باسم الشعب

محكمة النقض

دائرة طعون رجال القضاء

برئاسة السيد القاضى / عزت عبد الجواد عمران **" نائب رئيس المحكمة "**

وعضوية السادة القضاة / أحمد الحسينى ، موسى مرجان

محمد بدر عزت و طارق عبد العظيم

" نواب رئيس المحكمة "

بحضور السيد رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض / .....

والسيد أمين السر / .....

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بالقاهرة .

فى يوم الثلاثاء ٢٣ من شعبان سنة ١٤٣٤ هـ الموافق ٢ من يوليو سنة ٢٠١٣ م.

أصدرت الحكم الآتى :

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ٦٥٤ لسنة ٨٣ القضائية " رجال القضاء " .

المرفوع من

ضد

(٢)

الوقائـع

فى يوم ٢٠١٣/٠٠/٠٠ طعن الطاعنون بطريق النقض الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٧ فى الدعوى رقم ٠٠ لسنة ١٢٩ ق " رجال القضاء" وذلك بصحيفة طلبوا فيها الحكـــم أولاً : بقبول الطعن شكلاً . ثانياً : بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً : أصلياً :ـ

١ ـ بعدم جواز الطعن على الإعلانين الدستوريين الصادرين بتاريخى ٢٠١٢/١١/٢١ ، ٢٠١٢/١٢/٨ .

٢ ـ عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى .

احتياطياً : بعدم قبول الدعوى رقم ٠٠٠ لسنة ١٢٩ق لزوال شرط المصلحة ، ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى المشار إليها برمتها .

وفى .../.../٢٠١٣ أُعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن .

وفى .../.../٢٠١٣ أودع المستشار الدكتور / ..... بصفته وكيلاً عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب فيها القضاء أصلياً ببطلان الطعن ، واحتياطياً برفضه .

وفى .../.../٢٠١٣ أودع الأستاذ / ..... المستشار بهيئة قضايا الدولة بصفته نائباً عن الطاعنين بصفاتهم مذكرة بدفاعهم طلب فيها أولاً : برفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن المبدى من المطعون ضده . ثانياً : الحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن .

وفى .../.../٢٠١٣ أودع المستشار الدكتور / ..... بصفته وكيلاً عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه صمم فيها على طلباته المبينة بصحف طعونه المقامة منه عن ذات الحكم وبطلان الطعن الراهن .

ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها بالنسبة للطعن الماثل قبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً .

وبجلسة .../.../٢٠١٣ عُرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة اليوم للمرافعة .

