مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٣/٥/٢٨ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري

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

والسيد الأستاذ المستشار / سامي رمضان محمد درويش نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / أحمد نجدي إسماعيل مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ١٢٣٠٠ لسنة ٦٧ق

المقامة من:

١. محمد عبد القادر حسين

ضد

١. رئيس الجمهورية " بصفته "

(الوقائع)

أقام المدعي الدعوي الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٨ وطلب في ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قراري رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ ورقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ ما يترتب علي ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحاً للدعوي أن رئيس الجمهورية أصدر القرار رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة علي الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر والملاحق والبروتوكولات والإعلانات المشتركة والمنفردة والخطاب المتبادل المرفق به الموقع في لوكسمبورج بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٥ ، ووافق مجلس الشعب علي هذا القرار بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨ ، وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة علي التنفيذ المبكر لبعض أحكام الاتفاق المشار إليه ، ووافق عليه مجلس الشعب ، وتضمن الاتفاق تنظيم أمور تتعلق بالتجارة والجمارك والاقتصاد والزراعة إلا أنه تضمن كذلك مادة تثير الريبة وهي المادة (٦٩) والتي تنص علي أن " بعد دخول الاتفاق حيز النفاذ ، يتفاوض الأطراف بناءً علي طلب أي منهم لإبرام اتفاقيات ثنائية فيما بينهم ، تنظم الالتزامات المحددة لإعادة توطين مواطنيهم ، وتشمل هذه الاتفاقات أيضاً إذ ما اعتبر أي من الأطراف ذلك ضرورياً ترتيبات لإعادة توطين مواطني دولة ثالثة وتضع هذه الاتفاقيات تفاصيل فئات الأشخاص الذين تشملهم وكذلك أشكال إعادة توطينهم . ويتم توفير مساعدات مالية وفنية كافية لمصر لتنفيذ هذه الاتفاقات.

وأضاف المدعي أنه لا يعلم من هي الدولة الثالثة التي سيتم إعادة توطين مواطنيها في مصر مقابل مساعدات مالية وأنه يخشي أن يكون المقصد من ذلك توطين الفلسطينيين في مصر ، وذكر أنه استبشر خيراً بالرئيس الجديد المنتخب بعد الثورة لتعديل الاتفاق المشار إليه إلا أنه أعلن احترامه للاتفاقيات الدولية ، ونعي المدعي علي قراري رئيس الجمهورية المطعون فيهما مخالفة أحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١ ، وفي ختام صحيفة الدعوي طلب الحكم بالطلبات المشار إليها.

ونظرت المحكمة طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما بجلسة ٢٠١٣/١/٢٩ حيث أودع المدعي حافظة مستندات ، وأجلت المحكمة نظر الدعوي إلي جلسة ٢٠١٣/٤/٢ حيث أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة والقضاء عموماً بنظر الدعوي لتعلقها بعمل من أعمال السيادة ، وقررت المحكمة حجز الدعوي للحكم لجلسة اليوم حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة علي أسبابه عند النطق به.

((المحكمة))

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعات ، وبعد المداولة .

من حيث إن حقيقة طلبات المدعي هي الحكم أولاً : بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من الموافقة علي الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر فيما تضمنه من عدم التحفظ علي المادة (٦٩) من الاتفاق والتي تجيز إبرام اتفاقيات لإعادة توطين مواطني دول ثالثة علي الأراضي المصرية مع ما يترتب علي ذلك من آثار.

