بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
محكمة القضاء الإداري
الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٣/٩/٣ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / جابر محمد حجي — نائب رئيس مجلس الدولة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار / أحمد محمد السيد سماحه — نائب رئيس مجلس الدولة
والسيد الأستاذ المستشار / هانى أحمد عبد الوهاب — نائب رئيس مجلس الدولة
وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد سامي الحسيني — مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة — أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٢٣٢٦٤ لسنة ٦٧ ق

المقامة من:

١- محمد محمد محمد أبو العنين عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر / طارق ، عمر ، ملك محمد محمد أبو العنين.
٢- دانيلا رابوتيني.
٣- أمل رضا محمود خليل
٤- عزيزه ، عائشة ، خديجة ، أحمد ، فيروز ، هناء محمد محمد أبو العنين.

ضد:

١- وزير العدل.
٢- مساعد وزير العدل لشئون الكسب غير المشروع.
٣- مدير مصلحة السفر والهجرة. "بصفاتهم"

﴿ الوقائـع ﴾

أقام المدعين هذه الدعوى بعريضة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢ طلبوا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار المنع من السفر الصادر من مساعد وزير العدل لشئون الكسب غير المشروع مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعون شرحاً للدعوى أنه صدر قرار إدارة الكسب غير المشروع بتاريخ ٢٠١٣/١٠/١١ بمنعهم جميعاً من السفر وذلك فى القضية رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ كسب غير مشروع.

ونعى المدعون على القرار المطعون فيه مخالفته لحكم المادة (٤١) من الدستور الصادر فى ١٩٧١ وكذلك نصوص المواد ٥٠ ، ٤٢ ، ٥٢ من الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٢ والتى جعلت حرية التنقل والسفر حق طبيعي مصون لا يمس ولا يقيد إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة والأمر تستلزمه ضرورة التحقيق كما أن قانون الإجراءات الجنائية والكسب غير المشروع خلا من نص يعطى النائب العام أو إدارة الكسب غير المشروع سلطة المنع من السفر حيث حدد قانون الإجراءات الجنائية الاجراءات التحفظية حصرا ولا يجوز القياس عليها والإضافة لها إلا بأداة تشريعية وأن ما تضمنه قرار وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم قوائم الممنوعين من السفر وتعليمات النيابة العامة فى هذا الشأن يهدر ولا يعول عليه لمصادمته القواعد العامة فى تغير القوانين ونصوص الدستور فضلا عن أن القرار المطعون فيه يتعارض مع الاتفاقيات الدولية ومنها المادة (١٣) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمادة (١٢) من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية والمادة (٢/١/١٢) من الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والمادتين ٢٢ ، ٢١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان بالإضافة إلى أن القرار المطعون فيه جاء متعسفا مسببا اضرار بالغة بالمدعين بالنظر إلى طبيعة المشروعات الخاصة بالمدعي الأول وتطلبها السفر الدائم بإعتباره أحد كبار رجال الأعمال والذي تساهم شركاته فى الاقتصاد المصرى وحجم العمالة بهذه الشركات كما إن المدعية الثانية إيطالية الجنسية وأولاده منهم القصر ومنهم من يدرس بالخارج ومن الذي شملهم القرار من يحتاج للعلاج بالخارج.

وخلص المدعون من ذلك إلى طلب الحكم بالطلبات سالفة البيان.

وتحدد لنظر الشق العاجل أمام المحكمة جلسة ٢٠١٣/٢/٢٦وفيها قدم الحاضر عن المدعين ثمانية حوافظ للمستندات وبجلسة ٢٠١٣/٣/٢٦ قدم الحاضر عن المدعين مذكرة بالدفاع كما قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بالدفاع ضمنتها دفوعها ودفاعه كما قدمت حافظة حوت القرار المطعون فيه بمنع المدعين من السفر بناءً على الشكوى رقم ٤١ لسنة ٢٠١١ كسب غير مشروع وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٨ مع التصريح بتقديم مستندات ومذكرات فى شهر وخلال الآجل قدم المدعون مذكرة بالدفاع وحافظة مستندات وبالجلسة المحددة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٠١٣/٦/١٨ وكلفت الجهة الإدارية بتقديم ما يفيد عرض قرار المنع من التصرف على محكمة الجنايات وما تم بشأنه وتقديم ما يفيد إجراء تحقيق مع المدعين فى الشكوى رقم ٤١ لسنة ٢٠١١ كسب غير مشروع وبالجلسة الأخيرة قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات كما

مثل وكيل المدعي عليهم وقرر بعدم وجود تحقيق يجرى مع المدعين وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٣/٧/٩ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوع وخلال الأجل قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع أحاطت المحكمة بما فيها من دفوع ودفاع وبجلسة ٢٠١٣/٧/٩ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٣/٨/٢١ وبتاريخ ٢٠١٣/٨/١٩ قدم وكيل المدعين أربعة حوافظ للمستندات حوت المستندات المبينة بغلافها ومنها صورة الحكم الصادر من محكمة جنايات الجيزة بجلسة ٢٠١٣/٧/٢٥ بإلغاء أمر المنع من التصرف رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ الصادر ضد المدعين وكذا إلغاء أوامر المنع من السفر الصادرة ضد المدعين ، كما قدم مذكرة دفاع طلب فى ختامها بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه بالإمتناع عن رفع أسماء المدعين من قوائم الممنوعين من السفر وتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان وبجلسة ٢٠١٣/٨/٢١ قدم وكيل المدعين طلب بإعادة الدعوى للمرافعة للإطلاع على المستندات والمذكرة السابق تقديمها بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٩ فقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لذات الجلسة لتعقب الجهة الإدارية على المستندات والمذكرة المقدمة من وكيل المدعين وبذات الجلسة طلب الطرفان حجز الدعوى للحكم فقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وصرحت بمذكرات فى أسبوع.

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

((المحكمة))

****

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن المدعين حسب طلباتهم الختامية يطلبون الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي لجهة الإدارة بالإمتناع عن رفع أسمائهم من قوائم الممنوعين من السفر مع ما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فإن هذا الدفع فى ضوء الطلبات الختامية للمدعين على نحو ما سلف بيانه مردود عليه بأن القرار المطعون فيه تتوافر له كافة مقومات القرار الإدارى بحسبانه امتناع من جانب الجهة الإدارية (مصلحة الجوازات والهجرة بوزارة الداخلية) كما سيرد بيانه والذي تختص بنظره هذه المحكمة ويكون هذا الدفع فى غير محله وتقضي المحكمة برفضه وتكتفى بإيراد ذلك فى الأسباب دون المنطوق.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى تأسيساً على أن القرار المطعون فيه من الأعمال القضائية فإنه مردود عليه بما أوردته المحكمة فى ردها على الدفع السابق من توافر القرار

الإدارى الجائز الطعن عليه أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون هذا الدفع جاء على غير أساس وتلتفت عنه المحكمة وتورد ذلك فى أسبابها دون المنطوق.

ومن حيث إن الدعوى استوفت سائر أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً فهى مقبولة شكلاً.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فإن المستقر عليه أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ، ومردها الرقابة القانونية التى تسلطها المحكمة على القرار ، على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ، إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف تنفيذ إدارى إلا إذا تبين له من ظاهر الأوراق أن طلب وقف التنفيذ قد توافر له ركنان ، الأول ـ ركن الجدية ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، والثاني ـ ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٦) من الإعلان الدستورى الصادر من رئيس الجمهورية المؤقت المعمل به حالياً. تنص على أن (الحرية الشخصية حق طبيعي 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 النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون.....).

وحيث إن مؤدى هذا النص وما درجت عليه الدساتير المصرية السابقة وأخرها الدستور الصادر فى ٢٠١٢ المعطل فى ٢٠١٣/٧/٣ 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 يؤدي بها إلى أى مما ذكر مضيقاً 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 وفقاً لأحكام القانون من القاضي المختص أو النيابة العامة ، كما هو صريح النص المشار إليها.

ومن حيث إنه فى ضوء إعلاء شأن الحرية الشخصية دستوريا ، وما انتهجته الدساتير المصرية وترسما لخطاها جميعا فيما رسخته من أن حرية الانتقال منخرطة فى مصاف الحريات العامة لا سيما الحرية الشخصية بما يجعل تقييدها دون مقتضي مشروع تجريدا لهذه الحرية من بعض أوجه ممارستها بل من بعض خصائصها ، فلا مندوحه ـ حتى لا يكون ثمة نيل منها بانتقاص أو حرمان ـ 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 (فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ٢٠١٣/٤/٦ فى الطعن رقم ١٢٢٥١ لسنة ٥٧ق.عليا).

