

باسم الشعب المحكمة العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٣ من أبريل سنة ١٩٧٦ الموافق ٣ من ربيع الآخر سنة ١٣٩٦ هـ .

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ بدوي إبراهيم حمودة
وحضور السادة المستشارين/ محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخاري وعمر حافظ شريف
نواب رئيس المحكمة ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية وطه أحمد أبو
الخير. أعضاء
وحضور السيد المستشار/ محمد كمال محفوظ
وحضور السيد / سيد عبد الباري إبراهيم

المفوض
أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة العليا برقم ١٢ لسنة ٥ قضائية عليا "دستورية".

المقامة من

ممدوح عبد القادر شيشكلي

ضد

- ١ - السيد / رئيس الجمهورية
- ٢ - السيد / رئيس مجلس الوزراء
- ٣ - السيد / وزير الحربية
- ٤ - السيد / مدير ادارة القضاء العسكري

الوقائع

تتحصل الوقائع على ما يبين من الأوراق، في أنه بتاريخ ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٣ قبض على المدعى ممدوح عبد القادر شيشكلي عند وصوله إلى ميناء القاهرة الجوي قادماً من دمشق لاتهامه بارتكاب جريمة جلب جواهر مخدرة ، وحرر رجال مصلحة الجمارك محضراً بضبط الواقعة أحيل إلى النيابة العسكرية فباشرت التحقيق وأمرت بحبسه وقررت إحالته إلى المحكمة العسكرية العليا المشكلة طبقاً لأحكام قانون الأحكام العسكرية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لمحاکمته، فأقام الدعوى رقم ٢٥٤ لسنة ٢٨ القضائية ضد المدعى عليهم أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة " دائرة منازعات الأفراد" بطلب الحكم: أولاً: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إحالة بعض الجرائم إلى القضاء العسكري فيما تضمنه من إحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة وما يرتبط بها من جرائم إلى القضاء العسكري. ثانياً: وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه المذكور، ونظراً لأن قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه صدر استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية التي أضيفت إلى هذه المادة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون

رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ . والتي تنص على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر" فقد دفع المدعى أمام محكمة القضاء الإداري بعدم دستورية هذه الفقرة ، وفي ٣٠ من أبريل سنة ١٩٧٤ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبإلزام الحكومة المصروفات. و بوقف الدعوى لمدة ثلاثة أشهر ليرفع المدعى دعواه أمام المحكمة العليا في شأن دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦. وقد طعنت إدارة قضايا الحكومة وهيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا وقضت دائرة فحص الطعون بها بجلسة ١٥ من يولية سنة ١٩٧٤ بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ المطعون فيه وقررت إحالة الطعنين إلى المحكمة الإدارية العليا. وقد أقام المدعى هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة العليا في ١٠ من يونيه سنة ١٩٧٤ طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المدعى عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك للأسباب التي تضمنتها عريضة الدعوى ، وقد ردت إدارة قضايا الحكومة على الدعوى بمذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ومصادرة الكفالة مع إلزام المدعى المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وعقب المدعى على دفاع الحكومة بمذكرة صمم فيها على طلباته، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني انتهت فيه إلى أنها ترى الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية النص المطعون فيه مع إلزام الحكومة المصروفات، وحدد لنظر الدعوى جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٥ وقد تداولت الدعوى بالجلسات ويجلسه ٧ من فبراير سنة ١٩٧٦ قررت المحكمة إرجاء إصدار الحكم في الدعوى إلى جلسة اليوم وفيها صدر الحكم على الوجه الآتي:

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .
من حيث أن الدعوى قد استوفت الأوضاع الشكلية المقررة قانوناً.

ومن حيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ مخالفة للمادتين ١٦٧ و ١٨٣ من الدستور فيما تضمنته من تحويل رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، وذلك إستناداً إلى أن المادتين ١٦٧ و ١٨٣ المشار إليهما تنصان على أن تعديل اختصاص الهيئات القضائية والقضاء العسكري يكون بقانون مما يحول دون تعديل هذا الاختصاص بأداة أدنى من القانون، وأن النص المطعون فيه وهو نص معدل لاختصاص القضائين العادي والعسكري، قد صدر بقرار بقانون لا يستند إلى تفويض صادر من مجلس الشعب طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور، وأنه على فرض صدور النص المطعون فيه بناء على تفويض تشريعي صحيح فإنه إذ تضمن تحويل رئيس الجمهورية تعديل اختصاص القضاء العادي والقضاء العسكري بقرار جمهوري ليس له قوة القانون فإنه يكون مخالفاً للدستور.