ثانياً : بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجمهورية السلبي بالامتناع عن اتخاذ إجراءات مراجعة وتعديل الاتفاق المشار إليه لإنهاء العمل بنص المادة (٦٩) من الاتفاق التي تجيز إبرام اتفاقات لإعادة توطين مواطني دول ثالثة علي الأراضي المصرية.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدي من جهة الإدارة بعدم اختصاص المحكمة والقضاء عموماً بنظر الدعوي لتعلقها بعمل من أعمال السيادة لأن إبرام الاتفاقيات الدولية وتعديلها يعد من الأعمال السياسية التي تندرج ضمن أعمال السيادة لا أعمال الإدارة ، فإنه لم يغب عن علم المحكمة صدور أحكام قضائية اعتبرت أن إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية وتعديلها وإنهاء العمل بها من أعمال السيادة إلا أن هذه المحكمة سبق أن أسست لإتجاه جديد في القضاء في شأن أعمال السيادة حيث تبنت معياراً جديداً لتحديد أعمال السيادة مفاده أنه كي يتمتع القرار أو العمل القانوني بوصف عمل السيادة الذي يعصمه من الخضوع لرقابة القضاء فإن ذلك يستوجب أن يكون القرار أو العمل القانوني متفقاً وأحكام الدستور فإن كان مخالفاً لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة ، وهذا المعيار يعلي من احترام الدستور ويصون مبدأ المشروعية ويحفظ للمواطن حقه الدستوري في التقاضي مجرداً من قيود تحصين الإدارة لأعمالها وقراراتها سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر ، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه " حكم محكمة القضاء الإداري

بجلسة ٢٠١٣/٣/٦ في الدعوي رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ق وحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٣/٤/٢١ في الطعن رقم ١٣٨٤٦لسنة ٥٩ق عليا "

ومن حيث إن السؤال الأساسي في هذه القضية هو هل يجوز لرئيس الدولة وللسلطة التشريعية الموافقة علي عقد أية اتفاقيات أو معاهدات دولية تخالف الدستور ؟ ومما لا شك فيه أن ذلك غير جائز لأن احترام الدستور وعدم مخالفته أمر واجب الاحترام دائماً ولو لم يتضمن نصاً ينهي عن مخالفة أحكامه ، وقد تضمنت المادة (١٤٥) من الدستور الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ النص علي أنه " ..... ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور " وهذا النص من قبيل تأكيد المؤكد.

ومن حيث إن المعاهدات التي تبرم وفقاً للأوضاع المقررة يكون لها قوة القانون وتعبر جزءاً من النظام القانوني للدولة وفقاً لما تضمنته الوثائق الدستورية المصرية المتعاقبة في المادة (١٥١) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والمادة (٦/٥٦) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ والمادة (١٤٥) من الدستور الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ ، وإذا أبرمت اتفاقية أو معاهدة دولية وتضمنت نصاً مخالفاً للدستور ويؤثر في حقوق المواطنين ومراكزهم القانونية ولم يتحفظ عليه رئيس الجمهورية عند الموافقة علي الاتفاقية ووافقت السلطة التشريعية عليها ولم ترفض الموافقة عليها إلا بعد أن تتحفظ السلطة التنفيذية علي النص المخالف للدستور ، فإنه يثور السؤال عن مدي بقاء النص المخالف للدستور قدراً محتوماً وسيفاً مسلطاً علي المواطنين ؟

والإجابة هي أن الدستور أقام المحكمة الدستور العليا حامية للدستور من كل مخالفة لأحكام ترد في القوانين واللوائح ، وأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لها في مصر مرتبة القوانين وقوتها ، ويجوز لذي الشأن أن يدفع أمام المحكمة المختصة بعدم دستورية نص في الاتفاقية أو المعاهدة الدولية كما يجوز للمحكمة التي تنظر النزاع إذا قدرت وجود شبهة عدم دستورية نص فيها أن تحيله إلي المحكمة الدستورية العليا لرقابة مدي دستوريته فإذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص وجب عدم تطبيقه في مصر وصار واجباً علي السلطة التنفيذية اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة مع الدول الأطراف في الاتفاقية أو المعاهدة الدولية لمراجعة الاتفاقية وتعديلها لإنهاء العمل بالنص المخالف الدستور المصري.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن رئيس الجمهورية وافق بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٢ علي الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر والملاحق والبروتوكولات والإعلانات المشتركة والمنفردة والخطاب المتبادل المرفق به والموقع في لكسمبورج بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٥ مع التحفظ بشرط التصديق ، وتم عرض الاتفاق علي مجلس الشعب ووافق عليه بتاريخ ٢٠١٣/٤/٨ وصدق علي ذلك رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨ ونشر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة

علي الاتفاق المشار إليه بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٠ كما تم نشر ذلك الاتفاق في الجريدة الرسمية بذات التاريخ رفق قرار وزير الخارجية رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٣ ، وتضمن الاتفاق تنظيماً للتعاون السياسي وتنظيم حركة السلع من منتجات صناعية وزراعية وسمكية وحركة رأس المال وغيرهما من إعفاءات جمركية والتعاون حول منع الهجرة غير المشروعة والتعاون في الشئون الثقافية والإعلام المسموع والمرئي والمعلومات ، وتضمنت المادة ٦٩ من الاتفاق النص علي أن :

" بعد دخول الاتفاق حيز التنفيذ يتفاوض الأطراف بناءً علي طلب أي منهم لإبرام اتفاقيات ثنائية فيما بينهم تنظم الالتزامات المحددة لإعادة توطين مواطنيهم، وتشمل هذه الاتفاقيات إذا ما اعتبر أي من الأطراف ذلك ضرورياً ترتيبات لإعادة توطين مواطني دولة ثالثة وتضع هذه الاتفاقات تفاصيل فئات الأشخاص الذين تشملهم وكذلك أشكال إعادة توطينهم ويتم توفير مساعدات مالية وفنية كافية لمصر لتنفيذ هذه الاتفاقيات."

ومن حيث إن الاتفاق المشار إليه لم يحدد المقصود بإعادة توطين مواطني دولة ثالثة غير الدول الأطراف في الاتفاقية ومصطلح إعادة التوطين في القانون الدولي – الذي يحكم إبرام الاتفاقيات بين الدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى – تنصرف دلالته إلي الأعمال التي قامت بها الدول الاستعمارية لتغيير التركيبة السكانية لأوطان ودول معينة إما بهدف إحلال سكان جدد محل سكان إقليم أو دولة كما حدث في فلسطين أو بهدف السيطرة علي الحكم كما حدث في جنوب أفريقيا ، أو لضم إقليم إلي دولة الاحتلال كما حدث في الجزائر قبل استقلالها ، ومفهوم إعادة التوطين الذي يستند إلي اتفاقيات دولية يختلف عن منح الإقامة للأجانب عند إقامتهم علي إقليم الدولة ، وعن منح الجنسية لأجنبي أو أكثر ، إذ أن الدولة بمفردها ووفقاً لقوانينها هي التي تمنح الإقامة أو الجنسية لأجنبي دون تدخل أية دولة أخري في هذا الشأن ولا يقع عليها أي إلتزام دولي يرتب مسئوليتها الدولية ، كما أنها بإرادتها المنفردة تستطيع تعديل قوانينها الخاصة بإقامة الأجانب أو بمنح الجنسية للأجانب باعتبار أن ذلك من شئونها الداخلية التي تجريها بما يرعي مصالح شعبها.

ومن حيث إن المادة (٣) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والذي إبرم الاتفاق المشار إليه في ظل العمل به تنص علي أن " السيادة للشعب وحده مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ....."

وقد تكرر هذا النص في المادة (٣) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠.

كما تنص المادة (١) من الدستور الحالي الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥ علي أن " جمهورية مصر العربية دولة مستقلة ذات سيادة .

وتصن المادة (٥) من ذات الدستور علي أن " السيادة للشعب يمارسها ويحميها ...."