وبها سُمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة ـ حيث صمم الحاضران عن الطاعنين بصفاتهم والحاضر عن المطعون ضده والنيابة العامة كل على ما جاء بمذكرته ـ والمحكمة أصدرت الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضـى المقـرر ، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ..... لسنة ١٢٩ق استئناف ..... " رجال القضاء " على الطاعنين الثلاثة بصفاتهم بطلب الحكم بإلغاء قرارى رئيس الجمهورية ـ الطاعن الأول بصفته ـ الصادر أولهما بتاريخ ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢ والمسمى " إعلاناً دستورياً " وثانيهما بتاريخ ٢٢ من نوفمبر ٢٠١٢ برقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بعزله وتعيين نائب عام جديد ، والقضاء بإعادته ـ أى المطعون ضده ـ إلى منصبه . وقال بياناً لدعواه إنه بتاريخ ٢ من يوليو ٢٠٠٦ تقلد منصب النائب العام طبقاً لنص المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية ، وبتاريخ ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢ أصدر الطاعن الأول ـ رئيس الجمهورية بصفته ـ ما سُمىَ "إعلاناً دستورياً" جاء بمادته الثالثة أن تعيين النائب العام يكون لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ شغل المنصب ، وأن يسرى هذا النص على شاغل المنصب الحالى بأثر فورى ، وترتيباً على ذلك فقد أصدر الطاعن المذكور بتاريخ ٢٢ من نوفمبر ٢٠١٢ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ بعزله وتعيين " المستشار/ طلعت إبراهيم محمد عبد الله نائباً عاماً " لمدة أربع سنوات ، وإذ كان القرار الأول هو عمل مادى ولا يعدو أن يكون قراراً إدارياً منعدماً جمع كل مظاهر عدم المشروعية ، وانطوى على انحراف جسيم بالسلطة لصدوره من غير مختص بإصدار الإعلانات الدستورية ، فجاءت المادة الثالثة منه منصبة على شخص محدد بذاته ـ هو المطعون ضده ـ مما يتنافى مع طبيعة القاعدة القانونية ، كما نصت مادته الثانية على حظر الطعن على قرارات رئيس الجمهورية التى يصدرها استناداً إلى ما يسمى بالإعلان الدستورى ، كما صدر القرار الثانى متضمناً عزله ؛ الأمر المخالف لنصوص المواد ٢١ ، ٤٦ ، ٤٧ من الإعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٣٠ من مارس ٢٠١١ والمادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ التى لم تضع حداً لمدة شغل منصبه ، كما لا يجوز عزله من هذا المنصب إلا برغبته ؛ ومن ثم فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ٢٦ من يناير ٢٠١٣ بجلسة التحضير قدم نائب المطعون ضده مذكرة أورد فيها اسم "المستشار / طلعت إبراهيم محمد عبد الله" كمدعى عليه رابع ــ غير المختصم فى الطعن ــ وأضاف فيها إلى طلباته الأصلية ، طلب الحكم بإلغاء القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ٨ من ديسمبر ٢٠١٢ والمسمى "إعلاناً دستورياً" ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرارات الجمهورية الثلاثة ، وبتاريخ ٢٧ من مارس ٢٠١٣ قضت المحكمة : أولاً : بعدم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبجواز نظرها . ثانياً : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المحل والمصلحة وبقبولها . ثالثاً : 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 . رابعاً : عدم قبول ما غاير ذلك من طلبات . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده مذكرة دفع فيها ببطلان الطعن لعدم اختصام أحد المحكوم عليهم ــ المستشار / طلعت عبدالله ــ وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً ، وإذ عُرِض الطعن على هذه المحكمة ــ فى غرفة المشورة ــ حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضده ببطلان الطعن ، أن الطاعنين لم يختصموا فى الطعن أحد المحكوم عليهم وهو " المستشار/ طلعت عبد الله " المحكوم عليه فى الشق المتعلق بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتعيينه نائباً عاماً " .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن مفاد نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ أن الخصومة فى الدعاوى التى تقدم طبقاً لهذا النص إنما توجه إلى الجهة الإدارية فى شخص من يمثلها قانوناً باعتبارها صاحبة الصفة وحدها فى الخصومة ، لما هو مقرر من أن الأصل فى الاختصام فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية أن توجه ضد الجهة الإدارية التى أصدرت القرار فهى أدرى الناس بمضمونه ، وأعرفهم بالأسباب التى حدت إليه . لما كان ذلك ، وكان " المستشار / طلعت عبد الله " ليس خصماً حقيقياً فى الدعوى

