باسم الشعب
محكمة استئناف القاهرة
الدائرة «١٢٠» دعاوى رجال القضاء
حكم
بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة بدار القضاء العالى.
برئاسة السيد الأستاذ القاضى/ سناء سيد خليل رئيس محكمة الاستئناف
وعضوية السيدين الأستاذين القاضيين/ محمد إبراهيم شقير رئيس محكمة الاستئناف
ومحسن محمد الباز رئيس محكمة الاستئناف
وحضور السيد/ أحمد مصطفى أمين السر

أصدرت الحكم الآتى:
فى الدعوى المقيدة بجدول دعاوى رجال القضاء تحت رقم ٣٩٨٠ لسنة ١٢٩ ق
استئناف عالى القاهرة الصادر بجلسة الأربعاء الموافق ٢٠١٣/٣/٢٧
المرفوعة من
السيد المستشار الدكتور/ عبد المجيد محمود عبد المجيد محمود «النائب العام»
ضد
١ـ السيد الدكتور/ محمد مرسى محمد العياط بصفته «رئيس الجمهورية»
٢ـ السيد المستشار/ أحمد محمود مكى بصفته «وزير العدل»
٣ـ السيد المستشار/ محمد ممتاز متولى، بصفته رئيس مجلس القضاء الأعلى.
٤ـ السيد المستشار/ طلعت إبراهيم محمد عبدالله.
المحكمة
بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة: -

حيث إنه عن الوقائع فإنها -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن السيد الأستاذ القاضى/ عبد المجيد محمود عبدالمجيد «رئيس الاستئناف» أقامها بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٢ مطالبا فى ختامها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى الصادر بعزله وإعادته لعمله -وأسس دعواه على أنه تقلد منصب النائب العام منذ عام ٢٠٠٦ طبقا لنص المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية- وبتاريخ ٢٠١٢/١١/٢١ أصدر السيد رئيس الجمهورية إعلانا دستوريا -تضمن فى مادته الثالثة: «أن يعين النائب العام من بين أعضاء السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ شغل المنصب ويشترط فيه الشروط العامة لتولى منصب القضاء وألاتقل سنه عن أربعين سنة ويسرى هذا النص على من يشغل المنصب الحالى بأثر فورى «وبناء على ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بإقالته وتعيين السيد الأستاذ القاضى/ طلعت إبراهيم عبد الله نائبا عاما لمدة أربع سنوات- وأنه لما كان هذا القرار جاء مخالفا للقواعد القانونية والدستورية لعدم اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار إعلان دستورى، ولمخالفة ما ورد بالإعلان سالف الذكر للمواد ٢١، ٤٦، ٤٧ من الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١٢/٣/٣٠ وما نصتعليه كذلك المادة ١١٩ من قانون