وحيث إن للمحكمة الدستورية العليا قضاء فى ظل دستور ١٩٧١ ذهبت فيه بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ فى القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ق الدستورية إلى عدم دستورية نصي 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 ، استناداً 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 المقتضي ، 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 منسوخاً حتماً بقوة الدستور نفسه ، باعتباره القانون الوضعي الأسمي.

ومن حيث إنه وفى ضوء ضرورة تدخل المشرع بتنظيم المنع من السفر على النحو الذي رسمته المواد الدستورية المشار إليها ، فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إزاء هذا الفراغ التشريعي فإنه لا مناص من إعمال قضاء المشروعيةعلى ما يصدر من قرارات المنع من السفر سدا لهذا الفراغ التشريعي وممارسة لدور القضاء الإدارى فى صون الحقوق والحريات العامة.

ومن حيث إنه هدياً بما تقدم وأخذاً به وكان البين من ظاهر الأوراق دون مساس بأصل طلب الإلغاء أن هيئة الفحص والتحقيق بجهاز الكسب غير المشروع قد أصدرت قراراً بمنع المدعين من السفر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١١ واعتمده مساعد وزير العدل لشئون الكسب غير المشروع بمناسبة الشكوى المقدمة للجهاز والمقيدة لديه برقم ٤١ لسنة ٢٠١١ كسب غير مشروع وقد صدر مقترناً وبمناسبة صدور قرار منع المدعين من التصرف فى أموالهم المحددة والموصوفة فى قرار المنع من التصرف المرفق بأوراق الدعوى وكانت محكمة جنايات الجيزة قد حكمت بجلسة ٢٠١٣/٧/٢٥ فى التظلم المقدم لها من المدعين فى أمر المنع من التصرف رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ و ٤١ لسنة ٢٠١٢ كسب غير مشروع ـ بإلغاء أمر المنع من التصرف رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ الصادر ضد المدعين وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليه ومنها قرارات وأوامر المنع من السفر الصادرة ضد المدعين جميعاً.

ولما كان ذلك وكان قرار منع المدعين من السفر وإدراجهم على قوائم الممنوعين من السفر وترقب الوصول قد قضي بإلغائه على نحو ما سلف وقد أخطر المدعين الجهة الإدارية بذلك ومنها مصلحة الجوازات والهجرة كما هو ثابت من المستندات المقدمة من وكيلهم رفق طلب إعادة الدعوى للمرافعة وذلك لرفع أسمائهم من قوائم الممنوعين من السفر وترقب الوصول إلا أن الجهة الإدارية لم تقم برفع أسمائهم من تلك القوائم وهو ما يجعل مسلكها بحسب الظاهر من الأوراق يشكل قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون لتعديه على حقهم فى التنقل وهو حق دستورى لا ينتقص منه إلا بحقه وبسبب من المصلحة العامة لا يداخله شك فى عدم صحته وإذ خلت الأوراق من سبب آخر للقرار المطعون فيه فإنه يكون مرجح الإلغاء عند نظر طلب الإلغاء مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ فضلاً عن توافر ركن الاستعجال إذ أن إستمرار تنفيذ هذا القرار يمثل قيداً على حرية المدعين الشخصية وحقهم الطبيعي فى السفر إلى الخارج بما يمس مصالح مشروعة لهم فوق ما يمثله من نيل من هذا الحق الطبيعي كما أن المدعية عائشة محمد محمد أبو العنين تعالج من مرض السرطان خارج البلاد وأن استمرار تنفيذ القرار المطعون فيه يهدد حقها فى الحياة.

ومن حيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد توافر له ركناه ، فمن ثم تعين القضاء بوقف تنفيذه وما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه عن طلب تنفيذ الحكم بمسودته فإن المحكمة تأمر به لتوافر مبرراته وعملاً بسلطة المحكمة المقررة بالمادة (٢٨٦) مرافعات.

ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلـهذه الأسباب

****

حكمت المحكمة:

بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار السلبي المطعون فيه فيما تضمنه من عدم رفع أسماء المدعين من قوائم الممنوعين من السفر ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان وألزمت الجهة الإدارية مصروفات الشق العاجل ، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**