مجلس الدولة
المكتب الفني
للمحكمة الإدارية العليا

مجموعة المبادئ القانونية

التي قررتها

المحكمة الإدارية العليا

السنة الخمسون

الجزء الأول

من أول أكتوبر ٢٠٠٤ سنة

إلى آخر مارس ٢٠٠٥ سنة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

لأحكام القضاء أهمية بالغة فى أىّ نظام قانونى، وهى أهمية تتعدى كونها فاصلة فى خصومة بين متنازعين إلى كونها تمثل سوابق قضائية، تتفاوت النظم فى مدى الإفادة منها، التزامًا أو استرشادًا؛ لذلك حرص المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا على أن يُصدر بشكلٍ متوالٍ مجموعات تضم أحكام المحكمة الإدارية العليا خلال عام قضائى كامل، مصدَّرة بالمبادئ القانونية المستخلصة منها؛ كى تكون عونًا لرجال القضاء والمشتغلين بالقانون فى أداء مهامهم العلمية والعملية.

ونحن إذ نقدم للقارئ الكريم مجموعة الأحكام التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى الفترة من ٢٠٠٤/١٠/١ إلى ٢٠٠٥/٩/٣٠، لندعو الله – عز وجل – أن يجزى القائمين على إنجاز هذا العمل خير الجزاء، وأن يجعله عملاً نافعًا متقبَّلاً.

رئيس مجلس الدولة

المستشار/ نبيل ميرهم

تشكيل المكتب الفنى

للمحكمة الإدارية العليا

الذى قام باستخلاص مجموعة المبادئ القانونية

السيد الأستاذ المستشار/ أحمد عبدالحميد حسن عبود نائب رئيس مجلس الدولة

رئيسًـــــــا

وعضوية كلٍّ من:

السيد الأستاذ/ بهاء سعيد عواد سليم مستشار مساعد (أ)

السيد الأستاذ/ محمد محمود شوقى عبدالسلام مستشار مساعد (ب)

السيد الأستاذ/ أحمد سعد محمد هجرس النائب

السيد الأستاذ/ إيهاب فهمى محمد حمودة النائب

السيد الأستاذ/ أدهم محمد لطفى الجنزورى النائب

السيد الأستاذ/ فادى وديع حبشى صديق النائب

السيد الأستاذ/ محمد أحمد عبدالوهاب إبراهيم مندوب

الدليل الإجمالى

	الصفحة
أولاً: أحكام دائرة توحيد المبادئ.	٧
ثانيًا: أحكام دائرة شئون الأحزاب السياسية.	٤٥
ثالثًا: أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا.	٦٧

رابعًا: الفهارس:

أ ــ الفهرس الهجائى.	١٤٨٧
ب ــ فهرس التشريعات.	١٦٥٥
جـ ــ فهرس أرقام الطعون.	١٦٧٥

(١)

جلسة ١١من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد، وعادل محمود زكى فرغلى، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومنصور حسن على غربى، ود. فاروق عبد البر السيد، والسيد محمد السيد الطحان، وغبريال جاد عبد الملاك، وحمدى محمد أمين الوكيل، وأحمد أمين حسان.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

اختصاص ـ ما يدخل فى اختصاص المحكمة الإدارية العليا ـ طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من سلطة عليا.

من حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى فى ضوء ما قررته دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها بالمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة، وذلك فى الطعن رقم ٢٨لسنة٢٩ ق. عليا،

بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ باختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية، ومن حيث إن القاعدة المقررة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، وحتى لا تؤدى تجزئة المنازعة إلى تضارب الأحكام الصادرة بشأنها، ولما كان طلب التعويض عن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من سلطة أعلى هو طعن على تلك القرارات بطريق غير مباشر، فمن ثَمَّ يعتبر فرعاً مرتبطًا بالطعن الأصلى تختص به ذات المحكمة الإدارية العليا التى تختص بطلب إلغاء تلك القرارات – تطبيق.

الإجراءات

بتاريخ ١٩٩٦/١١/٣٠ وبموجب صحيفة طعن مودعة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا أقيم الطعن الماثل طعناً على قرار مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة الصادر فى الاستئناف رقم ٦ لسنة ١٩٩٥ بجلسة ١٩٩٦/٧/٤، والقاضى بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المستأنف.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير الطعن وللأسباب المبينة به ـ قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون عليه مع ما يترتب على ذلك من آثار وتعويض الطالب (الطاعن) عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من جراء صدور القرار المطعون عليه والتى يترك تقديرها لعدالة المحكمة.

وبتاريخ ١٩٩٦/١٢/٨ تم إعلان تقرير الطعن إلى الجهة الإدارية المطعون ضدها.

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى فى الطعن، ارتأت فيه الحكم أصلياً: بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد، واحتياطيًا: وفى الموضوع برفضه، وتم نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة التى قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة عليا «موضوع» لنظره بجلسة ١٩٩٩/١١/٢٨.

وتم تداول الطعن أمام الدائرة الخامسة «موضوع» بالمحكمة التى قررت بجلسة ٢٠٠١/٣/١١ إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ للنظر فى مدى اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر طلب التعويض عن قرارات مجالس التأديب إذا قدم إليها لأول مرة، أم أنه اختصاص مبتدأ لمحكمة القضاء الإدارى فى ضوء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٢٤٢٤ و٢٦١٦ لسنة ٣٢ (وصحتها) لسنة ٣٣ ق . عليا بجلسة ١٩٩١/١١/٥ الذى أقر ضمنًا اختصاص محكمة القضاء الإدارى، فى حين أن حكم المحكمة الإدارية فى الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق، بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ قضى صراحة بأن الاختصاص للمحكمة الإدارية العليا.

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى فى مسألة النزاع ارتأت فيه الحكم باختصاص المحكمة الإدارية العليا بالفصل فى طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية عليا، وبقبول طلب التعويض شكلاً ورفضه موضوعاً، وتم تداول الطعن أمام المحكمة (دائرة توحيد المبادئ) على النحو الصادر بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته مشتملةً على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن وقائع النزاع تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٩ أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٤ بإحالة الرائد/ ..... (الطاعن) الضابط بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات إلى مجلس التأديب الابتدائى لضباط الشرطة لمحاكمته تأديبياً، عما نُسب إليه من مخالفات تأديبية واردة بذلك القرار.

وتم نظر الدعوى التأديبية التى قيدت برقم ٣٤ لسنة ١٩٩٤، أمام مجلس التأديب

الابتدائى الذى أصدر بجلسة ١٩٩٥/١/١ القرار بمجازاة الطاعن بالوقف عن العمل لمدة أربعة أشهر مع صرف نصف مرتبه.

ولم يرتض الطاعن ذلك القرار فأقام بشأنه الاستئناف رقم ٦ لسنة ١٩٩٥ أمام مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة الذى قرر بجلسة ١٩٩٦/٧/٤ قبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد القرار المستأنف.

وبتاريخ ١٩٩٦/١١/٣٠ أقام الطاعن الطعن الماثل بطلب إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من جراء صدور القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن المسألة مثار النزاع تنحصر فى تحديد المحكمة المختصة بنظر طلب التعويض عن قرار مجلس التأديب المطعون فيه، وهل هى المحكمة الإدارية العليا باعتبارها المختصة أصلاً بنظر الطعن بالإلغاء فى ذلك القرار، أم أن الاختصاص ينعقد إلى محكمة القضاء الإدارى باعتباره طلباً مبتدأ وذلك إزاء صدور الحكمين المتعارضين المشار إليهما والموضحين بقرار إحالة الطعن إلى هذه المحكمة (دائرة توحيد المبادئ).

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى فى ضوء ما قررته دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها بالمادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة، وذلك فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ق. عليا، بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ باختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية، وذلك على أساس أن الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين، أن يوكل أمر تأديبهم إلى مجالس تأديب مشكَّلة تشكيلاً خاصاً وفقاً لأوضاع وإجراءات معينة رسمها القانون وتقوم أساساً على إعلان العامل مقدماً بالتهمة المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه على غرار ما هو متبع أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة

تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وفى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتفصل هذه المجالس التأديبية فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية المشار إليها وتسير فى إجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها ، وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع للعامل المثارة مساءلته التأديبية ، وتؤدى هذه المجالس ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى المسألة التأديبية فكلتاهما سلطة تأديبية تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية وتوقع جزاءات تأديبية من النوع نفسه... والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق جهات إدارية عليا قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية ، فلا يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الإدارة عليها ، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها بإصدار قراراتها ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها كما ينغلق ذلك على الجهات الإدارية.

وبذلك فإن هذه المجالس أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود فى البند تاسعًا من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية ، كما أنها ليست من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية.

وتأسيسًا على كل ما سلف فإنه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة للطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا عملاً بنصى المادتين (٢٢) و(٢٣) من قانون مجلس الدولة سالف الذكر.

(يراجع الحكم بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا بالسنة الحادية والعشرين ، العدد الأول ، البند ٤ ، ص ٢٥ وما بعدها).

ومن حيث إن القاعدة المقررة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وحتى لا تؤدى تجزئة المنازعة إلى تضارب الأحكام الصادرة بشأنها، ولما كان طلب التعويض عن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق سلطة أعلى هو طعن على تلك القرارات بطريق غير مباشر فمن ثَمَّ يعتبر فرعاً مرتبطًا بالطعن الأصلى تختص به ذات المحكمة الإدارية العليا التى تختص بطلب إلغاء تلك القرارات، ولا يغير من ذلك القول بأن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالطعن فى قرارات مجالس التأديب هو اختصاص استثنائى لا يمتد ليشمل طلبات التعويض عن هذه القرارات، ذلك أن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب هو اختصاص يستند إلى نص المادة (٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعون فى أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية وإلى ما قضت به هذه المحكمة فى تفسيرها لنص المادة (٢٣) المشار إليها من أن عبارة المحاكم التأديبية من العموم والإطلاق بحيث تشمل ما نصت عليه القوانين على بقائه من هيئات ومجالس تأديبية باعتبارها تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية، كما لا يحول دون اختصاص المحكمة الإدارية بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى تختص بإلغائها، القول بأن اختصاص المحكمة الإدارية العليا يقتصر على الطعون فى تلك القرارات وليست بطلبات جديدة تقدم أمامها لأول مرة، ذلك أنه وقد استقر الأمر على أن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب، وأن هذا الاختصاص للمحكمة المذكورة هو اختصاص أصيل وأساسى، فإنه لذلك لا يمنع من أن ترفع أمامها الطلبات ابتداءً مادام ذلك جائزاً قانوناً، سواء كان ذلك استناداً إلى نص فى القانون كما هو الحال فى الطلبات التى تُرفع من أعضاء مجلس الدولة، أو كان تبعاً ومتفرعاً عن اختصاصها بنظر الطعون كما هو الشأن فى الحالة المعروضة.

(يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ق. عليا منشوراً بمجموعة السنة الحادية والأربعين، الجزء الأول، البند ٩٨، ص ٨٥٩ وما بعدها).

ومن حيث إن الثابت فى الحالة المعروضة أن الطعن مقام فى قرار مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة، وهو من القرارات التى لا تخضع للتصديق من سلطة أعلى، وأن الطاعن يطلب بطعنه إلغاء ذلك القرار والتعويض عنه، فمن ثَمَّ يدخل فى اختصاص المحكمة الإدارية العليا نظر طلب التعويض مثلما يدخل فى اختصاصها نظر طلب إلغاء ذلك القرار سواء بسواء؛ إذ لا وجه للتفرقة بين الأمرين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

باختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر طلبات التعويض عن قرارات مجلس التأديب التى لا تخضع للتصديق من سلطة عليا، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه.

(٢)

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عادل محمود زكى فرغلى، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومنصور حسن على غربى، والسيد محمد السيد الطحان، ود/ حمدى محمد أمين الوكيل، وأحمد أمين حسان، وإدوارد غالب سيفين، وسامى أحمد محمد الصباغ، ومحمود إبراهيم محمود على عطا الله، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٢٣٢٦ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

نيابة إدارية - شئون أعضاء - التعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية - السلطة التقديرية للجان المقابلة.

صدور قرار بتشكيل لجنة لمقابلة المتقدمين لشغل وظيفة معاون نيابة إدارية دون أن يقيد مهمة عمل اللجنة سوى التحقق من توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة، وأنها فى سبيلها إلى ذلك

لم يقيدها القرار بإجراء أى اختبارات سابقة تتعلق بالقدرات والعناصر الدالة على توافر تلك الأهلية، وأنه ترتيباً على ذلك فإن سلطتها فى الاختيار تكون سلطة تقديرية لا يحدها سوى المصلحة العامة، وأن القول بغير ذلك إنما يؤدى إلى إهدار كل قيمة لعمل لجان المقابلة، وحلول المحكمة محلها بناءً على ضوابط يضعها القاضى ليحدد على أساسها مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة وأن تلك النتيجة يأباها التنظيم القضائى ومبدأ الفصل بين السلطات. وأنه بناءً على ذلك فإنه إذا أتيحت للمتقدم فرصة مقابلة اللجنة المنوط بها استخلاص أهليته فى تولى الوظيفة القضائية، فإنه لا يكون أمامه إن أراد الطعن فى القرار الصادر بتخطيه فى التعيين سوى التمسك بعيب الانحراف عن المصلحة العامة وعندئذ يقع على عاتقه عبء إثبات هذا العيب، وهو أمر غير وارد لأن الإدارة اتخذت موقفاً جدياً ببحث طلب التعيين، واستخلصت توافر الشروط العامة، وبالتالى عرضت أمره على اللجنة لاستخلاص مدى توافر أهلية شغل الوظيفة، وأنه لا وجه فى هذا الصدد للنظر فى قصور الأسباب؛ لأن القواعد القانونية التى تحكم مسلك لجنة المقابلة لم تلزمها بتسبيب قرارها، لا سيما وأن السبب هنا وهو الحالة الواقعية للمتقدم لشغل الوظيفة يندمج فى الأهلية اللازمة لشغلها، وبالتالى يذوب فى الفكرة الموضوعية المستهدفة من القرار المطعون فيه وهى تحقيق المصلحة العامة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٦ أودع الأستاذ/ جلال سعد الشابورى (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ محمد لبيب عقل (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ١٢٣٢٦ لسنة ٤٦ ق .عليا طالبًا الحكم له بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من تخطيه فى التعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا فى الطعن انتهى لأسبابه إلى قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى التعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبجلسة٢٠٠٢/٣/٢ نظرت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا الطعن وتداولت نظره على الوجه المبين بالأوراق، وبجلسة ٢٠٠٢/١١/١٩ قررت إحالته إلى الدائرة السابعة للاختصاص، وبجلسة٢٠٠٢/١٢/١ نظرت الدائرة السابعة الطعن وتداولت نظره على الوجه المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٣/١/٢٦ قررت إحالته إلى الدائرة المشكَّلة طبقًا للمادة (٥٤) مكرر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٨ نظرت دائرة توحيد المبادئ الطعن وتداولت نظره على الوجه المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٤/٢/١٢ قررت إعادته إلى الدائرة السابعة لبيان الظرف الذى استدعى الإحالة طبقًا لأحكام المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة والأسباب التى تستند إليها الإحالة، وبجلسة ٢٠٠٤/٥/٩ أوضحت الدائرة السابعة أن الإحالة ترجع إلى أن المحكمة الإدارية العليا استقرت فى شأن القرارات الصادرة بالتعيين على أن الإدارة تترخص فى إصدارها بسلطة تقديرية كاملة تتسع كلما ارتفعت قيمة الوظيفة وأهميتها، كما تتمتع بسلطة تقديرية كاملة فى اختيار الوقت الملائم لشغل واختيار العناصر لشغلها إلا أن الدائرة تبينت صدور حكم من الدائرة الثانية يقضى بأن الجهة الإدارية لا تترخص فى شأن التعيين بأية سلطة تقديرية، وأن قرارها فى هذا الشأن هو محض تطبيق للضمانات والقيود المنصوص عليها فى القانون والتى يتعين على الإدارة الالتزام بها، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢ عادت دائرة توحيد المبادئ إلى نظر الطعن، وتداولت نظره على الوجه المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١/٩ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطاعن يطلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من استبعاده من التعيين بوظيفة معاون نيابة بهيئة النيابة الإدارية، وذلك على سند من القول بأنه حاصل على ليسانس الحقوق من جامعة المنصورة دور مايو سنة ١٩٩٢ بتقدير جيد ومجموع ١٤٨ درجة من ٢٠٠ درجة وحاصل على دبلوم القانون العام سنة ١٩٩٦ ودبلوم العلوم الاقتصادية والمالية سنة ١٩٩٧ وتقدم للتعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية بهيئة النيابة الإدارية إلا أن القرار المطعون فيه تخطاه فى التعيين بتلك الوظيفة رغم أنه شمل من هم أقل منه فى الترتيب العام والدرجة العلمية، وأكد الطاعن أنه طيب السمعة والسيرة ولم يرتكب ما يخل بالشرف أو الاعتبار وأنه يتمتع بالأهلية الكاملة، واستند الطاعن إلى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٤٣٧ لسنة ٤٦ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٣/٣٠ الذى قضى بإلغاء ذات القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى من أمامه لعدم توافر ضوابط محددة فى الاختيار، وأضاف أن اللجنة المختصة بالاختيار لم تمنح المتقدمين درجات محددة وإنما كانت تكتفى بعبارتى (لائق) و(غير لائق).

ومن حيث إنه ردًا على ذلك طلبت الحكومة رفض الطعن استناداً إلى المستقر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا من ترخص الإدارة فى التعيين بسلطة تقديرية لا معقب عليها وأن الطاعن لم يقدم دليلاً على صدور القرار المطعون فيه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وقدمت الحكومة لتأييد دفاعها مذكرة قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه وشهادة بحصول الطاعن فى المقابلة أمام اللجنة المختصة بالاختيار على ثلاث درجات من عشر، وصورة من محضر المقابلة المثبت لذلك.

ومن حيث إن هذه الدائرة سبق لها أن قضت بجلسة ٢٠٠٤/٥/٦ فى الطعن رقم ١٢٤١٤ لسنة ٤٦ ق الذى تضمَّن طلب إلغاء ذات القرار لذات الأسباب، بأن التعيين فى وظيفة معاون نيابة إدارية يتم بمقتضى سلطة تقديرية مقيدة بالمصلحة العامة، وذلك على أساس أن المسألة التى تثيرها الإحالة تنحصر فى الترجيح بين الاتجاه السائد الذى يذهب إلى تمتع الإدارة فى التعيين بالوظائف القضائية بسلطة تقديرية لا يحدها سوى استهداف المصلحة العامة وهو ما يعنى قصر رقابة القضاء على ركن الغاية فى القرارات الصادرة بالتعيين فى تلك الوظائف فتصبح تلك الرقابة رهينة بإثبات سوء استعمال السلطة الذى يقع حتماً على عاتق الطاعن إعمالاً لقرينة الصحة التى تحمل عليها كافة القرارات الإدارية، وبين اتجاه حديث للمحكمة الإدارية العليا بسطت فيه رقابتها على ركن السبب فى القرارات الإدارية المشار إليها فنظرت فى مدى استيفاء الطاعن شروط وضوابط التعيين، ومن ثَمَّ مدت رقابتها إلى سبب القرار ولم تقف عند غايته، وأن النيابة الإدارية أصدرت فى ١٩٩٨/٦/٣٠ القرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٨ بتشكيل لجنتين لمقابلة المتقدمين للتعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية، وذلك (للوقوف على مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل هذه الوظيفة القضائية فى كل منهم)، وأن هذا التشكيل ضم رئيس الهيئة وكبار أعضائها وأمين عام المجلس الأعلى للنيابة الإدارية، وأن ذلك يقتضى اعتبار اجتياز تلك المقابلة شرطاً لازماً يضاف إلى شروط التعيين المنصوص عليها فى القانون والتى تنحصر فى التمتع بجنسية جمهورية مصر العربية والحصول على إجازة الحقوق وعدم صدور أحكام من المحاكم أو مجالس التأديب فى أمر مخل بالشرف ولو تم رد الاعتبار، وحسن السمعة وطيب السيرة، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى أحالت إليه المادة (٣٨) من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩، وأن قرار تشكيل لجنتى المقابلة المشار إليه لم يقيد مهمة اللجنتين سوى بمدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة، وأن تلك المهمة

لم تتقيد بأىّ اختبارات سابقة تتعلق بالقدرات والعناصر الدالة على توافر تلك الأهلية، كما لم تتقيد بأى ضوابط أخرى، وأنه ترتيبًا على ذلك فإن سلطتها فى الاختيار تكون سلطة تقديرية لا يحدها سوى المصلحة العامة، وأن القول بغير ذلك إنما يؤدى إلى إهدار كل قيمة لعمل لجان المقابلة، وحلول المحكمة محلها بناءً على ضوابط يصنعها القاضي ليحدد على أساسها مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة، وأن تلك النتيجة يأباها التنظيم القضائى ومبدأ الفصل بين السلطات، وإذا كان البادى أن مهمة اللجنة لم تقترن على نحو صريح بمعيار واضح يحدد لها كيفية أداء مهمتها، فإن ذلك لا يعنى أنها مارست عملها دون ضوابط أو معايير إذ لابد وأنها استعانت بالعرف العام الذى يحيط تولى الوظائف القضائية بمعايير دقيقة وضوابط قاطعة وصفات سامية، بيد أنه يبقى من غير المسموح به أن تحل المحكمة نفسها محل اللجنة فى إعمال تلك المعايير والضوابط واستخلاص تلك الصفات، وأن السلطة التقديرية المقررة لتلك اللجنة لا تعد امتيازًا يتعين الحد منه برقابة قضائية حاسمة؛ ذلك لأن ممارسة السلطة التقديرية فى مجال التعيين فى الوظائف القضائية سيظل على وجه الدوام واجبًا يبتغى المصلحة العامة باختيار أكفأ العناصر وأنسبها، وأن ذلك أمر سيبقى محاطًا بإطار المشروعية التى تتحقق باستهداف المصلحة العامة دون سواها، وذلك بالتمسك بضرورة توافر ضمانات شغل الوظيفة والقدرة على مباشرة مهامها فى إرساء العدالة دون ميل أو هوى، وأن تلك السلطة التقديرية هى التى تقيم الميزان بين حق كل من توافرت فيه الشروط العامة المنصوص عليها فى القانون فى شغل الوظائف القضائية وبين فاعلية مرفق القضاء وحسن تسييره، فلا يتقلد وظائفه إلا من توافرت له الشروط العامة، وحاز ـ بالإضافة إليها ـ الصفات والقدرات الخاصة التى تؤهله لممارسة العمل القضائى على الوجه الأكمل، وأنه بناءً على ذلك فإنه إذا أتيحت للمتقدم فرصة مقابلة اللجنة المنوط بها استخلاص أهليته فى تولى الوظيفة القضائية والمشكَّلة من قمم الجهة التى تقدم لشغل وظائفها، فإنه لا يكون أمامه إن أراد الطعن فى

القرار الصادر بتخطيه فى التعيين سوى التمسك بعيب الانحراف عن المصلحة العامة وعندئذ يقع على عاتقه عبء إثبات هذا العيب وهو أمر غير وارد؛ لأن الإدارة اتخذت موقفًا جديًا ببحث طلب التعيين واستخلصت توافر الشروط العامة، وبالتالي عرضت أمره على اللجنة لاستخلاص مدى توافر أهلية شغل الوظيفة، وأنه لا وجه فى هذا الصدد للنظر فى قصور الأسباب لأن القواعد القانونية التى تحكم مسلك لجنة المقابلة لم تلزمها بتسبيب قرارها ولأن الأهلية أو عدمها فى تولى الوظائف القضائية إنما هى حالة عامة تستشف إما ببصيرة نافذة لدى مجموعة من المتمرسين عبر لقاء مركز وخلال فترة زمنية محدودة وإما برقابة تستمر لفترة ليست بالقصيرة يجريها المؤهلون لذلك من المتخصصين، وعليه إن لم تتوافر الوسيلة الثانية لا يصح إهدار الأولى بحجة قصور الأسباب؛ لأن السبب هنا وهو الحالة الواقعية للمتقدم للوظيفة يندمج فى الأهلية اللازمة لشغلها، وبالتالى يذوب فى الفكرة الموضوعية المستهدفة من القرار المطعون فيه وهى تحقيق المصلحة العامة.

ومن حيث إنه إذا كان الأمر كذلك وكانت أوراق هذا الطعن لم تقدم جديداً، فإن هذه الدائرة تقضى بذات المبدأ الذى سبق أن أقرته فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٢٤١٤ لسنة ٤٦ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٤/٥/٦.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بإعمال ذات المبدأ الذى قررته فى الطعن رقم ١٢٤١٤ لسنة ٤٦ ق، والذى يقضى بأن التعيين فى وظيفة معاون نيابة إدارية يتم بمقتضى سلطة تقديرية مقيدة بالمصلحة العامة، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة.

(٣)

جلسة ٩ من أبريل سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد أحمد الحسيني عبد المجيد، وعادل محمود زكي فرغلى، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومنصور حسن على غربى، والسيد محمد السيد الطحان، وإدوارد غالب سيفين، وعصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وسامى أحمد محمد الصباغ، ومحمود إبراهيم محمود علي عطا الله.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ قضائية. عليا:

دعوى - سقوط الخصومة - انتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى - مجال إعمالها.

الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل فى خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتتحرر بالتالى من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص. طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابى، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، أثر ذلك: أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام

القضائى الذى تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ومن ثَمَّ فإنها لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وكذلك المادة (١٤٠) من قانون المرافعات لا تتفق أحكامها ـ أيضًا ـ مع مقتضيات نظام القضاء الإدارى، وعلى ذلك فإن الخصومة الإدارية أيًا كانت لا تسقط بمضى ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، كذلك لا تنقضى بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٨١/٥/٣٠ أودع الأستاذ/ يوسف كمال أحمد ـ المحامى ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن بصفته، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل ضد .... عن القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الاعتراض رقم ٢٠١ لسنة ١٩٧٧ الذي قضي باستبعاد المساحة البالغ مقدارها ٢٠ س ١٣ ط ٧٠ ف، المبينة الحدود والمعالم بالطلب ومحضر المعاينة والعقدين المسجلين رقمي ١٩٢٢ و ٢٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ قليوبية، بالإضافة إلى المساحة البالغ قدرها ١٤ ط الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الاعتراض وكروكي الإصلاح الزراعي ومحضر المعاينة مع استمرار الاستيلاء على المساحة البالغ قدرها ١٣ س ١٦ ط الكائن بها الإسطبل والموضحة بالطلب ومحضر معاينة اللجنة قِبل الخاضع ورفض ماعدا ذلك من الطلبات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير طعنه ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه، وبرفض الاعتراض مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبرفض طلب وقف التنفيذ مع إلزام الهيئة الطاعنة مصروفاته، وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لتحقيق المهمة الموضحة بأسباب هذا التقرير.

(٣) جلسة ٩ من أبريل سنة ٢٠٠٥م

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون ـ الدائرة الثالثة عليا ـ على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث قضت بجلسة ١٩٨٣/٤/٦ بإجماع الآراء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبإلزام الهيئة الطاعنة مصروفاته، وقررت إحالة الطعن إلى (الدائرة الثالثة عليا/ موضوع) لنظره بجلسة ١٩٨٣/٤/٢٦.

وتُدوول الطعن أمام المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها؛ حيث قضت بجلسة ١٩٨٤/١/٢٤ بقبول الطعن شكلاً وتمهيديًا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزراء العدل بالقاهرة لأداء المهمة المبينة بهذا الحكم، وبعد إيداع الخبير تقريره حكمت المحكمة بجلسة ١٩٨٦/٦/١٧ بإعادة أوراق الطعن إلى مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لاستكمال المأمورية على النحو الوارد بأسباب هذا الحكم ، وقد أودع الخبير تقريره، وبجلسة ١٩٩١/١١/١٩ أودع الحاضر عن المطعون ضده، حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من ترجمة باللغة الفرنسية معتمدة من القنصلية العامة لجمهورية مصر العربية فى مارسيليا تفيد وفاة المطعون ضده بتاريخ ١٩٩١/٤/١٦ فى مستشفى مركز القلب بمونت كارلو وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن لوفاة المطعون ضده، وبجلسة ١٩٩٢/١/٧ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في الطعن.

وبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٤ استأنفت الهيئة الطاعنة السير فى الطعن؛ حيث قامت باختصام ورثة المطعون ضده، وتم إعلانهم على النحو المبين بالأوراق، وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ طلب الحاضر عن المطعون ضدهم الحكم بانقطاع سير الخصومة في الطعن لوفاة المرحوم .....، وأودع بجلسة ٢٠٠٠/٧/٢٥ حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من شهادة وفاة المذكور بتاريخ ١٩٩٩/٦/٦ بجمهورية السودان، وبجلسة ٢٠٠٠/٨/٢٩ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الطعن، وبتاريخ ٢٠٠١/١١/١٤ استأنف المطعون ضدهم (ورثة المرحوم .....) السير فى الطعن طالبين الحكم بسقوط الخصومة فى الطعن لمضى أكثر من ستة أشهر من آخر إجراء من إجراءات التقاضى، كما قامت الهيئة الطاعنة باختصام ورثة المرحوم ..... بصحيفة معلنة فى ٢٠٠٢/١/١٩.

وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٦ قررت (الدائرة الثالثة عليا/ موضوع) إحالة الطعن لدائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لوجود تعارض بين أحكام المحكمة الإدارية العليا فى مدى سريان حكم المادتين (١٣٤) و(١٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية .

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه عدم إعمال حكم المادتين (١٣٤) و(١٤٠) المشار إليهما أمام محاكم مجلس الدولة، وإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه .

وجري تداول الطعن أمام هذه الدائرة (دائرة توحيد المبادئ) على النحو المبين بمحاضر الجلسات؛ حيث قدم وكيل المطعون ضدهم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١١ مذكرة بدفاعه طلب فى ختامها الحكم بسريان المادتين (١٣٤) و(١٤٠) من قانون المرافعات على هذه المنازعة، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٢ ومذكرات فى شهر، وخلال الأجل قدم وكيل الطاعن مذكرة طلب فى ختامها الحكم بعدم سريان المادتين (١٣٤) و(١٤٠) مرافعات على المنازعة الماثلة، وبالجلسة المشار إليها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما هو ثابت من الأوراق ـ فى أن مورث المطعون ضدهم أقام الاعتراض رقم ٢٠١ لسنة ١٩٧٧ أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعى التمس فيه ـ وفقًا لطلباته الختامية ـ اعتبار مساحة ٩ س ٢٠ ط ٧١ ف كائنة بناحية البركة قسم المطرية من أراضى البناء التى لا تخضع للاستيلاء قبله طبقًا للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١.

وتُدوول الاعتراض أمام اللجنة المذكورة؛ حيث قررت بجلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥ ندب رئيسها وأحد أعضائها لمعاينة موضوع المنازعة وبيان طبيعتها طبقًا للتفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣، حيث انتهت إلى أن الأطيان موضوع النزاع تدخل ضمن الأطيان المستولى عليها قبل المعترض بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، وأن الاعتراض قدم بداءة عن مساحة ١٢ ط ٦ ف أضيفت إليها مساحة ٩ س ٨ ط ٦٥ ف، فتكون الجملة ٩ س ٢٠ ط ٧١ ف وينطبق عليها التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالتفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣.

وبجلسة ١٩٨١/٤/١ أصدرت اللجنة القضائية قرارها المطعون فيه وشيَّدت قرارها على ما انتهى إليه تقرير اللجنة المنتدبة من أن الأرض محل النزاع من أراضى البناء وفقًا للتفسير التشريعى وأنها تقع داخل كردون مدينة القاهرة.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة قرار اللجنة القضائية المطعون فيه للقانون لأنه اعتبر أرض النزاع من أراضى البناء دون أن يتقيد بقرار التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣، وأنه وإن كانت أرض النزاع تقع داخل كردون مدينة القاهرة، فإنه لا ينطبق عليها أحكام الفقرتين الأولى والثانية من هذا القرار.

وتُدوول الطعن أمام (الدائرة الثالثة عليا/ موضوع) على النحو الثابت بمحاضر جلساتها؛ حيث قضت بجلسة ١٩٨٤/١/٢٤ بقبول الطعن شكلاً وتمهيديًا، وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لأداء المأمورية المبينة بهذا الحكم. وبعد إيداع الخبير تقريره، حكمت المحكمة بجلسة ١٩٨٦/٦/١٧ بإعادة الطعن إلى مكتب الخبراء لاستكمال المأمورية على النحو الوارد بأسباب هذا الحكم. وبعد إيداع الخبير تقريره واطلاع الخصوم عليه، أودع الحاضر عن المطعون ضدهم بجلسة ١٩٩١/١١/١٩ حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من ترجمة باللغة الفرنسية معتمدة من القنصلية العامة لجمهورية مصر العربية فى مارسيليا تفيد وفاة المطعون ضده بتاريخ ١٩٩١/٤/١٦ فى مستشفى مركز القلب بمونت كارلو

وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن لوفاة المطعون ضده، وبجلسة ١٩٩٢/١/٧ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الطعن.

وبتاريخ ١٩٩٣/٣/١٤ استأنفت الهيئة الطاعنة السير فى الطعن؛ حيث قامت باختصام ورثة المطعون ضدهم وتم إعلانهم على النحو المبين بالأوراق.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ قرر الحاضر عن المطعون ضدهم وفاة أحد الورثة وهو .... وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن، وأودع بجلسة ٢٠٠٠/٧/٢٥ حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من شهادة وفاة المذكور بتاريخ ١٩٩٩/٦/٦ بجمهورية السودان، وبجلسة ٢٠٠٠/٨/٢٩ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الطعن وبتاريخ ٢٠٠١/١١/١٤ استأنف المطعون ضدهم (ورثة .....) السير فى الطعن طالبين الحكم بسقوط الخصومة فى الطعن لعدم تعجيلها خلال الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة (١٣٤) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وهو ستة أشهر من آخر إجراء من إجراءات التقاضى، كما قامت الهيئة الطاعنة باختصام ورثة المرحوم ..... بصحيفة معلنة في ٢٠٠٢/١/١٩.

ومن حيث إن مثار الخلاف المعروض يدور حول مدى سريان حكم المادتين (١٣٤) و(١٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية، وقد جاء هذا الخلاف نتيجة التعارض بين الأحكام الإدارية العليا، فقد ذهبت فى بعض أحكامها إلى أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل فى خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وتتجرد بالتالى من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص، ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازمًا لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها، وفى ضوء هذه المبادئ يتضح أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائى الذى تقوم عليه محاكم مجلس الدولة مما

يتعين معه عدم إعمال المادة المذكورة (أحكامها فى الطعون أرقام ٣١١٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٥ منشور فى مجموعة السنة ٣٥، ص ٣٩٦ وما بعدها و٤٨٦/ ٧٦ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٩١/٣/١٩ منشور فى مجموعة السنة ٣٦، ص ٨٥٩ وما بعدها).

بينما ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها إلى إعمال حكم المادة (١٣٤) من قانون المرافعات فى مجال المنازعات الإدارية إذا تمسك به من شرع السقوط لمصلحته؛ حيث ذهبت إلى أن المستفاد من نص المادة (١٣٤) مرافعات أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو انقضاء المدة المحددة بالنص أو طلب المدعى عليه إعمال ذلك الجزاء، ومن المستقر عليه قضاءً أن سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام، إذ يجوز النزول عنه صراحةً أوضمنًا، ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (أحكامها فى الطعون أرقام: ١٦٠٨ و١٦٣٥ لسنة ٣٦ ق . عليا جلسة ١٩٩٥/٤/١٨، منشور فى مجموعة السنة ٤٠، ص١٦٠١ و٣٢٤٧ و ٣٢٦٩ لسنة ٣٧ ق . عليا جلسة ١٩٩٥/٥/٢، منشور فى مجموعة السنة ٤٠، ص ١٧٣٣ وما بعدها).

ومن حيث إنه للوصول إلى الرأى الراجح فى هذه المسألة المطروحة يتعين الرجوع بداءة إلى النصوص الحاكمة فى هذا الشأن.

ومن حيث إن المادة (٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن «تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى».

وتنص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩على أن «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى».

وتنص المادة (١٤٠) من القانون المذكور معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أنه «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها؛ ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض».

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائى لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطى وثانوى مشروط بعدم وجود نص خاص فى قانون المجلس وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، وكان من المستقر عليه أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل فى خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتتحرر بالتالى من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضى الإدارى بدور إيجابى، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها لما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، الأمر الذى يتضح معه أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائى الذى تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ومن ثَمَّ فإنها لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وقياسًا على ذلك فإن المادة (١٤٠) من قانون المرافعات لا تتفق أحكامها ـ أيضًا ـ مع مقتضيات نظام القضاء الإدارى، وعلى ذلك فإن الخصومة الإدارية أيًا كانت لا تسقط بمضى ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، كذلك لا تنقضى بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها.

ولا يغير من ذلك القول بأن قانون مجلس الدولة لم يرد فيه حكم خاص بسقوط الخصومة مما يتعين معه إعمال نص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات على المنازعات الإدارية وأنه لا مجال للاجتهاد مع وضوح النص، وأن الحكمة من إعمال تلك المادة تتوافر فى المنازعة الإدارية شأنها شأن المنازعة المدنية حتى لا يستطيل أمد التقاضى ويظل معلقًا إلى ما لا نهاية، فهذا القول مردود بما هو مستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة منذ أمد بعيد من أن الأصل فى

المنازعة الإدارية هو وجوب تطبيق قواعد الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن أحكام قانون المرافعات لا تطبق إلا استثناءً فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة، وبشرط عدم تعارض تلك الأحكام نصًا وروحًا مع نظام القضاء الإداري، وأن النظام القضائى لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية بسقوط الخصومة ـ كجزاء على الخصم ـ فى حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، لتعارض ذلك مع طبيعة المنازعة الإدارية الذى يملك القاضى الإدارى توجيهها وتهيئتها للفصل فيها وهو الأمر المختلف عنه فى المنازعة المدنية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم تطبيق أحكام المادتين (١٣٤)، (١٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية، وأمرت بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه على هذا الأساس.

(٤)

جلسة ١١ من يونيه سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عادل محمود زكى فرغلى، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومنصور حسن على غربى، ومحمد منير السيد جويفل، ود. حمدى محمد أمين الوكيل، وأحمد أمين حسان، وإدوارد غالب سيفين، وسامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٨٧٩ لسنة ٤٨ قضائية. عليا :

تأمينات اجتماعية- قرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق بشأن تطبيق حكم المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥- إعادة تسوية معاشات أعضاء الهيئات القضائية على أساسه دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى.

ما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من قرارات تفسيرية تصدر باسم الشعب وتلزم جميع

سلطات الدولة ولا يجوز الطعن عليها طبقاً للمواد (٣٣) و(٤٤) و(٤٦) و(٤٨) و(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ومن ثَمَّ فهى بمنزلة التشريع، وتضحى واجبة التطبيق، وتحوز ما للأحكام النهائية من حجية وقوة، ومن ثَمَّ يترتب على صدور قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق، حتمية تسوية معاشات أعضاء الهيئات القضائية على أساسه، فإذا امتنعت الهيئة عن إجراء التسوية، كان لصاحب الشأن الحق فى المطالبة بها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى- تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٠ أودع الأستاذ/ محمد صميدة عبد الصمد ـ المحامى ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا (دائرة طلبات الأعضاء) صحيفة طعن قيدت بجدولها برقم ٢٨٧٩ لسنة ٤٨ ق . عليا ـ طلب فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع:

أولاً: أحقية الطالب فى إعادة تسوية المعاش المستحق له عن الأجر الأساسى على أساس آخر مرتب أساسى كان يتقاضاه وهو أربعمائة جنيه شهريًا، بالإضافة إلى العلاوات الخاصة بحد أقصى ١٠٠٪ من هذا الأجر اعتبارًا من ١٩٩١/٦/٢٢ تاريخ انتهاء خدمته ـ وإضافة الزيادات المقررة قانونًا إلى المعاش ـ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

ثانيًا: أحقيته فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير اعتبارًا من ١٩٩١/٦/٢٢ طبقًا للمادة (٣١) من قانون التأمين الأجتماعى على أساس آخر أجر متغير كان يتقاضاه أو طبقًا للقواعد العامة أيهما أفضل وبحد أقصى ١٠٠٪ من أجر التسوية أو ١٠٠ ٪ من أجر الاشتراك عن الأجر المتغير مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ثالثاً: أحقيته فى إعادة حساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس المتوسط الشهرى لأجوره الأساسية خلال السنتين الأخيرتين.

رابعاً: أحقيته فى الفروق المالية المترتبة على إعادة تسوية حقوقه سالفة الذكر مع حفظ جميع الحقوق الأخرى، وأوضح الطاعن أنه أحيل إلى المعاش فى ١٩٩١/٦/٢٢ وأخطر بربط معاشه فى ١٩٩١/٨/٢١.

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا فى الطعن انتهى لأسبابه إلى أحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى اعتبارًا من ١٩٩١/٦/٢٢ تاريخ إحالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونية على الأساس المقرر لمعاش من كان يشغل منصب الوزير أو على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير مضافًا إليه العلاوات الخاصة والزيادات المقررة قانونًا وأحقيته فى تسوية معاشه عن الأجر المتغير على أساس آخر أجر متغير كان يتقاضاه طبقًا للمادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعى أو طبقًا للقواعد العامة أيهما أفضل وذلك اعتبارًا من تاريخ الإحالة إلى المعاش بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير، مع ما يترتب على كل ذلك من آثار، ومن بينها إعمال هذا الأثر على مكافأة نهاية الخدمة وتعويض الدفعة الواحدة وصرف الفروق المالية للطاعن عن المدة السابقة على إعادة التسوية.

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٨ نظرت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، وبجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ قدم الحاضر عن الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى المطعون ضدها مذكرة بدفاعه طلب فى ختامها ـ وللأسباب الواردة بها ـ الحكم أصليًا بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة إلى الهيئة لرفعه على غير ذى صفة باعتبار أن وزير المالية هو صاحب الصفة الأصلية فى الطعن تبعًا لتحمل الخزانة العامة الفروق المترتبة على تطبيق قوانين أو قرارات خاصة، وعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد المقرر بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وطلب احتياطيًا رفض طلبات الطاعن موضوعًا لقيامها على غير سند من القانون. وبذات الجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة طبقًا للمادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبناءً على ذلك نظرت دائرة توحيد المبادئ الطعن بجلسة ٢٠٠٣/٥/٨، وتداولت نظره على الوجه المبين بمحاضر الجلسات. وبجلسة

٢٠٠٤/٢/١٢ قررت إعادته إلى الدائرة السابعة لبيان الظرف الذى استدعى الإحالة فى ضوء أحكام المادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة، وبيان الأسباب الداعية للإحالة. وترتيبًا على ذلك أوضحت الدائرة السابعة أن الثابت بالأوراق أن الطاعن كان يعمل نائبًا لرئيس مجلس الدولة، وأحيل إلى المعاش فى ١٩٩١/٦/٢٢ لبلوغه السن المقررة قانونًا للإحالة إلى المعاش مع بقائه فى وظيفته حتى نهاية السنة القضائية للعام المذكور، وسويت حقوقه التأمينية طبقًا للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ فى شأن قانون التأمين الاجتماعى إلا أنه لم يقم طعنه إلا فى ٢٠٠٢/١/٢٠ مستندًا إلى صدور قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير نص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعى، وأن هذا التفسير يعد حكمًا نهائيًا بتفسير النص على نحو مغاير للتسوية التى أجريت له، ويفتح ـ على حد قوله ـ المواعيد المقررة لرفع الدعوى الواردة فى المادة (١٤٢) من القانون المذكور التى تحظر على أصحاب الشأن رفع الدعوى بعد انقضاء سنتين من تاريخ الإخطار بربط المعاش، وأن إقامة الدعوى بعد صدور التفسير أصبحت غير مقيدة بالميعاد المشار إليه بالمادة (١٤٢) وقد وجد هذا التفسير سندًا فى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٣١٤٤ لسنة ٣٦ ق . عليا بجلسة ١٩٩١/٥/١٩ و٢٧٦ لسنة ٣٧ ق بجلسة ١٩٩١/٧/٢٨ ، وأوضحت الدائرة السابعة أنها خلافًا لذلك ترى أن القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتفسير نص المادة (٣١) المشار إليها إنما يفتح ميعادًا جديدًا أمام ذوى الشأن الذين لم يكن لهم حق فى إقامة الطعن قبل صدوره، وهذا الميعاد هو من جنس الميعاد الوارد فى المادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى، أى سنتين يبدأ حسابهما من تاريخ نشر قرار التفسير بحسبانه التاريخ الذى أرسى اليقين لدى جميع سلطات الدولة وذوى الشأن بفساد التسويات السابقة وأحقيتهم فى إعادة تسوية حالتهم ، بحيث يتعين عليهم ـ إن أرادوا اللجوء إلى القضاء ـ أن يقيموا طعنهم خلال العامين التاليين لنشر قرار التفسير وإلا أصبح طعنهم غير مقبول شكلاً، وأكدت الدائرة أن القول بغير ذلك يعطى للتفسير أثرًا لم تستهدفه المحكمة الدستورية العليا وهو الحكم بعدم دستورية المادة (١٤٢) فيما تضمنته من تحديد لميعاد رفع الطعن فى تسوية المعاش، ويقضى على الحكمة التى استهدفها الشارع من تحديد الميعاد

المذكور استقرارًا للمراكز القانونية ويفرغ المادة من مضمونها.

وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢ عادت دائرة توحيد المبادئ إلى نظر الطعن، وأثناء المرافعة قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى المسألة المحالة إلى الدائرة، انتهى لأسبابه إلى رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة بالنسبة إلى الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وقبول الطعن، ورفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وقبوله شكلاً، وفى الموضوع بأحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى والمتغير مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إعمال هذه الآثار على مكافأة نهاية الخدمة وتعويض الدفعة الواحدة، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٩ قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/٣/١٢، وبالجلسة الأخيرة قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/٦/١١، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إنه عن الدفع الذى أبدته الهيئة المطعون ضدها بعدم قبول الطعن بالنسبة لها لرفعه على غير ذى صفة استنادًا إلى أن صندوق التأمين والمعاشات الذى تديره الهيئة يلتزم بالمستحق وفقًا لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى وأن الخزانة العامة تلتزم بأداء الفروق المترتبة على تطبيق أى قوانين أو قرارات خاصة، فإن هذا الدفع لا يقوم على أساس صحيح، ذلك لأن المادة (١٤٨) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن "الحقوق التى تقرر طبقًا لأحكام هذا القانون هى وحدها التى يلتزم بها الصندوق، فإذا استحق المؤمن عليه أو صاحب المعاش أو المستحقون عن أيهما زيادة عليها تطبيقًا لقوانين أو قرارات خاصة فتقوم الهيئة المختصة بصرفه، على أن تلتزم الخزانة العامة بتلك الزيادة وتؤدى وفقًا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير التأمينات بعد الاتفاق مع وزير المالية.. ".

وبناءً على صريح هذا النص فإن الهيئة تختص بصرف الحقوق المقررة لأصحاب المعاشات والمستحقين عنهم، سواء التزم الصندوق بالأداء أو التزمت به الخزانة العامة، وبالتالى فإنها تكون صاحبة صفة فى طلب تسوية المعاش وغيره من الطلبات المرتبطة به فى هذا الطعن، الأمر الذى يستوجب رفض الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى الهيئة المطعون ضدها.

ومن حيث إنه عن دفع الهيئة المطعون ضدها بعدم قبول الطعن لإقامته بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أساس أن الطاعن أحيل إلى المعاش فى ١٩٩١/٦/٢٢ بعد ١٩٩٠/٣/١٥ تاريخ العمل بالتفسير الدستورى الذى يستند إليه، ولم يقم الطعن إلا فى ٢٠٠٢/١/٢٠، وكان هذا الدفع هو حجر الزاوية فى الإحالة إلى هذه الدائرة وفقًا لحكم المادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإنه لما كانت المادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (٥٦) و(٥٩) لا يجوز رفع الدعوى بطلب تعديل الحقوق المقررة بهذا القانون بعد انقضاء سنتين من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقى الحقوق وذلك فيما عدا حالات طلب إعادة تسوية هذه الحقوق بالزيادة نتيجة تسوية تمت بناءً على قانون أو حكم قضائى نهائى وكذلك الأخطاء المادية التى تقع فى الحساب عند التسوية"، وكانت دائرة طلبات الأعضاء بالمحكمة الدستورية العليا قد استقرت فى أحكامها على رفض هذا الدفع على أساس أن المشرع حظر المطالبة بتعديل الحقوق المقررة بقانون التأمين الاجتماعى بعد انقضاء سنتين من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفة نهائية، واستثنى من ذلك حالات أوردها على سبيل الحصر منها حالة طلب إعادة تسوية هذه الحقوق بالزيادة تنفيذًا لحكم قضائى نهائى، وأن المقصود بالحكم القضائى النهائى هو الحكم الصادر لغير صاحب الشأن فى حالة مماثلة أو الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، وأن استناد الطاعن فى طلباته إلى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ومن محكمة النقض فى حالات مماثلة يقتضى رفض الدفع بعدم القبول. (أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ طلبات الأعضاء ـ فى القضايا أرقام ٦ لسنة ٢٢ق و٦ لسنة ٢٣ق و ١ لسنة ٢٤ق).

ومن حيث إن ما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من قرارات تفسيرية، تصدر باسم الشعب وتلزم جميع سلطات الدولة، ولا يجوز الطعن عليها طبقاً للمواد (٣٣) و(٤٤) و(٤٦) و(٤٨) و(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ومن ثَمَّ فهى بمنزلة التشريع وتضحى واجبة التطبيق، وتحوز ما للأحكام النهائية من حجية وقوة، ومن ثَمَّ يترتب على صدور قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق، حتمية تسوية معاشات أعضاء الهيئات القضائية على أساسه، فإذا امتنعت الهيئة عن إجراء التسوية، كان لصاحب الشأن الحق فى المطالبة بها دون تقييد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى.

ومن حيث إنه تطبيقًا لحكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه فإنه كان يتعين على جهة الإدارة أن تصدر قرارًا بتسوية المعاش على أساس حكم القانون الذى قررته المحكمة الدستورية العليا، وإذ يبين من الأوراق أنها لم تصدر قرارًا بإعادة التسوية، وبالتالى فإن الميعاد المنصوص عليه فى المادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، لا يسرى فى حق الطاعن، وإذ تقتضى المساواة بين أعضاء الهيئات القضائية الأخذ بذات المبدأ حتى لا يختلف التطبيق فى مسألة واحدة بالنسبة لهيئة قضائية عن باقى الهيئات القضائية الأخرى، فإنه يكون من المتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن الذى أبدته الهيئة المطعون ضدها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

برفض الدفع بعدم قبول الطعن لإقامته بعد الميعاد، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة السابعة للحكم فيه على أساس ما تقدم.

(٥)

جلسة ٣ من يوليه سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عادل محمود زكى فرغلى، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومحمد منير السيد جويفل، والسيد محمد السيد الطحان، وغبريال جاد عبد الملاك، ود. حمدى محمد أمين الوكيل، وإدوارد غالب سيفين، وسامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٠٧٦ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تسوية ـ التسوية الخاطئة ـ مدى جواز تعديل المركز القانونى للعامل فى ظل سريان العمل بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤.

المادتان (٨)، (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ والأخيرة معدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨٤.

المشرع قرر الاحتفاظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئة، على أن يُستهلك الفرق بين تلك المرتبات والمرتبات المستحقة لهم قانوناً من ربع قيمة علاوات الترقية والعلاوات الدورية التى تُستحق لهم بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤. وقرر المشرع ـ أيضًا ـ بالنسبة للعامل الذى سويت حالته تسوية خاطئة الإبقاء بصفة شخصية على وضعه الوظيفى الحالى الذى وصل إليه نتيجة للتسوية الخاطئة على أن يعتد عند ترقيته للدرجة التالية بالوضع الوظيفى الصحيح بافتراض تسوية حالته تسوية قانونية وفقاً لأحكام القانون السارى وقت إجرائها، وحرصاً من المشرع على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للعاملين المدنيين بالدولة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، قرر أنه لا يجوز للجهة الإدارية بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ أن تعدل المركز القانونى للعامل على أىّ وجه من الوجوه إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم قضائى نهائى، كما لا يجوز للعامل أن يرفع الدعوى للمطالبة بالحقوق التى نشأت بمقتضى أحكام القانون المشار إليه بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٣ أودع الطاعنان بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقريرًا بالطعن قيد برقم ٤٧/٨٠٧٦ ق. فى الحكم الصادر من محكمة القضاه الإدارى بالمنصورة بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٥ فى الدعوى رقم ٢٠/٢١٣١ ق والذى قضى «بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بعدم الاعتداد بالقرار المطعون فيه رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات».

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بإلغائه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، وإلزام

المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى .

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ؛ حيث قررت بجلسة ٢٠٠٣/١١/٢٣ إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثامنة ـ موضوع) وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٥، وقد تدوول نظره أمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٣ ارتأت المحكمة أن المنازعة فى الطعن الماثل ـ وغيره من الطعون العديدة المماثلة ـ تتعلق بمدى جواز إجراء تسوية صحيحة للعامل بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ إعمالاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ (المادة الثامنة منه)، إذ استبان لها أن بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى عدم جواز إجراء هذه التسوية بعد التاريخ المذكور (على سبيل المثال الطعن رقم ٣٤/٢٤٧ ق بجلسة ١٩٩٠/١٢/١١)، فى حين ذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى جواز إجراء هذه التسوية، وفى ضوء ذلك وعملاً بأحكام المادة (٥٤مكررًا) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قررت المحكمة إحالة الطعن الماثل إلى الهيئة المنصوص عليها فى المادة (٥٤ مكررًا) للفصل فى المسألة محل الخلاف.

وقد أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى المسألة المعروضة ارتأت فيه عدم جواز تعديل المركز القانونى للعامل على أىّ وجه بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ إلا إذا كان ذلك تنفيذًا لحكم قضائى نهائى.

وقد حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٠٠٤/٩/٢، وتدوول أمامها على النحو

المبين بمحاضر جلساتها إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الواقعة موضوع الحكم المطعون فيه تخلص فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢١٣١ لسنة ٢٠ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طالبًا الحكم بقبولها شكلاً، وفى الموضوع بعدم الاعتداد بالقرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ فيما تضمنه من إعادة تسوية حالته مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال ـ شارحًا دعواه ـ إنه حصل على دبلوم المعلمين نظام السنوات الخمس وعُيّن بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية اعتبارًا من ١٩٦٩/٨/١، وإعمالاً لأحكام القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ قامت الجهة الإدارية بتسوية حالته، بوضعه على الدرجة السابعة اعتبارًا من ١٩٦٩/٨/١، ثم رقى إلى الدرجة السادسة من ١٩٧٣/١٢/٣١، وتدرج راتبه على هذا الأساس حتى وصل إلى ٨٦ جنيهًا، إلا أنه فوجئ بالجهة الإدارية بإصدارها للقرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ بإعادة تسوية حالته الوظيفية وتعديل مرتبه من ٨٦ جنيهاً إلى ٧٨ جنيهاً مع استرداد ما صرف له. وينعى المطعون ضده على القرار المشار إليه صدوره مخالفًا للقانون الذى يحظر تعديل المركز القانونى للعامل ـ بعد ١٩٨٤/٦/٣٠ ـ على أىّ وجه من الوجوه إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم قضائى نهائى.

وبجلسة ٢٠٠١/٣/٢٥ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بالطعن الماثل، بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بعدم الاعتداء بالقرار المطعون فيه رقم ٥٥

لسنة ١٩٨٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار، واستندت المحكمة فى ذلك إلى عدم جواز تعديل المركز القانونى للعامل بعد ١٩٨٤/٦/٣٠.

ومن حيث إن الطعن يستند إلى أن المشرع كلف الجهة الإدارية بضرورة إجراء التسوية الصحيحة للعامل الذى أجريت له تسوية خاطئة، وهو تكليف يحتم على الإدارة إعمال صحيح حكم القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ من تاريخ العمل به، وإذ خالف الحكم المطعون فيه فإنه يكون مخالفًا للقانون.

ومن حيث إن المسألة القانونية المثارة التى رأت الدائرة الثامنة عليا إحالة الطعن الماثل إلى هذه الدائرة تتعلق بمدى جواز إجراء تسوية صحيحة للعامل بعد ١٩٨٥/٦/٣٠، بعد أن ذهبت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى عدم جواز إجراء هذه التسوية بعد التاريخ المشار إليه، فى حين ذهبت فى بعض الأحكام إلى جواز إجراء التسوية إعمالاً لحكم المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤.

ومن حيث إن المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ تنص على أنه: ..... ويحتفظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئة، على أن يُستهلك الفرق بين تلك المرتبات وبين المرتبات المستحقة قانونًا مضافًا إليها العلاوتان المنصوص عليهما فى المادة الأولى من هذا القانون إذا كانوا من المستحقين ..... ومع عدم الإخلال بالأحكام القضائية النهائية الصادرة بالترقية للعامل الذى تنطبق عليه أحكام الفقرة السابقة أن يختار بين أحد الوضعين الآتيين:

أ- إعادة تسوية حالته تسوية قانونية مع منحة الزيادة المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون إذا كان ممن تنطبق عليهم هذه الزيادة.

ب - الإبقاء بصفة شخصية على وضعه الوظيفى الذى وصل إليه نتيجة التسوية الخاطئة

مع عدم استحقاقه للزيادة المشار إليها، على أن يعتد عند ترقيته للدرجة التالية بالوضع الوظيفى الصحيح له بافتراض تسوية حالته تسوية قانونية وفقًا لأحكام القانون المعمول به عند إجرائها.

وتنص المادة (١١) من القانون المشار إليه على أنه "يكون ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة فيما يتعلق بالمطالبة بالحقوق التى نشأت بمقتضى أحكام هذا القانون حتى ١٩٨٤/٦/٣٠، ولا يجوز بعد هذا التاريخ تعديل المركز القانونى للعامل على أىّ وجه من الوجوه إلا إذا كان ذلك تنفيذًا لحكم قضائى نهائى، وقد تم مد تلك المهلة حتى ١٩٨٥/٦/٣٠ بموجب القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨٤".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قرر الاحتفاظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئة على أن يستهلك الفرق بين تلك المرتبات والمرتبات المستحقة لهم قانوناً من ربع قيمة علاوات الترقية والعلاوات الدورية التى تستحق لهم بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، وقرر المشرع ـ أيضاً ـ بالنسبة للعامل الذى سويت حالته تسوية خاطئة الإبقاء بصفة شخصية على وضعه الوظيفى الحالى الذى وصل إليه نتيجة للتسوية الخاطئة على أن يعتد عند ترقيته للدرجة التالية بالوضع الوظيفى الصحيح بافتراض تسوية حالته تسوية قانونية وفقاً لأحكام القانون السارى وقت إجرائها. ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز للجهة الإدارية بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ أن تعدل المركز القانونى للعامل على أىّ وجه من الوجوه إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم قضائى نهائى، كما لا يجوز للعامل أن يرفع الدعوى للمطالبة بالحقوق التى نشأت بمقتضى أحكام القانون المشار إليه بعد ١٩٨٥/٦/٣٠.

ومن حيث إن المشرع حينما أورد نص المادة (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ الذى

حظر بموجبه تعديل المركز القانونى للعامل على أىّ وجه من الوجوه بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم قضائى نهائى فقد هدف إلى المحافظة على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للعاملين المدنيين بالدولة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بأن وضع حداً نهائيًا وتاريخاً محدداً بقصد عدم زعزعة المراكز القانونية سواء من جانب جهة الإدارة أو من جانب العامل، وليس من شك فى أن نص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ والمعدلة بالقانون رقم ١٩٨٤/١٣٨ يسرى فى حق الجهة الإدارية، كما يسرى فى حق العامل دون مغايرة بين الحقين، ومن ثَمَّ فلا يسوغ الاحتجاج بأن حق الجهة الإدارية فى إجراء التسوية الفرضية الصحيحة للعامل الذى سويت حالته تسوية خاطئة لا يتقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، ذلك أن نص المادة المشار إليه هو نص عام جاء مطلقاً ويتعين تطبيقه فى ضوء الحكمة المبتغاة من إيراده والتى أشرنا إليها سلفاً أن المشرع قصد إلى استقرار الأوضاع والمراكز القانونية التى نشأت بمقتضى أحكام القانون المشار إليها، ومن ثَمَّ فإن تقييد حق العامل فى رفع الدعوى المتعلقة بالمطالبة بحق من الحقوق التى خولتها إياه أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بالميعاد المنوه به (حتى ١٩٨٥/٦/٣٠) يقابله تقييد حق الجهة الإدارية فى إجراء أى تسوية قانونية بعد التاريخ المشار إليه، ولا ينال من ذلك القول بأن هذا القيد يؤدى إلى إهدار النص التشريعى الوارد فى المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، لأنه لا تعارض بين أن تقوم الجهة الإدارية بإعمال سلطتها فى إجراء التسوية القانونية طبقاً لحكم المادة الثامنة وبين مراعاتها أن يكون ذلك فى موعد غايته ١٩٨٥/٦/٣٠ وإنه بفوات هذا الميعاد دون أن تقوم الجهة الإدارية بأعمال التسوية الصحيحة قانوناً فإن التسوية الخاطئة تصبح فى هذه الحالة هى التسوية الواجب الاعتداد بها قانوناً والتى تسرى فى حق العامل بعد إذ استغلق على الإدارة إجراء أى تعديل فى المركز القانونى للعامل بعد ١٩٨٥/٦/٣٠.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم جواز تعديل المركز القانونى للعامل على أىّ وجه من الوجوه إعمالاً لحكم القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ـ بعد ١٩٨٥/٦/٣٠ـ إلا إذا كان ذلك تنفيذًا لحكم قضائى نهائى، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة الثامنة (موضوع) للفصل فيه .

(٦)

جلسة ٥ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السادة الأساتذة الشخصيات العامة / أ.د سمير رياض عبد البارى هلال، وأ.د محمد أمين المفتى، وأ.د صالح على بسيونى بدير، وأ.د . هانى محمد عز الدين الناظر، والسفير رخا أحمد حسن.

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٩٠٤ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

أحزاب سياسية ـ تأسيس الحزب ـ ميعاد الطعن على قرار الاعتراض.

طبقاً لحكم المادة (٨) من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ فإن ميعاد الطعن بالإلغاء فى قرارات الاعتراض على تأسيس الأحزاب الصادرة من لجنة شئون الأحزاب السياسية ثلاثون يومًا تبدأ من اليوم التالى لنشر القرار فى الجريدة الرسمية ـ كما استلزم المشرع قيام رئيس اللجنة بإخطار ممثلى طالبى تأسيس الحزب بقرار الاعتراض وأسبابه بكتاب موصى

عليه بعلم الوصول خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدور القرار ويتم نشر قرارات اللجنة سواء بالموافقة أو بالاعتراض فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين واسعتى الانتشار خلال ذات الميعاد ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٢/٥/٨ أودع الأستاذ غبريال إبراهيم غبريال (المحامى) نائبًا عن الأستاذ / صلاح سعد الدين عوض المحامى وكيلاً عن الطاعن/ بلال محمود أبوالمجد بصفته وكيلاً عن مؤسسى حزب الجماهير المصرى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٧٩٠٤ لسنة ٤٨ ق.ع طعنًا فى قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩بالاعتراض على الطلب المقدم منه بتأسيس الحزب المشار إليه .

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده بالمصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا رأت فيه عدم قبول الطعن شكلاً لإقامته بعد الميعاد المقرر قانونًا مع إلزام الطاعن المصروفات.

وقد تحدد لنظر الطعن أمام المحكمة جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٦ وتداولته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦ إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إنه يتعين التصدى للدفوع الشكلية قبل النظر فى موضوع الطعن.

ومن حيث إن الجهة الإدارية قد دفعت بعدم قبول الطعن شكلاً لأنه مقدم بعد الميعاد المحدد فى المادة الثانية من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، وقد تناولت المذكرات المقدمة من الطرفين هذه المسالة كما تناولها تقرير هيئة مفوضى الدولة.

ومن حيث إن المادة (٨) من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠لسنة ١٩٧٧ نصت على أنه " ..... ويخطر رئيس اللجنة ممثلى طالبى التأسيس بقرار الاعتراض وأسبابه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدور القرار . وتنشر القرارات التى تصدرها اللجنة بالموافقة على تأسيس الحزب أو بالاعتراض على تأسيسه فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار خلال ذات الميعاد المحدد فى الفقرة السابقة ، ويجوز لطالبى تأسيس الحزب خلال الثلاثين يومًا التالية لنشر قرار الاعتراض فى الجريدة الرسمية أن يطعنوا بالإلغاء فى هذا القرار أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة....".

ومفاد نص المادة السابقة أن ميعاد الطعن بالإلغاء فى قرارات الاعتراض على تأسيس الأحزاب الصادرة من لجنة شئون الأحزاب السياسية ثلاثون يومًا تبدأ من اليوم التالى لنشر القرار فى الجريدة الرسمية ، كما استلزم المشرع قيام رئيس اللجنة بإخطار ممثلى طالبى تأسيس الحزب بقرار الاعتراض وأسبابه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدور القرار ، ويتم نشر قرارات اللجنة سواء بالموافقة أو بالاعتراض فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار خلال ذات الميعاد.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن لجنة شئون الأحزاب السياسية أصدرت قرارها المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩ بالاعتراض على الطلب المقدم من السيد/ ..... بتأسيس حزب باسم «حزب الجماهير المصرى»، وقد نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية العدد (١٠) فى ٢٠٠٢/٣/٧ وقد أقيم الطعن بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٨ بعد انقضاء مدة الثلاثين يومًا المحددة للطعن والتى بدأت بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٧ وانتهت فى ٢٠٠٢/٤/٦ ومن ثَمَّ يكون الطعن غير مقبول شكلاً .

ولا ينال من ذلك ما ساقه الطاعن فى مذكرته الأخيرة من أنه كان يجب على المحكمة أن تبت فى مسألة الميعاد بعد إقامة الطعن مباشرة سواء فى الجلسة الأولى أو الثانية أو الثالثة لا أن تتراخى المحكمة ويذهب تقرير هيئة المفوضين إلى عدم القبول الشكلى دون التعرض للموضوع.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد الميعاد القانونى، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٧)

جلسة ٢ من يوليه سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السادة الأساتذة الشخصيات العامة/ أ.د. حامد طاهر حسانين فؤاد، وأ.د. سمير رياض عبد البارى هلال، وأ.د. صالح على بسيونى بدير، وأ.د هانى محمد عز الدين الناظر، والسفير رخا أحمد حسن

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٣١٧ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

أحزاب سياسية ـ تأسيس الحزب ـ شرط تميز البرنامج.

فقرة (٢) من المادة (٤) من قانون الأحزاب السياسية.

المقصود بتميز البرنامج اختلاف البرنامج والسياسات عن تلك التى يقوم عليها حزب آخر، والتميز المطلوب لا يمكن أن يكون مقصوداً به أن يكون تميزاً عن كافة ما تقوم عليه برامج الأحزاب الأخرى كلها، أو تكون أساليبه متميزة عن أساليب الأحزاب الأخرى

مجتمعة، فالتميز يتحقق فى توافر الانفراد والانفصال فى برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه عن حزب آخر، بحيث لا يكون هناك حزبان يتفقان فى البرامج والسياسات، أو فى الأساليب التى يعتنقانها لتحقيق تلك البرامج والسياسات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٣/٢/٩ أودع الأستاذ /عصام عبدالعزيز الإسلامبولى، وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٤٣١٧ لسنة ٤٩ ق .عليا فى قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١/٦ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣ بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٦، بالاعتراض على الطلب المقدم من الطاعن بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٣ بتأسيس حزب باسم (حزب شباب مصر).

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها قيام الحزب واكتسابه الشخصية الاعتبارية وممارسة حقوقه على الوجه المبين بالدستور، على أن يكون تنفيذ الحكم بموجب مسودته دون حاجة إلى إعلان، وإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الأحزاب السياسية فيما يتعلق بالنصوص المحررة بتقرير الطعن وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وتحديد ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر ليقوم الطاعن برفع الدعوى بعدم دستورية التعديلات التى لحقت بالقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية أمام المحكمة الدستورية العليا.

وتُدوول نظر الطعن أمام المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦ إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٥/٧وتم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠٠٣/١/٦، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٦، وبتاريخ ٢٠٠٣/٢/٩ أودع تقرير الطعن فيه قلم كتاب المحكمة، ومن ثَمَّ يكون الطعن قد أودع خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية، وإذ استوفى الطعن باقى أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد تقدم إلى لجنة شئون الأحزاب السياسية بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٣ بصفته وكيلاً عن مؤسسى حزب شباب مصر بإخطار كتابى، يطلب فيه الموافقة على تاسيس حزب جديد باسم "حزب شباب مصر"، وأرفق بهذا الإخطار المستندات التى تطلبها القانون، وهى برنامج الحزب ولائحة نظامه الأساسى وقائمة بأسماء الأعضاء المؤسسين مصدق رسميًا على توقيعاتهم، وإعمالاً للمادة الثامنة من قانون الأحزاب السياسية سالف الذكر قام رئيس اللجنة بإخطار رئيسى مجلسى الشعب والشورى بأسماء الأعضاء المؤسسين، كما قام بنشرها فى صحيفتين صباحيتين يوميتين، وبلغ عدد الأعضاء المؤسسين عشرة أعضاء من الفئات، و٦٨ عضوًا من العمال والفلاحين. وقد عرض الإخطار بتأسيس الحزب المشار إليه على لجنة شئون الأحزاب السياسية بجلسة ٢٠٠٣/١/٦ فقررت الاعتراض على الطلب المقدم من السيد/ أحمد عبدالهادى على (صحفي) بتأسيس حزب سياسى جديد باسم (حزب شباب مصر) . على سند من أنه يفتقر إلى ملامح الشخصية المتميزة التى تشكل إضافة جديدة وتميزه تميزاً ظاهرًا عن برامج الأحزاب

الأخرى، وقد غفل البرنامج عن العديد من الأمور الهامة ومنها السياسة الخارجية والتجارة الداخلية والخارجية والتنمية الإدارية والبشرية والتعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة والثقافة والفنون وغيرها، ومن ثَمَّ يكون غير جدير بالانضمام إلى حلبة النضال السياسى مع باقى الأحزاب القائمة، الأمر الذى يتعين معه الاعتراض على تأسيسه.

وإذ لم يلق القرار المطعون فيه قبولاً لدى الطاعن ، فقد أودع تقرير طعنه الذى استعرض فيه الأحكام الواردة فى الدستور والتى تقضى بأن النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية يكون على أساس تعدد الأحزاب فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور، وينظم القانون الأحزاب السياسية، وأن الأصل المستمد من تلك الأحكام هو حرية تكوين الأحزاب السياسية، وعلى ذلك فإن القيود التى يتضمنها التشريع المنظم للأحزاب السياسية يتعين تفسيرها باعتبارها تنظيمًا للأصل الذى قرره الدستور، فيلتزم التنظيم إطار الأصل العام المقرر فلا يخرج عن الحدود المقررة لهذا الأصل سواء بالتوسعة أو الانقاص، وآية ذلك أن قانون الأحزاب السياسية لا يتطلب صراحة . كما لا يمكن حمل نصوصه تفسيرًا أو تأويلاً، أن يكون كل ما يتبناه برنامج حزب ناشئ مبتكرًا وجديدًا لم يتطرق له الدستور والقانون ولم يتناوله المفكرون والكتاب ولم تتصد له السلطة الحاكمة أو تتعرض له الأحزاب القائمة ذلك أن أوضاع أى مجتمع تفرض مشاكل معينة تجد صدى لها بالضرورة فى نصوص الدستور والقانون وفى كتابات المفكرين والكتاب وفى أعمال السلطة الحاكمة وفى برامج الأحزاب السياسية القائمة، ولا يعيب أى حزب ناشئ أن يتناول فى برنامجه شئونًا سبق أن تناولها غيره، وأن لجنة شئون الأحزاب لا تملك وصاية على العمل السياسى وليست جهة تقييم وتعقيب على ما تتضمنه برامج الأحزاب التى يتقدم إليها طالبو التأسيس وإنما عمل اللجنة ينحصر فى التأكد من عدم مخالفة برنامج الحزب للشروط التى وضعها القانون، فاختصاصها اختصاص مقيد فليس لها الموافقة ولكن يقتصر اختصاصها ـ متى كان قائمًا على سببه المنتج له قانونًا ـ على الاعتراض. وينعى الطاعن على القرار المطعون فيه أنه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها :

(١) أن قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية يتعارض مع مفهوم شرف التميز الحزبى الظاهر المنصوص عليه فى البند الثانى من المادة الرابعة من قانون الأحزاب السياسية والذى ينصرف إلى اختلاف البرامج والسياسات والأساليب فى تحقيق البرنامج عن تلك التى يقوم عليها حزب آخر، فالتميز المتطلب لا يقصد به التميز فى كل برامج وسياسات وأساليب الأحزاب الأخرى مجتمعة، وإنما الاختلاف عن كل حزب على استقلال فلا يكون هناك حزبان متماثلان، والقول بغير ذلك يؤدى إلى فرض قيد يمنع تكوين أى حزب جديد من حيث أريد مجرد التنظيم.

(٢) أن برنامج الحزب قد تضمَّن العديد من أوجه التميز ومنها موضوع تنشئة الشباب فى عصر ما بعد الإنترنت والكمبيوتر؛ حيث تضمَّن بحثًا تفصيليًا وطرح عشرات المقترحات العلمية والموضوعية التى تتفق وقدرات شباب مصر، وقضية حوار الحضارات التى تميز الحزب بطرحها من خلال عشرات المحاور العملية من أجل دور مصرى فاعل بالإضافة إلى الآليات التى طرحها الحزب، ولم تحط لجنة شئون الأحزاب بهذين الموضوعين على نحو يفهم المقصود منهما، ذلك أن البرنامج لم يطرح مشاركة الشباب فى العملية السياسية على النحو الوارد ببرامج الأحزاب الأخرى؛ حيث إن كل الأحزاب ركزت على ضرورة توافق الشباب مع عصر التكنولوجيا والتقدم والعولمة وإنما يقوم البرنامج المطروح على التنبيه بخطورة الثقافة والمعلومات القادمة عبر الإنترنت وثقافة الكمبيوتر مع انتشار هذه الآليات خلال الأعوام القادمة، وربط البرنامج ما بين الصداقات العابرة للقارات التى يكتسبها الشباب المصرى عبر الإنترنت وثقافة عصر ما بعد الإنترنت القادم معها حركات تمرد عالمية رافضة لكل ما هو قديم وإعلان تمرد جيل جديد على الأجيال القديمة وهو ما حذر البرنامج من نتائجه وطالب بضروره عمل قراءة لما يحدث فى العالم وما يحاصر الشباب فى مصر من قيود تعوق مشاركتهم فى السياسة وهو ما نفته اللجنة فى ردها على البرنامج، وذهبت إلى أن المشاركة نافذة ومتاحة مع أن الواقع والقوانين واللوائح الخاصة بالجامعات المصرية تمنع هذه المشاركة تمامًا وتجرم أية مشاركة فى العمل السياسى، ويقترح البرنامج عشرات المقترحات العملية

لمواجهة عصر ما بعد الإنترنت وسبل إعداد الشباب المصرى لمواجهة هذا العصر، باعتبار أن شباب اليوم هو الجيل الأول الذى سوف يشهد الانقلابات المعلوماتية القادمة عبر الكمبيوتر والإنترنت، وقد حذر البرنامج من عملية الحصار المفروضة على المشاركة السياسية للطلاب فى الجامعات ويطرح رؤيته ويطالب بإلغاء آلية الرقابة الداخلية لاتحادات الطلاب بالجامعات، وإطلاق العنان لقدرات الطلاب بحيث تتحول الاتحادات إلى مدرسة يتعلم فيها الشباب فنون الحياة السياسية والاجتماعية، فى حين ترى اللجنة أن ذلك نافذ فعلاً وهذا غير صحيح فهناك حالة من الشلل انتابت هذه الاتحادات وتحولت إلى مجرد أنشطة اجتماعية ورحلات فقط، كما يدعو الحزب إلى إلغاء نظام امتحانات التيرم فى الجامعات والعودة إلى النظام القديم فى الامتحانات لكى يتسنى للطلاب ممارسة حرية كاملة فى بناء قدراتهم السياسية والاجتماعية فى الجامعة وعدم السماح للأمن وحرس الجامعة بالتدخل فى الأنشطة الطلابية داخل الجامعة أو المدارس بحيث تتحول العملية التعليمية إلى منظومة لتخريج شباب واعٍ يستطيع أن يتوافق بسهولة مع الثقافة القادمة له عبر الإنترنت، هذه الثقافة التى سوف تزيد اغتراب الشباب عن مجتمعه لو ظل الحصار مضروبًا حوله على النحو القائم حاليًا، وقد اقترح البرنامج العديد من الآليات لتنشئة شباب قادر على العطاء فى عصر العولمة؛ حيث يقترح مثلاً بالنسبة للأسرة ضرورة عقد دورات تدريبية للأزواج حول طرق تربية الأبناء تربية صحيحة وإعادة تقييم المناهج الدراسية تقييماً شاملاً كل فترة زمنية نظرًا لتسارع التراكم المعرفى، ودعم الثقافة السياسية الحقيقية عبر مناهج دراسية تخصص مواد سياسية تدرس فى المدارس والجامعات، وضرورة إلغاء أساليب التدريس فى المدارس والجامعات التى تقوم على أساس الحفظ والتلقين وأن تحل محلها وسائل تعتمد على الفهم ومعايشة المجتمع.

وعما ورد ببرنامج الحزب حول قضية حوار الحضارات ذهبت اللجنة إلى أن هذه القضية لا يصح أن تقتصر على جهود مصر وحدها؛ إذ هى تخص العالم العربى والإسلامى بعد أحداث سبتمبر سنة ٢٠٠١ وقد أكد البرنامج أن المنطقة العربية تنتظر من مصر فى هذا الشأن خطة لدعم الدور العربى فى قضية حوار الحضارات، ولا يعنى أن هذه القضية هى قضية أمة

أن يتم تركها وأن اللجنة أكدت أن الحزب لم يهتم بالسياسة الخارجية وما ورد بالبند الخاص بحوار الحضارات يفند هذا الادعاء؛ حيث تطرق البرنامج إلى السياسة الخارجية وعلاقة مصر بالعالم، وذكرت اللجنة أن رؤية البرنامج فى خصوص هذه القضية هو أمور معروفة سلفًا فهى إما قائمة على أرض الواقع أو تحت نظر القادة ورجال الفكر والدين وهذا الرد يحمل كلامًا مرسلاً فكل ما طرحه الحزب غير موجود على الساحة ولم يتضمنه برنامج أى حزب من أحزاب المعارضة ولم يتضمنه برنامج الحزب الوطنى نفسه لأن تداعيات هذه الأحداث مستجدة تمامًا والمقترحات التى يقدمها الحزب هى مقترحات عملية وتتفق مع قدرات مصر؛ حيث قدم البرنامج نحو مائة مقترح عملى من أجل دعم دور مصر على مستوى المنطقة العربية والإسلامية والعالمية ومنها تبنى استراتيجية إعلامية تنطلق من مراجعة الخطاب السياسى والثقافى والإعلامى وتؤكد على معنى التوقف عن تصوير الغرب بأنه عدونا الأول فاستعداء الغرب يقابله رد فعل مماثل يصور العرب والمسلمين بأنهم أعداء، وتجنب المبالغة فى إبراز الفوارق الثقافية بين الحضارة الغربية والحضارة العربية والإسلامية والتركيز على العناصر المشتركة بين الحضارتين، وإبراز القيم الإسلامية الأساسية التى لم يتم التعبير بشكل كافٍ عنها، وإقامة منظمات من الجاليات المصرية فى الخارج وإنشاء معهد لرصد الإعلام الغربى تكون مهمته تحديد الردود السريعة بشأن القضايا العربية والإسلامية التى يتساءل العالم عنها وتوزيعها فى شكل أعمدة فى الصحف أو رسائل أو الظهور على شاشات التليفزيونات الأجنبية لشرحها وتقوية وتفعيل العلاقات الحكومية المصرية واللوبى العربى مع الكونجرس ومجلس الشيوخ والرئاسة الأمريكية بالتنسيق مع المنظمات العربية و الإسلامية.

وكذلك اتسم برنامج الحزب بتميز ظاهر فى الموضوعات الأخرى ومن بينها موضوع الآثار المصرية، فقد طالب الحزب بإعادة النظر فى السياسات المتبعة فى التعامل مع الآثار باعتبارها سلعة تتميز بها مصر عن دول العالم ووقف إهدار هذه القيم الأثرية والتاريخية والتى لا يوجد لها مثيل فى أى مكان من العالم سعيًا نحو الترويج لها عالميًا بما يؤدى فى النهاية إلى تحويلها إلى مصدر لزيادة دعم الاقتصاد الوطنى ، فقد اقترح البرنامج إعادة النظر فى وسائل

حراسة تلك الآثار ونظم تسجيل وتبويب القطع الأثرية حتى يتسنى اكتشاف سرقتها وتهريبها للخارج، ووضع رقابة صارمة على التصرف فى الآثار وإعطاء التصاريح للجهات التى تنقب عن الآثار مع إلغاء الأحكام الواردة فى قانون الآثار والتى تجيز منح بعض الآثار للبعثات التى تكتشفها كهدايا لها تشجيعًا على التنقيب عن الآثار.

كذلك اتسمت الموضوعات الأخرى بالتميز الظاهر ومنها دعم المنتج المصرى والتعاون المصرى العربى فى مجال الاقتصاد والتجارة وتوظيف الشباب فى عصر العولمة وقضية الإسكان وقضية تشكيل صف ثانٍ وثالث من القيادات الجديدة والبحث العلمى وإنشاء وزارة جديدة خاصة للإنترنت والبرمجيات وصناعة التكنولوجيا ومجالات مواجهة الفقر عن طريق تربية الأحياء المائية وقضية التصحر وأزمة المياه ووسائل مواجهة العنف وعلاج الإدمان والمخدرات والصحة والتعليم والإعلام والنقابات وتأمين الجبهة الداخلية ومنظمات العمل الأهلى وخصخصة القطاع العام والسكان والبيئة والزراعة والتجارة الداخلية والخارجية والتنمية الإدارية والبشرية وغيرها.

ومن حيث إن قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية برفض تأسيس حزب شباب مصر قام على عدة أسباب تتمثل فيما يلى:

(١) أن ما تناوله برنامج الحزب من أمور هى فى حقيقتها أمور سبق أن عالجها الدستور والقوانين المعمول بها، أو أنها مطروحة على الساحة، أو تقوم بها الحكومة فعلاً وتوالى الاهتمام بها أو جارٍ تنفيذها على أرض الواقع.

(٢) وأن ما ذكره الحزب قد نادى به كبار الكتاب والمفكرين ورجال السياسة والدين.

(٣) وأن ما ورد فى برنامج الحزب تعرضت له برامج أحزاب أخرى عديدة.

(٤) أغفل برنامج الحزب بعض الأمور الهامة كالسياسة الخارجية والتجارة الداخلية والخارجية والتنمية الإدارية والبشرية والتعمير والمجتمعات العمرانية والثقافة والفنون والآداب والمرأة والأمومة والطفولة والريف والنقل والمواصلات وغيرها.

(٥) أن بعض ما ورد ببرنامج الحزب عبارات إنشائية عامة مرسلة دون أن تقترن برسم سياسة محددة واضحة أو إيراد الوسائل والأساليب التى تحققها.

وانتهت اللجنة المذكورة إلى الاعتراض على تأسيس الحزب، بحسبان أنه لا تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها المادة (٢) والبند (ثانيًا) من المادة (٤) من القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية.

ومن حيث إن الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ المعدل عام ١٩٨٠ينص فى المادة (٥) على أن "يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور . وينظم القانون الأحزاب السياسية".

وصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية ونص فى المادة (١) منه على أن "للمصريين حق تكوين الأحزاب السياسية ولكل مصرى الحق فى الانتماء لأى حزب سياسى وذلك طبقا لأحكام هذا القانون". وتنص المادة (٢) منه على أن "يقصد بالحزب السياسى كل جماعة منظمة تؤسس طبقًا لأحكام هذا القانون وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم". ونصت المادة (٤) منه على أنه "يشترط لتأسيس أو استمرار أى حزب سياسى ما يلى: (أولاً) عدم تعارض مقومات الحزب أو مبادئه أو أهدافه أو برامجه أو سياسته أو أساليبه فى ممارسة نشاط مع :

١ـ مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع.

٢ـ مبادئ ثورتى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ و١٥ مايو ١٩٧١.

٣ـ الحفاظ على الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والنظام الاشتراكى الديمقراطى والمكاسب الاشتراكية. (ثانيًا) تميز برنامج الحزب وسياسته وأساليبه فى تحقيق هذا البرنامج تميزًا ظاهرًا عن الأحزاب الأخرى . (ثالثًا).....".

ومن حيث إن الدستور وضع أصلاً عامًا هو قيام النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب على أن ينظم القانون هذه الأحزاب، وقد ذهب قضاء المحكمة الدستورية العليا إلى أن الأصل المستمد من أحكام الدستور هو حرية تكوين الأحزاب السياسية، وهو أصل كفله الدستور فى الإطار الذى رسمه له، وعلى ذلك فإن القيود التى تضمنها التشريع المنظم للأحزاب السياسية يتعين تفسيرها باعتبارها تنظيمًا للأصل الذى قرره الدستور، ومن ذلك وجوب أن يلتزم التنظيم إطار الأصل العام المقرر فلا يجوز أن يخرج التنظيم عن الحدود المقررة فى الأصل الذى يستند إليه سواء بالتوسعة أو الانتقاص منه.

ومن حيث إن المادة (٢) من قانون الأحزاب السياسية تقضى بأن "الأحزاب السياسية هى جماعات منظمة تعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم"، ومن ثَمَّ يتعين أن يكون للحزب السياسى برنامج محدد يسعى إلى تحقيقه.

ومن حيث إن لجنة شئون الأحزاب ذهبت فى شأن البرنامج الذى قدمه حزب شباب مصر تحت التأسيس إلى أنه تناول أمورًا مقررة فى الدستور أو توردها القوانين المختلفة أو واردة فى برامج أخرى أو يجرى تنفيذها فعلاً أو جاء البرنامج بعبارات مرسلة غامضة كما أنه أغفل تناول بعض الأمور الأخرى.

ومن حيث إن قانون الأحزاب السياسية لا يتطلب صراحة، كما لا يمكن حمل نصوصه تفسيرًا أو تأويلاً، أن يكون كل ما يتبناه برنامج حزب ناشئ مبتكرًا وجديدًا لم يتطرق له الدستور والقوانين، ولم يتناوله مفكرون وكتاب، ولم تتصدَ له السلطة الحاكمة، أو تتعرض له الأحزاب القائمة، ذلك أن أوضاع أى مجتمع تفرض مشاكل معينة تجد صدى لها بالضرورة فى نصوص الدستور والقوانين وفى كتابات المفكرين والكتاب وفى أعمال السلطة الحاكمة وفى برامج الأحزاب السياسية القائمة، ولا يعيب أى حزب ناشئ أن يتناول فى برنامجه شئونًا سبق أن تناولها غيره، بل أن يكون تفكيره فيها متقاربًا أو حتى متشابهاً مع غيره، ذلك أن

التكامل والنضج والوضوح أمور نسبية وهى بعد حصاد زمن وثمار تجربة وخبرة، لذا فليس بلازم أن يكون برنامج الحزب الوليد متكاملاً، بل يكفى أن يكون البرنامج واضحًا ومنطقيًا فى عمومه ولو شَابَ بعض أجزائه بعض أوجه نقص أو غموض.

ومن حيث إن برنامج حزب شباب مصر (تحت التأسيس) قد تناول المبادئ الأساسية المتعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب رؤيته لهذه المسائل وتقديره لوسائل معالجة المشاكل التى تثور بشأنها أيًا كان الحكم الموضوعى عليها والذى مرده فى النهاية إلى تقييم وتقدير المواطنين، فإنه لا يكون فيما قدمه الحزب ما يمكن وصفه بالقصور أو الغموض الذى يتنافى مع الحكم المنصوص عليه فى المادة (٢) من قانون الأحزاب السياسية.

ومن حيث إنه عن مدى تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق هذا البرنامج تميزًا ظاهراً عن برامج غيره من الأحزاب السياسية القائمة، فإن المحكمة الدستورية العليا سبق أن قضت بدستورية شرط التميز بحسبانه ضمانًا للجدية وحتى يكون للحزب قاعدة جماهيرية حقيقية تسانده وأن يكون فى وجود الحزب إضافة جديدة للعمل السياسى ببرامج وسياسات متميزة عن الأحزاب الأخرى إثراء للعمل الوطنى ودعمًا للممارسة الديمقراطية، وطبقًا للفقرة (ثانيًا) من المادة (٤) من قانون الأحزاب السياسية، فإن المقصود بتميز البرنامج اختلاف البرنامج والسياسات عن تلك التى يقوم عليها حزب آخر ، والتميز المطلوب لا يمكن أن يكون مقصودًا به أن يكون تميزًا عن كافة ما تقوم عليه برامج الأحزاب الأخرى كلها أو تكون أساليبه متميزة عن أساليب الأحزاب الأخرى مجتمعة، فالتميز يتحقق فى توافر التفرد والانفصال فى برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه عن حزب آخر بحيث لا يكون هناك حزبان يتفقان فى البرامج والسياسات أو فى الأساليب التى يعتنقانها لتحقيق تلك البرامج والسياسات.

ومن حيث إنه بالاطلاع على برنامج الحزب تحت التأسيس ، يتبين أن لدى الحزب أوجهًا للتميز ينفرد بها عن غيره من الأحزاب، فالوجه الأول لتميز الحزب الطاعن والمعلم الأساسى

الذى يتسم به هو طرحه لقضية الشباب فى ظل التطورات العلمية التكنولوجية الحديثة وما يقدمه من وسائل يراها لعلاج تنشئة الشاب فى أسرته ومدرسته وجامعته وما يتلقاه من مناهج علمية لا تساير المعلومات المستحدثة عالميًا ولا تقوم على وسائل الفهم ودراسة المجتمع وإنما على وسائل الحفظ والتلقين، ويؤكد البرنامج على رغبة الشباب المصرى فى المشاركة فى العملية السياسية، وهذا التوجه الإيجابى يقابله عدم توافر الأساليب والآليات التى تستوعب هذه الرغبة إلى جانب عدم ثقة ورفض المؤسسات القائمة لهذه المشاركة؛ حيث تؤكد الدراسات الحديثة التى أجريت على طلبة جامعة القاهرة أن نسبة ٨٣٪ من جيل الكبار يرون ضرورة انصراف الشباب عن الانشغال بالعمل السياسى إلى الاهتمام بمستقبلهم الدراسى والمهني، مما أدى إلى عزوف الشباب عن المشاركة فى الانتخابات الطلابية، وبصفة عامة فالشباب أكثر عزوفًا عن أنماط المشاركة فى الأحزاب السياسية والجمعيات الأهلية مع مشاركة محدودة فى التنظيمات الإسلامية، وتؤدى هذه الظواهر إلى أزمة شبابية عامة تلقى بظلالها على مشاركة الشباب فى الحياة السياسية، وتشير الأبحاث إلى أن ٩١٪ من الطلاب لا يشاركون فى المنتديات الفكرية أو الثقافية أو السياسية، ويعتبرون أن أسباب عدم مشاركتهم فى انتخابات اتحادات الطلاب تتمثل فى الانشغال بالدراسة وضيق الوقت بسبب نظام التيرم وعدم الاهتمام بالعمل العام، وعدم تعبير الاتحاد عن مطالب واهتمامات الطلاب وتركيزه على الأنشطة التافهة كالحفلات والرحلات، فلا توجد جدوى حقيقية للأتحاد واستخدامه كأداة للصراع الحزبى والسياسى، وتتمثل بعض أساليب الحزب فى إعادة الروح فى الاتحادات الطلابية وإلغاء آلية الرقابة الداخلية للاتحادات وإطلاق العنان لتحرك الطلاب على كافة المستويات مع ضرورة إلغاء نظام التيرم فى الامتحانات بما يتيح للطلاب فرصة العمل العام ورفع كافة القيود المفروضة على العمل الطلابى وعدم السماح لإدارة الجامعة أو الأمن الداخلى وحرس الجامعة فى التدخل فى أى نشاط طلابى، ويؤكد الحزب على ضرورة وجود مؤسسة عليا تضطلع بالإشراف على عملية تنشئة الشباب تكون مهمتها وضع البرامج السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى تعمل على دعم هذا التوجه واستيعاب

قدرات الشباب فى قنوات شرعية أفضل من تركهم نهبًا لكافة القوى غير الشرعية خاصة مع ترصد قوى خارجية لجبهة مصر الداخلية ومحاولة استقطاب فئات الشباب تحديداً من خلال شبكات التجسس التى كان معظمها من أفراد شباب حاول ممارسة دوره فلم يجد قناة شرعية لها مطلق الحرية فى التصرف، ويمكن أن تكون مراكز الشباب المنتشرة بطول مصر مكانًا للإعداد السليم فى المجالات الرياضية والاجتماعية والسياسية، إلا أن ذلك مرهون بضمان نزاهة انتخابات مراكز الشباب وإقامة برلمانات شبابية لمناقشة مشاكل وهموم الشباب بينما تعانى هذه المراكز من مشاكل تعوق عملية مشاركة الشباب ومنها بروز دور العصبيات، واقتصار العضوية على من هم فوق سن الحادية والعشرين، وعدم وجود أعضاء مجلس الإدارة، والأزمات المالية المستمرة، فيؤكد الحزب على ضرورة حل تلك المشاكل وتحويل مراكز الشباب إلى مدارس حقيقية لتخريج شباب قادر على ممارسة دور فعَّال فى المجتمع، ويناقش الحزب مشاكل الشباب ومن بينها مشكلة الأمية باعتبارها من أخطر المشكلات التى تواجه مصر فلا سبيل إلى تنمية الموارد البشرية وتحقيق معدلات عالية للتنمية إلا من خلال مواجهة مشكله الأمية، ويقترح الحزب اشتراط تعليم ومحو أمية عشرين فردًا لكل شاب يتم اختياره لوظيفة فى القطاع العام أو الحكومى، كما يشترط على القطاع الخاص أن يقوم بمحو أمية كل العاملين لديه خلال مدة معينة وإلا يتم تحصيل رسوم محو أمية للعاملين لديه ليتم محو أميتهم بواسطة الأجهزه التابعة للدولة، وتمثل البطالة مشكلة كبيرة تواجه الشباب من حيث حجمها وطبيعتها، ولا يمكن أن نتوقع من الشباب المتعطل عن العمل أن يكون مشاركًا فاعلاً فى قضايا المجتمع، ويقترح البرنامج تسهيل عملية منح قروض للشباب لمنحهم بديلاً لوظائفهم على أن يتم رد أصل المبلغ بدون الفوائد ومنح المتميزين فى مشروعاتهم حوافز تشجيعية، كأن يتم التنازل عن جزء من هذه القروض ومنح المشروعات الناجحة إعفاءات ضريبية تشجيعية لهم. وينبه الحزب إلى خطورة الثقافة والمعلومات القادمة عبر الإنترنت فى ظل انتشار الكمبيوتر خلال المرحلة المقبلة، ذلك أن الصداقات العابرة للقارات التى يكتسبها الشباب المصرى عبر الإنترنت تتضمن حركات تمرد عالمية رافضة لكل ما هو قديم ورافضة

تسلط بعض القوى السياسية وإعلان تمرد جيل جديد على الأجيال القديمة وهو ما حذر منه البرنامج وطالب بضرورة عمل قراءة لما يحدث فى العالم وما يحاصر الشباب فى مصر من قيود تعوق مشاركتهم فى السياسة وهو ما نفته اللجنة فى ردها على البرنامج وقالت إن المشاركة نافذة ومتاحة مع أن الواقع والقوانين واللوائح الخاصة بالجامعات المصرية تمنع وتجرم أية مشاركة فى العمل السياسى، ويقترح البرنامج وجود قنوات اتصال حقيقية حتى لا يحدث انفصال تام وعزل الشباب عن المجتمع نتيجة استخدامهم للإنترنت وذلك بعدم الحجر على مشاركة الشباب السياسية وإتاحة الحق لهم فى المظاهرات السلمية التى يعبرون فيها عن آرائهم حتى لا يشعرون أنهم محاصرون ومغيبون عن الساحة.

ومن حيث إن موضوع حوار الحضارات الذى تضمنه برنامج حزب شباب مصر (تحت التأسيس) يتسم بتميز ظاهر باعتبارها قضية مستحدثة فرضت نفسها على الساحة العالمية بعد تداعيات أحداث ١١ من سبتمبر ٢٠٠١ التى حاول الغرب فيها إلصاق تهمة الإرهاب بالإسلام والمسلمين ؛ حيث اكتشف العالم الإسلامى والمنطقة العربية أنهم مهددون بالإقصاء عن الساحة العالمية، ويرى الحزب أن المنطقة العربية تنتظر من مصر دورًا ومخططًا لدعم الدور العربى ، ينطلق من إعادة تقويم شبكات الإرسال التليفزيونى والإذاعى وما تقدمه القنوات الفضائية من مواد إعلامية وإخبارية وثقافية عن العرب و المسلمين ، وتخصيص قناة فضائية تتحدث بلغات أجنبية إلى العالم العربى يشارك فى تحديد مضمون بثها متخصصون فى الثقافة العربية والإسلامية ، ويرى الحزب أن المشروع المنتظر من مصر فى قضية حوار الحضارات من أجل تصحيح صورة العرب والمسلمين فى العقل والوجدان الغربى يجب أن ينطلق من محاصرة الدعوة إلى العزلة الثقافية داخل المجتمعات العربية والإسلامية، والتوجه بغير إبطاء إلى ممارسة ثقافة التواصل النشط مع الآخر، فالعزلة هى المسئولة عن غياب الصوت العربى المسلم من الساحة الدولية، وهو غياب زاد من خطورته أن أطرافًا أخرى قد استثمرته لخلق صورة بالغة السوء والسلبية لكل ما هو عربى أو إسلامى، حتى أوشكت هذه الصوره السيئة أن تكون عنصراً ثابتًا ومستقرًا فى العقل الغربى، وللخروج من تلك العزلة يقترح الحزب تبنى الإعلام

المصرى إستراتيجية إعلامية متميزة تقوم على عدة محاور، وتتمثل: فى التوقف عن تصوير الغرب بأنه العدو الأول باعتبار أن استعداء الغرب يقابله رد فعل مماثل، وتجنب المبالغة فى إبراز الفوارق الثقافية بين الحضارة الغربية والحضاره العربية و الإسلامية والإلحاح بدلاً من ذلك على العناصر المشتركة بين الحضارتين والتأكيد على بعض القيم الإسلامية الأساسية والتى لم يتم التعبير عنها بشكل كافٍ مثل قيم الرحمة والتسامح والعفو والسلام وحرمة الدماء والأموال واحترام حرية الاعتقاد بشكل مطلق وحرية الرأى والتعبير، وضرورة إضفاء تعديلات أساسية على محتوى الخطاب الدينى السائد فى مصر من خلال إحياء المنهج العلمى وأسلوب التفكير العقلى فى فهم النصوص الدينية، وإشاعة منهج التيسير ورفع الحرج وتمكين الشباب من ممارسة التدين فى جو من الراحة النفسية بدلاً من منهج التشدد الذى تذبل معه الملكات وتنتشر معه روح الكآبة وإحياء قيمة السماحة والرفق، وإقناع الغرب بأن له مصلحة أكيدة من وراء الدخول فى حوار من أجل تعديل صورة الإسلام و العروبة، على أن يكون هناك مادة علمية حول الحوار بين الحضارات ضمن المقررات الدراسية فى جميع مراحل التعليم بحيث تنشأ أجيال تؤمن بالحوار وجعله تواصلاً بين المجتمعات الإنسانية وتنشيط دور البعثات المصرية والعربية والإسلامية فى الدول الغربية لتعزيز علاقات الحوار بين الحضارات وتشجيع المؤسسات والهيئات الثقافية والإعلامية فى دولة الغرب على فتح مجالات للحوار بين الحضارات على شتى المستويات وربط الصلة مع المفكرين والأكاديميين والإعلاميين فى الغرب ودعوتهم إلى زيارة البلدان العربية والإسلامية، وإعداد دراسات حول الأقطار والمرتكزات التى يعتمد عليها الفكر الإرهابي، عن طريق لجان تشكل من الخبراء المهتمين فى هذا المجال وتتضمن تلك الدراسات وسائل دحض مرتكزات الفلسفة الفكرية الإرهابية، وتبادل الأساتذة والباحثين والطلاب بين الجامعات المصرية والأوروبية للاحتكاك المتبادل والقيام بمشروعات بحثية لتبديد الصورة المعادية للحضارة العربية والإسلامية والرد على مقالات الاستشراق التقليدى وعقد ندوات ومؤتمرات دولية باشتراك باحثين مصريين وأوروبيين لتصحيح الأحكام الخاطئة عن الحضارتين العربية والإسلامية.

كما تميز برنامج الحزب تميزًا ظاهرًا فى موضوع الآثار المصرية واستشعر الأهمية القصوى لآثار الحضارة المصرية القديمة والتعامل معها بطريقة مختلفة باعتبار أنها سلعة تنافسية تتميز بها مصر عن سائر دول العالم فى عصر اتفاقية الجات والاتفاقيات الدولية التى أسقطت الحماية عن كافة السلع والمنتجات، بما يستتبع ضرورة إعادة النظر فى السياسة المتبعة مع الآثار الموجودة ووقف إهدار قيمتها الأثرية والتاريخية والتى لايوجد لها مثيل فى العالم سعيًا للترويج لها عالميا بما يؤدى إلى تحويلها إلى مصدر لزيادة دعم الاقتصاد الوطني، فكثير من الدول يعتمد اقتصادها على دخل السياحة، ومن بين المقترحات إعادة النظر فى وسائل حماية الآثار للحد من تهريبها للخارج والاتجار فيها على نحو غير مشروع مع تطوير نظم تسجيل وحفظ وتبويب القطع الأثرية ليتسنى اكتشاف تهريبها وخروجها من المتاحف بوضع خطة إلكترونية لتأمين المواقع الموجودة بها الآثار، ومراجعة كافة القوانين المتعلقة بالآثار المصرية ومن بينها القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ والذى يجيز فى المادة (٣٥) منه لهيئة الآثار أن تقرر مكافآت للبعثات المتميزة فى التنقيب بمنحها بعض الآثار المكتشفة بما يتعين معه إلغاء هذا النص فيمكن منح مكافآت بوسيلة أخرى وليس التخلى عن الآثار المكتشفة، والترويج للآثار المصرية وتنظيم رحلات دعائية منظمة حول الآثار المصرية وتاريخها وقيمتها وإقامة عروض ومسرحيات واحتفالات بالقرب من المواقع الأثرية .

كذلك اتسم البرنامج بالتميز الظاهر فى الموضوعات الأخرى خاصة دعم المنتج المصرى والإسكان وتشكيل صف ثانٍ وثالث من القيادات الجديدة والبحث العلمى وإنشاء جهاز خاص للإنترنت والذى أصبح ينقل كافة المعلومات الموجودة فى شتى أنحاء العالم إلى عقول الشباب فى لحظات قليلة مما يستدعى التخطيط بوسائل ناجحة للتصدى لما يمكن أن يسفر عنه من عمليات غزو لعقول الشباب ومده بالمعلومات الخاطئة وبالثقافة الجنسية غير المشروعة التى تورده مورد الهلاك، وتؤدى إلى انفصال شخصية الشباب عن واقع مجتمعهم، وكذلك موضوع البرمجيات وصناعة التكنولوجيا باعتبار أن صناعة البرمجيات هى الحل الأفضل لإخراج المنطقة العربية من الحالة الراهنة خاصة أن السوق العربى هو المستورد الأكبر لهذه الصناعة ، وفتح

مجالات جديدة لمواجهة الفقر عن طريق تربية الأحياء المائية ؛ حيث تشير الدراسات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة وكافة المنظمات الدولية المعنية إلى أن تربية الأحياء المائية ستسهم فى تعزيز إمداد العالم بالأسماك خلال العقدين القادمين باعتبار أن بمصر ١٣.٥ مليون فدان مائى فى البحرين الأبيض والأحمر والبحيرات والنيل وفروعه لا تنتج إلا ٦٥٠ ألف طن سمك فقط وهو إنتاج متواضع، وعلى سبيل المثال فإن بحيرة ناصر وهى أكبر بحيرة صناعية فى العالم ؛ حيث إن مسطحها المائى يصل إلى ١.٢٥ مليون فدان ومياهها تعد أعذب مياه نقية فى العالم، وبالرغم من ذلك فقد وصل إنتاجها إلى ٨٣٠٠ طن عام ٢٠٠٠ بما يمثل إهدارًا لثروة مصر المائية، الأمر الذى يتعين معه تضافر جهود من التعاونيات الزراعية والوكالات والعلماء وفتح مجال للقطاع الخاص والاستثمار فى هذا المجال، كذلك مجال التصحر وأزمة المياه ووسائل مواجهة العنف، وعلاج الإدمان والمخدرات وما يقترحه الحزب من تغليظ عقوبة الاتجار بالمخدرات وجعلها عقوبة الإعدام بدلاً من الأشغال الشاقة ذلك أن ضحية الإدمان والمخدرات هم شباب مصر، وكذلك موضوع الصحة و التعليم والإعلام و السكان والبيئة.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما سبق يكون قد توافر للحزب الطاعن ما تطلبته المادة (٢) من قانون الأحزاب السياسية من برنامج محدد يتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة يمكن أن يعمل على تحقيقه عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم، كما يتميز البرنامج المذكور تميزًا ظاهرًا عن برامج الأحزاب الأخرى حسبما يتطلبه البند (ثانيًا) من المادة (٤) من قانون الأحزاب السياسية.

وإذ توافرت فى حزب شباب مصر "تحت التأسيس" الشروط القانونية التى نص عليها القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية وتعديلاته، فمن ثَمَّ يكون القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية بتاريخ ٢٠٠٣/١/٦ بالاعتراض على تأسيس الحزب قد خالف القانون، الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار، وطبقاً للمادة التاسعة من القانون المشار إليه يتمتع الحزب بالشخصية الاعتبارية

ويمارس نشاطه السياسى اعتباراً من تاريخ صدور حكم هذه المحكمة بإلغاء القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الحزب.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية الصادر فى ٢٠٠٣/١/٦ بالاعتراض على تأسيس حزب شباب مصر وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات.

(٨)

جلسة ١٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد رمضان عشماوى

أمير السر

الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

موظف – عاملون مدنيون بالدولة – معاش – جواز الجمع بين المزايا المقررة فى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧، والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧.

المشرع ـ بعد أن قرر زيادة المعاشات المستحقة فى ١٩٨٧/٦/٣٠ بنسبة ٢٠٪ ـ منح المستفيدين من معاش الأجر المتغير وفقًا للشروط التى حددها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ميزة مفادها ألا يقل الحد الأدنى لهذا المعاش عن ٥٠٪ من أجر التسوية، وذلك اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن كلاً من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ ، وتلك المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ جاءت مستقلة بذاتها مفصلة بشروطها منفردة بحكمها ومحددة لوعائها – أصحاب المعاشات فى الفترة من ١٩٨٤/٤/١ حتى ١٩٨٧/٦/٣٠ لهم الحق فى الإفادة من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ على معاش الأجر المتغير، فضلاً عن الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ على معاش الأجر الأساسى – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٧/٢/٣ أودعت الأستاذة / ألفت سليمان عبد المجيد سليمان أبو شادى ـ المحامية ـ بصفتها وكيلة عن رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى صندوق التأمين للعاملين بالقطاع الحكومى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٧٠٢ لسنة ٤٣ ق . عليا ضد السيد/ ..... ـ فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى دائرة تسويات وجزاءات بجلسة ١٩٩٦/١٢/٢٣ فى الدعوى رقم ٩٩١٣ لسنة ٤٣ق، والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بأحقية المدعى فى أن يجمع بين الزيادة فى المعاش المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧والزيادة فى المعاش المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة والتى قررت بجلسة ٢٠٠٣/٧/١٥ إحالته إلى الدائرة الثانية موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٣/١٠/٤ وفيها نظر أمام هذه المحكمة وتدوول نظره بالجلسات على الوجة الثابت بالمحاضر وتقرر إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢ وأرجئ النطق به لجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩ ، ثم لجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ ، ثم لجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧ ، ثم لجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده ..... أقام الدعوى رقم ٩٩١٣ لسنه ٤٩ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٥/٩/١٣ طالبًا الحكم بأحقيته فى تسوية معاشه على أساس إلغاء قرار سحب الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧وما طرأ على ذلك من زيادات بموجب قوانين تالية والتى تقدر بمبلغ ٧٨٠و٧٩جنيهًا شهريًا وإعادته إلى إجمالى معاشه اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ مع صرف الفروق المالية المستحقة عن ذلك وجملتها ٨٨٠و٧٦٥٨ جنيهًا عن الفترة من ١٩٨٧/٧/١ حتى ١٩٩٥/٦/٣٠ ومايستجد وعلى أن يصبح معاشه بعد إعادة الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢لسنة ١٩٨٧ (١٣٠و٦٩٨) جنيهًا شهريًا وذلك قبل إضافة الزيادة المقررة قانونًا بواقع ١٠٪ من ١٩٩٥/٧/١.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ بأن محكمة القضاء الإدارى قضت بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٨فى الدعوى رقم ٧٥٨٧ لسنة ٤٤ ق بأحقيته فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير بزيادته إلى ٥٠٪ من أجر تسوية المعاش اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقامت الهيئة المدعى عليها بتنفيذ الحكم إلا أنها أصدرت فى ذات الوقت قرارًا بسحب الزيادة التى منحت له بمقتضى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧بنسبة ٢٠٪ من معاش أجره الأساسى وتقدر بمبلغ ٧٨٠و٧٩ جنيهًا، وخفضت معاشه بهذا القدر اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ وذلك بالمخالفة لأحكام القانون وقد تظلم من هذا القرار إلى لجنة فحص المنازعات بالهيئة القومية للتأمين الاجتماعى القطاع الحكومى بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٠ وأخطر برفض تظلمه مما حدا به إلى إقامة دعواه بغية الحكم له بالطلبات المتقدمة وبجلسة ١٩٩٦/١٢/٢٣حكمت محكمة القضاء الإدارى دائرة تسويات وجزاءات بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعى فى أن يجمع بين الزيادة فى المعاش المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٢لسنة ١٩٨٧ والزيادة فى المعاش المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن الهيئة المدعى عليها كانت تقوم بصرف الزيادة المنصوص عليها بالقانون رقم ١٠٢لسنة ١٩٨٧ إلى معاش المدعى إلا أنها وبعد

أن قضى فى الدعوى رقم ٧٥٨٧ لسنة ٤٤ق بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٨ بأحقيته فى زيادة معاشه عن الأجر المتغير إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية معاشه اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١قامت الهيئة بسحب قيمة الزيادة الممنوحة له بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧من معاشه استنادًا إلى أنه لا يجوز الجمع بين الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧والزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنه ١٩٨٧ وأن ما قامت به الهيئة لا يجد له سندًا من القانون إذ يحق للمدعى أن يجمع بين الزيادة فى معاشه المنصوص عليها بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧والزيادة المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، كما أن القول بأن الجمع بين الزيادتين فيه تحميل للهيئة المدعى عليها بمبالغ تفوق قدرتها ، فإن هذا الأمر لا شأن للمدعى به طالما توافر فى شأنه مناط الاستفادة من الزيادتين المشار إليهما.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ؛ لأن الجمع بين الميزتين المقررتين بالقانونين رقمى ١٠٢و١٠٧ لسنة ١٩٨٧ من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة الذى كفله الدستور ، إذ يترتب عليه حصول المؤمن عليهم الذين خرجوا من الخدمة قبل ١٩٨٧/٧/١على زيادة مقدارها ٧٠٪ ، فى حين يحصل من خرج من الخدمة بعد هذا التاريخ على نسبة ٥٠٪ فقط.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ بزيادة المعاشات تنص على أن "تُزاد بنسبة ٢٠٪ اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ وفقًا لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٤ فى شأن منح معاشات ومكافآت استثنائية وذلك فيما عدا معاش العجز الجزئى غير المنهى للخدمة ، وتعتبر هذه الزيادة جزءًا من المعاش وتسرى فى شأنها جميع أحكامه وذلك بمراعاة مايأتى :

١- تحسب الزيادة على أساس مجموع المعاش المستحق عن المؤمن عليه أو لصاحب المعاش عن الأجر الأساسى والزيادات والإعانات فى ١٩٨٧/٦/٣٠ فيما عدا إعانة العجز الكامل وإعانة التهجير....".

وتنص المادة الثانية منه على أن "..... يعمل به اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١". وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى على أنه "إذا قل معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير المستحق فى الحالة المنصوص عليها فى البند (١) من المادة (١٨) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عن ٥٠٪ متوسط أجر تسوية هذا المعاش رفع إلى هذا القدر متى توافرت الشروط الآتية .....".

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم أن المشرع بعد أن قرر زيادة المعاشات المستحقة فى ١٩٨٧/٦/٣٠ بنسبة ٢٠٪ منح المستفيدين من معاش الأجر المتغير وفقًا للشروط التى حددها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ميزة مفادها ألا يقل الحد الأدنى لهذا المعاش عن ٥٠٪ من أجر التسوية وذلك اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن كلاً من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ وتلك المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ جاءت مستوية بذاتها مفصلة بشروطها منفردة بحكمها ومحددة لوعائها فبينما شرط الإفادة من الزيادة المقررة بالقانون الأول هو استحقاق معاش قبل ١٩٨٧/٧/١ فإن شرط الإفادة من الميزة المقررة بالقانون الثانى هو الاشتراك فى معاش الأجر المتغير كما أن الوعاء الذى يحسب على أساسه المعاش فى كل منهما يختلف عن الآخر فإذا كانت الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنه ١٩٨٧ إنما تقع على معاش الأجر الأساسى فإن الميزة الأخرى تنصرف إلى معاش الأجر المتغير، وبناءً على ذلك فإن أصحاب المعاشات فى الفترة من ١٩٨٤/٤/١ حتى ١٩٨٧/٦/٣٠ لهم الحق فى الإفادة من الميزة المقررة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المعاش الأجر المتغير فضلاً عن الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ على معاش الأجر الأساسى.

ومن حيث إنه بناءً على ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده كان يشغل وظيفة وكيل وزارة العدل لشئون الخبراء، وبتاريخ ١٩٨٦/٢/٢٨ أحيل إلى المعاش وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٨ فى الدعوى رقم ٧٥٨٧ لسنة ٤٤ ق بأحقيته فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر المتغير بزيادته إلى ٥٠٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش

اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإذ قامت الجهة الإدارية الطاعنة بتنفيذ ذلك الحكم، فإن هذا لا يحول دون استحقاق الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ بنسبة ٢٠٪ من المعاش عن أجره الأساسى اعتبارًا من ١٩٧٨/٧/١ فإذا ما قامت الجهة الإدارية الطاعنة بسحب الزيادة الممنوحة له طبقًا لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ فإن قرارها الصادر فى هذا الشأن يكون مخالفًا لأحكام القانون متعينًا القضاء بإلغائه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وقد قضى بهذا النظر فيكون أصاب وجه الحق وصادف صحيح حكم القانون، ويضحى الطعن الماثل مفتقدًا لسنده القانونى الصحيح خليقًا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

(٩)

جلسة ٢٣ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر،

و/أحمد إبراهيم ذكى الدسوقى، ود. محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / أسامة يوسف شلبى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / محمد حسن أحمد

أمين السر

الطعن رقم ٥٦٩١ لسنة ٤٣ قضائية. عليا :

الجهاز المركزى للمحاسبات – ميعاد سقوط طلب الإحالة إلى المحكمة التأديبية المختصة.

قانون الجهاز المركزى للمحاسبات الصادر بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨.

ميعاد الثلاثين يومًا التى يجوز لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلالها طلب إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية هو ميعاد سقوط حق رئيس الجهاز فى هذا الطلب ـ انقضاء هذا الميعاد لا يسرى إلا من تاريخ ورود الأوراق كاملة إلى الجهاز أيًا ما كان تاريخ القرار الصادر بشأن المخالفة المالية ؛ حيث يظل هذا القرار مزعزعًا وغير مستقر إلى أن يخطر به الجهاز المركزى للمحاسبات وبكافة الأوراق المتعلقة بالمخالفة، وينقضى ثلاثون يومًا على ذلك دون اعتراض رئيس الجهاز، ويترتب على اعتراض رئيس الجهاز على قرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية خلال الميعاد المحدد بالمادة (٥/ثالثًا) من القانون المشار إليه وطلب إحالة العامل المخالف إلى المحاكمة التأديبية سقوط

هذا القرار دونما حاجة إلى صدور قرار بسحبه ؛ حيث يؤول الأمر فى معاقبة العامل المخالف إلى المحكمة التأديبية صاحبة الولاية العامة والأصلية فى تأديب العاملين المخالفين – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٧/٨/٥ أودع الأستاذ/ جلال أحمد الأدغم ـ نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية نائبًا عن رئيس الهيئة بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٥٦٩١ لسنة ٤٣ ق. عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالإسكندرية "الدائرة الثانية" بجلسة ١٩٩٧/٦/١٨ في الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ٣٨ ق المقامة من النيابة الإدارية ضد المطعون ضده والقاضي بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، ومعاقبة المطعون ضده بالعقوبة المناسبة لما اقترفه من جرم.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا.

وقد حدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٠ وتدوول على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٠ مثل المطعون ضده شخصيًا وقدم مذكرة بدفاعه، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة فنظرته بجلسة ٢٠٠٤/٦/٥ وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة ـ تتحصل حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٦/٧/٤ أودعت النيابة الإدارية قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية أوراق الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ٣٨ ق مشتملة على تقرير اتهام ضد/ ..... "المطعون ضده" سكرتير مدرسة السلام الابتدائية التابعة لإدارة أبو المطامير التعليمية، لأنه خلال الفترة من ١٩٩٤/٩/١ وحتى ١٩٩٥/٩/٢٤ لم يؤد العمل المنوط به بأمانة وسلك مسلكًا لا يتفق والاحترام الواجب للوظيفة وخالف القواعد والأحكام المالية بأن:

١- صرف مبلغ ٧١٧.٠٤ جنيه من حساب المدرسة ببنك القاهرة فرع أبو المطامير دون سند للصرف واحتفظ به لنفسه دونما مبرر.

٢- صرف مبلغ ٦٠٠ جنيه من حساب صندوق مجلس آباء المدرسة لإصلاح الزجاج الخاص بنوافذها بالمخالفة للتعليمات.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المذكور تأديبيًا طبقًا للمواد المبينة بتقرير الاتهام. وبجلسة ١٩٩٧/٦/١٨ حكمت المحكمة التأديبية بالإسكندرية "الدائرة الثانية" بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية، وأقامت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت بتاريخ ١٩٩٦/١/٨ قرارًا بمجازاة المحال بخصم خمسة عشر يومًا من أجره لما نُسب إليه بتقرير الاتهام ورغم ذلك لم يتم إخطار الجهاز المركزى للمحاسبات بهذا القرار إلا فى ١٩٩٦/٣/٢٤ بعد أن تحصن في مواجهة الإدارة والجهاز.

ومن ثَمَّ فإن مطالبة هذا الأخير بإحالة المخالف إلى المحاكمة التأديبية رغم سبق مجازاته بقرار ثبت تحصنه تغدو مخالفة للقانون لتعارضها مع المبدأ الذى يحظر مجازاة العامل عن الفعل الواحد مرتين بما لا يجوز معه محاكمة المحال تأديبيًا عن ذات المخالفتين اللتين تناولهما القرار التأديبى الصادر ضده مما يتعين معه الحكم بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية ضده.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن القرارات التأديبية التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن المخالفات المالية لا تعدو أن

تكون قرارات معلقة على شرط هو عدم اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات عليها فإن اعترض عليها في الميعاد القانونى تخلف أحد مقومات القرار وبالتالى لا يكون هناك قرار حتى يسوغ القول بعدم جواز معاقبة العامل عن الفعل الواحد مرتين، وترتيبًا على ذلك فإن قرار الجهة الإدارية الصادر فى ١٩٩٦/١/٨ بمجازاة المطعون ضده لا يكون له تأثير على الدعوى التأديبية المقامة من النيابة الإدارية بناءً على طلب الجهاز المركزى للمحاسبات لسقوط هذا القرار بمجرد اعتراض الجهاز عليه.

ومن حيث إن المادة (٥) من قانون الجهاز المركزى للمحاسبات الصادر بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ تنص على أن "يباشر الجهاز اختصاصاته فى الرقابة المنصوص عليها فى المادة (٢) من هذا القانون على الوجه الآتى":

ثالثًا: في مجال الرقابة القانونية على القرارات الصادرة فى شأن المخالفات المالية: يختص الجهاز بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهاز الخاضعة لرقابته فى شأن المخالفات المالية التي تقع بها وذلك للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد اتخذت بالنسبة لتلك المخالفات وأن المسئولية عنها قد حددت، وتحت محاسبة المسئولين عن ارتكابها، ويتعين موافاة الجهاز بالقرارات المشار إليها خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدورها مصحوبة بكافة أوراق الموضوع، ولرئيس الجهاز مايأتى:

١- أن يطلب خلال ثلاثين يومًا من تاريخ ورود الأوراق للجهاز، إذا رأى وجهًا لذلك تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية، وعلى الجهة المختصة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يومًا التالية.

٢- .....

٣- .....

ومفاد هذا النص أن المشرع إحكامًا منه للرقابة على أموال الجهات الإدارية ناط بالجهاز المركزى للمحاسبات ـ إلى جانب الأجهزة الرقابية الأخرى ـ الاختصاص بفحص ومراجعة القرارات الصادرة من الجهات الخاضعة لرقابته فى شأن المخالفات المالية ومنح رئيس الجهاز

فى هذا الصدد عدة سلطات منها أن يطلب من الجهة المختصة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية خلال ثلاثين يومًا من تاريخ ورود الأوراق كاملة للجهاز تقديم العامل إلى المحاكمة التأديبية وعلى تلك الجهة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الثلاثين يومًا التالية.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ميعاد الثلاثين يومًا التى يجوز لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلالها طلب إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية هو ميعاد سقوط حق رئيس الجهاز فى هذا الطلب إذا انقضى هذا الميعاد، كما استقر قضاء هذه المحكمة ـ أيضًا ـ على أن هذا الميعاد لا يسرى إلا من تاريخ ورود الأوراق كاملة إلى الجهاز أيا كان تاريخ القرار الصادر بشأن المخالفة المالية حيث يظل هذا القرار مزعزعًا وغير مستقر إلى أن يخطر به الجهاز المركزى للمحاسبات وبكافة الأوراق المتعلقة بالمخالفة وينقضى ثلاثون يومًا على ذلك دون اعتراض رئيس الجهاز ويترتب على اعتراض رئيس الجهاز على قرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية خلال الميعاد المحدد بالمادة ٥/ ثالثًا /١ المشار إليها وطلب إحالة العامل المخالف إلى المحاكمة التأديبية سقوط هذا القرار دونما حاجة إلى صدور قرار بسحبه، حيث يؤول الأمر فى معاقبة العامل المخالف إلى المحكمة التأديبية صاحبة الولاية العامة والأصلية فى تأديب العاملين المخالفين.

ومن حيث إنه بإنزال تلك المبادئ على واقعات الطعن الماثل فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت فى ١٩٩٦/١/٨ قرارًا تضمن فيما تضمنه مجازاة المطعون ضده بخصم خمسة عشر يومًا من أجره لما نسب إليه فى قضية النيابة الإدارية بدمنهور "القسم الثانى" رقم ٦١٠ لسنة ١٩٩٥. وبموجب كتاب الجهة الإدارية رقم ٣١٩ بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٤ أخطر الجهاز المركزى للمحاسبات بقرار الجزاء المشار إليه، وخلال ثلاثين يومًا من هذا التاريخ الأخير وافق رئيس الجهاز فى ١٩٩٦/٤/١٨ على إحالة المطعون ضده إلى المحاكمة التأديبية، وبناءً عليه أقامت النيابة الإدارية الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/٧/٤، فمن ثَمَّ فإنها تكون أقيمت صحيحة ومتفقة مع أحكام القانون، وكان يتعين على المحكمة التأديبية تبعًا التصدى لموضوعها.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلاف هذا المذهب عندما انتهى إلى عدم جواز نظر الدعوى التأديبية، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين والحال كذلك الحكم بإلغائه وبإعادة الدعوى إلى المحكمة التأديبية بالإسكندرية للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ٣٨ ق إلى المحكمة التأديبية بالإسكندرية للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

(١٠)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومصطفى محمد عبد المعطى ، وحسن عبد الحميد البرعي

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد الأستاذ / عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

أملاك الدولة الخاصة ـ لا يجوز القيام بأية أعمال بالأراضى المحصورة بين جسور النيل و الترع و المصارف إلا فى الحدود التى بيَّنها القانون .

حدد قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف بأنها مجرى النيل وجسوره والرياحات والترع العامة والمصارف العامة وجسورها والأراضى والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور ما لم تكن مملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها، كما فرض المشرع قيودًا على الأراضى المملوكة ملكية خاصة المحصورة بين جسور النيل والترع والمصارف لمسافة ثلاثين مترًا وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين مترًا

وذلك باعتبارها محملة ببعض القيود ولخدمة الأغراض العامة ذات الصلة بالرى والصرف وحظر إجراء أى عمل بهذه الأراضى من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر و التأثير على التيار تأثيرًا يضر بهذه الجسور أو إقامة أية منشآت بغير ترخيص من وزارة الرى و فى حالة المخالفة خوَّل مهندس التنظيم تكليف المخالف بإعادة الشىء لأصله فى ميعاد يحدده له فإذا لم يقم بذلك كان لمدير عام الرى المختص إصدار قرار بإزالة التعدى إداريًا على نفقة المخالف فضلاً عن العقوبات الجنائية المقررة بمقتضى قانون الرى و الصرف سالف الذكر ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٨/١٠/٢٨ أودع الأستاذ/ أحمد محمد دويدار (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بطنطا فى الدعوى رقم ٤٩٨٨ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٩٨/٩/١ والذى قضى برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب فى ختام تقرير الطعن ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم المصروفات .

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق .

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن انتهت فيه ـ للأسباب الواردة به ـ إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظرت الدائرة الأولى ثم السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات إلى أن قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٣/٢٤ ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة ونظرته بالجلسة المذكورة والجلسات التالية، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/١٦ قررت حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٨، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٠، وبهذه الجلسة أعيد الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٧ لتغير تشكيل

الهيئة وفيها تقرر النطق بالحكم فيه آخر الجلسة، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلا ع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى إنه بتاريخ ١٩٩١/٩/٢٥ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة الإدارية بطنطا عريضة الدعوى رقم ٣٤٦٩ لسنة ١٩ق طالبًا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من المدعى عليه الأول برقم ١٧٦ لسنة١٩٩١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سند من القول بأنه بتاريخ ١٩٩١/٧/١٨ أصدر مدير عام رى الغربية القرار رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه بإزالة التعدى الواقع منه بالبناء على جسر ترعة الشوربجى الجديدة بالبر الأيمن عند الكيلو ٢.٣٠٠ بناحية برما مركز طنطا وهذا القرار مخالف للواقع والقانون لأنه صدر استناداً إلى أن المبانى التى تقرر إزالتها بالقرار المطعون فيه قد أقيمت بمراعاة المسافة المحددة بنص المادة الخامسة من قانون الرى والصرف رقم ١٢لسنة ١٩٨٤ مما دعاه إلى إقامة الدعوى للحكم له بالطلبات سالفة الذكر.

ونظرت المحكمة الإدارية بطنطا الدعوى بعدة جلسات إلى أن أصدرت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١٢/١١ حكمها بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات ونفاذًا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها وقيدت بجدولها العام برقم ٣٨٣٤ لسنة ٤٦ق وتدوولت بعدة جلسات وبجلسة ١٩٩٣/٥/٦ حكمت بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعى مصروفاته.

وبإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإدارى بطنطا أحيلت الدعوى إليها وقيدت بجدولها العام برقم ٤٩٨٨ لسنة ١ ق وبعد إيداع هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانونى فى موضوع الدعوى أصدرت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٨/٩/١ حكمها المطعون فيه وأقامت قضاءها بعد استعراض بعض نصوص قانون الرى والصرف رقم ١٩٨٤/١٢ والمستفاد منها على أن الثابت من الأوراق أن المدعى قام بالتعدى على جسر ترعة الشوربجى الجديدة بالبر الأيمن عند الكيلو ٢,٣٠٠ بناحية برما ؛ وذلك بإقامة مبان من الطوب الأحمر والخرسانة المسلحة بأبعاد ١٢×١٠م على مسافه ١٣م٢ فقط من شارب المياه بناحية برما مركز طنطا دون الحصول على ترخيص من وزارة الرى وقام مهندس رى كفر الزيات بتحرير محضر مخالفة ضد المدعى برقم ٤٣٨فى ١٢/٦/ ١٩٩١ بعد انتهاء المهلة التى حددها له لإزالة المبانى وبذلك يكون القرارالمطعون فيه صدر ممن يملك سلطة إصداره وقام على سببه الصحيح المبرر له قانونًا دون أن ينال من ذلك ما أثاره المدعى من أنه أقام البناء بمراعاة المسافة القانونية ؛ لأن الثابت من محضر المخالفة والذى لم يجحده المدعى أنه أقام البناء على بعد ١٣مترًا من شارب المياه وهى مسافة أقل من المقررة قانونًا ولم يصادف القضاء السابق قبولاً لدى الطاعن ؛ لذا أقام هذا الطعن ناعيًا على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأنه لم يتم إخطاره بخطاب مسجل لإعادة الحال إلى ما كان عليه وإنما اكتفى مهندس الرى بذكر أنه أخطر الشرطة بتاريخ ١٩٩١/٦/٢٩ ولم يقدم دليلاً على صحة ما يدعيه، كما أنه طالب بإحالة الدعوى لخبير وفى ذلك جحد لما ذكرته جهة الإدارة وأخذ به الحكم المطعون فيه من أن البناء يبعد عن شارب المياه ١٣ مترًا فقط وأن البناء لا يؤثر على مجرى الترعة ولا يمثل عائقًا لعمليات الصيانة.

ومن حيث إن المادة الأولى من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن «الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف هى :

أ- مجرى النيل وجسوره وتدخل فى مجرى النيل جميع الأراضى الواقعة بين الجسور ويستثنى من ذلك كل أراضى أو منشأة تكون مملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها .

ب ـ الرياحات والترع العامة والمصارف العامة وجسورها، وتدخل فيها الأراضى والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور مالم تكن مملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها.

ج ـ ..... د ـ .....

وتنص المادة الرابعة من هذا القانون على أن "تُشرِف وزارة الرى على الأملاك العامة المنصوص عليها فى المادة (١) من هذا القانون، ومع ذلك يجوز للوزارة أن تعهد بالإشراف على أى جزء من هذه الأملاك إلى إحدى الوزارات والمصالح العامة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة ..."

وتنص المادة الخامسة من ذلك القانون على أن "تتحمل بالقيود الآتية لخدمة الأغراض العامة للرى والصرف الأراضى المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو المملوكة للأفراد والمحصورة بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة وكذلك الأراضى الواقعة خارج جسور النيل لمسافة ثلاثين مترًا وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين مترًا ولوكان قد عهد بالإشراف عليها إلى إحدى الجهات المشار إليها فى المادة السابقة أـ .....".

ب ـ .....

ج- لا يجوز بغير ترخيص من وزارة الرى إجراء أى عمل بالأراضى المذكورة أو إحداث حفر بها من شأنه تعرض سلامة الجسور للخطر أو التأثير فى التيار تأثيرًا يضر بهذه الجسور أو بأراضٍ أو منشآت أخرى.

د ـ لمهندس وزارة الرى دخول تلك الأراضى للتفتيش على مايجرى بها من أعمال فإذا ماثبت لهم أن أعمالاً أجريت أو شرع فى إجرائها مخالفة لأحكام القانون سالف الذكر كان لهم تكليف المخالف بإزالتها فى موعد مناسب وإلاجاز لهم وقف العمل وإزالته إدارياً على نفقة المخالف ..... «وتنص المادة (٩٨) من القانون المشار إليه على أن «لمهندس الرى المختص

عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى بإعادة الشىء لأصله فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم إخطار المستفيد بخطاب مسجل وفى الحالات العاجلة بإشارة تبلغ عن طريق مركز الشرطة المختص وإثبات هذه الإجراءات فى محضر المخالفة الذى يحرره مهندس الري، فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشيء لأصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى المختص إصدار قرار بإزالة التعدى إداريًا.

ومن حيث إن المشرع بموجب النصوص سالفة الذكر حدد الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف بأنها مجرى النيل وجسوره والرياحات والترع العامة والمصارف العامة وجسورها والأراضى والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور مالم تكن مملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها كما فرض المشرع قيودًا على الأراضى المملوكة ملكية خاصة المحصورة بين جسورالنيل والترع والمصارف لمسافة ثلاثين مترًا وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين مترًا وذلك باعتبارها محملة ببعض القيود ولخدمة الأغراض العامة ذات الصلة بالرى والصرف وحظر إجراء أى عمل بهذه الأراضى من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر والتأثير فى التيار تأثيراً يضر بهذه الجسور أو إقامة أية منشآت بغير ترخيص من وزارة الرى حتى ولو كان الإشراف على تلك الجسور خاضعًا لهيئة أخرى غير وزارة الرى وفى حالة المخالفة خول مهندس الرى تكليف المخالف بإعادة الشىء لأصله فى ميعاد يحدده له، فإذا لم يقم بذلك كان لمدير عام الرى المختص إصدار قرار بإزالة التعدى إداريًا على نفقة المخالف، فضلاً عن العقوبات الجنائية المقررة بمقتضى قانون الرى والصرف سالف الذكر.

ومن حيث إنه وفقًا لما سلف ولماكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن أقام مبانٍ بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة بأبعاد ١٢×١٠م على بعد مسافة ١٣م^{٢} من شارب المياه لترعة الشوربجى الجديدة بالكليو ٢.٣٠٠ بالبر الأيمن بناحية برما مركز طنطا وذلك بدون ترخيص من الجهة الادارية المختصة، وأن هذا البناء يؤثر على صيانة المجرى وفقًا للشهادة الرسمية الصادرة من تفتيش رى الغربية ـ هندسة كفر الزيات بتاريخ ١٩٩٢/٨/٣ المرفقة

بحافظة مستندات الجهة الإدارية المقدمة بجلسة ١٩٩٢/١٠/١ ومن ثَمَّ فإن قرار الإزالة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه يكون قائمًا على سببه الصحيح المبرر له قانونًا دون أن ينال منه ماذكره الطاعن من عدم إخطاره به إذ إن الثابت بالأوراق ـ أيضًا ـ أنه تحرر محضرالمخالفة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٩ وتم الإخطار بها ولم يتم إزالة الأعمال المخالفة حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٩١/٧/١٨. وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون؛ مما يتعين معه رفض هذا الطعن، وإلزام الطاعن المصروفات طبقًا لحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١١)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية الأساتذة السادة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم،

ومصطفى محمد عبد المعطى، وحسن عبد الحميد البرعى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد / سعيد عبد الستار محمد.
مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين.
أمين السر

الطعن رقم ٨٣٧٧ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:
تعليم ـ تأديب ـ تأديب الطالب لممارسته العنف ضد المدرس.

صدر قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩٨ بهدف منع العنف فى المدارس وحفاظًا على قدسية المؤسسة التعليمية وحدد عقوبة واحدة مغلظة هى الفصل النهائى لكل طالب يثبت اعتداؤه على أحد المعلمين أو هيئات الإشراف بجميع المدارس وذلك إعلاء لشأنهم ولحمايتهم من التطاول عليهم أو النيل من كرامتهم أو المساس بها أو الحط من قدرهم أو ازدرائهم فى المدرسة سواء من جانب الطلبة أو من زملائهم المعلمين أو العاملين بالمدرسة، حيث يجب أن تسمو كرامة المدرس وشرفه – تطبيق.

(١١) جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

الإجراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٩/٩/٨ أودع الحاضر عن هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية فى الدعوى رقم ٢٥٢٣لسنة ٤ق. والذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وبإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها.

وطلب الطاعنون بصفاتهم ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ بصفة مستعجلة ـ الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن انتهت فيه ـ للأسباب الواردة به ـ إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده المصروفات، ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٠ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٢ ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة ونظرته بالجلسة المذكورة، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٣ تقرر حجزه لإصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٨، ثم مُدَّ أجل النطق بالحكم فيه لجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٧ إلا أنه أعيد للمرافعة لذات الجلسة لتغير تشكيل الهيئة ثم تقرر النطق بالحكم فيه آخر الجلسة وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/٥/٣ أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية صحيفة الدعوى رقم ٢٥٢٣ لسنة ٤ ق . طالبًا فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ١١٤ لسنة ٩٩ فيما تضمنه من فصل نجله فصلاً نهائيًا من مدرسة بورفؤاد الثانوية التجارية بنين، وفى الموضوع بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال شرحًا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٥ علم بصدور القرار رقم ١٩٩٩/١١٤ بفصل ابنه ..... فصلاً نهائيًا من مدرسة بور فؤاد الثانوية التجارية على سند من القول بمخالفته للقرارات والنشرات التى تمنع العنف داخل المدرسة بأن قام بتوجيه ألفاظ غير لائقة للسيد/ ..... المدرس بالمدرسة وتعدى عليه بالضرب وأحدث به إصابات يوم ١٩٩٩/١/١٠ وتم تحرير محضر عن الواقعة بقسم شرطة بور فؤاد ثانٍ وترتب عليه حجز ابنه بالقسم من يوم ١٩٩٩/١/١٠ حتى ١٩٩٩/١/١٣ وتخلفه عن دخول امتحان مواد التسويق والرياضة والفرنساوى والعربى.

