مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٢/٤/١٠ م

برئاســـــة السيد الأستاذ المستشار / علي فكري حسن صالح نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / سامي رمضان درويش نائب رئيس مجلس الدولة

والسيد الأستاذ المستشار / عبد العزيز السيد علي نائب رئيس مجلس الدولة

وحضـــــور السيد الأستاذ المستشار / أحمد خليفة مفوض الدولة

وسكرتاريـــــة السيـــــــد / سامي عبد الله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ق

المقامة من:

شحاته محمد شحاته

وتدخل منضماً إلي المدعي كل من:

١- خالد علي عمر ٢- السيد علاء الدين عبد التواب ٣- نبيل غبريال

٤- مصطفى المراغي ٥- وفاء عبد السلام محمد المصري ٦- ماجد جمال جاد علي

٧- سامح عاشور ٨- محمد حافظ عطية الأشقر ٩- جابر جاد نصار.

١٠ - شهاب الدين إبراهيم عبد المجيد ١١- محمد طه محمد الشاذلي

١٢- ماهر عبد الفتاح حسن يوسف ١٣- ياسر عبد المهيمن

١٤- السيد جيد بسادة ١٥- ريمون سعد ١٦- منى جاب الله عبدالله

١٧- أرميا وليم يعقوب ١٨- سومه منصور عبد الشهيد ١٩- جميل أحمد علام.

ضـــد

١- رئيس مجلس الشعب بصفته

٢- رئيس مجلس الشورى بصفته

٣- وزير شئون مجلسي الشعب والشورى بصفته

(الوقائـــع)

أقام المدعي الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/٣/٤ طلب في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي الذي اتخذه مجلس الشعب ومجلس الشورى بالامتناع عن تشكيل الجمعية التأسيسية من خارج مجلسي الشعب والشورى وما ترتب على ذلك من آثار وأخصها إلزامهما باختيار أعضائها من كافة أطياف الشعب وفئاته عداهم ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهم المصاريف.

وذكر المدعي شرحاً للدعوى أن الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠ نص في المادة (٦٠) على أن يجتمع الأعضاء غير المعينين لأول مجلسي شعب وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال ستة أشهر من انتخابهم لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ، ويعرض المشروع خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب لاستفتائه في شأنه ، ولم يتضمن نص المادة المشار إليها الإشارة إلي عضوية أعضاء مجلسي الشعب والشورى بالجمعية التأسيسية ، وأن دور أعضاء مجلسي الشعب والشورى هو انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية ، ولو أراد المشرع الدستوري اشتراك أعضاء مجلس الشعب والشورى لنص على ذلك، وأضاف المدعي أن مجلس الشعب اجتمع بجلسة ٢٠١٢/٣/٣ وأصر أعضاؤه على المشاركة بنسبة في عضوية الجمعية التأسيسية ، والمفروض أن الدستور عقد اجتماعي بين الدولة ومواطنيها يضعه المواطنون بأطيافهم كافة، وأن تنظيم المسائل المتعلقة

بالسلطة التشريعية في الدستور الجديد يقتضي عدم مشاركتها في إعداده، كما أن مشاركة أعضاء السلطة التشريعية يثير الجدل حول مشاركة أعضاء السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في الجمعية التأسيسية ، وفي ختام الصحيفة طلب المدعي الحكم بالطلبات المشار إليها.

ونظرت المحكمة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بجلسة ٢٠١٢/٣/٢٧ حيث طلب المدعي وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر باختيار أعضاء مجلسي الشعب والشورى لعضوية الجمعية التأسيسية ، وحضر الخصوم المتدخلون المشار إليهم وطلبوا قبول تدخلهم في الدعوى انضمامياً إلي المدعي لسماع الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر باختيار أعضاء مجلسي الشعب والشورى في الجمعية التأسيسية ، كما حضرت هيئة قضايا الدولة ، وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠١١/٤/١٠ ، وبتاريخ ٢٠١٢/٤/١ أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع دفعت فيها أصلياً: بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة والقضاء عموماً بنظر الدعوى، واحتياطياً: بعدم قبولها لانتفاء القرار الإداري ، ومن باب الاحتياط: برفضها ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به..

((**الحكمة**))

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعات، وبعد المداولة.

حيث إن المدعي يهدف من دعواه إلي الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من أعضاء مجلسي الشعب والشورى غير المعينين في الاجتماع المشترك الذي تم طبقاً لنص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري فيما تضمنه من انتخاب أعضاء مجلسي للشعب والشورى لعضوية الجمعية التأسيسية مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه عن طلبات التدخل فإن طالبي التدخل المشار إليهم طلبوا التدخل في الدعوى إلي جانب المدعي ، وقد استوفت طلبات تدخلهم أوضاعهم الشكلية فمن ثم يتعين الحكم بقبول تدخلهم في الدعوى انضمامياً إلي المدعي ، وتكتفي المحكمة بالإشارة إلي ذلك في الأسباب.

وحيث أنه عن اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فإن ولاية القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق التقاضي ، وقد نصت المادة ٢١ من الإعلان الدستوري على أن "التقاضي حق مصون ومكفول

للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي .. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " . مفاده أن الإعلان الدستوري ومن قبله دستور ١٩٧١ كفل بنص صريح حق التقاضي كي لا تكون الحقوق والحريات التي نص عليها مجرده من وسيله لحمايتها وهو التزام على الدولة بضمان هذا الحق بأن توفر لكل فرد نفاذاً ميسرا إلي محاكمها ، بل أن الدستور لم يقف عند حد تقرر حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلي تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. كما أنه من المقرر أن مبدأ الشرعية وسيادة القانون هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها وهذا المبدأ لا ينتج أثره إلا بقيام الرقابة القضائية سواء كانت على دستورية القوانين أو على شرعية القرارات، وكل منهما يكمل الآخر والإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه أن يهدر مبدأ الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما يكفل رد هذه السلطات إلي حدود المشروعية إن هي جاوزت تلك الحدود، كما أن أي تضييق في تلك الرقابة يؤدي حتماً إلي الحد من مبدأ المشروعية وسيادة القانون – لذلك كان الأصل الدستوري هو كفالة حق التقاضي للناس كافة دون تقييد وأن المحاكم وهي بصدد تكييف الأعمال الشاردة على اختصاصها أياً كان سبب هذا الشرود ، تراعي ، إن حق التقاضي هو حق دستوري أصيل وما عداه يكون استثناء على هذا الأصل يجب عدم التوسع فيه.

لما كان ذلك القرار المطعون فيه لا يعد من القرارات البرلمانية باعتبار أن العمل التشريعي أو البرلماني لا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً عن السلطة التشريعية (مجلس الشعب أو مجلس الشورى) بوصفها كذلك وفقاً لاختصاصتها كما حدده الإعلان الدستوري في المواد ٣٣، ٥٩ ، ٣٧ فإن لم يكن القرار محل النزاع صادراً من أحد المجلسين بصفتهما هذه وفي نطاق اختصاصاتهما المحددة في الدستور فإنه لا يكون له صفة العمل البرلماني وإنما يعد من قبيل الأعمال والقرارات الإدارية التي تخضع لرقابة المشروعية ويختص بنظرها محاكم مجلس الدولة. كما أنه لا يعد من أعمال السيادة ذلك أن مفاد نص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري بشأن إعداد مشروع دستور جديد للبلاد أنه تم إسناد هذه المهمة إلي جمعية تأسيسية يتم انتخابها واختيار أعضائها بواسطة

اجتماع مشترك للأعضاء المنتخبين (غير المعينين) لأول مجلسي شعب وشورى بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة بصفتهم هيئة ناخبين. بما مؤداه أن هذا الاجتماع المشترك هو في حقيقته وتكييفه الصحيح هيئة ناخبين – مشكله تشكيلاً خاصاً وقائمة بذاتها له ذاتيها الخاصة وصفتها المستقلة عن مجلسي الشعب والشورى منبته الصلة عن صفة المجلسين التشريعيين كما وردت في الدستور، وعن صفة أعضائهما البرلمانية لتكون لهما صفة جديدة وهي صفة هيئة الناخبين التي تتولى انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لذلك فهي هيئة ناخبين لها طبيعة خاصة بتشكيل معين أسند إليها الإعلان الدستوري في المادة (٦٠) منه مهمة محددة بذاتها ومؤقتة اقتضها ضرورة المرحلة الاستثنائية التي تمر بها البلاد، وهي مهمة اختيار وانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية التي تتولى بدورها إعداد مشروع الدستور الجديد، ولا تستضحب في ذلك الصفة البرلمانية للأعضاء المشتركين في هذا الاجتماع المشترك، وعلى ذلك فإن ما يصدر – عن هذا الاجتماع المشترك من قرارات لا يصدر عنه بصفته سلطة تشريعية في نطاق اختصاصاته المحددة في الدستور، ومن ثم فإن هذه القرارات ، ليس لها صفة الأعمال البرلمانية وإنما هي من قبيل القرارات والأعمال الإدارية وتخضع لما يخضع له القرارات الإدارية من احكام ومنها خضوعها للرقابة القضائية المتمثلة في مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عن هذا الاجتماع المشترك. لا تعتبر صادرة عن مجلسي الشعب والشورى بصفته هذه – وإنما باعتبارهما هيئة ناخبين خاصة مستقلة ذات مهمة خاصة. أسندت إليها مهمة محدده في ظروف غير عادية، ومن ثم تعد من قبيل الأعمال والقرارات الإدارية وتخضع تبعاً لذلك لرقابة محاكم مجلس الدولة ويكون الدفع المبدى عن المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على سند من أن القرار المطعون من أعمال السيادة يكون في غير محله متعيناً رفضه وتقضي المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى.

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية فإنها تكون مقبولة شكلاً.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يشترط للقضاء به وفقاً لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ توافر ركنين مجتمعين معاً هما ركن الجدية: بأن يكون الطلب – حسب الظاهر من الأوراق – قائماً على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار

المطعون فيه عند نظر طلب الإلغاء، وثانيهما: توافر ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠ تنص على أن " يجتمع الأعضاء غير المعينين لأول مجلسي شعب وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة، خلال ستة أشهر من انتخابهم، لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو، تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ويعرض المشروع خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب لاستفتائه في شأنه ويعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء".

وحيث أن مؤدى هذا النص ، أنه بعد أن حدد صراحة تشكيل هيئة الناخبين التي تتولى اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية ، وحصرها في الأعضاء غير المعينين (المنتخبين) لأول مجلسي شعب وشورى تجتمع في هيئة إجماع مشترك ، حدد أيضاً مهمة المجتمعين على وجه صريح وقصرها على اختيار أعضاء جمعية تأسيسية – من مائة عضو – بطريق الانتخاب ثم حدد أيضاً عمل هذه الجمعية في إعداد مشروع دستور جديد للبلاد خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ، وبذلك يكون الإعلان الدستوري قد حدد في صراحة ووضوح وفي غير لبس كيفية تشكيل هيئة الناخبين (الاجتماع المشترك) والمهمة التي تقوم بها ثم حدد بعد ذلك مهمة الجمعية التأسيسية ، فالأولى تتولى انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية ، والثانية تتولى إعداد مشروع الدستور الجديد للبلاد، وهي مهمتان منفصلتان غير متداخلتين وهذا التحديد الواضح بتشكيل واختصاص كل منهما، يقتضي الالتزام بالحدود المرسومة لهما دون تداخل أو خلط بما يحول دون أن يكون أي من المشاركين في الاجتماع المشترك – من بين الأعضاء الذين يتم اختيارهم بطريق الانتخاب كأعضاء في الجمعية التأسيسية ولهم فقط أداء المهمة المحددة لهم في المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري التي قصرتها على عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية والذي يقتضي بطبيعة الحال وضع الضوابط والشروط اللازم توافرها فيمن يرشح نفسه لعضوية الجمعية التأسيسية ويكون مؤهلاً للاشتراك في وضع وإعداد دستور جديد لمصر، ثم تتولى بعد ذلك وفقاً لضوابط وقواعد

الانتخاب اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية – وهم مائة عضو – من بين من توافرت فيهم شروط الترشيح من العناصر المؤهلة لهذه المهمة.

ولا ينال من ذلك القول بأن الإعلان الدستوري لم يحظر في المادة (٦٠) منه مشاركة أعضاء البرلمان في الجمعية التأسيسية وأن الأصل في حالة عدم الحظر هو الإباحة، ذلك أن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها نيابة عن الشعب المصري ، والأصل في الإنابه عن الغير أنها مستمدة من سند تقريرها وفي حالة عدم وجود سند لهذا العمل أو التصرف للنائب أو الوكيل فإن الأصل هو المنع لا الإجازة ولم يتضمن الإعلان الدستوري أي نص يجيز لأعضاء البرلمان (الشعب والشورى) المشاركة في عضوية الجمعية التأسيسية المسند إليها إعداد مشروع الدستور المصري الجديد ولو كان الإتجاه إلي ذلك لنص على ذلك صراحة في الإعلان الدستوري . بل أنه لم يسمح لأي من السلطة التنفيذية أو المجلسين (شعب وشورى) التعقيب على ما انتهت إليه الجمعية التأسيسية في هذا الشأن ليكون مصير مشروع الدستور لرأي الشعب في الاستفتاء عليه.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه – الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/١٧ من هيئة الناخبين (الاجتماع المشترك) لمجلس الشعب والشورى وفقاً لنص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري المتضمن دخول أعضاء من مجلسي الشعب والشورى في عضوية الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد – وهو ما لم ينكره المدعي عليهما الأول والثاني في مذكرة الدفاع المقدمة من هيئة قضايا الدولة ، يكون حسب الظاهر من الأوراق قد صدر مخالفاً للمادة (٦٠) من الإعلان الدستوري ، لتجاوزه المهمة المحددة "للاجتماع المشترك" التي اقتصرت وفقاً للنص سالف البيان على انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وهو ما يعيبه بعيب عدم المشروعية مما يرجح معه الحكم بإلغائه، وبذلك يتوافر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، كما يتوافر فيه ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل في أن تشكيل الجمعية التأسيسية تم بالمخالفة لنص المادة (٦٠) من الإعلان الدستوري وأن المخالفات المتعلقة بالأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للمواطنين يتحقق معها دائماً حالة الاستعجال التي تبرر وقف تنفيذ القرار الإداري، وإذ توافر في طلب وقف تنفيذ القرار

المطعون فيه ركني الجدية والاستعجال، الأمر الذي يتعين معه القضاء بوقف تنفيذه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(فلهـذه الأسبـاب)

حكمت المحكمة: أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة وباختصاصها بنظر الدعوى.

ثانياً: بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المدعي عليهما الأول والثاني مصاريف طلب وقف التنفيذ وأمرت بإحالة الدعوى إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**