المطعون على حكمها ، كما أنه من غير من أوجب القانون اختصامهم فى مثل هذه الدعاوى ؛ ومن ثم يضحى الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى بعدم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى طعناً على الإعلانين الدستوريين الصادرين بتاريخى ٢١ من نوفمبر و٨ من ديسمبر سنة ٢٠١٢ استناداً إلى أن الإعلانين الدستوريين محل المنازعة لم يتم استفتاء الشعب عليهما ؛ ومن ثم لا يرقيان إلى مرتبة النصوص الدستورية ، فى حين أن رئيس الجمهورية هو الحكم بين السلطات ، كما أن الدولة لا تزال فى مرحلة بناء مؤسسات جديدة ، والثورة لم تنتهِ بعد ، وباعتباره المسئول الأول عن مواجهة كل ما يعرقل مسيرة الثورة ويؤدى إلى الفوضى وانهيار الدولة سياسياً واقتصادياً أصدر من الإعلانات الدستورية ما يحقق مصالح الشعب والمحافظة على مؤسسات الدولة ومنع العدوان عليها ، فلا ينال من شرعيتها أو اكتسابها القيمة الدستورية عدم الاستفتاء عليها ، كما أن الإعلانات الدستورية لا محل لإسباغ الرقابة القضائية عليها لكونها من الأمور السياسية التى تتجاوز ولاية المحاكم ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف ، بل هو طعن لم يجزه القانون فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بيّنها بيان حصر ، وهى ترجع كلها إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه ، أو فى تأويله ، أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ، ولا تنظر محكمة النقض إلا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى صحيفة الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ، ومن ثم فالأمر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع ، وإنما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها . وأن من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه

أو من أعمال الإدارة المعتادة فيخضع لرقابتها ، ومحكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض . كما أن من المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ أن القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يُهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى من حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهى فى سبيل ذلك تملك – بل من واجبها – التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه، فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بما ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تُعمل تطبيقه وفقاً لظاهر نصوصه وتنزل ما وصف له القانون من آثار على النزاع المطروح ، ولا يعتبر ذلك منها تعرضاً للقرار بالتأويل ، أما إذا تبين لها أن القرار معيب بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ؛ وهو من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى التى قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأن يشوب الغاية من إصدار القرار الإدارى عيب بأن تنكبت الإدارة وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار ، أو أن تكون قد أصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة ؛ أى أن لدى جهة الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، وهو عيب متصل بالهدف من إصدار القرار الذى يرمى إليه المشرع ومن أجله منح الإدارة سلطة إصداره ، وهذا العيب يشوب القرار حتى لو كان يرمى إلى تحقيق صالح معين ولكنه يختلف عن الصالح العام المقصود أصلاً . وقد يكون الدفع إلى الانحراف تحقيق مصلحة شخصية أو تحقيق دافع سياسى وهو تدخل ذوى النفوذ من رجال حزب الأغلبية وهو المتولى زمام الحكم فى البلاد فى إصداره . كما وأن من المقرر قانوناً أنه فى ظروف الثورات تُصدر حكومة الثورة إعلاناً دستورياً أو أكثر لتنظيم أمور البلاد ريثما يوضع دستور ينظم كافة سلطات الدولة والحقوق والحريات للمواطنين ، ويتميز الإعلان الدستورى عن الدستور الدائم بأنه يصدر عن السلطة الحاكمة ولا يلزم الاستفتاء عليه من جانب الشعب ويتضمن مواد محددة تشمل المسائل الدستورية اللازمة لإدارة شئون البلاد دون التفصيلات التى تترك عادة للدساتير . لما كان ذلك ، وكان المجلس الأعلى للقوات المسلحة الذى تولى إدارة البلاد خلال الفترة الانتقالية التى أعقبت ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١ قد أصدر إعلاناً دستورياً فى ١٣ من فبراير ٢٠١١ نص فيه على تعطيل دستور ١٩٧١ وحل مجلسى الشعب والشورى وتولى المجلس الأعلى للقوات

المسلحة إدارة شئون البلاد ، وبذلك فقد انعدمت المؤسسات السياسية التى كانت تدير الدولة وحل محلها المجلس الأعلى للقوات المسلحة بالفعل الثورى وبقوة الأمر الواقع السياسى للبلاد فى حالة الضرورة ، حتى يتم إنشاء المؤسسات الجديدة للدولة ، وقد أُجرى استفتاء للشعب يوم ١٩ من مارس ٢٠١١ على أسلوب تكوين هذه المؤسسات التى تبنى عليها هيئات الدولة الديمقراطية الجديدة بدءاً بمجلسى الشعب والشورى ثم رئاسة الجمهورية ووضع الدستور الجديد ــ من خلال تعديل لبعض مواد دستور ١٩٧١ ــ وفى ضوء ما أسفرت عنه نتيجة الاستفتاء من الموافقة على التعديلات الدستورية المطروحة فقد قرر المجلس الأعلى للقوات المسلحة فى بيانه الصادر بتاريخ ٢٣ من مارس ٢٠١١ إصدار إعلان دستورى لتنظيم السلطات فى المرحلة الانتقالية يتضمن أحكام المواد التى وافق عليها الشعب للعمل بمقتضاها ولحين الانتهاء من انتخاب السلطة التشريعية وانتخاب رئيس الجمهورية ، فصدر الإعلان الدستورى فى ٣٠ من مارس ٢٠١١ ملتزماً بالأحكام المستفتى عليها وبالنظام المؤقت لإدارة الدولة حتى يبدأ تشكيل مؤسساتها ، وإذ تم انتخاب رئيس الجمهورية ــ الطاعن الأول بصفته ــ وتولى سُدة حكم البلاد بتاريخ ٣٠ من يونيو ٢٠١٢ على سند من نصوص الإعلان الدستورى سالف الذكر والذى حدد اختصاصاته على النحو المنصوص عليه فى المادة ٥٦ منه والتى ليس من بينها سلطة إصدار الإعلانات الدستورية ، فإن الإعلانين الدستوريين الصادرين من الطاعن الأول بصفته بتاريخى ٢١ من نوفمبر و٨ من ديسمبر ٢٠١٢ ــ سند القرار الجمهورى موضوع التداعى ــ يكونان صادرين ممن لا يملك ولاية إصدارهما بعد أن زالت الحالة الثورية وأصبح رئيس الجمهورية يباشر سلطة شرعية بحكم انتخابه رئيساً للبلاد بصلاحيات محددة لا تمكنه من إصدار تلك الإعلانات . فالسلطة التى تتكون وفقاً للشرعية الدستورية لا يجوز لها أن تعمل خلافاً لذلك حتى لا تتنكر لأساس وجودها ، ذلك أن العودة للشرعية الثورية بعد اتباع الشرعية الدستورية يهدر أى خطوة جرت فى سبيل بلوغ هدف الثورة الجوهرى المتعلق بفرض سيادة القانون ، مع ما يتصل بذلك من إطالة الفترة الانتقالية باضطراباتها وقلاقلها على كافة الأصعدة . ومن ثم ، ولما تقدم ، فإنه ينتفى عن القرارين الصادرين من رئيس الجمهورية ــ الطاعن الأول ــ بتاريخى٢١ من نوفمبر و٨ من ديسمبر ٢٠١٢ صفة الإعلانات الدستورية مما ينزلها من مصاف الأعمال السياسية التى تتأبى على الرقابة القضائية إلى درك القرارات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة التى تقوم على سند من سيادة القانون وخضوع الدولة

لأحكامه إعلاءً لراية الشرعية ، وقد جاءت هذه القرارات معيبة بعيب إساءة استعمال السلطة عن قصد ؛ إذ تنكب مصدرها وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار الإدارى وهو عيب يتصل بالهدف من إصدارها تحت مسمى صالح معين يغاير الصالح العام ؛ بل بدافع من تدخل ذوى النفوذ من رجال حزب الأكثرية الحاكم .

هذا فضلاً عن أنه وإعمالاً لحكم المادة ٦٠ من الإعلان الدستورى الصادر بتاريخ ٣٠ من مارس ٢٠١١ فقد تكونت بتاريخ ١٢ من يونيو ٢٠١٢ الجمعية التأسيسية والتى اضطلعت بدورها فى إعداد مشروع الدستور الجديد للبلاد خلال ستة أشهر يطرح بعدها للاستفتاء الشعبى ، ولما كانت السلطة التأسيسية التى تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلو على جميع سلطات الدولة ؛ إذ هى نتاج عملها ، باعتبار أنها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات ، فما كان للطاعن الأول بوصفه رئيس السلطة التنفيذية أن يجترئ على سلطة تلك الجمعية التأسيسية فى ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢ ويصدر ما أطلق عليه " إعلاناً دستورياً " ، وما كان له أن يفعل وقد كانت تلك الجمعية قد شارفت على الانتهاء من إعداد مشروع الدستور ، وبالفعل تقدمت به ـ بعد أيامٍ معدودات ـ بتاريخ الأول من ديسمبر ٢٠١٢ إلى الطاعن الأول الذى أصدر القرار رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠١٢ بدعوة الناخبين للاستفتاء عليه يوم ١٥ من ديسمبر ٢٠١٢ ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم قبول دفع الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى وبجواز نظرها فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ولا يعيبه من بعد خطؤه فى بعض تقريراته القانونية أو قصوره فيها ؛ إذ لمحكمة النقض أن تصحح تلك التقريرات وتستكملها دون أن تنقضه ، ويضحى النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم قضى بعدم قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة استناداً إلى فكرة المبادئ فوق الدستورية ، وهى فكرة عامة واسعة فضفاضة لا يمكن الوقوف على مدلولها وهى مبادئ تتغاير من دولة إلى أخرى ، مهدراً بذلك نص المادة ٢٣٦ من الدستور الجديد التى أبقت على آثار الإعلانات الدستورية الصادرة منذ الثورة فى ٢٥ من يناير ٢٠١١ وحتى تاريخ العمل بالدستور الجديد ، كما أن هذا القضاء يتصادم مع نص المادتين ١٧٣ و٢٢٧ من الدستور الحالى مما ينتفى معه مصلحة المطعون ضده فى إقامة الدعوى ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣٦ من الدستور الحالى الصادر فى ديسمبر ٢٠١٢ والمعمول به منذ ٢٥ من ديسمبر ٢٠١٢ على أن : " تلغى جميع الإعلانات الدستورية الصادرة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة ورئيس الجمهورية منذ الحادى عشر من فبراير سنة ٢٠١١ وحتى تاريخ العمل بالدستور ، ويبقى نافذاً ما ترتب عليها من آثار فى الفترة السابقة . " مؤداه أن استمرار نفاذ ما ترتب على الإعلانات الدستورية الصادرة فى الفترة سالفة الذكر من آثار إنما ينصرف إلى الإعلانات الدستورية الصحيحة الصادرة ممن يملك إصدارها ، أما غيرها من قرارات إدارية ــ وإن وصفت بأنها إعلانات دستورية ـ فلا عاصم لها من البطلان متى كانت فاقدة لمقوماتها من الصحة ، إذ ليس من شأن مادة الدستور المذكورة أن ترد قراراً معدوماً إلى الحياة ، ولا أن تسبغ الصحة على قرار ولد باطلاً ، ولا أن تغير من طبيعته فتلحقه بأعمال السيادة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت وعلى نحو ما ورد بالرد على السبب الأول من أسباب هذا الطعن إلى أن القرارين الصادرين من الطاعن الأول بصفته بتاريخى٢١ من نوفمبر و٨ من ديسمبر ٢٠١٢ ينتفى عنهما صفة الإعلان الدستورى لصدورهما ممن لا ولاية له فى إصدارهما ، فلا ينصرف إليهما نص المادة ٢٣٦ من الدستور من حيث نفاذ آثارهما وإن وُصفا بأنهما من الإعلانات الدستورية ، ومن ثم تبقى مصلحة المطعون ضده قائمة فى الدعوى ، لما هو مقرر من أن إلغاء الجهة الإدارية لقرار مطعون فيه أمام قاضى المشروعية لا يترتب عليه انتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الجهة الإدارية من إلغاء للقرار هو فى حقيقة تكييفه القانونى مجيباً لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء ، أى أن يكون الإلغاء فى حقيقته القانونية سحباً للقرار ، متى كان ذلك جائزاً قانونياً ، بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه ؛ فبذلك وحده يتحقق كامل طلب رافع دعوى الإلغاء ؛ إذ إن طلب الإلغاء إنما يستهدف إعدام القرار غير المشروع من تاريخ صدوره مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الشق يضحى على غير أساس .

