

ضد

1- رئيس الجمهورية المؤقت

2- رئيس مجلس الوزراء

طعنا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري – الدائرة الأولى بالقاهرة – بجلسة 2014/4/29 - في الدعوى رقم 16649 لسنة 68 ق

الإجراءات

بتاريخ 2014/6/28 أودع الأستاذان / مجدي خليفة محمد و حسام كارم احمد المحاميان بالنقض والإدارية العليا عن نفسيهما وبصفتها قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المبين بعالية وذلك في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري – بالقاهرة – بجلسة 2014/4/29 - في الدعوى رقم 16649 لسنة 68 ق القاضي منطوقة " بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ، وألزام المدعين المصروفات"

وطلب الطاعنان في ختام تقرير الطعن – للأسباب الواردة به – بقبول الطعن شكلاً، و بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً:

أولاً: بإلغاء القرار بقانون رقم "107" لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والتظاهرات السلمية. ثانياً: إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى دستورية القانون رقم 107 لسنة 2013

الوقائع

تخلص وقائع النزاع – حسبما أحاطت به الأوراق والحكم المطعون فيه – انه بتاريخ 2013/12/14 أقاما المدعيان دعوتهما الصادر فيها الحكم المطعون فيه وذلك بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري طلبا في ختامها الحكم أولاً : بقبول الدعوى شكلاً ، و بوقف تنفيذ وإلغاء القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 مع ما يترتب على ذلك من آثار مع تنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان و إلزام الجهة الإدارية المصروفات و مقابل إتعاب المحاماة

وذكر المدعيان تبياناً لدعواهما :-

أن المدعى عليه الأول أصدر قرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة و المواكب و التظاهرات السلمية بعد موافقة المدعي عليه الثاني وحيث إنه لا يجوز أن يكون حق التظاهر محل جدل من حيث ثبوته للمواطنين و إن جاز النقاش في ضوابطه التي لا يجوز أن تقضى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى حد مصادرة الحق ذاته ، حيث إن حق التعبير عن الرأي وما يتفرع عنه من حق الاجتماع و التظاهر السلمي من الحقوق المكفولة دستورياً أو حسب تعبير البعض من الحقوق فوق الدستورية ينبني على ذلك أن أي قانون يتصدى لتنظيم حق التظاهر أو حق التجمع و بالضرورة يقيد بضوابط محددة هو من القوانين المكملة للدستور التي يجوز إصدارها إلا من البرلمان المنتخب من الشعب وليس من رئيس جمهورية مؤقت ، وأضاف المدعى أنه وإذ صدر القانون المشار إليه منطويا على قدر كبير من القيود قد تصل عند التطبيق إلى درجة تجميد حق التظاهر ذاته ، لذا فقد بادرا إلى إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباتهما سائلة البيان .

ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضرها وبالجلسة المنعقدة بتاريخ 2014/4/29 أصدرت حكمها المطعون عليه.

وشيدت المحكمة حكمها استنادا إلى إن المشرع الدستوري إذ عهد – فى المادة (190) من الدستور الحالي – إلى مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة بالفصل فى كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه ، كذا الدعاوى والطعون التأديبية فقد دل بذلك على أن ولايته فى شأنها – وبحسابه قاضى المشروعية – هي ولاية عامة وأنه أضحى قاضى القانون العام بالنسبة إليها ، ما فتى قائما على رقابة مشروعية تصرفات الإدارة، باسطاً ولايته على مختلف إشكالها وتعدد صورها . فكان حتما مقضيا أن يؤول أمر هذه الرقابة إلى جهة قضائية واحدة بيدها وحدها زمام أعمالها ، كي تصوغ بنفسها معاييرها ومناهجها ، وتوازن من خلالها بين المصالح المثارة على اختلافها ، وتتولى دون غيرها بناء الوحدة العضوية لأحكام المشروعية ، بما يكفل تكاملها وتجانسها ، ويحول دون تفرق وجهات النظر من حولها ، وتباين مناحي الاجتهاد فيها ، ولما كان قاضى المشروعية هو القاضى الطبيعي للفصل فى كافة تلك المنازعات وشؤونها ، ولا يجوز حجبه دستورياً عن نظرها ، فإن ولايته تحدد وفقاً لقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بنظر كافة المنازعات الإدارية ، وهى تلك التي يكون منشؤها مسلك اتخذته الجهة الإدارية فى نطاق القانون العام ، وتتبدى فيه واضحا وجه السلطات العامة ومظهرها ، وبمعنى آخر هي إجراءات الخصومة بين الفرد والإدارة بوصفها سلطة عامة ، ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه . ويندرج تحتها- بطبيعة الحال – الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية. وإذا كان مجلس الدولة باعتباره قاضى المشروعية حريصاً على اختصاصه دون إفراط أو تفريط فإنه لا يقل حرصاً على ألا يتجاوز اختصاصاته المقررة دستورياً وقانوناً، وذلك انحناء لصحيح حكم مشروعته ونزولاً على اعتبارات سيادة القانون.

ومن حيث إن المستقر عليه أن العمل التشريعي وإصدار القوانين يختلف تماماً عن العمل الإداري ، فالأخير وحده هو الذي تدخل منازعاته فى اختصاص القضاء الإداري ، بينما تخرج منازعات الأول عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لهذا القضاء سواء صدر العمل من السلطة التشريعية (مجلس النواب) أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشئون التشريع ، وذلك بطبيعة الحال بخلاف القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وإن تناولت ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة والتي لا تعدو هذه أن تكون قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي تكون رقابته عليها هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون.

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم على واقعات الدعوى الماثلة فإن الثابت من الأوراق ان المدعى يهدف من دعواه الى الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق فى الاجتماعات العامة والموكب والتظاهرات السلمية ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، ولما كان النزاع المائل على هذا النحو لا يعدو أن يكون طلبا بتسليط رقابة هذه المحكمة على نصوص تشريعية ، وبالتالي يغدو منصبا فى حقيقته وجوهه على عمل تشريعي تتولاه الجهات المعنية وفقاً للإلية الدستورية المقررة ، ومن ثم من ينحسر عن هذا النزاع وصف المنازعة الإدارية بأي شكل من أشكالها أو أي صورة من صورها ، وهو ما يخرج عن ولاية هذه المحكمة المنصوص عليها فى المادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 ، إذ لا تدخل المنازعة الماثلة فى عموم المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائياً بنظر الدعوى .

وإذ لم يلق الحكم قبولا لدى الطاعنين فقد طعنا عليه للأسباب الآتية: مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه

حيث ان الحكم المطعون فيه اخطأ حينما قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا على أساس أن القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 محل الطعن لا يندرج ضمن الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري حيث انه وفقا لما استقرت عليه أحكام المحاكم والتي لا تأخذ في هذا الشأن بالمعيار الموضوعي استنادا إلى إن المعيار الشكلي هو المعتبر في اغلب الأحوال إذ أصبحت القاعدة في القانون الوضعي انه لا يجوز لقرار صادر من هيئة أو سلطة دنيا أن يوقف أو يعدل أو يخالف قرارا صادرا من هيئة أو سلطة عليا ولو اتفق القراران في الطبيعة ووفقا لهذا المعيار الشكلي المتبع تكون الأعمال الإدارية هي جملة نشاط السلطة التنفيذية سواء كان ذلك النشاط في صورة وقائع أو أفعال مادية أو كان في صورة تصرفات قانونية سواء كانت إدارية بطبيعتها أو كانت لائحية تنظيمية من حيث ذاتيتها لها الصفة التشريعية بحسبانها قواعد عامة مجردة وبذلك يتضح أن القرار بقانون المطعون فيه طبقا للمعيار الشكلي- هو مجرد عمل أداري يدخل في اختصاص القضاء الإداري ويخضع لرقابة المشروعية على عكس ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه.

