

باسم الشعب

المحكمة العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت 5 من فبراير سنة 1977- الموافق 18 من صفر 1397هـ.

برئاسة السيد المستشار / بدوى إبراهيم حمودة رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين : محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت محمد عتيبة نواب رئيس المحكمة وعلى أحمد كامل وأبو بكر محمد عطيه الوكيلين بالمحكمة والمستشار محمد فهمى حسن عشرى أعضاء .

وحضور السيد المستشار / محمد كمال محفوظ المفوض

وحضور السيد / سيد عبد البارى إبراهيم أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة العليا برقم 22 لسنة 6 قضائية عليا " دستورية " .

المقامة من

السيد / مجدى صابر عبد العظيم

ضد

1 - السيد / رئيس الجمهورية

2 - السيد / رئيس الوزراء

3 - السيد / وزير العدل

4 - السيد / النائب العام

" الوقائع "

أتهمت النيابة العامة المدعى بأنه فى يوم 29 من نوفمبر سنة 1972 بمركز الواسطى حاز بقصد الاتجار شايا مغشوشاً، وقدمته إلى محكمة أمن الدولة ببنى سويف لمحاكمته عن هذه التهمة ، وطلبت معاقبته طبقاً للمادة 3 من القرار رقم 71 لسنة 1951 والمادة 5 من المرسوم بقانون 95 لسنة 1945. وفى 11 من يونيه 1973 قضت المحكمة بحبسه ستة أشهر وتغريمه مائة جنيه، وصدق على هذا الحكم، ثم استشكل المدعى فى تنفيذه وعرض الاشكال على محكمة أمن الدولة ببنى سويف حيث دفع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم 1337 لسنة 1967 باعلان حالة الطوارئ الذى حوكم استناداً إليه أمام محكمة استثنائية وهى محكمة أمن الدولة طبقاً لأحكام

قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم 162 لسنة 1958. وفى 21 من سبتمبر سنة 1975 قضت المحكمة بوقف الدعوى وحددت للمدعى أسبوعاً يبدأ من تاريخ الحكم لرفع الدعوى بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم 1337 لسنة 1967 المشار إليه أمام المحكمة العليا، وفى 25 من سبتمبر سنة 1975 أقام المدعى هذه الدعوى ضد المدعى عليهم طالباً الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم 1337 لسنة 1967 لمخالفته المادة 126 من دستور سنة 1964 الذى صدر فى ظله وذلك فيما نصت عليه من وجوب عرض قرار اعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال ثلاثين يوماً، وكذلك المادة 148 من الدستور القائم فيما أوجبه من عرض قرار اعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية .

ودفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مستندة فيما استندت إليه إلى أن القرار المطعون فيه يعتبر من أعمال السيادة التى تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وفى الموضوع دفعت الدعوى بأوجه الدفاع السبعة الآتية :

أولاً: أن المادة 126 من دستور سنة 1964 وأن أوجبت عرض القرار الصادر باعلان حالة الطوارئ على مجلس الأمة خلال ثلاثين يوماً إلا أنها لم تقرر جزاء على عدم عرضه على مجلس الأمة ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر صحيحاً.

ثانياً: أن صدور الدستور الحالى لا أثر له فى دستورية هذا القرار، ذلك أن ما استحدثته نص المادة 148 منه فى هذا الشأن هو مجرد تقصير ميعاد عرض القرار على مجلس الشعب فأصبح خمسة عشر يوماً بدلاً من ثلاثين يوماً، أما ما اشترطه هذا النص من تحديد مدة حالة الطوارئ فهذا شرط لزوم ويتفق مع طبيعة حالة الطوارئ، وهى موقوتة بطبيعتها، وقد توافر شرط تحديد المدة فى القرار المطعون فيه إذ ترتبط هذه المدة بقيام الحالة التى صدر القرار لمواجهتها وهى اخطار التهديد الخارجى وحالة الحرب التى لا تزال قائمة .

ثالثاً: أن مجلس الشعب وافق بجلسته المنعقدة فى 29 من ديسمبر سنة 1976 على استمرار حالة الطوارئ حتى تزول الاعتبارات التى اقتضت إعلانها حيث وافق على ما جاء ببيان رئيس مجلس الوزراء الذى ألقاه بجلسة المجلس فى 11 من ديسمبر سنة 1976 من أن الحكومة تأمل أن تزول خلال عام 1977 العوامل والدواعى القومية التى اقتضت الإبقاء على بعض مواد قانون الطوارئ.

رابعاً: أن المادتين 166 من دستور سنة 1964 و 191 من دستور سنة 1971 أضفت كل منهما حصانة على التشريعات الصادرة قبل نفاذها ومنها التشريع المطعون فيه.

خامساً: أن القرار المطعون فيه أوجبه دواعى المحافظة على أمن الدولة فهو من الملاءمات التى تنحسر عنها الرقابة القضائية .

سادساً: أن قيام حالة الطوارئ تجيز تعطيل أحكام الدستور وقد كان دستور سنة 1923 ودستور سنة 1930 ينصان فى المادتين 155 و 144 منهما على جواز تعطيل أحكام الدستور وقتياً فى زمن الحرب وأثناء قيام الأحكام العرفية (حالة الطوارئ) وان اغفال النص على ذلك فى الدساتير اللاحقة لا يمنع من تطبيق حكم هاتين المادتين.

سابعاً: أن القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين أخذ بقريئة الدستورية لمصلحة القوانين التى تعنى أن الأصل فى التشريعات أن تكون صادرة فى الحدود التى رسمها الدستور وأن هذه القريئة تقوى كلما تقدم العهد على التشريع المطعون فيه وكلما نشأت للأفراد مراكز قانونية فى ظله.

وهذا شأن القرار المطعون فيه الذى صدر فى سنة 1967 ونشأت فى ظلها مراكز قانونية عديدة يهدرها الحكم بعدم دستوريتها.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى انتهت فيه إلى أنها ترى الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم 1337 لسنة 1967 باعلان حالة الطوارئ تأسيساً على أنه لم يتضمن تحديداً لمدة حالة الطوارئ، كما أنه لم يعرض على مجلس الشعب فى الميعاد المحدد فى الدستور ليوافق على اعلان حالة الطوارئ أو يقرر انهاءها.

" المحكمة "

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى :

من حيث أن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه الصادر بإعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة التى تتحسر عنها رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين.

ومن حيث أنه يتعين للفصل فى هذا الدفع تحديد مدلول اصطلاح "أعمال السيادة " وبيان عناصرها التى تميزها عن غيرها من الأعمال التى تضطلع بها السلطة التنفيذية فى إشرافها على شئون الدولة ومرافقها العامة وذلك لمعرفة إن كان القرار المطعون فيه يعتبر من أعمال السيادة التى يخرج النظر فيها عن ولاية المحكمة أم لا يعتبر كذلك.

ومن حيث أن نظرية أعمال السيادة وإن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة أرسى القضاء قواعدها ونظم أحكامها إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث، فقد عرضت لها التشريعات المنظمة للمحاكم المختلطة ثم تشريعات المحاكم الأهلية كما كانت تسمى وقتئذ فحظرت المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة معدلة سنة 1900 على هذه المحاكم النظر فى أعمال السيادة ، وتبعته المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية معدلة سنة 1937، فحظرت على هذه المحاكم النظر فى أعمال السيادة ، ولقد استقرت تلك القاعدة فى التشريعات المتعاقبة المنظمة للقضاء حتى انتهت إلى المادة 17 من قانون السلطة القضائية الحالى الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972، ولما انشئ مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم 112 لسنة 1946 حظرت فى مادته السادسة على محكمة القضاء الإدارى النظر فى أعمال السيادة ، واستقر هذا الحكم فى التشريعات التالية المعدلة لنظام مجلس الدولة حتى انتهى إلى المادة 11 من قانونه الحالى الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972.

ومن حيث أن القضاء الذى أرسى قواعد هذه النظرية وكذلك الفقه لم يستطع كلاهما وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، ولقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين أغفل عمداً تعريف أعمال السيادة ، كما تدل على ذلك التشريعات المنظمة للمحاكم وللمجلس الدولة المتقدم ذكرها، إذ اقتصر جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والإدارى على السواء دون تعريف أو تحديد لهذه الأعمال، تاركة ذلك كله للقضاء، ولئن كان الشارع قد خرج قليلا على هذه القاعدة حين ضرب أمثلة لأعمال السيادة فى صدر المادة السادسة من القانون رقم 112 لسنة 1946 المشار إليها اتباعها بنص عام يقضى بحظر النظر فى سائر

الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ، فلجأ إلى التعميم بعد التخصيص، وجاءت المادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1949 بتنظيم مجلس الدولة مطابقة لهذا النص، ثم عدل الشارع عن هذا الأسلوب فى التشريعات التالية المنظمة لمجلس الدولة وهى القانون رقم 165 لسنة 1955 فى المادة الثانية عشرة والقانون رقم 55 لسنة 1959 فى المادة الثانية عشرة ثم القانون الحالى فى المادة الحادية عشرة ، حيث اقتصر فى هذه المواد جميعها على النص على استبعاد النظر فى أعمال السيادة من ولاية القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون ضرب أمثلة لهذه الأعمال شأنه فى ذلك شأن القوانين المنظمة للقضاء العادى .