وحيث إن النعى فى شقه الثانى فى غير محله ، ذلك أن من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن قيام المصلحة فى الطعن بالنقض أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه

بحيث يقتصر بحث الطعن فيه فى مختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدفع بانتفاء مصلحة المطعون ضده لاستنفاد مدة ولايته بمقتضى نفاذ أحكام الدستور الجديد ، على أن الدعوى المطروحة تتعلق بقرار صدر بتعيين آخر فى منصب النائب العام بتاريخ ٢٢ من نوفمبر ٢٠١٢ قبل صدور الدستور الجديد وإبان فترة سريان القرار الصادر من الطاعن الأول بصفته بتاريخ ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢ المسمى " إعلاناً دستورياً " مستنداً إلى ما تضمنته المادة الثالثة منه بشأن طريقة تعيين النائب العام وشروط شغل المنصب ومدة ولايته ، ولم يصدر القرار المطعون فيه فى ظل سريان الدستور الجديد أو نفاذاً لأحكامه ؛ ومن ثم فقد توافرت للمطعون ضده المصلحة فى طلباته محل الدعوى باعتباره شاغلاً لمنصب النائب العام ومتمتعاً بحصانته وقت صدور القرار الأول سند القرار محل المنازعة ، مما ترتب عليه عزله من منصبه وتعيين آخر بدلاً منه بموجب القرار الأخير ، فإن انتهاء الحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم قبول الدفع بانتفاء مصلحة المطعون ضده فى الدعوى يكون فى محله ، ويضحى النعى عليه بالشق الثانى من هذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون إن ولاية محكمة الاستئناف الخاصة بدعاوى رجال القضاء تنصب فى جوهرها على الفصل فى الدعاوى التى يرفعها رجال القضاء والنيابة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، فيمتنع عليها التعرض للإعلانات الدستورية وتكييفها ولو كانت قد صدرت من رئيس الجمهورية ممثلاً للسلطة التنفيذية ، وتنعقد الولاية فى ذلك – بفرض أن عواراً طالها – للمحكمة الدستورية العليا ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خرج عن حدود ولايته فى التصدى وبسط رقابته على الإعلان الدستورى الذى استند إليه القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ محل النزاع . هذا إلى أن الحكم ذهب إلى أن استقلال القضاء من المبادئ الأساسية التى يستقيم فى ظلها مبدأ الفصل بين السلطات ؛ ومن الأركان الأساسية لهذا المبدأ استقلال القضاء بميزانيته واستقلال القضاة فى عملهم بعدم قابليتهم للعزل وفقاً لنص المادتين ٦٧ و٢/١١٩ من قانون السلطة القضائية ، فى حين أن مفهوم العزل فى أولاهما يعنى المباعدة بين رجال القضاء أو عضو النيابة وبين الوظيفة القضائية عموماً بانفصاله عنها تماماً وفصم عراها ؛ وهو ما لا يتوافر فى شأن نقل النائب العام المطعون ضده من منصبه هذا وعودته إلى منصة