ومن حيث إن مبدأ سيادة الشعب المنصوص عليه في الدستور لا يقتصر علي الجانب القانوني لهذا المبدأ والمتمثل في أن الشعب مصدر السلطات جميعاً وأن الدستور هو تعبير عن إرادته

وحده دون سواه ، وأن القوانين هي صدى لإرادته الواردة في الدستور ، بل إن لمبدأ سيادة الشعب جانباً ومظهراً مادياً – هو أسبق من الجانب والمظهر القانوني – ويتمثل في أن الشعب هو صاحب السيادة الوحيد علي أرضه فلا يشترط معه في السيادة عليها أي شعب آخر ، فمصر للمصريين ، وكما لا يجوز المساس بسيادة الشعب المصري علي أرضه وتوطين غير المصريين عليها بطريق القسر بالقوة المسلحة ، فإنه لا يجوز المساس بالمظهر المادي لسيادة الشعب عن طريق وسائل أخري تتخذ الشكل القانوني ساتراً لها ، كالاتفاقيات الدولية إذا ثبت مخالفتها للدستور ومساسها بسيادة الشعب.

كما أن مبدأ استقلال الدولة وسيادتها يحظر علي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية الموافقة علي أية اتفاقيات دولية تخل بسيادة شعب مصر علي أرضه أو تسمح بتوطين غير المصريين علي الأراضي المصرية سيما أن الشعب المصري لم يفوض رئيس الدولة والسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في القيام بأي عمل مادي أو قانوني ينال من سيادة الشعب أو استقلال الدولة.

ومن حيث إن نص المادة (٦٩) من الاتفاق المشار إليه تشوبه شبهة مخالفة نص المادة (٣) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ و المادة (٣) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ ، كما تشوبه شبهة مخالفة المادتين (١) ، (٥) من الدستور الحالي ، ولما كان رئيس الجمهورية قد وافق علي إبرام الاتفاق المشار إليه ولم يتحفظ عند إبرامه علي نص المادة (٦٩) سالفة البيان ، ووافق عليه مجلس الشعب بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨ رغم شبهة مخالفة المادة (٦٩) للدستور ، وبعد أن أصبح لذلك الاتفاق قوة القانون في مصر فإن رئيس الجمهورية المنتخب بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة ٢٠١١ والذي أقسم علي احترام الدستور والقانون وعلي رعاية مصالح الشعب وعلي المحافظة علي استقلال الوطن وسلامة أراضيه ، لم يتخذ الإجراءات اللازمة لمراجعة الاتفاق المشار إليه وتعديله لاستبعاد المادة (٦٩) المشار إليها من الاتفاق لا سيما أن التحفظ علي نصوص الاتفاقيات المخالفة للدستور وطلب مراجعة وتعديل الاتفاقيات الدولية حق أصيل لرئيس الدولة ، وقد أجازت اتفاقية " فيينا " لقانون المعاهدات الدولية حق التحفظ في المادة (١٩) كما أجازت مراجعة المعاهدات وتعديلها في المادة (٤٠) من الاتفاقية ، ولم تقدم جهة الإدارة في ردها علي الدعوي ما يفيد اتخاذ رئيس الجمهورية أي إجراء قانوني لطلب مراجعة الاتفاق المشار إليه وتعديله.

ومن حيث إنه إذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٦٩) من الاتفاق المشار إليه فإن ذلك يفتح باب الاختصاص أمام هذه المحكمة لنظر الطعن علي القرارين المطعون فيهما ، إذ لا يسوغ لجهة الإدارة التعلق بأهداب أعمال السيادة إذا إنطوي عملها علي مخالفة أحكام الدستور ، إذ لا عصمه لعمل إداري يخالف الدستور.

ومن حيث إنه وترتيباً علي ما تقدم وإذ تبين للمحكمة شبهة عدم دستورية نص المادة (٦٩) من الاتفاق المشار إليه علي الوجه السالف تفصيله ، فإن المحكمة إعمالاً لنص المادة (٢٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقبل الفصل في الدعوي – توقف نظرها وتحيل أوراقها إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدي دستورية نص المادة (٦٩) من الاتفاق المشار إليه لما شابه من شبهة عدم الدستورية لمخالفته المادة (٣) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والمادة (٣) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ والمادة (١) والمادة (٥) من الدستور الحالي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : قبل الفصل في الدعوي بوقف نظرها وبإحالة أوراقها إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدي دستورية نص المادة (٦٩) من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر ، والذي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة عليه ، ووافق عليه مجلس الشعب بجلسته بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

ناسخ/ أحمد فتحي