ومن حيث أنه رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن ثمت عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أى فى أعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. ولقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم 112 لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1949 بتنظيم مجلس الدولة المتقدم ذكرهما أمثلة لأعمال السيادة التى تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة .

ومن حيث أن حكمة استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء أنها تتصل بسيادة الدولة فى الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تحويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لمصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذ من إجراءات فى هذا الصدد لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك. فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة . يؤيد هذا النظر أن جهات القضاء الوطنى والمختلط قد جرت على استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولايتها قبل النص على ذلك صراحة فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة 1900 وفى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية عند تعديلها سنة 1937 فكان هذا النص إقراراً من الشارع بما استقر عليه القضاء فى شأن حظر النظر فى أعمال السيادة على هذه الجهات.

ومن حيث أن القرار الجمهورى المطعون فيه قد صدر إستنادا إلى نظام الطوارئ المشار إليه فى المادة 126 من دستور سنة 1964 الذى صدر هذا القرار فى ظله وتنص تلك المادة على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون . ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوما التالية له ليقرر ما يراه بشأنه فإذا كان مجلس الأمة منحلا عرض على المجلس الجديد فى أول اجتماع له" كما تناول الدستور القائم هذا النظام فى المادتين 48 و 148 منه، فأرست المادة الأخيرة (المادة 148) أساس هذا النظام إذ نصت على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض

الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب". وأشارت المادة 48 من الدستور إلى حالة الطوارئ فى خصوص ضوابط فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام عند إعلان حالة الطوارئ، ولم يعرض الدستور لبيان الحالات التى تعلن فيها حالة الطوارئ أو لبيان السلطات التى تخول للجهة القائمة على تنفيذها وفوض الشارع فى بيان ذلك، وقد صدر أعما لا لهذا التفويض قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم 162 لسنة 1958 وبينت المادة الأولى منه الحالات التى يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ وهى حالات تعرض الأمن والنظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء. وتنص المادة الثانية من هذا القانون معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 الذى عدل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة على أن " يكون إعلان حالة الطوارئ وانهاؤها بقرار رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتى :

أولاً : بيان الحالة التى أعلنت بسببها.

ثانياً : تحديد المنطقة التى تشملها.

ثالثاً : تاريخ سريانها ومدة سريانها..."

وأوردت المادة الثالثة من قانون الطوارئ معدلة بالقانون آنف الذكر التدابير التى يرخص للسلطة القائمة على حالة الطوارئ فى إتخاذها عند إعلان حالة الطوارئ.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن نظام الطوارئ نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ حفظاً لسلامة الوطن وأمنه. ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر فى يوم 5 من يونيه سنة 1967 الذى نشبت فيه الحرب بين مصر وسوريا وبين إسرائيل تلك الحرب التى لا تزال قائمة حتى اليوم، فإن هذه الحالة أتت فى قمة الأسباب التى تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك إعمالاً للمادة الأولى من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم 162 لسنة 1958 التى بينت الحالات التى تبرر إعلان حالة الطوارئ وأولها حالة تعرض الأمن والنظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء أكان بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهدد بوقوعها، وقد أفصح قرار إعلان حالة الطوارئ المطعون فيه فى مادته الأولى عن قصده من إعلان هذه الحالة حين نص على إعلان حالة الطوارئ فى جميع أنحاء الجمهورية بقصد المحافظة على الأمن والدفاع عن البلاد ضد أخطار التهديد الخارجى .

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون القرار المطعون فيه إذ صدر فى الظروف وللأسباب المتقدم ذكرها عملاً من أعمال السيادة ، ومن ثم يخرج النظر فيه عن اختصاص هذه المحكمة .

" فلهذه الأسباب "

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ومصادرة الكفالة وإلزام المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .