باسم الشعب

المحكمة العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ - الموافق ١٤ من ذي القعده سنة ١٣٩٦ .

المؤلفة برياسة السيد المستشار/ بدوي إبراهيم حمودة رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين/ محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت محمود عتيبة نواب رئيس المحكمة وعلى أحمد كامل وأبو بكر محمد عطية وطه أحمد أبو الخير أعضاء

وحضور السيد المستشار/ محمد كمال محفوظ المفوض

وحضور السيد/ سيد عبد الباري إبراهيم أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة برقم واحد لسنة ٧ القضائية " دستورية "

المقامة من

السيد / حسنى احمد العزبى

ضد

١ - السيد / رئيس الجمهورية

٢ - رئيس الوزراء

٣ - وزير الحربية

" الوقائع "

تتحصل الوقائع، على ما يبين من الأوراق، فى أن حسنى أحمد العزبى قدم إلى المحكمة العسكرية العليا، متهماً فى القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٤ جنايات عسكرية إسكندرية ، بجلب جواهر مخدرة إلى داخل أراضى الجمهورية دون الحصول على ترخيص كتابى من الجهة المختصة وذلك تطبيقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤لسنة ١٩٧٣ - بشأن إحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة إلى القضاء العسكرى الذى صدر إستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية التى أضيفت إلى هذه المادة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ وهى تنص على أن "لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر" وقد دفع المدعى أمام المحكمة العسكرية العليا بجلسة ٧ من سبتمبر سنة ١٩٧٥ بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ الذى أحيل إلى القضاء العسكرى بمقتضى أحكامه، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٥ يناير سنة ١٩٧٦ كى يرفع الدعوى أمام المحكمة العليا بعدم دستورية هذا القرار، فأقام هذه الدعوى ضد المدعى عليهما بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة العليا فى ٤ من يناير سنة ١٩٧٦ طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المدعى عليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وذلك للأسباب التى 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 ، وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى انتهت فيه إلى أنها ترى الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع برفضها مع مصادرة الكفالة وإلزام المدعى المصروفات وقد حدد لنظر الدعوى جلسة ٣ من يوليه سنة ١٩٧٦ ثم تأجل نظرها إلى جلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٧٦ وفيها قررت المحكمة إرجاء إصدار الحكم إلى جلسة اليوم.

" المحكمة "

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .
من حيث أن الدعوى قد استوفت الأوضاع المقررة قانوناً.
ومن حيث أن المدعى يستند فى دعواه إلى أن قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة إلى القضاء العسكرى قد صدر بناء على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ بإضافة فقرة ثانية إلى المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ تخول رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، وقد صدر هذا القانون إستناداً إلى التفويض التشريعى المخول لرئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، وكلا القانونين غير دستورى للأسباب الآتية : أولاً- أن المادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر قانون التفويض فى ظل أحكامه تشترط لصحة التفويض التشريعى لرئيس الجمهورية أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعين الموضوعات التى يجرى فيها التفويض والأسس التى تقوم عليها، وقد صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه دون مراعاة لهذه الشروط، فلم يحدد مدة معينة للتفويض، بل استعاض عنها بعبارة الظروف الاستثنائية ، وهى عبارة مرنة غير محددة ولا يمكن التكهن بانتهاء تلك الظروف الاستثنائية التى حلت بالبلاد من جراء حرب سنة ١٩٦٧، ولم يعين لرئيس الجمهورية الموضوعات التى فوض فيها، بل اكتفى بتفويضه فى كل ما يتصل بأمن الدولة وسلامتها، وفى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية ، وهى عبارة تتسع لكل ما يخطر على البال، مما ينطوى على تخلى السلطة التشريعية عن أخطر اختصاصاتها للسلطة التنفيذية ، كما خلا قانون التفويض من بيان الأسس التى تقوم عليها موضوعات التفويض. ثانياً: أن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذى أضاف فقرة جديدة إلى المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، قد صدر إستناداً إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، ولما كان هذا القانون الأخير باطلاً من الناحية الدستورية لافتقاده الشروط المقررة دستورياً لصحة التفويض، فإن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذى بنى عليه، يكون من الناحية الدستورية باطلاً مثله، هذا فضلاً عن أنه لم يعرض على مجلس الشعب مما أدى إلى سقوطه تلقائياً طبقاً لما تقضى به المادة (١٤٧) من دستور سنة ١٩٧١ التى أوجبت عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وأن تعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى صدور قرار بذلك، ولما كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ - باعتباره تشريعاً استثنائياً- لم يعرض على مجلس الشعب ولم يقره، فقد زالت عنه بحكم النص المشار إليه صفته التشريعية ولو كان صادراً بناء على تفويض سليم، بل هو على العكس تشريع بنى على باطل وما بنى على الباطل فهو باطل، وعلى ذلك يكون الاختصاص المعقود للمحاكم العسكرية للفصل فى قضايا المخدرات قد زال وانتهى ، ولما كان القضاء العسكرى ليس هو

القضاء الطبيعى بالنسبة إلى المدعى باعتباره من المدنيين الذين لا ينطبق عليهم قانون الأحكام العسكرية فمن حقه طبقاً للمادة (٦٨) من الدستور أن تنظر دعواه أمام محكمة الجنايات بوصفها قاضيه الطبيعى .
وقد ردت إدارة قضايا الحكومة على الدعوى بمذكرة جاء فيها أن طعن المدعى بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ لا تقوم على أساس سليم للأسباب الآتية :
أولاً:- أن قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ هو قانون صحيح استوفى الأوضاع والضوابط المقررة دستورياً طبقاً لأحكام المادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله هذا القانون، ولا تعتريه أسباب بطلان إجرائية أو موضوعية ، وقد أقرت المحكمة العليا دستورية القانون المذكور ودستورية القرارات الجمهورية الصادرة إستناداً إليه.
ثانياً:- أن القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ بإضافة فقرة جديدة إلى المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية تخول رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، قد صدر إستناداً إلى التفويض التشريعى المخول لرئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وفى حدود هذا التفويض ودون أى مخالفة لأحكام الدستور، وقد انتهت المحكمة العليا إلى دستورية هذا القرار بقانون فيما تضمنه من إضافة فقرة جديدة إلى المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بإحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة إلى القضاء العسكرى قد صدر تنفيذاً للقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ودون مخالفة لأى قاعدة دستورية مقررة ، فإنه يكون هو الآخر- و تبعاً لما قضى به من دستورية قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ - غير مخالف للدستور.
ثالثاً:- أن إحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة إلى القضاء العسكرى بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القرار - أمر اقتضته المصلحة العليا للدولة للحفاظ على أمن وسلامة القوات المسلحة فى وقت الحرب وأثناء قيام حالة الطوارئ المعلنة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ طبقاً لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، وذلك رداً لمقاصد العدو الإسرائيلى التى تستهدف إدخال الجواهر المخدرة كمقابل للحصول على أسرار القوات المسلحة مما رؤى معه إحالة جرائم جلب الجواهر المخدرة وما يرتبط بها من جرائم إلى القضاء العسكرى ، ولا شك أن حماية القوات المسلحة وقت الحرب من أخص المسائل التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها.
ومن حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن، الذى يقوم على أن قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ غير دستورى لفقد انه الشرائط المقررة لصحة التفويض طبقاً لما تقضى به المادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر هذا القانون فى ظل أحكامه، هذا الوجه مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قانون التفويض المشار إليه فيما تضمنه من تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى ، قد صدر مستوفياً لجميع الشرائط التى تطلبتها المادة (١٢٠) من دستور سنة ١٩٦٤ لصحة التفويض.
ومن حيث أنه عن الوجه الثانى من أوجه الطعن، ويخلص فى عدم دستورية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ المنفذ له، لصدورهما إستناداً إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ - وهو من وجهة نظر المدعى غير دستورى - فقد إنهار

هذا الوجه من أوجه الطعن بانهيار الأساس الذى بنى عليه -وهو عدم دستورية قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ - بعد أن استقر قضاء هذه المحكمة على عدم مخالفة هذا القانون للدستور، على نحو ما تقدم، هذا وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذى أضاف فقرة ثانية إلى المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية تخول رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر، فقد صدر بناء على تفويض مستوف لشرائطه الدستورية وفى مجال تنظيم اختصاص القضاء العسكرى ، وهو أمر يتصل - عند قيام ظروف استثنائية تقتضى إعلان حالة الطوارئ- بأمن الدولة ، ويدخل من ثم فى نطاق الموضوعات التى عينها قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، وأنه يبين من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠، أنها خولت القضاء العسكرى اختصاصاً واسعاً إذ ناطت به الفصل فى الجرائم كافة سواء تلك التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو التى يعاقب عليها أى قانون آخر، وجعلت هذا الاختصاص مرتبطاً بإعلان حالة الطوارئ موقوتاً بقيامها، ويقوم هذا الاختصاص الذى يقتضيه أمن الدولة وسلامتها خلال فترة قيام حالة الطوارئ جنباً إلى جنب مع الاختصاص المخول للمحاكم الأخرى بالفصل فى هذه الجرائم بمقتضى التشريعات المحددة لاختصاصها، وأما سلطة الإحالة إلى القضاء العسكرى التى ناطها القرار رقم ١١٤٤ برئيس الجمهورية ، وقصد بها تخويله وزن الاعتبارات التى تقتضى المحاكمة أمام المحاكم العسكرية بالنسبة إلى هذا الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الأخرى ، فإنها لا تنشئ اختصاصاً للقضاء العسكرى ولا تعدو أن تكون أداة لتنفيذ حكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ التى خولت القضاء العسكرى ولاية الفصل فى الجرائم كافة عند قيام حالة الطوارئ على النحو المتقدم ذكره، ولا ينتقص إعمال هذه السلطة من الاختصاص المقرر للمحاكم الأخرى بالفصل فى الجرائم ما دام هذا الاختصاص مخولاً أيضاً للقضاء العسكرى بنص له قوة القانون على ما تقدم وأن إعمال سلطة الإحالة إنما يتم تنفيذاً لهذا النص، وخلصت المحكمة إلى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠.

ومن حيث أنه عن الاحتجاج بعدم عرض القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ المشار إليه على مجلس الشعب للنظر فى إقراره بما يستتبع - على ما يقول المدعى - سقوطه تلقائياً وزوال ما كان له من قوة القانون طبقاً لما تقضى به المادة (١٤٧) (وصحتها المادة ١٠٨) من دستور سنة ١٩٧١، فإن هذا الاحتجاج مردود بأن القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ صدر بناء على قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ فى ظل دستور سنة ١٩٦٤ الذى لم يكن يشترط فى المادة (١٢٠) منه عرض القرارات التفويضية على مجلس الأمة للنظر فى إقرارها، ومن ثم لا يسرى عليه الحكم المستحدث بنص المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ فيما أوجبه من عرض القرارات التفويضية على مجلس الشعب فى أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض.

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ غير مخالف للدستور، ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم، ويتعين لذلك رفضها ومصادرة الكفالة ، وإلزام المدعى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه.