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

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الأربعاء الموافق 2006/9/20

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور	/ أحمد محمد صالح الشاذلى	نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار	/ إبراهيم ســـيد الطحــان	نائب رئيس مجلس الدولة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار	/ د. حمدى حسن الحلفاوى	نائب رئيس مجلس الدولة
وحضور السيد الأستاذ المستشار	/ محمد الشناوى	مفوض الدولة
وحضور السيد	/ سامى عبدالله	أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم 31221لسنة 58 ق

المقامة من/

فتوح على الجزار

ضد/

1- وزير الخارجية المصرى .....بصفته

2- سفير الولايات المتحدة الأمريكية بجمهورية مصر العربية .....بصفته

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2004/1/18 وطلب فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بامتناع المدعى عليه الأول عن المطالبة بالإفراج عن نجله المعتقل وترحيله إلى البلاد مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها الإفراج عن المذكور ، وكذا إلزام المدعى عليه الثانى بالإفراج عن نجله أو محاكمته أمام القضاء مع إلزام المدعى عليهما المصروفات والأتعاب .

وذكر المدعى شرحا لدعواه أن نجله / عادل فتوح على الجزار كان يعمل محاسبا داخل مصر ، وقد سافر إلى المملكة العربية السعودية لأداء العمرة بتاريخ 2000/8/27 ، ومنذ هذا التاريخ انقطعت أخباره حتى فوجئ خلال شهر ديسمبر 2001 عن طريق الصليب الأحمر بأنه تم القبض عليه على الحدود الباكستانية والأفغانية بتاريخ 2001/12/31 ، وقامت الحكومة الباكستانية بتسليمه إلى القوات الأمريكية التى قامت باعتقاله وترحيله إلى معسكر جوانتانامو بكوبا .

وأضاف المدعى أنه على أثر ذلك لجأ وأسرته إلى وزارة الخارجية مرات عديدة للاستفسار عن مصير نجله ومعرفة حقيقة موقفه مع مطالبة الوزارة بالسعى لدى السلطات الأمريكية للإفراح عنه خاصة بعد ما تناقلته وسائل الإعلام المحلية والعالمية من أوضاع سيئة للمعتقلين فى جوانتانامو وما يتعرضون له من تعذيب شديد ومعاملة مهينة وغير كريمة إلا أن كل هذه المحاولات قد باءت بالفشل ، الأمر الذى دعاه إلى التوجه إلى السفارة الأمريكية عسى أن يجد ما يريحه ويوضح له مصير نجله ولكن دون جدوى حيث لم يستطيع مقابله أحد من المسئولين بالسفارة .

ونعى المدعى على الموقف السلبى من جانب المدعى عليهما فى ظل ما يتعرض له نجله مخالفة أحكام الدستور والقانون والاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ومعاملة الأسرى وذلك على النحو المبين تفصيلا بعريضة الدعوى ، وخلص المدعى إلى الطلبات سالفه البيان .

ونظرت المحكمة الدعوى بجلسة 11/30/ 2004 والجلسات التالية على النحو الثابت بمحاضرها ، وخلالها قدم الحاضر عن المدعى حافظة مستندات ومذكرة ، وقدم الحاضر عن الدولة حافظة مستندات ومذكرة دفاع طلب فيها الحكم أصليا :- بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واحتياطيا :- بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ، ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة –بناء على تكليف من المحكمة – تقريرا بالرأى القانونى فى الدعوى ارتأت فيه الحكم:-
أولا :- برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على نظرية أعمال السيادة .
ثانيا :- بالنسبة للطلب الخاص بامتناع السفير الأمريكىعن الإفراج عن نجله بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظره وإلزام المدعى مصروفاته .
ثالثا :- بالنسبة للطلب الخاص بامتناع وزارة الخارجية المصرية عن اتخاذ إجراءات جدية نحو الإفراج عن نجل المدعى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ، وبقبول الدعوى شكلا ، وبإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وأثناء نظر الدعوى بجلسة 2006/4/11 طلب الحاضر عن المدعى تعديل طلباته ، وقام بالفعل بتعديلها بموجب صحيفة معلنة إلى الخصوم لتكون بالنسبة للمدعى عليه الأول بإلزام وزارة الخارجية ببيان الطرق والسبل التى اتخذتها فى شأن المطالبة بالإفراج عن نجل المدعى المعتقل بجوانتانامو بكوبا ، وطلب فى ختام صحيفة التعديل الحكم بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى وبإعلان تعديل الطلبات .

وبجلسة 2006/6/27 قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة 2006/7/25 وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم خلال أسبوعين ، وانقضى الأجل دون تقديم ثمة شئ ، وبجلسة 2006/7/25 قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لذات الجلسة لتغيير تشكيل الهيئة ، وفيها تقرر إصدار الحكم بجلسة 2006/8/22 ، ومد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة ، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة .
من حيث إن حقيقة مقصود المدعى بدعواه – على ضوء ما أوضحه بها ، واستبان منه للمحكمة جليا فحواه – الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزارة الخارجية السلبى بالامتناع عن كشف حالة الغموض القانونى لنجله / عادل فتوح على الجزار المعتقل من جانب السلطات الأمريكية بجوانتانامو ، ومعرفة مصيره المجهول مع ما يترتب من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الحاضر عن الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لتعلقها بأعمال السيادة ، فهو دفع فى غير محله لكون النزاع الماثل على هدى ما أسبغته المحكمة عليه من وصف وتكييف قانونى صحيح كما سلف البيان لا يتصل بأعمال السيادة ولا يدخل فيها سيما فى ظل ما تشهده البلاد من ظروف وملابسات وتحولات سياسية كبيرة تقود إلى اعتبار هذا النزاع متعلقا بعمل إدارى عادى بطبيعته يخضع لرقابة القضاء الإدارى طبقا لأحكام الدستور والقانون باعتباره صاحب الولاية العامة والقاضى الطبيعي المختص بنظر الطعون فى القرارات الإدارية

مجلس الدولة
سلبية كانت أو إيجابية وسائر المنازعات الإدارية والتى ما فتئ قائما عليها باسطا ولايته على مختلف أشكالها وتعدد صورها ، وبالتالى يضحى الدفع المشار إليه جديرا بالرفض .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى كذلك من الحاضر عن الدولة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى فإن المستقر عليه أن القرار السلبى هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه ، ولا ريب فى أنه على الحكومـــة

ممثلة فى وزارة الخارجية واجبا دستوريا يتمثل فى رعاية وحماية رعايا الدولة خارج البلاد والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم الشخصية على نحو ما سيرد بعد ، وعليه يضحى الخروج على هذا الواجب بالامتناع عن إعمال مقتضاه بمثابة قرار سلبى يكون من الجائز الطعن فيه بالدعوى الماثلة ، وعليه يغدو الدفع المذكور بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى هو الآخر غير قائم على سند سليم من الواقع والقانون ، الأمر الذى تقضى معه المحكمة برفضه .

وحيث استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية المقررة قانونا ، فهى مقبولة شكلا .

وحيث تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها فإن ذلك يغنى بحسب الأصل عن الفصل فى الشق العاجل فيها .

ومن حيث إنه عن الموضوع فأن المادة (41) من الدستور تنص على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ....."

وتنص المادة (57) على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط ..... "

وتنص المادة (64) على أن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة "

وتنص المادة (65) على أن " تخضع الدولة للقانون ....."

وتنص المادة (156) من الدستور على أن " يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :- ..... (جـ) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق الإنسان ومصالح الدولة " .

وتنص المادة (9) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أن " 1- لكل فرد الحق فى الحرية ....."

ومفاد ما تقدم أن الحرية الشخصية هى ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع بل تنظمها ، ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجهاتها ، تحقيقا للخير المشترك للجماعات ورعاية للصالح العام ، فهى لا تقبل ولا يستقيم معها إلا ما كان هادفا إلى هذه الغاية مستوحيا تلك الأغراض وقد حرصت دساتير العالم ومنها الدستور المصرى على كفالة الحرية الشخصية وعدم المساس بها ، حيث نص على ذلك فى مواده ، وأكد فى وثيقته على أن الحرية لإنسانية المصرى هى إدراك لحقيقة إنسانيته ، وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى ، وكرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ، فالفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وكرامته وعمله تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ، وأيضا سيطرت الاتفاقيات الدولية ما يعزز مكانة الفرد وآدميته ويحمى حقه فى الحياة وحريته ، ولذا فقد ألزم الدستور الحكومة فى المادة (156) منه بحماية حقوق المواطنين ومنها حقهم فى الحياة والتمتع بحريتهم الشخصية وعدم الاعتداء عليها ، ليس فى الداخل فقط ، وإنما كذلك فى الخارج من خلال وزارة الخارجية وأجهزتها وسفاراتها وقنصلياتها وسائر بعثاتها الدبلوماسية المختلفة التى لا يقتصر دورها فحسب على

مجلس الدولة

مجلس الدولة

تمثيل الدولة لدى غيرها وفى المحافل والمؤتمرات الدولية وإنما يشمل دورها رعاية وحماية مصالح المصريين المتواجدين بالخارج آيا كان سبب تواجدهم ، والحفاظ على حقوقهم ومكتسباتهم ، والسهر بشكل عام على راحتهم ومتابعة

ما قد يتعرضون له من تحقيقات أو اعتقالات أو نحو ذلك والتحقق الجاد من تمتعهم بحقوقهم القانونية والعمل المستمر مع جميع الجهة والمؤسسات على مستوى العالم من أجل احترام حقوق وحريات هؤلاء وتمكنيهم منها على هدى ممـا أقرته المواثيق الدولية وعلى رأسها الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والتى انضمت إليها مصر بموجب القرار الجمهورى رقم 536 / 1981 وأضحت إحدى التشريعات الحاكمة لعلاقة الدولة بغيرها .

وليس من شك فى أن هذا الدور الذى تقوم به الحكومة خارج البلاد ممثلة فى وزارة الخارجية وأجهزتها المختلفة من رعاية وحماية لرعايا الدولة بالخارج ورفع الظلم والمهانة عنهم ، وهو واجب دستورى بالأساس – هو الذى يؤدى حتما إلى إذكاء روح الانتماء لتراب الوطن والتحام المصرى بالخارج بشعبه بالداخل واستعداده للدفاع عن أرضه وعرضه ، فحينما تحفظ حكومته عليه كرامته وعزته وحريته، تكون قد حافظت على دعامة أساسية لا غنى عنها لعلو مكانة الوطن وبقاء قوته وهيبته .

وهديا على ما سلف بيانه ، وحيث كان الثابت بأوراق الدعوى أن نجل المدعى / عادل فتوح على الجزار المصرى الجنسية قد اعتقلته السلطات الأمريكية خلال عام 2001 أثناء تواجده خارج البلاد ، وقامت بترحيله إلى معسكر جوانتانامو بكوبا ، وإلى الآن لا يعرف ما تم معه من تحقيق أو محاكمات ، ولا يزال مصيره مجهولا غير معلوم ، ولم تقم وزارة الخارجية المصرية فى هذا الشأن سوى بالاتصال بالخارجية الأمريكية من خلال السفارة المصرية بواشنطن لمعرفة مصيره هو وغيره من المصريين المعتقلين بجوانتانامو أو تسليمهم إلى مصر ، وكان الرد بأن الموضوع قيد البحث ، وتم تنظيم زيارتين للجانب الأمنى المصرى إلى معتقل جوانتانامو ، غير أن حالة الغموض القانونى لنجل المدعى فى المعتقل ما انفكت قائمة ، وامتناع الحكومة ممثلة فى وزارة الخارجية عن كشفها بات متحققا وأمرا واقعا لا جدال فيه على الرغم من استطاعتها ذلك حسبما استقر عليه ضمير المحكمة فى أن تلك الحكومة قادرة دائما على كشف حالة الغموض المذكورة بما لديها من أجهزة مختلفة وما تملكة من صلاحيات ووسائل قانونية عديدة ، وعليه فلا مناص من القضاء بإلغاء القرار السلبى المطعون فيه بامتناع وزارة الخارجية (باعتبارها ممثلة للحكومة) عن كشف حالة الغموض سالفة البيان ومعرفة مصير نجل المدعى لمخالفته لصحيح حكم القانون مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ولعله من نافلة القول أن المحكمة حينما تقضى بهذا القضاء فإنه لا يغيب عنها حال المجتمع الدولى الراهن وما آل إليه من تزايد حدة الصراعات وتشابكها وتعقيدها ، وما أدى إليه ذلك من ضياع لبعض الحقوق ، وعلى الرغم من ذلك فليس هناك ما يمنع الجهة الإدارية بأجهزتها المعنية من القيام بواجبها الدستورى تجاه رعايا الدولة بالخارج مهما كانت الظروف والأحوال ومهما كلفها ذلك من جهد شاق وعمل دؤوب لما لهذا الواجب من أهمية قصوى وما فيه من منافع وما فى تركه من مضار جسيمة وخطيرة على الفرد تنال من رابطة الولاء والانتماء ، وعلى الدولة فيما تمثله من اعتداء صارخ على سيادتها ، ومصير دولة ذات حضارة تليدة وشعب أصيل قادرة على حفظ حقوق مواطنيها واستجلاء حقيق مراكزهم القانونية .

ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم المصروفات عملا بحكم المادة (184) مرافعات

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : برفض الدفعين بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، وبعدم قبولها لانتفاء القرار الإدارى وباختصاصها وقبول الدعوى شكلا ، وبإلغاء القرار المطعون فيه على الوجه المبين بالأسباب مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات .

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

مجلس الدولة