تقييدها بأى قيد بما فى ذلك المنع من التنقل إلا إذا استلزم ذلك التحقيق مع الشخص على أن يكون المنع من السفر ومغادرة البلاد بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة .

مجلس الدولة

ومن حيث إنه فى ضوء إعلاء شأن الحرية الشخصية دستوريا ، وما انتهجه دستور ١٩٧١ ، ومروراً بالإعلان الدستورى المنوه به ، وانتهاء بالدستور الحالى ، وترسما لخطاها جميعا فيما رسخته من أن حرية الانتقال منخرطة فى مصاف الحريات العامة لا سيما الحرية الشخصية بما يجعل تقييدها دون مقتض مشروع تجريدا لهذه الحرية من بعض أوجه ممارستها بل من بعض خصائصها ، فلا مندوحه - حتى لا يكون ثمة نيل منها بانتقاص أو حرمان – من أن يكون ثمة قانون منظم لموجبات تقييد حرية الشخص فى الانتقال ومغادرة البلاد بما لا يقوضها ، ومبين لحدود استخدام سلطة المنع من التنقل ، وموضح ضمانات عدم استحالة إصدار الأمر بذلك إلى سلطة مطلقة عن الضوابط التى تنأى بها عن إساءة استعمالها ، ومحدد لمدة المنع حتى لا تستحيل مدة مطلقة عن التأقيت ، خاصة وأن النيابة العامة التى وسد إليها المشرع الدستورى بالمادة "٤١" من دستور ١٩٧١ – وحاكاه فى ذلك الإعلان الدستورى على نحو ما سلف ذكره – كما أنها شعبة أصيلة من السلطة القضائية هى فى ذات الوقت شعبة من السلطة الإدارية وفق قضاء مستقر للمحكمة الإدارية العليا ، وإذا كان ما تتولاه من أعمال وما تقوم به من تصرفات وفق نصوص حاكمة لذلك بقانون الإجراءات الجنائية هو أعمال وتصرفات قضائية تقوم بها وتتخذها بحسبانها شعبة من السلطة القضائية ، فإن ما تتخذه من قرارات خارج نطاق هذه النصوص يعوذه السند لإسباغ الصفة القضائية عليه فى جميع الأحوال وعلى وجه الخصوص حينما يكون من اللازم صدور تشريع ينظم كيفية وحدود إصدار مثل هذه القرارات كما هو الشأن بالنسبة لقرارات المنع من السفر والتى استلزم المشرع الدستورى أن تصدر وفق أحكام القانون والذى لما يصدر حتى تاريخ العمل بالدستور الجديد ، وإنه ليس ثمة تباين فيما سلف ذكره فى ظل الدستور الجديد الذين جاء نصا المادتين " ٣٥ ، ٤٢ " غير موسد الأمر القضائى المسبب الذى يصدر بالمنع من السفر إلى جهة قضائية تعيينا لها دون غيرها بما يجوز معه توسيد إصداره إلى من يقدر المشرع العادى منحه اختصاصا بذلك لاسيما مجلس الدولة بحسبانه قاضى المشروعية والأقدر على حماية الحريات ، وبما يكون معه ما يصدر من النيابة العامة من قرارات بالمنع من السفر غير مصطبغة بالصبغة القضائية ريثما يصدر قانون ينظم موجبات هذا المنع ، ويبين المختص بإصدار القرار به ، ويوضح حدود هذا الاختصاص وضمانات عدم الخروج أو تجاوز حدودها ، ويحدد مدة هذا المنع ، إذ إصدار مثل هذا التشريع ضرورة لتنظيم الحق فى التنقل ومغادرة البلاد وما يستلزم الحد مؤقتا من ممارسة هذا الحق بحسبان ذلك حد من حرية من الحريات التى تنخرط – كما سلف – فى مصاف الحريات العامة ، لاسيما وأن النص الدستورى غير كاف للتطبيق بذاته بما يكفل هذه الحرية ويصونها سواء فى ظل الدستور السابق أو فى ظل الدستور الحالى .

وحيث إنه لما كان ذلك وكان ثمة قضاء للمحكمة الدستورية العليا فى ظل الدستور السابق قد ذهب بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق الدستورية إلى عدم دستورية نصى المادتين "٨ ، ١١ " من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن جوازات السفر ، وسقوط نص المادة "٣" من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ ، استنادا إلى أن حرية الانتقال تنخرط فى مصاف الحريات العامة ، وأن تقييدها دون

مقتض مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ، ويقوض صحيح بنيانها ، كما أن الدستور بنص المادة "٤١" منه عهد إلى السلطة التشريعية وحدها تقدير هذا المقتضى ، ولازم ذلك أن الأصل هو حرية التنقل ، والاستثناء هو المنع منه ، وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض أو عضو نيابة عامة يعهد إليه القانون بذلك ، وينظم القواعد الشكلية والموضوعية لإصدار الأمر بذلك ، فى ضوء الضوابط التى وضع الدستور أصولها ، وعلى هذا فإن أى نص يخالف هذه الأصول يعتبر منسوخا حتماً بقوة الدستور نفسه ، باعتباره القانون الوضعى الأسمى . وبالبناء على ذلك فإن النيابة العامة لا تستنهض ولايتها – سواء فى ظل الدستور السابق أو الحالى – فى خصوص المنع من السفر إلا وفقا لقانون ينظم جميع المسائل التى سبق الإشارة إليها والتى تنظمها تلك القواعد التى نعتتها المحكمة الدستورية العليا بأنها القواعد الشكلية والموضوعية المنظمة لإصدار القرار بالمنع من السفر ، ويكون ما تصدره النيابة العامة بمنأى عن تلك القرارات التى تتسم بالصفة القضائية ، وتكون بالتالى مندرجة ضمن ما يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بمراقبة مشروعيته بحسبانه صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات الإدارية والتى ورد النص على ولايته القضائية بشأنها فى المادة "١٧٢" من الدستور السابق ، وشاكلتها المادة "٤٨" من الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠١١ ، ثم قننت هذه الولاية المادة "١٧٤" من الدستور الحالى ، وفق صريح نصوص هذه المواد والسالف ذكرها .

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم جميعه يكون متعينا الحكم باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى الدعاوى التى تقام طعنا فى القرارات التى تصدر من النيابة العامة بالمنع من السفر ، سواء فى ظل الدستور السابق – ومرورا بالإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠١١ – أو فى ظل الدستور الحالى .

" فلهذه الأسباب "

حكمت المحكمة: باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى الدعاوى التى تقام طعنا على القرارات الصادرة من النيابة العامة بالمنع من السفر وذلك على النحو المبين بالأسباب وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فى موضوعه .

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**