- **عدم مشروعية جسيم ينحدر بالقرار بقانون محل الطعن إلى درجة الاعتداء المادي مما يجعله عديم الأثر قانونا:**

حيث إن من المقرر أن الجزاء القانوني على مخالفة المشروعية إنما يتدرج من الانعدام القانوني إلى البطلان طبقا لمدى جسامة المخالفة ولا شك أن الخروج على القاعدة القانونية العليا (الدستور) يصل بالقرار إلى درجة الانعدام ولا شك أن المساس بالحريات الأساسية من جانب السلطة التنفيذية يمثل النطاق الأكبر لفكرة الانعدام وإذا كان القرار بقانون المطعون فيه يستهدف تحقيق أثر قانوني قد منع الدستور تحقيقه كلية – فانه يكون قرارا منعما لاستحالة تحقيق الأثر القانوني الذي يستهدفه استحالة قانونية ومما سبق يتضح أن القرار بقانون محل الطعن يتسم بعدم المشروعية وذلك لخروجه على القاعدة الدستورية ويتجرد هذا القرار بقانون من قوة القانون وتتعهد كافة الآثار التي تترتب على اعتباره له قوة القانون

الرأي القانوني

ومن حيث أن حقيقة طلبات الطاعنين هي الحكم بقبول الطعن شكلا، و في الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه و القضاء مجددا:

أولا: بإلغاء القرار بقانون رقم "107" لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والتظاهرات السلمية. ثانيا: إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى دستورية القانون رقم 107 لسنة 2013 مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات

حيث انه عن شكل الطعن

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة 2014/4/29 ، وأقيم الطعن المائل عليه بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2014/6/28 فإنه ومن ثم يكون قد أقيم في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه قانوناً في المادة (44) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث أن البحث في الاختصاص من المسائل الأولية التي يتعين التصدي لها قبل الخوض في الموضوع بحسبان إن مواد الاختصاص من النظام العام(0)

ومن حيث إن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يطرح أمامها المنازعة في الحكم المطعون فيه برمته ويفتح الباب لها لتزن هذا الحكم بميزان القانون وزنا مناطه أن يستظهر القاضي ما إذا كانت قد قامت به حاله أو أكثر من الحالات التي تعيبه وذلك دون التقيد بالأسباب الواردة بتقرير الطعن أو طلبات الخصوم وهيئة

مفوضي الدولة بحسبان أن الأمر في المنازعات الإدارية مرده إلى مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون في رابطة من روابط القانون العام.

ومن حيث إن مناط النزاع في الطعن المائل إنما يتحدد في استظهار الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين " المراسيم بقوانين " وهل تعد قوانين تشريعية بمعناها الفني والعضوي المعروف أم أنها قرارات إدارية باعتبارها صادرة من السلطة التنفيذية مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة.

ومن حيث إن منبت هذا الخلاف والجدل الفقهي والقانوني إنما يجد مصدره فيما تمثله القرارات بقوانين من استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات ، فمن المعروف أن مبدأ الفصل بين السلطات إنما هو مبدأ هام يقوم عليه تنظيم الدولة القانونية المعاصرة ونصت عليه الدساتير الحديثة وهو احد الابتكارات التي أوجدها العقل البشري كمانع من نمو وترعرع الدكتاتورية في أحضان السلطة المطلقة التي تتجمع في يدها كل أنواع السلطات ومفاد هذا المبدأ انه يجب ألا تجتمع جميع السلطات " التشريعية - التنفيذية - القضائية " في يد شخص واحد أو هيئة واحدة لان اجتماعها بيد واحد مدعاة للتسلط والتعسف والدكتاتورية المطلقة ، مما ينبغي توزيع الاختصاصات بين تلك السلطات على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل في ما بين هذه السلطات مما يؤدي إلى أهدار النصوص الدستورية .

وتستند الفلسفة الدستورية في هذا الشأن إلى أن مؤسسات الدولة القانونية إنما تستمد شرعية وجودها من الدستور فهو الذي أنشأها وهو الذي يحدد اختصاص كل سلطة من هذه السلطات ومن ثم ينبغي على كل سلطة أن تقوم باختصاصاتها كما حدده الدستور من ناحية ولا ينبغي لها أن تستحوذ على اختصاص غيرها من السلطات من ناحية أخرى ، وتوزيع الاختصاصات يتطلب قدرا عاليا من التنظيم القانوني لتنظيم العلاقة بين هذه السلطات من جانب وبينها وبين أفراد الشعب من جانب آخر ، وإيجاد رقابة فعالة لضمان عدم انحراف أي من هذه السلطات عن الحدود القانونية المرسومة لها أو التعسف في استعمال الحقوق المقررة لها على نحو يتعارض مع الغايات الاجتماعية لتلك الحقوق.

بيد انه قد تعوق السلطة التشريعية عن أداء دورها الدستوري ظروف استثنائية - مما يؤدي إلى انتقال بعض اختصاصات السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية لتباشر سلطة إصدار التشريعات والقوانين التي تكون لازمة في تلك الفترة الاستثنائية إلا أن هذا الاختصاص ليس من السعة بحيث تستطيع السلطة التنفيذية أن تستحوذ بكامل اختصاصات التشريع فهو اختصاص مقيد بطبيعته سواء من حيث الموضوعات أو من حيث الفترة الزمنية وتميل معظم الدساتير إلى إقراره والاعتراف به ولكن بضوابط وشروط معينة فهناك من الموضوعات التي نص المشرع الدستوري على احتجاز تنظيمها للسلطة التشريعية فقط وهو ما يعرف بمبدأ " انفراد التشريع " - وهذا المبدأ يعني أن السلطة التنفيذية لا تمتلك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده - ومن ناحية أخرى - يعني هذا المبدأ أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات الأساسية لها وتعد التشريعات المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات العامة من أهم الاختصاصات المحجوزة للسلطة التشريعية فقط ولا يجوز لها تفويض السلطة التنفيذية فيها وتقوم تلك القاعدة على دعامة دستورية مفادها أن البرلمان لا يميل إلى الطغيان أو التضيق على الحريات ، لأنه هو المعبر عن إرادة الأمة حريص في قوانينه على أن يضمن للمواطنين أساسا قانونيا يمكنهم الاستناد إليه للدفاع عنها ، وبكلمات أخرى إذا تعلق الأمر بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة أصلا بذلك ، هذه السلطة هي السلطة التشريعية فالتشريع باعتباره صادرا من اقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام المشترك والتعبير عن مقتضياته ، لارتباط تلك السلطة على الأخص بالإرادة الشعبية وخضوعها لرقابة الراي العام وحده وهو الذي يضمن التوافق بين الحريات والصالح المشترك وبالتالي فان جعل تنظيم الحريات امرأ قاصرا على السلطة التشريعية فقط يجد مبرره في أسباب