القضاء ، كما لا يدخل فى مفهوم العزل المحظور التنقل الدائم بين القضاء والنيابة العامة والذى يتم بشكل دورى ودائم منذ بداية السلم القضائى وليس هناك ما يحول دون إجرائه فى منصب النائب العام ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح بإيراد القواعد القانونية وكذا الإجرائية المتصلة بمسائل التقاضى المتعلقة بالنظام العام واجبة التطبيق على الواقع فى الدعوى هو أمر يتعين على قاضى الموضوع إعماله من تلقاء نفسه دون طلب أو دفع أو دفاع عند عرض النزاع عليه ويوجب على محكمة النقض أن تعرض له وتزنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار مدى انطباقه على الدعوى كمسألة قانونية صرفة ، وأنه متى تعلقت دعوى أقامها أحد رجال القضاء أو النيابة العامة تظلماً من قرار أو قرارات إدارية نهائية تتصل بشأن من شئونهم تعين التحقق من صحتها ومن صدورها من جهة أناط بها القانون إصدارها دون افتئات منها على اختصاص السلطتين التشريعية أو التنفيذية ، فإذا صدر ذلك القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً فإنه يعد معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى العدم ؛ ومن ثم يعد بمثابة عمل مادى لا يرتب أثراً ولا يكون محلاً لطلب إلغائه ؛ إذ لا يقبل إعدام المعدوم ، ومن ثم لا يعدو الحكم الصادر بشأن هذا العمل إلا أن يكون بتقرير انعدامه قانوناً وما يترتب على ذلك من آثار فلا تلحقه إجازة أو حصانة ولا يزيل عيبه فوات مواعيد الطعن عليه . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت – وعلى نحو ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – إلى أن القرارين الصادرين من الطاعن الأول بصفته بتاريخى ٢١ من نوفمبر و٨ من ديسمبر ٢٠١٢ ينتفى عنهما وصف "الإعلان الدستورى" لصدورهما ممن لا ولاية له فى إصدارهما وأنهما مجرد قرارين إداريين يخضعان للرقابة القضائية ، وكان ما تضمنه القرار الأول فى مادته الثالثة من تعديل لقانون السلطة القضائية يتعلق بتوقيت مدة ولاية النائب العام بجعلها أربع سنوات بعد أن كانت مطلقة ، وبسريان هذا النص على من يشغل المنصب بأثر فورى ، وكان هذا القرار فوق أنه مجرد من قوة القانون فإنه يمس حقوق منصب النائب العام وضماناته مما يتصل باستقلال القضاء وهو ما لا يجوز تنظيمه إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية ؛ ذلك أن النص فى المادة ٤٦ من الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ من مارس ٢٠١١ ، المعمول به فى تاريخ صدور القرار رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ موضوع التداعى ، على أن : " السلطة القضائية مستقلة ،

وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " . وفى المادة ٤٧ منه على أن : " القضاة مستقلون وغير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً ، ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة ". يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن عزل القضاة وأعضاء النيابة العامة من وظائفهم هو من الأمور التى لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون ، فإن القرار الصادر من الطاعن الأول بتاريخ ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢ فيما تضمنه من تحديد لمدة ولاية النائب العام بجعلها أربع سنوات وبسريان هذا النص على من يشغل المنصب بأثر فورى يكون غير قائم على أساس من الشرعية ، ومشوباً بعيب جسيم يجعله عديم الأثر ، ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الاختصاص فى هذا الشأن ينعقد للمحكمة الدستورية العليا ، ذلك أنه علاوة على عيب عدم المشروعية الذى شاب القرار سالف الذكر فإن مخالفته لأحكام الإعلان الدستورى الصادر فى ٣٠ من مارس ٢٠١١ إنما هى على سبيل التأكيد لا التأسيس ، فمن ثم ووفقاً لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها بالفصل فى طلب إلغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القوانين . وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن القرار الصادر من الطاعن الأول بتاريخ ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢ مفتقر لسنده الدستورى أو القانونى فى تعديل أحكام قانون السلطة القضائية ورتب على ذلك أنه لا يصلح أساساً لصدور القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ فيما تضمنه من عزل المطعون ضده من منصب النائب العام وتعيين آخر بدلاً منه ، فإنه يكون قد التزم صحيح حكم القانون مبرءاً من قالة الخطأ فى تطبيقه ، ويضحى النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .