بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ١٦ / ١٢ /٢٠١٤

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ **يحيى أحمد راغب دكرورى** نائب رئيس مجلس الدولة

ورئيس محكمة القضاء الإداري

وعضوية السيد الأستاذ المستشار/ **عبد المجيد أحمد حسن المقنن** نائب رئيس مجلس الدولة

والسيد الأستاذ المستشار / **محمد حازم البهنسى منصور** نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / **محمد سامى عبد الجواد** مفوض الدولة

وسكرتارية السـيد / **سامى عبد الله خليفة** أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٥٤١٢٩ لسنة ٦٨ ق

المقامة من:

بركات مسلم أجعيل عمرو

ضد

١- النائب العام " بصفته "

٢- وزير الداخلية " بصفته "

٣- مدير سجن جمصة العمومي " بصفته "

٤- مساعد وزير الداخلية لقطاع مصلحة السجون " بصفته "

﴿ الوقائـع ﴾

أقام المدعي الدعوى الماثلة بموجب عريضة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٣ طلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً و بصفة مستعجلة بإلزام المطعون ضدهم بالإفراج عنه طبقا للقرار رقم ٧٠ لسنة ٢٠١٢ الصادر من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة ، وفي الموضوع إلزام المطعون ضدهم بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها في القضية رقم ٥٤٤٢ لسنة ٢٠٠٩ كلي الإسماعيلية ، وإلزام جهة الإدارة المصروفات .

وذكر المدعي شرحا لدعواه أنه صدر ضده حكم في القضية رقم ٥٤٤٢ لسنة ٢٠٠٩ جنايات مركز الإسماعيلية والمقيدة برقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٩ كلي الإسماعيلية بالسجن المشدد لمدة ست سنوات و تغريمه مائة ألف جنيه والمصاريف ، وإذ صدر قرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ بالعفو عن باقى العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على بعض المسجونين الذين نفذوا نصف العقوبة وذلك بمناسبة عيد تحرير سيناء الموافق ٤/٢٥/ ٢٠١١ و طبقاً للمعايير التى حددها هذا القرار ، وحيث إن هذه المعايير تنطبق عليه ، ورغم ذلك فإن الجهة الإدارية المدعى عليها لم تدرج اسمه ضمن كشوف المستحقين لإطلاق سراحهم ، ومن ثم فإن هذا القرار يكون قد خالف الدستور والقانون ويشكل قرار إداريا سلبياً غير مشروع ، و اختتم المدعي صحيفة دعواه بالطلبات سالفة البيان.

ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضرها ، حيث قدم الحاضر عن المدعي خلالها حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة على غلافها . كما قدم الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة على غلافها ، و مذكرة دفاع طلب فى ختامها الحكم أصلياً : بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، واحتياطياً : بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، وعلى سبيل الاحتياط : بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري . و من باب الاحتياط : برفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى ، وبجلسة ٢٠١٤/١١/٨ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الشق العاجل من الدعوى بجلسة اليوم ، مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوع ، وإذ لم تقدم خلال الأجل المضروب أية مذكرات ، فقد صدر الحكم بجلسة اليوم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

****

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، والمداولة.

حيث إن حقيقة طلبات المدعي _ وفقا لتكييفها القانوني الصحيح _ هي الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار اللجنة العليا المشكلة برئاسة مساعد وزير الداخلية لقطاع مصلحة السجون للنظر فيمن يستحق العفو عنه طبقا لقرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ فيما تضمنه من عدم شموله بالعفو عن باقى العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه فى القضية رقم ٥٤٤٢ لسنة ٢٠٠٩ جنايات مركز الإسماعيلية و المقيدة برقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٩ كلي الإسماعيلية ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند من أن القرار المطعون فيه يعد من أعمال السيادة ،فإنه دفع غير سديد ، ذلك أن القرار المطعون فيه اكتملت له عناصر ومقومات القرار الإداري ، إذ أنه صادر عن مساعد وزير الداخلية لقطاع مصلحة السجون للنظر فيمن يستحق العفو عنه من المسجونين طبقا للمادة الثالثة من قرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١،وهو بذلك يعد

عملاً إدارياً خالصاً يخضع لرقابة قاضى المشروعية باعتباره صاحب الولاية والقاضى الطبيعى المختص بنظر الطعون فى القرارات الإدارية شأنها شأن سائر المنازعات الإدارية التى ما فتئ القضاء الإداري قائماً عليها باسطاً ولايته على مختلف أشكالها وصورها وهو الأمر الذى يغدو معه الدفع الماثل قائماً على غير سند جديراً بالرفض وتكتفى المحكمة بذكر ذلك فى الأسباب دون المنطوق.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري ، فهو غير جدير بالقبول ، وقد تكفل الرد على الدفع السابق ببيان ذلك ، وتقضى المحكمة برفضه كذلك وتكتفي بالإشارة إلى ذلك فى الأسباب.

ومن حيث انه عن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة لجوء المدعي إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات المختصة قبل إقامتها طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ فإن هذا الدفع أيضا غير سديد ، باعتبار أن هذه الدعوى تضمنت شقا عاجلا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهي بذلك مستثناة من العرض على اللجنة المشار إليها طبقا لنص المادة (١١) من القانون المشار إليه آنفا ، وهو ما يتعين معه القضاء برفض هذا الدفع .وتكتفى المحكمة بالإشارة إليه فى الأسباب.

ومن حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً ، ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلاً .

ومن حيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ..... " .

ومن حيث إن مفاد هذا النص أنه يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة توافر ركنين ، الأول ركن الجدية بأن يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بطلب الإلغاء مرجح الإلغاء لأسباب ظاهرة تكفى بذاتها لحمل هذه النتيجة ، والثانى ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٥٦) تنص على أن (يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد ، وله فى سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية :

١ – ..... ٢ – ..... ٩ – العفو عن العقوبة أو تخفيفها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون ." .

وحيث إن المادة (٧٤) من قانون العقوبات تنص على أن : (العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى إسقاطها كلها أو بعضها ... " .

كما تنص المادة (٤٩) من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ على أن " يفرج عن المسجون ظهر اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة " .

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المواطنين أمام القانون سواء فلكل منهم ذات الحقوق وعليه ذات الواجبات والالتزامات ولا تجوز التفرقة بين المواطنين من أصحاب المراكز القانونية المتماثلة بأى حال من الأحوال ، وأن التمييز بينهم غير جائز و إلا كان هذا المسلك مخالفاً لأحكام الدستور فضلاً عن مخالفة القانون ، كذلك فقد أعلت الوثائق الدستورية

المتعاقبة من قدر الحرية الشخصية فاعتبرتها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية و منحتها بذلك الرعاية الأوفى و الأشمل توكيدا لقيمتها ، و لما كانت القوانين العقابية قد تفرض على هذه الحرية –بطريق مباشر أو غير مباشر – أخطر القيود و أبلغ الآثار لذا فقد اشترط الدستور أن يتم توقيعها على الأشخاص استنادا إلى نص تشريعي و بموجب حكم قضائي ، كما أجاز العفو عنها أو تخفيفها رعاية منه لحقوق الأفراد و حرياتهم و حماية لحقوقهم في ضمان حياة كريمة لهم ، وبالتالي فإنه إذا ما صدر قرار من السلطة التي اختصها الدستور و القانون بالعفو عن العقوبة المحكوم بها ، و تضمن شروطا محددة لهذا العفو تنطبق على أشخاص غير محددين بذواتهم ، فإنه حينئذ يتعين أن يطبق على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الشروط دون أي استبعاد أو تمييز ، فإذا لم يتم العفو عن أي من الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية الذين تنطبق عليهم شروط ومعايير هذا القرار فإن ذلك يعد قرارا غير مشروع حريا بالإلغاء لتعديه على حق هؤلاء الأشخاص في التمتع بحريتهم الشخصية .

ومن حيث إنه استناداً إلى ما تقدم فقد أصدر رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة القرار رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٤/١٩، ونص فى مادته الأولى على أن " يعفى عن باقى العقوبة السالبة للحرية بالنسبة إلى الفئات الآتية:

أولاً : المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة (السجن المؤبد) إذا كانت المدة المنفذة حتى ٢٠١١/٤/٢٥ خمس عشرة سنة ميلادية . ويوضع المفرج عنه تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٧٥) من قانون العقوبات .

ثانياً : المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قبل ٢٠١١/٤/٢٥ متى كان المحكوم عليه قد نفذ حتى هذا التاريخ نصف مدتها ميلادياً ، وبشرط أن لا تقل مدة التنفيذ عن ستة أشهر ولا يوضع المفرج عنه تحت مراقبة الشرطة إلا إذا كانت مقررة بقوة القانون أو كان محكوماً بها عليه وبشرط أن لا تزيد مدتها على خمس سنوات أو على المدة التى يشملها العفو بمقتضى هذا القرار أيهما أقل " .

ونصت المادة الثانية منه على أن " لا تسري أحكام المادة السابقة بالنسبة للمحكوم عليهم في الجرائم الآتية: أولا– ..... خامسا– الجنايات المنصوص عليها في المواد أرقام (٣٣ و٣٤ و٣٤ مكررا و٤٠ و٤١) من القانون رقم ١٨٢ لسنة١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن مكافحة المخدرات و تنظيم استعمالها و الاتجار فيها..... "

ونصت المادة الثالثة منه على أن" أولا–..... ثانيا– تشكل لجنة عليا من الجهات الأمنية المعنية برئاسة مساعد وزير الداخلية لقطاع مصلحة السجون للنظر فيمن يستحق العفو وفقا لأحكام هذا القرار."

ونصت المادة الرابعة منه على أن " يُنشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره " .

وقد نشر فى الجريدة الرسمية العدد ١٥ مكرر (ب) في ١٩ أبريل سنة ٢٠١١ .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق ، وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى ، أن محكمة جنايات الإسماعيلية قضت بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٠ في القضية رقم ٥٤٤٢ لسنة ٢٠٠٩ جنايات مركز الإسماعيلية المقيدة برقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٩ كلي الإسماعيلية بمعاقبة المدعي بالسجن المشدد لمدة ست سنوات لأنه في يوم ٢٠٠٩/٤/٣٠

بدائرة مركز الإسماعيلية أحرز بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي جوهر الهيروين المخدر في غير الأحوال المصرح بها قانونا و أدانته عملا بنصوص المواد ١/١ و ٢ و ٣٦ و ٣٨ و ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل و البند رقم ٢ من القسم الأول من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون المذكور . و حبس المدعي احتياطيا في ٢٠٠٩/٤/٣٠ و بدأ في تنفيذ العقوبة اعتبارا من هذا التاريخ.

ومن حيث انه و لئن كانت الجريمة التي عوقب عنها المدعي ليست من الجرائم المستثناة من قرار العفو المشار إليه باعتبارها ليست من جرائم الاتجار بالمخدرات أو تعاطيها أو استعمالها الشخصي المقررة في المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٤ مكرر و ٤٠ و ٤١ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن مكافحة المخدرات ، إلا أن المدعي لم ينفذ من مدة العقوبة المحكوم بها عليه حتى ٢٠١١/٤/٢٥ – التاريخ الذي حدده قرار العفو لحساب مدة العقوبة المنفذة– سوى مدة تقل عن سنتين باعتبار أنه بدأ تنفيذ هذه العقوبة في ٢٠٠٩/٤/٣٠ ، ولما كان القرار المشار إليه قد اشترط للعفو عن المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية أن يكون المحكوم عليه قد نفذ حتى ٢٠١١/٤/٢٥ نصف مدتها ميلاديا ، وإذ أن العقوبة المحكوم بها على المدعي هي السجن المشدد لمدة ست سنوات فمن ثم لا يسري قرار العفو المشار إليه على المدعي باعتباره لم ينفذ من مدة العقوبة المحكوم بها عليه سوى مدة أقل من سنتين و هي تقل عن نصف مدة العقوبة و هي ثلاث سنوات ميلادية ، وهو الأمر الذى يغدو معه القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم شمول المدعي بالعفو عن باقى العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه فى القضية المشار إليها تطبيقا لقرار رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ – وبحسب الظاهر – قائماً على سببه المبرر له غير مرجح الإلغاء مما ينتفى معه ركن الجدية ، ويتعين والحال كذلك القضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه .

ومن حيث إن خاسر الدعوى يلزم مصروفاتها طبقا للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

****

<u>حكمت المحكمة:</u>– بقبول الدعوى شكلاً ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وألزمت المدعي مصروفاته ، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها .

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**