السلطة القضائية والمتعلقة بعدم قابلية النائب العام للعزل، فإنه يقيم دعواه الماثلة للقضاء له بطلباته سالفة الذكر. وحيث تم تحضير الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة تحضير ٢٠١٣/١/٢٦ حضر نواب عن المدعى من رجال القضاء وقدموا مذكرتين، تضمنت إحداهما إضافة طلب مستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه وتضمنت الأخرى طلبات جديدة هى إلغاء كل من القرارين الجمهوريين الصادرين فى ١١/٢١، ٢٠١٢/١٢/٨ بالإعلانين الدستوريين محل النزاع وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرارين المشار إليهما، وكذا القرار الصادر بتعيين نائب عام جديد كما قدما ثلاث عشرة حافظة مستندات طويت على صور ضوئية من بيانات صادرة عن الجمعيات العمومية لمحكمتى النقض واستئناف القاهرة، وكذا البيانات الصادرة عن مجالس إدارات بعض أندية القضاة وكلية الحقوق بجامعة القاهرة واتحاد المحامين العرب، والتى انعقدت إثر صدور الإعلان الأخير والكتب الموجهة لمجلس القضاء الأعلى من المدعى والمدعى عليه الرابع، وكذا كتاب رئيس مجلس القضاء الأعلى الموجه لرئيس مجلس الشعب بشأن حصانة منصب النائب العام- كما حضر نائب الدولة عن المدعى عليهم وقدم مذكرة طلب فى ختامها عدم جواز الطعن على الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ استنادا للمادة الثانية من هذا الإعلان واحتياطيا عدم قبول الدعوى لانتفاء محلها بزوال الإعلان المذكور بصدور الدستور الجديد، وكذا انتفاء شرط المصلحة لاستنفاد المدعى المدة المحددة لتولى المنصب طبقا للدستور الجديد، ورفض الطلب، كما قدم حافظة مستندات طويت على الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١١/٣/٣٠ من المجلس الأعلى للقوات المسلحة والإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ من رئيس الجمهورية والقرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام وبجلسة تحضير ٢٠١٣/١/٣١ حضر نائبان عن المدعى من رجال القضاء وقدما مذكرتين صمما فى ختامهما على طلباتهما، كما قدما حافظة مستندات طويت على صور من القرارات محل المنازعة وصور من أحكام قضائية، كما حضر نائب الدولة عن المدعى عليهم وقدم مذكرة طلب فى ختامها عدم قبول الطلبات الجديدة بإلغاء ووقف التنفيذ لكل من القرارين محل المنازعة لرفعهما بعد الميعاد ولعدم اقترانهما بطلب الإلغاء وبعدم جواز الطعن على الإعلانين الدستوريين واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، وبالنسبة للقرار رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بعدم القبول لانتفاء المصلحة واحتياطيا رفض الدعوى- ثم أحيلت الدعوى للمرافعة، وبها سمعت على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ٢٠١٣/٢/٢٤ حضر نائبان من رجال القضاء عن المدعى وحضر نائب الدولة عن المدعى عليهم وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وتم النطق به وأودعت مسوَّدته المشتملة على أسبابه. وحيث إن الدعوى استوفت شرائطها الشكلية.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدَى من المدعى عليهم بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على ما نصتعليه المادة الثانية من القرار الجمهورى الصادر بالإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١٢/١١/٢١ من عدم جواز الطعن على الإعلانات والقوانين والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية من ٢٠١٢/٦/٣٠ وحتى نفاذ الدستور

وانتخاب مجلس شعب جديد واعتبارها نهائية ونافذة بذاتها وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أى جهة وغير قابلة لوقف التنفيذ- فمردود بأنه من المقرر أن الوثائق الدستورية الوطنية تنال مرتبتها العليا وتتمتع بمكانتها الدستورية في الأنظمة القانونية حال كونها الوثائق الوحيدة فى البنيان القانونى الوطنى التى تستند مباشرة لإرادة الشعب بموافقته عليها عن طريق الاستفتاءات التي تجرى عليها- وذلك باعتبارها العقد الاجتماعى الذى على أساسه تتشكل وتعمل السلطات الوطنية التى تتكون منها الدولة الحديثة والتى تقوم أركانها ودعائمها على مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون والحكم الرشيد- وقد استقر الفقه الدستورى والقانونى دوليا ووطنيا على مجموعة من المبادئ التى يتعين الالتزام بها ذاتها، وهى ما اصطلح على تسميتها بالمبادئ فوق الدستورية، وهى تلك المبادئ التى لا يجوز أن تأتى الوثيقة الدستورية -أيا كانت وسيلة إعدادها أو جهة إصدارها- بما يخالفها أو أن تسمح بالخروج عنها أو الاستثناء منها فى جميع الظروف والأحوال، وتأتى فى مقدمة المبادئ فوق الدستورية المستقر عليها مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المعترف بها دوليا بكافة الوثائق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، والتى في مقدمتها الحق فى التقاضى وحظر تحصين أى عمل أو قرار من الطعن عليه أمام سلطة قضائية تتمتع بالحصانة والاستقلال الكامل التى تؤدى دورها بالفصل في المنازعات وصولا إلى الترضية القضائية العادلة والسوية التى تستقر بها المجتمعات وتصان من خلالها الحقوق والحريات- والتزاما بذلك وتأكيدا للالتزامات الدولية لمصر والناشئة عن انضمامها للمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وحرياته- حرصت الوثائق الدستورية المصرية المتعاقبة بمافيها الدستور الجديد الصادر عام ٢٠١٢ على النص صراحة على تلك المبادئ ومن بينها المبادئ سالفة الذكر ومنحها الحصانة المقررة للنصوص الدستورية، بل ونص بالمادة ٨١ من الدستور على تقيد المشروع الوطنى بعدم المساس بأصلها أو جوهرها فيما يصدر عنه من قوانين تتعلق بتنظيم ممارستها وذلك بغية إعلاء دولة القانون وإرساء مبادئ الحكم الرشيد وقيم العدل والحرية والديمقراطية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن الحظر الوارد بالمادة الثانية المشار إليها قد جاء من أداة قانونية أدنى مرتبة من الدستور بالمدراج التشريعية هو قرار جمهورى بإعلان دستورى صادر عن السلطة التنفيذية ومتضمنا ما لا يجوز للدستور ذاته أن يتضمنه ومخالفا فى ذات الوقت للوثائق الدستورية السارية والسابقة على صدوره بما فيها الدستور الجديد ذاته- ومن ثم فإن هذا النص فيما تضمنه من حظر الطعن على الإعلانات والقوانين والقرارات السابق صدورها عن رئيس الجمهورية وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد واعتبارها نهائية ونافذة بذاتها وغير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أي جهة وغير قابلة لوقف التنفيذ، لا يشكل فى ذاته مانعا دستوريا أو عائقا قانونيا يحول دون نظر القضاء للدعوى الماثلة فى ضوء الطلبات المطروحة- ولاينال من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى الصادر فى ٢٠١٢/١٢/٨ بإعلان دستورى آخر بإلغاء الإعلان الصادر فى ٢٠١٢/١١/٢١ مع الإبقاء على ما ترتب عليه من آثار، إذ إن ذلك يعنى بطبيعة

الحال الإبقاء على الآثار القانونية- إن وجدت- بالبنيان التشريعى ثم تلك التى تمت صحيحة وطبقا لإجراءات سليمة وغير مشوبة بالبطلان أو موصومة بثمة عيوب قانونية طبقا للقواعد العامة بما ينال من مشروعيتها أو يمس سلامتها -كما أن تلك العبارة فى ضوء ما يتحلى به المشرع الدستورى والقانونى بداهة من تجرد ونزاهة وموضوعية وما تقتضيه قواعد التفسير القانونى بحكم اللزوم العقلى- لا تعنى الإبقاء على الآثار التى نتجت عن نصوص فاقدة المشروعية والتى تسببت فى العدول عن القرار الصادر بالإعلان المشار إليه ذاته وإلغائه أو تهدف إلى معاودة تحصين تلك الآثار مجددا مما يقضى ببطلانه أو عدم صحته أو إلغائه من ثمة آثار تكون قد نجمت عن قرارات أو إجراءات إبّان التطبيق. ولما كان ذلك فإن الدفع المذكور بهذه المثابة يكون على غير سند مما يتعين على المحكمة أن تقضى برفضه. ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المحل والمصلحة لصدور الدستور الجديد متضمنا إلغاء كافة الإعلانات الدستورية السابقة على صدوره منذ تاريخ نفاذ الدستور الجديد، ولانتفاء مصلحة المدعى لاستنفاد مدة ولايته بمقتضاه، فمردود أن الدعوى الماثلة تتعلق بقرار صدر بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام بتاريخ ٢٢/١١/٢٠١٢ قبل صدور الدستور الجديد وإبان فترة سريان الإعلان الدستورى المشار إليه محل المنازعة، ومستندا لما تضمنته المادة الثالثة منه بشأن طريقة تعيين النائب العام وشروط شغل المنصب ومدة ولايته. ولم يصدر القرار محل المنازعة فى ظل سريان الدستور الجديد أو نفاذا لأحكامه. فضلا عنذلك فإن القرارات الصادرة بالإعلانين الدستوريين محل المنازعة أيا كان وجه الرأى فيهما لم يتم استفتاء الشعب عليها. ومن ثم لا ترقى النصوص الواردةفيها والمتعلقة بالنزاع الماثل خلال فترة سريانها لمرتبة النصوص الدستورية التى تحتل المرتبة الأولى على المدراج التشريعية وتتمتع بحصانتها. ومن ثم فقد توافرت للمدعى المصلحة فى طلباته محل الدعوى الماثلة باعتباره كان شاغلا لمنصب النائب العام ومتمتعا بحصانته وقت صدور القرار بالإعلان محلا لمنازعة، وقد نتج عن التنفيذ المباشر والفورى للنص المشار إليه وفقا لما جاء به نص المادة المشار إليها عزله من منصبه وتعيين المدعى عليه الرابع بذلك المنصب بموجب القرار المطعون عليه. وإذا كان ذلك فإن الدفع المذكور يكون على غير سند مما يتعين معه على المحكمة القضاء برفضه. ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبول الطلبات الجديدة المبداة من المدعى بجلسة ٢٦/١/٢٠١٣ بشأن طلب إلغاء كل من الإعلانين الدستوريين الصادرين فى ٢١/١١، و٨/١٢/٢٠١٢ وبصفة مستعجلة وقف تنفيذهما لرفعهما بعد الميعاد. فإنه وإن كان هذا الدفع فى محله بالنسبة للقرار الجمهورى الخاص بالإعلان الصادر فى ٢١/١١/٢٠١٢ وغير سديد بالنسبة للقرار الجمهورى الصادر بالإعلان الصادر فى ٨/١٢/٢٠١٢، إلا أن المحكمة ترى أن هذه الطلبات وقد وردت على كافة ما اشتمل عليه كل من القرارين الصادرين بالإعلانين من مواد لا تتصل بالدعوى الماثلة، ومن ثم باتت تلك الطلبات على غير محل لإلغاء كل من القرارين المشار إليهما بموجب نص المادة ٢٣٦ من الدستور الجديد. فضلا عن ذلك فإنه بالنسبة للقرار الجمهورى الصادر بالإعلان الأول فإن ما ورد فيه

بالمادتين الثانية والثالثة محل نظر المحكمة فى إطار الطلبات المطروحة بالدعوى الماثلة، وهو ما يقتضى الفصل فيه على نحو ماينتهى إليه قضاؤها. أما الإعلان الثانى فلم يتضمن سوى إلغاء الإعلان الأول والإبقاء على آثاره وهو بذلك محل للدعوى الماثلة فى هذا الشأن. ومن ثم تقضى المحكمة بعدم قبول هذه الطلبات لانتفاء المصلحة. ومن حيث إنه عن الموضوع، فإنه من المقرر أن استقلال القضاء من المبادئ الأساسية التى تنهض بمقتضاها منظومة حقوق الإنسان وحرياته في المجتمع، ويستقيم فى ظلها نصاً وعملاً وتطبيقاً مبدأ الفصل بين السلطات الوطنية بالدولة الحديثة والذى تقوم عليه بشكل حتمى وكامل أنظمة الحكم الديمقراطى ودولة سيادة القانون والحكم الرشيد. وقد بات هذا المبدأ بالنظر لأهميته فى إرساء قيمة العدل من المبادئ فوق الدستورية التى يتعين التزام الدساتير الوطنية بها، بل بات فى ذاته حقا من حقوق الإنسان التى يتعين على السلطات الوطنية الالتزام به، طبقا لما نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على مختلف مستوياتها الدولية والإقليمية. وقد التزمت بهذا المبدأ كافة الوثائق الدستورية بصفة عامة وكذلك الدساتير والإعلانات الدستورية المصرية المتعاقبة والمنتهية بالدستور الصادر فى ديسمبر عام ٢٠١٢، تأكيداً للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المنضم إليها مصر والتى تعد من قوانينها المعمول بها. كما وأنه من الأركان الأساسية لهذا المبدأ استقلال القضاء بميزانيته واستقلال القضاة فى عملهم بعدم قابليتهم للعزل. وقد نص قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته بالمادة ٦٧ والمعدلة بالقانون رقم ٣٥لسنة ١٩٨٤، إذ نص على أن رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاونى النيابة غير قابلين للعزل كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٩ والمعدلة بذات القانون الأخير اتساقاً بما أورده من تعديل على المادة ٦٧ سالفة الذكر، أن للنائب العام أن يطلب عودته للعمل بالقضاء وتحدد أقدميته فى هذه الحالة وفقا لما كانت عليه إبان تعيينه مع الاحتفاظ بصفة شخصية بمرتباته وبدلاته. ومفاد ما تقدم أن النائب العام بموجب الحصانة القضائية المقررة قانون الرجال القضاء والنيابة العامة يستمر بمنصبه إلى أن يتقاعد ببلوغ السن القانونية، ولا يجوز نقله للعمل بالقضاء أثناء مدة خدمته إلا بناء على طلبه. ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان المدعى كما هو ثابت بالمستندات غير المتنازع عليها يشغل منصب النائب العام اعتبارا من عام ٢٠٠٦واستمر يشغل هذا المنصب ولم يقدم المدعى طوال فترة شغله المنصب ما يفيد إبداء رغبته فى العودة للعمل بالقضاء حتى صدور القرار المطعون عليه رقم ٣٨٦لسنة ٢٠١٢ بتعيين المدعى عليه الرابع نائبا عاما. وكان ذلك القرار الأخير حسبما أوضحت ديباجته جاء استناداً لما نصت عليه المادة الثالثة من القرار الجمهورى الصادر بالإعلان الدستورى بتاريخ ٢١/١١/٢٠١٢ بشأن طريقة تعيين النائب العام وتحديد مدة ولايته، فإن هذا النص الأخير بما تضمنه من مساس مباشر وفورى باستقلال السلطة القضائية وحصانتها المقررة بموجب الوثائق الدستورية المعمول بها وبحصانة منصب النائب العام المقررة بموجب قانون السلطة القضائية السارى، كان من المتعين أن يتم استفتاء الشعب عليه ليرقى إلى المرتبة المقررة للنصوص الدستورية التى تتمتع بالحماية الدستورية كقاعدة تسمو على القانون

وتوجب التزام المشرع بها، لا أن تنفرد السلطة التنفيذية والتى هو فى الأصل محصناً منها بإصداره وتنفيذه بشكل مباشر وفورى مع تحصينه. ولا يقدح فى ذلك مسمى القرار الصادر به هذا النص طالما لم يتم على نحو ما تقدم استكمال طبيعته الدستورية بالاستفتاء عليه. فضلا عن ذلك فإن هذا النص لا يمكن الاعتداد به كنص قانونى إذا لم يتم أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى بشأنه عملا بنص المادة ٧٧ مكرر «٢» من قانون السلطة القضائية السارى والذى ما زال ساريا طبقا للمادة ٢٢٢ من الدستور الجديد. ومن ثم فإن هذا النص يكون بهذه المثابة مفتقدا تكييفه القانونى كنص دستورى أو قانونى. ولا ينال من ذلك ورود هذا النص بصياغة مغايرة بالدستور الجديد، إذ إن القرار المطعون عليه صدر مستظلاً بالقرار الجمهورى الصادر بالإعلان الدستورى المؤرخ ٢١/١١/٢٠١٢ غير المستفتى عليه، ولم يتم بعد صدور الدستور الجديد إعمالا بمقتضى أحكامه طبقا للإجراءات التى نص عليها فى هذا الشأن. كما وأن النص بالدستور الجديد على الإبقاء على الآثار الناشئة عن الإعلانات الدستورية السابق صدورها والتى ألغيت بموجب الدستور ينسحب فقط على نحو ما انتهت إليه المحكمة بقضائها المتقدم، على تلك الآثار التى صادفت صحيح الدستور والقانون، ولم تنلها ثمة طعون قضائية يقضى فيها لعوار دستورى شابها أو لبطلان قانونى لحقها وقت صدورها، فضلا عن أنه من غير الجائز أن يكون هذا النص مستهدفا إضفاء المشروعية على ما يخالف الدستور ذاته أو الإبقاء على آثار نصوص تم إلغاؤها قبل العمل بالدستور الجديد لما شابها من مخالفات للمبادئ فوق الدستورية وما اشتملت عليه من مساس باستقلال القضاء وحصانته. ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن القرار المطعون عليه يكون مفتقدا لثمة سند دستورى أو قانونى وقت صدوره. ومن ثم فإن طلبات المدعى محل الدعوى الماثلة بإلغاء القرار المطعون عليه تكون متفقة مع صحيح الواقع والقانون، الأمر الذى يتعين معه القضاء فى موضوع الدعوى بإلغاء القرار المطعون عليه واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار وعن طلب المدعى عودته لعمله فذلك يعد من الآثار المترتبة على الإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولا: بعدم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبجواز نظرها.

ثانيا: برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المحل والمصلحة وبقبولها.

ثالثا: بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتعيين المدعى عليه الرابع بمنصب النائب العام واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار.

رابعا: عدم قبول ما غير ذلك من طلبات.