ومن حيث إن الحكومة دفعت الدعوى قائلة أن النص المطعون فيه أضيف إلى المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذي صدر بناء على التفويض التشريعي الصادر بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إحالة بعض الجرائم إلى القضاء العسكري بناء على النص المطعون فيه وقضى في الفقرة (ج) من المادة الأولى منه بإحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة وما يرتبط بها إلى القضاء العسكري مستهدفاً بذلك الحفاظ على أمن القوات المسلحة وسلامتها في وقت الحرب وأثناء قيام حالة الطوارئ، ولما كانت التشريعات التي تصدر لتحقيق هذا الهدف تدخل في نطاق التفويض التشريعي المخول لرئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ لذلك يكون لكل من النص المطعون فيه الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه قوة القانون مما يجيز تعديل اختصاص الهيئات القضائية . كما أن قيام حالة الطوارئ تمثل حالة استثنائية تخول السلطة التنفيذية سلطات واختصاصات استثنائية لمواجهة ما يتهدد الدولة من أخطار، ومن ثم فإن النص المطعون فيه وقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ وقد صدر كلاهما أثناء الحرب وقيام حالة الطوارئ، يكون لكل منهما قوة تشريعية تجيز تعديل القانون ونصوص الدستور، يؤيد هذا النظر أن المادة ١٥٥ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٣٠ في مصر أجازتا تعطيل أحكام الدستور في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية (حالة الطوارئ).

ومن حيث إن المادة ١٦٧ من الدستور تنص على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم"، وقد تردد حكم هذا النص في المادة ١٧٦ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٦١ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٥٣ من دستور سنة ١٩٦٤، كما تنص المادة ١٨٣ من الدستور على أن " ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في الدستور"، ومقتضى ذلك أن يكون تحديد اختصاصات الهيئات القضائية والقضاء العسكري بقانون، ذلك أن الأمور التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون لا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدنى من القانون وإلا كانت مخالفة للدستور.

ومن حيث إن دستور سنة ١٩٦٤ الذي صدر النص المطعون فيه في ظله نص في المادة ١٢٠ منه على أن " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها" ومفهوم ذلك ومؤداه أن المشرع الدستوري أجاز للسلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة بهذا النص، وأنه بصدد هذا التفويض مستوفياً شرائطه ينتقل الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة كاملاً إلى رئيس الجمهورية في الموضوعات التي فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات هذا المجلس في خصوص ما فوض فيه، ومن ثم تكون القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس

الجمهورية بناء على هذا التفويض لها قوة القانون وتتناول كل ما يتناوله التشريع الصادر من السلطة التشريعية بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون.

ومن حيث إنه صدر بناء على المادة ١٢٠ من الدستور المشار إليها قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقد نص في المادة الأولى منه على أن " يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف" وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون المذكور لا يخالف الدستور وقد صدر استناداً إليه قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ بتعديل أحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ونص في المادة الأولى منه على أن " يستبدل بنص المادة ٦ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ النص الآتي:

" 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 إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية .

ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر". ولما كان هذا النص ينظم اختصاص القضاء العسكري وهو أمر يتصل بأمن الدولة ويدخل من ثم في نطاق الموضوعات التي عينها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ ويرد عليها التفويض، ومن ثم يكون نص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها المطعون فيه صادرا بناء على تفويض مستوف لشرائطه الدستورية ويكون لهذا القرار بقانون أن يتناول بالتنظيم الموضوعات التي عينها قانون التفويض الذي صدر استناداً إليه ولو كانت من الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ، ويدخل في نطاق هذا التفويض تعيين اختصاص القضاء عند قيام ظروف استثنائية تقتضي إعلان حالة الطوارئ لاتصال ذلك بأمن الدولة الذي نص عليه قانون التفويض.

ومن حيث إنه يبين من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ المطعون فيه أنها تخول القضاء العسكري اختصاصاً واسعاً إذ ناطت به اختصاص الفصل في الجرائم كافة سواء تلك التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو التي يعاقب عليها أي قانون آخر، وجعلت هذا الاختصاص مرتبطاً بإعلان حالة الطوارئ وموقتاً بقيامها، ويقوم هذا الاختصاص الذي يقتضيه دواعي أمن الدولة وسلامتها خلال فترة قيام حالة الطوارئ جنباً إلى جنب مع الاختصاص المخول للمحاكم الأخرى بالفصل في هذه الجرائم بمقتضى التشريعات المحددة لاختصاصها، وأما سلطة الإحالة إلى القضاء العسكري التي ناطها النص برئيس الجمهورية وقصد بها تخويله وزن الاعتبارات التي تقتضي المحاكمة أمام المحاكم العسكرية بالنسبة لهذا الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الأخرى فإنها لا تنشئ اختصاصاً للقضاء العسكري ولا يعدو أن تكون هذه السلطة أداة لتنفيذ حكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ التي خولت

القضاء العسكري ولاية الفصل في الجرائم كافة عند قيام حالة الطوارئ على النحو المتقدم ذكره، ولا ينتقص أعمال هذه السلطة من الاختصاص المقرر للمحاكم الأخرى بالفصل في الجرائم ما دام هذا الاختصاص مخولاً أيضاً للقضاء العسكري بنص له قوة القانون على ما تقدم وأن أعمال سلطة الإحالة إنما تتم تنفيذاً لهذا النص، ومن ثم فإن النص المطعون فيه لا يخالف نص المادتين ١٦٧ و ١٨٣ من الدستور.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ المطعون فيه لا يخالف الدستور ومن ثم فإن الدعوى لا تقوم على أساس سليم ولذلك يتعين رفضها ومصادرة الكفالة وإلزام المدعي بالمصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وأمرت بمصادرة الكفالة وألزمت المدعي بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .