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

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٣/١١/٢٦ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد إبراهيم محمد قشطة — نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محاكم القضاء الإدارى

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

والسيد الأستاذ المستشار / محمود فؤاد عبد العزيز محمد — نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد حسنى — مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة — أمين السر

أصدرت الحكم الآتي
في الدعوى رقم ٧٠٤٣ لسنة ٦٨ق
المقامة من:
عمرو محمد جمعة عبد القادر جمعة
ضد:
١- رئيس الجمهورية "بصفته"
٢- مقرر لجنة الخبراء للتعديلات الدستورية"بصفته"
٣- رئيس لجنة الخمسين للتعديلات الدستورية"بصفته"

﴿ الوقائع ﴾

أقام المدعى دعواه الماثلة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٣/١١/٩ طلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإدارى السلبي بامتناع المطعون ضدهم عن نشر مضابط ومحاضر أعمال لجنة الخبراء المشكلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣ وإتاحتها لأعضاء لجنة الخمسين فى مضبوعات وللشعب المصرى على شبكة الانترنت ، وإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم المصروفات ، مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبدون إعلان. وذكر المدعى شرحا لدعواه أن المادة ٢٨ من الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١٣/٧/٨ حددت تشكيل لجنة الخبراء وأنها تختص باقتراح التعديلات على دستور ٢٠١٢ المعطل ، على أن تعرض لجنة الخبراء وفقا لنص المادة ٢٩ من الإعلان الدستورى مقترح التعديل على لجنة تضم خمسين عضوا يمثلون كافة فئات المجتمع وطوائفه ، وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣ بتشكيل لجنة الخبراء وتنظيم عملها ، وباشرت اللجنة عملها بالفعل وانتهت من صياغة التعديلات الدستورية المقترحة فى الميعاد المحدد بعد شهر من بدء عملها وسلمت التعديلات إلى لجنة الخمسين التى قامت بتقسيم نفسها

إلى لجان نوعية تختص كل لجنة بدراسة باب من أبواب مشروع الدستور ، إلا أن مضابط جلسات لجنة الخبراء لم يتم طبعها – رغم وجودهابمجلس الشورى – وتوزيعها على أعضاء لجنة الخمسين لتكون تحت بصرهم وبصر الشعب حتى يتمكنوا من معرفة أسباب التعديلات التى أدخلتها لجنة الخبراء على دستور ٢٠١٢ وبما يوفر وقف وجهد الأعضاء بلجنة الخمسين فلا يقوموا بدراسة مواد دستور ٢٠١٢ كلها دون دراية بالأسباب القانونية التى أدت بالخبراء لإدخال التعديلات على المواد التى قاموا بتعديلهاوبما يضع حدا للجدل الثائر حول موضوعات حسمتها لجنة الخبراء بناء على أسس علمية مثل المادة الثانية المتعلقة بالشريعة الأسلامية وباب السلطة القضائية وإلغاء مجلس الشورى ، الأمر الذى يثير الشك حول تعمد عدم نشر المضابط على الشعب ليتبصر بحقيقة هذه الموضوعات وما دار حولها من مناقشات ، وليستمر الجدل حولها قائما فى لجنة الخمسين فى غيبة الحجج التى استندت إليها لجنة الخبراء ، خاصة وأن أعضاء لجنة الخبراء لم يحضروا فى اللجان النوعية الأمر الذى يجعل وضع هذه المضابط بين يدى أعضاء لجنة الخمسين أمر حتميا ، إذ أن ما ورد بنص المادتين ٢٨ ، ٢٩ من الإعلان الدستورى من لفظ اقتراح لا يعنى مجرد التعديلات وإنما مبررات التعديلات وأسبابه ولا يتاح الاطلاع على الأسباب إلا من خلال مضابط لجنة الخبراء ، كما أنه لا يكفى قيام أعضاء لجنة الخبراء بطرح الأسباب شفاهة فى لجنة الخمسين لسببين ، أولهما : استحالة عرض أعمال شهر كامل فى عدة ساعات وثانيها : أن العرض الشفوى لن يتيح لأعضاء لجنة الخمسين دراسة الأسباب والتى يلزم لمعرفتها القراءة والروية وهو ما لا يتوافر فى العرض الشفهى ، فضلا عن أن عدم توافر المضابط يتعارض مع نص المادة ١٣ من لائحة العمل الداخلي للجنة الخمسين التى تنص على أن " يكون مشروع لجنة الخبراء العشرة أساس عمل اللجنة.....".

بل ويعطل أعمال هذه المادة ، بالإضافة إلى أنه يجب أن تتاح هذه المضابط للشعب باعتبارها جزءاً من الحوار المجتمعى على التعديلات المقترحة والذي تلتزم لجنة الخمسين باجرائه وفقا لنص المادة ٢٩ من الإعلان الدستورى إذ أن الأمر يتعلق بحق كل مواطن فى الحصول على المعلومات لا سيما ما كان متصلاً بالشأن العام ولا يوجد أهم من الدستور شأناً ليتاح لكل مواطن حق متابعة مراحله ، واستطرد قائلاً أن إخفاء المضابط يتضمن اخفاء لجزء هام من التاريخ الدستورى واختتم دعواه بطلباته سالفة البيان.

وتحدد لنظر الشق العاجل من الدعوى جلسة ٢٠١٣/١١/١٩ حيث قدم نائب الدولة حافظة مستندات طويت على كتاب المستشار القضائي لمجلس الشورى وفحص الدعاوى المتعلقة بلجنة الخمسين والمتضمن أن المدعى لم يقدم ما يفيد صدور قرار بحظر نشر مضابط ومحاضر أعمال لجنة الخبراء ولم يثبت أن هناك امتناع عن نشرها وأن كافة أعمال لجنة الخبراء ومن بعدها يتم تسجيلها لتوثيقها ونشرها وقدم مذكرة دفاع اختتمها بطلب الحكم أصليا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى – والقضاء عموما – ولائيا بنظر الدعوى واحتياطيا عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ومن باب الاحتياط عدم قبول الدعوى لانتفاء شرطى الصفة والمصلحة وعلى سبيل الاحتياط برفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به علناً.

المحكمة

****

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإدارى السلبي بامتناع لجنة الخبراء عن نشر مضابط ومحاضر أعمال لجنة الخبراء المشكلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣ وإتاحتها لأعضاء لجنة الخمسين فى مضبوعات وللشعب المصرى على شبكة الانترنت ، وإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم المصروفات.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من جهة الإدارة بعدم اختصاص المحكمة – والقضاء عموماً – ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن القرار المطعون فيه يعد من إجراءات إصدار الدساتير وأن السلطة التأسيسية تعلو جميع السلطات ، ولا يجوز أن تخضع لسطة من إنشائها وأن الدعوى تتعلق بعمل من أعمال السيادة ، فإن هذا الدفع مردود عليه ، بأنه طبقاً للمادة (٣٠) من الإعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٨ فإن السلطة التأسيسية التى تختص بالمرافقة على تعديل الدستور الصادر عام ٢٠١٢ تنعقد للشعب ، وعلى وجه التحديد لهيئة الناخبين ممن لهم حق مباشرة الحقوق السياسية والتى يعرض عليها مشروع التعديلات الدستورية فى استفتاء عام ، ولا تعد اللجان التى يشكلها رئيس الجمهورية بقرارات منه لاقتراح التعديلات وإعداد المشروع النهائي لها سلطة تأسيسية لأنها لم تنتخب من الشعب لتعديل الدستور ، والاستناد إلى أن السلطة التأسيسية لا يجوز أن تخضع لسلطة من إنشائها كسند لمنع القضاء من رقابة مشروعية القرار المطعون فيه هو استناد فى غير محله ، فضلا عن أن الدعوى الماثلة لا تتعلق بأعمال السيادة إذ الأصل أن أعمال الإدارة تخضع لرقابة القضاء ولا يجوز تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وإذا كان المشرع قد أخرج أعمال السيادة من رقابة القضاء ، فإنه لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً لها ولا معياراً ينتظمها ، وإنما ترك تحديدها لتقرير القضاء ودرج القضاء على فرز أعمال السيادة من بين أعمال الإدارة التى تقوم بها السلطة التنفيذية بالنظر إلى طبيعة العمل فى ذاته ، فإذا كان العمل يصدر تطبيقاً لأحكام الدستور والقوانين واللوائح فإنه يعد من أعمال الإدارة التى تخضع لرقابة القضاء ، أما إذا كان العمل بحسب طبيعته لا يعد من أعمال الإدارة وإنما يصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم وتعصمه طبيعته من أن يعد من أعمال الإدارة كالأعمال المتعلقة بإقامة العلاقة الدبلوماسية بين الدولة والدول الأخرى وقطعها ، فإن العمل يعد من أعمال السيادة ويخرج عن نطاق رقابة القضاء.

وأعمال السيادة ليست نظرية جامدة المضامين وإنما تتسم بالمرونة بحسبان مساحة أعمال السيادة تتناسب عكسياً مع مساحة الحرية والديمقراطية ، فيتسع نطاقها فى النظم الديكتاتورية ، ويضيق كلما ارتقت الدولة فى مدارج الديمقراطية (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٣/٤/٢١ فى الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ق).

ومن جماع ذلك يبين أن القرار المطعون عليه هو قرار إدارى ، وتنبسط عليه رقابة المشروعية ويدخل الطعن عليه ضمن الاختصاص الولائي لهذه المحكمة طبقاً لنص المادة (١٧) من الإعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٨ ونص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومن ثم يكون الدفع المشار إليه غير قائم على سند صحيح ، ويتعين الحكم برفضه ، وتكتفى المحكمة بالإشارة إلى ذلك فى الأسباب.

ومن حيث إن الإعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٨ ينص فى المادة (٢٨) على أن "تشكل بقرار من رئيس الجمهورية خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الإعلان لجنة خبراء تضم اثنين من أعضاء المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين بها ، واثنين من قضاة القضاء العادى ، واثنين من قضاة مجلس الدولة ، وأربعة من أساتذة القانون الدستورى بالجامعات المصرية ، وتختار المجالس العليا للهيئات والجهات القضائية المذكورة ممثليها ، ويختار المجلس الأعلى للجامعات أساتذة القانون الدستورى.

وتختص اللجنة بإقتراح التعديلات على دستور ٢٠١٢ المعطل ، على أن تنتهى من عملها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تشكيلها.

ويحدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة مكان انعقادها وقواعد تنظيم العمل بها".

وفى المادة (٢٩) على أن "تعرض اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة مقترح التعديلات الدستورية على لجنة تضم خمسين عضواً يمثلون كافة المجتمع وطوائفه وتنوعاته السكانية ، وعلى الأخص الأحزاب والمثقفين والعمال والفلاحين وأعضاء النقابات المهنية والاتحادات النوعية والمجالس القومية والأزهر والكنائس المصرية والقوات المسلحة والشرطة والشخصيات العامة ، على أن يكون من بينهم عشرة من الشباب والنساء على الأقل ، وترشح كل جهة ممثليها ، ويرشح مجلس الوزراء الشخصيات العامة.

ويتعين أن تنتهى اللجنة من إعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية خلال ستين يوماً على الأكثر من ورود المقترح إليها، تلتزم خلالها بطرحه على الحوار المجتمعى.

ويصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لتشكيل اللجنة وتحديد مكان انعقادها ، وتحدد اللجنة القواعد المنظمة لعملها والإجراءات الكفيلة بضمان الحوار المجتمعى حول التعديلات".

وفى المادة (٣٠) على أن " يعرض رئيس الجمهورية مشروع التعديلات الدستورية على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده إليه ، ويعمل بالتعديلات من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليها فى الاستفتاء.....".

ونفاذا لحكم المادة ٢٨ من الإعلان الدستورى المشار إليها أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٨٩ لسنة ٢٠١٣ بتشكيل لجنة الخبراء وتحديد مكان انعقادها بمقر مجلس الشورى ، على أن تقوم اللجنة بمراجعة نصوص دستور ٢٠١٢ المعطل لادخال ما تراه من تعديلات عليه ، وتعرض مشروع التعديلات على اللجنة المشكلة وفقا للمادة ٢٩ من الإعلان الدستورى.

ومفاد ما تقدم أن الإعلان الدستورى الذى أصدره رئيس الجمهورية المؤقت بتاريخ ٢٠١٣/٧/٨ أسند إلى رئيس الجمهورية الاختصاص بتشكيل لجنة خبراء من عشرة أعضاء من الجهات التى حددتها المادة (٢٨) ، وتختص هذه اللجنة باقتراح التعديلات على الدستور المعطل الصادر عام ٢٠١٢ ، ويحدد القرار الصادر بتشكيلها مكان انعقادها وقواعد تنظيم العمل بها وتعرض لجنة الخبراء مقترح التعديلات الدستورية على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٢٩) لإعداد المشروع النهائي للتعديلات ، ويختص رئيس الجمهورية بإصدار القرارات اللازمة لتشكيل هذه اللجنة ، وأسند الإعلان الدستورى إلى لجنة الخمسين وضع القواعد المنظمة لعملها والإجراءات الكفيلة بضمان الحوار بين أفراد وفئات المجتمع حول التعديلات المقترحة

، وحدد لها أجلاً للانتهاء من أعمالها ، وعلى أن تسلم اللجنة التعديلات إلى رئيس الجمهورية الذي يختص بدعوة الشعب للاستفتاء على التعديلات الدستورية خلال ثلاثين يوماً من ورود مشروع التعديلات إليه من اللجنة.

ومن حيث إن القرار الإدارى – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً جائزاً قانوناً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة ، كما يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح بمثابة قرار إدارى سلبى يجوز الطعن عليه بالإلغاء ، وأن يكون مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانونى بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها متى طلب منها ذلك ويكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكل مخالفة قانونية ، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها أو يخرج عن اختصاصها فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، وقى ذلك تنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح". (الطعن رقم ٤٧٠٢ لسنة ٤٨ق.ع جلسة ٢٠٠٣/٥/٣).

وهديا بما تقدم ولما كان الاختصاص المنوط بلجنة الخبراء عملا بحكم المادة ٢٨ من الإعلان الدستورى سالفة البيان ينحصر فى اقتراح التعديلات الدستورية على دستور ٢٠١٢ وعرض الاقتراحات على لجنة الخمسين المشكلة وفقا للمادة ٢٩ من الإعلان الدستورى ، دون ثمة إلزام على لجنة الخبراء بعرض مضابط ومحاضر الجلسات على لجنة الخمسين ، وإذ تم عرض مشروع التعديل على اللجنة فمن ثم تكون لجنة الخبراء أدت الالتزام الواقع على عاتقها ، وإذ أقام المدعى دعواه الماثلة ضد المسلك السلبي بالامتناع عن نشر مضابط ومحاضر جلسات لجنة الخبراء وطباعتها لأعضاء لجنة الخمسين ونشرها للشعب على شبكة الانترنت ، ولما كانت النصوص القانونية المنظمة لاختصاصات وقواعد عمل اللجنة قد خلت من ثمة إلزام بنشر مضابط ومحاضر أعمال اللجنة فمن ثم ينتفى المسلك السلبي المدعى به على جهة الإدارة ومن ثم تكون الدعوى الماثلة قد وردت على غير محل ويتعين القضاء بعدم قبولها لانتفاء القرار الإدارى.

ومن حيث إن من يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها طبقاً للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلـــــهذه الأسباب

****

حكمت المحكمة:

بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وألزمت المدعى المصروفات.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**