

(١٢٧)

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٢

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد حامد الجمل
رئيس مجلس الدولة
وعضوية السادة الأساتذة / محمد معروف محمد والوارد غالب سيفين وأحمد عبد العزيز أبو العزم
و د . منيب محمد ربيع
المستشارين

الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٩ القضائية

(أ) قرار ادارى - قرار رئيس الجمهورية باحالة بعض الجرائم إلى القضاء العسكرى -
تكييف (اختصاص).

قرارات رئيس الجمهورية باحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية هي قرارات إدارية
يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالغائها ووقف تنفيذها - أساس ذلك : صدور هذه
القرارات تنفيذاً لأحكام قانونية الأحكام العسكرية والطوارئ فضلاً عن أن محل هذه القرارات
يدخل ضمن الأعمال الادارية ولا يعتبر تصرفاً سياسياً بالمعنى القانونى والدستورى - تطبيق .
(ب) دعوى - دفع فى الدعوى - الدفع بعدم الدستورية - أثر تقديمه مع الشق
المستعجل .

يجب الفصل فى طلب وقف التنفيذ بصفه عاجلة بعد التحقق من توافر ركنى الجدية
والاستعجال من ظاهر الأوراق - الدفع بعدم الدستورية يتعارض مع الطبيعة المستعجلة لطلب
وقف التنفيذ - أثر ذلك : عدم قبول الدفع - تطبيق .

(ج) طوارئ - سلطة رئيس الجمهورية فى احالة بعض الجرائم إلى القضاء العسكرى .
المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ معدلاً
بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ .

لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أيأمن
الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر - سلطة الاحالة المخولة لرئيس

الجمهورية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية تنصرف إلى كل ما تحتويه عبارة "أية جريمة" لغة وقانوناً - هذه العبارة تتسع لتشمل كل جريمة يتناولها قرار الاحالة - القول بغير ذلك يفتوى على تخصيص للعام بغير دليل - الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية في هذا الشأن ليس تفويضاً من المشرع وإنما هو اختصاص أصيل بمقتضى الدستور والقانون .

(د) المحكمة الدستورية العليا - طبيعة الأحكام وقرارات التفسير الصادرة منها المادتان ٤٨ و٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا .
الأحكام وقرارات التفسير الصادرة من المحكمة الدستورية العليا لها حجية مطلقة لا تقتصر على الخصوم أو طالب التفسير - تطبيق .

إجراءات الطعن

في يوم السبت الموافق ١٢/١٢/١٩٩٢ أودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا الاستاذ/ رفيق عمر شريف المستشار بهيئة قضايا الدولة بصفته نائباً عن الطاعن بصفته تقرير طعن قيد بقبولها تحت رقم (٥١٥) لسنة ٣٩ ق عليا ، في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري "دائرة منازعات الأفراد والهيئات" بجلسة ٨/١٢/١٩٩٢ في الدعوى رقم (٧٦٣) لسنة ٤٧ ق الذي قضى " بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى المدعى الثاني لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بمصروفات هذا الطلب . وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان ، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتقديم تقريراً بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء " .
وطلب الطاعن - للأسباب المبينة فى تقرير الطعن - الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، لتقضى فيه بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، مع القضاء مجدداً بما يأتى :

(أولاً) أصلياً :

- أ - بعدم إختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى .
 ب - بعدم قبول الدعوى المرفوعة بإسم المطعون ضده الأول لإقامتها من غير ذى صفة فيها .

(ثانياً) إحتياطياً :

- برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .
 وفى جميع الأحوال بإلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى .

وقد تم إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو الثابت بالأوراق ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها المعقودة فى ١٩٩٢/١٢/٢٠ ، ١٩٩٢/١٢/٢٧ ، ١٩٩٣/١/٢ ، ثم قررت بجلسته ١٩٩٣/٢/٧ إحالة الطعن إلى هذه المحكمة التى نظرتة طبقاً للثابت بمحاضر الجلسات على النحو الآتى بيانه ، فبجلسته ١٩٩٣/٢/٢٨ ، قرر الحاضر عن الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد صدر مستندا إلى أن نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية ينص على أن سلطة رئيس الجمهورية فى الإحالة مقصورة على جرائم بنوعها ، وقد أنهى الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا هذه المسألة بتقريره فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١) لسنة ١٥ ق تفسير بأن عبارة « أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر » والواردة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، والمعدلة بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً ، وكذلك الجرائم المعينة بذاتها بعد إرتكابها فعلاً .

وأودع الحاضر عن الطاعن حافظة مستندات إشتملت على صورة الحكم المشار إليه المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (٤) مكرراً السنة السادسة والثلاثون بتاريخ ١٩٩٣/١/٣٠ وطلب رفض طلب وقف التنفيذ والفصل فى الطعن .

كما أوضح الحاضر عن الطاعن أن الخلاف حول التفسير الصحيح لنص المادة السادسة يعد إحدى الحالات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة .
وقد حضر عن المطعون ضدهم الأساتذة المحامون " عبد الحليم مندور ، د. محمد سليم العوا ود. محمد عصفور والأساتذة نبيل الهلالي ، وأحمد شوقي الإسلامبولي ، وعلى طاهر ومحمود رياض " وذكروا أن تفسير المحكمة الدستورية العليا قد صدر خلال أربع وعشرين يوماً ، وأن لديهم العديد من التعليقات والإعترضات الدستورية والقانونية عليه الأمر الذي يتطلب التأجيل .

وبجلسة ١٤/٣/١٩٩٣ ، دفع " الاستاذ عبد الحليم مندور المحامي " عن المطعون ضدهم بعدم دستورية المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المشار إليه ، وأنه وإن كانت هيئة قضايا الدولة ، قد قدمت حكماً صادرين من المحكمة الدستورية العليا برفض الدفع بعدم دستورية المادة السادسة سالفة الذكر ، فإن هذه الأحكام لاتمنع من إثارة الدفع مرة أخرى ، والذي يقوم إستناداً إلى أن المادة تقضى بشأن جرائم القانون العام والمنصوص عليها في الباب الأول والثاني من قانون الأحكام العسكرية ، في ظل الدستور الحالي وهي مليئة بالمخالفات الدستورية .

كما دفع "الاستاذ/ نبيل الهلالي المحامي" عن المطعون ضدهم بعدم دستورية المادة (٢٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، التي على أساسها صدر القرار التفسيري، لأنها تحرم المواطن العادي من التقدم بطلب تفسير ، ومن ثم تمثل مخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور التي تنص على أن المواطنين أمام القانون سواء ويلزم السلطة التشريعية أن تحترم الدستور فيما تصدره من تشريعات .

وأضاف " الاستاذ أحمد شوقي الإسلامبولي المحامي " إلى ذلك الدفع بعدم جواز نظر الطعن وفقاً لنص المادة (٤٩) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة إستناداً إلى عدم وجود مصلحة للطاعن في الطعن .

وعقب "الاستاذ الدكتور عبد الحليم مندور" بأن طلب الدفع بعدم الدستورية يمثل حقاً ، وإن المحاكم العسكرية لها قانون خاص وذات محاكم خاصة وفق أحكام الدستور ، وحددت مواد قانون الأحكام العسكرية إختصاصات القضاء العسكرى على وجه التحديد خاصة بالنسبة للمدنيين ، بأنهم المدنيون العاملون بالقوات المسلحة فقط وليس غيرهم ، خاصة وأن جرائمه كلها ذات طابع عسكرى أوتقع على معدات عسكرية، وأكدت ذلك أيضا المادة السابعة من القانون التى قررت إنه إذا كان أحد المشتركين فى الجرائم العسكرية مدنياً فإن هذا الشريك يخرج من نطاق تنفيذ أحكامه.

وعقب الحاضر عن الطاعن بأن القضية محسومة ولا مجال للدفع بعدم دستورية المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية ، وذلك بناءً على الأحكام الصريحة الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (١٢١) لسنة ٥ ق دستورية والدعوى رقم (١٢) لسنة ٦ ق ، والدعوى رقم (١) لسنة ٧ ق دستورية حيث قضت فيها المحكمة برفض الدفع بعدم دستورية المادة السادسة المشار إليها . فضلا عن أن كل من القضاء العادى ، القضاء العسكرى ، تكفل أمامه كافة الضمانات المقررة للماتل أمامها من الدستور والقانون . والمعروض أمام المحكمة - ما جاء بالقانون من حق رئيس الجمهورية فيما يحال إلى القضاء العسكرى وهو لا يخل بمساواة المواطنين أمام القانون والقضاء .

وقد عقب على هذا الدفاع «الدكتور سليم العوا المحامى» عن المطعون ضدهم بأن الإحالة تعتبر انتزاعاً لولاية القاضى الطبيعى للمحالين وتزج بهم أمام القضاء العسكرى ، وهو ليس إحدى الهيئات القضائية التى عنها الدستور كإحدى سلطاته الثلاث وهى "السلطة القضائية" التى تتمثل فى المحاكم لأن قضاء القضاء العسكرى المنصوص عليه فى المادة (١٢٣) فى الفصل السابع من الدستور لا يخولهم الميزة التى يخولها للقضاء العادى . ولذلك وضع النص الدستورى بحكم تفسيره وبحكم إعماله .

وعلق الحاضر عن الطاعن بطلب حجز الطعن للحكم لاستفراق المطعون ضدهم في المرافعات أكثر من ست جلسات استمعت فيها المحكمة خلالها لجميع الدفاع والدفع من المطعون ضدهم .

ويجلسة ١٩٩٣/٣/٢١ قرر "الدكتور عبد الحليم مندور المحامي" الحاضر عن المطعون ضدهم أن الحكم بعدم الدستورية في الدعوى رقم (٨) لسنة ٢ بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١ تتمثل فقط في أنه نفى للنص التشريعي ولايمس التشريع المطعون فيه ومن ثم تنتفي العلة من إلزام جميع جهات القضاء به ، حيث أن الحكم الصادر كان برفض الطعن وليس بعدم الدستورية . كما وأن الأمر الجمهوري رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ الذي عدل إختصاص القضاء العسكري وهو ليس له إختصاص أصلاً في جرائم القانون العام وأن المواد (٤ ، ٥ ، ٧) التي تحدد نظام القانون العسكري من حيث الأشخاص في المادة الرابعة . وقرر أنه سيقدم مذكرة بالتفصيل .

كما أشار إلى حضور بعض المحامين من المملكة الأردنية لحضور الجلسات وهما "السيد/أنيس قاسم عضو المنظمة العالمية لإتحاد الحقوقيين" و "السيد ربيع محمد حمزة عضو المنظمة العربية لحقوق الإنسان فرع الأردن" وقد أذنت المحكمة بحضورهم ومتابعتهم الإجراءات .

كما حضر " الاستاذ د. سليم العوا المحامي " وأكد وجود أحكام تؤيد وجهة نظر الدفاع فيما يتعلق بدستورية نص المادة (٢/٦) من قانون الأحكام العسكرية ، وأضاف بأن القول بأن الدعوى أضحت محسومة بالحكم التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية أمر يغيّر الواقع والقانون ، إذ أن التفسير نفسه كشف عن وجود عيوب في النص ، كما وضحت العديد من المخالفات الدستورية ، وهي كفيّة بتأكيد جدية الدفع وأن " القاضي الطبيعي " هو الذي يحدده القانون بأنه القاضي محدد الإختصاص وفق معايير محددة ينص عليها القانون ، والتمس الحكم في الدفع بعدم الدستورية .

ثم تولى "الاستاذ أحمد شوقي الإسلامبولي" الدفاع حيث أشار الى ما ورد بكتاب "الاستاذ د. سليمان الطماوي" بالنسبة للإلغاء .

كما حضر عن الطاعن - رئيس الجمهورية بصفته - " المستشار عزت رياض رئيس هيئة قضايا الدولة " وأورد أنه ليس للحاضر عن الطاعن - رئيس الجمهورية - تعليق سوى القول بأن القرار المطعون فيه جاء متفقاً وصحيح حكم القانون . كما أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بتفسير النص قد طهره من أي لبس أو عوار من الناحية الدستورية ، وأنه سبق العرض تفصيلاً لأسانيد عدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، وأن الحكم الآن يفصل في الشق العاجل من الدعوى وهو وقف تنفيذ القرار ، وطلب وقف التنفيذ يتأبى بحسب طبيعته على الوقف أو التأجيل أكثر من اللازم وإلتمس ضم الدفوع إلى الموضوع وطلب حجز الطعن للحكم .

وأضاف كل من المستشارين " د. رفيق شريف ، د. جمال سلامة " الحاضرين عن الطاعن بصفته ، بعدم توافر المصلحة الحقيقية للمطعون ضدهم للدفع بعدم الدستورية في الشق العاجل من الدعوى .

وبعد المناقشة قررت المحكمة ضم الدفوع للموضوع مع إستمرار المرافعة في الطعن حيث طلب الحاضرون عن المطعون ضدهم التأجيل للإستعداد لإستكمال المرافعة فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١١/٤/١٩٩٣ .

وبجلسة ١١/٤/١٩٩٣ . حضر عن المطعون ضدهم الأساتذة المحامون " د. عبد الحليم مندور ، د. سليم العوا ، الاستاذين/ نبيل الهلالي ، عادل عيد " وقرروا بمحضر الجلسة إستعدادهم للمرافعة وأصروا على بطلان القرار المطعون فيه لعدم توقيعه من مصدره وهو رئيس الجمهورية وإنه مذيّل بإخطار به من وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ، ومن ثم لا يعد القرار المطعون فيه كونه قراراً إدارياً مستكمل الأركان ويضحى متعين الإلغاء .

كما أن رئيس الجمهورية لا يملك الإحالة لأنه ليس «سلطة تحقيق» وعرض بيان لهذا الدفع على النحو الثابت تفصيلاً بمحضر الجلسة .

كما حضر عن الجهة الإدارية " المستشار/رفيق شريف " وقرر أن قرار رئيس الجمهورية قد صدر مستكماً أركانه ، وأن ما أثاره الدفاع إنما هو صورة تبليغ من

القرار المطعون عليه ، وقد نشر القرار بالجريدة الرسمية ومن ثم فلا جدوى من النعى على القرار بعدم إستكمال أركانه القانونية وطلب حجز الدعوى للحكم .
كما حضر عن الجهة الإدارية الطاعنة " الاستاذ المستشار محمود أبو العلا " وأوضح أن الطعن جاهز للفصل فيه وطلب حجزه للحكم مع مذكرات لمن يشاء من الطرفين .

وقد قررت المحكمة حجز الطعن للحكم لجلسة ٢٣/٥/١٩٩٢ مع التصريح للطرفين بالإطلاع وتقديم مذكرات خلال ثلاثين يوماً والمدة مناصفة بين الطرفين إبتداء بالطاعنين حيث قدم كل من الطرفين مذكرة بدفاعه وبجلسة اليوم ٢٣/٥/١٩٩٣ صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة ، والمداولة .
ومن حيث ان الطعن قد إستوفى أوضاع قبوله الشكلية .
ومن حيث ان الموضوع يتلخص حسبما يبين من الاوراق فى أن المطعون ضدهما "محمد أحمد شوقى الإسلامبولى ، وممدوح يونس على أبو طالب " قد أقاما الدعوى رقم (٧٦٣) لسنة ٤٧ ق ضد رئيس الجمهورية - بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة "دائرة منازعات الأفراد والهيئات" بتاريخ ٢/١١/١٩٩٢ وطلبا فى ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الأمر الجمهورى رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ الصادر فى غضون شهر أكتوبر ، بإحالة المحبوسين على ذمة القضيتين رقمى (٣٩١) ، (٣٩٦) حصر أمن بولة عليا سنة ١٩٩٢ (٢٣ ، ٢٤ جنايات عسكرية ١٩٩٢) ، والحكم فى الموضوع بإلغائه ، وإعتباره كأن لم يكن مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وتنفيذ الحكم الصادر فى الطلب المستعجل بمسودته الأصلية وبدون إعلان .

وقال المدعيان شرحاً لدعواهما ، إنه في غضون شهر أكتوبر ١٩٩٢ أصدر رئيس الجمهورية الأمر رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ بتشكيل دائرة محكمة أمن دولة عليا طوارئ تختص بالفصل في القضيتين سالفتي الذكر وأمر بتشكيلها من كبار الضباط على النحو الوارد بالقرار المشار إليه .

وعرض المدعيان في صحيفة الدعوى للطبيعة القانونية والإستثنائية لنظام الطوارئ الصادر بالأمر الجمهوري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ ، ومخالفته للدستور لعدم عرضه على مجلس الأمة طبقاً لنص المادة (٥٣) من دستور ١٩٥٨ ، والتي كانت توجب على رئيس الجمهورية عرض ما يصدره من قرارات بقوانين في غيبة البرلمان على مجلس الأمة لإقراره وإصداره . والقرار المشار إليه لم يعرض على أي مجلس تشريعي مما يزيل عنه كل قوة تشريعية وبإثر رجعي ، كما عرض لتغاير الإختصاص المنوط بمختلف تشكيلات محاكم أمن الدولة المنصوص عليها في القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ موضحاً عدم إختصاص الدوائر المشكلة من ضباط فقط بجرائم القانون العام ، لإنحصار ولايتها في قضايا معينة تقع بالمخالفة لأوامر رئيس الجمهورية الصادرة في إطار المادة (٣) من هذا القانون .

واستطرد المدعيان شرحاً لدعواهما إلى القول بأن البادئ من قائمة الاتهام الموجه إليهما في القضيتين سالفتي الذكر أن الجرائم المنسوبة إليهما ولآخرين من المتهمين فيها ، أنها من جرائم القانون العام ، وبالتالي فلا يجوز لرئيس الجمهورية إذاً إصدار الأمر المطعون فيه بتشكيل المحكمة من ضباط فقط . وهو وقد فعل يكون بذلك قد جاوز حدود الإختصاص المنوط به في المواد (٧ ، ٨ ، ٩) من قانون الطوارئ ، مما يصم الأمر المطعون فيه بالبطلان .

وأضاف المدعيان أنه لما كان تنفيذ الأمر المشار إليه فيه خطر داهم على حقوقهما ويتعذر تدارك ما يترتب على تنفيذه من آثار مع افتقاده الضمانات الدستورية لهما مما يحق معه طلب وقف تنفيذه وخلصا إلى طلب الحكم لهما بطلباتهما .

وبجلسة ١٩٩٢/١١/٣ ، أودع الحاضرون عن المدعين حافظة مستندات إشتملت على صورة الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢١ فى الدعوى رقم (٦٠٨٥) لسنة ٤٠ ق .

وبجلسة ١٩٩٢/١١/١٠ دفع الحاضر عن المدعين " المطعون ضدهم " ببطلان القرار المطعون فيه لإنعدام قانون الطوارئ الصادر القرار إستناداً إليه ، كما دفع بعدم دستورية القانون المذكور لما يمثله من عدوان على الاختصاصات المقررة للسلطة القضائية وأودعوا ثلاث حوافظ مستندات .

ودفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تقديم أية توكيلات وبيطلان صحيفة الدعوى . كما دفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

كما أودع الحاضر عن الجهة الإدارية الطاعنة حافظة مستندات إشتملت على صورتين رسميتين من قرارى الاتهام فى القضيتين رقمى (٢٣ ، ٢٤) لسنة ١٩٩٢ جنائيات عسكرية ، إدارة المدعى العام العسكرى ، تضمن الأول إسم المدعى الثانى ممدوح يونس أبو طالب ، والأول إسم المدعى محمد شوقى الإسلامبولى . كما دفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إيداع المحامى مسودة الصحيفة سند وكالته عن المدعى وعلى سبيل الاحتياط الكلى برفض الدعوى بشقيها وإلزام المدعين المصروفات .

وبجلسة ١٩٩٢/١٢/٨ ، أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى المدعى الثانى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها شكلاً ، وبوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وأقامت قضاها ، على أن البادى من الأوراق أنه بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص بأن أفراد القضاء العسكرى بتقدير مدى دخول الجرم فى إختصاصه ، لاينال من حقيقة أن القرار المطعون فيه هو قرار إدارى توافرت له

عناصره ومقوماته التي إستقر عليها القضاء الإدارى بحسبانه صادراً بالإحالة من رئيس السلطة التنفيذية ، إبتغاء إنشاء مركز قانونى حصين لمن صدر فى حقهم ، يتمثل فى محاكمتهم أمام جهة القضاء العسكرى الأمر الذى تمتد إليه رقابة المشروعية التى يسلطها القضاء الإدارى على تلك القرارات عملاً بحكم المادة (١٧٢) من الدستور والمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ، ومن ثم يكون الدفع المبدى بعدم الإختصاص فاقداً سنده مما يتعين معه القضاء برفضه .

وأضافت المحكمة أنه عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل فقوامه ان الدعوى إنصبت على إختصاص قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٧٥) لسنة ١٩٩٢ بحسبانه صادراً بتشكيل محكمة أمن دولة عليا طوارئ تختص بالفصل فى القضيتين سالفتى الذكر ، والواقع أن القرار المطعون فيه لم يصدر بهذا الشأن بل تضمن النص على إحالة الجرائم موضوع هاتين القضيتين ، وقد أفصح المدعيان عن غايتهم من الدعوى بتحديد القرار المستهدف من الخصومة أثر تمكنهما من الحصول عليه رقماً وتاريخاً وفحوى وإستبان للإدارة حقيقة المقاصد والمرمى من الدعوى ومن ثم يكون الدفع بالبطلان للتجهيل لا محل له .

واستطردت المحكمة فى بيان أسباب حكمها بأنه فيما يتعلق بالدفع ، بإنعدام صحيفة الدعوى لتقديمها من محام غير موكل بالخصومة - وهو فى حقيقته دفع بإنتفاء الصفة مرده أن أياً من المحامين الواردة أسماؤهم فى التوكيلين المودعه صورتهم ملف الدعوى ، لم يوقعا على صحيفتها أو على ما تلاها من أوراق ، وقد وقعت الصحيفة والمذكرات من محامين لاصلة لهما بالدعوى ، وهذا الدفع يقوم على سنده بالنسبة للمدعى الثانى ممدوح يونس أبو طالب ، ومن ثم يتضمن عدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها من غير ذى صفة .

بيد أن الأمر على نقيض ذلك بالنسبة للمدعى الأول " محمد أحمد شوقى الإسلامبولى " لإصداره توكيلاً إلى الأستاذين " أحمد شوقى الإسلامبولى " وسعد

حسب الله المحاميان وقد مثل ثانيهما أمام المحكمة إبان نظر الدعوى ، ويكون هذا الدفع غير مقبول بالنسبة لهذا المدعى .

وعرضت المحكمة لشرائط الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفقاً لأحكام المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة وأوضححت في أسبابها عدم جدية ما أثاره المدعى بالنسبة إلى الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لعدم عرضه على المجلس التشريعي ، وعدم دستورية المادة (٦) من قانون الأحكام العسكرية - لسابقة حسم هاتين المسألتين بقضاء سابق للمحكمة العليا ، كما لا وجه لما أثير فيما يتعلق بقرار رئيس الجمهورية رقم (٥٦٠) لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ - بحسبان أن هذا الإعلان هو من " أعمال السيادة " التي تنأى بهذه المثابة عن رقابة القضاء وتنحسر عنها ولايته .

ولما كان قانون الإجراءات الجنائية والسلطة القضائية قد عينا الجهات القضائية الأصلية فيما يتعلق بنظام العقاب والتجريم في المجتمع .

وإنه وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة نصت على إنشاء تلك المحاكم وأوضححت المادة الثانية تشكيلها وحددت في المادة الثالثة إختصاصها ، بجنايات محددة وردت في قانون العقوبات ، وجرائم معينة وردت في قوانين أخرى بينها المادة المذكورة ، كما بين قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ معدلاً بالقانونين رقمي (٧٠٥) لسنة ١٩٦٨ ، القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٩ ، القانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ إختصاص القضاء العسكري مبينة في المادة الرابعة الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، وفي المادة الخامسة الجرائم التي يجرى في شأنها وهي الجرائم التي تقع في المعسكرات والجرائم التي تقع على المعدات..... الخ

وتنص المادة السادسة من هذا القانون في فقرتها الثانية على سريان أحكام هذا القانون على الجرائم ، المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من

قانون العقوبات ، والتي تحال إلى القضاء العسكري من رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ ، ونصت على أن تحيل إلى القضاء العسكري أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر ... كما نصت المادة السابعة على سريان أحكامه على كافة الجرائم التي ترتكب من أشخاص خاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيهم شريك من غيرهم وأوردت المحكمة أن البين من هذه النصوص أن مناط اختصاص القضاء العسكري يتعلق بجرائم معينة أشير إليها وعلى سبيل الحصر فى مواد القانون ، وأن مفاد المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المشار إليه ، إنما تضمنت تفويضاً لرئيس الجمهورية يتعلق بتحويله إحالة (جرائم) معينة إلى القضاء العسكري فى إطار البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى الاحوال العادية أو عند إعلان حالة الطوارئ ، وهى تتعلق بإحالة "نوعيات عامة من الجرائم" إلى القضاء العسكري ولا تتعلق بإحالة قضايا بعينها ، ولا دعاوى بعينها إذ أن رئيس الدولة ليس "جهة إحالة للدعاوى" ، وليس "سلطة إتهام" حتى يتصل فعله بقضية محددة أو بدعوى معينة ولكنه "جهة مفوضة من القانون فى شأن من شئون الإختصاص" والذي يمارسه بالنسبة لنوعيات جرائم معينة بالوصف والشرط ، وليس بالذات والشخص إحتفاظاً بما للقواعد القانونية من صفة العمومية والتجريد . ومن ثم يتعين أن تكون الإحالة وفقاً للمادة السادسة المشار إليها متصلاً بأن يكون المحال من الجرائم المحددة نوعاً لامن القضايا أو الدعاوى المفردة المعينة بشخصها وبنواتها . إستهداء بشمول اللفظ العام وإستغراقه لجميع الأفراد التى يصدق عليها معناه من غير حصر فى بعضها نون البعض .

كما أن لفظ الجرائم لفظ نو عموم وشمول ، ومفاد عمومه أن يصدق على أى نوع من الجرائم جنائيات كانت أو جنحاً أو مخالقات وعلى أنواع الجرائم المتعلقة بأمن الدولة أو بغيرها وأى نوع من أنواع الجرائم المتعلقة بالإعتداء على الأرواح والأموال والأعراض.....

وخلصت أسباب الحكم المطعون فيه إلى أن معنى اللفظ في النص جاء شائعاً ومن ثم لا يجوز تقيده في غير معناه ، وعموم لفظ الجرائم وإطلاقه لا يفيد الدلالة على قضايا محددة أو دعاوى بعينها ، وهو الأمر الذي تستبين المحكمة منه أن القرار المطعون فيه إذ إنطوى على إحالة قضيتين تحددتا بذواتهما وأشخاصهما إلى قضاء غير مختص ، فإنه يكون بحسب الظاهر من الأوراق قد صدر مخالفاً للقانون واجباً إلغائه ، مع توافر ركن الإستعجال بدوره لتعلق الأمر بتحديد جهة القضاء التي تختص وفقاً للدستور والقانون بمحاكمة المدعى ومما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث أن مبنى الطعن ، أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون تطبيقاً وتأييلاً وذلك إستناداً إلى ما يلي :

(أولاً) : صدر الحكم المطعون فيه على خلاف ما إنتهت إليه المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم (٩٦٤) لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢/١١/١٩٨٣ من قيام حق رئيس الجمهورية في إحالة أى نوع من الجرائم إلى المحكمة العسكرية بون أن يقتصر هذا الحق على نوع محدد أو معين من الجرائم وأن مناط ذلك تقدير الجدية المبررة للإحالة .

كما أن المحكمة الدستورية قررت أن النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكري ولها أن تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في إختصاصها أم لا ، ومع هذا الوضوح في الحكم خرج الحكم المطعون فيه بتفسير مغاير مستنداً إلى تفسير موضوعي للألفاظ بون المباني معتداً بالعبارات بون المعاني وسيلة لإستظهار دلالة اللفظ من حيث موضوعه اللغوي بون النظر إلى مضمونه وفحواه ، مما جعله ثابت الخطأ ، واضح الفساد في الإستدلال مشوباً بالقصور والإختلال والإضطراب في الاسباب التي قام عليها .

(ثانياً) : بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص فقوامه المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية فيما تضمنته من أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما

إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا . وإن باشرت النيابة العسكرية صلاحياتها وباشرت الاتهام في القضيتين وأعدت فيهما قرارها . ومن ثم فلا منازعة في قيام الاختصاص وولاية القضاء العسكري مطلقاً ، ولما كان قاضي الموضوع هو قاضي الدفع فكان يلزم إثارة هذا الدفع أمام المحكمة العسكرية ، لا أمام محكمة القضاء الإداري لعدم الاختصاص .

كما أن الهيئة دفعت بانتفاء القرار الإداري لأن القرار المطعون فيه صدر عن رئيس الدولة ، لا بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية وإنما باعتباره السلطة المنوط بها قانوناً إصدار أمر الإحالة المفتتح للدعوى الجنائية العسكرية ، وهو بذلك لا ينشئ للمتهمين أي مركز قانوني جديد ومن ثم لا يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه وإن ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون مخالفاً للقانون حرياً بالإلغاء .

(ثالثاً) : بالنسبة للدفع المبدي بانعدام صحيفة الدعوى لتقديمها من محام غير موكل بالخصومة ، فقد تبين بجلاء أن الهيئة الطاعنة قد أقامته على أساس من أن أياً من المحامين الواردة أسماؤهم في التوكيلين المودعة صورتها ملف الدعوى لم يوقع على صحيفة الدعوى أو ما تلاها من أوراق . وإن إستجابت المحكمة لهذا الدفع بالنسبة للمدعى الثاني فإنه قد قضى برفضه بالنسبة للمدعى الأول وعلى خلاف القانون ، ذلك أن التوكيلين تضمننا توكيل الأستاذين/ أحمد شوقي الإسلامبولي ، وسعد حسب الله في جميع القضايا وأمام جميع المحاكم ، وبالتالي فإن تفسير المحكمة لعبارة أمام جميع المحاكم يندرج فيها محاكم القضاء الإداري تفسير غير منطقي ولم يرق الحكم على التحقق من شرط الصحة الإجرائي والذي يتطلب رفع الدعوى من محام مقبول وموكل للمرافعة أمام محاكم القضاء الإداري ومن ثم فإن إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة يكون قد لحقها العوار لتخلف شرط صحة الإجراءات وضرورة توقيع الصحيفة إبتداء من محام موكل ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى الأول أيضاً .

(رابعا) : بالنسبة لتفسير المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية ، فقد أسرف الحكم فى الإجتهد بالمخالفة لما إستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وإنتهى الحكم الى أن المادة السادسة سالفه الذكر قد تضمنت تفويضاً لرئيس الجمهورية يتعلق بتحويله سلطة إحالة جرائم محددة وليست قضايا ، وأن القضيتين موضوع القرار المطعون فيه لا يسرى عليهما هذا النص وذهب الحكم فى تفسيره للنص إلى التقرير بأن سلطة رئيس الجمهورية فى هذا الصدد تتعلق بإحالة نوعيات عامة من الجرائم إلى القضاء العسكرى ، ولا تتعلق بإحالة قضايا معينة ولا دعاوى بعينها ، ولامتهمين بذواتهم ، وهذا التفسير للحكم المطعون فيه يخالف ما إستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا من قيام حق رئيس الجمهورية فى إحالة أى نوع من الجرائم الى المحاكم العسكرية متى كانت حالة الطوارئ معلنه سواء كانت هذه الجرائم قد ارتكبت فعلاً أو لم يتم إرتكابها .

ولما كان تفسير الحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف ما تقدم وإنتهى إلى تفسير كلمة (جرائم) الواردة بالمادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية تفسيراً يرد إلى استخدام منهج تفسير اللفظ واجتهد فى تفسيره على غير معناه الصحيح فإنه يكون قد جاء مخالفاً لما إستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا ولصحيح التفسير السليم للقانون حرياً بالإلغاء ورفض طلب وقف التنفيذ .

ومن حيث أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على إنه وإن كان للخصوم حق تحديد طلباتهم وصياغة عباراتهم بما يتفق مع مصالحهم فى تحديد ما يقصدونه من طلبات وسندهم فيها قانونا ، فإنه يتعين على المحكمة أن تحدد على نحو موضوعى وسليم ماهية الطلبات وفقاً لحقيقة ما يقصده الخصوم من تقديمها ، وصحيح إرادتهم بشأنها مما يمكنها من إنزال حكم القانون الصحيح على هذه الطلبات ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بولاية القضاء الإدارى بنظرها أو إختصاص المحكمة من بين محاكم مجلس الدولة بذلك ، أو بمدى قبول الدعوى شكلاً سواء فيما يتعلق بميعاد رفعها أو غير ذلك

من سائر الشروط الشكلية لقبولها . وتتولى المحكمة ذلك من تلقاء ذاتها ولو دون طلب من الخصوم ، لما فى تحديد طلبات الخصوم وتكييفها من تحديد لطبيعة المنازعة وإرتباط ذلك بالأصول العامة للتنظيم القضائي وبصفة خاصة ولاية محاكم مجلس الدولة التى حددتها المادة (١٧٢) من الدستور وأحكام قانون تنظيم مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وشروط قبول دعاوى الإلغاء وطلبات وقف التنفيذ أمامها .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن على المحكمة أن تتصدى فى حكمها قبل بحث طلب وقف التنفيذ ، للفصل فى الدفع بعدم الإختصاص وفى الأركان الشكلية لقبول طلب وقف التنفيذ والحكم المطعون مثل إنتفاء القرار الإدارى وما يماثل ذلك .

ولما كان الطعن المقام من الجهة الإدارية الطاعنة قد إستند فى تجريح الحكم المطعون فيه بداءة إلى أنه قد رفض الدفع الذى قدمته أمام محكمة القضاء الإدارى بعدم إختصاص القضاء الإدارى ولأنها بنظر موضوع الدعوى ، وإختصاص القضاء العسكرى وحده .

ومن حيث أن الدفع بعدم الإختصاص وإنتفاء القرار الإدارى يقوم فى هذا النزاع على أساس البحث عما إذا كان قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ يعد قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة أم لا .

ومن أن مبنى الدفع بعدم الإختصاص هو نص المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ الذى يعقد الإختصاص لقضاء المحاكم العسكرية بالنظر فى أى دفع ينصب على قرار إحالة الدعوى وصفة رئيس الجمهورية عند إصداره قرار الإحالة رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ - موضوع هذا الطعن ذاته - لم يصدره كقرار إدارى بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية بل بإعتباره السلطة المنوط بها قانوناً إصدار أمر الإحالة المفتتح للدعوى الجنائية العسكرية وهو بذلك لا ينشئ أى مركز قانونى لأى من المتهمين فى الدعوى المحالة .

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية رقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه قد نشر فى الجريدة الرسمية (العدد ٤٤ فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٩٢) وقد إنطوت ديباجته

على النص على كل من القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ بشأن العقوبات والقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ بشأن الاحكام العسكرية وعلى قرارى رئيس الجمهورية رقمى (٥٦٠) لسنة ١٩٨١ و (١٨٣) لسنة ١٩٩١ بإعلان حالة الطوارئ ومدتها .

ونصت مادته الأولى على أن " تحال إلى القضاء العسكرى الجرائم موضوع القضية رقم (٣٩١) لسنة ١٩٩٢ حصر أمن دولة عليا المتهم فيها شعبان رجب عيد وآخرين وما يرتبط بها من جرائم تسفر التحقيقات في أية مرحلة عن نسبتها إليه أو إلى غيره " .

ونصت مادة القرار الثانية على أن " تحال إلى القضاء العسكرى ، الجرائم موضوع القضية رقم (٣٩٦) لسنة ١٩٩٢ حصر أمن دولة عليا المتهم فيها أحمد محمد ابراهيم وآخرين وما يرتبط بها من جرائم تسفر التحقيقات في أية مرحلة عن نسبتها إليه أو إلى غيره " .

ونصت المادة الثالثة من القرار على نشره فى الجريدة الرسمية والعمل به من تاريخ صدوره .

وتضمنت الجريدة الرسمية أن القرار محل النزاع قد (صدر برئاسة الجمهورية فى ١٠ من ربيع الآخر سنة ١٤١٣ هـ الموافق ٧ من أكتوبر سنة ١٩٩٢ ميلادية) وقد أرفق بحافظة المستندات المقدمة من الحاضر عن الطاعن صورة للقرار المذكور ثابت فيها توقيع رئيس الجمهورية .

ومن حيث أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية إنما هى قرارات إدارية يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة نظر الدعاوى المتضمنة طلبات بإلغائها ووقف تنفيذها لعدم مشروعيتها (حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ الطعن رقم (٢٣٩) لسنة ٢٢ ق فى ١٢/٢٨/١٩٨٥ وحكم ذات المحكمة فى الطعن رقم (٩٦٤) لسنة ٢٧ ق جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٣) .

ومن حيث أن المادة (١٧٢) من الدستور قد قضت بأن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى .

ومن حيث إنه قد نظم الدستور فى الباب الخامس من الفصل الأول الأحكام الخاصة برئيس الجمهورية ، فنصت المادة (٧٣) على أن " رئيس الجمهورية يسهر على تأكيد سيادة الشعب وإحترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الإشتراكية ، ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى " .

ونصت المادة (٧٤) أن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة من أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب ويجرى الإستفتاء على ما إتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من إتخاذها " .

كما نظم الدستور فى الفصل الثالث (السلطة التنفيذية فى المادة «١٣٧») على أن " يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على النحو المبين فى الدستور " ومن إختصاصه كرئيس للسلطة التنفيذية وضع السياسة العامة للدولة بالاشتراك مع مجلس الوزراء ، والإشراف على تنفيذها على الوجه المبين بالدستور (م١٣٨) ، وتعيين رئيس الوزراء ونوابه وأعضاء الحكومة والموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ، وعزلهم وفقاً للقانون (المواد ١٤٢ ، ١٤٣) وإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها (المادة ١٤٤) من الدستور ، وإصدار لوائح الضبط وقرارات إنشاء وتنظيم المرافق العامة ، وإصدار القرارات بقوانين فى غيبة مجلس الشعب (م١٤٧) وإعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون (م١٤٨) وحق العفو عن العقوبة وتخفيفها ، وقيادة القوات المسلحة وإعلان الحرب بعد موافقة مجلس الشعب (م١٥٠) وإبرام المعاهدات (م١٥١) وإستفتاء الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا .

وقد نصت المادة (١٥٦) من الدستور على أن يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات الآتية بوجه خاص وفى البند (أ) الإشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة

العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية في البند (ج) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة .

من حيث أنه يبين مما سبق إنه توجد إختصاصات ذات طابع (سياسى وسيادى) يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للدولة كما هو الشأن فيما هو محدد بالذات فى المادتين (٧٣) ، (٧٤) من الدستور ، حيث لا تدخل تلك الإجراءات التى يتخذها رئيس الدولة لمواجهة المخاطر التى تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسساتها عن أداء دورها الدستورى ما دامت إجراءات سياسية عامة وهى بطبيعتها تتأبى عن إخضاعها للرقابة المشروعة التى تمارسها محاكم مجلس الدولة بإعتبارها ليست قرارات إدارية وإنما قرارات (سيادية وسياسية) أساسها ودافعها أوضاع سياسية تمثل خطراً على كيان الدولة والشرعية وسيادة القانون والحكم عليها يكون للشعب فى الإستفتاء ولمثلئى الشعب فى مجلس الشعب ، وهناك إختصاصات أخرى يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية وهى بطبيعتها (تصرفات إدارية) وتصدر بقرارات أو أوامر جمهورية تنفيذاً للقوانين واللوائح كما هو الشأن فى تعيين وعزل الموظفين العموميين أو القرارات اللائحية المنفذة للقوانين ، أو لوائح الضبط، ألخ وبينها ما يتعلق كقرارات إدارية بتحقيق المحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين وهى إطار تنفيذ القوانين والوظيفة الإدارية لرئيس الجمهورية كرئيس للسلطة التنفيذية - ومن حيث أن قرار الإحالة محل النزاع قد صدر من رئيس الجمهورية تنفيذاً لأحكام قانونى الأحكام العسكرية والطوارئ ويتضمن إحالة قضايا محددة بذاتها إلى القضاء العسكرى .

ومن حيث أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الإدارى هو تعبير من إحدى السلطات أو الجهات الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بإحداث مركز قانونى معين أو تعديله أو الغائه وفقاً للقوانين واللوائح مستهدفه تحقيق الصالح العام خلال

أداء وظيفتها الإدارية ، ومن ثم فإن المزاем التي أبدأها الدفاع عن الجهة الإدارية الطاعنة لنفى الطبيعة الإدارية للقرار الطعن لايدحضها فقط ما سبق بيانه بل لا صلة بينها وبين حقيقة طبيعة القرار المذكور بحكم ظروف وسلطة إصداره ، ومحله وغايته ، والأسباب التي قام عليها ، وتؤكد طبيعته كقرار إدارى ما سبق أن جرى به قضاء هذه المحكمة من إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن فى قرارات رئيس الجمهورية بإحالة بعض الجرائم على النحو الذى تضمنه قرار الإحالة محل النزاع فى هذا الطعن باعتبار أن هذه القرارات مثل القرار المذكور - قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية التى تتولاها محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام الدستور وفى الحدود التى تضمنتها نصوص قانون تنظيم مجلس الدولة .

ومن حيث أن محل القرار موضوع النزاع المائل إحالة جرائم معينة إلى قضاء بذاته بمقتضى السلطة العامة بإرادتها الملزمة التى يصدرها وسندها النصوص القانونية وبصفة خاصة ما ورد منها فى قانون الأحكام العسكرية ، وقد قصد القرار إلى تحديد مركز قانونى معين بالنسبة لكل من يسرى فى شأنه وهو إعتبره محالاً للمحاكمة العسكرية ، وهو يماثل فى كل ذلك القرارات الإدارية الأخرى فيما عدا ما يختص بنوعية محله .

ولايفير من طبيعة القرار الإدارى أن يصدر من رئيس الجمهورية سواء بصفته رئيساً للدولة أو للسلطة التنفيذية أو رئيساً للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أو بصفته سلطة إحالة للقضاء العسكرى - فبصرف النظر عن أى من هذه الصفات ومدى اسباغها على مصدر القرار الإدارى وقت إصداره له ، فإنه ما دام أن محل القرار ذاته يدخل ضمن الأعمال الإدارية ، ويخرج عن كونه تصرفاً سياسياً بالمعنى القانونى والدستورى أى سيادياً أو حكومياً بمعنى إتصاله بالحكم ودخول محله مباشرة فى أعمال الحكم ذاتها فإنه يخضع لرقابة المشروعية وقضاء الإلغاء ووقف التنفيذ بمحاكم مجلس الدولة المختصة طبقاً لأحكام المادة (١٧٢) من الدستور وأحكام قانون تنظيم مجلس الدولة .

فلا تحول أى من تلك الصفات وخضوع القرارات الإدارية التي تصدر من رئيس الجمهورية والتي يكون سند الإختصاص ومحلها وغايتها المباشرة واقعاً في مجال الوظيفة والمسئولية الإدارية والتنفيذية لرئيس الجمهورية بون المجال السياسي أو السيادي الذي يختص به بصفته سلطة رئاسة وحكم - فليس من شأن إختصاص رئيس الجمهورية بأية صفة من الصفات السابقة بإصدار قرارات إدارية أن تعصمه على خلاف صريح أحكام نص المادة (٦٨) من الدستور من رقابة القضاء ، لأنه لايتصور القول بأن صدوره بهذه الصفة أو تلك من شأنه أن قراراً إدارياً معدوماً بمخالفته الجسيمة للدستور أو القانون يسمح له بالحياة في مجال الشرعية الدستورية والقانونية ولا أن يسبغ الصحة على قرار يولد باطلاً ، أو أن يغير من طبيعة القرار الإداري فيجعله قراراً قضائياً أو في حكم قراراً صادراً من النيابة العامة أو النيابة العسكرية المختصة على نحو ما ذهب الدفاع عن الطاعن حالة كونه لا صلة بينه وبين التصرف القضائي فالعبرة هي بطبيعة العمل الإداري في ذاته وأساس ذلك أن القرار الإداري يتم تكييفه وتحديد طبيعته على أساس من تحقق أركانه من سبب ومحل وغاية مع صدوره عن سلطة إدارية مختصة بإصداره وفقاً لأحكام القوانين واللوائح التي تخولها سلطة إصدار قرارات لها صفة الإلزام والتنفيذ المباشر بإرادتها المنفردة تحقيقاً للصالح العام الذي تتحمل مسئولية رعايته بحسب مسئوليتها التنفيذية والإدارية العامة ، وليس يعد كذلك القرارات التي تصدر عن السلطة القضائية خلال مباشرتها رسالتها في الفصل في المنازعات أو تلك التي تصدر من السلطات السياسية المختلفة لأهداف وغايات وأغراض سياسية وفقاً لأحكام الدستور والقانون أو التي تصدر من السلطة التشريعية خلال مباشرتها لوظيفتها التشريعية أو الرقابية على السلطة التنفيذية حيث لا تعد أى من القرارات الصادرة من السلطات السياسية خلال إدارتها للشئون السياسية للبلاد قرارات إدارية بل هي إجراءات وأوامر وقرارات وتصرفات سياسية وحكومية تصدرها سلطة السيادة السياسية لأهداف وأغراض

يتعلق محلها مباشرة بشئون الحكم وليس بأعمال الإدارة التي وإن انعكست آثارها على الحكم لإستهدافها بالحتم الصالح العام وهو الغاية الرئيسية للحكم الصالح والمشروع .

الا أنها تصرفات إدارية لا تستهدف مباشرة تحقيق أغراض وغايات وأوضاع سياسية متعلقة بالحكم وسياساته في إطار أحكام الدستور والقانون ولا تدخل أعمال السيادة بنص قانون مجلس الدولة الصريح فيما يجيز للمحكمة قبول الطعن عليه بالإلغاء أو بوقف التنفيذ لأن هذه التصرفات بطبيعتها السياسية تتأبى على رقابة المشروعية والشرعية القانونية التي ترد حتماً إلى نصوص الدستور والقوانين واللوائح أو المبادئ العامة القانونية والدستورية التي يقوم عليها النظام القانوني والتي تمثل الإطار العام للمشروعية في البلاد ، وبالتالي فإن رقابة المشروعية إذ ترد إلى أصول قانونية ودستورية تكون الرقابة عليها من القاضى الإدارى محكومة بقواعد منضبطة وواضحة وقاطعة في بيان مدى مشروعية التصرف أو القرار الإدارى من عدم مشروعيته .

ومن حيث أنه بناء على ذلك كله ، فإن ما أثير من الطاعن حول عدم ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى الخاصة بالطعن على قرار رئيس الجمهورية محل النزاع لاسند له ويتعين الإلتفات عنه من حيث أنه عن الدفع الذى أثاره الطاعن بأن مقتضى قيام أسباب الحكم الطعين على أنه لم يوقع كلا المحامين الموكلين عن المطعون ضدهما على عريضة الطعن ، فإنه كان يتعين أن يكون عدم قبول الطعن شكلاً شاملاً لكل من المطعون ضدهما (الإسلامبولى) ، (ممدوح أبو طالب) وكان يتعين عدم قبول طعن الأول مثل الثانى .

ومن حيث إن نصوص وأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والمبادئ العامة للقانون المذكور واجبة الإنطباق على إجراءات التقاضى بمجلس الدولة دون مساس بما ورد بشأنه نص خاص في هذا الشأن ولا إهدار لأية نصوص في قانون المرافعات

المدنية والتجارية بشأن إجراءات نظر الدعاوى ما لم يكن الإجراء متناقضاً مع طبيعة النزاع الإدارى ومانعاً أو معوقاً للفصل فيه لهذا التعارض وبناء على هذا الأصل العام للنظام الإجرائى الخاص بمنازعات مجلس الدولة وذلك حتى يصدر قانون الإجراءات الخاص به كما ورد صراحة فى نص المادة (٢١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة فإنه إذا أقام الحكم الطعين قضاءه فى قبول الدعوى من المدعى الثانى (ممدوح أبو طالب) على حضور محاميه بالجلسات بعد أن كان ليس ثابتاً له توقيع على العريضة ، فإنه يتفق ذلك مع ما تقرره المادة (٢٠) من نصوص قانون المرافعات كأصل عام من أصول التقاضى من أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، وإذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النعى عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء ولما كانت الغاية التى قصد إليها المشرع من توقيع العريضة من محام أمام محكمة النقض توفير الخبرة اللازمة فى مباشرة الدعاوى والمنازعات الإدارية من جهة ورفعاً لمستوى المسئولية القانونية للمحامين فيها بمراعاة الطبيعة المتميزة لهذه الدعاوى المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة من جهة أخرى .

ولأنها تتصل بالمشروعية وسيادة القانون ويقوم المدعى فيها رغم توافر مصلحة شخصية له فى إقامتها بالضرورة بأداء رسالة الدفاع عن الشرعية والمشروعية بصفة عامة فى تصرفات وقرارات الجهات الإدارية من جهة ثالثة وبالتالي فإن الحكم الطعين إذ تبنى هذا النظر ولم يقف فى تقدير بطلان الإجراء عند مجرد عدم توافر ما يثبت توقيع محامى عن المدعى الثانى بل استند إلى حضور المحامى أمام المحكمة وأدائه لواجباته فى المنازعة واعتبر ذلك تحقيقاً من الإجراء الخاص بتوقيع عريضة الدعوى من محام مقبول أمام القضاء الإدارى - فإن الحكم الطعين يكون قد التزم بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وفقاً لصحيح أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ومن ثم يكون قد أصاب فى قضاؤه وطبق صحيح أحكام القانون ومن ثم يكون الطعن على الحكم على

هذا النحو على غير أساس من القانون خليقاً بالرفض ولايقدم في ذلك ما زعمه الحاضر عن الطاعن من أنه يتعين المساواة بين المطعون ضده المذكور وزميله في عدم قبول الدعوى، ذلك أن الذي حضر فعلاً عنه محام هو المدعى الثاني ولم يحضر أحد حسبما أبان الحكم الطعين عن المدعى الأول ولاسند من القانون أو المنطق للمساواة بين غير المتساويين .

من حيث إنه قد أثار المطعون ضدهم عدة دفعات بعدم الدستورية أولها عدم دستورية قانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ لعدم عرضه بعد صدوره كقرار بقانون على مجلس الأمة طبقاً لدستور سنة ١٩٥٨ المادة (٥٢)، وكذلك تجاوز القرار الإختصاصات المخولة لرئيس الجمهورية المواد (٧ ، ٨ ، ٩) من القانون المذكور وعدم دستورية نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ والمعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ .

وقد استند محامو المطعون ضدهم في هذه الدفعات على القول بأن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١) لسنة ٧ ق برفض الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية لا يمنع الدفع بعدم دستورية هذا النص مرة أخرى إلا تأسيساً على حجية الأحكام الدستورية مطلقاً، وقاعدة عينية الدعاوى الدستورية ، إلا أن المحكمة العليا لم يكن معروضاً عليها أي طعن على الفقرة الثامنة من المادة السادسة المشار إليها وإنما كان المعروض عليها الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ ، ومن ثم فلا يمكن أن يقال أنه قد تناول الحكم بحث مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة .

كما أن الدفع بعدم الدستورية في الدعوى الماثلة غير مقصور على الطعن في الفقرة الثانية من المادة السادسة بل يشمل نصوصاً أخرى عديدة .

ومن حيث أن الحاضر عن الطاعن من هيئة قضايا الدولة رداً على هذه الدفعات ذكر عدم جواز الطعن بعدم الدستورية في مرحلة الشق المستعجل من الدعوى في أي درجة من درجات التقاضي . كما أن صفة الاستعجال وفقاً لطبيعة الدعوى ذاتها تستمد من طبيعة الحق المراد المحافظة عليه .

ومن ثم فلا يجوز تركه لإرادة الخصوم أو اتفاقهم ولا لمجرد رغبة أحدهم ، مع وجوب عدم الخلط بين مصلحة أحد الطرفين بمناسبة الإجراء الذى يطلبه وبين الاستعجال الذى يبرر وحده اختصاص القاضى المستعجل ووجوب تصديه لموضوع النزاع المستعجل ، وبالتالي فإنه يتعين فى الشق المستعجل من الدعوى الإدارية أن يتخلى المدعى عن كل ما يؤدى إلى تأخير الفصل فيه كما أن المحكمة المعروض عليها الطعن ، لا تملك بذاتها الحسم والفصل فى مسألة الدستورية ويجب عليها فقط طبقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا أن تقرر مدى جدية الدفع قبل التصدى لموضوع الطلب المستعجل ولها إحالته إلى المحكمة الدستورية والواقع هو عدم جدية هذا الدفع فضلاً عن انتفاء مصلحة المطعون ضدهم فيه بناء على ما انتهى إليه الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا برفض الطعن بعدم دستورية المادة السادسة محل الدفع ، بعدم الدستورية . فضلاً عن أن أحكام المحكمة الدستورية العليا هى أحكام عينية لها حجيتها المطلقة وتسرى على كافة ومن حيث أن المادة الثالثة من قانون المرافعات تنص على أنه (لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون)

ومن حيث إن المطعون ضدهم يطلبون وقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٧٥) لسنة ١٩٩٢ ، توصلوا منهم - فيما لو قبل دفعهم - وقضى بعدم الدستورية إلى عدم شرعية إصدار القرار المطعون فيه وإنهيار الأساس الذى يرتكز عليه ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد صدر مستنداً فى ديباجته - ضمن ما إستند على قانون الطوارئ وقانون العقوبات وقانون الاحكام العسكرية وقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ وقرار رئيس الجمهورية بمد حالة الطوارئ ومن حيث أنه فضلاً عما سلف الإشارة إليه من أن محل النزاع فى الطعن المائل يتعلق بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٧٥) لسنة ١٩٩٢ سالف الذكر وهو بذاته القرار الإدارى المطعون عليه بالإلغاء والمطلوب من المطعون ضدهم الحكم بوقف تنفيذه .

ومن حيث إن هذا النزاع مستعجل بطبيعته ومن ثم يتعين الفصل فيه على سبيل الإستعجال وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فإنه يتعين حسمه بصفة عاجلة بناء على ما تبين من بحث في المحكمة لركن الجدية والاستعجال من ظاهر الأوراق المودعة بالدعوى أو الطعن ، ودون التوغل في صميم الموضوع ، ويتعارض الإلتزام بهذه المبادئ مع تعطيل وتعويق الفصل في الطلب المستعجل أو في الشق المستعجل من الدعوى باللجوء إلى دفع أو طلب إستيفاء عناصر من الواقع أو بحوث في القانون خارج نطاق جوهر الطلب المستعجل ، أو إذا كان تحقيق ذلك لا يتم إلا بعيدا عن نطاق المستندات والأوراق المودعة بملف النزاع أو بجهات قضائية أو إدارية أخرى غير ذات هيئة المحكمة ولا تخضع لسيطرتها وسلطانها القضائية في تحديد ميعاد الإنتهاء من إنجاز الإجراء أو البحث المثار أو تقديم البيانات والأوراق اللازمة للفصل في الموضوع بزعم لزومها للفصل في طلب وقف التنفيذ .

حيث يتعارض هذا النهج حتما مع طبيعة النزاع وإستعجاله من جهة ومع أحكام قانون تنظيم مجلس الدولة من جهة أخرى ومع ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من جهة ثالثة ويتناقض مع صريح نص المادة (٦٨) من الدستور التي توجب سرعة الفصل في المنازعات وعلى الأخص المنازعات المستعجلة ، وعلى رأسها طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بتسيير وإدارة المرافق والمصالح العامة تحقيقا للمصالح العام بواسطة الإدارة التنفيذية للدولة ، ويتعارض كذلك - بناء على تلك المبادئ الرئيسية - مع أحكام قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات المدنية والتجارية التي تجرى على مراعاة سرعة إتخاذ الإجراءات القضائية في المنازعات والدعاوى الإدارية التي تختص بنظرها وحسمها محاكم مجلس الدولة في أقرب وقت لذلك ، بينما الواضح الجلى أن الدفع بعدم دستورية قانون الأحكام العسكرية وتعديلاته المشار إليها والصادرة بالقرار بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ والتي أثارها المطعون ضدهم ، مع الدفع بعدم

دستورية قانون الطوارئ يقتضى حتما وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا الأمر بوقف النظر فى هذه الطعون وتحديد مهلة لن قدم الدفع لإقامة الدعوى أمام تلك المحكمة فى حالة إذا ما إنتهت هذه المحكمة إلى إقرار جدية الدفع ونتيجة لذلك فإنه من المتعين بقاء الطعن معلقا بون حسم أو فصل فيه لحين البت فى الدفع بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا وهذا أمر تأباه العدالة لطبيعة المنازعة المستعجلة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية حيث يخرج نتيجة لوقف الطعن أمر تحديد الزمن الواجب إنجاز الفصل فى المنازعات والقضايا المستعجلة عن سلطة المحكمة المختصة بالحتم والضرورة لتعليق ذلك على مسألة أولية تفصل فيها بون غيرها المحكمة الدستورية العليا طبقا لاحكام المواد (١٧٤) وما بعدها من الدستور وأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا ذاتها وبالتالي فإنه يتعارض تقديم تلك الدفع بعدم الدستورية فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المستعجلة بطبيعتها - مع المصلحة الجدية والمشروعة فى سرعة الفصل فى النزاع وحسمه ومع صالح العدالة الادارية التى يتعين بصفة عامة أن تتميز بالسرعة والحسم رعاية للمصلحة العامة وحسن سير وإدارة الشئون والمرافق العامة وبالتالي يكون التقدم بدفوع بعدم دستورية بعض نصوص القانون اثناء نظر الطلبات المستعجلة بوقف تنفيذ القرارات الادارية فى أية مرحلة من مراحل التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة غير مقبول لانه ليس لمقدمى هذه الدفع أو الطلبات مصلحة قائمة وعاجلة يقرها القانون فضلا عن إنه ليس لهذه الدفع من الجدية التى تتوافق مع الطبيعة المستعجلة للنزاع على وقف تنفيذ القرارات الادارية ما يبرر قانونا أو عدالة قبولها وذلك تطبيقا لصريح نص المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإذا ما أضيف إلى ما سلف بيانه .

إن القرار المطعون فيه قد أستند إلى قانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ ، وقرارى رئيس الجمهورية رقمى (٥٦٠) لسنة ١٩٨١ ، (١٨٣) لسنة ١٩٩١ بمد حالة

الطوارئ فضلا عن قانون الاحكام العسكرية المعدل بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ وقانون العقوبات .

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت بدستورية قانون الطوارئ المذكور ، كما سبق لها أيضا أن حكمت برفض الدفع بعدم دستورية المادة (٢/٦) من قانون الاحكام العسكرية المضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها بان أحكامها الصادرة بعدم الدستورية حجة على كافة وأن الدعوى بعدم الدستورية لعينيتها - بالنسبة للنصوص المدفوع بعدم دستورتيتها - والحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها على كافة وفقاً لنصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا يجعل معاودة إثارة عدم الدستورية بشأنها أمراً غير مقبول لسابقة الفصل فيه .

وأن المحكمة الدستورية العليا في أحكامها التي تصدر منها برفض الدفع بعدم الدستورية تظهر النصوص المطعون فيها من هذا العيب بحيث لا تقبل من جديد الدعوى بعدم دستورتيتها .

ومن حيث أنه بناء على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بالدفع المقدمة بعدم الدستورية من المطعون ضدهم على النحو سالف البيان فإن هذه الدفع تكون فاقدة لوصف الجدية متعينا الالتفات عنها .

ومن حيث إن هذه الدفع قد سبق أن أثرت أمام المحكمة الإدارية العليا فأصدرت أحكامها أيضا بالالتفات عنها لعدم جديتها من قبل ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إنه تطبيقاً لأحكام المادة (٥٤) مكرراً من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فإن أية دائرة في المحكمة الإدارية العليا - التي تتولى نظر الطعن في أحكام المحاكم الأدنى درجة من محاكم مجلس الدولة والتي لها الولاية القانونية

والقضائية في وزنه بميزان القانون والمشروعية لا تمك قانونا الخروج على مبادئ المحكمة الإدارية العليا التي قضت من قبل بها أية دائرة أخرى بالمحكمة الإدارية العليا إلا بعد العرض على الدائرة المذكورة لما نوت الخروج عليه من مبادئ وذلك على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الادارية العليا المنصوص عليها في المادة (٥٤) مكررا من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة - وإذا شاعت هذه المحكمة بناء على عقيدتها - التي تصل إليها وفقا لفهمها لصحيح أحكام الدستور أو القانون - أن تؤيد الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه بافتراض سلامة النتيجة والاسباب التي قام عليها واتفاقهما مع صحيح أحكام الدستور والقانون - لتعين عليها إحالة المبدأ المخالف لأحكام المحكمة الادارية العليا التي سبق للحكم المطعون عليه أن قضى به وخرج فيه على مبادئ المحكمة الإدارية العليا - إلى دائرة توحيد المبادئ لتقضى فيه بما تراه - فلا ولاية لهذه المحكمة أو لغيرها من نوائر المحكمة الادارية العليا في الخروج - نون موافقة دائرة توحيد المبادئ على ما قررته دائرة أو أكثر من نوائر المحكمة الإدارية العليا في أحكامها ومع ذلك فإن المحكمة تبين بالاضافة إلى ذلك ما سبق أن جرى عليه قضاؤها في هذا الشأن من منطوق وأسباب يقوم عليها في العديد من أحكامها السابقة ، وخروج الحكم الطعين على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بيدرر وحدة القضاء بالغائه ويؤكد هذه النتيجة ويساندها أن ما قام عليه الحكم الطعين من أسباب لا تتفق مع صحيح أحكام الدستور والقانون فبالنسبة للدفع التي أباها المطعون ضدهم بعدم دستورية عرض القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ الخاص بالطوارئ على السلطة التشريعية بالمخالفة لنص المادة (٥٣) من الدستور المذكور فإن المشرع الدستوري حرص على النص في باب كامل من الدستور الحالي (الباب الرابع) على إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون في الدولة حيث نص صراحة في المادة (٦٤) على أن هذا المبدأ هو أساس الحكم في الدولة ونص في المادة (٦٥) على أن

تخضع الدولة للقانون ، كما نص على ان استقلال القضاء عن كل سلطة وكل فرد أو جماعة هي ضمانته الدستورية الأساسية في مباشرة اختصاصه وهي ضمان أساسي لحماية الحقوق والحريات .

ومن حيث ان المشرع الدستوري إعمالا لحقوق الانسان طبقا للاعلان العالمي لحقوق الانسان وفي الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي أنضمت إليها مصر وأصبحت جزءا من نظامها القانوني وتحقيقا لسيادة القانون من خلال إخضاع الدولة للقانون قد كفل حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وجعل التقاضي حقا مصونا ومكفولا للناس كافة - وألزم الدولة بتقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا وحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء (م ٨٨) كما جعل حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول من الدولة وضمن لغير القادرين ماليا تحقيق وسيلة اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم وفقا للقانون - على حساب المجتمع ومصالحه ممثلا في الخزانة العامة للدولة (م ٦٩) .

وحيث أنه يجري قضاء هذه المحكمة على أنه طبقا لحكم المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري توافر ركنين :

الأول :- هو ركن الجدية بأن يكون القرار المطعون فيه معيبا بحسب الظاهر من الأوراق بملف الدعوى مما يحمل على ترجيح إغائه عند الفصل في الموضوع .

والثاني :- هو ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .
ومن حيث أنه ولئن كان الدستور قد كفل لكل المواطنين على حد سواء بإعتبارهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، في المادة (٤٠) منه فقد نص الدستور في المادة (٦٨) على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي - كما سبق البيان وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر

رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول - القاضي بأن المواطنين أمام القانون سواء -
 رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما
 لأي نزاع قد يثار حول تحصين أي قرار ضد الطعن فيه بالإلغاء ضمانا وكفالة لحق
 التقاضي للأفراد ، باعتباره أحد الحقوق التي لا توتى ثمارها إلا بتوافر الوسيلة التي
 تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

وجاء تأكيد الدستور على أن المواطنين أمام القانون سواء بإعتبار أن هذا الحق هو
 أساس العدل والحرية والسلام الإجتماعي وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل
 أصلا في صون حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو
 تقيد ممارستها . وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية
 المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصوص عليها في
 الدستور بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون
 مصدراً لها .

وإنه ولئن نص الدستور على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينها وهي التي
 يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .
 إلا إن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها ، مرده إلى أنها
 الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ولا يدل بالتالي على إنحصارها فيها بون غيرها إذ لو
 قيل بأن التمييز المحظور دستورياً لايقوم إلا في الأحوال المشار إليها وضمنها المادة
 (٤٠) من الدستور ، لكان التمييز فيما عداها غير مناقض للدستور وهو نظر لا يستقيم
 مع المساواة التي كفلها ويتناقض مع الغاية المقصودة من إرسائها . ودليل ذلك أن
 هناك صور لاتقل في أهميتها وخطورة الآثار المترتبة عليها عن تلك التي عنيت بإبرازها
 المادة المشار إليها كالتمييز بين المواطنين في مجال الحريات والحقوق العامة التي كفلها
 الدستور لاعتبار يتعلق بالمولد أو المركز الإجتماعي أو الانتماء الطبقي أو الانحياز لرأي

بذاته ، مما يؤكد أن ألوان التمييز على إختلافها التي تتناقض في محتواها مع مبدأ المساواة وتهدر الأساس الذي يقوم عليه يتحتم إخضاعها جميعاً لرقابة القضاء .

(الحكم الصادر من المحكمة الدستور العليا فى القضية رقم (٢٧) لسنة ٩٠ ق .

بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠)

ومن جهة أخرى ، ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى منذ إنشائها على أنه طبقاً لأحكام الدستور والقانون فإن رقابة القضاء الإدارى ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها أو توقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لأحكام القانون بصفة عامة أو انحرافها عن الغاية الوحيدة التي حددها الدستور والقانون لسلامة القرارات الإدارية وهي تحقيق الصالح العام إلى تحقيق غير ذلك من الأغراض غير المشروعة لجهة الإدارة أو لأى من العاملين بها . وإن رقابة الإلغاء يتفرع عنها رقابة وقف تنفيذ القرار الإدارى ويجب أن يستند القاضى الإدارى فيما يقضى بوقف تنفيذه من قرارات ادارية بحسب الظاهر من الأوراق وفى الحدود التي يقتضيها القضاء بوقف التنفيذ على ما يبدو من عدم مشروعية القرار ، فضلا عن توفر نتائج يتعذر تداركها على الاستمرار فى التنفيذ ، ما لم يوقف أثر القرار غير المشروع على سبيل الإستعجال وهذه الرقابة التي تقوم عليها ولاية محاكم مجلس الدولة على القرارات الإدارية ، تتولى المحكمة الإدارية العليا نظر الطعون فى أحكام محاكم مجلس الدولة الجائز الطعن فيها أمامها ووزن هذه الأحكام بميزان القانون من حيث الشكل أو الإجراءات أو سلامة مباشرتها لولاية رقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ .

ولا يحل القضاء الإدارى على أى نحو فى مباشرته لرقابة الإلغاء ووقف التنفيذ محل

الجهة الإدارية فى أداء واجباتها ومباشرة نشاطها فى تسيير المرافق العامة وإدارتها

ومباشرة السلطات الإدارية والتنفيذية الممنوحة لها طبقاً للدستور والقانون على مسؤولية الإدارة السياسية والمدنية والجنائية والتأديبية .

كما أن مجلس الدولة لا تلتزم محاكمه في مباشرة رقابتها للمشروعية على قرارات وتصرفات الجهات التنفيذية للإدارة العاملة لواجباتها ، بغير أحكام الدستور والقانون ومبدأ سيادة الدستور والقانون ، وعلو المصلحة العامة الغاية الوحيدة لكل ممارسة للسلطة العامة وسند مشروعية هذه الممارسة وحيث أنه طبقاً لهذه المبادئ والأصول العامة الحاكمة لحدود رقابة المشروعية للقضاء الإداري على القرارات الإدارية وولاية المحكمة الإدارية العليا في رقابة أحكام محاكم مجلس الدولة الأدنى منها والتزامها جميعاً في مباشرتها لإختصاصها في مواد الدستور (٤٠ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ١٧٢) المشار إليها .

فإنه بناء على ما سبق فإن محاكم مجلس الدولة تباشر الرقابة على مشروعية قرارات وتصرفات الإدارة متمتعة بالاستقلال الكامل عن أية سلطة في الدولة في أداء وظيفتها ورسالتها وفقاً لما حددهما الدستور والقانون .

ومن حيث أنه يبين من مطالعة أحكام الدستور وبصفة خاصة ما ورد في مقدمته أنه قد نص على أن جماهير شعب مصر بأسم الله وبعون الله تلتزم إلى غير ما حد وبدون قيد أو شرط وقد تعهدت أن تبذل كل الجهد لتحقيق :-

(أولاً) : السلام لعالمنا عن تصميم بأن السلام لايقوم إلا على العدل وبأن التقدم السياسي والاجتماعي لكل الشعوب لايمكن أن يجرى أو يتم إلا بحرية هذه الشعوب وبياراتها المستقلة وبأن أي حضارة لايمكن أن تستحق إسمها إلا مبرأة من نظام الاستغلال مهما كانت صورته وألوانه .

(ثانياً) : الوحدة أمل امتنا العربية

(ثالثاً) التطوير المستمر للحياة في وطننا عن إيمان بأن التحدي الحقيقي الذي

تواجهه الأوطان هو تحقيق التقدم والتقدم لا يحدث تلقائياً أو بمجرد الوقوف عند انطلاق الشعارات وإنما القوة الدافعة لهذا التقدم هي انطلاق جميع الامكانيات والملكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا الذي سجل في كل العصور إسهامه عن طريق العمل وحده في أداء دوره الحضارى لنفسه وللإنسانية

(رابعا) الحرية الانسانية المعبرة عن إدراك لحقيقة أن إنسانية الإنسان وحرية وعزته هي الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعتة البشرية نحو مثلها الاعلى . لأن كرامة الفرد إنعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك أن الفرد هو حجر الاساس فى بناء الوطن . وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته .

إن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ولكنها الاساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت

وفى ذات الوقت الذى عبرت نصوص الدستور عن هذه القيم والأسس والأهداف القومية التى صدر لتحقيقها فإن المواد (٣) ، (٤) ، (٥) قد نصت على أن « السيادة للشعب وهو مصدر السلطات » وقيام النظام الإقتصادى على « الكفاية والعدل بما يحول بون الإستغلال ، ويحمى الكسب المشروع » وقيام النظام السياسى على تعدد الأحزاب « فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور » وهى التى نص عليها فى الباب الثانى منه ، والتى تضمنت النص على قيام المجتمع على التضامن الاجتماعى (م،٧) وتكافؤ الفرص (م،٨) ، والأسرة (م،٩) ورعاية الأخلاق وحمائتها (م،١٢) ، وحق وحرية العمل وحماية العاملين (م،١٣) ولرعاية المحاربين القدماء وأسرههم (م،١٥) ، وكفالة الخدمات الإجتماعية والتعليمية والثقافية للمواطنين (م ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨) ، والتربية الدينية كمادة أساسية فى مناهج التعليم (م،١٩) ، ونظم كذلك فى الباب الثالث الحريات والحقوق والواجبات العامة فنص على

مبدأ المساواة أمام القانون (م، ٤٠) ، الحرية الشخصية كحق طبيعي (م، ٤١) ، وحق الإنسان المقبوض عليه في معاملة كريمة (م، ٤٢) ، وحرمة المساكن (م، ٤٤) ، وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين (م، ٤٥) ، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية (م، ٤٦) ، وحرية الرأي (م، ٤٧) ، وحرية الصحافة ووسائل الإعلام (م، ٤٨) ، وحرية البحث العلمي (م، ٤٩) ، وحظر إلزام مواطن بالإقامة في مكان معين أو إبعاده أو منع عودته (م ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢) ، وحق الاجتماع الخاص في هدوء (م، ٥٤) وحق التجمع في جمعيات ونقابات (م، ٥٦، ٥٥) وتجريم الإعتداء على الحريات الشخصية أو الحياة الخاصة أو الحقوق العامة والخاصة للمواطنين (م، ٥٧) .

وكذلك نص الدستور على أن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجباري وفقاً للقانون " (م، ٥٨) .

وعلى أن « حماية المكاسب الإشتراكية والحفاظ عليها واجب وطني » (م، ٥٩) ، وأن الحفاظ على الوحدة الوطنية واجب على كل مواطن (م، ٦٠) ، وأداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون (م، ٦١) .

وأفرد المشرع الدستوري الباب الرابع لسيادة القانون حيث نص صراحة على أن القانون أساس الحكم في الدولة (م، ٦٤) وأنه تخضع الدولة للقانون (م، ٦٥) وأن العقوبة شخصية (م، ٦٦) وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن النفس (م، ٦٧) وأن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء (م، ٦٨) ، وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول (م، ٦٩) .

وفي الباب الخامس الخاص بنظام الحكم حدد المشرع الدستوري في المادة (٧٣) واجبات رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة في : -

(أولا) السهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة

القانون

(ثانيا) حماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية .

(ثالثا) رعاية الحدود بين السلطات لضمان تحقيق دورها في العمل

الوطني .

ونصت المادة (٧٤) بمراعاة ما سلف بيانه من أسس لكيان الدولة والمجتمع ومسئوليات لرئيس الدولة وتحقيقا لسيادة الشعب وكفالة الشرعية وسيادة القانون على أنه « لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد « الوحدة الوطنية » ، أو « سلامة الوطن » أو « يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري » أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا إلى الشعب ، ويجري الإستفتاء على ما أتخذه من إجراءات خلال ٦٠ يوم من إتخاذها .

وقد أجاز الدستور كذلك في المادة (١٠٨) لمجلس الشعب بأغلبية خاصة تفويض رئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية في إصدار قرارات لها قوة القانون .

وفي الفصل الثالث الخاص بالسلطة التنفيذية ، أبان المشرع الدستوري أن رئيس الجمهورية هو أيضا رئيس السلطة التنفيذية وألزمه بممارستها على الوجه المبين في الدستور (م ، ١٣٧) وأورد بيان لأهم اختصاصاته وسلطاته في المواد (١٣٨ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦) ، ونص في المادة (١٤٧) على إنه في غيبة مجلس الشعب « إذا حدث ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تشمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون وفقا للإجراءات والشروط الواردة في تلك المادة » .

كما نص في المادة (١٤٨) على أن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون وعلى أن يكون الإعلان لمدة محددة يجرى مدها وفقا للشروط والأوضاع الواردة بالمادة المذكورة وفي القانون المنظم لحالة الطوارئ .

وفي الفصل السابع الخاص بالقوات المسلحة ومجلس الدفاع الوطنى فقد نص الدستور في المادة (١٨٠) على أن الدولة وحدها هي التي تنشئ القوات المسلحة وهي ملك الشعب مهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها وحماية مكاسب النضال الشعبى الإشتراكي ، ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية . وقد نصت المادة (١٨٢) من الدستور ذاته على أن ينشأ مجلس الدفاع الوطنى برئاسة رئيس الجمهورية للنظر فى الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها ومباشرة ما يتصل بذلك من إختصاصات أخرى يحددها القانون .

كما أناط المشرع الدستورى فى المادة (١٨٣) التالية مباشرة بالقانون العادى تنظيم القضاء العسكرى وبيان إختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور .

ومن حيث أنه يبين مما سبق أن المشرع الدستورى المصرى وأن نظم الحقوق والحريات للمواطنين فى إطار الشرعية وسيادة الدستور والقانون ومبدأ المساواة أمام القانون ، وفى تحمل التكاليف والأعباء العامة فى الظروف العادية فقد نظم أيضا المبادئ الأساسية الحاكمة للشرعية الدستورية والقانونية فى الظروف الإستثنائية التى يحدث فيها ما يمس أمن البلاد وسلامتها من الداخل أو الخارج أو يمس الأداء العادى والطبيعى لسلطات الدولة المشروع لوظائفها وتحقيق مسئوليتها الأساسية فى حماية الشرعية وسيادة القانون والمقومات الأساسية للمجتمع المصرى وأناط برئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة ورئيسا للسلطة التنفيذية وكذلك بالقوات المسلحة التى يشغل رئيس الدولة منصب القائد الأعلى لها ، كل فى الحدود سالفة البيان تحمل واجباته ومسئولياته التى ألزمه بها

الدستور في كفالة الشرعية الدستورية وسيادة الشعب وحماية النظام العام والأمن العام وتوفير السلام والأمان والأمن لكل فرد وكل جماعة ولكل سلطة عامة في إطار من الإستقرار والديمقراطية والشرعية وسيادة الدستور والقانون لأداء دورها الوطني والطبيعي في خدمة التقدم للمجتمع ورخاء الشعب ومنع أية تصرفات أو أسباب تهدد كيان الدولة وسلامة وأمن المجتمع وأمان كل فرد منه وذلك بالأسلوب وطبقا للقواعد القانونية التي تتفق مع احوال الضرورة والطوارئ وهو ما جرى عليه قضاء محاكم مجلس الدولة منذ إنشائه من أن حالة الطوارئ ونظامها القانوني - نظام دستوري وقانوني وشرعي يواجه ضرورات سلامة البلاد وأمنها ويكفل أمن وسلامة مواطنيها وفقا لأحكام المبادئ الأساسية التي حددها الدستور لتنظيمها ، وفي إطار السلطات والإجراءات التي نظمها القانون العادي في إطارها وهذه المبادئ الأساسية للنظام القانوني العام للشرعية الدستورية وسيادة القانون في ظروف الطوارئ والظروف الإستثنائية للمجتمع والدولة في النظام الدستوري والقانوني المصري هي ذاتها التي أقرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ والنافذ من أول مارس سنة ١٩٧٦ والمنضمة إليه مصر في يناير سنة ١٩٨٢ والذي أصبح جزءاً من النظام القانوني المصري سواء في الديباجة الخاصة به التي أشارت إلى كرامة الإنسان والميثاق العالمي لحقوق الإنسان كأساس لحقوق الإنسان وأهمها أن يكون «البشر أحراراً ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومتحررين من الخوف والفاقة وهو سبيل تهيئة الظروف لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية ، وكذلك بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية»

فقد نص الجزء الأول على أن « لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها وهي لتحقيق هذا الحق حرة في تقدير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نمائها الإقتصادي والاجتماعي والثقافي (م ، ١ ، فقرة ١) .

ولجميع الشعوب سعياً وراء أهدافها الخاصة التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية. ونما إخلالاً بآية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الإقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي .
ولا يجوز في أي حال حرمان أي شعب من أسباب عيشته الخاصة» (م ، ١ - الفقرة ٢)

وقد نصت في المادة (٢) على تعهد كل دولة طرف في هذا العهد بإحترام الحقوق المعترف بها فيه وبكفالتها على سبيل المساواة لجميع الأفراد في إقليمها دون تفرقة بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسياً أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب ، واتخاذ الإجراءات والتدابير التشريعية أو غير التشريعية لكفالة ذلك المادة (٢ فقرة ١ ، ٢) ، وقد نصت الفقرة ٢ على مايلي :

« تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد :

(١) بأن تكفل توفير سبيل فعال بالتظلم لأي شخص أنتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية .

(ب) بأن يكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها « سلطة قضائية» أو « إدارية» أو « تشريعية» مختصة أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي .

(ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لصالح المتظلمين .

ونصت المادة (٤) على أنه « في حالة الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة ، والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العقد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم إنطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي ... إلخ »

وقد تضمنت باقى المواد « عدم جواز الإهدار للحقوق المحددة فيه وحماية حق الحياة لكل إنسان ، وحظر العقوبات الجماعية وتحريم التعذيب ، والرق والسخرة التى لا يشمل المساهمة فى الطوارئ أو فى التجنيد الإجبارى أو الأمنى ، وكفالة الحرية والأمان لكل فرد فى شخصه ، والإبلاغ عن أسباب القبض أو الحبس ، وتقديمه إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا فى وظائف قضائية ويكون من حقه محاكمته خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه .. ألخ » المواد (٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩) ولكل شخص محبوس أو معتقل اللجوء إلى المحكمة للفصل بون إبطاء فى قانونية اعتقاله ومعاملة المسجونين بمراعاة الكرامة الإنسانية وحرية التنقل والإقامة والمغادرة لإقليم الدولة والعودة إليها (م - ١٠ ، ١١ ، ١٢) ونصت المادة (١٤) على أن « الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل فى أية تهمة جزائية توجه إليه أو فى حقوقه والتزاماته فى أية دعوى مدنية أن تكون قضية محل نظر منصف وعلنى من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون ، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لنواحي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومى فى مجتمع ديمقراطى أو لمراعاة حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى وفى أدنى الحدود التى تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية فى بعض الظروف الإستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة ... ألخ » (م ، ١٤/١) .

وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فضلا عن إعلامه بالتهمة وحق الدفاع إلخ » (م ، ٢/١٤ ، ٣ ، ٤)

ومن حيث إنه يتضح مما سبق أنه وفقا لنصوص الدستور المصرى سالفه البيان وهى غير متعارضة بل وتكاد تكون مطابقة للإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية للإنسان التى إنضمت إليها مصر فى سنة ١٩٨٢ وأصبحت جزءا لا يتجزأ من النظام القانونى المصرى فإن من حق كل دولة من الدول التى إنضمت للإتفاقية بهدف حماية الشرعية وسيادة القانون بما يكفل احترام حقوق الإنسان

في إقليمها أن تتخذ وفقا لدستورها ونظامها القانوني الإجراءات اللازمة لحماية أمنها وأمن مواطنيها وسلامة مجتمعها من التعدي والعدوان وأن تمارس من السلطات الطبيعية التي تمكنها من التصدي لهذا العدوان على النظام العام القانوني والشرعي لها من الداخل أو من الخارج في الحالات التي تقع وتحدث إضطراباً يخلق حالة من الطوارئ تبرر الخروج عن الأحكام القانونية المطبقة والمعمول بها في الظروف الأمنية العادية والمتعلقة بتنظيم الدولة ومباشرة مسئوليتها والعلاقة بينها وبين مواطنيها وتنظيم التصرفات العامة والخاصة للأفراد في إقليمها وذلك مع مراعاة الإلتزام بدلا عنها بالنظام القانوني للطوارئ في الحدود المقررة للسلطات التي تواجه الظروف الطارئة حماية لأمن الدولة وسلامتها وكفالة الأمن والأمان والإستقرار لمواطنيها وذلك إعمالاً لمبدأ أساسي يفرضه ويوجه النظام الطبيعي للحياة والمجتمع وطبائع الأشياء حيث يتحتم المحافظة على وجود وسلامة كيان الجماعة الإنسانية وسلامتها وأمنها وأمانها وبقاء الدولة المعبرة بوليا وقانونيا عنها لكفالة أية حقوق للأفراد عامة أو خاصة وعلى رأسها حقوق الإنسان وهو ما يتفق كذلك مع الأولويات المتفق عليها في تحديد مقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية وغاياتها حيث تبدأ أولاً بحفظ النفس ولذلك فإن هذا النهج الذي برز في إتفاقية حقوق الإنسان في المواد سالفه الذكر هو ذاته النهج الذي تضمنته على نحو ظاهر ومؤكد لنصوص الدستور المصري مثله في ذلك مثل دساتير العالم المتحضر الأخرى والذي يعلى وجود وبقاء كيان المجتمع والدولة في مواجهة التهديد الطارئ من الداخل والخارج لأمنهما وسلامتهما وأعمال العدوان والعنف التي تهدد كل ذلك وتعدم الإرادة الديمقراطية للأغلبية الساحقة لمواطنيها على أية حقوق عامة أو خاصة .

ومن بين مبادئ النظام القانوني لمواجهة حالة الطوارئ أن تخصص الدولة محاكم خاصة معينة لمواجهة جرائم معينة لها خطرها بحيث تتفرغ لها هذه المحاكم على نحو يجعلها سريعة الحسم والحكم فيها بما يتفق والأصول المقررة

للمحاكمات الجنائية وبمراعاة حق الدفاع وكل ما قررتة نصوص الدستور عن حماية حقوق الإنسان والنظام العام العقابي فضلا عن إلزامها بأحكام قانون العقوبات وبقانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد فيه نص في نظامها القانوني الخاص لفرد أو لقلّة من الأفراد بما يتعارض مع تلك الحماية وهذه الحتمية الطبيعية التي توجب بقاء الدولة ووجودها وأمنها في سلام وإستقرار لحماية الشرعية والديمقراطية اللتان تقوم عليها وكفالة الحقوق التي تقررها لكل فرد على أراضيتها حيث لا يتصور بحسب طبائع الأمور أو المنطق السليم أن أى حقوق لفرد أو قلة من الأفراد يمكن اعتدائها على سلامة الدولة والمجتمع وأمنهما في ظل ظروف الطوارئ وما يبرر قيامها من مخاطر تحقق وتحقيق بها من الداخل والخارج - بل أن ذلك أيضا فضلا عن عدم دستوريته أو شرعيته وتعارضه مع حقوق الإنسان التي تلتزم بها دول العالم المتحضر غير ممكن تحقيقه أو تنفيذه عملا في ظروف الاضطراب والتخريب والتعدى على المشروعية والعنف التي تتمثل فيها حالة الطوارئ من الناحيتين الدستورية والقانونية ، فالدولة عليها في هذه الظروف أن تباشر مسئوليتها لتحقيق الشرعية وسيادة القانون وحماية أمن المجتمع وسلامته وكفالة قداسة النظام العام واستخدام كل سبيل مشروع وقانوني أتاحه الدستور والقانون لتحقيق ذلك مستهدفة إعادة الشرعية وسيادة الدستور وهيبة القانون لإعادة الأمن والأمان لكل فرد في إقليمها وتحقيق الظروف اللازمة لحماية ورعاية حقوق الإنسان لكل انسان فلا خلاف في أن بقاء الدولة ووجودها وأمنها القومي داخليا وخارجيا والدفاع الشرعى عن كيان المجتمع والدولة ووجودها وسلامتها يستلزم حتما إتخاذ التدابير الضرورية المشروعة على النحو الذى يتلائم مع حالة الطوارئ والظروف التي تتولد عنها . وهذه التدابير التي ينظمها المشرع قانونا في إطار الدستور لاشك بحسب أسبابها وظروفها ومحلها والغاية منها لا تتفق بالضرورة مع الإجراءات والأوضاع التي ينظمها الدستور والقانون لممارستها في الظروف العادية وكما

سلف البيان فإن الإعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية للإنسان ، والتي تتفق بل وتتطابق العديد من نصوصها مع نصوص الدستور المصرى تقوم على التسليم للدولة بالسلطات اللازمة لكفالة حماية سلامة وسلام المجتمع وتأمين أمان وسلامة الدولة من الخارج والداخل .

ومن حيث إنه من نافلة القول أن المحاكم العسكرية محاكم نص عليها الدستور وينظمها القانون كما أنها مثل أية محاكم أخرى ملتزمة وفقا لأحكام الدستور بتطبيق كل ما أورده من أحكام فى الباب الثالث الخاص بالحرريات والحقوق والواجبات العامة مثل مبدأ المساواة أمام القانون (م ، ٤٠) ، مبدأ احترام الحرية الشخصية كحق طبيعى (م ، ٤١) والمحافظة على كرامة الإنسان (م ، ٤٢) وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين (م ، ٥٧) وقضاتها مثل غيرهم مسئولون عن حماية تلك الحقوق والحرريات التى كفلها الدستور للإنسان والتي قضى بأن كل إعتداء عليها من أى أحد ، جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم (م ، ٥٧) وفضلا عن إنها ملتزمة بما تضمنه الباب الرابع من الدستور من أن سيادة القانون أساس الحكم (م ، ٦٤) ، وخضوع الدولة للقانون واستقلال قضاها وقضاتها (م ، ٦٥) ، وأن العقوبة شخصية ويجب تقرير التجريم والعقاب بقانون غير رجعى (م ، ٦٦) ، والمتهم برئ حتى تثبت إدانته (م ، ٦٧) وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول (م ، ٧٠) .

ومن حيث إنه بمراعاة المبادئ الدستورية الأساسية السابقة فيما يتعلق بالشرعية وحقوق الإنسان فإنه يتعين فهم وتفسير قانون الطوارئ وأحكام إعلان حالة الطوارئ ودورها وأثر ذلك المادة (٣) من القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة معدلة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢ التى تنص على أن « تختص محكمة أمن الدولة العليا بوزن غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها . فى

وتختص محكمة أمن الدولة العليا المنشأة بدائرة محكمة استئناف القاهرة في دائرة أو أكثر ، بنظر الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات دون التقيد بقواعد الإختصاص المنصوص عليها في المادة (٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية . وكذلك فهم وتفسير أحكام المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ معدلاً بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ التي نصت على أن « تسرى 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 أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

ومن حيث أن الأصل الذي لاخلاف عليه في تفسير النصوص التشريعية هو ألا تحمل على غير مقاصدها ولا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها وينحرف بها عن غاياتها ومقاصدها وينبغي الوقوف بها عند مقصدها الصحيح وإفصاح قصد المشرع منها بما يحقق المصلحة العامة التي يفترض نوما أن المشرع يهدف إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سلامتها بمشروعية أو دستورية أية نصوص قانونية أو تشريعية تقوم أساساً على إستهدافها تحقيق المصلحة العامة المشروعة للمواطنين ، فمن القواعد الأصولية المسلمة بأن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني ، وأن الغايات الأولية للدولة هي حفظ الأمن في الداخل والخارج وكفالة الشرعية وسيادة القانون وإقامة العدالة وحسن سير وإنتظام الإنتاج والخدمات وكفالة تحقيق مستوى المعيشة المقبول للمواطنين ، والتشريع يجب أن يوضع وأن يطبق ويفسر بما يحقق هذه الغايات والمصالح العامة .

ومن حيث إن سلطة الإحالة المخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى الفقرة الثانية

من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ تنصرف إلى كل ما تحتويه عبارة « أية جريمة » لغة وقانونا ، وكما أن الجريمة المجردة هي أوصاف الجرائم ومثالها المحددة في القانون العقابي فإن الجريمة أيضا هي الفعل المؤثم يعد وقوعه وحدثه في الزمان والمكان من الجاني إعتداء على المجنى عليه أو عليه وعلى الجماعة وليس تفسير النصوص التشريعية السليمة يقوم على أى وجه على مجرد تفسير التراكيب اللغوية وحدها وإنما يتعين أن يستشف عن مقاصد المشرع وغاياته سواء الخاصة بالنص من أعماله التحضيرية أو بمقاصده العامة سائلة الذكر لأية جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

وقد تضمن النص عبارة « أى جريمة » ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر وعبارة « أية جريمة » تدل بعمومها دون تخصيص وإطلاقها دون تقييد على إتساعها وشمولها كل جريمة يتناولها قرار الإحالة سواء صدرت عن رئيس الجمهورية في شأن جرائم محددة بأنواعها تحديداً مجرداً إن كان متعلقاً بجرائم بذواتها عينها رئيس الجمهورية بعد وقوعها وتحديد أفعالها ونسبتها إلى أفراد أو جماعات متهمة بإرتكابها ، والقول بغير ذلك يعتبر تخصيصاً للعام بغير دليل ويغدو تأويلاً غير مقبول . بل أن الغاية التي يستند إليها المطعون ضدهم من التمسك بما ذهب إليه الحكم الطعين في هذه النصوص من عدم تخويل رئيس الجمهورية سلطة تحديد جرائم بعينها أو قضايا بذاتها بعد وقوع جرائم محددة وقصر النص على مجرد أن يحدد رئيس الجمهورية بصفة مجردة جرائم بنوعها بالإحالة إلى رئيس المحاكم العسكرية يعيبه فضلا عن إضطراب الأسانيد اللغوية التي خصص بمقتضاها ما هو عام بلا مخصص ، فإنه يحول قرار رئيس الجمهورية في مباشرته لسلطته التي وردت عنها تلك العبارات العامة متلائمة مع الغاية منها ومع ما ورد في الأعمال التشريعية والتحضيرية للقانون المعدل للنص رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ بشأنها بصفقتها شاملة تحديد جريمة بعينها مجردة أو عدد من الجرائم بوصفها أو جرائم محددة وقعت بعينها وذاتها - إلى مجرد قرارات تنظيمية تنقل الاختصاص من المحاكم الجنائية إلى المحاكم العسكرية وهذا بذاته

لا يتعارض مع صحيح التفسير السليم للقانون على النحو السالف بيانه فقط ، بل إنه يشوبه تحميم نقل الاختصاصات بصفة مجردة ودائمة إلى المحاكم العسكرية من المحاكم الجنائية العادية ، وهو ما لا مبرر له من السلطة المخولة لرئيس الجمهورية ، ولا تقتضيه الضرورة التي بناء عليها شرع لمواجهتها النص حيث يتم تقدير جميع الظروف المحيطة بالجرائم التي تقع في حالة الطوارئ ومباشرة تلك السلطة من رئيس الجمهورية بحيث يمكنه أن يجتزئ بعض هذه الجرائم بالوصف أو أحدها لخطورتها بصفة عامة في وقت الطوارئ وبصفة إستثنائية خلالها - أو يقف عن بعض الجرائم ذات الخطر والأهمية التي وقعت بالفعل مستهدفا في ذلك تحقيق المصالح العليا و القومية للوطن والمواطنين وبصفة خاصة توفير العدالة السريعة الناجزة بمراعاة جميع الظروف والأحوال المحيطة بوقوعها وبالتالي فإنه وإن كان ليس محظورا لعموم النص أن يختار قرار رئيس الجمهورية بعض الجرائم بوصفها لإحالتها للمحاكم العسكرية كما سلف البيان لأهميتها أو لخطرها فإنه لا تثير عليه من إحالة قضية أو قضايا أو جرائم بعينها ومحددة بذاتها بعد ارتكابها إلى تلك المحاكم بل الاختيار لهذا النهج يكون الأقرب إلى ما تقتضيه ممارسة السلطات اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ والضرورة .

وغنى عن البيان أن ما خوله نص المادة السادسة في فقرتها الثانية من القانون الخاص بالأحكام العسكرية لرئيس الجمهورية ليس تفويضا من المشرع كما ذهب إلى ذلك الحكم الطعين بل إنه اختصاص نص عليه المشرع في القانون لرئيس الجمهورية يمارسه وفقا لما يقدره من مصلحة قومية عامة ومن صالح العدالة وسيادة القانون ، وهو اختصاص أصيل له بنص القانون ويتفق وصحيح أحكام الدستور ، فليس في أحكامه ما يعد تفويضا لرئيس الجمهورية كما ذهب الحكم الطعين إلا في المادة (١٠٨) من الدستور بشروطها .

وهذا الاختصاص الذي خوله المشرع العادي لرئيس الجمهورية كسلطة أصلية من سلطاته لاعلاقة لها بالتفويض التشريعي المذكور ، كما أن ما يمارسه رئيس الجمهورية بشأن هذه السلطة ليس بإعتباره سلطة إتهام قضائية على أى وجه ، فلا شأن لهذا الاختصاص بالإتهام فى جرائم معينة بل هو اختصاص يتعلق بتحديد الولاية للمحاكم العسكرية ببعض الجرائم التى تحدد بنوعها أو بذاتها بعد وقوعها تحقيقاً لإعتبارات الصالح العام القومى المتعلقة بكفالة الأمن وسيادة القانون فى أحوال وظروف نظام الطوارئ وما يحيط به ويصاحبه من أوضاع تعرض الأمن والإستقرار والشرعية للمخاطر من الداخل أو الخارج وتهدد كيان الوطن وأمان المواطنين ، وتشغل السلطات المسئولة عن الحفاظ عن كل ذلك وعلى الأخص هيئة الشرطة التى تتحمل وفقاً لصريح المادة (١٨٤) من الدستور مسئولية كفالة الطمأنينة والأمن والسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب ، والقوات المسلحة التى أناط بها الدستور والقوانين حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها كما سلف البيان فى المادة (١٨٠) منه .

ومن حيث أن الظاهر والقاطع من نصوص الدستور سالفه البيان أن الأصل هو سيادة الدستور والقانون والشرعية كأساس أول للحكم فى الدولة تلتزم به جميع السلطات وأن حالة الطوارئ تبرر عند إعلانها وفقاً لقانونها وفى إطار الشرعية التى حددها الدستور . وقانون الطوارئ لها أن تتخذ سلطات الدولة المختصة من الإجراءات الضرورية واللازمة ما يكفل مواجهة تلك الطوارئ التى تهدد أمن المجتمع والدولة وكيانها من الداخل والخارج فى الإطار والحدود المشروعة التى حددها المشرع ومن بينها ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية محل النزاع فى هذا الطعن من إجازة إحالة أية جرائم بقرار من رئيس الجمهورية إلى المحاكم العسكرية مادامت لها المبررات من خطورتها التى توجب ذلك أو مادام متوخياً فى ذلك الصالح القومى العام الداخلى والخارجى هذه المبادئ التى قررها الدستور واتفاقية حقوق الإنسان تشكل

الأساس الصحيح والمتين لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى تفسيرها وتطبيقها لنص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية على إعتبار إنه تشمل سلطة رئيس الجمهورية فى الإحالة إلى المحاكم العسكرية أنواعا معينة ومحددة من الجرائم بوصفها أو جريمة واحدة أو أكثر بالتحديد بذاتها بعد أن تقع ويرتكبها عدد أو أكثر لأنه يرتبط بما خول لرئيس الجمهورية قانونا فى هذا الشأن بحالة الطوارئ والضرورة بحسب المبادئ العامة التى حددها الدستور وأوردها قانون الطوارئ وقانون الأحكام العسكرية .

ومن حيث أن المادة (١٧٤) من الدستور الحالى تنص على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ...

كما تنص المادة (١٧٥) منه على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها، وتنص المادة (٢٥) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

(أولا) الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

(ثانيا) الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة .

(ثالثا) الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين .

وتنص المادة (٢٦) من ذات القانون على ان :-

تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، وفقا لأحكام الدستور . وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق ، وكان لها من الأهمية ما تقتضى توحيد تفسيرها . وتنص المادة (٣٣) على أن يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء ...

وتنص المادة (٤٩) من ذات القانون على إن أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها التفسيرية ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة .
ومن ثم فإن البين من هذه النصوص أن المحكمة الدستورية العليا هى الهيئة القضائية العليا التى أنشأها الدستور حارسة لأحكامه ونصبها قوامة على صونه وحمايته ، والجهة التى ناط بها القانون بون غيرها سلطة الفصل فى دستورية القوانين وتفسيرها ، وهى فى هذا الشأن ليست محكمة موضوع أو جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع إنما هى جهة قضائية ذات اختصاص أصيل حدده الدستور وقانون إنشائها . والمحكمة فى مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة إلى التفسير التشريعى إنما تقتصر ولايتها على تحديد المضمون الصحيح للنص القانونى محل التفسير على ضوء إرادة المشرع تحرياً لمقاصده من هذا النص وفقاً لقواعد وأصول التفسير السليمة للنصوص التشريعية .
ووقفاً على الغاية التى أستهدفها من تقريره وهى فى سبيل استلهاها هذه الإرادة وكشفها توصلها إلى حقيقتها ومرماها . ولا تعزل نفسها عن التطور التاريخى للنصوص القانونية التى فسرها تفسيراً تشريعياً ولا عن الأعمال التحضيرية .

ومن حيث إنه قد سبق لهذه المحكمة أن قضت فى عدد من أحكامها بأن لا جدوى فيما أثاره المطعون ضدهم بشأن عدم دستورية قانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ بعد أن جرى قضاها على أن ما ينعاها الطعن عليه ليس من شأنه أن يؤثر على دستورية القوانين التى تحقق فيها بطعنها عليه والصادرة فى ذات الدستور الذى صدر القانون المذكور فى ظله . وسبق أيضاً للمحكمة الدستورية العليا أن قضت برفض الدفوع بعدم دستورية القانون المشار إليه فى أكثر من حكم وهو ما ترى المحكمة فيه عدم جدية هذا الدفع .

ومن حيث إنه لما ورد بالحكم المطعون فيه من عدم جواز أن تشمل الإحالة التى تتم طبقاً للمادة (٤٦) من قانون الأحكام العسكرية إلا جرائم محددة

بوصفها فإن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن لرئيس الجمهورية طبقاً لهذا النص وفي حالة الطوارئ أن يحيل جريمة معينة ومحددة بذاتها حتى لو وقعت قبل قرار الإحالة فلا يلزم أن تقتصر على نوع محدد بوصفه من الجرائم لما سلف بيانه من قبل الضرورة . كما أنه من الواضح أن الجدية والضرورة المبررة للإحالة قد لا تظهر في معظم هذه الأحوال إلا عند وقوع الفعل الذي يبرر الإحالة في ضوء ظروف وقوعه وزمان ومكان ذلك وأثره في تهديد الأمن والسلام العام لكيان الدولة والمجتمع وتهديد أمن الدولة في الداخل والخارج . ويقطع في ذلك ورود النص بعبارة « أي من الجرائم » التي تفيد أية جريمة من الجرائم سواء بوصفها القانوني أو بذاتها وعينها كفعل إجرائي وقع من متهمين محددين وأن قصرها على نوع منها بلا دليل كما ذهب الحكم الطعين من عبارات النص وعمومه أو مبرراته التشريعية وصياغة حكمه .

ولا ينال من ذلك ما دفع به الحاضرون عن المطعون ضدهم بأن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية - لدستورية النص المشار إليه إغلاق باب الطعن أمام الغير من معاودة الطعن فيه بعدم الدستورية مرة أخرى مادام الطعن قد قام على أسباب مغايرة لتلك التي صدر على سند منها الحكم السابق ، ومبرر ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٥٧) لسنة ٤٤ ق . بجلسته ١٩٩٣/٢/٦ قد انتهى إلى أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية نص قانوني معين هي ختجة على الكافة وملزمة لكل سلطات الدولة وفقاً لنص المادة (٤٩) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الدستورية العليا - ولا شك أن تصدى المحكمة الدستورية العليا للدفع بعدم دستورية قانون أو نص بناء على دفع من أحد الأفراد ، لا يقف عند مجرد ما يذكر من أسباب لذلك ، حيث يترتب على رفع الدعوى بعدم الدستورية أمامها وضع دستورية القانون أو النص المحدد أمامها لتزنه بميزان الدستور .

غير متقيدة بما ورد في أسباب مقدم الدفع لاتصال دستورية القوانين وأحكامها بالنظام العام الدستوري في البلاد الذي حمل المشرع الدستوري صراحة في المادة (١٧٥) المحكمة الدستورية العليا دون غيرها مسئولية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والقول بغير ذلك وعلى خلاف ما جرت عليه أحكامها ليس فقط لايقوم على سند بل إنه يفترض عدم أداء هذه المحكمة العليا الرفيعة القدر لواجبها ومسئوليتها في حماية الدستورية والشرعية للنظام القانوني المصري بل ويهدد هذا النظام بعدم الاستقرار باستمرار تقديم الدفوع بعدم الدستورية في ذات النصوص التي يطعن بعدم دستورتها وتقضى المحكمة برفضها ، إلى ما لا نهاية بمجرد تغيير الأسباب والمبررات التي يدعيها رافع الدعوى بعدم الدستورية بحجة الحجية النسبية لرفض الدفع بعدم الدستورية على الكافة والحجية على الكافة للحكم بعدم الدستورية على خلاف صريح أحكام قانون المحكمة التي قضت بأن أحكامها بشأن الدستورية حجة على الكافة من جهة وبالمخالفة للطبيعة العينية لدعوى عدم الدستورية التي تحكم الحجية المطلقة لما يصدر منها من أحكام سلبا أو إيجابا من جهة أخرى مع إفتراض إهدار المحكمة لرسالتها وأدائها لواجبها في بحث الدستورية لما يطعن فيه أمامها من جميع الأوجه غير متقيده بالأسباب المعروضة عليها (الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٩) لسنة ٣٢ ق . جلسة ١٢/٢٨/١٩٨٠) .

ومن حيث أنه لا مقنع فيما أثاره المطعون ضدهم من أن وزير العدل قد تقدم بطلب التفسير التشريعي لنص المادة (٦) فقرة (٢) من قانون الأحكام العسكرية في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا في قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر ، وهو نص المادة التي صدر بناء عليها قرار الإحالة من رئيس الجمهورية محل النزاع في هذا الشأن .

ذلك لأنه كان قد صدر حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه وهو نافذ وفقا لأحكام قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ (م ، ٥٠ ، ٥١) ما لم توقف تنفيذه دائرة فحص الطعون في المحكمة الإدارية العليا وهو ما لم يحدث ، وذلك رغم كونه مطعوننا عليه أمام هذه المحكمة ، كما تم تقديم ذات الدفوع والدفاع أمام المحكمة العسكرية العليا التي تنظر الدعاوى الجنائية المحالة بالقرار

الطعن ودفعتهم بعدم صحة قرار الإحالة المذكور وبطلانه وقد إنتهت تلك المحكمة إلى رفض الدفع وقضت باختصاصها وولايتها وسلامة الإحالة إليها واستمرت في نظر تلك الدعاوى وقبل أن تفصل هذه المحكمة في الطعن المطروح عليها ، وبذلك فقد أصبح ثمة حكيم نافذين متعارضين في شأن مدى سلامة الإحالة وقيامها على سند صحيح من الدستور والقانون إحداها صادر عن محكمة القضاء الإداري - محكمة أول درجة - بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة والمحكمة العسكرية العليا المنظور أمامها الدعاوى الجنائية المحالة إليها بالقرار الطعن وبصرف النظر عن الأسباب التي بنى عليها الحكمين وعن عدم إعتبارهما حكيمين باتين في أمر المسألة القانونية محل النزاع وهي مدى صحة وشرعية وقانونية القرار الجمهوري بالإحالة - فإنه كان يوجد هذا التعارض بين التفسيرين لأحكام قانون الأحكام العسكرية وقرار الإحالة من جهة ، هذا فضلا عن أنه ليس في ما نهجه وزير العدل ما يمس إستقلال هذه المحكمة أو التأثير عليها والطعن معروض أمامها إذ أنه كما سلف البيان قد سبق للمحكمة الإدارية العليا الفصل في مدى جدية الدفع بعدم دستورية قانوني الطوارئ والأحكام العسكرية ، وكذلك في تفسير المادة (٦ ، فقرة ٢) من قانون الأحكام العسكرية في عدة أحكام سابقة .

ومن حيث أنه كما سلف البيان فإن المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير نهائية وغير قابلة للطعن » .

كما تنص المادة (٤٩) على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة .

ومن حيث أن الأحكام وقرارات التفسير الصادرة من المحكمة الدستورية - وفقا لنص المادتين المذكورتين تعتبر وبحسب طبيعتها من الدعاوى أو القرارات التفسيرية العينية حيث توجه الخصومة أو الطلب فيها إلى النصوص التشريعية

المطعون عليها أو المطلوب تفسيرها ، ويكون من ثم الأحكام وقرارات التفسير لها حجية مطلقة حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم أو الطالب في الدعاوى التي فصلت فيها .

وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد أنتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وأساس تلك الحجية المطلقة والنهائية هو مبدأ سيادة الدستور والقانون والمساواة بين جميع المواطنين أمام القانون فلا يمكن أن يكون النص التشريعي موجودا بالنسبة للبعض وغير موجود بالنسبة للآخرين ولا يكون لها معنى ملزم للبعض دون غيرهم لأنها ذات أثر كاشف وليست منشئة ، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشى مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون وصحيح معناه في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره . فالقرار التفسيري لا يوضع أحكاماً أو قواعد جديدة ولا تحل به المحكمة محل المشرع ولا يأت بجديد على القانون الذي تفسره ، بل يزيله ما يعتور فهم النصوص التشريعية وتفسيرها من غموض أو إضطراب ولبلة وإختلاف يهدد الاستقرار القانوني ويخرج بالنصوص التشريعية العامة والمجردة في التطبيق بحسب التفاسير المتعارضة والمضطربة عن مبدأ المساواة أمام الدستور والقانون الذي تحتمه طبيعتها التشريعية ويهدد مصداقية مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي يهدد الركن الأساسي في الدستور للركن القانوني والديمقراطي للدولة ، ويتم صدور قرار التفسير من المحكمة الدستورية العليا المختصة وحدها بذلك على ضوء نية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع مستهديا في ذلك بأهدافه وأسس وأساببه وعبارات نصوصه فضلا عن أعماله التحضيرية ومذكراته الإيضاحية وهي لذلك لا تنشى مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغيا ولا تعديلها فلا تعتبر قرارات إدارية طبقا لما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة - قبل

إنشاء المحكمة الدستورية العليا - وفيما صدر من المحكمة الأخيرة بعد إنشائها ووفقا لقانونها ومن ثم يكون القرار التفسيري هو قرار قضائي بتحديد تفسير تشريعي للنصوص المحددة لإنشاء مراكز قانونية جديدة لا سند لها في النصوص محل التفسير إذ أن هذه المراكز تنشأ عن نصوص القانون ذاته مباشرة فالقرار التفسيري كاشف عن حقيقة معاني وصحيح أحكام القانون وكل منهما لا يقبل التجزئة عن الآخر بل يأخذ التفسير طبيعة القانون المفسر وهذا يؤكد ويفسر أن أثر الحكم والقرار التفسيري الذي يصدر عن المحكمة الدستورية العليا وينسحب أثره إلى تاريخ صدور القانون موضوع الدعوى ويعد في ذات الوقت بإعتباره تحديداً قضائياً للتفسير السليم التشريعي ملزم للكافة وموجه إلى جميع سلطات الدولة للعمل بمقتضاه حتماً بما تضمنه من خلاف أو إختلاف .

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد تصدت لتفسير نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المشار إليه في الدعوى رقم (١) لسنة ١٥ق . بناء على كتاب وزير العدل بطلب تفسير نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقرار بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ ، وبناء على طلب رئيس مجلس الوزراء .

وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن عبارة « أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر » الواردة في الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠ يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً .

ومن ثم فإن هذا التفسير يقيد كل سلطات الدولة وبينها السلطة القضائية الممثلة في جميع المحاكم بالبلاد سواء المحاكم العادية أو محاكم مجلس الدولة أو غيرها من المحاكم ويتعين عليها القضاء به ، ولا ينال من ذلك ماأثاره المطعون ضدهم من أن التفسير الصادر من المحكمة الدستورية لا يمنع من الطعن عليه

بعدم الدستورية بحسبان مازعماه عما شابه من مخالفة للدستور أو القانون حتى ولو كان التفسير يلحق بالنص المفسر كما ذهبت المحكمة الدستورية والمرجع في ذلك أن قضاء المحكمة الدستورية العليا يجرى - كما سلف البيان - على أن القرار المفسر لا يضيف ولا يعدل ولا ينقص من الأحكام التي تنطوى عليها العبارات التشريعية المحددة للنص المفسر ولا يضع أحكاما أو قواعد ولا يأتي بأى معنى جديد على نص القانون الذي يفسره بل يكشف عن حقيقة معناه وصحيح تفسيره القانونى على نحو ما ملزم للكافة ويزيل ما يعثور تطبيقه من غموض أو تناقض وإلحاق القرار المفسر بالنص يعنى أن يسرى عليه ما يجرى على النص المفسر ذاته من دستورية أو عدم دستورية ، فالنص موضوع التفسير إذا كان دستوريا كان مثله التفسير الذى يصدر عن المحكمة الدستورية العليا حيث التفسير هو مجرد إيضاح أحكام النص وصحيح أحكامه ولا ينطوى على إضافة أو إنقاص أو تعديل لأصله أو لكيانه ، وحيث سبق الحكم بدستورية النص عند الطعن عليه بعدم الدستورية ومن ثم يكون هو التفسير الوحيد الملزم للنص الأصلي المفسر وهو إن كشف وأزال ما يعثور فهمه وتفسيره من غموض وتناقض على ضوء نية المشرع الحقيقية ومقصده الصحيح .

كما وأن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بدستورية نص قانونى معين يعتبر حجة على الكافة وملزم لجميع الجهات وأن يكون هذا الحكم ذاته حتميا سريانه على التفسير التشريعى من المحكمة الدستورية للنص ذاته ، حيث هو شرح لسدى ولحمة عبارات النص دون إضافة أو نقص أو تعديل ومن ثم تجرى على التفسير طبيعته وطبيعة الحكم فى دستوريته من اعتباره حجة على الكافة وملزم لجميع الجهات ويعنى هذا الدفع قد قام على غير سند من القانون خليقا برفضه والإلتفات عنه .

ومن حيث أنه بناء على ما سبق فإن التفسير الذى قام عليه الحكم الطعين للمادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية قد أخذ به حسبما ورد صراحة فى

أسبابه على خلاف قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن كما إنه قد إستند إلى ما لا مقنع فيه من حجج لفظية تغاير وتقييد وتخصص عبارة النص وتنحرف بها عن حقيقة معناها القانوني واللغوي دون سند قانوني من أصول وقواعد التفسير السليمة للنصوص القانونية وبما يتعارض مع الأعمال التحضيرية للنص وغايات الامن والسلام القومية التي دفعت إلى تقنينه ، كما أنه فضلا عن مخالفة القضاء السابق للمحكمة الإدارية العليا صدر مخالفا للتفسير الملزم الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا ومن ثم فإنه يكون قد صدر مخالفا لصحيح أحكام الدستور والقانون متعيناً القضاء بإلغائه .

وحيث أن من خسر دعواه يلزم مصروفاتها وفقا لنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبالغاء الحكم المطعون فيه ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من رئيس الجمهورية برقم (٣٧٥) لسنة ١٩٩٢ بإحالة بعض القضايا إلى المحاكم العسكرية وألزمت المطعون ضدتهما بالمصروفات .