عملية – فسن التشريع يقتضى إجراءات معينة من مناقشات وعلانية وفى ذلك ضمان للحريات الفردية ، فلاشك إن في استلزام صدور القيد على الحرية من سلطة معينة بعد إتباع إجراءات مرسومة ابتداء يقلل من الإفراط في فرض القيود على الحرية كما إن في الطبيعة القانونية للتشريع أكبر حماية يمكن توفيرها للمواطن الفرد فضلا على أن الحقوق والحريات العامة التي يمارسها الأفراد إنما يمارسونها في مواجهة السلطة التنفيذية نفسها ومن ثم فان في تفويضها تنظيم هذه الحريات والحقوق يؤدي إلى تحكّم أعضائها في مقدرات المواطنين وبالتالي تضحي الحقوق والحريات الأساسية التي اقرها الدستور لأعضاء المجتمع عرضه للمساومة والمحسوبية وهذا ما لا يمكن قبوله – غير أن تلك القاعدة وان كانت مقبولة في ظل الظروف العادية ولا يقبل المساس بها في ظل تلك الظروف إلا انه وفى المقابل لا يمكن القياس عليها وتطبيقها تطبيقا مطلقا في ظل الظروف الاستثنائية ، فحياة الدول لا تسير على وتيرة واحدة وإنما تتخللها بين وقت وآخر ظروفًا استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر وتهدد كيانها واستمرار وجودها تهديدا خطيرا فإذا كان النظام العادي وضع ليحكم حياة الدول في أوضاعها وظروفها العادية فان هذا النظام قد يعجز في فترات الأزمات عن تقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها ، لذلك وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة تلك الظروف الشاذة في مواجهة حياة الدول وتخول تلك النظرية للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سيادتها مهما تضمنت من اعتداء على الحقوق والحريات العامة فتتسع سلطة الضبط على حساب الأفراد وذلك بهدف مواجهة تلك الظروف غير أن هذا الأمر لا يعنى أن تتحلل هيئات الضبط من الخضوع لمبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف إذ أن هذا المبدأ يجب أن يكون موضع احترامها في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء غاية الأمر أن الظروف الاستثنائية تبرر أن يرخص لهيئات الضبط أن تتحرر مؤقتا من التقييد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية وبالفقر الذي يمكنها من القضاء على المخاطر الناتجة عن هذه الظروف على أن تظل أعمالها وتصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء .

وتعد القرارات بقوانين (لوائح الضرورة) هي التصور التقليدي لحالة الضرورة ، فإذا كانت حالة الضرورة في القانون الدستوري هي انعكاس لقصور القواعد القانونية وعجزها عن حماية الدولة ونظمها السياسية فان تغييب السلطة التشريعية الذي تعاصره ظروف تستوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لحماية الدولة هو ابلغ معاني هذا القصور – وقد نظمت الدساتير المصرية المتعاقبة هذه الصورة من صور تشريعات الضرورة بأسلوب نمطي لا يكاد يختلف من دستور إلى آخر إلا في أضيق الحدود ، فتمتتع الحكومة بسلطات واسعة لا معقب عليها من القضاء في تقدير الضرورة ومناسبة الإجراءات إلا أن قرارات الحكومة لا تكتسب خصائص القانون البرلماني منذ صدورها ، وان رتبت أثارها من حيث معالجة المسائل التي يوجب الدستور تنظيمها بقانون ، وقد ورد النص على هذه الصورة من صور الضرورة لأول مرة في المادة 41 من دستور 1879 والمادة 41 من دستور 1882 ثم نصت عليه المادة 41 من دستور 1923 والمادة 41 من دستور 1930 والمادة 103 من مشروع لجنة الخمسين والمادة 135 من دستور 1956 والمادة 53 من دستور 1958 والمادة 119 من دستور 1964 والمادة 147 من دستور 1971 والمادة 156 من دستور 2014.

ومن حيث إن المادة "156" من دستور جمهورية مصر العربية 2014 تنص على انه " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين ، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد ، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس ، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من أثار"

وترتيباً على ما تقدم فلئن كانت حالة الضرورة تستند في وجودها إلى أساس دستوري تم النص عليه فإن هذا الأساس لم يفسر الطبيعة القانونية لتلك اللوائح وبمعنى آخر أكثر دقة لم يبين مدى طبيعة سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين هل يمارس هذه السلطة بوصفها سلطة تنفيذية تابعة للبرلمان يتعين عليه أن يحصل على موافقته على ما اتخذ من إجراءات أم يباشرها بوصفها ممثلاً للشعب يسهر على تأكيد سيادته واحترام دستوره.

وقد اعتدت المحكمة الدستورية بسلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين في ظل حالة الضرورة فذهبت إلى " إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً بدستور سنة 1923 وانتهاءً بالدستور القائم تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها في صلبها تمكيناً للسلطة التنفيذية - حال غيبة السلطة التشريعية - من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير في شأنها، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير، وتطبيقاً لها، مبرراً بحالة الضرورة ومستنداً إليها، وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلباتها، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية - في مجال ممارسة الوظيفة التشريعية - من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها إلى ممارسة تشريعية مطلقة تتغول بها السلطة التنفيذية على الولاية التشريعية المعقودة دستورياً لمجلس الشعب. ذلك أن نصوص الدستور إنما تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة وأحقها بالنزول على أحكامها. وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى لا تدخل في نطاقها بل تعد استثناء من الأصل العام الذي يقضي بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها. وإذ كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر والتحديد وبين بصورة تفصيلية ضوابط وحدود ممارستها - كقيد على مبدأ الفصل بين السلطات الذي التزمه الدستور منحاذاً بذلك إلى القيم الديمقراطية في الدول المتحضرة - فقد تعين على كل سلطات الدولة أن تلتزم تلك الحدود الضيقة وأن تردها إلى ضوابطها الدقيقة الصارمة التي عينها الدستور، وإلا كان عملها مخالفاً للدستور مما يخضعه للرقابة القضائية التي عهد بها إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها.

وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب. ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندتها الدستور لها، وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشروط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها بوقوعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توفر حالة الضرورة -

بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها وحيث إن الدستور قد بين ضوابط ممارسة السلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الجمهورية والمستفاد من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه • فأوجب لإعمال سلطة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تطرأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة الضرورة التي تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه السلطة وعلة تقريرها • وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، كما تمتد هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من سلامة الإجراءات واحترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض تلك القرارات على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها وذلك حتى لا يتحول هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي إلى سلطة تشريعية كاملة مطلقة لا قيد عليها.

" حكم المحكمة الدستورية العليا - في القضية رقم 15 لسنة 18 ق دستورية - جلسة 1999/1/2 "

ومن ثم باتت سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين لم تعد سلطة مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة، حدد المشرع الدستوري والقانون تخومها وضبط حدودها ومداهها وحد من غلوئها وتلك القيود تشكل في حقيقتها ركن السبب لإصدار القرارات بقوانين وهي بعينها حالة الضرورة والتي تتمثل في الاتي:-
القيد الأول قيد الظروف:

فيشترط أولا أن يحدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة ويجمع الفقه المصري على أن هذه الصياغة تعبر عن حالة الضرورة بمعناها الدقيق أي وجود وضع استثنائي أو حالة مفاجئة تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة - وفي هذا الشرط اعتادت النصوص الدستورية التي تنظم حالة الضرورة إما أن تتفادى الإشارة إلى مصدر الخطر ونوعه مما يترك لرئيس الدولة حرية واسعة في تقدير الظروف الاستثنائية و إما أن تتضمن الإشارة إلى حالات الخطر في صورة عامة مبهمة لا تقيد رئيس الجمهورية في استخدامها والقول بغير ذلك يتعارض وطبيعة حالة الضرورة ذاتها والتي تستعصى عن التحديد - ولم تحد المحكمة الإدارية العليا عن السير في

اتجاه المحكمة الدستورية العليا بإقرارها بحق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح الضرورة فقد ذهبت إلى أن (المشرع الدستوري قد خول رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطات التنفيذية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير والتي تطرأ بين ادوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله وترك تقدير هذه الحالات ومن ثم تقدير ملائمة أو عدم ملائمة استعمال تلك الرخصة التشريعية الاستثنائية المخولة له على أن يكون استعمالها تحت رقابة المجلس التشريعي ولذلك فان تقدير حالة الضرورة ومداهها مرده إلى السلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملاسات القائمة في كل حالة على حده - فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن قيام حالة

الضرورة التي الجات السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية واستطردت المحكمة إلا أن سلطة الحكومة ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء) (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1962/3/14 – مجموعة المبادئ العامة التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في 10 سنوات – نوفمبر 1955 – نوفمبر 1965 السنة الخامسة – ص 956)

القيد الثاني القيد الزمني:

وهذا القيد يتعلق بوقت إصدار رئيس الجمهورية قرارات بقوانين فلا يمكن لرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة إلا في غياب المجلس النيابي لاي سبب من الاسباب سواء في فترة الحل أو فترة ما بين دور الانعقاد أو حالة تأجيل انعقاد المجلس فرئيس الجمهورية وفقا لذلك يمارس السلطات التشريعية بإطلاقها إلا انه يلتزم أيضا بالقيود التي ترد على المشرع العادي – فإذا كان المشرع من حقه أن ينظم كل المجالات التي يجيز القانون تنظيمها فإنه يمتنع عليه أن يمس حقوق الأفراد وحررياتهم إلا بالقدر الذي يسمح به الدستور للقانون.

القيد الثالث الرقابة البرلمانية:

فالي جانب الرقابة العادية التي يباشرها البرلمان على سلطات الحكومة يمارس البرلمان رقابة خاصة بمناسبة سلطات الضرورة ، وحكمة ذلك واضحة فالبرلمان هو صاحب السلطة التشريعية فإذا طرا أثناء عطلة ما يستدعي إصدار مراسيم بقوانين ذات طبيعة تشريعية كان ذلك اعتداء على حقه ، فإذا كانت الضرورة هي التي دعت إلى تقرير هذا الاستثناء فلا اقل من دعوة البرلمان فوراً ليرى تصرف القائم بعمله أثناء غيابة وليتسلم وظيفته ويمارسها بنفسه – لذلك أوجبت الدساتير المتعاقبة التي تنظم حالة الضرورة على الحكومة أن تبادر إلى عرض القرارات بقوانين على البرلمان خلال وقت محدد- وهنا لا يخرج الأمر عن احتمالات ثلاثة:

أولاً:- أن يقر البرلمان القرارات بقانون وهذا الإقرار يحمل معنى التصحيح – فالقرار بقانون لم يكن باطلا إنما هو صحيح أصلا وله قوة القانون ويترتب على أقرار البرلمان أن يتحول القرار بقانون إلى قانون من تاريخ الإقرار وينغلق الطعن فيه بذلك أمام محاكم مجلس الدولة (د/ نعيم عطية – الحريات العامة – محاضرات لطلبة الدراسات العليا بدبلوم القانون الجنائي – 1973 ص 203 ، د/ يحي الجمل – النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية 1974 ص 171).

ثانياً:- أن يرفض البرلمان الموافقة على القرار بقانون وفي هذه الحالة يزول ما للقرار بقانون من قوة القانون ويتوقف عن أنتاج أثاره.

ثالثاً:- صمت البرلمان على الرغم من قيام الحكومة بعرض القرارات بقانون على البرلمان في خلال الفترة المحددة في الدستور.

وعلى ذلك ومن خلال بيان تلك الضوابط والقيود التي تصاحب إصدار لوائح الضرورة يتضح الفرق بين القرارات بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية وبين القوانين الصادرة من السلطة التشريعية على الرغم من أن كلا منهما له قوة القانون وهذا الاختلاف أوجده عدة أسباب منها ما هو متعلق بسلطة الإصدار (الناحية الشكلية) ومنها ما هو متعلق بمقدار الرقابة التي تمارس على كلا منهما (الناحية الموضوعية) ومنها ما هو متعلق بالمسائل التي تكون خاضعة بالتنظيم – وتتمثل تلك الاسباب في الآتي:-

أولاً:- أن الدستور قد حدد الاسباب التي تدفع رئيس الجمهورية إلى إصدار قرارات بقوانين وهي وجود وقائع على درجة عالية من الخطورة وتتصف تلك الوقائع أنها تمثل طرفا استثنائيا فوجود هذه الوقائع وتكييفها على هذا النحو هو السبب لإصدار رئيس الجمهورية قرارات لها قوة القانون وفي المقابل ومع أقرار الدستور وجهات القضاء المختلفة لحق رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقانون لها قوة القانون اتبعت المحكمة الدستورية العليا رقابة أكثر صرامة على تلك السلطة فلقد مدت المحكمة الدستورية العليا رقابتها الجادة الى

وقائع القرارات بقانون التي تصدر في غيبة مجلس الشعب وأعلنت في شأنها صحيح حكم الدستور حيث راقبت مدى توافر الوقائع المبررة لصدور القرار بقانون فهي بسطت رقابتها على وجود الوقائع ولكن في نطاق السلطة المقيدة التي للمشرع بنصوص الدستور – فاستقر قضائها – إلى أن (وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا أنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها- إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موففاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمن مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع- على سبيل الاستثناء- لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك. من أجل ذلك نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة 147 على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية ان يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون" وفي الفقرة الثانية على أنه: "ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم يعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر". وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الدستور وأن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا إنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه. فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً وأن تنتهي خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها. وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما، باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات (حكم المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم 28 لسنة 2 قضائية دستورية – جلسة 1985/5/4)

وبمقتضى هذا القضاء الدستوري يتضح الفرق بين بقاء القرارات بقوانين بما لها من قوة قانونية وبين التشريع الصادر من المجلس التشريعي فالأولى يتوقف بقائها على أقرار سلطة أخرى وإن كانت نافذة بمجرد صدورها فالنفاذ معنى والبقاء معنى آخر أما الثانية فإنه لا يتوقف بقائها على أقرار من سلطة أخرى ولا تزول إلا بإقرار تشريع لاحق لها أو معدل.

ثانياً:- أن الرقابة الدستورية على القرارات بقوانين إنما تمتد إلى رقابة مدى توافر الوقائع المبررة لصدور القرار بقانون في غيبة المجلس النيابي ومدى توافر ملائمة استعمال هذه الرخصة التشريعية الاستثنائية المخولة له على أن يكون استعمالها تحت رقابة المجلس النيابي فإذا عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه مناسباً بشأن حالة الضرورة (حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 11 لسنة 1ق – جلسة 1974/4/1 ص 282)

وبذلك تختلف الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص التشريعية الصادرة من السلطة التشريعية، فالتنظيم المقارن للشرعية الدستورية، لا يخول للمحكمة الدستورية العليا أن تزن بنفسها

وبمعاييرها – ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازماً وما إذا كان أقراره في مناسبة بعينها ملائماً وليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها إلى أحكام الدستور لا أن تخوض في بواعثه أو تناقش دوافعه وأسبابه) **حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 14 لسنة 17 ق. دستورية – جلسة (1995/9/2)**

كما أن الرقابة الدستورية لا شأن لها بالسياسة التشريعية التي يستنبطها المشرع لتنظيم أوضاع بعينها كلما كان تنفيذها من خلال النصوص القانونية لا يناقض حكماً في الدستور فمناطق الرقابة هنا بيان التحقق من مخالفة النصوص التشريعية لأحكام الدستور من عدمه فنقرر صحتها أو بطلانها ولا شأن لها بكيفية تطبيقها عملاً ، في حين ان المحكمة الدستورية العليا لم تضع ضوابط أو قيود دستورية فيما يتعلق برقابتها الدستورية على القرارات بقوانين فمدت ولايتها الدستورية حتى بعد أقرار البرلمان له لا بوصفه قانون ولكن بوصفه قرار بقانون فذهبت في احد أحكامها إلى إن (وحيث إن قرار رئيس الجمهورية المطعون عليه في النزاع المائل، لا يعتبر من قبيل اللوائح التنفيذية التي تفصل ما ورد إجمالاً بالقانون، بما ليس فيه تعديل من الأحكام التي انتظمها أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ؛ وكان تعديل رئيس الجمهورية للجدول المرافق لقانون الضريبة على الاستهلاك - استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون التي قضى بعدم دستوريته - إنما يحور من بنين الضريبة التي فرضها القانون ويغير من أحكامها من خلال تعديل نطاقها وقواعد سريانها، فإن القرار المطعون عليه الصادر عن رئيس الجمهورية، يكون باطلاً بعد أن قام محمولا عن تفويض مخالف للدستور • وحيث إن إقرار السلطة التشريعية للضريبة العامة على الاستهلاك التي فرضها رئيس الجمهورية بمقتضى القرار المطعون فيه -على خلاف أحكام الدستور- لا يزيل عوارها، ولا يحيلها إلى عمل مشروع دستورياً، ولا يدخل تشريعها في عداد القوانين التي تقرها السلطة التشريعية، مقيدة في شأن اقتراحها وإقرارها وإصدارها، بالأحكام المنصوص عليها في الدستور) **(حكم المحكمة الدستورية العليا – في القضية رقم 16 لسنة 16 ق دستورية – جلسة 1996/11/23)**

بل أن المحكمة الدستورية العليا ذهبت إلى ابعده من ذلك فلم تعتد بالاستفتاء التشريعي على قرار رئيس الجمهورية بقانون في سابقة هي الأولى من نوعها فأقرت بان (ومن ثم لا يجوز أن تتخذ هذا الاستفتاء – الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه – ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في الدستور و بالتالي لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتنتقد بأحكامه، وتخضع بالتالي بما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية) **(0) حكم المحكمة الدستورية العليا – في القضية رقم 56 لسنة 6 ق دستورية – جلسة (1986/6/21)** ويتضح مما سبق مدى اتساع الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية العليا على سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون فهي رقابة صارمة وان دلت هذه الرقابة فإنها تدل على أنها رخصة استثنائية لرئيس الجمهورية يستخدمها وفق وضوابط وشروط معينة فهي تنقل البلاد من حالة الشرعية العادية إلى حالة الشرعية الاستثنائية ، حيث قد يتضمن تطبيق القرار بقانون فرض قيود على الحقوق والحريات ، ومبرر فرض تلك القيود هو مرور البلاد بظروف غير عادية تقتضي فيها المصلحة العامة للدولة والمواطنين أن تحيف جهة الإدارة على الحقوق والحريات بصورة ما كانت تجوز لها في الأحوال الطبيعية العادية، إلا أن جهة الإدارة لا تتحلل تماماً أثناء قيام حالة الضرورة من كل الضمانات الدستورية والقانونية المقررة لحماية الحقوق والحريات، لأن حماية وجود الدولة أو المحافظة على النظام العام والأمن لا يجوز أن يتم خارج إطار الدستور والقانون وإنما بالوسائل والطرق المحددة في الدستور والقانون ومن ناحية أخرى فإن حالة الضرورة ليست

حالة سياسية وإنما هي حالة قانونية يجري الانتقال إليها بموجب سلطة رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة بقانون وهو ما يحمل في ذاته معنا أكثر عمقا ومدى تنبته له وأدركته المحكمة الدستورية العليا وهي الحالة التي قد تعتمد فيها السلطة التنفيذية إلى تغيب البرلمان إلى أطول فترة ممكنة حتى يمكنها ذلك من الانفراد بالتشريع وتجميع السلطات في يدها .

ولم يختلف اتجاه كلا من الفقه المصري والفرنسي على الاعتراف بأنه إذا كانت لوائح الضرورة في قوة القانون إلا أنها تعتبر إعمالا إدارية وفقا للمعيار الشكلي مما يجوز الطعن عليها أمام محاكم مجلس الدولة حتى مصادقة البرلمان. (د/ سليمان الطماوي - القرارات الإدارية - ص 519)

وتلك القاعدة ترجع إلى موروث قضائي وفقهي استقر في وجدان قضاء المشروعية في مصر وفرنسا فاعتمد على ركيزة ثابتة قوامها أن سلطة الضبط لا تتمتع بسلطة مطلقة في اتخاذ ما تشاء في الظروف الاستثنائية وإنما تخضع في ذلك لرقابة لقضاء إلغاء وتعويض ، ولقد دفع ذلك بمجلس الدولة المصري إلى التمييز بين أعمال السيادة والقرارات بقانون (لوائح الضرورة) التي تتخذ في الظروف الاستثنائية - فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه (ومن حيث إن قضاء هذا المجلس ثبت منذ نشأته على أن نظام الأحكام العرفية في مصر وان كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون ارسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب أن يكون إجراءه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق تلك الحدود والضوابط ، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزا هذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية إلغاء وتعويضا - فكل نظام ارسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته - مهما كان نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء وليس من شك في أن الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سندها هو القانون الذي عينه نطاقها فلا سبيل لها إلى أن تجاوزه ، وإذا كانت اختصاصات تلك السلطة من واقع القوانين المقررة لها على غرار ما سبقها من نظم عرفي عسكري واختصاصات بالغة السعة ، فإن ذلك ادعى إلى أن تنبسط عليها الرقابة القضائية حتى لا يتحول نظام هو في حقيقته ومرماه نظام استثنائي يقيد القانون إلى نظام مطلق وعام لا عاصم له وليست له حدود أو ضوابط إذ أن رقابة القضاء هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وتؤمن لهم حرياتهم العامة وتفرض للقانون سيادته . (حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 830 ق.ع - جلسة 2/12/1979 - مجموعة أحكام الإدارية العليا في خمسة عشر عاما 1965 - 1980 - ص 38)

ولقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يعبر عن اتجاهاته السابقة مرة أخرى ، وذلك عندما لجأ رئيس الجمهورية الراحل إلى تطبيق أحكام المادة "74" من دستور 1971 عام 1981 فقد قررت المحكمة الإدارية العليا رفض دفع الحكومة بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بتاريخ 1981/9/5 بوصفها من أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء عموما فقضت إلى أنه (لتحديد الطبيعة القانونية لما اتخذته رئيس الجمهورية من قرارات في هذا الشأن فإنه ينبغي اللجوء في تحديدها إلى المعيار السائد فقهاء وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة والإعمال الإدارية وهو معيار طبيعة العمل المتخذ ، فأعمال السيادة بحسب هذا المعيار هي الإعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فإذا كانت صادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة كانت أعمال سيادية ، أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانت قرارات إدارية - وقد انتهت المحكمة إلى تكليف سائر قرارات رئيس الجمهورية التي طرحت المنازعة بشأنها أمام محكمة القضاء الإداري بأنها لا تعد من أعمال السيادة وأنها مجرد قرارات ذات طبيعة إدارية ولا تندرج ضمن النشاط السياسي للسلطة التنفيذية وإنما تدخل في مهامها

الإدارية ، وبالتالي تدخل في عداد القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة مجلس الدولة). (حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 186 لسنة 36ق3 – جلسة 1981/2/22).

و ذات الاتجاه اتخذته محكمة النقض المصرية فقضت بأنه (... وكانت القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء أو تعديل القوانين القائمة إلا إنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع فيكون القضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ان يحكم بالغانها إذا تجاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي تقوم عليها ولا تحوز تلك القرارات حجية التشريع إلا إذا اقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن اي قانون آخر). (حكم محكمة النقض في الطعن رقم 21 لسنة 39 قضائية – دائرة رجال القضاء – جلسة 1972/2/21)

ومن حيث انه بتحليل الأحكام المتقدمة الدستوري منها والاداري وما صدر عن محكمة النقض المصرية وفي ضوء ما تضمنه الدستور يتضح الاتي:-

أولاً:- إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تمثل الشعب طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور – والأصل أن تمارس هذه الهيئة بنفسها وظيفه التشريع وفقاً لأحكام الدستور وألا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية – إلا أنه تقديراً من جانب الشارع للظروف الاستثنائية وما توجبه في أحوال خاصة من الترخيص للسلطة التنفيذية في ممارسة التشريع تمكيناً لها من مواجهة الظروف المذكورة بما تقتضيه من سرعة وحسم – تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القانون – على أن يخضع هذا الأمر وما ينطوي عليه من توسيع استثنائي لاختصاص رئيس الجمهورية – لضوابط وقيود تكفل بقاء سلطة التشريع في يد الهيئة النيابية المختصة وعدم نزول هذه الهيئة عن وظيفتها للسلطة التنفيذية .

ثانياً:- أن المرسوم بقانون يعتبر من ناحية مصدره (**الناحية الشكلية**) وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد مدى رقابة القضاء – قرار أداري – يخضع لرقابة محاكم مجلس الدولة شأنها شأن سائر القرارات الإدارية التنظيمية والفردية فإذا كان باطلاً كان على المحكمة أن تقضى بإلغائه عند رفع الدعوى الأصلية وان تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان ، ولا حاجة القول أن الرقابة البرلمانية على المرسوم بقانون هي رقابة سياسية أو برلمانية لا مكان معها للرقابة القضائية – فالرقابة البرلمانية لا تمنع الرقابة القضائية ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وأثرها – فالرقابة البرلمانية رقابة تنبسط على ملأمة التشريع من حيث موضوعه وهل هو صالح فيبقى ام انه غير صالح فيسقط في الوقت الذي لا يقره البرلمان – أما الرقابة القضائية فتنبسط على شرعية المرسوم بقانون من حيث استيفائه لشروطه الدستورية هل استوفى هذه الشروط فيحكم بصحتها أو لم يستوفها فيقضى بإلغائه – ويعتبر عندئذ باطلاً منذ صدوره فالرقابة البرلمانية هي رقابة ملأمة مردها إلى السلطة التقديرية للمشرع وأثرها سقوط المرسوم بقانون من وقت عدم إقراره – أما الرقابة القضائية فرقابة شرعية وأثرها زوال المرسوم بقانون منسحباً هذا الزوال إلى يوم صدوره.

ثالثاً:- أن المادة " 156" من الدستور وان كانت قد رخصت لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون فانه لا يفهم من ذلك أن تلك القرارات تعد قوانين وتكون عصية عن إخضاعها للرقابة القضائية ، والرقابة هنا ليس المقصود بها الرقابة الدستورية التي تضطلع بها المحكمة الدستورية العليا وحدها إنما المقصود بها هي رقابة المشروعية التي يختص بها قضاء مجلس الدولة في المرحلة السابقة على إقرار البرلمان لتلك القرارات بقوانين فهي لم تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع ولا تحوز حجية التشريع هذه إلا إذا اقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن اي قانون آخر فضلاً على ذلك فانه وللطبيعة المؤقتة لتلك القرارات بقوانين نجد أن المحكمة الدستورية العليا فرضت عليها رقابة صارمة امتدت بها إلى حد مراقبة ملأمة إصدار تلك القرارات وهو أمر غير مألوف في القضاء الدستوري والذي – درج العمل فيه على الوقوف عند حد التحقق

من موافقة أو عدم موافقة التشريع للدستور وهو ما يدل بوضوح أن النص الدستوري وإن كان قد اعترف بالقوة الملزمة للقرار بقانون وقت صدوره إلا أنه وفي ذات الوقت لم يعترف به كقانون لاسيما أنه اشترط أن يتم عرض تلك القرارات على المجلس النيابي في أول دور انعقاد له وحدد ميعاد تنظيمي للعرض ورتب السقوط في حالة عدم مراعاة هذا الميعاد - وهو ما يؤكد أن المشرع الدستوري أراد إن تكون للسلطة التشريعية حتى في فترة غيابها سلطة وصائية على أعمال السلطة التنفيذية استنادا إلى أن الاختصاص بسن التشريع هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية محجوز لها بمقتضى أحكام الدستور وكأنما أراد المشرع أن يرد الأمر إلى نصابه الصحيح مرجعا الأمر برمته في النهاية إلى السلطة المختصة أصلا بسن القوانين وذلك لإقرار هذا النص أو عدم إقراره حسبما يترأى لها من واقع المشروع المعروض عليها - وهو أمر مختلف تماما عما هو متبع عندما يتم تعديل قانون معين أو إلغائه أو إقراره - وتبدو الغاية التشريعية التي قصدها المشرع من وراء إقرار نص المادة "156" من الدستور وفقا لتلك الصياغة لا تكمن فقط في بواعثه أو مضامينه وعمق مكانته إنما تتضح أيضا من خلل دلالة ألفاظه وقوة عباراته فلفظ تدابير يعنى أنه تصرف قانوني أو مادي ليس له صفة الدوام إنما ذات طبيعة مؤقتة فهو مقرر بضرورة أن تستهدف تلك التدابير حماية البلاد ومن ثم فاته لا يقبل أن يصدر من رئيس الجمهورية قرارات لها صفة تشريعية دائمة لمواجهة ظروف استثنائية هي بطبيعتها مؤقتة وإلا عد ذلك ضربا من ضروب اللغو الدستوري هذا من ناحية ومن ناحية أخرى محاولة التضييق من سلطات رئيس الجمهورية في استعمال سلطة التشريع حتى لا يعد ذلك مدعاة إلى تعمد السلطة التنفيذية إلى تمديد فترة غيبة المجلس النيابي أو إساءة استخدام سلطة حله .

رابعاً- أن نص المادة (156) من الدستور - جاء من العمومية والشمول بحيث أضحى بمقتضاها من حق رئيس الجمهورية استعمال سلطة التشريع بما في ذلك تنظيم مسائل الحقوق والحريات - ومن حيث أنه ومن أجل استخلاص هدفا معينا ومقصد بذاته في نص من النصوص الدستورية إذا كانت عباراته حمالة لأوجه متعددة فإنه يمكن البحث عن هذا الهدف في نصوص أخرى قاطعة الدلالة على مراد المشرع الدستوري متى كانت النصوص ذات ارتباط عضوي وموضوعي أو متصلة بذات الهدف

ومن حيث أن الحريات العامة للمواطن من جهة أولى، وسلطة التشريع تحديدا من جهة ثانية، أهم المسائل الدستورية. والسبب في ذلك يعود إلى تلك العلاقة الوثيقة بينهما. حيث يتمثل وضوحها في عدم ترك ممارسة المواطن لحرياته من دون تنظيم عن طريق القوانين. ومن ثم كان الدستور بحق حريصا على أن يحقق التوازن، والتوفيق بين أمرين الأول، أن يكفل صيانة الحقوق والحريات. والثاني، أن يكفل للسلطة هيبتها في فرض النظام. وهذا معناه أنه لا يمكن على الإطلاق تصور تفوق إحداها على الأخرى، لأنه إذا كان التفوق من طرف السلطة التشريعية بقوانينها المقيدة للحقوق والحريات، وقع ذلك في إطار المخالفة الدستورية، بالنظر لمكانة الحقوق والحريات. وعلى العكس من ذلك، فإنه لا يمكن تصور التفوق والرجحان في الجانب الآخر. لأن أثر ذلك سيكون واضحا في فقدان الدولة لهيبتها. وإذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية في نطاق الحرية التي تتركها لها السلطة التأسيسية، بحيث تختار بمطلق إرادة التنظيم الذي يتفق والصالح العام، فإنه من الواجب تفعيل ضوابط تقييد سلطة المشرع إزاء تنظيمه للحريات العامة، مقارنة بما تستدعيه سلطته التقديرية في ذلك المجال. وحينها يتم تحقيق التوازن بين كل من سلطة الدولة، وحريات المواطن.

ومن حيث إن المشرع الدستوري وما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اختصا السلطة التشريعية وحدها بإصدار التشريعات المتعلقة بمسائل الحقوق والحريات إلى الحد الذي يقتضى تنظيمها دون الانتقاص أو المساس بها - ذلك أنه - وإذا كانت الحقوق والحريات العامة تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات وذلك لعلة واضحة مفادها أن السلطة

التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة ، لهذا كان طبيعياً أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات وهو ما يعرف باسم مبدأ (انفراد التشريع) - ويقصد بذلك المبدأ اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه وفي المقابل ويعنى هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده - وتبدو الغاية واضحة وجلية باعتبار أن التشريع صادراً من اقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام والتعبير عن مقتضياته - لارتباط هذه السلطة بإرادة الشعب - وفي هذا المعنى تقول المحكمة الدستورية العليا إن (الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ، وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية تنظيم موضوع معين فإن ما تقره القواعد القانونية في شأن هذا الموضوع - لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها ، سواء بنقصها أو بانتقاصها من أطرافها ذلك أن أهدار هذه الحقوق أو تهमيشها عدوان في مجالاتها الحيوية التي لا تنفس إلا من خلالها ولا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاما لفحواها بل أن يكون منصفا ومبرر). (حكم المحكمة الدستورية العليا - في القضية رقم 2 لسنة 16ق. دستورية - جلسة 1996/2/3 - مجموعة أحكام الدستورية الجزء 7 قاعدة رقم 27 ص 470)
وعليه فإنه يمكن التعبير عن مظاهر انفراد التشريع في ثلاثة أمور :-

الأمر الأول: أن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات وغيرها من المجالات التي يحددها الدستور
الأمر الثاني: انه يتحدد بأهداف معينة عبر عنها الدستور ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها أو تتحرف عنها في الكيفية التي يباشر فيها اختصاصه الفريد.
الأمر الثالث: انه انفراد مانع يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع.

بيد انه وان كانت منطقة الحقوق والحريات هي منطقة ينفرد بتنظيمها المشرع وحده إلا أنها وفي ذات الوقت ليست مبدأ مطلق فقد يعهد الدستور إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لها قوة القانون لتنظيم هذه الحقوق والحريات العامة وذلك في الظروف لاستثنائية - إلا أن ذلك لا يعد تفويضاً من المشرع الدستوري لرئيس الجمهورية بمسائل تنظيم الحقوق والحريات العامة بقدر ما يعتبر درجة من درجات التشريع يمارسها رئيس الجمهورية في ظروف وبشروط معينه - غير أن الاختصاص الممنوح لرئيس السلطة التنفيذية يعد مقترنا بحدود وقيود دستورية لها من الطابع الصريح والضمني ما يجعلها غير دستورية حال تعديها وتجاوزها وهو ما يدل على أن تلك القرارات بقوانين تخضع لقيود اجرائي هام كي تتخذ صفة القانون وهو وجوب عرضها على المختص أصلاً بالتشريع وهو ما يؤكد أن تلك القرارات بقوانين هي نظام استثنائي دون أن تصل إلى الأصل والقاعدة - ولا يمكن الخروج على تلك القاعدة استناداً إلى اعتراف النص الدستوري بسلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون ، فالدستور ولئن كان قد اعترف بحق سلطة رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون إلا انه لم يعترف لها بأنها قانون بل على العكس حجب عنها هذه الصفة لحين أقرار البرلمان لها - أما أساس اعتراف المشرع الدستوري لذلك فليس محله منح رئيس السلطة التنفيذية مكنة التشريع وإلا بدت جميع النصوص الدستورية ذات الصلة متنافرة فيما بينها فضلاً على أن الدافع وراء ذلك إنما ترجع إلى أن نصوص الدستور لا يمكن تطبيقها بالشروط اللازمة لمواجهة الأزمات التي يمكن أن تواجهه البلاد ضماناً للمحافظة على كيان الدولة واستمرارها كما أن فاعلية الدستور لضمان الحقوق والحريات العامة تتطلب أن يحمل الدستور في ثناياه القواعد التي تمكنه من حمايته تلقائياً حتى يمكنه الاستمرار في أداء دوره بوصفه حامياً للحقوق والحريات فبدون ضمان الفاعلية في مواجهة الأزمات تكون الحقوق والحريات في مهبط الريح.

خامساً:- ان الغرض من التشريع من قبل رئيس السلطة الجمهورية، خصوصا وأن الدستور ذاته نص على ذلك. يتضمن أمرين الأول مواجهة من قبل المشرع الدستوري لما يمكن أن يطرأ من إعاقات للعمل التشريعي للبرلمان، فيكون بذلك التشريع بأوامر كأداة لمواجهة ذلك الاحتمال والثاني عدم الفصل المطلق بين السلطات إذ وعلى غرار التعاون التقليدي -إن صح التعبير- بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أضاف شكلا آخر للدمج بين السلطتين من جهة أولى. لكن بالمقابل ظل محافظا على الأصل في الفصل بينهما فرغم أنه كرس التداخل بين السلطتين عن طريق التشريع بقرارات بقوانين، إلا أنه عاد ليؤكد على الفصل بين السلطتين، حينما يتولى الرئيس مهمة التشريع. والدليل على ذلك، وجوب عرض تلك القرارات المتخذة في غيبة البرلمان على هذا الأخير للموافقة عليها، وأن النتيجة المترتبة على عدم موافقة البرلمان على تلك القرارات بقوانين، تؤكد بجلاء اهتمام المشرع الدستوري بالفصل بين كل من سلطتي التشريع والتنفيذ، حيث يتضح ذلك الموقف من اعتبار النص الدستوري للقرارات بقوانين التي لم تحظى بموافقة البرلمان عليها بأنها ملغاة. وكان بالدستور ينشئ بجانب البرلمان، سلطة أخرى للتشريع. لكن المهم أنه يبقى على اختصاص الأصل.

وحيث إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهدم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة (0) ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متألّفة فيما بينها لا تنماحى أو تتآكل، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها متسانداً معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها (0) وإذ كان الدستور قد نص على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها - وأيا كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تُبأشر نيابة عن الجماعة ولصالحها؛ ومن ثم فقد أضحي مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية • متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد على مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات فإنه إذا ما قرر ملأمة إصدار قرار بقانون لمواجهة الظروف الطارئة فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي .

ومن حيث إن التطور الدستوري الحاصل بوضع ضوابط وقيود على اختصاص رئيس بإصدار قرارات لها قوة القانون ينبغي أن يقابل من جانب القضاء باجتهاد جديد يتوافق مع هذا التطور لضمان تحقيق قصد المشرع الدستوري المتمثل في توفير المزيد من الحماية للحقوق والحريات عند إصدار قرارات لها قوة القانون على وجه يحذ من إساءة استعمال السلطة التنفيذية لاختصاصها في هذا الشأن.

وترتيباً على ما تقدم فإن رئيس الجمهورية عندما يمارس سلطة التشريع استناداً إلى نص المادة (156) من الدستور إنما يمارس هذه السلطة بوصفها سلطة تنفيذية تابعة للبرلمان يتعين عليه أن يحصل على موافقته على ما اتخذ من إجراءات ولا يباشرها بوصفه ممثلاً للشعب يسهر على تأكيد سيادته واحترام دستوره الأمر الذي يجعل من القرارات بقوانين التي تصدر وفقاً لتلك المادة هي قرارات إدارية مما ينعقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم مجلس الدولة.

ومن حيث إن المادة (190) من الدستور الحالي تنص على أن: " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ويختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " كما تنص المادة(10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :-

(أولا).....

(خامساً) الطلّبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.....(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية....."

ومن حيث إن المشرع الدستوري إذ عهد – في المادة (190) من الدستور الحالي – إلى مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه ، كذا الدعاوى والطعون التأديبية فقد دل بذلك على أن ولايته في شأنها – وبحسبانها قاضي المشروعية – هي ولاية عامة وأنه أضحي قاضي القانون العام بالنسبة إليها ، ما فتئ قائماً على رقابة مشروعية تصرفات الإدارة، باسطاً ولايته على مختلف إشكالاتها وتعدد صورها . فكان حتماً مقضياً أن يؤول أمر هذه الرقابة إلى جهة قضائية واحدة بيدها وحدها زمام أعمالها ، كي تصوغ بنفسها معاييرها ومناهجها ، وتوازن من خلالها بين المصالح المثارة على اختلافها ، وتتولى دون غيرها بناء الوحدة العضوية لأحكام المشروعية ، بما يكفل تكاملها وتجانسها ، ويحول دون تفرق وجهات النظر من حولها ، وتباين مناحي الاجتهاد فيها ، ولما كان قاضي المشروعية هو القاضي الطبيعي للفصل في كافة تلك المنازعات وشئونها ، ولا يجوز حجبها دستورياً عن نظرها ، فإن ولايته تحدد وفقاً لقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بنظر كافة المنازعات الإدارية ، وهي تلك التي يكون منشؤها مسلك اتخذته الجهة الإدارية في نطاق القانون العام ، وتتبدى فيه واضحا وجه السلطات العامة ومظهرها ، وبمعنى آخر هي إجراءات الخصومة بين الفرد والإدارة بوصفها سلطة عامة ، ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه . ويندرج تحتها- بطبيعة الحال – الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية . وإذا كان مجلس الدولة باعتباره قاضي المشروعية حريصاً على اختصاصه دون إفراط أو تفريط فإنه لا يقل حرصاً على ألا يتجاوز اختصاصاته المقررة دستورياً وقانوناً، وذلك انحناء لصحيح حكم مشروعيته ونزولاً على اعتبارات سيادة القانون.

ومن حيث إن مفهوم المنازعة الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بنظرها قد تحدد وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وقضاء المحكمة الإدارية العليا التزاماً بمعيار واضح يتقيد بحدود ولاية هذه المحاكم، ويخرج عنها أية منازعة لا يتوافر لها وصف المنازعة الإدارية ولو كانت السلطة التنفيذية طرفاً فيها، وينبسط تحت مظلة رقابة المشروعية كل عمل إداري بطبيعته ولو صدر من السلطة القضائية أو السلطة التشريعية استناداً إلى معيار موضوعي يعول على طبيعة العمل بغض النظر عن السلطة التي صدر عنها، فالقرارات الإدارية الصادرة من الجهات التي تتكون منها السلطة القضائية تخضع بحسب الأصل لولاية محاكم مجلس الدولة إلا إذا أسند المشرع الاختصاص بنظرها لمحكمة تابعة لذات الجهة

من حيث إن المستقر عليه أن العمل التشريعي وإصدار القوانين يختلف تماماً عن العمل الإداري ، فالأخير وحده هو الذي تدخل منازعاته في اختصاص القضاء الإداري ، بينما تخرج منازعات الأول عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لهذا القضاء سواء صدر العمل من السلطة التشريعية (مجلس النواب) أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشئون التشريع ، وذلك بطبيعة الحال بخلاف القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وإن تناولت ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة والتي لا تعدو هذه أن تكون قرارات إدارية تخضع

لرقابة القضاء الادارى الذي تكون رقابته عليها هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون.

ومن حيث أنه وبتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن رئيس الجمهورية كان قد اصدر القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والموكب والتظاهرات السلمية ، وحيث إن القرار بقانون المطعون علي قد صدر من رئيس الجمهورية بوصفة سلطة استثنائية استنادا إلى غياب مجلس النواب ولما كان القرار بقانون هو فى حقيقته قرار أدارى له كل مقومات القرارات الإدارية الأمر الذي بموجبه ينعقد الاختصاص بنظره الى محكمة القضاء الادارى – وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون خطأ صحيح حكم القانون جدير التقرير بالإلغاء.

ومن حيث أنه ومن المقرر انه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص فإنه يتعين إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للفصل في موضوعها – الأمر الذي نرى معه إعادة الدعوة إلى محكمة القضاء الادارى لتفصل فيها بهيئة مغايرة.
ومن حيث انه لم يصدر حكما منه للخصومة الأمر الذي نرى معه إرجاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

نرى الحكم:- بقبول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الادارى لتفصل فيها بهيئة مغايرة مع إرجاء الفصل في المصروفات.

المقرر:

**مفوض الدولة
المستشار /سراج عبد الحافظ
نائب رئيس مجلس الدولة**

**مستشار.د./عمر حماد
ديسمبر 2014**



هيئة مفوضي الدولة
المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى

تقرير مفوضي الدولة في الطعن رقم 46826 لسنة 60ق

المقرر:

مستشار د. / عمر حماد