ونعى المدعى على القرار المطعون فيه صدوره بالمخالفة للواقع والقانون؛ حيث إن المحضر الذى تحرر عن الواقعة برقم (١٢) جنح أحداث بور فؤاد ضد ابنه صدر فيه حكم بجلسة ١٩٩٩/٤/٥ ببراءته لعدم ثبوت التهم فى حقه، وتكون الواقعة لا محل لها فضلاً إلى عدم استناد القرار إلى أسباب صحيحة تبرره قانونًا الأمر الذى يتوفر معه ركن الجدية وكذلك ركن الاستعجال؛ حيث يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها لحرمان ابنه من دخول الامتحان.

وخلص المدعى فى صحيفة دعواه إلى طلب الحكم بطلباته.

وبجلسة ١٩٩٩/٧/١٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن الثابت من ظاهر الأوراق أنه وإن كان ابن المدعى تعدى بألفاظ غير لائقة على المدرس ..... إلا أن تعديه عليه بالضرب واقعة غير ثابتة ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه غير قائم على كامل سببه فهو مخالف للقانون ويتوافر بالتالى ركنا الجدية والاستعجال فى طلب وقف تنفيذه، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى قضائه المتقدم ذكره.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى الطاعنين فأقاموا طعنهم الماثل ناعين عليه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله؛ حيث إن الثابت من التحقيقات التى أجريت تعدى نجل المطعون ضده على المدرس ..... بالألفاظ والضرب الأمر الذى يكون معه توقيع الجزاء المطعون عليه قد صدر فى محله محمولاً على أسبابه ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم ثبوت واقعة الضرب؛ حيث إن القرار الوزارى رقم ٨٦ لسنة ٩٧ بشأن تأديب طلاب مدارس التعليم العام والفنى وردت ألفاظه عامة من حيث العقوبات التى توقع فى حالة الإخلال بالنظام العام أو حسن الآداب أو النظام المدرسى أو السلوك المفروض على الطالب اتباعه أو ارتكابه ما يمس كرامة أحد العاملين بالمدرسة، ولا شك أن واقعة التعدى باللفظ والشتائم على المدرس يشكل المساس بكرامة أحد العاملين بالمدرسة.

وطلب الطاعنون فى ختام تقرير الطعن الحكم بطلباتهم.

ومن حيث إن المادة (١) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٩١ لسنة ٩٨ بشأن منع العنف فى المدارس تنص على أنه: (يحظر حظرًا مطلقًا فى جميع مدارس مراحل التعليم قبل الجامعى بما فى ذلك مدارس التعليم الخاص....).

وتنص المادة (٢) منه على أنه: (يُعاقب بالفصل النهائى كل طالب يثبت اعتداؤه على أحد من المعلمين أو هيئات الإشراف بجميع المدارس المشار إليها فى المادة السابقة).

ومن حيث إن قرار وزير التربية والتعليم رقم ٥٩١ لسنة ٩٨ المشار إليه إنما صدر بهدف منع العنف فى المدارس وحفاظًا على قدسية المؤسسة التعليمية حسبما ورد بديباجته، وحدد هذا

القرار عقوبة واحدة مغلظة وهى الفصل النهائى لكل طالب يثبت اعتداؤه على أحد المعلمين أو هيئات الإشراف بجميع المدارس وذلك إعلاء لشأنهم ولحمايتهم من التطاول عليهم أو النيل من كرامتهم أو المساس بها أو الحط من قدرهم أو ازدراءهم فى المدرسة سواء من جانب الطلبة أو من زملائهم المعلمين أو العاملين بالمدرسة ؛ حيث يجب أن تسمو كرامة المدرس وشرفه واعتباره فوق كل اعتبار إجلالاً وتقديرًا لعظم قدره ؛ حيث كاد المعلم أن يكون رسولاً فإذا اعتدى أى طالب على هذا المعلم حق عليه توقيع تلك العقوبة الوحيدة بفصله نهائيًا من المدرسة غير مأسوف على مستقبله الذى فرط هو فيه جزاء ما اقترفته يداه باعتدائه على معلمه، ولم يترك النص أى خيار بحيث إذا ثبت الاعتداء تم توقيع هذا الجزاء وهو الفصل النهائى.

ومن حيث إن الثابت من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل ولا سيما التحقيقات المودعة ضمن حافظة مستندات الجهة الإدارية المقدمة بجلسة ١٩٩٩/٧/٥ أنه بتاريخ ١٩٩٩/١/١٠ وأثناء عقد امتحان الفصل الأول بمدرسة بورفؤاد الثانوية التجارية للبنين كان السيد/ ..... المدرس بالمدرسة يلاحظ بإحدى اللجان المتواجد بها نجل المطعون ضده الذى أثار الشغب باللجنة وحاول الغش، وحينما حاول الملاحظ (المدرس المذكور) منعه من ذلك تطاول عليه الطالب بالقول (لاتبص لى كده يا جدع انت) ونظرًا لارتفاع الصخب باللجنة حضر مشرف الدور ومدير المدرسة اللذان شهدا بذلك وكذلك ملاحظة اللجنة الموجودة مع المدرس فى ذات اللجنة.

كما ثبت من التحقيقات أنه عقب انتهاء الامتحان تربص نجل الطاعن بالمدرس المذكور خارج المدرسة وحينما رآه انهال عليه سبًا بأفظع الألفاظ النابية ؛ حيث قال له (يا ابن الوسخة، يا ابن الشرموطة، يا ابن الكلب، كما سب له ولأمه الدين) كما تعدى عليه بالضرب بقطعة كبيرة من الخشب وركض خلفه فى الشارع أمام الطلبة والعاملين بالمدرسة ؛ حيث شهد بذلك كل من المدرسين : ..... و..... وكذلك من الطلبة : .....و.....

ومن حيث إن الثابت على نحو ما تقدم وبشهادة الشهود أن الطالب ..... نجل المطعون ضده تعدى على السيد/..... المدرس بالمدرسة بالقول والفعل بأن وجه إليه ألفاظًا بذيئة ورد ذكرها بالتحقيقات كما ضربه بخشبة كبيرة وجرى خلفه فى الشارع على مرأى ومسمع من الطلبة والعاملين بالمدرسة وإزاء ذلك صدر القرار المطعون فيه بفصل الطالب نهائيًا من المدرسة فإن هذا القرار ـ والحال كذلك ـ يكون قد صدر محمولاً على صحيح أسبابه المبررة له حقًا وصدقًا وعدلاً مستخلصًا استخلاصًا سائغًا من الأوراق، ولا يكون بحال من الأحوال مرجحًا إلغاؤه عند نظر الموضوع؛ حيث واقعة تعدى الطالب على المدرس بالمدرسة ثابتة يقينًا حتى الحكم المطعون فيه انتهى إلى ذلك وإلى ثبوت واقعة التعدى فليس من جزاء إزاء ذلك التعدى إلا الفصل النهائى من المدرسة طبقًا لقرار وزير التربية والتعليم المشار إليه حتى يتحقق الردع الخاص للطالب المعتدى والردع العام لمن تسوِّل له نفسه من باقى الطلبة الاعتداء على أى مدرس بالمدرسة حفاظًا على هيبة وكرامة هيئة التدريس بمختلف المدارس وحفاظًا أيضًا على قدسية المؤسسة التعليمية، ينتفى بذلك ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويقتضى الأمر بالتالى القضاء برفضه ولا ينال من ذلك القول بأن محكمة جنح الأحداث قضت ببراءة نجل المطعون ضده فى القضية رقم ١٢/ ٩٩ جنح أحداث بورفؤاد مما نسب إليه؛ حيث إنه لم يثبت بالأوراق أن هذا الحكم قد أصبح نهائيا كما لم يثبت أنه قام على أساس عدم ارتكاب المتهم الواقعة المنسوبة إليه فضلاً عن أن المبدأ هو استقلال المسئولية الجنائية عن المسئولية التأديبية، حيث قد تنتفى الجريمة الجنائية وتشكل الواقعة فى الوقت ذاته مخالفة تأديبية فى جانب المتهم مما يتعين مجازاته عنها تأديبيًا إذا ما ثبت يقينًا للجهة الإدارية ارتكابه إياها؛ حيث إن الحكم الجنائى المشار إليه لا يغل يد جهة الإدارة فى إعمال صحيح حكم القانون وتأديب الطلاب إذا تعدوا على مدرسيهم احترامًا لقدسية المؤسسة التعليمية وإعادة الهيبة والتقدير لمحراب العلم والمعلم.

وحيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى غير هذه النتيجة فإنه يكون قد خالف صحيح الواقع والقانون يتعين إلغاؤه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصاريف عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(١٢)

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم،

ومصطفى محمد عبد المعطى، وحسن عبد الحميد البرعى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد / سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين.

أمين السر

الطعن رقم ٩٣٥٤ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

جامعات – طلاب – نقل قيد الطلاب – حالات الضرورة القصوى – مفهومها.

طبقًا للمادة (٢٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فإن المشرع حظر تحويل أو نقل قيد الطلاب من الكليات والمعاهد التى لا تخضع لقانون تنظيم الجامعات إلا إذا كان الطالب حاصلاً على الحد الأدنى فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها للقبول فى الكلية المناظرة التى يرغب فى التحويل إليها واستثناء من هذا الحظر أجاز لوزير التعليم فى حالات الضرورة القصوى ولظروف غير متوقعة تحويل هؤلاء الطلاب وفقًا للقواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، وإذ لم يصدر القرار الجمهورى المنظم لقواعد التحويل المشار إليها واستعمال جهة الإدارة لسلطتها المنوطة بها قانونًا الأمر الذى يبرر للقضاء الإدارى فى مجال رقابته لركن المشروعية تقدير حالة الضرورة

والظروف غير المتوقعة التى تبرر تحويل الطلاب على خلاف الأصل المشار إليه – حالات الضرورة القصوى هى التى تجعل الفرد فى حالة لا يمكنه معها إدارة أموره بإرادته بل يضطر مرغمًا وبغير رغبة منه فى ولوج سبيل آخر أملته عليه حالة الضرورة – تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٧ أودع الأستاذ/ محمد الشافعى أبو راسى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن سكرتارية المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن رقم ٩٣٥٤ لسنه ٤٩ ق. ع فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ـ الدائرة العاشرة ـ بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ فى الدعوى رقم ٢٤٦٢٧ لسنة ٥٦ ق. والذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف التنفيذ وألزمت المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبوقف تنفيذ قرار رفض تحويل نجلة الطاعن إلى كلية الصيدلة بجامعة عين شمس وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

تدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص بالمحكمة، وبجلسة ٢٠٠٤/٥/١٨ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٣، وتنفيذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة وبذات الجلسة قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٨، وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات فى أسبوعين، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٣ ثم أعيد للمرافعة لذات الجلسة لتغير تشكيل الهيئة إلى أن تقرر إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعة الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل فى أن الطاعن قد أقام بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٣٠ الدعوى رقم ٢٤٦٢٧ لسنة ٥٦ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة طلب فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بالامتناع عن تحويل ابنته من كلية الصيدلة بليبيا إلى كلية الصيدلة بجامعة عين شمس فى العام الدراسى ٢٠٠٣/٢٠٠٢ وما يترتب على ذلك من آثار وذلك على سند من القول بأن ابنته ..... حاصلة على الشهادة الابتدائية والإعدادية والثانوية من جمهورية ليبيا والتحقت بكلية الصيدلة جامعة الفاتح بطرابلس وقيدت بالفرقة الأولى فى العام الجامعى ٢٠٠٢/٢٠٠١ وقبل إعلان نتيجة الامتحان أنهيت خدمته كمحاسب لفرع الشركة التى يعمل بها فى ليبيا مما اضطره للعودة إلى الوطن وتقدم لمكتب التنسيق لتوزيع ابنته على كلية الصيدلة بجامعة عين شمس؛ حيث محل إقامته إلا أن طلبه رفض تأسيسًا على أن مجموعها لا يؤهلها للقبول بأية كلية من كليات الصيدلة بجمهورية مصر العربية ومن ثَمَّ نعى على هذا القرار مخالفته للقانون لكون هذه الظروف غير متوقعة وحالة ضرورة تستدعى قبول تحويل ابنته إلى كلية الصيدلة بجامعة عين شمس بالقاهرة لأنه لم يعد له حق الإقامة بدولة ليبيا.

وبجلسه ٢٠٠٣/٥/١١ قضت محكمة القضاء الإدارى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وشيدت قضاءها بعد استعراض أحكام المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات والمعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٩١على أنه يبين من الأوراق أن ابنة المدعى حاصلة على الثانوية العامة من جمهورية ليبيا والتحقت بكلية الصيدلة بها ونظرًا لإنهاء عقد والدها اضطرت للنزول إلى مصر إذ تقدم والدها بطلب إلى مكتب التنسيق إلا أنه رفض لكون مجموعها لا يؤهلها للالتحاق بأية كلية من كليات الصيدلة بجمهورية مصر

العربية ومن ثَمَّ تكون ابنة المدعى غير مستوفية شروط قبول تحويلها إلى كلية الصيدلة جامعة عين شمس ويتنفى معه ركن الجدية دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فإنه بادر بإقامة طعنه الماثل ناعيًا على الحكم المطعون فيه صدوره مشوبًا بإلغاء فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك أن ابنة الطاعن ولدت بليبيا وحصلت على جميع شهاداتها وأنها من الابتدائية حتى الثانوية العامة بها ثم التحقت بجامعة الفاتح بليبيا وقيدت فى العام الجامعى ٢٠٠٢/٢٠٠١ بكلية الصيدلة وقبل ظهور النتيجة تقرر إنهاء عمل والدها كمحاسب بفرع الشركة مما اضطره إلى مغادرة ليبيا والعائلة جميعها والعودة إلى مصر الأمر الذى يستحيل معه استمرار القاصر للدراسة بمفردها فى تلك الدولة مما تتوافر معه حالة الضرورة المنصوص عليها فى المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات والمستبدلة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤ لسنه ١٩٩١ويحق لها تحويلها إلى كلية الصيدلة بجامعة عين شمس. ومن حيث إنه يشترط لوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين مجتمعين، الأول: ركن الجدية بأن يكون الظاهر من الأوراق عدم مشروعية هذا القرار مما يرجح معه إلغاؤه عند نظر طلب الإلغاء، والثانى: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر معه تداركها.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢م والمعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٩١ تنص على أنه لا يجوز تحويل ونقل قيد الطلاب من كليات أو معاهد غير تابعة للجامعات الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات إلا إذا كان الطالب حاصلاً على الحد الأدنى فى شهادة الثانوية العامة أو مايعادلها للقبول بالكلية المعينة التى يرغب فى تحويله أو نقل قيده إليها، على أن يتم التحويل مركزيًا عن طريق مكتب تنسيق القبول بالجامعات والمعاهد العليا. ويجوز لوزير التعليم فى حالات الضرورة القصوى ولظروف غير متوقعة تحويل الطلاب وفقًا للقواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم وحسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن المشرع حظر تحويل أو نقل قيد الطلاب من الكليات أو المعاهد التى لا تخضع لقانون تنظيم الجامعات إلا إذا كان الطالب حاصلاً على الحد الأدنى فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها للقبول فى الكلية المناظرة التى يرغب فى التحويل إليها، واستثناء من هذا الحظر أجاز المشرع لوزير التعليم فى حالات الضرورة القصوى ولظروف غير متوقعة التى تبرر تحويل هؤلاء الطلاب وفقًا للقواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، وإذ لم يصدر القرار الجمهورى المنظم لقواعد التحويل المشار إليها واستعمال جهة الإدارة لسلطتها المنوطة بها قانونًا الأمر الذى يبرر للقضاء الإدارى فى مجال رقابته لركن المشروعية، تقدير حالة الضرورة والظروف غير المتوقعة التى تبرر تحويل الطلاب على خلاف الأصل المشار إليه، وقد جرى قضاء هذه المحكمة إلى أن حالات الضرورة القصوى المشار إليها هى التى تجعل الفرد فى حالة لا يمكنه معها إدارة أموره بإرادته بل يضطر مرغمًا وبغير رغبة منه فى ولوج سبيل آخر أملته عليه حالة الضرورة.

ومن حيث إنه يبين من ظاهر الأوراق أن الطاعن كان يعمل بوظيفة محاسب بفرع شركة سوماك مصر فى ليبيا وأن نجلته ولدت بها بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٩ وتدرجت فى مراحل التعليم بليبيا إلى أن حصلت على الثانوية العامة ثم التحقت بكلية الصيدلة بجامعة الفاتح فى العام الجامعى ٢٠٠٢/٢٠٠١ وقبل ظهور النتيجة قررت الشركة إنهاء خدمته اعتبارًا من ٢٠٠٢/٩/١ والعودة إلى مقر إدارة المركز الرئيسى للشركة الكائن فى القاهرة بجمهورية مصر العربية لتسلم عمله الأمر الذى اضطره إلى العودة والعائلة إلى مصر ومن ثَمَّ فإنه بذلك تتوافر حالة الضرورة القصوى التى اضطرت الطاعن بغير رغبة منه إلى مغادرة ليبيا والعودة إلى أرض الوطن بمصر لتسلم عمله وتنتفى معه والحالة هذه شبهة التحايل لقبول وقيد ابنته بكلية الصيدلة بجامعة عين شمس، وبالتالى يكون امتناع جامعة عين شمس عن قبول تحويل ابنته إلى كلية الصيدلة بها مخالفًا لأحكام القانون الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية كما يتوافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من حرمان الطالبة المذكورة من مواصلة دراستها بكلية الصيدلة بعد أن استحال عليها البقاء بمفردها بليبيا.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون غير قائم على أساس سليم من القانون الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغائه وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الجامعة المطعون ضدها المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الجامعة المطعون ضدها المصروفات.

(١٣)

جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ غبريال جاد عبد الملاك

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد،

وعادل سيد عبد الرحيم بريك ، وسراج الدين عبد الحافظ

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ د. محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد حسين

أمين السر

الطعن رقم ١٧١٤ لسنة ٤٤ قضائية. عليا:

دعوى ـ طلب وقف التنفيذ ـ عدم جدوى الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بعد تمام تنفيذه.

تنفيذ القرار المطعون فيه يعد ركنًا أساسيًا فى تقدير توافر شرط الاستعجال، وذلك على اعتبار أنه إذا كان تنفيذ القرار المتنازع عليه "كلية" لا يحول دون قبول طلب إلغائه والحكم به، فإن الأمر على العكس من ذلك فى حالة الحكم الصادر بوقف التنفيذ، إذ إن هذا الحكم ليس له أثر رجعى، ومن ثَمَّ عندما ينتج القرار المتنازع بوقف كل آثاره القانونية، فإنه لن يكون هناك سبب للقضاء بوقف التنفيذ، بحسبان أن حكم وقف التنفيذ يرمى إلى شل آثار القرار المتنازع عليه مؤقتًا بالنسبة للمستقبل والحفاظ على الوضع الراهن كما هو لحين الفصل بالإلغاء، بينما يترتب على الحكم بالإلغاء تعديل المراكز القانونية التى نشأت على أثر صدور القرار المُلغَى ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الخميس الموافق١٩٩٨/١/٨ أودع الأستاذ/ عبد العزيز إبراهيم ـ المحامى ـ نائبًا عن الأستاذ/ عبد العزيز جمال الدين ـ المحامى ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة ـ تقرير الطعن الماثل ـ فى الحكم المشار اليه بعاليه والذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعى مصروفاته. وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقيته فى إلغاء قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن إصدار الترخيص له وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات والأتعاب.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم فى مواجهة هيئة قضايا الدولة على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٤ والقضاء مجددًا بوقف تنفيذه، ورفض ماعدا ذلك من طلبات، مع إلزام الجهة الإدارية والطاعن المصروفات مناصفةً.

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة على النحو المثبت بمحاضر جلساتها؛ حيث أودع الطاعن مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة "موضوع" لنظره بجلسة ٢٠٠٠/٧/٣٠ والتى نظرته بتلك الجلسة وماتلاها من جلسات؛ حيث أودع الطاعن أربع حوافظ مستندات ومذكرة دفاع. كما أودعت هيئة قضايا الدولة حافظتى مستندات ومذكرتى دفاع، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن أقيم خلال الميعاد المقرر قانونًا، وإذ استوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثَمَّ فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر هذا النزاع، تتحصل ـ حسبما يبين من سائر الأوراق والحكم المطعون فيه ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢ أقام المدعى (الطاعن) الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ٤٦ق، وذلك بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ضد المطعون ضدهم بصفاتهم، طلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن منحه ترخيص بناء بالتعلية طبقًا لقرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال المدعى شرحًا لدعواه، إنه حصل على ترخيص المبانى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ لبناء بدروم وأرضى وأربعة أدوار متكررة ودور خامس خدمات فوق الأرضى على قطعة الأرض المملوكة له برقم ٦١ تقسيم معادى السرايات، وبتاريخ١٩٩٢/١٢/١٣تقدم إلى الإدارة الهندسية بحى المعادى للحصول على رخصة بتعلية العقار، وذلك ببناء الأدوار من الخامس حتى التاسع طبقًا لقرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ الذى أجاز التعلية مرة وربع عرض الطريق بما لا يجاوز ثلاثين مترًا؛ حيث إن عرض الطريق الذى يقع به العقار يسمح بهذه التعلية، إلا أن الحى رفض استلام الطلب فتقدم بشكوى إلى المستشار القانونى لمحافظة القاهرة الذى أخطر رئيس الحى بتطبيق قرار المحافظة عليه، إلا أنه فوجىء وباقى ملاك العقار بتحرير محضر جنحة مبانى برقم ٤٣٥ لسنة ١٩٩٤ ضدهم وإيقاف الأعمال المخالفة، كما علموا مصادفة بصدور قرارى الإيقاف رقمى ١٢٥ و١٧٨ لسنة ١٩٩٤، وقرارى الإزالة رقمى ٢٠٩ لسنة ١٩٩٣ و٩٢ لسنة ١٩٩٤. وأضاف المدعى بأنه نظرًا لعدم علمه شيئًا عن ترخيص التعلية

المشار إليه، فقد اضطر إلى تقديم طلب إلى رئيس حى المعادى وطره برقم ٧٠٩ فى ١٩٩٤/٦/١٥ مرفقًا به كافة المستندات اللازمة للترخيص إلا أن الحى لم يخطره حتى الآن بما يفيد البت فى طلب الترخيص هذا، مما يعد بمثابة موافقة ضمنية على هذا الطلب طبقًا لحكم المادة (٧) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ويكون قد نشأ له مركز قانونى وحق مكتسب فى الحصول على ترخيص تعلية عقاره مرة وربع عرض الطريق طبقًا لقرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ الملغى من ١٩٩٢/١٢/٢٨ ، ولما كان استمرار هذا الوضع يلحق به أضرارًا مادية جسيمة نتيجة ما أنفقه من مبالغ فى سبيل إنشاء الأعمدة والهياكل والأساسات اللازمة للارتفاع بالبناء إلى التعلية المطلوبة الأمر الذى حدا به إلى إقامة دعواه بطلب الحكم له بطلباته سالفة البيان ..... ونظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى بجلساتها، وبجلسة ١٩٩٧/١١/١١ أصدرت الحكم المطعون فيه الذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ..... وشيدت المحكمة قضاءها بعد استعراضها لنصوص المواد (٤، ٥، ٦، ٧) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على أسباب حاصلها أن المشرع قد حظر إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، كما حدد إجراءات وشروط الحصول على هذا الترخيص، وألزم الجهة الإدارية البت فى طلب الترخيص خلال مدة لا تزيد على ستين يومًا من تاريخ تقديمه، واعتبر مضى هذه المدة دون طلب بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات من صاحب الشأن بمثابة موافقة ضمنية على طلب الترخيص. ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن المدعى حصل على الترخيص رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٣/٣١ بإقامة بناء على قطعة الأرض رقم ٦١ تقسيم معادى السرايات مكون من بدروم وأرضى وأربعة أدوار متكررة ودور خامس خدمات، ثم تقدم بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٣ بطلب إلى حى المعادى للحصول على ترخيص بتعلية هذا العقار للأدوار من الخامس إلى التاسع، ولم يقدم المستندات التى تطلبها القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه للموافقة على الترخيص ومنها الرسومات الهندسية إلا بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٠حسبما يبين من الإنذار الموجه منه إلى جهة الإدارة فى هذا التاريخ لاستلام

هذه الأوراق، كما لم يقم بسداد الرسوم المقررة إلا بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٣ حسب الثابت بقسيمة السداد رقم ٥٤٧٩١٣ / ٣٥٨ ، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز اعتبار مضى المدة المقررة للبت فى طلب الترخيص السالف المقدم فى ١٩٩٢/١٢/١٣ وهى ستون يومًا من تاريخ تقديمه بمثابة موافقة ضمنية على الترخيص، إذ إنه يشترط لإعمال هذه القرينة القانونية أن يكون طلب الترخيص المقدم إلى جهة الإدارة مرفقًا به كافة الأوراق والمستندات، وأن يكون مستوفيًا للبيانات والاشتراطات المقررة قانونًا، وهو ما لم يتحقق فى شأن المدعى على نحو ما تقدم، ومن ثَمَّ ولما كانت القواعد المعمول بها فى شأن قيود الارتفاع والتعلية الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٤ لسنة ١٩٩٦ الصادر تنفيذًا لأحكام القانون رقم ١٠١لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، تقتضى بأن الحد الأقصى للارتفاع فى منطقة المعادى الكائن بها العقار محل الدعوى مثل عرض الطريق، وهذا الشرط لا ينطبق على التعلية التى يطالب بها المدعى على أساس مرة وربع عرض الشارع، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز له قانونًا إقامة هذه التعلية، وبالتالى يكون امتناع جهة الإدارة عن منحه الترخيص بها قد جاء بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل الإلغاء ـ متفقًا وصحيح حكم القانون، دون أن ينال من ذلك ما ذكره المدعى من أن قرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة١٩٩١ والذى تقدم بطلب التعلية فى ظله كان يجيز تعلية العقارات مرة وربع عرض الشارع، ذلك أن الثابت من الأوراق أن هذا القرار قد ألغى بموجب قرار محافظ القاهرة رقم ٨٠٦ الصادر فى ١٩٩٢/١٢/٢٨ قبل أن ينشأ للمدعى مركز قانونى مستقر فى الحصول على الترخيص، بحسبان أن تقديم هذا الطلب بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٣ فى ظل العمل بالقرار السالف الذى أُلغى بعد خمسة أيام فقط من تقديم ذلك الطلب كان غير مشفوع بالأوراق والمستندات المطلوبة قانونًا وبالتالى فإنه بحسب الظاهر من الأوراق لا يكسب المدعى حقًا فى الحصول على الترخيص على ما سلف بيانه، الأمر الذى يكون معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مفتقرًا مما يتعين معه رفض هذا الطلب دون حاجة إلى التصدى لركن الاستعجال لعدم جدواه .... وعليه خلصت المحكمة إلى قضائها المتقدم.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد أخطا فى تطبيق القانون، فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع، وصدوره مشوبًا بالقصور فى التسبيب على النحو التالى.

أولاً: فى شأن الخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن الجهة الإدارية قد نسبت إلى الطاعن مخالفة أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بقيامه بصب سقف الدور الخامس فوق الأرضى وصب أعمدة الدور السادس فوق الأرضى بدون ترخيص ـ بالمخالفة لاشتراطات شركة المعادى والارتفاع المسموح به، وهذه المخالفة من المخالفات التى يقتصر إزالتها على المحافظ المختص دون جواز تفويض غيره فى ذلك، ولما كانت قرارات الإزالة موضوع الدعوى الماثلة صادرة من رئيس حى المعادى وطره استنادًا إلى التفويض الصادر له من محافظ القاهرة بالقرار رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩١، مما يجعل هذه القرارات مخالفة للقانون وبالتالى يتوافر ركن الجدية بشأن طلب وقف تنفيذها، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذها من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى هدم العقار وحرمان المدعى من الانتفاع به، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون متعينًا إلغاؤه.

ثانيًا: فى شأن الإخلال بحق الدفاع، فالثابت شيوع المخالفة فى المنطقة التى يقع فيها العقار محل الدعوى بشأن القواعد الخاصة بالارتفاع ومخالفة شركة المعادى ذاتها لهذه القواعد والتى حددتها لارتفاعات المبانى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفع، فمن ثَمَّ فإنه قد صدر مخلاً بحق الدفاع مما يبطله.

ثالثًا: فى شأن القصور فى التسبيب، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد جاء غامضًا ومجملاً وغير مدعم بدليل، فضلاً عن أن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تقدم بطلب ترخيص بتعلية العقار من الدور الخامس حتى التاسع بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٣ مرفقًا به شهادة تتضمن أن الهيكل الإنشائى وأساساته تسمح بالتعلية مما يكسبه الحق فى التعلية طبقًا لقرار محافظ القاهرة رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ وبالتالى لا يجوز المساس به بقرارات لاحقة، الأمر الذى يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يقدم المستندات اللازمة للترخيص إلا فى

١٩٩٤/١١/١٠ لا سند له من الأوراق وصدر مشوبًا بالقصور فى التسبيب متعينًا إلغاؤه ... وخلص الطاعن بتقرير الطعن إلى طلب الحكم له بطلباته المسطرة بصدر هذا الحكم.

ومن حيث إنه من الموضوع، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه طبقًا لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يشترط لوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ضرورة توافر ركنين مجتمعين معًا أولهما: ركن الجدية بأن يكون القرار مرجح الإلغاء لدى نظر موضوع الدعوى، وثانيهما: ركن الاستعجال بأن يكون من شأن الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه ترتيب آثار يتعذر تدارك نتائجها فيما لو قضى بإلغاء هذا القرار.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية بشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والمتمثل أساسًا فى طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إصدار ترخيص بتعلية عقار الطاعن، فإن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء ركن الجدية بشأن هذا الطلب للأسباب التى ساقها والمشار إليها آنفًا، ولما كانت هذه الأسباب ـ حسب الظاهر من الأوراق ـ قد جاءت قائمة على أسس سليمة من صحيح الواقع والقانون، فمن ثَمَّ فإن هذه المحكمة تأخذ بهذه الأسباب أسبابًا لقضائها الماثل وتخلص إلى القضاء بانتفاء ركن الجدية بشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، دون أن ينال من ذلك ما أورده الطاعن بتقرير الطعن من إغفال الحكم المطعون فيه الرد على طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بإزالة الأعمال المخالفة المتجاوزة لقواعد الارتفاع والصادر من رئيس الحى، إذ إن الثابت أن هذا القرار لم يكن معروضًا بالطريق القانونى أمام محكمة أول درجة، ومن ثَمَّ فإن إغفال الحكم المطعون فيه التعرض له صراحة قد صدر صحيحًا، فضلاً عن ذلك فإن الأحكام التى أودعها الطاعن بإلغاء قرارات الإزالة للأدوار المخالفة لعقاره محل طلب التعلية كانت لعيب فى الاختصاص لعدم صدورها من المحافظ المختص وهو ما لا يمنع من صدور قرارات جديدة بالإزالة من المختص قانونًا، وبالتالى فإن إلغاء هذه القرارات لا يكسبها شرعية ما تبرر وقف تنفيذ القرار السلبى محل النزاع، الأمر الذى تلتفت معه المحكمة عما أورده الطاعن فى هذا الخصوص والأوجه الأخرى للطعن لعدم قيامها على سند صحيح من القانون.

ومن حيث إنه بالنسبة لركن الاستعجال بشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه من المسلم به أن إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية تعد إحدى طوائف الإجراءات المستعجلة أمام القضاء الإدارى، والعلاقة بين إجراءات وقف التنفيذ وفكرة الاستعجال مسألة منطقية وذلك مرجعه للعلاقة الوثيقة بين الضرر غير القابل للإصلاح أو الذى يصعب إصلاحه والاستعجال، فهما يعبّران فى الحقيقة عن وجود مركز مؤقت يستلزم التدخل بإجراءات سريعة، ولذلك فإن الاستعجال يعبّر عنه فى إجراءات وقف التنفيذ بوجود ضرر جسيم من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه أو ضرر يتعذر أو يستحيل إصلاحه. وعلى هدى ما تقدم فإن تنفيذ القرار المطعون فيه يعد ركنًا أساسيًا فى تقدير توافر شرط الاستعجال، وذلك على اعتبار أنه إذا كان تنفيذ القرار المتنازع عليه (كلية) لا يحول دون قبول طلب إلغائه والحكم به، فإن الأمر على العكس من ذلك فى حالة الحكم الصادر بوقف التنفيذ، إذ إن هذا الحكم ليس له أثر رجعى، ومن ثَمَّ عندما ينتج القرار المتنازع بوقف كل آثاره القانونية، فإنه لن يكون هناك سبب للقضاء بوقف التنفيذ بحسبان أن حكم وقف التنفيذ يرمى إلى شل آثار القرار المتنازع عليه مؤقتًا بالنسبة للمستقبل والحفاظ على الوضع الراهن كما هو لحين الفصل بالإلغاء، بينما يترتب على الحكم بالإلغاء تعديل المراكز القانونية التى نشأت على أثر صدور القرار الملغى "الطعن رقم ٥٤٢١ لسنة ٤٢ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢" وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية العليا بانتفاء ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن منح صاحب الشأن ترخيص التعلية بعد أن ثبت للمحكمة قيام الطاعن بتنفيذ كامل الأدوار محل طلب التعلية فإنه بتنفيذ هذه الأعمال فلم تعد هناك ثمة نتائج يتعذر تداركها مما ينتفى معه ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه "الطعن رقم ٥٣٩٢ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٥"، كما قضت كذلك بانتفاء ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر برفض الموافقة على طلب هدم عقار لكونه قصرًا، وذلك على اعتبار أنه يتعين ألا يترتب على الحكم بوقف التنفيذ زوال محل القرار الإدارى المطعون فيه بحيث لا يتبقى للمحكمة عند نظر الشق الموضوعى لدعوى الإلغاء ما تفصل فيه، ولذلك فإنه إذا كان

المقصود بوقف التنفيذ فى هذه الحالة هو هدم العقار، فإن تنفيذ الحكم على هذا النحو يترتب عليه نتائج خطيرة "الطعن رقم ١١٢٦٣ / ٤٦ ق ـ جلسة ٢٠٠٣/٥/٣١" إعماله على نحو صحيح "الطعن رقم ٤٨/٢٢٦٢ق ـ جلسة ٢٠٠٣/٤/١٣".

وبتطبيق المبدأ السابق فى خصوص الواقعة محل النزاع وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون المساس بأصل طلب الإلغاء، يبين أن هدف الطاعن من إقامة الدعوى المطروحة إنما هو استصدار حكم بوقف تنفيذ القرار السلبى المطعون فيه، ومؤدى ذلك إلزام الجهة الإدارية بمنحه ترخيصًا بتعلية البناء إلى الحد الأقصى المطلوب للارتفاع، وهو ما يترتب عليه زوال محل القرار المطعون فيه تبعًا لزوال حظر البناء بحيث لن يتبقى للمحكمة ما تقضى به عند نظر الشق الموضوعى من دعوى الطاعن، وهو ما يتعارض مع النهج القضائى الواجب إعماله على نحو صحيح، الأمر الذى ينتفى معه ركن الاستعجال بشأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبالتالى يكون من المتعين القضاء برفض طلب وقف تنفيذه، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة فإنه يكون قد صدر متفقًا وصحيح حكم القانون بلا مطعن عليه، مما يتعين معه رفض الطعن الماثل مع إلزام الطاعن المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٤)

جلسة ٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، محمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار /خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٥٢٠٢ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

بعثات ـ المعاملة المالية للموفدين إلى الخارج، مدى جواز الجمع بين المزايا المالية المقررة بموجب قانون البعثات وتلك المقررة بلائحة السفر.

إيفاد العاملين المدنيين بالدولة للخارج يكون لتحقيق أحد غرضين وطبقًا لأحد نظامين الأول: أن يوفد العامل لأداء مهمة حكومية أو مأمورية رسمية أو لإنجاز الأعمال التى يكلف بها من قِبل الحكومة، ويقتضى هذا الإيفاد تغيبه عن الجهة التى يوجد بها مقر عمله وتسرى فى شأن هذا الغرض أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال. الثانى: أن يوفد العامل للقيام بدراسات علمية أو عملية أو فنية أو للحصول على مؤهل دراسى أو كسب مران عملى لسد نقص أو حاجة تقتضيها مصلحة عامة. وقد تكون البعثة بسبب قبول منحة للدراسة أو التخصص من دولة أو جامعة أو مؤسسة أو هيئة أجنبية أو دولية. وتسرى فى شأن تحقيق هذا الغرض أحكام القانون ١١٢/١٩٥٩. وفى هذه الحالة يمتنع استحقاق بدل سفر لتخلف مناط

استحقاقه وهو القيام بمهمة مصلحية حتى ولو كان إيفاد الموظف مقصودًا منه تحقيق مصلحة عامة تعود على الدولة ذاتها لأن تحقيق هذه المصلحة هو المستهدف من البعثة أصلاً ـ يجب لتحديد المعاملة المالية الواجب تطبيقها على الموفد إلى الخارج النظر إلى القواعد والإجراءات التى اتبعت فى شأن الإيفاد، فإن أوفد العامل طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ ترتبت الآثار المالية الخاصة بالمبعوثين طبقًا لنصوص هذا القانون ولائحته المالية وإن أوفد طبقًا لأحكام لائحة بدل السفر ترتبت الآثار المالية الواردة بها ومن ثم لا يسوغ الجمع بين مزايا الإيفاد طبقًا للقانون رقم ١٩٥٩/١١٢ وبين الآثار المالية للإيفاد لأداء مهمة طبقًا لأحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال، ذلك لأن الحكمة من منح بدل السفر هى تعويض العامل عن المصاريف التى يتكبدها بسبب أداء مهام لصالح الجهة التى يتبعها – مؤدى ذلك:

من يوفد فى منحة تدريبية للخارج شاملة مصاريف الانتقال والإقامة وتذاكر السفر طبقًا لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ لا يستحق فى الواقع تقاضى ثلث بدل السفر وذلك باعتبار أن المنحة تغطى جميع نواحى الصرف فلا يتحمل العامل أية نفقات إضافية، وعلى ذلك فإنه منح العامل بدل السفر، بالإضافة إلى مزايا المنحة يعتبر إثراءً بلا سبب مخالف للقانون – تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٩/٥/١٦ أودع الأستاذ/ حسن محمد سامى "المحامى" نائبًا عن الأستاذ/ محمد عبد التواب السيد "المحامى" بصفته وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٤٥/٥٢٠٢ ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى "دائرة التسويات والجزاءات "بجلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ فى الدعوى رقم ٤٩/١٦٧٨ ق والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعى المصاريف.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بأحقية الطاعن فى صرف بدل السفر المقرر له

بلائحة بدل السفر رقم ١٩٥٨/٤١ وهو ما يعادل خمسة آلاف دولار بالجنيه المصرى بسعر الصرف المعلن فى تاريخ تنفيذ الحكم وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بأحقية الطاعن فى صرف بدل السفر مخفضًا إلى الثلث وفقًا لأحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٩٥٨/٤١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة الثانية فحصًا وموضوعًا إلى أن أحيل إلى هذه الدائرة وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٧ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/١١/٣٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٩/١٦٧٨ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى طالبًا الحكم بقبول دعواه شكلاً وفى الموضوع بأحقيته فى صرف بدل السفر المقرر له وفقًا للقانون بما يعادل خمسة آلاف دولار بالجنيه المصرى بسعر الصرف المعلن فى تاريخ تنفيذ الحكم والزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وقال ـ شرحًا لدعواه ـ إنه صدر قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٩٩٣/٢٣٠ بايفاده لحضور الدورة التدريبية التى عُقدت بمعرفة أمانة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "جات" فى مجال السياسة التجارية فى الفترة من ١٩٩٣/٨/٢٣ حتى ١٩٩٣/١١/٣٠ فى جنيف بسويسرا ولم يتضمن هذا القرار منحه بدل سفر، مكتفيًا بالنص على أن تتحمل أمانة الجات جميع نفقات السفر ذهابًا وعودة والإقامة الشاملة وهو ما ينطوى على انتقاص لحقوقه وعدم مساواته

بزملائه ومخالفة القانون بحرمانه من حقه فى بدل السفر المقرر بواقع الثلث، وقد تظلم المدعى فى ١٩٩٣/٧/٢٦، حيث أفاد المستشار القانونى للقطاع بأحقيته فى الحصول على بدل السفر المقرر إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن صرف بدل السفر للمدعى رغم أن حالته لا تنطبق عليها أحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ لأن إجراءات إيفاده لحضور الدورة المذكورة تختلف تمامًا عن الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، فضلاً عن أن حقه فى صرف بدل السفر يعد تطبيقًا لمبدأ المساواة فى المعاملة وأسوة بزملائه.

وبجلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ حكمت محكمة القضاء الإدارى "دائرة التسويات والجزاءات" بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وألزمت المدعى المصاريف، وأقامت قضاءها على أن المدعى يخضع فى معاملته المالية لأحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ بشأن تنظيم البعثات والإجازات الدراسية والمنح دون سواه وتنحسر عنه أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٨/٤١، وعلى ذلك تكون مطالبته ببدل السفر ـ استنادًا إلى أحكام القرار الأخير ـ غير قائمة على سند صحيح من الواقع أو القانون وتكون دعواه خليقة بالرفض.

ومن حيث إن أسباب الطعن الماثل تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف الواقع والقانون وأخطأ فى تطبيقه وشَابَه القصور فى التسبيب حيث صادر على المطلوب وانبنى على أن الطاعن قد أوفد طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ رغم أن جهة الإدارة قد أفصحت عن أحقية الطاعن فى صرف ثلث بدل السفر وقطعت بأنه لم يستفد من هذا القانون وليس أدل على ذلك من أن جهة الإدارة لم تتبع أيًا من الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٤) من القانون رقم ١٩٥٩/١١٢، حيث لم تصدر بشأن إيفاد الطاعن موافقة رئيس اللجنة العليا للبعثات ولم تخطر إدارة البعثات ولم تتدخل هذه الإدارة فى تحديد القواعد المالية التى يعامل بها، بالإضافة إلى أن زملاء الطاعن لم يتم معاملتهم طبقًا للقانون رقم ١٩٥٩/١١٢، ومن ثَمَّ يتعين مساواته بهم ومعاملته طبقًا لأحكام لائحة بدل السفر رقم ١٩٥٨/٤١.

ومن حيث إن مقطع النزاع فى الطعن الماثل ينحصر فى تحديد الأحكام القانونية التى يتعين معاملة الطاعن وفقًا لها وبيان ما إذا كان يخضع فى معاملته المالية لأحكام القانون رقم

١٩٥٩/١١٢بشأن تنظيم البعثات والإجازات الدراسية والمنح أم لأحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٨/٤١.

ومن حيث إن المادة الأولى من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٨/٤١ وتعديلاته تنص على أن "بدل السفر هو الراتب الذى يمنح للموظف مقابل النفقات الضرورية التى يتحملها بسبب غيابة عن الجهة التى يوجد بها مقر عمله الرسمى فى الأحوال الآتية:

أ - الأعمال التى يكلف بها من قبل الحكومة.

ب- الليالى التى تقضى فى السفر بسبب النقل أو أداء مهمة مصلحية".

وتنص المادة العاشرة من ذات القانون على أن "الموظف الذى يندب إلى أحد البلدان الأجنبية يصرف له بدل السفر عن كل ليلة على الوجه الآتى: ويشمل هذا البدل أجور المبيت ومصروفات الانتقال المحلية داخل المدن.

أولاً: .....

سابعًا: إذا نزل الموظف فى ضيافة إحدى الدول أو الهيئات الأجنبية خفض بدل السفر الذى يصرف إليه إلى الثلث".

وتنص المادة (٤٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن "يسترد العامل النفقات التى يتحملها فى سبيل أداء أعمال الوظيفة، وذلك فى الأحوال ووفقًا للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية. وتنص المادة (٦٠) من هذا القانون على أنه "يجوز إيفاد العاملين فى بعثات أو منح للدراسة أو إجازات دراسية بأجر أو بدون أجر بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ بتنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح والقوانين المعدلة له والمكملة له" تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ المشار إليه على أن "الغرض من البعثة سواء كانت داخل الجمهورية العربية المتحدة أو خارجها هو القيام بدراسات علمية أو فنية أو عملية أو الحصول على مؤهل علمى

أو كسب مران عملى وذلك لسد نقص أو حاجة تقتضيها مصلحة عامة".

وتنص المادة (١٤) من ذات القانون على أنه "لا يجوز لأى فرد أو وزارة أو مصلحة أو هيئة أو مؤسسة عامة قبول منح للدراسة أو التخصص أو غير ذلك من دولة أو جامعة أو مؤسسة أو هيئة أجنبية أو دولية إلا بعد موافقة رئيس اللجنة العليا للبعثات.

ولا تعتبر منحة فى تطبيق أحكام هذا القانون المنح التى تعطى لتدريب بعض الموظفين بمناسبة التعاقد على شراء أدوات من الخارج. وتنص المادة (٢٠) من القانون المشار إليه على أن "تقرر اللجنة العليا للبعثات بناءً على اقتراح اللجنتين التنفيذيتين القواعد المالية التى يعامل بمقتضاها أعضاء البعثات بجميع أنواعها الخارجية والداخلية الموفدون فى إجازات دراسية أو الحاصلون على منح للدراسة أو التخصص.

"ومن حيث إنه يبين من استعراض النصوص المتقدمة أن إيفاد العاملين المدنيين بالدولة للخارج يكون لتحقيق أحد غرضين وطبقًا لأحد نظامين.

الأول: أن يوفد العامل لأداء مهمة حكومية أو مأمورية رسمية أو لإنجاز الأعمال التى يكلف بها من قبل الحكومة، ويقتضى هذا الإيفاد تغيبه عن الجهة التى يوجد بها مقر عمله، وتسرى فى شأن هذا الغرض أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال.

الثانى: أن يوفد العامل للقيام بدراسات علمية أو عملية أو فنية أو للحصول على مؤهل دراسى أو كسب مران عملى لسد نقص أو حاجة تقتضيها مصلحة عامة، وقد تكون البعثة بسبب قبول منحة للدراسة أو التخصص من دولة أو جامعة أو مؤسسة أو هيئة أجنبية أو دولية، وتسرى فى شأن تحقيق هذا الغرض أحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ وفى هذه الحالة يمتنع استحقاق بدل السفر لتخلف مناط استحقاقه وهو القيام بمهمة مصلحية وذلك حتى لو كان إيفاد الموظف مقصودًا منه تحقيق مصلحة عامة تعود على الدولة ذاتها لأن تحقيق هذه المصلحة هو المستهدف من البعثة أصلاً.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن كلاً من النظامين المشار إليهما يدور فى فلك قائم بذاته فلكل منهما مجال انطباق ونطاق إعمال خاص به ولكل منهما آثاره المالية التى يستقل بها عن الآخر

بغير تداخل، ولا يجوز فى مقام التفرقة بين النظامين مجرد النظر إلى الموفد ذاته والغرض من الإيفاد فإن كان الهدف من الإيفاد تحقيق مصلحة مباشرة للموفد بحصوله على خبرة أو مؤهل يسرى فى شأنه القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ المشار إليه، وإن كان الإيفاد يهدف إلى تحقيق مصلحة مباشرة للجهة الإدارية خضع الموفد لأحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال لأن هذا النظر لا ينتج معيارًا جامعًا مانعًا، فكل إيفاد للعامل إلى الخارج كما تتحقق به مصلحة خاصة له بحصوله على خبرة أو مران أو مؤهل تتحقق به ـ أيضًا ـ مصلحة للجهة الموفدة، ومن ثم فإن الأمر يتطلب عدم الاكتفاء بعنصر الغاية عند تحديد المعاملة المالية الواجب تطبيقها على الموفد للخارج، وإنما يجب لتحديد هذه المعاملة النظر إلى القواعد والإجراءات التى اتبعت فى شأن الإيفاد، فإن أوفد العامل طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ ترتبت الآثار المالية الخاصة بالمبعوثين طبقًا لنصوص هذا القانون ولائحته المالية وإن أوفد طبقًا لأحكام لائحة بدل السفر ترتبت الآثار المالية الواردة بها، ومن ثَمَّ فلا يسوغ الجمع بين مزايا الإيفاد طبقًا للقانون رقم ١٩٥٩/١١٢ وبين الآثار المالية للإيفاد لأداء مهمة طبقًا لأحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال، ذلك لأن الحكمة من منح بدل السفر هى تعويض العامل عن المصاريف التى يتكبدها بسبب أداء مهام لصالح الجهة التى يتبعها، ومن ثَمَّ فإن من يوفد فى منحة تدريبية للخارج شاملة مصاريف الانتقال والإقامة وتذاكر السفر طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ لا يستحق فى الواقع تقاضى ثلث بدل السفر وذلك باعتبار أن المنحة تغطى جميع نواحى الصرف فلا يتحمل العامل أية نفقات إضافية، وعلى ذلك فإن منح العامل بدل السفر بالإضافة إلى مزايا المنحة يعتبر إثراء بلا سبب وهو ما لا يجوز قانونًا.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، وإذ كان الثابت بالأوراق أن قطاع التمثيل التجارى بوزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية قد أعلن أنه تلقى كتيب الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "جات" الذى يتضمن عزمها على عقد دورة تدريبية فى مجال السياسة التجارية باللغة الإنجليزية فى الفترة من ١٩٩٣/٨/٢٣ إلى ١٩٩٣/١١/٣٠ بجنيف فى سويسرا. وقد تضمن الإعلان الشروط الواجب توافرها فى المرشح والمعاملة المالية التى تضمنت التزام الجانب الأجنبى بنفقات السفر ذهابًا وعودة ونفقات الإقامة وراتب يومى قدره ٩٢ فرنك

سويسرى لتغطية تكلفة الوجبات والمصروفات الأخرى . كما تضمَّن الإعلان التزام المرشح بتقديم بيان يوضح علاقة مؤهلاته الدراسية وخبرته العملية بمجال البرنامج وبيان يوضح مدى استفادة المتقدم من المنحة والفائدة التى تعود على العمل بعد عودته منها، وبجلسة١٠/٢/١٩٩٣ وافقت لجنة البعثات والإجازات الدراسية والمنح بالوزارة على ترشيح الطاعن بصفة أصلية وزميل آخر بصفة احتياطية، وبتاريخ ١٢/٦/١٩٩٣ صدر قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٢٣٠/١٩٩٣متضمنًا النص فى مادته الأولى على إيفاد الطاعن لحضور الدورة التدريبية المشار إليها، والنص مادته الثانية على أن تتحمل أمانة الجات جميع نفقات السفر ذهابًا وعودة والإقامة الشاملة، وقد أشار القرار فى ديباجته إلى أحكام القانون رقم ١١٢/١٩٥٩بشأن تنظيم البعثات والإجازات الدراسية والمنح وإلى محضر اجتماع لجنة البعثات والإجازات الدراسية والمنح بجلستها المنعقدة فى ١٠/٢/١٩٩٣.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم يكون الطاعن قد أوفد للخارج طبقًا لأحكام القانون رقم ١١٢/١٩٥٩ ومن ثَمَّ فإنه يخضع فى معاملته المالية لأحكام هذا القانون دون سواه ولا تسرى فى شأنه أحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال، وتغدو مطالبته بصرف بدل السفر المقرر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤١/١٩٥٨ غير قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون، الأمر الذى تكون معه دعواه والحال كذلك خليقة بالرفض.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويغدو الطعن فيه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٥)

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد أمين حسان، وبخيت محمد إسماعيل، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار .م/أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ بطلان الأحكام ـ يجب أن يكون نص منطوق الحكم وأسبابه محققًا للغرض المرفوعة به الدعوى.

يتعين على المحكمة بيان الواقعات الصحيحة "موضوع" مثار المنازعة من واقع عريضة الدعوى وطلبات الخصوم والأدلة الواقعية والقانونية التى بنت عليها حكمها باعتبار أن تسبيب الحكم شرط من شروط صحته ـ لئن كان القصور فى التسبيب يؤدى إلى إلغاء الحكم المطعون فيه إلا أنه إذا قامت المحكمة بتغيير واقعات الدعوى وطلبات الخصوم تغييرًا جذريًا منبت الصلة عن الطلبات والواقعات المرفوعة بها الدعوى، فإن ذلك يؤدى إلى بطلان الحكم باعتبار أن الغرض المنشود من إقامة أى دعوى هو الوصول لاستصدار حكم يقر الحق المرفوعة به ويضع حدًا للنزاع المتعلق بموضوعها ـ مؤدى ذلك: وجوب أن يكون نص منطوق الحكم وأسبابه محققًا لهذا الغرض، فإذا كان موضوع النزاع شيئًا معينًا وجب أن يتضمن

الحكم ما يمكن المحكوم له من تنفيذه ـ إذا صدر الحكم خارجًا عن نطاق الخصومة من جميع أركانها فإن ما قضى به على خلاف واقعات الدعوى وحقيقة الطلبات يجعله كأنه صدر خاليًا من الأسباب وهو ما يؤدى إلى بطلانه – تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الخميس الموافق ١٩٩٨/١٠/٨ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن السيدين :

١) رئيس مجلس الوزراء.

٢) وزير المالية . قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٤٩لسنة ٤٥ق. عليا ضد السيدة/ ..... فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة الترقيات بجلسة ١٩٩٨/٩/١٢ فى الدعوى رقم ٦٧٤ لسنة ٥٢ق، والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعية فى الترقية إلى وظيفة مستشار (ب) بالدرجة العالية بديوان عام وزارة المالية اعتبارًا من ١٩٩٥/١١/١٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ أن تأمر دائرة فحص الطعون بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، واحتياطيًا برفضها موضوعًا، مع إلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعنين المصروفات، وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة والتى قررت إحالته إلى الدائرة الثانية موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/٨، وفيها نظر أمام هذه المحكمة، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٦ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧وأرجئ النطق به لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن المستقر عليه بالنسبة لتسبيب الأحكام أنه يتعين على المحكمة المنظور أمامها النزاع بيان الواقعات الصحيحة موضوع مثار المنازعة من واقع عريضة الدعوى وطلبات الخصوم فيها والأدلة الواقعية والحجج القانونية التى بنت عليها المحكمة حكمها وتسبيب الحكم على الوجه المشار إليه شرط من شروط صحته.

وحيث إنه ولئن كان القصور فى أسباب الحكم يترتب عليه إلغاء الحكم المطعون فيه، إلا أنه إذا قامت المحكمة بتغيير واقعات الدعوى وطلبات الخصومة تغييرًا جذريًا بحيث يصبح الحكم منبت الصلة تمامًا عن الواقعات والطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية، فإن ذلك يؤدى إلى بطلانه باعتبار أن الغرض المنشود من إقامة أى دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة به فى نصابه، ويضع حدًا للنزاع المتعلق بموضوعها، لذلك وجب ـ كقاعدة قانونية ملزمة ـ أن يكون نص منطوق الحكم وأسبابه محققًا لهذا الغرض، فإذا كان موضوع النزاع شيئًا معينًا، وجب أن يتضمن الحكم ما يمكن المحكوم له من تنفيذه على نحو ما يطلبه سواء بصفته مدعيًا، أو مدعى عليه، فإذا صدر خارجًا عن نطاق الخصومة من جميع أركانها، فإن ما قضى به على خلاف واقعات الدعوى، وحقيقة الطلبات كان بهذه المثابة كأنه صدر خاليًا من الأسباب الواردة فيه على غير الحقيقة والواقع حسبما وردت بأوراق ملف الدعوى، وهو ما يؤدى إلى بطلانه.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها/ .....، أقامت الدعوى رقم ٦٧٤ لسنة٥٢ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٧ طلبت فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وفى الموضوع:

أولاً: بإلغاء قرار رئيس الإدارة المركزية لشئون الأمانة العامة بوزارة المالية رقم ٢٠٦٠ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٢/١٧ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى الترقية لوظيفة من الدرجة الأولى التخصصية بديوان عام وزارة المالية اعتبارًا من ١٩٨٢/٢/٢مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ثانيًا: بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩١ لسنة ١٩٨٨ الصادر فى١٩٨٨/٨/١٠ فيما تضمنه من تخطيها فى الترقية إلى وظيفة من درجة مدير عام بديوان عام وزارة المالية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على سند من القول إنها أقدم من زميلها السيد/ ..... المرقى بالقرارين المطعون فيهما، وخلت أوراق الدعوى من أى دليل مقبول على قيام المدعية بتعديل طلباتها، أو إضافة طلبات جديدة فيها، إلا أنه بجلسة ١٩٩٨/٩/١٢ قضت محكمة القضاء الإدارى - دائرة الترقيات بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٢٨٢٧ لسنة ١٩٩٥ الصادر فى ١٩٩٥/١١/١٣ فيما تضمنه من تخطى المدعية فى الترقية إلى وظيفة مستشار (ب) بالدرجة العالية بديوان عام وزارة المالية اعتبارًا من ١٩٩٥/١١/١٣مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبذلك استبدل الحكم المطعون فيه بطلبات المدعية، وواقعات الدعوى وموضوعها وأسانيدها طلبات لم تطلبها، فاختلقت لها المحكمة طلبات لم تطلبها، وجاءت واقعات الحكم والإجراءات موضوعًا وسببًا غير ما ورد فى صحيفة دعوى المدعية، مما يهوى بالحكم المطعون فيه إلى درك الانعدام لصدوره على غير بصيرة بأوراق الدعوى، ويؤدى إلى بطلانه.

ومن حيث إن موضوع النزاع الماثل غير مهيأ للفصل فيه، الأمر الذى يتعين معه إعادة الدعوى إلى المحكمة المذكورة للفصل فيها مجددًا بهيئة أخرى، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبطلان الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى دائرة الترقيات للفصل فيها مجددًا بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(١٦)

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، ومحمد الأدهم محمد حبيب، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار /خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٤٥ قضائية. عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تسوية ـ الحصول على مؤهل عال أثناء الخدمة ـ العلاوات المستحقة.

قرر المشرع منح العاملين الذين يحصلون على مؤهل عالٍ أثناء الخدمة ممن يشغلون الدرجة الثانية والأولى، وظلوا يشغلون وظائف بالمجموعة المكتبية أو الفنية، علاوتين من علاوات الدرجة التى يشغلونها عند حصولهم على المؤهل العالى، ويسرى ذات الحكم على شاغلى الدرجتين الأولى والثانية الذين حصلوا على مؤهل عالٍ قبل العمل بالقانون، وظلوا شاغلين لهاتين الدرجتين. كما راعى المشرع العاملين الذين يحصلون على مؤهل عالٍ الذين لم تُسوَّ حالتهم بتعيينهم فى المجموعات التخصصية بمنحهم علاوة من علاوات الدرجة التى يشغلونها ـ تطبيق.

الإجراءات

بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٦ أودع الأستاذ/ سعد مهنى على، المستشار بهيئة قضايا الدولة نائبًا عن السيد/ وزير العدل بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٤٠١لسنة ٤٥ق. ع فى حكم محكمة القضاء الإدارى بأسيوط الدائرة الأولى الصادر بجلسة ١٩٩٨/١١/٤فى الدعوى المقامة من المطعون ضده برقم ١٤٠٣ لسنة ٧ق ضد وزير العدل بصفته، والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعى فى علاوتين من علاوات الدرجة الثالثة التى كان يشغلها فى ١٩٩٢/٦/٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن ـ بصفته للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون ضده مصروفات هذا الطلب، وبعد إحالة الطعن إلى المحكمة الادارية العليا بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض الدعوى مع إلزامه بالمصروفات عن درجتى التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن وبعد تحضيره أمام هيئة مفوضى الدولة أعدت الهيئة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً ؛ وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبأحقية المطعون ضده فى علاوة من علاوات درجة الوظيفة التى كان يشغلها وقت حصوله على المؤهل العالى، وذلك اعتبارًا من ١٩٩٢/٦/٢، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الطرفين بالمصروفات.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٣/٧/٧ إحالته إلى دائرة الموضوع، وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٨، وفيها قررت دائرة الموضوع بالدائرة الثانية إحالته إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع للاختصاص، وبعد تداول الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم ٢٠٠٤/١١/١٨، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد أقيم فى الميعاد المحدد بالمادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ واستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث انه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضده أقام أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الأولى ـ بأسيوط الدعوى رقم ١٤٠٣ لسنة ٧ ق بصحيفة أودعها وكيله قلم كتاب المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٦ طلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بتسوية حالته الوظيفية بحصوله على مؤهل عالٍ أثناء الخدمة طبقًا لأحكام الفقرة السادسة من المادة (٢٥) من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ مضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ واستحقاقه العلاوات الدورية للدرجة الثالثة اعتبارًا من ١٩٩٢/٦/٢، وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

وأوضح شرحًا لدعواه أنه يعمل بالشهر العقارى بأبوقرقاص منذ ١٩٧٣/٦/١٤فى وظيفة مراجع مساحى، وحصل أثناء الخدمة على بكالوريوس المعهد العالى للتعاون الزراعى عام ١٩٨٧ ثم رُقّى للدرجة الثانية اعتبارًا من ١٩٩٣/٧/١٩ وظل فى المجموعة الفنية حتى صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والذى قرر منح العاملين من شاغلى الدرجتين الأولى والثانية من مجموعة الوظائف الفنية أو المكتبية الذين لم يعينوا بالمؤهل العالى علاوتين من علاوات درجة الوظيفة التى كانوا يشغلونها وقت الحصول على المؤهل ولو تجاوزوا بها نهاية ربط درجة الوظيفة، وقرر منح الحاصلين على مؤهلات عليا قبل ١٩٩٢/٦/٢ من غير شاغلى الدرجتين الأولى والثانية علاوة من علاوات درجة الوظيفة وأنه وقد شغل الدرجة الثالثة بالمجموعة النوعية الفنية حتى أدركه القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ فمن ثَمَّ يستحق علاوة من علاوات درجة الوظيفة التى كان يشغلها فى ١٩٩٢/٦/٢ تاريخ العمل بهذا القانون.

وبجلسة ١٩٩٨/١١/٤ أصدرت محكمة القضاء الإدارى الحكم المطعون فيه، واستندت فى ذلك على أن المشرع وإن كان قد اشترط لمنح العامل الذى يحصل أثناء الخدمة على مؤهل عالٍ بعد العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ ولم يعين بهذا المؤهل وظل بالمجموعة الفنية أو الكتابية العلاوتين المنصوص عليهما فى الفقرة الخامسة من المادة (٢٥) مكررًا أن يكون شاغلاً للدرجة الثانية أو الأولى إلا أنه قرر منح العلاوتين لمن حصل على مؤهل عال أثناء الخدمة قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ إذ استمر بمجموعته الفنية أو الكتابية ولم تُسوَّ حالته بالمؤهل العالى وهو ما ينطبق على حالة المدعى الذى حصل فى عام ١٩٨٧ على بكالوريوس المعهد العالى للتعاون والإرشاد الزراعى ولم تُسوَّ حالته بهذا المؤهل وظل بمجموعته الفنية حتى بعد العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ ورُقّى للدرجة الثانية الفنية فى ١٩٩٣/٧/١٩، وكان يشغل الدرجة الثالثة عند نفاذ القانون فى ١٩٩٢/٦/٢، وبذلك يستحق صرف علاوتين من علاوات الدرجة الثالثة التى كان يشغلها فى هذا التاريخ.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه، إذ إن المدعى وقد حصل على المؤهل العالى قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢وظل شاغلاً للمجموعة الفنية بالدرجة الثالثة الفنية، ومن ثَمَّ لا يكون من المخاطبين بأحكام الفقرة الخامسة من القانون باعتباره لم يحصل على الدرجة الثانية إلا فى١٩٩٣/٧/١٩، وكان على المحكمة أن تقضى برفض الدعوى.

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد أضافت إلى المادة (٢٥) مكررًا من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ـ الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة، وتنص الفقرة الخامسة على أنه "أما بالنسبة للعاملين الشاغلين للدرجتين الأولى والثانية من مجموعة الوظائف المكتبية أو الفنية الذين يحصلون على مؤهل عالٍ أثناء الخدمة فيمنحون علاوتين من علاوات درجة الوظيفة التى يشغلونها وقت الحصول على المؤهل ولو تجاوزوا بها

نهاية ربط درجة الوظيفة". وتنص الفقرة السادسة على أنه "ويسرى ذلك على من حصلوا على مؤهل عالٍ قبل العمل بهذا القانون وظلوا بالمجموعات الفنية أو الكتابية، ويكون منحهم هذه العلاوة من تاريخ العمل بهذا القانون".

والمستفاد من ذلك أن المشرع فى مجال تشجيع العاملين المدنيين بالدولة على رفع مستوى ثقافتهم العلمية بما ينعكس أثره على الأداء الوظيفى قرر منح العاملين الذين يحصلون على مؤهل عال أثناء الخدمة ممن يشغلون الدرجة الثانية والأولى وظلوا يشغلون وظائف بالمجموعة المكتبية أو الفنية علاوتين من علاوات الدرجة التى يشغلونها عند حصولهم على المؤهل العالى، ويسرى ذات الحكم على شاغلى الدرجتين الأولى والثانية الذين حصلوا على مؤهل عالٍ قبل العمل بالقانون وظلوا شاغلين لهاتين الدرجتين، فالخطاب فى الفقرة الخامسة يقتصر على العاملين الشاغلين للدرجتين الثانية والأولى سواء من يحصل منهم على المؤهل العالى بعد العمل بالقانون أو الذين حصلوا بالفعل على هذا المؤهل قبل نفاذ القانون من باب أولى.

أما الفقرة السادسة فإنها تخاطب كافة العاملين الذين حصلوا على مؤهل عالٍ قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ وظلوا شاغلين لوظائف بالمجموعتين الفنية أو الكتابية من غير شاغلى الدرجتين الثانية والأولى ويستحقون العلاوة طبقًا للفقرة الثانية من المادة (٢٥) مكررًا من القانون قبل تعديلها اعتبارًا من نفاذ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢. وبذلك يكون المشرع قد راعى كذلك تشجيع العاملين الذين يحصلون على مؤهل عالٍ الذين لم تُسوَّ حالتهم بتعيينهم فى المجموعات التخصصية بمنحهم علاوة من علاوات الدرجة التى يشغلونها كما قرر لهم من بعد بمقتضى الفقرة السابعة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة التقدم على أقرانهم الذين لم يحصلوا على مؤهل عالٍ فى الأقدمية تشجيعًا لاستقرارهم فى المجموعتين الكتابية والفنية.

ومن حيث إن المطعون ضده قد أقام دعواه استنادًا لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ وكان يشغل عند نفاذه الدرجة الثالثة، وحصل على مؤهل عالٍ أثناء خدمته فى عام ١٩٨٧ولم

يتم تعيينه بالمجموعة التخصصية وظل بالمجموعة الفنية فإنه يحصل على علاوة واحدة من علاوات الدرجة الثالثة التى كان يشغلها عملاً بالفقرة السادسة من القانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التطبيق الصحيح لأحكام الفقرة السادسة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ وقضى بأحقيته فى علاوتين من علاوات الدرجة الثالثة رغم أنه حصل على الدرجة الثانية فى ١٩٩٣/٧/١٩ بعد نفاذ القانون، فمن ثَمَّ يتعين القضاء بإلغائه وبأحقية المطعون ضده فى علاوة واحدة من علاوات الدرجة التى كان يشغلها عند نفاذ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ مع إلزامه والجهة الإدارية المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية المطعون ضده فى علاوة من علاوات الدرجة الثالثة اعتبارًا من نفاذ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢، وألزمته والجهة الإدارية المصروفات.

(١٧)

جلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس.
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٨ قضائية. عليا :

اختصاص – ما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى – المنازعات المتعلقة بإجراءات الترشيح لعضوية النقابات العمالية.

قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦.

الاختصاص المعقود للمحاكم الجزئية ينحصر فى العملية الانتخابية التى تتعلق بإرادة الناخبين وإبدائهم لأصواتهم وفرز هذه الأصوات وإعلان النتيجة وما يليها من إجراءات ـ ما يسبق ذلك من إجراءات تتناول بيان الفئات التى لها حق الانتخاب، والشروط التى يجب أن تتوافر فى المرشح، فضلاً عن قواعد وكيفية اعتماد الكشوف وتشكيل اللجان لا تعدو أن تكون قرارًا إداريًا ـ يتوخى هذا القرار مدى توافر الشروط المتطلبة فى كل مرشح، ويتمخض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانونى معين يعتبر فى

ذاته ممكنًا وجائزًا قانونًا والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ـ أثر ذلك: تبقى الطعون المتعلقة بها فى اختصاص محاكم مجلس الدولة باعتباره قاضى القانون العام وصاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/١٢/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبًا قانونيًا عن الطاعنين، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ٥٦ ق بجلسة ٢٠٠١/١١/١١ والقاضى فى منطوقه "بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على الوجه المبين بالأسباب، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات".

وطلبت الجهة الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة لحين الفصل فى موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى فيه بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء أصليًا بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة، واحتياطيًا: بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى. ومن باب الاحتياط الكلى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتى التقاضى وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فى ختامه قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات، ونظرت دائرة فحص الطعون الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٣/٧/٨، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٥ قررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/٥ حيث نظرته على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢ تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضدهما كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ٥٦ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، بطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن قبول أوراق ترشيحهما لعضوية مجلس إدارة النقابة العامة للعاملين بالصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان. وذكرا ـ شرحًا لدعواهما - أن النقابة العامة للعاملين بالصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية امتنعت عن قبول أوراق ترشيحهما لعضويتها رغم استيفائهما شروط الترشيح.

ونعيًا على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون على سند من القول بصدوره دون سبب مشروع، لأنهما عضوان بمجلس إدارة اللجنة النقابية فى الدورة ١٩٩٦/٢٠٠١، وأنه صدر لصالحهما حكم من هذه الدائرة بقبول أوراق ترشيحهما فى اللجنة النقابية للعاملين بشركة مصانع الدلتا فى الدورة من ٢٠٠١/٢٠٠٦ إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن تنفيذه، بما يؤكد انحرافها عن استعمال سلطتها وهو ما يلحق بهما أضرارًا مادية ومعنوية يتعذر تداركها.

وبجلسة ٢٠٠١/١١/١١ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على ما استبان لها من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى من أن المدعيين كانا ضمن أعضاء اللجنة النقابية للعاملين بشركة مصانع الدلتا للصلب فى الدورة ٩٦/٢٠٠١، وأنهما تقدما بأوراق ترشيحهما لعضوية النقابة العامة للعاملين بالصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية، بيد أنها امتنعت عن قبول أوراق ترشحيهما رغم استيفائهما لشروط الترشيح للنقابة العامة دون سند يظاهرها من الواقع أو القانون، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ مخالفًا للقانون، مما يرجح إلغاءه فى الموضوع، الأمر الذى يتوافر

معه ركن الجدية مع ركن الاستعجال لمساس القرار المطعون فيه بحقهما الدستورى فى الترشيح للنقابة العامة مما يلحق بهما أضرارًا معنوية ومادية يتعذر تداركها.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله حينما قضى باختصاص المحكمة بنظر الدعوى حال كونها غير مختصة ولائيًا بنظرها لأن القرار المطعون فيه لا يعتبر قرارًا إداريًا بالمعنى الدقيق ولا تتوافر فى شأنه مقومات القرار الإدارى، لأن إجراءات الترشيح والقيد فى كشوف المرشحين لمنظمة نقابية وما يصدر بشأنها من قرارات لا تعد قرارات إدارية، وهو ما سبق أن قضت به المحكمة الدستورية العليا، كما أن القرارات التى يصدرها الاتحاد العام لنقابات العمال لا تعتبر تنظيمًا لائحيًا، هذا فضلاً عن أن المادة (٤٤) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن النقابات العمالية ناطت بالمحكمة الجزئية المختصة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالطعون فى نتيجة انتخابات منظمة نقابية أو فى إجراءاتها، والتى من المعلوم أنها تشمل كل ما يتعلق بالانتخابات ولو كانت سابقة عليها ومن ضمنها إجراءات الترشيح وإعداد كشوف المرشحين، ومن ثَمَّ ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية المختصة، هذا بالإضافة إلى أن ما يصدر عن اللجنة العامة المختصة ببحث التظلم من إجراءات الترشيح لا يعد قرارًا إداريًا والذى هو مناط قبول دعوى الإلغاء، كما أنه بفرض أنه قرار إدارى فإن المطعون ضدهما لم يقدما شهادة معتمدة من النقابة العامة تفيد سدادهما الاشتراكات ولم يستوفيا المستندات والأوراق التى يتعين إرفاقها بطلب الترشيح حسبما نص على ذلك قرار وزير القوى العاملة رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١، الأمر الذى يكون معه قرار اللجنة بالاستبعاد قائمًا على صحيح سنده من الواقع بمنأى عن مواطن عدم المشروعية.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيًا بنظر الدعوى فإنه مردود عليه بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وهى بصدد تفسير المادة (٤٤) من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ والمعدلة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١ والتى يجرى نصها على أن "تعلن نتيجة انتخابات مجالس إدارة المنظمات النقابية بانتهاء عملية فرز

الأصوات... ويجوز لكل ذى مصلحة من أعضاء المنظمات الطعن أمام المحكمة الجزئية المختصة فى نتيجة الانتخاب أو فى إجراء من إجراءاته خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلان النتيجة .... "، حيث جرى تفسير هذه المحكمة على أن "الاختصاص المعقود للمحاكم الجزئية إنما ينحصر فى العملية الانتخابية وهى التى تتعلق بإرادة الناخبين وإبدائهم لأصواتهم، وفرز هذه الأصوات، وإعلان النتيجة وما يليها من إجراءات، أما ما يسبق ذلك من إجراءات تتناول بيان الفئات التى لها حق الانتخاب والشروط التى يجب أن تتوافر فى المرشح، فضلاً عن قواعد وكيفية اعتماد الكشوف وتشكيل اللجان، فهذه تعتبر مختلفة ومستقلة عن إجراءات العملية الانتخابية ذاتها، والتى ناط المشرع الفصل فيما ينشأ بسببها من منازعات بالمحكمة الجزئية، وهى فى ظل إجراءاتها السابقة لا تعدو أن تكون قرارًا إداريًا، شأنه فى ذلك شأن القرار الذى يصدر من أية جهة إدارية فى أىٍّ من شئونها، إذ يتوخى هذا القرار مدى توافر الشروط المتطلبة فى كل مرشح لعضوية مجلس إدارة الوحدة، ويتمخض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانونى معين، يعتبر فى ذاته ممكنًا وجائزًا قانونًا، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، مثلما هو الشأن فى القرارات الإدارية..... فتبقى فى اختصاص قضاء محاكم مجلس الدولة، باعتباره قاضى القانون العام، وصاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية".

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر الدعوى غير قائم على سنده، خليقًا بالالتفات عنه، وكذلك الحال بالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى مما تقضى معه المحكمة بعدم قبوله هو الآخر.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن محكمة القضاء الإدارى قد تناولت فى حكمها المطعون فيه الرد على المطاعن الموجهة إلى القرار المطعون فيه، وخلصت ـ وبحق ـ إلى أنه ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ مخالف للقانون، وذلك للأسباب التى ساقتها فى حكمها، وتتخذها هذه المحكمة سببًا لحكمها فى رفض الطعن وتحيل إليها منعًا من التكرار.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(١٨)

جلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، و أحمد إبراهيم زكى الدسوقى، ود. محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / أسامة يوسف شلبى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / يحيى سيد على

أمين السر

الطعن رقم ١١٨٤٧ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

دعوى – الحكم فى الدعوى – الطعن فى الأحكام – الطعن فى أحكام المحكمة التأديبية – بدء ميعاد الطعن.

يكون حساب الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا من تاريخ توافر علم الطاعن اليقينى به، وهو الأمر الذى يخضع لتقدير المحكمة فى ضوء ما تكشف عنه وقائع كل طعن على حدة، إلا أن مناط ذلك كله ألا يتجاوز تاريخ إقامة الطعن خمسة عشر عامًا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وهى مدة سقوط الحق بالتقادم الطويل وما يترتب على ذلك من سقوط الحق فى إقامة الطعن بذات المدة، وذلك حتى تستقر المراكز القانونية والأحكام القضائية أيًا كان ما قد يكون قد شَابَ تلك الأحكام من أوجه البطلان وحتى لا تبقى مزعزعة إلى الأبد ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٣/٧/١٣ أودع الأستاذ/ حمدى محمد على شعبان (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ محمد عطية سليمان (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا قيد بجدولها برقم ١١٨٤٧لسنة ٤٩ ق.عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بطنطا بجلسة ١٩٨٧/١/٢٣ فى الدعوى رقم ٧٢٢ لسنة ١٤ق المقامة من النيابة الإدارية ضد الطاعن والقاضى بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إعادته إلى عمله وصرف راتبه.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فى إقامته بالتقادم الطويل.

وقد حدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الرابعة ـ بنظره بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥.

وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٨٦/٢/٨ أودعت النيابة الإدارية قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا أوراق الدعوى رقم ٧٢٢ لسنة ١٤ق مشتملة على تقرير اتهام ضد ..... (الطاعن) مدرس

بمدرسة التجارة الثانوية بنات بشبين الكوم ـ درجة ثالثة ـ لأنه انقطع عن العمل فى الفترة من ١٩٨٥/٨/٢٤ حتى ١٩٨٦/١/١١ بدون إذن وفى غير الأحوال المصرح بها قانونًا. وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المذكور طبقًا للمواد المبينة بتقرير الاتهام.

وبجلسة ١٩٨٧/١/٢٣ حكمت المحكمة التأديبية بطنطا بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، وأقامت قضاءها على أن المخالفة المنسوبة إليه ثابتة فى حقه، مما يتعين مساءلته عنها تأديبيًا، وأن استمراره فى الانقطاع عن العمل ينطوى على عزوف من جانبه عن الوظيفة، الأمر الذى يقتضى فصله من الخدمة.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وذلك لأن الطاعن لم يعلن بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة كما صدر الحكم ضده دون الاستماع إلى أقواله الأمر الذى يتحقق معه دفاعه.

ومن حيث إنه طبقًا لنص المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يتعين أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوى الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة فى محل إقامة المعلن إليه أو فى محل عمله/ ويترتب على إغفال هذا الإجراء أو إجرائه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية منه وقوع عيب شكلى فى إجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى إلى بطلانه ويكون حساب الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا من تاريخ توافر علم الطاعن اليقينى به وهو الأمر الذى يخضع لتقدير المحكمة فى ضوء ما تكشف عنه وقائع كل طعن على حدة، إلا أن مناط ذلك كله ألا يتجاوز تاريخ إقامة الطعن خمسة عشر عامًا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وهى مدة سقوط الحق بالتقادم الطويل، وما يترتب على ذلك من سقوط الحق فى إقامة الطعن بذات المدة، وذلك حتى تستقر المراكز القانونية والأحكام القضائية أيًا كان ما قد يكون قد شاب تلك الأحكام من أوجه البطلان، وحتى لا تبقى مزعزعة إلى الأبد.

(حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٤ فى الطعن رقم ٣٤٣٤ لسنة ٤٢ ق.ع).

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بجلسة ١٩٨٧/١/٢٣ إلا أن الطعن الماثل أقيم بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٣، أى بعد انقضاء أكثر من خمسة عشر عامًا على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، الأمر الذى يتعين معه الحكم بسقوط الحق فى الطعن بمضى المدة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بسقوط الحق فى الطعن بمضى المدة.

(١٩)

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، محمد البهنساوى محمد، وحسن عبد الحميد البرعى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد / سعيد عبد الستار محمد.

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين.

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٤٣٣ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

تعليم ـ الجزاءات التأديبية المقررة للخروج على النظام المدرسى ـ ضماناتها.

عمد قرار وزير التربية والتعليم رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ فى المادتين (١)، (٣) منه إلى ضرورة تحلى الطلبة بالسلوك القويم والنظام العام وحسن الآداب ونظام المدرسة وعدم إتيان أى منهم ما يتعارض مع السلوك المفروض على هؤلاء الطلبة اتباعه. كما حظر على هؤلاء الطلبة إتيان أى سلوك إيجابى أو سلبى يمس كرامة أحد العاملين بالمدرسة. لذلك حدد المشرع الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على هؤلاء الطلبة عند إتيان الطالب أى فعل أو امتناع يشكل إخلالاً بأىٍّ من هذه الواجبات. وهذه العقوبات وردت على سبيل الحصر والتحديد، واشترط أن يكون توقيع أىٍّ من هذه الجزاءات مسبوقًا بتحقيق يتم فيه مواجهة الطالب المخالف بالمخالفة المنسوبة إليه وثبوت ارتكابه لهذه المخالفة بأية طريقة من طرق الإثبات، على أن يلى هذا التحقيق قرار مسبب يصدر من مدير المدرسة أو ناظرها بالنسبة للعقوبتين

الأولى والثانية دون تعليق نفاذ العقوبة على إجراء آخر. أما العقوبة الثالثة فقد ألزم مدير المدرسة أو ناظرها بعدم إصدار قرار بتوقيعها إلا بعد أخذ رأى لجنة إدارة المدرسة ولا تنفذ تلك العقوبة إلا بعد تصديق مدير المديرية أو المنطقة التعليمية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٧ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن فى الحكم سالف الذكر والذى قضى منطوقه: "بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وأمرت بحجب النتيجة لحين صدور حكم فى موضوع الدعوى، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء".

واختتم الطاعنون بصفاتهم تقرير الطعن وللأسباب الواردة فيه بطلب تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى: أولاً: بقبول الطعن شكلاً، ثانيًا: وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتى التقاضى.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعنين بصفاتهم المصروفات.

وتحددت جلسة ٢٠٠٤/١/٦ لنظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) وبهذه الجلسة قدم المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب فيها ـ وللأسباب التى أوردها بها بالحكم ـ برفض الطعن موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات عن درجتى التقاضى وبالجلسة سالفة الذكر قررت دائرة فحص الطعون إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٦ ومذكرات لمن يشاء وخلال شهر وبهذه الجلسة قررت المحكمة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة السادسة موضوع؛ لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٤/١٤ وعلى قلم الكتاب إخطار الطرفين.

ثم تدوول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا الدائرة السادسة (موضوع) وبجلسة ٢٠٠٤/٤/١٤ ثم تأجل نظره لجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ وبها قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن لجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٧ وبها قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة اليوم لتغيير تشكيل الهيئة، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن لجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٤، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطاعنين بصفاتهم يطلبون الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضي.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ١٩٩٠ لسنة ٨ ق إدارى أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية (الدائرة الأولى) وطلب فى ختام عريضتها الحكم بقبولها شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة المتضمن فصل نجله ..... لمدة عام كامل فى العام الدراسي٢٠٠٢/٢٠٠٣ مع إعادة قيده فى العام ٢٠٠٣/٢٠٠٤، وإلزام ولى أمره بتسديد المصروفات لهذا العام، وكذا إلزامه وولى أمر طالب آخر بإعادة القطع التى استولى عليها نجل المدعى وزميله من جهاز الكمبيوتر المملوك للمدرسة المقيدين بها، وما يترتب على ذلك من آثار أهمها السماح لنجله بالعودة إلى المدرسة المقيد بها وأداء الامتحانات فى مواعيدها، مع تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بشقيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال الطاعن ـ شرحًا لدعواه ـ إنه فى يوم ٢٠٠٢/١٠/٢٧ قام أحد الطلبة المقيدين بالمدرسة الفنية التجريبية المتقدمة لتكنولوجيا المعلومات بالإسماعيلية بإحداث بعض التلفيات بأحد أجهزة الكمبيوتر بتلك المدرسة وتم إجراء تحقيق فى الموضوع انتهى إلى اتهام نجل المطعون

ضده بالتستر على من قام بارتكاب تلك الواقعة وذلك كله على النحو الثابت بالأوراق وأعقب هذا التحقيق صدور القرار المطعون فيه. وينعى المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لعدم ارتكاب نجله تلك المخالفة المسندة إليه، وفضلاً عن ذلك فإنه مع فرض صحة الواقعة المتهم فيها نجله فقد سبق معاقبته بالفصل من المدرسة لمدة أسبوعين وذلك بموجب القرار الذى أصدره مدير المدرسة وعلى ذلك فإن صدور القرار المطعون فيه بفصل نجله من المدرسة فى العام الدراسى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ فى الوقت الذى لم ينص على هذا الجزاء فى قرار وزير التربية والتعليم رقم ٨٦ فى ١٩٧١/٣/٢٢، الأمر الذى يكون فيه قرار الجزاء المطعون فيه قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون وهو ما دفعه ـ إلى إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته الواردة فى عريضة الدعوى. وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ أصدرت المحكمة قضاءها المطعون فيه، والذى شيدته بعد استعراضها المادتين (١)، (٣) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٨٦ بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٢ وارتأت أن التحقيق المرفق بالأوراق جاء قاصرًا ومبتورًا ولم تثبت التهمة ضد نجل المدعى. كما أن الجزاء الذى وقعه القرار المطعون فيه غير وارد بالقرار الوزارى سالف الذكر مما يجعل القرار الطعين مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب الإلغاء، بذلك يتوافر ركن الجدية، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال، وعليه أصدرت المحكمة قضاءها المطعون فيه.

ونظرًا لأن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى الجهة الإدارية الطاعنة فقد أقامت ضده الطعن الماثل طالبة فى ختام تقرير طعنها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأسست الجهة الإدارية الطاعنة طعنها استنادًا إلى أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفًا للقانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن التحقيق الذى أجرته الجهة الإدارية بشأن واقعة سرقة بعض أجزاء الكمبيوتر قد انتهى إلى قيام نجل المطعون ضده بارتكاب تلك الواقعة مما يجعل القرار المطعون فيه قائمًا على سببه المبرر له قانونًا، كما أنه إذا كان قرار وزير التربية والتعليم رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ يعطى الجهة الإدارية سلطة فصل الطالب المخالف نهائيًا فإنه يكون لها الحق فى فصل ذلك الطالب المخالف لمدة سنة. وخلص الطاعنون بصفاتهم إلى طلباتهم الواردة بتقرير الطعن.

ومن حيث إنه وفقًا لحكم المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة فإنه يتعين أن يتوافر لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركن الجدية بأن يكون هذا القرار مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب الإلغاء وركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه أو الاستمرار فى تنفيذ أضرار يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن قرار وزير التربية والتعليم رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٢ ينص فى المادة الأولى منه على أنه "تطبق القواعد والأحكام الواردة فى المواد التالية بالنسبة لطلبة المدارس التابعة أو التى " تشرف عليها وزارة التربية والتعليم أو المديريات والمناطق التعليمية. كذلك تسرى الأحكام الخاصة بالامتحانات على المدارس التى تشرف الوزارة أو المديريات والمناطق على امتحاناتها". وتنص المادة (٣) من القرار سالف الذكر على أنه "يجوز توقيع الجزاءات التأديبية الآتية على الطلاب المشار إليهم فى المادة الأولى عند الإخلال بالنظام العام وحسن الآداب أو النظام المدرسى أو السلوك المفروض على الطلاب اتباعه او ارتكاب ما يمس كرامة أحد العاملين بالمدرسة :

١- الإنذار بالفصل من المدرسة.

٢- الفصل المؤقت من المدرسة بما لا يزيد على أسبوع.

٣- الفصل النهائى من المدرسة.

ويكون توقيع هذه العقوبات بعد التحقيق وبقرار مسبب يصدره مدير المدرسة أو ناظرها فيما عدا العقوبة الأخيرة فتصدر بعد أخذ رأى لجنة إدارة المدرسة وتعتبر واجبة التنفيذ بعد تصديق مدير المديرية أو المنطقة التعليمية".

ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أن المشرع قد عمد إلى ضرورة تحلى الطلبة المخاطبين بأحكام القرار الوزارى رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١ بالسلوك القويم والنظام العام وحسن الآداب ونظام المدرسة وعدم إتيان أى منهم ما يتعارض مع السلوك المفروض على هؤلاء الطلبة اتباعه كما حظر على هؤلاء الطلبة إتيان أى سلوك إيجابى أو سلبى يمس كرامة أحد العاملين بالمدرسة ؛ لذلك فإن المشرع قد حدد الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على هؤلاء الطلبة

عند إتيان الطالب أى فعل أو امتناع يشكل إخلالاً لأىٍّ من هذه الواجبات، وهذه العقوبات ـ على سبيل الحصر والتحديد ـ هى: (١) إنذار الطالب المخالف بالفصل، (٢) الفصل المؤقت من المدرسة بما لا يزيد على أسبوع، (٣) الفصل النهائى من المدرسة. كما نص المشرع على أن يكون توقيع أى من هذه الجزاءات يجب أن يكون مسبوقًا بتحقيق يتم فيه مواجهة الطالب المخالف بالمخالفة المنسوبة إليه وثبوت ارتكابه لهذه المخالفة بأىّ طريق من طرق الإثبات وعلى أن يلى هذا التحقق قرار مسبب سيصدر من مدير المدرسة أو ناظرها وذلك بالنسبة للعقوبتين الأولى والثانية دون تعليق نفاذ العقوبة على إجراء آخر، أما العقوبة الأخيرة (الثالثة) فقد ألزم المشرع مدير المدرسة أو ناظرها بعدم إصدار قرار بتوقيعها إلا بعد أخذ رأى لجنة إدارة المدرسة، ولا تنفذ تلك العقوبة إلا بعد تصديق مدير المديرية أو المنطقة التعليمية.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم ولما كان البادئ من ظاهر الأوراق أن الجهة الإدارية الطاعنة كانت قد نسبت إلى نجل المطعون ضده وآخر، أنهما قاما بسرقة بعض أجزاء جهاز الكمبيوتر الخاص بالمدرسة المقيدين بها.

وقد أجرت الجهة الإدارية مع نجل الطاعن تحقيقًا ثم أصدرت الجهة الإدارية قرارها المطعون فيه بفصل الطالب المذكور لمدة عام (٢٠٠٢/٢٠٠٣)، وكان البيّن من ظاهر الأوراق أن التحقيق الإدارى الذى أجرته الجهة الإدارية مع نجل المطعون ضده لم يقطع بارتكاب هذا الطلب لواقعة السرقة المنسوبة إليه، وفضلاً عن ذلك فإن العقوبة التى أوقعتها الجهة الإدارية على الطالب المذكور لم ترد ضمن العقوبات التى حددتها المادة (٣/أ/ب/ج) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٨٦ لسنة ١٩٧١سالف الذكر، ومن ثَمَّ فإن ذلك يعتبر ابتداعًا لعقوبة لم يرد النص عليها فى المادة (٣ /أ/ب/ج) من القرار الوزارى سالف الذكر، الأمر الذى يجعل القرار المطعون فيه استنادًا للسببين سالفى الذكر صادرًا بالمخالفة للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب إلغاء هذا القرار مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ هذا القرار من إضاعة سنة دراسية على نجل المطعون ضده، الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار.

ولا ينال مما تقدم ما تذرعت به الجهة الإدارية من أنه إذا كان المشرع فى القرار الوزارى سالف الذكر قد منحها سلطة توقيع عقوبة الفصل النهائى على الطالب الذى يرتكب مخالفة من المخالفات المنصوص عليها فى هذا القرار فإنه من باب أولى يكون للجهة الإدارية سلطة توقيع عقوبة الفصل لمدة عام وذلك إعمالاً للقاعدة القائلة "من يملك الأكثر يملك الأقل"، ذلك أنه إن كان لهذه القاعدة لها بعض التطبيقات فلا يجوز إعمالها فى مجال توقيع العقوبات التأديبية، إذ يجب على الجهة الإدارية وهى تمارس سلطاتها التأديبية على الطلبة أن تلتزم حدود العقوبات التى حددها المشرع فى القرار الوزارى سالف الذكر ولا يجوز لها التوسع فى تلك الجزاءات أو القياس عليها، الأمر الذى يجعل القرار المطعون فيه ـ إذ ابتدع عقوبة لم ينص عليها القرار الوزارى سالف الذكر ـ قد صدر مخالفًا للقانون.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب هذا المذهب فإنه يكون قد طبق القانون التطبيق الصحيح، ويغدو الطعن عليه غير قائم على سنده الصحيح خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن الجهة الإدارية قد خسرت الطعن، فمن ثَمَّ حق إلزامها المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٢٠)

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسين على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / طارق خفاجى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٧٢٢٩ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

صناديق التأمين الخاصة ـ صندوق التكافل الاجتماعى للعاملين بديوان عام المحافظة لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الجهة الإدارية – أثر ذلك : ضرورة اختصام المحافظ المختص وإعلانه بعريضة الدعوى بمقره القانونى.

صناديق التأمين الخاصة إما أن تنشأ طبقًا لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون صناديق التأمين الخاصة، والذى جعل لها الشخصية القانونية بمجرد تسجيلها لدى المؤسسة المصرية العامة للتأمين، وإما أن تنشأ هذه الصناديق داخل الجهاز الإدارى للدولة ويشمل الوحدات المحلية أو الهيئات العامة وما يماثلها بغرض صرف مزايا تأمينية إضافية عند إحالة العاملين المشتركين فى هذا النظام للمعاش أو الإصابة بعجز كلى أو جزئى يترتب عليه انتهاء خدمة العامل ويتم تمويلها باستقطاع جزء من مرتب العامل والمكافآت التى تصرف له، ومن حصيلة الغرامات التى تحصل من العاملين، وهذه الصناديق تصبح بمجرد تكوينها جزءًا

من النظام الإدارى للجهة التى تتبعها، ولا تنفصل عنها إذ لا يعدو تشكيل مجلس إدارة لها أن يكون مجرد تنظيم إدارى داخلى، كما أن اللائحة التى تنظم عملها وحقوق المستفيدين منها يجب اعتمادها من المحافظ المختص أو رئيس الهيئة أو الوزير المختص بحسب الأحوال باعتباره الرئيس الأعلى للجهة التى ينشأ فيها الصندوق باعتبار أنها تتضمن تصرفًا فى بعض الموارد الذاتية للجهة، وذلك على عكس الحال فى الصناديق الخاصة التى تنشأ طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٤ المشار إليه، إذ تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الجهة وتصبح شخصًا معنويًا من أشخاص القانون الخاص – مقتضى ذلك: أن لائحة النظام الأساسى للصناديق الخاصة التى تنشأ باعتبارها جزءًا من الجهاز الإدارى للوحدة المحلية للمحافظة والوحدات التابعة لها وإن كانت قد خولت السكرتير العام للمحافظة تمثيل الصندوق أمام الغير فهو يمارس هذه النيابة بصفته الوظيفية، ومن ثم يتعين اختصامه فى الدعوى مع المحافظ باعتباره الرئيس الأعلى للجهة التى يتبعها الصندوق ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٦ أودع المستشار /سيد رياض نائب رئيس هيئة قضايا الدولة نائبا عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى حكم الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإدارى بأسيوط بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٧فى الدعوى رقم ٧/١٣٤٤ ق والذى قضى بأحقية المدعيين فى صرف مبلغ التأمين محل النزاع فيما يعادل أجر خمسة وثلاثين شهرًا من الأجر الأساسى الأخير المقرر لكل منهما والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويًا مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان بصفتيهما للأسباب المبينة بتقرير الطعن الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبعد إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا بقبوله شكلاً وفى الموضوع:

أولاً: وأصليًا: ببطلان إعلان صحيفة الدعوى فى هيئة قضايا الدولة.

واحتياطيًا: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لمحافظ أسيوط.

ومن باب الاحتياط الكلى: برفضها وإلزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد أعلن تقرير الطعن وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها فى موضوعه انتهت فيه للأسباب الواردة به إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا مع إلزام الطاعنين بالمصروفات.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات ثم قررت بجلسة ٢٠٠٣/٦/٩ إحالته إلى دائرة الموضوع بالدائرة الثانية عليا التى قررت بجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٨ إحالة الطعن إلى الدائرة الثامنة عليا للاختصاص، وبعد تداول الطعن بالجلسات على النحو المبين بمحاضر الجلسات قررت الدائرة الثامنة موضوع إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٥ حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد أقيم فى الميعاد المنصوص عليه بالمادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ واستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فمن ثم تعين قبوله شكلاً.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الجهة الإدارية ببطلان إعلان عريضة الدعوى بمقر هيئة قضايا الدولة تأسيسًا على أن لائحة النظام الأساسى لصندوق التكافل الاجتماعى للعاملين بديوان عام محافظة أسيوط تتضمن تشكيل مجلس إدارة الصندوق برئاسة سكرتير عام المحافظة وينوب عنه سكرتير المحافظة المساعد وأن المادة (٢٤) من اللائحة تنص على أن (يمثل الصندوق أمام الغير الرئيس أو نائبه)، مما يجعل للصندوق شخصية مستقلة عن الجهة الإدارية التى يمثلها المحافظ بصفته وكان يتعين إعلان صحيفة الطعن فى مواجهة السكرتير العام مع عدم اختصام محافظ أسيوط بصفته.

ومن حيث إن صناديق التأمين الخاصة إما أن تنشأ طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٤ بإصدار قانون صناديق التأمين الخاصة والذى تنص المادة الثانية من مواد إصداره على أن "تتولى المؤسسة المصرية العامة للتأمين الإشراف والرقابة على صناديق التأمين الخاصة وفقًا لأحكام هذا القانون"، كما توجب المادة الثالثة من القانون تسجيل صناديق التأمين الخاصة

بمجرد إنشائها وفقًا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، كما أنها تجعل لها الشخصية القانونية بمجرد تسجيلها لدى المؤسسة المصرية العامة للتأمين وإما أن تنشأ هذه الصناديق داخل الجهاز الإدارى للدولة ويشمل الوحدات المحلية أو الهيئات العامة وما يمثلها بغرض صرف مزايا تأمينية إضافية عند إحالة العاملين المشتركين فى هذا النظام للمعاش أو الإصابة بعجز كلى أو جزئى يترتب عليه انتهاء خدمة العامل ويتم تمويلها باستقطاع جزء من مرتب العامل والمكافآت التى تصرف له ومن حصيلة الغرامات التى تحصل من العاملين. وهذه الصناديق تصبح بمجرد تكوينها جزءًا من النظام الإدارى للجهة التى تتبعها ولا تنفصل عنها، إذ لا يعدو تشكيل مجلس إدارة لها أن يكون مجرد تنظيم إدارى داخلى. كما أن اللائحة التى تنظم عملها وحقوق المستفيدين منها يجب اعتمادها من المحافظ المختص أو رئيس الهيئة أو الوزير المختص بحسب الأحوال باعتباره الرئيس الأعلى للجهة التى ينشأ فيها الصندوق باعتبار أنها تتضمن تصرفًا فى بعض الموارد الذاتية للجهة. وذلك على عكس الصناديق التى تنشأ طبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٤ المشار إليه إذ تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن الجهة وتصبح شخصًا معنويًا من أشخاص القانون الخاص.

ومن حيث إن لائحة النظام الأساسى لصندوق التكافل الاجتماعى للعاملين بديوان عام محافظة أسيوط والوحدات المحلية للمراكز والمدن والأحياء والقرى قد أنشأت باعتبارها جزء من الجهاز الإدارى للوحدة المحلية للمحافظة والوحدات التابعة بغرض تقديم تأمين إضافى عند انتهاء خدمة العضو لأحد الأسباب التى حددها قانون العاملين المدنيين وتشمل مواردها اشتراكات تحصل من الأعضاء بواقع ٤٪ من الأجر الأساسى الشهرى للعضو بالإضافة لنسب متفاوته من أرباح المشروعات التى تتبع صندوق الخدمات والتنمية المحلية بالمحافظة والوحدات المحلية الأخرى.

فمن ثَمَّ لا ينفصل هذا الصندوق عن النظام الإدارى التابع للجهة ولا يتمتع بشخصية مستقلة وإنما يتبع الجهة الإدارية تبعية وثيقة لا تنفصل عنها، وإذ كانت اللائحة قد خولت السكرتير العام للمحافظة تمثيل الصندوق أمام الغير فهو يمارس هذه النيابة بصفته الوظيفية ومن ثَمَّ كان صحيحًا اختصامه مع محافظ أسيوط باعتباره الرئيس الأعلى للجهة التى يتبعها الصندوق ويضحى الدفع المبدى من الحاضر عن الجهة الإدارية فى غير محله من صحيح القانون متعينًا الالتفات عنه.

وإذ أعلنت صحيفة الدعوى بمقر هيئة قضايا الدولة بأسيوط كما أن ممثل الجهة قد حضر وأبدى دفاعه الموضوعى أمام محكمة القضاء الإدارى فمن ثم تكون الخصومة قد انعقدت بإعلانها للممثل القانونى للجهة طبقًا للمادة (١/١٣) من قانون المرافعات والمادة (٦) من القانون رقم ١٩٦٣/٧٥ وتعديلاته بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة والتى تنص على أنه (وتنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها وعليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون.....)

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى ابتداء أمام محكمة أسيوط الابتدائية بصحيفة أودعاها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/١/٢١ وقيدت بجدولها برقم ١٩٩٦/١٦٤ طلبا فى ختامها الحكم بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى لهما مبلغ ٥٣٥٥ جنيهًا للمدعى الأول ومبلغ ٣٣٩٥ جنيهًا للمدعى الثانى بالإضافة للفوائد القانونية.

وأوضحا ـ شرحًا لدعواهما ـ أنهما من الأعضاء المؤسسين والمشتركين بصندوق التكافل الاجتماعى بالمحافظة، وبلغا السن القانونية للإحالة للمعاش بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣١ وطبقًا للائحة الصندوق فإن العضو المؤسس إذا سدد قيمة اشتراكات تعادل عشر سنوات قبل انتهاء خدمته يصرف له ما يعادل أجر خمسة وخمسين شهرًا من الأجر الأساسى الأخير إلا أن الجهة قامت بصرف ما يعادل عشرين شهرًا وبذلك يستحق لهما باقى حقوقهما بما يعادل ٣٥ شهرًا، وبجلسة ١٩٩٦/٦/٨ قضت المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بأسيوط حيث قيدت بجدولها برقم ٧/١٣٤٤ ق وبجلسة ١٩٩٨/٥/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه والذى استندت فيه إلى المادتين السابعة والحادية عشرة من لائحة الصندوق واللتين تكفلان للعضو عند انتهاء خدمته صرف مبلغ يعادل أجر خمسة وخمسين شهرًا من مرتبه الأساسى الأخير، واشترطت لإفادة العضو المؤسس من المزايا التأمينية ألا تقل مدة اشتراكه بالصندوق عن عشر سنوات على أن يسدد مدة تساوى مدة الاشتراك بواقع ٢٪ من المرتب شهريًا فى بداية الاشتراك بالإضافة ليوم الوفاء والدفعة السنوية عن المدة نفسها.

وأضافت أن المدعيين من العاملين بالوحدة المحلية بمنفلوط ومن الأعضاء المؤسسين لصندوق التكافل، وقاما بسداد الاشتراكات والالتزامات المالية المقررة حتى أحيلا للمعاش بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٥ و١٩٩٣/٩/٢١ وأن الجهة الإدارية لم تدحض ما أورداه بصحيفة الدعوى من أحقيتهما فى صرف باقى حقوقهما والتى تعادل أجر خمسة وثلاثين شهرًا من الأجر الأساسى، وأن المبلغ المطالب به معين المقدار وحال الأداء وبذلك يستحق عنه فائدة بواقع ٤٪ اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق لائحة صندوق التكافل إذ نظمت اللائحة فى المادة العاشرة منها الحقوق المترتبة على انتهاء خدمة العضو فى الفترة من ١٩٩١/٧/١ حتى ١٩٩٢/١٢/٣١ لأى سبب من الأسباب، وذلك بصرف مبلغ يعادل أجر عشرين شهرًا من الأجر الأساسى الأخير، بشرط ألا تقل مدة اشتراك العضو عن عشر سنوات وبذلك جعلت اللائحة الأساس فى صرف الحقوق التأمينية كاملة ألا تقل مدة اشتراك العضو عن عشر سنوات، وأن المدعيين اشتركا فى الصندوق منذ تأسيسه فى ١٩٩١/٧/١ وبلغا السن القانونية فى شهر سبتمبر عام ١٩٩٣ أى قبل مضى ثلاث سنوات على الاشتراك وبذلك يستحقا التأمين المقرر بالمادة العاشرة وقدره عشرون شهرًا وتضحى مطالبتهما بما يزيد على ذلك مخالفًا للائحة الصندوق.

ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة (١١) من لائحة الصندوق تنص على أنه (يشترط لاستفادة العضو المؤسس من المزايا التأمينية ألا تقل مدة اشتراكه بالصندوق عن عشر سنوات على أن يسدد دفعة تساوى مدة الاشتراك بواقع ٢٪ من المرتب شهريًا فى بداية الاشتراك بالإضافة إلى يوم الوفاء والدفعة السنوية عن نفس المدة على أن يجبر كسر الشهر إلى الشهر)، أما المادة العاشرة فقد عالجت حالة الذين تنتهى خدمتهم خلال السنة المالية الأولى للصندوق منذ ١٩٩١/٧/١ حتى ١٩٩٢/١٢/٣١ بأن قررت لهم الحق فى صرف ما يعادل ٢٠ شهرًا من الأجر الأساسى مع التزامهم بسداد اشتراكات لا تقل عن عشر سنوات.

وبذلك يستحق العضو المؤسس فى حالة انتهاء خدمته ببلوغ السن القانونية للإحالة للمعاش مبلغ تأمينى يعادل أجر (٥٥) شهرًا من الأجر الأساسى الأخير طبقًا للفقرة الأولى

من المادة السابعة من لائحة الصندوق إذا استوفى الشرط الذى حددته المادة الحادية عشرة بسداد اشتراكات بالصندوق لا تقل عن عشر سنوات وبشرط ألا يكون تاريخ إحالته للمعاش خلال الفترة من ١٩٩١/٧/١ حتى ١٩٩٢/١٢/٣١ وهى السنة المالية الأولى للصندوق حتى يتمكن من تدبير موارد تغطى تكلفة الميزة المقررة للمؤسسين.

ومن حيث إن المطعون ضدهما قد أحيلا للمعاش بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٥ بالنسبة للأول وبتاريخ ١٩٩٣/٩/٢١بالنسبة للثانى ولم تدحض الجهة الإدارية ما أشارا إليه من سدادهما اشتراكات لمدة عشر سنوات طبقًا للمادة (١١) من لائحة الصندوق، فمن ثَمَّ يكون صحيحًا ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أحقيتهما فى استكمال باقى المستحق لهما بواقع ٣٥ شهرًا من أجرهما الأساسى تكملة لما صرف لهما من صندوق التكافل، ويضحى الطعن غير قائم على سند صحيح متعينًا القضاء برفضه وإلزام الجهة الطاعنة المصروفات عن درجتى التقاضى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الطاعنة المصروفات.

(٢١)

جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو.

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس.

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣١٨٥ لسنة ٤٣ قضائية . عليا

أ- اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة ـ المنازعة فى إجراءات التحقيق أو التعقيب على الأحكام العسكرية.

المشرع فى قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أنشأ قضاء مستقلاً بذاته هو القضاء العسكرى وحدد اختصاص هذا القضاء وحدوده والضبط القضائى والتحقيق وبين المحاكم العسكرية واختصاصاتها والأحكام التى تصدر عنها والتصديق عليها وتنفيذها وكذلك اختصاص النيابة العسكرية من قيام بأعمال الضبط والتحقيق والإحالة وتنفيذ الأحكام ـ مؤدى ذلك: عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعة فى إجراءات التحقيق أو التعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة أو الإجراءات الخاصة بتنفيذها - تطبيق.

ب- دعوى ـ عوارض سير الدعوى ـ وقف الدعوى تعليقاً ـ شروطه.

للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أولية ـ الأمر متروك لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستجليه من جدية الدفاع فى المسألة الأولية ولزوم البت فيها للفصل فى الدعوى ـ يجب أن تكون المسألة الأولية لازمة للفصل فى موضوع الدعوى وأن يكون البت فيها خارجاً عن اختصاص المحكمة ـ مؤدى ذلك: لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف سير الدعوى إذا توافر لديها ما يكفى للفصل فيها أو إذا كان البت فى المسألة الأولية معقوداً لها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٧/٤/١٥ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية ـ الدائرة الأولى الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/١٧ فى الدعوى رقم ٥٨٢٦ لسنة ٥٠ ق. والذى قضى بوقف الدعوى تعليقًا لحين الفصل فى الطعن رقم ٨٤٥لسنة ٤٣ق . عليا.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ إلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددًا بوقف تنفيذ القرار الإدارى الصادر عن فرع القضاء العسكرى بقيادة المنطقة الشمالية العسكرية رقم ٧٣١٠ فى ١٩٩٦/٤/١٨ بإحالة الطاعن إلى النيابة العسكرية للتحقيق معه، وكذا وقف تنفيذ قرار الاتهام الصادر من النيابة العسكرية بالإسكندرية فى القضية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٦، جنايات عسكرية ضد الطاعن وآخر لصدورهما من غير مختص ـ وفى الموضوع بإلغاء القرارين المذكورين وما يترتب عليهما من آثار وباختصاص القضاء العادى بنظر الاتهام الموجه إلى الطاعن.

وجرى إعلان المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو المبين بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية للفصل فيها مجددًا بهيئة مغايرة مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٢/٢/١٨ وتدوول نظره أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٥/٣٠ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/٥ وتأجل نظره أمامها إلى جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن بوصفه خبيرًا بوزارة العدل أحيلت إليه الدعوى رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى إسكندرية وهى عبارة عن منازعة على ملكية قطعة أرض كائنة بحوض زاوية عبد القادر قسم العامرية ومساحتها ٦س/ ٢٣ط/ ٩٩ف وصدر حكم بثبوت ملكية الأرض لرافع هذه الدعوى ويدعى/ ..... ضد كل من وزير الدفاع والأملاك الأميرية ومحافظ الإسكندرية ؛ حيث استندت المحكمة إلى تقرير هذا الخبير المتضمن حيازة المدعى لهذه الأرض حيازة دائمة ومستقرة وتأيد هذا الحكم استئنافيًا ومازال منظورًا أمام محكمة النقض ـ وقد فوجئ الطاعن باستدعاء له بقرار من المدعى العام العسكرى بإحالته للتحقيق معه فى الاتهام بتزوير التقرير المعد بمعرفته واستعمال هذا التقرير المزور وصدور حكم بثبوت ملكية الأرض للمدعى المذكور حال كون الأرض مخصصة لأغراض القوات المسلحة العسكرية، وقيدت الدعوى جنايات عسكرية تحت رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٦ بإحالة المدعى لمحكمة جنايات إسكندرية العسكرية، ونعى المدعى على قرار التحقيق معه واستدعائه وكذا قرار إحالته لمحكمة الجنايات مخالفتهما للقانون وطلب إلغاءهما.

وبجلسة ١٩٩٧/٢/١٧قضت المحكمة بوقف الدعوى تعليقاً لحين الفصل فى الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ق .عليا وشيدت قضاءها على أن زميل المدعى (المتهم الآخر فى القضية

رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٦ جنايات عسكرية) أقام الدعوى رقم ٥٥٨٦ لسنة ٥٠ ق. أمام هذه المحكمة طلب الحكم فيها بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إحالته إلى النيابة العسكرية للتحقيق معه فى القضية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٦ (وهو ذات القرار المطعون فيه فى هذه الدعوى) وبجلسة ١٩٩٦/١٠/٣١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن المقيد برقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ ق . عليا والذى لم يصدر فيه الحكم بعد، ولما كان صدور حكم فى هذه الدعوى قبل صدور حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن قد يحتمل معه تضارب الأحكام ومن ثَمَّ ترى المحكمة أنه من الملائم وقف الفصل فى الدعوى لحين الفصل فى الطعن.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون ؛ حيث أضير بالوقف التعليقى بحسبان أنه موظف عام وتم تنفيذ حكم ضده صادر من المحكمة العسكرية بالحبس وعزله عن العمل لمدة سنة بالحكم الصادر بالقضية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٦ فى حين أن قرار الاتهام صدر منعدمًا لا أثر له، وأن وزارة الدفاع خالفت الدستور والقانون لأن قرارى الإحالة والاتهام يمثل اعتداء على حق دستورى مقررللطاعن بالمثول أمام قاضيه الطبيعى وهو القضاء الجنائى العادى وأن القضاء العسكرى قد تعدى على سلطة النائب العام فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن أجازت المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أولية تاركة بذلك الأمر بوقف الدعوى لمطلق تقدير المحكمة حسبما تستجليه من جدية الدفاع فى المسألة الأولية ولزوم البت فيها للفصل فى الدعوى، إلا أنها أناطت ذلك بأن تكون هذه المسألة الأولية لازمة للفصل فى موضوع الدعوى وأن يكون البت فيها خارجاً عن اختصاص المحكمة، فلا يجو ز للمحكمة أن تأمر بوقف سير الدعوى إذا توافر لديها ما يكفى للفصل فيها أو إذا كان البت فى المسألة الأولية معقودًا لها.

ولما كان الثابت أن المحكمة قد استندت فى حكمها بوقف الدعوى تعليقًا إلى نظر المحكمة الإدارية العليا لموضوع مماثل تجنبًا لتضارب الأحكام فإن ذلك لا يعد مسألة أولية فى مفهوم المادة (١٢٩) مرافعات ؛ إذ يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بحث مدى اختصاصها بنظر الدعوى وبحث مشروعية القرارين المطعون فيهما دون انتظار لحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن الماثل أمامها فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بعدم الاختصاص بنظر قرار الإحالة والاتهام الصادر من القضاء العسكرى، مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته لأحكام القانون ومن حيث إن الدعوى مهيأة للفصل فيها فإن المحكمة تتصدى لها اختصارًا للإجراءات.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاختصاص الولائى للمحاكم يعتبر من النظام العام ويكون مطروحًا دائمًا على المحكمة كمسألة أولية وأساسية تقضى فيها من تلقاء ذاتها دون حاجة إلى دفع بذلك من أحد الخصوم.

ومن حيث إن قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٦٦ نص فى مادته الأولى على أن الإدارة العامة للقضاء العسكرى هى إحدى إدارات القيادة العليا للقوات المسلحة ويتبع هذه الإدارة نيابة عسكرية ومحاكم عسكرية وفروع أخرى حسب قوانين وأنظمة القوات المسلحة. وتنص المادة (٢٨) منه على أن تمارس النيابة العسكرية بالإضافة إلى الاختصاصات المخوّلة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين للتحقيق ولقضاة الإحالة فى القانون العام "كما تنص المادة (٣٠) على أن «تختص النيابة العسكرية برفع الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى ومباشرتها على الوجه المبين فى القانون"، وتنص المادة (١١٧) منه على أنه "لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قانونية او إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون".

ومفاد ما تقدم أن المشرع أنشأ قضاءً مستقلاً بذاته هو القضاء العسكرى وذلك بمقتضى قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الذى حدد فيه اختصاص هذا القضاء

وحدوده والضبط القضائى والتحقيق وبين المحاكم العسكرية واختصاصاتها والأحكام التى تصدر عنها والتصديق عليها وتنفيذها وكذلك اختصاص النيابة العسكرية من قيام بأعمال الضبط والتحقيق والإحالة وتنفيذ الأحكام، وعلى ذلك فلا يختص مجلس الدولة بنظر المنازعة فى إجراءات التحقيق أو التعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة أو الإجراءات الخاصة بتنفيذها .

ولما كان الثابت أن المدعى يطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار إحالته للنيابة العسكرية للتحقيق معه فيما هو منسوب إليه وما ترتب على ذلك من إحالة للمحكمة العسكرية ثم صدور حكم فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٦ بالحبس والعزل لمدة عام، فإن نظر تلك المنازعة إنما ينعقد للقضاء العسكرى ولا تختص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظرها.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٢٢)

جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود. محمدكمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٥٩٤ لسنة ٤٦ قضائية ـ عليا :

ضرائب ـ ضريبة المبيعات ـ إخضاع الخبز غير المسعر للضريبة العامة على المبيعات.

طبقًا لاحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ أخضع المشرع جميع المنتجات المصنعة من الدقيق للضريبة العامة على المبيعات بفئة ٥٪ واستثنى من هذه المنتجات الخبز المسعر بجميع أنواعه ـ مؤدى ذلك: أن الخبز غير المسعر أيا كان نوعه يخضع للضريبة العامة على المبيعات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق أول مارس سنة ٢٠٠٠ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة تقرير طعن ـ قيد برقم ٣٥٩٤ لسنة ٤٦ قضائية. عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى فيه بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده بالمصروفات عن الدرجتين.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا و إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢١، وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/٥.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧، وصرحت بتقديم مذكرات فى شهر، ومضى هذا الأجل دون أن يقدم أى من الطرفين شيئًا.

وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ

١٩٩٣/٢/٩ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣٢٨٠ لسنة ٤٧ق. المطعون على حكمها أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثامنة بالقاهرة، طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من لجنة التحكيم العليا فى ١٩٩٢/١٢/٢٦ فيها تضمنه من خضوع نشاطه فى بيع الخبز الإفرنجى للضريبة العامة على المبيعات، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠٠/١/٤ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها الطعين بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت المحكمة قضاءها ـ بعد استعراض نصى المادتين (٦ ، ١٧) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات وما ورد بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ الصادر استنادًا إليه ـ على أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه خلا من بيان الأسس والعناصر التى استند إليها فى تقرير ضريبة المبيعات المستحقة على مبيعات المخبز الإفرنجى ملك المدعي، كما لم يثبت من الأوراق أن مخبز المدعى يبيع منتجات مصنعة من الدقيق والحلوى من العجين المشار إليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ ، بالإضافة إلى أن جهة الإدارة لم تقدم ما ينفى ادعاء المدعى أن مخبزه ينتج فقط خبزًا إفرنجيًا مسعرًا، وهو المنتج المعفى من الضريبة العامة على المبيعات طبقًا لما جاء بالجدول رقم (١) من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ ، ومن ثَمَّ يكون قرارها بفرض ضريبة مبيعات على منتجات المخبز محل النزاع فى الفترة من مايو ١٩٩١حتى سبتمبر ١٩٩١غير قائم على سبب يبرره من الواقع والقانون جديرًا بالإلغاء.

بيد أن الحكم سالف الذكر لم يلق قبولاً من الجهة الإدارية فأقامت طعنها الماثل تنعى فيه على الحكم مخالفته للقانون، وذلك على سند من القول بأن المطعون ضده تم تسجيله لدى المصلحة بناءً على طلبه وتقدم بإقرارات شهرية تضمنت حجم مبيعاته والضريبة المستحقة عليها، مما يعد إقرارا منه بقيامه بإنتاج أصناف خاضعة للضريبة، ولو صح ادعاؤه أنه لا ينتج سوى الخبز الأفرنجى المسعر لقام بتعديل الغرض من حصة الدقيق التى تصرف له وجعلها كلها لإنتاج ذلك الصنف إلا أنه لم يفعل، إلى جانب أن أنواع الخبز الأفرنجى ليست جميعها

مسعرة بل هناك أنواع لا تخضع للتسعيرة هى التى تقوم المخابز الأفرنجية بإنتاجها هروبًا من آثار التسعيرة، كما أن إغفال أسس وعناصر تقدير الضريبة لا يؤدى إلى بطلان القرار الصادر بها ما دامت قد توافرت شروط الخضوع للضريبة.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، أنه تضمن فى المادة (٢) منه فرض ضريبة عامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص، وحدد فى المادة (٣) سعر هذه الضريبة وخوّل رئيس الجمهورية سلطة إعفاء بعض السلع من الضريبة وتعديل سعر الضريبة على بعض السلع، وبناء على هذا التفويض التشريعى أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ الذى تضمن إعفاء السلع المنصوص عليها فى الجدول رقم (١) المرفق به من الضريبة العامة على المبيعات، وقد جاء بالبند (٨) من هذا الجدول "المأكولات التى تصنعها وتبيعها المطاعم والمحال غير السياحية للمستهلك النهائى مباشره" كما جاء بالبند (٩) من الجدول ذاته "الخبز المسعر بجميع أنواعه" كذلك تضمن قرار رئيس الجمهورية المشار إليه تحديد السلع التى تخضع لفئة الضريبة العامة على المبيعات بواقع ٥٪ وذلك وفقًا للجدول (ب) المرفق بهذا القرار، وجاء بالبند (٣) من هذا الجدول «جميع المنتجات المصنعة من الدقيق والحلوى من عجين عدا الخبز المسعر بجميع أنواعه، وهى ذات الأحكام التى تضمنها القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة والذى ألغى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩١ المشار إليه،وأبقى على السلع المعفاة والسلع الخاضعة للضريبة طبقًا لهذا القرار الملغى اعتبارًا من تاريخ العمل به فى ١٩٩١/٥/٤.

ومن حيث إنه يتضح من ذلك أن المشرع أخضع جميع المنتجات المصنعة من الدقيق للضريبة العامة على المبيعات بفئة ٥٪، واستثنى من هذه المنتجات الخبز المسعر بجميع أنواعه، الأمر الذى مفاده أن الخبز غير المسعر أيًا كان نوعه يخضع للضريبة على المبيعات، ولا يغير من ذلك ما قد يقال من أن الخبز غير المسعر يندرج فى بند المأكولات التى تصنعها وتبيعها المطاعم والمحال غير السياحية للمستهلك مباشرة والمعفاة من الضريبة، ذلك أن لفظ «المأكولات» وإن كان لفظًا عاماً يشمل ضمن مدلوله الخبز بجميع أنواعه، إلا أن المشرع وقد خصص للخبز

بندًا مستقلاً مفصحًا بذلك عن إرادته فى إخراج الخبز من مفهوم المأكولات التى عناها فى هذا الصدد، فلا يسوغ والحالة هذه معاملة الخبز معاملة المأكولات من حيث الإعفاء من الضريبة العامة على المبيعات، وإلاَّ لكان إفراد بند مستقل لكل من الخبز والمأكولات من قبيل اللغو والعبث الذى ينبغى تنزيه المشرع عنه، ومن ثَمَّ فإنه يتعين عند النظر فى إعفاء الخبز من الضريبة من عدمه الأخذ بالمعيار الذى وضعه المشرع فى هذا الصدد وهو "التسعير" فلا يعفى الخبز من الضر يبة إلاَّ إذا كان مسعرًا تسعيرًا جبريًا من قبل الدولة.

ومن حيث إنه ترتيباً على ذلك، ولما كان الثابت من الأوراق أن النشاط الذى قام المطعون ضده بتسجيله لدى مصلحة الضرائب على المبيعات هو نشاط "مخبز أفرنجى" وأن حصة الدقيق التى تصرف لمخبزه موزعة على أساس ٥٠٪ لإنتاج الخبز الأفرنجى، ٥٠٪ للحلوى والنواشف، وقد أجدبت الأوراق مما يفيد أن هذا المنتج خاضع للتسعير الجبرى الذى هو مناط الإعفاء من الضريبة، ومن ثَمَّ فإنه يندرج فى نطاق السلع الخاضعة للضريبة العامة على المبيعات بفئة ٥٪ طبقًا لأحكام القانون رقم ١١لسنة ١٩٩١ المشار إليه والقرارات والقواعد المنفذة له، الأمر الذى يضحى معه القرار المطعون فيه متفقًا وصحيح حكم القانون ولا مطعن عليه.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد تنكب وجه الصواب وخالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء، مجددًا برفض الدعوى.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤)من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٢٣)

جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبدالمجيد مسلم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/غبريال جاد عبد الملاك، وعلى محمد الششتاوى إبراهيم، وعادل سيد عبد الرحيم بريك، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سيد عبد الله سلطان

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد حسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٢١٩١ لسنة ٤٧قضائية . عليا :

موظف ـ طوائف خاصة ـ عاملون بالمحاكم ـ تأديبهم ـ السلطة المختصة بإقامة الدعوى التأديبية.

أوجب المشرع اتخاذ الإجراءات التأديبية قِبل من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يخرج على مقتضياتها ويتصرف تصرفاً من شأنه أن يقلل من الثقة الواجب توافرها فى الأعمال القضائية أو يمس اعتبار الهيئة القائمة عليها سواء وقع هذا التصرف داخل دور القضاء وساحاته أو خارجها وأجاز المشرع إقامة الدعوى التأديبية قبله بناءً على طلب رئيس المحكمة فيما يتعلق بموظفى المحاكم، وبناءً على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفى النيابات، بحيث تتضمن ورقة الاتهام التهم المنسوبة إلى المتهم وبياناً موجزاً بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠١/٩/٢٩ أودع الأستاذ حسين عبد المعطى الدكاوى (المحامى) نائبًا عن الأستاذ محمد كمال عوض المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام تحت رقم ١٢١٩١ لسنة ٤٧ ق عليا فى القرار الصادر من مجلس التأديب بمحكمة المنصورة الابتدائية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٧ فى الدعوى رقم ١٩لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من خصم أجر شهر من راتب الطاعن وحرمانه من نصف أجره الموقوف صرفه والتمس الطاعن ـ للأسباب الواردة تفصيلاً بتقرير طعنه ـ الحكم أولاً: بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها رد ما يكون قد سبق خصمه من راتبه.

وقد تم إعلان المطعون ضدهم بصفتهم، كما قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن انتهت فيه إلى طلب الحكم أصليًا: بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد، واحتياطيًا: بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، نظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن الماثل بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٧حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٤/٥/١٠ قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/١٩حيث نظر بهذه الجلسة وما تلاها من جلسات وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦، وبها قررت مد أجل النطق فى الحكم لجلسة اليوم حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلا ع على الأوراق، وسماع المرافعات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطاعن أقام طعنه الماثل ملتمسًا الحكم بقبوله شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الطعين، وفى الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن هذه المحكمة قد استقرت بقضاء متواتر على أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون غير مقيدة فى ذلك بطلبات الطاعن، أو الأسباب التى قام عليها طعنه .

ومن حيث إن المادة (١٦٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن "من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يأتى ما من شأنه أن يقلل الثقة اللازم توافرها فى الأعمال القضائية، أو يقلل من اعتبار الهيئة التى ينتمى إليها، سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها تتخذ ضده الإجراءات التأديبية".

وتنص المادة (١٦٨) على أنه "يجوز أن تقام الدعوى التأديبية ضد موظفى المحاكم والنيابات بناء على طلب رئيس المحكمة بالنسبة لموظفى المحاكم وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفى النيابات" كما تنص المادة (١٦٩) من ذات القانون على أن "تتضمن ورقة الاتهام التى تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهمة أو التهم المنسوبة إلى المتهم وبيانًا موجزًا بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة..."

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أوجب اتخاذ الإجراءات التأديبية قبل من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يخرج على مقتضياتها ويتصرف تصرفًا من شأنه أن يقلل من الثقة الواجب توافرها فى الأعمال القضائية أو يمس اعتبار الهيئة القائمة عليها سواء وقع هذا التصرف داخل دور القضاء وساحاته أو خارجها. وأجاز المشرع إقامة الدعوى التأديبية قبله بناء على طلب رئيس المحكمة فيما يتعلق بموظفى المحاكم ، وبناء على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفى النيابات، بحيث تتضمن ورقة الاتهام التهم المنسوبة إلى المتهم وبيانًا موجزًا بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن الخصومة لا تنعقد فى الدعوى التأديبية ولا تتصل بها المحكمة أو مجلس التأديب المختص إلا إذا تمت الإحالة لأى منهما وفق الإجراءات التى رسمها القانون ومن السلطة التى عينها المشرع كالنيابة الإدارية باعتبارها السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكم

التأديبية أو السلطة الإدارية المختصة بالنسبة للإحالة إلى مجالس التأديب. فإذا لم تتم الإحالة وفق ما رسم القانون ومن خلال السلطة التى عينها المشرع فلا تنعقد الخصومة ولا تتصل الدعوى التأديبية بحسب الأصل بالمحكمة أو مجلس التأديب المختص بما لايسوغ لأيهما قانونًا التصدى لنظرها بحسبان أنها لم تصبح فى حوزته بعد، فإذا ما خالفت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب ذلك وتصدت ـ دون إحالة ـ لنظر الدعوى فإن الحكم الصادر فيها يقع باطلاً.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق المودعة ملف الطعن أن الطاعن الموظف بنيابة قسم ثان المنصورة قد اتهم فى القضية رقم ٢٠٠٠/٢٨٢٤ج قسم ثان المنصورة، ومن ثَمَّ صدر قرار السيد المستشار مدير إدارة النيابات بالقاهرة بإيقافه عن العمل لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ إخلاء سبيله فى ٢٠٠٠/٨/٩ مع صرف نصف الأجر إليه وعرض أمره على مجلس التأديب المختص خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار المشار إليه للنظر فى صرف نصف الأجر الموقوف صرفه، والنظر فى استمرار إيقافه عن العمل من عدمه قبل نهاية الثلاثة أشهر التى تنتهى فى ٢٠٠٠/١١/٧ وبجلسة ٢٠٠٠/٩/٢ قرر مجلس التأديب بمحكمة المنصورة الابتدائية وقف صرف نصف أجر الطاعن الموقوف صرفه، وقد مثل المذكور أمام المجلس بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١، حيث نظر أمر وقفه عن العمل بهذه الجلسة والجلسات التالية لها، وبجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦ قرر المجلس مد إيقاف الطاعن ثلاثة أشهر لاحقة للمدة السابقة أو انتهاء الفصل فى القضية المشار إليه ـ كذلك مد إيقافه عن العمل ثلاثة أشهرأخرى بالقرار الصادر بجلسة ٢٠٠١/٢/١٨، كما أصدر المجلس بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٧ قراره الطعين بإعادة الطاعن إلى عمله مع توقيع الجزاء عليه بخصم أجر شهر من راتبه لما نسب إليه من مخالفة.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن أوراق الطعن الماثل قد جاءت خلوًا من ثمة قرار بإحالة الطاعن إلى مجلس التأديب لمحاكمته عما نسب إليه من وقائع، وإنما تصدى المجلس لنظر الدعوى التأديبية بمناسبة البت فى أمر مد إيقافه عن العمل فأوقع عليه جزاء بخصم أجر شهر

من راتبه مع إعادته إلى العمل دون أن يسبق ذلك قرار بإحالته إلى مجلس التأديب لمحاكمته عما قد يكون منسوبًا إليه، الأمر الذى لا تنعقد به الخصومة التأديبية ولا يكون مجلس التأديب قد اتصل بموضوع الدعوى التأديبية بقرار إحالة من السلطة المختصة لمحاكمته تأديبيًا عما نسب إليه ومن ثم يضحى قراره بمجازاة الطاعن قد وقع باطلاً بما يسوغ الطعن عليه فى أى وقت دون التقييد بميعاد الطعن بالإلغاء، وذلك دون إخلال بحق جهة الإدارة فى محاكمة الطاعن عما قد ينسب إليه من مخالفات وفق صحيح الإجراءات التى يتطلبها القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، فى الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار على النحو الموضح بالأسباب.

(٢٤)

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعي
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذه المستشارين/ محمود ابراهيم محمود على عطا، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وحضور السيد/ محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

إصلاح زراعي ـ عدم إخطار المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه لا يعتبر إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان.

المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بحسبان أن المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة فى هذه المرحلة هو فتح السبيل أمام المنتفع للتظلم من قرار اللجنة لمجلس إدارة الهيئة قبل اعتماده له وهو أمر متدارك بعد صدور قرار مجلس الإدارة بالتصديق على قرار هذه اللجنة، إذ يكون فى متناول المنتفع أن يتظلم منه وبالتالى فإن هذا الإخطار لا يعتبر إجراءً جوهريًا يترتب على إغفاله البطلان ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الحادى والعشرين من فبراير عام ألفين وواحد أودع الأستاذ محمد محمد إبراهيم المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ١٩٤٥ لسنة ١٨ق بجلسة ٢٠٠١/١/٧ القاضى بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب المبينة بتقرير الطعن الحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المدعى عليه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى .

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون؛ حيث أودع الحاضر عن الطاعن حافظة ومذكرة، وبجلسة ٢٠٠٣/١/١٥ قررت الدائرة إحالته إلى الدائرة الثالثة عليا موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٧/٢٩، حيث أحيل إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٩ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر النزاع فى الطعن تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أن المطعون ضده

أقام الدعوى رقم ٢٦٨ لسنة ٢ ق أمام محكمة القضاء الإدارى ببورسعيد بصحيفة أودعت قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٩ ذكر فيها أن مورثه مسعد حسن ندا انتفع بمساحة ٩س ٢٣ط ٣ف بناحية الروضة مركز فارسكور بمحافظة دمياط وزعت عليه من الإصلاح الزراعى منذ عام ١٩٥٤، إلا أن اللجنة القضائية لمخالفات المنتفعين بالهيئة المذكورة أصدرت قرارًا فى الدعوى رقم ٣٥٦ لسنه ١٩٨٣ المقامة من الإصلاح الزراعى بسحب هذه المساحة منهم واعتبارهم مستأجرين لها من تاريخ تسلمها وتم التصديق على قرار اللجنة من مجلس إدارة الهيئة بالقرار رقم ٢٨٣٧ فى ١٩٨٨/٣/٢٧وذلك بحجة البناء على هذه الأرض، ونعى المدعى المطعون ضده على أن هذا القرار مخالف للقانون والواقع إذ إن اللجنة خالفت الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٤) من قانون الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥، كما لم يتم إعلان أحد من الورثة، فضلاً عن قيام الإصلاح بحفظ مثل هذه المخالفات لآخرين طالما أن البناء كان بغرض السكنى أو الخدمة الزراعية وما تم كان فى هذه الحدود وقد مضى على تملك مورثهم لهذه الأرض أكثر من خمس سنوات فلا يجوز إلغاء الانتفاع بها، وبالإضافة لما تقدم فقد عرض أمر البناء على هذه الأرض على القضاء الجنائى وقضى بالبراءة إذ إنه لم يرتكب أية مخالفة مما ورد بنص المادة (١٤) من قانون الإصلاح الزراعى.

وطلب المدعى المطعون ضده إلغاء القرار المطعون فيه بكافة مشتملاته وقد أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة وقيدت بجدولها برقم ١٩٤٥لسنة ١٨ وبعد أن نظرتها على النحو المبين بمحاضر جلساتها أصدرت الحكم المطعون فيه.

وشيدته على أن الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لم تقدم ما يفيد إبلاغ الورثة بقرار إلغاء الانتفاع بالمساحة محل النزاع قبل عرض ذلك القرار على مجلس إدارة الهيئة بخمسة عشر يومًا على الأقل باعتبار ذلك إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار.

وحيث إن الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لم ترض ذلك الحكم فطعنت عليه بالطعن

الماثل ولأسباب حاصلها أن الحكم خالف حكم القانون وأخطأ فى تطبيقه لأن الهيئة اتخذت كافة الإجراءات المقررة قانوناً وتم إعلان المطعون ضده وتقديم المستندات الدالة على ذلك أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن المادة (١٤) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ تنص على أن "تسلم الأرض لمن آلت إليه من صغار الفلاحين خالية من الديون ومن حقوق المستأجرين وتسجل باسم صاحبها دون رسوم ويجب على صاحب الأرض أن يقوم على زراعتها بنفسه وأن يبذل فى عمله العناية الواجبة وإذا تخلف من تسلم الأرض عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو تسببت فى تعطيل قيام الجمعية التعاونية بالأعمال المنصوص عليها فى المادة (١١٩) أو أخل بأى التزام جوهرى آخر يقضى به العقد أو القانون حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل من ..... ولها بعد سماع أقوال صاحب الشأن أن تصدر قرارًا مسببًا بإلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه واعتباره مستأجرًا لها من تاريخ تسليمها إليه وذلك كله إذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على إبرام العقد النهائى ويبلَّغ القرار إليه بالطريق الإدارى قبل عرضه على اللجنة العليا بخمسة عشر يومًا على الأقل ولا يصبح نهائياً إلا بعد تصديق اللجنة العليا عليه ولها تعديله أو إلغاؤه، ولها كذلك الإعفاء من أداء الفرق بين ما حصل من أقساط الثمن والأجرة المستحقة وينفذ قرارها بالطريق الإدارى.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن ورثة المنتفع الأصلى مسعد حسن ندا لم يلتزموا بحكم هذه المادة حيث قاموا بالبناء على الأرض الموزعة على مورثهم وهى واقعة ثابتة بالأوراق ولم ينكرها المطعون ضده سواء أمام اللجنة القضائية لمخالفات المنتفعين أو فى تقرير الطعن الماثل الأمر الذى يعد إخلالاً بالالتزامات التى يفرضها القانون المشار إليه على المنتفعين بالأرض الزراعية الموزعة عليهم وهو زراعة الأرض بأنفسهم وبذل العناية اللازمة فى أداء هذا

الواجب، ومن ثَمَّ كان يتعين إنزال الجزاء الذى يرتبه القانون وهو إلغاء توزيع هذه الأرض عليهم واستردادها منهم واعتبارهم مستأجرين لها من تاريخ استلامهم لها، وإذ انتهى القرار المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون موافقاً لصحيح حكم القانون وقائمًا على السبب الذى يبرره ومستخلصاً استخلاصاً من أصول ثابتة بالأوراق تؤدى إليه سيما وأن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أخطر بعرض المخالفة المنسوبة إليه بالبناء على هذه الأرض على اللجنة القضائية لبحث مخالفات المنتفعين وحضر أمامها جلسة ١٩٨٣/٩/٢٦ كما أن ما أورده بصحيفة الدعوى من أنه حصل على حكم جنائى بالبراءة من هذه المخالفة أو أن الورثة تملكوا هذه المساحة ومضت خمس سنوات على ملكيتهم لها كل ذلك جاء مجرد أقوال مرسلة لا يوجد بالأوراق دليل على صدقها وقد تخلف المطعون ضده عن المثول أمام هذه المحكمة ليقدم ما يؤيد هذه الأقوال رغم إعلانه بالطعن الماثل قانوناً، ومن ثم تلتفت المحكمة عما أشار إليه بصحيفة الدعوى ولا تعول عليه، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بحسبان أن المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة فى هذه المرحلة هو فتح السبيل أمام المنتفع للتظلم من قرار اللجنة لمجلس إدارة الهيئة قبل اعتماده له وهو أمر متدارك بعد صدور قرار مجلس الإدارة بالتصديق على قرار هذه اللجنة، إذ يكون فى متناول المنتفع أن يتظلم منه وبالتالى فإن هذا الإخطار لا يعتبر إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك وقضى ببطلان قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء توزيع الأرض محل النزاع على الورثة مرتكزًا على عدم ثبوت إخطارهم بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة ومعتبراً ذلك الإجراء جوهريًا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين لذلك القضاء بإلغائه وبرفض الدعوى.

وحيث إن من يخسر الدعوى يلتزم بمصروفاتها عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المدعى المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٢٥)

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمود إبراهيم محمود على عطا الله
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله
أمين السر

الطعن رقم ٨٦٢٦ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

جمعيات ـ الجمعية التعاونية الإنتاجية الأساسية ـ مناط إعفائها من ضريبة الدمغة ومن التأمين المؤقت والنهائى فيما يتعلق بنشاطها فى مجال العقود.

المواد (٥)، (٧)، (٤٠) من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الإنتاجى، والمادة (٢١) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات.

المشرع غاير بين إعفاء الجمعيات الإنتاجية الأساسية فيما يتعلق بنشاطها فى مجال العقود بين ضريبة الدمغة فجعله بلا قيد أو شرط، وبين التأمين المؤقت والنهائى عن العروض الداخلة فى

نشاط الجمعية، فلم يطلق الإعفاء وإنما قيّده بشرط أن يكون تنفيذ العملية بنفسها، وهذا يقتضى بطبيعة الحال تحديد مجال نشاط الجمعية بالنسبة لعقود المناقصات والمزايدات ومتى تعتبر الجمعية قد قامت بتنفيذ العملية بنفسها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٦/١٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين بصفتهم قلم كتاب المحكمه تقريرالطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ـ الدائرة الأولى ـ بجلسة ٢٠٠١/٤/١٥ فى الدعوى رقم ٦٠٠ لسنة ١٣ق والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بأحقية الجمعية المدعية فى استرداد مبلغ ٤٨٠و٢٧٠٥٨ جنيهًا من الجهة الإدارية المدعى عليها على النحو المبين بالأسباب وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بإلغائه والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات .

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها ؛ حيث بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٩ قررت إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة) وعينت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٣/٨/٦ ؛ حيث تدوول الطعن بالجلسات أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١١/٣ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلا ع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٠ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٦٠٠ لسنة ١٣ق . أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة (الدائرة الأولى) طالبًا فى ختامها الحكم:

أولاً: بعدم أحقية المدعى عليهم فى خصم أية دمغات نسبية أو إضافية أو تأمينات ابتدائية أو نهائية من الجمعية من حساب العمليات المسندة إليها.

ثانياً: برد المبلغ السابق خصمه من مستحقات الجمعية وقدره ٤٨٠و٢٧٠٥٨جنيهًا مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعى شرحًا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٩٠/٦/١١ ورد للجمعية من مديرية الإسكان والتعمير بالدقهلية أمرا الشغل رقما ٧٤٠٨و٧٤٠٧ باعتماد العطاءات المقدمة منها بجلسة ١٩٨٩/٢/١٣عن عملية إنشاء مدرسة الشبول الإعدادية ومدرسة العزيزية الإعدادية بالمنزلة، وقد ضمنت الجمعية شروط عطائها فى البند رقم (١) للعمليتين أنها معفاة من تقديم أية تأمينات أو دمغات طبقًا للقانونين رقمى ١٠٩ ، ١١٠/ ١٩٧٥ وأثناء قيام الجمعيه بصرف مستحقاتها من مديرية التربية والتعليم بالدقهلية فوجىء بخصم مبالغ من مستحقاتها من الدفعة الخامسة لعملية مدرسة صهرجت الكبرى وهذه المبالغ على النحو التالى: ٦٤٠و٣٢٨٩ جنيهًا قيمة دمغات لحساب عملية مدرسة العزيزية، و٨٥٠ و٩٨٢٧ جنيهًا قيمة التأمين النهائى بواقع ٥٪ لحساب تلك المدرسة، ومبلغ ٤٨٠و٤٢١١ جنيهًا قيمة دمغات لحساب عملية مدرسة الشبول، و٥١٠و٩٧٢٩جنيهًا قيمة تأمين نهائى بواقع ٥٪ لحساب المدرسة المذكورة، وجملة هذه المبالغ هى ٤٨٠و٢٧٠٥٨ جنيهًا.

وأضاف المدعى أن التعاقد على تنفيذ العمليتين المشار إليهما يخضع لسيطرة رقابة الجمعية بأجهزتها الفنية والمالية بما لها من شخصية اعتبارية وأن تنفيذ أعمالها يكون عن طريق أعضائها. وخلص المدعى إلى طلب الحكم بطلباته سالفة البيان، وبجلسة ٢٠٠١/٤/١٥ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه وأقامته على أن المشرع غاير بين أعضاء الجمعية التعاونية الإنتاجية الأساسية فيما يتعلق بنشاطها فى مجال العقود بين ضريبة الدمغة فجعلها مطلقة بلا قيد أو شرط وبين التأمين المؤقت والنهائى عن العروض الداخلة فى نشاط الجمعية فلم يطلق الإعفاء وإنما قيده بشرط أن يكون تنفيذ العملية بنفسها وهذا يقتضى بطبيعة الحال تحديد مجال الجمعية بالنسبة لعقود المناقصات والمزايدات والتى تعتبر الجمعية قد قامت بتنفيذ العملية بنفسها.

وإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الجمعية المدعية مشهرة وفقًا لأحكام القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الإنتاجى ومسجلة تحت رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٦، وأن مجال نشاطها يشمل تنفيذ جميع أعمال المبانى والإنشاءات والمرافق التى تسند إليها عن طريق المناقصات أو الممارسات، وأنها تباشر هذا النشاط من خلال أعضائها باعتبارها شخصًا معنويًا وأن الأعضاء ممنوعون من مزاولة أىّ عمل من الأعمال التى تدخل فى أغراض الجمعية أو يتعارض مع مصالحها لحسابهم أو لحساب غيرهم خارج نشاط الجمعية وأن هذه الجمعية قامت بتنفيذ عمليتى إنشاء مدرسة الشبول الإعدادية ومدرسة العزيزية الإعدادية بالمنزلة بنفسها ولحسابها، وأن السيدين ـ الأسمر محمد القدوس، ويوسف السيد يوسف مجرد مندوبين للجمعية لمتابعة تنفيذ الإجراءات ويخضعان لتوجيه ورقابة الجمعية بأجهزتها الفنية والمالية والإدارية وأن كافة الالتزامات الناتجة عن التعاقد تكون فى مواجهة الجمعية ومن ثَمَّ تكون هذه الجمعية معفاة من ضريبة الدمغة والتأمين المؤقت والنهائى عن العمليتين المشار إليهما، وإذ قامت الجهة الإدارية بخصم مبلغ ٤٨٠و١٧٠٥٨ جنيهًا منه مبلغ ١٢٠و٧٥٠١ جنيهًا قيمة ضريبة الدمغة، ومبلغ ٧٦٠و١٩٥٥٧ جنيهًا تأمين نهائى من مستحقات الجمعية المدعية فإنها تكون قد خالفت صحيح حكم القانون، ويتعين الحكم برد هذا المبلغ للجمعية.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن الإعفاءات المقررة للجمعيات التعاونية للإنشاء والتعمير بقانون إنشائها رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ تقتصر عليها كشخص معنوى ولا يمتد ليشمل نشاط أعضائها بصفتهم الشخصية، ومن ثَمَّ فلا مجال لإعمال الإعفاءات المشار اليها والمتعلقة بالعمليتين محل النزاع. إذ إن الجمعية المطعون ضدها لم تقم بتنفيذ العمليتين بنفسها، بل تم تنفيذهما لحساب أعضاء تلك الجمعية بصفاتهم الشخصية.

وعليه لايجوز تقرير الإعفاءات المشار إليها، وبالتالى يكون قيام الجهة الإدارية بخصم مقابل تلك الإعفاءات بما يساوى المبلغ المحكوم به قد جاء صحيحًا ومتفقًا وحكم القانون.

ومن حيث إن المادة الخامسة للقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الإنتاجى تنص على أن: "تباشر الجمعية التعاونية الإنتاجية الأساسية نشاطها فى فرع أو أكثر من فروع الصناعات الحرفية أو الخدمات الإنتاجية المتماثلة طبقًا لما هو محدد فى نظامها الداخلى، ولا يجوز للجمعية مباشرة نشاط غير منصوص عليه فى هذا النظام، ويباشر أعضاء الجمعية نشاطهم لحسابهم أو لحساب الجمعية أو لدى الجمعية بصورة جماعية".

وتنص المادة (٧) على أن: "يشترط فيمن يكون عضوًا بالجمعية مايأتى:

١- .....

٤- ألا يكون ممن يزاولون لحسابهم أو لحساب غيرهم عملاً من الأعمال التى تدخل فى أغراض الجمعية ويتعارض مع مصالحها".

وتنص المادة (٤٠) منه على أن: "تعفى الجمعيات التعاونية الإنتاجية الأساسية من:

١- .....

٤- ضريبة الدمغة التى يقع عبء أدائها على الجمعية التعاونية بالنسبة الى ما يتعلق بنشاطها من العقود والمحررات والأوراق والمطبوعات والدفاتر والسجلات والإعلانات والملصقات وغيرها".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المشرع قد غاير بين إعفاء الجمعيات الإنتاجية الأساسية فيما يتعلق بنشاطها فى مجال العقود بين ضريبة الدمغة فجعلها بلا قيد أو شرط وبين التأمين المؤقت والنهائى عن العروض الداخلة فى نشاط الجمعية فلم يطلق الإعفاء وإنما قيده بشرط أن يكون تنفيذ العملية بنفسها وهذا يقتضى بطبيعة الحال تحديد مجال نشاط الجمعية بالنسبة لعقود المناقصات والمزايدات ومتى تعتبر الجمعية قد قامت بتنفيذ العملية بنفسها وذلك استنادًا الى أحكام الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون التعاون الإنتاجى رقم ١١٠ لسنه ١٩٧٥ (المواد ٣٩ ـ ٤٥) الذى تناول أموال الجمعية والإعفاءات والامتيازات المقررة لها فنص فى الفقرة الرابعة من المادة (٤٠) منه على إعفاء الجمعيات التعاونية الإنتاجية من ضريبة الدمغة وجاء نص الفقرة الرابعة المشار إليها مطلقًا من حيث تقرير إعفاء الجمعيات التعاونية الأساسية من ضريبة الدمغة التى يقع عبء أدائها عليها مادامت متعلقة بنشاطها من العقود والمحررات والأوراق ..... إلخ، فكل ما يتعلق بنشاط الجمعية فى مجال العقود والمحررات والأوراق والمطبوعات والدفاتر يخضع للإعفاء من ضريبة الدمغة ..... ومتى كان نشاط الجمعية التعاونية الإنتاجية يباشر من خلال أعضائها إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ فإن كافة العقود التى تتعلق بنشاطها المنصوص عليه فى نظامها الداخلى تتمتع بالإعفاء من ضريبة الدمغة يؤيد ذلك ما أوردته الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون المذكور، ففى ضوء هذا النص يمكن تفسير كيفية مزاولة الجمعية لنشاطها من خلال الأعضاء، فالأعضاء ممنوعون من مزاولة أى من الأعمال التى تدخل فى أغراض الجمعية أو يتعارض مع مصالحها ـ لحسابه أو لحساب غيره خارج نشاط الجمعية.

أما ما ورد بنص المادة (٥) من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ فى فقرتيها الأولى والثانية فالمقصود به أن يباشر الأعضاء نشاطهم من خلال نشاط الجمعية وتباشر الجمعية نشاطها من خلال أعضائها سواء كان لحسابهم أو لحسابها بصورة جماعية، ولا يمكن التفرقة فى مجال الإعفاء فى هذا الخصوص بين عقود تبرمها الجمعية ويقوم الأعضاء بتنفيذها لحسابهم وعقود يقوم بتنفيذها الأعضاء لحساب الجمعية بصورة جماعية فجميعها معفاة من ضريبة الدمغة

لأنها تدخل فى نشاط الجمعية المحدد قانونًا، ولا يجوز إبرام أىّ قيد أو شرط مادام النص قد جاء مطلقًا كما سلف البيان.

كما جرى قضاء هذه المحكمة بالنسبة للإعفاء من التأمين المؤقت والتأمين النهائى عن العروض الداخلة فى نشاط الجمعية على أن المشرع فى المادة (٢١) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات قد وضع قيدًا على هذا الإعفاء ألا وهو أن تقوم الجمعية بتنفيذ العملية بنفسها وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا قام أعضاء الجمعية بتنفيذ العملية لحساب الجمعية مع خضوعهم لإشراف وتوجيه الجمعية، ووفقًا لما قضت به المادة (٥) من قانون التعاون الإنتاجى فإن نشاط الجمعية لايتم إلا من خلال الأعضاء، ولا يجوز وفقًا لنص المادة السابعة من القانون المذكور أن يقوم أى عضو بأى عمل داخل فى أغراض الجمعية لحسابه خارج الجمعية أو لحساب غيره، فإذا قام العضو أو الأعضاء بتنفيذ الأعمال التى تعاقدت عليها الجمعية لحسابها أو لحسابهم وخضعوا فى هذا التنفيذ لإشرافها وتوجيهها فهنا يتحقق الشرط الموجب للإعفاء من التأمين المؤقت والنهائى. أما إذا قام الأعضاء بتنفيذ الأعمال التى تعاقدت عليها الجمعية لحسابهم أو لدى الجمعية بصورة جماعية دون أن يكون لها أى إشراف أو توجيه عليهم فهنا يمتنع الشرط ولا يسرى الإعفاء.

ومن حيث إنه بإنزال تلك القواعد على وقائع الطعن الماثل فإن الثابت من الأوراق أن الجمعية المطعون ضدها مشهرة وفقًا لأحكام القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ومسجلة تحت رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٦ وأن مجال نشاطها يشمل جميع أعمال المبانى والإنشاءات والمرافق التى تسند إليها، وأنها تباشر نشاطها من خلال أعضائها، وأن هذه الجمعية قد رست عليها عمليتا إنشاء مدرسة الشبول الإعدادية ومدرسة العزيزية الإعدادية بالمنزلة، ومن ثَمَّ تكون الجمعية المطعون ضدها معفاة من ضريبة الدمغة، كما أن الثابت من الأوراق أن الجمعية المذكورة قامت بتنفيذ العمليتين المشار إليهما لحسابها، وأن السيدين/ الأسمر محمد القدوس ويوسف السيد يوسف مجرد مندوبين للجمعية لمتابعة تنفيذ الإجراءات ويخضعان لتوجيه ورقابة الجمعية وأن كافة

الالتزامات الناشئة عن التعاقد تنصرف إلى الجمعية، ومن ثَمَّ فإن الجمعية المذكورة تكون معفاة من التأمين المؤقت والنهائى عن العمليتين المشار إليهما ولا ينال مما تقدم ما ورد بتقرير الجهاز المركزى للمحاسبات من أن الجمعية المطعون ضدها لم تقم بتنفيذ العمليتين بنفسها وذلك استنادًا إلى إخطار صادر منها فى ١٩٨٩/٧/١٠ وتضمن أن مندوب الجمعية فى تنفيذ العمليتين المشار إليهما هما السيد/ الأسمر محمد القدوس، والسيد/ يوسف السيد يوسف، ذلك أن الجمعية تباشر نشاطها عن طريق أعضائها حسبما سبق القول، وأن المذكورين مندوبان عنها فى تنفيذ العملية ويقومان بعملهم لحسابها وتحت إشرافها ورقابتها، ومن ثَمَّ يكون تنفيذ العمليتين قد تم لحسابها، وعليه يكون قيام الجهة الإدارية بخصم مبلغ ٢٧٠٥٨,٤٨٠ جنيهًا من مستحقات الجمعية المطعون ضدها لديها يكون مخالفا للقانون مما يتعين معه القضاء برد هذا المبلغ للجمعية، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، فمن ثَمَّ يكون الطعن عليه على غير أساس من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٢٦)

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد.
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٩١٧ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

دعوى ـ هيئة مفوضى الدولة ودورها فى الدعوى الإدارية ـ لا يجوز للمحكمة أن تتجاوز طلب وقف التنفيذ إلى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم مُنْهٍ للخصومة دون أن تباشر الهيئة دورها وإيداع تقرير بالرأى القانونى فيها.

هيئة مفوضى الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية، وعاملاً أساسياً فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفى إبداء الرأى القانونى المحايد فيها ـ أثر ذلك: لا يسوغ الحكم فى موضوع الدعوى الإدارية إلا بعد قيام هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسبباً فيها ـ الإخلال بهذا الإجراء الجوهري ـ أثره: بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى، ولا ينال من ذلك ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ استثناء ـ

من عدم التقيد بهذا الأصل عند الفصل فى الشق العاجل من الدعوى، لأن مناط إعمال الاستثناء ألا تتجاوز المحكمة طلب وقف التنفيذ إلى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم مُنْهٍ للخصومة ؛ إذ يتعين عليها فى هذه الحالة الالتزام بالأصل العام المشار إليه وإلا وقع حكمها باطلاً ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٤/٦/٩ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ ق. بجلسة ١٩٩٤/٥/١٧ والقاضى فى منطوقه بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى وألزمت المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم له بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن إصدار قرار بمنع إدخال الشحنة موضوع النزاع إلى جمهورية مصر العربية مع إلزام جهة الإدارة المصروفات والأتعاب عن درجتى التقاضي.

وجرى إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة الأولى) وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى ـ موضوع) وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٤، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات ؛ حيث قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة قد أحاط بها الحكم المطعون فيه على النحو الذى تحيل إليه هذه المحكمة منعاً من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى أن الطاعن أقام بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٤ الدعوى رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة طالباً الحكم له بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إصدار قرار يقضى بمنع دخول شحنة التليفزيونات محل الدعوى إلى داخل مصر وإعادة تصديرها إلى خارج البلاد مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٤/٥/١٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها تأسيساً على أن أحكام القانون واللوائح خلت من أى إلزام على المحكمة الإدارية يوجب عليها منع دخول شحنة التليفزيونات التى استوردتها الشركة الدولية أبو سالم والشاهد المدعى عليها السابعة ـ من الخارج وأدخلتها إلى جمهورية مصر العربية، وبهذه المثابة ينتفى وجود القرار الإدارى وتكون الدعوى الماثلة غير مقبولة، وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها سالف البيان.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله للأسباب المبينة تفصيلاً بتقرير الطعن والذى اختتمه الطاعن بطلب الحكم له بطلباته سالفة البيان.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن هيئة مفوضى الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية وعاملاً أساسياً فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفى إبداء الرأى القانونى المحايد فيها؛ إذ ناط قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بهيئة مفوضى

الدولة فى المادة (٢٧) منه تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على أن يودع المفوض فيها تقريراً يحدد وقائع الدعوى والمسائل التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً، فمن ثَمَّ لا يسوغ الحكم فى موضوع الدعوى الإدارية إلا بعد قيام هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأى القانونى مسبباً فيها، وعلى هذا المقتضى فإن الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يترتب عليه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ولا ينال من ذلك ما جرى به قضاء هذه المحكمة، استثناء من عدم التقيد بهذا الأصل عند الفصل فى الشق العاجل من الدعوى، لأن مناط إعمال الاستثناء ألا تتجاوز المحكمة طلب وقف التنفيذ إلى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم مُنْهٍ للخصومة إذ يتعين عليها فى هذه الحالة الالتزام بالأصل العام المشار إليه وإلا وقع حكمها باطلاً.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى فمن ثَمَّ يكون قد تجاوز طلب وقف التنفيذ، وفصل بحكم مُنْهٍ للخصومة فى موضوع الدعوى قبل تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وإعداد تقرير بالرأى القانونى مسببًا فيها من هيئة مفوضى الدولة طبقاً لما سلف بيانه، وعلى ذلك يكون قد شابه إخلال بإجراء جوهرى يوجب الحكم ببطلانه، مع إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى، (الدائرة الأولى) للفصل فيها مجدداً بهيئة أخرى مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، لبطلانه وبإعادة الدعوى رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ ق إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة «الدائرة الأولى» للفصل فيها مجدداً بهيئة أخرى، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(٢٧)

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب،

ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار م/ أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٥ قضائية. عليا :

دعوى ـ شرط المصلحة ـ انتهاء الخدمة لا ينفى المصلحة فى الطعن على تقارير الكفاية.

طروء سبب من أسباب انتهاء الخدمة لا ينال بذاته من استمرار توافر شرط المصلحة فى دعوى إلغاء القرار الإدارى الصادر بتقدير الكفاية الوظيفية أو قرار الترقية ؛ إذ رغم انتهاء خدمة ذى الشأن يظل ذا مصلحة مادية وأدبية فى التوصل إلى إلغاء القرار لما قد يرتبه له ذلك من حقوق وظيفية رهينة بدرجة الكفاية أو من حق فى التعويض إن ثبت أن له مقتضى فيه، ومن ثَمَّ يكون الطاعن ذا مصلحة مادية وأدبية فى الاستمرار فى ملاحقة القرار الصادر بتقدير كفايته المطعون عليه من أجل التوصل إلى إلغائه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٨/١١/١١ أودع الأستاذ/ غبريال إبراهيم غبريال المحامى بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل طعنًا فى الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٨/٩/١٣ من محكمة القضاء الإدارى (دائرة الترقيات) فى الدعوى رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ق. الذى حكمت فيه (بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة وألزمت المدعى المصروفات).

وطلب الطاعن للأسباب الوارده بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع : أصليًا بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء تقرير الكفاية المعد عنه عام ١٩٩٥ بمرتبة (جيد) مع ما يترتب على ذلك من آثار منها احتساب المرتبة (ممتاز) مع إلزام جهة الإدارة المصروفات عن الدرجتين، واحتياطيًا بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فى موضوعها بمعرفة هيئة أخرى مغايرة. مع إلزام جهة الادارة المصروفات عن الدرجتين.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الوارد بالأوراق والمبين بمحاضر جلسات الفحص ؛ حيث قررت إحالته إلى هذة المحكمة التى ورد إليها الطعن تنفيذًا لذلك ونظرته بجلسته ٢٠٠٤/٤/٣ ، وبالجلسات التالية على النحو المبين بمحاضر الجلسات ؛ حيث قررت بجلسة ٢٠٠٤/٦/٥ إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣.

وقد قررت المحكمة إرجاء النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥ ولجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ ثم لجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ لإتمام المداولة ؛ حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع المنازعة تتحصل حسبما جاء بالأوراق فى أن الطاعن (مدعى) أقام بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٢ الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين وطلب فى ختام صحيفتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار الإدارى الصادر بتقدير كفايته عن عام ١٩٩٥ ووضع تقرير ممتاز له بدلاً من تقدير جيد مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات، وأبدى المدعى فى الصحيفة شارحًا دعواه أنه أعلن بتقرير كفايته عن عام ١٩٩٥ بدرجة جيد وتوقع منه بالعلم، وأضاف أن تخفيض كفايته ناتج عن تعنت الرئيسة المباشرة له فى العمل دون سند من الواقع والقانون وينطوى على إساءة استعمال السلطة. وإنه ليس هناك أى سبب يبرر تخفيض تقريره إلى جيد بدلاً من ممتاز، وأردف المدعى أنه سارع إلى التظلم من التقرير فور علمه به ومرت المدة القانونية المقررة ولم يتلق ردًا من الجهة الإدارية فاضطر إلى رفع الدعوى، واستطرد المدعى قائلاً: إنه ظل طيلة خمسة عشر عاما يحصل على تقديرات ممتازة وملفه حافلاً بالمكافآت والحوافز ويشهد بحسن سيرته وسلوكه وكفاءته ولم توقع عليه أية جزاءات، ونعى المدعى على القرار المطعون عليه بطلانه لمخالفته لأحكام القانون وخلص من ذلك إلى طلباته سالفه الذكر.

وجرى تحضير الدعوى لدى هيئة مفوضى الدولة على النحو الوارد بالأوراق ونظرتها محكمة القضاء الإدارى على النحو المبين بمحاضر جلساتها؛ حيث أصدرت فيها بجلستها بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٣ حكمها سالف الذكر "المطعون فيه"، وشيدت قضاءها على سند من أن الثابت بالأوراق أن المدعى أنهيت خدمته بالقرار رقم ٥٨٢ لسنة ١٩٩٧ الصادر فى ١٩٩٧/٧/٣١ وذلك اعتبارا من ١٩٩٧/٣/١٦، ومن ثَمَّ فإن مصلحته فى الاستمرار فى الدعوى تكون غير متوافرة، الأمر الذى تقضى معه المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط

المصلحة، فلم يرتض المدعى بهذا القضاء وأقام عليه طعنه الماثل على سند مما نعاه على الحكم المطعون فيه من أنه شابه الخطأ فى تطبيق القانون لأن انتهاء خدمته لا ينفى بقاء المصلحة له فى الطعن على تقرير الكفاية لما قد يكون لهذا التقرير من أثر عليه بحرمانه من علاوة أو من ترقية إضافة إلى أنه طعن فى قرار إنهاء خدمته بالدعوى رقم ٢٢٤٣ لسنة ٥٢ ق المتداولة، وخلص الطاعن من ذلك إلى طلباته التى اختتم بها تقرير طعنه الماثل.

ومن حيث إن الطاعن يهدف من التداعى إلى إلغاء القرار الصادر بتقدير كفايته عن عام ١٩٩٥ بمرتبة جيد مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه من الأصول القانونية التى جرى بها قضاء هذه المحكمة أن طروء سبب من أسباب انتهاء الخدمة لاينال بذاته من استمرار توافر شرط المصلحة فى دعوى إلغاء القرار الإدارى الصادر بتقدير الكفاية الوظيفية أو قرار الترقية، إذ رغم انتهاء خدمة ذى الشأن يظل ذا مصلحة مادية وأدبية فى التوصل إلى إلغاء القرار لما قد يرتبه له ذلك من حقوق وظيفية رهينة بدرجة الكفاية أو من حق فى التعويض إن ثبت أن له مقتضى فيه، ومن ثَمَّ يكون الطاعن ذا مصلحة مادية وأدبية فى الاستمرار فى ملاحقة القرار الصادر بتقدير كفايته المطعون عليه من أجل التوصل إلى إلغائه، الأمر الذى يكون معه ماخلص إليه قضاء الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ويكون لذلك الحكم الطعين حريًا بإلغائه وهو ما تقضى به هذه المحكمة فى هذا الشأن.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يعلم بالقرار الصادر بتقدير كفايته عن عام ١٩٩٥ المطعون فيه إلاَّ على أثر توقيعه بالعلم به بتاريخ ١٩٩٦/٨/٧ولم يثبت علمه به قبل ذلك وأنه سارع فى ١٩٩٦/٨/٨ إلى التظلم من تقرير كفايته الطعين، ولم تنكر عليه ذلك الجهة الإدارية ولم تنازع فيه، فإذا ما كان ذلك وأن الطاعن أقام بتاريخ ٢/ ١٩٩٦/١١ الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين بعد ما لم يتلق ردًا على تظلمه، فمن ثَمَّ فإن دعواه تكون قد أقيمت أثناء الميعاد المقرر قانونًا طبقًا لحكم المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، وإذ استوفت دعواه سائر أوضاعها الشكلية فإنها تكون مقبولة شكلاً.

ومن حيث إنه من الأصول القانونية المسلمة والتى جرى بها قضاء هذه المحكمة أن القرار الإدارى الذى يصدر بتقدير كفاية الموظف شأنه كسائر القرارات الإدارية يتوجب أن يقوم على أسباب مشروعة قائمة ومحققة مستندًا إلى عناصر موضوعية محددة بحيث تكون النتائج التى يسفر عنها القرار مستخلصة استخلاصًا سائغًا ومبررًا من أصول تنتجها ماديًا وتؤدى إليها قانونيًا، فإذا ماكانت تلك النتائج غير مستمدة من أصول ثابتة ومحددة تبررها فى الواقع وفى القانون كان القرار فاقدًا ركن السبب المشروع الذى يبرره ويقع لذلك باطلاً قانونًا حقيقًا بالإلغاء "حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٤/٢٠ فى الطعن رقم ٤٨٧٩ لسنة ٤٥ق ٠ع"

ومن حيث إن الثابت من مطالعة تقرير كفاية الطاعن عن عام ١٩٩٥ المطعون عليه تضمنه منحه ٨٠ درجة من مائة درجة بمرتبة جيد ورصدت له الجهة الإدارية ذلك بمعرفة الرئيس المباشر ووقعه المدير المحلى وجاء تفصيل ذلك بالتقرير برصد ٩درجات له من عشرة عن كل عنصر من عناصر كمية العمل والسرعة ، ودرجه إتقان العمل والمواظبة، والاهتمام بالعمل، ومدى الاستفادة من التدريب ـ ٦.٥ من عشرة عن استخدام وقت العمل الرسمى، و٥و٨ من عشرة عن تحمل المسئولية والقدرة على التصرف، و ٤من خمسة عن الذكاء والتيقظ، و٥و٧ من عشرة عن القدرة الإشرافية ومدى إمكانية التقدم، و ٤من خمسة عن السلوك الشخصى والسمعة، وعشرة من خمسة عشرة عن العلاقة مع الزملاء والرؤساء والمرءوسين والرواد، و٥و٣ من خمسة عن مدى التقدم ـ وذلك على النحو الوارد بتقرير الكفاية الطعين. وإذ خلا تقرير الكفاية المشار إليه من أية أسباب لما رصد به من تقدير لعناصر كفاية أداء الطاعن أو أى إيضاح لما تضمنه وحتى خانة الملاحظات به جاءت خالية تمامًا، كما خلت الأوراق من أى إيضاح لما تضمنه التقرير، وجاء بذلك تقرير الكفاية المطعون عليه عاريًا من الأسباب التى تسانده بعناصر ووقائع ثابتة ومحددة وعلى نحو يغلب عليه الارتجال والجزافية فى التقدير غير المبرر بأسباب تؤيده وتؤدى إليه وكان الأدعى والأحرى بالجهة الإدارية أن تجعل تقديرها مشفوعًا ومؤيدًا بالأسباب التى توضحه خاصة فى ظل الثابت من قيامها بالتخفيض الملحوظ

فى درجات كفاية الطاعن عن ذات العناصر فى تقارير كفايته عن الأعوام السابقة "تقريره عن عام ١٩٩٢بواقع ٥و٩٠ درجة بمرتبة ممتاز، وعن عام ١٩٩٣ بواقع ٥و٩١ درجة بمرتبة ممتاز، وتقريره عن عام ١٩٩٤ ـ أيضًا ـ بواقع ٥و٩١ درجة من مائة بمرتبة ممتاز" ومن ثَمَّ يكون القرار الصادر بتقدير كفاية الطاعن عن عام ١٩٩٥ المطعون عليه ـ والحال على ماتقدم ـ فاقدًا السبب المشروع الذى يبرره من صحيح الواقع والقانون ويقع لذلك باطلاً قانونًا وحريًا بإلغائه مع مايترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى عملاً بحكم المادة « ١٨٤ » من قانون المرافعات وهو ماتقضى به هذه المحكمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار الصادر بتقدير كفاية الطاعن عن عام ١٩٩٥ المطعون عليه مع مايترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتى التقاضى .

(٢٨)

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار د/. عبد الرحمن أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس.

سكرتير المحكمة

ـ الطعن رقم ٥٥٨٣ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

- **جنسية- كسب الجنسية المصرية فى ضوء التعديل التشريعى الجديد.**
- **القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥.**

- اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه أصبح لمن ولد لأم مصرية الحق فى التمتع بالجنسية المصرية شأنه شأن من ولد لأب مصرى أى يستمد الجنسية المصرية بحق الدم ولم يضع المشرع شروطاً للتمتع بهذا الحق، وحل المشرع مسألة ازدواج الجنسية قبل تاريخ العمل به إذْ جعل لمن ولد لأم مصرية وله جنسية أخرى عن طريق والده أن يعلن عن رغبته لوزير الداخلية المصرى فى التخلى عن جنسيته المصرية، ويسَّر على من ولد لأم مصرية وأب مصرى سبيل الحصول على الجنسية المصرية بأن يعلن وزير الداخلية برغبته

فى التمتع بالجنسية ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان بالرغبة دون صدور قرار مسبب من الوزير بالرفض ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٨/٣/ ٢٠٠١ أودع الأستاذ عادل عبد المقصود المحامى نائبًا عن الأستاذ أحمد إمام خليل القصيفى وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٥٥٨٣ لسنة ٤٧ق . ع فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وإلزام المدعية المصروفات .

وطلبت الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بثبوت الجنسية المصرية الأصلية للطاعنة منذ تاريخ ميلادها وذلك إعمالا لنص المادة الثانية فقرة ٢من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ دون الإضرار بالغير حسنى النية الذين تعاملوا معها على أنها أجنبية مع إلزام جهة الإدارة المصروفات عن درجتى التقاضى ، وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعنة المصروفات. وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٧/٤/٢٠٠٣ ، وبجلسة ٣/٧/٢٠٠٤ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلسة ٩/١٠/٢٠٠٤ وفيها قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ٤/١٢/٢٠٠٤ وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، والمداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٣٩٧ لسنة

٥٢ق. بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢ طلبت فى ختامها الحكم بأحقيتها فى اعتبارها مصرية الجنسية منذ مولدها مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وشرحت دعواها بأنها مولودة فى مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية، وقد تزوجت والدتها من والدها بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٢ ثم توفى بعد سنتين وثلاثة أشهر وأنها تقيم فى مصر إلا أن الجهة الإدارية تعاملها على أنها كويتية الجنسية رغم أن السلطات الكويتية نفت تمتعها أو والدها بهذه الجنسية.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه، على أن المستندات تتناقض صراحة مع ما ثبت من بيانات إثبات واقعة زواج والد المدعية المقدمة صورة منها ضمن حافظة مستندات المدعية والتى سطر فيها أن الزوج يحمل البطاقة رقم ١٢١ ١١ بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٦صادرة من دولة الكويت وأنه كويتى الجنسية وكذلك شهادة وفاته بتاريخ ١٩٧٥/٦/١٠ بالمستشفى الأميرى بدولة الكويت والتى سطر فيها أنه كويتى الجنسية كما ظلت المدعية تعامل على هذه الصفة تبعًا لجنسية والدها بحصولها على شهادات الإقامة وامتدادها حتى ١٩٩٣/١٢/٧ ومن ثَمَّ يكون ادعاء المدعية بأنها مولودة لأب مجهول الجنسية غير قائم على سند صحيح متعينًا رفض الدعوى.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لمخالفته لما جرت عليه أحكام القضاء الإدارى المصرى من أن أدلة الإثبات غير المعدة مقدمًا لإثبات الجنسية كشهادة الميلاد وشهادة الوفاة ووثيقة الزواج وهى محررات رسمية صادرة عن الجهات الإدارية المعنية لإثبات وقائع مادية محددة كالميلاد والوفاة أو الزواج، هذه المحررات لا يعتد بها فى إثبات الجنسية وعليه فلا يجوز للحكم المطعون فيه أن يعول على مستندات غير معدة لإثبات الجنسية كوثيقة زواج أم الطاعنة من أبيها أو شهادة وفاته، فى حين تضمنت الدعوى مستندات رسمية صادرة عن جهات إدارية رسمية كوثيقة معدة أصلا لإثبات الجنسية وهى تقطع بعدم ثبوت الجنسية الكويتية للطاعنة أو لأبيها ولا تناقض بين هذه المستندات

وبعضها إذ إن المستندات الأولى لا قيمة لها بشأن إثبات الجنسية، وتعد المستندات الصادرة عن الجهات الإدارية الكويتية (وزارة الداخلية بدولة الكويت) هى المستندات الوحيدة الواجبة الاعتبار. ولما كان الثابت أن الطاعنة مولودة من أم مصرية، وأن ميلادها تم فى مصر، وأن أباها مجهول الجنسية فإن تمسكها بإعمال نص الفقرة (٢) من المادة الثانية من قانون الجنسية والتى تمنح المولود من أم مصرية فى مصر ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له الجنسية المصرية الأصلية بناءً على حق الدم من الأم المقترن بالإقليم المصرى هو تمسك فى محله وقد خالفه الحكم الطعين مما يجعله جديرًا بالإلغاء.

ومن حيث إن القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية والمعمول به طبقًا للمادة الرابعة منه اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره الذى تم فى ٢٠٠٤/٧/١٤ ينص فى مادته الأولى على أن « يستبدل بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥بشأن الجنسية المصرية، النص الآتى: مادة (٢) : «يكون مصريا: ١- من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية ٢- ..... وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن "يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض .....»

ومن حيث إنه اعتبارًا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٤لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه أصبح لمن ولد لأم مصرية الحق فى التمتع بالجنسية المصرية شأنه شأن من ولد لأب مصرى أى يستمد الجنسية المصرية بحق الدم ولم يضع شروطًا للتمتع بهذا الحق، وحل المشرع مسألة ازدواج الجنسية قبل تاريخ العمل به إذا كان من ولد لأم مصرية وله جنسية أخرى عن طريق والده أن يعلن عن رغبته لوزير الداخلية المصرى فى التخلى عن جنسيته المصرية، ويسَّر على من ولد لأم مصرية وأب مصرى سبيل الحصول على الجنسية المصرية بأن يعلن وزير الداخلية

برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصريًا بصدور قرار بذلك من الوزير أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان بالرغبة دون صدور قرار مسبب من الوزير بالرفض، ولما كانت الطاعنة ولا خلاف بينها وبين جهة الإدارة على انها مولودة لأم مصرية . وأيًا ما كانت جنسية الأب فإنها تتمتع بالجنسية المصرية استنادًا إلى القانون سالف البيان، وقد أفصحت عن رغبتها فى التمتع بالجنسية المصرية بإقامتها الدعوى والطعن الماثلين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يغدو جديرًا بالإلغاء وبأحقيتها فى التمتع بالجنسية المصرية منذ مولدها مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية الطاعنة فى التمتع بالجنسية المصرية منذ مولدها وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٢٩)

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار /د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو.

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٩٨٧ لسنة ٤٧ق. ع قضائية . عليا :

دستور ـ حقوق وحريات عامة ـ حرية التنقل ـ شرط الحصول على تصريح بالسفر للخارج لضباط وضباط صف وجنود القوات المسلحة.

طبقاً لقرار وزير الدفاع رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن سفر أفراد القوات المسلحة الذين انتهت خدمتهم العسكرية لأى سبب خارج جمهورية مصر العربية، يسمح لجميع أفراد القوات المسلحة من ضباط وضباط صف وجنود وعاملين مدنيين بالسفر إلى خارج جمهورية مصر العربية لأى غرض من الأغراض عند انتهاء خدمتهم من القوات المسلحة لأى سبب من الأسباب، وذلك دون اشتراط الحصول على تصريح بالسفر من أية جهة بالقوات المسلحة واستثنى القرار من ذلك ضباط الاحتياط من الدفعات التى تحددها إدارة شئون ضباط القوات

المسلحة وضباط الصف والجنود الذين انتهت خدمتهم بالقوات المسلحة نقلاً على الاحتياط إذ أوجب القرار حصول هذه الفئات المستثناة على تصريح من الجهة المعنية بالقوات المسلحة ـ مفاد ذلك: أن فئات العسكريين الذين لا ينطبق عليهم الاستثناء المشار إليه يخضعون فى سفرهم إلى خارج البلاد للأصل الوارد بالمادة (١) من القرار سالف الإشارة إليه دون اشتراط الحصول على تصريح به ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٥ من مارس سنة ٢٠٠١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتقرير طعن ـ قيد برقم ٥٩٨٧ لسنة ٤٧ قضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه "بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب وإلزام جهة الادارة مصروفات هذا الطلب". وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٣/١٧ وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/١٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا / الدائرة الأولى ـ موضوع / لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/١٩.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ وصرحت بتقديم مذكرات فى شهر، ومضى هذا الأجل دون أن يقدم أى من الطرفين شيئًا.

وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/١/١٩ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٤ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، طالبًا الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مدير إدارة وثائق السفر والهجرة والجنسية بالإسكندرية السلبى بالامتناع عن إجراء التصحيح اللازم فى بيان المعاملة العسكرية بوثيقة سفره وفقًا لشهادة تأدية الخدمة العسكرية مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠١/١/٢٥ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها الطعين بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها على أن البادى من ظاهر الأوراق أن المدعى (المطعون ضده) من مواليد ١٩٥٧/١/٢١، وقد تم تسريحه من الخدمة العسكرية برفته منها طبقًا للمادة (١٢٣) من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ بشأن خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة، وحصل على شهادة بذلك، ومن ثم لا يجوز تقييد حريته فى السفر خارج البلاد باشتراط حصوله على موافقة منطقة التجنيد أو إدارة السجلات العسكرية، إذ لا سند لذلك فى التشريعات المنظمة للحق فى السفر، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه مخالفًا ـ بحسب الظاهر ـ لصحيح حكم القانون، مما يتوفر معه ركن الجدية فى طلب وقف

تنفيذه، فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على الاستمرار فى تنفيذ هذا القرار من حرمان المدعى من حق مقرر له دون سند من القانون، وهو ما تقضى معه المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أخصها التصريح للمدعى بالسفر باعتباره قد أعفى من الخدمة العسكرية بعد دخوله فيها.

بيد أن الحكم المذكور لم يصادف قبولاً لدى الجهة الإدارية المدعى عليها فأقامت طعنها الماثل، تنعى فيه على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال، وذلك على سند من القول بأن المشرع استحدث بموجب المادة (١٢٣) من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ الاستغناء عن خدمة العسكرى لأسباب تتصل بدواعى المصلحة العامة وذلك بقرار مسبب من وزير الدفاع، وقد أصدر وزير الدفاع القرار رقم ١٢٦ سنة ١٩٨١ بتنظيم سفر أفراد القوات المسلحة الذين انتهت خدمتهم العسكرية للخارج، ونص على أنه بالنسبة للأفراد الذين انتهت خدمتهم العسكرية لدواعى المصلحة العامة يلزم حصولهم على تصريح سفر من مناطق التجنيد التابعين لها أو إدارة السجلات العسكرية وتختم بخاتم "فى سن التجنيد" وذلك لأن المصلحة العامة تحوى فى طياتها الكثير من الأسباب التى تشكل خطورة على أمن وسلامة الوطن، كأن يكون العسكرى على صلة بإحدى الجماعات التى تناهض الدولة أو تباشر نشاطًا سياسيًا محظورًا أو يخشى من وجوده بين أفراد القوات المسلحة تَسَرُّبُ معلومات عسكرية عن طريقه إلى جهات حريصة على زعزعة استقرار وأمن الوطن، ولهذا اشترط قرار وزير الدفاع المشار إليه الحصول على موافقة الجهة العسكرية بغرض تتبع خط سيره حفاظًا على أسرار القوات المسلحة وأمن وسلامة الوطن، وقد أغفل الحكم المطعون فيه هذه الحقائق والأسانيد القانونية ومن شأن الأخذ بهذا الحكم ترك الحبل على الغارب بالنسبة لهذه الفئة التى انتهت خدمتها من القوات المسلحة لدواعى المصلحة العامة للسفر إلى أى مكان بعيدًا عن أعين المخابرات العامة والحربية، مما يضر بالمصلحة العليا للوطن.

ومن حيث إنه لما كانت الجهة الإدارية الطاعنة تؤسس طعنها على ما جاء بقرار وزير الدفاع

رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن سفر أفراد القوات المسلحة الذين انتهت خدمتهم العسكرية لأى سبب خارج جمهورية مصر العربية، وكان يبين من الاطلاع على هذا القرار أنه قد تضمن فى المادة (١) منه السماح بسفر جميع أفراد القوات المسلحة من ضباط وضباط صف وجنود وعاملين مدنيين إلى خارج جمهورية مصر العربية لأى غرض من الأغراض عند انتهاء خدمتهم من القوات المسلحة لأى سبب من الأسباب، وذلك دون اشتراط الحصول على تصريح بالسفر من أية جهة بالقوات المسلحة، واستثنى القرار من ذلك فى المادتين (٢) و(٣) منه ضباط الاحتياط من الدفعات التى تحددها إدارة شئون ضباط القوات المسلحة، وضباط الصف والجنود الذين انتهت خدمتهم بالقوات المسلحة نقلا على الاحتياط، إذ أوجب القرار حصول هذه الفئات المستثناة على تصريح بالسفر من الجهة المعنية بالقوات المسلحة.

ومن حيث إن مفاد هذه الأحكام أن فئات العسكريين الذين لا ينطبق عليهم الاستثناء المشار إليه يخضعون فى سفرهم إلى خارج البلاد للأصل الوارد بالمادة (١) من ذات القرار وهو حرية السفر دون اشتراط الحصول على تصريح به.

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق وعلى الأخص شهادة تأدية الخدمة العسكرية المؤرخة فى ١٦ /١٩٨٣/٢ ، أن المطعون ضده قد تم تجنيده بالقوات المسلحة بدرجة جندي، وانتهت خدمته بها بسبب الرفت طبقًا لأحكام المادة (١٢٣) من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ بشأن خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة، الأمر الذى يعنى أنه من غير الخاضعين للاستثناء المنصوص عليه فى المادتين (٢) و(٣) من قرار وزير الدفاع رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر، ومن ثم لا يجوز تقييد حريته فى السفر إلى الخارج باشتراط حصوله على موافقة منطقة التجنيد أو إدارة السجلات العسكرية.

ومن حيث إنه متى كان ذلك فإن القرار المطعون فيه يكون والحالة هذه قد جاء ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ مخالفًا لصحيح حكم القانون، مما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه، فضلاً عن ركن الاستعجال إذ إن استمرار تنفيذ هذا القرار ينطوى على تقييد

لحرية أساسية كفلها الدستور وهى حرية السفر والتنقل بلا سند أو مبرر قانوني، الأمر الذى يستوجب القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح حكم القانون ولا مطعن عليه ، ومن ثَمَّ يضحى هذا الطعن على غير سند من القانون خليقًا بالرفض .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٣٠)

جلسة ٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ١٠٦٢٦ و ١٠٧٧٤ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

الجهاز المركزى للمحاسبات - خضوع صندوق التأمين الخاص بالعاملين بهيئة قناة السويس والشركات الخاصة التى يستثمر فيها الصندوق أمواله لرقابة الجهاز.

القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن الجهاز المركزى للمحاسبات المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩٨.

الجهاز المركزى للمحاسبات كهيئة مستقلة تتبع رئيس الجمهورية قد عهد إليه المشرع بصفة أساسية تحقيق الرقابة على أموال الدولة وأموال الأشخاص العامة الأخرى وغيرها من الأشخاص المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته ، وقد عدد نص المادة الثالثة فيه الجهات الخاضعة لهذه الرقابة، واتبع فى هذا التعداد سبلاً شتى بقصد إخضاع الأشخاص العامة

والخاصة الواردة بالنص للرقابة التى يجريها الجهاز، وقصد بصفة أساسية إلى تحقيق الحماية للأموال العامة سواء أكانت هذه الأموال فى صورتها الأصلية أم اتخذت شكل مساهمات مباشرة أو غير مباشرة من أشخاص أخرى عامة أو خاصة أو كانت فى صورة إعانات أو دعم لأية جهة وأيًا ما كانت شخصية هذه الجهة ـ مقتضى ذلك: خضوع صندوق التأمين الخاص بالعاملين بهيئة قناة السويس لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات، وذلك بغض النظر عن طبيعته وكنه أمواله، حيث إن هذا الصندوق ـ حسب لائحة نظامه الأساسى ـ يتلقى الإعانات والدعم من هيئة قناة السويس، وأيضاً عائد استثمار أموال أو أصول هيئة قناة السويس التى تعهد بها إلى الصندوق لاستثمارها ـ وعليه ـ فهو يخضع لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات بعد أن اختلطت أموال الدولة أيًا كانت نسبتها بأمواله، ولا تؤتى هذه الرقابة ثمرتها ولا تحقق فاعليتها إلا إذا امتدت إلى الشركات الخاصة التى يستثمر فيها الصندوق أمواله ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠١/٨/١٤ أودع الدكتور محمد مرغنى خيرى ـ المحامى ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٠٦٢٦ لسنة ٤٧ ق فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعويين شكلاً وبرفضهما موضوعاً وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وفى يوم السبت الموافق ٢٠٠١/٨/١٨ أودع الدكتور يحيى الجمل ـ المحامى ـ بصفته وكيلاً عن ذات الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٠٧٧٤ لسنة ٤٧ ق، فى ذات الحكم السابق.

وقد طلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقريرى طعنه ـ قبول الطعنين شكلاً والحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن الدرجتين، وقد تم إعلان تقريرى الطعنين على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى رأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن رقم ١٠٦٢٦ لسنة ٤٧ ق أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/٩/١٢ وبجلسة ٢٠٠٣/١١/٣ ضمت إليه الطعن رقم ١٠٧٧٤ لسنة ٤٧ق وبجلسة ٢٠٠٤/٥/٣ قررت إحالتها إلى هذه المحكمة التى نظرتها بجلساتها على النحو المبين بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعنين بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٠ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٥/١١/٨، وطلبت فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات رقم ٢٢٧٩ لسنة ١٩٩٥ بإخضاع الشركة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات، كما أقامت الشركة الدعوى رقم ١٨٣٠ لسنة ٥١ ق بإيداع صحيفتها ابتداء قلم كتاب محكمة مدينة نصر برقم ٤٨٥ لسنة ١٩٩٥ بطلب الحكم بصفة مستعجلة وفى مادة تنفيذ وقف تنفيذ القرار المشار إليه. ونعت الشركة المدعية فى الدعويين على هذا القرار مخالفته للقانون؛ لأن الشركة تعد من أشخاص القانون الخاص والأصل حريتها فى التصرف فى أموالها ولا رقابة عليها إلا من جانب المساهمين أعضاء الجمعية العمومية، كما أن قانون الجهاز قد حدد الجهات التى تخضع لرقابته على سبيل الحصر.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الثابت بالأوراق أن هيئة قناة

السويس وهى هيئة عامة وأموالها مملوكة للدولة، تقوم بدعم صندوق التأمين الخاص للعاملين بالهيئة وتسهم فى إثراء موارده، وأن هذا الصندوق يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، وهذا الصندوق يسهم فى الشركة المدعية بما يعادل ٤٥٪ من مجموع رأسمالها ، ومن هنا تكون هناك مساهمة من جانب المال العام ولئن كان بطريق غير مباشر، الأمر الذى يتحقق معه مناط إخضاع الشركة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد جاء قائمًا على سببه ومطابقًا لصحيح حكم القانون.

ومن حيث إن مبنى الطعنين هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه ؛ ذلك أن القرار المطعون فيه صدر غير مشروع ومشوبًا بعيب التجاوز فى استعمال السلطة ؛ إذ فرض رقابة الجهاز المركزى للمحاسبات على شركة خاصة مكونة طبقًا للقانون المنظم لشركات المساهمة ولا يسهم فيها أى شخص معنوى عام على النحو المنصوص عليه فى المادة (٣) من قانون الجهاز، بالإضافة إلى أن هيئة قناة السويس لا تملك أموال الصندوق، وأن هذه الأموال قد فقدت عموميتها بمجرد إنفاقها من قبل الشخص العام وخروجها من ذمته ودخولها فى ذمة شخص من أشخاص القانون الخاص. كما أن الحكم المطعون فيه قد خلط بين شخصية هيئة قناة السويس وشخصية صندوق التأمين الخاص بالعاملين بالهيئة المذكورة، فى حين أن لكل منهما شخصية اعتبارية مستقلة، ويبدو غريبًا القول بخضوع شركة قناة السويس للتأمين لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات، بينما لا يخضع له صندوق التأمين للعاملين بهيئة قناة السويس المساهم فى هذه الشركة. ورقابة الجهاز المركزى أمر استثنانى وارد على خلاف الأصل لا يكفى لتقريره عدم وجود المانع وإنما يحتاج إلى نص يجيزه، وأن الطبيعة القانونية لصندوق العاملين الخاص بهيئة قناة السويس طبقًا للقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون صناديق التأمين الخاصة يعد من الأشخاص الخاصة طبقًا لكافة المعايير المطبقة فى القانون الإدارى للتمييز بين الأشخاص العامة والخاصة، ولا يغير من ذلك المساهمات أو الموارد المالية الواردة للصندوق من هيئة قناة السويس أو من غيرها.

ومن حيث إن القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ١٥٧لسنة ١٩٩٨ بشأن

الجهاز المركزى للمحاسبات ينص فى مادته الأولى على أن "الجهاز المركزى للمحاسبات هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية عامة تتبع رئيس الجمهورية ، وتهدف أساسًا إلى تحقيق الرقابة على أموال الدولة وأموال الأشخاص العامة الأخرى وغيرها من الأشخاص المنصوص عليها فى هذا القانون .... ´´ وتنص المادة الثانية على أن : "يمارس الجهاز أنواع الرقابة الآتية :

١ـ الرقابة المالية بشقيها المحاسبى والقانونى. ٢..... ٣..... ´´ وتنص المادة الثالثة على أن : "يباشر الجهاز اختصاصاته بالنسبة للجهات الآتية :

١ـ الوحدات التى يتألف منها الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الحكم المحلى.

٢ـ الهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات القطاع العام وشركاته والمنشآت والجمعيات التعاونية التابعة لأى منها فى الأنشطة المختلفة بكافة مستوياتها طبقًا للقوانين الخاصة بكل منها.

٣ ـ الشركات التى لا تعتبر من شركات القطاع العام والتى يسهم فيها شخص عام أو شركة من شركات القطاع العام أو بنك من بنوك القطاع العام بما لا يقل عن٢٥٪ من رأسمالها.

٤ ـ النقابات والاتحادات المهنية والعمالية.

٥ ـ الأحزاب السياسية والمؤسسات الصحفية القومية والصحف الحزبية.

٦ ـ الجهات التى تنص قوانينها على خضوعها لرقابة الجهاز.

٧ ـ أى جهة أخرى تقوم الدولة بإعانتها أو ضمان حد أدنى للربح لها أو ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال المملوكة للدولة".

وتنص المادة الثامنة من لائحة النظام الأساسى لصندوق التأمين الخاص بالعاملين بهيئة قناة السويس على أن تتكون أموال الصندوق من الموارد التالية :

١- الأموال المخصصة لصندوق معاشات موظفى وعمال هيئة قناة السويس فى تاريخ تسجيل هذا الصندوق.

٢- المبالغ التى تلتزم بها هيئة قناة السويس سنويًا وفقًا للمادة (٨٩) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة (١٦٢) من قانون التأمين الاجتماعى الموحد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة لهما.

٣- أقساط إعانات الوفاة التى تتحملها هيئة قناة السويس سنويًا.

٤- الاشتراكات التى تتحملها هيئة قناة السويس لمشروع المكافآت الخاصة عند التقاعد.

٥- مقابل الخدمات التى يقوم بها الصندوق فى العمليات التى يعهد إليه القيام بها.

٦- الإعانات والدعم الذى تقدمه هيئة قناة السويس للصندوق.

٧- الإعانات والتبرعات الأخرى التى يقرر مجلس إدارة الصندوق قبولها سواء من الأعضاء أو من الغير.

٨- أى موارد أخرى ريع هيئة قناة السويس تخصيصها للصندوق.

٩- ريع استثمار أموال الصندوق.

١٠- عائد استثمار أموال أو أصول هيئة قناة السويس التى تعهد بها إلى الصندوق لاستثمارها.

ومن حيث إن مفاد النصوص السابقة أن الجهاز المركزى للمحاسبات كهيئة مستقلة تتبع رئيس الجمهورية قد عهد إليه المشرع بصفة أساسية تحقيق الرقابة على أموال الدولة وأموال الأشخاص العامة الأخرى وغيرها من الأشخاص المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته المشار إليها. وقد عدد نص المادة الثالثة فيه الجهات الخاضعة لهذه الرقابة واتبع فى هذا التعداد سبلاً شتى بقصد إخضاع الأشخاص العامة والخاصة الواردة بالنص للرقابة التى يجريها الجهاز، وقصد بصفة أساسية إلى تحقيق الحماية للأموال العامة سواء أكانت هذه الأموال فى صورتها الأصلية أم اتخذت شكل مساهمات مباشرة أو غير مباشرة فى أشخاص أخرى عامة أو خاصة، أو كانت فى صورة إعانات أو دعم لأى جهة وأيًا ما كانت شخصية هذه الجهة، وآية ذلك أن شركات القطاع العام وهى من أشخاص القانون الخاص إذا أسهمت أو استثمرت جزءًا من أموالها لا يقل عن ٢٥٪ فى إحدى الشركات الخاصة يخضع هذه الشركات الخاصة لرقابة الجهاز حماية لهذا الجزء من المال العام، كذلك فإن أية جهة أخرى تقوم الدولة (بالمفهوم الواسع للدولة) بإعانتها تخضع هذه الجهة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات، وعليه فإذا قامت الدولة من طريق أحد أجهزتها

أو الهيئات التابعة لها بإعانة أية جهة أخرى بأموال من أموال الدولة تخضع هذه الجهة لرقابة الجهاز والقول بغير ذلك يتيح سبيلاً لإخراج المال العام من هذه الرقابة، وذلك بقيام إحدى الهيئات التابعة للدولة باستثمار الأموال العامة، أو جزء منها فى إحدى الشركات الخاصة أو القيام بدعم أو إعانة هذه الشركة الخاصة بالأموال العامة، وبهذه الصورة لا تخضع الأموال العامة للرقابة التى يجريها الجهاز المركزى للمحاسبات للمحافظة على هذه الأموال.

ومن حيث إن صندوق التأمين الخاص بالعاملين بهيئة قناة السويس حسب لائحة نظامه الأساسى يتلقى الإعانات والدعم الذى تقدمه له هيئة قناة السويس وكذلك أى "موارد أخرى ترى الهيئة المذكورة تخصيصها للصندوق، وأيضًا عائد استثمار أموال أو أصول هيئة قناة السويس التى تعهد بها إلى الصندوق لاستثمارها. ولما كان هذا الصندوق بعد تسجيله تطبيقًا لأحكام قانون صناديق التأمين الخاصة الصادر بالقانون رقم ٥٤لسنة ١٩٧٥ وبغض النظر عن طبيعته وكنه أمواله يخضع لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات بعد أن اختلطت أموال الدولة أيًا كانت نسبتها بأمواله، ولا تؤتى هذه الرقابة ثمرتها ولا تحقق فاعليتها إلا إذا امتدت إلى الشركات الخاصة التى يستثمر فيها الصندوق أمواله ولا تتأبى نصوص قانون الجهاز المركزى للمحاسبات المشار إليه على إخضاعها لمثل هذه الرقابة، بل تحض عليها إذا كانت الأموال المستثمرة أسهمت فيها الدولة مباشرة أو بطريق غير مباشر كما فى الحالة المعروضة.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة فإنه يغدو متفقًا وصحيح أحكام القانون، ويغدو الطعنان عليه غير قائمين على أساس، جديرين بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعًا، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(٣١)

جلسة ٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٠٣٩٤ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

عقد إدارى – الإخلال بتنفيذ العقد – الطبيعة القانونية لغرامة التأخير – شروط توقيعها.

غرامة التأخير فى العقود الإدارية مقررة ضمانًا لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصًا على حسن سير المرافق العامة بانتظام وباطراد ـ التكييف القانونى لهذه الغرامة أنها صورة من صور التعويض الاتفاقى إلا أنها تتميز عن التعويض الاتفاقى فى مجالات القانون الخاص بأن لها أحكامًا خاصة أهمها أن أحد أركانها وهو الضرر مفترض بمجرد حصول التأخير إلا أنه يجوز للطرف الآخر أن يثبت انتفاء ركن الخطأ – أساس ذلك – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء السابع من سبتمبر سنة ٢٠٠١ أودع الأستاذ/ عدلى حسن المحامى نيابة عن الأستاذ/ شريف أحمد خشية المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة

الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل عن الحكم المطعون فيه الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعى فى استرداد مبلغ ١٤٥٨ جنيهًا والفوائد القانونية على هذا المبلغ بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير طعنه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الطعين فيما قضى به من رفض ما عدا ذلك من طلبات والحكم مجددًا بأحقية المدعى بصفته فى استرداد مبلغ ٢و٨٢٨١ جنيهًا وفوائده القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تاريخ الوفاء مع إلزام جهة الإدارة المصروفات عن الدرجتين.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب الطاعن بصفته استرداد مبلغ ٢و٦٨٢٣ جنيهًا قامت الجهة الإدارية بخصمه من مستحقاته عن عملية إنشاء صالة الأنشطة بمركز شباب البدارى كغرامة تأخير بواقع ٥٪ من قيمة ختامى العملية، والقضاء بأحقيته فى استرداد هذا المبلغ وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها؛ حيث قررت بجلسة ٢٠٠٣/١١/١٥ إحالة الطعن للدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٦ وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات؛ حيث قررت بجلسة ٢٠٠٤/١٠/٥ إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بمراعاة إضافة ميعاد مسافة طبقًا للمادة (١٦) من قانون المرافعات لأن الطاعن من المقيمين بأسيوط التى تبعد عن مدينة القاهرة حوالى ٤٠٠ كيلو متر.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٩ق أمام محكمة القضاء الإدارى بأسيوط بصحيفة أودعت بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٧ طلب فى ختامها بأحقيته فى استرداد مبلغ ٨٢٨١,١ جنيه وفوائده التجارية من تاريخ المطالبة الرسمية، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال شرحًا لدعواه إنه تعاقد مع المدعى عليه الثانى المطعون ضده الثانى بعقد مقاولة مؤرخ ١٩٩٤/٣/٩ على تنفيذ عملية توريد وتركيب بردورات وحاجز رصيف بالمناطق العشوائية بالبدارى، وقام بتنفيذ الأعمال المطلوبة وتسليمها لجهة الإدارة فى ١٩٩٤/٦/٢٠ وانتهت العلاقة التعاقدية بينهما عن هذه العملية. وأضاف قائلا إنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ ١٩٩٤/٧/٥، تعاقد مع ذات الجهة على تنفيذ عملية إنشاء صالة أنشطة بمركز شباب البدارى بقيمة ٢٥٠٠٠جنيه، وبعد شروعه فى تنفيذ الأعمال ظهرت معوقات فى العمل ترتب عليها وقف العمل لحين دراسة طبيعة التربة وأسلوب معالجتها، وبعد تلك الدراسة صدر ملحق لأمر التشغيل فى ١٩٩٤/١٠/١٢ وقد قام بتنفيذ أعمال معالجة التربة إلا أنه فوجئ بكارثة السيول التى حدثت يوم ١٩٩٤/١١/٢ بأسيوط والتى اكتسحت جميع الأعمال التى تمت، ومواد البناء الموجودة بالموقع واستحال تنفيذ الأعمال الباقية، وتبودلت المكاتبات وتعددت الشكاوى وتشكلت اللجان حتى صدر ملحق لأمر التشغيل فى ١٩٩٥/٥/٢١، وتحدد يوم ١٩٩٥/٦/٢٤موعدًا لنهو الأعمال، وقد اشترطت الإدارة ألا يتم العمل إلا بمباشرة الخبير الاستشارى وإصدار تقريره بشأن ما تم من معالجة التربة، وقد قام الأخير بالمعاينة والدراسة وأخطرت الإدارة المدعى برأى الخبير فى ١٩٩٥/٩/١١ وهو مطابقة الأعمال للمواصفات وتم استكمال أعمال صب الخرسانة ويعتبر ميعاد الإخطار هو ميعاد بدء مدة تنفيذ الأعمال والمحدد لها ٣٥ يومًا.

وقد قام بتنفيذ الأعمال المطلوبة كاملة وطبقًا لشروط ومواصفات جهة الإدارة وتسليمها ابتدائيًا بموجب محضر الاستلام المؤرخ ١٩٩٥/٧/٢٥ أى قبل الموعد المحدد بمدة عشرين يومًا وتم عمل ختامى للأعمال فى ١٩٩٥/١٢/١٦ وفى هذا الختامى فوجئ بخصم مبلغ ٦٨٢٣,٢ جنيه غرامة تأخير بواقع ٥٪ من إجمالى الأعمال عن العملية موضوع الختامي، وقد تظلم من هذه الخصومات فشكلت النيابة الإدارية لجنة من مديرية الإسكان والمرافق بأسيوط انتهت إلى عدم أحقية الإدارة فى خصم غرامة التأخير وطالبتها بصرف مستحقاته المشار إليها وهى ١٤٥٨ + ٦٨٢٣ جنيهًا.

وبجلسة ٢٠٠١/٦/٦ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه، وأقامت قضاءها بعدم أحقية الجهة الإدارية فى خصم مبلغ ١٤٥٨ جنيهًا غرامه تأخير عن عملية تركيب بردورات بالمناطق العشوائية بالبدارى من مستحقات المقاول استنادًا إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير الذى تطمئن إليها المحكمة، وأحقية الإدارة فى خصم مبلغ ٦٨٢٣,٢ جنيه كغرامة تأخير بواقع ١٥٪ من ختامى عملية إنشاء صالة أنشطة بمركز شباب البدارى لتسبب المدعى فى توقف العمل وتأخره لمدة تزيد على سبعة أشهر مما يحق للإدارة خصم هذا المبلغ من مستحقاته وهو الشق مثار الطعن الماثل.

من حيث إن الطعن يقوم على أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون للقانون وصدوره مشوبًا بالفساد فى الاستدلال وذلك لأنه اعتمد على تقرير الخبير بالرغم مما شَابَه من عيوب وأخطاء رد عليها الطاعن بمذكرة ولكن المحكمة لم تلتفت إليها، فضلاً عن أنه لم يلتفت أيضًا إلى مذكرة مديرية الإسكان والمرافق بأسيوط المقدمة بناءً على تحقيق النيابة الإدارية والتى انتهت إلى عدم أحقية الجهة الإدارية فى خصم غرامة التأخير عن عملية إنشاء صالة الأنشطة بواقع ٦٨٢٣,٢جنيه وذلك لعدم تسبب الطاعن فى تأخير تنفيذ العملية وإنما كان لأسباب خارجة عن إرادته.

ومن حيث إنه جرى قضاء هذه المحكمة أن غرامة التأخير فى العقود الإدارية مقررة ضمانًا لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصًا على حسن سير المرافق العامة بانتظام وباطراد، وأن التكييف القانونى لهذه الغرامة أنها صورة من صور التعويض الاتفاقى إلا أنها تتميز عن التعويض الاتفاقى فى مجالات القانون الخاص بأنها أحكام خاصة أهمها أن أحد أركانها وهو الضرر مفترض بمجرد حصول التأخير، إلا أنه يجوز للطرف الآخر أن يثبت انتفاء ركن الخطأ، ومتى انتفى أحد أركان المسئولية الموجبة للتعويض فلا مجال عندئذ لاستعمال الحق المخول للإدارة فى اقتضائه لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه.

ومن حيث إنه متى استبان ما تقدم فإن مقطع النزاع فى الطعن الماثل ينحصر فيما إذا كان التأخير فى تسليم العملية مثار النزاع عن موعدها المحدد بداءة يرجع إلى إهمال المقاول وخطئه أوكان بسبب خارج عن إرادته.

ومن حيث إن الثابت من مذكرة مديرية الإسكان والمرافق بأسيوط التى أعدت بناء على تكليف النيابة الإدارية أنها انتهت إلى أن العمل فى عملية إنشاء صالة الأنشطة بمركز شباب البدارى توقف مرتين: الأولى من ١٩٩٤/١١/٢حتى ١٩٩٥/٤/١٥وذلك بسبب كارثة السيول التى اكتسحت جميع الأعمال التى تمت وأتلفت جميع مواد البناء الموجودة بالموقع مما استحال معه تنفيذ الأعمال الباقية، وأن مدة التوقف الثانية كانت من ١٩٩٥/٥/١٧ وحتى ١٩٩٥/٩/١٦ بسبب عدم ورود موافقة الاستشارى الذى حددته الجهة الإدارية لمتابعة الأعمال ومطابقتها للمواصفات، لأن هيئة الإشراف رفضت التقرير الذى قدمه المقاول بنفسه، وبعد ذلك قام المقاول بتسليم الأعمال ابتدائيًا فى ١٩٩٥/٩/٢٥ وهو تاريخ سابق لميعاد نهو الأعمال بحوالى ٢٥ يومًا، الأمر الذى يقطع بأن التوقف فى تنفيذ العملية والتأخر فى تنفيذها يرجع إلى سبب خارج عن إرادة المقاول، مما يتنافى معه ركن الإهمال والتقصير فى حقه ويكون توقيع غرامة التأخير عن هذه العملية بمقدار ٦٨٢٣.٢ جنيهًا وخصمها من مستحقاته قد تم بالمخالفة للقانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد جانبه الصواب مما تقضى معه المحكمة بتعديله بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للطاعن بصفته مبلغًا مقداره ٦٨٢٣.٢ جنيه بالإضافة لما قضى به الحكم المطعون فيه وهو مبلغ ١٤٥٨ جنيهًا، مع إلزامها بأن تؤدى الفوائد القانونية عن إجمالى المبلغ بواقع ٤٪ سنويًا ـ حسبما طلب الطاعن ـ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد؛ تطبيقًا لحكم المادة (٢٢٦) من القانون المدنى مع إلزامها المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للطاعن بصفته مبلغًا مقداره ٨٢٨١.٢ جنيه "ثمانية آلاف ومائتان وواحد وثمانون جنيهًا وعشرون قرشًا " والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٧/١٠/٧ وحتى تمام السداد، وألزمتها المصروفات.

(٣٢)

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٣٦ قضائية. عليا:

أملاك الدولة الخاصة – أراضى طرح النهر – السلطة المختصة بالتصرف فيها – عدم اختصاص المحافظ.

الاختصاصات المخوَّلة للمحافظ بالتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة طبقًا لقانون نظام الإدارة المحلية مقصورة على الأراضى المعدة للبناء والأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضى المتاخمة التى تمتد لمسافة كيلومترين، وتتولى المحافظة استصلاحها وليس من بينها أراضى طرح النهر التى قرر المشرع صراحة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ اختصاص وزير الإصلاح الزراعى بتخصيصها – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٠/٦/١١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبًا عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) الصادر بجلسة ١٩٩٠/٤/١٢ فى الدعوى رقم ١٤٧٢لسنة ٤١ ق والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته – للأسباب الواردة بتقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم مجددًا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتى التقاضي.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات وعين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى، فحص طعون جلسة ٢٠٠٢/١٠/٧ وتدوول نظره أمامها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٧ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى- موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/١٩ وفيها تم التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/١٠/٩ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر و أو دعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - فى أنه بتاريخ ١٩٨٥/٧/٨ صدر قرار محافظ القليوبية رقم ٨٥/٤٣٩ بتخصيص قطعة أرض مساحتها أربعة وعشرون ألف متر مربع بحوض علو الجزيرة زمام قرية الصالحية طرح نهر النيل فرع

دمياط لمركز الشباب الصالحية ومشروعات تنمية البيئة الزراعية، فقام المطعون ضدهم (المدعون) بإقامة الدعوى رقم ١٤٧٢ لسنة ٤١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى طلبوا فيها إلغاء القرار المطعون فيه على سند من أنهم الملاك المجاورون وواضعو اليد على أرض طرح النهر موضوع هذا القرار، ونعى المدعون على القرار المطعون فيه صدوره من سلطه غير مختصة قانونًا بإصداره إذ لا يجوز الاستناد إلى قرار المجلس الشعبى المحلى لمحافظة القليوبية بالموافقة على التخصيص، وإلى كتاب هذا المجلس المرفوع للمحافظ فى ١٩٨٥/٥/١١، إذ يخرج هذا التخصيص عن نطاق الاختصاصات المسندة فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الإدارة المحلية إلى المجالس الشعبية للمحافظات كما لا يملك المحافظ إصدار هذا القرار.

وبجلسة ١٩٩٠/٤/١٢ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أن اختصاص المحافظات بالتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة يقتصر على الأراضى القابلة للاستزراع وهى الأراضى البور الواقعة داخل الزمام وبعده لمسافة كيلومترين والتى تتولى المحافظة استصلاحها، وبهذه المثابة فإن الاختصاص فى التصرف فى الأراضى الزراعية المملوكة للدولة ملكية خاصة ومنها أراضى طرح النهر ينعقد للجهات التى حددها المشرع فى القانون رقم ١٠٠سنة ١٩٦٤ والذى أناط بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى الإشراف على أراضى طرح النهر وأسند لوزير الإصلاح الزراعى إصدار قرارات التخصيص المتعلقة بهذه الأراضي، وإذ صدر القرار المطعون فيه من محافظ القليوبية فإنه يكون مشوبًا بعيب عدم الاختصاص مما يتعين معه الحكم بإلغائه، ومن حيث إن مبنى الطعن أن المحافظ يختص وفقًا لحكم المادة ٢٧من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ معدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١بجميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها ومنها الاختصاص بالتصرف فى الأراضى المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة فى دائرة المحافظة سواء كانت أرضًا زراعية أو قابلة للاستصلاح.

ومن حيث إن المادة (١١) من القانون رقم ١٠٠سنة ١٩٦٤بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ على أن "يكون طرح النهر من الأملاك الخاصة للدولة وتتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى حصر

مقدار طرح النهر وأكله فى كل سنة .....". كما كانت المادة (١٣) منه تنص على أنه: "لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أن يصدر قرارًا بتخصيص طرح النهر المتصل بمراسى المعادى ...". وعلى ذلك فإن الاختصاص بالتصرف فى أرض طرح النهر فى تاريخ صدور القرار المطعون فيه فى ١٩٨٥/٧/٨ كان معقودًا لوزير الإصلاح الزراعى وإذ صدر القرار المطعون فيه من محافظ القليوبية فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين القضاء بإلغائه، ولا وجه لما تضمنه الطعن من اختصاص المحافظ طبقًا لأحكام قانون الإدارة المحلية فى التصرف فى أراضى طرح النهر ذلك أن الاختصاصات المخولة للمحافظ بالتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة طبقًا لهذا القانون مقصورة على الأراضى المعدة للبناء والأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام والأراضى المتاخمة التى تمتد لمسافة كيلومترين وتتولى المحافظة استصلاحها وليس من بينها أراضى طرح النهر التى قرر المشرع صراحة اختصاص وزير الإصلاح الزراعى بتخصيصها. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد صدر متفقًا وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على أساس سليم فى القانون متعينًا الحكم برفضه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٣٣)

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبدالمجيد مسلم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، وعلى محمد الششتاوى، وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / د. محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وحضور السيد / سيد سيف محمد

أمين السر

الطعن رقم ٨٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

دعوى – الحكم فى الدعوى – أثر الحكم بوقف التنفيذ يجب ألا يفرغ الدعوى الموضوعية من مضمونها بزوال القرار المطعون فيه.

من المسلم به أن القرار الإدارى هو موضوع دعوى الإلغاء، ويلزم أن يكون القرار قائمًا لحين الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء، ومن ثَمَّ فإن إعمال ذلك ولازمه هو ألا يترتب على القضاء بوقف تنفيذ القرار إفراغ الدعوى الموضوعية من مضمونها بزوال القرار المطعون فيه، بحيث يستحيل على المحكمة عند الفصل فى موضوع الدعوى القضاء برفض طلب الإلغاء ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٧ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه بعاليه والذى قضى فى منطوقه : "بقبول الدعوى شكلاً

وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات".

وطلب الطاعنون – للأسباب المبينة بتقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه، والزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة "فحص" بجلسة ٢٠٠١/١١/١٣، وفيها قررت تأجيل نظره لجلسة ٢٠٠٢/٢/١٢ لتقدم هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن بشقيه.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، مع إلزام الطاعنين المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٣/١١/١٠ قررت إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع (الخامسة) بالمحكمة وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/١/٣، وفيها نظر بالجلسات التالية؛ حيث أودع الحاضر عن الطاعنين بصفاتهم ثلاث مذكرات بدفاعهم اختتمت بطلب الحكم بالطلبات الواردة بتقرير الاتهام، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٠ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الايضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، ومن ثَمَّ فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق وبالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم على أسبابه ـ فى أن المطعون ضدهما أقاما بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٤ الدعوى رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٥ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى (الدائرة الثالثة) طلبا فى

ختامها الحكم بوقف تنفيذ تم إلغاء القرار السلبى الصادر من حى مدينة نصر بالقاهرة بالامتناع عن إصدار تراخيص البناء اللازمة لهما للبناء على قطعتى الأرض المملوكتين لهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إزالة الحظر الذى تتخذه إدارة حى مدينة نصر سندًا لرفض ترخيص البناء لتلك الأراضى، وذلك للأسباب الموضحة بصحيفة الدعوى.

وقد نظر الشق المستعجل من الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى، وبجلسة ٢٠٠١/٤/٣ قضت بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أن حى مدينة نصر امتنع عن الترخيص للمدعيين بالبناء على الأرض الفضاء المملوكة لهما دون أن تكون هناك حالة من الحالات التى تعطيهما الحق فى رفض الترخيص.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ فى تطبيقه وتأويله وصدوره مشوبًا بالقصور فى التسبيب، وذلك للأسباب الواردة تفصيلاً بتقرير الاتهام.

وحيث إنه عن موضوع الطعن ـ فإن الأصل فى القرار الإدارى ـ وفقًا لمدلول نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ هو نفاذه وسريان أحكامه ما لم تسحبه الإدارة فى الحدود التى يجوز فيها السحب، أو يقضى بإلغائه لمخالفته لأحكام القانون، وعليه فإن وقف تنفيذ القرار الإدارى ينطوى على خروج على هذا الأصل، ومن ثَمَّ فلا يسوغ ذلك إلا حيث تدعو ضرورة ملحة لتفادى نتائج يتعذر تداركها فيما لو لم يقض بوقف تنفيذه، ذلك أن المشرع حينما خوَّل القضاء الإدارى صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية إنما استهدف تلافى النتائج الخطيرة التى قد تترتب على تنفيذ القرار مع الحرص فى الوقت ذاته على مبدأ افتراض سلامة القرارات الإدارية، وقابليتها للتنفيذ، ومن ثَمَّ يلزم لوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين أولهما قيام حالة الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار أو الاستمرار فى تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، والمقصود بهذه النتائج تلك التى يمتنع إصلاحها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو

يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها ماديًا أو تلك التى يستحيل إصلاحها قانونًا، وثانيهما ركن الجدية ومؤداه أن يكون ادعاء الطالب قائمًا بحسب الظاهر على أسباب يرجح معها إلغاء القرار عند الفصل فى طلب الإلغاء، وقد استقر القضاء الإدارى على ضرورة توافر هذين الركنين معًا للقضاء بوقف تنفيذ القرار الإدارى (فى هذا المعنى الحكم الصادر فى الطعن رقم ١١٢٦٣ لسنة ٤٦ ق . عليا جلسة ٢٠٠٣/٥/١٣).

وحيث إن من المسلم به أن القرار الإدارى هو موضوع دعوى الإلغاء، ويلزم أن يكون القرار قائمًا لحين الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء، ومن ثَمَّ فإن إعمال ذلك ولازمه هو ألا يترتب على القضاء بوقف تنفيذ القرار الإدارى إفراغ الدعوى الموضوعية من مضمونها بزوال القرار المطعون فيه بحيث يستحيل على المحكمة عند الفصل فى موضوع الدعوى القضاء برفض طلب الإلغاء لأن واقع الحال يترتب عليه استحالة تدارك ما تم نتيجة تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو لتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه القرار قبل القضاء بوقف تنفيذه لاسيما وأن الحكم القضائى يجب ألا يكون بمنأى عن الحالة الواقعية بين الخصوم، مما يتعين معه فى هذه الحالة نظر مثل هذه الدعوى موضوعًا وليس كقضاء مستعجل لتفادى النتائج سالفة الذكر وحتى لا ينقلب الحكم الصادر فى الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار ـ رغم أنه مؤقت وصادر من ظاهر الأوراق ـ إلى حكم نهائى يَجبُّ موضوع الدعوى ويصبح الحكم الموضوعى غير ذى أثر، رغم أنه الأصل فى النزاع مما يتنافى مع الطبيعة القانونية لسلطة وقف التنفيذ على النحو السالف بيانه.

(فى هذا المعنى حكم هذه المحكمة فى الطعن رقم ٧٢١١ لسنة ٤٦ ق. عليا جلسة ٢٠٠٣/٥/٣١).

وحيث إنه على هدى ما تقدم ـ فإنه بالنسبة للشق المستعجل من الدعوى المطعون فيها على الحكم الصادر فيها والذى ينصب على طلب وقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن إصدار الترخيص للمدعيين وذلك على قطعتى الأرض ملكهما "الأول القطعة رقم ١٥ بلوك

رقم ١٠٩ بالمنطقة السادسة بمدينة نصر"، والثانى القطعة رقم ١بلوك ٧١ بالمنطقة السادسة بمدينة نصر ـ فإنه لما كان ليس من شأن الاستمرار فى تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه ترتيب آثار يتعذر تداركها، بل إن مقتضى الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه هو قيام المدعى باستخراج ترخيص البناء بالارتفاع المطلوب وتشييده على هذا الأساس.

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم وإذ قضى الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ومؤداه إلزام جهة الإدارة بإصدار ترخيص البناء للمدعيين بالارتفاع المطلوب على ما سلف البيان، والقيام بالبناء على هذا الأساس وكان ذلك الأمر هو الذى يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ويترتب عليه زوال القرار تبعًا لزوال محله بزوال حظر البناء والارتفاعات عن حد معين بحيث لن يتبقى للمحكمة ما تقضى به عند نظر الشق الموضوعى من دعوى المطعون ضدهما وهو ما يتعارض مع النهج القضائى الواجب إعماله على نحو صحيح، ومن ثَمَّ فإنه ينتفى ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مما يتعين معه القضاء برفضه دون ما حاجة إلى التصدى لبحث ركن الجدية لعدم جدواه وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يكون قد جَانَبَه الصواب فيما قضى به الأمر الذى تقضى معه المحكمة بإلغائه، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الطاعنين المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٣٤)

جلسة ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٣٧٧، ٤٥٨٧ لسنة ٥٠ قضائية. عليا :

رسوم ـ رسوم النظافة ـ حدود سلطة الجهة الإدارية فى فرض رسم النظافة.

إن الدستور لم يستلزم بفرض الرسم صدور قانون بتقريره بل اكتفى أن يكون فرض الرسم بناءً على قانون، وعليه فإنه يتعين أن تستند القرارات الإدارية بفرض الرسوم إلى قوانين تجيز لها هذا الفرض، وأن يكون ذلك فى حدود إجازاتها وإلا كانت هذه القرارات باطلة دستوريا ـ ولما كان قانون النظافة العامة رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ قد أجاز للمجالس المحلية فرض رسم إجبارى يؤديه شاغلو العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الإيجارية تخصص حصيلته لأغراض النظافة، فما كان يتعين على المجلس المذكور بالمحافظة وقد استنفد سلطته المخوَّلة بالقانون سالف الذكر إعادة فرض رسم آخر لذات الغرض بل حتى تعديل الرسم القائم أو فرض رسم اضافى يتجاوز به الحدود التى عينها القانون، وعليه يغدو قرار المحافظة بفرض هذا الرسم موضوع

التداعى مخالفًا للقانون لافتقاده أساس الإلزام بفرض هذا الرسم من ناحية ولانطوائه من ناحية ثانية على ازدواج الرسم عن الوعاء الواحد ولو كان تحصيله يتم على أساس مغاير وهو شرائح الاستهلاك الكهربائى وهو أمر يأباه الدستور والقانون ـ تطبيق.

(يراجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى١٣٨٦٠ ، ١٤٤٣٩ لسنة ٤٩ ق)

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/١/١٠ أودع الأستاذ/ رضا السعيد محمد سند المحامى بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعن فى الطعن الأول - قلم كتاب هذه المحكمة، تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، فى الدعويين رقمى١٩٦٨٠و ٢٠٨٥٥ لسنة ٥٧ ق بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٩، والقاضى فى منطوقه: "أولاً: بإثبات ترك الخصومة بالنسبة للمدعى التاسع، وألزمت المدعين المصروفات. ثانيًا: بقبول تدخل الخصوم المنضمين إلى المدعين، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الثامن، وبرفض الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبول الدعويين لرفعهما على غير ذى صفة، وبقبولهما شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها عدم تحصيل قيمة رسوم النظافة المحملة على فواتير الكهرباء، وألزمت المدعى عليهم مصروفات الطلب العاجل، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة فى تقرير الطعن **أولاً**: وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الصادر فى الشق العاجل للدعويين رقمى ١٩٦٨٠ و ٢٠٨٥٥ لسنة ٥٧ ق . **ثانيًا**: إلزام المطعون ضدهم من الثامن حتى الخامس والعشرين متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وفى يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/٢/٧ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبًا قانونيًا عن الطاعنين

فى الطعن الثانى، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعويين رقمى ١٩٦٨٠ و٢٠٨٥٥ لسنة ٥٧ ق. المشار إليه وطلبت الهيئة الطاعنة للأسباب الواردة فى تقرير الطعن تحديد جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر **أولاً**: وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى موضوع الطعن. **ثانيًا**: بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتى التقاضى، وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعنين ارتأت فيه قبول الطعنين شكلاً وفى الموضوع برفضهما، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وعينت جلسة ٢٠٠٤/٤/١٩ لنظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٤ قررت ضم الطعن رقم ٤٥٨٧ لسنة ٥٠ ق للطعن رقم ٣٣٧٧ لنظرهما معًا وقررت إحالتهما إلى هذه الدائرة لنظرهما بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦، حيث نظرتهما على النحو المبين بالأوراق، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٩ قررت النطق بالحكم بجلسة اليوم، مع التصريح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطاعن فى الطعن رقم ٣٣٧٧ لسنة ٥٠ ق عليا يبتغى من طعنه الحكم له بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والصادر فى الشق العاجل من الدعويين رقمى ١٩٦٨٠ و٢٠٨٥٥ لسنة ٥٧ ق وإلزام المطعون ضدهم من الثامن حتى الخامس والعشرين متضامنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، فى حين أن الطاعنين كلاً بصفته يبتغى فى الطعن الثانى رقم ٤٥٨٧ لسنة ٥٠ق عليا أن تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى هذه الدائرة لتقضى بقبول الطعن شكلاً وفى

الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتى التقاضى.

ومن حيث إنه عن قبول الطعن الأول رقم ٣٣٧٧ لسنة ٥٠ ق. عليا فإن قضاء هذه المحكمة اطرد على أن كلاً من وقف تنفيذ القرارات الإدارية ووقف تنفيذ الأحكام القضائية يخضع لضوابط وشروط واحدة من حيث المشروعية وركن الاستعجال، ومن ثَمَّ فإنه يلزم لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يقترن بالطلب الموضوعى فى الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبما يطلب الطاعن الحكم به فى موضوع الدعوى، فلا يجوز أن يطلب وقف تنفيذ الحكم استقلالاً عن طلب إلغائه، إذ إن وقف تنفيذ الحكم هو أيضًا فرع من إلغائه، فلا يجوز الاقتصار على الأول دون الثانى، بما يؤدى إليه ذلك من تناقض بإمكان وقف تنفيذ الحكم مع بقائه قائمًا، غير معرض للإلغاء، كما يمس ذلك ما يجب أن تتمتع به الأحكام القضائية من ثبات وقرينة صحة ما لم يطعن عليها بالإلغاء، والقول بغير ذلك مؤداه أن يغدو طلب وقف تنفيذ الحكم على استقلال وسيلة لشل قوة الأمر المقضى لحكم قائم قانونًا، لا سيما إذا انغلق باب الطعن فيه بالإلغاء بفوات ميعاده، فإذا وقع الطعن على غير هذا الوجه - شأن الطعن رقم ٣٣٧٧ لسنة ٥٠ ق . عليا الماثل كان غير مقبول شكلاً، وهو ما تقضى به المحكمة.

ومن حيث إن الطعن رقم ٤٥٨٧ لسنة ٥٠ ق. عليا استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة فى الطعن الأخير، المشار إليه، وحسبما يبين من الأوراق أن كلا من .....، ..... كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٩٦٨٠ لسنة ٥٧ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١١ بطلب الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار تحصيل المبالغ المالية لجمع المخلفات على فاتورة الكهرباء، وإلزام المدعى عليهم المصروفات وذكرا ـ شرحًا للدعوى ـ أن سكان الجيزة فوجئوا بفواتير تحصيل الكهرباء مضافًا إليها بند (جمع المخلفات) دون سابق إنذار أو توجيه أو الإعلان عن ذلك، وبدأ التحصيل من أول مايو سنة ٢٠٠٣، وبالاستفسار عن ذلك تبين أنه بناءً على قرارات صادرة من المدعى عليهم فى الدعوى، كما تبين القيام بوضع صناديق لجمع هذه القمامة فى الحوارى والشوارع بمناطق ساقية مكى وجزيرة الذهب وميدان الجيزة، وهى صناديق صغيرة

الحجم ولا تساعد على حفظ هذه المخلفات طبقًا للشروط الموضوعة لنظافة البيئة . . وقد أدى صدور هذا القرار إلى وقف نشاط شركات النظافة التى تقوم بهذه الأعمال منذ سنوات على أكمل وجه، كما أدى هذا النظام فى التحصيل إلى وقوع ارتباك بين المواطنين لاختلاف أوضاع الدفع، وهذه الإجراءات قد جاءت بالمخالفة للقانون وحقوق المواطنين التى كفلها الدستور.

كما أقامت شركة H.M للتصوير والخدمات المكتبية وآخرون الدعوى رقم ٢٠٨٥٥لسنة ٥٧ ق أمام ذات المحكمة وبذات الطلبات وذكروا ـ شرحًا لدعواهم ـ أن شركة الكهرباء تقوم بالتعاقد مع كافة المواطنين لتحصيل قيمة استهلاك الكهرباء، وتقوم بقطع التيار الكهربائى فى حالة عدم سداد قيمة الفاتورة، وقيامها بتحصيل مقابل رفع المخلفات هو من سبيل الإخلال التعاقدى خلافًا لأحكام المادتين ١٤٧، ١٤٨ من القانون المدنى، وقد لحق بالمواطنين من جراء ذلك أضرار خطيرة، إذ أصبحت الشوارع مرتعًا لانتشار الأمراض والأوبئة بين المواطنين.. ونعى المدعون على هذه القرارات صدورها مخالفة للدستور، وذلك بفرض رسوم ليس لها سند من الدستور، وهو الأمر الذى أجحف بحقوقهم، وأضر بهم ماديًا ومعنويًا فى ظل الظروف الاقتصادية التى تعانى منها البلاد.

وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن القرار المطعون فيه وما سبقه من إجراءات وموافقات قد خرج على أحكام القانون، وآية ذلك ما يلى: **أولاً**: يمثل فرض رسم للنظافة اعتداء صارخًا على أحكام الدستور والقانون، وازدواجًا فى فرض الرسوم، ولا يرفع عنه ذلك تغيير وعاء فرضه بربطه بفاتورة استهلاك الكهرباء خاصة مع سريان حكم المادة (٨) من قانون النظافة، وما يفرضه من رسم محلى لصالح النظافة العامة. **ثانيًا**: أن القرار المطعون فيه والمستند إلى موافقة الحكومة قد زج بشركات الكهرباء فى أتون جباية الرسوم المحلية، بغير سند من القانون أو مقتضى لذلك، دافعًا إياها إلى الإخلال الصريح بالتزاماتها التعاقدية إزاء المتعاقدين معها على توفير خدمة الكهرباء مقابل ثمن يدفعه المشترك بموجب فاتورة الكهرباء والتى تم تحميلها بعبء الرسم غير المشروع، وقيام العاملين بهذه الشركات بتحصيل الرسم خلافًا للقانون الذى ناط بالوحدات المحلية والمرافق العامة دون سواها تحصل الرسوم من المواطنين، باعتبارها مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة على رعاياها. **ثالثًا**: أن

القرار المطعون فيه خلط بين حق المجالس الشعبية فى فرض رسوم محلية، وبين إلزام هذه المجالس والسلطة التنفيذية ممثلة فى الحكومة المركزية والمحافظات بتفعيل أحكام القانون المنظم للنظافة العامة، ومعاودة النظر فى الرسم المقرر أو تعديله أو إبداله بالطرق الدستورية عن طريق البرلمان .... إن كان لذلك مقتضى وتحت رقابة ممثلى الشعب. **رابعًا**: فى أن القرار المطعون فيه قد تخلى عن البعد الاجتماعى بما تضمنه من تحميل المواطنين بأعباء إضافية بدعوى إسناد الأعمال إلى شركات أجنبية، ولا يحاج فى ذلك بما يثار من أن القرار يمثل نقلة حضارية للمحافظة على النظافة والبيئة بحسبان أن ذلك من واجبات الحكومة وأجهزتها المختلفة، ولكن يلزم اتباع الوسائل والسبل المشروعة التى رسمها لها القانون، وفى إطار أحكامه وجباية الأموال دون سند لا يبرره ادعاء تحقيق هدف لم يقم من الأوراق دليل على تحققه.

وخلصت المحكمة من ذلك إلى توافر ركن الجدية، كما ذهبت إلى توافر ركن الاستعجال ـ ايضًا ـ لما يرتب على تنفيذ القرار من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى الاعتداء على حقوق الأفراد وأموالهم بفرض رسم دون سند من القانون والواقع، فضلاً عن تعرضهم لقطع التيار الكهربائى عن منازلهم ومنشآتهم بمعرفة شركات الكهرباء دون مقتضى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه شابه عوار مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أن الحكم أخطأ فى تكييف الدعوى، إذ بينما تدور الدعوى حول منازعة فى قيمة الرسم المفروض وطريقة تحصيله، فإن المحكمة كيفتها على أنها منازعة فى فرض الرسم على خلاف الثابت بالأوراق، مما يكون معه الحكم الطعين قد قضى بما لم يطلبه الخصوم، كما أن الحكم لم تسعفه أسبابه التى نفى بها حق الإدارة فى فرض الرسم عند التطبيق القانونى الذى أجراه على الرسم محل الدعوى، والذى أجاز قانون الإدارة المحلية للمجالس الشعبية تحديده وتحديد طرق تحصيله بالاستعانة بأى من الأجهزة الحكومية، وهو الأمر الذى عاب الحكم بالفساد فى الاستدلال، وذلك على التفصيل الوارد بتقرير الطعن والذى تحيل إليه المحكمة تفاديًا التكرار، والذى استخلصت منه الجهة الإدارية الطاعنة أن القرار المطعون فيه بمنأى عن الإلغاء لتخلف ركن الجدية اللازم توافره للقضاء بوقف التنفيذ، ذلك لأن القانون ناط بالمجالس الشعبية المحلية اختصاصًا تقوم على تحقيقه سلطة تقديرية وفقًا للواقع القائم بهدف توفير الخدمات

اللازمة للمجتمع وصولاً إلى التنمية ورقى المجتمع، فوضعت لذلك معايير وشرائح متفاوتة طبقًا للدراسات التى أجريت والتزمت بها نحو كل مواطن، مما لا يسوغ معه قانونًا إلزامها بمعايير أخرى غير التى وضعتها، ورأت بما لها من سلطة تقديرية وفقًا للواقع القائم، وإلا كان فى ذلك إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وإحلال جهة أخرى غير التى حددها القانون لتقييم أمور خصها بها وحدها ذلك القانون. وأما عن ركن الاستعجال، فإن المرجع فيه طبيعة النزاع وظروفه وملابساته، والثابت من الأوراق أن النزاع المعروض لا ينطوى على حالة من حالات الاستعجال؛ حيث لا يوجد ثمة ضرر أو خطر محدق حتى يفصل فى موضوع الدعوى، خاصة وقد ثبت أن القرار المطعون فيه صادر من المجلس الشعبى المحلى بناءً على اختصاص محجوز له، وتحت مظلة دستورية طبقًا لأحكام القانون، وبالتالى فلا توجد ثمة نتائج يتعذر تداركها إلى أن يتم الفصل فى موضوع الدعوى، خاصة مع تعلق الأمر بدفع رسوم مالية .... بل على العكس تمامًا فإنه يترتب على تنفيذ الحكم آثار خطيرة وأضرار جسيمة؛ حيث تهدر أحكام العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية المتعاقد معها طبقًا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ (شركة F.C.C الأسبانية وشركة جاكروس الإيطالية) وتهدر منظومة النظافة فى الوقت ذاته بما لها من آثار بيئية خطيرة على المجتمع، وتحميل خزانة الدولة بأعباء مالية لا قبل لها بها فى الظروف الحالية، وعدم إمكانية تنفيذها لالتزاماتها المالية الكبيرة المترتبة على أحكام تلك العقود حال وقف تحصيل الرسم محل الحكم الطعين.

ومن حيث إنه عن وجه الطعن المتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، وذلك عندما كيفت المحكمة المطعون على حكمها الدعوى الصادر فيها هذا الحكم على انها منازعة فى أساس فرض الرسم حال كونها تنصرف إلى المنازعة فى قيمة الرسم المفروض وطريقة تحصيله، فإن هذا الوجه مردود عليه بما استقر عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة من أنه: "ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم وتحديد الألفاظ والعبارات التى يصوغون بها هذه الطلبات على النحو الذى يرونه محققًا لمصالحهم، إلا أن تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة المنظور أمامها الدعوى، لما هو مسلم به من أن هذا التكييف هو الذى يتوقف عليه تحديد ولاية المحكمة، واختصاصها، ومدى قبول الدعوى أمامها قبل الفصل فى موضوعها، وهذا كله من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام.

ولما كانت الطلبات الختامية للمطعون ضدهم فى الدعويين رقمى ١٩٦٨٠ و ٢٠٨٥٥ لسنة ٥٧ ق قد خلصت إلى أن القرار المطعون فيه، قد صدر مخالفًا للدستور، وذلك لأنه فرض رسمًا ليس له سند من الدستور والقانون، ومن ثَمَّ تكون المحكمة قد أصابت وجه الحق، فيما انتهت إليه من تكييفها طلبات المدعين فى الدعويين (المطعون ضدهم فى الطعن الماثل) على أنها طلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار محافظ الجيزة رقم ٧٣٥١ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحصيل مقابل أداء الخدمة للنظافة الشاملة المتطورة للمحافظة وفقًا لشرائح الاستهلاك الشهرى من الكهرباء، وتحديد هذا المقابل حسب الأنشطة المختلفة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وقف التحصيل وربطه بفواتير الكهرباء الأمر الذى يكون معه وجه الطعن سالف البيان غير قائم على سند صحيح متعينًا الالتفات عنه.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء، وفرع منها، ومردها إلى الرقابة القانونية التى بسطها القضاء الإدارى على القرار، وعلى أساس وزنه بميزان القانون وزنًا مناطه مبدأ المشروعية، إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قرارًا إداريًا إلا إذا تبين له ـ بحسب الظاهر من الأوراق، ودون مساس بأصل الحق - أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان: أولهما: ركن الجدية: ويتمثل فى قيام القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق ـ على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، والثانى ـ ركن الاستعجال ـ بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (١١٩) من الدستور تنص على أن: "إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها إلاَّ فى الأحوال المبينة فى القانون.

ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا فى حدود القانون".

ومن حيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن الدستور مايز ـ بنص المادة (١١٩) منه ـ بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض المالية، سواء من حيث أداة إنشاء كل منها

أو من حيث مناطها: فالضريبة العامة فريضة مالية، تقتضيها الدولة جبرًا من المكلفين بأدائها، إسهامًا من جهتهم فى الأعباء المالية، دون أن يقابلها نفع خاص يعود عليهم من وراء التحمل بها، فى حين أن مناط استحقاق الرسم قانونًا أن يكون مقابل خدمة محددة بذلها الشخص العام لمن طلبها، كمقابل لتكلفتها، وإن لم يكن بمقدارها.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم، فإنه لما كان من المقرر أن الدستور لم يستلزم، بفرض الرسم، صدور قانون بتقريره، بل اكتفى بأن يكون فرض الرسم بناء على قانون ومن ثَمَّ فإنه يتعين أن تستند القرارات الإدارية بفرض الرسوم إلى قوانين تجيز لها هذا الفرض، وأن يكون ذلك فى حدود إجازاتها، وإلا كانت هذه القرارات باطلة دستوريًا، وفقدت أساس الإلزام بها، ومن حيث إن المادة (١٢) من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ تنص على أن: "يتولى المجلس الشعبى للمحافظة فى حدود السياسة العامة للدولة الرقابة على مختلف المرافق والأعمال التى تدخل فى اختصاص المحافظة وفقا للمادة (٢) من هذا القانون ..... ويختص فى إطار الخطة العامة والموازنة المعتمدة وبمراعاة القوانين واللوائح بما يأتى : (١) ..... (٢) ..... (٧) فرض الرسوم ذات الطابع المحلى ـ وفقًا لأحكام هذا القانون ـ أو تعديلها أو تقصير أجل سريانها أو الإعفاء منها أو إلغاؤها بعد موافقة مجلس الوزراء (٨) ومن حيث إن مفاد النص المتقدم أن المشرع فى قانون الإدارة المحلية، المشار إليه، ناط بالمجلس الشعبى للمحافظة سلطة الرقابة على المرافق والأعمال المختلفة التى تدخل فى اختصاص المحافظة، على أن يكون ذلك فى إطار السياسة العامة للدولة، واختص المشرع فى القانون ذاته المجلس المذكور بجملة اختصاصات، قيده فى ممارستها بقيدين الأول: أن تكون فى إطار الخطة العامة والموازنة المعتمدة، والثانى: أن يراعى فى هذه الممارسة القوانين واللوائح القائمة، ومن بين هذه الاختصاصات التى ناطها به المشرع الحق فى فرض رسوم ذات طابع محلى، أو تعديلها أو تقصير أجل سريانها او الإعفاء منها، أو إلغائها، شريطة موافقة مجلس الوزراء على ذلك.

ومن حيث إن الرسم موضوع التداعى يتعلق بالنظافة الشاملة للمحافظة.

ومن حيث إن النظافة العامة انتظمها قانون صدر باسمها فى مصر هو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ الذى نص فى المادة (٨) منه على أن: "يجوز للمجالس المحلية فرض رسم إجبارى يؤديه شاغلو العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الإيجارية، وتخصص حصيلة هدا الرسم لشئون النظافة العامة.

وينشأ فى كل مجلس محلى يفرض فيه هذا الرسم صندوق للنظافة تودع فيه حصيلة هذا الرسم وحصيلة التصالح المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة، وكذلك الاعتمادات التى تدرج فى ميزانية المجلس للصرف منها على أعمال النظافة". ومن ثَمَّ فقد كان متعينًا على المجلس الشعبى المحلى فى الطعن الماثل وهو بصدد دراسة فرض رسم محلى على النظافة الالتزام بما قيده به قانون الإدارة المحلية المشار إليه من قيود أبرزها وأخصها مراعاة القوانين واللوائح القائمة، بحيث يستند القرار الصادر بفرض الرسم إلى قانون يجيزه، وأن يكون ذلك فى حدود إجازته.

ولما كان قانون النظافة، المشار إليه، أجاز للمجالس المحلية فرض رسم إجبارى يؤديه شاغلو العقارات المبنية، بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الإيجارية تخصص حصيلته لأغراض النظافة، فما كان يتعين على المجلس المذكور بالمحافظة وقد استنفد سلطته المخولة بالنص المتقدم إعادة فرض رسم آخر لذات الغرض، بل حتى تعديل الرسم القائم أو فرض رسم إضافى يتجاوز به الحدود التى عينها القانون، ومن ثَمَّ يغدو قرار المحافظة المطعون عليه بفرض الرسم موضوع التداعى مخالفًا للقانون لافتقاده أساس الإلزام بفرض هذا الرسم من ناحية ولانطوائه من ناحية ثانية على ازدواج الرسم عن الوعاء الواحد ولو كان تحصيله يتم على أساس مغاير وهو شرائح الاستهلاك الكهربائى وهو أمر يأباه الدستور والقانون.

ومن حيث إنه لا يغير من ذلك القول بأن القرار الطعين كان يستهدف تحسين خدمة النظافة وزيادة الموارد اللازمة، لأن ذلك لا يكون إلا عن طريق تدخل المشرع سواء بتعديل نسبة الرسم، أو وعاء تحصيله احترامًا لمبدأ الفصل بين السلطات، أو بزيادة الموارد اللازمة لتحسين مرفق النظافة.

ومن حيث إنه وقد توافر ركن الجدية على النحو المتقدم، فقد توافر أيضًا ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون عليه من نتائج يتعذر تداركها، تتمثل فى الاعتداء على حقوق الأفراد، وأموالهم بفرض رسم دون سند من القانون، فضلاً عن تعرضهم لقطع التيار الكهربائى عن منازلهم ومنشآتهم بمعرفة شركات الكهرباء، دون مقتضى لمجرد امتناعهم عن سداد رسوم النظافة.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه، إذ أخذ بهذه الوجهة من النظر فإنه يكون قد صدر متفقًا وصحيح حكم القانون، ويغدو، من ثَمَّ، الطعن عليه، مفتقدًا صحيح سنده، خليقًا بالرفض وهو ما تقضى به هذه المحكمة، ودون أن ينتقص من ذلك أو ينال منه، الآثار التى ساقتها الجهة الطاعنة فيما لو رفض طعنها؛ حيث ستهدر أحكام العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية المتعاقد معها، وتحميل خزانة الدولة بأعباء مالية لا قبل لها بها، لأن مثل هذه الآثار لا يسوغ أن تحول دون إعمال صحيح حكم الدستور والقانون وهو ما التزمت به هذه المحكمة.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته إعمالاً لحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً: بعدم قبول الطعن ٣٣٧٧ لسنة ٥٠ ق. عليا شكلاً.

ثانيًا: بقبول الطعن رقم ٤٥٨٧ لسنة ٥٠ ق. عليا شكلاً، ورفضه موضوعًا ، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٣٥)

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمود إبراهيم محمود عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٤٩٥ لسنة ٤٤ قضائية. عليا:

تحكيم فى المواد المدنية والتجارية ـ المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم تحكيم.

المشرع فى القانون رقم ٢٧ لسنة ٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقًا للأحكام المبينة بالمادتين (٥٣)، (٥٤) من ذات القانون وجعل الفصل فيها – فى غير التحكيم التجارى الدولى ـ من اختصاص محكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق العشرين من سبتمبر سنة ١٩٩٨ أودع الأستاذ عبد السميع محمد فرج ـ المحامى ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن بصفته تقرير الطعن الماثل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا فى الحكم الصادر من هيئة التحكيم بوزارة العدل فى طلب التحكيم رقم ٢ لسنة ٩٧ بجلسة

١٩٩٨/٦/١٦ القاضى برفض طلب التحكيم وإلزام الشركة المحتكمة ـ الطاعنة ـ المصروفات وعشرين جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة ـ وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن، الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع ببطلان حكم هيئة التحكيم المطعون عليه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وقد أعلن الطعن على النحو الثابت بالأوراق وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول دعوى البطلان شكلاً ورفضها موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون؛ حيث قدم الحاضر عن المطعون ضده مذكرة، وبجلسة ٢٠٠٢/٩/١٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة عليا موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩؛ حيث أحيل إلى هذه المحكمة ونظرته بجلساتها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، ثم قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد المحدد بالمادة (٥٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وقد استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما بين من الأوراق ـ فى أن الشركة الطاعنة تقدمت بتاريخ ١٩٩٧/١/٩ بطلب إلى مساعد وزير العدل لشئون مكتب التحكيم قيد برقم ٩٧/٢ ضد رئيس مجلس مدينة شبرا الخيمة بصفته ـ المطعون ضده ـ وطلبت فى ختام طلبها أن تحكم هيئة التحكيم بما يلى: أولاً: إلزام الوحدة المحلية لمدينة شبرا الخيمة بأن تدفع لها مبلغ ١٥٣٨١٦٦ جنيهًا عبارة عن مبالغ خُصمت من مستحقاتها دون حق وغرامة تأخير وقيمة أعمال قامت بأدائها وفروق أسعار مواد بناء ٥٠٪ من التشوينات وقيمة العلاوة المقررة على قوائم الإسكان.

ثانيًا: أحقية الشركة فى مبلغ ٦٢٦٣٣٩جنيهًا مقابل ارتفاع الأسعار عن الأعمال التى تم تنفيذها خلال المدة التى قرر المكتب الاستشارى إضافتها إلى المدة المتعاقد عليها وهى ١٥ شهرًا.

ثالثًا: إلزام الوحدة المحلية المذكورة بأن تدفع للشركة مبلغ ٢١٣٧١٩ جنيهًا قيمة ضريبة مبيعات.

رابعًا: إلزام الوحدة المحلية المذكورة بتعويض قدره خمسة ملايين جنيه والمصروفات.

وذكرت الشركة المحتكمة فى طلب التحكيم أنها تعاقدت بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٧ مع الوحدة المحلية لمدينة شبرا الخيمة على أن تقوم بإنشاء مبنى خدمة وصيانة للمركبات والمعدات وجراج حى شرق شبرا الخيمة نظير مبلغ قدره مليونا جنيه، ونص العقد على أن هذه القيمة تقديرية والعبرة بما يتم تنفيذه على الطبيعة وأن مدة التنفيذ ١٨شهرًا من تاريخ استلام الموقع خاليًا من الموانع. ونص البند التاسع من العقد على أن أى نزاع ينشأ من تنفيذ هذا العقد تختص بالفصل فيه هيئة التحكيم. وبتاريخ ١٩٩٠/٣/٣١ صدر للشركة أمر التنفيذ ولكن فى حدود مبلغ ٩١٣٣٩٣جنيهًا أى بما يمثل ٤٥٪ قيمة التعاقد وورد به أن مدة التنفيذ ٢٢يومًا و٨ شهور، وأن المكتب الاستشارى هو المختص بالإشراف على التنفيذ وعلى الرغم من أن هذا الأمر مخالف للعقد ولما أسفرت عنه الممارسة فإنها تسلمت الموقع وبدأت فى التنفيذ ولكنها فوجئت بوجود بيارات تعترض القواعد الأساسية المحددة على اللوحات الإنشائية المسلمة إليها والخاصة بموقع مبنى الصيانة، فضلاً عن عوائق أخرى؛ حيث تمت مخاطبة المكتب الاستشارى بشأنها مما أدى إلى التأخر فى التنفيذ لادخل لها به، ثم أصدر إليها مجلس المدينة أمر تنفيذ آخر بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٩ لأعمال قيمتها ١٠٨٦٦٠٧جنيهات استنادًا لذات الممارسة على أن تكون مدة التنفيذ تسعة شهور وثمانية أيام، ورغم العوائق الكثيرة التى اعترضتها وتأخر الجهة الإدارية فى صرف المستخلصات وزيادة الأعمال مما أدى إلى ارتفاع قيمة العملية إلى ثلاثة ملايين ومائتين وسبعة وثمانين ألفًا وسبعمائة وسبعة وتسعين جنيهًا، فقد قامت بتنفيذ التزاماتها ونهو الأعمال التى كُلّفت بها، ومع ذلك رفضت الجهة الادارية صرف مستحقاتها ووقّعت عليها غرامة تأخير دون حق، مع أن المكتب الاستشارى وافق على منحها مدة إضافية قدرها ١٥ شهرًا، كما قامت بالحجز على مستحقاتها لدى الغير وخلصت الشركة إلى طلباتها سالفة البيان.

وبجلسة ١٩٩٨/٦/١٦ أصدرت هيئة التحكيم الحكم المطعون فيه وشيدته على أسباب حاصلها عدم أحقية الشركة فى طلباتها الواردة بطلب التحكيم، فالبنسبة لما خصم من مستحقاتها فقد تم استنادًا إلى المادتين (٧٩مكررًا و٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات وجزء منه غرامة تأخير طبقًا للمادة (٨١) من ذات اللائحة، إذ إن تسليم الأعمال تم بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ بأكثر من خمسة عشر شهرًا، كما لا تستحق الشركة قيمة الزيادة فى أسعار الأعمال عن المدة التى تأخرت فيها أما باقى طلباتها فلا أساس لها من العقد المبرم بينها وبين الجهة الإدارية، وإذ لا يوجد ثمة خطأ أو إخلال من الإدارة فلا سند لمطالبتها بالتعويض.

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه شَابَه البطلان للأسباب الآتية:

أولاً: لا يوجد اتفاق تحكيم بين الطرفين؛ حيث كان يجب إعداد وثيقة مكتوبة للتحكيم ثم يتولى مكتب التحكيم بوزارة العدل تعيين المحكم المرجح.

ثانيًا: طبقًا للمادة (٤٥) من القانون رقم ٩٤/٢٧ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية كان يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها فى النزاع خلال اثنى عشر شهرًا من تاريخ تقديم طلب التحكيم فى ١٩٩٧/١/٩ وهو ما لم يحدث.

ثالثًا: استبعد حكم التحكيم القانون الذى اتفق الطرفان على تطبيقه على موضوع النزاع.

رابعًا: تم تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون إذ كان عليها أن تختار الحكم المرجح من مستشارى مجلس الدولة باعتبار أن العقد محل النزاع عقد إدارى.

خامسًا: شَابَ الحكم المطعون فيه الكثير من الإجراءات الباطلة التى أثرت فيه وبالتالى يكون باطلاً.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن العقد محل النزاع الماثل قد أبرم بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٧، حيث كانت الشركة الطاعنة إحدى شركات القطاع العام ومن المخاطبين بأحكام القانون رقم ٨٣/٩٧ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته، وتسرى عليها أحكامه ومن بينها مواد الباب

السابع منه الخاصة بالتحكيم وهى المواد من (٥٦) حتى (٦٩) والتى تنص على اختصاص هيئات التحكيم التى تشكل بقرار من وزير العدل ـ وحدها دون غيرها ـ بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين إحدى هذه الشركات وجهة حكومية، وبينت كيفية تشكيل هذه الهيئات والإجراءات التى تتبعها، ومن ثَمَّ كانت الشركة الطاعنة ملزمة باللجوء إلى هيئة التحكيم التى حددها هذا القانون للفصل فيما ينشأ من أنزعة بينها وبين الجهات المذكورة طالما ظلت على طبيعتها القانونية كإحدى شركات القطاع العام وطالما بقيت النصوص المشار إليها من القانون رقم ٨٣/٩٧ إلا أنه وكان الثابت أنه بتاريخ ١٩٩١/٦/١٩ صدر قانون قطاع الأعمال بالقانون رقم ٩١/٢٠٣ المعمول به اعتبارًا من ١٩٩١/٧/٢٠ ونص فى المادة الأولى من مواد إصداره على أن المقصود بقطاع الأعمال العام الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون وتتخذ شكل شركات المساهمة ونصه على أن "..... ولاتسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٨٣/٩٧ على الشركات المشار إليها ونصه فى المادة الثانية من مواد الإصدار على حلول الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٨٣/٩٧ والشركات التابعة محل الشركات التى كانت تشرف عليها تلك الهيئات اعتبارًا من تاريخ العمل به دون حاجة إلى أى إجراء آخر وإنما تنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق وأن تتحمل جميع التزاماتها وتسأل مسئولية كاملة عنها، ثم صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٣/٢١٧ المعمول به اعتبارًا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٣/٢/٢٧ متضمنًا نقل الشركة الطاعنة كشركة تابعة إلى الشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية فإنها تكون إحدى شركات قطاع الأعمال العام ـ شركة تابعة ـ وتسرى عليها أحكام القانون رقم ٩١/٢٠٣ سالف الذكر وتنحسر عنها أحكام القانون رقم ٩٧ /٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته ومن بينها النصوص المشار إليها الخاصة بالتحكيم الإجبارى ؛ حيث لم يعد لهيئات ذلك التحكيم الإجبارى ولاية فى الفصل فى المنازعات الخاصة بها ؛ حيث صار اللجوء إلى التحكيم كطريق للفصل فى المنازعات اختياريًا لشركات قطاع الأعمال العام ومن بينها الشركة الطاعنة

نزولاً على حكم المادة (٤٠) من القانون رقم ٩١/٢٠٣ المشار إليه التى تنص على أنه يجوز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة. وطبقًا لأحكام قانون التحكيم رقم ٩٤/٢٧ المعدل بالقانون رقم ٩٧/٩ الذى تسرى أحكامه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع.

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت أن العقد محل النزاع أبرم بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٧ وقد ثار خلاف بين الطرفين حول مستحقات الشركة الطاعنة وما كلفت به من أعمال ومدى قيامها بتنفيذ التزاماتها المتعاقد عليها كان على أثره أن لجأت الشركة بتاريخ ١٩٩٧/١/٩ إلى وزارة العدل ـ مكتب شئون التحكيم ـ طالبة الفصل فى هذا النزاع والحكم لها بطلباتها فصدر عن الوزارة المذكورة قرار بتشكيل هيئة تحكيم طبقًا لأحكام القانون رقم ٨٣/٩٧ سالف الذكر حسبما أشار القرار فى ديباجته وقيد طلب الشركة بالتحكيم رقم ٩٧/٢ وبعد أن تداولته هيئة التحكيم بجلساتها أصدرت الحكم المطعون فيه بعد أن رفضت الدفع بعدم اختصاصها وفصلت فى موضوع النزاع برفض طلب التحكيم.

وحيث إن المشرع فى القانون رقم ٩٤/٢٧ المشار إليه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقًا للأحكام المبينة بالمادتين (٥٣ و ٥٤) من ذات القانون وجعل الفصل فيها ـ فى غير التحكيم التجارى الدولى ـ من اختصاص محكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ـ وهى المحكمة الإدارية العليا فى النزاع الماثل بحسبان أن عقد النزاع عقد إدارى وتختص محكمة القضاء الإدارى أصلاً بالفصل فيما يثور بشأنه من أنزعة.

كما حدد المشرع فى الفقرة الأولى من المادة (٥٣) من القانون سالف الذكر الحالات التى تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم ومن بينها إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو إذا كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال، كما أوجب المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ذاتها على المحكمة التى تنظر دعوى البطلان بأن تقضى ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا تضمن ما يخالف النظام العام

فى جمهورية مصر العربية، ولما كان من المسلم به أن القواعد القانونية التى تتعلق بالنظام القضائى فى الدولة، وتقرر توزيع ولاية القضاء والفصل فى الخصومات، وتبين جهاتها المختلفة تعد من النظام العام فلا يجوز الخروج عليها ولا يملك الخصوم الاتفاق أو التراضى على خلافها وكل قضاء فى خصومة يصدر عن محكمة أو جهة معينة لا ولاية لها فى إصداره لا يعتد به ولا يكون له أى أثر ولا يكتسب أية حجية لما لحقه من مخالفة جسيمة من شأنها أن تهوى به إلى درجة الانعدام ومن المقرر أن التحكيم جهة قضاء نظمها القانون وجعل لأحكامها الحجية المقررة للأحكام بصفة عامة وبالتالى يتعين أن يكون مايصدر عن هيئاته من أحكام متفقًا والنظام القضائى الذى وسد إليها ذلك الاختصاص فإن خالف حكم التحكيم أحكام هذا النظام بأن فصل فى نزاع بغير سند قانونى يخلع على الهيئة التى أصدرته ولاية إصداره كان حكمًا باطلاً عديم الأثر ولا يعتد به.

ومن حيث إنه وبالبناء على ما تقدم يكون حكم التحكيم المطعون فيه قد انطوى على مخالفة للنظام العام وخروجًا على أحكامه إذ إنه صدر من جهة غير مختصة بنظره ولا ولاية لها فى الفصل فيه فقد صدر استنادًا إلى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٨٣/٩٧ الخاصة بالتحكيم الإجبارى التى كانت تسرى على شركات القطاع العام وهى أحكام ـ كما سلف ـ انحسرت عن الشركة الطاعنة ولم تعد مخاطبة بها أو ملتزمة بمؤداها بعد أن صارت شركة تابعة من شركات قطاع الأعمال العام طبقًا لأحكام القانون ٩١/٢٠٣، وصار التحكيم كطريق للفصل فى المنازعات الخاصة بها طريقًا اختياريًا له ضوابط وشروط وطبيعة وإجراءات تختلف عن التحكيم الإجبارى الذى كان ينص عليه القانون رقم ٨٣/٩٧.

ومن ناحية أخرى، فضلاً عما تقدم، فإن الأوراق خلت من وجود اتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات التى تنشأ عن العقد المشار إليه، الأمر الذى من شأنه بطلان حكم التحكيم المطعون فيه أيضًا دون أن ينال من ذلك ما تضمنه البند التاسع من ذلك العقد من أن أى نزاع ينشأ عنه تختص هيئات التحكيم بالفصل فيه ذلك أن هذا العقد كما تقدم أبرم بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٧ أى فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٨٣/٩٧ والذى كانت الشركة

طبقًا لأحكامه تخضع للتحكيم الإجبارى دون حاجة إلى نص فى العقد يقرر ذلك، وبالتالى كان نص البند التاسع من هذا العقد تزيدًا لم يضف جديدًا أو يقرر حكمًا فى شأن التحكيم الاختيارى الذى لم يكن مقررًا أصلاً لشركات القطاع العام وقت تحرير العقد محل التحكيم الماثل وبالتالى لا يمكن القول بوجود اتفاق على التحكيم استنادًا إلى هذا البند سيما وأن حكم التحكيم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٦، أى فى ظل العمل بأحكام القانون ٩٧/٩ الذى عدل من أحكام قانون التحكيم رقم ٩٤/٢٧ وأجاز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تتعلق بالعقد الإدارى بشرط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه وهو ما خلت الأوراق من حدوثه.

وحيث إنه لما تقدم يكون حكم التحكيم المطعون فيه مخالفًا للنظام العام، كما لا يوجد اتفاق على التحكيم بين الطرفين وتكون معه دعوى بطلانه مقبولة ويتعين لذلك الحكم ببطلانه.

وحيث إنه من يخسر الدعوى يلتزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع ببطلان حكم هيئة التحكيم المطعون فيه الصادر فى طلب التحكيم رقم ٩٧/٢ بجلسة ١٩٩٨/٦/١٩، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٣٦)

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / حسين محمد صابر

مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣١٥١ لسنة ٤٦ قضائية. عليا :

عقد إدارى ـ صور من العقود الإدارية ـ أشغال عامة ـ سلطة الإدارة فى تعديل العقد

جهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطات واسعة على مقاولى الأشغال العامة وباعتبارها مالكة المشروع وصاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بهذه الأشغال، كما أنها صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره فهى تستمد هذه السلطة لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق المصلحة العامة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/١٢/٢٠ أودع الأستاذ/ عبدالله محمد شنن المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة بصفته نائبًا عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب (المحكمة الإدارية العليا) تقرير طعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٣١٥١ لسنة ٤٦ق .عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بقنا فى الدعويين رقمى ٨٧٥ لسنة ١ ق . و١٢٠٠ لسنة ١. ق إدارية بجلسة ١٩٩٩/٢/٢٢ والقاضى منطوقه:

أولاً: ببراءة ذمة المدعى من مبلغ ١٤٠٠٠جنيه (أربعة عشر ألف جنيه) قيمة فروق تعديل نظام التأسيس بعملية إنشاء المدرسة الثانوية التجارية بأبوتشت.

ثانيا: إلزام الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبوتشت بأن تدفع للمدعى مبلغ ٦٤٠و ١٣٨٨٦جنيهًا والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية ورفض ماعدا ذلك من طلبات وإلزام الجهة الإدارية والمدعى المصروفات مناصفة بينهما.

وطلب الطاعنان بصفتيهما ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه فيما قضى به من براءة ذمة المطعون ضده من مبلغ (١٤٠٠٠) جنيه، وفيما قضى به كذلك من إلزام الوحدة المحلية بأن تؤدى إليه مبلغ ٦٤٠و ١٣٨٨٦ جنيه، والقضاء مجددًا بالزام المطعون ضده بأن يؤدى للطاعنين بصفتيهما مبلغ ١٤٠٠٠ جنيهًا مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات والأتعاب عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو الثابت بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم/ بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠١/١٢/٥ وتدوول بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٣/٦/٤ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة ـ موضوع) وحددت لنظره جلسه ٢٠٠٣/١٢/٢ ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤ وفيها صدر الحكم.

وأودعت مسودته المشتمله على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا:

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع النزاع سبق وأحاط بها الحكم المطعون فيه وهو ما تحيل معه المحكمة فى شأن هذه الوقائع إلى الحكم المذكور وتعتبره مكملاً لقضائها تفاديًا للتكرار فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن المطعون ضده أقام دعواه الأولى ابتداءً أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بموجب عريضة مودعة بقلم كتابها بتاريخ ١٩٨٨/٩/٢٠ وقيدت بجدولها برقم ٦٦١٠ لسنة ٤٢ ق. بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٢٥٧ لسنه ١٩٨٧ المبلغ له بالكتاب رقم ١٦٥١ فى ١٩٨٨/٥/٥ فيما تضمنه من مطالبته بمبلغ ١٠٠و١٧١٤٩ جنيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المدعى عليهما بدفع ما هو مستحق له والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد والتعويض المناسب عما لحقه من أضرار مادية وأدبية وإلزامهما كذلك المصروفات والأتعاب على سند من القول إنه بتاريخ ١٩٨٥/١١/١١ تعاقد مع الوحدة المحلية لمركز أبوتشت على تنفيذ عملية إنشاء الدور الأرضى والعلوى ودورة مياه لمبنى مدرسة التجارة الثانوية ومركز أبوتشت نموذج ٦٣/٢ بمبلغ ١٥٣و١٢٩١٤٧ جنيهًا على أن تكون مدة التنفيذ عشرة شهور من تاريخ تحديد عمق التأسيس وتم تحديد هذا العمق فى ١٩٨٦/١/٥.

وبذلك أصبح ميعاد نهو العملية هو ١٩٨٦/١١/١٥ وتضمنت كراسة الشروط أن أعمال البناء تنفذ بالطوب الأسمنتى المصمت وقام بتشوين الكميات اللازمة عن هذا النوع من الطوب بموقع العملية إلا أنه بتاريخ ١٩٨٦/٤/٥ قررت لجنة من الجهة الإدارية استبدال هذا الطوب بطوب أسمنتى مفرغ كما كلفتها الجهة الإدارية بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢ تنفيذ إنشاء الدور الثانى العلوى للمدرسة بذات الأسعار الواردة بالعطاء خلال مدة خمس شهور تضاف إلى مدة العملية وعندما اعترض على ذلك امتنعت الجهة الإدارية المذكوره عن صرف مستحقاته مما اضطره إلى

الموافقة على التنفيذ ونفذ الأعمال المطلوبة منه وسلم العملية؛ حيث بلغت قيمتها ١٨٠و١٨٧٤١ أى بزيادة قدرها ٥٨٢٦٩.٠٢٧ جنيهًا عن قيمة العقد الأصلى، وعلى الرغم من ذلك فوجئ عند صرف مستحقاته المتأخرة بخصم مبلغ ١٠٠و٨٣٩٩ جنيه على سند أن الأعمال الإضافية التى أسندت إليه أثرت على أولوية عطائه، وأن هذا المبلغ يمثل الفرق بين أسعار العطاء المقدم منه وأسعار العطاء التالى له، ولم تكتف جهة الإدارة بذلك بل طالبته بموجب الكتاب رقم ١٦٥١ فى ١٩٨٨/٥/٥بسداد مبلغ ٨٠٤٣ جنيهًا قيمة فروق استبدال الطوب الأسمنتى المصمت بطوب أسمنتى مفرغ، كما تعاقد ـ أيضًا ـ بتاريخ ١٩٨٦/٨/٤ مع ذات الوحدة المحلية على تنفيذ المرحلة الأولى لمبنى المعهد الدينى الأزهرى نظام ستة فصول بقرية أبو شوشة وذلك بمبلغ إجمالى قدره ١٩٢٥٠ جنيهًا ومدة التنفيذ ثلاثة شهور من تاريخ تحديد عمق التأسيس الحاصل فى ١٩٨٦/٩/١٤ وتم تنفيذ الأعمال قبل الموعد المحدد لنهوها الا أن الجهة الإدارية لم تصرف له مبلغ ٨٧٥٠ جنيهًا لعدم كفاية الاعتمادات المالية رغم أن البند كان يسمح بالصرف ومطالبته بموجب الكتاب رقم ١٦٥١ فى ١٩٨٨/٥/٥ بسداد مبلغ ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا قيمة غرامة تأخير فى تسليم العملية دون إيضاح مدة التأخير فتظلم من هذه القرارات دون جدوى مما حدا به إلى إقامة هذه الدعوى للحكم بما تقدم.

وبجلسة ١٩٩١/٢/١٥ قررت المحكمة المذكورة إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بأسيوط وقيدت بجدولها برقم ٤٤٤ لسنه ٣ ق. ثم قررت تلك المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بقنا للاختصاص نفاذا لقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٧٢ لسنه ١٩٩٣ بإنشاء دائرة محكمة القضاء الإدارى بقنا؛ حيث أحيلت إليها الدعوى وقيدت بجدولها برقم ٨٧٥ لسنه ١ق. وحيث إن المدعى أقام دعواه الثانية ابتداءً أمام محكمة القضاء الإدارى بأسيوط بعريضة أودعها قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٧.

وقيدت بجدولها برقم ١٥٢ لسنة ٤ق. طالبًا فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وفى الموضوع بإلزام الجهة الإدارية بأن تدفع له المبالغ التى خصمت من مستحقاته لديها بدون وجه حق وبراءة ذمته من المبالغ التى تطالبه الجهة الإدارية بسدادها بموجب كتابها المؤرخ فى

١٩٩١/٥/٣٠ وإلزام الجهة الإدارية المصروفات والأتعاب مؤسسًا طلباته على ذات الأسانيد الواردة بعريضة دعواه الأولى، وأضاف إليها أنه بتاريخ ١٩٩١/٥/٣٠ ورد إليه كتاب الوحدة المحلية المدعى عليها يطالبه بسداد مبلغ ١٤٠٠٠ حينه نظير فرق التأسيس بعملية إنشاء مبنى مدرسة التجارة الثانوية بأبوتشت ؛ حيث تم تعديل نظام التأسيس من قواعد منفصلة إلى نظام اللبشة دون الرجوع إلى أحد المكاتب الاستشارية ؛ حيث قامت بخصم مبلغ ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا من مستحقاته عن عملية تنفيذ مبنى المعهد الأزهرى بأبوشوشة وتطالبه بسداد مبلغ ٣٦٠و٨٨٦٣ جنيهًا وأنه يطعن على مطالبته بهذا المبلغ لأن تعديل نظام التأسيس تم بناء على رأى اللجنة الفنية المشكلة بمعرفة الوحدة المحلية لمعاينة الاختبارات والجسات التى قام بتنفيذها والتى أوصت بصب الخرسانة العادية بنظام اللبشة نظرًا لظهور مياه الرشح على عمق ٥و١ متر بدلا من نظام القواعد الخرسانية المنفصلة، مختتمًا عريضة دعواه بأنه يحق له أن يتقاضى المبالغ الآتية من الجهة الادارية :

(١) ١٠٠و٨٣٩٩ جنيه خصمت من مستحقاته عن ختامى المدرسة التجارية لفروق أولوية العطاء.

(٢) ٨٠٤٣ جنيهًا قيمة فروق واستبدال الطوب الأسمنتى المصمت بطوب أسمنتى مفرغ والذى خصم من مستحقاته عن عملية إنشاء العمارات السكنية بمدينة أبوتشت.

(٣) ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا فروق تعديل نظام التأسيس.

(٤) ٨٧٥٠ جنيهًا مبالغ مستحقة عن ختامى عملية مبنى المعهد الأزهرى بقرية أبوشوشة.

وأضاف أن ذمته بريئة من مبلغ ٣٦٠و٨٨٦٣ جنيهًا باقى فروق تعديل لنظام التأسيس ؛ حيث سبق أن خصمت منه مبلغ ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا من مستحقاته عن عملية إنشاء المرحلة الأولى للمعهد الأزهرى بأبوشوشة وخلص المدعى فى دعواه إلى طلب الحكم بالطلبات سالفة الذكر.

وأحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بقنا للاختصاص، وقيدت بجدولها برقم ١٢٠٠ لسنة ١ق. وتدوول نظرها بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضرها. وبجلسة ١٩٩٦/١٠/٢٤ أصدرت المحكمة المذكورة حكما تمهيديًا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بقنا ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لمباشرة المأمورية المبينة

تفصيلاً بأسباب حكمها. وقد باشر الخبير المهمة المكلف بها وأودع تقريره ملف الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٢ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بقنا حكمها المطعون فيه.

وشيدت المحكمة قضاءها برفض طلب المدعى براءة ذمته من مبلغ ٨٠٤٣ جنيهًا فروق أسعار استبدال الطوب الأسمنتى المصمت بطوب أسمنتى مفرغ بعملية إنشاء مبنى المدرسة الثانوية التجارية بأبوتشت على أساس أن الثابت أن مقايسة هذه العملية قد تضمنت أن تنفيذ المبانى يكون بالطوب الأسمنتى المضغوط سمك ١٢سم، وبتاريخ ١٩٨٦/٤/٥ شكلت جهة الادارة لجنة لدراسة استبدال هذا الطوب بطوب أسمنتى مفرغ وانتهت اللجنة إلى أن الهيكل الخرسانى للمبنى مصمم للبناء عليه بالطوب الأحمر التى تزن الواحدة ٧٥و١ كجم وأن الطوب الأسمنتى المصمت تزن الواحدة ٣ كجم مما يستوجب تعديل الرسومات الهندسية بزيادة قطاعات الأعمدة والكمرات والقواعد والسملات مما يزيد من تكلفة المبنى، وعليه ارتأت اللجنة تكليف المقاول بالبناء بالطوب الأسمنتى المفرغ سمك ٢٠و٢٥ سم والمسطح سمك ١٢سم، ووفقًا لذلك قامت الجهة الإدارية بخصم مبلغ ٨٠٤٣ جنيهًا من مستحقات المدعى عن هذه العملية قيمة الفروق بين أسعار الطوب الأسمنتى المصمت والطوب الأسمنتى المفرغ الذى نفذت به العملية ـ الأقل تكلفة وذلك لاعتبارات فنية وفقًا لما للإدارة من سلطة فى تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة ومن ثَمَّ فلا تثريب على الجهة الإدارية أن قامت بخصم الفروق الناتجة عن تغيير نوعية الطوب المستخدم فى التنفيذ وعليه يكون مسلك الجهة الإدارية بخصم مبلغ ٨٠٤٣ جنيهًا قيمة هذه الفروق من مستحقات المدعى متفقًا وصحيح حكم القانون. كما أقامت المحكمة قضاءها ببراءة ذمة المدعى من مبلغ ١٤٠٠٠جنيه قيمة فروق تعديل نظام التأسيس بعمليه إنشاء المدرسة الثانوية التجارية بأبوتشت على أن جهة الإدارة قد عدلت بموجب محضر تحديد عمق التأسيس المؤرخ ١٩٨٦/١/١٥ نظام الأساسات من نظام القواعد المنفصلة إلى نظام اللبشة واعتمد هذا التعديل من رئيس الوحدة المحلية لمركز أبوتشت.

ومن ثَمَّ فإن محاسبة المدعى تكون على أساس الكميات المنفذة فعلاً إعمالاً لأحكام العقد المبرم معه وشروطه، ووفقًا لذلك يتعين الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ١٤٠٠٠جنيه الناتج عن تغيير نظام التأسيس.

وأضاف الحكم أن الثابت من تقرير الخبير أن الجهة الإدارية خصمت من مستحقات المدعى عن عملية المعهد الدينى بأبوشوشة مبلغ ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا استيفاء لمبلغ ١٤٠٠٠جنيه السالف ذكره فإنه وقد ثبت مما تقدم براءة ذمة المدعى فى جملة المبلغ المذكور لذا فإنه يتعين إلزام الجهة المذكورة بأن تدفع للمدعى مبلغ ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا التى خصمتها من مستحقاته عن عملية إنشاء المعهد الدينى بأبوشوشة.

وأسست المحكمة قضاءها بإلزام الجهة الإدارية بأن تدفع للمدعى مبلغ ١٠٠و٨٣٩٩ جنيه قيمة أولوية العطاء الذى خصم منه عن عملية إنشاء المدرسة سالفة الذكر ـ بعد استعراض نص المادة (١٨) من قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والمادة (٧٦) مكررًا عن اللائحة التنفيذية ـ على أن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية كلفت المدعى لدى تنفيذ عملية بناء المدرسة الثانوية التجارية بأبوتشت بأعمال إضافية تزيد على الأعمال الأصلية المسندة إليه بموجب العقد عبارة عن تنفيذ دور ثانٍ علوى بالمدرسة بلغت تكلفته ٦٠٢٥٩جنيهًا بنسبة ٤٧٪ من قيمة الأعمال الأصلية نفذها المدعى بعد أن قبل تنفيذها مما ترتب عليه أن فقد عطاء المدعى أولويته بمبلغ ١٠٠و٨٣٩٩ جنيه خصمتها الجهة الإدارية من مستحقاته لديها، ولما كان شرط أولوية العطاء يجب أن يستمر منذ بداية العقد حتى تمام تنفيذه بأن يكون العطاء الذى رست عليه المناقصة هو الأقل سعرًا من بين جميع العطاءات ولا يمكن تبين ذلك إلا عند حساب ختامى العملية ومن ثَمَّ فان مسلك جهة الإدارة بخصم المبلغ السالف ذكره فى هذه المناقصة يكون متفقًا وحكم القانون واستندت المحكمة فى قضائها بالنسبة لطلب المدعى إلزام الجهة الإدارية بأن تدفع له مبلغ ٨٧٥٠ جنيهًا قيمة المستحق له عن ختامى عملية إنشاء المعهد الدينى، على أن المدعى تعاقد مع الوحدة المحلية لمركز أبوتشت

على إنشاء المعهد الأزهرى بقرية أبوشوشة، وقد نفذ العملية فى موعدها المحدد وسلمها مؤقتاً ومن ثَمَّ فإن هذه الجهة تلتزم قبله بالوفاء بقيمة الأعمال التى نفذها وقيمتها ٨٧٥٠ جنيهًا.

وارتكنت المحكمة فى قضائها بالنسبة لطلب المدعى إلزام الجهة الإدارية بالفوائد القانونية عن المبالغ المستحقة له لدى الوحدة المحلية المدعى عليها على أن مستحقات المدعى على ما سلف بيانه مبلغ ٥١٣٦٫٦٤٠ + مبلغ ٨٧٥٠= ١٣٨٨٦٫٦٤٠جنيهًا عن عملية المعهد الأزهرى بأبوشوشة وكانت هذه المبالغ معلومة المقدار وقت رفع المدعى للدعويين وتأخرت الجهة المذكورة فى الوفاء بها إليه فإنه يستوجب سريان الفوائد القانونية على هذه المبالغ بواقع ٤٪ اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية وفقًا لنص المادة (٢٢٦) مدنى، وبالنسبة لطلب المدعى إلزام الجهة الإدارية بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به من جراء عدم صرف مستحقاته عن العمليتين السالف ذكرهما قالت المحكمة إن تحميل الجهة الإدارية بالفوائد القانونية عن المبالغ المستحقة للمدعى طبقًا لما تقدم فإن المدعى بذلك يكون قد حصل على التعويض العينى الجابر للضرر الذى يكون قد لحق به من جراء عدم صرف هذه المبالغ له بما لا محل معه للقضاء له بالتعويض المطالب به، وإذ لم يلق الحكم المشار إليه قبولاً لدى الجهه الإدارية الطاعنة فقد أقامت الطعن الماثل ناعية على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك على النحو الوارد تفصيليًا بأسباب الطعن وتوجز فى الآتى:

١- إن الثابت بالأوراق أن جهة الإدارة قد قامت بتعديل نظام الأساسات من نظام القواعد المنفصلة إلى نظام اللبشة وعليه يكون من حق الجهة الإدارية أن تطالب بالفرق بين ما تقاضاه المقاول على أساس أن التنفيذ تم فى الأساسات طبقًا للقواعد المنفصلة وبين ما تمت عليه الأساسات بالفعل بعد التعديل إلى نظام اللبشة وهو مبلغ ١٤٠٠٠ جنيه حتى لا يثرى المقاول على حساب الجهة الإدارية نتيجة تعديلها لشروط تنفيذ العقد بإرادتها وقد طبق الحكم ذلك بالنسبة لما قامت به الجهة الإدارية بتغيير الطوب المتعاقد عليه إلى نوع الطوب الأسمنتى المفرغ وقد نتج عن ذلك فرق للجهة الإدارية بمبلغ ٨٠٤٣ جنيهًا قامت بخصم ذلك المبلغ من مستحقاته، وقضى الحكم المطعون فيه بأحقية الجهة الإدارية

فى ذلك ومن ثَمَّ يكون الحكم أخطأ فى تطبيق القانون حينما قضى ببراءة ذمة المدعى (المطعون ضده) من مبلغ ١٤٠٠٠جنيه.

٢- قامت الجهة الإدارية بخصم مبلغ ٦٤٠و٥١٣٦ جنيهًا من مستحقات المدعى كغرامة تأخير كما هو موضح بالحساب الختامى لعملية معهد أبوشوشة الأزهرى وليس كما هو موضح بالحكم من أن هذا المبلغ تم خصمه من المبالغ المستحقة للجهة الإدارية كفرق فى تغيير نظام التأسيس عن عملية المدرسة الثانوية التجارية بأبوتشت والتى نفذها المطعون ضده. إنه بالنسبة لمبلغ ٨٧٥٠ جنيهًا فهو خاص بعملية المعهد الأزهرى الابتدائى بأبوشوشة وهو مقام بالجهود الذاتية وله حساب خاص ببنك قرية أبوشوشة برقم ٥٥ ويتم الصرف منه للمقاول بمعرفة الأهالى المفوضين من المجلس الشعبى المحلى لقرية أبوشوشة، وأن دور الوحدة المحلية هو إشراف فنى ـ ولا ينال من ذلك سبق الوحدة المحلية صرف مبلغ ٦٠٠٠جنيه للمدعى ؛ حيث إن هذا المبلغ ورد للوحدة المحلية من المنطقة الأزهرية كإعانة فى بناء المعهد الأزهرى فى حين ألزم الحكم الطعين الجهة الإدارية بسداد المبلغ المذكور للمدعى وخلصت جهة الإدارة إلى أن الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفًا للقانون فيما قضى به من إلزام الوحدة المحلية بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٦٤٠و١٣٨٨٦جنيهًا للأسباب المتقدمة ومن حيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن المتعلق بخطأ الحكم الطعين فى تطبيق القانون بقضائه ببراءة ذمة المطعون ضده من مبلغ ١٤٠٠٠جنيه فروق أسعار ناتجة عن تغيير نظام التأسيس فإنه لما كان الثابت من مطالعة أوراق الطعن أن الوحدة المحلية لمركز أبوتشت أعلنت عن مناقصتها لتنفيذ عملية إنشاء مدرسة أبو تشت الثانوية التجارية وأوصت لجنة البت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٥/١٠/٢١ إسناد العملية إلى المطعون ضده بمبلغ إجمالى مقداره ١٢٩٢٩٦.١٥٣ جنيهًا وأخطرت بكتاب الجهة الإدارية رقم ٢٤٢٠ فى ١٩٨٥/١١/٤ بقبول عطائه، وبتاريخ ١٩٨٥/١١/١١ حرر أمر التشغيل للمقاول. وبتاريخ ١٩٨٥/١١/١١ تحرر عقد تنفيذ العملية بين الطرفين على أن تكون مدة التنفيذ عشرة شهور تبدأ من تاريخ تحديد عمق التأسيس، وتحدد يوم ١٩٨٥/١١/١٦موعد تسلم الموقع، كما تضمن العقدان أن الطرف الثانى غير مقبول

تنفيذ العملية طبقًا لكافة الاشتراطات المرفقة وأن هذا العقد يخضع للائحة المناقصات والمزايدات وقد تضمنت الشروط العامة لهذه العملية الآتى: الحساب على أساس ما يتم تنفيذه من أعمال وطبقًا للحصر الفعلى للأعمال المنفذة على المقاول قبل البدء فى العمل أن يتحرى بنفسه طبيعة الأرض موضوع تنفيذ العملية، وفى حالة طلب الوحدة المحلية عمل حساب للتأكد من صلاحية التربة للتأسيس تكون تكاليفها على حساب المقاول.

وقد ورد بالمقايسة الابتدائية التثمينية عن العملية المذكورة فى بيان الأعمال بشأن البنود التأسيسية الآتى:ـ مقدمة: جميع الأعمال التى تمت طبقًا للرسومات الهندسية لنموذج المدرسة التجارية ٣ لسنة ١٩٦٣ الباب الأول: "أعمال الحفر والردم" ١ـ حفر أتربة لزوم الأساسات لأى عمق ... الباب الثانى: "أعمال الخرسانة العادية" ١ـ خرسانة عادية للأساسات وأسفل السملات .... الباب الثالث" "أعمال الخرسانة المسلحة" ١ـ خرسانة مسلحة لزوم قواعد الأعمدة ورقابتها والسملات .... والأبعاد والتسليح حسب الرسومات الهندسية.

.... وبتاريخ ١٩٨٦/١/١٥ قامت اللجنة المشكلة لتحديد عمق التأسيس بتعديل نظام الأساسات من نظام القواعد المنفصلة إلى نظام اللبشة وذلك بعد قيامها بمعاينة عمق التأسيس فوجدت أن التأسيس المناسب هو متران بعد أن ظهرت مياه الترشح على عمق متر ونصف المتر ورأت أن يقوم المقاول بعمل الآتى:

١- يتم حفر موقع مبنى الفصول ومبنى الإدارة بالكامل لبشة على عمق مترين على أن يتم حفر دورة المياه قواعد منفصلة.

٢- يتم صب خرسانة عادية بسمك ٦٠سم لبشة كاملة لمبنى الفصول والإدارة على أن يتم صب قواعد دورات المياه طبقًا للرسومات الهندسية.

٣- يتم عمل شدات تربط جميع القواعد المسلحة طولية وعرضية ومائلة للفصول والإدارة فيما عدا دورات المياه ... على أن يتم تنفيذ جميع الأعمال بعد ذلك طبقًا للرسومات الهندسية وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بمحضر اللجنة المذكورة المؤرخ ١٩٨٦/١/١٥ والمعتمد من رئيس الوحدة المحلية لمركز أبو تشت بتاريخ ١٩٨٦/١/١٩ وقد استلم المطعون ضده. وبدأ فى التنفيذ اعتبارًا من تاريخ تحديد عمق التأسيس الحاصل فى

١٩٨٦/١/١٥، وبتارخ ١٩٨٦/٤/٥ اجتمعت اللجنة الفنية المشكلة برئاسة مدير الإدارة الهندسية بالوحدة المحلية المذكورة لدراسة موضوع استبدال الطوب الأسمنتى المصمت بطوب أسمنتى مفرغ من الناحية الفنية؛ حيث إن الهيكل الخرسانى مصمم بالبناء عليه بالطوب الأحمر.... وحيث إن الطوب الأسمنتى المصمت تزن الواحدة حوالى ثلاثة كيلو جرامات بينما الطوب الأحمر تزن الواحدة حوالى ٧٥٠و١ كيلو جرام، وعليه فإنه فى حالة البناء بالطوب الأسمنتى المصمت فالأمر يحتاج إلى تعديل الرسومات الهندسية بزيادة قطاعات الأعمدة والكمرات والقواعد والسملات مما يزيد من تكلفة المبنى وعليه رأت اللجنة أن يقوم ـ المقاول بالبناء بالطوب الأسمنتى المفرغ سمك ٢٠، ٢٥ سم والمسطح سمك ١٢ سم وذلك على النحو الثابت بمحضرها المؤرخ فى ١٩٨٦/٤/٥.

وبتاريخ ١٩٨٦/٧/٢ أخطرت جهة الإدارة المطعون ضده بإسناد أعمال إضافية إليه متمثلة فى تنفيذ إنشاء دور ثانٍ علوى بالمدرسة المذكورة على أن يتم ذلك بالأسعار نفسها التى رست عليها عملية إنشاء المدرسة مع إعطاء المقاول مدة قدرها خمسة شهور تُضاف إلى المدة السابقة التى تنتهى فى ١٩٨٦/١١/١٤، وقد قبل المطعون ضده تنفيذ تلك الأعمال. وبتاريخ ١٩٨٦/١٢/٣١ تم استلام الأعمال ابتدائيًا، وبتاريخ ١٩٨٨/١/٥ تم استلام العملية نهائيًا، كما تم تحرير الكشوف الختامية للأعمال التى نفذها المقاول (أعمال اعتيادية وصحية وأعمال الكهرباء/ وبلغ إجمالى ختامى هذه العملية مبلغ ١٨٠و١٨٧٤١٦ جنيهًا.

ومن حيث إنه من المقرر أن جهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطات واسعة على مقاول الأشغال العامة وباعتبارها مالكة المشروع وصاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بهذه الاشغال كما أنها صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره، وعلى ذلك فهى تستمد هذه السلطات لا من نصوص العقد فحسب بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة له وإشرافها عليه بما يحقق المصلحة العامة، ومن هنا يثبت حق جهة الإدارة فى ممارسة تلك السلطات دون حاجة إلى

النص عليها فى العقد وموافقة الطرف الآخر، فى حين أن المتعاقد معها يقتصر دوره على التعاون معها فى تنفيذ العقد. لذا فإنه يخضع فى تنفيذ التزاماته التعاقدية لرقابة وتوجيه الإدارة والتى تعد من أهم سلطات وحقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها فى مجال تنفيذ العقد الإدارى، ولا تقتصر تلك السلطات على الرقابة بمعناها الضيق والتى تنحصر فى الإشراف على المقاول للتاكد من سلامة تنفيذ العقد طبقًا لشروطه المتفق عليها وإنما تمتد لتشمل الرقابة بمعناها الواسع متمثلة فى سلطتها فى التعديل؛ حيث يسمح للجهة الإدارية بالتدخل بدرجات تزيد على الإشراف لتشمل توجيه المتعاقد فى تنفيذ العقد؛ حيث لا يستقل بمفرده فى إجرائه، ونطاق هذه السلطة تتعدد صوره وتتباين أشكاله وتوقيتاته لتشمل مدة تنفيذ العقد، ومن ثَمَّ تمتد تلك السلطة إلى التدخل أيضًا فى أوضاع هذا التنفيذ كما تملك تغيير بعض تلك الأوضاع فضلاً عن تعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو أو بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها وذلك بتعديل شروط العقد بالزيادة أو بالنقص وتحديد مدى هذا التعديل كما يتناول التعديل شروط التنفيذ المتفق عليها وأيضًا مدة التنفيذ المنصوص عليها فى العقد، وبايجاز تملك جهة الإدارة أن تغير فى الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها فى العقد وتتناول الأعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، كما تصل سلطة التعديل إلى أقصى مداها بتكليف المقاول بأعمال إضافية فى حدود النسبة المقررة قانونًا (٢٥٪) أو تنقص من كميات أو حجم العقد بهذه النسبة بذات الشروط والأسعار دون أن يطالب المتعاقد بأى تعويض عن ذلك ولا يجوز تجاوز هذه النسبة إلا بقرار من السلطة المختصة وبعد موافقة المتعاقد وبشرط توافر حالة الضرورة وألا يؤثر ذلك على أولوية عطاء المتعاقد ووجود الاعتماد المالى اللازم وذلك على النحو المنصوص عليه فى المادة (٧٦) مكررًا من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات، ووسيلة جهة الإدارة فى تلك الرقابة هى الأوامر المصلحية التى يصدرها تابعوها الفنيون التى أناطت بهم مهمة الإشراف والرقابة على المقاول، ويجب على المقاول الامتثال لتلك الأوامر طالما كانت فى

استطاعته تنفيذها، وإن كان ذلك لا يخل بحقه فى التظلم الإدارى منها أو الطعن فيها أمام قاضى العقد، ومن المسلم به أن مناط استخدام جهة الإدارة لسلطة التعديل تلك، يدور وجودًا وعدمًا مع مدى حاجة المرفق الى هذا التعديل، فهى ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التى تتمتع بها الإدارة وإنما ضرورة الوفاء بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

ومن ثَمَّ فإنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التى تستمد منها معظم قواعد القانون الإدارى وعلى ذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، يثبت حق جهة الإدارة فى إجرائه، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

ومن حيث إنه من جهة أخرى فإن جهة الادارة ملزمة حين تستخدم حقها فى التعديل ألا تذهب إلى درجة تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد أو تغير موضوعه، وألا تتجاوز الحدود المعقولة والمناسبة لإمكانيات المقاول الفنية والمالية وإلا كانت ملزمة بتعويض الضرر الناجم عن استخدامها لتلك السلطة حتى لايتحمله المقاول وتعيد بذلك التوازن المالى للعقد الإدارى إلى الحالة التى كان عليها عند إبرامه.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع الماثل، فإنه لما كان الثابت أن العملية مثار النزاع الماثل قد طرحت على أساس أن الكميات المبينة بالمقايسات والرسومات والفئات تقريبية طبقًا للمقايسة الابتدائية لهذه العملية وأن الغرض منها بيان قيمة العقد فى حين أن أساس محاسبة المقاول طبقًا للشروط العامة لهذه العملية يكون طبقا للكميات التى تنفذ وطبقًا للحصر الفعلى للأعمال المنفذة نتيجة القياس على الطبيعة لتلك الأعمال سواء كانت الكميات أقل أو أكثر من الواردة للمقايسة الابتدائية أو نتيجة تغيرات أدخلت على كميات أو حجم العملية.

ومن حيث إنه متى ثبت مما تقدم أن جهة الإدارة عدلت طريقة تنفيذ الأساسات من نظام القواعد المنفصلة إلى نظام اللبشة وزيادة عمق التأسيس طبقًا لما سلف بيانه مما أدى إلى زيادة كميات الحفر والخرسانة العادية والخرسانة المسلحة طبقًا لما أسفر عنه التنفيذ الفعلى بزيادة كميات بعض بنود الأعمال المستخدمة فى التأسيس عن الكميات الواردة بالمقايسة الابتدائية

ومن ثَمَّ فإن محاسبة المطعون ضده فى هذه الحالة تتم وفقا للبند الختامى من الاشتراطات العامة التى هى بمثابة جزء لا يتجزأ من عقد تنفيذ العملية موضوع النزاع حسبما ورد النص على ذلك بالبند الأول عن العقد المذكور وذلك على أساس الكميات المنفذة فعلاً التى تظهر من القياس ووفقًا لفئات الأسعار الواردة بعطاء المطعون ضده وتتم التصفية الحسابية على أساس ختامى العملية المنفذ فعلاً وذلك وفقًا لما ارتضاه طرفا التعاقد.

فضلاً عن أن الثابت أن المقاول لم يتجاوز حجم وكميات أعمال التأسيس المنوه عنها سلفًا بإرادته المنفردة وإنما ألزمته بذلك اللجنة الفنية التى شكلتها السلطة المختصة طبقًا لما سلف بيانه.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم يكون الحكم الطعين قد أصاب صحيح حكم القانون بقضائه ببراءة ذمة المطعون ضده من مبلغ ١٤٠٠٠ جنيه الناتج عن تغيير نظام التأسيس والتى تطالب جهة الإدارة بإلزامه بسدادها، ويكون هذا النعى على هذا الشق من قضاء الحكم فى غير محله جديرًا بالرفض.

ومن حيث إنه بالنسبة لما أثارته الجهة الإدارية بشأن إلزام المطعون ضده بسداد قيمة غرامة التأخير الموقعه عليه كجزاء عن تأخره فى تسليم عملية إنشاء معهد أبوشوشة الأزهرى المسندة إليه ومقدارها ٦٤٠و٥١٣٦جنيهًا وليس كما ذهب الحكم الطعين بخصم هذا المبلغ المستحق للمطعون ضده استيفاءً لمستحقات جهة الادارة قبله كفرق ناتج عن تغير نظام التأسيس فإنه لما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن جهة الإدارة أسندت إلى المطعون ضده عملية تنفيذ إنشاء المعهد الدينى الأزهرى بقرية أبو شوشة بموجب عقد محرر بين الطرفين فى ١٩٨٦/٨/٤ بمبلغ إجمالى قدره ١٩١٨٥ جنيهًا وصدر أمر التشغيل متضمنا تنفيذ الأعمال المبينة بالعقد فى مدة قدرها ثلاثة شهور تبدأ من١٩٨٦/٩/١٤ تحديد عمق التأسيس المناسب على أن يكون ميعاد النهو المقرر ١٩٨٦/١٢/١٣.

وإذ ثبت أن المطعون ضده قام بتسليم الأعمال المسندة إليه حسب المقايسة الابتدائية الموضوعه لهذه العملية بموجب محضر استلام ابتدائى مؤرخ ١٩٨٦/١٢/١٣ وأثبتت لجنة

الاستلام أن الأعمال جميعها حسب الرسومات الهندسية لنموذج المعهد الدينى الأزهرى بأبوشوشة تمت بحالة مُرضية وهو ما لم تنكره جهة الإدارة الطاعنة، ومن حيث إنه من المقرر أنه إذا تسلمت الجهة الإدارية الأعمال المسندة للمقاول تسليمًا ابتدائيًا وبحالة مرضية فلا يجوز لها بعد ذلك توقيع غرامة التأخير، وإذ ثبت مما تقدم قيام المطعون ضده بتسليم الأعمال المتعاقد عليها لجهة الإدارة فى الميعاد؛ حيث حرر محضر استلام ابتدائى فى هذا الشأن وبالتاريخ المشار اليه، فلا يكون المطعون ضده قد أخل بإلزامه بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها، خلال المواعيد المتفق عليها وبالتالى فلا يكون هناك موجب لتوقيع غرامة التأخير وخاصة أن الأوراق قد خلت مما يفيد إثبات أن التسليم الابتدائى للأعمال لم يشمل جميع الأعمال المتعاقد عليها كما وافقت جهة الإدارة على استلام الأعمال ابتدائيًا فى الميعاد المقرر دون تحفظ، وبالتالى فلا يكون هناك ما يوجب توقيع غرامة التأخير المنصوص عليها فى المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنه ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات التى تطبق على أحكام العقد سالف الذكر، الأمر الذى يغدو معه هذا الوجه من أوجه الطعن غير قائم على أساس من القانون جديرًا بالالتفات عنه ومن حيث إنه عن السبب الأخير من أسباب الطعن ومؤداه أن جهة الإدارة غير ملزمة بسداد مبلغ ٨٧٥٠ جنيهًا قيمة المستحق للمطعون ضده عن عملية إنشاء المعهد الدينى الأزهرى بقرية أبوشوشة بدعوى أن هذا المعهد مقام بالجهود الذاتية وأن الصرف يتم من حساب خاص ببنك قرية أبوشوشة فإنه لما كان قضاء هذه المحكمة جرى على أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام نصوص القانون بالنسبة لطرفيه وأن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية يجب تنفيذها بما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه فى تفسير هذه العقود.

ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة، ولعلَّ أهم حق للمتعاقد مع الإدارة هو المقابل المالى وهو دافعه إلى التعاقد، ويختلف المقابل النقدى باختلاف العقود الإدارية وتتنوع صوره حسب طبيعة العقد، ففى عقود الأشغال العامة والتوريد يكون المقابل هو الثمن المتفق عليه فى العقد، أما فى

عقود الالتزام فيتمثل فى الرسوم التى يحصل عليها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام على أساس قائمة الأسعار التى يحددها عقد الالتزام.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أنه لا خلاف بين أطراف الخصوم أن المطعون ضده أسندت إليه عملية إنشاء المرحلة الأولى للمعهد الدينى الأزهرى بقرية أبوشوشة بموجب العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٦/٨/٤ بقيمة إجمالية مقد ارها ١٩٢٥٠ جنيهًا ومدة تنفيذها ثلاثة شهور بدأت من تاريخ تحديد عمق التأسيس الحاصل فى ١٩٨٦/٩/١٤ وأن جهة الإدارة قد استلمت الأعمال ابتدائيًا بحالة مُرضية فى ١٩٨٦/١٢/١٣ فى الميعاد المقرر للنهو وحررت الكشوف الختامية للأعمال المنفذة وبلغت قيمة ختامى العملية ٢٨٥و٣٤٢٤٤ جنيهًا.

ومن حيث إن نصوص العقد مثار النزاع الماثل جاءت صريحة وواضحة مبينة لنية المتعاقدين فى بيان أحكام ثمن العقد ؛ حيث نص البند الثانى من العقد على أن يقر الطرف الثانى بقبول تنفيذ العملية طبقًا لكافة الاشتراطات المرفقة كما نص البند السادس من ذات العقد على أنه : (هذا العقد يخضع للائحة المناقصات والمزايدات وإذ ثبت أن الشروط العامة للعملية المذكورة والتى تعتبر جزءًا من أحكام العقد المشار إليه) ونصت فى البند الخامس منها على أن (الحساب على أساس ما يتم تنفيذه من أعمال وطبقًا للحصر للأعمال المنفذة)، كما تضمنت المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنه ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزارة المالية رقم ١٥٧ لسنه ١٩٨٣ـ والتى تطبق على النزاع الماثل ـ الأحكام المتعلقة بكيفية تسديد الثمن للمقاول بمراعاة القاعدة التى تحكم حسابات الدولة وهى أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة وذلك بتنظيم كيفية صرف الدفعات على الحساب للمقاول على النحو المنصوص عليه فيها، كما ألزمت جهة الإدارة بعد تسلمها الأعمال مؤقتًا بحالة مرضية بتحرير كشوف بقيمة الأعمال التى تمت فعلاً على أن تصرف عقب ذلك مباشرة مستحقات المقاول بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه كما

ألزمتها أيضًا بعد تسلم الأعمال نهائيًا بعد مدة الضمان إجراء التصفية الحسابية النهائية لمستحقات طرفى العقد على أن ترد للمقاول باقى حسابه بما فى ذلك التأمين النهائى أو ما تبقى منه.

ومن حيث إنه متى ثبت ما تقدم وكان الثابت أن نصوص العقد المشار إليه وكذا الشروط العامة للعملية ومحضر لجنة البت قد خلت تمامًا من ثمه نص يفيد اتفاق الطرفين على أن الحساب الخاص المفتوح ببنك القرية برقم ٥٥ المشار إليه بتقرير الطعن هو المصرف المالى لمستحقات المقاول، كما أنه لا توجد ثمه مكاتبات بين الطرفين بهذا الخصوص ومن ثَمَّ تكون الجهة الإدارية التى تعاقدت مع المطعون ضده هى الملزمة بصرف باقى مستحقات المطعون ضده عن عملية المعهد الدينى الأزهرى بقرية أبوشوشة مقدارها ٨٧٥٠ جنيهًا.

وإذ انتهت المحكمة المطعون فى حكمها إلى هذه النتيجة، يكون حكمها فى هذا الشق قد صدر صحيحًا ومطابقًا للقانون ويغدو ما تتمسك به الجهة الإدارية الطاعنة فى هذا الشأن غير قائم على أساس صحيح من القانون بما يجعله مستوجبًا الرفض.

ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد جاء صحيحًا فيما قضى به على أسباب كافية لحمله وقد التزم صحيح حكم القانون وكانت المطاعن الموجهة إليه لا تنال من سلامته ومن ثَمَّ يغدو الطعن عليه فى غير محله متعينًا رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٣٧)

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر

مفوض الدولة

وحضور السيد/ محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٤٣٧ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ تنفيذ العقد ـ العقد شريعة المتعاقدين ـ وجوب تنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه بما يتفق ومبدأ حسن النية.

وفقًا لحكم المادتين (١٤٧)، (١٤٨) من القانون المدنى، يجب تنفيذ العقد بما اشتملت عليه شروطه بما يتفق ومبدأ حسن النية طبقًا للأصل العام ـ مقتضى ذلك:ـ أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة ـ مؤدى ذلك:ـ أن ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته، ينطبق ذلك على حق المتعاقد فى المقابل المالى سواء تعلق ذلك بكيفية تحديد هذا المقابل فى أية صورة تم الاتفاق عليها وفقًا لطبيعة العقد أو حالات وأساليب ومواعيد وإجراءات الوفاء به ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء ٢٠٠٠/٧/٢٦ أودع الأستاذ/ حسن جمعة عبد الجواد (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٤٦/٩٤٣٧ ق ع فى الحكم من محكمة القضاء الإدارى "الدائرة العاشرة" فى الدعوى رقم ٤٠/٤٤٦٤ ق بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ والقاضى منطوقه "أولاً: (أ) بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بالنسبة للشركة الأجنبية "واى. آر .إم" الدولية "المدعى الثانى" وإلزام رافعها المصروفات ". (ب) بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته "وزير البترول".

ثانيًا: بقبول الدعوى شكلاً بالنسبة لورثة المرحوم/ جلال حسن إبراهيم مؤمن المدعى "الأول" ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للبترول "المدعى عليه الثانى" بصفته وبرفضها موضوعًا وإلزام المدعين بالمصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم الطعين بكافة أجزائه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار رقم ١٩٧٩/١٠٣٨ فيما يترتب عليه من إنهاء العقد وأحقية الطاعنين فى مبلغ وقدره (٢٠٢١٠٤٩جنيهًا مصريًا، ١٣٩٢١٥٨جنيهًا إسترلينيًا، ٢٠٠٠ دولار أمريكى قيمة أتعاب مورثهم جلال مؤمن وفقًا لعقد الهندسة والتصميم والإشراف المؤرخ ١٩٧٨/٥/١٥ مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل بشمال القاهرة ليندب بدوره أحد خبرائه الهندسيين لمباشرة المهمة المبينة تفصيلاً بذلك التقرير.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧ وتدوول بالجلسات على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٢/٩/١٨ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى (المحكمة الإدارية العليا) الدائرة الثالثة/ موضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٢ ونظرته بهذه الجلسة والجلسات التالية لها على النحو الثابت بمحاضرها حتى قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤ وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة سبق بيانها بالحكم المطعون فيه فتحيل إليه هذه المحكمة فى شأن هذه الوقائع وتعتبره مكملاً لقضائها تفاديًا للتكرار فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله فى أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ١٠٧٥٢مدنى كلى شمال القاهرة بموجب صحيفة مودعة قلم كتاب محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٨٢/١١/١١ مجددًا طلباته الختامية فيها بطلب الحكب بأحقيته فى مبلغ ٢٠٢١٠٤٩ج مصريًا و ١٣٩٢١٥٨ج استرلينيًا و٢٠٠٠٠دولار، وذلك قيمة أتعاب عن مصاريف إعداد الرسومات النهائية والمشروع النهائى والرسومات التنفيذية وقوائم الكميات ومستندات العقد للمناقصة طبقًا لعقد الهندسة والتصميم والإشراف بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٥ لإقامة مبنى دار البترول والمصاريف والأتعاب على سند من القول أن هيئة البترول أعلنت بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١٧ عن مسابقة لتصميم دار البترول بميدان كوبرى الجلاء، كما أعلنت بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٨ عن إمكانية اشتراك مكاتب أجنبية وعلى المكاتب الأجنبية المشتركة لزامًا عليها اختيار مكاتب مصرية معها للاشتراك فى هذه المسابقة، حيث فاز مكتب المدعى بالاشتراك مع شركة (واى. آر. إم) الدولية بالمسابقة التى أعلنت نتيجتها ٧٧/٩/٣٠ ثم أعلنت بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٨ عن إجراء مناقصة عامة بين القطاع العام والخاص عن أبحاث التربية للأرض الواقعة بميدان الجلاء والتى تم تصميم المشروع عليها وبذلك بدأت

الأعمال التنفيذية للمشروع حيث كلف مكتبه بإعداد المواصفات الفنية على أعلى مستوى علمى للأبحاث المطلوبة لهذه الأرض الخاصة بالمشروع والتى تقع على مقربة من النيل، كما نفذ كل الدراسات اللازمة، وقام بإعداد المواصفات وطبع كراسة المواصفات من ١٠٠ نسخة مرفق بها صور كافية للمستندات اللازمة للعطاء المعلن عنه وتقدمت أكثر من ٥٠ شركة من الشركات المصرية والعالمية لهذه المناقصة، وقام مكتبه بتفريغ العطاءات وحضر مندوب المكتب الأجنبى المشترك مع المدعى للاطلاع على التقرير الفنى الذى أعده مكتبه لمساعدة لجنة البت بهيئة البترول وأقره وعلى أساس هذا التقرير الذى أعده لترسية العطاء تحت ممارسة كالشركات المتقدمة، ورسى العطاء على شركة "بالاست فونديشن" مقدمة أقل العطاءات وقدره (١٣١٤٠٣٣٨٨دولارًا أمريكيًا)، كما قام بتنفيذ كافة الأعمال المسندة إليه طبقًا لعقد الهندسة والتصميم والإشراف المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٥ وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بعريضة دعواه إلا أنه قد فوجئ بالهيئة تقوم بإبلاغه بتأجيل العملية إلى أجل غير مسمى، ثم ألغت العملية نهائيًا بعد ذلك مما حدا به إلى إقامة دعواه للمطالبة بقيمة أتعابه عن تلك العملية طبقًا لما تقدم.

وبجلسة ١٩٨٣/١١/٢٩ أصدرت المحكمة المذكورة وقبل الفصل فى الدفوع أو الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بشمال القاهرة ليندب بدوره (أحد خبرائه المختصين) للقيام بالمأمورية المبينة تفصيلاً بأسباب هذا الحكم.

وقد باشر الخبير المهمة المسندة إليه وأودع تقريره ملف الدعوى.

وبجلسة ١٩٨٦/٤/٢٩ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى وتركت الفصل فى المصروفات لمحكمة الاختصاص ونفاذًا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى المحكمة الأخيرة وقيدت بجدولها برقم ٤٠/٤٤٦٤ ق.

ونظرت الدعوى بجلسات المرافعة على النحو الموضح بمحاضرها وبجلسة ١٩٨٩/٩/١٧ قضت محكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود والتعويضات" (أولاً) بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه شكلاً لتقديمه بعد الميعاد. (ثانيًا) بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر ما عدا ذلك من طلبات وإلزام المدعى المصروفات.

ورفع المدعى الطعن رقم ٣٦/١٢٨ ق.ع طعنًا على هذا الحكم، وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢ قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الطعن "بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا وإعادة الدعوى فى هذا الشق فيها لمحكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود الإدارية والتعويضات للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى وأبقت الفصل فى المصروفات".

ونفاذًا لهذا الحكم أعيدت الدعوى لمحكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود الإدارية والتعويضات" للفصل فى موضوعها بهيئة أخرى.

وبتاريخ ١٩٩٦/١/١٤ أودع ورثة المدعى صحيفة معلنة بتصحيح شكل الدعوى لوفاة مورثهم واستمرارهم فى الدعوى والحكم بالطلبات الواردة بأصل الصحيفة، كما أودع الأستاذ/ عدلى أحمد المولد (المحامى) صحيفة إعلان ورثة المدعى/ جلال حسن إبراهيم مؤمن، وهم: عصام ومجدى ونجوى والسيدة/ برلنتى محمد بهجت ليتقدموا بإعلان الوراثة الدال على وفاة مورثهم وللاستمرار فى الدعوى بصفته وكيلاً عن شركة (واى. آر. إم) الدولية، وطلب فى ختامها الحكم بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى وتقرير مكتب خبراء وزارة العدل، وذلك مناصفةً بين المدعين ورثة المرحوم الدكتور/ جلال حسن إبراهيم مؤمن، وشركة (واى آر .إم) الدولية.

وقد حددت تلك المحكمة لنظر الدعوى جلسة ١٩٩٦/٣/١٠؛ للفصل فى موضوعها بهيئة أخرى نفاذًا لحكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر وتداولت نظرها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى "الدائرة العاشرة" حكمها المطعون فيه، وشيّدت المحكمة قضاءها فى البند ثانيًا من حكمها الطعين، بعد استعراض نص المادة (٦٦٠) مدنى والبنود (٩، ١٧، ١٦، ١٤، ١٩) من عقد الهندسة والتصميم والإشراف المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٥ على أن نصوص هذا العقد نظمت الأساس الذى يتم عليه

محاسبة الطرف الثانى فى العقد وكيفية المحاسبة والنسب التى تدفع له كثمن للعقد وذلك بالمادتين (١٩)، (١٧) منه وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الهيئة المدعى عليها صرفت للطرف الثانى فى العقد "المدعى" مقابل المشروع الابتدائى مبلغ (٤٨٠٠٠ ج) وعن المشروع النهائى مبلغ ٧٢٠٠٠ج، وعن الرسومات التنفيذية (بعد خصم نسبة ٢٠٪ من ثمنها مقابل ما كان سيقدمه الطرف الثانى من رسومات تنفيذية عند تنفيذ المبنى ولم يقدمه) ليصبح المستحق له نسبة ٨٠×٤و٢×٢٤ مليون=٤٦٠٨٠٠ج، ومن قوائم الكميات ومستندات العقد والمناقصة مبلغ ١٢٠٠٠٠ج وبذلك يكون إجمالى ما صرف له عن ثمن العقد فيما قام به من أعمال منصوص عليها بالمادة (٣/١٧) من العقد هى مبلغ (٧٠٠٠٠٠ج) بالإضافة إلى نسبة ٥٪ من قيمة عقد أبحاث التربة، حيث صرف له مبلغ ٧١٠و٢٦٥٣ج وعن عملية تطهير الموقع نسبة ٥٪ من قيمتها وتعادل ٧٨١٢٣٠ج ليكون إجمالى ما صرف كقيمة ما قام به الطرف الثانى من العقد من أعمال مبلغا مقداره ٧٠٤٢٣٤.٩٤٠ ج وذلك حتى المستخلص رقم ٣ وبنسبة ٦٠٪ بالجنيه الإسترلينى ونسبة ٤٠٪ بالجنيه المصرى وبالتالى تكون جهة الإدارة قد أعملت نصوص العقد وأوفت بكامل مستحقات الطرف الثانى (المهندس)، الأمر الذى يكون طلب المدعين غير قائم على أساس سليم من أحكام العقد ولا يكون لهم حق فى صرف أية مبالغ أخرى.

وإذ لم يلق الحكم المشار إليه قبولاً لدى الطاعنين فقد أقاموا الطعن الماثل ناعين على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، كما شَابَه الخطأ فى الاستنباط وعدم استخلاص وقائع الطعن استخلاصًا سائغًا وذلك على الوارد تفصيلاً بأسباب الطعن وتوجز:

١- إن الحكم الطعين انتهى فى قضائه إلى عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته وزير البترول، فى حين أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته والمصالح والفروع التابعة للوزارة، وحيث إن الهيئة المطعون ضدها الثانية تتبع إداريًا المطعون ضده الأول بصفته وزيرًا للبترول، ومن ثَمَّ يكون اختصام وزير البترول بصفته قد جاء وفقًا لصحيح القانون.

٢- إن الحكم الطعين استند فى تحديد قيمة أتعاب مورث الطاعنين على أساس أن قيمة تكلفة المبنى الأولية المنصوص عليها فى العقد هى (٢٤٠٠٠٠٠٠ج) على الرغم من أن نص المادة (١٦) من العقد سالف الذكر واضح الدلالة والمعانى فى أن أدلتهما قد انصبت على أن مقابل ما يقوم به مورث الطاعنين من خدمات هو ٥٪ من المبالغ التى تدفع للمقاولين كتكاليف الأعمال ولم تنصب إرادتهما على الميزانية الأولية المذكورة فى العقد سالف الذكر، وإنه لو كانت إرادة المتعاقدين انصبت على تحديد قيمة العقد بمبلغ (٢٤٠٠٠٠٠٠ج) المنصوص عليها بالعقد بالمادة (١٧/ ٤) لما كان هناك أى داعٍ لذكر المادة (١٦/أ، ب، ج) ولكان قد حدد قيمة العقد على أساس أربعة وعشرين مليونًا والذى تم كتقدير جزافى مبدئى وليس كميزانية نهائية والهيئة المطعون ضدها الثانية تعلم بهذا وقت تحرير هذا العقد من أن تكاليف المبنى سوف تتعدى هذا المبلغ بكثير وثابت ذلك من مذكرة مورث الطاعنين المرسلة إلى الهيئة المطعون ضدها والمؤرخة ١٩٩٢/٢/٧ من أن تكاليف المشروع بالوضع الجديد هو مبلغ (١٠٠٧٢٥٠٠دولار) وليس ٢٤٠٠٠٠٠٠ج تصرف وأن هذا المبلغ سيزيد على ذلك كثيرًا ولم تعترض الهيئة المطعون ضدها ووافقت على هذه المواصفات.

٣- إنه تم إرساء العطاء المطروح بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٠ على الشركة النمساوية الإيطالية الدولية آنفة الذكر فى ١٩٧٩/٣/٢٠ باعتبارها أنها صاحبة أقل عطاء وهو مبلغ ١٣١٤٠٣٣٨٨ دولارًا أمريكيًا فكان من المتعين محاسبة مورث الطاعنين على هذا المبلغ وهو المبلغ التقديرى النهائى لتكلفة إقامة المبنى وخاصة أن المطعون ضده الثانى كان قد أصدر بتاريخ ١٩٧٨/٩/١٧ خطابًا لمورث الطاعنين جاء فيه إقرار الهيئة بأنه سيتم تسوية المبالغ المعلقة وفقًا لقيمة الحساب النهائى وعلى أساس نسبة ٥٪ المتعاقد عليها والمقدم بحافظة المستندات المقدمة أمام الخبير فى الدعوى رقم ٨٤/١٠٧٥٢ مدنى كلى شمالى القاهرة المقدمة بجلسة ١٩٨٤/٥/٩.

٤- استناد الحكم الطعين إلى المادة (٣/١٩) من العقد سالف الذكر مردود عليه بأنه استنباط خاطئ لأن هذه المادة غير محددة المبانى وغير واضحة الدلالة فهى فضفاضة تحمل فى معانيها طرقًا كثيرة لتحديد قيمة أتعاب مورث الطاعنين خاصة وأن ما يراه مورث الطاعنين مناسبًا قد يراه الطرف الثانى غير مناسب والثابت أن مورث الطاعنين قد قام بكافة التزاماته تجاه الهيئة المطعون ضدها الثانية حسبما انتهى تقرير الخبير بعد بحثه لأوجه عناصر الدعوى، ومن ثَمَّ فإن مورث الطاعنين يستحق كافة حقوقه المالية، فضلاً عن ذلك فإن المقصود بالظروف القائمة وقت صدور القرار الطعين بتأجيل المشروع إلى أجل غير مسمى، ففى ظل هذه الظروف تم تحديد قيمة التكلفة النهائية للمشروع والتى حددتها الشركة المذكورة سلفًا بمبلغ وقدره ١٣١٤٠٣٣٨٨دولارًا أمريكيًا ومن ثَمَّ فإن تحديد الحساب الواجب تصفيته بين الطرفين على أساس قيمة التكلفة النهائية للمشروع.

٥- أنه كان يجب على المحكمة أن تقضى بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للطاعنين ٥٪ من قيمة التكلفة النهائية بعد خصم أربعة ملايين جنيه المنصوص عليها بالمادة (١٦/١/ج) وخصم ما قام مورث الطاعنين باستلامه من المطعون ضده (الثانى) وذلك وفقًا لما تنص عليه المادة (١٧/٣/ فقرة أ،ب ،ج، د) ويتبقى الفقرة (هـ) الخاصة بالإشراف على الأعمال والتى حدد لها ما يعادل ١و٦ ٪ من التكلفة النهائية للمشروع التى لم تنفذ من التزامات مورث الطاعنين وليس له يد فيه، حيث إنه قد صدر قرار بتأجيل المشروع لأجل غير مسمى، وعليه يستحق مورث الطاعنين هذه النسبة كلها أو على أقل القليل الحكم بنسبة منها على اعتبار أنه لا دخل لمورث الطاعنين فيه وأن التأجيل جاء بناءً على رغبة المطعون ضدهما كتعويض عما لحق مورث الطاعنين من خسارة وما فاته من كسب وذلك إعمالاً للمادة (١٤/أ) من لائحة نقابة المهندسين؛ ومن حيث إنه عن الوجه الأول من الطعن المتعلق بأن الحكم الطعين أخطأ بقضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لوزير البترول بصفته بدعوى أن الهيئة المدعى عليها الثانية تتبع وزارة البترول إداريًا فإنه لما كان من

المقرر أن توافر صفات الخصوم شرط من شروط قبول الدعوى، ومن ثَمَّ فإن البحث فى صفة رافع الدعوى أو المرفوعة عليه من النظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وعلى ذلك فإن الدفع بعدم قبول الدعوى سواء لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتى تعتبر مطروحة دائمًا على المحكمة فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة الطعن وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم، ولما كان من المسلم به أن الأصل فى الاختصام فى الدعوى الإدارية أن توجه ضد الجهة الإدارية ذات الصلة بموضوع النزاع كالجهة المتعاقدة أو التى أصدرت القرار الإدارى المطعون فيه باعتبارها الأدرى بمضمونه وأسبابه ولتتولى الدفاع عن قرارها الإدارى وتنفيذ ما تقضى به المحكمة فى شأنه وإذ ثبت من مطالعة الأوراق أن عقد هندسة وتصميم وإشراف لإقامة مبنى دار البترول مثار النزاع الماثل أبرم بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٥ بين الهيئة المصرية العامة للبترول ومورث الطاعنين بالاشتراك مع شركة (واى. آر. إم) الدولية ويطلق عليهما مجتمعين "المهندس" ولما كانت الهيئة المذكورة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير تطبيقًا لنص المادة (١٣) من قانون إنشائها رقم ٧٦/٢٠ ومن ثَمَّ تكون الدعوى الماثلة بالنسبة للمدعى عليه الأول (وزير البترول بصفته) مقامة على غير ذى صفة ويتعين إخراجه من الدعوى بلا مصروفات، ومن ثَمَّ يكون هذا النعى فى غير محله جديرًا بالرفض.

ومن حيث إنه بالنسبة لموضوع النزاع فإنه لما كان الثابت أن الطلبات الختامية للطاعنين التى حوتها مذكرة دفاعهم المودعة أمام هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٧ انحصرت فى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلزام الهيئة المطعون ضدها بأداء مبلغ ٦٧٤ر٩٥٢٥٢٩ج استرلينى و٥٥و٨٢٤٩٦٠ للطاعنين وذلك طبقًا لما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى.

ومن حيث إن مقطع النزاع فى هذا الطعن ينحصر فى بيان ما إذا كانت التسوية المالية لمستحقات مورث الطاعنين مقابل الخدمات التى قام بها تنفيذًا للعقد سالف الذكر تتم على أساس التكلفة التقديرية الأولية للمشروع والتى حددتها الهيئة المطعون ضدها بمبلغ ٢٤مليون

جنيه أم على أساس التكلفة التقديرية النهائية للمشروع طبقًا لقيمة العطاء الذى أوصت لجنة البت بقبوله ومقدارها ١٣١٤٠٣٣٨٨ دولارًا أمريكيًا كما ذهب الخبير المنتدب فى تقريره.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة الأوراق أنه بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٥ أبرم بين كل من الهيئة المطعون ضدها ومورث الطاعنين بالاشتراك مع شركة (واى. آر إم) الدولى ويطلق عليهما مجتمعين "المهندس" عقد هندسة وتصميم وإشراف لإقامة مبنى برج البترول وباستقراء مواد هذا العقد يبين أن المادة التاسعة تناولت الخدمات التى يلتزم المهندس بتأديتها مقابل ثمن العقد كما حددت المادة (١٦) ثمن العقد حيث جرى نصها كالآتى: (١٦- ١): مع مراعاه أية تسوية تتم بمقتضى هذا العقد فإن على الهيئة فى مقابل تأدية جميع الخدمات المبينة فى هذا العقد بشكل مُرضٍ عليها أن تدفع للمهندس خمسة فى المائة (٥٪) من المبالغ التى تدفع للمقاولين كتكاليف للأعمال وذلك على النحو التالى:

أ- فى حالة ما إذا كانت هذه التكالف أقل من اثنين وعشرين (٢٢) مليونًا من الجنيهات المصرية فإن كافة المبالغ التى يستحقها المهندس تكون هى خمسة فى المائة (٥٪) من التكاليف الفعلية.

ب- وفى حالة ما إذا كانت هذه التكاليف هى اثنين وعشرين (٢٢) مليونًا من الجنيهات المصرية أو أكثر ولكن لا تتجاوز (٢٨) مليونًا من الجنيهات المصرية فإنه لأغراض تحديد قيمة المبلغ المستحق للمهندس ستعتبر تلك التكاليف أربعة وعشرين (٢٤) مليونًا من الجنيهات المصرية وبالتالى يكون للمهندس خمسة فى المائة (٥٪) من تلك الأربعة والعشرين مليون جنيه مصرى وذلك بصرف النظر عن التكاليف الفعلية.

ج- وفى حالة ما إذا تجاوزت هذه الكاليف بالفعل مبلغ الثمانية والعشرين (٢٨) مليونًا من الجنيهات المصرية فإنه لأغراض تحديد قيمة المبلغ المستحق للمهندس ستعتبر تلك التكاليف هى التكاليف الفعلية منقوصًا منها أربعة (٤) ملايين من الجنيهات المصرية.

كما حددت المادة (١٧) من ذات العقد كيفية دفع ثمن العقد، حيث نصت على أنه (١٧ـ١) يدفع ثمن العقد على النحو التالى:

أ ـ ٤٠٪ بالجنيه المصرى.

ب ـ ٦٠٪ بالجنيه الإسترلينى.

١٧ـ٢ تحسب قيمة الجنيه الإسترلينى على أساس سعر الصرف التشجيعى المحدد والمعلن عنه بواسطة البنك المركزى فى يوم توقيع هذا العقد وقيمته١٢٩,٩١١ قرشًا.

١٧ـ٣ تدفع الهيئة للمهندس ثمن العقد المستحق والمذكور أعلاه على أقساط كالآتى:

أ- المشروع الابتدائى الأول: ٢و٠ ٪ على أساس ميزانية الهيئة الأولية.

ب- المشروع النهائى٣و٠٪ من الميزانية الأولية للهيئة.

ج - الرسومات التنفيذية: ٤و٢ ٪ من الميزانية الأولية للهيئة.

د- قوائم الكميات ومستندات العقد والمناقصات: ٥و٠٪ من تكلفة العقد أو التكلفة التقديرية للمشروع النهائى.

هـ- الإشراف على الأعمال: ٦و١٪ من المستخلصات التى يتم تنفيذها للمشروع، بحيث إن المبالغ المتعلقة للمهندس تسوى بعد التسليم الابتدائى للمشروع وفقًا لقيمة الحساب النهائى.

١٧ـ ٤ ولأغراض المسابقة وكنتيجة لتقدير هيئة التحكيم لما قدم فى المسابقة، فقد خصصت الهيئة ميزانية تبلغ ٢٤مليون جنيه مصرى، وسوف تستخدم فى أغراض حساب قيمة المبالغ التى تؤدى كدفعات من الأجر خلال فترة التنفيذ. كما تناولت المادة (١٩) من العقد سالف الذكر مدة سريان العقد، حيث نصت على الآتى:

١٩ـ ١ يسرى هذا العقد ويكون ملزمًا للطرفين اعتبارًا من تاريخ التوقيع عليه.

١٩ـ ٢ مدة سريان هذا العقد أربع (٤) سنوات تبدأ من تاريخ التوقيع عليه، ويتعين أن تؤدى جميع الخدمات خلال هذه المدة.

١٩ـ٣ إذا حدث لأىّ سبب من الأسباب أن أنهت الهيئة هذا العقد فيكون للمهندس الحق فى أجر معقول ومناسب مقابل الخدمات التى قام بها مع مراعاة الظروف القائمة.

وإذ ثبت من مطالعة الأوراق وأخصها تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن مورث الطاعنين بدأ فى تنفيذ الأعمال المكلف بها طبقًا للعقد الهندسى سالف الذكر وأنهى كافة الرسومات والتصميمات والمواصفات اللازمة لطرح العملية فى مناقصة عالمية، وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٠ وأعلنت الهيئة عن مناقصة عامة بين المقاولين والشركات المصريين والأجانب لتنفيذ مشروع مبنى برج البترول وحددت جلسة فتح المظاريف بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٠ وبتاريخ ١٩٧٩/٣/١٩ صدر قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها رقم ١٩٧٩/٢٢ متضمنًا فى مادته الأولى تشكيل لجنة لفتح المظاريف المقدمة لعملية تنفيذ هذا المشروع على أن تقوم اللجنة بتسليم العطاءات بعد فضها إلى لجنة الدراسة والبت ويحضر عملية فتح المظاريف المهندس، كما نصت مادته الثانية على تشكيل لجنة للدراسة والبت فى العطاءات، ويضم إلى هذه اللجنة المهندس على أن تقوم لجنة البت بتقديم توصياتها إلى لجنة مشتريات السلع الاستثمارية بعد تفريغ العطاءات ودراستها وذلك لاعتمادها.

وتقدمت أربع شركات عالمية لتنفيذ هذا المشروع حسبما ثبت من مطالعة كشف تفريغ العطاءات بجلسة ١٩٧٩/٣/٢٠ وقررت لجنة البت بجلستها المنعقدة فى ١٩٧٩/٨/١٦ بأن العطاء المقدم من مجموعة (إيه. آى. سى) النمساوية الإيطالية هو أنسب العطاءات وأرخص العروض بقيمة إجمالية ثابتة طوال مدة التنفيذ قدرها (١٣١٠٤٣٣٨٨دولارًا أمريكيًا)، وأوصت بترسية العملية على هذه المجموعة؛ وحيث إنه لا خلاف بين أطراف الخصومة بأن السلطة المختصة بالتعاقد لم تعتمد توصية لجنة البت.

وإذ ثبت أن نائب رئيس الهيئة المطعون ضدها للتخطيط والمشروعات أعد مذكرة برقم

٧٩/١٣ بخصوص إنشاء مبنى دار البترول تضمنت تطورات هذا المشروع منذ موافقة مجلس إدارة الهيئة بجلسته رقم ٢ بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩ على هذا المشروع للاعتبارات المشار إليها بتلك المذكرة والتى تناولت ـ أيضًا ـ تكلفة المشروع وكان التقدير المبدئى لتكلفة المشروع فى حدود مبلغ ٢٨ مليون جنيه مصرى، وكذا تعديل برنامج المشروع لتحقيق أفضل عائد اقتصادى مختتمة باقتراح بالموافقة على تنفيذ المشروع طبقًا لما ورد بهذه المذكرة على إدخال التعديلات المشار إليها.

وبعرض تلك المذكرة على مجلس إدارة الهيئة بجلسته الرابعة المنعقدة بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٩ فقرر إيقاف العمل بمشروع دار البترول للأسباب الآتية:

أ ـ زيادة السعر عن التقديرات المبدئية.

ب ـ تأخر التنفيذ الذى قد يصل إلى أربع سنوات دفع الشركات التى ستؤجره إلى إيجاد أماكن أخرى لها ولا ينتظر استثماره بواسطة شركات البترول بل سيكون قاصرًا على الهيئة والوزارة والمحتمل من الشركات مستقبلاً.

وبتاريخ ١٩٧٩/٩/٢٦ صدر قرار وزير البترول بوقف العمل بمشروع دار البترول ويلغى من الخطة للأسباب التى أبداها مجلس الإدارة.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يجب تنفيذ العقد بما اشتملت عليه شروطه بما يتفق ومبدأ حسن النية طبقًا للأصل العام والمقرر فى الالتزامات عمومًا، ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة والنص الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقد الإدارى يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته ولعل أهم حق للمتعاقد مع الإدارة هو المقابل المالى وهو دافعه إلى التعاقد، ويختلف المقابل باختلاف العقود الإدارية وتتنوع صوره حسب طبيعة العقد ففى عقود الأشغال العامة والتوريد يكون المقابل هو الثمن المتفق

عليه فى العقد، أما فى عقود الالتزام فيتمثل فى الرسوم التى يحصل عليها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام على أساس قائمة الأسعار التى يحددها عقد الالتزام، ومن المسلم به أن الشروط المتصلة بالمقابل النقدى فى العقود الإدارية تتسم بالطابع التعاقدى أى تولد مراكز ذاتية تتحدد باتفاق الطرفين معا ولا يملك أى طرف التحلل منها أو الخروج على أحكامها أو إجراء أى تعديل من جانبه فى العناصر التعاقدية لهذا المقابل دون موافقة الطرف الآخر أو بناءً على نص فى القانون نفاذًا لمبدأ ثبات أو جمود الشروط التعاقدية المتعلقة بالمقابل النقدى المستحق للمتعاقد سواء تعلقت تلك الشروط بكيفية تحديد هذا المقابل فى أية صورة تم الاتفاق عليها وفقًا لطبيعة العقد أو حالات وأساليب ومواعيد وإجراءات الوفاء به.

ومن حيث إن نصوص العقد مثار النزاع الماثل جاءت صريحة وواضحة مبينة لنية المتعاقدين فى بيان أحكام ثمن العقد حيث حددت المادة (١٦) منه الحد الأقصى للثمن المستحق للمهندس وهو ٥٪ من قيمة التكاليف الفعلية للأعمال التى تمت على أن يتم الوفاء بهذا الثمن بأحد ثلاثة أساليب فى ضوء الافتراضات المنصوص عليها فيها كالآتى:

الأول: إذا كانت التكاليف الفعلية أقل من ٢٢مليون جنيه مصرى فيستحق المهندس ٥٪ من تلك التكاليف الفعلية. الثانى: إذا كانت التكاليف الفعلية ٢٢ مليون جنيه أو أكثر ـ ويشترط ألا تتجاوز ٢٨ مليون جنيه مصرى ـ اعتبرت التكاليف الفعلية ٢٤مليون جنيه مصرى ويستحق المهندس ٥٪ من قيمتها وذلك بصرف النظر عن التكاليف الفعلية.

الثالث: إذا تجاوزت التكاليف الفعلية مبلغ ٢٨ مليون جنيه اعتبرت قيمة الأعمال التى تمت فعلاً هى التكاليف الفعلية التى يحسب على أساسها الثمن المستحق للمهندس منقوصًا منها ٤ ملايين من الجنيهات المصرية فيستحق المهندس٥٪ من الباقى من هذه التكاليف.

وعلى ذلك فإن المادة (٢٦) سالفة الذكر واجهت حالة إتمام تنفيذ عقد المهندس المشار إليه وعقد مؤقتًا وتحرير الكشوف الختامية بقيمة الأعمال التى تمت فعلاً أى التصفية المالية النهائية لحساب المهندس؛ حيث نصت المادة الرابعة/٣ من العقد المشار إليه على أنه "المقابل الذى

يتقاضاه المهندس من الهيئة طبقًا لنص المادة السادسة عشرة هو كل ما يتقاضاه فيما يتعلق بهذا العقد وذلك بعد أن ينجز جميع التزاماته". كما واجهت المادة (٣/١٧ – أ، ب، ج، د، هـ) حالات الوفاء بجزء من الثمن المتفق عليه لحين إجراء الحساب الختامى لمستحقات المهندس حيث قسمت الثمن المستحق للمهندس وهو ٥٪ من التكاليف الفعلية إلى نسب معينة تكون فى مجموعها نسبة الـ ٥٪ المذكورة حسب نوع الخدمة التى أنجزها المهندس بحسبان أن هذا الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة وبمراعاة أن الخدمات التى يلتزم المهندس بأدائها طبقًا للمادة التاسعة من العقد آنف الذكر تنقسم إلى:

١ـ خدمات سابقة على إبرام عقد مقاولة الأعمال المنوه عنه سلفًا.

٢ـ وخدمات لاحقة على إبرامه تمثل فى الإشراف على الأعمال، حيث تضمنت المادة (٣/١٧ – أ، ب، ج، د) حالات دفع جزء من الثمن مقابل الخدمات الأولى، كما تضمنت المادة (٣/١٧) حالات سداد جزء من الثمن مقابل الخدمات الأخيرة وذلك على النحو المنصوص عليه فى تلك المادة طبقًا لما سلف بيانه، حيث خصصت الهيئة طبقًا لنص المادة (٤/١٧) فى ميزانيتها مبلغ ٢٤ مليون جنيه يستخدم فى أغراض حساب قيمة المبالغ التى تؤدى كدفعات من الأجر خلال فترة تنفيذ العقد، ومن ثَمَّ يلتزم طرفا العقد بهذا الأساس فى المحاسبة عند تطبيق نص المادة (٣/١٧) من العقد والتى تناولت تنظيم مسألة صرف دفعات بنسب محددة مقابل خدمات معينة طبقًا لما هو موضح سلفًا.

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم، فإن المادة (١٧) سالفة الذكر قد نظمت حالات دفع جزء من الثمن للمهندس أثناء تنفيذ العقد على أقساط على النحو الوارد بأحكامها، كما واجه المتعاقدان ـ طبقًا لحكم المادة (٣/١٩) سالفة الذكر ـ حالة إنهاء العقد من قبل الهيئة أثناء مدة سريانه لأىّ سبب من الأسباب، فأنشأت تلك المادة للمهندس الحق فى أجر معقول ومناسب مقابل الخدمات التى أنجزها بالفعل، بمراعاة الظروف القائمة فى مرحلة التنفيذ التى تم فيها هذا الإلغاء.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع الماثل فإنه لما كان الثابت من مطالعة أوراق الطعن أن الهيئة المطعون ضدها قررت بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٩ إلغاء المناقصة العامة التى طرحتها لعملية بناء برج البترول بعد البت فيها وقبل اعتماد السلطة المختصة لتوصية لجنة البت، ولما كان عقد الهندسة والتصميم والإشراف المحرر بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٥ يرتبط ـ وجودًا وعدما ـ بعقد المقاولة المشار إليه الذى تم الاستغناء عنه نهائيًا ومن ثم أصبح العقد مثار النزاع الماثل لا محل له اقتصر سريانه على مدة ٤ أيام ٤ أشهر ١ سنة فقط، ومن ثَمَّ يكون نص المادة (٣/١٩) من العقد هو الذى يحكم تقدير مستحقات المهندس عن الأعمال التى قام بها خلال هذه المرحلة من التنفيذ وبمراعاة الظروف القائمة عند إلغاء هذا العقد. والمتمثلة فى أن القيمة الفعلية للعقد لم تتحدد نظرًا للاستغناء عن المشروع المذكور نهائيًا، ولذلك لم تكتشف التكاليف الفعلية له، ومن ثَمَّ يكون المعول عليه فى حساب حق المهندس فى الحصول على أجره عن الأعمال التى أنجزها على أساس القيمة التقديرية للعقد طبقًا لحكم المادة (٣/١٧) من العقد وبمراعاة أن الخدمات التى قام بها المهندس سابقة على مرحلة الإشراف على الأعمال.

وحيث إنه لا منازعة بين أطراف الخصومة بشأن تحديد الأعمال التى قام بها المهندس أو قيمة المبالغ التى صرفتها له الهيئة كمقابل للخدمات التى أنجزها والمتمثلة فى الآتى:

بيان الأعمال التى نفذها بالفعل المهندس قيمة الأقساط المسددة للمقاول

١ـ المشروع الابتدائى الأول= ٢و٠ ٪ × ٢٤ مليون جنيه (القيمة التقديرية للعقد)= ٠٠٠و٤٨٠٠٠ ج

٢ـ المشروع الابتدائى النهائى = ٣و٠٪× ٢٤ مليون جنيه (القيمة التقديرية للعقد) = ٠٠٠و٧٢٠٠٠ ج

٣ـ عملية أبحاث التربة = ٥و٠٪×٢٠٠و٥٣٠٧٤ (قيمة ختامى هذه العملية) = ٧١٠و٢٦٥٣ ج

٤ـ عملية تطهير الموقع = ٥و٠٪× ٢٠٠و٥٣٠٧٤ (قيمة ختامى هذه العملية)= ٢٣٠و٧٨١ ج

٥ـ الرسومات التنفيذية= ٨و٠٪× ٢و٤ مليون جنيه (القيمة التقديرية للعقد)= ٠٠٠و٤٦٠٨٠٠ ج

٦- قوائم الكميات ومستندات العقد والمناقصة= ٥و٠٪× ٢٤ مليون جنيه (القيمة التقديرية للعقد)= ٠٠٠و٠٠٠و١٢ج.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم يكون إجمالى ما تم صرفه للمهندس كمقابل للخدمات التى أنجزها بالفعل مبلغا وقدره ٩٤٠و٧٠٤٢٣٤ج وبنسبة ٦٠٪ بالجنيه الاسترلينى، ونسبة ٤٠٪ بالجنيه المصرى إعمالاً لنص المادة (١٧) من العقد الواجب التطبيق على النزاع الماثل وذلك حتى المستخلص رقم ٣ فى ١٩٧٩/١/٣١.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم تكون الهيئة المطعون ضدها أعملت صحيح أحكام العقد على النزاع الماثل وأوفت بالتزامها بسداد الثمن المستحق للمهندس المقابل للخدمات التى أداها بالفعل فلا مطعن على مسلكها.

ومن حيث إنه لا وجه لما أثاره الطاعنون بخصوص تحديد قيمة أتعاب المهندس عن الخدمات التى نفذها طبقًا للعقد وتصفية الحساب بين الطرفين على أساس اعتبار قيمة العطاء الذى أوصت لجنة البت بالترسية عليه على النحو الموضح سلفًا ومقدارها ١٣١٤٠٣٣٨٨ دولارًا أمريكيًا القيمة النهائية للمشروع طبقًا لما ذهب إليه الخبير فى تقريره ذلك أنه من المقرر أن الثمن المتفق عليه فى العقد يقيد طرفيه ولا يجوز الرجوع إلى نص خارج نصوص العقد ويكون دائمًا نص العقد هو الواجب التطبيق، ولما كان تحديد الأجر المعقول والمناسب للمهندس مقابل الخدمات وفقًا لنص المادة (٣/١٩) يحدد طبقًا لنصوص العقد وتحكمه المادة (٣/١٧) سالفة الذكر وأنه لا مجال لتطبيق نص المادة (١٦) من العقد لعدم إمكانية تحديد قيمة العقد بعد العدول عن مشروع مبنى البترول طبقًا لما سبق ذكره كما أنه لا يجوز الاستناد إلى قيمة أقل عطاء كأساس للمحاسبة لأن ذلك الأمر لا سند له من العقد أو القانون كما أن قيمة العطاء المقبول لا يتحدد على أساسها قيمة العقد والتى لا يتم تحديدها إلا بعد تسليم الأعمال مؤقتًا وتحرير الكشوف الختامية بقيمة الأعمال المنفذة بالفعل على الطبيعة وقد تقل الكميات المنفذة عن الكميات الواردة بالمقايسة محل العطاء أو تزيد عنها، فضلاً عن أن توصية لجنة

البت بالترسية على هذا العطاء غير ملزمة للسلطة المختصة باعتمادها ومجرد إجراء تمهيدى فى عملية التعاقد وإذ ثبت أن الهيئة المطعون ضدها عدلت عن هذه المناقصة نهائيًا، ومن ثَمَّ لا يترتب على تلك التوصية أى أثر قانونى، ومن ثَمَّ لا يجوز الاستناد إلى قيمة هذا العطاء فى تحديد مستحقات المهندس كما ذهب الخبير المنتدب فى تقريره.

ومن حيث إنه ومن جهة أخرى فإن تقرير الخبير المنتدب من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع وأن نتيجته لا تقيد المحكمة، فلها أن تأخذ به محمولاً على أسبابه أو تأخذ ببعضه أو تطرحه جانبًا إذا استبان لها عدم قيامه على أسس سليمة بحسبان أن المحكمة هى صاحبة الرأى الأول والأخير فى التقدير الموضوعى لكل ما يعرض عليها من أقضية ومنازعات باعتبارها الخبير الأعلى.

ومن حيث إنه متى ثبت من الاطلاع على تقرير الخبير المرفق بالأوراق ـ والذى يرتكن إليه الطاعنون فى طلباتهم الختامية ـ أنه قد استند فى حساب أتعاب المهندس إلى قيمة أقل العطاءات المقدمة لتنفيذ عملية مبنى دار البترول وكذلك استناده إلى المادة (١٤) من لائحة أتعاب نقابة المهندسين لتحديد التعويض المستحق للمهندس عما فاته من كسب بسبب إلغاء العقد ولما كان من المقرر أن حقوق المتعاقدين والتزاماتهما إنما يحددها العقد المبرم بينهما وفى ضوء تنظيم هذا العقد لمستحقات المهندس وأسس تصفية الحساب بنصوص صريحة وواضحة فلا يجوز الخروج عنها إلى أمر أو نصوص خارج نصوص العقد فالعبرة دائمًا بنصوص العقد والتى التقت عليها إرادة طرفيه، فضلاً عن أنه من المقرر أن لجهة الإدارة فى مجال تطبيق المادة (٧) من القانون رقم ١٩٥٤/٢٣٦ والتى تم طرح المناقصة العامة المنوه عنها سلفًا فى ظل المجال الزمنى لسريان أحكامه إلغاء المناقصة سواء قبل البت فيها أو بعده وظاهر أن هدف المشرع من تقدير حق الإدارة على هذا النحو مقصود به تغليب المصلحة العامة ورعاية خزانة الدولة فإذا ما تغيت جهة الإدارة هذه الغاية وحققت هذا الهدف كان قرارها فى هذا الشأن سليمًا مطابقًا للقانون، فضلاً عن أنه من المقرر أن لجهة الإدارة المتعاقدة دائمًا سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن ظروفًا تستدعى هذا الإنهاء، كما إذ أصبح العقد غير ذى فائدة للمرفق العام أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة

المقصودة فى ظل من تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد وليس للطرف الآخر فى العقد إلا الحق فى التعويض إن كان له مقتضى وتوافرت الشروط الموجبة لاستحقاق التعويض، وإذ ثبت انصراف إرادة طرفى العقد مثار النزاع عند إبرامه إلى حق جهة الإدارة فى إنهاء هذا العقد لأى سبب من الأسباب، فضلاً عن أن حق الإدارة فى تعديل العقد بما يشمله من إنهائه مقرر بغير حاجة إلى النص عليه فى العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه بل لا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان المرفق العام وعلى ذلك فإنه متى ثبت أن إلغاء العقد موضوع النزاع لم يكن مفاجأة للطرف الآخر وكان متفقًا عليه بنص فى العقد وأن الهيئة عدلت نهائيًا عن المشروع ولم تقم بإعادة طرحه فى مناقصة جديدة، ومن ثَمَّ فإنه لا وجه للمطالبة بتعويض مورث الطاعنين عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب عن الأعمال التى لم يقم بالإشراف عليها نتيجة عدول الهيئة المطعون ضدها عن تنفيذ باقى بنود العقد، ومن ثَمَّ يتعين طرح تقرير الخبير جانبًا وعدم التقيد به.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك للأسباب التى أوردها فإنه يضحى ـ والحال هذه ـ قد أصاب فى النتيجة التى تضمنها منطوقه والتى تتفق مع صحيح أحكام القانون لما سلف بيانه من أسباب، ومن ثَمَّ يكون الطعن على هذا الحكم بالإلغاء على غير سند صحيح من القانون واجب الرفض.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٣٨)

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله
أمين سر المحكمة

الطعن رقم ١٠٨٠٦ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ إبرام العقد ـ أثر عدم إخطار مقدم العطاء بقبول عطائه على انعقاد العقد.

طبقًا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فإن القبول ـ بوصفه تعبيرًا عن الإرادة ـ لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وُجّه إليه ـ انتفاء هذا العلم ـ أثره: لا يجوز التحدى فى مواجهته بانعقاد العقد، ويمتنع تبعًا لذلك إعمال آثاره والاستناد إلى أحكامه لطرح العملية على حساب مقدم العطاء ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك ـ تطبيق.

الإجـــراءات

إنه فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٨/١٩ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء

الإدارى بأسيوط (الدائرة الأولى) فى الدعوى رقم ٧٩٢ لسنة ٨ ق بجلسة ٢٠٠١/٦/٢٠ والقاضى "بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع ببراءة ذمة المدعى من مبلغ ٤٢٥٢٫٥٩٥ جنيه وذلك على النحو الوارد بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات". وطلب الطاعنون بصفاتهم ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بإلغائه والقضاء مجددًا برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده المصروفات على درجتى التقاضى، وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعنين المصروفات

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٤/٢/١٨ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/١، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٤ أقام ..... (المطعون ضده) الدعوى رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩٤ مدنى بندر أول أسيوط على الطاعنين طلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٤٢٥٢٫٥٩٥ جنيه وإلزام المدعى عليهم بالمصروفات، وذلك على سند من القول إنه قام بدفع مبلغ تأمين مؤقت عن عملية عمل مقاعد للكورنيش على ترعة الملاح ولم يسدد التأمين النهائى للعملية المشار إليها ورغم أنه لم يخطر بإسناد العملية المذكورة لسداد التأمين النهائى فإن الجهة الإدارية قامت بسحب العمل منه وطرحها فى عملية أخرى وتطالبه بمبلغ ٤٢٥٢٫٥٩٥ جنيه.

وبجلسة ١٩٩٦/٢/٥ قضت المحكمة تمهيديًا بإحالة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط الذى أودع تقريره، ثم بتاريخ ١٩٩٥/٦/٧ أقام الدعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩٥ مدنى بندر أول أسيوط ضد الطاعنين طلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهم بصفتهم بأن يردوا له مبلغ ٥٩٥و٤٢٥٢ جنيه، مع إلزامهم بالمصروفات استنادًا إلى ذات الأسباب فى الدعوى رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٩٤.

ونعى المدعى على مسلك الجهة الإدارية بمخالفة القانون، واختتم صحيفة دعواه بالطلبات سالفة البيان.

وبجلسة ١٩٩٦/٤/٢٢ قررت المحكمة ضم الدعويين المذكورتين.

وبجلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعويين وبإحالتهما بحالتهما إلى محكمة القضاء الإدارى بأسيوط للاختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات.

ونفاذًا للحكم سالف الذكر أحيلت الدعويان إلى محكمة القضاء الإدارى بأسيوط، وتم قيدهما برقم ٧٦٢ لسنة ٨ ق، وبجلسة ٢٠٠١/٦/٢٠ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع ببراءة ذمة المدعى من مبلغ ٥٩٥و٤٢٥٢ جنيه، والذى تطالبه به الوحدة المحلية لمركز ومدينة أسيوط، وذلك على النحو الوارد بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وشيَّدت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية لم تقم بإخطار المدعى بقرار لجنة البت المتضمن ترسية العملية المذكورة ومطالبته بسداد قيمة التأمين النهائى وتم التحقيق فى ذلك بواسطة النيابة الإدارية والتى انتهت فى مذكرتها رقم ٧٩٣ لسنة ١٩٩٥ بمجازاة مديرة العقود والمشتريات بالوحدة المحلية لعدم قيامها بإخطار الشاكى (المدعى) بترسية الممارسة عليه وعدم مطالبته بسداد التأمين النهائى وهذا ما انتهى إليه تقرير الخبير المودع فى الدعوى، وعليه فإن الجهة الإدارية هى التى تكون أخطأت، حيث إنها لم تقم بإخطار المدعى بترسية العملية المذكورة ويكون مطالبتها للمدعى وإخطار هيئة سكك حديد مصر بحجز المبلغ المذكور نتيجة سحب العملية وتنفيذها على حساب المدعى غير قائم على سند من القانون، ويتعين القضاء ببراءة ذمة المدعى

من مبلغ ٥٩٥و٤٢٥٢ جنيه وما يترتب على ذلك من آثار أهمها عدم الاعتداد بخطاب الوحدة المحلية لمركز ومدينة أسيوط الموجه لسكك حديد مصر بحجز هذا المبلغ من مستحقات المدعى.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أن مناط إعمال المادتين (٢٠)، (٢٤) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ هو علم صاحب العطاء بقبول عطائه أيًا كانت وسيلة العلم، سواء تم ذلك بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول أو بموجب خطاب عادى والثابت أنه تم إخطار المطعون ضده بموجب الخطاب رقم ٤٠٨٨ فى ١٩٩٤/١٠/١٦و٤٢٢٦ فى ١٩٩٤/١٠/٢٧ بضرورة سداد التأمين النهائى، وبذلك يكون العقد قد انعقد بين المطعون ضده والجهة الإدارية، فإذا امتنع المطعون ضده عن تنفيذ العقد كان للجهة الإدارية تنفيذه على حسابه وفقًا لحكم المادة (٢٤) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣.

وإذ كان الثابت أن الجهة الإدارية قامت بتنفيذ العقد على حساب المطعون ضده، وأسفر ذلك عن مديونية قدرها ٥٩٥و٤٢٥٢ جنيه فإن تصرفها هذا يكون مطابقًا لحكم القانون، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف القانون يستوجب إلغاءه.

ومن حيث إن المادة (٢٠) من قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن "على صاحب العطاء المقبول أن يودع فى فترة لا تجاوز عشرة أيام من اليوم التالى لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه ما يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوى ٥٪ من قيمة مقاولات الأعمال التى رست عليه ... ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة لإيداع التأمين النهائى بما لا يجاوز عشرة أيام، ويكون التأمين النهائى ضامنًا تنفيذ العقد".

وتنص المادة (٢٤) منه على أن "إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى الواجب إيداعه فى المدة المحددة له للجهة الإدارية المتعاقدة بموجب إخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أن تلغى العقد وتصادر التأمين المؤقت أو أن تنفذه كله أو بعضه على حساب صاحبه.....".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أوجب على صاحب العطاء المقبول أن يودع ما يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوى ٥٪ من قيمة مقاولات الأعمال التى رست عليه فى خلال فترة لا تجاوز عشرة أيام تبدأ من تاريخ اليوم التالى لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه.

فإذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائى خلال المدة المحددة له يكون للجهة المتعاقدة أن تلغى العقد وتصادر التأمين المؤقت أو أن تنفذه على حسابه.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأصل أن القبول بوصفه تعبيرًا عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وُجِّه إليه، وبالتالى لا يعتبر التعاقد تامًا إلا إذا علم الموجب بقبوله، فإذا لم يثبت علم مقدم العطاء بقبول عطائه فإنه لا يجوز التحدى فى مواجهته بانعقاد العقد ويمتنع تبعًا لذلك إعمال آثاره والاستناد إلى أحكامه لطرح العملية على حساب مقدم العطاء ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قامت بإجراء ممارسة لتوريد وتركيب مقاعد بالطريق الدائرى للكورنيش على ترعة الملاح، وتقدم المطعون ضده بعطاء فى هذه الممارسة، وقامت لجنة البت بإرساء الممارسة عليه بجلسة ١٩٩٤/١٠/٣، وذكرت الجهة الإدارية أنها أخطرت المطعون ضده بقرار إرساء المناقصة عليه بموجب خطابين رقمى ٤٠٨٨ فى ١٩٩٤/١٠/١٦و٤٢٢٦ فى ١٩٩٤/١٠/٢٧ إلا أن هذين الخطابين غير موصى عليهما بعلم الوصول، كما تطلبت ذلك المادة (٢٠) من قانون المناقصات والمزايدات، وبالتالى لا تقوم قرينة العلم فى جانب المطعون ضده ولم تقدم الجهة الإدارية دليلاً على تسلم المطعون ضده هذين الكتابين أو أحدهما، كما خلت الأوراق مما يفيد علم المطعون ضده بإرساء المناقصة عليه، ومن ثَمَّ فإن قبول الجهة الإدارية للعطاء لم يتصل بعلم المطعون ضده على وجه ينعقد به العقد قانونًا وقد خلت الأوراق من دليل تطمئن اليه المحكمة من علم المطعون ضده بقبول عطائه، وترتيبًا على ما تقدم لا يجوز التحدى فى مواجهة المطعون ضده بانعقاد العقد ويمتنع تبعًا لذلك إعمال

أحكامه لتنفيذه على حساب المطعون ضده، وإذ كانت الجهة الإدارية قد قامت بتنفيذ العقد على حساب المطعون ضده ومطالبة المدعى بمبلغ ٥٩٥و٤٢٥٢ جنيه غير قائم على سند من القانون، ويتعين القضاء ببراءة ذمة المطعون ضده من هذا المبلغ .

ومن حيث إن الحكم المطعون قد ذهب هذا المذهب فإنه يكون صحيحًا متفقًا مع أحكام القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على سند من القانون متعينًا الحكم برفضه.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٣٩)

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / إبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / خالد سيد
مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٦٣٣ لسنة ٤٤ قضائية. عليا :

موظف – عاملون مدنيون بالدولة – مرتب – إعانة تهجير.

قرر المشرع بمقتضى أحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ منح العاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة إعانة شهرية بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلى الشهرى، ولم يشترط لاستحقاقها سوى الوجود فى إحدى هذه الجهات حتى ١٩٧٥/١٢/٣١ – أوجب المشرع بمقتضى أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ ضم هذه الإعانة للأجر الأساسى للعامل اعتبارًا من ١٩٨٦/٤/١٢ حتى وإن تجاوز بها الربط المقرر لدرجة وظيفته – يقيد ذلك ما ورد بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ من عدم جواز الجمع بين الإعانة المذكورة ومكافأة الميدان التى كانت مقررة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٨/٨/١٢ أودعت هيئة قضايا الدولة - نيابة عن الطاعنين - قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٧٦٣٣ لسنة ٤٤ ق.عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية (الدائرة الأولى) بجلسة ١٩٩٨/٦/٢٢ فى الدعوى رقم ٣٨٦٦ لسنة ١ ق.

والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بأحقية المدعى فى الحصول على إعانة التهجير المقررة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ والجمع بينها وبين بدل الجهود الإضافية المقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ اعتبارًا من ١٩٧٩/٥/١ مع ضم هذه الإعانة إلى المرتب المستحق له طبقًا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ على النحو المبين بالأسباب، وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية اعتبارًا من ١٩٩٠/٦/٣ وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه والقضاء برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا مع إلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرتين الثانية والثامنة (فحص) إلى أن أحيل إلى هذه الدائرة وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٥/٦/٣ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٠٦١ لسنة ٤ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى ببورسعيد طالبًا الحكم بقبول دعواه شكلاً وفى الموضوع بأحقيته فى صرف مقابل التهجير المقرر بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ اعتبارًا من ١٩٧٩/٥/١ والجمع بينه وبين بدل الجهود الإضافية المقررة بالقرار الجمهورى رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩مع ما يترتب على ذلك من آثار وصرف الفروق المالية بمراعاة التقادم الخمسي، وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال شرحًا لدعواه إنه من العاملين المدنيين بالجيش الثانى الميدانى بالقوات المسلحة قبل١٩٧٥/١٢/٣١ ومازال موجودًا بها ومن ثَمَّ يحق له صرف مقابل التهجير المقرر بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بواقع ٢٥٪ من المرتب الأصلى الشهرى اعتبارًا من ١٩٧٩/٥/١ (تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩بإلغاء مكافأة الميدان) وضم مقابل التهجير إلى المرتب الأساسى اعتبارًا من ١٩٨٨/٤/١٨ (تاريخ سريان القانون رقم ٥٨لسنة ١٩٨٨) والجمع بينه وبين بدل الجهود الإضافية المقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩.

وقد أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية وقيدت بجدولها برقم ٣٨٦٦ لسنة ١ق.

وبجلسة ١٩٩٨/٦/٢٢ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعى فى الحصول على إعانة التهجير المقررة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٢والجمع بينها وبين بدل الجهود الإضافية المقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ اعتبارًا من ١٩٧٩/٥/١مع ضم هذه الإعانة إلى المرتب المستحق له طبقًا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية اعتبارًا من ١٩٩٠/٦/٣، وألزمت جهة الإدارة المصروفات وأقامت قضاءها على أن المشرع قرر بمقتضى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦منح العاملين المدنيين بمحافظات القناة وسيناء وقطاع غزة إعانة شهرية بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلى الشهرى، وذلك اعتبارًا من ١٩٧٦/١/١ولم يشترط لاستحقاقها سوى الوجود بإحدى الجهات المنصوص عليها فى القانون المذكور قبل ١٩٧٥/١٢/٣١، كما أوجب

المشرع بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ضم هذه الإعانة إلى الأجر الأساسى للعامل اعتبارًا من ١٩٨٦/٤/١٤ حتى وإن تجاوز بها الربط المقرر لدرجة وظيفته مع عدم صرف فروق مالية ناتجة عن هذا الضم على تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ولم يرد على ذلك كله من قيد بالنسبة للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة إلا ما نص عليه المشرع فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦من عدم جواز الجمع بين الإعانة الشهرية ومكافأة الميدان، وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ متضمنًا النص على إلغاء مكافأة الميدان والطوارئ وعلاوة الخدمة المقررة لأفراد القوات المسلحة والنص كذلك على أن يصرف بدل جهود إضافية لأفراد القوات المسلحة (عسكريين ومدنيين)، ومن ثَمَّ فإن قاعدة عدم جواز الجمع بين الإعانة الشهرية ومكافأة الميدان بالنسبة للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة تكون منتجة لآثارها حتى أول مايو سنة ١٩٧٩ (تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية المشار إليه) ويزول القيد المانع اعتبارًا من تاريخ النص على إلغاء مكافأة الميدان، ومقتضى ذلك ولازمه هو العودة إلى الأصل وهو جواز الجمع بين الإعانة الشهرية وما تقرر من مقابل للجهود الإضافية أو غيرها من المزايا وذلك بحسبان أن مكافأة الميدان تختلف فى أساسها وطبيعتها وفئاتها وشروط استحقاقها عن بدل الجهود الإضافية وباعتبار أنه لا حرمان من حق إلا بنص يستوجب ذلك الحرمان.

ومن حيث إن أسباب الطعن الماثل تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن المشرع قد حظر صراحة الجمع بين الإعانة الشهرية ومكافأة الميدان، وإذ استبدل مكافأة الميدان بمسمى آخر هو بدل الجهود الإضافية نظرًا لانتهاء حالة الحرب وتوقيع معاهدة السلام فإن حظر الجمع بينهما يظل قائمًا، ولما كان الثابت أن المطعون ضده كان يتقاضى مكافأة الميدان، ثم أصبح يتقاضى بدل الجهود الإضافية ومن ثَمَّ لا يحق له الجمع بين إعانة التهجير المقررة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦وبدل الجهود الإضافية الذى حل محل مكافأة الميدان الملغاة، حيث يظل الحظر الذى قرره المشرع قائمًا أيًا كان المسمى لهذا البدل.

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن منح إعانات للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة تنص على أن:

"تمنح إعانة شهرية بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلى الشهرى لمن كانوا يعملون حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ بمحافظات القناة .....".

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أنه:

"لا يجوز الجمع بين الإعانة المنصوص عليها فى المادتين (١)، (٢) من هذا القانون وبين مكافأة الميدان المقررة للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ فى شأن ضم إعانة التهجير إلى المرتب والمعاش على أن "يعاد حساب الإعانة المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن منح إعانات للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة الخاضعين لأحكامه على أجورهم الأساسية المستحقة فى ١٢ من إبريل سنة ١٩٨٦ .....".

وتنص المادة الثانية من ذات القانون على أن:

"تضم الإعانة المشار إليها فى المادة السابقة إلى الأجر الأساسى للعامل اعتبارًا من ١٢ إبريل سنة ١٩٨٦ حتى وإن تجاوز بها الربط المقرر لدرجة الوظيفة .....".

وتنص المادة الخامسة من القانون المشار إليه على أنه:

"لا تصرف فروق مالية عن فترة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون .....".

ومن حيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن المشرع قرر بمقتضى أحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ منح العاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزه ومحافظات القناة إعانة شهرية بواقع ٢٥٪ من الراتب الأصلى الشهري، ولم يشترط المشرع لاستحقاقها سوى الوجود فى إحدى هذه الجهات حتى ١٩٧٥/١٢/٣١.

ورغبةً من المشرع فى استمرار صرف هذه الإعانة لمن توافرت فى شأنهم شروط استحقاقها فقد أوجب بمقتضى أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ ضم هذه الإعانة إلى الأجر الأساسى للعامل اعتبارًا من ١٩٨٦/٤/١٢حتى وإن تجاوز بها الربط المقرر لدرجة وظيفته مع عدم صرف فروق مالية ناتجة عن هذا الضم فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٨٨/٤/١٨ ، ولم يرد على ذلك كله ويقيده بالنسبة للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة إلا

ما ورد النص عليه فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ من عدم جواز الجمع بين الإعانة المذكورة ومكافأة الميدان التى كانت مقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٧٥ لسنة ١٩٧٣ المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٧٤.

ومن حيث إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ بشأن صرف بدل جهود إضافية لأفراد القوات المسلحة قد نص فى مادته الأولى على أن:

"تلغى مكافأة الميدان والطوارئ وعلاوة الخدمة المقررة لأفراد القوات المسلحة بالقرار الجمهورى رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه".

ونصت المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ على أن:

"يصرف بدل جهود إضافية لأفراد القوات المسلحة (عسكريين ومدنيين) بحد أقصى ١٠٠٪ من الراتب الأصلى للرتبة أو الدرجة طبقًا للفئات الموضحة بالملحق المرافق .....".

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ إلى زوال الأساس القانونى الذى بنيت عليه مكافأة الميدان والطوارئ وعلاوة الخدمة وهو إنهاء حالة الطوارئ والتعبئة العامة بعد انتهاء حالة الحرب التى كانت قائمة بين مصر وإسرائيل وتوقيع معاهدة السلام.

ومن حيث إنه متى كان ذلك فإن قاعدة عدم جواز الجمع بين إعانة التهجير ومكافأة الميدان بالنسبة للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة تكون منتجة لآثارها حتى أول مايو سنة ١٩٧٩ (تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩) ومنذ هذا التاريخ يزول ذلك القيد المانع، ويكون من مقتضى ذلك ولازمه هو العودة إلى الأصل وهو جواز الجمع بين إعانة التهجير وما تقرر من مقابل للجهود الإضافية أو غيرها من المزايا للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة بعد هذا التاريخ بحسبان أن مكافأة الميدان تختلف فى أساسها القانونى وطبيعتها وفئاتها وشروط استحقاقها عن بدل الجهود الإضافية، وباعتبار أن الأصل فى الأشياء الإباحة ولا حرمان من حق إلا بنص فى القانون يوجب ذلك الحرمان، ومن ثَمَّ تكون القاعدة الواجبة الإعمال اعتبارًا من أول مايو سنة ١٩٧٩ هى جواز الجمع بين الإعانة الشهرية المقررة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ وبدل الجهود الإضافية.

ومن حيث إنه لا يسوغ القول بأن إلغاء مكافأة الميدان وتقرير بدل جهود إضافية للعاملين المدنيين بالقوات المسلحة يعنى أن هذا البدل قد حل محل مكافأة الميدان الملغاة ومن ثَمَّ يسرى عليه حظر الجمع بينه وبين الإعانة المنصوص عليها فى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ ذلك أن الحلول لا يمكن تقريره إلا بنص، فضلاً عن اختلاف مكافأة الميدان عن بدل الجهود الإضافية من حيث الأساس القانونى والطبيعة والفئات وشروط الاستحقاق على النحو سالف بيانه وهو ما ينفى فكرة الحلول.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده كان من العاملين المدنيين بالجيش الثانى الميدانى بالقوات المسلحة حتى ١٩٧٥/١٢/٣١، ومن ثَمَّ يكون قد توافر فى شأنه مناط الحصول على إعانة التهجير المقررة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ ويحق له صرفها، كما يحق له ضم هذه الإعانة إلى أجره الأساسى المستحق له اعتبارًا من ١٩٨٦/٤/١٢ إعمالاً لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨والجمع بينها وبين بدل الجهود الإضافية المقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥١ لسنة ١٩٧٩ اعتبارًا من ١٩٧٩/٥/١، وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك اعتبارًا من ١٩٩٠/٦/٣.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويغدو الطعن فيه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت جهة الإدارة المصروفات

(٤٠)

جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إبراهيم على ابراهيم عبد الله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار /خالد سيد
مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة
أمين السر

الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٥ قضائية. عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تسوية ـ إرجاع الأقدمية فى الدرجة بناءً على ضم مدد خدمة لا تسرى بشأنها الزيادة فى المرتبات المقررة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣.

المادة الثانية من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل جدول مرتبات العاملين بالحكومة والقطاع العام وزيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام.

إن المشرع رعاية منه للعاملين بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام ولمواجهة الغلاء يتفرد بإصدار القوانين المعدلة لجداول المرتبات وزيادة المرتبات عند بداية بعض السنوات المالية ومن هذه القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ الذى قرر زيادة المرتبات المذكورة سلفًا بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا وهذه الزيادة تُمنح بعد صدور القرار بمنح العلاوة الدورية المقررة فى ١٩٨٣/٧/١ وقد اشترط المشرع فيمن يُمنح هذه الزيادة أن يكون موجودًا بالخدمة وقت صدور القانون وقد

عبر عن ذلك بعبارة العاملين الحاليين، وأضاف إليهم من صدرت قرارات بتعيينهم قبل ١٩٨٣/٧/١ ، وفى هذا الصدد فإن المغايرة فى تعبير نص المادة الثانية بورود عبارة "العاملين الحاليين والمعينين قبل أول يوليو سنة ١٩٨٣"تقتضى إفراد الحكم لكل طائفة على حدة، فالعاملون الحاليون هم طائفة الموجودين بالخدمة وقت العمل بالقانون، وطائفة المعينين قبل ١٩٨٣/٧/١ هم من صدرت قرارات بتعيينهم فى الفترة ما بين صدور القانون وبين ١٩٨٣/٧/١ فتسرى عليهم هذه الزيادة ويفيدون منها وينصرف هذا التفسير ليشمل من تأخرت قرارات تعيينهم إلى ما بعد ١٩٨٣/٧/١ ، وقد تضمنت قرارات التعيين اعتبارها من ١٩٨٣/٦/٣٠ لعلة اقتضاها المشرع وهو إفادة هؤلاء من الزيادات السابق تقريرها ولم يكونوا بخدمة الجهة الإدارية فعليًا وقت صدورها، وإن واقعة استلام العمل فقط وقت صدور القرار إنما تنتج أثرها فيما يتعلق بصرف الراتب، وعلى ذلك يكون التعيين عن طريق ترشيح القوى العاملة بأثر رجعى يؤتى أثره حالاً ومباشرة بمجرد النص عليه فى قرار التعيين على هذه الرجعية، وذلك بخلاف الحال فيما يتعلق بضم مدد الخدمة العسكرية والعامة والخبرة، فهذه المدد جميعها واردة بعد صدور قرار التعيين فلا تأخذ الحكم المشار إليه سلفًا وإنما تختلف عنه، ولو أراد المشرع غير ذلك لما أعياه النص على ذلك صراحةً بإضافة عبارة الوجود الفعلى بالخدمة وهو ما لم يقصده ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٨/١٠/١٧ أودع الأستاذ/ إسحق يعقوب وهبه، المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه والقاضى منطوقه برفض الدعوى.

وطلبت الطاعنة فى ختام تقرير الطعن ـ ولما ورد به من أسباب ـ الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه وبإلغاء القرار رقم ٦١٨/٥ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من إعادة تدرج مرتب الطاعنة واعتبارها من المعينين فى ١٩٨٣/٦/٣٠وما يترتب على ذلك من آثار، وقد أعلن تقرير الطعن وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى التزمت فيه الرأى.

وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٣/٦/٩ أمام الدائرة الثانية عليا فحص وبها نظر، وبجلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩ قررت الدائرة إحالة الطعن للدائرة الثامنة عليا فحص للاختصاص، وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٣/١١/٩ وبها نظر وبجلسة ٢٠٠٣/١١/٢٣قررت الدائرة إحالة الطعن للدائرة الثامنة عليا موضوع، وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٣/١٢/١١وبها نظر وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها.

وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٤ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وعن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن المدعية الطاعنة سبق وأن أقامت الدعوى المطعون على حكمها طالبة الحكم بإلغاء القرار رقم ٦١٨/٥ لسنة ٩١ فيما تضمنه من إعادة تدرج مرتبها واعتبارها من المعينين فى ١٩٨٢/٦/٣٠واستحقاقها العلاوة الدورية المقررة والزيادة المقررة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٨٣مع ما يترتب على ذلك من آثار. على سند من القول بأنها عينت بالهيئة المدعى عليها اعتبارًا من ١٩٨٣/٦/٣٠ وردت أقدميتها إلى ١٩٨٢/٦/٣٠بعد ضم مدة الخدمة العامة إلا أنها فوجئت بصدور القرار رقم ٦١٨/٥فى ١٩٩١/٣/٢١ بتعديل تدرج مرتبها ليصبح المرتب فى ١٩٨٣/٧/١ "٤٣"جنيهًا بدلاً من "٤٥" جنيهًا استنادًا إلى أن الزيادة المقررة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٨٣ لا تستحق إلا لمن يوجد بصفة فعلية فى الوظيفة العامة فى ١٩٨٣/٦/٣٠ أما من يرد أقدميته بضم مدة التجنيد أو الخدمة العامة لا يفيد من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ وأن من حقها رد أقدميتها إلى ١٩٨٢/٦/٣٠ بضم مدة الخدمة العامة وتدرج مرتبها باستحقاقها العلاوة المقررة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣.

وبجلسة ١٩٩٨/٨/١٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه وشيدت قضاءها على سند من أنه صدر القرار رقم ١٠٩٧/٥ فى ١٩٨٤/٥/٢٣بتعيين المدعية بوظيفة أخصائى زراعى ثالث اعتبارًا من ١٩٨٣/٦/٣٠ بعد حصولها على بكالوريوس الزراعة عام ١٩٨٠ "ترشيح القوى العاملة" ثم صدر القرار رقم ٢٠٨٨/٥ فى ١٩٨٤/١٠/٤ بضم مدة الخدمة العامة فردت أقدمية المدعية إلى ١٩٨٢/٦/٣٠ وقد استفادت المدعية من الزيادة المقررة بالمادة الثانية من القانون رقم ١٩٨٣/٣١ وتدرج مرتبها على النحو التالي: ٣٨ جنيهًا فى ١٩٨٢/٦/٣٠، ٤٥ جنيهًا فى ١٩٨٣/٧/١ " ق ١٩٨٣/٣١" ٥٣ جنيهًا فى ١٩٨٤/٧/١ "ق ١٩٨٤/٥٣".

ومن ثَمَّ فإن المدعية لم تكن موجودة فعليًا فى الخدمة فى ١٩٨٣/٦/٣٠، ومن ثَمَّ فلا تستفيد من الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٩٨٣/٣١، ومن ثَمَّ يضحى ما قامت به جهة الإدارة من سحب الزيادة السابق منحها للمدعية متفقًا وصحيح حكم القانون ويضحى طلب المدعية استحقاق هذه الزيادة غير قائم على سند من القانون مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل ينصب على مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون ذلك أن محكمة أول درجة قد أغفلت ما جاء بمذكرات الطاعنة ولم تقم بالرد عليها وما جاء فيها من وقائع واعتمدت على تقرير مفوض الدولة وأصرت على اعتبار المدعية لم تكن من المعينين قبل أول يوليو ١٩٨٣ ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٨٣/٣١ قررت الزيادة للموجودين فى الخدمة والمعينين قبل ١٩٨٣/٧/١ والطاعنة يرجع تاريخ تعيينها إلى ١٩٨٣/٦/٣٠ولو أراد المشرع قصر الزيادة على الموجودين فعليًا بالخدمة قبل ١٩٨٣/٧/١ لما أضاف عبارة والمعينين قبل ١٩٨٣/٧/١ ذلك أن قرار تعيين الطاعنة يرجع إلى ١٩٨٣/٦/٣٠ وبالتالى تستفيد من الزيادة، إضافةً إلى أن أقدمية الطاعنة بعد حساب مدة الخدمة العامة ردت إلى ١٩٨٢/٦/٣٠ وبالتالى تستحق علاوة دورية لهذه السنة.

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣بشأن تعديل جدول مرتبات العاملين بالحكومة والقطاع العام وزيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام تنص على أن "تزاد مرتبات العاملين الحاليين والمعينين قبل أول يوليه سنه١٩٨٣ بالدولة والهيئات العامة

والقطاع العام بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا وتُمنح هذه الزيادة للعامل بعد العلاوة الدورية المستحقة فى تاريخ العمل بهذا القانون ولو تجاوز بهذا المرتب نهاية الربط المقرر قانونًا".

فمفاد ما تقدم أن المشرع رعاية منه للعاملين بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام ولمواجهة الغلاء يتفرد بإصدار القوانين المعدلة لجداول المرتبات وزيادة المرتبات عند بداية بعض السنوات المالية ومن هذه القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ والذى قرر بموجب المادة الثانية منه زيادة المرتبات للجهات المذكورة سلفًا بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا وهذه الزيادة تمنح بعد صدور القرار بمنح العلاوة الدورية المقررة فى ١٩٨٣/٧/١ ، وقد اشترط المشرع فيمن يُمنح هذه الزيادة أن يكون موجودًا بالخدمة وقت صدور القانون وقد عبر عن ذلك بعبارة العاملين الحاليين، وأضاف إليهم من صدرت قرارات بتعيينهم قبل ١٩٨٣/٧/١ ، وفى هذا الصدد فإن المغايرة فى تعبير نص المادة الثانية سالفة الذكر بورود عبارة "العاملين الحاليين والمعينين قبل أول يوليو سنه ١٩٨٣" تقتضى إفراد الحكم لكل طائفة على حدة، فالعاملون الحاليون هم طائفة الموجودين بالخدمة وقت العمل بالقانون، وطائفة المعينين قبل ١٩٨٣/٧/١ هم من صدرت قرارات بتعيينهم فى الفترة ما بين صدور القانون وبين ١٩٨٣/١/١ فتسرى عليهم هذه الزيادة ويفيدون منها، وينصرف هذا التفسير كذلك ليشمل من تأخرت قرارات تعيينهم إلى ما بعد ١٩٨٣/٧/١. وقد تضمنت قرارات التعيين اعتبارهم معينين اعتبارًا من ١٩٨٣/٦/٣٠ لعلة اقتضاها المشرع وهو إفادة هؤلاء من الزيادات السابق تقريرها ولم يكونو ا بخدمة الجهة الإدارية فعليًا وقت صدورها، وأن واقعة استلام العمل فقط وقت صدور القرار إنما تنتج أثرها فيما يتعلق بصرف الراتب، وعلى ذلك يكون التعيين عن طريق ترشيح القوى العاملة بأثر رجعى إنما يؤتى أثره حالاً ومباشرة بمجرد النص فى قرار التعيين على هذه الرجعية، وذلك بخلاف الحال فيما يتعلق بضم مدد الخدمة العسكرية والعامة والخبرة، فهذه المدد جميعها واردة بعد صدور قرار التعيين فلا تأخذ الحكم المشار إليه سلفًا، وإنما تختلف عنه ولو أراد المشرع غير ذلك لما أعياه النص على ذلك صراحة بإضافة عبارة الوجود الفعلى بالخدمة وهو ما لم يقصده.

ولا يغير من ذلك ما ورد من فتاوى بشأن الوجود الفعلى فى الخدمة، إذ إن ذلك إنما ينصرف إلى ضم مدد الخدمة العسكرية والعامة والخبرة العملية.

وإعمالاً لما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد صدر بشأنها وآخرين القرار رقم ٥/ ١٠٩٧بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٣" ترشيح قوى عاملة "بتعيينها فى وظيفة أخصائى زراعة ثالث لكونها حاصلة على بكالوريوس الزراعة عام ١٩٨٠بمرتب "٤٣" جنيهًا وقد صرف لها هذا المرتب اعتبارًا من تاريخ تسلمها العمل، وقد تضمن قرار التعيين أن يكون اعتبارًا من ١٩٨٣/٦/٣٠ "بأثر رجعى "ومنحت الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٩٨٣/٣١باعتبارها من المعينين قبل أول يوليه ١٩٨٣، ثم صدر القرار رقم ٢٠٨٨/٥ بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٤ بحساب سنة خدمة عامة للطاعنة فردت أقدميتها إلى ١٩٨٢/٦/٣٠،ومن ثَمَّ لم يدخل فى حساب الجهة الإدارية المطعون ضدها عند منح الطاعنة الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٩٨٣/٣١ مدة الخدمة العامة والتى بسببها أُرجعت أقدميتها إلى ١٩٨٢/٦/٣٠، بل إن الطاعنة مستحقة لهذه الزيادة لكون القرار الصادر بتعيينها تضمَّن الأثر الرجعى اعتبارًا من ١٩٨٣/٦/٣٠ بالموافقة لصحيح حكم القانون، ومن ثَمَّ فإن ما قامت به جهة الإدارة فى هذا الشأن يتفق وصحيح حكم القانون، وإذ صدر القرار رقم ٦١٨/٥ لسنة ١٩٩١بإعادة تدرج مرتب المدعية مجردًا من الزيادة المقررة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ لعدم وجود الطاعنة فعليًا فى الخدمة فى ١٩٨٣/٦/٣٠ فإن ما قامت به جهة الإدارة فى هذا الشأن لا يتفق وصحيح حكم القانون ويضحى نعى الطاعنة فى محله، مما تقضى معه المحكمة ببطلان القرار رقم ٦١٨/٥ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من إعادة تسوية حالة الطاعنة مجردًا من الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٩٨٣/٣١.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما تقضى معه المحكمة بإلغائه ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وببطلان التسوية التى تمت بالقرار رقم ٦١٨/٥ لسنة ١٩٩١، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٤١)

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشارالدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٣٩ قضائية . عليا :

رسوم ـ رسم التحسين ـ الطبيعة القانونية للقرار الصادر من لجنة الطعون فى مقابل التحسين ـ أثر ذلك :

لجنة الطعن المنصوص على تشكيلها بالمادة (٨) من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بفرض مقابل تحسين وإن كانت برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار محل مقابل التحسين، إلا أن باقى أعضاء اللجنة فهم إما ممثلو الجهات الإدارية أو أعضاء المجلس البلدى ـ أثر ذلك : تشكيل اللجنة يفتقد بعض القواعد الأصولية التى تهيمن على التشكيلات القضائية، إذ يغلب على تشكيلها الطابع الإدارى، حيث لا تضم سوى عضو قضائى واحد من بين مجموع أعضائها، إضافة إلى أن تلك اللجنة مشكلة من ستة أعضاء مما يعنى تغليب الجانب العددى الذى منه الرئيس فى حالة تساوى عدد الأصوات، فى حين أن الأصل أن تصدر الأحكام القضائية بأغلبية الآراء، الأمر الذى لا يتحقق إلا إذا كان عدد أعضاء التشكيل وترًا، كما أن الذى يُدعَى لإبداء دفاعه أمام اللجنة هو الطاعن وحده صاحب العقار المحمل بمقابل التحسين

وبذلك لا يتلاقى طرفا الخصومة أمام اللجنة المشار إليها، وتفتقد الخطوة الأولى من خطوات الخصومة القضائية ـ أثر ذلك: أن ما يصدر من لجنة الطعون فى مقابل التحسين لا يعدو أن يكون قرارًا إداريًا صادرًا من لجنة أو هيئة إدارية لها اختصاص قضائى مما يقبل الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٣/٦/١٩ أودعت هيئة مفوضى الدولة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قيد برقم ٣٢٦٧ لسنة ٣٩ق . ع ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى وإلزام المدعين المصروفات.

وطلبت هيئة المفوضين ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، لتقضى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وإعادة الدعوى إلى ذات المحكمة للفصل فيها مجددًا بهيئة أخرى.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا برأيها القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى مرة أخرى إلى ذات المحكمة للفصل فيها مجددًا بهيئة أخرى مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٤/٢١ وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٥/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا/ الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٦.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٦ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٨ ، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٨٨/٦/٤ أقام المدعيان (المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس، ..... الدعوى رقم ٤٤٩٥ لسنة ٤٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى/ دائرة منازعات الأفراد (ب) بالقاهرة، بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة التحسين بفرض مقابل تحسين مقداره ٥٢٣٣٥,٤٠٠ جنيه على الأطيان البالغة مساحتها ١٢س ٥ ط ٦ ف بحوض ديوان أفندى والتى كانت مملوكة للبطريركية ونزعت ملكيتها، واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات والأتعاب، وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون فيه بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى، وشيدت قضاءها على أساس أن ما تصدره اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٨) من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة، لا يندرج فى عداد القرارات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون عليها.

إلا أن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى هيئة مفوضى الدولة فأقامت طعنها الماثل تنعى فيه على الحكم مخالفته للقانون ولما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٨) من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥هى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى وتخضع قراراتها لاختصاص محكمة القضاء الإدارى.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لجنة الطعن المنصوص على تشكيلها بالمادة (٨) من القانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بفرض مقابل تحسين وإن كانت برئاسة رئيس المحكمة

الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار محل مقابل التحسين إلا أن باقى أعضاء اللجنة فهم إما من ممثلى الجهات الإدارية أو أعضاء المجلس البلدى، وهو ما يفقد تشكيل اللجنة بعض القواعد الأصولية التى تهيمن على التشكيلات القضائية، إذ يغلب على تشكيلها الطابع الإدارى، حيث لاتضم سوى عضو قضائى واحد من بين مجموع أعضائها، إضافةً إلى أن تلك اللجنة مشكلة من ستة أعضاء مما يعنى تغليب الجانب العددى الذى منه الرئيس فى حالة تساوى عدد الأصوات، فى حين أن الأصل أن تصدر الأحكام القضائية بأغلبية الآراء عملاً بحكم المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الأمر الذى لا يتحقق إلا إذا كان عدد أعضاء التشكيل وترًا، كما أن الذى يُدعَى لإبداء دفاعه أمام اللجنة هو الطاعن وحده ـ وهو صاحب العقار المحمل بمقابل التحسين ـ وبذلك لا يتلاقى طرفا الخصومة أمام اللجنة المشار إليها وتفتقد الخطوة الأولى من خطوات الخصومة القضائية.

وبناءً عليه فإن ما يصدر من لجنة الطعون فى مقابل التحسين لا يعدو فى حقيقته أن يكون قرارًا إداريًا صادرًا من لجنة أو هيئة إدارية لها اختصاص قضائى، مما يقبل الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة طبقًا للبند (ثامنًا) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وهذا التكييف لطبيعة القرارات الإدارية الصادرة من هذه اللجنة لا يتصادم مع ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٢ لسنة (٨) قضائية دستورية بجلسة ٤ من يونيه لسنة ١٩٨٨ ـ والذى احتج به الحكم الطعين ـ من اعتبار هذه اللجنة هيئة ذات اختصاص قضائى فى مفهوم المادة ٢٩/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وصولاً من المحكمة إلى مباشرة اختصاصها فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح فيما إذا تراءى للجنة المشار إليها فى أثناء نظر نزاع مطروح أمامها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، لأن وصول المحكمة الدستورية العليا لمباشرة ولايتها فى بحث دستورية ما يحال إليها من اللجنة سالفة البيان ، ولا يعنى أن قراراتها الصادرة بالفصل فى الطعون المتعلقة بفرض مقابل التحسين تعتبر أحكاماً قضائية مما تنحسر عنه بالتالى ولاية مجلس الدولة. (يراجع حكم هذه المحكمة الصادر من الدائرة المشكلة طبقًا لأحكام المادة (٥٤)

مكررًا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الطعن رقم ٣٦٧٥ لسنة ٤٠ قضائية عليا، جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٩٨).

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب؛ حيث قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى استنادًا إلى أن القرار المطعون فيه لا يدخل فى عداد القرارات التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة ، فإنه يكون قد تنكب وجه الصواب وخالف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغائه وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجددًا من دائرة أخرى، وذلك مع إبقاء الفصل فى المصروفات لتلك المحكمة عملاً بمفهوم المخالفة لنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجددًا من دائرة أخرى، وأبقت الفصل فى المصروفات لتلك المحكمة.

(٤٢)

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٧٣٩ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

اختصاص ولائى ـ ما يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة ـ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى .

طبقًا للمادة (٥٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٨٣ فإن هيئات التحكيم المشكلة وفقًا لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته هى المختصة بنظر أى نزاع ينشأ بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة ـ أثر ذلك : زوال اختصاص أية جهة أخرى من الجهات بنظر هذه المنازعات ، قضائية كانت هذه الجهات أو اتفاقية ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٠/٤/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٥٧٣٩ لسنة ٤٦ ق .ع فى الحكم السالف الإشارة إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من تحصيل مقابل انتفاع عن قطعة الأرض موضوع التداعى، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى المطعون على حكمها مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢١ وتداولته بجلساتها حتى قررت بجلسة ٢٠٠٤/٤/٥ إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع؛ حيث نظرته بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢ قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع النزاع تتحصل فى أن المطعون ضده بصفته أقام الدعوى رقم ٧٧٨٢ لسنة ٥٠ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٦/٦/٣٠

بطلب الحكم بإلغاء قرار محافظ القاهرة رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من تحصيل مقابل انتفاع عن قطعة الأرض موضوع القرار وبعدم أحقية المحافظة فى اقتضاء أى مقابل عنها وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المدعى عليه المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن المستفاد من نص المادة (٢) من القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الغاز الطبيعى أن مرور خطوط الغاز الطبيعى وإقامة المنشآت اللازمة له فى الأرض المملوكة للدولة مجانى بدون أى مقابل ودون أداء أية رسوم ومن ثَمَّ لا تستحق الدولة مقابل انتفاع عن مسطح مائتى المتر التى خصصتها للشركة المدعية بمنطقة وادى حوف لتركيب منظم تخفيض ضغط الغاز اللازم لتشغيل المنطقة مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من تحصيل مقابل انتفاع عن قطعة الأرض موضوع التداعى.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أن الأرض موضوع النزاع هى ملكية عامة للدولة ولا يكون لجهة الإدارة الحق فى التصرف فيها للجهات العامة إلا عن طريق مقابل الانتفاع حفاظًا على مال الدولة وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه ويغدو جديرًا بالإلغاء.

ومن حيث إن المادة (٥٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن (يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسه عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون).

ومن حيث إن مفاد هذا النص بسط ولاية هيئات التحكيم المشكلة وفقًا لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته على كل نزاع ينشأ بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة، مما يترتب عليه زوال اختصاص

أية جهة أخرى من الجهات بنظر هذه المنازعات، قضائية كانت هذه الجهات أو اتفاقية، ولما كان ذلك وكان النزاع الماثل بين إحدى شركات القطاع العام ومحافظة القاهرة، ومن ثَمَّ ينعقد الاختصاص بنظره لهيئات التحكيم المشكلة طبقًا لقانون هيئات القطاع العام وشركاته المشار إليه والذى مازال معمولاً به بالنسبة لشركات القطاع العام وهيئاته الخاضعة لأحكامه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ومن ثَمَّ يكون متعين الإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر الدعوى، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٤٣)

جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد ، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى.
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وحضور السيد/ محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

عقد إدارى ـ مصاريف إدارية.

طبقًا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية، لا يجوز للجهة الإدارية المطالبة بالمصاريف الإدارية إلا إذا ثبت أنها تحملت خسائر أو لحقتها أضرار نتيجة التنفيذ على الحساب ـ تطبيق ذلك ـ فى حالة إعادة المناقصة من جديد وما يقتضيه ذلك من تشكيل لجان جديدة لفض المظاريف وأخرى للبت.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء ١٩٩٨/١/٦ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل عن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى

الدعوى رقم ٤٣٥٢ لسنة ٤٣ ق بجلسة ١٩٩٧/١١/٩ والذى قضى بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى بصفته مبلغًا يعادل قيمة ٢٨٨و٧٣ دولار أمريكى بالجنيه المصرى وعلى أساس سعر صرف الدولار وقت التعاقد، ورفض ماعدا ذلك من الطلبات.

وإن الطاعن يقصر طعنه فيما قضى به الحكم من رفض الحكم بفرق سعر عدد ١٢ جهازًا البالغ مقداره ٨١٦٢ جنيهًا، ورفض الحكم بمبلغ ٩٨٦و٥٥ جنيه مصاريف إدارية بنسبة ١٠٪ من إجمالى العقد ، ورفض الحكم بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ.

وطلب الطاعن بصفته ـ فى ختام تقرير طعنه للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن بصفته مبلغًا مقداره ٢٥٠و٩٥٣٦ جنيه مصرى والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٨٩/٤/١٠ وحتى تمام السداد مع إلزامها المصروفات عن درجتى التقاضى .

وأعلن الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى لجهة الإدارة الطاعنة التعويض الذى تراه المحكمة مناسبًا والفوائد القانونية عن ذلك المبلغ من تاريخ صدور الحكم فى الطعن الماثل بواقع ٥ ٪ سنويًا وحتى تمام السداد، فضلاً عن مبلغ ٣٩٢و٧٠٠ جنيه غرامة التأخير المقضى بها وفوائدها القانونية من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٩٨٩/٤/١٠ وحتى تمام السداد ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات.

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٢/٣/٦ إحالة الطعن للدائرة الثالثة عليا ـ موضوع ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٢/٧/٢،

وتدوول أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٩ إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ٤٣٢٥ لسنة ٤٣ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بعريضة أودعت بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٠ طلب فى ختامها الحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغًا مقداره ٩٥٣٦و٢٥٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى تمام السداد والمصروفات.

وقال المدعى بصفته ـ شرحًا لدعواه ـ إنه تم التعاقد بين الإدارة العامة لاتصالات الشرطة والشركة المدعى عليها على توريد عدد ٢٥ جهاز قياس معملى للاسلكى الشرطة، وذلك فى حدود مبلغ إجمالى قدره ٢٥و٧٢١٨ دولار أمريكى ؛ وذلك بموجب الموافقة الاستيرادية رقم ١٠٠ بتاريخ ١٩٨٤/٥/١٥، على أن يتم التوريد فى موعد غايته ١٩٨٤/٧/١٥، ولوجود خلاف حول أحد شروط العقد "الشرط الخاص بالتدريب الداخلى" رفضت الشركة المدعى عليها تنفيذ العقد ، فقامت جهة الإدارة بمصادرة قيمة الضمان الابتدائى وقدره ١٥٠ دولارًا أمريكيًا يعادل مبلغ ٥٧٢و١٢٤جنيه مصرى، وتحويل الاعتماد المستندى المفتوح لصالح الشركة المدعى عليها إلى الشركة التى تليها فى الممارسة التى أجريت لشراء الأجهزة المذكورة وهى شركة "ميتركس" الفرنسية، إلا أن المبلغ المعتمد للتعاقد وهو ٢٥و٧٢١٨ دولار أمريكى لم يكفِ إلا لشراء عدد ١٣ جهاز قياس بنفس المواصفات من شركة "ميتركس"، لذلك أقام

المدعى بصفته دعواه الماثلة طالبًا إلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى له الآتى :

مليم	جـ	
-	٨١٦٢	سعر عدد ١٢ جهاز فات على الجهة الإدارية شراؤها فى حدود المبلغ المعتمد.
٥٥٠	و ٠٩٨١	١٠٪ مصاريف إدارية من إجمالى العقد.
٧٠٠	و ٠٣٩٢	٤٪ غرامة تأخير.
٢٥٠	و ٩٥٣٦	وهو إجمالى المبلغ المطالب به بالإضافة إلى الفوائد القانونية.

وبجلسة ١٩٩٧/١١/٩ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه وشيدت قضاءها برفض إلزام الشركة المطعون ضدها بثمن ١٢ جهازًا على سند من أن الجهة الإدارية وهى بصدد تنفيذ العقد المبرم مع الشركة المطعون ضدها بتوريد ٢٥ جهازًا كان يمكنها شراء كامل هذه الأجهزة من الشركة الفرنسية ـ التالية للشركة المطعون ضدها ـ بالثمن الذى تحدد فى هذا الشأن، وبالتالى كان يحق لها مطالبة الشركة المطعون ضدها بأداء الفرق بالزيادة فى الثمن، إلا أنها لم تقم سوى بشراء ١٣ جهازًا فقط من الشركة الفرنسية (لأنها محكومة بالمبلغ المعتمد وهو ٢٥و٧٢١٨ دولار أمريكى وهو لا يكفى سوى لشراء ١٣ جهازًا فقط)، ومن ثَمَّ لا يحق لها مطالبة الشركة المطعون ضدها بقيمة ١٢ جهازًا التى لم تقم بشرائها، وإنما يحق لها فقط اقتضاء غرامة التأخير وهو المبلغ المقضى به.

كما لا يحق للجهة الإدارية مطالبة الشركة المطعون ضدها بالمصروفات الإدارية، لأن الثابت من الأوراق أنها لم تقم بإجراء ممارسة جديدة للمعدات المطلوبة، وإنما لجأت إلى الشراء من المورد التالى مباشرة للشركة المطعون ضدها، ومن ثَمَّ فإنه لا مجال للمطالبة بالمصروفات الإدارية .

وعن طلب الفوائد القانونية فإن شروط استحقاقها أن يكون المبلغ معين المقدار وفقًا للمادة (٢٢٦) من القانون المدنى وهو غير متوافر فى المنازعة الماثلة مما يتعين رفض هذا الطلب .

ومن حيث إن الطعن يقوم على أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك فيما تضمنه من رفض القضاء بفروق أسعار ١٢ جهازًا، وكذلك المصاريف الإدارية والفوائد القانونية، لأنه بالنسبة لفروق أسعار ١٢ جهازًا فإنه ليس هناك ما يمنع جهة الإدارة من أن تشترى على حساب المتعاقد المقصر أصنافًا تختلف فى جودتها عن تلك التى تعاقدت عليها مع المورد الأصلى، ويحق لها أن تحاسبه عن فروق الأسعار الناتجة عن ذلك، وأنه وفقًا لما تقدم وكانت الجهة الطاعنة قد عجزت عن شراء كامل عدد الأجهزة المتفق عليها بفعل الشركة المطعون ضدها، حيث اكتفت بشراء ١٣ جهازًا فقط، لأن الاعتماد المالى المحدد لم يسمح بشراء كامل الكمية مع الشركة الفرنسية التى حلت محل الشركة المطعون ضدها؛ لذا فإن الجهة الإدارية لها الحق فى اقتضاء فروق الأسعار وهى عبارة عن قيمة ١٢ جهازًا التى لم تستطع شراءها ـ وهو مبلغ ٨١٦٢ جنيهًا.

كما أن للجهة الإدارية الحق فى اقتضاء المصاريف الإدارية وقدرها ٢٥و٩٨١ جنيه بواقع ١٠٪ من إجمالى العقد؛ لأنها تعتبر من الجزاءات التى تملك الجهة الإدارية توقيعها على المتعاقد المقصر، ولا يشترط فى استحقاقها أن يعاد طرح العملية من جديد؛ لأن المادة رقم (٩٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ أعطت للجهة الإدارية هذا الحق، ولم تربط بين استحقاق تلك المصاريف وبين تحمُّل نفقات التكاليف وإنما يتقرر استحقاقها بمجرد الشراء على حساب المتعاقد المقصر.

كما أن للجهة الإدارية الحق فى اقتضاء ٥٪ فوائد قانونية عن فرق الثمن، والمصاريف الإدارية، وغرامة التأخير لتوافر شروط أحكام المادة (٢٢٦) من القانون المدنى.

ومن حيث إن المحكمة تؤيد الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم أحقية الجهة الإدارية فى المطالبة بثمن الأجهزة التى لم تقم بشرائها، وعدم أحقيتها فى المطالبة بالمصاريف الإدارية للأسباب التى قام عليها، وتضيف أنه وإن كان المشرع أجاز للجهة الإدارية وفقًا للمادة (٢٨) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ٨٣ الواجب التطبيق فى المنازعة الماثلة، والمادة

(٩٢) من لائحته التنفيذية شراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصة محلية أو عامة أو محدودة بالشروط والمواصفات نفسها المعلن عنها وقت التعاقد وإلزامه بفروق السعر عن هذا التنفيذ، إلا أنه إذا لم يقم بشراء تلك الأصناف أو بعضها فلا وجه لإلزام المتعاقد معه بفروق الأسعار، وهو الأمر الحاصل فى المنازعة الماثلة. كما أنه جرى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للجهة الإدارية المطالبة بالمصاريف الإدارية إلا إذا أثبتت أنها تحملت خسائر أو لحقتها أضرار نتيجة التنفيذ على الحساب، كما لو قامت بإعادة المناقصة من جديد، وما يقتضيه ذلك من تشكيل لجان جديدة لفض المظاريف، وأخرى للبت وما يستتبع ذلك من جهد ونفقات ما كانت تتحملها لو أن المتعاقد معها قام بتنفيذ التزامه على النحو المتفق عليه، وإذ كان الثابت فى المنازعة الماثلة أن الجهة الإدارية لم تتحمل أى نفقات أو تكاليف نتيجة شراء ١٢ جهازًا من الشركة الفرنسية التالية للشركة المطعون ضدها فإنه لا وجه لمطالبة تلك الشركة بمصاريف إدارية نتيجة التنفيذ على حسابها.

ومن حيث إنه عن المطالبة بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضى به والمتمثل فى قيمة غرامة التأخير ومقداره ما يعادل ٢٨٨و٧٣ دولارًا أمريكيًا بالجنيه المصرى على أساس سعر الصرف وقت التعاقد فإنه يستفاد من نص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى أنه فى تحديد استحقاق الفوائد القانونية فإن الالتزام بدفع مبلغ من النقود يجب أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب، وأن المقصود بكون الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب أن يكون تحديد مقداره قائمًا على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة مطلقة فى التقدير، فإذا كان تحديد مقدار الالتزام وقت الطلب قائمًا على أسس ثابتة يمتنع معها أن يكون للقاضى سلطة رحبة فى التقدير فإن الالتزام يعتبر معلوم المقدار عند الطلب حتى لو نازع الخصم الآخر فيه.

ومن حيث إنه متى كان ذلك وكانت المبالغ المستحقة للجهة الإدارية كغرامة تأخير محددة المقدار سلفًا وفقًا للأسس المنصوص عليها فى قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية، ومن ثَمَّ تكون هذه المبالغ معلومة المقدار وقت الطلب، وبالتالى تستحق

الجهة الإدارية عن هذه المبالغ فوائد قانونية بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية باعتبارها من المسائل التجارية وحتى تاريخ السداد .

وإذ ذهب الحكم المطعون فى هذا الخصوص غير هذا المذهب فإنه يتعين تعديله على النحو المشار إليه، مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى بصفته مبلغًا يعادل ٢٨٨و٧٣ دولار أمريكى (مائتان وثمانية وثمانون دولارًا أمريكيًا، وثلاثة وسبعون سنتًا) بالجنيه المصرى على أساس سعر صرف الدولار وقت التعاقد، والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٨٩/٤/١٠ وحتى تاريخ السداد، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الشركة المطعون ضدها المصروفات.

(٤٤)

جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وحضور السيد/ محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٦١٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

عقد إدارى ـ صور من العقود الإدارية ـ عقد توريد ـ الخيارات المتاحة لجهة الإدارة فى حالة إلغاء العقد لتقصير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية ـ الاختيار بين إجراءين.

طبقًا للائحة الشروط العامة للعقود الخارجية والمحلية بالهيئة القومية للسكك الحديدية، فإن تقصير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية يعطى للهيئة الحق فى إلغاء العقد، ثم يكون لها الخيار بين إجراءين: إما مصادرة التأمين النهائى واقتضاء جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات عن الأضرار التى أصابتها بالفعل من جراء فسخ العقد، وإما شراء المهمات التى لم يتم توريدها سواء عن طريق المناقصة أو الممارسة أو بأىّ شكل آخر، وذلك مع مصادرة التأمين النهائى المستحق

على المتعاقد وقت إلغاء العقد، فضلاً عن أحقيتها فى المطالبة بجميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات، وكذا استرداد ما تحملته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد، وذلك تعويضًا لها عن جميع الأضرار المباشرة التى تترتب على عدم التنفيذ، إلا أنه لا يجوز الجمع بين الإجراءين فى وقت واحد ـ أثر ذلك ـ التعويض المستحق للهيئة المتعاقدة فى إحدى الحالتين سالفتى الذكر يمتنع معه المطالبة بالتعويض على الأساس الآخر المقرر للحالة الأخرى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٩/٤/٢٨ أودع الأستاذ/ عبد الله محمد شنن ـ المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة نائبًا عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٤٦١٨ لسنة ٤٥ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى (دائرة عقود وتعويضات) فى الدعوى رقم ٦٢٠٤ لسنة ٤١ق. بجلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ والقاضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلزام المدعى عليهم فى حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم بأن يؤدوا للهيئة المدعية مبلغًا مقداره ٦٧٢٠و٨ جنيه (ستة آلاف وسبعمائة وعشرون جنيهًا وثمانية قروش) والمصروفات ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا إلى الطاعن بصفته مبلغ ٥٢١٣٥ جنيهًا (اثنان وخمسون ألفًا ومائة وخمسة وثلاثون جنيهًا) وفوائده القانونية بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد والمصاريف.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعون ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بإلزام المطعون ضدهم فى حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم بأن يؤدوا للهيئة الطاعنة مبلغًا مقداره ١٧٢٤و٨ جنيه (ألف

وسبعمائة وأربعة وعشرون جنيهًا وثمانية قروش)، بالإضافة إلى التعويض الذى تقدره المحكمة ورفض ماعدا ذلك من طلبات، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٠/١٢/٦، وتدوول بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٢/٢/٢٠ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة ـ موضوع) وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٢/٦/٤.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن وقائع النزاع سبق بيانها بالحكم المطعون فيه وهو ما تحمل معه المحكمة فى شأن هذه الوقائع إلى الحكم المذكور تفاديًا للتكرار وتعتبره مكملاً لقضائها فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ٦٢٠٤ لسنة ٤١ ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٨٧/٩/٨ بطلب الحكم بإلزام ورثة المرحوم/ كمال عبد الرحمن عبد الهادى بأن يدفعوا للمدعى بصفته فى حدود ما آل إليهم بتركة مورثهم مبلغ ٥٢١٣٥ جنيهًا (اثنان وخمسون ألفًا ومائة وخمسة وثلاثون جنيهًا) والفوائد القانونية ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد والمصروفات على سند من القول أن الهيئة المدعية أسندت إلى مورث المدعى عليهم عملية استخراج وتوريد ٦٠٠٠٠ (ستين ألف) متر مكعب زلط عادة من محجر الخطاطبة بسعر ٦٠٠مليم للمتر المكعب على الأرض وبسعر ٦٨٥ مليمًا للمتر المكعب داخل عربات السكة الحديد بإجمالى قدره (٤١١٠٠ جنيه) ونظرًا لوجود موانع بمواقع العمل إذ كان محاطًا بالأسلاك الشائكة

بمعرفة القوات المسلحة فقد تقدم المورد بشكوى فى ١٩٧٥/١/٦ أبدى فيها استعداده للعمل بمنطقة الكيلو ٤ مع رفع السعر إلى ٨٥٨ مليمًا للمتر المكعب فوافقت الهيئة وتحرر العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٣/١٧ وقد تحدد مدة نهو العملية بخمسة شهور من تاريخ استلام الموقع الحاصل فى ١٩٧٥/٣/٢٠ إلا أن مورث المدعى عليهم لم يورد شيئًا وقد تم إنذاره أكثر من مرة لتنفيذ العقد دون جدوى ثم تقدم بطلب آخر فى ١٩٧٥/١١/٣ لرفع السعر إلا أن الهيئة قد رفضت ذلك وأصدرت قرارها رقم ٢٣٣٩ بند (٤) جلسة ٣٣٩ بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٣ بمصادرة التأمين وتنفيذ العملية على حسابه إلا أنه نظرًا لكون موقع كيلو ٤ بمحجر الخطاطبة بشحن الكمية الجارى توريدها مشمول العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ لمقاول آخر، ونظرًا لأن التنفيذ على الحساب يستلزم أن يكون الشحن من الموقع نفسه المحدد بالمناقصة فاستطلعت الهيئة إدارة الفتوى والتشريع لوزارة النقل والمواصلات للإفادة بالرأى فأفادتها بكتابها رقم ٩٩٩/٢/٢/١٧٦ بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٦ بأحقية الهيئة فى إنهاء التعاقد ومصادرة التأمين بما يوازى ١٠٪ من قيمة العقد دون إخلال بحق الهيئة فى المطالبة بالتعويض حسب القواعد العامة، وبناءً على ذلك قررت الهيئة تأجيل إجراءات التنفيذ على الحساب إلى ١٩٧٧/٩/١ موعد إنهاء تنفيذ العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه مع مصادرة كمية (٣٠٠م^{٣}) قام المورد بتوريدها مع اتخاذ إجراءات مصادرة التأمين إلا أنه قد تبين فى ذلك الوقت أن الموقع مازال مشغولاً بتنفيذ مشمول العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ ولاينتظر خلوه إلا بعد انقضاء سنة كاملة فأعيد العرض على إدارة الفتوى المذكورة فأفادت بكتابها رقم ٩٩٩/٢/٢/١٧٦ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١ بأنه طالما أن هناك عقبة مادية تحول دون الإشهار عن مناقصة خاصة بموضع العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦ تتمثل فى عدم وجود مكان يستوعب كميات التعاقد مع المقاول المذكور فإن للهيئة الحق فى إنهاء التعاقد ومصادرة التأمين بما يوازى ١٠٪ من قيمة العقد دون الإخلال بحق الهيئة فى المطالبة بالتعويض حسب القواعد العامة على أن يعرض الموضوع على لجنة المشتريات العليا لتقدير ما تراه فى هذا الشأن وخلصت الهيئة طبقًا لما قررته اللجنة المذكورة وبناءً على ما جاء بالفتوى المشار إليها إنهاء التعاقد مع مقاول العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٤ ومطالبة المقاول المذكور بتسديد مستحقات الهيئة لديه

وذلك بالطريق القانونى، وقدرت الهيئة المدعية مستحقاتها لدى مورث المدعى عليهم المترتبة على عدم تنفيذه للعقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ بمبلغ وقدره ٥٢١٣٥ جنيهًا وبيانها كالآتى :

١ـ تكملة التأمين النهائى إلى ١٠٪ = ٥١٠٠٠ جنيه (قيمة العقد) ١٠٪ = ٥١٠٠ جنيه على أن يخصم من هذا التأمين الآتى :

أ- تأمين ابتدائى دفع بجلسة فتح المظاريف= ٥٠ جنيهًا.

ب- قيمة ٣٠٠م^{٣} التى تم مصادرتها بمبلغ ٢٥٥ جنيهًا ـ ويكون مجموعهما = ٢٥٥ + ٥٠ = ٣٠٥ جنيه فيكون باقى قيمة تكملة التأمين النهائى = ٥١٠٠ ـ ٣٠٥ = ٤٧٩٥ جنيهًا .

٢ـ تقدير التعويض للهيئة عما أصابها من أضرار على أساس المشترى بالضد فى وقت تنفيذ العقد وذلك باحتساب الفرق بين الأسعار أى أسعار العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ وهى أساس المطالبة لوجودها فى نفس الوقت والمكان وهى ١و٥٢٠ للمتر المكعب ـ بينما أسعار العقد المبرم مع مورث المدعى عليهم بقيمة ٨٥٠و مليم للمتر المكعب وبذلك يكون الفرق الواجب اقتضاؤه كتعويض عما فات جهة الإدارة من كسب ومالحقها من خسارة وهى قيمة الفرق فى السعر بين كل من هذين العقدين وبيانها كالآتى :

٦٠٠٠٠م^{٣} × ١و٥٢٠ = ٩١٢٠٠ جنيه أسعار العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦.

- ٦٠٠٠٠م^{٣} × ٠و٨٥٠ مليم = ٥١٠٠٠ جنيه أسعار العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٤ (موضوع النزاع) فيكون الفرق فى الأسعار = ٩١٢٠٠ ـ ٥١٠٠٠ = ٤٠٢٠٠ جنيه.

٣ـ مصاريف إدارية ١٠٪ من قيمة العقد الأصلى تستحق طبقًا لشروط العقد واللائحة = ٥١٠٠٠ × ١٠٪ = ٥١٠٠ .

٤ـ غرامة تأخير بحدها الأقصى من الإجمالى = ٥١٠٠٠ × ٤٪ = ٢٠٤٠ جنيهًا.

وعليه يكون إجمالى مستحقات الهيئة لدى مورث المدعى عليهم = ٤٧٩٥ + ٤٠٢٠٠ + ٥١٠٠ + ٢٠٤٠ = ٥٢١٣٥ جنيهًا (اثنان وخمسون ألفًا ومائة وخمسة وثلاثون جنيهًا).

وحيث إنه قد تم إنذار المدعى عليهم بسداد مستحقات الهيئة سالفة الذكر إلا أنهم قد امتنعوا، وأضافت الهيئة المدعية أن المبلغ المطالب به قد توافرت بشأنه تطبيق المادة (٢٢٦) مدنى، فمن ثَمَّ تستحق عليه فوائد قانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد واختتمت دعواها بطلب الحكم بما تقدم.

وبجلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود والتعويضات" حكمها المطعون فيه .

وشيدت المحكمة قضاءها ـ بعد استعراض البنود أرقام (٦ و٨ و٩) من الشروط العامة الخارجية والمحلية بالهيئة المدعية ـ على النحو المبين تفصيلا بأسبابها ـ بالنسبة لطلب الهيئة بمصادرة التأمين بما يوازى ١٠٪ من قيمة الأصناف التى لم يتم توريدها فإنه وقد تقاعست الهيئة عن تحصيل قيمة التأمين النهائى فإن طلبها المذكور يكون واردًا على غير محل ويتعين رفض هذا الطلب.

وبالنسبة لمطالبة الهيئة بتوقيع غرامة التأخير بنسبة ٤٪ من قيمة الأصناف التى لم يتم توريدها أقامت المحكمة قضاءها على أساس أنه يحق للهيئة المطالبة بذلك وأنه لما كان العقد المبرم بين الطرفين انصب على توريد عدد ٦٠٠٠٠ م^{٣} زلط من محجر الخطاطبة بسعر المتر ـ حسب آخر اتفاق ٨٥٠ مليم وأن الثابت أن مورث المدعيين قد ورد ٣٠٠ م^{٣} فتكون الكمية التى لم يتم توريدها مقدارها ٥٩٧٠٠م^{٣} بقيمة إجمالية مقدارها ٥٠٦٤٥ جنيهًا فتكون قيمة غرامة التأخير = ٥٠٦٤٥ × ٤٪ = مبلغا مقداره ٨و٢٠٢٥ جنيهًا.

وبالنسبة لطلب الهيئة التعويض فبنت المحكمة قضاءها على أن عدم تنفيذ مورث المدعى عليهم لالتزاماته التعاقدية مع الهيئة يشكل ركن الخطأ فى جانبه الموجب لمسئوليته التعاقدية وأنه مما لاشك فيه أن الهيئة المدعية قد أصابتها أضرار مادية من جراء إنهاء التعاقد مع مورث المدعى عليهم تمثلت فى حرمانها من الكسب العائد عليها من تنفيذ ذلك العقد وقدرت تلك المحكمة تعويضًا عن ذلك مبلغًا مقداره خمسة آلاف جنيه، وأنه ترتيبًا على ما تقدم يكون مستحقًا للهيئة المدعية قبل مورث المدعى عليهم مبلغا مقداره ٨و٢٠٢٥ جنيهًا + ٥٠٠٠ جنيه

= ٨و٧٠٢٥ جنيهًا وأنه لما كان الثابت أن مورث المدعيين قد سدد مبلغًا مقداره ٥٠جنيهًا بجلسة فتح المظاريف وقام بتوريد ٣٠٠م٣ من الكمية المتعاقد عليها بمبلغ مقداره ٢٥٥ جنيهًا فيكون له طرف الهيئة مبلغا مقداره = ٢٥٥ + ٥٠ = ٣٠٥ جنيهات وبخصم هذا المبلغ مما هو مستحق للهيئة المدعية فيصبح صافى المبلغ المستحق للهيئة مبلغًا مقداره ٨و٦٧٢٠ جنيها تلزم به المدعى عليهم فى حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم .

وبالنسبة لطلب الفوائد القانونية طبقًا للمادة (٢٢٦) من القانون المدنى قالت المحكمة إنه لما كان المبلغ المطالب به وقت المطالبة القضائية فقد كشف الحكم عن أنه لم يكن معين المقدار وبالتالى تنحسر عنه أحكام المادة المذكورة وإنه ولئن كان ذلك كذلك إلا أنه بصدور هذا الحكم يصبح المبلغ المقضى به حال الأداء معين المقدار وهو ما يستدعى إعمال أحكام المادة (٢٢٦) ومن ثَمَّ يتعين إلزام المدعى عليهم بأداء الفوائد القانونية عن المبلغ المقضى به بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ صدور الحكم وحتى تمام السداد .

وإذ لم يلق الحكم المشار إليه قبولاً لدى الهيئة المدعى عليها فقد أقامت الطعن الماثل ناعية على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بأسباب الطعن وحاصلها أن الحكم المطعون فيه قد خالف حكم المادة (١٠٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ وإنه لما كان الثابت أن مورث المدعى عليهم لم يقم بتوريد مشمول العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ وهو توريد ٦٠٠٠٠ م٣ حتى إنتهاء مدة العقد فى ١٩٧٥/٨/١٩ سوى ٣٠٠م٣ رغم إنذاره عدة إنذارات وإنذاره نهائيًا فى ١٩٧٥/١١/١١ ولكن دون جدوى مما حدا بلجنة المشتريات أن أصدرت قرارها رقم ٢٣٣٩ فى ١٩٧٦/٦/٣ بسحب العملية منه وتنفيذها على حسابه، وأضافت الهيئة الطاعنة أنه لما كان التنفيذ على الحساب يقتضى التنفيذ بنفس الشروط والمواصفات التى تم التعاقد عليها مع مورث المدعى عليهم، وإذ ثبت أن هناك عقبة مادية حالت دون التنفيذ على حسابه تمثلت فى أن محجر الخطاطبة المتفق على توريد مشمول العقد منه مشغول بتنفيذ مشمول العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ والذى انتهى فى إبريل سنة ١٩٨٠، الأمر الذى قررت معه جهة الإدارة توقيع غرامة تأخير بواقع ٤٪ من قيمة العقد بمبلغ

٢٠٤٠ جنيهًا ومصادرة التأمين النهائى بعد خصم قيمة كمية الزلط التى وردها مورث المدعى عليهم وقيمة التأمين الابتدائى بمبلغ ٤٧٩٥ جنيهًا وتحصيل قيمة المصاريف الإدارية بواقع ١٠٪ من قيمة العقد بمبلغ (٥١٠٠ جنيه) بالإضافة إلى مبلغ (٤٠٢٠٠ جنيه) كتعويض لو كان تم تنفيذ العقد على حساب مورث المدعى عليهم تم تقديره على أساس الفرق بين أسعار العقد ٢٩ لسنة ١٩٧٦ والعقد ١٥ لسنة ١٩٧٥ موضوع النزاع بالإضافة إلى الفوائد القانونية المستحقة عن هذا المبلغ المتمثل فى الفرق بين العقدين المذكورين كتنفيذ على الحساب طبقًا لما ذكرته سلفًا بالإضافة إلى مصادرة التأمين والتعويض المستحق إلا أن الحكم الطعين قد خالف هذا النظر.

ومن حيث إنه باستقراء بنود لائحة الشروط العامة للعقود الخارجية والمحلية بالهيئة الطاعنة التى يخضع لها العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ مثار النزاع الماثل يبين أن البند السادس بشأن التأمين النهائى ينص على أنه "يجب على المتعهد أن يدفع تأمينًا قدره عشرة فى المائة من قيمة المهمات المتعاقد عليها فى ظرف عشرة أيام فى حالة التوريد محليًا ..... ويبقى هذا المبلغ لدى الهيئة خاضعًا لأحكام هذه الشروط كتأمين نقدى لضمان تنفيذ العقد على الوجه الأكمل ولاستيفاء المبالغ التى تكون قد دفعت زيادة عن الواجب دفعه وكذا الغرامات والتعويضات التى قد تستحق للهيئة لحين الانتهاء من تنفيذ العقد بطريقة مرضية .....".

كما نص البند الثامن ـ بشأن التأخير فى التوريد ـ الغرامات ـ من ذات الشروط على أن "الميعاد المحدد للتوريد شرط جوهرى فى العقد وتوقع بكل دقة كل الغرامات الخاصة بالتأخير فى التوريد أو بأية مخالفة لأى نص من نصوص العقد. ففى حالة حصول أى تأخير فى توريد كل المهمات المتعاقد عليها أو أية رسالة أو أى جزء من رسالة بعد التاريخ المحدد فى العقد تحفظ الهيئة لنفسها الحق فى أن تشترى حالاً من السوق العامة وبالطريقة التى تراها المهمات التى انقضى ميعاد توريدها ..... وفى أن تخصم من المبالغ المستحقة له مبلغًا يوازى ١٪ (واحد فى المائة) من قيمة المهمات التى تأخر المتعهد فى توريدها وذلك عن كل أسبوع كامل من التأخير أو جزء من أسبوع ابتداءً من التاريخ المحدد فى العقد وبحد أقصى ٤٪ لتسليم المهمات .....".

وينص البند التاسع ـ بخصوص إلغاء العقد ـ من الشروط سالفة الذكر على أنه (علاوة على أى حق آخر محتفظ به فى العقد أو مخول للهيئة قانونًا) للهيئة الحق فى إلغاء العقد لأىّ سبب من الأسباب الآتية ولو لم يلحقها ضرر:

١- إذا وقع من المتعهد أى تقصير فى تنفيذ هذا العقد أو إذا أخل بأىّ شرط من شروطه.

٢- ويترتب على إلغاء العقد إما: (أ) أن تصادر الهيئة التأمين النهائى دون أن تكون ملزمة بأىّ إيضاح من أى نوع كان ودون حاجة إلى أعذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أى إجرء ما وذلك ولو لم يلحقها أى ضرر.

أو (ب) أن تشترى الهيئة باقى المهمات المتعاقد عليها سواء بإشهار مناقصة جديدة عنها أو بطريق الممارسة أو بأى شكل آخر تراه وذلك مع بقاء المتعهد مسئولاً عن تعويض الهيئة عن كل خسارة أو ضرر يلحقها أو عن دفعها أسعارًا تفوق أسعار العقد لايكون للمتعهد الحق فى أن يحتج على الطريقة التى اتبعتها الهيئة أو يناقش قيمة المبالغ التى تقرر أنها خسرتها بسبب الإلغاء. هذا مع عدم الإخلال بحق الهيئة فى الحالتين المذكورتين فى استرداد أية تعويضات أخرى نظير الأضرار التى تحدث من عجز المتعهد عن تنفيذ العقد .

ومن حيث إن مؤدى النصوص المتقدمة أنه فى حالة تقصير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنه يكون للهيئة الحق فى إلغاء العقد ثم يكون لها الخيار بين إجراءين : إما مصادرة التأمين النهائى واقتضاء جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات عن الأضرار التى اصابتها بالفعل من جراء فسخ العقد وإما شراء المهمات التى لم يتم توريدها سواء عن طريق المناقصة أو الممارسة أو بأى شكل آخر وذلك مع مصادرة التأمين النهائى المستحق على المتعاقد وقت إلغاء العقد، فضلاً عن أحقيتها فى المطالبة بجميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات وكذا استرداد ما تحملته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد وذلك تعويضًا لها عن جميع الأضرار المباشرة التى تترتب على عدم التنفيذ. وتبعًا لذلك لا يجوز الجمع بين الاجراءين فى وقت واحد وذلك نزولاً على مقتضى حكم البند التاسع سالف الذكر والصريح فى الترخيص لجهة الإدارة فى الأخذ بأحد الإجراءين، ومن ثَمَّ فإن التعويض المستحق للهيئة المتعاقدة فى

إحدى الحالتين سالفتى الذكر يمتنع معه المطالبة بالتعويض على الأساس الآخر المقرر للحالة الأخرى بحسبان أن كل إجراء مستقل عن الآخر ويرتب آثارًا تختلف عن الآثار التى يرتبها الإجراء الآخر.

ومن حيث إنه بتطبيق ماتقدم على وقائع النزاع الماثل فإنه لما كان الثابت من مطالعة أوراق الطعن أن الهيئة الطاعنه أسندت إلى مورث المطعون ضدهم عملية توريد ٦٠٠٠٠ م٣ زلط عادة من محجر الخطاطبة بسعر المتر المكعب ٨٥٠ مليمًا، وبتاريخ ١٩٧٥/٣/١٧ أبرم العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ بين الطرفين وتضمن هذا العقد أن التأمين النهائى بنسبة ٥٪ من الإجمالى يخصم من المستخلصات بواقع ٥٪ من المستخلص إلا أن المورد المذكور لم يقم بتوريد سوى ٣٠٠م٣ من كميات الزلط المتعاقد عليها مع الهيئة وحتى تاريخ انتهاء الموعد المحدد لنهو هذا العقد فى ١٩٧٥/٨/١٩ حسب شروط العقد فأصدرت الهيئة ـ بعد إنذاره ـ قرارها رقم ٢٣٣٩ بند (٤) جلسة ١٩٧٦/٦/٣ بسحب العملية من المورد وتنفيذها على حسابه إلا أنها لم تتخذ إجراءات التنفيذ على الحساب ولم يتم الإعلان عن المناقصة نظرًا لوجود عقبات مادية صادفت الهيئة تتمثل فى أن موقع العمل بمحجر الخطاطبة مازال مشغولاً بتنفيذ عقد آخر لعدم وجود مكان يستوعب كميات الزلط التى سيتم التعاقد عليها فأصدرت الهيئة بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٠ قرارها النهائى الذى حسم موقف هذا العقد قاضيًا بسحب قرارها السابق وإنهاء التعاقد مع مورد العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ ومطالبته بتسديد مستحقات الهيئة لديه، ومن ثَمَّ فإن ما ذهبت إليه الجهة الإدارية الطاعنة من أنها قامت بتنفيذ العقد المشار إليه على حساب مورث المطعون ضدهم يخالف الثابت بالأوراق مما يتعين معه عدم التعويل عليه.

ومن حيث إنه عن وجه الطعن المتعلق بحق الهيئة بمطالبة المورد بتكملة التأمين النهائى بما يوازى ١٠٪ من قيمة العقد فإنه لما كان يبين من مطالعة الأوراق أن الهيئة قررت إلغاء العقد بسبب عجز المورد على استكمال التوريد بعد أن دخل العقد فى طور التنفيذ وقام بتوريد كمية ٣٠٠م٣ فقط من إجمالى الكميات المتعاقد عليها ومقدارها ٦٠٠٠٠ م٣، وقد تضمن العقد أن التأمين النهائى بنسبة ٥٪ من قيمة العقد وتم الاتفاق على كيفية سداد التأمين النهائى بواقع ٥٪ من قيمة كل مستخلص، ومن ثَمَّ تستحق الهيئة لذلك قيمة التأمين النهائى بأكمله وتكون على حق فى مطالبتها المتعاقد كذلك التأمين ويكون مقداره = ٥١٠٠٠ × ٥٪ = ٢٥٥٠ جنيهًا.

ومن حيث إنه بالنسبة لمطالبة الهيئة الطاعنة بمبلغ ٢٠٤٠ جنيهًا قيمة غرامة التأخير بواقع ٤٪ من قيمة العقد فإنه لما كان من المقرر أن اقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة وهى تستحق بمجرد التأخير فى التوريد حتى ولو رخصت جهة الإدارة للمتعاقد فى مهلة إضافية دون حاجة إلى إثبات حصول ضرر إلا أن توقيع هذا الجزاء مرهون بتوافر شروط استحقاقها وعدم تجاوز مقدارها طبقًا للشروط والنسب والحدود والأوضاع المنصوص عليها فى العقد، وإذ ثبت أن العقد المبرم بين الطرفين نص على حد أقصى لغرامة التأخير بواقع ٤٪ من قيمة الكميات التى لم يتم توريدها وأنه لاخلاف بين اطراف الخصومة أن الكمية التى لم يتم توريدها مقدارها ٥٩٧٠٠ متر مكعب وقيمتها = ٥٩٧٠٠م^{٣} × ٨٥٠ مليمًا سعر المتر المكعب = ٥٠٧٤٥ جنيهًا وعلى ذلك تكون قيمة غرامة التأخير المستحقة = ٥٠٧٤٥ × ٤٪ = ٨و٢٠٢٩ جنيهًا.

ومن حيث إنه بالنسبة لمطالبة الهيئة الطاعنة تعويضًا عن الأضرار التى أصابتها قدرته بمبلغ ٤٠٢٠٠ جنيه والذى يمثل قيمة الزيادة فى الثمن بعد إجراء مقارنة بين أسعار العقد رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ مثار النزاع وأسعار العقد رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ طبقًا لما سلف بيانه فإنه لا وجه لإجابتها إلى هذا الطلب ذلك أن مناط استحقاق الجهة الإدارية المتعاقدة تعويضًا عن الضرر الذى أصابها يعادل قيمة الزيادة فى الثمن هو أن يكون اتبعت إجراء التنفيذ على حساب المورد المقصر وتحملت بأسعار تفوق أسعار العقد، وإذ ثبت عدم ولوج الهيئة لهذا الطريق، ومن ثَمَّ لايجوز ترتيب هذا الأثر فى حالة فسخ العقد.

ومن حيث إنه متى ثبت توافر أركان المسئولية العقدية فى حق مورث المطعون ضدهم ولما كان التعويض فى تلك المسئولية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعًا كان أو غير متوقع، ويقوم الضرر المباشر طبقًا لنص المادة (٢٢١) مدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته.

ومن حيث إنه مما لاشك فيه أن الهيئة الطاعنة قد لحقتها أضرار مادية من جراء إلغاء العقد موضوع النزاع تمثلت فى حرمانها من الكسب الذى فاتها من جراء فسخ هذا العقد فإذا ما قدر لها الحكم المطعون فيه تعويضًا جزافيًا عن هذه الأضرار بمبلغ خمسة آلاف جنيه فإنه يكون قد

أصاب وجه الحق فى قضائه، ويغدو الطعن على هذا الشق من قضائه غير قائم على أساس من الواقع والقانون متعينًا القضاء برفضه.

ومن حيث إنه بالنسبة لمطالبة الهيئة الطاعنة تحميل مورث المطعون ضدهم مبلغ ٥١٠٠ جنيها ـ مصاريف إدارية بواقع ١٠٪ من قيمة العقد الأصلى فإنه لما كان من المقرر أن هذه المصروفات تعويض قانونى يستحق مقابل إعادة الإدارة إجراءات المناقصة أو الممارسة من جديد ومايستلزمه ذلك من النشر عنها وتشكيل اللجان وفحص العطاءات والبت فيها وما يستغرقه ذلك من وقت وجهد ماكانت لتتحملها الإدارة لولا تقصير المتعاقد معها فى تنفيذ التزاماته العقدية ولما كان الثابت أن الهيئة الطاعنة لم تلجأ إلى شراء الكميات التى لم يقم مورث المطعون ضدهم بتوريدها من غيره على حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصات محلية أو عامه ولم تتكبد أية مصروفات إدارية، ومن ثَمَّ فإنه لامحل للمطالبة بالمصاريف الإدارية على النحو الذى ذهبت إليه الهيئة الطاعنة.

ومن حيث إنه بالبناء على ماسبق جميعه فإنه يكون إجمالى مستحقات الهيئة الطاعنة لدى المورد مبلغًا مقداره =٨و٢٠٢٩ج قيمة غرامة التأخير + ٥٠٠٠ + ٢٥٥٠ جنيهًا = ٨و٩٥٧٩ جنيهًا، ويخصم هذا المبلغ من مستحقات مورث المطعون ضدهم قبل الهيئة ومقدارها ٢٠٥ جنيهات = ٨و٩٥٧٩ ـ ٢٠٥ = ٨و٩٣٧٤ جنيهًا مما يتعين القضاء بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا هذا المبلغ للهيئة الطاعنة.

ومن حيث إنه بالنسبة لطلب الهيئة الطاعنه الفوائد القانونية المستحقة على المبالغ المطالب بها بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد فإنه لما كان مناط استحقاق فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية طبقًا للمادة (٢٢٦) من القانون المدنى أن يكون محل الالتزام مبلغًا من النقود معلوم المقدار وقت رفع الدعوى وأن يتأخر المدين فى الوفاء به، ولما كان مقدار غرامة التأخير قابلا للتحديد حيث إن أسس تقدير هذه الغرامة منصوص عليها فى العقد ولائحة المناقصات المزايدات التى يخضع لها العقد ويتم حساب هذه الغرامة على أسس ثابتة طبقًا للنسب والأوضاع المنصوص عليها وبالتالى فلا مجال لحساب غرامة التأخير بمقتضى تقدير القاضى، ولما كان مبلغ غرامة التأخير المستحق للهيئة الطاعنة معلوم المقدار وقت رفع

الدعوى فإنه يتعين الحكم بالفوائد القانونية المستحقة عنه من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام الوفاء وفقًا لحكم المادة (٢٢٦) من القانون المدنى وليس من تاريخ صدور الحكم كما ذهب الحكم الطعين مما يتعين معه إلغاؤه فى هذا الشق والقضاء بأحقية الهيئة الطاعنة فى فوائد تأخيرية قانونية بنسبة ٤٪ عن مبلغ غرامة التأخير المستحق لها ومقداره ٨و٢٠٢٩ جنيهًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٨٧/٩/٨ حتى تمام السداد .

ومن حيث إنه عن المصرفات فإن المحكمة تلزم بها طرفى الخصومة مناصفة عملاً بحكم المادة (١٨٦) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بالزام المطعون ضدهم فى حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم بأن يؤدوا للهيئة الطاعنة مبلغًا مقداره ٨و٩٣٧٤ جنيهًا (تسعة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعون جنيهًا وثمانية قروش) ، والفوائد القانونية عن غرامة التأخير على النحو المبين بالأسباب ، ورفض ماعدا ذلك من طلبات ، وألزمت طرفى الطعن المصروفات مناصفة .

(٤٥)

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، ومحمد الأدهم محمد حبيب، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٤٥ قضائية. عليا

دعوى الإلغاء ـ التظلم الوجوبى ـ جواز إرسال التظلم بالبريد المسجل بعلم الوصول.

أوجب المشرع على ذوى الشأن حتى تقبل طعونهم بالإلغاء فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية أن يتظلموا منها قبل رفع الدعوى إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئة الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى التظلم ـ يجوز لصاحب الشأن إرسال التظلم بالبريد المسجل بعلم الوصول ـ يكفى فى التدليل على صحة قيامه بهذا الإجراء أن يقدم للمحكمة الإيصال الدال على استلام الجهة المرسل إليها الخطاب الصادر منه أو الإفادة من مكتب البريد على تسليمها الخطاب ـ فى هذه الحالة ينتقل عبء إثبات عدم قيام صاحب الشأن بإرسال التظلم أو استيفائه للأوضاع الواردة فى قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ على عاتق الجهة الإدارية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٨/١٢/١٩ أودع الأستاذ عبد المنعم محفوظ (المحامى) المقيد بالنقض والإدارية العليا وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بجلسة ١٩٩٨/١٠/٢٨ فى الطعن رقم ٣/١٥ق المقام من الطاعن ضد المطعون ضدهما بصفتيهما، والذى قضى ـ للأسباب الواردة فيه ـ بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للقرار المطعون فيه رقم ١٩٩٧/٤٨٢ فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخصم خمسة وأربعين يومًا من راتبه، وبقبوله شكلاً وبرفضه فيما عدا ذلك .

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بكافة أجزائه ومشتملاته.

وقد أعلن تقرير الطعن للمطعون ضدهما، وبعد تحضير الطعن أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فيه انتهت ـ للأسباب الواردة به ـ إلى قبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبول الطعن رقم ٣/١٥ق شكلاً بالنسبة للقرار المطعون فيه رقم ١٩٩٧/٤٨٢ ، وبقبوله شكلاً وفى الموضوع بتعديل الجزاء إلى خصم شهر من مرتب الطاعن ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة السابعة عليا الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٢/٦/٥ إحالته إلى الدائرة السابعة عليا موضوع وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٧، وبعد تداول الطعن أمامها قررت إحالته إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع التى حددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٦/١٠، وبعد تداول الطعن بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ٢٠٠٤/١٢/٢٣، حيث أودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا .

ومن حيث إن الطعن قد أقيم فى الميعاد المقرر بالمادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ واستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص فى أن الطاعن أقام أمام المحكمة التأديبية بالإسماعيلية الطعن رقم ٣/١٥ق بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٥ طلب فى ختامها الحكم بإلغاء قرار الجزاء رقم ١٩٩٧/٤٨٢ فيما تضمنه من مجازاته بخصم خمسة وأربعين يومًا من أجره وتحميله مبلغ ٥و٦٩٩٨٢جنيه، وما يترتب على ذلك من آثار وبعودته إلى عمله بمديرية الطرق بمحافظة الشرقية.

وأوضح فى شرح الطعن أن النيابة الإدارية قامت بالتحقيق معه فى القضية رقم ١٩٩٦/٢٨٩ القسم الثانى بالزقازيق فيما نُسب له من مخالفات أثناء عمله كمدير لمديرية الطرق والنقل بالشرقية وتتعلق المخالفة الأولى بعدم قيامه باتخاذ كافة الإجراءات القانونية ضد مشروع الرصف لإلزامه بتنفيذ العقدين رقمى ١٩٨٤/٤١ و ١٩٨٥/٦٢ وعدم سحب العمل من المشروع مما أدى إلى تحميل موازنة الدولة فروق أسعار بلغت ٣١٠و٢٤٨٩١٠ جنيه. وتتعلق المخالفة الثانية بتسببه فى تحميل موازنة الدولة مبلغ ٥و٦٩٩٨٢ جنيه نتيجة قيامه بإلغاء المناقصة المحدودة لمشروع صيانة الطرق لعام ١٩٩٤/٩٣ بعد الإعلان عنها وقبل البت فيها من السلطة المختصة مما تسبب فى إلحاق الضرر بأموال الجهة نتيجة تنفيذها بمعرفة إدارة الرى بأسعار تزيد على أقل العطاءات فى المناقصة الملغاة.

والمخالفة الثالثة تتعلق بتحميله عبء موازنة ١٩٩٤/٩٣ لموازنة عام ١٩٩٥/٩٤ بمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه دون الرجوع للسلطة المختصة.

وقد صدر القرار المطعون فيه بمجازاته عن هذه المخالفات بخصم خمسة وأربعين يومًا من مرتبه، مع تنفيذ كافة توصيات النيابة الإدارية الواردة بمذكرتها، الأمر الذى يتضمن تحميله مبلغ ٦٩٩٨٢٫٥ جنيه قيمة فروق الأسعار الناتجة عن إلغاء المناقصة العامة لمشروع صيانة الطرق لعام ١٩٩٤/٩٣ .

ونعى على هذا القرار مخالفته القانون، إذ إن المخالفة الثانية سبق أن أجرت النيابة الإدارية التحقيق فيها فى القضية رقم ١٩٩٤/١٦٢٧ وصدر قرار محافظ الشرقية رقم ١٩٩٥/٢١٣ بمجازاته بخصم خمسة عشر يوماً من راتبه وقد تظلم من هذا القرار وصدر قرار المحافظ رقم ١٩٩٦/١١٢ بتعديل الجزاء إلى خصم خمسة أيام من راتبه وبذلك تكون الجهة قد أوقعت عليه الجزاء مرتين عن فعل واحد رغم أن السلطة التأديبية استنفدت حقها فى توقيع الجزاء تنفيذًا لما ورد بتوصية النيابة الإدارية فى القضية الأولى، وأما عن تحميله بقيمة فروق الأسعار نتيجة إلغاء المناقصة العامة لمشروع صيانة الطرق لعام ١٩٩٤/٩٣ فإن إلغاء المناقصة جاء نتيجة توجيهات المحافظ السابق الشفوية للطاعن بإلغاء المناقصة حتى يتم توفير السيولة المادية لعمل تكسية طريق صافور وطريق المجازر بسبب خطورتهما وانهيار أجزاء منهما مما يعوق حركة المرور وأنه لم يتمكن من الحصول على الأمر الكتابى لوجود مانع أدبى وأن هذه المخالفة لا ترقى للخطأ الشخصى الجسيم الذى يسأل عنه العامل فى ماله الخاص.

أما المخالفة الأولى فإن مشروع الرصف هو أحد الأجهزة التابعة للمحافظة وقد تراخى فى تنفيذ العقدين رقمى ١٩٨٤/٤١ و١٩٨٥/٦٢ لأسباب قهرية عرضت على مجلس ادارة صندوق الطرق بالمحافظة برئاسة المحافظ ومُنح المشروع مُهَلاً عديدة لاستكمال الأعمال المتأخرة مما يجعل المسئولية عن عدم سحب العمل مشتركة بين أعضاء مجلس إدارة صندوق الطرق الذى تم سحب الأعمال منه بعد مدد طويلة، وبالتالى تمت ترسيتها على المقاول المختص بأسعار تزيد على الأسعار التى تمت الترسية بها على المشروع نتيجة ارتفاع أسعار المواد المستخدمة فى الرصف.

أما المخالفة الثالثة فإنه قد قام بتحميل عبء الالتزامات الوارد فى موازنة عام ١٩٩٤/٩٣ إلى عام ١٩٩٥/٩٤ بمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه لمواجهة ظرف طارئ وهو استكمال مشروع تكسية طريق المجازر، كما أن اللائحة المالية تجيز فى المادة (١١٢) منها لرؤساء المصالح التصرف فى المبالغ المربوطة لأنواع كل بند بحسب الاحتياجات الطارئة والفعلية، بشرط عدم تجاوز مجموع الاعتمادات المقررة لهذا البند وبمراعاة التأشيرات العامة لقانون ربط الموازنة .

كما أضاف أن الجهة قامت بنقله من عمله بمديرية الطرق إلى ديوان محافظة الشرقية ثم إلى ديوان مديرية الإسكان بالشرقية وهو ما ينطوى على تعسف فى استعمال السلطة لما ينطوى عليه هذا الإجراء من جزاء مقنع .

وبجلسة ١٩٩٨/١٠/٢٨ قضت المحكمة المذكورة بعدم قبول الطعن فى قرار الجزاء المطعون فيه شكلاً لعدم قيام الطاعن بالتظلم من القرار المطعون فيه قبل رفع الطعن وطرحت صورة الإيصال المقدم من الطاعن للتدليل على تقديم التظلم للجهة. كما رفضت الطعن فى قرار التحميل، واستندت فى ذلك إلى أن الطاعن وإن كان قد تمت مجازاته فى قضية النيابة الإدارية رقم ١٦٢٧/ ١٩٩٤ عن مخالفة إلغاء المناقصة العامة لرصف طريق كفر محمد حسن/ نشوى مما كان يستتبع تحميله بفروق الأسعار الناجمة عن إعادة إسناد هذه الأعمال دون اتباع الإجراءات الواردة فى قانون المناقصات والمزايدات وهو ما نتج عنه تحمل الجهة بفروق أسعار بلغت ٥و٦٩٩٨٢ جنيه، وكان قد ثبت فى حقه ارتكاب هذه المخالفة مما يجعل القرار المطعون فيه بتحميله هذا المبلغ قد قام على سبب صحيح مما يقتضى رفض الطعن فى هذا الشق من القرار.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، إذ إن الطاعن قدم أمام المحكمة التأديبية صورة من كعب الإيصال الصادر برقم ١٤٠ من مكتب هرية رزنه موجه لمحافظ الشرقية وأصل البطاقة الحمراء المتضمنة استلام الصادر ومضمون التظلم المرسل للمحافظ خلال الميعاد القانونى لتقديم التظلم مما يجعل الطعن مقبولاً شكلاً طبقًا لقواعد إجراءات التظلم الإدارى الواردة بقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٩٧٣/٧٢ فى شأن إجراءات التظلم الوجوبى من القرارات الإدارية .

وأضاف فى أسباب الطعن فى القرار المطعون فيه الدفع بسقوط المخالفة التأديبية بمضى ثلاث سنوات، إذ إنه قام بإلغاء المناقصة فى غضون شهر إبريل عام ١٩٩٤، وصدر القرار المطعون فيه بمجازاته عنها وتحميله فروق الأسعار بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٨ .

كما أن هذا الجزاء قد خالف قاعدة عدم جواز معاقبة العامل عن الذنب التأديبى مرتين، وأن الحكم المطعون فيه لم يتطرق لدفاع الطاعن والرد على أسباب الطعن من أن المخالفة المنسوبة له بإلغاء المناقصة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الشخصى، ومن ثَمَّ لا يُسأل عنها فى ماله الخاص.

ومن حيث إن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ تنص على أنه: لا تقبل الطلبات الآتية:

أ- .....

ب- الطلبات المقدمة رأسًا بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثًا ورابعًا وتاسعاً من المادة (١٠)، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة.

وتنفيذاً لذلك فقد صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٩٧٣/٧٢ ونص فى المادة الثانية منه على أنه يجب أن يشتمل التظلم على البيانات الآتية: .....

ج- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التى بُنى عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها.

ومفاد ذلك أن المشرع أوجب على ذوى الشأن حتى تقبل طعونهم بالإلغاء فى القرارات التى حددتها المادة (٢/١٢) من قانون مجلس الدولة ومن بينها طلبات إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أن يتظلموا منها قبل رفع الدعوى إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئة الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى التظلم. وقد اطردت أحكام المحكمة

الإدارية العليا على أنه يجوز لصاحب الشأن أن يرسل التظلم بالبريد المسجل بعلم الوصول حتى يتحقق الغرض منه بوصوله على وجه اليقين للجهة الإدارية المختصة بالفصل فيه ويكفى فى التدليل على صحة قيامه بهذا الإجراء أن يقدم للمحكمة الإيصال الدال على استلام الجهة المرسل إليها الخطاب الصادر منه أو الإفادة من مكتب البريد على تسليمها الخطاب وفى هذه الحالة ينتقل عبء إثبات عدم قيامه بإرسال التظلم أو استيفائه للأوضاع الواردة فى قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٩٧٣/٧٢ المشار إليه على عاتق الجهة الإدارية.

(الإدارية العليا طعن رقم ١٥/٣١٦١ق ـ جلسة ١٩٧٤/٤/١٤ ، مج س ١٩ ، ص ٢٨٣) .

ومن حيث إن الطاعن قد قدم أمام المحكمة التأديبية الايصال الدال على إرسال التظلم للجهة الإدارية وعلم الوصول الممهور بتوقيع المرسل إليه بالاستلام وصورة من صحيفة التظلم مشتملة على البيانات الواردة بقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٩٧٣/٧٢ ، فمن ثَمَّ يكون قد راعى الإجراء السابق على رفع الطعن فى قرار الجزاء وذلك بتقديم التظلم إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار المطعون فيه. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى إهدار الدليل المستمد من تقديم إيصال البريد وعلم الوصول للجهة وانتهى إلى عدم قبول الطعن فى الشق المتعلق بالجزاء شكلاً لعدم سابقة التظلم، فإنه يكون قد خالف القانون حريًا القضاء بإلغائه فيما انتهى إليه، وإذ أضحى الطعن صالحاً للفصل فيه، ومن ثَمَّ تتصدى المحكمة لبحث مدى مشروعية قرار الجزاء المطعون فيه .

ومن حيث إن الجهة الإدارية قد نسبت للطاعن ثلاث مخالفات على النحو الوارد بقضية النيابة الإدارية رقم ١٩٩٦/٢٨٩ القسم الثانى بالزقازيق، ثم صدر بناءً على ما انتهت إليه قرار الجزاء المطعون فيه رقم ١٩٩٧/٤٨٢ بمجازاته عنها بخصم خمسة وأربعين يومًا من راتبه مع تنفيذ كافة توصيات النيابة الإدارية الواردة بمذكرتها ومن بينها تحميل الطاعن قيمة فروق الأسعار عن المناقصة التى قام بإلغائها فى عام ١٩٩٤ .

ومن حيث إن المخالفة الأولى تتعلق بعدم اتخاذه ـ باعتباره مدير عام الطرق ـ كافة الإجراءات القانونية ضد مشروع الرصف لإلزامه بتنفيذ العقدين ١٩٨٤/٤١ و ١٩٨٥/٦٢ مما أدى إلى إعادة طرح هذه الأعمال وتحميل ميزانية الدولة فروق أسعار بلغت ٣١٠و٢٤٨٩١٠ جنيه عن تكسية طريقى صافور والقلزم.

فإن الثابت من التحقيقات التى أجرتها النيابة الإدارية فى القضية رقم ١٩٩٦/٢٨٩ أن عمليتى مصرف صافور ومصرف القلزم كانتا مسندتين لمشروع مجمع الرصف التابع لمحافظة الشرقية بالعقدين ١٩٨٤/٤١و١٩٨٥/٦٢ بسعر ٣٠ جنيهًا للمتر، وأن المشروع قد تقاعس عن تنفيذ العمليتين ولم يتم سحب العمل منه حتى عام ١٩٩٣؛ حيث أسندت الجهة العمليتين للإدارة العامة لرى القليوبية التى طرحت الأعمال بتكلفة جديدة بفارق أسعار بلغ فى عملية مصرف القلزم ١٣١٨٥٢ جنيهًا، وفى عملية مصرف صافور مبلغ ٣١٢و١١٧٠٥٨ جنيه وقد دفع الطاعن الاتهام المنسوب له بما تضمنه محضر اجتماع مجلس إدارة صندوق الطرق بجلسة ١٩٨٨/١٢/٤ من إخطار وزارة الأشغال العامة والموارد المائية بضرورة الالتزام بإجراء عمليات التطهير على الجسور غير المرصوفة والقيام بجميع أعمال التكاسى التى استند إليها أثناء عمليات رصف الطرق.

وأضاف الطاعن أنه عرض شفهياً على المحافظ تعديل تنفيذ الطريقين بإسنادهما للإدارة العامة لرى القليوبية.

ومن حيث إن الثابت من محاضر اجتماعات مجلس إدارة صندوق الطرق المرفقة بحافظة مستندات المدعى أمام المحكمة التأديبية أن مجلس إدارة الصندوق برئاسة المحافظ كان يتابع سير العمل والموقف التنفيذى من الطرق التى يتم إنشاؤها بمعرفة المقاولين ومشروع مجمع الرصف التابع للمحافظة، ولم يصدر عن مجلس إدارة الصندوق ثمة إجراء بسحب العمل من المشروع باعتبار أن تمويله يتم فى حدود الاعتمادات الواردة للمحافظة، ومن ثَمَّ لا يتحمل الطاعن المسئولية عن إجراءات سحب العمل من المشروع. كما أن إسناد الأعمال للإدارة العامة لرى القليوبية فى حدود المبالغ التى وردت للمحافظة قد تم بناءً على توجيه مجلس إدارة صندوق

الطرق وكان محتمًا زيادة أسعار التنفيذ فى حدود الأسعار السارية عند إسناد الأعمال. ويضحى هذا الاتهام غير قائم على أسباب صحيحة مما لا يجوز نسبة المخالفة للطاعن عنها لما هو مسلم به من أن المسئولية التأديبية عن المخالفة تقوم على أساس شخصى، فإذا شاعت التهمة بينه وبين غيره دون أن يثبت فى حقه فعل معين لا تكون بصدد ذنب إدارى وبالتالى لا محل لتوقيع الجزاء التأديبى.

أما المخالفة الثانية المتضمنة إلغاءه المناقصة المحدودة عن أعمال صيانة الطرق بالمحافظة لعام ١٩٩٤/٩٣ بعد الإعلان عنها وقبل البت فيها بمعرفة السلطة المختصة فإن هذه المخالفة قد تضمنتها تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية رقم ١٩٩٤/١٦٢٧ وصدر قرار محافظ الشرقية رقم ٢٠٣/ ١٩٩٥ بمجازاته عنها وعن مخالفات أخرى بالخصم خمسة عشر يومًا من راتبه فتظلم من هذا القرار، وصدر قرار المحافظ رقم ١٩٩٦/١١٢ بتعديل الجزاء إلى خصم خمسة أيام من راتبه .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإدارى الواحد مرتين وهو من المبادئ التى تقتضيها العدالة، ومن الأصول المسلمة فى القوانين الجزائية وأيًا كانت طبيعة الجزاء الذى وقع أولاً فإنه يَجُبُّ ما عداه مادام وقع بالفعل طبقًا للأوضاع القانونية الصحيحة، ومن ثَمَّ يكون الجزاء الذى شمل هذه المخالفة قد وقع مخالفًا للقانون، وأما ما تضمنه من أعمال توصية النيابة الإدارية فى شأن تحميل الطاعن بمبلغ ٥و٦٩٩٨٢ جنيه والتى تسبب بخطئه الشخصى فى تحميلها للموازنة العامة للدولة.

فإنه عن الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الدعوى التأديبية والمساءلة عنها لمضى ثلاث سنوات منذ ارتكاب المخالفة فى شهر إبريل ١٩٩٤ ، إذ تم فتح مظاريف المناقصة بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٦ ، فإن النيابة الإدارية قامت بالتحقيق فى هذه المخالفة ضمن مخالفات أخرى نسبتها الجهة للطاعن واخرين فى القضية رقم ١٩٩٤/١٦٢٧، وانتهت إلى التوصيات الواردة فيها بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٩ ، ثم صدر قرار التحميل المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٨ أى قبل مضى ثلاث سنوات على علم الجهة بالمخالفة ومجازاة الطاعن عنه بقرار المحافظ الأول رقم ١٩٩٥/٢٠٣ وجميعها إجراءات قاطعة لسقوط الدعوى التأديبية مما يتعين الالتفات عن هذا الدفع .

ومن حيث إن المادة (٧٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ١٩٧٨/٤٧ تحظر على العامل فى البند (٣) منها مخالفة اللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية.

وقد نظم القانون رقم ١٩٨٣/٩ فى شأن المناقصات والمزايدات إجراءات التعاقد على أعمال المقاولات وذلك بإبرام العقد طبقًا للأوضاع الواردة فى الباب الأول منه. كما حددت المادة (١٧) من القانون حالات إلغاء المناقصة بعد النشر عنها أو الدعوة إليها وقبل البت فيها بقرار من السلطة المختصة إذا استغنى عنها نهائيًا أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بالإضافة لحالات أخرى وردت بهذه المادة.

وأوجبت المادة (١٨) من القانون إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطًا والأقل سعرًا مراعاةً للمصلحة المالية للجهة وكفالةً لمبدأ المساواة أمام أصحاب العطاءات .

ومن حيث إن المخالفة المنسوبة للطاعن ثابتة فى شأنه على النحو الذى حوته تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية رقم ١٩٩٤/١٦٢٧ ، كما صدر قرار محافظ الشرقية بمجازاته عنها بخصم خمسة أيام من راتبه دون تحميله قيمة فروق الأسعار حتى أوصت النيابة الإدارية فى القضية رقم ١٩٩٢/٢٨٩ بضرورة تحميله قيمة فروق الأسعار باعتبار ذلك راجعًا إلى خطأ شخصى يُسأل عنه فى ماله الخاص.

ومن حيث إن قوانين العاملين المدنيين بالدولة قد اطردت على النص على أن العامل لا يُسأل مدنيًا إلا عن خطئه الشخصى فإن المسئولية تتحدد وفقًا لنوع الخطأ فإذا كان خطأ شخصيًا أى مصطبغًا بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره واستهدف العامل من ورائه جنى مصلحة شخصية بعيدة عن الصالح العام أو كان خطؤه جسيمًا فإنه يسأل عنه فى ماله الخاص ـ أما إذا كان الفعل الذى أقدم عليه الموظف يهدف إلى الصالح العام وصالح العمل الذى أسند له فإنه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ العامل هنا خطأ مصلحيًا.

ومن حيث إن الثابت من أوراق التحقيق أن محافظة الشرقية أعلنت عن مناقصة عامة لصيانة طرق المحافظة لعام ١٩٩٤/٩٣، وتم النشر عنها بجريدة الوقائع برقم ١٩٧ فى ١٩٩٣/٩/٤، وبعد استكمال الإجراءات طبقًا لقانون المناقصات والمزايدات تم التعاقد مع صاحب أقل العطاءات بتاريخ ١٩٩٤/١/٨ ثم ورَّد أثناء التنفيذ مبلغ ٦٠٠٠٠٠ جنيه لمديرية الطرق لصيانة الطرق وقد تمسك الطاعن بضرورة عمل كراسة شروط جديدة بدلاً من إسناد الزيادة فى الاعتماد لصاحب العطاء الذى يتولى التنفيذ وتم إعداد كراسة جديدة تحت مسمى استكمال مشروع الصيانة لعام ١٩٩٤/٩٣ تضمَّن بندًا واحدًا هو توريد وبناء تكاسى بالدبش حتى لا يحدث ازدواج فى العقدين وتم طرحها فى مناقصة محدودة بين عشرة مقاولين بعد موافقة المحافظ وتقدم فيها ثلاثة مقاولين كان أقلهم سعرًا شركة المقاولون العرب بسعر ٥٤ جنيهًا للمتر إلا أن الطاعن قام بإلغاء المناقصة دون الرجوع للسلطة المختصة بالمخالفة للمادة (١٧) من القانون رقم ١٩٨٣/٩ وأرسل مبلغ ٥٦٠٠٠٠ جنيه من الشيك إلى الإدارة العامة لرى الشرقية فى ١٩٩٤/٤/٢٠ وقد تم تنفيذ الأعمال بمعرفتها بسعر يصل إلى ٨٠ جنيهًا تم تخفيضه إلى ٦٥ جنيهًا بفرق أسعار ٣٤٢٨٩٥ جنيهًا حسبما ورد بشهادة ..... وكيل مديرية الطرق ـ كما خالف إجراءات التعاقد بعدم إرسال الشيك بعد إلغاء المناقصة لصندوق الطرق وانفرد بإجراءات التعاقد بالأمر المباشر من الإدارة العامة للرى.

وقد برر الطاعن هذا التصرف بأن بعض الطرق مثل طريق المجازر وطريق صافور قد انهارت مما هدد المرور عليها وأنه تم الاتفاق شفهيًا مع المحافظ على تسليم جزء من قيمة الشيك لإدارة الرى لسرعة عمل التكاسى وتقوية الطريق تنفيذًا لتوصية لجنة الرى بالمجلس الشعبى المحلى لمحافظة الشرقية بجلسة ١٩٩١/١١/٢٣ والمتضمنة (عدم قيام أية جهة أو مصلحة بعمل أو إنشاء تكاسى على الترع والمصارف إلا بمعرفة الرى حتى يمكن تحديد المسئولية).

ومن حيث إن إلغاء المناقصة دون الرجوع للسلطة المختصة قد استقل به الطاعن ولم يقدم الدليل على صحة أقواله فى تحقيقات النيابة الإدارية من أن المحافظ المختص قد وافق على هذا

الإجراء إلا أنه لما كان الدافع لإلغاء المناقصة هو توجيه المبالغ المتاحة من الاعتماد الإضافى الوارد للمحافظة بهدف سرعة ترميم الطرق التى انهارت أجزاء منها وعمل التكاسى بمسارات الرى بمعرفة إدارة الرى التزامًا بتوصية المجلس الشعبى المحلى للمحافظة المعتمدة من المحافظ، فمن ثَمَّ لا يكون الفعل المنسوب له قد انطوى على خطأ شخصى بالمعنى الذى يستهدف منه الطاعن تحقيق مصلحة شخصية سيما وأن أعمال التنفيذ تتم بمعرفة الجهة الإدارية التى خوَّل لها القانون صيانة طرق ومسارات الرى، وقد أجازت المادة (٣٧) من قانون المناقصات رقم ١٩٨٣/٩ الملغى للجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر.

كما أجازت عند الاقتضاء لأىٍّ من هذه الجهات أن تنوب عن بعضها فى مباشرة إجراءات التعاقد فى مهمة معينة، ومن ثَمَّ تضحى المخالفة المنسوبة للمدعى بمثابة خطأ مرفقى لا يُسأل عنه فى ماله الخاص ويضحى القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تحميله قيمة فروق الأسعار بين المناقصات الملغاة وأسعار التنفيذ التى تمت بمعرفة إدارة الرى غير قائم على سند صحيح .

ومن حيث إنه عن المخالفة الثالثة المتضمنة قيامه بتحميل عبء موازنة عام ١٩٩٤/٩٣ لموازنة عام ١٩٩٥/٩٤ بمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه فقد دفع الطاعن مسئوليته عن هذه المخالفة فى تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية رقم ١٩٩٦/٢٨٩ بأن نقل الاعتماد قد تم بناءً على طلب من الإدارة العامة لصرف القليوبية لعمل حائط ساند على مصرف القلزم طريق المجازر، وقد أسفر التحقيق عن مسئوليته عن المخالفة لعدم اتباع الإجراءات المالية عند نقل اعتمادات الموازنة أو الرجوع للسلطة المختصة قبل اتخاذ الإجراء أو لصندوق الرصف بالمحافظة الذى يتولى تدبير الاحتياجات العاجلة، ومن ثَمَّ تكون المخالفة ثابتة فى حقه إذ إن الفصل الثانى من الباب الأول من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٨١/١٢٧ فى شأن المحاسبة الحكومية قد نظم أوضاع الصرف على الموازنة العامة، وحظرت المادة السادسة من اللائحة الأمر بالارتباط أو التعاقد إلا فى حدود الاعتمادات المخصصة للجهة الإدارية وفى ذات الأغراض التى يخصص لها كل بند من بنود الموازنة العامة، كما نظمت المادة السابعة منها حدود تجاوز

الاعتمادات والسلطة المختصة بذلك ولم تجز تجاوز الحدود الواردة فيها فيما جاوز ٧٥٠٠٠ جنيه إلا بعد موافقة وزير المالية، ومن ثَمَّ تعين تعديل القرار المطعون فيه إلى مجازاة الطاعن بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه بعد استبعاد المخالفتين الأولى والثانية لما هو مسلم فى قضاء هذه المحكمة من أن مناط مشروعية قرار الجزاء أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أشطاره، وأن انتفاء مسئولية العامل عن واقعة أو وقائع مما ورد بقرار الجزاء يستوجب إعادة التقدير بما يناسب ذلك صدقًا وعدلاً مع المخالفات الثابتة فى حقه.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف هذا التطبيق الصحيح فإنه يكون متعينًا القضاء بإلغائه وبتعديل قرار الجزاء المطعون فيه إلى مجازاة الطاعن بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه وبطلان تحميله بقيمة فروق أسعار المناقصة الملغاة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن فى قرار الجزاء رقم ١٩٩٧/٤٨٢ شكلاً، وتعديل الجزاء إلى مجازاة الطاعن بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه وبطلان تحميله بفروق أسعار المناقصة الملغاة على النحو الموضح بالأسباب.

(٤٦)

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / إبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٥١٨٨ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ بدلات ـ بدل عدوى طوائف أخرى ـ نطاق سريانه .

ـ المشرع وضع تنظيمًا شاملاً لبدل العدوى؛ حيث قسم مستحقيه إلى ثلاث طوائف: الأولى: تضم الاطباء والكيميائيين والمهندسين، والثانية: الموظفين الفنيين والإداريين والكتابيين من غير الوظائف السابقة، أما الطائفة الثالثة: فتشمل العمال، وناط المشرع بوزير الصحة تحديد الوظائف المعرضة لخطر العدوى أيًا كانت الجهة التى توجد بها هذه الوظائف وذلك بالاتفاق مع الوزير المختص ـ منح هذا البدل للعاملين من شاغلى وظيفة فنى معامل بالمعامل العامة ومستشفيات الإسكندرية ـ يمتد المنح ليشمل الوظائف المناظرة لما ورد بقرارات وزير الصحة دون اعتداد بتحديد الأماكن التى أوردتها تلك القرارات طالما أن طبيعة هذه الوظائف واحدة أيًا كان مكانها ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/٤/١٢ أودع تقريرالطعن الماثل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنًا فى الحكم المشار إليه عاليه، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعية فى صرف بدل العدوى المنصوص عليه بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٣ بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩١/٤/٢٢ وبواقع ١٨٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٣/١١/١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن، الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن وإلزام المطعون ضدها المصروفات .

وتم إعلان الطعن على الوجه المبين بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بأحقية المطعون ضدها فى بدل العدوى بواقع ٢٤ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩١/٤/٢٢ وبواقع ١٨٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٣/١١/١٩ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وإلزام الطاعن المصروفات .وتدوول نظر الطعن فحصًا وموضوعًا أمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/١١ قررت الدائرة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، ،وفيها صدر بعد أودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر إجراءاته الشكلية .

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ

١٩٩٦/٤/٢٢ أقامت المطعون ضدها فى الطعن الماثل الدعوى رقم ٢٥٧٢ لسنة ١٨ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة (د/٢) بطلب الحكم بأحقيتها فى صرف بدل العدوى المقرر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ ، وبالفئة المقررة لوظيفتها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت شرحًا لدعواها: إنها حاصلة على دبلوم المعهد الفنى الصحى شعبة معامل، وعينت بموجبه فى وظيفة فنى معمل بالجامعة المدعى عليها، ومن ثَمَّ فإنها تستحق صرف بدل العدوى؛ حيث تقوم بأعمال الفحوص والتحاليل المعملية وإثبات نتائجها وذلك طبقًا لطبيعة وظيفتها ومن ثَمَّ فإنها تستحق البدل الذى تطالب به بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩١/٤/٢٢ وبواقع ١٨٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٣/١١/١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله، ذلك أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٧٢ لسنة ٩٣ نص على أن تكون فئة بدل العدوى (بدل ظروف ومخاطر الوظيفة) لشاغلى وظائف التمريض، والمطعون ضدها مسكنة على وظيفة فنى معمل وهى ليست من وظائف التمريض . وقد استفسرت الجامعة من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة عن إمكانية تطبيق هذا القرار وقرار وزير الصحة رقم ١٨٦ لسنة ٩٤ على الفنيين بالمعامل، فرد الجهاز بأن المخاطبين بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٢٧ لسنة ٩٣ هم شاغلو وظائف التمريض دون سواهم .

يضاف إلى ذلك أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ قد نص على أن تحدد الوظائف المستحقة لبدل العدوى بقرار يصدر من وزير الصحة بالاتفاق مع الوزير المختص ، ولم يصدر وزير التعليم العالى باعتباره الوزير المختص قرارًا بمنح فنيى المعامل بدل العدوى مثار المنازعة .

ومن حيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن تقرير

بدل عدوى لجميع الطوائف المعرضة لخطرها تنص على أنه "يمنح بدل عدوى للمعرَّضين لخطرها بسبب طبيعة أعمال وظائفهم بالفئات الآتية :

(٦٠) جنيهًا سنويًا لموظفى الكادر الفنى العالى (أطباء ، كيميائيون ، مهندسون) .

(٢٤) جنيهًا سنويًا لموظفى الدرجة السادسة الفنية أو الإدارية أو الكتابية فما فوقها من غير الطوائف السابقة .

(١٨) جنيهًا سنويًا لموظفى الدرجة السابعة .

(١٢) جنيهًا سنويًا لموظفى الدرجة الثامنة والتاسعة والعمال .

وتحدد الوظائف المعرضة لخطر العدوى ووحدات الأمراض بقرار من وزير الصحة التنفيذى بالاتفاق مع الوزير المختص بعد موافقة ديوان الموظفين ووزارة الخزانة.

ونفاذًا لذلك أصدر وزير الصحة عدة قرارات بتحديد الوظائف المعرضة لخطر العدوى منها القرار رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٦٣ والذى نصت المادة الأولى منه على أن "تعتبر الوظائف المبينة بالكشوف المرفقة ضمن الوظائف المعرض شاغلوها لخطر العدوى"، ونصت المادة الثانية من ذات القرار على أنه "يمنح بدل العدوى لشاغلى الوظائف المعرض شاغلوها لخطرها بالفئات الواردة بالقرار الجمهورى رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ وذلك اعتبارًا من ١٩٦٣/٧/١ ، تضمنت الكشوف المشار إليها تحت عنوان محافظة الإسكندرية المعامل العامة ومعامل المستشفيات، وظائف المعاونين الفنيين الذين يقومون بأعمال فنى معمل فعلاً.

ومؤدى ما تقدم أن المشرع وضع تنظيمًا شاملاً لبدل العدوى ؛ حيث قسم مستحقيه إلى ثلاث طوائف، الأولى: تضم الأطباء والكيمائيين والمهندسين، والثانية: الموظفين الفنيين والإداريين والكتابيين من غير الوظائف السابقة، أما الطائفة الثالثة: فتشمل العمال. وناط المشرع بوزير الصحة تحديد الوظائف المعرضة لخطر العدوى أيا كانت الجهة التى توجد بها هذه الوظائف، وذلك بالاتفاق من الوزير المختص. وعليه صدر قرار وزير الصحة رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٦٣ بمنح العاملين من شاغلى وظيفة فنى معمل بالمعامل العامة ومعامل المستشفيات بمحافظة الإسكندرية بدل عدوى بالفئات الواردة بالقرار الجمهورى رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ اعتبارًا من ١٩٦٣/٧/١ .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن منح شاغلى الوظائف التى أوردها وزير الصحة فى قراراته الصادرة تنفيذًا لقرار رئيس الجمهورية المشار إليه بدل العدوى يمتد ليشمل الوظائف المناظرة لها دون اعتداد بتحديد الأماكن التى أوردتها تلك القرارات، طالما أن طبيعة هذه الوظائف واحدة أيًا كان مكانها، وأن عدم ذكرها يصم القرار بفردية غير جامعة تجيز بالتالى لكل ذى شان أن يطلب إلغاء ما شاب هذا التحديد الفردى من إغفال لحقه، وأن يطلب أداء هذا الحق، ويدرأ منعه عن طريق الدفع بعدم الاعتداد بتلك الفردية غير المشروعة.

ومن حيث إنه تجدر الإشارة إلى أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ وإن كان قد صدر استنادًا إلى أحكام المادة (٤٥) من قانون نظام موظفى الدولة الصادر بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المعمول به وقتئذ، فقد صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة، وتضمنت المادة (٤٢) منه ما يكفل أن تكون الأحكام الخاصة بالبدلات متفقة مع نظام ترتيب الوظائف مما يجعل تقريرها بالتالى قائمًا على أسس موضوعية لا شخصية، فألغت بدلات طبيعة العمل وأحلت محلها نوعين من البدلات التى لها مبررها الموضوعى، وهى بدل ظروف ومخاطر الوظيفة، وهذه يمكن تحديدها بوضوح على أسس موضوعية، وكذلك البدلات الوظيفية التى يقتضيها أداء وظائف معينه بذاتها، وبناءً على هذه المادة رقم (٤٢) صدرت قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام ١٦٢٤ لسنة ١٩٩٢، ١٠٧٢ لسنة ١٩٩٣، ١٧٥١، ٢٥٧٧لسنة ١٩٩٥ بزيادة فئة بدل العدوى المقرر بقرار رئيس الجمهورية المشار إليه للطوائف الواردة بكل قرار المعاملين بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ آنف الذكر، وهو ما يعنى أن هذا القرار (٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠) ما زال العمل به ساريًا فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، سيما وأن أحكام ذلك القرار لاتتعارض مع أحكام هذا القانون.

ومن حيث إنه بناءً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها تشغل وظيفة فنى معمل بكلية الطب جامعة المنصورة وهى من الوظائف التى يتعرض شاغلوها لخطر العدوى طبقًا لقرار وزير الصحة رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٦٣ وفقًا لما هو ثابت بكتاب أمين الكلية المذكورة المرفق بحافظة مستندات المطعون ضدها المقدمة لجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٣ من أن المذكورة تشغل وظيفة فنية وتعمل بقسم الهستولوجى وتقوم بتحضير والتعامل مع عينات

وحيوانات بعضها طبيعى وبعضها مصاب بأمراض مما يوثر على صحتها ويعرضها للعدوى، ومن ثَمَّ فان المطعون ضدها تستحق بدل العدوى بالفئة المقررة لوظيفتها طبقًا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥لسنة ١٩٦٠ بواقع ٢٤ جنيهًا سنويًا اعتبارًا ١٩٩١/٤/٢٢ ـ إعمالاً لأحكام التقادم الخمسى ـ وذلك بحسبان أنها من شاغلى الوظائف الفنية المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية آنف البيان ، وليست من شاغلى وظائف الكادر الفنى العالى (أطباء، كيمائيون، مهندسون) المنصوص عليها فى البند (١) من هذه المادة، والذين يستحقون صرف البدل موضوع التداعى بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا، كما أنها تستحق هذا البدل بواقع ١٨٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٣/١١/١٩ تاريخ العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٧٢ لسنة ١٩٩٣وما يترتب على ذلك من آثار.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى أحقية المطعون ضدها فى صرف بدل العدوى بواقع ٦٠ جنيها سنويًا اعتباراً من ٤/٢٢/ ١٩٩١ وبواقع ١٨٠ جنيها سنويًا اعتبارًا من ١١/١٩/ ١٩٩٣ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى جانب منه وأصاب الحق فى جانب آخر مما يتعين معه القضاء بتعديله ليكون على النحو الموضح آنفا.

ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم مصروفاتها عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بأحقية المطعون ضدها فى صرف بدل العدوى بواقع ٢٤ جنيهًا سنوياً اعتبارا من ١٩٩١/١/٢٢، وبواقع ١٨٠ جنيهًا سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٣/١١/١٩ وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت جهة الإدارة المصروفات .

(٤٧)

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جوده

أمين السر

الطعن رقم ٣٥٩١ لسنة ٤٨ قضائية عليا:

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تعيين ـ اشتراط عدم سابقة العمل ـ إخفاء مدة خبرة سابقة ـ مدى جواز ضمها.

الإعلان عن شغل الوظائف متى تضمن شرط عدم سابقة العمل بالحكومة أو القطاع العام فإن إخفاء العامل مدة خدمته السابقة بأى من الجهتين إنما يتعلق بقرار التعيين ذاته الذى يضحى مخالفًا لشرط من شروط التعيين التى وضعتها الجهة، فيكون لها سحب قرار التعيين خلال المدة المقررة لسحب القرار الإدارى الباطل، إذ إن المخالفة لا تنحدر بالقرار إلى مرتبة الانعدام إذا ما استوفى العامل الشروط القانونية للتعيين، واجتاز فترة الصلاحية لشغل الوظيفة، إلا أنه يظل مع ذلك محكومًا بالقيد الوارد فى الإعلان لأن انفلاته من الشروط الواردة فيه بفعل مخالف لا يرتب له الحق فى الالتفاف عليه بتجديد النزاع حوله ـ التحايل وإخفاء مدد الخدمة السابقة ـ عدم جواز طلب ضم هذه المدد ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٢/١٠ أودع الأستاذ / أحمد طلبة الصعيدى عن الأستاذ/ ماهر عبد اللاه رشوان وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثانية ـ بأسيوط بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ فى الدعوى رقم ١٧٥٦ لسنة ١٠ق والذى قضى بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعًا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بأحقيته فى ضم مدة خبرته العملية بمهنة المحاماة فى الفترة من ١٩٨٨/٥/١١ إلى ١٩٩٢/١/١٢كمدة تمرين ومدة عمل إلى مدة خدمته الحالية وما يترتب على ذلك من آثار وصرف الفروق المالية .

وقد أعلن تقرير الطعن للجهة الإدارية، وبعد تحضير الطعن أمام هيئة مفوضى الدولة عدت تقريرًا بالرأى القانونى فيه انتهت للأسباب الواردة به إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بأحقية الطاعن فى حساب ثلاثة أرباع مدة خبرته العملية وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا الطعن على الوجه الموضح بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٨ إحالته إلى الدائرة الثامنة عليا فحص للاختصاص وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/١/١١ وبعد تداول الطعن أمامها قررت بجلسة ٢٠٠٤/٥/٩ إحالة الطعن إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٧/٤ وبعد تداول الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات قررت بجلسة ٢٠٠٤/١١/١٨ إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ٢٠٠٤/١٢/٢٣حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد أقيم فى الميعاد المقرر بالمادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢واستوفى سائر أوضاعه القانونية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر النزاع تخلص فى أن الطاعن أقام أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثانية بأسيوط الدعوى رقم ١٧٥٦ لسنة ١٠ق بصحيفة أودعها سكرتارية المحكمة المذكورة بتاريخ١٩٩٩/٦/٢ طلب فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وفى الموضوع بأحقيته فى ضم مدة خبرته العملية بمهنة المحاماة فى الفترة من ١٩٨٨/٥/١١ حتى ١٩٩٢/١/١٢ إلى مدة خدمته الحالية وما يترتب على ذلك من آثار .

وأوضح فى شرح دعواه أنه حاصل على ليسانس الحقوق عام ١٩٨٥ وقيد بعد تخرجه بنقابة المحامين بالجدول العام منذ ١٩٨٨/٥/١١، وظل يعمل بالمحاماة الحرة حتى تم تعيينه بمنطقة ضرائب سوهاج بالقرار رقم ٢٤٥٥ لسنة ١٩٩١، واستلم عمله بتاريخ ١٩٩٢/١/١٢ ويتوافر فى شأنه الحق فى ضم مدة خدمته العملية طبقًا للمادة (٢٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وقرار وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣، إلا أن جهة الإدارة رفضت ضم هذه المدة مما حدا به إلى إقامة دعواه.

وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ قضت المحكمة المذكورة بحكمها المطعون فيه، والذى استندت فى أسبابه إلى ما تضمنته المادة الخامسة من قرار وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ من اشتراط أن يثبت العامل الذى يعين أو يعاد تعيينه بعد نشر هذا القرار مدة خدمته السابقة فى الاستمارة الخاصة بذلك دون حاجة إلى تنبيه وإلا سقط حقه نهائيًا فى حساب هذه المدة، وأن المدعى قد عُين بمصلحة الضرائب العامة بسوهاج اعتبارًا من ١٩٩١/١١/٥ ولدى تقديم مسوغات تعيينه تقدم بالاستمارة ١٠٣ ع ـ ح المعدة لإثبات مدد الخدمة السابقة خالية من ذكر أية مدد سابقة فإنه يكون قد سقط حقه فى احتساب أية مدة سابقة إلى مدة خدمته الحالية وتغدو دعواه مفتقرة لسندها الصحيح من القانون جديرة بالرفض.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ إن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع قد انتهت فى فتواها بجلسة ١٩٩٧/٤/٨ إلى إن استيفاء شرط عدم التعيين فى جهات أخرى هو شرط غير جوهرى لم ينص عليه القانون ولا يندرج ضمن موانع التوظف، كما لا يحمل الإقرار بعدم سابقة الخدمة على معنى التنازل عن حسابها إذ توافرت موجباتها مستمدًا من صريح القانون. وأن الذى حال بينه وبين إثبات مدة خدمته السابقة فى الاستمارة المعدة لهذا الغرض أن الجهة اشترطت فى الإعلان عدم سابقة التعيين فى الحكومة أو القطاع العام. وهو ما أكده المنشور الصادر عن رئيس الإدارة المركزية للأمانة العامة لمصلحة الضرائب برقم ٥٧٧ لسنة ٢٠٠٠ بمناسبة تنفيذ الأحكام التى صدرت لصالح بعض العاملين المتضمن أن تقديم الاستمارة ١٠٣ع.ح خالية من مدة الخدمة السابقة من المعينين بالمصلحة كان بناء على طلب ورغبة من المصلحة فى عدم ذكر أية مدة عمل سابقة، وأن منعه من ذكر مدة خدمته السابقة بالمحاماة لا يسقط حقه فى ضم هذه المدة متى ثبت أن المانع من ذكرها كان سببًا خارجًا عن إرادته .

ومن حيث إنه يتعين الإشارة بادئ الرأى إلى أن الإعلان عن شغل الوظائف متى تضمن شرط عدم سابقة العمل بالحكومة أو القطاع العام فإن إخفاء العامل مدة خدمته السابقة بأى من الجهتين إنما يتعلق بقرار التعيين ذاته الذى يضحى مخالفًا لشرط من شروط التعيين التى وضعتها الجهة، فإذا ثبت لديها مخالفة هذا الشرط كان لها أن تسحب قرار التعيين خلال المدة المقررة لسحب القرار الإدارى الباطل إذ إن المخالفة لا تنحدر بالقرار إلى مرتبة الانعدام إذا ما استوفى العامل الشروط القانونية للتعيين واجتاز فترة الصلاحية لشغل الوظيفة إلا أنه يظل مع ذلك محكومًا بالقيد الوارد فى الإعلان لأن انفلاته من الشروط الواردة فيه بفعل مخالف لا يرتب له الحق فى الالتفاف عليه بتجديد النزاع حوله وإلا أصبح هذا الشرط غير ذى جدوى رغم ما له من اعتبار لدى الجهة عند الإعلان عن شغل الوظيفة.

ومن حيث إن الثابت من الإعلان رقم ١ لسنة ١٩٩١ عن شغل بعض الوظائف بديوان عام وزارة المالية والمديريات المالية ومصالح الضرائب على الاستهلاك والجمارك وسك العملة أنه

تضمن من بين الشروط التى طلبتها الجهة الإدارية فى البند ٤ ألا يكون المتقدم من العاملين بالحكومة أو القطاع العام، هذا الشرط لا يتنافى مع القواعد العامة لشغل الوظيفة باعتباره يتيح للجهة استيفاء احتياجاتها من العاملين الحديثى التخرج أو من لم يسبق لهم العمل بإحدى هذه الجهات استهدافًا لمصلحة عامة وهى التقليل من آثار البطالة بين الخريجين فإذا زاحمهم العاملون السابقون بالحكومة أو القطاع العام بالمخالفة لهذا الشرط فإنهم يكونون من غير المخاطبين بالشروط المعلن عنها ويحق للجهة الإدارية استبعادهم من التقدم أما إذا تحايلوا على هذا الشرط بإخفاء مدد خدمتهم السابقة بالحكومة أو القطاع العام واستقر وضعهم فى الوظيفة باجتياز فترة الاختبار والتدريب اللازم لشغلها ـ فإنه لا يجوز لهم أن يطلبوا ضم هذه المدد باعتبارها أحد الحقوق الوظيفية التى يكفلها لهم قانون العاملين المدنيين بالدولة لأن هذا الحق قد ورد عليه قيد عن الإعلان عن شغل الوظيفة يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للجهة لاعتبارات الصالح العام التى هى قوامة عليها بحكم القانون .

ومن حيث إن الطاعن قد عُين بمصلحة الضرائب بسوهاج طبقًا للإعلان رقم ١ لسنة ١٩٩١ الذى حظر التقدم لشغل الوظائف من العاملين السابقين، واستلم عمله بتاريخ ١٩٩١/١١/٥ وتقدم بالاستمارة (١٠٣ع.ح) خالية من مدد الخدمة السابقة تأكيدًا على ما ورد بالإعلان ومن ثَمَّ يسقط حقه قى حسابها دون التفات لما أثاره من وقوع إكراه عليه من الجهة منعه من ذكر مدة خدمته السابقة بالاستمارة المعدة لهذا الغرض، ومن ثَمَّ يسقط حقه نهائيًا فى حسابها، ويضحى الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من أسباب مكملة بما ورد بهذا الحكم قائمًا على أسباب صحيحة وتقضى المحكمة برفض الطعن فيه مع إلزام الطاعن بالمصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات .

(٤٨)

جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربي

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوار غالب سيفين عبده، وإبراهيم على إبراهيم عبدالله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، وعبدالعزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبدالغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٦٩٧٩ لسنة ٤٨ قضائية عليا:

تقادم ـ تقادم الماهيات وما فى حكمها التى تكون مستحقة قبل الحكومة ـ موانع سريانه.

الماهيات وما فى حكمها من المبالغ التى تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقًا مكتسبًا لها إذا لم تتم المطالبة بها إداريًا أو قضائيًا خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق فى اقتضائها ـ إعمال هذا الحكم لا يتأتى إلا حيث يكون الحق قد نشأ متكاملاً فى ذمة الدولة وكانت المطالبة به أمرًا ميسورًا من جهة القانون ـ لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيًا ـ تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع ويرجع فيه إلى ظروف كل دعوى على حدة دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٤/١٦ أودع الأستاذ / محمد صالح مكاوى المحامى المقيد أمام محكمة النقض والإدارية العليا وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة السابعة ـ تسويات فى الدعوى المقامة من الطاعن برقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٤ ق. والذى قضى بجلسة ٢٠٠٢/١/٢٨ بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعى فى صرف الحوافز المقررة بجهة عمله اعتبارًا من ثبوت عجزه كاملاً حتى تاريخ إحالته للمعاش مع مراعاة أحكام التقادم الخمسى وخصم ماسبق صرفه له منها عن تلك المدة مع مايترتب على ذلك من آثار .

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير طعنه بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إعمال أحكام التقادم الخمسى.

وقد أعلن تقرير الطعن للجهة الإدارية المطعون ضدها. وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت للأسباب المبينة به الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليصبح بأحقية الطاعن فى صرف الحوافز المقررة بجهة عمله اعتبارًا من ١٩٩٣/٩/٢٨ على النحو الوارد بالأسباب مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثانية عليا الطعن على الوجه المبين بالأسباب إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٢/١/٢٨ إحالة الطعن إلى الدائرة الثامنة عليا فحص للاختصاص وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤وبعد تداول الطعن أمامها قررت بجلسة٢٠٠٤/٥/٢٣ إحالة الطعن إلى الدائرة الثامنة موضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٧/٣ وبعد تداول الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٣، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد أقيم فى الميعاد المقرر بالمادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ واستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٤ ق. بصحيفة أودعها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى الدائرة السابعة «تسويات» بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٧ طلب فى ختامها الحكم بتعديل القرار رقم ٧٣٦ لسنة ١٩٨٢ لعدم تضمنه صرف الحوافز المقررة له أسوة بزميله المهندس/ .....

وأوضح شرحًا لدعواه أنه كان يشغل وظيفة مهندس بإدارة الطرق بحى وسط القاهرة بالدرجة الثانية وأرشد أثناء عمله عن بعض الاختلاسات وثبت صحة بلاغه كما أصابه إجهاد فى العمل وأصدرت اللجنة الطبية قرارًا باعتباره مريضًا بمرض مزمن بنسبة عجز ١٠٠٪ اعتبارًا من ١٩٨١/٢/٧ فأصدرت الجهة قرارها رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٩١ فى ٨/٢٥/ ١٩٨١ بإنهاء خدمته ثم أصدرت قرارها رقم ٧٣٦ لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥ بسحب قرارها المشار إليه وإعادته إلى الخدمة إلا أنه فوجيء عند استلامه العمل بحرمانه من حقوقه الوظيفية أسوة بزملائه رغم سفره للعلاج بإنجلترا فتظلم من هذا الإجراء وطلب مساواته بزميله المهندس/ ..... وقامت الجهة بصرف الحوافز لمدة شهرين رغم أحقيته فى صرف كافة الحوافز اعتبارًا من تاريخ تعيينه فى ١٩٦٠/٥/٢٤ حتى إحالته للمعاش بناءً على طلبه بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١.

وبجلسة ٢٠٠٢/١/٢٨ أصدرت المحكمة المذكورة الحكم المطعون فيه .

واستندت فى أسبابه إلى ما توجبه المادة (٦٦) مكررًا من قانون العاملين المدنيين بالدولة

المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ من منح المريض بمرض مزمن إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارًا يمكنه من العودة إلى العمل أو يتبين عجزه عجزًا كاملاً، وفى هذه الحالة يظل العامل فى إجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الإحالة للمعاش. وأن المقصود بالأجر الكامل هو الأجر وتوابعه مما كان يتقاضاه العامل قبل مرضه بما فيه عناصر الأجر المتغير ومقابل العمل الإضافى.

وأضافت أن المدعى أصيب بحالة مرضية نتج عنها اضطراب عقلى مزمن مع وساوس قهرية، وإذ قررت اللجنة الطبية اعتبار مرضه من الأمراض المزمنة واعتباره فى إجازة استثنائية بمرتب كامل اعتبارًا من ١٩٨١/٢/٧ فلا يجوز لجهة عمله إسقاط أى حق من حقوقه الوظيفية وتشمل الأجر وتوابعه مما كان يتقاضاه قبل ثبوت عجزه عجزًا كليًا بمراعاة أحكام التقادم الخمسى وخصم ماسبق أن صرف له من تلك الحوافز .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما تضمنه من إعمال التقادم الخمسى باعتبار أن الطاعن كان دائم المطالبة بهذه الحقوق ومساواته بزميله المهندس/ ..... وذلك على النحو الوارد بالمستندات التى قدمها لمحكمة القضاء الإدارى ومن بينها الطلب المؤشر عليه من المهندس/ ..... فى عام ١٩٨٨ والطلب المقدم لسكرتير عام حى وسط القاهرة برقم ١٤٤٦ بتاريخ ١٩٨٩/٨/٦ وطلب آخر بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٩ وتظلمات أخرى لرئيس حى وسط القاهرة برقم ٦٥٩٤بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٧ ثم أقام دعواه بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٧ وبذلك يكون قد تمسك بحقه فى صرف الحوافز واتخذ الإجراءات القاطعة للتقادم.

ومن حيث إن الأصل طبقًا لما تقضى به المادة (٥٠) من القسم الثانى للائحة المالية للميزانية والحسابات ومن بعدها المادة (٢٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ فى شأن المحاسبة الحكومية أن الماهيات ومافى حكمها من المبالغ التى تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقًا مكتسبًا لها إذا لم تتم المطالبة بها إداريًا أو قضائيًا خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق

فى اقتضائها. على أن إعمال هذا الحكم لا يتأتى إلا حيث يكون الحق قد نشأ متكاملاً فى ذمة الدولة وكانت المطالبة به أمرًا ميسورًا من جهة القانون وهو ما أكد عليه نص المادة (٣٨٢) من القانون المدنى بنصها على أنه «لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيًا .....» .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع ويرجع فيه إلى ظروف كل دعوى على حدة فللمحكمة أن تستخلص بما لها من سلطة تقديرية قيام المانع أو انتفاءه دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بصرف حقوق الطاعن المطالب بها من الأجر وتوابعه منذ صدر قرار اللجنة الطبية باعتباره مريضًا بمرض مزمن اعتبارًا من ١٩٨١/٢/٧ وبمراعاة التقادم الخمسى رغم أن المرض الذى أصاب الطاعن هو «اضطراب عقلى مزمن مع وساوس نتيجة لانسداد بشريان المخ الأمامى» .

وكان قد ثبت من الأوراق التى قدمها أمام محكمة القضاء الإدارى أنه بعد صدور هذا القرار قد طالب الجهة بصرف الحوافز أسوة بزميله/ ..... بالطلب المقدم لسكرتير عام حى وسط القاهرة برقم ١٤٤٦ بتاريخ ١٩٨٩/٨/٦ بعد عودته من رحلة العلاج على نفقة الدولة بإنجلترا فى عام ١٩٨٥وبالطلب المقدم لذات الجهة برقم ٧٠ بتاريخ١٩٩٠/١/٢٩ ثم بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٧ حتى أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٧ .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه لم يتطرق فى أسبابه لبحث مدى أثر هذه الطلبات المقدمة للجهة الإدارية فى قطع التقادم، ومدى تأثير حالة المدعى المرضية فى وقف سريان التقادم أو انتفائه باعتبار أن المرض العقلى بنسبة ١٠٠٪ حسبما ورد فى قرار اللجنة الطبية ينال لامحالة من الإرادة والإدراك. فمن ثَمَّ يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب متعينًا تعديله فيما قضى به من إعمال التقادم الخمسى وبأحقية المدعى فى صرف

حقوقه المالية من الأجر وتوابعه كاملة عن المدة من تاريخ صدور قرار اللجنة الطبية بتاريخ ١٩٨١/٢/٧ وحتى إحالته للمعاش بناءً على طلبه بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١ دون إعمال التقادم الخمسى فى حق المدعى مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه وبعدم سريان التقادم الخمسى فى حق المدعى وعلى النحو المبين بالأسباب وألزمت الجهة الإدارية المصروفات .

(٤٩)

جلسة ٢٥من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٥٠٢ لسنة ٤١ قضائية عليا:

قرار إدارى ـ صيرورة القرار نهائيًا أثناء نظر الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان.

اكتساب القرار الإدارى صفة النهائية أثناء سير الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها ـ أساس ذلك ـ أن الدعوى مازالت مطروحة على القضاء، ولذلك فإن صيرورة القرار نهائيًا أثناء نظر الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان ـ تطبيق.

الإجراءات

بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٥ أودع الأستاذ/ حافظ الختام، المحامى بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بطنطا فى الدعوى رقم ١٠٣٠٩ لسنة ١ق بجلسة ١٩٩٥/٢/١٤، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ قرار النقابة العامة للمهن التعليمية فيما تضمنه من إجراء انتخابات التجديد النصفى بالنقابات الفرعية بالمحافظات يوم ١٩٩٥/٣/٢٢ وبالنقابة العامة يوم ١٩٩٥/٤/٢٧ وألزمت النقابة العامة المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم له بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا وبصفة أصلية بعدم قبول الدعوى شكلاً، واحتياطياً: برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد تم إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة الأولى)، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٠ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى/موضوع)، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٥/١٥، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات؛ حيث قررت حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم الماثل، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة قد أحاط بها الحكم المطعون فيه على النحو الذى تحيل إليه هذه المحكمة منعًا من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢١ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٠٣٠٩ لسنة ١ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا طالبًا الحكم له بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار النقابة العامة للمهن التعليمية بالقاهرة فيما تضمنه من إجراء انتخابات التجديد النصفى للنقابات الفرعية بالمحافظات بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٢، وكذلك بإجراء انتخابات التجديد النصفى للنقابة العامة بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة المذكورة وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ١٩٩٥/٢/١٤ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه .

وشيدت المحكمة قضاءها برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى وبقبول الدعوى شكلاً تأسيسًا على أن النقابة العامة للمهن التعليمية أعلنت عن إجراء عقد جمعية عمومية وانتخابات التجديد النصفى للجان النقابية والنقابات الفرعية والنقابة العامة، على أن يتم فتح باب الترشيح للجان النقابية فى المدة من ١٩٩٥/١/١ حتى ١٩٩٥/١/٧، ويتم إجراء الانتخابات فى ١٩٩٥/٢/٢٣، على أن يتم فتح باب الترشيح بالنسبة للنقابات الفرعية فى المدة من ١٩٩٥/١/٣٠ حتى ١٩٩٥/٢/٥، وتم إجراء الانتخابات فى ١٩٩٥/٣/٢٢، وبالنسبة للنقابة العامة يتم فتح باب الترشيح فى المدة من ١٩٩٥/٢/٢٠ حتى ١٩٩٥/٢/٢٦ ويتم إجراء الانتخابات يوم ١٩٩٥/٤/٢٧، ولما كان الإفصاح سالف البيان من النقابة عن إجراء الانتخابات المشار إليها يعد قرارًا إدارياً بمفهومه القانونى مما يسوغ الطعن عليه أمام القضاء الإدارى، فمن ثَمَّ فإنه يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، وإذ استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية، فإنها تكون مقبولة شكلاً وبالنسبة لركن جدية الأسباب استظهرت المحكمة توافره، وذلك على أساس أن الظاهر من الأوراق أنه قد تم إجراء انتخابات تكميلية للنقابة العامة للمهن التعليمية وللنقابات الفرعية بالمحافظات فى ظل العمل

بأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وذلك فى غضون عام ١٩٩٣ ، وبالتالى فإنه وقد أجرى تجديد نصفى للنقابة العامة والنقابات الفرعية بالمحافظات فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣فطبقًا لعجز المادة التاسعة من القانون المذكور تنتهى مدة من يفوز فى الانتخابات التكميلية بانتهاء مدة من ينضم إليهم فى سائر المستويات النقابية جميعًا، ومن ثَمَّ فإن الانتخابات التالية التى يتعين إجراؤها بالنسبة للنقابة العامة والنقابات الفرعية بالمحافظات يتعين أن تكون انتخابات شاملة وليست تكميلية بطريق التجديد النصفى، وإذ تضمَّن قرار النقابة العامة إجراء انتخابات النقابات الفرعية بالمحافظات والنقابة العامة بالقاهرة بطريق التجديد النصفى، فإن هذا القرار يكون ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ مخالفًا لصحيح حكم القانون. وبعد أن استظهرت المحكمة توافر ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أصدرت حكمها القاضى بوقف تنفيذ ذلك القرار.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر مشوبًا بالخطأ فى تطبيق القانون وبالفساد فى الاستدلال وبالإخلال بحق الدفاع، إذ إنه لم يكن ثمة قرار إدارى وقت رفع الدعوى مما كان يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار . كما صدر الحكم مشوبًا بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ قد صدر لغاية محددة وهى بيان كيفية إجراء الانتخابات فى صورة إجرائية، أما تفاصيل العملية الانتخابية وما إذا كان يتم انتخاب الأعضاء جملة واحدة أو بالتجديد النصفى فتركها المشرع للقانون الخاص بكل نقابة على حدة، وقد أخطأ حكم أول درجة بعدم الأخذ بهذا التفسير ، وخلص الطاعن إلى طلب الحكم له بالطلبات سالفة البيان.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح حكم القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، وذلك على النحو الذى فصلته أسبابه وتأخذ بها هذه المحكمة وتعتبرها جزءًا من قضائها، ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن من أنه لم يكن ثمة قرار إدارى وقت إقامة الدعوى، فذلك مردود بأنه من المقرر أن اكتساب القرار الإدارى

صفة النهائية أثناء سير الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها، فالدعوى تعتبر لا تزال مطروحة على القضاء، ولذلك فإن صيرورة القرار نهائيًا أثناء نظر الدعوى يحول دون الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان، وبناءً على ذلك فإنه لما كان الثابت من مطالعة تقرير الطعن أن انتخابات اللجان النقابية وهى أول مرحلة من مراحل الانتخابات التى تقرر إجراؤها بموجب القرار المطعون فيه ، قد جرت بالفعل فى الميعاد المحدد لها ١٩٩٥/٢/٢٣ وذلك قبل إقامة الطعن الماثل فى١٩٩٥/٤/١٥ فى الحكم المطعون فيه وقد نجح فيها المطعون ضده، فمن ثَمَّ فلا وجه للمحاجة بانتفاء القرار الإدارى، ويتعين بالتالى رفض ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه جاء كذلك قائمًا على سند صحيح من القانون فيما قضى به من عدم مشروعية القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق إبّان بحث جدية الأسباب التى يقوم عليها طلب وقف تنفيذه، وهو ما تأخذ به هذه المحكمة لما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه وتعتبرها جزءًا من قضائها. وتضيف هذه المحكمة أن نص «المادة التاسعة» من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية لا يحتمل إلا التفسير الذى تبناه الحكم المطعون فيه، ذلك أنه مما لا مراء فيه أن المشرع قرر إلغاء كل ما يتعلق بالانتخابات التكميلية فى جميع القوانين السارية فى شأن النقابات المهنية، وحتى لا تُحمل نصوصه على أنها تتضمن مساسًا بمراكز قانونية مكتسبة، فقد قرر حكمًا انتقاليًا بمقتضاه تجرى الانتخابات التكميلية للتشكيلات القائمة فى تاريخ العمل بالقانون المذكور على أن تنتهى مدة من يفوز فى الانتخابات التكميلية بانتهاء مدة من ينضم إليهم فى سائر المستويات النقابية جميعها، وهو الأمر الذى يعنى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ لا يسمح إلا بإجراء الانتخابات التكميلية مرة واحدة فقط منذ تاريخ العمل به، فإذا ما تمت تلك الانتخابات صار من المتعين أن تكون الانتخابات التالية لها انتخابات شاملة.

وبالبناء على ما تقدم، فإنه لما كان الحكم الطعين قد أنزل الفهم المتقدم على واقعات المنازعة بالنظر إلى أنه فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وفى غضون عام

١٩٩٣ أجرى تجديد نصفى للنقابة العامة والنقابات الفرعية بالمحافظات مما يلزم معه أن تكون الانتخابات المطعون فيها التى تقرر إجراؤها عام ١٩٩٥ انتخابات شاملة، فمن ثَمَّ فإن ما قضت به محكمة أول درجة يكون جديرًا بالتأييد .

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات .

(٥٠)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز، وحسن كمال أبو زيد، ود.عبد الفتاح عبد الحليم محمد، وأحمد إبراهيم زكى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أسامة يوسف شلبى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ يحيى سيد على

أمين السر

الطعن رقم ٨٤٤٧ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

تكليف ـ التكليف أداة استثنائية للتعيين فى الوظائف العامة لا يتم بقوة القانون .

القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن المهندسين المصريين خريجى الجامعات والمعاهد المصرية.

التكليف أداة استثنائية للتعيين فى الوظائف العامة ،ويمثل قيدًا على الحرية الشخصية، وهو نظام مؤقت تدعو إليه الحاجة لمواجهة بعض الضرورات ، وأن هذا الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره وأن الضرورة تقدر بقدرها وأن قوانين التكليف جميعها يبين فيها أن التكليف أداة للتعيين تتم بقرار إدارى يصدر بإسناد المركز القانونى للمكلف ولا يتم التكليف بقوة القانون بمجرد توافر شرائطه فى بعض الأشخاص، وإنما لابد من قرار بإسناد التكليف إلى الشخص من السلطة التى تملكه شرعًا وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداة

استثنائية للتعيين، فإذا سلكت الجهة الإدارية الطرق العادية للتعيين فى الوظائف العامة فلا يجوز بحال من الأحوال اعتبار من عُيّن فى وظيفة بطريقة منها مكلفًا يخضع لأحكام قانون التكليف بقواعده الاستثنائية ـ تطبيق .

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٦ أودع ممثل هيئة النيابة الإدارية ـ نائبًا ـ عن رئيس الهيئة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٨٤٤٧ لسنة ٤٤ق . ع فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية للصحة بجلسة ١٩٩٨/٧/٢٦ فى الدعوى رقم ٢٦٣لسنة ٤٠ق والذى قضى منطوقه ببراءة المطعون ضدهم مما نُسب إليهم.

وطلب الطاعن بنهاية تقرير الطعن ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بالعقوبة المناسبة لما ارتكبه المطعون ضدهم من مخالفات.

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت بنهايته الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/١١/٨ وتم تداوله على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٦/١٢ قررت المحكمة إحالة الطعن لدائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٨، وتم تداوله على النحو الموضح بمحاضر الجلسات .

وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إنه عن شكل الطعن فإن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢٦ وقد أقام الطاعن طعنه الماثل بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٦ أى خلال المواعيد المقررة قانونًا وقد استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية ومتعين الحكم بقبوله شكلاً.

ومن حيث إن موضوع الطعن يخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٣ أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية رقم ٢٦٣ لسنة ٤٠ ق أمام المحكمة التأديبية لوزارة الصحة بإيداع تقرير اتهام ضد:

(١) .....، مهندس تنفيذ بالهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان درجة ثالثة .

(٢) .....، مهندس تنفيذ بذات الهيئة درجة ثالثة.

(٣) .....، مهندس تنفيذ بذات الهيئة درجه ثالثة.

لأنهم فى غضون عام ١٩٩٧ وحتى تاريخ صدور الحكم واستلامهم العمل بدائرة عملهم وبوصفهم السابق خرجوا على مقتضى الواجب الوظيفى وخالفوا أحكام القانون والتعليمات بأن:

الأول : انقطع عن الهيئة من تاريخ اليوم التالى لتقديم طلب الاستقالة فى ١٩٩٧/٤/٣ .

الثانى : انقطع عن الهيئة من تاريخ اليوم التالى لتقديم طلب الاستقالة فى ١٩٩٧/٦/١ .

الثالث : انقطع عن الهيئة من تاريخ اليوم التالى لتقديم طلب الاستقالة فى ١٩٩٧/٤/١ .

وطلبت النيابة محاكمتهم بالمواد الواردة بتقرير الاتهام.

وتحدد لنظر الدعوى أمام المحكمة التأديبية جلسة ١٩٩٨/٦/١٤ وتم تداولها على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٨/٧/٢٦ صدر الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضدهم مما نُسب إليهم .

وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه المشار إليه على أساس أنه باستعراض مواد القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن المهندسين المصريين خريجى الجامعات والمعاهد المصرية ـ وفقًا لما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا ـ أن التعيين عن طريق التكليف سبيل استثنائى لا يسمح للعامل بإنهاء خدمته بارادته، وأن التعيين عن طريق التكليف يتم خلال السنوات

الست التالية للتخرج. ولما كان الثابت من الأوراق أن المتهمين الثانى والثالث لم يتم الاستعانة بهما خلال السنوات الست التالية للتخرج، فمن ثَمَّ لا يكونان مكلفين أو خاضعين لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦، فى حين لا يسرى ذلك على المتهم الأول؛ إذ إنه مكلف خلال السنوات الست، إذ ثبت أن المتهمين الثلاثة تقدموا باستقالتهم، وقد أشَّر نائب رئيس الهيئة على طلباتهم بالموافقة فإن تأشيرته تعتبر قرارًا إداريًا نهائيًا بقبول الاستقالة، وقد خلت الأوراق من صدور قرار بسحب هذه الموافقة وقد يختص بذلك قرارات الاستقالة هذه السحب أو الإلغاء ويعتبر بذلك انقطاع المتهمين عن العمل لسبب مشروع وهو قبول الاستقالة، وأن المتهمين الثانى والثالث غير مكلفين وغير خاضعين لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ مما يتعين معه الحكم ببراءتهم مما نُسب إليهم.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد صدر مشوبًا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أنه وفقًا لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ فإنه يحظر على المحالين الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم لمدة ست سنوات من تاريخ استلامهم العمل، وأن الاستقالة المقدمة منهم تعتبر كأن لم تكن، وأن موافقة نائب رئيس الهيئة على استقالتهم قد وردت على العدم، ولا تعتبر بمثابة قرار إدارى نهائى، كما ذهب الحكم المطعون فيه. كما أن الحكم المطعون فيه قد صدر مشوبًا بالفساد فى الاستدلال، إذ استند إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها وعدم فهم العناصر الواقعة التى ثبتت لديها، ذلك أن القول بأن المتهمين الثانى والثالث غير مكلفين أو مخالفين لقانون التكليف وأن انقطاعهما بعد تقديم الاستقالة غير مشروع.

ومن حيث إن مثار النزاع فى الطعن الماثل أنه قد ورد إلى النيابة الإدارية للإسكان بلاغ الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان رقم ٦٨٧٣ وفى ١٩٩٧/١٠/٢٦ بطلب التحقيق وتحديد المسئولية فى شأن انقطاع المطعون ضدهم عن العمل بالهيئة منذ فترة ولم يعودوا للعمل رغم إنذارهم، وأرفق بهذا البلاغ مذكرة الشئون الإدارية وصور الإنذارات المرسلة

للمطعون ضدهم بالعودة للعمل، وتولت النيابة الإدارية التحقيقات بالقضية رقم ١٩٨٨ لسنة ١٩٩٧ اعتبارًا من ١٩٩٧/١١/١٩.

وبسؤال .....، مدير عام شئون العاملين بالهيئة، قرر أن المطعون ضده الأول تقدم باستقالته فى ١٩٩٧/٤/٣ ووافق عليها نائب رئيس مجلس الإدارة فى ١٩٩٧/٤/١٢ ، وتقدم المطعون ضده الثانى باستقالته فى ١٩٩٧/٦/١ ، ووافق عليها نائب رئيس مجلس الإدارة فى ١٩٧٩/٨/٩ ، وتقدم الثالث باستقالته فى ١٩٩٧/٤/١ ، وتمت الموافقة عليها فى ١٩٩٧/٥/٣ ، وأنه قد تم عرض أمر هذه الاستقالات على الشئون القانونية التى انتهت إلى أن المذكورين مكلفون ويطبق عليهم القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ .

وانتهت النيابة الإدارية من التحقيقات بمذكرتها المؤرخة ١٩٩٧/١٢/١٢ إلى قيد الواقعة مخالفة إدارية قبل المطعون ضدهم وإحالتهم للمحاكمة التأديبية .

وبناءً على ذلك صدر الحكم المطعون فيه ببراءتهم مما نُسب إليهم .

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن "الأجهزة الحكومية وشركات القطاع العام أن تستوفى احتياجاتها من المهندسين خريجى الجامعات المصرية فور تخرجهم .....".

ومن حيث إن المادة الثالثة من ذات القانون تنص على أن «يحظر على المهندسين المشار إليهم فى المادة الأولى الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم لمدة ست سنوات تبدأ من تاريخ تسلمهم العمل".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المستفاد من هذه النصوص أن المشرع لاعتبارات وظروف معينة قد خوَّل الأجهزة الحكومية والقطاع العام أن تستوفى احتياجاتها من المهندسين خريجى الجامعات المصرية فور تخرجهم وذلك بتكليفهم بالعمل لديها، ويحظر على المهندسين وفقًا لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم لمدة

ست سنوات من تاريخ استلام العمل أو الانقطاع عن العمل، قبل اكتمال هذه المدة ، وأن المسلَّم به أن التكليف أداة استثنائية للتعيين فى الوظائف العامة، ويمثل قيدًا على الحرية الشخصية وهو نظام مؤقت تدعو إليه الحاجة لمواجهة بعض الضرورات، وأن هذا الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره، وإن كان لضرورة تقدر قدرها، وأن قوانين التكليف جميعها يبين منها أن التكليف أداة للتعيين تتم بقرار إدارى يصدر بإسناد المركز القانونى للمكلف، ولا يتم التكليف بقوة القانون بمجرد توافر شرائطه فى بعض الأشخاص، بل لابد من قرار بإسناد التكليف إلى الشخص من السلطة التى تملكه شرعًا وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداة استثنائية للتعيين، فإذا ما سلكت الجهة الإدارية الطرق العادية للتعيين فى الوظائف العامة فلا يجوز بحال من الأحوال اعتبار من عُين فى وظيفة بطريقة منها مكلفًا يخضع لأحكام قانون التكليف بقواعده الاستثنائية.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان قد أعلنت بجريدتى "الجمهورية" و"الأخبار" بتاريخى ٢٤، ١٩٩٥/١٠/٢٦ عن مسابقة لتعيين عدد خمسين مهندسًا ثالثًا بالمجموعة النوعية للوظائف الهندسية، وتقدم المطعون ضدهم لهذه المسابقة وصدر قرار ٣٢٠ لسنة ١٩٩٦ بتعيينهم فى وظيفة مهندس ثالث اعتبارًا من ١٩٩٦/١/١٥ وفقًا لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ (حسبما ورد بديباجة القرار سالف) ومن ثَمَّ تكون الهيئة قد سلكت طريق التعيين العادى وليس التكليف خاصة وأن المطعون ضدهم لم يتم تعيينهم فور تخرجهم وفق قانون التكليف المشار إليه، وإذ تقدم المطعون ضدهم باستقالاتهم من العمل بالهيئة الأولى بتاريخ ١٩٩٧/٤/٣، والثانى بتاريخ ١٩٩٧/٦/١ والثالث بتاريخ ١٩٩٧/٤/١٢ وقد تم قبول استقالاتهم بقرار نائب رئيس مجلس إدارة الهيئة بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ بالنسبة للأول، ١٩٩٧/٨/٩ بالنسبة للثانى، ١٩٩٧/٥/٣ بالنسبة للثالث ولم يقدم بالأوراق ما يفيد صدور قرار آخر بسحب الاستقالة أو إلغاء قرار نائب رئيس مجلس الإدارة وبالتالى تحصنه ضد الإلغاء بمضى المدة المقررة قانونًا ويكون انقطاعهم عن العمل بمبرر شرعى وقانونًا بما يتعين معه

براءتهم مما نُسب إليهم، وإذ صدر الحكم المطعون عليه بذلك فإنه يكون قد صدر صحيحًا ويتعين معه الحكم برفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

(٥١)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبدالملاك، ومحمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ حمزة

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ د. محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وحضور السيد/ سيد سيف محمد

أمين السر

الطعن رقم ٨٢٣٧ لسنة ٤٧ قضائية عليا:

أ - دعوى الإلغاء ـ ميعادها ـ بدء حساب الميعاد فى حالات التظلم الوجوبى.

فى الحالات التى يستوجب القانون تقديم التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء يجب على رافع الدعوى الانتظار لحين البت فى التظلم فى المواعيد المقررة ومقدارها ستون يومًا ثم يرفع دعواه بعد ذلك فى ميعاد الستين يومًا التالية .

ب - دعوى الإلغاء ـ أثر التظلم الثانى فى حساب المواعيد.

العبرة فى حساب المواعيد هى بأول تظلم ـ مؤدى ذلك :ـ لا عبرة بما يعقب التظلم من تظلمات لاحقة.

ج- دعوى الإلغاء ـ التظلم ـ شكله .

لا يُشترط فى التظلم أن يكون فى صيغة خاصة، فقد يكون فى صيغة التماس أو طلب ـ يكفى فى التظلم أن يشير المتظلم فيه إلى القرار بإشارة تنبىء عن علمه بصدوره ومضمونه ـ تطبيق .

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٧ أودع الأستاذ/ مصطفى إسماعيل عبد الرؤوف (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه بعاليه والذى قضى بعدم قبول الطعن شكلاً، لرفعه بعد الميعاد. وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بقبول الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٨ ق. شكلاً، وفى موضوعه بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من فصله من وظيفة عمدة قرية الكفر الشرقى مركز الحامول ـ محافظة كفر الشيخ، وما يترتب على ذلك من آثار.

وأودع الطاعن مع تقرير الطعن حافظة مستندات طويت على المستندات المبينة على غلافها.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

ونظر الطعن أمام الدائرة السابعة "فحص" بالمحكمة بجلسة ٢٠٠٣/١/١ وفيها قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة فحص للاختصاص.

وقد نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة "فحص" بجلسة ٢٠٠٣/٧/٧ وبالجلسات التالية على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٣/١١/١٠ قررت إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع «الخامسة» بالمحكمة وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٧ وفيها نظر وبالجلسات التالية لها، حيث أودع الحاضر عن المطعون ضدهما بجلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧ حافظة مستندات طويت على المستندات المبينة على غلافها، كما أودع الطاعن بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ حافظة مستندات طويت

على المستندات المبينة على غلافها منها مذكرة بدفاعه طلب فيها النظر فى أمر فصله، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٠ قررت هذه المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٥ وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه فى جلسة إصداره.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، ومن ثَمَّ فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ـ فى أنه قد صدر قرار لجنة العمد والمشايخ بمديرية أمن كفر الشيخ فى القضية التأديبية رقم ٤ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٤ بفصل الطاعن من عمدية الكفر الشرقى مركز الحامول لمخالفته التعليمات وواجبات الوظيفة ومقتضياتها، وذلك لعدم تعاونه مع أجهزة الشرطة وإثارة الأهالى وتزعمه لهم فى الاعتراض على تنفيذ قرار الحاكم العسكرى، واعتمدت الوزارة قرار فصل الطاعن بتاربخ ٢٠٠٠/٣/٤ وأعلن به بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٢ بموجب المحضر المحرر بمعرفة مأمور مركز الحامول بالتاريخ المشار إليه؛ حيث أقر بعلمه بالقرار.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥ أودع الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٨ق. قلم كتاب المحكمه التأديبية بطنطا طعنًا على قرار فصله من عمدية الكفر الشرقى مركز الحامول طالبًا قبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار فصله من وظيفة عمدة القرية المذكورة، وذكر بصحيفة الطعن أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٢ تم إعلانه شفويًا بالقرار ووقَّع بالعلم، وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٣ تقدم بتظلم لمكتب وزير الداخلية، وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٨ تقدم بالتظلم رقم ٤٧٢ للسيد مساعد الوزير للشئون الإدارية ولم يفصل فيهما، كما نعى على القرار المطعون فيه بمخالفته للحقيقة والواقع وجاء مجحفًا بحقوقه، وبجلسة ٣/٣١/ ٢٠٠١ قضت المحكمة التأديبية بطنطا بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله؛ حيث اعتبر أن الشكوى المقدمة منه إلى وزير الداخلية بمثابة تظلم، إذ إن اعتراضه

المقدم لوزير الداخلية لا يعدو أن يكون شكوى وليست تظلمًا بالمعنى القانونى الصحيح، حيث نصحه السيد اللواء مساعد وزير الداخلية للشئون القانونية بأن يتقدم للسيد اللواء مساعد الوزير للشئون الإدارية بالتظلم المعد على النموذج الخاص به لأن المسئول عن موضوع قرار الفصل هو مساعد وزير الداخلية للشئون الإدارية وعليه قدم تظلمه إلى هذا الأخير فى ٢٠٠٠/٣/٢٨، كما أنه كان مريضًا فى الفترة من ٢٠٠٠/٧/١٠، حتى ٢٠٠٠/٧/٢٥ وكان داخل مستشفى مصطفى العشرى للحميات فى تلك الفترة بالتذكرة رقم ٣١٢، ولم يصدر التوكيل لموكله إلا فى يوم خروجه من المستشفى فى ٢٠٠٠/٧/٢٥، ويعد ذلك من القوة القاهرة التى توقف الميعاد .

وأضاف الطاعن بأن قبول الطعن شكلاً يفتح الباب لبحث موضوع الطعن على قرار فصله الذى صدر مشوبًا بمخالفة الواقع والقانون وبالغلو والتعسف فى استعمال السلطة، وخلص الطاعن إلى طلب الحكم بطلباته سالفة البيان .

ومن حيث إنه عن وجه الطعن على الحكم المطعون فيه، فإن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدوله الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومًا من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به.

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يومًا من تاريخ تقديمه ، وإذ صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببًا، ويعتبر مضى ستين يومًا على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه».

ومن حيث إنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه فى الحالات التى يستوجب القانون تقديم التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء بالتطبيق لنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة يتعين على رافع الدعوى أن ينتظر المواعيد المقررة للبت فى التظلم وهى ستون يومًا، فلا يرفع دعواه قبل مضيها، وأن يرفعها بعد ذلك فى ميعاد الستين يومًا التالية لانقضاء الستين يومًا

المذكورة التى يعتبر انقضاؤها دون إجابة السلطات المختصة بمثابة قرار حكمى بالرفض يجرى سريان الميعاد منه، فإذا كانت السلطات قد أجابت قبل ذلك بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ إعلان هذا القرار لأن من هذا الإعلان يجرى سريان الميعاد قانونًا، فيجب بحكم اللزوم القرار الحكمى اللاحق بالرفض وما كان يترتب عليه من سريان الميعاد، أما إذا كان القرار الحكمى بالرفض قد تحقق بعد فوات الستين يومًا المحددة لفحص التظلم، فإن ميعاد رفع الدعوى بالإلغاء يجرى من هذا التاريخ حتى ولو أعلن المتظلم بعد ذلك بقرار صريح بالرفض، ما دام ميعاد رفع الدعوى قد سبق جريانه بأمر تحقق من قبل بهذا القرار الحكمى بالرفض، هذا وإذا كرر المتظلم تظلمه فالعبرة فى حساب المواعيد على مقتضى ما تقدم هى بأول تظلم يقدم فى ميعاده دون إعتداد بما يعقبه من تظلمات مكررة لاحقة.

(فى هذا المعنى حكم هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٦٩٩ لسنة ٢ق. عليا جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤).

كما أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط فى التظلم الذى يكشف عن علم مقدمه بالقرار أن يكون فى صيغة خاصة، فقد يكون فى صيغة التماس أو طلب، ولا يشترط أن يتضمن رقم القرار محل التظلم وتاريخه وأوجه العيب فى القرار، أو أن يكون النعى على القرار بوجه من الأوجه التى حددها قانون مجلس الدولة للطعن بالإلغاء، وإنما يكفى أن يقدم الطلب بعد صدور القرار المتظلم منه ويشير فيه المتظلم إلى القرار إشارة توضحه وتنبئ عن علمه بصدوره وبمضمونه.

(فى هذا المعنى حكم هذه المحكمة فى الطعن رقم ٤٢٨٦ لسنة ٣٥ ق. ع جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦).

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد ذكر بصحيفة الطعن التأديبى ـ المطعون على الحكم الصادر فيه بالطعن الماثل ـ بأنه أعلن بالقرار المطعون فيه ووقّع بالعلم فى ٢٠٠٠/٣/٢٢ وتظلم منه بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٣ لمكتب وزير الداخلية ثم تقدم بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٨ بالتظلم رقم ٤٧٢ لمساعد الوزير للشئون الإدارية، ولما كان وزير الداخلية هو السلطة المختصة باعتماد قرار لجنة العمد والمشايخ واعتمد القرار

الصادر بفصل الطاعن الصادر من لجنة العمد والمشايخ فى القضية التأديبية المقيدة ضد الطاعن، ومن ثَمَّ فإن التظلم المقدم بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٣ يكون قد قدم إلى السلطة مصدرة القرار وهو التظلم الذى يعتد به فى حساب ميعاد رفع الدعوى دون اعتداد بميعاد ماقدم من تظلمات أخرى فى قطع ميعاد رفع الدعوى، ومن ثَمَّ كان يتعين عليه إقامه الطعن على قرار فصله من العمدية خلال الستين يومًا التالية لإنقضاء الستين يومًا المقررة للبت فى التظلم، وإذ أقام الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٨ق بإيداع عريضته قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥، فإنه يكون قد أقامه بعد مضى مائة وأربع وعشرين يومًا من تاريخ إعلانه بقرار فصله، وغنى عن البيان أن مزاعمه الطاعن من إخباره بأن تلك الشكوى ليست التظلم المطلوب فإن هذا القول لاسند له فى الواقع أو القانون ولا يعول عليه، كما أنه لا عبرة بما آثاره الطاعن عن مرضه طوال الفترة من ٢٠٠٠/٧/١٠ حتى ٢٠٠٠/٧/٢٥ إذ إن المرض الذى لا يفقد الإرادة لا يعتد به فى مواعيد وإجراءات التقاضى، وكان الأحرى بالطاعن أن يقيم طعنه بعد مضى الستين يومًا التالية لتقديمه تظلمه ولا ينتظر إلى حتى انتهاء ميعاد الطعن، وإذ أقام الطاعن الطعن على القرار الصادر بفصله تأديبيًا بعد الميعاد المقرر قانونًا على النحو المتقدم.

فإن طعنه يكون غير مقبول شكلاً، وإذ نهج الحكم المطعون فيه هذا النهج، فإنه يكون قد صدر متفقًا وأحكام القانون، الأمر الذى تقضى معه هذه المحكمة برفض الطعن عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا.

(٥٢)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق ، وحسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود. أحمد إبراهيم زكى.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أسامة يوسف شلبى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / يحيى سيد على

أمين سر المحكمة

الطعن رقم ١١٩٢٨ لسنة ٤٨ قضائية عليا :

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ الطعن فى الأحكام ـ عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون سوى بدعوى البطلان الأصلية.

الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز الطعن فيها بأىّ طريق من طرق الطعن سوى بدعوى البطلان الأصلية فى الحالات التى ينطوى فيها الحكم على عيب من العيوب المحددة لطلب بطلانه ـ تطبيق .

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١ أودع الأستاذ أسعد خطاب (المحامى) وكيلاً عن الملتمسة قلم كتاب المحكمة

الإدارية العليا تقرير طعن بالالتماس قيد بجدولها تحت رقم ١١٩٢٨ لسنة ٤٨ق فى الحكم الصادر من الدائرة الرابعة فحص الطعون بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧ فى الطعن رقم ١٠٥٢٦ لسنة ٤٦ق ع.

وطلبت الملتمسة بنهاية تقرير الطعن ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الالتماس شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الملتمس فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وبتاريخ ٢٠٠٢/٩/٥ تم إعلان تقرير الطعن للنيابة الإدارية.

وقد أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت بنهايته الحكم بعدم جواز نظر الالتماس.

وتحدد لنظر الالتماس أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٢/١١ وتم تداوله بهذه الجلسة والجلسات التالية على النحو الموضح بالأوراق، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ قررت المحكمة إحالة الالتماس لدائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢ وتم تداوله على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٦ قررت المحكمة حجز الالتماس للحكم بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن مثار النزاع فى الطعن الماثل أنه بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٨ أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية رقم ٧١٦ لسنة ٣٩ ق أمام المحكمة التأديبية للتربية والتعليم بإيداع تقريراتهام ضد الطاعنة بوصفها موظفة بإدارة غرب القاهرة التابعة لمديرية الشئون الاجتماعية درجة أولى، لأنها خلال المدة من ١٩٩٧/١/١٣ حتى ١٩٩٧/٣/٣١ بدائرة عملها خرجت على مقتضى الواجب الوظيفى بأن استمرت فى الامتناع عن تنفيذ القرار رقم ١٩٩٦/٢١ الصادر بنقلها من عملها كرئيسة لقسم التوثيق والمعلومات إلى وظيفة أخصائى أول بإدارة الجمعية بذات الإدارة بغير سبب أو مسوغ مشروع .

وارتأت النيابة أن المتهمة بذلك قد ارتكبت المخالفة الإدارية المنصوص عليها بالمواد (٧٦)، (١/٧٧)، (١/٧٨) من القانون رقم ٧٨/٤٧ بنظام العاملين المدنيين بالدولة وطلبت محاكمتها بالمواد السابقة والمواد الواردة بتقرير الاتهام، وتحدد لنظر الدعوى أمام المحكمة التأديبية جلسة ١٩٩٨/١/٢٦ وتم تداولها على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٠/٤/١٠ صدر الحكم بمجازاة المتهمة بخصم عشرة أيام من راتبها. وبتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٦ أقامت الملتمسة الطعن رقم ١٠٥٢٦ لسنة ٤٦ق أمام المحكمة الإدارية العليا «الدائرة الرابعة» بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٤/١٠ المشار إليه وما يترتب على ذلك من آثار.

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا «الدائرة الرابعة فحص» بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا.

ومن حيث إن المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه "يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق الالتماس بإعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم....».

ومن حيث إن المادة (٤٦) من ذات القانون تنص على أن «تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوض الدولة وذوى الشان إن رأى رئيس الدائرة وجهًا لذلك، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارًا بإحالته إليها، أما إذا رأت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة، وتبين المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرًا بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأىّ طريق من طرق الطعن.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز الطعن فيها بأىّ طريق من طرق الطعن وفقًا لما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة سوى دعوى البطلان الأصلية فى الحالات التى ينطوى فيها الحكم على عيب من العيوب المحددة لطلب بطلانه، والطعن على هذه الأحكام الصادرة بالرفض بالتماس إعادة النظر بوصفه طريقًا من طرق الطعن الاستثنائية أمر غير جائز، ويتعين والحال هذه الحكم بعدم جواز نظر الالتماس الماثل فى الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون المشار إليه آنفًا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم جواز نظر الالتماس الماثل.

(٥٣)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٩٦٥ لسنة ٤٩ قضائية عليا :

معاهدات دولية ـ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية عند إرجاء تنفيذها يقتضى الأمر مراعاة القواعد الأساسية المنظمة لسلطة التشريع فى كل دولة من حيث إقرار وتنظيم الحقوق الواردة بها.

الأصل أن السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس الشعب تتولى بصريح نص المادة (٨٦) من الدستور ـ سن القوانين، إلا أن الدستور ذاته أجاز لرئيس الجمهورية اتخاذ قرارات لها قوة القانون فى حالات وردت على سبيل الحصر نظمتها المواد (٧٤) و (١٠٨) و(١٤٧) و(١٤٨) من الدستور وهى الخاصة بحالتى التعويض والضرورة، وفيما عدا هذه الحالات لا تتولى

السلطة التنفيذية أى اختصاص بسن القوانين سوى تلك المتعلقة بإعمال هذه القوانين وأحكام تنفيذها وهو ما لا يتأتى إلا بناءً على قانون يخولها ذلك ـ مقتضى ذلك: أن إعمال ما توجبه اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية فى الفقرتين (٨) و(٩) من المادة (٧٠) منها عند إرجاء تنفيذها، من حيث تقرير وسائل طلبات الحصول على البراءة ومنح حقوق استئثارية لصاحب الطلب الذى تقدم بطلب الحصول على براءات اختراع يقتضى أن يكون إعمال ذلك بمراعاة القواعد الأساسية المنظمة لسلطة التشريع فى كل دولة، بحيث يصدر التنظيم المطلوب بمراعاة هذه القواعد ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٣/٤/٧ أودع الأستاذ/ حافظ حسن حافظ عن الأستاذ الدكتور/ شوقى السيد (المحامى) بالنقض ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن - قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن، قيد بجدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ٥٦ق بجلسة ٢٠٠٣/٣/١١، والقاضى فى منطوقه «بقبول الدعوى شكلاً، وبقبول تدخل شركة إيلاى ليللى إيجيبت خصمًا منضمًا إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها، وبرفض الدعوى موضوعًا، وألزمت الشركة المدعية المصروفات».

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ قبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرارات المطعون فيها، وأيضًا القرار رقم (١) لسنة ٢٠٠١ الصادر فى ٢٠٠١/٨/٨، وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام الجهة الإدارية بتعويض الشركة الطالبة مبلغ مليون جنيه، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسببًا برأيها القانونى فى الطعن، ارتأت فى ختامه قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

وعينت جلسة ٢٠٠٣/٧/٨ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، وتداولت نظره بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن قررت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٣؛ حيث نظرته وقررت النطق بالحكم بجلسة اليوم، مع التصريح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة اليوم صدر الحكم ، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الممثل القانونى لشركة إيبكس فارم، كان قد أقام الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ٥٦ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٧ بطلب الحكم بوقف تنفيذ القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ الصادر من رئيس أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا بمنح حق التسويق الاستثارى لشركة إيلاى ليللى إيجيبت عن مادة «أولانزابين زيبركا»، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار، وتعويض الشركة المدعية بمبلغ مليون جنيه نتيجة حرمانها من الإنتاج التسويقى، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات .

وذكر المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ أن الشركة التى يمثلها تعمل فى مجال إنتاج وتسويق واستيراد وتصدير الدواء فى مصر مع شركات أخرى، وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠٠٠ وقد عهد القرار إلى أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا «مكتب براءات الاختراع» إصدار شهادات حق تسويق استثارى بشروط معينة. كما أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٩٣٠ لسنة ٢٠٠٠ بتشكيل لجنة للموافقة على تسجيل

المنتج فى مصر، وعهد برئاسة هذه اللجنة إلى رئيس التخطيط والسياسات الدوائية بوزارة الصحة عند النظر فى تسويق الأدوية والمستحضرات الطبية وذلك بالقرار رقم ٢٠٥٤ لسنة ٢٠٠٠، وبتاريخ ٢٠٠١/٨/٨ قرر رئيس أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا منح شهادة رقم (١) بحق تسويق استثثارى إلى شركة إيلاى ليللى إيجيبت عن مادة "أولانزبين زبيركا" لمدة خمس سنوات ، أو حتى تاريخ البت فى طلب البراءة ، ونعى المدعى على هذا القرار الأخير غصب السلطة، حيث صدر استناداً إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠٠٠، وهذا الأخير صدر استناداً إلى المادة (٩/٧٠) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وهذه المادة لا تسرى فى حق مصر إلا فى ٢٠٠٥/١/١. كما أن القرار المطعون فيه صدر دون عرضه على اللجنة المشكلة لهذا الغرض، كما شَابَه الانحراف فى استعمال السلطة، إذ يؤدى التسويق الاستثثارى للدواء المذكور إلى التحكم فى سعر الدواء وحرمان الغير من شركات الأدوية فى مصر (ومنها الشركة المدعية) من التسويق أو الإنتاج أو التصنيع، وأثناء نظر الدعوى طلبت شركة ليلاى ليللى إيجيبت تدخلها انضماميًا إلى جانب جهة الإدارة.

وبجلسة ٢٠٠٣/٣/١١ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه وأسست حكمها فى موضوع الدعوى على أن «القرار المطعون فيه صدر بمنح شركة ليلاى ليللى إيجيبت شهادة حق التسويق الاستثثارى فى مصر للمنتج الدوائى المذكور لمدة خمس سنوات، وجاء ذلك بعد موافقة اللجنة المشكلة لهذا الغرض بعد التحقق من استيفاء الشركة للشروط المتطلبة قانوناً لمنحها ذلك الحق، كما جاء القرار استنادًا إلى قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها التى صدرت تنفيذًا لوفاء مصر بتعهداتها الدولية الناشئة عن الاتفاقية المذكورة. كما خلا القرار من شبهة الانحراف فى استعمال السلطة، الأمر الذى يضحى معه طلب إلغاء القرار المطعون فيه لا عاصم له من الرفض". كما أسست المحكمة رفضها طلب التعويض على أن "ركن الخطأ غير ثابت فى شأن القرار المطعون فيه، حيث جاء هذا القرار متفقًا وصحيح حكم القانون على نحو ما تقدم، ومتى انتفى ركن الخطأ فإن هذا يؤدى إلى عدم تكامل أركان المسئولية فى جانب جهة الإدارة".

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فهم واقع الدعوى، والأساس الذى قامت عليه، كما أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الاتفاقية المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ذاتية التنفيذ، وأصبحت جزءًا من التشريع، بيد أنه (الحكم) أغفل أن بعض الحقوق الواردة بالاتفاقية وردت بصياغة عامة ، ويتطلب إقرارها وتنظيمها تدخل الدولة بإصدار تشريع يضع هذه الحقوق محل التطبيق أو يفصل كيفية منحها ... من ذلك تحديداً المادة (٧٠) بفقرتيها مثل الحقوق الاستئثارية وحق براءة الاختراع، وهو ما أفصح عنه وأكده القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية وحدد سريان الاتفاقية من أول يناير سنة ٢٠٠٥، ومن ثَمَّ فإن ما صدر من قرارات لسد الفراغ التشريعى الحاصل قبل صدور هذا القانون سواء قرارات رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤٧ و ١٩٣٠ و ٢٠٥٤و ٢٢١١ لسنة ٢٠٠٠، والقرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ يكون غصبًا لاختصاصات السلطة التشريعية ومعدومة ، وحتى فى نطاق القرارات المطعون فيها من حيث انعقاد اللجنة التى تنظر وتصدر القرار فإنها لم تنعقد واغتصبت السلطة بغياب رئيسها على الوجه الذى أكدته القرارات ذاتها، وبذلك صدر القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠١ مخالفًا لقرارات رئيس مجلس الوزراء بشأن تشكيل واختصاصات اللجنة التى شكلها لهذا الغرض .

ومن حيث إن مفاد المادة (١٥١) من الدستور أنها فرقت بين نوعين من المعاهدات: الأول : وهو ما يمكن تسميته بالمعاهدات العادية أو البسيطة فتلك يبرمها رئيس الجمهورية، ويبلغها إلى المجلس مشفوعةً بما يناسب من البيان ، وذلك لتحقيق علم مجلس الشعب بها ، فرئيس الجمهورية هو الذى يبرم هذا النوع من المعاهدات، ويصدق عليها، وتصبح بالتالى لها قوة القانون.

أما النوع الثانى: فيتعلق بمعاهدات الصلح أو التجارة أو الملاحة أو التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو تحمل خزانة الدولة شيئًا من النفقات غير الواردة فى الموازنة، فهذه المعاهدات يجب اشتراك مجلس الشعب فى إبرامها وذلك بضرورة موافقته عليها.

ومن حيث إن إفتاء وقضاء مجلس الدولة قد استقر على أنه متى استوفت الاتفاقية مراحلها الدستورية المنصوص عليها فى المادة (١٥١) من الدستور، تصبح جزءاً من القانون المصرى واجب التطبيق، وتطبق باعتبارها قانونًا مصريًا، كما أن القاضى عندما يطبقها لا يطبقها على أساس أن الدولة قد التزمت دولياً بتطبيقها، وإنما باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية متى استوفت الشروط اللازمة لنفاذها بالدولة .

لما كان ذلك وكان مجلس الشعب قد وافق بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٦ على قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٠ بالموافقة على انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التى تضمنتها، ثم صدق عليها رئيس الجمهورية بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٩، ونشر ذلك بعدد الجريدة الرسمية رقم ٢٤ تابع فى ١٩٩٥/٦/١٥، ومن ثَمَّ تغدو لهذه الاتفاقية قوة القانون، وتطبق باعتبارها قانوناً مصريًا.

ومن حيث إنه عن تاريخ نفاذ الاتفاقية فقد نصت الفقرة (١) من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية على أن "...تدخل هذه الاتفاقية واتفاقات التجارة متعددة الأطراف الملحقة بها حيز النفاذ فى التاريخ الذى يحدده الوزراء وفقاً للفقرة (٣) من الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة أورجواى من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف».

وتنص الفقرة (٣) من الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة أروجواى للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف على أن «اتفق الممثلون على أن يحبذ قبول اتفاقية منظمة التجارة العالمية من جانب جميع المشتركين فى جولة أورجواى للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف ... بحيث تدخل حيز التنفيذ بحلول أول يناير ١٩٩٥ أو فى أقرب وقت ممكن بعد هذا التاريخ ، يجتمع الوزراء فى موعد لا يجاوز أواخر عام ١٩٩٤ وفقًا للفقرة الختامية من إعلان بونتاديل إبستى الوزارى لاتخاذ قرار بشأن التنفيذ الدولى للنتائج بما فى ذلك دخولها حيز التنفيذ".

وطبقًا لقرار وزير الخارجية رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٥ بانضمام جمهورية مصر العربية لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقات التى تضمنتها الوثيقة الختامية لنتائج جولة أورجواى ..... على أن يُعمل بذلك اعتباراً من ١٩٩٥/١/١، ومن ثَمَّ يكون تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة إلى

جمهورية مصر العربية ومن بينها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية هو ١٩٩٥/١/١.

ومن حيث إن مفاد المادة (٦٥) من هذه الاتفاقية الأخيرة أنها أعطت البلاد الأعضاء فترة انتقالية مدتها سنة من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية أى من ١٩٩٦/١/١، لا تلتزم خلالها بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية، كما أعطت الفقرة (٢) من ذات المادة للدول النامية الأعضاء فترة زمنية أخرى مدتها أربع سنوات (أى حتى ٢٠٠٠/١/١ لتطبيق هذه الاتفاقية، ومنحت الفقرة (٤) من ذات المادة البلدان النامية ومنها مصر الحق فى إرجاء الأحكام المتعلقة بحماية المنتجات المغطاة ببراءات الاختراع الواردة فى القسم الخامس من الباب الثانى مهلة إضافية مقدارها خمس سنوات ليكون إجمالى الفترة الانتقالية عشر سنوات بدءًا من تاريخ نفاذ الاتفاقية فى ١٩٩٥/١/١ وحتى ٢٠٠٥/١/١، ثم عالجت المادة (٧٠) من ذات الاتفاقية فى فقرتيها (٨و٩) الأحكام المتعلقة بحماية المواد القائمة حاليًا فى حالة إرجاء تنفيذ الاتفاقية على النحو المتقدم، إذ أوجبت على الدول النامية اعتبارًا من ١٩٩٥/١/١ إتاحة وسيلة معينة يمكن بمقتضاها تقديم طلبات الحصول على براءات الاختراع، وبحيث يتم تخصيص صندوق توضع فيه طلبات الحصول على براءات الاختراع عن الأدوية (سواء كانت هذه الطلبات متعلقة بمنتج دوائى أو بطريقة تصنيفه)، ويتم الحصول على البراءة وفقاً للمعايير السائدة وقت التقدم بالطلب، حتى وإن كانت الحماية الفعلية لن يتم إسباغها إلا بعد انقضاء الفترة الانتقالية، على أن تُعطى حقوق استئثارية فى هذا البلد لطالب براءة الاختراع لمدة خمس سنوات أو حتى تاريخ منحه أو رفض منحه البراءة الخاصة بهذا المنتج فى ذلك البلد أى الفترتين أقصر.

ومن حيث إنه من نافلة القول إن إعمال ما توجبه الاتفاقية فى الفقرتين (٨و٩) من المادة (٧٠) عند إرجاء تنفيذها من حيث تقرير وسائل طلبات الحصول على البراءة ومنح حقوق استئثارية لصاحب الطلب الذى تقدم بطلب الحصول على براءات اختراع يقتضى أن يكون إعمال ذلك بمراعاة القواعد الأساسية المنظمة لسلطة التشريع فى كل دولة، بحيث يصدر التنظيم المطلوب بمراعاة هذه القواعد.

ومن حيث إنه وإن كان الأصل أن السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس الشعب تتولى ـ بصريح نص المادة (٨٦) من الدستور ـ سن القوانين، فإن الدستور ذاته أجاز لرئيس الجمهورية اتخاذ قرارات لها قوة القانون فى حالات وردت على سبيل الحصر نظمتها المواد (٧٤) و(١٠٨) و(١٤٧) و(١٤٨) من الدستور وهى الخاصة بحالتى التعويض والضرورة، وفيما عدا هذه الحالات لا تتولى السلطة التنفيذية أى اختصاص بسن القوانين سوى تلك المتعلقة بإعمال هذه القوانين وأحكام تنفيذها وهو ما لا يتأتى إلا بناءً على قانون يخولها ذلك.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن رئيس مجلس الوزراء بمناسبة الاتفاقية سالفة الذكر أصدر عدة قرارات منها القرار رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠٠٠ والذى ناط فيه بأكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا إصدار شهادة حق التسويق الاستثنارى للمنتجات الخاضعة لأحكام الفقرة (٩) من المادة (٧٠) من اتفاقية التربس وشروط الحصول على تلك الشهادة ، ثم أعقب ذلك صدور قراريه رقمى ١٩٣٠ و٢٠٥٤ لسنة ٢٠٠٠ بتشكيل اللجنة المختصة بإصدار الموافقة على تسويق المنتج فى مصر، كما أصدر القرار رقم ٢٢٢١ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن سرية المعلومات الخاصة بالمنتجات الكيميائية الزراعية والصيدلية ، وكانت المسائل التى تناولتها هذه القرارات من المسائل المحجوزة أصلاً للسلطة التشريعية بحسبانها تدخلت فى حقوق الأفراد وحرياتهم ، ولم تكن هذه القرارات فيما تضمنته تستند إلى قانون يخولها ذلك، فمن ثَمَّ تكون هذه القرارات قد انطوت على مخالفة صارخة للدستور والقانون .

ولما كان القرار المطعون فيه رقم ١ لسنة ٢٠٠١ الصادر من رئيس أكاديمية البحث العلمى بمنح الشركة المطعون ضدها حق التسويق الاستثارى من المنتج الدوائى "أولانزبين زبيركا" فى مصر قد استند إلى هذه القرارات، فمن ثَمَّ يكون قد خالف القانون، ويغدو من ثَمَّ متعين الإلغاء، ودون أن ينتقص من ذلك القول بأن هذه القرارات قد صدرت استنادًا إلى المادة (١٥٦) من الدستور، ذلك أن هذه المادة ناطت الاختصاصات التى نصت عليها ـ ومنها الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقًا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها ـ لمجلس الوزراء وليس لرئيس مجلس الوزراء الأمر غير الماثل فى خصوصية هذا الطعن.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم بهذه الوجهة من النظر، فمن ثَمَّ يكون قد خالف القانون وتعين القضاء بإلغائه وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها مصروفات هذا الطلب .

ومن حيث إنه عن طلب التعويض فإنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لقيام مسئولية الجهة الإدارية عن القرارات الإدارية الصادرة عنها ثبوت خطأ فى جانبها، بأن يكون قرارها غير مشروع، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إنه ولئن كان ركن الخطأ قد توافر فى الحالة المعروضة إزاء ما انتهت إليه المحكمة من عدم مشروعية القرار المطعون فيه، إلا أنه وقد خلت الأوراق من بيان عناصر الضرر التى حاقت بالطاعن جراءه وكانت أوراق الطعن غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة فى هذا الخصوص، حيث توجد مسائل فنية يتعين استجلاء وجه الحق بشأنها ، الأمر الذى تستخدم معه المحكمة الرخصة المخولة لها بمقتضى المادة (١٣٥) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتقضى بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة القاهرة ليندب أحد خبرائه المتخصصين للبحث عن الأضرار التى حاقت بالشركة الطاعنة من جراء القرار غير المشروع وماهيتها وعناصرها وقيمتها، وعما إذا كان هذا القرار هو السبب المباشر لوقوع هذه الأضرار من عدمه، وذلك فى ضوء ما يقدم له من أوراق فى هذا الخصوص، وصرحت للخبير بسماع أقوال الطرفين والاطلاع على ما قد يقدمانه له من مستندات أخرى، وسماع من يرى سماع شهادته بغير حلف يمين ، والانتقال إلى أية جهة حكومية يرى الاطلاع على ما لديها من أوراق ومستندات رسمية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً : بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من رفض الدعوى وبإلغاء القرار الطعين، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها مصروفات هذا الطلب .

ثانيًا: بالنسبة لطلب التعويض وتمهيدياً وقبل الفصل فيه بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لأداء المهمة المبينة فى أسباب هذا الحكم ، وعلى الطالب إيداع مبلغ ١٠٠٠ جنيه لحساب مصاريف أتعاب مكتب الخبراء تصرف للخبير فوراً ودون إجراءات فور إيداع التقرير، وعلى المكتب المذكور إيداع التقرير ومحاضر الأعمال قلم كتاب هذه المحكمة خلال شهر من تاريخ إخطاره من قلم الكتاب بهذه المأمورية، بعد إيداع الأمانة ، وحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٥/٢/٥ فى حالة عدم إيداع الأمانة، وجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦ فى حالة إيداعها، وعلى قلم الكتاب إخطار طرفى الخصومة بهذا الحكم، وأبقت الفصل فى مصروفات هذا الطلب .

(٥٤)

جلسة ١ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٨٨٦ لسنة ٤٥ ق.ع قضائية . عليا :

دعوى تعويض ـ تحقق الضرر ـ سلطة المحكمة فى تقدير قيمة التعويض.

يُشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع فى الحال أو فى المستقبل، فلا يكفى فى هذا الشأن الضرر الاحتمالى. ولمحكمة الموضوع ـ وهى تقدر قيمة التعويض ـ أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره، ولا معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها إلا إذا كان تقديرها غير سائغ أو مستمداً من غير أصول مادية تنتجه. كما يتعين عند تقدير التعويض تقصّى وجود الخطأ المشترك وأثره على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى فى كل الأحوال تعويضاً بل يتحمل نصيبه فى المسئولية ـ تطبيق .

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى الدعوى رقم ٢٢٥٨ لسنة ٥٢ق بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ والقاضى فى منطوقه بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ مائة وستة وأربعين ألفًا وثمانمائة وخمسين جنيهًا تعويضًا عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به على النحو المبين بالأسباب وألزمته المصروفات.

وقد طلب الطاعن بصفته ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم له بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً أصلياً: برفض الدعوى المطعون على حكمها . واحتياطيًا : بتخفيض التعويض إلى الحد الذى يتناسب مع الضرر . وإلزام المطعون ضده المصروفات. وقد تم إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعن بصفته المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٦ والجلسات التالية لها وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى/ موضوع) وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/١٠/٣٠، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة على النحو المبين بمحضرها ، وفيها قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم الماثل وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة قد أحاط بها الحكم المطعون فيه على النحو الذى تحيل إليه هذه المحكمة منعاً من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى إنه نفاذًا للحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ فى الاستئنافين رقمى ١٥٥١/١٣٢٩ لسنة ٥٣ق والقاضى بعدم الاختصاص الولائى لمحكمة الإسكندرية الابتدائية فى نظر الدعوى رقم ١٩٩٦/٥٥٨٠ المقامة من المطعون ضده بطلب إلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى له التعويض المبين بصحيفة الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية ، فقد قيدت الدعوى المحالة فى سجلات المحكمة المذكورة برقم ٥٢/٢٢٥٨ق حيث جرى تداولها وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه والذى بينت فيه أن طلبات المدعى الختامية تتمثل فى الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٣٠٦٨٥٠جنيهاً تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به من جراء القرار الصادر بالتحفظ على الصندل "عمار" المملوك له، والفوائد القانونية عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، مع إلزام الإدارة المصروفات . وتناولت المحكمة فى أسبابها أركان المسئولية الإدارية فاستظهرت توافر "ركن الخطأ"فى جانب جهة الإدارة والمتمثل فى أن مصلحة الجمارك بالإسكندرية أصدرت قرارًا بالتحفظ على الصندل المملوك للمدعى والمسمى «عمار» فى أوائل عام ١٩٩١، وتم إحالة المذكور لمحكمة الجنايات فى الجناية رقم ٥٦٢/ ١٩٩٢ بتهمة قيامه بتهريب الصندل المسمى "انتربرج (١)" دون دفع الرسوم الجمركية وقيامه بتغيير اسمه إلى "عمار"، وإذ قضت المحكمة المذكورة بجلسة ١٩٩٥/٤/١٠ ببراءة المذكور مما نسب إليه، فمن ثَمَّ يكون قرار الجهة الإدارية بالتحفظ على الصندل استناداً إلى الاتهام الذى قضى ببراءته منه قد قام على غير سند من القانون. كما استظهرت المحكمة توافر "ركن الضرر" من واقع ما ورد بتقرير الخبير المودع فى دعوى تهيئة الدليل رقم ١٩٩٥/١٣٨٤ التى أقامها المدعى بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٦ أمام محكمة الإسكندرية للأمور المستعجلة والذى وصف فى تقريره حالة الصندل وقدر أن التكاليف اللازمة للمحكمة تقدر بمبلغ ١٠٦٨٥ جنيهًا، وفضلاً عن الضرر المادى المشار إليه

فقد استبان للمحكمة أن ثمة ضررًا معنويًا قد أصاب المدعى كذلك، وبتحقق المحكمة من قيام «علاقة السببية» بين الخطأ والضرر قررت أن التعويض المستحق للمدعى عن الضرر المادى مبلغ ١٣٦٨٥٠ جنيهاً على نحو ما جاء بتقرير الخبير مضافًا إليه ما فاته من كسب من جراء عدم انتفاعه بالقيمة الإيجارية اليومية ، وبتعويضه عن الضرر الأدبى بمبلغ عشرة آلاف جنيه ، وبعد أن أوضحت المحكمة فى أسبابها سند رفضها لطلب المدعى الحكم له بالفوائد القانونية، خلصت إلى إصدار حكمها الطعين سالف البيان.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه .

ومن حيث إنه من المقرر أنه يُشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع فى الحال أو فى المستقبل، أى وقع بالفعل أو تأكد وقوعه حتمًا فى المستقبل ، فلا يكفى فى هذا الشأن الضرر الاحتمالى . ولمحكمة الموضوع وهى تقدر قيمة التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره ، ولا معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها إلا إذا كان تقديرها غير سائغ أو مستمداً من غير أصول مادية تنتجه. كما أنه من المقرر أنه يتعين عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى فى كل الأحوال تعويضًا، بل يتحمل نصيبه من المسئولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك ، والبادى من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتوافر ركن الضرر فى المنازعة الماثلة على أساس ما أثبته الخبير فى تقريره المودع فى دعوى تهيئة الدليل رقم ١٩٩٥/٢٣٨٤ مستعجل الإسكندرية . والثابت من مطالعة هذا التقرير أن الخبير قد قام بمعاينة الصندل موضوع الدعوى يوم ١٩٩٦/٢/٦ بمقر شركة ايما بالنوبارية التى تم التحفظ على الصندل فيها . وقد أثبت الخبير حالة الصندل المتردية فى ذلك التاريخ وقدر تكاليف إصلاحه بمبلغ (١٠٦) آلاف جنيه تقريباً، وذلك دون أن يبين من التقرير أن حالة الصندل وقت التحفظ عليه كانت تحت نظر الخبير ، وذلك على الرغم من أنها تشكل عنصرًا مهماً وحاسماً فى تقدير حجم الأضرار التى لحقت بالصندل فى الفترة التالية لتاريخ التحفظ عليه وهى الفترة التى يمكن أن تقوم فيها مسئولية الجهة الإدارية. فالثابت من محاضر أعمال اللجنة المكلفة بمعاينة الصندل موضوع الدعوى والتحفظ عليه والتى باشرت أعمالها فى خلال المدة من

٩١/٧/٣٠ وحتى ١٩٩١/٨/٧ (حافظة المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٦) ومن خلال أقوال المسئولين بالشركة المذكورة أن المطعون ضده كان قد أحضر الصندل للشركة منذ حوالى أربعة أشهر تقريبًا ؛ لإجراء عمرة له إلا أنه لم يتم الاتفاق على أجر التصنيع حتى ١٩٩١/٧/٣١. والثابت أن قيمة الصندل المتحفظ عليه بالشركة وفقًا لأسعار السوق فى التاريخ المذكور خمسة آلاف جنيه تقريباً، وإن حالة الصندل عند وروده للشركة لا تسمح له بالعمل إلا بعد عمل صبة خرسانية بالقاع . والثابت كذلك أن قيمة الصندل وقت تشييده عام ١٩٨٤ ثلاثة آلاف جنيه مصنعية بخلاف الحديد والخامات التى أحضرها المطعون ضده. وقد تبين للجنة أن الصندل خردة ومتآكل وبه ثقوب وبداخله ماء يسبح فيه السمك، وأن الكورنة بها ثقوب من الصدأ وبها أجزاء هشة متآكلة، وأن الصندل شحط على الرمال .

والبادى مما سلف أن الحالة المتردية للصندل موضوع الدعوى لم تكن وليدة التحفظ بصورة كاملة، إذ إن الصندل كانت به عيوب كثيرة مما حدا باللجنة إلى وصفه بأنه خردة، كما أنه لم يكن صالحًا للاستخدام بدليل أن المطعون ضده كان قد تركه بالشركة لعمل عمرة له ، فإذا ما أضيف إلى ذلك أن قيمة الصندل وقت معاينة اللجنة فى شهر يوليو ١٩٩١ لم تكن تتعدى خمسة آلاف جنيه ، وأن تكاليف تشييده عام ١٩٨٤ ثلاثة آلاف جنيه بخلاف الحديد والخامات، فإنه لا يكون ثمة شك فى أن الخبير ومحكمة أول درجة قد أفرطا فى تقدير التعويض المستحق للمطعون ضده بدرجة لا تتناسب مع الأضرار التى لحقت بالصندل فى خلال المدة التالية لتاريخ التحفظ عليه . ولا مراء فى أن تنفيذ الخبير للمأمورية المنتدب للقيام بها قد شابه القصور، إذ إنه تقاعس عن الإلمام بكافة العناصر الواقعية المنتجة فى تقدير التعويض وقد كشف عن ذلك عدم انتقاله للجهة الإدارية للاطلاع على ملف الموضوع وفقًا للسلطة المقررة له فى هذا الشأن حسبما جاء بالحكم الصادر بتكليفه بالمأمورية واكتفى بإثبات تخلف الجهة الإدارية عن المثول أمامه رغم إخطاره لها . ومن ناحية أخرى فقد أسهم المطعون ضده فى تفاقم حالة الصندل السيئة بسبب تركه للصندل بالشركة لمدة أربعة أشهر سابقة على يوليو ١٩٩١ دون الاتفاق مع الشركة على تكاليف إصلاح الصندل وإجراء العمرة له، وهو

الأمر الذى كان من شأنه لو أن المطعون ضده قام به أن يجعل الصندل محتفظاً بحالته إلى حد كبير فى أثناء فترة التحفظ عليه.

ومن حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فقد جَانَبَ الحكم المطعون فيه الصواب؛ إذ أضاف مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه إلى المبلغ الذى قدره الخبير فى تقديره لإعادة الصندل لحالته على سند من أن ذلك يمثل تعويضاً من جراء عدم الانتفاع بالقيمة الإيجارية اليومية للصندل. فذلك المبلغ يعد تعويضاً عن أضرار احتمالية مما لا يجوز قانونًا أن يعتد به فى مجال تقدير التعويض خاصة وأن الصندل كان غير صالح للاستخدام منذ أن قام المطعون ضده بتركه فى الشركة لعمل عمرة له حسبما سلف البيان.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن التعويض الذى يجبر للمطعون ضده كافة ما لحقه من أضرار تقدره المحكمة بخمسة عشر ألف جنيه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بتعويض المطعون ضده بقيمة ولأسباب غير تلك التى خلصت إليها المحكمة الماثلة حقاً وصدقاً، لذلك فإن المحكمة تحل أسباب الحكم الراهن محل أسباب الحكم المطعون فيه وتقضى بتعديله على النحو الذى سيرد فى المنطوق.

ومن حيث إن المحكمة قد قضت للجهة الإدارية الطاعنة بطلبها الاحتياطى، فمن ثَمَّ يتعين إلزام المطعون ضده أيضًا بالمصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ خمسة عشر ألف جنيه تعويضًا عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية والمطعون ضده المصروفات مناصفةً.

(٥٥)

جلسة ١ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

قرار إدارى - ما يعد قراراً إدارياً.

قرار هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة برفض تخصيص وحدة سكنية بمشروع مبارك القومى لإسكان الشباب.

طبقًا للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن إنشاء هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة تعتبر الهيئة جهاز الدولة المسئول عن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وتنفيذ الخطط الموضوعة لتعمير وتنمية هذه المجتمعات، وبالتالى فهى تقوم على مرفق عام مقتضاه تقسيم المجتمع العمرانى الجديد إلى مدن وقرى ومناطق وأحياء، وبما لها من سلطة عامة تتمتع بامتيازات وحقوق لا يتمتع بها المتعاقد معها، حيث قرر لها المشرع فرض شروط فيمن يتقدم لنيل وحدة

سكنية بأحد مشروعاتها ولها الحق فى إخضاع المتقدمين لمعايير منضبطة توطئة لتخصيص أو عدم تخصيص وحدة سكنية لكل منهم فى ضوء المتاح من هذه الوحدات لتحقيق رغبات المتقدمين الذين يتزاحمون على شغل تلك الوحدات، فبوضعها لتلك الشروط تكون قد عبرت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى السير فى إجراءات التخصيص واستبعاد من ترى عدم استيفائه الشروط وهو ما يعد قرارًا إداريًا بالمفهوم الدقيق ويكون لذوى الشأن أن يلجأ حال المنازعة فيه إلى قضاء مجلس الدولة لمراقبة مدى مشروعيته ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٤/٨ أودعت وكيلة الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثانية، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٢/١٨ فى الدعوى رقم ١١٣٧٨ لسنة ٥٤ق. والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الهيئة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسبباً بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٣/٤/٧ وتدوول نظره أمامها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٦/٧ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٧/٤وفيها تم التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/١٠/٣٠ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ؛ حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٣ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ١١٣٧٨ لسنة ٥٤ق. أمام محكمة القضاء الإدارى، طلبت فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم إلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار، على سند من أن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة قد أعلنت عن فتح باب الحجز لإسكان الشباب، فتقدمت بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢١ باستمارة حجز شقة سكنية بمدينة ٦ أكتوبر بمساحة ٦٠ م٢ قيدت برقم ٤٧١٥ (إسكان مبارك للشباب) وسددت مقدم الحجز وقدره ٣٤٥٠ جنيهًا (ثلاثة آلاف وأربعمائة وخمسون جنيهًا)، وقامت الهيئه بإجراء التحريات اللازمة عنها إلا أنها فوجئت بأن الهيئة تقرر عدم استحقاقها فى تخصيص شقة وذلك بعد مضى سنتين من تقديم الاستمارة على الرغم من توافر جميع الشروط المعلنة، وقد استندت الهيئة فى عدم استحقاقها إلى أن والدها له أكثر من شقة فى منزله المملوك له.

وفى ٢٠٠٠/٤/٢١ تظلمت من هذا القرار إلا أنه لم يبت فى هذا التظلم ، وتنعى على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون وما سبق إعلانه بالجرائد الرسمية وما ورد بكراسة الشروط، مما يضحى معه قرار الامتناع عن التخصيص متسمًا بالتعسف فى استعمال السلطة .

وبجلسة ٢٠٠١/٢/١٨ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الهيئة المصروفات، وشيدت قضاءها على أن البادى من ظاهر الأوراق أن المدعية تقدمت باستمارة حجز شقة سكنية بمدينة ٦ أكتوبر بمساحة ٦٠م٢ ضمن مشروع إسكان مبارك للشباب ، وسددت مبلغ ٣٤٥٠جنيهاً كمقدم حجز، وأنها تعمل بمدينة ٦ أكتوبر بالمدرسة الثانوية المشتركة، ومتزوجة، فيتوافر فيها شروط التخصيص لوحدة سكنية بمشروع مبارك القومى لإسكان الشباب ، وشروط أفضلية لها للحصول على الوحدة السكنية ، وبالتالى فإن ثبوت أن العنوان الذى ذكرته فى استمارة الحجز هو عنوان شقيقتها لا يصلح سنداً لحرمانها من

تخصيص وحدة سكنية لها ، وقد خلت الأوراق مما يفيد أن المدعية أو زوجها له سكن خاص يقيم فيه سواء فى منزل والدها أو فى مكان آخر ، كما أن التحريات التى تمت بشأن حالتها لا تتسم بالجدية لعدم ارتكانها لأسباب محددة مستمدة من أصول تنتجها، ومن ثَمَّ يغدو القرار المطعون فيه غير قائم بحسب الظاهر على سبب يبرره بما يصمه بمخالفة القانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب : حاصلها : ١ـ إن وحدات مشروع مبارك القومى لإسكان الشباب تدخل ضمن الأملاك الخاصة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، ومن ثَمَّ ما تجريه الهيئة بخصوص هذا المشروع يعد من قبيل التصرف فى أموالها المملوكة لها ملكية خاصة يحكمه القانون الخاص وينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به للقضاء العادى .

٢ـ إن المطعون ضدها قد خالفت الشروط المعلنة من عدة وجوه : (أ) ثبت للجنة التحريات أن لها سكناً بصفط اللبن طبقاً لما أقر به ابن شقيقها ..... فى حين أن الشرط المعلن يقضى بألا يكون طالب الشقة حائزًا لوحدة سكنية باسمه أو باسم أحد أفراد أسرته، (ب) ثبت إدلاء المطعون ضدها فى الاستمارة ببيانات غير صحيحة وقد تضمنت كراسة الشروط حالات إلغاء التخصيص ومنها عدم صحة البيانات الواردة بالاستمارة عند تقديمها ، إذ تبين عدم وجودها بالعنوان الثابت بالاستمارة وأنها لا تعمل بمدينة ٦ أكتوبر رغم أنها ذكرت أنها تعمل بالمدرسة الثانوية المشتركة بمدينة ٦ أكتوبر على نحو مخالف لما أثبته الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إنه عن وجه الطعن بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا: بنظر المنازعة المعروضة بحسبانها تصرفًا فى الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة: فإنه (طبقاً للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن إنشاء هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة تعتبر الهيئة جهاز الدولة المسئول عن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وتنفيذ الخطط الموضوعة لتعمير وتنمية هذه المجتمعات، وبالتالى فهى تقوم على مرفق عام مقتضاه تقسيم المجتمع العمرانى الجديد إلى مدن وقرى ومناطق وأحياء ، وبما لها من سلطة عامة تتمتع بامتيازات وحقوق لا يتمتع بها المتعاقد معها حيث قرر لها المشرع فرض شروط فيمن يتقدم لنيل وحدة سكنية بأحد مشروعاتها ولها

الحق فى إخضاع المتقدمين لمعايير منضبطة توطئة لتخصيص أو عدم تخصيص وحدة سكنية لكل منهم فى ضوء المتاح من هذه الوحدات لتحقيق رغبات المتقدمين الذين يتزاحمون على شغل تلك الوحدات فبوضعها لتلك الشروط تكون قد عبرت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى السير فى إجراءات التخصيص واستبعاد من ترى عدم استيفانه الشروط وهو ما يعد قرارًا إدارياً بالمفهوم الدقيق ويكون لذوى الشأن أن يلجأ حال المنازعة فيه إلى قضاء مجلس الدولة لمراقبة مدى مشروعيته)، وإذ توافرت تلك العناصر فى قرار عدم تخصيص وحدة سكنية للطاعنة فإنه يعد قراراً إدارياً تختص بنظره محاكم مجلس الدولة بما يستتبع الالتفات عن وجه الطعن بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة .

ومن حيث إن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ـ مشروع مبارك القومى لإسكان الشباب المرحلة الثالثة ـ قد أعلنت عن حجز الوحدات السكنية فى هذا المشروع وتضمنت الشروط المعلنة (الشروط الحاكمة) فى البند (٤) منها أن يكون مقدم الطلب غير حائز لوحدة سكنية باسمه أو باسم أحد أفراد أسرته (الزوجة والأولاد) كما تضمنت الشروط التفضيلية فى البند (١) منها أن يكون لمقدم الطلب أو لزوجته عمل بالمدن الجديدة، وأخيرًا تضمنت شروط الحجز المعلنة الحالات التى يلغى فيها التخصيص والتعاقد ومنها البند رقم (١) وهو عدم صحة البيانات الواردة بالاستمارة عند تقديمها.

ومن حيث إن المطعون ضدها قد اطلعت على تلك الشروط وتقدمت باستمارة لحجز وحدة سكنية بمدينة ٦ أكتوبر بمساحة ٦٠مترًا مربعًا ضمن مشروع مبارك للشباب، وقد أثبتت فى الاستمارة أنها تقيم بالعنوان ٣٠ شارع سعيد سالم بناحية دولار ببولاق الدكرور محافظة الجيزة وأنها تعمل بمدرسة ٦ أكتوبر الثانوية بمدينة ٦ أكتوبر من ١٩٩٧/١٠/١٢ وأرفقت شهادة من المدرسة بذلك، ولدى قيام الهيئة بالتحقيق فى مدى مطابقة البيانات الخاصة بالمتقدمين للواقع ومدى مطابقتها للشروط المعلنة، تبين أن المطعون ضدها غير مقيمة بالعنوان الذى ذكرته محلاً لإقامتها باستمارة الحجز كما اتضح أنه عنوان شقيقها الذى أنكر هو وزوجته إقامتها معهما ولم تقابل لجنة التحريات المطعون ضدها ولا أسرتها ولا زوجها، وفى محاولة ثالثة للتحريات عن محل إقامتها أقر ابن شقيقها ويدعى ..... والمقيم مع والده

بالعنوان الذى حددته المطعون ضدها ـ أنها تقيم بمسكن خاص بصفط اللبن، كما تبين أنها لا تعمل بمدينة ٦ أكتوبر، إذ أفادت مدرسة ٦ أكتوبر الثانوية المشتركة أن المذكورة غير موجودة ولا تعمل بالمدرسة، وتأيد ذلك بكتاب منطقة الهرم التعليمية بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٨ الذى تضمن أنه بالبحث فى الملفات والسجلات تأكد عدم تبعية المذكورة للإدارة وذلك منذ عام ١٩٩٥ وحتى تاريخه، ويشمل ذلك الإدارة وإدارة السادس من أكتوبر بمدارسها .

ومن حيث إنه يبين من ظاهر الأوراق وفى حدود استظهار عنصر الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها قد ثبت فى شأنها الإدلاء ببيانات غير صحيحة ضمنتها استمارة الحجز حين تقديمها بهدف الحصول على وحدة سكنية بمدينة ٦ أكتوبر، وإذ يترتب على ذلك إلغاء التخصيص حسبما يبين من بيان الحالات المعلنة والتى يلغى فيها التخصيص، الأمر الذى يستتبع انتفاء شرط الجدية عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبالتالى رفضه دون حاجة لبحث ركن الاستعجال.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف أحكام القانون متعينًا الحكم بإلغائه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٥٦)

جلسة ١ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ١٢١٢٢ لسنة ٤٧ و ٧٦ لسنة ٤٨ قضائية عليا:

سلك دبلوماسى وقنصلى ـ شغل وظيفة ملحق ثقافى ـ شروطها.

يلزم لشغل وظائف الملحقين الثقافيين بالمكاتب والمراكز الثقافية التابعة لوزارة التعليم العالى إجراء مسابقة للمتقدمين لشغل هذه الوظائف واجتياز المرشح للتقييم المقرر ـ لا يُعْفى من دخول هذه المسابقة سوى أعضاء هيئة التدريس وشاغلى الوظائف العليا وما يعادلها بوزارة التعليم العالى ـ يتعين على المرشح لدخول المسابقة استيفاء الاستمارة المعدة لذلك وتقديمها إلى المدير العام التابع له، ويقتصر التقييم وشغل الوظيفة المعلن عنها على من تقدم للمسابقة دون غيرهم إلاَّ من استثنى من دخولها ـ يتم شغل الوظائف المعلن عنها بحسب الأسبقية فى الترتيب النهائى للمتقدمين فى ضوء الاختبارات التى تُجَرى لهم ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠١/٩/٢٦ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن السيد/ وزير التعليم العالى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٤٧/١٢١٢٢ ق. عليا ضد السيدة/ ..... فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة التاسعة ـ بجلسة ٢٠٠١/٨/٦ فى الدعوى رقم ٥٢/٢٢٨٥ ق. والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدى إلى المدعية مبلغ سبعة آلاف جنيه والمصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ أن تأمر دائرة فحص الطعون بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى.

وفى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠١/١٠/٣ أودع الأستاذ/ غبريال إبراهيم غبريال (المحامى) بصفته وكيلاً عن السيدة/ ..... قلم كتاب المحكمة الإدارية تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٤٨/٧٦ق. عليا ضد السيد/ وزير التعليم العالى فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة التاسعة ـ بجلسة ٢٠٠١/٨/٦ فى الدعوى رقم ٥٢/٢٢٨٥ق. آنف الذكر.

وطلبت الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى موضوعه بتعديل الحكم المطعون فيه برفع التعويض إلى مبلغ ١١٦٨٧٥ جنيهًا، مع إلزام الإدارة المصروفات عن الدرجتين.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعنين ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعًا، وإلزام كل من الطاعنين مصروفات طعنه.

وقد نُظر الطعنان أمام الدائرة الثالثة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا والتى قررت

ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد، وبجلسة ٢٠٠٣/٦/١٨ قررت الدائرة المذكور إحالة الطعنين إلى الدائرة الثالثة موضوع لنظرهما بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٢ ثم أحيلا إلى هذه المحكمة للاختصاص، وعينت جلسة ٢٠٠٤/١/١٠ لنظرهما، وتدوول نظرهما بالجلسات على الوجه الثابت بالمحاضر، وتقرر إصدار الحكم فى الطعنين بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧، وأرجئ النطق به لجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٥، ثم لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضدها فى الطعن رقم ٤٧/١٢١٢ق. عليا ـ الطاعنة فى الطعن رقم ٤٨/٧٦ق. عليا ـ السيدة/ ..... أقامت الدعوى رقم ٥٢/٢٢٨٥ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢١ طالبة الحكم بقبولها شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٩٩٧/١٤٠٣ المطعون فيه فيما تضمنه من إغفال ندبها لوظيفة ملحق ثقافى، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الإدارة المصروفات.

وقالت المدعية ـ شرحًا لدعواها ـ إنها تعمل بالإدارة العامة للبعثات، وقد انتدبت بالقرار رقم ١١٣٠ بتاريخ ١٩٩٢/٨/٢٩ للعمل ملحقًا ثقافيًا بالمكتب الثقافى فى روما، ولظروفها المرضية طلبت إنهاء ندبها، والعودة إلى عملها، وبناءً على ذلك صدر قرار بانهاء ندبها اعتبارًا من ١٩٩٣/١١/٤، وقد أعلنت الوزارة عام ١٩٩٧ عن مسابقة الانتداب للمراكز والمكاتب الثقافية بالخارج، فتقدمت بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٠ بطلب إلى وزير التعليم العالى لندبها لأحد المكاتب الثقافية لاستكمال مدة انتدابها، كما تقدمت بطلب مماثل بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٩ إلى رئيس القطاع الثقافى لإعفائها من اجتياز خطوات الترشيح الجديد، فتأشر على طلبها هذا

بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٧ من رئيسة الإدارة المركزية لشئون البعثات والتمثيل الثقافى بما يلى "مادام المطلوب هو استكمال المدة السابقة فليس هناك داعٍ لاجتياز خطوات الترشيح الجديد" ورغم توافر جميع الاشتراطات المطلوبة لشغل الوظيفة المعلن عنها ندبًا فى شأنها، وإعفاؤها من اجتياز الامتحان على الوجه السالف بيانه، إلا أنه صدر القرار رقم ١٤٠٣ بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٠ بندب السيدة/ ..... ملحقًا ثقافيًا بروما، رغم أنها تفتقد شرطًا جوهريًا وهو الإلمام باللغة الإيطالية، ونعت المدعية على هذا القرار مخالفته للقانون، مما حدا بها إلى إقامة دعواها بغية الحكم لها بالطلبات المتقدمة .

وبموجب صحيفة معلنة إلى الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٣٠ عدلت المدعية طلباتها فى الدعوى إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إليها مبلغ ١١٦٨٧٥ جنيهًا على سبيل التعويض، مع إلزامها المصروفات. وذلك على سند من القول إنها بلغت سن المعاش، ولم يعد إلغاء القرار المطعون فيه مجديًا، وقد لحقت بها من جراء هذا القرار الذى حرمها من شغل وظيفة ملحق ثقافى بروما مدة (٢١) شهرًا أضرار تمثلت فى حرمانها من مبلغ ٩١٨٧٥ جنيهًا كان يمكن أن تدخره من مرتبها خلال تلك المدة، فضلاً عما لحقها من ضرر أدبى تمثل فيما لحقها من ألم نفسى شديد لتفضيل غيرها عليها دون وجه حق، وتقدر عنه تعويضًا بمبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه .

وبجلسة ٢٠٠١/٨/٦ حكمت محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة التاسعة ـ بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدى إلى المدعية مبلغ سبعة آلاف جنيه والمصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها ـ بعد استعراضها لنص المادة (٥٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ ـ على أن الثابت من الأوراق أن المدعية كانت قد انتدبت للعمل بوظيفة ملحق ثقافى فى روما بموجب القرار الوزارى رقم ١٩٩٢/١١٣٠ لمدة عام قابل للتجديد بحد أقصى ثلاث سنوات، ثم صدر القرار الوزارى

رقم ١٤٤٣/١٩٩٣ بإنهاء ندبها بناءً على طلبها لظروفها الصحية، فعادت إلى القاهرة، بعد أن أمضت فى الندب مدة سنة وشهرين تقريبًا، وقد أعلنت وزارة التعليم العالى فى سنة ١٩٩٧ عن مسابقة لشغل وظائف الملحقين الثقافيين الشاغرة، ومنها وظيفة ملحق ثقافى بروما، ومن بين الشروط المتطلبة لتلك الوظيفة إجادة اللغة الإنجليزية، ويفضل من يكون حاصلاً على مؤهل عالٍ فى لغة البلد المرشح للعمل به، وأن يكون حاصلاً على الدرجة العلمية منها، فتقدمت المدعية بطلب إلى رئيس الإدارة المركزية للبعثات والتمثيل الثقافى أوضحت فيه أنها "ترغب فى استكمال مدة ندبها السابق بعد زوال السبب (المرض) ، فتأشر من المذكور بأنه مادام المطلوب هو استكمال المدة السابقة فليس هناك داعٍ لاجتياز خطوات الترشيح الجديدة". ولما كان هذا الطلب يعد فى حقيقته طلبًا بشأن التقدم لشغل إحدى الوظائف المشار إليها، وإذ قامت جهة الإدارة بإعفاء المدعية من دخول المسابقة المعلن عنها فى هذا الخصوص؛ حيث سبق لها شغل وظيفة ملحق ثقافى بروما، وبالتالى فلا وجه لإعادة اختبارها، إلا أن الإدارة أصدرت القرار الوزارى رقم ١٤٠٣ بتاريخ ١٩٩٧/١١/٣٠ متخطيًا المدعية فى الندب لوظيفة ملحق ثقافى بروما، ومتضمنًا ندب السيدة/ ..... لهذه الوظيفة لمدة سنة قابلة للتجديد بحد أقصى ثلاث سنوات.

وأضافت المحكمة أن جهة الإدارة لم تجحد صلاحية المدعية للندب مجددًا لتلك الوظيفة وهى حاصلة على مؤهل عالٍ فى لغة البلد (الإيطالية)، ليسانس مدرسة الألسن العليا عام ١٩٦٥ إيطالى بينما السيدة المذكورة حاصلة على بكالوريوس التجارة (إدارة أعمال) عام ١٩٦٧، ولم تحصل على مؤهل عالٍ فى اللغة الإيطالية، أو على الدرجة العلمية من إيطاليا، ومن ثَمَّ فإن المدعية تفضل عن السيدة المذكورة، وأجدر منها بهذا الندب طبقًا للشروط المقررة لشغل وظائف الملحقين الثقافيين، وما كان يجوز لجهة الإدارة تخطى المدعية فى الندب إلى الوظيفة المشار إليها، وعليه فإن القرار رقم ١٤٠٣/١٩٩٧ يكون قد صدر مخالفًا لصحيح أحكام القانون، مشوبًا بالبطلان فى هذا الشق، ويتحقق به ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية، وقد ألحق أضرارًا مادية وأدبية بالمدعية تتمثل فى حرمانها من الاستفادة

من المزايا المالية المقررة لشاغل وظيفة ملحق ثقافى بروما، فضلاً عما أصابها من أضرار أدبية نتيجة تخطيها فى الندب لهذه الوظيفة دون وجه حق، مما تستأهل معه تعويضًا تقدره المحكمة بمبلغ سبعة آلاف جنيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ٤٧/١٢١٢٢ق. عليا المقام من الجهة الإدارية أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن المدعية لم تتقدم لشغل إحدى وظائف الملحقين الثقافيين الشاغرة لعام ١٩٩٧، والتى تم الإعلان عنها، ولم تجتز الاختبارات اللازمة وفقًا للإعلان الجديد، وإنما طلبت استكمال مدة ندبها التى انتهت بناءً على طلبها، الأمر الذى يكون معه قرار الجهة الإدارية المطعون فيه، والمطلوب التعويض عنه، قد جاء متفقًا وصحيح حكم القانون ، وينتفى معه ركن الخطأ فى جانب جهة الإدارة، وبالتالى تنهار عناصر المسئولية التقصيرية، مما يتعين معه رفض طلب التعويض، فى حين أن مبنى الطعن رقم ٤٨/٧٦ق. عليا المقام من السيدة/ ..... أن مقدار التعويض المقضى به لا يتناسب مع الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بها.

ومن حيث إن المادة (٨٨) من قانون نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى الصادر بالقانون رقم ١٩٨٢/٤٥ تنص على أنه «يجوز لوزير الخارجية بالاتفاق مع الوزراء المختصين أن يندب عاملين من الوزارات الأخرى لشغل ملحقين فنيين ببعثات فى اخارج، بشرط ألا تزيد الدرجة المالية المقررة للوظائف التى يشغلونها على الدرجة المالية المقررة لوظيفة رئيس البعثة....».

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن وزارة التعليم العالى، وقد وضعت قواعد تضمنت شروط وإجراءات الترشيح لشغل الوظائف الشاغرة بالمكاتب والمراكز الثقافية وعناصر تقييم المتقدمين نصت على أنه :

أولاً : تُجَرى مسابقة للمتقدمين لشغل الوظائف وفقًا للإجراءات الموضحة فيما بعد.

ثانيًا : يُعفَى كل من أعضاء هيئة التدريس وشاغلى الوظائف العليا، وما يعادلها بالوزارة من دخول المسابقة.

ثالثًا : قواعد الترشيح .

أ ـ شروط عامة :

١ ـ أن يكون من بين العاملين بوزارة التعليم العالى، أو أعضاء هيئة التدريس بالنسبة لوظائف المستشارين والملحقين الثقافيين.....

٨ ـ اجتياز المرشح لوظائف الملحقين الثقافيين والإداريين للتقييم المقرر.

ب ـ شروط خاصة بالوظائف الفنية (ملحق ثقافى ـ مدير مركز) :

١ـ إجادة اللغة الإنجليزية، ويفضل من يكون حاصلاً على مؤهل عالٍ فى لغة البلد المرشح للعمل به، أو أن يكون حاصلاً على الدرجة العلمية منها.

٢ـ أن تكون له خلفية ثقافية كافية تؤهله للعمل كملحق ثقافى.

رابعًا : إجراءات الترشيح :

١ـ يقوم المرشح باستيفاء الاستمارة الموضحة بالنموذج المرفق «نموذج ١».

٢ ـ يقوم المرشح بتقديم الاستمارة إلى المدير العام التابع له.

٣ ـ يقوم المدير العام بتقييم المرشحين من الإدارة العامة التابعة له من حيث الكفاءة فى العمل والقدرة على تحمل المسئولية.

٤ـ ترسل الاستمارات مستوفاة إلى مدير عام التمثيل الثقافى فى موعد أقصاه ١٩٩٧/٦/٣٠.

خامساً : يُعفَى الحاصلون على مؤهلات لغوية من دخول امتحان اللغة الإنجليزية بشرط ثبوت لياقتهم فى الاختبارات الأخرى".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أنه يلزم لشغل وظائف الملحقين الثقافيين بالمكاتب والمراكز الثقافية التابعة لوزارة التعليم العالى إجراء مسابقة للمتقدمين لشغل هذه الوظائف، واجتياز المرشح للتقييم المقرر، بحيث لا يُعفَى من دخول هذه المسابقة سوى أعضاء هيئة التدريس وشاغلى الوظائف العليا وما يعادلها بالوزارة المذكورة، وأنه يتعين على المرشح لدخول

المسابقة سلوك الطريق الذى رسمه البند رابعًا من القواعد المتقدمة باستيفاء الاستمارة الموضحة بالنموذج (١) وتقديمها إلى المدير العام التابع له، ويقتصر التقييم وشغل الوظيفة المعلن عنها على من تقدم للمسابقة دون غيرها إلا من استثنى من دخولها بنص البند ثانيًا من تلك الشروط، ويتم شغل الوظائف المعلن عنها بحسب الأسبقية فى الترتيب النهائى للمتقدمين فى ضوء الاختبارات التى تُجَرى لهم.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت أن المطعون ضدها فى الطعن رقم ٤٧/١٢١٢٢ق. عليا والطاعنة فى الطعن رقم ٤٨/٧٦ق. عليا السيدة/ ..... سبق وأن انتدبت للعمل ملحقًا ثقافيًا بالمكتب الثقافى بروما لمدة عام قابل للتجديد، وبحد أقصى ثلاث سنوات بموجب القرار الوزارى رقم ١١٣٠ بتاريخ ١٩٩٢/٨/٢٩، وتسلمت عملها بالمكتب فى ١٩٩٢/١١/٥، ثم صدر القرار رقم ١٤٤٣ بتاريخ ١٩٩٣/١١/١١ بإنهاء ندبها بناءً على طلبها لظروف مرضها، وأخلى طرفها من العمل بالمكتب فى ١٩٩٤/١/٢٧ وفى عام ١٩٩٧ أعلنت الوزارة المذكورة عن إجراء مسابقة لشغل وظائف الملحقين الثقافيين الشاغرة بمكاتبها ومنها الملحق الثقافى بروما، ولم تسلك السيدة/ ..... الإجراءات المرسومة لدخول المسابقة المعلن عنها، ولم تزاحم المتقدمين فيها وإنما تقدمت بطلبات لاستكمال مدة ندبها السابقة، والتى لا تعد طلبًا لدخول المسابقة المعلن عنها، وفى ضوء ذلك تأشر على أحد طلباتها هذه بأنه لا داعى لاجتيازها خطوات الترشيح الجديدة، ومن ثَمَّ فانه وقد رفضت الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية مقررة قانونًا الاستجابة لطلب السيدة المذكورة لسابقة حصولها على فرصتها فى الندب للعمل بالمكاتب الثقافية بالخارج، وأصدرت القرار رقم ١٤٠٣ بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٠ بندب السيدة/ ..... للعمل فى وظيفة ملحق ثقافى بمكتب البعثة التعليمية بروما بحسبانها أفضل المتقدمين للمسابقة المعلن عنها حسبما أسفرت عنه الاختبارات التى أجريت فى هذا الشأن، فإن قرارها هذا يكون قد صدر مستندًا إلى صحيح سببه القانونى، ومتفقًا وأحكام القانون خاصة وأن السيدة/ ..... لم تسلك طريق المنافسة للمطعون فى ندبها بالقرار المطعون فيه على النحو

السالف بيانه، وينتفى بذلك عن القرار المذكور ركن الخطأ الموجب لمسئولية الجهة الإدارية الأمر الذى يتعين معه رفض طلب التعويض.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر فيكون قد جَانَبَ الصواب، وأخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما يتعين معه القضاء بإلغائه، وبرفض الدعوى، وبرفض الطعن رقم ٤٨/٧٦ق. عليا.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً: بقبول الطعن رقم ٤٧/١٢١٢٢ق. عليا شكلاً، وفى موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

ثانيًا: بقبول الطعن رقم ٤٨/٧٦. عليا شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنة مصروفاته.

(٥٧)

جلسة ١ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٠٧٥ لسنة ٤٨ قضائية عليا:

هيئات قضائية ـ الإجازات القضائية الصيفية ـ لا إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار بتنظيم الإجازة القضائية و لا ترخيص لها فى ذلك.

نصوص قانون السلطة القضائية، وكذا قانون مجلس الدولة، خلت مما يفيد إلزام الجهة الإدارية بإصدار قرار بتنظيم الإجازة القضائية أو بالترخيص لها فى ذلك، وقد اقتصرت سلطة الجمعيات العامة للمحاكم فى تنظيم الإجازة القضائية على تعيين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من القضاة بالعمل فيها، فى حين تقضى المادة (٨٧) من قانون السلطة القضائية ـ صراحةً ـ بإلزام وزير العدل بإصدار قرار يعين فيه القضايا المستعجلة التى تنظر

خلال الإجازة القضائية، وإذ انتفى النص على إلزام الجهة الإدارية باتخاذ قرار بتنظيم الإجازات القضائية أو الترخيص لها فى ذلك فإن مقتضى ذلك انتفاء القرار السلبى وبالتالى انعدام محل دعوى الإلغاء بما يستتبع عدم قبولها ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٥/١٤ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الأولى ـ الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦ فى الدعوى رقم ١١١٠٣ لسنة ٥٥ق والذى قضى بعدم قبول الدعوى شكلاً وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع كل ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات .

وبجلسة ٢٠٠٤/٣/٢١ أحالت الدائرة السابعة الطعن إلى هذه الدائرة للاختصاص وتدوول نظره أمامها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/١٠/٣٠ إصدار الحكم بجلسة اليوم ، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٠ أقام الطاعن الدعوى رقم ١١١٠٣ لسنة ٥٥ق أمام محكمة القضاء الإدارى، وطلب فيها الحكم بإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن إعادة الإجازة القضائية ووقف سريان العمل بالمحاكم طوال العام وقصره على تسعة أشهر فقط لعدم دستوريته مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سند من أن جميع قطاعات الدولة من وزارات وشركات وقوات مسلحة وعاملين مدنيين وعاملين فى القطاع الخاص والبنوك تتمتع بنظام الإجازات سواء كانت اعتيادية أو عارضة أو مرضية بأجر أو بدون أجر إلا المحاكم على اختلاف أنواعها فهى محرومة من الإجازات حتى خلال العطلة القضائية المقررة خلال أشهر الصيف، والعبء الكبير فى ذلك يقع على المحامين ومن بينهم المدعى ، وقد كان العمل يجرى منذ نشأة القضاء فى مصر على أن يكون العام القضائى تسعة أشهر من شهر أكتوبر إلى شهر يونيه من كل عام إلى أن صدر قرار وزارة العدل باستمرار العمل بالمحاكم أثناء فترة الإجازة القضائية. ولما كان استمرار العمل بالمحاكم أثناء الإجازة القضائية، ووقف تلك الإجازة أمرًا مخالفاً لأحكام قانون السلطة القضائية ومخالفاً لأحكام الدستور التى تقر مبدأ المساواة والعدالة، فضلاً عن أن نظام العمل بالمحاكم طوال العام لم يحقق الثمار المرجوة منه ولم يحقق العدالة بين المتقاضين ، بل ترتب عليه سلب حقوق المستشارين والعاملين بالمحاكم والمحامين الملقى عليهم عبء العمل الكبير فى كافة المحاكم وزادت أعباء العمل التراكمى فى المحاكم فى الفترتين الصباحية والمسائية على نحو زاد معه بطء وتشتيت جهد العدالة ووقتها بالمحاكم طوال العام، وضاع الجهد المبذول فى رقابة انتخابات مجلسى الشعب والشورى والمحليات والنقابات والانتدابات للعمل خارج المحاكم دون تحقيق العدالة الغائبة وبحجة سرعة الفصل فى القضايا، وإذ تقدم المدعى بطلب فى ٢٠٠١/٨/١٤ إلى مكتب وزير العدل لإعادة الإجازة القضائية ووقف سريان العمل بالمحاكم طوال العام لعدم دستوريته فإنه منذ ذلك التاريخ لم يحرك المطعون ضده ساكناً مما حدا بالطاعن إلى رفع الدعوى لإلغاء القرار السلبى بعدم إعادة الإجازة القضائية لمخالفته نص المادة (٨٦) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة (١٠٥) من قانون مجلس الدولة .

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا، وشيدت قضاءها على أن نصوص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ قد جاءت خلوًا من إلزام يقع على المدعى عليهم بصفاتهم فى شأن تنظيم الإجازة القضائية سواء من حيث تقريرها أو تنظيمها، كما أن المشرع أناط بالجمعية العمومية للقضاة تنظيم هذا الشأن، ومن ثَمَّ فليس هناك إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ إجراء معين مما ينتفى معه وصف القرار السلبى فى الدعوى الراهنة ويتعين القضاء بعدم قبولها لانتفاء القرار الإدارى .

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها : (١) ناط القانون بالمطعون ضدهم بصفاتهم اختصاصات مقتضاها تنظيم الإجازة القضائية ويستلزم ذلك صدور قرارات تنظيمية منهم فى هذا الشأن، ولا يعقل أن تكون المحاكم هى التى استمرت فى العمل من تلقاء ذاتها خلال أشهر الصيف المقرر قيام القضاة خلالها بإجازاتهم والمحامين والأجهزة المعاونة للقضاء، والواقع ينبىء عن أنه اعتبارًا من العام القضائى ٩٥ ، ١٩٩٦ جرت المحاكم على العمل خلال العطلة القضائية استناداً إلى قرار أصدره المطعون ضدهم وصدق عليه وزير العدل بصفته نائب رئيس الهيئات القضائية وقد ألزمت المحاكم بالعمل به منذ هذا التاريخ ، ومن المقرر فى مجال المنازعات الإدارية أن الإدارة هى التى تلتزم بتقديم القرارات والمستندات التى تتعلق بالدعوى (٢) أن قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة يلزمان الجهة الإدارية بتنظيم العمل خلال الإجازة القضائية وأن الجمعيات العمومية للمحاكم لا شأن لها بتنظيم تلك الإجازات وليس لها سوى تحديد الجلسات وأيام انعقاد القضاء المستعجل.

وبجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٢ قدم الطاعن حافظتى مستندات ومذكرة بالدفع الدستورى وطلب إدخال رئيس الجمهورية بصفته خصمًا فى الطعن،وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٤ دفع الطاعن بعدم دستورية اللائحة رقم ٣٢٢٢ لسنة ١٩٩١ المواد (١) و(٢) و(٣) و(٤) فى شأن استمرار المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها بالعمل أثناء العطلة القضائية والتى أصدرها وزير العدل مما ترتب عليه إلغاء العطلة القضائية المنصوص عليها فى المادتين (٨٦) و(١٠٥) من القانونين رقمى ٤٦ و ٤٧

لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية ومجلس الدولة، وذلك لمخالفتها لنصوص المواد (٣) و(٨) و(٤٠) و(٦٤) و(٩٥) من الدستور الدائم مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن (دعوى الإلغاء هى دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى القرار الإدارى الذى هو محلها فإذا انتفى القرار الإدارى بمفهومه الاصطلاحى، سواء كان إيجابيا أو سلبياً انعدم محل الدعوى، وتعين من ثَمَّ القضاء بعدم قبولها).

ومن حيث إن (القرار السلبى فى مفهوم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يتحقق قيامه فى حالة رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقًا للقوانين واللوائح وأنه إذا لم تكن الإدارة ملزمة قانونًا باتخاذ القرار بأن كان مما تترخص فى إصداره وفقًا لسلطتها التقديرية فإن رفضها اتخاذه أو الامتناع عن ذلك لا تقوم معه للقرار السلبى قائمة).

ومن حيث إن المادة (٨٦) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه «للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من أول يوليه وتنتهى فى آخر سبتمبر، وتنظم الجمعيات العامة للمحاكم إجازات القضاء خلال العطة القضائية. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الإجازة شهرين بالنسبة للمستشارين ومَنْ فى درجتهم وشهرًا ونصف شهر بالنسبة لمن عداهم». وتنص المادة (٨٧) منه على أن «تستمر محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية فى أثناء العطلة القضائية فى نظر المستعجل من القضايا. وتعين هذه القضايا بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى". وتنص المادة (٨٨) منه على أن «تنظم الجمعية العامة لكل محكمة العمل أثناء العطلة القضائية فتعين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من القضاة بالعمل فيها ويصدر بذلك قرار من وزير العدل». كما تضمنت نصوص قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المواد من (١٥٠) إلى (١١٠) منه ذات التنظيم الوارد فى النصوص سالفة البيان.

ومن حيث إن النصوص سالفة الذكر قد خلت مما يفيد إلزام الجهة الإدارية بإصدار قرار بتنظيم الإجازة القضائية أو بالترخيص لها فى ذلك، وقد اقتصرت سلطة الجمعيات العامة للمحاكم فى

تنظيم الإجازة القضائية على تعيين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من القضاة بالعمل فيها، فى حين تقضى المادة (٨٧) من قانون السلطة القضائية صراحة بإلزام وزير العدل بإصدار قرار يعين فيه القضايا المستعجلة التى تنظر خلال الإجازة القضائية، وإذ انتفى النص على إلزام الجهة الإدارية باتخاذ قرار بتنظيم الإجازة القضائية أو الترخيص لها فى ذلك فإن مقتضى ذلك انتفاء القرار السلبى وبالتالى انعدم محل دعوى الإلغاء بما يستتبع عدم قبولها.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون فلا مطعن عليه، ولا وجه لما أثاره الطاعن من الدفع بعدم دستورية قرار وزير العدل رقم ٣٢٢٢ لسنة ١٩٩١ بتعيين المستعجل من القضايا التى تستمر محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية فى نظرها أثناء العطلة القضائية، لأن هذا القرار لم يكن محلاً للطعن أمام محكمة أول درجة ومن المقرر أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام المحكمة الإدارية العليا.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٥٨)

جلسة ٢ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. حمدى محمد أمين الوكيل، ومحمد الشيخ على أبوزيد، وعبد المنعم أحمد عامر، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ إيهاب السعدنى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٠٧٩ لسنة ٤٦ قضائية عليا:

جامعات - المستشفيات الجامعية - الوظائف المعادلة بوظائف أعضاء هيئة التدريس - حكمها وشروطها.

المادتان (١)، (٢) من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ فى شأن معاملة الأطباء والصيادلة وأخصائى العلاج الطبيعى والتمريض وغيرهم.

المادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

المشرع أنشأ بالمستشفيات التابعة للجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وظائف استشارى واستشارى مساعد وزميل، يعين عليها الأطباء والصيادلة وأخصائيو العلاج الطبيعى وأخصائيو التمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى التى تدخل فى الوظيفة الأساسية التى تضطلع بها المستشفيات الجامعية كوحدة علاجية الحاصلون على درجة

الدكتوراه أو ما يعادلها سواء الموجودون منهم بالخدمة عند العمل بالقانون أو من يجرى تعيينهم بعد ذلك. وأجاز المشرع إنشاء هذه الوظائف فى الوحدات ذات الطبيعة الخاصة غير المستشفيات الجامعية المنشأة طبقاً للمادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة المختصة، وقد عادل المشرع بين شاغلى الوظائف المشار إليها وزملائهم وأعضاء هيئة التدريس بكليات الطب، وذلك نظراً للتقارب الكبير فى المهام التى يقوم بها أصحاب الطائفتين والتى تقوم فى أساسها وجوهرها على علاج المرضى، فضلاً عن أنشطة البحث والتدريس ـ المشرع قرر أن أحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه لا تنصرف إلى المستشفيات الجامعية فحسب، وإنما تشمل ـ أيضاً ـ غيرها من الوحدات ذات الطبيعة الخاصة، إلا أنه غاير فى الأداة التى تنشأ بها كل منهما، وجعل تطبيق أحكام القانون المذكور على تلك الوحدات مرهوناً بصدور قرار رئيس الجمهورية وفقًا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المشار إليه، بينما ينشأ الهيكل التنظيمى للوظائف بالمستشفيات التابعة للجامعات تنفيذاً للقانون مباشرة ودون حاجة إلى صدور قرار من رئيس الجمهورية ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/٥/٢٨ أودع الأستاذ/ محمد كامل عبد الرحمن القمحاوى (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ أحمد بديع بليح (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى الدعوى رقم ٦٥٠٤ لسنة ٥١ بجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٩ القاضى برفض الدعوى وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبأحقية الطاعنة فى المساواة بينها وبين أعضاء هيئة التدريس من النواحى المادية والوظيفية وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو المبين بالأوراق.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة، وقدم مفوض الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأى فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعنة المصروفات.

وقد نظرت المحكمة الطعن بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٤/١/٣١، وفيها قررت إعادة الطعن للمرافعة لتعديل التشكيل وإصدار الحكم بجلسة اليوم، وقد صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩، وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٩ تقدمت الطاعنة بطلب للجنة المساعدة القضائية قيد برقم ٢٩٣ لسنة ٤٦ق عليا، وإذ أقامت طعنها الماثل فى ٢٠٠٠/٥/٢٨ فان طعنها يكون قد أقيم فى المواعيد المقررة قانونًا، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية، ومن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات النزاع فى الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق ـ فى أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٦٥٠٤ لسنة ٥١ ق ضد المطعون ضدهم أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بأن أودعت بتاريخ ١٩٩٧/٨/١١ قلم كتاب المحكمة المذكورة عريضة دعواها طالبة الحكم بتسوية حالتها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣بمعاملتها كأعضاء هيئة التدريس من النواحى المادية والوظيفية، وما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت ـ شرحًا لدعواها ـ إنها حاصلة على بكالوريوس كلية الصيدلة من جامعة الإسكندرية عام ١٩٨٥ بتقدير عام جيد جدًا وكلفت بالعمل بمستشفيات جامعة الإسكندرية، ثم عدل تكليفها إلى كلية الصيدلة فى وظيفة صيدلى باحث، وحصلت فى

أغسطس عام ١٩٩٠ على درجة الماجستير، ثم حصلت على الدكتوراه فى الفلسفة وعلم الصيدلة فى ديسمبر عام ١٩٩٦، وتولت تدريس المقررات العملية للفرقتين الأولى والثانية والمشاركة فى أعمال الامتحانات العملية والأعمال البحثية التابعة لأكاديمية البحث العلمى، وقد تقدمت بطلب للجامعة لمعاملتها طبقًا لأحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ باعتبارها تعمل بوحدة ذات طابع خاص بكلية الصيدلة وتتولى أعمال العلاج بالاضافة إلى الأعمال البحثية والتدريس إلا أن الجامعة رفضت طلبها دون إبداء أسباب، الأمر الذى أدى بها إلى رفع دعواها بغية الحكم لها بطلباتها آنفة الذكر.

وقد نظرت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية الدعوى المشار إليها وبجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٩ أصدرت حكمها المطعون فيه الذى قضى برفض الدعوى وإلزام المدعية المصروفات، وقد شيدت المحكمة حكمها المتقدم على أساس أن حقيقة طلبات المدعية هى إصدار الحكم بأحقيتها فى التعيين فى درجة وظيفية معادلة طبقًا لأحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ وما يترتب على ذلك من آثار.

ولما كان المستفاد من نص المادتين (١) و(٢) من القانون رقم ١٩٩٣/١١٥ والمادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع أنشأ المستشفيات التابعة للجامعة الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وظائف استشارى واستشارى مساعد وزميل يعين بها الأطباء والصيادلة وأخصائى العلاج الطبيعى وأخصائيو التمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى الحاصلين على درجة الدكتوراه وما يعادلها من إحدى الجامعات المصرية فى تخصص يؤهله لشغل الوظيفة وقرر أن تعادل الوظائف المشار إليها بوظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات طبقًا للجدول المرفق بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ وأن المشرع لم يقصر هذه المعادلة على العاملين بالمستشفيات الجامعية وإنما تشمل كذلك غيرها من الوحدات ذات الطبيعة الخاصة التى تنشأ طبقًا لأحكام المادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات إلا أنه بالنسبة لهذه الوحدات الأخيرة، فقد أوجب المشرع صدور قرار من

رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة المخصص بإنشاء وظائف معادلة بهذه الوحدات، وبذلك يتضح الفارق من بين العاملين بالمستشفيات التابعة للجامعة وغيرها من الوحدات ذات الطابع الخاص، فقد تطلب المشرع بالنسبة للوحدات ذات الطابع الخاص ضرورة صدور قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء الوظائف بالوحدات التى يعملون بها، وعلى هذا ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعية تعمل فى وحدة ذات طابع خاص «وحدة الخدمات الصيدلية» بكلية الصيدلة جامعة الإسكندرية وحاصله على درجة الدكتوراه وتباشر أعمالاً تدخل فى مجال العلاج والبحث والتدريس إلا أنه يتعين لاستكمال إجراءات تعيينها فى الوظيفة المعادلة طبقًا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء هذه الوظائف بالوحدة التابعة لها فلا ينشأ لها هذا الحق مباشرة من القانون المذكور، وإذ خلت الأوراق من صدور هذا القرار، ومن ثَمَّ فإن طلبها فى دعواها التعيين أو الاستفادة من الميزة المقررة للعاملين الحاصلين على درجة الدكتوراه غير قائم على سند صحيح من القانون مما يوجب الحكم برفض الدعوى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف أحكام القانون؛ لأن التفسير الصحيح للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ أنه يطبق على الحاصلين على درجة الدكتوراه فى المستشفيات الجامعية وغيرها من الوحدات الأخرى ذات الطبيعة الخاصة دون التقيد بالمعنى الحرفى الوارد فى النص وذلك لتوافر العلة التى لا جدال فيها وهى المساواة بين كل من يقوم بالأعمال الداخلة فى جوهر العملية العلاجية وهى المناط الذى بنى عليه القانون ويتعين مراعاة ذلك فى تفسير النص وبذلك فإنه يتعين تفسير القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ بحيث تطبق على القائمين بالأعمال العلاجية سواء كانوا فى المستشفيات الجامعية أو فى الوحدات ذات الطابع الخاص سواء صدر قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء الوظائف فى هذه الوحدات أم لم يصدر، وعلى هذا ولما كانت الطاعنة تعمل باحثة فى وحدة ذات طابع خاص فإنها يحق لها الإفادة من أحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ ويحق تعيينها فى وظيفة معادلة.

ومن حيث إن المادة (١) من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ فى شأن معاملة الأطباء والصيادلة وأخصائى العلاج الطبيعى والتمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى الحاصلين على درجة الدكتوراه بالمستشفيات الجامعية المعاملة المقررة لشاغلى الوظائف المعادلة من أعضاء هيئة التدريس بالجامعات تنص على أن "تنشأ بالمستشفيات التابعة للجامعات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وظائف استشارى واستشارى مساعد وزميل يعين فيها الأطباء والصيادلة وأخصائيو العلاج الطبيعى وأخصائيو التمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى من الحاصلين على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المصرية فى تخصص يؤهله لشغل الوظيفة أو من الحاصلين من جامعة أخرى أو هيئة علمية أو معهد علمى معترف به فى مصر أو فى الخارج على درجة يعتبرها المجلس الأعلى للجامعات معادلة لذلك، مع مراعاة أحكام القوانين واللوائح المعمول بها، وتعادل الوظائف المشار إليها بوظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات طبقًا للجدول المرفق، ويجوز بقرار جمهورى وبعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة المختصة إنشاء هذه الوظائف بالوحدات ذات الطبيعة الخاصة والمتماثلة وطبقًا لمقتضيات العمل فى الجامعات".

وتنص المادة (٢) من القانون المشار إليه على أن «يكون شغل الوظائف المنصوص عليها فى المادة السابقة وفقًا للقواعد والإجراءات المعمول بها بالنسبة لشاغلى وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات طبقًا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه ولائحته التنفيذية".

وتنص المادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ على أنه «يجوز بقرار من مجلس الجامعة إنشاء وحدات ذات طابع خاص لها استقلال فنى وإدارى ومالى من الوحدات الآتية:

١ـ مستشفيات الجامعة وكلياتها ومعاهدها ..... ».

ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أن المشرع أنشأ بالمستشفيات التابعة للجامعات الخاضعة

للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وظائف استشارى واستشارى مساعد وزميل يعين عليها الأطباء والصيادلة وأخصائيو العلاج الطبيعى وأخصائيو التمريض وغيرهم من ذوى التخصصات الأخرى التى تدخل فى الوظيفة الأساسية التى تضطلع بها المستشفيات الجامعية كوحدة علاجية الحاصلون على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها سواء الموجودون منهم بالخدمة عند العمل بالقانون أو من يجرى تعيينهم بعد ذلك وأجاز المشرع إنشاء هذه الوظائف فى الوحدات ذات الطبيعة الخاصة غير المستشفيات الجامعية المنشأة طبقًا للمادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة المختصة، وقد عادل المشرع بين شاغلى الوظائف المشار إليها وزملائهم وأعضاء هيئة التدريس بكليات الطب، وذلك نظرًا للتقارب الكبير فى المهام التى يقوم بها أصحاب الطائفتين والتى تقوم فى أساسها وجوهرها على علاج المرضى، فضلاً عن أنشطة البحث والتدريس، وإذا كان المشرع قد قرر أن أحكام القانون رقم ١١٥لسنة ١٩٩٣ المشار إليه لا تنصرف إلى المستشفيات الجامعية فحسب وإنما تشمل ـ أيضًا ـ غيرها من الوحدات ذات الطبيعة الخاصة إلا أنه غاير فى الأداة التى تنشأ بها كل منهما وجعل تطبيق أحكام القانون المذكور على تلك الوحدات مرهونًا بصدور قرار رئيس الجمهورية وفقًا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المشار إليه، بينما ينشأ الهيكل التنظيمى للوظائف بالمستشفيات التابعة للجامعات تنفيذًا للقانون مباشرة ودون حاجة إلى صدور قرار من رئيس الجمهورية.

ومن حيث إنه، وعلى هدى ما تقدم، فإن الثابت من الأوراق أن الطاعنة تعمل فى وحدة ذات طابع خاص «وحدة الخدمات الصيدلية» بكلية الصيدلة جامعة الإسكندرية فى وظيفة صيدلانية، ولم يصدر بعد قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء الهيكل التنظيمى للوظائف المشار إليها بمقتضى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه، ولذا لا يسوغ تطبيق أحكام القانون المذكور على حالة الطاعنة ولو قامت الطاعنة بالفعل بتدريس بعض الدروس العملية للطلبة ما دامت لم تعين بالفعل على إحدى الوظائف المماثلة لوظائف أعضاء هيئة التدريس.

ولا مساغ فيما تدعيه الطاعنة من أن الخلاف فى النصوص بين الوحدات ذات الطبيعة الخاصة والمستشفيات التابعة للجامعة هو خلاف لفظى فى النصوص ذلك أن تعليق الإفادة من أحكام القانون المذكور على صدور قرار من رئيس الجمهورية إنما يقتضى إصدار قرار يتم بعد دراسة كاملة للوظائف القائمة والمطلوبة طبقًا لاحتياجات الجامعة «كلية الصيدلة» ورصد الاعتمادات اللازمة لتمويل تلك الوظائف فى ميزانية الجامعة، فإذا لم يصدر القرار المذكور متضمنًا الهيكل التنظيمى للوظائف بعد رصد الاعتمادات اللازمة استحالت على الطاعنة الإفادة من أحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه، وتغدو مطالبتها بتطبيقه على حالتها قائمة على غير أساس سليم من القانون خليقة بالرفض.

وإذ انتهى الحكم الطعين إلى تلك النتيجة، فإنه يكون قد أصاب الحق فيما انتهى إليه، ويكون النعى عليه قائمًا على غير أساس سليم من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن الطاعنة قد أصابها الخسر فى طعنها فتلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنة المصروفات.

(٥٩)

جلسة ٦ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٧٢٠٠ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ نقل ـ ضوابطه.

طبقًا لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨، فإن المشرع أجاز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أو إلى الهيئات العامة والأجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة بها ووحدات القطاع العام والعكس. ويتعين لكى يكون قرار النقل صحيحاً أن يصدر من السلطة المختصة بالتعيين، وبعد موافقة لجنتى شئون العاملين فى الوحدتين المنقول منها والمنقول إليها، ولا يعتبر النقل نافذاً إلا من تاريخ اعتماد السلطة المختصة بالتعيين لقرار آخر لجنة ما لم ينص القرار على تاريخ معين، وأن يكون النقل فى حدود النسبة المئوية المقررة، وألا يترتب عليه تفويت دور العامل المنقول فى الترقية بالأقدمية أو نقل العامل إلى درجة أقل ـ وأن يرقى

النقل إلى تحقيق الغاية التى شُرع من أجلها وهى حسن سير المرافق العامة بإعادة توزيع العاملين بينها توزيعاً يحقق المصلحة العامة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/٢/١ أودع تقرير الطعن الماثل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنًا فى الحكم المشار إليه عاليه، والقاضى فى منطوقه بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار مدير عام الإدارة العامة لشئون الأفراد بوزارة التربية والتعليم رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٩٢ فيما تضمنه من نقل الطاعنة إلى وظيفة كاتبة بمديرية التربية والتعليم بمحافظة سوهاج، وما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

وطلب الطاعنان بصفتيهما ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٩٢ بنقل المطعون ضدها إلى وظيفة كاتبة بمديرية التربية والتعليم بمحافظة سوهاج، والقضاء أصليًا بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم سابقة التظلم منه، ولفوات المواعيد، واحتياطيًا برفض الطعن موضوعًا، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتم إعلان الطعن إلى المطعون ضدها على الوجه المبيّن بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بإلغاء الحكم المطعون عليه فيما تضمنه من رفض الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ ق على القرار رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٩٢ وإلغاء ذلك القرار .

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا، ثم الدائرة السابعة بذات المحكمة والتى أحالته إلى الدائرة الثامنة للاختصاص. واستكملت هذه الدائرة نظر الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات. وبجلسة ٢٠٠٤/١١/١١ قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ، وفيها صدر بعد أن أودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر إجراءاته الشكلية .

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٨ أقامت المطعون ضدها فى الطعن الماثل، الطعن التأديبى رقم ٩٣لسنة ٣١ ق. أمام المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها طالبة الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء قرار وزير التربية والتعليم الصادر فى ١٩٩٢/١١/١٣ والأمر رقم ١١٦٤ الصادر فى ١٩٩٢/١٢/٢ تنفيذًا لهذا القرار، وكذلك إلغاء قرار العقاب رقم ١٤٤ بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٦ .

وقالت ـ شرحًا للطعن ـ إن جهة الإدارة أصدرت القرارين المطعون فيهما بمجازاتها بخصم أجر عشرة أيام من راتبها، ونقلها من وظيفتها بإدارة مصر القديمة التعليمية بمحافظة القاهرة إلى مديرية التربية والتعليم بمحافظة سوهاج بناءً على تأشيرة السيد وزير التربية والتعليم على محضر تحقيقات الشئون القانونية بالوزارة فى القضية رقم ٨٦٢ لسنة ١٩٩٢.

ونعت الطاعنة على القرارين المشار إليهما مخالفتهما للقانون لازدواجية العقوبة، ولما ينطويان عليه من عيب عدم الاختصاص واغتصاب السلطة والتعسف فى استعمالها، ولافتقادهما للسبب المشروع الذى يبررهما.

وبجلسة ٢٠٠٠/٤/١٠ أصدرت المحكمة المشار إليها الحكم المطعون فيه، وشيّدت قضاءها على أن المخالفة المنسوبة إلى الطاعنة ثابتة فى حقها باعترافها؛ حيث قامت بوصفها سكرتيرة مدرسة منشية السادات الابتدائية والمكلفة بتحصيل الرسوم المدرسية وتوريدها إلى المدرسة بالاحتفاظ بمبلغ ١٢٧٠٤,٨٠جنيه بمنزلها، وكذلك لم تقم بتسليم إيصال ١٢٣ ت.ع «تلاميذ» فور التحصيل.

أما عن شق الحكم المطعون فيه المتعلق بإلغاء قرار نقل الطاعنة، فقد شيدته على أن البيّن من مطالعة التحقيق رقم ٨٦٢ لسنة ١٩٩٢ الذى أجرته الشئون القانونية بوزارة التربية والتعليم أن المحقق انتهى فى تحقيقه إلى طلب مجازاة الطاعنة بالخصم عشرة أيام من راتبها، فضلاً عن التوصية بنقلها، وقد وافق السيد وزير التربية والتعليم على هذا الرأى ، وعلى أثر ذلك صدر الأمر التنفيذى رقم ١١٦٤ لسنة ١٩٩٢ بنقل المطعون ضدها من وظيفة سكرتيرة مدرسة منشية السادات الابتدائية بإدارة مصر القديمة التعليمية بمحافظة القاهرة إلى وظيفة كاتبة بمديرية التربية والتعليم بمحافظة سوهاج، فمن ثَمَّ يكون هذا القرار قد استهدف مجازاة الطاعنة بعقوبة غير منصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغاء هذا القرار لمخالفته صحيح حكم القانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢ ولم تتظلم منه الطاعنة على النحو الذى نصت عليه المادة (١٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، ولايقدح فى ذلك ما ذكرته المطعون ضدها وسايرها الحكم المطعون فيه من أنها تظلمت تلغرافيا بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٨، لأن العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الهيئات الرئاسية هو اتصال علمها بالتظلم فى الميعاد القانونى ، هذا بالإضافة إلى أن استطالة الأمد على صدور القرار تقيم قرينة قانونية على تحقق علم المطعون ضدها به.

أما عن الموضوع فقد خالف الحكم ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن نقل العامل بمناسبة اتهامه والتحقيق معه لا ينطوى بحكم اللزوم على عقوبة مقنعة.

ومن حيث إنه عن شكل الطعن التأديبى، فإن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد أفادت فى صحيفة الطعن أنها كانت فى إجازة وضع لمدة ثلاثة شهور من ١٩٩٣/٦/١٥ حتى ١٩٩٣/٩/١٤ ثم حصلت على إجازات وجوبية لرعاية الطفل من ١٩٩٣/٩/١٥حتى ١٩٩٦/٩/١٤، وعند عودتها لتجديد الإجازة فى ١٩٩٦/٩/١٥ علمت بقرار نقلها، وإذ

لم تنفِ جهة الإدارة هذه الواقعة كما أنها لم تقدم ما يثبت علم المطعون ضدها بالقرار الطعين علمًا يقينيًا فى تاريخ سابق فإن تاريخ علم المذكورة بالقرار المطعون فيه يكون هو التاريخ الذى ذكرته فى صحيفة الطعن المشار إليه .

ولما كانت المطعون ضدها قد أرفقت بحافظة المستندات المقدمة منها أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ صورة ضوئية من تظلم موجه إلى السيد وزير التعليم تتظلم فيه من قرارى الجزاء والنقل الصادرين ضدها، وأرفقت بتظلمها إيصال البريد المسجل المحرر فى ١٩٩٦/١٠/٨ والذى استلمه الموظف المختص، ولم تقدم جهة الإدارة ما يفيد أنها لم تتسلم هذا الخطاب المسجل ، أو أن محتواه غير المحتوى الذى ذكرته المطعون ضدها، ومن ثَمَّ يكون تظلم المذكورة من قرار نقلها قد تم فى الميعاد، ولما كانت المطعون ضدها لم تتلق ردًا على تظلمها وقد أقامت طعنها التأديبى فى ١٩٩٦/١٢/٢٨ فإن هذا الطعن يكون قد أقيم فى الميعاد مستوفيًا كافة إجراءاته الشكلية ، وعليه يكون دفع جهة الإدارة فى هذا الخصوص، فى غير محله متعينًا رفضه.

ومن حيث إنه عن الموضوع، فإن المستفاد من نص المادة (٥٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ومن نص المادة (٤٣) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بقرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ ـ أن المشرع أجاز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه أو إلى الهيئات العامة والأجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة بها، ووحدات القطاع العام والعكس، ويتعين لكى يكون قرار النقل صحيحًا أن يصدر من السلطة المختصة بالتعيين وبعد موافقة لجنتى شئون العاملين فى الوحدتين المنقول منها والمنقول إليها ، ولا يعتبر النقل نافذًا إلا من تاريخ اعتماد السلطة المختصة بالتعيين لقرار آخر لجنة ما لم ينص القرار على تاريخ معين ، وأن يكون النقل فى حدود النسبة المئوية المقررة، وألا يترتب عليه تفويت دور العامل المنقول فى الترقية بالأقدمية أو نقل العامل إلى

درجة أقل، وأن يرقى النقل إلى تحقيق الغاية التى شُرع من أجلها وهى حسن سير المرافق العامة بإعادة توزيع العاملين بينها توزيعًا يحقق المصلحة العامة.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكانت الأوراق قد أجدبت مما يثبت أن قرار نقل المطعون ضدها قد عرض على لجنتى شئون العاملين بالوحدة المنقولة منها والوحدة المنقول إليها، فإن قرار النقل هذا يكون قد خالف إجراءً جوهريًا نص عليه القانون، فضلاً عن أن نقل الطاعنة من وظيفة سكرتيرة بإحدى مدارس الإدارة التعليمية بمصر القديمة إلى مديرية التربية والتعليم بمحافظة سوهاج يبين منه بجلاء أن الهدف من هذا النقل هو التنكيل بالمطعون ضدها وليس تحقيق المصلحة العامة التى هى الغاية من كل قرار تصدره جهة الإدارة مما يصم القرار الطعين بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى هذا المذهب، فإنه يكون قد أصاب الحق فيما قضى به، ويكون النعى عليه فى غير محله مما يتعين القضاء برفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا.

(٦٠)

جلسة ١٣ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إبراهيم على إبراهيم عبدالله، ومحمد الأدهم محمد حبيب، محمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبدالعزيز أحمد حسن محروس

نائب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٣١٢٣ لسنة ٤٦ قضائية عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ معاش ـ عدم جواز الجمع بين العلاوة الخاصة المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ والزيادة المقررة بقوانين المعاشات.

المشرع رعايةً منه للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وكذلك أصحاب المعاشات قرر زيادة المرتبات والمعاشات بنسب معينة ومتماثلة إعانة لهم ولمواجهة أعباء الحياة، فقرر بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ زيادة المرتبات بنسبة ٢٠٪ من الأجر الأساسى شهريًا، وفى ذات الوقت قرر بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٧ زيادة معاشات العسكريين بذات النسبة، واعتبر هذه الزيادة جزءًا من المعاش ـ من العاملين من يتقاضون معاشًا شهريًا كالعسكريين وفى ذات الوقت يعملون بالحكومة، فحظر المشرع فى المادة الثالثة من القانون ١٠١ لسنة ١٩٨٧ الجمع بين العلاوة الخاصة المنصوص عليها فى القانون ١٠١/١٩٨٧ وبين الزيادة المستحقة فى المعاش، فإذا زادت قيمة العلاوة على الزيادة المستحقة فى المعاش مُنح العامل الفرق بينهما من جهة عمله ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/٢/٢٠ أودع الأستاذ/ عبد الحميد محمود (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ عبد النعيم على فراج، المحامى بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه، والقاضى منطوقة بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا.

وطلب الطاعنان فى ختام تقرير الطعن ـ ولما ورد به من أسباب ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبأحقيتهما فى:

١ـ صرف العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ ومقدارها ٢٠٪ من الأجر الأساسى اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ وضمها إلى راتبهما الأساسى اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

٢ـ أحقيتهما فى صرف العلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ ومقدارها أربعة جنيهات شهريًا اعتبارًا من ١٩٨٣/٧/١ومتجمدها حتى الحكم فى الدعوى وتم إعلان الطعن. وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى التزمت فيه الرأى، وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٣ أمام الدائرة الثامنة فحص وبها نظر، وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢٥ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة دفاع ، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعن للدائرة الثامنة موضوع، وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٤/٦/١٧ وبها نظر وماتلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٤ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة ، وإتمام المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وعن موضوع الطعن: فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن المدعيين (الطاعنين)، سبق وأن أقاما الدعوى المطعون على حكمها طالبين الحكم بأحقيتهما فى صرف العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ ومقدارها ٢٠٪ من الأجر الأساسى اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١مع ضمها إلى راتبهما الأصلى اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١، وكذلك العلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١١٣لسنة ١٩٨٢ ومقدارها أربعة جنيهات اعتبارًا من تاريخ استحقاقها على سند من القول بأنهما من موظفى مشروعات رى أسيوط بالدرجة الأولى فالأول عُيّن فى ١٩٦٩/٣/١، والثانى عُيّن فى ١٩٦٧/٤/١٥، وقد سُرّحا من الخدمة العسكرية لعدم اللياقة الطبية بسبب الإصابة فى العمليات الحربية، وعلى إثر ذلك فهما يتقاضيان معاشًا استثنائيًا من إدارة التأمين والمعاشات بالقوات المسلحة بسبب هذه الإصابة يصرف دوريًا كل شهر بالإضافة إلى راتبهما من العمل المدنى إلا أن الجهة الإدارية رفضت منحهما العلاوتين المشار إليهما على سند من أنهما يتقاضيانها ضمن المعاش الاستثنائى العسكرى وبجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه، وشيدت قضاءها فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعيين للعلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ أن المدعيين يعملان بمديرية الشئون الاجتماعية بأسيوط «وصحته رى أسيوط» ويتقاضى كل منهما معاشًا عسكريًا طبقًا لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ ومُنحا الزيادة المقررة لأصحاب المعاشات العسكرية بالقانون رقم ١١٤لسنة ١٩٨٧بنسبة ٢٠٪ من معاشهما، ومن ثَمَّ فلا يستحقان العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧عملاً بالحظر الوارد بالمادة الثالثة من القانون الأخير.

أما فيما يتعلق بالطلب الثانى والخاص بأحقيتهما فى صرف العلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١١٣لسنة ١٩٨٢، فإن المشرع قد حظر فى المادة الثانية من القانون الجمع بين العلاوة المقررة بهذا القانون وبين أية علاوة مماثلة. ولما كانت الإعانة المقررة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٢ تماثل العلاوة المقررة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ من حيث قيمتها والهدف من تقريرها، فمن ثَمَّ فلا يجوز الجمع بينهما إعمالاً للحظر المشار إليه.

ولما كان المدعيان يتقاضيان معاشًا استثنائيًا ومُنحا الإعانة المقررة لأصحاب المعاشات العسكرية بالقانون رقم ١١٦لسنة ١٩٨٢ومقدارها أربعة جنيهات؛ وبالتالى فلا يستحقان العلاوة الاجتماعية المذكورة والمقررة بالقانون رقم ١١٣لسنة ١٩٨٢.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل ينصب فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أنه فيما يتعلق بالزيادة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧، فإنه يجوز لمن انتهت خدمته من القوات المسلحة لعدم اللياقة الصحية بسبب الإصابة الجمع بين معاشه وبين ما يتقاضاه من راتب أو أجر أو مكافأة من أىّ عمل يؤديه وهذا الجمع ينصرف إلى أية زيادة تطرأ على المعاش، وتعتبر المادة (١٠١) من القانون رقم ١٩٧٥/٩٠ المشار إليها والتى ما زالت سارية ولم يتم إلغاؤها بمثابة نص خاص يقيد النص العام الوارد فى القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ فى المادة الثالثة منه والتى تحظر الجمع بين الزيادة فى المعاش والعلاوة الخاصة.

أما فيما يتعلق بأحقية الطاعنين فى العلاوة الاجتماعية وقدرها أربعة جنيهات وفقًا لحكم القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢فإن الإعانة المقررة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ تمنح لأصحاب المعاشات والمستحقين ولاعلاقة لها بالعاملين الموجودين بالخدمة، ومن ثَمَّ فلا ينطبق عليها ما ورد بالمادة الثانية من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢من عدم جواز الجمع بين أكثر من علاوة طبقًا لأحكام هذا القانون .

فهذا النعى فى مجمله غير سديد ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام قد جرى نصها على النحو التالى "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة ٢٠٪ من الأجر الأساسى لكل منهم .... ولا تعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسى للعامل".

كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون والمستبدلة بالقانون رقم ٨٨/١٣٧ على أن "لايجوز الجمع بين العلاوة الخاصة المنصوص عليها فى هذا القانون وبين الزيادة التى تقررت اعتبارًا من أول يوليه ١٩٨٧ فى المعاش المستحق للعامل عن نفسه، فإذا زادت قيمة العلاوة على الزيادة

فى المعاش أُدى إلى العامل الفرق بينهما من الجهة التى يعمل بها".

وقد نصت المادة السادسة من ذات القانون على العمل به اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧. وقد جرى نص المادة الثامنة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٧ بزيادة المعاشات العسكرية على أن "تزاد بنسبة ٢٠٪ المعاشات المستحقة قبل ١٩٨٧/٧/١ وفقًا لأحكام قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، وذلك بحد أدنى مقداره أربعة جنيهات شهريًا، وتُعتبر هذه الزيادة جزءًا من المعاش وتسرى فى شأنها جميع أحكامه".

وقد نصت المادة العاشرة من ذات القانون على العمل به اعتبارًا من ١٩٨٧/٧/١ .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ بمنح علاوة اجتماعية إضافية على أن «تمنح علاوة اجتماعية إضافية بواقع أربعة جنيهات شهريًا للعاملين داخل جمهورية مصر العربية....».

وتنص المادة الثانية منه على أن "لا يجوز الجمع بين أكثر من علاوة طبقًا لأحكام هذا القانون من أكثر من جهة أو بينها وبين أية علاوة مماثلة وذلك دون إخلال بالعلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨١".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢بتقرير "إعانة بواقع أربعة جنيهات شهريا للمعاشات المستحقة والتى تستحق وفقًا لأحكام التشريعات الآتية : ..... القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة".

فمفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع رعايةً منه للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وكذلك أصحاب المعاشات قرر زيادة المرتبات والمعاشات بنسب معينة ومتماثلة لكل من أصحاب المرتبات والمعاشات إعانة لهم ومراعاة للظروف المعيشية ولمواجهة أعباء الحياة والغلاء، فقرر بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ زيادة المرتبات بنسبة ٢٠٪ من الأجر الأساسى شهريًا وفى ذات الوقت قرر بالقانون رقم ١١٤لسنة ١٩٨٧زيادة معاشات العسكريين بذات النسبة المقررة

بالقانون رقم ١٠١لسنة ١٩٨٧ للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وهو ٢٠٪ واعتبر هذه الزيادة جزءًا من المعاش ويسرى فى شأنها ما يسرى على المعاش من أحكام .

ونظرًا لأن من العاملين من يتقاضون معاشًا شهريًا كالعسكريين وفى ذات الوقت يعملون بالحكومة فحظر المشرع فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ الجمع بين العلاوة الخاصة المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه وبين الزيادة المستحقة فى المعاش، فإذا زادت قيمة العلاوة عن الزيادة المستحقة فى المعاش مُنح العامل الفرق بينهما من جهة عمله .

ومن ثَمَّ فلا يجوز الجمع بين العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ والزيادة المقررة بقوانين المعاشات والتى تماثل هذه العلاوة وذلك لعلة مقتضاها أن هذه العلاوة سبق وأن روعيت فى المعاش بذات النسبة فإذا أضيفت ثانية للمرتب فإن ذلك يعد جمعًا بينهما يؤدى إلى مفاضلة أصحاب المعاشات على أقرانهم من العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ويعد ازدواجًا فى الصرف لم يرغب فيه المشرع ، ولو أراد الجمع بين الميزتين ما كان فى حاجة للنص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧على حظر الجمع بين العلاوة الخاصة وبين الزيادة المقررة لأصحاب المعاشات، ومن ثَمَّ يضحى طلب المدعيين الجمع بينهما فى غير محله متعين الرفض .

ولا وجه لما أثاره المدعيان من طلب ضم هذه العلاوة للأجر الأساسى لكل منهما إعمالاً لحكم المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٩٢/٢٩والخاص بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة وضم العلاوات الإضافية إلى الأجور الأساسية.

فذلك مردود عليه بأن المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٩٢/٢٩ المشار إليه قررت ضم العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٨٧ للأجر الأساسى للعامل الخاضع لأحكام القانون رقم ١٩٩٢/٢٩ ولو تجاوز بها نهاية ربط الدرجة أو المربوط الثابت المقرر لوظيفته.

ولما كان الطاعنان لم يُمنحا العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه لسابقة منحهما الزيادة المقررة بالقانون رقم ١١٤لسنة ١٩٨٧ والمماثلة للعلاوة الخاصة المشار إليها (المادة الثامنة منه)، ومن ثَمَّ فلا يمكن بحال ضمها للأجر الأساسى لتخلف مناط الاستفادة من المادة الرابعة من القانون رقم ٩٢/٣٩ المشار إليه، وقد اعتبرت هذه الزيادة جزءًا من المعاش المستحق لهما، ويسرى فى شأنها ما يسرى على المعاش من أحكام، إضافة إلى أن القانون رقم ٨٧/١٠١ المشار إليه لم يعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسى للعامل .

وكذلك الحال فيما يتعلق بطلب الطاعنين أحقيتهما فى صرف العلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ بواقع أربعة جنيهات شهريًا، فإن المادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ قد قررت ذات الزيادة المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ ، وقد حظرت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٨٢/١١٤ المشار إليه الجمع بين هذه العلاوة وأية علاوة مماثلة والزيادة المقررة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ للعسكريين أصحاب المعاشات تعد مماثلة من حيث التوقيت والقيمة للعلاوة الاجتماعية المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه، ومن ثَمَّ فلا يجوز الجمع بينهما، ويضحى طلب الطاعنين فى هذا الشأن لا يسانده واقع أو قانون متعين الرفض.

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا المذهب، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويضحى النعى عليه بالمخالفة للقانون فى غير محله متعين الرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٦١)

جلسة من ١٥ يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد .

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود. محمد ماجد محمود، وعادل سيد عبد الرحيم بريك، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / د.محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٥٠٥ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

دعوى ـ الوكالة فى الدعوى ـ حضور المحامى المقيد ابتدائياً أمام محاكم الاستئناف ـ شروطه.

لا يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية الحضور أمام محاكم الاستئناف أصالة أو مباشرة القضايا أو المرافعة أو إبداء الدفوع أو إعداد المذكرات أو صحف الطعون والتوقيع عليها أمام محاكم الاستئناف، وإنما يجوز له فقط الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى نيابةً عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسئوليته ـ أساس ذلك: المحافظة على حقوق الخصوم فى الدعاوى والطعون بحيث يكون المحامى على قدر من الخبرة التى تؤهله للمرافعة أمام المحاكم حسب الدرجة المقيد بها بنقابة المحامين ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٥ أودع الأستاذ/ مرتضى أحمد محمد عبد الرحمن (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب هذه المحكمة ـ تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه بعاليه، والذى قضى منطوقه بمجازاة ..... بخصم أجر خمسة أيام من راتبه.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم أولاً :بصفة عاجلة وبنسخه الحكم الأصلى ـ بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . ثانيًا : وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وببراءته مما هو منسوب إليه.

وأودع الطاعن رفق تقرير الطعن حافظتى مستندات طويتا على المستندات المبينة على غلافهما.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعًا.

ونظر الطعن أمام الدائرة الرابعة «فحص» بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧ وبالجلسات التالية لها، حيث أودعت الحاضرة عن المطعون ضده بصفته بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ مذكرة بدفاعه اختتمت بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً لتقديمه فى الميعاد المقرر قانونًا، ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المطعون فيه، وبجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ قررت الدائرة الرابعة (فحص) إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (فحص) ونظر أمام الدائرة الأخيرة بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤، وبالجلسات التالية لها، وبجلسة ٢٠٠٣/٧/٧ قررت الدائرة الخامسة (فحص) إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع (الخامسة)، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٩ وفيها نظر، وبالجلسات التالية لها، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٣ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٨ لإتمام المداولة، ثم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه ومنطوقه فى جلسة إصداره.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، ومن ثَمَّ فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ـ فى أن النيابة الإدارية كانت قد أقامت الدعوى التأديبية رقم ٤٨ لسنة ٥ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بقنا بتاريخ ١٩٩٧/١/١٩ مشتملة على ملف الشكوى رقم ١٩٩٦/٩٥/١٩٠ تفتيش فنى، وتقرير باتهام المحال (الطاعن) بالطعن الماثل بأنه خلال عام ١٩٩٥ بمنطقة تأمينات البحر الأحمر خرج على مقتضى الواجب الوظيفى ولم يؤد العمل المنوط به ولم ينفذ أوامر رؤسائه ولم يحافظ على أموال الوحدة التى يعمل بها ، بأن رفض استلام ملف الاستئناف رقم ٥٨ لسنة ١٣ ق المحال إليه من رئاسة الهيئة لمباشرة الإجراءات، وترتب على ذلك تغريم الهيئة ١٠٠ جنيه، ورأت النيابة الإدارية أن المذكور بذلك ارتكب المخالفة المالية والإدارية المنصوص عليها بالمواد (١/٧٦ ، ٥ ، ١/٧٧ ، ٤ ، ١/٧٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وطلبت النيابة الإدارية محاكمته تأديبياً بمقتضى المواد المشار إليها والمواد الأخرى المبينة بتقرير الاتهام.

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة التأديبية بقنا وبجلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ قضت المحكمة بمجازاة/ ..... بخصم أجر خمسة أيام من راتبه، وشيدت قضاءها على سند من أن ما نُسب إلى المتهم من رفضه استلام ملف الاستئناف رقم ٥٨لسنة ١٣ ق المحال إليه من رئاسته بالهيئة لمباشرة الإجراءات، مما ترتب على عدم مباشرتها، تغريم الهيئة من المحكمة مبلغ ١٠٠ جنيه، ثبت فى حقه من الأوراق والتحقيقات الثابت بها إرسال مدير التأمينات الاجتماعية بمنطقة البحر الأحمر إلى مكتب تأمينات القصير ملف الاستئناف رقم ٥٨ لسنة ١٣ ق بالكتاب رقم ٦٠٠ فى ١٩٩٥/٢/١١ شئون قانونية لمباشرة الإجراءات القضائية، وتم تكليف/ ..... ، المتهم بصفته أحد أعضاء الإدارة القانونية بمكتب القصير لمباشرة

إجراءاته، إلا أنه رفض استلام الملف، فأعيد إلى منطقة البحر الأحمر بالكتاب المؤرخ ١٩٩٥/٢/١٥، فأعيد إلى مكتب القصير مرة ثانية بكتاب منطقة البحر الأحمر بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٦ ورفض استلامه، ثم أعيد إلى منطقة البحر الأحمر بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧، ثم أعيد إلى مكتب القصير مرة ثالثة بتاريخ ١٩٩٥/٤/٣٠، ورفض المتهم استلامه وأشَّر عليه بالرفض بدعوى عدم صرف مقابل المأموريات السابقة فأعيد الملف إلى منطقة البحر الأحمر بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤، ثم أعيد إلى مكتب القصير مرة خامسة، وصدر قرار بتكليف المتهم من مدير المكتب باستلامه إلا أنه رفض، فأعيد الملف إلى منطقة البحر الأحمر بتاريخ ١٩٩٥/٥/٧؛ وعليه تم تكليف عضو الإدارة القانونية ..... لمباشرة إجراءاته وقد شهد بمضمون ذلك السيد/.....، مدير مكتب القصير، و.....، مدير الإدارة القانونية بمنطقة تأمينات البحر الأحمر، وخلصت المحكمة التأديبية بقنا إلى قضائها السابق بيانه.

ومن حيث إن الطعن يقوم على الخطأ فى تطبيق القانون وبطلان الإجراءات والفساد فى الاستدلال، وذلك لأن إدارة التفتيش الفنى منوط بها التحقيق ومباشرته ولها أن تحيل ما نشأ عنه إلى النيابة الإدارية، أما ما حدث فى الدعوى فإن إدارة التفتيش الفنى قد اكتفت بالتحقيق المحال إليها من النيابة الإدارية وبمذكرة منها رأت إحالته إلى المحكمة التأديبية وذلك على عكس ما نص عليه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها وأرادت الجهة الإدارية أن تجعل منه وهو محامٍ بالإدارة القانونية متهمًا متمرداً على وظيفته من كثرة شكاواها ضده للنيابة الإدارية وذلك فى الدعوى التأديبية رقم ٢١ لسنة ٥ق، ٥٤ لسنة ٥ ق، وأسندت إليه الاستئناف رقم ٥١ لسنة ١٣ ق وجميع مستنداته بمكتب رأس غارب القريب من المنطقة بالغردقة بجوار المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، أما هو فيعمل بمكتب القصير آخر حدود البحر الأحمر وتكليفه بهذا العمل هو نوع من التعسف والاضطهاد وهو ما يمثل مخالفة إدارية ضد الشاهد فى هذه الدعوى وهو المحامى الذى يعمل بمنطقة البحر الأحمر والذى يقوم بتوزيع العمل، وهذا الاستئناف يقع فى صميم عمله كمحامى استئناف، فى حين أن الطاعن محامٍ ابتدائى ليس من حقه مباشرة الاستئناف علاوةً على رغبة هذا الشخص فى الحيلولة

دون ترقيته واختلاق المخالفات الإدارية دون وجه حق وهو الوحيد شاهد الإثبات فى جميع القضايا والذى يدعى ..... ، وتلك القضايا هى ١٠ ، ٢١ ، ٥٤ ، ٥٥ لسنة ٥ ق تأديبى قنا والصادر فيها أحكام بجلسة ١٩٩٨/٤/١٦ ، كما وصلت الشكاوى إلى إدارة التفتيش الفنى بوزارة العدل لأكثر من (٨٠) شكوى كيدية ضده وجميعها تم حفظها رغم أن تقارير كفايته الصادرة من هذه الإدارة بتقدير جيد وجيد جدًا ، وعليه خلص الطاعن إلى طلب الحكم بطلباته سالفة البيان.

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن وهو اكتفاء إدارة التفتيش الفنى بتحقيقات النيابة الإدارية المحالة إليها ، وأنها اكتفت بمذكرة منها بإحالته إلى المحكمة التأديبية ، وذلك بالمخالفة لأحكام قانون الإدارات القانونية ، فإن الثابت من الأوراق أن النيابة الإدارية قد أجرت تحقيقاتها فيما أبلغت به الإدارة المركزية للشئون القانونية بالهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية رقم ١١١٧ فى ١٩٩٥/٥/٢٥ بشأن ما تضمنته مذكرة الإدارة القانونية لمنطقة تأمينات البحر الأحمر المؤرخة ١٩٩٥/٢/١١ بشأن اقتراف/ ..... (الطاعن) المحامى بمكتب تأمينات القصير من مخالفات منها رفضه استلام ملف الاستئناف رقم ٥٨ لسنة ١٣ ق استئناف عالى قنا وإعادته أكثر من مرة إلى منطقة البحر الأحمر بحجة عدم اختصاص المكتب بمباشرة الاستئناف ، وقد أجرت النيابة الإدارية بالغردقة تحقيقاتها فيما هو منسوب إلى الطاعن فى الفترة من ١٩٩٥/٦/٨ حتى ١٩٩٦/١/١ وقيدت بالقضية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٥ الغردقة ، وبتاريخ ١٩٩٦/١/١٤ أرسلت نيابة الغردقة الإدارية ملف القضية المشار إليها إلى إدارة التفتيش الفنى على الإدارات القانونية بوزارة العدل للاختصاص ، وذلك بموجب كتابها رقم ٧٦ بالتاريخ المشار إليه ، وقد أجرت إدارة التفتيش الفنى بوزارة العدل تحقيقاتها فيما ورد إليها من شكوى النيابة الإدارية حيث قيدت لديها برقم ١٩٩٦/٩٥/١٩٠ وذلك خلال الفترة من ١٩٩٦/١/٢١ ، حيث استدعت الطاعن وتم سؤاله بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٢ فيما هو منسوب إليه بالنسبة لرفضه استلام الاستئناف رقم ٥٨ لسنة ١٣ ق ، حيث أبدى دفاعه فيما هو منسوب إليه فى هذا الشأن ، وبتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣ طلبت إدارة التفتيش الفنى بوزارة العدل من وزير التأمينات الموافقة على إقامة

الدعوى التأديبية ضد الطاعن لما نسب إليه فى الشكوى رقم، ١٩٩٦/٩٥/١٩، وبتاريخ ١٩٩٦/٢/١٩ وبموجب كتاب وزارة التأمينات الاجتماعية رقم ٩٣٥٥ أخطرت إدارة التفتيش الفنى بوزارة العدل بموافقة الدكتورة الوزيرة على رأى إدارة التفتيش الفنى وكذا ملف الشكوى المشار إليها، وعليه رأت لجنة الإحالة بإدارة التفتيش الفنى بمحضرها المؤرخ ١٩٩٦/١٢/٢٢ الموافقة على إحالة الطاعن إلى المحكمة التأديبية وأرسلت الأوراق إلى إدارة الدعوى التأديبية المختصة؛ حيث أعدت هذه الأخيرة تقرير اتهام فى الشكوى رقم ٩٦/٩٥/١٩٠ تفتيش فنى مقدم من هيئة النيابة الإدارية إلى المحكمة التاديبية بقنا، ومن ثَمَّ فإن هذا الوجه من أوجه الطعن يكون غير قائم على سند من الواقع والثابت من الأوراق على النحو السالف متعيناً رفضه.

ومن حيث إنه عن الوجه الثانى من الطعن ـ وهو أن الطاعن محامٍ ابتدائى وليس من حقه مباشرة الاستئناف ـ فإن المادة الثانية من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تنص على أن "لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق الإخلال باختصاصات الهيئات القضائية المقررة فى قوانينها، ولا بأحكام قانون المحاماة".

كما تنص المادة العاشرة من قرار وزير العدل رقم ١٧١٥ لسنة ١٩٧٧ بقواعد وإجراءات إعداد واعتماد الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف الخاصة بالإدارات القانونية الخاضعة للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، على أن «تحدد قواعد إعداد الهياكل الوظيفية ببطاقات التوصيف بصيغة موحدة بالنسبة لواجبات رئيس الإدارة ولا تختلف باختلاف وظيفته أو درجته المالية، وكذلك بالنسبة لواجبات أعضاء الإدارات القانونية فإنه يتعين توحيدها ـ فيما عدا الحضور أمام المحاكم الذى يشترط فيه درجة قيد معينة بجدول المحامين طبقًا للقانون، وقد ورد بالملحق رقم ٣ بالقرار المشار إليه ـ بطاقات التوصيف الآتى: أولاً: الوظائف الرئاسية . . ثانيًا: الوظائف غير الرئاسية..... بيان الواجبات: يقوم شاغل هذه الوظيفة بالأعمال القانونية المبينة فى واجبات الوظائف الرئاسية فى حدود ما يعهد إليه من رئاسته من أعمال، ومع مراعاة أن حضوره للمرافعة أمام المحاكم قاصر على نطاق ما تؤهله له درجة قيده".

ومن حيث إن المادة (٧٤) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن «يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية أن يفتح مكتبًا باسمه منفردًا أو مع غيره، ويكون حضوره أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية التى تناظرها، ويجوز له الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسئوليته.....».

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم من نصوص أنه لا يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية الحضور أمام محاكم الاستئناف أصالة أو مباشرة القضايا أو المرافعة أو إبداء الدفوع أو إعداد المذكرات أو صحف الطعون والتوقيع عليها أمام محاكم الاستئناف، وإنما يجوز له فقط الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسئوليته، ومن ثَمَّ فإن المحامى المقيد ابتدائى بالإدارات القانونية بالهيئات العامة لا يجوز له الحضور إلا أمام المحاكم الجزئية والابتدائية ومباشرة الدعاوى أمامها وإبداء الدفاع والتوقيع على صحف الدعاوى والمذكرات أمامها، أما بالنسبة لحضورهم أمام محاكم الاستئناف فإنه لا يكون إلا نيابة عن محامٍ مقيد أمام محاكم الاستئناف وعلى مسئوليتة بحيث لا يجوز له إبداء الدفوع والدفاع وإعداد المذكرات وتوقيعها أو إعداد صحف الطعون، وذلك محافظة على حقوق الخصوم فى الدعاوى والطعون بحيث يكون المحامى على قدر من الخبرة التى تؤهله للمرافعة أمام المحاكم حسب الدرجة المقيد بها بنقابة المحامين .

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق ـ خاصة حافظة مستندات الطاعن المقدمة رفق تقرير الطعن ـ أنه قيد بالجدول العام بنقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٥ وقيد بالاستئناف فى ١٩٩٨/٢/٢٥ ، وكان الاتهام المنسوب إلى الطاعن بصفته عضو الإدارة القانونية بمنطقة تأمينات البحر الأحمر ـ مكتب القصير، وحسبما هو ثابت بتحقيقات إدارة التفتيش الفنى بوزارة العدل ومحضر لجنة إحالته إلى المحكمة التأديبية فى الشكوى رقم ١٩٩٦/٩٥/١٩٠ وتحقيقات النيابة الإدارية وتقرير الاتهام ـ هو رفضه استلام ملف الاستئناف رقم ٥٨ لسنة ١٣ ق

استئناف عالى قنا المحال من منطقة البحر الأحمر للتأمينات الاجتماعية لمباشرة الإجراءات والمرسل إليه بكتاب المنطقة رقم ٦٠٠ فى ١٩٦٥/٢/١٣ وذلك لحضور جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠ ونسخ عريضة تصحيح شكل الطعن واختصام الورثة، ولم ينفذ قرار المحكمة فى هذا الشأن مما أدى بالمحكمة إلى تغريم الهيئة بجلسة ١٩٩٥/٤/١٦ بمبلغ مائة جنيه، حيث تأجل نظر الاستئناف لجلسة ١٩٩٥/٣/٢٧ لتنفيذ هذا القرار إلا أن المحامى المذكور رد ملف الاستئناف دون تنفيذ القرار فى ١٩٩٥/٤/٢٩ ورفض مباشرة الاستئناف ومتابعته فقد أعادته إليه المنطقة فى ١٩٩٥/٤/٣٠، ثم أعاده مرة ثالثة فى ١٩٩٥/٥/٢، ثم أعيد إليه فى ١٩٩٥/٥/٤ فأعاده إلى المنطقة مرة أخرى، وذلك حتى جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣؛ حيث تم تغريم الهيئة مبلغ مائة جنيه، وكذلك بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٨ حيث تم تنفيذ قرار المحكمة بمعرفة الإدارة القانونية بالمنطقة، وذلك من واقع أقوال/ ..... مدير الإدارة القانونية بمنطقة تأمينات البحر الأحمر من الدرجة الثالثة وذلك بتحقيقات النيابة الإدارية، وقد برر الطاعن بالتحقيقات عدم استلامه ملف الاستئناف المشار إليه بأن ليس بإمكانه اتخاذ إجراءات الإعلان لأن الملف ورد إليه فى ١٩٩٥/٢/١٤ بطلب حضور جلسة ١٩٩٥/٢/٢٠ وأن المعلن إليهم بمدينة نصر بالقاهرة وأنه طلب تأجيل نظر الاستئناف لجلسة أخرى لتنفيذ قرار المحكمة بإعادة الإعلان، وأن الاستئناف كان من اختصاص العضو القانونى بمكتب رأس غارب ..... لأن ملف اشتراك العامل موجود بمكتب رأس غارب وذلك طبقًا لقرار مدير المنطقة رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٠، ومن ثَمَّ فإنه لما كان ذلك وكان مباشرة الاستئناف المشار إليه من جانب الطاعن يتطلب تصحيح شكل الاستئناف باختصام الورثة وإعلانهم ويتطلب ذلك منه التوقيع على الإعلان بتصحيح شكل الطعن الاستئنافى، فضلاً عن إعداد مذكرات دفاع إذا لزم الأمر، وقد أفصحت الأوراق والتحقيقات بأن الطاعن درجة ثالثة وأنه كان محاميًا ابتدائيًا فى تاريخ إحالة ملف الاستئناف إليه ولم يكن قيد بالاستئناف وليس له حق الحضور أمام محاكم الاستئناف إلا نيابة عن محامٍ مقيد استئناف وعلى مسئوليته دون أن يكون له الحق فى التوقيع على الإعلانات والمذكرات، وقد خلت الأوراق ـ أيضًا ـ من أنه كان سيحضر جلسات الاستئناف نيابة عن محامٍ مقيد استئناف

لتقديم مذكرات أو لإعلان صحيفة تصحيح شكل الدعوى، ومن ثَمَّ فإن تكليف الطاعن باستلام ملف الاستئناف لمباشرة الإجراءات ومتابعته وتصحيح شكل الطعن وإعلانه إلى المطعون ضدهم، يكون قد تم بالمخالفة لأحكام القانون، ويكون امتناع الطاعن عن استلامه لعدم إمكانيته القيام بإعلان تصحيح شكل الطعن قائمًا على سنده الصحيح، كما أن البادى أن تكليف الطاعن للقيام بمباشرة الاستئناف المشار إليه وهو غير مقيد أمام محاكم الاستئناف ـ وحسبما أفصحت التحقيقات ـ يَنُمُّ عن عدم وجود محامٍ مقيد استئناف فى حينه لمباشرة الطعون الاستئنافية بمنطقة البحر الأحمر وسوء تنظيم العمل بالمنطقة وضعف إمكانياتها، الأمر الذى يكون معه هذا الوجه من أوجه الطعن قائمًا على سنده الصحيح، وتضحى معه المخالفة المسندة إلى الطاعن واتهامه بمخالفة مواد القوانين المشار إليها بتقرير الاتهام وطلب محاكمته تأديبيًا غير قائم على سنده الصحيح من القانون، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك، وقضى بمجازاة الطاعن بخصم خمسة أيام من راتبه فإنه يكون قد جَانَبَه الصواب فى قضائه، الأمر الذى تقضى معه هذه المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

(٦٢)

جلسة ١٥ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم.

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود. محمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وحضور السيد / سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٦٨٦ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

طرق عامة ـ النطاق المكانى لسريان أحكام قانون الطرق العامة ـ أثر ذلك.

النطاق المكانى لسريان أحكام قانون الطرق العامة رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ يتحدد فى الميادين والطرق العامة ؛ وذلك بهدف مراعاة مقتضيات التنظيم ودواعى الأمن العام وحركة المرور وحماية الصحة والآداب العامة والمحافظة على جمال وتنسيق المدينة ـ مؤدى ذلك : أنه فيما عدا الميادين والطرق العامة من طرق وممرات خاصة ومشتركة لا يصدق عليها وصف الطريق العام وتخرج عن نطاق تطبيق هذه الأحكام وتظل محكومة بقواعد القانون الخاص والاتفاقات المبرمة بين ملاكها والمنتفعين بها بحيث لا يجوز للجهة الإدارية التدخل لإزالة أية مخالفات أو إشغالات واقعة فى هذه الطرق والممرات الخاصة بالطريق الإدارى وفقاً لأحكام القانون سالف الذكر ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٧٦٨٦ لسنة ٤٤ق .ع فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بجلسة ٢١/ ١٩٩٨/٦ فى الدعوى رقم ٨١٣٩ لسنة ١ق، القاضى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقريرطعنهم ـ الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفه مستعجلة من دائرة فحص الطعون، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وقد جرى إعلان تقريرالطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد عُيّن لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٨، وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة موضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٢/٦/٢ وقد نظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة والجلسات التالية؛ حيث ثبت وفاة المطعون ضده بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٧، وتم تصحيح شكل الطعن باختصام ورثة المطعون ضده، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وبجلسة اليوم صدرالحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن مورث المطعون ضدهم كان قد أقام الدعوى رقم ٨١٣٩ لسنة ١ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية فى ١٩٩٦/١/٣١ طالبًا الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار رئيس حى العرب بمحافظة بورسعيد رقم ١٣٧٧ لسنة ١٩٩٥ بإزالة الأشغال المكونة من عدد (٢) سقيفة من الصاج بمنطقة حى الكويت بالعمارة رقم ٤١ شقة رقم ٨، وفى الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد شرح مورث المطعون ضدهم دعواه بأن الجهة الإدارية أصدرت القرار المشار إليه بدعوى أنه أقام الأعمال المشار إليها بدون ترخيص بمقاسات ٤/٣، ٤/٢ بواجهة العقار، ونعى على هذا القرار صدوره بالمخالفة لأحكام القانون، إذ إنه لم يعلن به وجاء مجحفًا بحقوقه فى الانتفاع بملكه.

وبجلسة ١٩٩٧/٣/٢٤ حكمت المحكمة فى الشق العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وبجلسة ١٩٩٨/٦/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء القرارالمطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار وهو الحكم محل هذا الطعن.

وقد شيَّدت المحكمة قضاءها على سند أن القرار المطعون فيه نسب إليه صدوره بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وأن القرار صدر من رئيس حى العرب دون أن يكون مفوضًا فى إصدار هذا القرار من محافظ بورسعيد المختص بإصدار قرارات الإزالة طبقًا لأحكام المادة (١٦) من القانون المشار إليه؛ حيث لم يثبت صدور هذا التفويض، كما أن الأعمال موضوع القرار لم تعرض على اللجنة الثلاثية المبينة بالمادة (١٦) على نحو يغدو معه القرار مخالفًا للقانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله على سند أن القرار المطعون فيه لم يقم على مخالفة مورث المطعون ضدهم للقانون رقم ١٠٦

لسنة ١٩٧٦ فقط، وإنما قام ـ أيضًا ـ على مخالفته لأحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن الطرق العامة الذى يجيز للسلطة المختصة «رئيس الحى» إزالة الإشغالات المخلة بمقتضيات التنظيم والأمن العام والصحة بالطريق الإدارى على نفقة المخالف، ولما كانت المخالفة التى صدر بسببها القرار وهى عمل سقيفة من الصاج بمدخل العقار مما أدى إلى إشغال الطريق العام بدون ترخيص، فمن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قائمًا على سببه المبرر له قانونًا.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق وبصفة خاصة القرار المطعون فيه أنه استند فى ديباجته إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء، وكذلك القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن الطرق العامة، ولم يحدد القرار فى صلبه القانون الذى خالفه الصادر ضده القرار من بين هذين القانونين مما يصيب القرار بالقصور فى التسبيب، لأن كلاً من القانونين له مجاله وشروط انطباقه، وإن كانت الجهة الإدارية قد أفصحت فى مذكرتها المقدمة أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٥ أن القرار المطعون فيه قد تضمن فى ديباجته أنه صدر بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن الطرق العامة إلا أن المحكمة إزاء هذا التعتيم فى موقف الجهة الإدارية فى تحديد النصوص القانونية واجبة التطبيق فإنها تراقب القرار باعتبار أنه صدر على سببين؛ حيث استقرت أحكام هذه المحكمة على أنه إذا ذكرت جهة الإدارة عدة أسباب لإصدار قرارها وتخلفت بعض هذه الأسباب فإن تخلفها لا يؤثر مادام أن الباقى من الأسباب يكفى لحمل القرار على وجهه الصحيح. (الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٢ ق.ع، جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤).

ومن حيث إنه عن السبب الأول المتعلق بمخالفة مورث المطعون ضدهم لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء فإن المستقر عليه فى أحكام هذه المحكمة هو عدم إقامة أية مبانٍ أو أعمال إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفى حالة مخالفة ذلك يصدر المحافظ المختص ومن يفوضه قرارًا بإزالة تلك الأعمال أو تصحيحها بعد عرضها على اللجنة المشار إليها فى المادة (١٦)، ويعتبر العرض

على اللجنة إجراءً جوهريًا يترتب على عدم مراعاته بطلان قرار الإزالة أو التصحيح.

ومن حيث إنه بإنزال ما سبق على الطعن الماثل فإن الثابت من الأوراق أن رئيس حى العرب قد أصدر القرار رقم ١٣١١ لسنة ١٩٩٥ بإزالة الأشغال التى أقامها المطعون ضده بدون ترخيص وهى عدد (٢) سقيفة من الصاج بمنطقة حى الكويت بالعمارة رقم ٤١ شقة ٨. وحيث إنه لم يثبت من ديباجة القرار المطعون فيه أو دفاع الجهة الإدارية وجود تفويض من محافظ بورسعيد لرئيس حى العرب فى إصدار قرارات الإزالة طبقًا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، ومن ثَمَّ يغدو القرار المطعون فيه ـ وقد صدر من رئيس حى العرب ـ صادرًا من غير مختص بإصداره ، فضلاً عن ذلك فإنه لم يثبت من الأوراق أن الأعمال موضوع القرار المطعون فيه قد تم عرضها على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٦) المشار إليها ، ومن ثَمَّ يكون القرار قد صدر مشوبًا بعيب مخالفة القانون ـ أيضًا ـ من هذه الناحية.

ومن حيث إنه عن السند الثانى الذى قام عليه القرار المطعون فيه وهو مخالفته مورث المطعون ضدهم لقانون الأشغال العامة الصادر بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦.

فإن المادة الأولى من هذا القانون تنص على أن "تسرى أحكام هذا القانون على الميادين والطرق العامة على اختلاف أنواعها وأرصفتها الداخلية هى حدود البلاد التى لها مجالس بلدية".

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أنه "لا يجوز بغير ترخيص من السلطة المختصة إشغال الطريق العام فى اتجاه أفقى أو رأسى".

وتنص المادة (١٣) على أنه "إذا حدث إشغال بغير ترخيص جاز للسلطة المختصة إزالته بالطريق الإدارى على نفقة المخالف إذا كان هذا الإشغال مخلاً بمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة أو حركة المرور أو الآداب العامة".

مفاد هذه النصوص أن النطاق المكانى لسريان هذه الأحكام يتحدد فى الميادين والطرق

العامة ؛ وذلك بهدف مراعاة مقتضيات التنظيم ودواعى الأمن العام وحركة المرور وحماية الصحة والآداب العامة والمحافظة على جمال تنسيق المدينة، ومن ثَمَّ فإنه ماعدا الميادين والطرق العامة من طرق وممرات خاصة ومشتركة لايصدق عليها وصف الطريق العام، تخرج عن نطاق تطبيق هذه الأحكام، وتظل محكومة بقواعد القانون الخاص والاتفاقات المبرمة بين ملاكها أو المنتفعين بها بحيث لا يجوز للجهة الإدارية التدخل لإزالة أية مخالفات أو إشغالات واقعة فى هذه الطرق أو الممرات الخاصة بالطريق الإدارى وفقًا لأحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر.

(الطعن رقم ٢٨١١ لسنة ٤١ ق ع، جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩).

ومن حيث إنه بتطبيق ما سلف على وقائع النزاع المعروضة، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم أقام عدد (٢) سقيفة بالصاج بالمدخل الكائن بالعمارة رقم ٤١ حى الكويت قسم العرب، وأن جهة الإدارة اعتبرت ذلك مخالفًا للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن إشغال الطرق، ومن ثَمَّ صدر قرار رئيس حى العرب رقم ١٣٧٧ لسنة ١٩٩٥ الذى لم يشر للمخالفة إلا بأن المخالف قد أقام عدد (٢) سقيفة من الصاج بمقاسات ٣م ×٤٠سم، و٢م×٤٠سم بواجهة العمارة وبإزالة تلك الأشغال إداريًا ؛ وحيث إن القرار المطعون فيه لم يحدد ما إذا كانت تلك المنشآت التى أقامها مورث المطعون ضدهم والصادر بإزالتها القرار المطعون فيه قد وقعت فى طريق عام من عدمه أو فى ممر لا يصدق عليه وصف الطريق العام، كما لم يحدد نوع المخالفة التى ترتب عليها صدور قرار الإزالة على الطريق وهى الإخلال بمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة العامة أو غيرها وما هى حدود اعتداء هذه المخالفة على التنظيم أو غيره، ولما كانت الجهة الإدارية لم تقدم أية مستندات تفيد التعدى على أىٍّ من هذه المقتضيات والأهداف، فمن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر مخالفًا للقانون على نحو يغدو معه هذا القرار حريًا بالإلغاء.

ومن حيث إنه وقد ثبت مما تقدم عدم مشروعية السببين اللذين قام عليهما القرار المطعون فيه، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار المطعون فيه فإنه يكون قد صادف صحيح

حكم القانون ويغدو الطعن الماثل فاقدًا لأساسه القانونى السليم، ومن ثَمَّ يتعين التقرير برفضه، مع إحلال أسباب هذا الحكم محل الأسباب التى استند إليها الحكم الطعين.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته إعمالاً لحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٦٣)

جلسة ١٥ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد أمين حسان، وبخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٠٠٢ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ مرتب ـ علاوة تشجيعية ـ ضوابط منحها.

طبقًا للمادة (٥٢) من قانون نظام العاملين المدنيين فى الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فإن التزاحم فى منح العلاوة التشجيعية يكون بين شاغلى الدرجة الواحدة من ذات المجموعة النوعية، ومن ثَمَّ فإنه يتعين أن ينظر إلى شروط المنح أو المنع لدى شغل العامل للدرجة المالية التى يتقرر منحه العلاوة أثناء شغلها سواء من حيث تقارير كفاية الأداء أو غيرها من الضوابط والأوضاع التى ترى جهة الإدارة وضعها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/٥/٢٥ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧ فى الدعوى رقم٥٢/٣٠٠٣ق المقامة ضده من السيد/ .....، والقاضى: بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٩٩٧/٢٠٠ فيما تضمنه من حرمان المدعى من العلاوة الشجيعية المقررة مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب التى أوردها فى تقرير طعنه ـ أن تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن بالمصروفات، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون، فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا، فنظرته الأخيرة بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة٢٠٠٤/١٢/١١ قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها أصدرت الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/١/٢١ أقام المطعون ضده ضد الطاعن الدعوى رقم ٥٢/٣٠٠٣ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغاء القرار رقم ١٩٩٧/٢٠٠ فيما تضمنه من تخطيه فى منح العلاوة التشجيعية المقررة مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذكر شرحًا لدعواه أنه يشغل وظيفة مشرف قسم الكهرباء بمجلس الدولة وقد أصدر أمين عام المجلس القرار رقم ١٩٩٧/٢٠٠ بمنح بعض العاملين علاوة تشجيعية وقد حرمه هذا القرار من هذه العلاوة رغم أحقيته فى

تقاضيها، ونعى المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون وخلص إلى ما تقدم من طلبات.

وبجلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧ قضت المحكمة المذكورة بحكمها المتقدم وأقامته على أن الجهة أشارت فى مذكرة دفاعها أنها حرمت المدعى من هذه العلاوة لحصوله على إجازة خاصة بدون مرتب المدة من ١٩٨٦/٥/١ حتى ١٩٩١/١١/٢٠ ؛ ولأن المدعى لم يبذل جهدًا خاصًا أو اقتضاءً فى النفقات أو رفعًا لمستوى الأداء فى حين أن حصول المدعى على إجازة لا يمكن أن يكون جديرًا لحرمانه من هذه العلاوة ؛ حيث إن الجهة الإدارية لم تبين وجه تميز زملاء المدعى عنه فى مجال بذل الجهد أو رفع مستوى الأداء وبالتالى فإن هذه الأسباب لا تعدو أن تكون أقوالاً مرسلة لا سند لها من الواقع أو القانون.

ويقوم الطعن على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك لأن المطعون ضده حصل على إجازة خاصة لمدة خمس سنوات وبالتالى فإن شروط منح هذه العلاوة غير متوافرة فى شأنه لاسيما وأنه لم يبذل جهدًا خاصًا أو اقتصادًا فى النفقات أو رفعًا لمستوى الأداء.

ومن حيث إن المادة (٥٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ تنص على أنه يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة وذلك طبقًا للأوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى :

١ـ أن تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الأخيرين.

٢ـ أن يكون العامل قد بذل جهدًا خاصًا أو حقق اقتصادًا فى النفقات أو رفعًا لمستوى الأداء.

٣ـ ألا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة.

وحيث إنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا أنها إذ ذكرت أسبابًا من تلقاء

نفسها فإن ما تبديه من أسباب يخضع حينئذ لرقابة القضاء الذى له أن يمحص هذه الأسباب ويتبين مدى مطابقتها للقانون .

ومن حيث إن الثابت من حافظة مستندات هيئة قضايا الدولة المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٨/١٠/٤ أن إدارة شئون العاملين بمجلس الدولة بررت عدم منح المطعون ضده علاوة تشجيعية بالقرار المطعون فيه بأنه لم يقم ببذل جهد خاص أو اقتصادٍ فى النفقات أو رفع لمستوى الأداء وأنه سبق حصوله على إجازة خاصة بدون مرتب فى الفترة من ١٩٨٦/٥/١ حتى ١٩٩١/١١/٢٠، وبالتالى لا يستحق العلاوة التشجيعية قبل زميله المستشهد به .....

ومن حيث إنه ولئن كانت الجهة الإدارية لم تبين وجه تميز زملاء المدعى عنه ولم تشر إلى ما يبذلونه من جهد خاص أو اقتصاد فى النفقات أو رفع لمستوى الأداء فإن الثابت من حافظة مستندات المطعون ضده والمقدمة أمام محكمة أول درجة والمعلنة تحت رقم ١١ دوسيه والتى لم تجحد جهة الإدارة أى مستند انطوت عليه أن السيد المستشار رئيس محكمة القضاء الإدارى أسيوط قد أشاد بكتابه المؤرخ ٢٣/ ١/١٩٩٥ بالمطعون ضده؛ حيث أنجز مع زميل له كافة الأعمال الضرورية بمبنى الاستراحة وقاموا بإجراء الإصلاحات والصيانة بمبنى المحكمة وأنهم كانوا يعملون حتى ساعات متأخرة من الليل وأنهم يستحقون مكافأة مجزية عن الجهد غير العادى والمتميز الذى قاموا به، وأن السيد مدير محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية ذكر فى كتابه المرسل إلى السيد مدير عام الشئون المالية والإدارية بتاريخ ١٩٩٨/١١/٣ أن المطعون ضده حضر وزملاء له إلى مقر المجلس بالإسكندرية لشراء أدوات كهربائية وأنه اعترض على الأسعار المقدمة وسافر إلى القاهرة وعاد فى ذات اليوم وأحضر الأدوات المطلوبة بفارق سعر مقداره ١٢٠٠ جنيه وقام بتركيبها وأنه كان يبدأ العمل بعد انتهاء الجلسات وحتى الساعة العاشرة مساء يوميًا ومن ثَمَّ فإن الجهة الإدارية تكون قد اعترفت صراحةً أن المطعون ضده بذل جهدًا خاصًا واقتصادًا فى النفقات، كما أن حصوله على إجازة خاصة لا يحول بينه وبين

الحصول على العلاوة التشجيعية ذلك أن المشرع فى المادة (٥٢) من القانون رقم ١٩٧٨/٤٧ قرر أن يكون التزاحم فى منح العلاوة التشجيعية بين شاغلى الدرجة الواحدة من ذات المجموعة النوعية ومن ثَمَّ فإنه يتعين أن ينظر إلى شروط المنح أو المنع لدى شغل العامل للدرجة المالية التى يتقرر منحه العلاوة أثناء شغلها سواء من حيث تقارير قياس كفاية الأداء أو غيرها من الضوابط والأوضاع التى ترى جهة الإدارة وضعها، وإذ كان الثابت من بيان الحالة الوظيفية للمدعى أنه حصل على الدرجة الثانية التى يتعين النظر إلى توافر الشروط فى حقه لدى شغله إياها فى ١٩٩٤/٦/٢٨ ، ومن ثَمَّ فلا يسوغ حرمانه من العلاوة التشجيعية بسبب حصوله على إجازة خاصة حصل عليها لدى شغله الدرجة الثالثة، فضلاً عن أن الحرمان من تلك العلاوة بسبب حصول العامل ـ فى أى وقت من مدة خدمته ـ على إجازة خاصة قررها القانون يحول دون ترشيحه لتلك العلاوة طوال مدة سنى خدمته إذا ما تمت المفاضلة بينه وبين آخر لم يحصل على إجازات من هذا القبيل وهو أمر يجافى صحيح حكم القانون.

ومن حيث إنه لما سبق فإن القرار المطعون فيه وقد حرم المطعون ضده العلاوة التشجيعية لأنه لم يبذل جهداً خاصًا أو اقتصادًا فى النفقات غير مصادف محله فى صحيح القانون حقيقاً بإلغائه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فإنه يكون قد صدر صحيحًا ويمنأى من الإلغاء .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٦٤)

جلسة ١٥ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١١٩٩ لسنة ٤٦ قضائية عليا:

أ- اختصاص ـ ما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة ـ المنازعة بين المؤمن عليه والهيئة العامة للتأمين الصحى حول كيفية تقديم العلاج والرعاية الطبية تدخل فى مفهوم المنازعات الإدارية ـ مؤدى ذلك: اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع.

ب- هيئات ـ الهيئة العامة للتأمين الصحى ـ المنازعة فى سبيل تقديم العلاج وطريقته لا تدخل فى المنازعات التى يتعين عرضها على اللجان المشكلة طبقًا للمادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.

ج ـ الهيئة العامة للتأمين الصحى ـ استقلالها بتشخيص المرض وتحديد طبيعته ودرجة شدته وتحديد العلاج المناسب والجرعات وأوقات تقديمها- أثر ذلك.

الهيئة العامة للتأمين الصحى تستقل بداءة بتشخيص المرض وتحديد المرض وتحديد طبيعته ودرجة شدته وما يستتبع ذلك من تحديد للعلاج المناسب وفقًا لحالة كل مريض والجرعات اللازمة وأوقات تقديمها ـ مؤدى ذلك: لا يجوز إلزامها بتقديم دواء معين لحالة مرضية معينة لمجافاة ذلك لمنطق الأمور وطبائع الأشياء ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٣/٧/٣٠ أودع الأستاذ/عبد الوهاب حسنين المحامى نائبا عن الأستاذ / حامد إبراهيم أحمد الشريف المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١١١٩٩ لسنة ٤٩ ق .ع فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعية مصروفات هذا الطلب.

وطلبت الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ قبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار السلبى المطعون عليه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها صرف دواء الأبيركس اللازم جدًا لعلاج المدعية وإلزام الهيئة المطعون ضدها المصروفات . وقد أعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص جلسة ٢٠٠٤/٣/١٦والتى أحالته إلى الدائرة الأولى فحص؛ حيث نظرته بجلسة ٢٠٠٣/٦/٢١، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦ وفيها قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعنة أقامت الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنوفية بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٦ طلبت فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى المطعون عليه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها صرف دواء الأبركس اللازم لعلاجها مع إلزام الهيئة المدعى عليها المصروفات، وقالت شرحًا للدعوى إنها مصابة بالفشل الكلوى المزمن وكان يصرف إليها الدواء المشار إليه ثم فوجئت بامتناع الهيئة عن صرفه لارتفاع ثمنه والاستغناء عنه بنقل الدم وهو ما يصيبها بحساسية شديدة وأخطار جسيمة قد تودى بحياتها، وقد حاولت مرارًا صرف الدواء دون فائدة، وأضافت أن الهيئة قررت بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٣٠ منع صرف الدواء.

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٦ صدر الحكم المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها على أن العقار المشار إليه لا يصرف إلا فى حالات زرع الأعضاء وزرع الكلى فقط ولا يصرف لمرضى الفشل الكلوى ومن المستقر عليه أن الجهة المعالجة هى التى تتولى تحديد العلاج المناسب لكل حالة إعمالاً لحكم القانون ومن ثَمَّ فمن غير الممكن إلزامها بصرف الدواء المشار إليه والذى لا يصرف لعلاج الفشل الكلوى المزمن فمن ثَمَّ يتعين الحكم برفض طلب وقف التنفيذ لانهيار ركن الجدية دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والإخلال بحق الدفاع مع القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض للمستندات المقدمة من الطاعنة والتى تشمل التقرير الطبى الصادر من مستشفى بركة السبع بحالة الطاعنة الصحية ، وصورة القرار رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٣ صادر من فرع وسط الدلتا بالهيئة المطعون ضدها بصرف ذات

الدواء لحالة مماثلة لحالة الطاعنة الصحية، وصورة الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بطنطا فى حالة مماثلة، كما أن مقتضى نصوص الدستور وقانون التأمين الاجتماعى يوجبان على الهيئة المطعون ضدها رعاية المؤمن عليهم رعاية صحية كاملة بما فيها صرف الدواء اللازم لدرء ما يحيق بهم من أمراض نظير اشتراكات شهرية تخصم من رواتبهم، كذلك فإن ما انتهى إليه الحكم الطعين يتنافى مع روح القانون وما استقر عليه العرف من أن مريض الفشل الكلوى يحتاج لزرع كلية خاصة إذا كان الفشل يشمل الكليتين وهو بذلك يحتاج إلى زرع كلية لا تستطيع الحصول عليها لذلك فهى تلجأ إلى الحصول على العلاج إلى أن يقضى الله أمرًا كان مفعولاً.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر الدعوى تأسيساً على أنه ليس ثمة قرار إدارى يمكن الطعن عليه، ولما كانت حقيقة المنازعة الماثلة أنها منازعة إدارية بين الطاعنة والهيئة المطعون ضدها حول كيفية تقديم العلاج والرعاية الطبية للطاعنة بتقديم الدواء المشار إليه بصحيفة الطعن أو بأية وسيلة أخرى تقررها الجهات الفنية فى الهيئة المطعون ضدها ومن ثَمَّ فإن النزاع الماثل يدخل فى مفهوم المنازعات الإدارية الواردة فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومن ثَمَّ يتعين رفض الدفع المشار إليه واختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع.

وعن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقدم الطاعنة إلى اللجان المشكلة طبقًا للمادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتى توجب فى حالات المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المشار إليه اللجوء لفحص المنازعة أمام اللجان المشكلة لهذا الغرض قبل إقامة الدعوى، ولما كانت حقيقة المنازعة الماثلة كما سلف البيان فإنها ليست منازعة فى تطبيق القانون المشار إليه من عدمه حيث إن كلاً من الطاعنة والهيئة المطعون ضدها متفقتان على تطبيق النص الخاص بتقديم العلاج الطبى ولكن الخطأ يكمن فى سبل تقديم هذا العلاج وطريقته ومن ثَمَّ فهى لا تدخل فى المنازعات التى يتعين عرضها على اللجان المشار إليها ويتعين بالتالى رفض هذا الدفع.

ومن حيث إن المادة (٤٧) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى تنص على أن "يقصد بالعلاج والرعاية الطبية ما يأتى ١- ..... ٧ـ صرف الأدوية اللازمة فى جميع الحالات المشار إليها فيما تقدم".

وتنص المادة (٨٥) من ذات القانون على ان "تتولى الهيئة العامة للتأمين الصحى علاج المصاب او المريض ورعايته طبيًا إلى أن يشفى أو يثبت عجزه، وللهيئة المختصة الحق فى ملاحظة المصاب أو المريض حيثما يجرى علاجه، ويقصد بالعلاج والرعاية الطبية ما هو منصوص عليه بالمادة (٤٧) .....".

ومن حيث إن القانون المشار إليه حين نظم العلاج والرعاية الطبية وفق نظام التأمين الصحى الذى يفرض على كل منتفع به سداد مبالغ محددة وفى المقابل التزام الدولة ممثلة فى الهيئة العامة للتأمين الصحى بتأمين العلاج والرعاية الطبية للمستفيدين ومن ثَمَّ تستقل الهيئة المشار إليها بداءة بتشخيص المرض وتحديد طبيعته ودرجة شدته ثم يستتبع ذلك تحديد العلاج المناسب لهذا المرض وحالة كل مريض والجرعات اللازمة وأوقات تقديمها وعليه فليس بلازم تقديم صنف معين من الدواء مثلاً أو بذات القدر من الجرعة لكل المرضى بمرض واحد بل قد يختلف العلاج بين مريض وآخر من المصابين بذات المرض وهو ما يقيم فى المقابل مسئولية الهيئة المشار إليها عن تشخيص المرض أو تقديم العلاج وجرعاته وأوقاته بحيث إذا ما ترتب على ذلك ثمة ضرر للمريض تقوم مسئولية الهيئة عن الخطأ حسب القواعد المقررة فى هذا الشأن.

ومن حيث إنه إزاء اختصاص الهيئة السالف بيانه ومسئولياتها عن تقديم العلاج وجرعاته وأوقاته تستقل الهيئة المذكورة دون غيرها من الجهات الطبية الأخرى فى تحديد طبيعة المرض وطريقة علاجه وجرعات الدواء المطلوبة ولا يجوز بالتالى إلزامها بتقديم دواء معين لحالة مرضية معينة لمجافاته لمنطق الأمور وطبائع الأشياء.

وإلا فما الحال إذا ما تغيرت حالة المريض الصحية أو تم إنتاج دواء جديد ذى فاعلية فى علاج المريض فلن تستطيع الهيئة التخلى عن إلزامها بتقديم دواء معين خاصة ما صدرت به

أحكام من القضاء وفى الحالة الماثلة وإذ عدلت هيئة التأمين الصحى عن تقديم دواء "الأيبركس" للطاعنة بتقديم طريقة علاج أخرى متمثلة فى نقل الدم فإن ذلك من اختصاص الهيئة المشار إليها خاصة وأن الطاعنة لم تقم الدليل على أن طريقة العلاج الأخيرة قد أصابتها بالحساسية الشديدة أو الخطر الجسيم، كما أنها لم تقم الدليل على أن سبب العدول هو ارتفاع ثمن الدواء لأن كل ما ورد فى اجتماع مجلس مديرى الشئون الطبية بالهيئة (والذى لم يعتمد من رئيس مجلس الإدارة) لم يذكر هذا السبب صراحة وإنما حدد الحالات التى يصرف فيها ومن ثَمَّ فإن النعى على ما انتهت إليه الهيئة من تقرير العلاج المناسب لحالة الطاعنة يغدو غير سديد ويغدو الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى ذات النتيجة متفقًا وأحكام القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنة المصروفات.

(٦٥)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله ، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / حسين محمد صابر
مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٣٦٩ لسنة ٤٥ قضائية عليا:

إصلاح زراعى ـ ضرورة التحقق من صحة الاستيلاء الابتدائى قبل صدور قرار بصيرورته نهائياً.

ـ المشرع قد ربط بين انقضاء مدة الخمسة عشر سنة من الاستيلاء الابتدائى وبين اعتبار الاستيلاء على تلك الأراضى نهائياً بضرورة أن يكون الاستيلاء الابتدائى قد تم وفقاً لأحكام القوانين المشار إليها، واشتراط أن يكون الاستيلاء قد تم وفقاً لأحكام هذه القوانين يفترض بداهة أن يكون هذا الاستيلاء قد تم صحيحاً وبمراعاة الإجراءات التى استوجبتها تلك القوانين سواء ما تعلق منها بضرورة الإعلان عن الاستيلاء واللصق أو العلم اليقينى بهذا الاستيلاء فضلاً عن باقى الشروط الأخرى الواردة فى القوانين المشار إليها، بحيث يتعين على اللجان القضائية للإصلاح الزراعى ضرورة التحقق من صحة الاستيلاء بما فى ذلك من إتمام إجراءات الإعلان واللصق أو العلم اليقينى ..... فإذا صدر قرار اللجنة بغير التحقق من واقعات أن الاستيلاء قد تم صحيحاً ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة بتلك القوانين فإن قرارها يكون تبعاً لذلك مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٩/٨/١ أودع الأستاذ على محمد أحمد على المحامى نائبًا عن الأستاذ / السعيد الدسوقى الحوتى المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٧٣٦٩ لسنة ٤٥ ق. عليا فى القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى فى الاعتراض رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٩٠ بجلسة ١٩٩٩/٦/٧ والقاضى منطوقه (عدم قبول الاعتراض شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانونى).

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه والقضاء مجددًا بإلغاء الاستيلاء على المسطح البالغ ١٦ ط بزمام بنا أبوصير ـ مركز سمنود ـ محافظة الغربية بحوض الزهر ١٨ ثان الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الاعتراض وتقرير الخبير والإفراج عنها للمعترضين واستبعادها مما هو مستولى عليه قبل الخاضعين ورثة ..... طبقًا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ أو أى قانون آخر مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده بصفته بالمصروفات والأتعاب.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانون فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه والقضاء مجددًا بقبول الاعتراض شكلاً وفى الموضوع بالغاء الاستيلاء الواقع على أطيان النزاع البالغ مسطحها ١٦ ط والكائنة بحوض الزهر١٨ قسم ثانٍ ـ بزمام بنا أبوصير ـ مركز سمنود قبل الخاضعين للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ .....و.....و..... وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٢/٤/١٧ وبجلسة ٢٠٠٢/٩/١٨قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا "الدائرة الثالثة ـ

موضوع" وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ ونظرته المحكمة بهذه الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٨/ ١/ ٢٠٠٥ وفيها صدرالحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من القرار المطعون فيه وسائر الأوراق ـ فى أن الطاعن الأول ومورثة الطاعن الثانى أقاما الاعتراض رقم ٢٤٣لسنة ١٩٩٠ أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعى بموجب صحيفة مودعة سكرتارية تلك اللجان بتاريخ ٣/٢٩/ ١٩٩٠ بطلب إصدار القرار بإلغاء الاستيلاء الذى أوقعه الإصلاح الزراعى على المسطح موضوع النزاع على سند من القول إنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٥٤/١٠/٩ اشتروا مساحة قدرها (س ١٦ ط ـ ف) موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الاعتراض ومنذ تاريخ الشراء قاموا بوضع اليد على هذه المساحة وضع يد هادئ وظاهر ومستمر بنية التملك وثابتة بالجمعية الزراعية إلا أن الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قامت بالاستيلاء عليها قبل ..... رغم أنه ثابت بإقرار الخاضع بأنها مبيعة بموجب العقد المشار إليه.

وبجلسة ١٩٩٠/٦/٢٥ أصدرت اللجنه قرارًا تمهيديًا بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لأداء المهمة المبينة تفصيلاً بمنطوق هذا القرار.

وقد باشرالخبير المأمورية المسندة إليه وأودع تقريره ملف الاعتراض.

وبجلسة ١٩٩٩/٦/٧ أصدرت اللجنه القضائية للإصلاح الزراعى قرارها المطعون فيه .

وشيدت اللجنة قضاءها على أساس أن الأطيان موضوع المنازعة المعروضة قد استولى عليها

ابتدائيًا فى ١٩٦٥/١١/١٣، وتم شهر قوائم الحصر والتحديد لهذه الأطيان بأرقام ٤٠٢٨ ، ٤٢٩٩، ٥٥٤٩ لسنة ٨٨ حسبما هو وارد بتقريرالخبير قبل الخاضعين المذكورين فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، وبهذه المثابة فإن الخاضعين يكونون قد علموا علمًا يقينيًا بقرار الاستيلاء الابتدائى على الأطيان محل الاستيلاء بالقدر المتيقن منه فى ١٩٨٨، وإذ الثابت أنهم أقاموا اعتراضهم الماثل فى سنة ١٩٩٠ ومن ثَمَّ يكون هذا الاعتراض قد أقيم بعد الميعاد المحدد فى المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

وإذ لم يلق هذا القرار قبولاً لدى الطاعنين فقد أقاموا الطعن الماثل ناعين على القرار المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله فضلاً عن أنه قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وذلك للأسباب الواردة تفصيلاً بتقرير الطعن وتوجز فى الآتى:

١) إنهم لم يعلموا بقرارالاستيلاء المطعون فيه وأن إجراءات إيداع قوائم حصر وتحديد الأراضى المستولى عليها بالشهر العقارى عام ١٩٨٨ ـ مجرد إجراءات مكتبية لا تتم فى مواجهة أصحاب الشأن وإنما مكاتبات متبادلة بين الإصلاح الزراعى والشهر العقارى ولا يخطر بها ذوو الشأن، كما أن الإصلاح الزراعى لم يضع يده على الأطيان محل النزاع ولم يسبق له التعامل بشأنها.

٢) إن المعترضين قد اكتسبوا ملكية أطيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية.

٣) إن العقد سند المعترضين ثابت التاريخ قبل العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المطبق فى الاستيلاء؛ حيث ورد مضمونه بطلب الشهرالعقارى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٥٧ شهر عقارى سمنود بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٢ وكذلك بخطابات جهاز تصفية الحراسات دائرة ورثة ..... بمطالبتهم بسداد باقى ثمن العقد المذكور، كما أدرج الخاضع هذا التصرف بإقراره المقدم إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وبذلك تكون الأطيان محل الاعتراض قد توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بقوانين الإصلاح الزراعى المتعاقبة مما يتعين معه استبعاد المساحة محل الاعتراض من الاستيلاء.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى تنص على أنه : الأراضى التى مضى عليها خمسة عشر سنة على الاستيلاء الابتدائى عليها وفقًا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد، ولم تقدم عنها اعتراضات أو طعون أو قدمت عنها ورفضت بصفه انتهائية حتى تاريخ العمل بهذا القانون تعتبر مستولى عليها نهائيًا وفقًا لأحكام هذه القوانين وتتخذ الإجراءات اللازمة لشهر الاستيلاء النهائى عليها.....»

كما تنص المادة الثانية من ذات القانون على أنه "تشكل بقرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لجان تتولى حصر وتحديد الأراضى المشار إليها فى المادة السابقة وإعداد قوائم تفصيلية لها . ... ويتم شهر القوائم المشار إليها بعد اعتمادها من رئيس مجلس إدارة الهيئة بطريق الإيداع بمكاتب الشهر العقارى المختصة دون أية رسوم.....»

ومن حيث إن المستفاد من النصين المتقدمين ـ طبقًا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن المشرع قد ربط بين انقضاء المدة المشار إليها وبين اعتبار الاستيلاء على تلك الأراضى نهائيًا بضرورة أن يكون الاستيلاء الابتدائى قد تم وفقًا لأحكام القوانين المشار إليها واشتراط أن يكون الاستيلاء قد تم وفقًا لأحكام هذه القوانين يفترض بداهة أن يكون هذا الاستيلاء قد تم صحيحًا وبمراعاة الإجراءات التى استوجبتها تلك القوانين سواء ما تعلق منها بضرورة الإعلان عن الاستيلاء واللصق أوالعلم اليقينى بهذا الاستيلاء فضلاً عن باقى الشروط الأخرى الواردة فى القوانين المشار إليها، بحيث يتعين على اللجان القضائية للإصلاح الزراعى ضرورة التحقق من صحة الاستيلاء بما فى ذلك إتمام إجراءات الإعلان واللصق أو العلم اليقينى . . . فإذا صدر قرار اللجنة بغير التحقق من واقعات أن الاستيلاء قد تم صحيحًا ووفقًا للشروط والإجراءات الواردة بتلك القوانين فإن قرارها يكون تبعًا لذلك مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء.

ومن حيث إنه بإنزال ما تقدم على واقعة الطعن فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن اللجنة القضائية لم تتحقق من صحة الاستيلاء على أرض النزاع المشار إليها وما إذا كانت قد روعيت بشأنه كافة الإجراءات والشروط المنصوص عليها فى القوانين والأحكام سالفة البيان أم لا وإذ لم يثبت لديها العلم اليقينى بهذا الاستيلاء وكان تقرير الخبير المنتدب فى الاعتراض موضوع الطعن الماثل قد انتهى فى تقريره المؤرخ ١٩٩٥/١/٢١ إلى أنه تم الاستيلاء الابتدائى على الأرض محل الاعتراض من الإصلاح الزراعى عام ١٩٦٥ قبل الخاضعين ..... تنفيذًا لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ولم يصدر قرار استيلاء نهائى بشأن هذه الأطيان ـ كما لم تتم إجراءات اللصق والنشر وأن الإصلاح الزراعى قام بإدراج هذه الأطيان ضمن قوائم حصر وتحديد الأرض التى مضى على الاستيلاء عليها مدة خمسة عشر عامًا تطبيقًا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ ، وأشهرت هذه القوائم سنة ١٩٨٨ وإذ خلت الأوراق من أى دليل على الإعلان عن هذا الاستيلاء أو اللصق والنشر أو توافر الدليل على العلم اليقينى بقرار الاستيلاء الابتدائى الأمر الذى يعنى عدم صيرورة قرار الاستيلاء ـ محل الطعن ـ نهائيًا ـ ومن ثَمَّ يظل ميعاد الطعن على قرار الاستيلاء الابتدائى مفتوحًا ولا يحتاج بمرور أكثر من خمسة عشر عامًا على الاستيلاء الابتدائى وصيرورته نهائيًا بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ وإتمام شهر قوائم الحصر والتحديد لأطيان النزاع لأن هذه المحاجاة لا تجد لها سبيلاً إلا إذا كانت إجراءات الاستيلاء الابتدائى بما فى ذلك إجراءات النشر واللصق أو العلم اليقينى بهذا القرار قد تمت صحيحة.

وإذ ذهب القرار المطعون فيه مذهبا مخالفاً لهذه النتيجة لذا فإنه يتعين القضاء بإلغائه.

ومن حيث إن الطعن مهيأ للفصل فى موضوعه.

ومن حيث إن المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى ـ المطبق فى الحالة المعروضة ينص على أنه (تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز الحد الأقصى الذى يستبقيه المالك طبقًا للمواد السابقة ـ ومع مراعاة أحكام المادتين السابقتين لا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات المالك مالم تكن ثابته التاريخ قبل العمل به .

كما تنص المادة التاسعة من ذات القانون على أنه "ينشر هذا القرارفى الجريدة الرسمية ويُعمل به من تاريخ نشره، وقد نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٦٦ فى ٢٥/ ٧/ ١٩٦١".

وحيث إن مفاد ما تقدم أنه يعتد بتصرفات المالك السابقة على تاريخ العمل بهذا القانون متى كانت ثابتة التاريخ ويعتبر المحرر ثابت التاريخ طبقًا لحكم المادة (١٥) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ ومن حيث إنه متى ثبت من تقرير الخبير التكميلى المنتدب فى الاعتراض المؤرخ ١٩٩٥/١/٢١ والذى تطمئن المحكمة إلى نتائج أعماله لكفاية أبحاثه ولسلامة الأسس التى قام عليها أن مساحة الأرض موضوع الاعتراض مساحتها (س١٦ط ـ ف (ستة عشر قيراطًا) كائنة بحوض الزهر/ ١٨ قسم ثان بزمام بنا أبوصير ـ مركز سمنود موضحة الحدود والوصف والمعالم بالصفحتين ٢، ٣ من تقرير الخبير المنتدب فى الاعتراض المؤرخ ١٩٩١/٥/٢١وأن الأطيان محل الاعتراض كانت مملوكة لكل من ..... و..... بالمشاع بينهما ثم تصرفا فيها بالبيع للمعترضين وشقيقهما ..... بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٥٤/١٠/٥ وقدم عنه طلب الشهر رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٥٧ بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٢ كما أثبت الخبير بالصفحة السابعة من تقريره أنه بالاطلاع على ملفى إقرارى الخاضعين المذكورين يبين أن كل خاضع أثبت بخانة التصرفات غير المسجلة (عرفية) الصادرة يوم ١٩٦١/٧/٢٥ ـ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ـ المطبق عليهما ـ تصرف كل منهما بمساحة ٨ ط للمعترضين وشقيقهما المذكورين بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٥٤/١٠/٥ـ وأن العقد العرفى سند الاعتراض ورد مضمونه بطلب الشهر العقارى سالف الذكر.

وإذ ثبت من الأوراق صدور التصرف مثار النزاع، وأنه قد اكتملت أركانه ومن شأنه نقل الملكية وأنه توافر فيه شرط حصوله قبل يوم ١٩٦١/٧/٢٥ ـ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ـ الذى تم الاستيلاء على أطيان النزاع بموجبه ـ فبداءة ثبت محتوى هذا العقد وبما يفيد ثبوت تاريخه بمستند رسمى بالبيانات التى اشتمل عليها طلب الشهر العقارى رقم ٣٠٧

لسنة ٥٧ فى ١٢/٣/ ١٩٥٧ وذلك على نحو ما أثبته الخبير فى تقريره (حافظة مستندات الطاعن المودعة أمام هذه المحكمة بجلسة ١٢/١/١٩٩٨) كما ورد فى إقرار المالك المقدم إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى عملاً بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر فضلاً عن أنه قد ثبت من مطالعة الخبير المنوه عنه سلفًا أن الطاعنين المشتريين لأطيان النزاع كانا يضعان اليد على هذه الأطيان منذ شرائها بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ٥/١٠/١٩٥٤وذلك بشهادة الشهود ورجال الإدارة المحليين وبالإضافة لكل ماتقدم مطالبة جهاز تصفية الحراسات بوزارة المالية للطاعنين بكتابيه المؤرخ أولهما فى ١٨/١٠/١٩٦٦ والآخر برقم ١١١٧١ فى ٩/١٠/١٩٨٠ لسداد باقى ثمن الأرض مشتراهم بالعقد آنف الذكر وكذا سدادهما لمبلغ ٤٨جنيهًا من تحت حساب باقى ثمن الأطيان الزراعية المباعة لهما من .....و.....و..... الخاضعين للحراسة والبالغ قدرها ١٦ قيراطًا مبينة الحدود والمعالم بعقد البيع الابتدائى المؤرخ ٥/١٠/١٩٥٤ طبقًا لإيصال السداد المؤرخ ١٢/١٢/١٩٦٦(حافظة مستندات المعترض المقدمة أمام اللجنة القضائية بجلسة ٢٤/٥/١٩٩٢).

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم جميعه يكون العقد الابتدائى محل النزاع الماثل ـ سند المطعون ضدهم ثابت التاريخ قبل ٢٥/٧/١٩٦١ ـ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦١ وهو مايقتضى الاعتداد بذات العقد عند تطبيق القانون المذكور باستبعاد محله من نطاق الاستيلاء، فضلاً عن أن الثابت أنه قد توافرت شروط الاعتداد بالعقد سند الطاعنين طبقًا لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ بتقريرالأحكام الخاصة بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام قوانين الإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ ، وإذ لم يراع الإصلاح الزراعى ذلك فإن قرار الاستيلاء على المساحة المشارإليها ومقدارها ـ س ١٦ ط ـ ف ـ بحوض الزهر رقم ١٨ قسم ثان بزمام بنا أبوصير مركز سمنود موضوع عقد البيع المؤرخ ٥/١٠/١٩٥٤يكون قد تم بالمخالفة لأحكام القانون ويتعين الإفراج عنها لصالح المعترض وعلى ذلك يكون طلب الطاعنين الخاص باستبعاد تلك المساحة من الاستيلاء موافقًا صحيح حكم القانون من المتعين القضاء به وإلزام الهيئة المطعون ضدها المصروفات طبقًا لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرارالمطعون فيه وبقبول الاعتراض شكلاً وبالغاء الاستيلاء على مساحة ـ س ١٦ط ـ ف الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الاعتراض وتقريرالخبير والمستولى عليها قبل الخاضعين للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ..... و..... و..... وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٦٦)

جلسة ٢٧ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذه المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، إبراهيم على إبراهيم عبد الله، محمد الأدهم محمد حبيب، عبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / طارق خفاجى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٨٩٠ لسنة ٤٧ قضائية عليا:

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تسوية ـ ضم مدة خدمة عملية.

طبقًا للمادة (٢/٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مستبدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فإن المشرع فى مجال الاعتداد بمدد الخبرة العملية السابقة للعاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أوجب حساب مدد الخدمة العملية السابقة إذا كانت تتفق مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فإذا توافرت هذه الشروط الموضوعية فإن المشرع قد أوجب بمقتضى قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ استيفاء شرط شكلى جوهرى وهو تقديم طلب حساب هذه المدد بالنسبة لمن يعين أو يعاد تعيينه بعد نفاذ القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ضمن الاستمارة المعدة لهذا الغرض عند تقديم مسوغات التعيين وإلا سقط حقه نهائياً فى حسابها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٤/١٢ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة السابعة ـ بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٣٠٩٣ لسنة ٥٢ق. والذى قضى ـ للأسباب الواردة به ـ بقبول طلب المدعى ضم مدة اشتغاله بالمحاماة شكلاً، وفى الموضوع بأحقيته فى ضم ثلاثة أرباع المدة من ١٩٨٤/٣/٨حتى ١٩٨٨/١/١٢ إلى مدة خدمته الحالية، وما يترتب عنى ذلك من آثار وفروق مالية بمراعاة أحكام التقادم الخمسى وبعدم قبول طلب المدعى ترقيته للدرجة الثانية لانتفاء القرار الإدارى وألزمته والجهة الإدارية بالمصروفات مناصفة.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا وبعد إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا موضوع بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن للمطعون ضده وبعد تحضير الطعن أمام هيئة مفوضى الدولة أعدت تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثامنة عليا الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٤/١١ إحالته إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٧/٣ وبعد تداول الطعن أمامها قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ٢٠٠٥/١/٢٧، حيث أودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية فإنه يغدو مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضده أقام أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة السابعة ـ الدعوى رقم ٣٠٩٣ لسنة ٥٢ق بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٥ طلب فى ختامها الحكم بأحقيته فى ضم مدة اشتغاله بمهنة المحاماة كاملة اعتبارًا من ١٩٨٤/٣/٨ وحتى ١٩٨٩/٦/١٠ إلى مدة خدمته الحالية بمصلحة الضرائب، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية وترقيته للدرجة الثانية التخصصية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وأوضح فى شرح الدعوى أنه حاصل على ليسانس الحقوق دور مايو عام ١٩٨٣ وعمل بالمحاماة الحرة اعتبارًا من ١٩٨٤/٣/٨ حتى نقل لجدول غير المشتغلين فى ١٩٨٩/٤/٨، وأنه صدر قرار مصلحة الضرائب بتعيينه فى وظيفة مأمور ضرائب من الدرجة الثالثة، ونظرًا لأنه أثبت مدة خدمته السابقة فى الاستمارة ١٠٣ ع . ح، فقد طلب من الجهة الإدارية ضم هذه المدة إلى مدة خدمته الحالية إلا أنه لم يتلق ردًا على طلبه، الأمر الذى ألجأه لرفع دعواه للحكم له بطلباته سالفة البيان.

وبجلسة ٢٠٠١/٢/٢٦ قضت المحكمة المذكورة بحكمها المطعون فيه والذى استندت فيه بعد استعراض حكم المادة (٢٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ إلى توافر الشروط الواردة بهما باعتبار أن المدعى قد أثبت مدة خدمته بالاستمارة الدالة على ذلك ضمن مسوغات تعيينه، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد وجود زميل يقيده فى ضم هذه المدة مما يحق له ضم ثلاثة أرباعها بمراعاة المدة التى ضمت فيها الجهة الإدارية للمدعى مدة خدمته العسكرية. أما فيما يتعلق بطلبه الترقية إلى الدرجة الثانية، فإن المدعى لم يحدد القرار الذى تخطاه فى الترقية على وجه صريح، وأن الجهة الإدارية غير ملزمة بترقية العاملين بها إلى الدرجات الأعلى حتى مع استيفائهم كافة الشروط اللازمة قانونًا للترقية وهو ما يجعل هذا الطلب غير مقبول لانتفاء القرار الإدارى .

ومن حيث إن مبنى الطعن فى الحكم يقوم على أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون، إذ إن المدعى لم يتقدم بالاستمارة الدالة على مدة خدمته السابقة مؤيدة بالمستندات عند تقديمه مسوغات التعيين وهو شرط لازم لحساب هذه المدة والدليل على ذلك أن صورة الاستمارة المقدمة للمحكمة غير مبين بها تاريخ تقديمها أو توقيع أحد من العاملين بالجهة المدعى عليها، كما أن المدعى عُيّن عن طريق المسابقة وله زملاء يسبقونه فى قرار التعيين ويقيدونه فى ضم هذه المدة .

ومن حيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن فإن المادة (٢/٢٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه :

كما تحسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة علاوة دورية بحد أقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وعلى ألا يسبق زميل المعين فى ذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية فى درجة الوظيفة أو الأجر.

ويكون حساب مدة الخبرة الموضحة بالفقرتين السابقتين وفقًا للقواعد التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية.

وقد صدر تنفيذًا لهذا الحكم قرار وزير شئون مجلس الوزراء وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ الذى نص فى مادته الخامسة على أن « تسرى أحكام هذا القرار على العاملين الموجودين فى الخدمة وقت العمل به المعينين بها اعتبارا من١٩٨٣/٨/١٢ واشترط لحساب مده الخبرة السابقة أن يتقدم الموظف بطلب لحسابها مع تدعيم طلبه بكافة المستندات فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار و إلا سقط حقه فى حساب هذه المدة .

أما من يعين أو يعاد تعيينه بعد نشر هذا القرار فيتعين عليه ذكرها فى الاستمارة الخاصة بذلك عند تقديم مسوغات تعيينه وذلك دون حاجة إلى تنبيه و إلا سقط حقه نهائيًا فى حسابها".

ومفاد ذلك أن المشرع فى مجال الاعتداد بمدد الخبرة العملية السابقة للعاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه أوجب حساب مدد الخدمة العملية السابقة إذا كانت تتفق مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فإذا توافرت هذه الشروط الموضوعية فإن المشرع قد أوجب بمقتضى قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية استيفاء شرط شكلى جوهرى وهو تقديم طلب حساب هذه المدد بالنسبة لمن يعين أو يعاد تعيينه بعد نفاذ القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ضمن الاستمارة المعدة لهذا الغرض عند تقديم مسوغات التعيين وذلك حرصًا من المشرع على استقرار أوضاع العاملين بالجهة باعتبار أن ضم هذه المدد يترتب عليه تعديل أقدميتهم وزعزعة المراكز الوظيفية بعد استقرارها وقد حرص المشرع على أن يجعل ميعاد تقديم هذا الطلب عند تقديم العامل مسوغات التعيين مؤيدًا بالمستندات الدالة على صحة البيانات المدرجة بالاستمارة المعدة لهذا الغرض أى فى أسرع وقت متاح للعامل حتى يتسنى للجهة الإدارية تحديد أقدميته بين زملائه ولم يترك أمر حسابها مفتوحًا فى أى وقت، فإذا تخلف هذا الشرط الشكلى، فإنه يسقط حقه نهائيًا فى حساب مدة خدمته السابقة.

(حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٤٤ ق .ع بجلسة ١٩٩٩/٣/٧).

ومن حيث إن المطعون ضده قدم أمام محكمة أول درجة صورة من الاستمارة الدالة على مدة خدمته السابقة بالمحاماة ثم قدمت هيئة قضايا الدولة ذات الصورة موقعًا عليها من مدير عام شئون العاملين بالجهة الإدارية باعتبارها صورة طبق الأصل من واقع ملف خدمة المدعى، وبذلك يكون قد استوفى الشرط الذى حدده قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية ولا يضار بتراخى الجهة فى الرد على طلبه ضم هذه المدة التى توافرت فى شأنه الشروط الموضوعية لحسابها ضمن مدة خدمته الحالية على النحو الذى أبان عنه الحكم المطعون فيه بعد تخلف قيد الزميل، إذ إن ما

تشير إليه الجهة فى السبب الثانى من أسباب الطعن من وجود زملاء له معينين فى ذات القرار يسبقونه فى ترتيب المسابقة قد تجاوز أثره بضم مدة خدمته العسكرية وإرجاع أقدميته إلى ١٩٨٨/١/١٣ بدلاً من ١٩٨٩/٤/١٩ وهو التاريخ الذى حددت فيه أقدميته مع زملائه فى قرار التعيين مما يجعل الحكم المطعون فيه قائمًا على أسانيد صحيحة فيما انتهى إليه من ضم مدة خدمة المطعون ضده بمراعاة المدة التى تداخلت معها بعد خصم مدة خدمته العسكرية وهو ما يجعل الطعن فيه غير قائم على سند صحيح من أحكام القانون متعينًا القضاء برفضه وإلزام الجهة الطاعنة المصروفات عن درجتى التقاضى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٦٧)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسين كمال أبو زيد، عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود.حسنى درويش عبد الحميد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٩٠١ لسنة ٤٤ قضائية. عليا:

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ يجب على العامل الشاكى التأكد من صحة ما يبلغ عنه.

طبقاً للمادة (٧٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يجب توافر الاحترام المتبادل بين جميع العاملين رؤساء ومرءوسين بشكل يحفظ كرامتهم حتى ينصرف كل منهم إلى أداء واجباته الوظيفية، وهو ما يؤدى إلى حسن سير وأداء العمل الموكول إليهم على خير وجه بما يحقق الصالح العام للمرفق، وفى هذا السياق يجب على العامل الشاكى أن يكون على يقين من صحة ما يبلغ عنه، أو يملك دليل صحته، أما إذا كان الشاكى يلقى باتهامات فى أقواله مرسلة لا دليل على صحتها ولا سند يؤيدها ويؤكد قيامها فإنه بذلك يكون قد أراد الكيد للغير والإساءة إليه، وهذا يشكل مخالفة تأديبية تستوجب مجازاة الشاكى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٨/٦/١٨ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٥٩٠١ لسنة ٤٤ ق .عليا، فيما قضى به من قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بالإنذار، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وطلب الطاعنان بصفتيهما ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه،ورفض الطعن رقم ١٣٤لسنة ٣١ ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠، وبالجلسات التالية على النحو الموضح بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٣/٤/٢٣حكمت المحكمة بإحالة الطعن للدائرة السابعة (فحص الطعون) للاختصاص، وتُنظر أمام دائرة فحص الطعون الأخيرة بجلسة ٢٠٠٧/٩/١، حيث قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الرابعة (فحص الطعون) للاختصاص، ونظر بجلسة ٢٠٠٤/٤/١٤، وبالجلسات التالية، وبجلسة ٢٠٠٥/٣/١٩ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٥/٥/٧، وتدوول نظره أمام هذه المحكمة، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر الموضوع، تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٠ أقامت المطعون ضدها الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣١ ق بإيداع صحيفته قلم كتاب

المحكمة التأديبية لوزارة المالية وملحقاتها طالبةً فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ فيما تضمنه من مجازاتها بالإنذار مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت ـ شرحًا لطعنها ـ إنه بتاريخ ١٩٩٧/١/٩ صدر القرار رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ بمجازاتها بعقوبة الإنذار لخروجها على مقتضى الواجب الوظيفى وذلك بادعاءات كاذبة قِبل إحدى زميلاتها من شأنها لو صدقت لأوجبت مساءلتها واتخاذها من الشكوى ذريعة للنيل منها.

وأضافت بأنها تظلمت من هذا القرار وتنعى عليه مخالفته للقانون إذ لم يلتزم مصدر القرار بالضمانات الأساسية التى تقوم عليها إجراءات ونظم القرارات التأديبية لضمان الحيدة واستقصاء الحقيقة، وقد صدر القرار دون إجراء تحقيق معتمدًا على التحقيق الذى أجرى بشأن المذكرة المقدمة من الطاعنة زميلتها، كما أن تقديم شكوى ضد زميلة لا يعد خروجًا على مقتضيات الواجب، لا سيما إذا كان هناك شاهد على صحة ما نُسب إلى هذه الزميلة، وخلصت إلى ما تقدم من طلبات.

وبجلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بالإنذار، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وشيّدت المحكمة قضاءها عل أساس أن الثابت بالأوراق أن كلاً من .....، و..... قد أيدا ما ورد بشكوى الطاعنة من تلفظ ..... بألفاظ خارجة وكانت هى التى بدأت فى توجيه تلك الألفاظ للطاعنة على النحو المشار إليه بالتحقيقات.

ومن ثَمَّ يكون ما ورد بشكواها مطابقًا للحقيقة والواقع، ويكون القرار المطعون فيه ـ إذ صدر بمجازاة الطاعنة بالإنذار ـ يكون قد صدر بالمخالفة للقانون، جديرًا بالإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على سند من القول بأن المطعون ضدها قامت بتقديم شكوى كيدية ضد زميلتها ..... متضمنة كذبًا قيام المذكورة بتوجيه ألفاظ سوقية أثناء تصديرها بعض المكاتبات

بإدارة الصادر وأمام الزملاء، وبعد ثبوت المخالفة المنسوبة إليها من التحقيقات صدر قرار رئيس قطاع التمثيل التجارى رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ بمجازاتها بعقوبة الإنذار ويكون قرار مجازاتها قد صدر صحيحًا ومتفقًا وحكم القانون، ويكون الحكم الطعين ـ وإذ قضى بإلغائه ـ قد جاء مشوبًا بالخطأ فى تطبيق القانون متعينًا إلغاؤه.

ومن حيث إن الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت قرارها رقم ٥ لسنة ١٩٩٧ بمجازاة المطعون ضدها بعقوبة الإنذار بما نُسب إليها بالتحقيق الذى أجرته الشئون القانونية وخروجها على مقتضى الواجب الوظيفى وذلك بادعائها ادعاءات كاذبة على إحدى زميلاتها من شأنها لو صحت لأوجبت مساءلتها واتخاذها من الشكوى ذريعة للنيل منها، فقامت المطعون ضدها بالطعن على هذا القرار بالإلغاء أمام المحكمة التأديبية لوزارة المالية وملحقاتها التى أصدرت حكمها المطعون فيه بإلغاء القرار المشار إليه وما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه يبين من مطالعة التحقيق الذى أجرته الجهة الإدارية بخصوص الشكوى المقدمة من المطعون ضدها ضد السيدة/ ..... لتلفظها بألفاظ سوقية وغير لائقة فى حقها وأمام الزملاء بالإدارة يوم ١٩٩٦/١٢/٥ ؛ حيث قالت: "يا مدام إحنا أهلنا ربونا على الذوق"، فردت عليها المطعون ضدها: "أنا عندى ذوق"، فقالت: "لأ .. إنتى ست عديمة الذوق .. إنت ست مش محترمة"، فردت عليها المطعون ضدها: "أنا محترمة أكثر منك". وقد حدث ذلك بصوت عالٍ ومرتفع، على مسمع ومشهد من السيدة/ .....، .....، .....، والآنسة/.....

ومن حيث إنه بسؤال المستشهد بهم قررت السيدتان/ .....، .....، ..... أن المشكو فى حقها/ ..... لم تتلفظ فى حق المطعون ضدها بهذه الألفاظ، وأنها لم تقل لها: "إنتى معندكيش ذوق، إنتى ست مش محترمة، إنتى مش أد الكرسى اللى قاعدة عليه ولا أد الشغل اللى بتشتغليه"، وإنما قالت لها فقط: "يا مدام ..... يجب أن تحترمى المكان اللى إنتى فيه".

ومن حيث إن البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة (٧٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨تنص على أنه "يجب على العامل أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقًا للعرف العام وأن يسلك فى تصرفاته مسلكًا يتفق والاحترام الواجب".

ومن حيث إن واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة طبقًا للعرف العام والسلوك فى التصرفات مسلكًا يتفق والاحترام الواجب، وهو الأمر المنصوص عليه فى البند الثالث من المادة (٧٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة السالفة الذكر ، إنما يحدد به المشرع ما يجب أن يتحلى به الموظف العام من سلوك رفيع المستوى يحفظ للوظيفة العامة والعاملين فيها كرامتهم وبما يتفق مع الاحترام الواجب طبقًا للعرف العام.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على وجوب توافر الاحترام المتبادل بين جميع العاملين رؤساء ومرءوسين بشكل يحفظ كرامتهم حتى ينصرف كل منهم إلى أداء واجباته الوظيفية وهو ما يؤدى إلى حسن سير وأداء العمل الموكول إليهم على خير وجه بما يحقق الصالح العام للمرفق، وفى هذا السياق يجب على العامل الشاكى أن يكون على يقين من صحة ما يبلغ عنه أو يملك دليل صحته، أما إذا كان الشاكى يلقى باتهامات فى أقواله مرسلة لا دليل على صحتها ولا سند يؤيدها ويؤكد قيامها، فإنه بذلك يكون قد أراد الكيد للغير والإساءة إليه، وهذا يشكل مخالفة تأديبية تستوجب مجازاة الشاكى.

ومن حيث إنه، وتطبيقًا لما تقدم، فإن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضدها، والتى استند إليها القرار المطعون فيه، المتمثلة فى ادعائها ادعاءات كاذبة على إحدى زميلاتها من شأنها لو صحت لوجبت مساءلتها واتخاذها من الشكوى ذريعة للنيل منها، تكون ثابتة فى حقها من واقع ما شهدت به كل من السيدتين .....، .....، ..... الذين استشهدت بهم المطعون ضدها بشكواها ضد السيدة/ .....، الأمر الذى يمثل إخلالاً منها بواجبات الوظيفة ويستوجب مساءلتها عنه تأديبيًا، ومن ثَمَّ يكون قرار مجازاتها بعقوبة الإنذار قد جاء سليمًا وقائماً على سببه المبرر له ومستخلصًا استخلاصًا سائغًا من أوراق التحقيق.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما قررته/ .....، بصحة ما ورد بشكوى المطعون ضدها، وأن المشكو فى حقها قد تلفظت لها بألفاظ غير لائقة، وأنها سمعت ذلك فعلاً لأنها أقرب الجالسين بجوار المطعون ضدها، ذلك أن الشهود المذكورين فيما سلف أجمعوا على عدم صحة ما ورد بشكوى المطعون ضدها تلفظ المشكو فى حقها بألفاظ غير لائقة فى حقها، وشهدوا كذلك للمشكو فى حقها بالسلوك الطيب، وأنه لم يبدر منها أية إساءة أو أية ألفاظ غير لائقة؛ الأمر الذى يتعين معه طرح ما جاء بشهادة المذكورة لا سيما وأن تبريرها بأنها سمعت ذلك لكونها أقرب الجالسين، مردود عليه بما قررته المطعون ضدها نفسها أن المشكو فى حقها تلفظت بألفاظ غير لائقة لها بصوت عالٍ ومرتفع على مسمع ومشهد من المستشهد بهم جميعًا، ومن ثَمَّ فإن جميعهم قد شهد وسمع بوضوح ما دار بين المطعون ضدها والمشكو ..... فى حقها، وليست هى فحسب، وينبنى على ذلك أن شهادة المذكورة لا يعتد بها ولا يعول عليها لعدم الاطمئنان إليها.

ومن حيث إنه ليس صحيحًا على إطلاقه، ما أورده الحكم المطعون فيه فى مجال إلغاء القرار المطعون فيه أن كلاً من/ .....، ..... قد أيدا ما ورد بشكوى المطعون ضدها من تلفظ المشكو فى حقها بألفاظ خارجة ذلك أن الأول نفى تلفظ المشكو فى حقها بألفاظ خارجة فى حق المطعون ضدها على النحو الثابت بأقواله بتحقيقات الشئون القانونية، أما ما شهدت به الثانية، فقد تم طرح شهادتها لعدم الاطمئنان إليها، كما سلف البيان.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلاف هذا المذهب، فيما قضى به من إلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، فإنه يكون قد جَانَبَه الصواب وصحيح القانون، وجاء غير مستخلصٍ استخلاصًا سائغًا من الأوراق ويتعين ـ والحال كذلك ـ الحكم بإلغائه .

ومن حيث إن هذا الطعن مُعفَى من المصروفات طبقًا لنص المادة (٩٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض الطعن التأديبى رقم ١٣٤ لسنة ٣١ ق، وما يترتب على ذلك من آثار .

(٦٨)

جلسة ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حسن كمال أبو زيد، ود.عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى، ود.محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / يحيى سيد على

أمين سر المحكمة

الطعن رقم ٢٦٩٦ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ الطعن فى الأحكام ـ رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية ـ التزام النيابة الإدارية بتقديم أوراق التحقيق ـ أثر الإخلال بذلك.

رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية إنما القصد منها التحقق مما إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه مستمداً من أصول ثابتة فى الأوراق أم أن استخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة، وهنا يكون التدخل لتصحيح حكم القانون، وهذا الأمر يستوجب أن تكون الأوراق والتحقيقات التى أقام عليها الحكم التأديبى قضاءه تحت نظر المحكمة الإدارية العليا، ولذا فإنه إذا كانت تلك الأوراق والتحقيقات

قد سحبت أو أعيدت بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فى الطعن المقام بشأنه فإنه يتعين إعادتها حتى تتمكن المحكمة الإدارية العليا من إجراء رقابتها على الحكم الطعين لتتحقق من صحة التحقيقات وتوافر شرائطها وأركانها القانونية بما فيها تحقيق دفاع العامل، أما إذا لم يتم إعادة الأوراق والتحقيقات لتكون تحت نظر هذه المحكمة، فإن ذلك يحول دون هذه المحكمة وإعمال رقابتها على إدانته، ويتعين إعمال القاعدة المقررة من أن الأصل فى الإنسان البراءة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٨/٢/١٦ أودعت هيئة النيابة الإدارية قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنصورة المشار إليه والقاضى ببراءة المطعون ضدهم مما أسند إليهم .

وطلبت الهيئة الطاعنة ـ للأسباب الواردة بعريضة الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بتوقيع الجزاء المناسب عليهم.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٦/٢٧، وبجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٢ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع ـ الرابعة عليا ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩ ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة وبالجلسات التالية على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٨ قررت المحكمة الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٠ وأعيد الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٣/٩/٧ وإحالته إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير تكميلى على ضوء ملف قضية النيابة الإدارية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٢ المنصورة قسم ثان، وأودعت هيئة مفوضى الدولة فى شهر يوليو ٢٠٠٣ تقريرها التكميلى وارتأت فيه ـ بعد اتخاذ إجراءات المطعون ضدهم الأول والرابع

والخامس بتقرير الطعن ـ بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢٤ قررت المحكمة الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/٤/٣، وأعيد الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٤/٥/٨، وعلى النيابة الإدارية (أ) إعلان المطعون ضدهم الأول والرابع والخامس بتقرير الطعن. (٢) إيداع تحقيقاتها فى القضية رقم ٣٠ لسنه ١٩٩٢ المنصورة ثانٍ وتكرر تأجيل نظرالطعن أكثر من مرة حتى قررت المحكمة بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٠ الحكم بجلسة اليوم، وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ٢٢٦ لسنة ٢١ ق. بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالمنصورة متضمنة تقريرًا باتهام ضد كل من:

١ـ .....، مهندس بمديرية الإسكان، مدير مناطق ميت غمر، درجة أولى.

٢ـ .....: مهندس بمديرية الإسكان، مساعد مدير الأعمال، درجة ثانية.

٣ـ .....: مساعد مدير الأعمال والمشرف على الوحدة الصحية بسرنجا، درجة ثالثة.

٤ـ .....: المشرف على الوحدة الصحية بميت العامل، مهندس بمديرية الإسكان درجة ثالثة.

٥ـ .....: مهندس بمديرية الإسكان والمشرف على الوحدة الصحية بميت محسن ـ درجة ثالثة.

٦ ـ .....: مهندس بمديرية الإسكان والمشرف على الوحدة الصحية بسرنجا ـ درجة ثالثة.

٧ ـ .....: مهندس بمديرية الإسكان والمشرف على الوحدة الصحية بكفر عوض السنيطة، درجة ثالثة.

لأنهم فى غضون المدة من عام ١٩٨٧ حتى عام ١٩٩٠ بوصفهم السابق بمحافظة الدقهلية، لم يؤدوا العمل المنوط بهم بدقة وأمانة ولم يحافظوا على أموال وممتلكات الجهة التى يعملون بها وأتوا ما من شأنه المساس بحق مالى بأن: من الثانى حتى السابع: بوصفهم الجهاز المشرف على التنفيذ، أهملوا الإشراف على مقاولى التنفيذ لعمليات إنشاء وتطوير الوحدات الصحية الكائنة ببعض قرى ومركز ميت غمر وأجا، مما ترتب عليه تنفيذها بالمخالفة للمواصفات المقررة واشتراطات تنفيذها، مما ترتب عليه صرف مبالغ لمقاول العمليات دون وجه حق.

الأول: بوصفه مدير المناطق، أهمل الإشراف على المخالفين سالفى الذكر ولم يقم بمتابعتهم فى أعمالهم واكتشاف المخالفات محل التحقيق فى حينها واتخاذ إجراء بشأنها.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمتهم تأديبيًا طبقًا للمواد الواردة بتقرير الاتهام.

ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ أصدرت حكمها المطعون فيه وأقامت المحكمة قضاءها ببراءة المطعون ضدهم استنًادا إلى أقوال من سئلوا فى تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٢ ونصوص المادتين (٧٦)، (٧٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة والمواد (٨٥)، (٨٦)، (٨٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات، والتى يتضح منها أنها قد تضمنت أسلوبًا معينًا لتنفيذ عقود مقاولات الأعمال، إذ قسم المشرع مراحل تسليمها إلى مرحلتين ـ أولاهما: التسليم الابتدائى، ثم فترة تشغيل

بضمان ، ثم مرحلة التسليم النهائى، ومن ثَمَّ فإنه يكون قد تحسب لاحتمالات عيوب خفية يتعذر اكتشافها أثناء التنفيذ، ومن ناحية أخرى، فقد حظر على أعضاء لجنة التسليم الابتدائى، وكذا أعضاء لجنة التسليم النهائى ، تسلم الأعمال حتى يقوم المقاول بما يطلب إليه من أعمال وفاءً لالتزامه الوارد بالعقد وإلاَّ تأجلت عملية التسليم، وأنه بشأن ما نُسب إلى المتهمين الثالث والخامس والسادس، فإنه لم يثبت من الأوراق أن العيوب التى شابت تنفيذ تلك الأعمال، قد ظهرت عند التسليم الابتدائى ومن ثَمَّ فإنه يتعذر تحديد ما إذا كان سبب تلك العيوب هو سوء فى التنفيذ أم سوء فى الاستخدام بعد تسليم تلك الأعمال ابتدائيًا، فضلاً عن أن الثابت من تقرير اللجنة المشكلة بمعرفة النيابة الإدارية لفحص تلك الأعمال أن ما لحقها من عيوب، إنما نجم كأثر لعوامل جوية وفوات وقت طويل بعد الانتهاء من تنفيذها واكتشاف تلك العيوب، إذا تم تنفيذ بعض تلك الأعمال فى بداية عام ١٩٨٧، ولم تتم معاينتها واكتشاف تلك العيوب إلا عام ١٩٩٢، ومن ثَمَّ فإن إسناد تلك المخالفة اليهم يكون منتزعًا من أوراق لا تؤدى إلى صحة الإسناد ، بما يستوجب تبرئتهم من ذلك الاتهام.

وإنه بشأن ما نُسب إلى المتهمين الثانى والرابع والسابع من إهمال فى الإشراف على تنفيذ عمليتى إنشاء الوحدتين الصحيتين بقريتى ميت العامل وكفر عوض السنيطة، فإن الثابت من الأوراق والتحقيقات، أنه تم خصم المبلغ اللازم لإصلاح المخالفات التى شابت عملية ميت العامل من المقاول وتم عمل مقايسة بالإعمال المطلوبة تمهيدًا لطرحها فى مناقصة عامة، بعد أن رفض المقاول الحضور لاستكمال تلك الأعمال، ولم يتم تسليم الأعمال نهائيًا، أما بخصوص عملية إنشاء الوحدة الصحية بكفر عوض السنيطة، فقد تم تكليف المقاول بإصلاح ما شابها من عيوب قبل التسليم الابتدائى بناءً على تكليف المهندسين المشرفين على التنفيذ، وتم خصم ما تقاعس المقاول عن تنفيذه من تلك الملاحظات والتى تخلص ـ أى تلك العيوب ـ فى سوء تشطيب الأعمال وعدم القيام ببياض السور الخارجى وأعمال النجارة، وهى أعمال

لم تقطع الأوراق بظهورها عند التسليم الابتدائى مما يتعذر معه تحديد ما إذا كان سببها سوءًا فى التنفيذ أم سوءًا فى الاستخدام بعد تسليمها نهائيًا، بما لا يصلح معه مساءلة المتهمين الثانى والرابع والسابع عن خطأ فى الإشراف على التنفيذ.

وخلص الحكم المطعون فيه إلى أنه وإذ انتفى المأخذ الإدارى عن سلوك المتهمين من الثانى حتى السابع، الأمر الذى ينتفى معه من ثَمَّ أساس مساءلة المتهم الأول لما نُسب إليه من تقصير وإهمال فى الإشراف عليهم أدى إلى وقوع مخالفات لم تتأكد صحة نسبتها إلى مرءوسيه، هذا فضلاً عن أن الثابت من الأوراق أن المتهم الأول قد زايلته سلطة رئاسة المتهمين من الثانى حتى السابع اعتبارًا من ١٩٩٠/٢/٥ فى حين أن تسليم عمليتى ميت العامل وكفر عوض سنيطة قد تم فى تاريخ تالٍ للتاريخ المشار إليه، الأمر الذى يستوجب القضاء ببراءته مما أسند إليه .

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وكذلك بالأوراق لأن ما شيد الحكم المطعون فيه قضاءه عليه، يناقض الثابت بالأوراق والتحقيقات؛ حيث إن تلك الملاحظات قد أشير إليها بتقرير الجهاز المركزى للمحاسبات شعبة مديريات الخدمات بالدقهلية رقم ٨٩ فى ١٩٩٠/٢/١٠ موضوع التحقيق.

كما شهد ..... بأن ما شَابَ تنفيذ تلك العملية من أوجه قصور وسوء مصنعية يمكن كشفها حتى بعد مرور سنة أو سنتين أو ثلاث سنوات وأن الملاحظات والعيوب قد ظهرت من خلال المعاينة على الطبيعة وهو ما شهد ـ أيضًا ـ بمضمونه/ .....، وأنه بشأن ما قضى به الحكم المطعون فيه من براءة المحالين الثانى والسابع والرابع مما نُسب إليهم من إهمال فى الإشراف على تنفيذ عملية كفر عوض السنيطة فى الفترة من عام ٨٧ وحتى عام ١٩٩٠ فإن ما نُسب إليهم قد ثبت فى حقهم من واقع التحقيقات، خاصة شهادة / ..... و..... . كما ثبت ـ أيضًا ـ مسئولية المحال الثانى من الاهمال فى الإشراف على أعمال مهندس التنفيذ لوحدة كفر عوض السنيطة، مما أدى

إلى تنفيذ تلك الأعمال بالمخالفة للمواصفات المقررة واشتراطات تنفيذها وإنه بشأن ما قضى به الحكم المطعون فيه من براءة المحال الأول، فإنه إزاء الثابت من الأوراق ثبوت مسئولية المحالين الثانى والثالث والخامس والسادس، فإنه يتعين الطعن على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة المحال الأول.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية إنما القصد منها التحقق مما إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه مستمدًا من أصول ثابتة فى الأوراق، أم أن استخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة، وهنا يكون التدخل لتصحيح حكم القانون، وهذا الأمر يستوجب أن تكون الأوراق والتحقيقات التى أقام عليها الحكم التأديبى قضاءه تحت نظر المحكمة الإدارية العليا، لذا فإنه إذا كانت تلك الأوراق والتحقيقات قد سحبت أو أعيدت بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فى الطعن المقام بشأنه، فإنه يتعين إعادتها حتى تتمكن المحكمة الإدارية العليا من إجراء رقابتها على الحكم الطعين، لتتحقق من صحة التحقيقات وتوافر شرائطها وأركانها القانونية، بما فيها تحقيق دفاع العامل، أما إذا لم يتم إعادة الأوراق والتحقيقات لتكون تحت نظر هذه المحكمة، فإن ذلك يحول دون هذه المحكمة وإعمال رقابتها على إدانته، ويتعين إعمال القاعدة المقررة، من أن الأصل فى الإنسان البراءة .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطعن الماثل تم تداوله بجلسات التحضير بهيئة مفوضى الدولة، كما تم تداوله أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها؛ حيث تم تكليف النيابة الإدارية بإيداع ملف تحقيقاتها فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٢ المنصورة ثانٍ، والذى يحوى الأوراق والتحقيقات التى قُدِّم المطعون ضدهم وآخرون بموجبها للمحكمة التأديبية، والذى كان مودعًا أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة، وبعد أن أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، قام قلم كتابها بإرسال ملف تلك القضية إلى فرع

الدعوى التأديبية بالمنصورة برقم صادر ١٠٥٩٣ فى ١٩٩٨/٨/١٨ ، وبناءً على تكليف النيابة الإدارية بإيداع ملف تحقيقاتها فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه ، أثناء تداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون "الرابعة" أودعت النيابة الإدارية هذا الملف والذى تضمَّن مذكرة النيابة الإدارية وتقرير الاتهام وتقريراللجنة المشكَّلة بقرار المحافظة رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٩١ ، وكذا بعض التحقيقات الإدارية التى أجرتها الشئون القانونية ، قبل إحالة الموضوع إلى النيابة الإدارية للاختصاص.

وقد خلا ملف القضية من تحقيقات النيابة الإدارية التى أجريت بشأن الوقائع والمخالفات المسندة إلى المطعون ضدهم وآخرين والتى أسفرت عن إحالتهم للمحاكمة التأديبية ، مما حدا بالمحكمة إلى إعادة تكليف النيابة الإدارية بإيداع تحقيقاتها والتى تضمنها ملف القضية رقم ٣٠ لسنه ١٩٩٢ المشار إليه ، ولكنها لم تودع هذه التحقيقات حتى تاريخ حجز الطعن للحكم .

ومن حيث إن الثابت مما تقدم ، خلو ملف القضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩١ المنصورة ثانٍ من تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية المذكورة ، ولما كان البيّن أن الأوراق والمستندات المودعة ، تكفى بذاتها لتكوين عقيدة صحيحة للفصل فى الطعن الماثل ، خاصة وأن الطعن الماثل يقوم على أساس ثبوت المخالفات المنسوبة للمطعون ضدهم من واقع ما أسفرت عنه هذه التحقيقات ، وكذا من واقع أقوال الشهود وشهود الإثبات فى هذه التحقيقات ، فضلاً عن أن مذكرة النيابة الإدارية ، لا تغنى عن تلك التحقيقات خاصة إذا أخذ فى الاعتبار أن الحكم المطعون فيه والذى كانت هذه التحقيقات المشار إليها تحت نظره أثناء نظر الدعوى التأديبية ، وأقام قضاءه بالبراءة استنادًا إلى تلك التحقيقات ، وإذ أقامت النيابة الإدارية طعنها ، ولم تقدم التحقيقات المشار إليها والتى استندت إليها فى طعنها ، فإنه لا مناص ـ والحالة هذه ـ من إعمال قرينة البراءة والتسليم بصحة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من براءة المطعون ضدهم مما نُسب إليهم ، إذ لم تقدم النيابة الإدارية ـ وهى الطاعنة ـ ما يخالف ذلك ويدحض ما قضى

به الحكم المطعون فيه، ومن ثَمَّ يكون طعنها على الحكم المطعون فيه قد جاء على غير سند صحيح من الواقع والقانون ويتعين لذلك رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

(٦٩)

جلسة ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٥٣٢ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

نزع الملكية للمنفعة العامة ـ السلطة المختصة بإصدار قرار بالاستيلاء المؤقت.

القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقاً لحكم المادة (١٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ينصرف إلى حالات محددة على سبيل الحصر تتمثل فى درء خطر داهم كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء أو حدوث زلزال؛ وذلك لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية، وهى أسباب يجمعها أصل واحد هو الحالات الطارئة أو المستعجلة التى يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وفقدان التحكم فى آثارها، على أنه يتعين عدم الخلط بين هذه الحالات والتى يصدر فيها قرار الاستيلاء من

الوزير المختص دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وبين أنواع الأعمال التى تعد من أعمال المنفعة العامة وفقاً لحكم المادة الثانية من القانون المشار إليه والتى يصدر بالاستيلاء عليها قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠١/١/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبًا عن الطاعن بصفته، قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى بطنطا ـ دائرة الغربية الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٩ فى الدعوى رقم ٣١٤٦ لسنة ٦ق، والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغائه والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضي.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت من الأوراق.

وأودعت هيئة قضايا الدولة تقريرًا مسبباً بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن بصفته المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٣/٩/١٦ وتأجل نظره إلى جلسة ٢٠٠٤/٢/١٦، ثم إلى جلسة ٢٠٠٤/٥/١٧ وفيها قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ وفيها تم التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٠، حيث قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/٤/٨ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣١٤٦ لسنة ٦ق أمام محكمة القضاء الإدارى، أبدى فيها أنه سبق له أن أقام الدعوى رقم ٣٧٣٢ لسنة ٩٥م.ك طنطا لإلغاء قرار وزير التربية والتعليم رقم ٧٦٧ لسنة ١٩٥٧ بالاستيلاء على أراض زراعية لضمها لمزرعة المدرسة الزراعية الإعدادية بطنطا ومن بينها مساحة س ٢٢ ط ٢٠ ف ٢ بالقطعة رقم ٤٨ بحوض الفاضل القبلى نمرة ١٣ المملوكة لشقيقة ..... (مورثة المطعون ضده) وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة طنطا الكلية صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٧/٢/١ بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بتخويل وزارة التعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم. ولما كان القرار المطعون فيه قد استند إلى هذه المادة، فقد سارع وزير التربية والتعليم بإصدار قرار جديد برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧ بالاستيلاء على تلك المساحة مستنداً فيه إلى أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وصدر هذا القرار بتاريخ ١٩٩٧/١١/٦، ونعى المدعى على هذا القرار مخالفته لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ سالف الذكر.

وبجلسة ٢٠٠٠/١١/١٩ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أن الظاهر من الأوراق أنه تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ لم يصدر تفويض من رئيس الجمهورية إلى وزير التعليم بنزع ملكية مورثة المدعى للمنفعة العامة، فضلاً عن أن قرار الاستيلاء صادر من وزير التعليم وليس من رئيس مجلس الوزراء الذى له سلطة إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه صادراً من غير مختص بالمخالفة لأحكام القانون، فضلاً عن أن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها بجلسة

١٩٩٧/٢/١ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١٨ ق بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٩٥ بتخويل وزارة التعليم سلطة الاستيلاء على العقارات.

ومن حيث إن مبنى طعن الجهة الإدارية أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها: أن القرار المطعون فيه قد استند إلى نص المادة (١٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ التى تجيز للوزير الاستيلاء على العقارات اللازمة، وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩١ باعتبار مشروعات الأبنية التعليمية الحكومية من أعمال المنفعة العامة وقد استند هذا القرار إلى نص المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ سالف الذكر والتى قضت فى فقرتها الأخيرة بأنه يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة، فضلاً عن أن عبارة سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة قد جاءت عامة دون تحديد تاركة للجهة الإدارية سلطة تقديرية فى تحديد تلك الأحوال التى تستدعى إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت.

ومن حيث إن الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقاً لحكم المادة (١٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ينصرف إلى حالات محددة على سبيل الحصر تتمثل فى درء خطر داهم كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء أو حدوث زلزال وذلك لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية ، وهى أسباب يجمعها أصل واحد هو الحالة الطارئة أو المستعجلة التى يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استفحال نتائجها وفقدان التحكم فى آثارها، ومن ثَمَّ فإن سلطة الوزير فى الاستيلاء المؤقت تقتصر على تلك الحالات التى يتم الاستيلاء فيها بمجرد انتهاء مندوبى الجهة الإدارية من إثبات صفة العقارات دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى، ولما كان الاستيلاء على مساحة من الأرض الزراعية لإقامة مزرعة لتدريب طلاب المدرسة الثانوية الزراعية بطنطا لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر كما لا يدخل فى الحالات الطارئة أو المستعجلة التى تقتضى الاستيلاء على الملكية الخاصة دون اتخاذ أية إجراءات، وإذ أصدر وزير التعليم القرار المطعون فيه بالاستيلاء

على مساحة ٢٢ س ٢٠ ط ٢ ف المملوكة لمورثة المطعون ضده استنادًا إلى نص المادة (١٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ لإقامة مزرعة تدريبية لمدرسة ناصر الثانوية الزراعية، فإنه يكون ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ قد خالف القانون مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ ويترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها مما يتوافر معه ركن الاستعجال فيكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ولا يغير من ذلك ما ساقته الجهة الإدارية من صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩١ باعتبار مشروعات الأبنية التعليمية الحكومية من أعمال المنفعة العامة تنفيذاً للمادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ آنف الذكر والتى تجيز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة بهذه المادة، هذا مردود بأن هذه المادة قد بينت أنواع الأعمال التى تعد من أعمال المنفعة العامة ومن بينها إنشاء الطرق والشوارع والميادين ومشروعات المياه والصرف الصحى ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى، هذه الأعمال ينتظمها نص المادة (١٤) من هذا القانون التى تقضى بنزع الملكية بطريق التنفيذ المشار على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه وينشر فى الجريدة الرسمية ويترتب على نشر القرار اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى. وبالتالى يتعين عدم الخلط بين هذه الأعمال والتى تعد من أعمال المنفعة العامة ويصدر بالاستيلاء عليها قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه وبين حالات الاستيلاء المؤقت التى تصدر من الوزير المختص دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة والتى لا يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون محمولاً على أسباب هذا الحكم، ويضحى الطعن عليه غير قائم على سبب صحيح فى القانون جديراً بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٧٠)

جلسة ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٨ قضائية عليا:

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ النظر فيما أغفلت محكمة القضاء الإدارى الفصل فيه من طلبات.

إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ـ عدم جواز المطالبة بهذه الطلبات أمام المحكمة الإدارية العليا عند الطعن على حكم محكمة القضاء الإدارى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠١/١٠/٢ أودع الحاضر عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٥ لسنة ٤٨ ق.ع فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعين مبلغاً مقداره ثلاثون ألف جنيه يوزع بينهم كلٌّ حسب نصيبه الشرعى والمصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه بجعل مبلغ التعويض المادى والأدبى طبقاً للثابت من طلبات الطاعنين بصحيفة الدعوى الافتتاحية تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهم ، والقضاء بمبلغ التعويض الموروث المطالب به بصحيفة الدعوى الافتتاحية تعويضاً عن الأضرار الموروثة وبإلزام المطعون ضده بصفته المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يدفع للطاعنين التعويض الذى تقدره المحكمة.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/١/١٩ وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٧ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى المشار إليها ابتداءً أمام محكمة الزقازيق الابتدائية قيدت برقم ١١٤٥ لسنة ١٩٩٦ وطلبوا فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى لهم مبلغاً مقداره مائة وخمسون ألف جنيه عوضاً عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية من جراء وفاة مورثهم السيد إبراهيم محمد حسين مع إلزامه المصروفات.

وبجلسة ١٩٩٨/١/٢٦ حكمت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية والتى حكمت بجلسة ١٩٩٨/٧/١٨ بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة (الدائرة السادسة) حيث قيدت بالرقم المشار إليه.

وبجلسة ٢٠٠١/٨/٥ صدر الحكم المطعون فيه وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن مورث المدعين الجندى السيد إبراهيم محمد حسين كان مكلفاً من قبل الكتيبة التابع لها وبعض الجنود والمساعد ..... بصرف حصة الوقود الخاصة بالكتيبة من البنزين والسولار وبعد شحنها على العربة رقم ٣٠٥٣٠٨ قوات مسلحة وفى أثناء عودتهم إلى الكتيبة قام المساعد المذكور بإشعال سيجارة فى أثناء جلوسه بجوار براميل البنزين والسولار وألقى بعود الثقاب على أرضية السيارة، الأمر الذى أدى إلى اشتعال النيران فى البنزين والسولار فى السيارة مما دفع الجنود ومنهم مورث المدعين إلى القفز من فوق العربة وهى مشتعلة هرباً من النيران وقد ترتب على ذلك إصابته بإصابات خطيرة تمثلت فى إصابته بنزيف فى المخ وكدمات شديدة بالمخ وكسر بقاع الجمجمة وقد أدت إلى وفاته وقضت المحكمة العسكرية بمعاقبة المساعد ..... بعقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات؛ لأنه تسبب بخطئه فى اشتعال السيارة ووفاة مورث المدعين فطعن المساعد على الحكم وقضى فى الطعن بتعديل الحكم إلى عقوبة الحبس لمدة سنة وقد تصدق على هذا الحكم الأخير وأصبح نهائياً وباتاً، الأمر الذى يتوافر معه ركن الخطأ فى جانب المساعد المذكور التابع للمدعى عليه

بصفته وقد ارتكبه فى أثناء تأديته وظيفته المكلف بها من قِبل المتبوع وقد ترتب على هذا الخطأ وفاة مورث المدعين، ولما كان مورث المدعين هو العائل الوحيد لهم فقد ترتب على وفاته إصابتهم بأضرار مادية تمثلت فى فقدان عائلهم ومورد رزقهم، فضلاً عن إصابتهم بأضرار أدبية تتمثل فى شعورهم بالألم والأسى والحزن من جراء فقدان مورثهم وعائلهم الوحيد الذى كان فى ريعان شبابه، وقد قامت علاقة السببية بين خطأ الجهة الإدارية وما حاق بالمدعين من أضرار الأمر الذى تتوافر معه أركان المسئولية التقصيرية الموجبة للتعويض، الأمر الذى تقضى معه المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعين كلٌّ حسب نصيبه الشرعى مبلغاً مقداره ثلاثون ألف جنيه عوضاً عما حاق بهم من أضرار مادية وأدبية من جراء وفاة مورثهم.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله، كما أخل بحق الدفاع وعدم تناسب مبلغ التعويض مع الأضرار المادية والأدبية، فقد اقتصر الحكم المطعون فيه على القضاء للطاعنين بالتعويض المادى والأدبى دون التعويض الموروث الذى هو حق فرضه المشرع بالمادة (١٦٣) من القانون المدنى ذلك أنه إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد وأن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلاً لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم بالموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته. وقد طالب المدعون بالتعويض الموروث أمام محكمة القضاء الإدارى ومع ذلك أغفله الحكم المطعون فيه. كذلك فإن مبلغ التعويض المقضى به لا يتناسب مع الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بالطاعنين فقد كان المجنى عليه يعول والديه وإخوته إعالة كاملة وكان فى نهاية خدمته العسكرية (قدوة حسنة) وقد لحقتهم الأمراض من جراء ذلك، ومن ثَمَّ يطلبون تعديل مبلغ التعويض المادى والأدبى ليكون مائة ألف جنيه.

ومن حيث إن المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه". وإذ يتضح من الأوراق أن الطاعنين سبق أن أودعوا صحيفة الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٩٦ أمام محكمة الزقازيق الابتدائية طلبوا فيها بجانب تعويضهم مادياً وأدبياً طلبًا موضوعيًا هو تعويضهم عن الضرر الموروث عن مورثهم وقد أغفلت محكمة القضاء الإدارى المحال إليها الدعوى الحكم فى هذا الطلب، فإنه كان يتعين على الطاعنين أن يتقدموا إلى قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بصحيفة لنظر هذا الطلب والحكم فيه مما يتعين معه اعتبار تقرير الطعن الماثل بمثابة هذه الصحيفة، ومن ثَمَّ فتقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى لنظر طلب التعويض والحكم فيه، مع إبقاء الفصل فى المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم اختصاصها بنظر الطعن، وإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة للفصل فى الطلب الوارد به، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(٧١)

جلسة ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٣٣٦١ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

ضرائب ـ ضرائب عقارية ـ خضوع الإسكان الفاخر للضرائب العقارية ـ معيار تحديد مستوى الإسكان الفاخر.

طبقاً للمادة (١١) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن تعفى المبانى التى أنشئت أو تنشأ اعتباراً من ١٩٧٧/٩/٩ ـ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ـ بغرض السكن عدا الإسكان الفاخر من جميع الضرائب العقارية الأصلية والإضافية وعدم سريان هذا الإعفاء على الأماكن المستغلة مفروشة أو فنادق أو بنسيونات ـ المعول عليه فى تحديد مستوى الإسكان الفاخر ليس بما ورد فى ترخيص البناء الذى صدر لإقامة المبنى وما يرفق به من مستندات ورسومات ومواصفات وما دون ذلك من بيانات

وإنما العبرة بالمبانى المقامة حسب تشييدها فى الواقع وبحالتها على الطبيعة ـ أساس ذلك: أن ترخيص البناء يمكن تعديله أو الحصول على ترخيص بالتعديل ـ أثر ذلك: أن المبنى يجب أن يستكمل مواصفات ومشتملات ومتطلبات الإسكان الفاخر المنصوص عليها فى المادة (٣) من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٩/١ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٣٣٦١ لسنة ٤٨ق.ع فى الحكم المشار إليه القاضى بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضدهما المصاريف عن درجتى التقاضى، وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين المصروفات.

تحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٦/٢، وبجلسة ٢٠٠٤/١/١٩ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم المطعون بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى المشار إليها بإيداع

صحيفتها ابتداءً أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥ برقم ٤٧٤٣ لسنة ١٩٩٦ مدنى كلى جنوب وطلبا فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار مجلس المراجعة واعتبار الوحدات ملكهما من رقم ١ إلى رقم ٦ بالعقار رقم ٢٤ شارع ٢٧٩ بالمعادى الجديدة قسم البساتين من الإسكان المتوسط وليس الفاخر لعدم توافر شروطه ومواصفاته وبالتالى تخفيض الربط الضريبى على الوحدات سالفة الذكر باعتبارها إسكانا متوسطاً مع إلزام المدعى عليهم المصروفات والأتعاب، وشرحا الدعوى على النحو الوارد بها تفصيلاً.

وبجلسة ١٩٩٦/٦/١٨ أصدرت المحكمة حكمها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى؛ حيث قيدت بالرقم المشار إليه.

وبجلسة ٢٠٠٢/٧/٣ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن وحدات العقار موضوع التداعى بعضها من الإسكان المتوسط وبعضها من الإسكان الاقتصادى ولا تتوافر فيها المواصفات الخاصة بالإسكان الفاخر والمنصوص عليها فى المادة الثالثة من قرار وزير الإسكان رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ فالعقار لايطل على النيل وليس لموقعه طابع سياحى ولا يتميز باعتدال المناخ والمبنى ليس به مصعد ولا توجد غرف خدمات للوحدات وأن تشطيب الجراج أقل من الاقتصادى والجراج ليس وحدة سكنية وحجرة البواب تشطيبها من النوع الاقتصادى وذلك حسبما كشفت عنه المعاينة التى أجراها الخبير، ومن ثَمَّ يتحقق فى شأن عقار التداعى شروط الإعفاء المنصوص عليه فى المادة (١١) سالفة الذكر وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال ذلك أن الثابت من الأوراق أن المواصفات التى نص عليها قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ بتحديد الشروط الواجب توافرها فى الإسكان الفاخر وهو ما تحقق فى الوحدات محل التداعى؛ ذلك أن الترخيص المنصرف للعقار ليس للإسكان فوق المتوسط وبالمعاينة التى أجرتها الجهة الإدارية تبين أن الوحدات من النوع الفاخر ومتوسط قيمة

الشقة فى العقار محل التداعى بالأسعار التى تم بها الشراء مبلغ ٤٠٠ ألف جنيه وهو سعر يقل ـ أيضاً ـ عن القيمة الحقيقية لهذه الشقق الكائنة بجاردن سيتى بالقاهرة وهو حى راقٍ ومعروف أنه مشهور بشققه الفاخرة وله قيمته الاجتماعية وإذ خالف ذلك الحكم المطعون فيه، فمن ثَمَّ يكون مخالفاً للواقع والقانون جديراً بالإلغاء.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المشرع قرر فى المادة (١١) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن إعفاء المبانى التى أنشئت أو تنشأ اعتباراً من ١٩٧٧/٩/٩ من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ بغرض السكن ـ عدا الإسكان الفاخر ـ من جميع الضرائب العقارية الأصلية والإضافية وعدم سريان هذا الإعفاء على الأماكن المستغلة مفروشة أو فنادق أو بنسيونات . كما جرى قضاؤها على أن المعوَّل عليه فى تحديد مستوى الإسكان الفاخر ليس بما ورد فى ترخيص البناء الذى صدر لإقامة المبنى وما يرفق به من مستندات ورسومات ومواصفات وما دوِّن من بيانات وإنما العبرة بالمبانى المقامة حسب تشييدها فى الواقع وبحالتها على الطبيعة بحسبان أن ترخيص البناء يمكن تعديله والحصول على ترخيص بالتعديل، ومن ثَمَّ يجب أن يستكمل المبنى مواصفات ومشتملات ومتطلبات الإسكان الفاخر المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ سواء بالنسبة للموقع بأن يكون المبنى مقاماً بأحد الأماكن المتميزة التى يصدر بتحديدها قرار من المحافظ المختص، وبالنسبة للوحدة السكنية ـ أيضًا ـ فإنه يجب أن تتوافر فيها مكونات ومسطحات ومواصفات تشطيب السكن الفاخر وكذلك بالنسبة للبنية الأساسية لتشييد المبنى الكائن به المسكن الفاخر، فإنه يتعين أن يشتمل المبنى على جراج تكفى مساحته لإيواء سيارة على الأقل لكل وحدة سكنية، وغرف خدمات بواقع غرفة واحدة على الأقل لكل وحدة سكنية مع تزويد هذه الجراجات بدورات المياه اللازمة، كما يتعين إقامة المصاعد اللازمة إذا كان ارتفاع المبنى يزيد على ثلاثة أدوار بما فيها الدور الأرضى.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الخبير أثبت فى تقريره المودع بملف الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها أن وحدات العقار محل التداعى بعضها من الإسكان المتوسط وبعضها أقل من المتوسط ولا تتوافر فيها المواصفات الخاصة بالإسكان الفاخر، فالعقار لا يطل على النيل وليس لموقعه طابع سياحى ولا يتميز باعتدال المناخ ولا توجد غرف خدمات للوحدات وأن تشطيب الجراج أقل من الاقتصادى وذلك حسبما كشفت عنه المعاينة التى أجراها الخبير، ولما كان تقرير الخبير عنصراً من عناصر الإثبات فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع، وإذ ثبت أن جهة الإدارة لم تقدم من المستندات ما ينقض ما أثبته الخبير، فلا يكفى ما استندت إليه جهة الإدارة كالمعاينة التى أجرتها المأمورية أو ما ورد قولاً مرسلاً بوقوع العقار فى حى فاخر وارتفاع قيمة بيع الوحدة السكنية فيه، إذ فضلاً عن ورود هذا القول مرسلاً دون دليل فالعبرة بتوافر مواصفات الإسكان الفاخر حسبما حدده قرار وزير الإسكان سالف الذكر، وإذا كان ما حصله الحكم المطعون فيه من تقرير الخبير وطرح ما ورد بأوراق ومعاينات الجهة الإدارية ؛ حيث اطمأنت المحكمة إلى تقرير الخبير وأخذت به محمولاً على أسبابه سائغاً وكافياً لحمل قضائه، ومن ثَمَّ يكون قرار مجلس المراجعة بالضرائب العقارية المطعون فيه بتأييد ربط المأمورية لعام ١٩٩١ غير قائم على سند من القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة، ومن ثَمَّ يكون متفقاً وأحكام القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٧٢)

جلسة ١ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر

مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

عقد إدارى ـ العقد شريعة المتعاقدين ـ التعويض عن التأخير فى صرف المبالغ المستحقة.

طبقاً للمادة (٢٢٦) من القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فإنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد مقدارها ٤٪ فى المسائل المدنية و٥٪ فى المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره ـ حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض عن التأخير فى صرف ما يكون مستحقاً له طبقاً لأحكام العقد يقتصر على حقه فى المطالبة بالتعويض طبقاً لنص المادة سالفة الذكر وأنه لاوجه لإلزام الإدارة بالتعويض عن التأخير فى صرف تلك المستحقات على نحو مغاير لما نصت عليه مادام لم يتم الاتفاق على ذلك ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/١/٢٦ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة العاشرة ـ بجلسة ١٩٩٩/١١/٢٨ فى الدعوى رقم ٢١٦٣ لسنة ٤٨ق . القاضى :

أولاً ـ بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته (محافظ القاهرة) لرفعها على غير ذى صفة.

ثانيًا: أـ بقبول الدعوى شكلاً بالنسبة للمدعى عليه الثانى ـ الطاعن بصفته ـ وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه الثانى بأن يؤدى للمدعى ـ المطعون ضده ـ مبلغاً مقداره ٩١١٢,٩٤٠ جنيه قيمة ما تم خصمه من مستحقاته. ب ـ بإلزام المدعى عليه الثانى بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغاً مقداره سبعة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصابه من أضرار مادية ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبوله شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعويض للمطعون ضده بمبلغ سبعة آلاف جنيه عن الضرر المادى الذى أصابه ، والقضاء مجددًا بتحديد قيمة التعويض وفقاً لما تقضى به المادة (٢٢٦) مدنى مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وقد نُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٣/١/١ إحالته إلى الدائرة الثالثة عليا ـ موضوع ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٧/٢٢ ومن ثَمَّ أحيل

إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وقررت بجلسة ٢٠٠٤/١١/٩ إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع فى هذا الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٧٠٨ لسنة١٩٩٣ مدنى بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة ـ الدائرة ٣٣ ـ اختصم فيها محافظ القاهرة ورئيس حى مصر القديمة وطلب فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٩١١٢,٩٤٥ جنيه التى خصمت من مستحقاته والمصروفات مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وذكر ـ شرحاً للدعوى ـ أنه تعاقد مع حى مصر القديمة بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢٤، على أن يقوم بإنشاء استقبال مستشفى دار السلام بالحى المذكور وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وذلك خلال ثمانية شهور من تاريخ استلام الموقع ونظير مبلغ مقداره ٦٤٠٢١,٦٧٥ جنيه وقد نفذ الأعمال المتعاقد عليها خلال المدة المحددة طبقاً للأصول الفنية المقررة، وتم تسليم المبنى إلى لجنة من الجهة الإدارية لم تعترض على شىء فيه إلا أنه فوجئ بالحى يخصم مبلغ ٩١١٢,٩٤٥ جنيه من مستحقاته دون وجه حق، ولما سأل عن سبب الخصم أبلغ بأنه قيمة ١٠٪ علاوة على فاتورة صادرة عنه فى عملية مستشفى دار السلام العام ـ هرمل ـ بمبلغ ٨٣٠٠ جنيه ومبلغ ألف جنيه قيمة ١٠٪ علاوة على فاتورة أخرى صادرة عنه أيضاً عن عملية مركز شباب أبو السعود بمصر القديمة، وقد صرفت إليه هذه المبالغ دون حق طبقاً لما ورد بمناقصة الجهاز المركزى للمحاسبات، وأنه لما اطلع على مناقصة هذا الجهاز تبين له عدم انطباقها على الأعمال التى قام بها، حيث إنه لم يقم بشراء الأصناف من السوق لكى يحصل على فواتير عنها من التاجر الذى باعها، وأنه رغم شكواه للجهة الإدارية لم ترد له هذا المبلغ وإنما أبلغت النيابة الإدارية لمحافظة القاهرة التى باشرت فيها تحقيقاً بالقضية رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٩١، وخلصت منه إلى أن مدير الحسابات بالحى هو الذى أمر بخصم هذا المبلغ، وأضاف

المطعون ضده أن ذلك لم يحسم النزاع، وقامت إدارة الحسابات بالحى بتعلية المبلغ المخصوم منذ عام ١٩٨٥ رغم أنه يعمل مقاولاً ويحتاج إليه.

وبجلسة ١٩٩٣/١١/٣٠ قضت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة لنظرها، ومن ثَمَّ أحيلت وقيدت برقم ٢١٦٣ لسنة ٤٨ق. وتدوولت بالجلسات أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة العاشرة ـ حيث أضاف المدعى ـ المطعون ضده ـ طلب التعويض أمامها بمبلغ ثلاثين ألف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من تصرف الجهة الإدارية وقيامها بخصم المبلغ المشار إليه بالمخالفة للقانون والامتناع عن صرفه لمدة تزيد على خمسة عشر عاماً.

وبجلسة ١٩٩٩/١١/٢٨ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه وشيدته على أسباب حاصلها أن خصم هذا المبلغ لا أساس له من القانون أو الاتفاق الذى تم بين الطرفين، ومن ثَمَّ يتعين رده إليه، أما عن التعويض فإن خصم المبلغ المشار إليه من مستحقات المدعى قد ألحق به أضرارًا مادية تمثلت فى حرمانه من الانتفاع واستغلاله فى عمله مدة تقارب تسع سنوات ومن ثَمَّ تقدر له تعويضاً عن هذا الضرر قيمته سبعة آلاف جنيه.

ومن حيث إن الجهة الإدارية لم ترتضِ ما قضى به الحكم المطعون فيه من إلزامها بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ التعويض سالف الذكر فطعنت عليه فى هذا الشق استناداً إلى أسباب حاصلها أنه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن التعويض عن التأخير فى صرف المبالغ المستحقة فى هذه الحالة يكون طبقاً لحكم المادة (٢٢٦) من القانون المدنى.

ومن حيث إن النعى سديد؛ ذلك أنه لما كانت المادة المذكورة تنص على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزمًا بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية، وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون

على غيره، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض عن التأخير فى صرف ما يكون مستحقًا له طبقاً لأحكام العقد يقتصر على حقه فى المطالبة بالتعويض طبقاً لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى سالفة الذكر، وأنه لا وجه لإلزام الإدارة بالتعويض عن التأخير فى صرف تلك المستحقات على نحو مغاير لما نصت عليه ما دام لم يتم الاتفاق على ذلك، وترتيبًا على ما تقدم فإن التعويض الذى يستحقه المطعون ضده من عدم صرف الإدارة له مبلغ ٩١١٢.٩٤٠ جنيه يكون فى صورة الفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ باعتباره مبلغًا ناشئًا عن عقد مقاولة وهو من المسائل التجارية اعتبارًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٩/٧/٢٠ ـ تاريخ إيداع المدعى بقلم كتاب محكمة القضاء الإدارى ـ صحيفة إضافية طلب التعويض ـ وحتى تمام السداد.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى غير ما تقدم فيما قضى به من تعويض للمطعون ضده على نحو يخالف نص المادة (٢٢٦) مدنى فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون وأخطأ فى تطبيقه، ويتعين لذلك تعديله وفقاً لما تقدم بيانه بالأسباب وعلى النحو الذى سيرد بمنطوق الحكم.

وحيث إنه عن المصروفات فإنه من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام المدعى عليه الثانى ـ الطاعن بصفته ـ بأن يؤدى للمدعى ـ المطعون ضده ـ مبلغاً مقداره ٩٤٠.٩١١٢ جنيه (تسعة آلاف ومائة واثنى عشر جنيهاً وتسعمائة وأربعون مليمًا) والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٩/٧/٢٠ وحتى تمام السداد والمصروفات.

(٧٣)

جلسة ١ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، يحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / حسين محمد صابر

مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله

أمين سر

الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

أ ـ عقد إدارى ـ إبرام العقد ـ أركانه.

تنحصر أركان العقد المدنى أو الإدارى فى التراضى والمحل والسبب ـ يكفى لوجود العقد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين وذلك خلال المدة المحددة للقبول ـ مؤدى ذلك: أن العقد لايتم إلا إذا اتفق الطرفان على كل المسائل التي تفاوضا فيها بشأن هذا العقد، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفى لالتزام الطرفين حتى ولو أتى هذا الاتفاق فى ورقة مكتوبة ـ تطبيق.

ب ـ مناقصات ـ الإعلان عنها ـ التكييف القانونى للإعلان.

من المستقر عليه أن الإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد أو لبيع بعض

الأصناف عن طريق التقدم بعطاء ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقًا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى ينبغى عنده قبول الإدارة المطابق له لينعقد العقد، وهذا القبول ـ بوصفه تعبيراً عن الإرادة ـ لا يتحقق وجوده القانونى إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/٢/٢ أودعت الأستاذة/ أميمة معوض عيسى (المحامية) نائبة عن الأستاذة/ صفية على إبراهيم المهراوى (المحامية) بصفتها وكيلة عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٢٤٨٠ لسنة ٤٦ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود الإدارية الثانية" فى الدعوى رقم ٤٥٦٦ لسنة ٤٨ق بجلسة ١٩٩٩/١٢/٥ والقاضى منطوقه (بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للهيئة المدعية مبلغاً قدره ١١٥٤١.٦٠٠ "أحد عشر ألفًا وخمسمائة وواحد وأربعون جنيهاً وستمائة مليم" والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٤/٤/٦ وحتى تمام السداد والمصروفات").

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً للهيئة الطاعنة بالأحقية فى مبلغ ٣٠٤٢٦.٥٠٠ جنيه من المطعون ضده، فضلاً عن الفوائد القانونية المستحقة للهيئة بواقع ٤٪ سنوياً والمصاريف والأتعاب عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن بصفته بالمصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠١/١٢/١٩.

وتدوول بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا "الدائرة الثالثة موضوع" وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٣، ونظرت المحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٩ قررت المحكمة إصدار المحكمة بجلسة ٢٠٠٥/٢/١، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة سبق بيانها بالحكم المطعون فيه وهو ما تحيل إليه المحكمة وتعتبره مكملاً لقضائها فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن الهيئة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٥٦٦ لسنة ٤٨ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٤/٤/٦ بطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بقيمة الفرق فى شراء كميات قش الأرز الراسية عليه بجلسة ١٩٩١/١٠/٣٠ بموجب أمر التوريد رقم ١٧٦٧ فى ١٩٩١/١/٩ والغرامة والتأمين والمصاريف الإدارية بإجمالى ٣٠٤٢٦,٥٠٠ والفوائد القانونية والمصاريف والأتعاب مع حفظ كافة الحقوق الأخرى للهيئة قِبل المدعى على سند من القول إنه بجلسة ١٩٩١/١٠/٣٠ رسا على المدعى عليه توريد ألف طن قش أرز، وصدر له أمر التوريد رقم ١٧٦٧ فى ١٩٩١/١١/١٩ ليكون على دفعات متساوية خلال ستة أشهر من تاريخ أمر التوريد إلا أن المدعى عليه لم ينفذ التزامه بالتوريد، فقامت الهيئة بالشراء بالأمر المباشر لأربعين طنًا، ثم قامت بشراء باقى الكمية وهى ٨٥٠ طناً، وبلغ إجمالى المبالغ المستحقة عليه ٣٠٤٢٦,٥٠٠، وبتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٢ تم إنذار المدعى عليه بالسداد على يد محضر.

وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٥ أصدرت محكمة القضاء الإدارى "دائرة العقود الإدارية الثانية" حكمها المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها بعد استعراض نصوص المواد (٢٤) من القانون

رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات و(٨٨) و(٩٢) من لائحته التنفيذية، على أن الثابت أن المدعى عليه دون عطائه على كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصة وقبل توريد كمية ٣٥٠ طن قش أرز مكبوس بسعر ٤٥,٢٠ جنيه وقبول الممارسة فى عطائه وقبل توريد الطن بمبلغ ٣٨,٤٠٠ جنيه بعد ممارسته على السعر إلا أنه ليس ثمة ما يفيد قبوله تعديل الكمية الموردة إلى ١٠٠٠ طن بدلاً من ٣٥٠ طنًا وأنه قد سدد تأمينًا ابتدائياً نقدياً قدره ٣٥٠ جنيهاً، إلا أن المدعى عليه لم ينفذ التزاماته بسداد الـ ١٠٪ تأمين نهائى وتوريده الكمية التى قبل توريدها، وقد اختارت الهيئة المدعية الطريق المنصوص عليه فى الفقرة (أ) من المادة (٩٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر، وذلك بالتنفيذ على حساب المدعى عليه، وحصرت عناصر مطالبتها بمستحقاتها قبله فى فروق الأسعار وغرامات التأخير و١٠٪ مصاريف إدارية والتأمين النهائى.

وعن فروق الأسعار فإن سعر الشراء على حساب المدعى عليه وعلى أساس التحديد السابق بيانه لعطائه ومحسوباً على أساس أعلى سعر اشترت به الهيئة المدعية لكمية ٨٥٠ طناً هو ٦٠ جنيهاً للطن يكون (٣٥٠ ×٦٠) = ٢١٠٠٠ جنيهاً بينما سعر الشراء وفقًا لعطاء المدعى عليه ذاته يبلغ (٣٥٠ طنًا × ٣٨,٤٠٠ جنيه)= ١٣٤٤٠ جنيه، وبالتالى تبلغ فروق الأسعار ما قيمته (٢١٠٠٠_ ١٣٤٤٠) = ٧٥٦٠ جنيهاً.

وبالنسبة لغرامة التأخير المستحقة تكون ٤٪ من قيمة عطاء المدعى عليه فتبلغ ٥٣٧,٦٠ جنيه، وأنه عن المصروفات الإدارية التى يحق للهيئة اقتضاؤها تكون بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف المشتراة على حساب المدعى عليه والتى بلغت (٢١٠٠٠ جنيه) فتكون بقيمة (٢١٠٠ جنيه) وأنه عن التأمين النهائى يكون محسوباً على أساس التحديد السالف بيانه لعطاء المدعى عليه فتبلغ قيمته ١٣٤٤ جنيهًا.

أضاف الحكم أنه بناءً على ما تقدم تكون جملة المبالغ التى يتعين إلزام المدعى عليه بأدائها للهيئة ١١٥٤١,٦٠٠ والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٤/٤/٦ وحتى تمام السداد وفقاً لأحكام المادة (٢٢٦) من القانون المدنى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ومخالفة الوقائع وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بأسباب الطعن وتوجز فى أن الهيئة الطاعنة أقامت دعواها للمطالبة بمبلغ ٣٠٤٢٦,٥٠٠ قيمة فرق سعر الشراء على حساب المطعون ضده، وذلك لتقصيره فى تنفيذ التزاماته وهى توريد ١٠٠٠ طن قش أرز رست عليه، وبعد أن صدر له أمر التوريد رقم ١٧٦٧ فى ١٩٩١/١١/١٩ وبيانها كالآتى :

- ١٥٣٦,٠٠ قيمة غرامات التأخير عن كمية ١٠٠٠ طن قش أرز.
- ٩٢٨,٠٠ فروق أسعار شراء ٨٠ طنًا بسعر الطن ٥٠ جنيهًا.
- ١٨٣٦٠,٠٠ قيمة الشراء لكمية ٨٥٠ طنًا بسعر الطن ٦٠ جنيهًا.
- ٥٥٠٠,٠٠ قيمة المصاريف الإدارية عن ثمن شراء الكمية وقدرها ٩٣٠ طنًا على حسابه.
- ٣٨٤٠,٠٠ قيمة التأمين النهائى المطلوب على كامل الكمية (١٠٠٠طن) لم تقم بتوريدها بواقع ١٠٪ من إجمالى ثمنها ٢٦٢,٥٠٠ قيمة ١٠٪ من إجمالى ثمن ٧٠ طنًا تم شراؤها على حسابه ليصبح بذلك الإجمالى ٣٠٤٢٦,٥٠٠ جنيه. واستطردت الهيئة الطاعنة أنها قد أودعت أمام محكمة أول درجة المستندات المؤيدة لطلباتها.

ومن حيث إنه من المستقر عليه أن أركان العقد، سواء كان مدنياً أو إدارياً تنحصر فى التراضى والمحل والسبب ويكفى لوجود العقد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، وذلك خلال المدة المحددة للقبول إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول، فالتراضى ـ وهو تطابق بين الإرادتين ـ يعنى أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة وأن يكون متفقاً مع الموجب فى جميع المسائل التى تناولها الإيجاب فلا يتم العقد ما لم يتفق الطرفان على كل المسائل التي تفاوضا فيها بشأن هذا العقد. أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفى لالتزام الطرفين حتى ولو أثبت هذا الاتفاق فى ورقة مكتوبة، وعلى ذلك إذا كان غير مطابق له اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً، فإن

العقد لا يتم، ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً وفقاً لحكم المادة (٩٦) من القانون المدنى.

ومن حيث إنه من جهة أخرى فإنه يجب التمييز فى التراضى ـ كركن من أركان العقد ـ بين وجود التعبير عن الإرادة وجوداً فعلياً ووجوده وجودًا قانونياً ـ فالتعبير يكون له وجود فعلى بمجرد صدوره من صاحبه ولكن لا يكون له وجود قانونى إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه والعبرة فى التعبير بوجوده القانونى؛ لأن هذا الوجود هو الذى تترتب عليه الآثار القانونية للتعبير عن الإرادة ويتعين إبلاغ القبول إلى صاحب العطاء خلال المدة التى يكون إيجابه فيها قائماً حسبما تحددها شروط المناقصة، ومن ثَمَّ فإن العقد يعتبر منعقداً باتصال القبول بعلم من وجه إليه، وذلك وفقاً لما تقضى به أحكام القانون المدنى، أما إذا وصل الإخطار بقبول العطاء بعد سقوط الإيجاب، فإنه لا ينتج أثره القانونى إذ يتحلل الموجب من إيجابه بفوات الميعاد المتفق عليه إلا أنه يجوز للموجب بالرغم من ذلك قبول هذا القبول المتأخر وعندئذٍ ينعقد العقد.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد أو لبيع بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاء ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها وهو الإيجاب الذى ينبغى عنده قبول الإدارة المطابق له لينعقد العقد، وهذا القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لايتحقق وجوده القانونى إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة الطاعنة طرحت مناقصة عامة بجلسة ١٩٩١/١٠/٣٠ لتوريد عدد (١٠٠٠فقط) ألف طن قش أرز محصول هذا العام مكبوس كبسًا بخاريًا خاليًا من الشوائب والعفن والأتربة والرطوبة ـ وعدد ١٣٥٠ (ألف وثلاثمائة وخمسون) طن برسيم مسقاوى أخضر طازج ناتج اليوم نفسه خالٍ من البذور والماء والنباتات الغريبة .....

وتقدم المطعون ضده بعطائه رقم ١٢/١٢ فى هذه المناقصة على ذات كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصة وقد دون عليها الآتى (تقبل توريد كمية ٣٥٠ طن قش أرز

مكبوس بالسينرل بسعر ٤٥,٢٠ جنيه ولا تقبل شرط مادة الأفلاكوكتسين ـ وتقبل الممارسة والاستلام على السيارة).

وقد تأشر من الموظف المختص بالمداد الأحمر أسفل ما دونه المطعون ضده بالآتى:

(فقط ثلاثمائة وخمسون طن قش أرز سعر الطن خمسة وأربعون جنيهًا و٢٠٠مليم) ـ ١٢/١٢ عطاء مقدم على كراسة الشروط نفسها السابق شراؤها وسداد تأمين ابتدائى قدره ٣٥٠ جنيهاً بإيصال السداد رقم ٦٠٣٥١٣/، ١٩٩١/١٠/٣٠.

وإذ أسفرت ممارسة المطعون ضده على قبوله توريد الطن بسعر ٣٨,٤٠٠ إلا أن الأوراق خلت من ثمة دليل يفيد قبول المطعون ضده تعديل عطائه والموافقة على توريد ١٠٠٠ طن محل المناقصة المشار إليها، فضلاً عن أن المطعون ضده سدد التأمين الابتدائى بنسبة ٢٪ من قيمة عطائه وليس من قيمة الألف طن وهو ما لم تنكره الهيئة الطاعنة بمذكرة دفاعها المودعة أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٢/٣/٦، فضلاً عما أكدته مستنداتها فى هذا الشأن المرفقة بحافظة مستندات الهيئة المودعة أمام محكمة أول درجة جلسة ١٩٩٥/٢/٢.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن المطعون ضده تقدم بعطائه على النموذج المعد لذلك ووضع سعره قرين الكمية التى قبل توريدها وسكت عن توريد باقى الكمية من الأصناف محل المناقصة سالفة الذكر طبقًا لما سلف بيانه، فيعتبر ذلك امتناعاً عن الدخول فى هذه المناقصة بالنسبة لباقى الكميات المطلوب توريدها من تلك الأصناف، وبالرغم من ذلك أرست الهيئة الطاعنة المناقصة على المطعون ضده وقامت بقبول إيجابه، حيث أخطرته بأمر التوريد رقم ١٧٦٧ فى ١٩٩١/١١/١٩ المتضمن موافقة الهيئة على قيامه بتوريد كمية ألف طن قش أرز بسعر الطن ٣٨,٤٠٠ بمبلغ إجمالى ٣٨٤٠٠,٠٠ جنيه، ومن ثَمَّ يكون هذا القبول قد خالف الإيجاب الصادر من المطعون ضده مما لا ينعقد معه العقد بالنسبة للكمية الزائدة على ٣٥٠ طنًا، الأمر الذى يترتب عليه بطلان الإجراء الذى قامت به الهيئة الطاعنة بشراء الأصناف التى لم يقم المطعون ضده بتوريدها على حسابه، وبالتالى تكون مطالبة الهيئة الطاعنة بالمبالغ

المنوه عنها بتقرير طعنها غير قائمة على أساس سليم من القانون، جديرة بالرفض بالنسبة لشراء ما زاد على ٣٥٠ طناً من قش الأرز التى تم التعاقد فعلاً بشأن توريدها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، فإنه يجب الحكم بتأييده فيما قضى به، ورفض الطعن الماثل.

ومن حيث إن من يخسر الطعن، يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(٧٤)

جلسة ٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومحمد البهنساوى محمد، وحسن عبد الحميد البرعى

نوائب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

(أ) قرار إدارى ـ القرار الإدارى لايعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى ـ استثناء ـ حالة الإخلال الخطير بالصالح العام.

القرار الإدارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى وإلا كان مخالفًا للقانون ـ استثناء ـ إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ـ شرط ذلك ـ أن تقدر الضرورة بقدرها وإلا فلا يسوغ لجهة الإدارة إصدار قرار يترتب عليه تعطيل نفاذ الأحكام النهائية التى حازت قوة الأمر المقضى ـ تطبيق.

(ب) دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ حجية الحكم فى طلب وقف التنفيذ.

الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الأحكام القضائية

وخصائصها ـ مؤدى ذلك : أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص الطلب ذاته ـ لايسوغ لجهة الإدارة أن تعطل تنفيذه أو أن تتحايل عليه بإصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الموقوف تنفيذه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٣/١/٨ أودع الأستاذ/ عثمان على سالم (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ق، والذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعى المصروفات، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإجابة الطاعن إلى طلباته المبداة فى الشق المستعجل بصحيفة الدعوى والمتعلقة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقاً للثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن، انتهت فيه ـ للأسباب الواردة به ـ إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٦ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره، وبجلسة ٢٠٠٤/٢/١٨ ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة ونظرته بالجلسة المذكورة، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٧ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٩ أودع الطاعن قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة صحيفة الدعوى رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ق، طالبًا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعى شرحًا لدعواه إن المدعى عليه الثالث "مدير عام حماية النيل بالقاهرة الكبرى" أصدر بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٨ قرارًا بإزالة البراطيم المخالفة للنماذج المعدة بمعرفة الوزارة وذلك تطبيقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٣٣ لسنة ٢٠٠١، وتضمن القرار مهلة ستة أشهر لإزالة البراطيم وإلا سيتم الإزالة جبرًا بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ للرى والصرف.

ونعى المدعى على القرار المطعون فيه مخالفة الواقع والقانون، حيث تضمن إزالة البرطوم العائم وهو ليس كذلك وإنما هو ملحق خدمات للمطعم العائم الباشا (١٩٠١) وهذا البرطوم تم الحصول على ترخيص بشأنه برقم ١٩٧١ من إدارة الملاحة الداخلية مديرية الطرق والنقل بمحافظة القاهرة، كما وافقت وزارة السياحة ولم تقم إدارة الباخرة بإضافة أية منشآت أخرى عليها.

واستطرد المدعى بأن الجهة الإدارية كانت قد أصدرت قرار وزير الأشغال العمومية متضمنًا إزالة البرطوم فطعن عليه هذا القرار بالدعوى رقم ٦٠٨٠ لسنة ٥٤ق أمام محكمة القضاء الإدارى التى أصدرت حكمها بجلسة ٢٠٠٠/٨/٢٢ بوقف تنفيذ هذا القرار.

واختتم المدعى صحيفة دعواه بطلب الحكم بطلباته.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٤ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن الظاهر بالأوراق أن الإدارة العامة لحماية النيل بالقاهرة الكبرى منحت الشركة المتحدة للمنشآت السياحية (العائمة الباشا) التى يمثلها المدعى الترخيص رقم ١٩٩٨/٣٨ بمرسى سياحى باشتراطات حددتها وذلك لمدة عام ونصف تنتهى فى ٢٠٠٠/١/٨ ـ حسبما انتهى الحكم المطعون فيه ـ وعلى ذلك يكون رسو البرطوم بعد هذا التاريخ قد أقيم بدون ترخيص بذلك

من وزارة الرى ويكون قرار الإزالة قائمًا على سببه الصحيح، مما ينتفى معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه، ولاينال من ذلك صحة صدور حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم (٦٠٨٠) لسنة ٥٤ق والقاضى بوقف تنفيذ القرار رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٩ المتضمن إزالة ذات البرطوم؛ حيث إن هذا القرار صادر فى تاريخ سابق على انتهاء مدة الترخيص المنصوص عليها فى الترخيص ذاته، أما القرار محل هذه الدعوى فقد صدر بعد انتهاء المدة.

وانتهت المحكمة إلى قضائها المتقدم.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى الطاعن فأقام طعنه الماثل ناعيًا عليه بالبطلان لمخالفته حكمًا سابقًا حاز قوة الأمر المقضى وهو حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦٠٨٠ لسنة ٥٤ بجلسة ٢٠٠٠/٨/٢٢ بوقف تنفيذ القرار رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٩ المتضمن إزالة ذات البرطوم محل القرار موضوع الطعن الماثل بالرغم من أن طلب الإلغاء ما زال معروضًا على القضاء ولم تتغير الظروف منذ صدور القرار الأول وكذلك لأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، حيث إن الملحق العائم صدرت له التراخيص اللازمة ولم يحدث من الطاعن أى تعدٍّ على منافع الرى والصرف مما يقتضى إصدار قرار بإزالته، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ، حيث يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى الأضرار المادية التى تنجم عن إزالة الملحق والذى تكلف تسعة ملايين جنيه وتعطل العمل بالباخرة الأم الباشا وتشريد عمالها وكلها نتائج أولى بالرعاية.

واختتم الطاعن تقرير الطعن بطلب الحكم بطلباته.

ومن حيث جرى قضاء هذه المحكمة على أن "القرار الإدارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى وإلا كان مخالفًا للقانون إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام أو حين يشكل تنفيذ الحكم خطرًا داهمًا أو تضحية جسيمة بمصالح جوهرية للمواطنين بأن يخشى من التنفيذ أن يسبب انفراطاً لعقد الأمن فيرجح عندئذٍ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وعلى ذلك فبدون أن تقوم ضرورة ملجئة توقن معها جهة الإدارة من قيام إخلال خطير بالصالح العام يوجب عليها سرعة

التدخل وإصدار القرار المناسب لمجابهة هذه الضرورة فى حدودها السابق بيانها فلا يسوغ لها إصدار قرار يترتب عليه تعطيل نفاذ الأحكام النهائية التى حازت قوة الأمر المقضى".

(الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٣٦ق. عليا ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢).

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق، وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، أنه سبق لمدير عام حماية النيل بالقاهرة الكبرى أن أصدر قراره رقم ٣٧ بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢ متضمنًا إزالة البرطوم بموقع "العائمة الباشا" أمام المشروع الريادى لإقامته بدون ترخيص من وزارة الأشغال "الرى" وتم الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٦٠٨٠ لسنة ٥٤ق والتى قضت بجلسة ٢٠٠٠/٨/٢٢ بوقف تنفيذ هذا القرار، وألزمت الجهة الإدارية المصاريف. وبتاريخ ٢٠٠٢/١/٢ أصدرت ذات الجهة القرار رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠١ بإزالة ذات البرطوم؛ لأنه بدون ترخيص مما يعطل تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن سالف الإشارة إليه، وكان الأولى بجهة الإدارة أن تنأى بنفسها عن ذلك بالرد فى الخصومة وعدم التحايل على تنفيذ أحكام القضاء مما يعطل تنفيذها رغم خلو الأوراق من صدور حكم فى طلب إلغاء ذلك القرار المقضى بوقف تنفيذه على خلافه أو أن المحكمة الإدارية العليا قد أصدرت حكماً بإلغاء هذا الحكم أو حتى تغير الأحوال والظروف منذ صدور هذا الحكم حتى يصدر القرار المطعون فيه، ومن المستقر عليه أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الأحكام القضائية وخصائصها وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص الطلب ذاته، ومن ثَمَّ لايسوغ لجهة الإدارة أن تعطل تنفيذه أو أن تتحايل عليه بإصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الموقوف تنفيذه وإن هى فعلت ذلك ـ كما هو الحال فى الطعن الماثل ـ كان قرارها المطعون فيه يفتقد إلى المشروعية وتتوافر فى طلب وقف تنفيذه ركن الجدية وكذلك ركن الاستعجال، إذ يترتب على تنفيذه وإزالة البرطوم (بالمخالفة لحكم المحكمة) أضرار يتعذر تداركها بحرمان الطاعن من استخدام "العائمة الباشا" وتكبده خسائر فادحة وتشريد العاملين بها مما يلزم القضاء بوقف تنفيذه.

ولا ينال مما تقدم ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الحكم السابق بوقف تنفيذ القرار رقم ٣٧ لسنة ٩٩ بإزالة البرطوم صدر أثناء سريان الترخيص، أما القرار المطعون فيه (فى

الطعن الماثل) فقد صدر بعد انتهاء مدة الترخيص؛ حيث إن ذلك مردود بأن مضمون القرارين واحد فى الحالين وهو إزالة البرطوم لإقامته بدون ترخيص والثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٨٠ لسنة ٥٤ق سالف الإشارة إليه وكذلك من المستندات المطروحة فى الطعن الماثل قد صدر له ترخيص ولا يحول دون ذلك انتهاء مدته؛ حيث إن انتهاء مدة الترخيص ولو كان مؤقتًا لايعنى تغول جهة الإدارة على المشروع وإزالته بالطريق الإدارى طالما التزم المرخص له بشروط الترخيص وأحكام القانون وإلا كان الانقضاض على البرطوم محل الترخيص وتقرير إزالته مرة أخرى يمثل تحديًا لأحكام القضاء والقانون بتعطيل "العائمة الباشا" كمشروع سياحى على النيل وتشريد العديد من العاملين بها وهذا كله لا يخول جهة الإدارة الإزالة فى مثل هذه الحالة. ومن حيث انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذه النتيجة فإنه يكون مخالفًا للواقع والقانون جديرًا بالإلغاء وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات، بحسبانها قد خسرت الطعن عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٧٥)

جلسة ٥ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٥٨٥ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

شركات ـ للوزير المختص سلطة تحديد ميعاد الانتهاء من إعداد ميزانية الشركة بما يتلاءم مع المصلحة العامة وأنظمة السوق.

خوَّل قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وزير الاقتصاد عند إصداره اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن يبين الأوضاع والشروط اللازمة لإعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، وأن يقدم تقريرًا عن نشاط الشركة ومركزها المالى فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية، بما مفاده أن للوزير المختص أن يحدد الموعد خلال هذه الشهور الستة بما يتلاءم مع المصلحة العامة وأنظمة

السوق، وإذ عدل وزير الاقتصاد بقراره المطعون فيه موعد إعداد هذه المستندات والتقارير فأوجب أن يتم ذلك خلال شهرين على الأكثر من انتهاء السنة المالية للشركة، وهو ما يتفق مع نصوص القانون ومع الموعد المضروب فى هذه النصوص دون تجاوز ـ مفاد ذلك: أن تحديد هذا الميعاد من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة مادام يهدف إلى المصلحة العامة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/٤/٢٠ أودع الأستاذ زغلول نصيف فهمى (المحامى) نائبًا عن الأستاذ على العزيز أحمد (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٥٥٨٥ لسنة ٤٦ق.ع فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم **أولاً:** بقبول الطعن شكلاً. **ثانياً:** وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بإلغاء القرار الوزارى رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧ وما ترتب عليه من آثار، وإلزام المطعون ضده بالمصروفات وأتعاب المحاماة. وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق، وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بصفته المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/١١/٤، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعن أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٣ وطلب فى ختامها الحكم بإلغاء قرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٤ بشأن تعديل نصى المادتين (١٨٩) و(٢١٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذكر ـ شرحاً لدعواه ـ أن وزير الاقتصاد أصدر قراره المطعون فيه عدل فيه المادة (١٨٩) من اللائحة التنفيذية المشار إليها بأن جعل إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة خلال شهرين على الأكثر من إنهاء السنة المالية مع وضع هذه الوثائق تحت إشراف مراقبى الحسابات خلال تلك الفترة، وهى فترة قصيرة لاتكفى لقيام المحاسبين بمسئولياتهم التى تتطلب منهم العمل من خلال جملة تقارير وليس من تقرير محاسبى واحد، وفى هذا إثقال وتحميل أعباء أكثر مما هو مطلوب منهم، وسيترتب على تقصير هذه المدة بجعلها شهرين بدلاً من أربعة أشهر تغيير جذرى فى الحياة الشخصية والعملية للمحاسبين، حيث لا يستطيعون أمام الكم الهائل من أعمالهم كتابة التقارير المطلوبة فى هذه المهلة القصيرة، فضلاً عن أن القرار لم يعرض على الهيئات والمؤسسات صاحبة الرأى كنقابة التجاريين أو جمعية المحاسبين لإبداء رأيها.

وبجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن القرار المطعون فيه صدر عن السلطة المختصة بإصداره، وفيما يتعلق بموضوعه وتحديد المدة المشار إليها فإنه يدخل فى نطاق الملاءمات التى تتمتع فيها الجهة الإدارية بسلطة تقديرية بما لامعقب عليها مادامت تتوخى المصلحة العامة وتجرد قرارها عن الغرض، وقد أصدرت قرارها بناءً على ما ارتأته من ضرورة مواكبة التطور فى التعامل فى سوق رأس المال وخاصة فيما يتعلق بتوافر عنصر الشفافية اللازم لإجراء التعاملات فى بورصة الأوراق المالية، حيث أصبح توافر المعلومات عن الشركات التى تطرح أوراقها للتداول فى الوقت المناسب أمرًا حتميًا لازمًا لجمهور المتعاملين حتى يكونوا على بينة كاملة بأوضاع الشركة التى يتم التعامل على أوراقها، فضلاً عما فى الوقت من عنصر أساسى لسوق رأس المال وأداة مهمة من أدوات السوق.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح القانون؛ ذلك أنه وفقاً للقرار المطعون فيه فإن على المحاسب أن يعد التقرير ويقوم بمراجعة الحسابات وإعداد الميزانية النهائية للشركة طبقًا لأصول المراجعة والمحاسبة الدولية خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام وهى مدة غير كافية، حيث يقوم المحاسب بمطابقة التقرير عن مراجعة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر على ما هو وارد من دفاتر ومستندات ومصادقات من الجهات التى يجب أن يرسل لها خطابات للتعرف على حقيقة حساباتها وأرصدتها لدى الشركة سواء كانت مدينة أو دائنة وهو ما يتطلب وقتًا لا يقل عن عشرين يومًا، وذلك حتى تخرج هذه البيانات سليمة ودقيقة تحقيقًا للمصلحة العامة، أما القرار الطعين فقد خرج عن المصلحة العامة ولم يصدر إلا لمصلحة فئة من المحاسبين. كما أن وزير المالية هو المختص فى مهنة المحاسبة والمراجعة ويعتبر الرئيس الأعلى للجنة قيد المحاسبين والمراجعين بوزارة المالية التى تمنح ترخيص مزاولة المهنة للمحاسبين ومن ثَمَّ فلا يجوز لوزير الاقتصاد التدخل فى عمل وزير المالية، كما أن القرار معيب لعدم عرضه على الهيئات صاحبة الرأى كجمعية المحاسبين القانونية وكذلك نقابة التجاريين.

ومن حيث إن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ينص فى المادة (٦٤) منه على أنه "على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية ـ فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهائها ـ ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريرًا عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالى فى ختام السنة ذاتها، وذلك كله طبقًا للأوضاع والشروط والبيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية". وتنص المادة (٦٥) من ذات القانون على أنه "يجب على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة. وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل النشر ومواعيده ...".

وتنص اللائحة التنفيذية للقانون المذكور والصادرة بقرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ فى المادتين (١٨٩) و(٢١٨) على التوالى قبل تعديلهما بالقرار المطعون فيه على أنه "يجب أن يكون حساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة معدًا قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية العامة بشهرين على الأقل، ويتعين وضع الوثائق السابقة تحت

تصرف مراقبى الحسابات خلال الفترة المذكورة"، "ويجب على مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين ـ حسب الأحوال ـ أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات فى صحيفتين يوميتين، وذلك قبل تاريخ عقد الجمعية العامة المقرر نظر الميزانية بها بعشرين يومًا على الأقل ...".

ومن حيث إن القرار المطعون فيه رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧ الصادر من وزير الاقتصاد بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٤ ـ بعد أن حلت وزارة الاقتصاد محل وزارة شئون الاستثمار والتعاون الدولى ـ قد عدل النصين المشار إليهما على النحو التالى: مادة (١٨٩) وتنص على أنه "يجب أن تكون ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة معدًا خلال شهرين على الأكثر من انتهاء السنة المالية للشركة، ويتعين وضع هذه الوثائق تحت تصرف مراقبى الحسابات خلال تلك الفترة". والمادة (٢١٨) تنص على أنه "يجب على مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين ـ حسب الأحوال ـ أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات فى صحيفتين يوميتين خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية على الأكثر .....".

ومن حيث إن القانون المشار إليه قد خوَّل وزير الاقتصاد عند إصداره اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن يبين الأوضاع والشروط والبيانات اللازمة لإعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر أن يقدم عن نشاط الشركة ومركزها المالى فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمة خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية بما مفاده أن لوزير الاقتصاد أن يحدد الموعد خلال هذه الشهور الستة بما يتلاءم مع المصلحة العامة وأنظمة السوق، وإذ عدل وزير الاقتصاد بقراره المطعون فيه موعد إعداد هذه المستندات والتقارير فأوجب أن يتم ذلك خلال شهرين على الأكثر من انتهاء السنة المالية للشركة وهو ما يتفق مع نصوص القانون ومع الموعد المضروب فى هذه النصوص دون تجاوز. ولما كان تحديد هذا الميعاد من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة ممثلة فى وزير الاقتصاد مادام يهدف إلى المصلحة العامة الذى أفصحت عنه الأوراق بأن ذلك تم لمواكبة التطور فى التعامل فى سوق المال

وخاصة فيما يتعلق بتوافر عنصر الشفافية اللازم لإجراء المعاملات فى بورصة الأوراق المالية ؛ حيث أصبح توافر المعلومات عن الشركات التى تطرح أوراقها للتداول فى الوقت المناسب أمراً حتميًا ولازمًا لجمهور المتعاملين حتى يكونوا على بينة كاملة بأوضاع الشركة التى يتم التعامل على أوراقها، فضلاً عن أن الواقع العملى لسوق رأس المال أثبت أن الوقت عنصر أساسى لسوق رأس المال وأداة مهمة من أدوات هذه السوق، وأنه كان من الضرورى النظر فى تعديل المدة المشار إليها تمكينًا لمراقبى الحسابات من أداء مهمتهم فى وقت مناسب، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه متفقاً وصحيح حكم القانون.

ومن حيث إنه لا يحاج فى هذا الصدد بما ساقه الطاعن من أن القرار يهدف إلى مصلحة فئة معينة من المحاسبين وإنه لم يستطلع بشأنه رأى نقابة التجاريين وجمعية المحاسبين القانونيين، ولما كان القول بمحاباة فئة من المحاسبين ورد مرسلاً لا دليل عليه، فضلاً عن أن القانون لم يوجب استطلاع رأى جهة أخرى بخلاف الهيئة العامة لسوق المال وهو ما تم فعلا كما يبين من ديباجة القرار المطعون فيه.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى فإنه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٧٦)

جلسة ٥ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧١٩٦ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

تعليم ـ تعليم خاص ـ السلطة المختصة بالنظر فى مخالفات المدارس الخاصة ـ الإجراءات التى تتخذها حيال هذه المخالفات.

ناط المشرع الاختصاص بالنظر فى مخالفات المدارس الخاصة للجنة شئون التعليم الخاص بالمديريات أو الإدارات التعليمية والتى تشكل بقرار من المحافظ المختص، وتضم فى عضويتها ممثلاً لأصحاب المدارس الخاصة، ولهذه اللجنة فى حالة مخالفة المدرسة الخاصة للأحكام الواردة بالمادة (٦١) من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ـ ومن بينها مخالفة مقدار الرسوم المقررة ـ أن تقوم بإنذار صاحب المدرسة أو من يمثله ومنحه المهلة الكافية التى تحددها حسب

نوع المخالفة لإزالتها، وفى حالة انتهاء المهلة دون إزالة المخالفة، فللجنة أن تقترح وضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى، على أن يُعرض الأمر على لجنة التعليم الخاص بالمديرية التعليمية، ويصدر القرار من المحافظ المختص ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس ٢٠٠٠/٦/١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائباً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الأولى الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٤/٤ فى الدعوى رقم ١١٦٤٤ لسنة ٥٣ق والذى قضى «بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات».

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٤/١/١٩وتأجل نظره لجلسة ٢٠٠٤/٣/١، ثم إلى جلسة ٢٠٠٤/٦/٧ وفيها قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦، حيث تأجل نظره أمامها إلى جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٧ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١١٦٤٤ لسنة ٥٣ ق أمام محكمة القضاء الإدارى طلب فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير التعليم المؤرخ فى ١٩٩٩/٩/١١ بوضع مدرسة أبو زهرة الإسلامية تحت الإشراف المالى والإدارى للوزارة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد استند القرار المطعون فيه إلى شكوى تقدم بها المواطن/ أحمد مصطفى التركى، تضمنت أنه عند طلبه تحويل نجلتيه جيهان ومنة الله من مدرسة الهلال الخاصة إلى مدرسة أبو زهرة الإسلامية اشترطت المدرسة الأخيرة لقبول التحويل سداد مبلغ ثلاثة آلاف جنيه كتبرع وأرفق الشاكى إيصال تحصيل المبلغ، فتأشر من الوزير على مذكرة وكيل الوزارة بوضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى ورد المبلغ، وينعى على القرار مخالفته لأحكام قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، وانعدام السبب الذى قام عليه، ذلك أن الإيصال صادر من جمعية الإمام الشيخ محمد أبو زهرة لتنمية المجتمع المحلى وليس من مدرسة أبو زهرة الإسلامية.

وبجلسة ٢٠٠٠/٤/٤ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشيَّدت قضاءها على أن البادى من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر من وزير التربية والتعليم دون مراعاة الضوابط والإجراءات والأوضاع الواردة بقرار وزير التعليم رقم ٣٠٦ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٦، وهى تشكل ضمانات قررها المشرع لصالح المدارس الخاصة، وتتوج هذه الإجراءات بصدور قرار من المحافظ المختص، وإذ صدر القرار المطعون فيه من وزير التربية والتعليم وهو غير مختص قانوناً بإصداره ودون مراعاة الضوابط والإجراءات فقد بات مشوبًا بعيب عدم الاختصاص ومخالفة القانون مما يرجح معه إلغاؤه عند نظر موضوع الدعوى، وقد

توافر ركن الاستعجال لما يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار من أضرار للمدرسة بما يحدثه من خلل وارتباك فى النظم المالية والإدارية للمدرسة.

ومن حيث إن مبنى طعن الجهة الإدارية أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها: أن القرار المطعون فيه بوضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى للوزارة قد تم تنفيذه بالفعل، وتولت اللجنة المشكلة من إدارة النزهة التعليمية إدارة هذه المدرسة، وأوقفت حق السحب من حسابات المدرسة بالبنك للممثل القانونى للمدرسة ومديرها بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٤ بما تنتفى معه حالة الاستعجال، وبالتالى فقد طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه بما يستتبع رفضه. وإن القرار المطعون فيه من وزير التربية والتعليم هو قرار صادر من المختص قانونًا باعتبار أن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة، ومن ثَمَّ فإن إصداره لقرار يتعلق بإدارة مرفق من المرافق التابعة لوزارته هو قرار متفق وصحيح القانون.

ومن حيث إن قرار وزير التعليم رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ بشأن التعليم الخاص قد نظم فى المواد من (٩١) إلى (٩٤) منه الضوابط والإجراءات المتعين اتباعها لوضع المدرسة الخاصة تحت الإشراف الإدارى والمالى لوزارة التربية والتعليم، وأناط الاختصاص بالنظر فى مخالفات المدارس الخاصة للجنة شئون التعليم الخاص بالمديريات أو الإدارات التعليمية والتى تشكل بقرار من المحافظ المختص، وتضم فى عضويتها ممثلاً لأصحاب المدارس الخاصة، ولهذه اللجنة ـ فى حالة مخالفة المدرسة الخاصة للأحكام الواردة بالمادة (٦١) من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ ـ ومن بينها مخالفة مقدار الرسوم المقررة ـ أن تقوم بإنذار صاحب المدرسة أو من يمثله ومنحه المهلة الكافية التى تحددها حسب نوع المخالفة لإزالتها، وفى حالة انتهاء المهلة دون إزالة المخالفة فللجنة أن تقترح وضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى، على أن يعرض الأمر على لجنة التعليم الخاص بالمديرية التعليمية ويصدر القرار من المحافظ المختص.

ولما كان الثابت من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون فيه الصادر بوضع مدرسة أبو زهرة الإسلامية تحت الإشراف المالى والإدارى للوزارة قد صدر من وزير التربية والتعليم دون

مراعاة الضوابط والإجراءات المشار إليها والتى تنتهى بصدور القرار من المحافظ المختص، فإن القرار المطعون فيه يضحى مخالفاً لأحكام القانون إذ صدر من غير مختص قانوناً، بما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ، وإذ يترتب على تنفيذ القرار إلحاق الضرر بالنظام الإدارى والمالى بالمدرسة بما يستتبع توافر ركن الاستعجال، الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ولا وجه لما ساقته الجهة الإدارية من اختصاص الوزير باعتباره الرئيس الأعلى للوزارة، ذلك أن الوزير قد مارس سلطته طبقاً للمادة الثانية من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار القرار رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ بتنظيم شئون التعليم الخاص، وإذ تضمَّن هذا التنظيم اختصاص المحافظ فى إصدار قرار وضع المدرسة تحت الإشراف المالى والإدارى للوزارة فإنه يلزم بمراعاة هذا الاختصاص.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب، فإنه يكون متفقاً وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على سبب صحيح، متعيناً الحكم برفضه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٧٧)

جلسة ٥ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧١٠٤ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

قرار إدارى ـ ما لا يعد قراراً إدارياً ـ القيد أو التسجيل لدى قسم التسجيل بمصلحة الأمن العام تحت مسمى مسجل شقى خطر أو إعداد ملف أو كارت خاص به لا يعد قراراً إدارياً والمنازعة بشأنه لا تعد من المنازعات الإدارية.

تسجيل الشخص لدى قسم التسجيل الجنائى بمصلحة الأمن العام شقياً خطراً أو إعداد ملف أو كارت خاص به يحتوى على بعض الوقائع والملابسات الجنائية المتعلقة بسلوكه، هو مجرد بيان تحتفظ به وزارة الداخلية فى بطاقة معلومات لايتم تداولها، بل هو مجرد سرد تاريخى لمعلومات

عن وقائع حدثت بالفعل مشفوعة بما انتهى إليه الأمر، ولا دخل للوزارة فيها بالرأى أو الإرادة؛ إذ تستهدف بها تنظيم أوراقها وترتيب عملها واستجماع شتات العناصر اللازم وجودها تحت يدها لتؤدى المهام الموكولة إليها على خير وجه، وحتى تكون مرجعاً للإدارة المختصة فى كل ما يَعِنُّ لها من أمور تتعلق بالأمن العام، وبهذه المثابة فإن هذا العمل لا تتوفر له مقومات وخصائص القرار الإدارى الذى يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء، وهو لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادى بحت لايرقى إلى مرتبة القرار الإدارى الذى يؤثر فى المركز القانونى لصاحب الشأن، كما أنه لا يرقى ـ أيضاً ـ إلى أن يكون منازعة إدارية؛ لأن المقصود بالمنازعة الإدارية هى تلك التى تنشأ نتيجة نشاط أعمال السلطة العامة بوصفها سلطة إدارية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠١/٤/٢٦ أودع الأستاذ/ على محمد عبد المنعم (المحامى) نائباً عن الأستاذ/ مصطفى الهوارى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير طعن ـ قيد برقم ٧١٠٤ لسنة ٤٧ القضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه «برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات».

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء الكارت المنسوب للطاعن بما يسمى سوابق واتهامات له (تخصص إجرامى/ نصب) والمقيد برقم ١١/٨٦٨ب بمباحث قسم أول شرطة المحلة الكبرى، ومحو ما به من أرقام ومحاضر وقضايا وعدم الاعتداد به وما يترتب على ذلك من آثار، واحتياطياً بإعادة الدعوى المطعون على حكمها إلى محكمة القضاء الإدارى بطنطا للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام المدعى المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٥/١٩، وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا/ الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/٢/٥، وصرحت بتقديم مذكرات فى شهر، ومضى هذا الأجل دون أن يقدم أى من الطرفين شيئاً.

وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع النزاع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٦/١/٣١ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٢٠٧ لسنة ٣ق المطعون على حكمها أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا، طالباً الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء الكارت المنسوب له والمسمى بسوابق واتهامات "تخصص إجرام/ نصب" والمقيد بمباحث قسم أول شرطة المحلة الكبرى برقم ١١/٨٦٨ب ومحو ما به من أرقام ومحاضر وقضايا وعدم الاعتداد به، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠١/٢/٢٥ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بطنطا الحكم المطعون فيه برفض الدعوى، وشيَّدت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أنه قد تم قيد ١٤ قضية ضد المدعى بدائرة قسم أول شرطة المحلة الكبرى منذ سنة ١٩٩٠ حتى ١٩٩٢ تتعلق بتحرير شيكات بدون رصيد ونصب وضرب وتعدٍّ وإتلاف منقولات واستيلاء على مبلغ، وقضى ببراءته فى بعض

هذه القضايا وبإدانته فى البعض الآخر، وبناءً على ذلك تم تحرير الكارت المذكور باسمه بقسم الشرطة دونت به هذه القضايا والحكم الصادر فى كل قضية، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه الصادر بتحرير هذا الكارت قد بنى على سبب يبرره ومتفق وصحيح القانون.

بيد أن الحكم المذكور لم يصادف قبولاً لدى المدعى فأقام طعنه الماثل ينعى فيه على الحكم إخلاله بحق الدفاع ومخالفته للقانون والدستور، وذلك على سند من القول بأن الحكم الطعين أغفل ما قدمه الطاعن من مستندات أثناء حجز الدعوى للحكم رغم أنها تغير وجه الرأى فى الدعوى، كما أن الحكم أستند إلى تحريات ومعلومات لايساندها دليل قاطع ولا تكفى لقيد اسمه ضمن الخارجين على القانون، وخالف الحكم المبدأ الدستورى بأن الأصل فى الإنسان البراءة، إلى جانب أن صحيفة الحالة الجنائية هى فقط التى تقيد بها الأحكام الصادرة بالإدانة شريطة أن تكون باتة ولا تقيد بها أحكام البراءة.

ومن حيث إنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إدارى بمعناه الاصطلاحى، وهو إفصاح جهة الإدارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك جائزًا وممكنًا قانونًا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وأنه تبعًا لذلك إذا أقيمت دعوى الإلغاء غير مشتملة على هذا القرار فقدت شرطاً أساسياً من شروط قبولها.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تسجيل الشخص لدى قسم التسجيل الجنائى بمصلحة الأمن العام شقياً خطراً أو إعداد ملف أو كارت خاص به يحتوى على بعض الوقائع والملابسات الجنائية المتعلقة بسلوكه، هو مجرد بيان تحتفظ به وزارة الداخلية فى بطاقة معلومات لا يتم تداولها، بل هو مجرد سرد تاريخى لمعلومات عن وقائع حدثت بالفعل مشفوعة بما انتهى إليه الأمر، ولا دخل للوزارة فيها بالرأى أو الإرادة ، إذ تستهدف بها تنظيم أوراقها وترتيب عملها واستجماع شتات العناصر اللازم وجودها تحت يدها لتؤدى المهام الموكولة إليها على خير وجه، وحتى تكون مرجعًا للإدارة المختصة فى كل ما يَعِنُّ لها من

أمور تتعلق بالأمن العام، وبهذه المثابة فإن هذا العمل لا تتوافر له مقومات وخصائص القرار الإدارى الذى يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء، وهو لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادى بحت لايرقى ـ أيضاً ـ إلى أن يكون منازعة إدارية ؛ لأن المقصود بالمنازعة الإدارية هى تلك التى تنشأ نتيجة نشاط وإعمال السلطة العامة بوصفها سلطة إدارية، وهو ما لا يصدق على المنازعة الماثلة لكونها تنصب على أعمال مادية لا تحتوى على أية تصرفات تتخذ فيها الإدارة أسلوب السلطة العامة.

ومن حيث إنه متى كان ذلك، فإن الدعوى المطعون على حكمها تكون قد أقيمت خلوًا من القرار الإدارى، مما يفقدها مناط قبولها، الأمر الذى يتعين معه تعديل الحكم المطعون فيه ليكون بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى موضوعه بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٧٨)

جلسة ١٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٥١٢ لسنة ٣٨ قضائية . عليا :

تعليم ـ تعليم خاص ـ مفهوم المدارس الخاصة ـ حق منح شهادات بالنقل أو بالنجاح فى الدورات التدريبية.

طبقاً للمادة (٥٤) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ فإن وصف المدرسة الخاصة لا يقتصر على تلك التى تقوم على أساس الصفوف الدراسية دون تلك التى تقوم على أساس الدورات التدريبية، وإنما قرر هذا الوصف للمنشأة غير الحكومية التى تقوم بالإعداد المهنى أو الفنى كالمراكز ـ أثر ذلك :ـ لا وجه لقصر الحق فى منح الشهادات على نوع معين من المدارس الخاصة دون الأنواع الأخرى بغير سند من القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٢/٨/٣ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائباً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه بعاليه فى حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية الصادر بجلسة ١٩٩٢/٦/٤ فى الدعوى رقم ٣٩٩٩ لسنة ٤٥ق، والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام جهة الإدارة مصروفات الطلب المستعجل.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٣/٥/١٩، وتدوول نظره أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ

١٩٩١/٩/٢٦ أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٣٩٩٩ لسنة ٤٥ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، طلب فيها الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر عن اللجنة المركزية للتعليم الخاص (نشرة عامة) رقم (٥) بتاريخ ١٩٩١/٧/٢، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار، وذلك على سند من أن المركز منشأة تعليمية نشأت عام ١٩٤٨ وخاضعة لإشراف وزارة التربية والتعليم بالنسبة لكافة الأنشطة التعليمية التى يقدمها المركز حول جهاز الراديو والتليفزيون والتلكس، ويتم مراقبة ومتابعة سير وتنظيم الامتحانات النهائية للمراحل الدراسية المختلفة واعتماد كشوف تلك النتائج لدى إدارة التعليم الفنى بمديرية التربية والتعليم التى تقوم بالتصديق على الشهادات التى يمنحها المركز لطلابه بعد أن تقوم المديرية بمراجعة بياناتها من خلال الكشوف التى تحتفظ بها لدى سجلاتها، وظل الحال حتى شهر يوليو سنة ١٩٩١ ؛ حيث فوجئ المدعى بوصول القرار المطعون فيه متضمناً حظراً على المديريات والإدارات التعليمية اعتماد أية مصدقات (شهادات) تصدر عن تلك المراكز، كما حظر على المراكز أن تكتب اسم الوزارة أو الإدارة أو المديرية التعليمية بالمصدقة على أساس أن تلك المصدقات تخالف ما نصت عليه المادة (٦٢) من القرار الوزارى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ فى شأن التعليم الخاص والتى تقصر الحق فى إصدار الشهادات على المدارس الخاصة، ولايعد المركز مدرسة خاصة، فى حين أن المركز مرخص له بالعمل كمدرسة خاصة من وزارة التربية والتعليم بما يضحى معه القرار المطعون فيه مخالفًا للقانون.

وبجلسة ١٩٩٢/٦/٤ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وشيَّدت قضاءها على أنه يبين من ظاهر الأوراق أن مركز راديو كميونكيشانز الذى يمثله المدعى يسير العمل به وفق لائحة داخلية تمت مراجعتها من المديرية التعليمية واعتمدت من محافظ الإسكندرية، وحددت اللائحة نظام القبول بالمركز والمناهج الدراسية ومدة الدراسة ومواعيدها ونظم الامتحانات وحصول الطالب على مصدقة تفيد اجتيازه التدريب فى الراديو والتليفزيون والتلكس والحاسب الآلى، وذلك فى حالة نجاحه ويخطر التعليم الفنى بمواعيد تلك الامتحانات ويتم اعتماد المصدقة، ولما كانت الإدارة التعليمية قد اعتمدت اللائحة الداخلية

للمركز المذكور طبقاً لأحكام قانون التعليم وقرار وزير التربية والتعليم فى شأن التعليم الخاص، فإنها تكون ملزمة باعتماد المصدقات التى يصدرها المركز لمن اجتازوا البرامج التى رخص له فى تدريسها لهم.

ومن حيث إن مبنى طعن الجهة الإدارية أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها:

١- أن مركز الراديو لا يعد مدرسة خاصة فى مفهوم المادة (٦٢٥) من القرار الوزارى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨، حيث لا تتم الدراسة به على أساس نظام الصفوف الدراسية وإنما على أساس منح دورات تدريبية.

٢- الوحدات التدريبية لا تخضع لإشراف الإدارات التعليمية فلا تتم مراقبة مناهجها ولا يتم الإشراف على امتحاناتها بخلاف الصفوف الدراسية.

ومن حيث إن المادة (٥٤) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن «تعتبر مدرسة خاصة كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهنى والفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى ولا تعتبر مدرسة خاصة :

١ـ دور الحضانة التى تشرف عليها وزارة الشئون الاجتماعية.

٢ـ المدارس التى تنشئها الهيئات الأجنبية التى يقتصر التعليم فيها على غير المصريين ...».

وتنص المادة (٥٦) منه على أن «تخضع المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظة ....».

وتنص المادة (٦٢) منه على أن «... تضع كل مدرسة خاصة لائحة داخلية بنظام سير العمل ... ويصدر باعتماد هذه اللائحة قرار من المحافظ المختص ...».

وتنص المادة (٦٦) على أن تتولى المديرية التعليمية المختصة الإشراف على المدارس الخاصة

فى كل النواحى شأنها شأن المدارس الرسمية، كما تشرف على امتحانات القبول والنقل بها وتعتمد نتائجها وتتولى التفتيش المالى والإدارى عليها ..». وتضمنت المادة (٢٧) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ فى شأن التعليم الخاص أنه "يجب على المدرسة الخاصة أن تعد لائحة داخلية لنظام سير العمل بها وفقاً لأحكام قانون التعليم وتراجع اللائحة المذكورة من الإدارة التعليمية ومديرية التربية والتعليم المختصة ولا تصبح نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ".

وبتاريخ ١٩٥٩/٨/٢٦ تم الترخيص من مديرية التربية والتعليم ـ إدارة وسط التعليمية لمركز راديو كميونيكيشانز لممارسة نشاطه فى مجال التعليم الفنى والتدريب المهنى عن طريق تدريس السكرتارية وإدارة الأعمال والتسويق والفندقة والسياحة والكمبيوتر والتلكس الدولى والتبريد والتكييف والتليفزيون والفيديو والتوصيلات الكهربائية والراديو والترانزستور، وتضمنت المادة (٢٦) من الترخيص بأن يخطر المركز الإدارة التعليمية بأسماء الدارسين لكل تخصص وكل دورة والذين تعقد لهم امتحانات فى نهاية كل دورة؛ حيث يشرف المختصون بالإدارة التعليمية على الامتحانات، وتم اعتماد هذا الترخيص من محافظ الإسكندرية، وقام المركز بإعداد لائحة داخلية تضمنت نظام سير العمل بالمركز تم اعتمادها من الجهة الإدارية بعد التصديق عليها من المحافظ المختص، وعلى ذلك فإن المركز المذكور يعد منشأة غير حكومية تقوم بالإعداد المهنى والفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى، ومن ثَمَّ يعتبر مدرسة خاصة فى مفهوم المادة (٥٤) من قانون التعليم سالف الذكر، ويسرى عليه كافة القواعد السارية على المدارس الخاصة ومن بينها الحكم الوارد فى المادة (٦٢) من القرار الوزارى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ التى تقضى بحق المدارس الخاصة أن تمنح طلابها شهادات بالنقل أو بالنجاح فى الدورات التدريبية ويتم اعتمادها من الإدارة التعليمية الخاصة بعد التأكد من سلامة بياناتها، ذلك أن قانون التعليم لا يقصر وصف المدرسة الخاصة على تلك التى تقوم على أساس الصفوف الدراسية دون تلك التى تقوم على أساس الدورات التدريبية وإنما قرر هذا الوصف للمنشأة غير الحكومية التى تقوم بالإعداد المهنى أو الفنى وهو ما يقوم به المركز المذكور، وبالتالى

فلا وجه لقصر الحق فى منح الشهادات عن نوع معين من المدارس الخاصة دون الأنواع الأخرى دون سند من القانون، ويضحى القرار الصادر بهذا الشأن المطعون فيه مخالفاً لأحكام القانون، ويضحى طلب وقف تنفيذه متسماً بالجدية ومرجح الإلغاء، وقد توافر بشأنه ركن الاستعجال، إذ يترتب على عدم منح الطلبة تلك الشهادات إلحاق الضرر بمستقبلهم، الأمر الذى يتعين معه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون متفقاً وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على أساس سليم فى القانون متعيناً الحكم برفضه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٧٩)

جلسة ١٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ٤٥٥١ و ٤٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية . عليا :

(أ) اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة ـ ما تتخذه الرقابة الإدارية من إجراءات المراقبة والتحريات عن أمور تستوجب التحقيق.

المادة (٦١) من قانون تنظيم الرقابة الإدارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين رقمى ١١٠ لسنة ١٩٨٢ و١١٢ لسنة ١٩٨٣.

أوامر وإجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خوَّلهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإدارى. أما الأوامر

والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية. وإنما تُعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتخضع لرقابة القضاء الإدارى إذا توافرت لها شرائط القرارات الإدارية النهائية ـ ما تتخذه الرقابة الإدارية من إجراءات المراقبة والتحريات عن أمور تستوجب التحقيق إنما يجرى التظلم منها وفقاً للإجراءات التى رسمها كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، وتخرج باعتبارها عملاً قضائيًا من الاختصاص الولائى لمجلس الدولة ـ سواء إلغاءً أو تعويضاً ـ تطبيق.

(ب) دعوى ـ الدفوع فى الدعوى ـ حدوده ـ محو العبارات الجارحة من أوراق الدعوى.

حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول طبقاً للدستور، وهذا الحق الذى يستعمله الخصوم أمام القضاء مشروط بألا يكون استعماله إلا فى حدوده دون تجاوز، وطبقاً للمادتين (٤)، (٥) من القانون المدنى فإن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يُقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. وطبقاً لقانون المرافعات فى المادتين (١٠٢)، (١٠٥) فإنه يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتها إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٦/٦/٨ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٤٥٥١ لسنة ٤٢ق.ع فى الحكم المشار إليه، والقاضى أولاً/ بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض وإلزام المدعى مصروفاته، ثانياً/ بعدم قبول الدعويين رقمى ٤٤١٣/٣٠٦٥ لسنة ٤٧ق بالنسبة إلى ماعدا المدعى عليه الأول بصفته لرفعها على غير ذى صفة، وبقبولها بالنسبة إلى المدعى عليه

الأول بصفته شكلاً، وفى الموضوع بإلزامه بأن يؤدى للمدعى مبلغاً مقداره ألف جنيه والمصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده بالمصاريف عن درجتى التقاضى.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وفى يوم السبت الموافق ١٩٩٦/٦/١٥ أودع الأستاذ/ رجاء زبير (المحامى) نائباً عن الأستاذ/ سيد لطفى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها رقم ٤٧٢٤ لسنة ٤٢ق.ع فى الحكم السالف الإشارة إليه.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع أولاً: فى الطلبات الأصلية بتعديل قيمة التعويض إلى القيمة المناسبة على النحو الموضح بصحيفة الطعن، ثانياً: وفى الطلب العارض أصلياً: إلغاء حكم محكمة أول درجة بعدم الاختصاص وباعتبارها مختصة وإعادتها لها للفصل فيها مجدداً. احتياطياً: تحديد المحكمة المختصة وإحالتها إليها، ومن باب الاحتياط الكلى: تفسير مصير المستندات المطالب بمصادرتها وإعدامها، مع إلزام الخصم بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً فى الطعنين رأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلاً، وبالنسبة للطعن الأول إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من تعويض المطعون ضده مع إلزامه المصروفات، ورفض الطعن الثانى وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نُظر الطعنان أمام الدائرة الثانية فحص والدائرة الأولى فحص، وقررت الأخيرة ضم الطعنين بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٥، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٢١ قررت إحالتهما إلى هذه المحكمة التى نظرتهما على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ حضر الطاعن فى

الطعن رقم ٤٧٢٤ لسنة ٤٢ق.ع، وقرر أنه يتنازل عن اختصام السيد/ .....، بشخصه، مكتفياً بصفته وفى ذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعنين بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن السيد/ .....، أقام الدعوى رقم ٤٧/٣٠٦٥ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٣/٢/١، بطلب الحكم باعتبار ما ورد بمذكرة دفاع المدعى عليهما بجلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ أمام محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٥٠٥٠ لسنة ٤١ق والتى أقامها طعناً على قرار تخفيض تقرير كفايته السنوى عن عام ١٩٨٦ أمراً يجاوز مقتضيات الدفاع ويشكل إهانة لشرف المدعى وسمعته وإلزامهما متضامنين بالتعويض المناسب، وذلك بالنظر إلى أن المحكمة أخذت بما ورد بهذه المذكرة وقضت برفض الدعوى؛ حيث أقام عليه الطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ١٦ق.ع وقضت المحكمة الإدارية العليا لصالحه فى طلب الإلغاء، ورفضت طلب التعويض باعتبار أن الإلغاء هو بمثابة تعويض عن خطأ الإدارة. كما أقام الدعوى رقم ٤٧/٤٤١٣ق باعتبار ما ورد بمذكرة دفاع الجهة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن المشار إليه بجلسة ١٩٩٢/٣/١٧ أمراً يجاوز مقتضيات الدفاع ويشكل إهانة لشرفه وسمعته وإلزام المدعى عليهما بالتعويض المناسب، كما عدل طلباته باختصام آخرين بجلسة ١٩٩٤/١/٢٧ أمام القضاء الإدارى بطلب بطلان المذكرة المؤرخة فى ١٩٨٧/٩/١ ومصادرة التسجيلات والأشرطة وتمكينه من إعدامها بتكاليف على نفقة الخصم المدخل مع إلزامه بالتعويض الأدبى المناسب.

وبجلسة ١٩٩٦/٤/٢١ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها بعدم الاختصاص بالطلب العارض تأسيساً على أن ما قام به الخصم المدخل (رئيس هيئة الرقابة الإدارية وقت إجراء التحريات عن المدعى) من إجراء تحريات وما استتبعه من تسجيلها على أشرطة هى من الأعمال المنوطة به باعتباره من رجال الضبط القضائى مما لا تختص به محكمة القضاء الإدارى، ومن ثَمَّ فإن جهات الاختصاص بالنيابة العامة تكون هى المختصة بالنظر فى أعمال مأمورى الضبط القضائى ومن بينهم أعضاء الرقابة الإدارية، وأقام الحكم قضاءه بالنسبة للموضوع على أن ما ورد بمذكرتى دفاع الجهة الإدارية بأن من أسباب تخفيض كفاية المدعى كثرة الشكاوى ضده ومن أهمها شكوى السيدة/ .....، إلى هيئة الرقابة الإدارية بأن المدعى طلب منها رشوة حتى يضع تقرير خبرة لصالحها فى إحدى الدعاوى المرفوعة منها برقم ٣٣٧٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى جنوب قليوب ضد وزارة الصحة، وأن ما ورد بمذكرتى الدفاع عن هذه الواقعة لا يستلزمه حق الدفاع ولا يقتضيه المقام، وأيًا ما كان الأمر بخصوص صحة ما نُسب للمدعى بهذه الواقعة باعتبارها تتعلق بسنة أخرى غير سنة التقرير، ومن ثَمَّ يقوم ركن الخطأ فى جانب جهة الإدارة، وهذا الخطأ أصابه بضرر لمساسه باعتباره وكرامته، خاصة أن ما نُسب إليه لم يثبت، ومن ثَمَّ قضت المحكمة له بالتعويض المشار إليه.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ٤٥٥١ لسنة ٤٢ق.ع مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن ما ورد بمذكرتى الدفاع المقدمتين من جهة الإدارة لم يكن سوى تقرير وسرد لما حوته المستندات من وقائع، كما أن من تقاليد المحكمة الإدارية العليا أنها لا تسمح فى ساحتها أن يخرج أحد أطراف الدعوى عن موضوعها أو عن مقتضيات الدفاع شفاهة أو كتابة وإلا أمرت من تلقاء نفسها بمحو العبارات الخارجة من أية ورقة من أوراق الدعوى، وإذ أشير إلى الشكوى المشار إليها وهى لاحقة لسنة التقرير إلا أنها قدمت قبل أن يصير التقرير الخاص بالكفاية نهائيًا، كما أن الحكم الصادر برفض الدعوى لم يقم فى أسبابه على ما ورد بالشكوى ولم يكن لها تأثير على الحكم، ومن ثَمَّ لا يقوم الخطأ فى جانب جهة الإدارة ويكون قضاء المحكمة بالتعويض على غير أساس.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ٤٧٢٤ لسنة ٤٢ق.ع فيما يتعلق بالتعويض فإن قيمته لا تتناسب البتة مع ما أصابه من أضرار وما تكبده فى التقاضى من نفقات ومصروفات وأتعاب فعلية لمدة جاوزت السنوات الثلاث، وفيما يختص بالطلب العارض: فلم يسبق الفصل فيه من القضاء المدنى لاختلاف الخصوم والموضوع ولايخرج عن اختصاص القضاء إلا أعمال السيادة، ومن ضمن طلبات التعويض أن الطاعن قدم حكماً نهائياً من محكمة جنح مستأنف مدينة نصر أمام القضاء الإدارى وطالب بالتعويض الكلى ولم يعترض الخصوم فأصبح حقاً مشروعاً للطاعن، وإذ لم يرد من الخصوم دفع بعدم الاختصاص، فإنهم بذلك قد قبلوا ولاية هذه المحكمة ضمنًا، كما أخطأ الحكم حين قضى بعدم الاختصاص وعدم الإحالة وإلزام الطاعن بالمصروفات، وهو لم يخسر دعواه، واختتم الطاعن تقرير طعنه بأن ما ورد بالمذكرات المشار إليها كان له تأثير على دعاوى أخرى ومنها الطعن على قرار نقل الطاعن، وعليه يكون من حقه أن يطلب من المحكمة التصدى لطلبه العارض وإلا فلتفسر المحكمة مصير المستندات المطالب بإعدامها وما سيتم فيها نهائياً، وحتى لا يضطر إلى إقامة دعوى تفسير مستقلة.

ومن حيث إنه عن الطلب العارض الذى طلبه الطاعن فى الطعن رقم ٤٧٢٤ لسنة ٤٢ق.ع والخاص ببطلان ما ورد بالمذكرة فى ١٩٨٧/٩/١ المرسلة من رئيس هيئة الرقابة الإدارية إلى وزير العدل وما يترتب على ذلك من آثار منها مصادرة التسجيلات والأشرطة وتمكينه من إعدامها بتكاليف على نفقة الخصم المدخل وإلزامه بالتعويض المناسب عن ذلك وقد ورد بالمذكرة المشار إليها ما يلى "إن الدعوى رقم ٢٣٢٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى قليوب أحيلت إلى الطاعن ..... باعتباره خبيرًا لإعداد تقرير فيها، وإنه اتضح من التحرى عدم نزاهته واعتياده تقاضى رشاوى من أصحاب القضايا، فتم تحرير محضر بالإجراءات القانونية والحصول على إذن المحامى العام لنيابة أمن الدولة العليا بتسجيل الأحاديث التى تدور بين المبلغة والخبير حول الواقعة موضوع البلاغ المقدم من مقيمة الدعوى المشار إليها. وتم تسجيل عدد أربعة لقاءات بين المبلغة والخبير خلال شهرى مايو ويونيو فى

حضور والدة المبلغة واتفقوا فيها على حصول الخبير على مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تسلم إليه فى اللقاء الأخير يوم ١٩٨٧/٦/٣٠ ، وعليه تم الحصول على إذن نيابة أمن الدولة العليا بضبط الخبير حال تقاضيه مبالغ مالية على سبيل الرشوة ..... إلى آخر ما ورد بالمذكرة من أنه ساعة تسلم المبلغ ساورت الخبير الشكوك فطلب تأجيل تسليم المبلغ وتعلل بعدم انتهائه من كتابه التقرير النهائى، كما طالب بتسليم المبلغ بمكتبه وحدد ميعادًا آخر فى ١٩٨٧/٧/١١ ، وقد تم تسجيل هذا اللقاء بالصوت والصورة، وبتاريخ ١٩٨٧/٧/٩ حضرت المبلغة إلى هيئة الرقابة الإدارية، وأفادت بقيام الخبير بالاتصال التليفونى بها وأبلغها بأن القضية تمت إحالتها إلى خبير آخر وألغى الميعاد السابق تحديده يوم ١٩٨٧/٧/١١".

وإذ تنص المادة (٦١) من قانون تنظيم الرقابة الإدارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين رقمى ١١٠ لسنة ١٩٨٢ و١١٢ لسنة ١٩٨٣على أن "يكون لرئيس الرقابة الإدارية ونائبه ولسائر أعضاء الرقابة الإدارية ولمن يندب للعمل عضواً بالرقابة سلطة الضبطية القضائية فى جميع أنحاء الجمهورية ..". وإذ تختص الرقابة الإدارية طبقاً للمادتين (٢)، (٨) من القانون المشار إليه بالكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من الموظفين فى أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم والعمل على منع وقوعها وضبط ما يقع منها، وإذا أسفرت التحريات أو المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة حسب الأحوال.

ومن حيث إن لهذه المحكمة قضاءً سابقاً بأن أوامر وإجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإدارى، أما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وتخضع لرقابة القضاء الادارى إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية، ومن ثَمَّ فإن ما اتخذته الرقابة الإدارية من إجراءات وأعمال ضد

الطاعن على النحو السالف بيانه إنما يجرى التظلم منها وفقاً للإجراءات التى رسمها كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، وتخرج باعتبارها عملاً قضائياً من الاختصاص الولائى لمجلس الدولة سواء إلغاءً أو تعويضاً، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن متفقاً وأحكام القانون.

ومن حيث إنه فيما قضى به الحكم المطعون فيه من إلزام وزير العدل بصفته بأن يؤدى للمدعى ..... مبلغاً مقداره ألف جنيه تعويضاً عما نُسب إليه فى مذكرتى دفاع الإدارة ماساً بكرامته واعتباره على النحو الوارد بالحكم، ولما كان من المقرر أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول طبقاً للدستور، وهذا الحق الذى يستعمله الخصوم أمام القضاء مشروط بألا يكون استعماله إلا فى حدوده دون تجاوز وطبقاً للمادتين (٤) و(٥) من القانون المدنى فإن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة، وطبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادتين (١٠٢) و(١٠٥) فإنه يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع، وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المدعى ..... أقام الدعوى رقم ٥٠٥٠ لسنة ٤١ق طالباً الحكم بإلغاء قرار تخفيض كفايته عن عام ١٩٨٦ عن ممتاز وما يترتب على ذلك من آثار، وفى معرض دفاعها ضمَّنت جهة الإدارة مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ أن من بين أسباب تخفيض كفاية المدعى كثرة الشكاوى المقدمة من الجمهور ومن أهمها الشكوى المقدمة من السيدة/ ..... إلى هيئة الرقابة الإدارية التى أخطرت الإدارة المركزية للتفتيش الفنى لمصلحة الخبراء، وأن هذه السيدة أبلغت الرقابة

الإدارية بأن المدعى يطلب منها خمسة آلاف جنيه على سبيل الرشوة حتى يضع تقريراً لصالحها فى الدعوى المرفوعة منها سالفة الإشارة. وبجلسة ١٩٩٠/١/٢٥ قضت المحكمة المذكورة برفض الدعوى فأقام المدعى الطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٣٦ق.ع طعنًا على الحكم السالف الذكر، وعند نظر الطعن بجلسة ١٩٩٢/١٠/١٧ أودعت جهة الإدارة مذكرة بدفاعها رددت فيها ما سبق أن أوردته بمذكرتها فى الدعوى.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن ما ورد فى المذكرتين المشار إليهما من وقائع نسبتهما جهة الإدارة إلى الطاعن .....، وذلك فى معرض دفاعها أمام محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا، واستندت فيها إلى ما ورد بمذكرة هيئة الرقابة الإدارية المؤرخة فى ١٩٨٧/٩/١ والمرسلة إلى وزير العدل (سرى جدًا)، وأنه ولئن كان حكم محكمة القضاء الإدارى فى معرض مراقبة قرار تقدير كفايته قد أخذ فى اعتباره ما ورد بالشكوى المشار إليها رغم أنها وردت لاحقة للسنة التى وُضع عنها التقرير، وانتهى إلى رفض الدعوى إلا أن المحكمة الإدارية العليا حين نظرت طعنه انتهت إلى إلغاء التقرير لأسباب أخرى ولم تلتفت إلى ماورد بمذكرتى دفاع الجهة الإدارية ولم تعول عليهما، بل إن المحكمة انتهت فى حكمها فى الطعن رقم ٣٦/١٥٣٥ق.ع إلى أنه "لا وجه لمساءلة من يعدون التقرير عن تقديرهم بعناصر الكفاية مادام لم يثبت قصد أحدهم الإساءة إلى المدعى". وانتهت المحكمة الإدارية إلى إلغاء قرار تقدير كفايته بمرتبة جيد وما يترتب على ذلك من آثار، ومن ثَمَّ فإن ما ورد بمذكرتى الدفاع إنما ورد أخذاً من الأوراق وخاصة أوراق هيئة الرقابة الإدارية للتدليل على مسلك معين للمدعى، وفى نطاق من السرية واتخذت بشأنه إجراءات عديدة على نحو ما سلف، كما أنه ورد فى إطار حق الدفاع المكفول للجهة الإدارية أمام القضاء وإذا كان فيه خروج على هذا المقتضى أو أنه استعمال للحق غير مشروع؛ فقد كان يتعين على الطاعن المذكور أن يطلب من المحكمة أو أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بمحو هذه العبارات واستبعادها من المذكرات، فضلاً عن أنه يستطيع مقاضاة المسئول عن صحة أو عدم صحة ما ورد بتقرير هيئة الرقابة الإدارية باتباع الطريق المقرر قانوناً، ومن ثَمَّ يكون ما ورد بمذكرتى الدفاع المشار إليهما لا يقيمان ركن الخطأ فى جانب جهة الإدارة، وبالتالى يتخلف ركن من

أركان مسئولية الإدارة، الموجبة للتعويض مما يوجب إلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، وفى الموضوع :

أولاً : فى الطعن رقم ٤٥٥١ لسنة ٤٢ق.ع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

ثانياً : فى الطعن رقم ٤٧٢٤ لسنة ٤٢ق.ع برفض الطعن، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٨٠)

جلسة ١٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامه أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٤٩٧ لسنة ٤٦ قضائية. عليا :

إدارة محلية ـ سلطة المحافظة فى الإشراف على الجمعيات التعاونية لنقل الركاب.

طبقاً لأحكام القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن التعاون الإنتاجى والنظام الداخلى للجمعية الذى أحال إليه القانون المذكور فإن الجمعية التعاونية الإنتاجية لنقل الركاب تمارس نشاطها بالقيام بجميع أعمال نقل الركاب بسيارات الأجرة واختيار مواقف السيارات بالاشتراك مع الجهة الإدارية وإنشاء مكاتب بها ومراقبة عمليات النقل للتأكد من الالتزام بتعريفة الأجور المحددة، وعليه فإن نشاط هذه الجمعية لا يكتمل ولا يتم إلا بقيامها بإدارة مواقف سيارات الأجرة التى تحدد مواقعها الجهة الإدارية بالاتفاق مع الجمعية، والقول بغير

ذلك من شأنه حظر هذا النشاط على تلك الجمعية على نحو مخالف لأحكام قانون التعاون الإنتاجى الذى يستهدف دعم تلك الجمعيات ليتسنى لها القيام بنشاطها فى خدمة المواطنين بأسعار تعاونية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/٢/٢٧ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائباً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى بأسيوط ـ الدائرة الثانية ـ الصادر بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩ فى الدعوى رقم ٦٦٠ لسنة ١٠ق، والذى قضى «بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ١ح لسنة ١٩٩٨، مع ما يترتب على ذلك من آثار».

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى، وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى ـ فحص طعون جلسة ٢٠٠٢/١/٢١، وتدوول نظره أمامها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٦/٧ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦، وفيها تم التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧؛ حيث قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٣ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٦٦٠ لسنة ١٠ق أمام محكمة القضاء الإدارى بأسيوط طلب فيها الحكم بوقف تنفيذ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١ح الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣ وما يترتب على ذلك من آثار وتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المدعى عليهم برد قيمة المبالغ التى تحصلوا عليها من فائض مشروع مواقف سيارات الأجرة بالمحافظة وضعف تلك المبالغ تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بالمدعى بصفته من جراء هذا القرار، وذلك على سند من أن القرار المطعون فيه قد تضمن توزيع نسب صافى إيرادات مواقف سيارات الأجرة بالمحافظات على النحو التالى: ٧٠٪ لصندوق الخدمات بالمحافظة، و١٥٪ لصندوق خدمات الوحدات المحلية المشتركة بالمشروع، و١٠٪ للجنة النقابية للعاملين بالنقل البرى، و٥٪ مكافأة لمجلس إدارة المشروع والعاملين به، ومقتضى هذا القرار أن الوحدات المحلية تقوم بإدارة مواقف سيارات الأجرة بالمحافظة، وتحصيل تلك النسب من مالكى سيارات الأجرة مستخدمى هذه المواقف، مما يعد مخالفاً لأحكام قانون التعاون الإنتاجى رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ الذى ناط بالجمعية التعاونية الإنتاجية الأساسية القيام بجميع عمليات نقل الركاب بالسيارات الأجرة وإنشاء مكاتب بالمواقف لتلقى طلبات النقل ومراقبة عمليات النقل للتأكد من الالتزام بتعريفة الأجرة المقررة وخطوط السير وتحصيل الرسوم واختيار مواقف السيارات وتحديد خطوط السير، وهذه المهام لا يتسنى للجمعية مباشرتها إلا إذا كانت إدارة هذه المواقف مقررة لتلك الجمعية، فضلاً عن أن هذه المهام هى من صميم أعمال الإدارة بالنسبة لهذه المواقف، وقد انتهت اللجنة الأولى لإدارة فتوى رئاسة الجمهورية ملف رقم ٢٤٠/٢١٠٠٧٥ سجل رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٣ إلى أحقية الجمعيات

التعاونية الإنتاجية لنقل الركاب بالسيارات الأجرة فى إدارة مواقف سيارات الأعضاء وبالتالى عدم قانونية ما قامت به بعض المحافظات من إسناد إدارة تلك المواقف إلى لجان تابعة لها.

وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩ قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ١ح لسنة ١٩٩٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت قضاءها على أن القرار المطعون فيه ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ قد سلب اختصاصاً أصيلاً لجمعية نقل الركاب بالسيارات الأجرة بمحافظة سوهاج وهو اختصاص قائم لها بمقتضى أحكام قانون التعاون الإنتاجى ونظامها الداخلى ومن بين أنشطتها إدارة مواقف السيارات التى تخدم أعضاءها وليس للجهة الإدارية المختصة أو المحافظة ووحدات الحكم المحلى الحق فى إدارة تلك المواقف بحسبان أن تلك المواقف ليست من عداد المرافق العامة.

ومن حيث إن مبنى طعن الجهة الإدارية أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها : أن المادة الثانية من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ تقضى بأن تتولى وحدات الإدارة المحلية فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة المرافق العامة الواقعة فى إدارتها، وتقضى المادة (١٨) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية بأن تباشر المحافظة فى دائرة اختصاصها شئون النقل ومن بينها الإشراف على الجمعيات التعاونية للنقل وفقاً لنطاق عمل كل جمعية، وتعتبر المحافظة هى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لتلك الجمعيات، وإذ استند القرار المطعون فيه إلى هذه الأحكام، فإنه يكون قد صدر صحيحاً بما ينتفى معه ركن الجدية عن طلب وقف التنفيذ.

ومن حيث إن المادة (٥) من قانون التعاون الإنتاجى رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن «تباشر الجمعية التعاونية الإنتاجية الأساسية نشاطها فى فرع أو أكثر من فروع الصناعات الحرفية أو الخدمات الإنتاجية طبقاً لما هو محدد فى نظامها الداخلى .....». وتنص المادة (٤) من

النظام الداخلى للجمعية التعاونية الإنتاجية لنقل الركاب بسيارات الأجرة بمحافظة سوهاج والمشهرة تحت رقم ٢١٦ ، على أن الغرض من هذه الجمعية خدمة الاقتصاد القومى فى مجال النقل وتحسين حالة أعضائها اقتصادياً واجتماعياً وتحقيقًا لذلك تقوم الجمعية بالأعمال الآتية : (١) القيام بجميع عمليات نقل الركاب بالسيارات فيما عدا عمليات نقل الركاب بالسيارات (أتوبيس الأقاليم وذلك بداخل المحافظة المعنية إلى غيرها من الجهات وفقاً لخطوط السير التى تحددها الجمعية طبقاً للشروط التى يضعها الوزير المختص ..... (٥) اختيار مواقف السيارات بالاشتراك مع الجهات المختصة وإنشاء مكتب بها لتلقى طلبات نقل الركاب ولتنسيق عملياته بين الأعضاء ..... (٨) مراقبة عمليات نقل الركاب بالسيارات التى يقوم بها الأعضاء للتأكد من التزامهم بتعريفه الأجور المحددة وخطوط السير المقررة وتحصيل الرسوم التى تفرض قانوناً.

ومفاد ما تقدم أن الجمعية التعاونية الإنتاجية لنقل الركاب بسوهاج تمارس نشاطها وفقاً لأحكام قانون التعاون الإنتاجى والذى أحال فى هذا الشأن إلى نظامها الداخلى، وإذ تضمنت المادة (٤) من النظام الداخلى لهذه الجمعية قيامها بجميع عمليات نقل الركاب بسيارات الأجرة واختيار مواقف السيارات بالاشتراك مع الجهة الإدارية وإنشاء مكاتب بها ومراقبة عمليات النقل للتأكد من الالتزام بتعريفة الأجور المحددة، فإن نشاط هذه الجمعية لا يكتمل ولا يتم إلا بقيامها بإدارة مواقف سيارات الأجرة التى تحدد مواقعها الجهة الإدارية بالاتفاق مع الجمعية، والقول بغير ذلك من شأنه حظر هذا النشاط على تلك الجمعية على نحو مخالف لأحكام قانون التعاون الإنتاجى الذى يستهدف دعم تلك الجمعيات ليتسنى لها القيام بنشاطها فى خدمة المواطنين بأسعار تعاونية.

ولا يغير مما تقدم ما تضمنته المادة الثانية من قانون نظام الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية ذلك أنه من جهة، فإن سلطة إشراف الجهة الإدارية على الجمعيات التعاونية الإنتاجية لا يخولها حق إلزام تلك الجمعيات بفرائض مالية وإنما يعطيها مكنة الإشراف الإدارى للتحقق من التزام الجمعيات بأحكام القانون والنظم الأساسية لكل منها ولايرقى ذلك إلى التدخل فى نشاط

الجمعية أو القيام بالإدارة الفعلية للنشاط المقرر للجمعية. ومن جهة أخرى، فإن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل نص المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية بإضافة اختصاص إدارة مواقف السيارات إلى اختصاصات المحافظين، قد جاء لاحقاً فى صدوره على القرار المطعون فيه والحكم المطعون فيه بما يستتبع عدم سريانه، فضلاً عنه كونه مخالفاً لحكم المادة الثانية من قانون نظم الإدارة المحلية التى قررت تولى وحدات الإدارة المحلية إدارة المرافق العامة، فالجمعيات التعاونية الإنتاجية ليست من المرافق العامة، بل هى جمعيات يكونها الأعضاء برأس مال خاص؛ مع مزاولة الإنتاج أو النشاط بأنفسهم وتحمل مخاطره، ومن ثَمَّ فهى تخرج من عداد المرافق العامة التى تتولى المحافظة إنشاءها وإدارتها.

وعلى ما تقدم يضحى القرار المطعون فيه مرجح الإلغاء، وقد توافر فى طلب وقف التنفيذ ركن الاستعجال بما يتعين الحكم بوقف تنفيذه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون متفقاً وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على أساس سليم فى القانون متعيناً الحكم برفضه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٨١)

جلسة ١٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان
مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

(أ) دعوى ـ الدفوع فى الدعوى ـ الدفع بانتفاء الصفة من النظام العام ـ أثر ذلك.

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ـ أثر ذلك: يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ـ تطبيق.

(ب) ضرائب ـ الضريبة على العقارات المبنية ـ مستأجر العقار ليس من المخاطبين بأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ـ أثر ذلك:

المستأجر لإحدى وحدات العقار لا تنهض صفته كمستأجر سنداً له فى الطعن على قرار تقدير القيمة الإيجارية السنوية للعقار بهدف ربط الضريبة العقارية عليه، مما تكون معه الدعوى المقامة منه فى هذا الشأن غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة. أساس ذلك: ـ أنه ليس من المخاطبين بأحكام نصوص القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة على العقارات المبنية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٩/١ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة "الدائرة الرابعة" فى الدعوى رقم ٤١٧٣ لسنة ٥٣ ق بجلسة ٢٠٠١/٧/٣ والقاضى فى منطوقه "بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع مايترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات".

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم لهم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

وقم تم تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع إلزام الطاعنين المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة الأولى) وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٢١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى/ موضوع)، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث قررت بالجلسة الأخيرة إصدار الحكم فى الطعن الماثل بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم الماثل، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة قد أحاط بها الحكم المطعون وذلك على النحو الذى تحيل إليه هذه المحكمة منعاً من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/٢/١١ أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم ٤١٧٣ لسنة ٥٣ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، طالبين الحكم لهما بإلغاء القرار الصادر بتقدير قيمة الضريبة العقارية للوحدة المؤجرة لكل منهما بالعقار الكائن ١٣ شارع فضل القط مدينة الجوهرى الطالبية الهرم، المقدرة بنسبة ٤٤٪ من القيمة الإيجارية السنوية، مع مايترتب على ذلك من آثار أهمها تخفيض تلك القيمة إلى ١٠٪ مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وتدوولت الدعوى أمام المحكمة المذكورة، وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠١/٧/٣ أصدرت حكمها المطعون فيه بإلغاء القرار الطعين ومايترتب على ذلك من اثار، وشيدت المحكمة قضاءها تأسيساً على أنه فى ضوء أحكام المواد (١ و٩ و١٢) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية المعدل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦١، وكذا قضاء المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٣٧ق بجلسة ١٩٩٥/٨/١٣ فإن الثابت من الأوراق وخاصة الكشف الرسمى الصادر من مأمورية إيرادات الهرم التابعة لمديرية الضرائب العقارية بالجيزة بشأن العقار محل التداعى أن الشقة الغربية والمكونة من غرفة وصالة مؤجرة (للمطعون ضده الثانى) لاستخدامها أستديو تصوير، والشقة المقابلة لها بذات المساحة مؤجرة (للمطعون ضده الأول) لاستخدامها مكتب محاماة، ومن ثَمَّ تكون الوحدتان المذكورتان مستخدمتين فى غير أغراض السكنى، ويكون سعر الضريبة العقارية بالنسبة لهما على أساس ١٠٪ من القيمة الإيجارية لهما، وإذ صدر القرار المطعون فيه على غير ما تقدم فإنه يكون غير قائم على أساس صحيح من القانون.

وخلصت المحكمة ـ بناء على ماتقدم ـ إلى القضاء بحكمها سالف البيان.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك

أنه كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بحسبان أن الملتزم بأداء الضريبة العقارية مالك العقار وليس المستأجر، والثابت أن المطعون ضدهما من المستأجرين. وعن الموضوع فالثابت أن الشقتين موضوع الطعن منشأتان للسكن وأن مالكة العقار قامت بإيجارهما لاستعمالهما فى غير أغراض السكنى، ولذلك فإن سعر الضريبة الوارد بالمادة (٥/١٢) من القانون رقم ١٩٥٤/٥٦ سالف الذكر هى التى تسرى.

من حيث إن قضاء المحكمة جرى على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

ومن حيث إنه لما كان مستأجر العقار ليس من المخاطبين بأحكام نصوص القانون رقم ١٩٥٤/٥٦ بشأن الضريبة على العقارات المبنية، فمن ثَمَّ فهو لا يعد مديناً بها أو مكلفاً بأدائها، ولا تنهض بالتالى صفته كمستأجر لإحدى وحدات العقار سنداً له فى الطعن على قرار تقدير القيمة الإيجارية السنوية للعقار بهدف ربط الضريبة العقارية عليه مما تكون معه الدعوى المقامة منه فى هذا الشأن غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة. (الطعن ٣٠٦٨ / ٤٥ ق.ع)

وبتطبيق ما تقدم فإنه لما كان الثابت أن المطعون ضدهما مستأجران للشقتين مثار المنازعة وليسا مالكين لهما، فمن ثَمَّ تنتفى صفتهما فى الطعن على القرار المطعون فيه مما تكون معه دعواهما أمام محكمة أول درجة غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، وألزمت المطعون ضدهما المصروفات.

(٨٢)

جلسة ١٢ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد المستشار/ د. فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ م. أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

دعوى الإلغاء ـ شرطا الصفة والمصلحة ـ يتعين أن يكون لرافع الدعوى صفة ومصلحة قانونية لا مصلحة واقعية.

الخصومة القضائية هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء ـ حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة ـ يلزم لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من جانب صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانوناً أو اتفاقاً ـ من شروط قبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة مادية كانت أو أدبية لرافع الدعوى فى طلب إلغاء القرار الإدارى المطعون عليه، بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار الطعين، ويكون من شأنه أن يؤثر فيها تأثيراً مباشراً وإلا عدت الدعوى غير مقبولة شكلاً ـ الشخص لا يملك المقاضاة إلا فى شأن نفسه وليس له أن يتولاها فى شئون غيره إلا بنيابة قانونية صحيحة ـ يجب أن يكون لرافع الدعوى صفة ومصلحة قانونية

لا مصلحة واقعية ـ علة ذلك: المصلحة أو الصفة التى يعتد بها فى قبول الدعوى يجب أن تكون مستمدة من أىّ حق فى الخصومة القضائية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/٥/٢٥ أودع الأستاذ/ محمود راغب عبده (المحامى) المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٤٥٩٢ لسنة ٢٢ق بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥، والقاضى: بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وألزمت المدعية المصروفات.

وطلب وكيل الطاعنة فى ختام تقرير طعنها ـ وللأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى الأصلية شكلاً لتوافر شرطى الصفة والمصلحة، وفى الموضوع بإلغاء قرار جهة الإدارة فيما تضمنه من فصل زوج الطاعنة من عمله ـ مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار صرف راتبه لحين ثبوت عودته أو وفاته أو عجزه، واحتياطياً: إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وتم إعلان الطعن قانوناً للمطعون ضدهم.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وتدوول الطعن أمام الدائرة السابعة عليا لفحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت إحالته إلى الدائرة الثانية عليا لفحص الطعون للاختصاص ونظره بجلسة ٢٠٠٤/٣/٨، حيث نظر الطعن وتدوول، ثم قررت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٠/٣٠ حيث تدوول الطعن، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٥/١/٨ ثم لجلسة ٢٠٠٥/٢/١٢، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإن وقائع هذا الطعن تتحصل ـ حسبما يبين من الاطلاع على أوراقه ـ فى أن المدعية (الطاعنة) كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٥٩٢ لسنة ٢٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بإيداع عريضتها قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٤ بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠فيما تضمنه من إنهاء خدمة زوجها ..... مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت المدعية (الطاعنة) ـ شرحًا لدعواها ـ إن زوجها كان يعمل بإدارة ميت غمر التعليمية ثم أصيب بمرض عقلى حال بينه وبين الاستمرار فى العمل وتم إخطار جهة الإدارة بمرضه وتم توقيع الكشف الطبى عليه عدة مرات، ثبت من خلالها إصابته بمرض عقلى وتم حجزه بمستشفى الأمراض النفسية والعقلية التابعة لكلية الطب ببنها، وأن زوجها مازال مريضاً وقد خرج من بيته ولم يعد، ثم فوجئت بجهة الإدارة وقد أصدرت القرار المطعون فيه بإنهاء خدمة زوجها للانقطاع.

وتنعى الطاعنة على هذا القرار مخالفته لأحكام القانون، واختتمت صحيفة دعواها بالطلبات آنفة البيان.

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة حكمها المطعون فيه والقاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، تأسيساً على أن الأوراق قد خلت من أى دليل يفيد أن للمدعية صفة فى تمثيل زوجها ..... أو النيابة عنه، فمن ثَمَّ تكون هذه الدعوى قد أقيمت من غير ذى صفة، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله تأسيساً على أن للطاعنة مصلحة وصفة فى دعواها فى مواجهة المطعون ضدهم.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الخصومة القضائية هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء، وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة، ويلزم لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من جانب صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانوناً أو اتفاقاً، كما وأنه من المقرر أن من شروط قبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة مادية كانت أو أدبية لرافع الدعوى فى طلب إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه، بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار الطعين، ويكون من شأنه أن يؤثر فيها تأثيراً مباشرًا وإلا عدت الدعوى غير مقبولة شكلاً، وكما جرى قضاء هذه المحكمة فإن التحقق من صفة الخصوم أمر جوهرى فى انعقاد الخصومة، ويتصل بالنظام العام للتقاضى وبصفة خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية، ويجب على المحكمة التصدى له بالبت والنقض والتحقق من تلقاء نفسها.

(راجع حكم هذه المحكمة الصادر فى الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٣٧ق عليا ١٩٩٣/٢/٧)

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت أن موضوع الطعن الماثل ينحصر فى الطعن على القرار رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من إنهاء خدمة ..... زوج الطاعنة للانقطاع. ولما كانت الأوراق قد جاءت خلوًا مما يفيد توافر الصفة فى الطاعنة، حيث لم يثبت نيابتها قانوناً عن زوجها، ولما كان الشخص لا يملك المقاضاة إلا فى شأن نفسه وليس له أن يتولاها فى شئون غيره إلا بنيابة قانونية صحيحة، فمن ثَمَّ تكون الدعوى رقم ٤٥٩٢ لسنة / ٢٢ق المطعون على حكمها غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة.

ولا يغير من هذا النظر ما أثارته الطاعنة فى طعنها من أن لها مصلحة مباشرة ولها صفة فى الدعوى المشار إليها آنفًا باعتبار أنها زوجة الصادر بشأنه القرار المطعون فيه محل الطعن ذلك أن هذا القول مردود عليه بأنه يجب أن يكون لها صفة ومصلحة قانونية لا مصلحة واقعية، ذلك أن المصلحة أو الصفة التى يعتد بها فى قبول الدعوى يجب أن تكون مستمدة من أى حق

فى الخصومة القضائية، والطاعنة فى هذه الدعوى لا وضع لها سوى أنها زوجة الصادر بشأنه القرار الطعين، وعلاقة الزوجية ـ فى حد ذاتها ـ لا تجيز لها قانوناً الطعن على القرار المطعون فيه سالف الإشارة إليه.

ومن جماع ما تقدم تكون الدعوى المشار إليها غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة ويتعين القضاء بعدم قبولها لهذا السبب.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإنه يكون قد صدر متفقاً وأحكام القانون ويكون الطعن عليه وطلب إلغائه فى غير محله وغير قائم على سند صحيح من واقع أو قانون متعينًا رفضه.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنة بالمصروفات.

(٨٣)

جلسة ١٧ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد لطفى عبد الباقى جوده، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جوده

أمين السر

الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤٣ قضائية. عليا:

موظف ـ طوائف خاصة ـ عاملون بالمجارى والصرف الصحى ومياه الشرب ـ بدل ظروف ومخاطر الوظيفة.

المشرع رعايةً منه للعاملين فى مجال مياه الشرب بكل من الهيئات العامة والهيئات القومية والأجهزة الحكومية ووحدات الحكم المحلى، ولاعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة عملهم، قرر منحهم بدل ظروف ومخاطر الوظيفة، وكذا وجبة غذائية أو مقابلاً نقديًا عنها وفقاً للقواعد والوظائف وبالنسب التى تضمنها قرار رئيس مجلس الوزراء ـ مناط منح البدل والمقابل النقدى هو أن يكون العامل من المشتغلين فى أعمال مياه الشرب بالجهات المذكورة بالقانون رقم ١٩٨٣/٢٦ـ معدلاً بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥، ومن القائمين بالتنفيذ الفعلى لهذه الأعمال، وأن تتطلب طبيعة عمله التواجد الفعلى بمواقع العمل كشرط لاستحقاق الوجبة الغذائية أو المقابل النقدى لها.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٦/١١/٩ أودع الأستاذ/ سعيد محمد حسن (المحامى) نائباً عن الأستاذ/ نجيب السنباطى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن ـ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٤٣/٦٨٩ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلسة ١٩٩٦/٩/١٠ فى الدعوى رقم ٤٨/٤٢٠٧ق والذى قضى برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه وبأحقيته فى صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وبدل وجبة غذاء طبقًا للنسبة الواردة فى عريضة الدعوى وإلزام جهة الإدارة المصاريف والأتعاب.

وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع إلزام الطاعن بالمصروفات.

ونظر الطعن أمام هذه المحكمة بعد إحالته إليها من الدائرة الثامنة «فحص» وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١/١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلا ع على الأوراق، وسماع الايضاحات، و بعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ

١٩٩٤/٩/٢٢ أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٨/٤٢٠٧ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية طالباً الحكم بقبول دعواه شكلاً، وفى الموضوع بأحقيته فى صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٥٠٪ وبدل نقدى عن الوجبة الغذائية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٨٦/٧١١ اعتبارًا من تاريخ صدور القانون، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

وقال شرحًا لدعواه: إنه يعمل فى وظيفة مراقب صحى ويقوم بأخذ عينات مياه دورية من شبكات المياه وخزانات وصهاريج المياه ومن الشواطئ والترع وإرسالها للمعامل لتحليلها، كما يقوم بعمليات الغسيل والتطهير، وطبقًا لأحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦ وقرار رئس مجلس الوزراء رقم ٧٧١/ ١٩٨٦ فإنه يحق له الحصول على بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٥٠٪ من أجره ومقابل نقدى عن وجبة غذائية.

وبجلسة ١٩٩٦/٩/١٠ حكمت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية برفض الدعوى وألزمت المدعى المصروفات.

وأقامت قضاءها ـ بعد استعراض أحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦ فى شأن العاملين بالمجارى والصرف الصحى ومياه الشرب وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٨٦/٧١١ـ على أن الوظائف التى يمنح شاغلوها بدل ظروف ومخاطر الوظيفة والمقابل النقدى عن الوجبة الغذانية قد وردت على سبيل الحصر، ولم ترد وظيفة المدعى «مراقب صحة البيئة بمكتب صحة العطارين» ضمن هذه الوظائف، ومن ثَمَّ لايحق له الحصول على البدل المطالب به.

ومن حيث إن أسباب الطعن الماثل تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، ذلك أن الطاعن يعمل مراقب صحة وبيئة ويكلف يومياً من رؤسائه بأخذ عينات من الشبكات والصرف الصحى والترع

والمصارف والخزانات والصهاريج للفحوص المعملية المختلفة وغسيل وتطهير وتعقيم الخزانات ونقل وتركيب وصيانة أجهزة الكلور وتكثيف العينات من مياه الشبكة والمجارى والترع وأخذ عينات المياه من جميع مراحلها «البيارة العكرة ـ المرشحات ـ الخزانات ـ طرد المحطات» وهو ما يعرضه لأمراض البلهارسيا والأنكلستوما وأمراض الدم والربو، وقد قرر المشرع هذا البدل مراعاةً للعاملين فى مياه الشرب والصرف الصحى الذين تقتضى أعمالهم التعرض للأوبئة والأمراض بسبب هذه الوظائف.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ بنظام العاملين بالمجارى والصرف الصحى ومياه الشرب المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦ تنص على أن "تسرى أحكام هذا القانون على العاملين الدائمين والمؤقتين بالهيئات القومية والأجهزة الحكومية ووحدات الحكم المحلى المشتغلين بالمجارى والصرف الصحى ومياه الشرب".

وتنص المادة الثانية من القانون على أن "يمنح العاملون الخاضعون لأحكام هذا القانون بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بحد أقصى٦٠٪ من الأجر الأصلى تبعًا لظروف العمل والمخاطر التى يتعرض لها العامل وذلك وفقاً للقواعد والوظائف وبالنسب التى يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء".

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن "يمنح العاملون الخاضعون لأحكام هذا القانون الذين تتطلب طبيعة عملهم التواجد فى مواقع العمل وجبة غذائية أو مقابلاً نقدياً عنها شهرياً وفقاً للقواعد والوظائف التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء".

ومن حيث إنه تنفيذًا لذلك فقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٨٦/٧١١ بتقرير بدل ظروف ومخاطر الوظيفة ومقابل نقدى عن وجبة غذائية للعاملين بمياه الشرب؛ حيث نصت المادة الأولى منه على أن «يمنح العاملون بمياه الشرب الخاضعون لأحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦ بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وذلك للوظائف التالية وبالنسب المبينة قرين كل منها محسوبة على أساس الأجر الأصلى للعامل:

١ ـ ٥٠٪ للعاملين الذين يقومون بالتنفيذ الفعلى للأعمال فى المجالات الآتية :

تطهير السرندات ـ نقل وتركيب وصيانة أجهزة الكلور.

٢ ـ ٤٠٪ للعاملين الذين يقومون بالتنفيذ الفعلى للأعمال فى المجالات الآتية :

أ ـ تشغيل وصيانة الروافع من المآخذ والبيارات .

ب ـ تشغيل وصيانة طلمبات رفع المياه العكرة.

ج ـ تشغيل وصيانة أحواض الترويق والترسيب والترشيح والتعقيم وخزانات وروافع المياه النقية.

د ـ تشغيل وصيانة رافعات المياه إلى السفن.

هـ ـ تعتيق وتستيف وتخزين الكيماويات.....

و ـ أعمال الشبكات وصيانتها.

ز ـ صيانة أجهزة معالجة المياه فى جميع مراحلها.

ح ـ العمل بالمعامل الكيماوية.

ط ـ تشغيل وصيانة الآبار الإرتوازية التى تستخدم الكلور فى معالجة المياه.

كما يمنح هذا البدل للملاحظين والمشرفين إشرافاً مباشراً الذين تقتضى طبيعة عملهم التواجد المستمر وبصفة دائمة فى المجالات المشار إليها فى البندين (١- ٢) من هذه المادة.

٣ـ ٣٠٪ لشاغلى الوظائف الآتية :

أ ـ الإدارة والإشراف العام للمحطات.

ب ـ تشغيل وصيانة الآبار الإرتوازية.

ج ـ أعمال مخازن المعدات بالمحطات.

د ـ الصيانة العامة والحملة الميكانيكية.

هـ ـ صيانة العدادات.

و ـ أعمال المشروعات الجديدة للإحلال والتجديد والتوسعات بالمحطات، وأية أعمال أخرى مماثلة داخل المحطات ذاتها.

٤ ـ ٢٠٪ لشاغلى الوظائف الآتية:

أ ـ أعمال المشروعات الجديدة خارج نطاق المحطات.

ب ـ مختلف الوظائف بدواوين هيئات مياه الشرب.

وتنص المادة الرابعة من القرار المشار إليه على أن: يمنح العاملون بمياه الشرب الخاضعون لأحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦ الذين تتطلب طبيعة عملهم التواجد فى مواقع العمل مقابلاً نقدياً عن وجبة غذائية وذلك على النحو الآتى:

١ ـ العاملون المعرضون لظروف ومخاطر وظيفية يستحق عنها بدل بنسبة٥٠٪ خمسة عشر جنيهاً شهرياً.

٢ ـ العاملون المعرضون لظروف ومخاطر وظيفية يستحق عنها بدل بنسبة ٤٠٪ أو ٣٠٪ عشرة جنيهات شهرياً.

ونصت المادة الخامسة من القرار المذكور على أن «ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به اعتبارًا من ١٩٨٦/٧/١».

ومن حيث إن مفاد ما تقدم ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع رعايةً منه للعاملين فى مجال مياه الشرب بكل من الهيئات العامة والهيئات القومية والأجهزة الحكومية ووحدات الحكم المحلى، ولاعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة عملهم قرر منحهم بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وكذا وجبه غذائية أو مقابل نقدى عنها وفقًا للقواعد والوظائف وبالنسب التى تضمنها قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، وبذلك فإن مناط منح كل من البدل

والمقابل النقدى سالفى الذكر هو أن يكون العامل من المشتغلين فى أعمال مياه الشرب بالجهات المذكورة بالقانون رقم ١٩٨٣/١٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١١ ومن القائمين بالتنفيذ الفعلى لهذه الأعمال وأن تتطلب طبيعة عمله التواجد الفعلى بمواقع العمل بالنسبة لاستحقاق الوجبة الغذائية أو المقابل النقدى عنها بالإضافة إلى ذلك.

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن مناط الإفادة من أحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ هو الاشتغال بالأعمال المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٨٦/٧١١ الصادر تنفيذًا له، وقد حرص المشرع على إيراد هذا الوصف منسوبًا إلى العاملين لا إلى الجهات الإدارية التى يعملون بها وبالتالى فليس بشرط للإفادة من أحكامه أن تكون الجهة ذاتها قائمة على تلك الأعمال على سبيل الانفراد والتخصص، بل يكفى اشتغال العاملين بها على وجه تتحقق به الحكمة من إيثارهم بالمزايا التى قررها بالنظر إلى ما تنطوى عليه أعمالهم من مخاطر وما يحيط بها من مصاعب حدت إلى إفرادهم بمعاملة مالية تعوضهم عما يلاقون من مشاق وما يتعرضون له من أخطار.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن يشغل وظيفة مراقب أول صحة البيئة بقسم صحة البيئة بمنطقة وسط الطبية بالإسكندرية ويقوم بأخذ عينات من مياه الشرب ومن الشواطئ والترع والمجارى والمشاركة فى غسيل وتطهير الخزانات والسرندات وقياس نسب الكلور ولما كانت العبرة بالاختصاص المقرر للوظيفة ومدى اتصاله بأعمال مياه الشرب، وكانت الأعمال المنوطة بالطاعن ـ حسبما سلف البيان ـ تتعلق بأعمال مياه الشرب، ومن ثَمَّ يكون من عداد المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٩٨٣/٢٦ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٦، وكذا قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٨٦/٧١١، وبالتالى يتوافر فى شأنه مناط الحصول على بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٤٠٪ من أجره الأصلى شهرياً وكذلك المقابل النقدى عن وجبه غذائية بواقع عشرة جنيهات شهرياً باعتبار أن طبيعة عمله تتطلب التواجد بمكان العمل، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية اعتبارًا من

١٩٨٩/٩/٢٢ (السنوات الخمس السابقة على تاريخ رفع الدعوى محل الطعن الماثل) عملاً بأحكام التقادم الخمسى.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون خليقًا بالإلغاء.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية الطاعن فى صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٤٠٪ من أجره الأصلى ومقابل نقدى عن وجبة غذائية مقداره عشرة جنيهات شهرياً، وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك اعتبارًا من ١٩٨٩/٩/٢٢، وألزمت جهة الإدارة بالمصروفات عن درجتى التقاضى.

(٨٤)

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

دعوى ـ الدفوع فى الدعوى ـ الدفع بعدم الاختصاص ـ لا يجوز إثارته متى بات الحكم الذى فصل فى الطلب العاجل نهائياً بعدم الطعن عليه.

متى بات الحكم الذى فصل فى الطلب العاجل نهائياً بعدم الطعن عليه فإنه لا يجوز معاودة البحث فى الاختصاص أو الشكل، وتلتزم المحكمة عند نظر الموضوع بالفصل فى النزاع بحالته ـ أساس ذلك: أن ما فصلت فيه فى هذا الخصوص هو قضاء نهائى حاز قوة الأمر المقضى به ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٧/١/٦م أودعت الأستاذة/ محروسة عبد المنعم (المحامية) بالنقض والإدارية العليا بصفتها وكيلاً عن الشركة الطاعنة، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير

طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ١٢٨ لسنة ١٧ق بجلسة ١٩٩٦/١١/٩، والقاضى فى منطوقه «بإلغاء قرار الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية (منطقة تليفونات بحرى الثانية) بقطع الحرارة عن تليفون المدعى رقم ١٢٤ سنترال ميت ناجى، وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الهيئة المصروفات».

وطلبت الطاعنة ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ قبول الطعن شكلاً وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض دعوى المطعون ضده، وإلزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسبباً برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فى ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون، والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى، وإحالتها للقضاء العادى للاختصاص، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

ونظرت دائرة فحص الطعون الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٣/٤/٧م وتداولت نظره بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٢١ أحالت الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢ حيث نظرته، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤م قررت النطق بالحكم بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٨ لسنة ١٧ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٤ طالباً الحكم ـ بصفة مستعجلة ـ بوقف تنفيذ قرار الهيئة (الشركة الطاعنة الآن) بقطع الحرارة عن تليفونه رقم ١٢٤ ميت ناجى ـ مركز ميت غمر الصادر له أمر شغل بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٤ ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الهيئة المصروفات على قول منه أنه فوجئ بتاريخ ١٩٩٤/٨/١ بقطع الحرارة عن تليفونه المذكور رغم قيامه بسداد الاشتراك السنوى والالتزامات التى يفرضها عليه العقد المبرم مع الهيئة، والتى لا يجوز لها إلزامه بسداد أية التزامات أو رسوم أخرى، ما دام أن التليفون تم تركيبه بمنزله داخل الكتلة السكنية للقرية، مع جعل قرارها بقطع الحرارة مخالفاً للقانون.

وبجلسة ١٩٩٥/٤/١٩ قضت المحكمة ـ فى الشق العاجل من الدعوى ـ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وأحالت الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها، وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها، حيث أعدت الهيئة تقريراً برأيها ارتأت فيه إلغاء القرار المطعون فيه.

وبجلسة ١٩٩٦/١١/٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيساً على أن الثابت من الأوراق أن المدعى تعاقد مع الهيئة المدعى عليها بموجب عقد اشتراك بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٦ ، وتم تركيب الخط برقم ١٢٤.. وظل يسدد الاشتراك حتى ١٩٩٤/١٢/٣١ ، مما يقطع بقيامه بالوفاء بالتزاماته التى يرتبها العقد، ولم تقدم الهيئة ما ينفى ذلك فى مراحل تداول الدعوى سواء فى شقها العاجل أو الموضوعى، الأمر الذى يجعل الإجراء الذى اتخذته بقطع الحرارة عن تليفون المدعى مخالفاً لشروط العقد، وهو ما تقضى معه المحكمة بإلغائه، وما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أن المدعى (المطعون ضده) خالف شروط العقد، وقام بتعديل مسار الخط

التليفونى من المكان السابق معاينته إلى مكان آخر دون سداد مستحقات الهيئة أو الرجوع إليها أو اتباع الأصول الفنية، وبالتالى فإن ما قامت به الهيئة يكون قد جاء فى محله.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى أصلاً فإنه مردود عليه بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه متى بات الحكم الذى فصل فى الطلب العاجل نهائياً بعدم الطعن عليه، فإنه لا يجوز معاودة البحث فى الاختصاص أو الشكل، وتلتزم المحكمة عند نظر الموضوع بالفصل فى النزاع بحالته، إذ إن ما فصلت فيه فى هذا الخصوص هو قضاء نهائى حاز قوة الأمر المقضى به.

وبناءً عليه يتعين الالتفات عن هذا الدفع.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن الثابت من مطالعة شروط عقد تركيب واستعمال التليفون المحرر بين الهيئة الطاعنة والمطعون ضده أنه حظر فى الفقرة (٥) من البند الأول منه على المشترك أن يتولى بنفسه أو بمعرفته بدون موافقة سابقة من الهيئة نقل أو تركيب أو إضافة أو تغيير التركيبات التى قامت بها الهيئة، وعند إضافة المشترك معدات إلى معدات أو مهمات الهيئة أو استبدالها بمعدات أو مهمات أخرى، فللهيئة إذا رأت وجهاً لذلك إزالة ما أضافه أو استبدله من مهمات ومعدات طبقاً للأصول الفنية المتبعة ومحاسبته على المصاريف ومقابل الانتفاع عنها من تاريخ تركيبها أو خمس سنوات أيهما أقرب ... إلخ.

ولما كان الثابت من تقرير الطعن ومذكرة دفاع الهيئة الطاعنة المودعة بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢ أن المطعون ضده خالف شروط العقد وقام بتعديل مسار الخط التليفونى من المكان السابق معاينته إلى مكان آخر دون سداد مستحقات الهيئة أو الرجوع إليها أو اتباع الأصول الفنية، ولم يدحض المطعون ضده هذا الادعاء سواء بالمثول أمام هذه المحكمة أو من قبل أمام دائرة فحص الطعون رغم إخطاره بمواعيد الجلسات المعينة لنظر هذا الطعن، ومن ثَمَّ، فإن قيام الهيئة بقطع الحرارة عن تليفونه حتى الوفاء بطلباتها حفاظاً على المال العام من ناحية، ومن ناحية أخرى حفاظاً على أرواح الغير والمشترك من احتمالات تداخل الكهرباء مع أسلاك

تليفونه التى أقامها ممتدة على أعمدة الكهرباء يكون قد جاء فى محله، ومن ثَمَّ تكون دعوى المطعون ضده أصلاً قد قامت على غير سبب صحيح متعيناً القضاء برفضها.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ لم يأخذ بهذه الوجهة من النظر يكون قد صدر بالمخالفة للقانون، وحق لهذه المحكمة القضاء بإلغائه ورفض دعوى المطعون ضده.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٨٥)

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٤٤ قضائية. عليا :

أموال الدولة العامة ـ الطبيعة القانونية للترخيص فى الانتفاع بها ـ سلطة الجهة الإدارية فى تعديل قيمة مقابل الانتفاع.

المادة (٨٧) من القانون المدنى.

الترخيص للأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف فى مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عادياً أو غير عادى، ويكون الانتفاع عادياً إذا كان متفقًا مع الغرض الأصلى الذى خُصِّص المال من أجله كما هو الشأن فى تخصيص شواطئ البحر لإقامة الشاليهات عليها، وفى هذه الحالة فإن الترخيص بالانتفاع بالمال العام يتم من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام ويصطبغ الترخيص فى هذه الحالة بصبغة العقد الإدارى وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التى تنظم هذا النوع من الانتفاع، وهى ترتب للمنتفع على المال العام حقوقاً تختلف فى مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع

وطبيعة المال المقررة عليه هذه الحقوق ولا يسوغ للجهة الإدارية إلغاء الترخيص كلياً أو جزئياً مادام المنتفع قائماً بتنفيذ التزاماته، وذلك ما لم تقم اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة تقتضى إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع ـ مؤدى ذلك: لجهة الإدارة تعديل مقابل الانتفاع بالمال مادام قرارها قد خلا من التعسف أو إساءة استعمال السلطة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٨/٣/١ أودع الأستاذ/ عبد المنعم الشربينى (المحامى) عن الطاعن تقريرًا بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا قيد بجدولها تحت رقم ٣١٦٥ لسنة ٤٤ ق فى الحكم المشار إليه والقاضى "بقبول الدعوى شكلاً، وبرفضها موضوعًا، وإلزام المدعى بالمصروفات".

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه بزيادة القيمة الإيجارية لاستراحة الرئاسة التى يشغلها وهى استراحة المعمورة رقم ٢، وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتى التقاضى، وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا مع إلزام الطاعن بالمصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٥/١٩، وبجلسة ٢٠٠٤/٦/٢١ قررت إحالته إلى هذه المحكمة التى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعن أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٤ وطلب فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرارين المطعون فيهما وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال ـ شرحًا لدعواه ـ إنه يشغل إحدى استراحات الرئاسة بالإسكندرية (استراحة المعمورة رقم٢) بإيجار سنوى مقداره ٣٠٠ جنيه طبقًا للقرار الجمهورى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٦١، وفى ١٩٨٩/٥/١٥ صدر القرار الجمهورى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٩ بإلغاء القرار الأول، وعهد وزير السياحة إلى شركة المنتزه للسياحة والاستثمار بإدارة مرفق المنتزه الذى تقع فيه الاستراحة، ورفع الإيجار من ٣٠٠جنيه إلى ٣٠٠٠٠ جنيه سنويًا، وأضاف المدعى أن العلاقة التى تربطه بجهة الإدارة فيما يتعلق بالفيلا محل المنازعة هى علاقة إيجارية تخضع لقانون إيجار الأماكن الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته، ولا يملك من انتقلت إليه إدارة الاستراحة تعديل القيمة الإيجارية إلا فى الحدود المقررة قانونًا.

وبجلسة ١٩٩٨/١/١٣ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن حقيقة طلبات المدعى هى الطعن على قرار الجهة الإدارية بزيادة القيمة الإيجارية لاستراحة الرئاسة التى يشغلها وهى استراحة المعمورة رقم (٢) وأن التكييف الصحيح للعلاقة بينه وبين جهة الإدارة هى ترخيص بالانتفاع بجزء من المال العام، وأن جهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ارتأت تخصيص منطقة قصر المنتزه بمحافظة الإسكندرية وما تحويه من استراحات لأغراض التنمية السياحية، وعهدت إلى وزارة السياحة بإدارتها واستغلالها؛ وتنفيذًا لذلك سلمت لشركة المنتزه للسياحة والاستثمار، وأعادت جهة الإدارة تقييم القيمة الإيجارية للاستراحات ومنها الاستراحة محل النزاع من ٣٠٠ جنيه سنوياً إلى ٣٠٠٠٠ جنيه سنويًا، وذلك فى ضوء المساحة الفعلية للمبنى والفراغات والحدائق التى تدخل فى حدودها، وهذا الإجراء يتفق وصحيح حكم الواقع والقانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه تطبيق القانون من وجهين، الأول أن منطقة قصر المنتزه ليست مرفقًا عامًا، بل هى مال عام خُصّص للمنفعة الخاصة، وهو يعتبر من العقود الإدارية، ولا يغير من ذلك وصف العقد بأنه ترخيص أو أن المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم. والطاعن ظل يشغلها بعد تركه مناصبه الرسمية بأربعة عشر عامًا، ويدفع مقابل الاستغلال تحت بند إيجار طبقًا لقانون إيجار الأماكن. والوجه الثانى أن إقامته شأن غيره من نواب الرئيس كمستأجرين وبإيجار المثل تمامًا. كذلك فقد شَابَ قرار زيادة الأجرة التعسف والانحراف بالسلطة ؛ ذلك أن الإيجار القديم ظل على حاله منذ عام ١٩٦١ ، وقد رفع القرار القيمة الإيجارية إلى مائة ضعف وهو أكثر من أضعاف معاشه الذى يتحصل عليه حاليًا والذى ليس له مورد غيره، مما يؤدى إلى سحب الاستراحة منه، وهو ما يتنافى مع ما جرى عليه العمل بالنسبة لنظرائه من كبار المسئولين فى الدولة، وهو لا يريد بهذا الطعن تقرير ميزة بل الحق والعدل.

ومن حيث إنه عما طلبه الطاعن فى جلسة المرافعة الأخيرة من وقف الطعن تعليقياً لحين الفصل فى دعوى التنازع المقامة منه أمام المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥ لسنة ٢٦ق تنازع بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٤ تأسيساً على المادتين (٢٥) و(٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا ؛ لأنه أقام الدعوى رقم ٨٢٣٢ لسنة ٢٠٠٤ أمام محكمة شمال القاهرة عن نفس الموضوع وبين ذات الخصوم. ولما كان مفاد نصوص المواد (٢٥) و(٣١) و(٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته أنه طبقًا للمادة (٣٤) يجب أن يرفق صاحب الشأن بطلب الفصل فى تنازع الاختصاص صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع، أى ما يفيد أن القضاءين العادى والإدارى قد قضيا باختصاصهما بنظر الدعوى حتى يتحقق مناط التنازع الإيجابى وإلا اعتبرت دعوى التنازع غير مقبولة، وفى هذا الشأن حكم الدستورية فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ق تنازع جلسة ١٩٩١/١/٥، وفى القضية رقم ٣٤ لسنة ١١ق تنازع جلسة ٢٠٠١/٨/٤، وإذ لم يقدم الطاعن ما يفيد صدور حكم من القضاء العادى باختصاصه بنظر الدعوى، ومن ثَمَّ لا يكون ثمة حكمان قد صدرا فى ذات الموضوع ويتعين بالتالى رفض طلبه.

ومن حيث إنه طبقاً للمادة (٨٧) من القانون المدنى "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص"، وملكية الأموال العامة هى من الموضوعات التى يستقل بها القانون العام. وقد استقر الفقه الإدارى على أن الدولة هى المالكة للأموال العامة، ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجه المنفعة العامة المخصص لها المال، ويحول هذا التخصيص دون التصرف فى المال العام إلا إذا انطوى ذلك على نية تجريده من صفة العمومية فيه، ومن ثَمَّ فترتيب سبل الانتفاع بالمال العام يجرى وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام، ويكون من حق الدولة أن تخص فرداً أو تؤثره بجزء من المال العام لانتفاعه الخاص. وهذا الترخيص للأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف فى مداه وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عادياً أو غير عادى، ويكون الانتفاع عادياً إذا كان متفقاً مع الغرض الأصلى الذى خُصّص المال من أجله كما هو الشأن فى تخصيص شواطئ البحر لإقامة الشاليهات عليها، وفى هذه الحالة فإن الترخيص بالانتفاع بالمال العام يتم من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام، ويصطبغ الترخيص فى هذه الحالة بصبغة العقد الإدارى وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التى تنظم هذا النوع من الانتفاع وهى ترتب للمنتفع على المال العام حقوقاً تختلف فى مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقررة عليه هذه الحقوق ولا يسوغ للجهة الإدارية إلغاء الترخيص كلياً أو جزئياً مادام المنتفع قائماً بتنفيذ التزاماته، وذلك ما لم تقم اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة تقتضى إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع، وعلى ما تقدم فإنه يكون لجهة الإدارة تعديل مقابل الانتفاع بالمال مادام قرارها قد خلا من التعسف أو إساءة استعمال السلطة.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الطعن الماثل، وإذ ارتأت جهة الإدارة تخصيص منطقة قصر المنتزه بمحافظة الإسكندرية وما تحويه من استراحات لأغراض التنمية السياحية، وعهدت إلى وزارة السياحة ثم شركة المنتزه للسياحة والاستثمار بإدارتها واستغلالها. وإذ رأت

الشركة المذكورة، طبقاً لطبيعة المنطقة وظروفها كمنطقة سياحية، وفى ضوء المساحة الفعلية لمبنى الاستراحة والفراغات والحدائق التى تدخل فى حدوده، تعديل القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع بالاستراحة محل النزاع من ٣٠٠ جنيه سنويًا إلى ٣٠٠٠٠ جنيه سنويًا، ولم يقدم الطاعن ما يدل على أن الزيادة اقتصرت عليه وحده دون غيره من شاغلى ذات الاستراحات، ومن ثَمَّ يكون قرار الجهة الإدارية بزيادة المقابل المذكور غير مشوب بالتعسف أو إساءة استعمال السلطة وفى إطار السلطة المخولة لها، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه متفقًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٨٦)

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د.فاروق عبد البر السيد إبراهيم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أشرف مصطفى عمران

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

أمين السر

الطعن رقم ٧٣٣٥ لسنة ٤٥ قضائية. عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ ندب ـ ضوابطه .

طبقاً للمادة (٥٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الأصل هو أن ندب العامل للقيام بعمل وظيفة أخرى داخل الوحدة أو خارجها أمر تترخص فيه السلطة بما لها من سلطة تقديرية بمراعاة حاجة العمل، إلا أنه يتعين على السلطة المختصة عند استعمالها لهذه السلطة ألا تسىء استعمالها؛ إذ يجب أن تكون غاية الندب تحقيق المصلحة العامة لا مجرد وسيلة لعقاب العامل بإبعاده عن وظيفته الأصلية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٩/٧/٣١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن السيد

محافظ المنيا قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بأسيوط بجلسة ١٩٩٩/٦/٢، فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ٩ق. المقام ضده من المطعون ضدها والقاضى:

أولاً: بالنسبة للقرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٠ بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى.

ثانيًا: بالنسبة للقرار رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٧ بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة ـ للأسباب التى ساقتها فى تقرير طعنها ـ أن تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٧، والقضاء برفض طلب إلغاء هذا القرار مع إلزام المطعون ضدها المصروفات.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وعُرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا ـ دائرة الموضوع ـ فنظرته الأخيرة بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣ قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٣/١/٢١، وفيها قررت إعادة الطعن إلى المرافعة لجلسة ٢٠٠٣/٢/١٨ لتقدم الجهة الإدارية الطاعنة بياناً بالوظائف التى شغلتها المطعون ضدها بصفة أصلية، والوظائف التى شغلتها ندبًا والقرارات الصادرة بذلك ونتيجة تحقيق النيابة الإدارية فيما نُسب للمطعون ضدها من مخالفة بشأن الترخيص رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٦.

وظلت المحكمة تؤجل نظر الطعن لذات السبب لجلسات ٢٠٠٣/٩/٢ و٢٠٠٣/١٢/٢٧ و٢٠٠٤/٢/٧، وبالجلسة الأخيرة قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨، ثم قررت إرجاء النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/٣/٦ لإتمام المداولة، وبالجلسة المذكورة قررت

المحكمة إعادة الطعن إلى المرافعة لجلسة ٢٠٠٤/٤/١٧ لتقدم الجهة الإدارية الطاعنة البيان السابق طلبه بجلسة ٢٠٠٣/١/٢١ وظلت تؤجل نظر الطعن لذات السبب لجلسات ٢٠٠٤/٥/٢٩ و٢٠٠٤/٧/٥ و٢٠٠٤/١٠/١٦ و٢٠٠٤/١١/٢٧ و٢٠٠٤/١٢/١٨ و٢٠٠٥/١/٢٩ وفيها قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها أصدرت الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة ـ تخلص حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٨ أقامت المطعون ضدها ضد الجهة الإدارية الطاعنة الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ٩ق أمام محكمة القضاء الإدارى بأسيوط بطلب إلغاء القرارين رقمى ١٢٧ و١٣٥ لسنة ١٩٩٧ فيما تضمنه الأول من ندبها من العمل مديرة للإدارة الهندسية بالوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا للعمل بمركز ومدينة ديرمواس، وفيما تضمنه الثانى من تعديل هذا الندب ليكون إلى مديرية الطرق بالمنيا.

وذكرت المدعية بدعواها أنها حصلت على بكالوريوس الهندسة عام ١٩٧٣، وعُيّنت بالوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا بتاريخ ١٩٧٤/٤/١ بوظيفة مهندس تنظيم، ثم رُقّيت فأصبحت رئيسًا للإدارة الهندسية بحى شمال المنيا، ثم مديرة لمشروعات بندر المنيا، ثم اختيرت للعمل مديرة للإدارة الهندسية بالوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا اعتبارًا من ١٩٩٥/٢/١، بالإضافة إلى عملها كمديرة للمشروعات.

وأضافت المدعية أنها فوجئت بداءة بصدور القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٧ بندبها للعمل بمركز ومدينة ديرمواس مع إبعادها عن أعمال الإدارة الهندسية، وندب السيدة/ ..... للقيام بالعمل بدلاً منها.

ثم أعقبه صدور قرار آخر برقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٧ بتعديل ندبها ليكون لمديرية الطرق بالمنيا.

ونعت المدعية على هذين القرارين مخالفتهما للقانون وخلصت إلى ما تقدم من طلبات.

وقد ردت الجهة الإدارية على الدعوى فقدمت حافظة مستندات طُويت على صورة للقرارين المطعون فيهما وصورة أخرى للكتاب صادر من محافظ المنيا إلى النيابة الإدارية مرفق به مذكرة تتضمن المخالفات التى شابت إصدار الترخيص رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٦.

وبجلسة ١٩٩٩/٦/٢ قضت المحكمة المذكورة بحكمها المتقدم وأقامته على أنه ما دامت الجهة الإدارية قد أصدرت القرار رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٧ بسحب القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٧ ضمنيا فإنه لا مناص من القضاء بعدم قبول طلب إلغاء القرار الأول لانتفاء القرار الذى يصح الطعن عليه.

وأضافت المحكمة أن القرار المطعون فيه لم يتضمن تحديد الوظيفة التى ندبت إليها المدعية تحديدًا دقيقًا، كما أنه صدر عقب ما نُسب لها من مخالفات شابت ترخيص البناء رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٦ ومن ثَمَّ فإن الجهة الإدارية تكون قد انحرفت بسلطتها واستخدمت الندب وسيلة للتنكيل بالمدعية.

ويقوم الطعن على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن الجهة الإدارية حين أصدرت قرارها المطعون فيه إنما كان لصالح العمل خاصة بعد ما نسب للمطعون ضدها من مخالفات شابت إصدار الترخيص رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٦.

ومن حيث إن المادة (٥٦) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن "يجوز بقرار من السلطة المختصة ندب العامل للقيام مؤقتًا بعمل وظيفة أخرى من نفس وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة فى نفس الوحدة التى يعمل بها أو فى وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بذلك".

ومفاد ما تقدم أن الأصل هو أن ندب العامل للقيام بعمل وظيفة أخرى داخل الوحدة أو

خارجها أمر تترخص فيه السلطة المختصة بما لها من سلطة تقديرية بمراعاة حاجة العمل إلا أنه يتعين على السلطة المختصة عند استعمالها لهذه السلطة ألا تسيء استعمالها، إذ يجب أن تكون الغاية من الندب تحقيق المصلحة العامة لا مجرد وسيلة لعقاب العامل بإبعاده عن وظيفته الأصلية، ومن ثَمَّ يتعين أن يتضمن قرار الندب تحديد الوظيفة المنتدب إليها، وأن تكون حاجة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بالندب منها وأن يكون الندب موقوتًا بمدة لا تجاوز سنة ويمكن تجديده حتى أربع سنوات، وبحيث لا يجوز بعد انقضاء هذه المدة تجديد الندب إلا لضرورة يستند إليها ذلك التجديد.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٤ عرضت على السيد محافظ المنيا مذكرة أشير فيها إلى أن المطعون ضدها أهملت فى متابعة أعمال المبانى التى أقامها مالك العقار رقم ٢٣ شارع نفرتيتى، الأمر الذى ترتب عليه قيامه ببناء وحدة سكنية بالدور الثالث بدون ترخيص وإحجامها عن الإشارة إلى تلك المخالفة فى المذكرة التى عرضتها إدارة الشئون القانونية، وقد أشَّر سيادته بإحالة هذه المذكرة إلى النيابة الإدارية لتجرى شئونها فيها، كما كلف السيد السكرتير العام فى تحريك المخالفين إلى جهات بعيدة عن العمل الذى يمارسونه. وبتاريخ ١٩٩٧/٥/١٨ أخطر السيد سكرتير عام محافظة المنيا النيابة الإدارية بصورة من هذه المذكرة لتجرى شئونها فيما ورد فيها من مخالفات، وفى ذات التاريخ أصدر السيد محافظ المنيا القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٧ بإبعاد المطعون ضدها عن أعمال الإدارة الهندسية وندبها للعمل بمركز ومدينة ديرمواس، وبتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٦ عاد وأصدر القرار رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٧ ليكون الندب إلى مديرية الطرق بالمنيا.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة القرار المطعون فيه أنه تضمَّن ندب المطعون ضدها للعمل بمديرية الطرق بالمنيا دون أن يحدد هذا القرار الوظيفة المنتدبة إليها المطعون ضدها أو العمل المسند إليها وهو ما يعنى أن الندب تم إلى غير وظيفة على خلاف حكم القانون الذى اعتد الندب ـ شأنه شأن التعيين والترقية ـ وسيلة من شغل الوظائف، وبالتالى فإنه يتعين أن يكون

الندب ـ لوظيفة من الوظائف المبينة فى جداول وظائف الجهة الإدارية، وعلى هذا الأساس فإن هذا القرار وإن جاء مقررًا ندب المطعون ضدها إلى مديرية الطرق إلا أن هذا الندب كان إلى غير وظيفة مما يجعله مشوبًا بعيب مخالفة القانون حريًا بالإلغاء.

وإذا كان الثابت ـ أيضًا ـ أن المحكمة كلفت الجهة الإدارية الطاعنة بتقديم نتيجة التحقيقات التى أجرتها النيابة الإدارية فى المخالفات التى نسبتها إلى المطعون ضدها، كما كلفتها بتقديم بيان بالوظائف التى شغلتها المطعون ضدها بصفة أصلية وبصفة احتياطية إلا أنها نكلت عن تقديم هذه المستندات رغم تأجيل نظر الطعن لهذا السبب المدة من ٢٠٠٣/١/٢١ حتى ٢٠٠٥/١/٢٩، ومن ثَمَّ فإنه لا مناص من الأخذ بما قررته المطعون ضدها من أن القرار المطعون فيه صدر مخالفًا وأن الجهة الإدارية قصدت من إصداره عقابها بدون سند من القانون.

ومن حيث إن الحكم الطعين أخذ بهذا النظر فإنه يكون قد صدر مطابقًا للقانون، ويضحى الطعن عليه فى غير محله جديرًا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٨٧)

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ إيهاب السعدنى

مفوض الدولة

وحضور/ خالد عثمان محمد

أمين السر

الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

جامعات ـ أعضاء هيئة التدريس من غير الأساتذة ـ النقل من تخصص إلى آخر ـ ضوابطه.

المشرع فى قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بيَّن الأحكام الخاصة بنقل الأساتذة من تخصص إلى آخر فى ذات الكلية أو المعهد، وكذلك أحكام نقل أعضاء هيئة التدريس من قسم إلى آخر فجعله جوازياً للسلطة المختصة، وهى مجلس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية وبعد أخذ رأى مجلس القسم أو القسمين معاً، إلا أنه لم يتناول أحكام نقل باقى أعضاء هيئة التدريس من غير الأساتذة من تخصص إلى آخر، ومن ثَمَّ يتعين الرجوع فى هذه الحالة إلى أحكام النقل ـ بصفة عامة ـ الواردة بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة الواجب تطبيقها عندئذٍ، والتى يبين منها أن النقل ـ سواء كان نوعياً أو مكانياً ـ هو أمر تترخص فيه جهة الإدارة، تجريه كلما استوجبته المصلحة العامة وحسن سير العمل فى المرفق

الذى تقوم عليه، ولا رقابة للقضاء الإدارى على جهة الإدارة مادام قرارها راعى القيود التى وضعها المشرع لمصلحة العامل المنقول، وخلا قرار النقل من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ـ إذا التزمت الجهة الإدارية بهذه الضوابط والقيود، وجاء قرارها بالنقل تحقيقاً لمصلحة العمل التى تقتضى إباحة تبادل الخبرات المتخصصة بين العاملين المتماثلين فى التأهيل العام المشترك داخل القسم الواحد بهدف تكامل نشاطه وضمان عدم انقطاعه أو توقفه إذا ما استقل كل منهم بتخصصه واقتصرت خبرته عليه دون سواه، إذا التزمت الجهة الإدارية بذلك كله كان قرارها مطابقاً لصحيح حكم القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٩/١٠/٢٧ أودعت الأستاذة/ فاطمة محمد مصطفى (المحامية) بصفتها وكيلة عن رئيس جامعة المنصورة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٥٦١لسنة ٤٦ ق.ع فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بجلسة ١٩٩٩/٩/٥ والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجامعة المدعى عليها مصروفات هذا الطلب وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على الوجه المبيّن بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه لأسبابه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون برفض الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك لعدم توافر شرطى الجدية والاستعجال.

وجرى نظر الطعن أمام الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا التى قررت إحالته إلى هذه الدائرة للاختصاص، والتى تداولت نظره بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حتى قررت بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢١ إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٢٨٤ لسنة ٢١ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طالبًا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من رئيس قسم الجراحة العامة ورئيس وحدة جراحة الأوعية الدموية بكلية الطب جامعة المنصورة فيما تضمنه من استبعاد المدعى من إجراء جراحات الأوعية الدموية بمستشفى الجامعة بالمنصورة وحرمانه من إجراء هذه الجراحات بمستشفى الطوارئ وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجامعة المصروفات.

وقال شرحًا لدعواه: إنه عُيّن عام ١٩٨٧ كطبيب مقيم جراحة عامة بمستشفى المنصورة الجامعية بقسم (٦) جراحة وحدة (ب) المنوط بها إجراء جراحات الأوعية الدموية، وأمضى بهذه الوحدة فترة تدريبية مدتها ثلاث سنوات، قام خلالها بإجراء الجراحات فى الأوعية الدموبة مع الأساتذة المتخصصين وسجله حافل بإجراء جراحات تزيد على الألف فى هذا المجال، وقد ظل بالوحدة المذكورة لم ينتدب خارجها، وبعد حصوله على الدكتوراه عين بقسم الجراحة ـ الذى تتبعه تلك الوحدة ـ مدرساً للجراحة العامة والأوعية الدموية، وظل بها يتم توزيعه فى جدول العمل بها سواء بالمستشفى الجامعى أو بمستشفى الطوارئ، وشارك فى

العديد من الوحدات التدريبية والمؤتمرات الخاصة بجراحة الأوعية الدموية، كما أنه عضو بالجمعية الدولية لجراحة الأوعية الدموية.

وأضاف أن رئيس أقسام الجراحة بكلية الطب حرمه من نوبتجيات جراحة الأوعية الدموية بمستشفى الطوارئ ومن قائمة جراحة الأوعية الدموية بالمستشفى الجامعى، والتى كان يجريها كل يوم أربعاء لسنوات عديدة وذلك لأسباب شخصية، ونعى المدعى على قرار استبعاده من إجراء جراحات الأوعية الدموية مخالفته للقانون إذ لم ينسب إليه تقصير فى عمله وإنما قصد التنكيل به فقط.

وبجلسة ١٩٩٩/٩/٥ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجامعة المدعى عليها مصروفات هذا الطلب، وأمرت المحكمة بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن المشرع أجاز بالمادة (٨٠) من قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ نقل الأساتذة من تخصص إلى آخر فى ذات الكلية، ونقل عضو هيئة التدريس من قسم إلى آخر فى ذات الكلية، وذلك بقرار من مجلس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية وبعد أخذ رأى مجلس القسم أو مجلس القسمين المعنيين بالنقل، وأنه لما كان البادى من ظاهر الأوراق أن رئيس أقسام الجراحة بكلية الطب جامعة المنصورة قد استبعد المدعى من قسم (٦) جراحة أوعية دموية نقلاً من وحدة الجراحة العامة على سند من أن تخصص الجراحة بالكلية يشمل التخصص العام وهو الجراحة العامة، ويتفرع من هذا التخصص العام تخصصات دقيقة مثل جراحة الأوعية الدموية، جراحة الغدد الصماء، جراحة التجميل إلى آخر هذه التخصصات، وأن المدعى شغل منذ تعيينه طبيباً مقيماً حتى رقى مدرساً التخصص العام (الجراحة العامة) ولم يشغل يوماً ما وظيفة فى تخصص الأوعية الدموية، كما لم يحصل على درجة علمية فيه، وإذ شكى إلى رئيس الجامعة من قرار رئيس

الأقسام المذكور استبعاده من وحدة جراحة الأوعية الدموية، فقد رد الأخير على الشكل مقررًا أن المدعى تواجد فى هذه الوحدة لوجود خلافات بينه وبين رئيس وحدة الجراحة العامة، بيد أن تعيينه نائباً ومعيداً ومدرساً مساعداً ومدرساً أو رسالته للدكتوراه كل ذلك يتعلق بتخصص الجراحة العامة، وأن تحقيق هذه الشكوى ـ الذى وافق عليه رئيس الجامعة ـ قد انتهى إلى تصويب الوضع الإدارى للمدعى بإعادته إلى وحدة الجراحة العامة تجنباً لخلافاته مع جميع زملائه بما فيهم رئيس القسم.

وأضاف الحكم المطعون فيه أن الأوراق قد خلت مما يفيد أخذ رأى مجلس قسم (٦) وحدة جراحة الأوعية الدموية أو اقتراح مجلس كلية الطب قبل إجراء هذا النقل، فمن ثَمَّ يغدو القرار المطعون فيه ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ فاقدًا أحد شروطه الشكلية ومخالفًا لأحكام القانون فضلاً عن أن ظاهر الأوراق يشهد بتواجد المدعى بوحدة جراحة الأوعية الدموية وممارسته تخصصها عند بداية تعيينه بالكلية والعمليات التى أجراها بمستشفيات الجامعة وكذلك جدول التدريب بالكلية إلى جانب عضويته للجمعية الدولية لجراحى الأوعية الدموية مما يؤكد خبرته الطويلة ودرايته التى هى مناط الالتحاق بتلك الوحدة دون اشتراط درجة علمية غير الجراحة العامة، وبالتالى يكون القرار المطعون فيه مشوباً بالتعسف والانحراف بالسلطة ويتوافر بذلك ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذه، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال، إذ من شأن تنفيذ هذا القرار ترك المدعى بلا عمل فى مجال ما خبره وتدرب عليه وما يلحق به من ذراية بين أهله وذويه وهذه نتائج يتعذر تداركها، ومن ثَمَّ يتعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ويقوم الطعن الماثل على أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله؛ لأنه قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رغم عدم توافر ركن الاستعجال اللازم لذلك إذ لا يترتب على التنفيذ أى أضرار يتعذر تداركها بل العكس هو الصحيح، إذ إنه سيترتب على وقف تنفيذ القرار عواقب وخيمة تتمثل فى إهدار التنظيم الجامعى فى توزيع الاختصاصات الطبية بمعرفة رئاسة القسم بما يمكن المدعى من إجراء عمليات جراحية فى

الأوعية الدموية دون موافقة رئاسته الطبية وهو ما قد يعرض المرضى لأخطار لا يمكن تداركها، كما أخطأ الحكم المطعون فيه حين اعتبر وحدة الأوعية الدموية قسمًا مستقلاً، واشترط أخذ رأى مجلسها على نقل المطعون ضده طبقًا لحكم المادة (٨٠) من قانون تنظيم الجامعات وذلك على خلاف الواقع؛ لأن الوحدة المذكورة ليست قسمًا مستقلاً وإنما هى أحد التخصصات داخل قسم الجراحة العامة، وبالتالى لا يوجد ما يسمى بمجلس قسم (٦) وحدة جراحة الأوعية الدموية حتى يمكن أخذ رأيه كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه بالإضافة إلى ما تقدم فإن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده يعمل منذ تعيينه طبيبًا بقسم الجراحة العامة ولم يحصل على أى مؤهل أو دراسة فى الأوعية الدموية؛ لأن موضوع رسالته للماجستير كان عن الأوجه الباثولوجية وطرق التشخيص والعلاج فى سرطان الغدد الليمفاوية بالمعدة والأمعاء، ولا علاقة لها بجراحة الأوعية الدموية كما أن رسالته للدكتوراه كانت عن دراسة المناعة قبل وبعد استئصال الغدة الدرقية، وكذلك أبحاثه فى موضوعات لا تمتُّ بصلة إلى جراحة الأوعية الدموية، هذا فى حين حصل زملاء المطعون ضده على درجات علمية فى هذا التخصص إلى جانب الجراحة العامة.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها ومردهما معًا إلى وزن القرار بميزان المشروعية، وأنه يشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى توافر ركنين: أولهما: الاستعجال ويتعلق بتنفيذ القرار بأن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها، وثانيهما: ركن الجدية ويتعلق بمشروعية القرار بأن يكون ادعاء الطالب بعدم مشروعية القرار المطعون فيه قائمًا بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية تحمل على ترجيح إلغاء القرار، فإذا انتفى هذان الركنان أو أحدهما امتنع الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه.

ومن حيث إنه عن مدى توافر ركن الجدية فى طلب المطعون ضده وقف تنفيذ قرار رئيس جامعة المنصورة بنقله من وحدة جراحة الأوعية الدموية إلى الجراحة العامة، فإن المادة (٨٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات تنص على أنه: "يجوز نقل الأساتذة

من تخصص إلى آخر فى ذات الكلية أو المعهد، ونقل أعضاء هيئة التدريس من قسم إلى آخر فى ذات الكلية أو المعهد بقرار من مجلس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية وبعد أخذ رأى مجلس القسم أو مجلس القسمين المعنيين...".

ومفاد هذا النص أنه بيّن الأحكام الخاصة بنقل الأساتذة من تخصص إلى آخر فى ذات الكلية أو المعهد وكذلك أحكام نقل أعضاء هيئة التدريس من قسم إلى آخر فجعله جوازيًا للسلطة المختصة وهى مجلس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية وبعد أخذ رأى مجلس القسم أو القسمين معاً إلا أن النص المشار إليه لم يتناول أحكام نقل باقى أعضاء هيئة التدريس من غير الأساتذة من تخصص إلى آخره، ومن ثَمَّ يتعين الرجوع فى هذه الحالة إلى أحكام النقل ـ بصفة عامة ـ الواردة بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة الواجب تطبيقها عندئذ والتى يبين منها ـ حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن النقل سواء كان نوعياً أو مكانياً هو أمر تترخص فيه جهة الإدارة، تجريه كلما استوجبته المصلحة العامة وحسن سير العمل فى المرفق الذى تقوم عليه ولا رقابة للقضاء الإدارى على جهة الإدارة ما دام قرارها راعى القيود التى وضعها المشرع لمصلحة العامل المنقول وخلا قرار النقل من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهو من العيوب القصدية التى لا تفترض ويجب على المدعى إقامة الدليل عليه، ولا يكفى لقيامه أن ينعدم السبب الذى قام عليه القرار المطعون فيه، فالسبب هو توزيع العمل بقصد تحقيق المصلحة العامة. فإذا ما التزمت الجهة الإدارية بهذه الضوابط والقيود وجاء قرارها بالنقل تحقيقاً لمصلحة العمل التى تقتضى إباحة تبادل الخبرات المتخصصة بين العاملين المتماثلين فى التأهيل العام المشترك داخل القسم الواحد بهدف تكامل نشاطه وضمان عدم انقطاعه أو توقفه إذا ما استقل كل منهم بتخصصه واقتصرت خبرته عليه دون سواه، إذا التزمت الجهة الإدارية بذلك كله كان قرارها مطابقاً لصحيح أحكام القانون.

ومن حيث إنه على هدى المبادئ المتقدمة وأن الثابت أن المطعون ضده بصفته أحد أعضاء

هيئة التدريس (مدرس) بكلية الطب جامعة المنصورة ويعمل بقسم الجراحة العامة منذ تعيينه طبيباً مقيماً وحتى حصوله على درجة الدكتوراه وتعيينه فى درجة مدرس، فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية بإسناد أى تخصص إليه داخل هذا القسم بحسبان أن ذلك لا يعدو أن يكون من قبيل توزيع العمل بقصد تحقيق المصلحة العامة التى يقدرها رئيس القسم باعتباره المشرف على الشئون العلمية والإدارية والمالية فى القسم وفقاً لما تقضى به المادة (٥٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه والتى تنص على أن: "يشرف رئيس مجلس القسم على الشئون العلمية والإدارية والمالية فى القسم فى حدود السياسة التى يرسمها مجلس الكلية ومجلس القسم وفقاً لأحكام القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها".

ومن ثَمَّ يكون قرار رئيس الجامعة المذكورة بالموافقة على رأى رئيس قسم الجراحة العامة ورئيس وحدة جراحة الأوعية الدموية بنقل المطعون ضده من هذه الوحدة إلى القسم العام (الجراحة العامة) متفقاً والتطبيق السليم لأحكام القانون ويتخلف بذلك ركن الجدية اللازم لوقف تنفيذه ويغدو طلب المطعون ضده والحال هذه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقاً بالرفض.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يكون مخالفًا لأحكام القانون متعينًا إلغاؤه.

ولا يغير من ذلك الادعاء بأن هذا القرار مخالف لحكم المادة (٨٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات لصدوره دون أخذ رأى مجلس قسم (٦) جراحة الأوعية الدموية أو اقتراح مجلس الكلية، فهذا القول مردود بأن حكم هذه المادة مقصور على نقل الأساتذة من تخصص إلى آخر أو نقل سواهم من أعضاء هيئة التدريس من قسم إلى آخر وهو ما لا يتوافر بشأن المطعون ضده؛ لأنه لم يكن أستاذاً بل كان يشغل وظيفة مدرس (عضو هيئة تدريس) وتم استبعاده من وحدة الأوعية الدموية وهى إحدى التخصصات داخل قسم الجراحة العامة، وبالتالى لا يكون القرار المطعون فيه نقلاً من قسم إلى آخر، فضلاً عن أنه فى حقيقته لا يعدو أن يكون من قبيل توزيع الاختصاصات بين وحدات القسم الواحد كما سلف بيانه.

كما لا يغير من هذا النظر القول بأن رئيس الجامعة وافق على نقل المطعون ضده من وحدة جراحة الأوعية الدموية لوجود خلافات بينه وبين جميع زملائه بما فيهم رئيس الوحدة، فهذا القول مردود بأنه من المسلَّم به فى قضاء هذه المحكمة أن وجود مثل هذه الخلافات لا يغل يد الجهة الإدارية فى استعمال السلطة المخولة لها قانونًا فى المباعدة بين العامل وبين المحيطين به تجنبًا لاستمرار هذه الخلافات وحرصًا على حسن سير العمل وانتظامه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن الدرجتين.

(٨٨)

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١٩٦١ لسنة ٤٦ قضائية .عليا :

اختصاص ـ ما يخرج عن الاختصاص الولائى لمجلس الدولة ـ طلب التعويض عن قرارات لجنة القيد بنقابة المحامين.

المشرع أولى محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة اختصاصاً عاماً وشاملاً بنظر الطعون التى حددها فيما يصدر من أجهزة نقابة المحامين ولجانها من قرارات يجوز الطعن فيها - مؤدى ذلك: القرارات التى تصدر من لجنة قيد المحامين بالجدول العام أو الجداول الأخرى سواء كانت برفض طلب القيد أو بإجابته أو قرار احتساب أو عدم احتساب مدة عمل كمدة نظيرة لمدة العمل بالمحاماة وكذا قرار نقل قيد المحامى إلى جدول غير المشتغلين تخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة ـ طلبات التعويض عن هذه القرارات تلحق بهذه القرارات من حيث الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى ـ أساس ذلك :ـ عدم تقطيع

أوصال المنازعة وباعتبار أن الجهة التى تفصل فى مدى مشروعية القرار هى الأقدر على تقدير التعويض عنه من عدمه ـ الأخذ بغير ذلك يؤدى إلى فقدان التجانس بين أحكام التشريع الواحد ويكون مدعاة للتناقض فى الأحكام ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/٩/١٩ أودع الأستاذ صبرى عبد الصادق على، المحامى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت ٤٦/١١٩٦ ق.ع فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وبرفضها موضوعًا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وموضوعًا بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدى إليه مبلغًا وقدره ١٠٠,٠٠٠ مائة ألف جنيه تعويضاً عما أصاب الطاعن من أضرار أدبية وصحية مع المصروفات والأتعاب، وقد جرى إعلان تقرير الطعن على ما هو موضح بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدى للطاعن مبلغ التعويض الذى تقدره هيئة المحكمة عن الأضرار التى لحقت به من جراء إصدار نقابة المحامين لقرار إلغاء حساب مدة العمل النظير بتاريخ ١٩٨٧/٣/٤ وقرار نقل الطاعن إلى جدول غير المشتغلين اعتباراً من ١٩٨٨/٨/١٥، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٤ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٧/٩/٣٠ طلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إليه مبلغًا مقداره مائة ألف جنيه تعويضًا عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية وصحيه والمصروفات وقال شرحًا للدعوى أنه يعمل بشركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير وتدرج فى الوظائف القانونية بها حتى رقى مديرًا لإدارة القضايا بالشركة وقيد بنقابة المحامين بالنقض فى ١٩٨٠/٦/٢٢ وتقدم بطلب للنقابة باعتبار المدة من ١٩٦٦/١٢/٢٠ حتى ١٩٦٨/٧/٣١ مدة عمل نظيرة فصدر قرار لجنة قبول المحامين باعتبار المدة من ١٩٦٩/٨/٤ مدة نظيره وقد طعن على قرار اللجنة أمام محكمة الاستئناف بالطعن رقم ١٠٥/١٠٧٤٦ من الدائرة ٤٧ مدنى طبقًا لقانون المحاماة حيث قضت بجلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ ببطلان قرار لجنة القيد واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فوات الوقت للمنافسة على منصب مدير عام الشئون القانونية بالشركة وعين بوظيفة مدير عام شئون عاملين ثم أخطرت الشركة النقابة بقرار نقله من الإدارة القانونية حيث أصدرت لجنة القيد بالنقابة قراراً بنقله إلى جدول غير المشتغلين بالمخالفة لنص المادة (١٤) من قانون المحاماة وقد طعن على هذا القرار أمام محكمة النقض الدائرة الجنائية فأصدرت حكمها فى الطعن رقم ١٩٩٣/٢٣٥٤ بإلغاء القرار المطعون فيه وبإعادة قيد اسمه بجدول المحامين المشتغلين اعتباراً من ١٩٨٨/٨/١٥ وأن القرارين المطعون فيهما قد أصاباه بأضرار مادية وأدبية وصحية على النحو الوارد بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ صدر الحكم المطعون فيه برفض الدعوى للأسباب الواردة بالحكم وتحيل إليه منعاً لتكرار.

ومن حيث إن مبنى الطعن عدم صلاحية الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لصدوره

بناء على معلومات الهيئة الشخصية فضلاً عن القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وإهدار حق الدفاع على النحو الوارد تفصيلاً بتقرير الطعن وتحيل إليه.

ومن حيث إنه من المسلم به فى الفقه والقضاء أن الاختصاص الولائى يعتبر من النظام العام، ويكون مطروحاً دائماً على المحكمة كمسألة أولية وأساسية تقضى فيها من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع بذلك من أحد الخصوم.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعون المقدمة من طالب القيد فى جداول نقابة المحامين على مختلف مستوياتها أمام المحاكم الابتدائية والاستئناف والنقض «الدائرة الجنائية» طبقاً لأحكام المواد (٧٣) و(٧٧) و(٨٠) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ولمحكمة استئناف القاهرة طبقاً لأحكام المادتين (٣٣) و(٣٦) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة وطبقاً للمادة (٤٤) من القانون الأخير تختص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بنظر الطعون فى قرارات نقل قيد المحامى إلى جدول غير المشتغلين، ويبين من استقراء سائر أحكام ونصوص القانونين المذكورين، أن المشرع أولى محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة اختصاصًا عاماً وشاملاً بنظر الطعون التى حددها فيما يصدر من أجهزة النقابة ولجانها من قرارات يجوز الطعن فيها، الأمر الذى مفاده أن القرارات التى تصدر من لجنة قيد المحامين بالجدول العام أو الجداول الأخرى سواء كانت برفض طلب القيد أو بإجابته أو قرار احتساب أو عدم احتساب مدة عمل كمدة نظيرة لمدة العمل بالمحاماة، وكذا قرار نقل قيد المحامى إلى جدول غير المشتغلين كل هذه القرارات تخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة، ولما كانت طلبات التعويض عن هذه القرارات تلحق بهذه القرارات من حيث الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى وذلك لعدم تقطيع أوصال المنازعة وباعتبار أن الجهة التى تفصل فى مدى مشروعية القرار هى الأقدر على تقدير التعويض عنه من عدمه وإلا أدى الأخذ بغير ذلك إلى فقدان التجانس بين أحكام التشريع الواحد وكان مدعاة للتناقض فى الأحكام.

ومن حيث إنه إعمالاً لما تقدم، ولما كانت المنازعة الماثلة تدور حول تعويض الطاعن عن

قرار لجنة القيد بنقابة المحامين بعدم احتساب مدة عمل نظيرة ومن ثم قيده بالجدول المناسب لمدة عمله بالمحاماة وقرار نقله للقيد بجدول غير المشتغلين، وقد سبق للطاعن أن طعن على القرار الأول أمام محكمة استئناف القاهرة، وعلى القرار الثانى أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض على النحو السالف بيانه ومن ثم يخرج الفصل فى طلب التعويض عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة وينعقد لمحكمة استئناف القاهرة عن القرار الأول وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض عن القرار الثانى مما كان ينبغى على محكمة القضاء الإدارى ألا تتصدى لنظر هذا الموضوع بحسبانه خارجاً عن ولايتها ويتعين بالتالى القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون والقضاء مجدداً بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمتى استئناف القاهرة والنقض لاختصاص كل منهما بنظر أحد الطلبين مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها إلى محكمة استئناف القاهرة ومحكمة النقض (الدائرة الجنائية) للاختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات.

(٨٩)

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٨٢٣ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

فوائد قانونية ـ لا مجال لتطبيقها فى إطار علاقة الحكومة بموظفيها.

إن المادة (٢٢٦) من القانون المدنى ـ التى تقضى بإلزام المدين بدفع فوائد قانونية بواقع ٤٪ على المبالغ التى يتأخر فى الوفاء بها للدائن إذا كان المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب ـ قد وضعت لتحكم فى الأصل الروابط العقدية المدنية، وأنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها فى نطاق الروابط العقدية الإدارية باعتبارها من الأصول العامة فى الالتزامات إلا أنه لا وجه لتطبيقها فى علاقة الحكومة بموظفيها ـ أساس ذلك: أن هذه العلاقة قانونية نظامية تحكمها القوانين واللوائح وأن القضاء الإدارى ليس ملزماً بتطبيق النصوص المدنية على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك أو رأى أن تطبيقها يتلاءم مع طبيعة تلك الروابط، وليس مما يتلاءم مع طبيعة هذه الروابط إلزام الموظف بفوائد عن مبالغ صرفت له

بداءة على أنها مرتب مستحق له قانوناً ثم تبين عدم أحقيته فيها فالتزم بردها وتأخر فى هذا الرد وذلك أخذًا فى الاعتبار ماجرى عليه القضاء الإدارى بالمقابلة لذلك من عدم التزام الحكومة بفوائد مبالغ المرتبات والبدلات التى يحكم بها قضائياً بالتطبيق لأحكام القوانين واللوائح متى تأخرت الجهة الإدارية فى صرفها لمن يستحق من العاملين ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٧ من فبراير سنة ٢٠٠١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة تقرير طعن ـ قيد برقم ٤٨٢٣ لسنة ٤٧ قضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلزام جهة الإدارة برد المبالغ التى سبق تحصيلها من المدعى طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه عن الفترة من عام ١٩٩١ حتى عام ١٩٩٤ مضافاً إليها فوائد تأخيرية بواقع ٤٪ اعتباراً من ١٩٩٤/٩/٢٧ وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ إحالة الطعن إلى دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى الأصلية بشأن هذا الطلب ومايترتب على ذلك من آثار وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٤/٧ وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا / الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٦.

ونظرت المحكمة الطعن بالجلسة المذكورة ثم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ وصرحت بتقديم مذكرات فى شهر، ومضى هذا الأجل دون أن يقدم أى من الطرفين شيئاً.

وبهذه الجلسة صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٧ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٤٧٩٠ لسنة ٢٢ق أمام المحكمة الإدارية بطنطا، طالباً الحكم بإلزام الجهة الإدارية برد مبلغ ٧٠ و٨٩٢ جنيهاً مصرياً إليه وفوائده القانونية بنسبة ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزامها بالمصروفات، وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بعريضة الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٧/٦/١٤ قضت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بمدينة طنطا للاختصاص مع إبقاء الفصل فى المصروفات، فوردت الدعوى إلى تلك المحكمة وقيدت بجدولها العام برقم ٥٧٣٧ لسنة ٤ق، ثم أُحيلت إلى دائرة القضاء الإدارى بالمنوفية للاختصاص المحلى، وقيدت بجدولها العام برقم ٣٥٩٢ لسنة ١ ق.

وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩ أصدرت هذه الأخيرة حكمها المطعون فيه بإلزام الجهة الإدارية برد المبلغ المطالب به وفوائده القانونية بواقع ٤٪ اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى فى ١٩٩٤/٩/٢٧، وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة المدعى عليها قامت بتحصيل مبالغ مالية من المدعى كضريبة على مرتبات العاملين بالخارج تنفيذاً لأحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ ولائحته التنفيذية بلغ مقدارها ٨٩٢.٧٠ جنيهاً مصرياً عن الفترة من عام ١٩٩١ حتى عام ١٩٩٤، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت فى

الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٣ قضائية بجلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ بعدم دستورية هذا القانون، وهو ما ينسحب على جميع الوقائع والعلاقات السابقة على الحكم بعدم الدستورية باعتباره حكماً كاشفًا، ومن ثَمَّ فإن تحصيل المبالغ المشار إليها كضريبة على مرتب المدعى باعتباره من العاملين المصريين بالخارج يضحى على غير سند مما يتعين معه القضاء بإلزام جهة الإدارة برد هذه المبالغ إلى المدعى وكذلك الفوائد التأخيرية بواقع ٤٪ من تاريخ رقع الدعوى طبقاً لأحكام المادة (٢٢٦) من القانون المدنى، باعتبار أن هذه الأحكام من الأصول العامة فى الالتزامات وتسرى على الروابط الإدارية أياً كان مصدرها.

إلا أن الحكم المذكور لم يلق قبولاً من الجهة الإدارية المدعى عليها فأقامت طعنها الماثل تنعى فيه على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من القول بأن جهة الإدارة لا شأن لها بما يشوب القانون من عيب عدم الدستورية، لأن اختصاصها مقيد بتنفيذ القانون، وإذا ما قضى بعدم دستورية نص فإنها تمتنع عن تطبيقه فور نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته، وبالتالى لا يجوز إلزامها بدفع فوائد قانونية لمجرد التأخير فى رد المبالغ المحصلة، وحسب العامل استرداد ما دفعه كضريبة طبقاً للقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ المقضى بعدم دستوريته، حيث إن هذه الفوائد تدفع كتعويض من المدين إلى الدائن وخير تعويض هو استرداد العامل للمبالغ المحصلة منه ولا يستحق أكثر من ذلك، وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه لا وجه لتطبيق المادة (٢٢٦) من القانون المدنى على روابط القانون العام ومنها علاقة الموظف بجهة عمله.

ومن حيث إن البين من أسباب الطعن ودفاع الجهة الإدارية الطاعنة، أن النعى على الحكم الطعين، ينصب على ما قضى به من استحقاق المطعون ضده للفوائد القانونية عن المبلغ محل الدعوى.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المادة (٢٢٦) من القانون المدنى ـ التى تقضى بإلزام المدين بدفع فوائد قانونية بواقع ٤٪ على المبالغ التى يتأخر فى الوفاء بها للدائن إذا كان المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب ـ قد وضعت لتحكم فى الأصل الروابط العقدية المدنية، وأنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها فى نطاق الروابط العقدية الإدارية باعتبارها

من الأصول العامة فى الالتزامات إلا أنه لا وجه لتطبيقها فى علاقة الحكومة بموظفيها إذ إنها علاقة قانونية نظامية تحكمها القوانين واللوائح وأن القضاء الإدارى ليس ملزماً بتطبيق النصوص المدنية على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك أو رأى أن تطبيقها يتلاءم مع طبيعة تلك الروابط وليس ما يتلاءم مع طبيعة هذه الروابط إلزام الموظف بفوائد عن مبالغ صرفت له بداءة على أنها مرتب مستحق له قانوناً ثم تبين عدم أحقيته فيها فالتزم بردها وتأخر فى هذا الرد وذلك أخذاً فى الاعتبار ما جرى عليه القضاء الإدارى بالمقابلة لذلك من عدم التزام الحكومة بفوائد مبالغ المرتبات والبدلات التى يحكم بها قضائياً بالتطبيق لأحكام القوانين واللوائح متى تأخرت الجهة الإدارية فى صرفها لمن يستحقها من العاملين.

ومن حيث إنه ترتيباً على ذلك، فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من فوائد قانونية للمطعون ضده عن المبالغ التى قام بسدادها كضريبة على مرتبات العاملين بالخارج استناداً إلى أحكام المادة (٢٢٦) من القانون المدنى، يكون والحالة هذه قد جاء مخالفاً لصحيح حكم القانون، وهو ما تقضى معه المحكمة بتعديل الحكم وذلك بحذف عبارة "مضافاً إليها فوائد تأخيرية بواقع ٤٪ (أربعة فى المائة) اعتباراً من ١٩٩٤/٩/٢٧" من منطوقه وما يتصل بها من أسباب.

ولا يغير من ذلك أن يكون أصل المبالغ المقضى بها للمطعون ضده، دفعت كضريبة على مرتبه عن العمل بالخارج وليس بالداخل، إذ إنها فى الحالتين تدور فى تلك العلاقة التنظيمية التى تربطه بجهة الإدارة، ولولا هذه العلاقة ماحصلت منه تلك الضريبة.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام جهة الإدارة برد المبالغ التى سبق تحصيلها من المدعى طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه عن الفترة من عام ١٩٩١ حتى عام ١٩٩٤ وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٩٠)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومحمد البهنساوى محمد، وحسن عبد الحميد البرعى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار م./ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٧٥٤ لسنة ٤٣ قضائية . عليا :

آثار ـ جميع الآثار من الأموال العامة عدا ما كان وقفًا ـ أثر ذلك : إزالة أية تعديات عليها بالطريق الإدارى.

طبقًا لأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن حماية الآثار، فإن جميع الآثار من الأموال العامة عدا ما كان وقفًا ـ أثر ذلك : أنه لا يسوغ حيازتها أو تملكها أو التصرف فيها إلاَّ فى الحدود وبالشروط التى نظمها القانون، وحظر المشرع اعتبارًا من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٨٣/٨/١٢ حيازة أى أثر، ومنح الهيئة الحق فى إخلاء المواقع الأثرية أو أىّ أرض أو بناء ذى قيمة تاريخية من شاغليها سواء كانوا من الأفراد أو الهيئات، كلما كانت هناك ضرورة لذلك

ومقابل تعويض عادل، وخوَّل رئيس مجلس إدارة الهيئة ـ التى حل محلها المجلس الأعلى للآثار وصار وزير الثقافة رئيساً لمجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار ـ ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء سلطة إزالة أى تعدٍّ على موقع أثرى أو عقار أثرى بالطريق الإدارى ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٧/٣/٢٦ أودعت الأستاذة/ أمال فؤاد البياض ـ المحامية المقبولة للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفتها نائبة عن السيد/ وزير الثقافة ـ بصفته رئيس المجلس الأعلى للآثار ـ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة «الدائرة ح» فى الدعويين رقمى ١٩٩٠ لسنة ٤٩ق، و٤٧٦٠ لسنة ٥٠ ق. بجلسة ١٩٩٧/١/٢٨، والذى قضى بقبول الدعويين شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن ـ بصفته فى ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالته إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضى أولاً: بصفه أصلية بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضده المصروفات.

ثانيًا: واحتياطيًا وقبل الفصل فى موضوع الطعن بإحالته إلى مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لمعاينة موقع التعدى ووقوعه على الأرض الخاصة بمسجد السويدى الأثرى المسجل أثر برقم ٣١٨ أثر، وأن العقار محل التعدى مغاير تمامًا لوقف سيدى الجلالى، مع حفظ كافة حقوق المجلس الأعلى للآثار، وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وتحدد جلسة ١٩٩٩/١٢/٦ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا

التى قررت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٠/٤/٩، ثم تداولت نظره حتى أصدرت بجلسة ٢٠٠١/٧/٤ حكماً تمهيدياً قضى بندب مكتب خبراء وزارة العدل «جنوب القاهرة» ليندب بدوره أحد خبرائه المتخصصين، تكون مهمته الاطلاع على أوراق الطعن والانتقال إلى موقع النزاع لمعاينته وتحديد موقعه وتاريخ بنائه، وما إذا كان على أرض أثرية أو مجاورًا لها مع إخطار المطعون ضده، وبهذه الجلسة قدم الحاضر عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه صمم فيها ـ ولما ورد بها من أسباب ـ على الحكم برفض الطعن وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وبالجلسة ذاتها قررت المحكمة حجز الطعن للحكم لجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٣، وصرحت بالاطلاع والرد على المذكرة المقدمة وذلك خلال أربعة أسابيع، وخلال هذا الأجل وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٩ قدم المجلس الأعلى للآثار مذكرة بدفاعه وحافظة مستندات.

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

حيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضده المصروفات

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من سائر أوراق الطعن ـ فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ١٩٩٠ لسنة ٤٩ ق. أمام محكمة القضاء الإدارى «الدائرة ح»، طلب فى ختام عريضتها الحكم بقبولها شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من هيئة الآثار فيما تضمنه من إزالة التعدى الواقع منه على الحديقة الملحقة بمسجد السويدى، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إنه بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٦ فوجئ بإحدى موظفات هيئة الآثار المصرية بصحبة بعض رجال الشرطة يشرعون فى تنفيذ قرار صادر عن هيئة الآثار بإخلاء عقار ملك المدعى وآخرين وإزالته باعتباره يمثل تعدياً واقعاً على أرض يدعى أنها أثر بحسبان أن المبنى تم بناؤه على الحديقة الملحقة بمسجد السويدى المقيد أثراً، على حين أن هذا المبنى من العقارات ملك ورثة المرحوم/ ..... المدعى طبقًا لحجة الوقف رقم ٥٠٢ لسنة ١١٧١هـ، الأمر الذى يشكل معه هذا القرار انتهاكًا صريحًا للقانون وإجحافًا بحقوق المدعى وغيره من ورثة الواقف مشوبًا بعيب مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة، الأمر الذى حدا به إلى إقامة هذه الدعوى ناعياً على القرار المطعون فيه عدم إعلانه بالقرار الطعين ورفض جهة الادارة إطلاعه عليه، فضلاً عن أنه جاء معدومًا مجهلاً لعدم تعيين أو تحديد العقار محل التنفيذ، إذ إن العقار رقم ٨ شارع السويدى ومعه عقارات أخرى تدخل جميعها ضمن وقف الأخير ..... الموقوف على السيدة / ..... وذريتها من بعدها ومنهم المدعى وآخرون وذلك بموجب إشهاد الوقف رقم ٥٠٢ لسنة ١١٧١هـ وبذلك أصبحوا ملاكًا لأعيان هذا الوقف على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، وأن الحديقة المقصودة بالقرار المطعون فيه تابعة للعقار رقم ٨ شارع السويدى وهى تعد مدخلاً للعقار كما تعد المنفذ الوحيد للوصول إلى ضريح ..... الوارد فى حجة الوقف وبالتالى فهى ليست تابعة أو ملحقة بالمسجد الأثرى، إذ إن موقع الوقف كما بينته الحجة يقع ما بين مسجد السويدى الأثرى وربع على كتخدا ، وأنه يقع بين المسجد المذكور والعقار محل القرار المطعون فيه عقاران آخران مما لا يعقل معه أن يكون جزءًا تابعًا للمسجد، فضلاً عن أن العقار الذى يتعلق به القرار المطعون فيه وهو رقم ٨ شارع السويدى تمت إزالته وإقامة هذا العقار على أرضه وذلك منذ ما يزيد على أربعين عامًا ويقوم المدعى بسداد الضرائب العقارية عنه وهو مكون من أربعة أدوار ولو كانت الحديقة المزعوم أنها أثر لما تمكن من البناء عليها بالمخالفة للمادة (٢٠) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بحماية الآثار، كما أنه لوكان عقار المنازعة أثرًا ـ حسب زعم الجهة الإدارية ـ لاتخذت ضده الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانونًا. أضف لما تقدم فقد قامت وزارة الأوقاف بالتنازل عن النظارة على

أعيان الوقف سالف الذكر إلى المرحوم/ ..... باعتباره أحد ورثة الواقف المستحقين فى هذا الوقف بمقتضى الحكم الصادر بالدعوى رقم ٦٤٥ لسنة ١٩٥٤ الأمر الذى يقطع بامتلاكه هو وآخرون لعقار النزاع ملكية خاصة لا يجوز الادعاء بما يخالفها.

كما سبق أن فرضت الحراسة القضائية على أعيان هذا الوقف بسبب الخلاف بين ورثة الواقف، وتم تعيين مورثة المرحوم/ ..... حارسًا قضائيًا عليهما بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٣٥٩ لسنة ١٩٧٤ مستعجل القاهرة، الأمر الذى يقطع بأن هذه العقارات ومنها عقار النزاع من أعيان الوقف سالف الذكر، ولا يمكن اعتبارًا هذا العقار أموالاً عامة آثار لعدم اتخاذ الإجراءات القانونية التى نصت عليها المادة (٦) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الآثار لإصباغ صفة المال العام عليه، وبناءً على ما تقدم خلص المدعى إلى طلباته المرفوعة بها دعواه سالفة الذكر.

وبتاريخ ١٩٩٥/١/٢٦ ، أقام المدعى (المطعون ضده) الدعوى رقم ١٩٩٥/٦٣٣ مستعجل القاهرة بصحيفة أودعها قلم كتاب محكمة القاهرة للأمور المستعجلة طالباً فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ إجراءات الهدم التى تقوم بها هيئة الآثار للعقار رقم ٨ شارع السويدى من شارع القبوة مصر القديمة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

وحيث تدوول نظرها أمام هذه المحكمة، وبجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/١/١٨ قضت بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى للاختصاص لنظرها بجلسة ١٩٩٦/٦/٢٩ مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

ونفاذًا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة لتقيد بجدولها بالرقم ٥٠/٤٧٦٠ق. وتدوول نظرها أمام المحكمة بجلسات المرافعة على النحو الثابت بالمحاضر.

وبجلسة ١٩٩٧/١/٢١ قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٥/٤٧٦ق إلى الدعوى رقم ٤٩/١٩٩٠ق. وبجلسة ١٩٩٧/١/٢٨ ، أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بقبول الدعويين شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وشيدت المحكمة حكمها الطعين على أساس توافر ركن الجدية والاستعجال المتطلبين للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وعن ركن الجدية استعرضت المحكمة المواد (٤)، (٥)، (٦)، (٨)، (١٥)، (١٧)، (٢٩) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن حماية الآثار، وكذا قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤بإنشاء المجلس الأعلى للآثار، لتخلص إلى أن المستفاد من هذه النصوص، أن المشرع فى مجال الاهتمام بالآثار المصرية والعمل على حمايتها اعتبر جميع المبانى المسجلة بمقتضى قرارات أوامر سابقة كأثر من المبانى الأثرية. وأوجب على كل من يشغل بناءً تاريخيًا أو موقعًا أثرياً أن يحافظ عليه من التلف، وناط بهيئة الآثار المصرية «المجلس الأعلى للآثار حاليًا» وحدها دون سواها الإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار فى متاحفها ومخازنها وفى المواقع والمناطق الأثرية والتاريخية ولو عثر عليها بطريق المصادفة واعتبر المشرع جميع الآثار من الأموال العامة عدا ما كان وقفًا، بما لايسوغ بعد حيازتها أو تملكها أو التصرف فيها إلا فى الحدود وبالشروط التى نظمها القانون. وحظر المشرع اعتبارًا من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٨٣/٨/١٢ حيازة أى أثر، ومنح الهيئة الحق فى إخلاء المواقع الأثرية أو أى أرض أو بناء ذى قيمة تاريخية من شاغليها سواء كانوا من الأفراد أو الهيئات كلما كانت هناك ضرورة لذلك ومقابل تعويض عادل.

وخوَّل رئيس مجلس إدارة الهيئة بناءً على قرار من اللجنة الدائمة للآثار ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء سلطة إزالة أى تعدٍ على موقع أثرى أو عقار أثرى بالطريق الإدارى، على أن تتولى هيئة الآثار الحفاظ على الآثار والمتاحف والمخازن والمواقع الأثرية والمبانى التاريخية وحراستها عن طريق شرطة الآثار والحراس الخصوصيين المعتمدين فيها، وأنه بصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه ألغيت هيئة الآثار المصرية وحل محلها المجلس الأعلى للآثار باعتباره هيئة عامة قومية وصار وزير الثقافة رئيسًا لمجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار بمقتضى المادة الرابعة من ذات القرار وله كافة سلطاته وصلاحياته الواردة بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها فإن كان البادى من الأوراق أن القرار الطعين صادر من الأمين العام للمجلس الأعلى للآثار بعد موافقة اللجنة الدائمة للآثار الإسلامية والقبطية بجلسته

المنعقدة فى ١٩٩٤/٦/٢٢ بإزالة ما يعتقد أنه تعدٍ واقع من المدعى على حدود مسجد حسن السويدى الأثرى الكائن بشارع السويدى قسم شرطة مصر القديمة، وذلك بأنه مبنى مكون من ثلاثة طوابق كان يستعمل مدرسة ابتدائية والآن مغلق.

وذلك دون تفويض من وزير الثقافة الذى أصبح رئيسًا لمجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤ سالف الإشارة وله اختصاصات رئيس مجلس إدارة الهيئة المنصوص عليها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن حماية الآثار.

هذا فضلاً عن أن المبنى محل النزاع لم يرد ضمن القرار الوزارى رقم ١٠٣٥٧ لسنة ١٩٥١ بشأن تسجيل مسجد السويدى ضمن الآثار الإسلامية تحت رقم ٣١٨ الذى ارتكنت إليه الهيئة فى إصدار قرارها الطعين، ولم يتقرر اعتباره أثرًا بأىّ إدارة قانونية فى تاريخ لاحق، ولم يتقرر كذلك ترتيب حق ارتفاق عليه كما لم يتقرر للمدعى أى تعويض مع أنه يضع يده على هذا العقار موقع النزاع باعتباره مالكًا له بمقتضى حجة الوقف رقم ٥٠٢ لسنة ١١٧١هـ وباعتباره أحد ورثة مستحقى الوقف حسبما يتضح من حكم الحراسة رقم ٧٣٥٩ لسنة ١٩٧٤ مستعجل القاهرة الصادر لصالح مورث المدعى والذى لم تقدم فيه الجهة الإدارية، فمن ثَمَّ يغدو القرار الطعين بحسب الظاهر بالأوراق صادرًا عن سلطة غير مختصة منطوياً على مساس بالملكية الخاصة فى غير الأحوال التى رسمها القانون مما يصمه بمخالفة القانون ويجعله مرجح الإلغاء عند نظر الموضوع، الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه.

فإن كان قد توافر لهذا الطلب ركن الاستعجال لما فى تنفيذه من طرد للمدعى من مسكنه فى ظل أزمة إسكان طاحنة وتشريده هو وأسرته وغيرهم بالعراء سيما أن فى ذلك مساسًا بملكيته الخاصة التى كفلها الدستور وهو ما يترتب عليه أضرار متعذرة التدارك، فمن ثَمَّ ـ والحال هذه ـ وقد توافر لطلب وقف تنفيذه هذا القرار ركناه، فيتعين القضاء به وبناءً عليه خلصت المحكمة إلى قضائها سالف الذكر، ولما كان هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى الطاعن، فقد أقام طعنه الماثل تأسيسًا على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وذلك على التفصيل الآتى:

أولاً: القرار المطعون فيه صادر من الجهة المختصة بإصداره، وهو السيد أمين عام المجلس الأعلى للآثار وذلك بموجب التفويض الممنوح له بالقرار الوزارى رقم ١٩٩٤/٧٦ وقرار وزير الثقافة الرئيس للمجلس الأعلى للآثار رقم ١٩٩٤/٨٨ الذى نص على تفويض أمين عام المجلس الأعلى للآثار فى تمثيل رئيس مجلس إدارة المجلس أمام القضاء وفى صلاته بالغير بناءً على «م /٥/٨» من القرار الجمهورى رقم ١٩٩٤/٨٢ الذى نص على منصب أمين عام المجلس والذى يتولى مباشرة الاختصاصات التى يعهد بها إليه المجلس أو رئيسه ومن ثَمَّ يكون القرار الطعين صادرًا عن مختص.

ثانيًا: المبنى محل المنازعة يمثل تعديًا قائمًا على حديقة مسجد السويدى الأثرى المسجل ضمن الآثار الإسلامية بمدينة القاهرة تحت رقم ٣١٨ أثراً بموجب قرار وزير المعارف العمومية رقم ١٩٥١/١٠٣٥٧ والحرم المخصص لهذا المسجد الأثرى بحيث تعتبر هذه الحديقة جزءًا لايتجزأ من هذا المسجد الأثرى وتعتبر من ملحقاته، ومن ثَمَّ تعد الحديقة أرضًا أثرية من ملحقات ومكملات المسجد تخضع لحكم المادة (١٧) من القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ فى شأن حماية الآثار الذى صدر فى ظله قرار تسجيل هذا الأثر.

حيث قررت مادته الأولى على أن يترتب على تسجيل الأثر العقارى عدم جواز هدمه أو نقله أو تجديده أو ترميمه أو تغييره بغير ترخيص من وزير المعارف، وللمصلحة المختصة مباشرة ما تراه لازمًا من أعمال الصيانة فى أى وقت على نفقتها.

ولا يجوز ترتيب أى حقوق ارتفاق تعاقدية على هذا العقار، كما لا يجوز اكتساب أى حق عليه بالتقادم فضلاً عن عدم جواز نزع ملكية الأراضى أو العقارات التى بها أثر للمنفعة العامة إلا بعد موافقة وزير المعارف العمومية وهى ذات الأحكام التى رتبها القانون على حال تسجيل الأثر العقارى وإعلان المالك بذلك بحيث إنه إن أجرى صاحب الشأن أى عمل من الأعمال بغير ترخيص، كان للهيئة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك على نفقة المخالف مع عدم الإخلال بالحق فى التعويض وعدم الإخلال بالعقوبات المقرر قانوناً.

فإن كان المطعون ضده قام بالبناء على حديقة مسجد السويدى الأثرى المسجل برقم ٣١٨ أثراً

بدون موافقة وزير المعارف «الثقافة» وبدون موافقة اللجنة المنصوص عليها قانوناً وتحت إشراف مصلحة الآثار وهيئة الآثار، فمن ثَمَّ يعد متعديًا مما يستوجب إزالة المبنى، هذا علاوة على تجاوزه الحرم المخصص لهذا الآثر وهو بمساحة ٢.٥م٢ من جميع النواحى، والبيّن من واقع الخريطة المساحية أن هذه الحديقة محل التداعى تقع خلف العقارين ٦، ٨ المشار إليهما فى الملف، حيث قام المطعون ضده بإغلاق فتحة الباب المؤدى لهذه الحديقة ولضريح سيدى محمد الجلالى الذى يقع هو الآخر داخل حدود حرم المسجد الأثرى، بحيث يكون المطعون ضده بهذا الخصوص هو المتحكم الآن فى الباب الذى يربط المسجد بحديقته المقام عليها التعدى، وهذا الباب يعد المدخل الوحيد الذى يصل المسجد بالواجهة الجنوبية الغربية من الخارج وبغلقه يصبح من المتعذر بل من المستحيل الوصول لهذه الواجهة للقيام بأعمال الترميم الخاصة بالمسجد أو حتى المرور.

والحق أن أسرة المطعون ضده لها تاريخ طويل فى التعدى على سبيل وكتاب مسجد السويدى الأثرى؛ حيث سبق لهيئة الآثار إصدار القرار رقم ١٠٠٣ فى ١٩٨٩/٩/٣ بإزالة التعدى الواقع منهم على السبيل المذكور.

وهذا التعدى ثابت بواقع الكشف المستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية الذى يبين منه أن الملك رقم ٦شارع السويدى مكلف باسم وقف ..... نظارة ..... وهو عبارة عن منزل واجهة مشرفة حده القبلى الملك رقم ٤ وحده البحرى الملك رقم ٨ مكون من ثلاثة أدوار ومنزل متخرب وأرض فضاء، وبجرد ١٩٦٥ استجد بالأرض الفضاء منزل بواجهة شرقية عبارة عن دور أرضى فقط وحوش سماوى به وخاصة واستجد بالملك غرف بالدور الأرضى واستجد دوران ثانٍ وثالث، بكل وحدة غرفتان وكلها مستغلة مدرسة ابتدائية، فإذا كان المطعون ضده قد أقام البناء على حديقة مسجد السويدى الأثرى دون موافقة الجهات المختصة طبقًا لأحكام القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ الذى يعتبر التعدى واجب الإزالة وهو المقرر بحق القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى وفق مقتضاه ناط بالمجلس الأعلى للآثار سلطة الإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار فى متاحفها ومخازنها والمواقع والمناطق الأثرية

والتاريخية فإن كان التعدى واقعًا على حديقة مسجد السويدى الأثرى وهو ضمن الأوقاف الخيرية المعتبرة أموالاً عامًا، فمن ثَمَّ يعتبر إزالة التعدى حقًا مشروعًا قانونًا للمجلس الأعلى للآثار حسبما تقضى به المواد (٢١) ، (٢٢) من قانون الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م.

ثالثًا: المبنى محل الحكم الطعين ليس هو العقار رقم ٦ أو العقار رقم ٨ بشارع السويدى وإنما هو تعدٍّ مقام على الحديقة الخاصة بمسجد السويدى الأثرى، وحيث إن ما قام على باطل فهو باطل، فإن المطعون ضده لا يستحق تعويضًا عن الإزالة لتعديه وهو أمر مكفول للمجلس الأعلى للآثار.

وإن كان الثابت من واقع الأوراق أن محل إقامة المطعون ضده هو العقار رقم ٦شارع السويدى فإن هذا يدحض ما ورد بالحكم من قيام حال الاستعجال لأنه لن يترتب على تنفيذ القرار أى نتائج يتعذر التدارك من تلك التى عدَّدها الحكم وهى تشريد المطعون ضده وأسرته.

ومن كل هذا يتأكد مشروعية القرار الطعين وقيامه مؤسساً على أسبابه الصحيحة.

وبناءً عليه خلص الطاعن إلى طلباته سالفة الذكر الواردة بتقرير الطعن.

ومن حيث إن قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ ينص على أن «يعتبر أثرًا كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ماقبل التاريخ والعصور التاريخية حتى ماقبل مائة عام متى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهرًا من مظاهر الحضارات المختلفة التى قامت على أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية بها وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنة المعاصرة لها".

وتنص المادة (٣) من القانون سالف الذكر على أنه «يجوز بقرار من رئيس الوزراء بناءً على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة أن يعتبر أى عقار أو منقول ذا قيمة تاريخية أو علمية أو دينية أو فنية أو أدبية أثراً متى كانت للدولة مصلحة قومية فى حفظه وصيانته وذلك دون التقيد بالحد الزمنى الوارد بالمادة السابقة، ويتم تسجيله وفقًا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة (٤) من ذات القانون على أن "تعتبر مبانى أثرية المبانى التى اعتبرت كذلك وسجلت بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة.....".

وتنص المادة (٦) من القانون سالف الذكر على أن "تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة ـ عدا ما كان وقفاً ـ ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات المنفذة له".

وتنص المادة (١٢) من القانون المشار اليه على أن "يتم تسجيل الأثر بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناءً على اقتراح مجلس إدارة الهيئة ويعلن القرار الصادر بتسجيل الأثر العقارى إلى مالكه أو المكلف باسمه بالطريق الإدارى، وينشر فى الوقائع المصرية ويؤشر بذلك على هامش تسجيل العقار فى الشهر العقارى".

وتنص المادة (١٧) من القانون ذاته على أنه «مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون أو غيره من القوانين يجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة بناءً على قرار من اللجنة الدائمة للآثار ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء أن يقرر إزالة أى تعدٍّ على موقع أثرى أو عقار أثرى بالطريق الإدارى، وتتولى شرطة الآثار المختصة تنفيذ قرار الإزالة، ويلزم المخالف بإعادة الوضع إلى ما كان عليه وإلا جاز للهيئة أن تقوم بتنفيذ ذلك على نفقته".

وتنص المادة (٢٠) من ذات القانون على أن "لايجوز منح رخص للبناء فى الموقع أو الأراضى الأثرية ويحظر على الغير إقامة منشآت أو مدافن أو شق قنوات أو إعداد طرق أو الزراعة فيها أو فى المنافع العامة للآثار أو الأراضى الداخلة ضمن خطوط التجميل المعتمدة".

كما لا يجوز غرس أشجار بها أو قطعها أو رفع أنقاض منها أو أخذ أتربة أو أسمدة أو رمال أو إجراء غير ذلك من الأعمال التى يترتب عليها تغيير فى معالم هذه المواقع والأراضى إلاَّ بترخيص من الهيئة وتحت إشرافها، ويسرى حكم الفقرة السابقة على الأراضى المتاخمة التى تقع خارج نطاق المواقع المشار إليها فى الفقرة السابقة التى تمتد حتى مسافة ثلاثة كيلو مترات فى المناطق المأهولة أو لمسافة تحددها الهيئة بما يحقق حماية بيئة الأثر فى غيرها من المناطق.

وتنص المادة (٢٢) من القانون ذاته على أنه "للجهة المختصة ـ بعد أخذ موافقة الهيئة ـ الترخيص بالبناء فى الأماكن المتاخمة للمواقع الأثرية داخل المناطق المأهولة.

وعلى الجهة المختصة أن تُضمن الترخيص الشروط التى ترى الهيئة أنها تكفل إقامة المبنى على وجة ملائم لا يطغى على الأثر أو يفسد مظهره ويضمن له حرمًا مناسبًا مع مراعاة المحيط الأثرى والتاريخى والمواصفات التى تضمن حمايته، وعلى الهيئة أن تبدى رأيها فى طلب الترخيص خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه إليها وإلا اعتبر فوات هذه المدة قرارًا بالرفض".

ومن حيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع حدد المنقولات والعقارات التى تعتبر أثرًا واعتبر منها المبانى التى اعتبرت كذلك وسجلت بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، واعتبر المشرع أن هيئة الآثار المصرية ومن بعدها المجلس الأعلى للآثار بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤ هى المختصة بالإشراف على ما يتعلق بشئون الآثار فى متاحفها ومخازنها وفى المواقع والمناطق الأثرية والتاريخية واعتبر المشرع جميع الآثار من الأموال العامة ـ عدا ما كان منها وقفًا ـ وبسط المشرع على تلك الأموال حمايته باعتبارها من الآثار وذلك بأن حظر تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ لحماية الآثار الملغى ومن بعده رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بقانون حماية الآثار والقرارات المنفذة لهما، وقضى المشرع بأن يتم تسجيل الأثر بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناءً على اقتراح مجلس إدارة الهيئة المصرية للآثار. ومن أوجه حماية المشرع للآثار، فقد حظر على الجهات الإدارية المختصة منح رخص للبناء فى المواقع أو الأراضى الأثرية، كما حظر إقامة أية منشآت فى تلك المواقع والأراضى أو فى المنافع العامة للآثار والمواقع والأراضى التى اعتبرت حرمًا لها وكذا الأراضى الداخلة ضمن خطوط التجميل المعتمدة لتلك المواقع والأراضى الأثرية، وعلاوة على ماتقدم فقد حظر المشرع البناء فى الأماكن المتاخمة للمواقع الأثرية داخل المناطق المأهولة بالسكان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك بعد موافقة الهيئة العامة للآثار المصرية، على أن تُضمن الجهة المختصة بشئون التنظيم ذلك الترخيص الشروط التى تراها الهيئة سالفة الذكر أنها تكفل إقامة المبانى على وجه ملائم بحيث لا يطغى على الأثر أو يفسد مظهره ويترك له حرمًا مناسبًا، وإلزام المشرع الهيئة العامة للآثار المصرية أن تبدى رأيها فى طلب الترخيص للبناء فى الأماكن المتاخمة للمواقع

الأثرية داخل المناطق المأهولة بالسكان خلال ستين يومًا من تاريخ تقديمه إليها، وفى حالة فوات هذا الميعاد دون موافقة من الهيئة يعد بمثابة قرار برفض هذا الطلب.

وينبغى على ذلك أنه إذا ما قام صاحب الشأن بالبناء فى الأماكن المتاخمة للمواقع الأثرية داخل المناطق المأهولة بالسكان دون الحصول على موافقة الهيئة المذكورة أو دون الحصول على ترخيص بالبناء فى تلك المناطق متضمنًا موافقة تلك الهيئة أو بالمخالفة للشروط التى وضعتها للبناء فى هذه المناطق فإن هذا البناء يكون مقامًا بالتعدى على حرم الأثر؛ وبالتالى يحق لوزير الثقافة بصفته رئيس مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية، ومن بعده وزير الثقافة بصفته رئيس المجلس الأعلى للآثار المصرية المنشأ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٤ المعمول به اعتبارًا من ١٩٩٤/٣/١١، ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، أن يصدر قرارًا بإزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن مسجد السويدى والحديقة الملحقة به الكائن بشارع السويدى قسم شرطة مصر القديمة محافظة القاهرة مسجل أثرًا ضمن الآثار الإسلامية ٣١٨ بموجب قرار وزير المعارف العمومية رقم ١٠٣٥٧ لسنة ١٩٥١ المنشور فى الوقائع المصرية بالعدد ١١٥ بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٧ وأن لهذا المسجد حرمًا قدره ٢,٥ متر؛ وبذلك فإن هذا المسجد والحديقة الملحقة به والحرم الخاص به تعتبر عقارات أثرية عملاً بحكم المواد (٤)، (٢)، (١) ويبين من تقرير الخبير المودع فى الطعن والذى انتدبته المحكمة والذى تتخذه المحكمة سندًا لحكمها أن المطعون ضده يملك قطعة الأرض رقم ٦ المتاخمة لهذا الأثر، وأنه قام بإنشاء مبنى مكون من ثلاثة أدوار متعديًا على حرم المسجد الأثرى سالف الذكر، وبذلك يكون هذا المبنى بحالته الراهنة يشكل مخالفة لحكم المادتين (٢٠)، (٢٢) من قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ التى تحظر على ملاك العقارات المتاخمة للمواقع الأثرية فى المناطق المأهولة بالسكان القيام بأى عمل من أعمال البناء إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بعد موافقة هيئة الآثار المصرية ومن بعدها المجلس الأعلى للآثار، وبناءً على ذلك أصدر الأمين العام للمجلس الأعلى للآثار القرار رقم ٢٧٦٤ لسنة ١٩٩٤ متضمنًا إزالة هذا التعدى "القرار المطعون فيه" استنادًا إلى موافقة اللجنة الدائمة للآثار الإسلامية بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٢ واستنادًا إلى التفويض الصادر إليه

من وزير الثقافة باعتباره رئيس المجلس الأعلى للآثار بالقرارين رقمى "٧٦ لسنة ١٩٩٤، و٨٨ لسنة ١٩٩٤"، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد صدر ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ مطابقاً للقانون غير مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب إلغائه الأمر الذى ينفى معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه مما يتعين معه الحكم برفض طلب وقف تنفيذ القرار سالف الذكر وذلك دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قضى بغير ذلك فإنه يكون قد صدر مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن المطعون ضده يكون بذلك قد خسر الطعن، فمن ثَمَّ حق إلزامه مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٩١)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومصطفى محمد عبد المعطى، وحسن عبد الحميد البرعى.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ٩٨١٣ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

بعثات ـ اللجنة العليا للبعثات ـ اختصاصها.

القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم شئون الإجازات الدراسية والمنح.

ناط المشرع باللجنة العليا للبعثات الاختصاص برسم سياسة البعثات وتخطيطها وتحديد الغاية منها فى ضوء احتياجات البلاد، وتقوم اللجنة التنفيذية ببحث الاحتياجات من حيث المواد المطلوب دراستها والمرشحون لها وإعداد مشروع الموازنة وعرض كل ذلك على اللجنة العليا للبعثات بالأسلوب وبالطريقة التى تراها اللجنة التنفيذية بعد تحديد نوع البعثة والشروط اللازمة

بعد استطلاع رأى الجهة الموفدة مما يعنى أن تلك اللجان هى التى تحدد نوع البعثة وشروطها ومواعيدها ومواد التخصص إلى غير ذلك من شروط وإجراءات فى ضوء الاحتياجات الفعلية للبعثة ومدى التجاوز عن بعض الشروط وإجراء المفاضلة بين المتقدمين فى ضوء تلك الضوابط ولا يخضع اختيارها للتعقيب من قِبل الجهة التى يتبعها الموفد فى البعثة ـ تطبيق.

الإجـــــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠١/٧/١٨ أودعت الأستاذة/ أميرة شفيق حسن (المحامية) بصفتها وكيلة عن رئيس جامعة عين شمس تقريراً بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدائرة الثانية فى الدعويين رقمى ١١٨٨٦ ، ١٢٨٣١ لسنة ٥٤ ق بجلسة ٢٠٠١/٥/٢٠ والذى قضى بقبول الدعويين شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وطلبت فى ختام تقرير الطعن للأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدها الأولى المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقاً للثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى فى الطعن انتهت فيه للأسباب الواردة به إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

ونظرالطعن بدائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا إلى أن تقرر إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع بتلك المحكمة والتى نظرته على النحو المبين بمحاضر الجلسات إلى أن تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم ٢٠٠٥/٢/٢٣ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

وحيث تخلص وقائع المنازعة فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة طالبة فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى لكلية طب الأسنان جامعة عين شمس بامتناعها عن اعتماد خطة الدراسة المقدمة منها وختمها بخاتم شعار الجمهورية مع إلزام المدعى عليهم بدفع التعويض المناسب وما يترتب على ذلك من آثار والمصروفات، وذلك على سند من القول بأنها تعمل مدرس مساعد بكلية طب الأسنان جامعة عين شمس وقد أعلنت الإدارة العامة للبعثات بوزارة التعليم العالى عن فتح باب التقدم للبعثات الخارجية للسنة الثالثة من الخطة الخمسية الرابعة ـ ٩٨/٩٧ ـ ٢٠٠٢/٢٠٠١ والبعثات الشاغرة من خطة ١٩٩٩/٩٨/٩٧ المنظمة لخطة ٢٠٠٠/٩٩ ـ وتقدمت بالأوراق المطلوبة وعرضت تلك الأوراق على اللجنة العلمية المختصة للبعثات للسنة الثالثة ٢٠٠٠/٩٩ التى قررت ترشيحها بصفة أصلية لبعثة خارجية بأمريكا للحصول على درجة الدكتوراه واعتمدت نتيجة الترشيح من وزير التعليم العالى، كما أبدت لجنة التظلمات ترشيحها وتقدمت لكلية طب الأسنان التى تعمل بها للموافقة على البعثة، ووقع رئيس قسم طب الفم وعلاج اللثة والأشعة والتشخيص بما يفيد الموافقة لكن المسئولين بقسم خواص المادة بالكلية رفضوا اعتماد الموافقة وأصروا على تزكية المرشح الاحتياطى ـ ..... ـ رغم أنها حاصلة على الماجستير وزميلها المرشح الاحتياطى لم يحصل عليه مما يعيب القرار المطعون فيه بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها وتغى غير الصالح العام .

وبتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٧ أودعت ـ أيضًا ـ عريضة الدعوى رقم ١٢٨٣١ لسنة ٥٤ ق قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة طالبة فى ختامها وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بامتناع

جامعة عين شمس عن الموافقة على إيفادها للحصول على البعثة ٦٥/٣/٤ لدراسة الدكتوراه بالولايات المتحدة فى ضوء الموافقات سالفة الذكر واعتماد وزير التعليم العالى وما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتماد خطة الدراسة المقدمة منها والتصريح لها بالسفر.

ونظرت محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الشق العاجل من الدعويين إلى أن قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/١/١٤ ضم الدعويين للارتباط وبجلسة ٢٠٠١/٥/٢٠ أصدرت فيها الحكم المطعون فيه وأقامت قضاءها بعد استعراض بعض نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية على أن المشرع ناط باللجنة العليا للبعثات الاختصاص برسم سياسة البعثات وتخطيطها وتحديد الغرض منها فى ضوء احتياجات الدولة من هذه البعثات وعهد إلى اللجنة التنفيذية ببحث احتياجات الإقليم من هذه البعثات من حيث المواد المطلوب دراستها والمعينين لها وبعد الإعلان عن البعثات التى تقرر اللجنة العليا إيفادها بالأسلوب والطريقة التى تقدرها اللجنة التنفيذية وفى المواعيد التى تحددها مع بيان نوع البعثة وشروط التقدم إليها.. وللجنة التنفيذية عند الضرورة التجاوز عن بعض هذه الشروط وتبلغ اللجنة العليا بالشروط التى قررت التجاوز عنها، كما خول المشرع اللجنة التنفيذية الاختصاص باختيار طلاب البعثات بعد المفاضلة بينهم، وفى ضوء ذلك تم ترشيح المدعية بصفة أصلية للبعثة المذكورة واعتمد وزير التعليم العالى ترشيحات اللجان العلمية وتظلم المرشح الاحتياطى للبعثة المذكورة ورفض تظلمه ومن ثم فقد أصبح ترشيح المدعية نهائياً وصادراً من اللجان المختصة، وكان يتعين على كلية طلب الأسنان التى تعمل بها اعتماد خطة البحث المقدمة منها وإنهاء كافة الإجراءات تمهيداً لسفرها إلا أنها امتنعت عن ذلك مؤثرة تفضيل المرشح الاحتياطى مما يفيد أن القرار المطعون فيه غير قائم بحسب الظاهر من الأوراق على سند من القانون ويتوافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه، كما أن فى تنفيذه حرمان المدعية من البعثة وفى ذلك إصابة لها بأضرار يتعذر تداركها، مما يتعين معه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ولم يصادف هذا القضاء قبولاً لدى الجامعة الطاعنة فأقامت هذا الطعن ناعية الحكم المطعون فيه بأن التقدم للبعثة تم بناء على خطاب مزور من أمينة الكلية

ودون اتباع لإجراءات موافقة القسم ومجلس الكلية، وكذا عدم توافر شروط التخصص فى المدعى عليها لأنها تشغل تخصص اكلينيكى. والبعثة تخصص أكاديمى، وقد لاحظ القسم ومجلس الكلية ذلك عندما تقدمت للكلية لاعتماد خطة الدراسة وبذلك يكون تخصصها لا علاقة له بالتخصص المطلوب للبعثة ولا يجوز لها التسجيل فى فرع خواص المواد مما دعا الكلية إلى عدم الموافقة على خطة الدارسة المقدمة منها للبعثة.

من حيث إن المادة (٤) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم الإجازات الدراسية والمنح تنص على أن "تختص اللجنة العليا للبعثات برسم سياسيات البعثات وتخطيطها وتحديد الغاية منها فى ضوء احتياجات البلاد"

وتنص المادة (٦) من هذا القانون على أن " تختص اللجنة التنفيذية .. بتقصى احتياجات الأقاليم الفعلية من البعثات من حيث المواد وعدد المبعوثين ومشروع الميزانية اللازمة وعرض ذلك على اللجنة العليا للبعثات".

وتنص المادة (٩) من ذلك القانون على أن " تعلن اللجنة ... عن البعثات التى تقرر اللجنة العليا إيفادها بالطريقة التى تقدرها اللجنة التنفيذية وفى الموعد الذى تعينه مع بيان نوع البعثة وشروط التقدم إليها، وتقدم الطلبات باسم مدير إدارة البعثات على الاستمارة الخاصة بذلك".

وتنص المادة (١٠) من القانون المشار إليه على أن " تقتصر البعثات العلمية والبعثات العملية على الحاصلين على مرتبة جيد جداً على الأقل أو ما يعادلها فى المادة المراد التخصص فيها والمواد الأساسية المرتبطة بها، وتُعين اللجنة التنفيذية ... بعد استطلاع رأى اللجنة الموفدة الشهادة والدرجة العلمية اللازمة للتقدم لكل بعثة ومادة التخصص والمواد الأساسية المرتبطة بها وللجنة التنفيذية عند الضرورة التجاوز عن بعض هذه الشروط وفى هذه الحالة تبلغ اللجنة العليا بالشروط التى تقرر التجاوز عنها كما أن لها أن تضع الشروط الخاصة بالبعثات العلمية"

وتنص المادة (١٣) من القانون المذكورة على أن ": تتولى اللجنة التنفيذية.. اختبار طلاب البعثات بعد المفاضلة بينهم وكذلك تحديد مدة البعثة".

ومن حيث إن المشرع بموجب النصوص سالفة الذكر ناط باللجنة العليا للبعثات الاختصاص برسم سياسة البعثات وتخطيطها وتحديد الغاية منها فى ضوء احتياجات البلاد من هذه البعثات وأن تقوم اللجنة التنفيذية ببحث الاحتياجات من حيث المواد المطلوب دراستها والمرشحين لها وإعداد مشروع الموازنة وعرض كل ذلك على اللجنة العليا للبعثات بالأسلوب وبالطريقة التى تراها اللجنة التنفيذية بعد تحديد نوع البعثة والشروط اللازمة بعد استطلاع رأى اللجنة الموفدة مما يعنى أن تلك اللجان هى التى تحدد نوع البعثة وشروطها ومواعيدها ومواد التخصص إلى غير ذلك من شروط وإجراءات فى ضوء الاحتياجات الفعلية للبعثة، ومدى التجاوز عن بعض الشروط وإجراء المفاضلة بين المتقدمين فى ضوء تلك الضوابط ويكون اختيارها غير خاضع للتعقيب عليه من قبل الجهة التى يتبعها الموفد فى البعثة.

ومن حيث إنه فى ضوء ذلك ولما كان البادى من الاطلاع على الأوراق أن المطعون ضدها تقدمت للبعثة رقم ٦٥/٣/٤ بناء على استمارة معتمدة من كلية طب الأسنان وجامعة عين شمس وعرضت الأوراق على اللجنة العلمية بإدارة البعثات الخارجية للسنة الثالثة ٢٠٠٠/٩٩ من الخطة الخمسية، وتم قبول أوراقها وترشيحها بصفة أصلية للبعثة المذكورة ..... بصفة احتياطية وتظلم هذا الأخير عن ذلك الاختيار وانتهى بحث التظلم من اللجنة العليا إلى رفض التظلم واعتمد وزير التعليم العالى قرار اللجنة العليا للبعثات بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤ ومن ثم فإن ترشيح المطعون ضدها للبعثة سالفة الذكر قد أصبح نهائياً وكان على الكلية التى تعمل بها اتخاذ الإجراءات اللازمة لاعتماد خطة الدراسة المقدمة منها وفقاً للثابت لديها وإنهاء سفرها للبعثة التى تقرر إيفادها لها بقرار نهائى ويكون امتناعها عن ذلك غير قائم وبحسب الظاهر من الأوراق على أساس من صحيح القانون ويتوافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه، كما أن فى تنفيذ ذلك القرار حرمان للمطعون ضدها من السفر للبعثة وفى ذلك إصابة لها بأضرار يتعذر تداركها مما يتوفر معه ركن الاستعجال أيضًا مما يكون معه طلب وقف تنفيذ ذلك القرار موافقاً صحيح القانون من المتعين القضاء به، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد صادف صواب القانون من المتعين رفض هذا الطعن وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات طبقاً لحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

(٩٢)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومحمد البهنساوى محمد، وحسن عبد الحميد البرعى.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وحضور السيد/ عصام سعد ياسين

أميـــن الســـــر

الطعن رقم ٧٦٢٥ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

مبان – منشآت الكهرباء – القيود الواردة على ملكية الأفراد الخاصة لصالح هذه المنشآت.

المشرع رغبةً منه فى قيام قطاع مشروعات الكهرباء بالأهداف المرغوبة منها، وحمايةً لتلك المشروعات مما يعترضها من مبانٍ و أشجار وعوائق ألزم مالك العقار أو واضع اليد عليه بأية صفة كانت بأن يتحمل فوقه إذا كان مبنيًا وفوقه وتحته إذا كان أرضًا زراعية أو فضاء مرور أسلاك الخطوط الهوائية أو الكابلات الأرضية المعدة للإنارة العامة أو لنقل الكهرباء وتوزيع القوى الكهربائية. كما ألزم المشرع مالك العقار أو حائزه بتحمل جميع أعمال أو صيانة هذه الأسلاك أو الكابلات وإذا كان العقار مبنيًا فلا يجوز للجهة القائمة بوضع الأسلاك

والكابلات تمريرها إلا خارج الحوائط أو الواجهات أو فوق الأسقف أو الأسطح بأسلوب يمكن معه الوصول إليها من الخارج ودون اختراق لأجزاء العقار المخصصة للسكن وبطريقة لا تعرّض سلامة الغير للخطر. ومنح المشرع طبقًا لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء منطقة أو مديرية الكهرباء الحق فى أن تطلب من الملاك أصحاب الحقوق سالفة الذكر قطع وتهذيب الأشجار أو إزالة المبانى والعوائق التى تعترض منشآت الكهرباء والتى ينشأ عن وجودها أو حركتها أو سقوطها إضرار بهذه المنشآت، وذلك فى حدود المسافات الموضحة بالقانون سالف الذكر على أن يصدر القرار فى هذه الحالة من المحافظ المختص بعد العرض على اللجنة المشكلة لهذا الغرض فى كل محافظة والتى يكون من اختصاصها التثبت بأن هذه الأشجار وتلك المبانى وهذه العوائق تهدد منشآت الكهرباء، وأنه يترتب على وجود هذه المبانى أو حركة تلك الأشجار أو سقوطها على مسافة أقل من المسافة المطلوبة قانونًا إضرار بمنشآت الكهرباء على أن يعوض أصحاب هذه الحقوق تعويضًا عادلاً عن هذه الإزالة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٤/٣٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام تحت رقم ٧٦٢٥ لسنة ٤٨ ق . عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ١٥٧١ لسنة ٢٠ق بجلسة ٢٠٠٢/٣/٣، والقاضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون بصفاتهم ـ فى ختام تقرير الطعن، وللأسباب الواردة به ـ تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام المحكمة الإدارية العليا دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة السادسة موضوع لتقضى بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتى التقاضى.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وتحددت جلسة ٢٠٠٣/١١/٤ لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة فحص طعون)، وبها قررت تأجيل نظره لجلسة ٢٠٠٤/٢/٣ للاطلاع والتعقيب، ونظرًا لأن هذا اليوم قد وافق يوم عطلة رسمية فقد تقرر تأجيل نظر الطعن إداريًا لجلسة ٢٠٠٤/٤/٦، وبها قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات، وبهذه الجلسة قررت المحكمة تأجيل نظره لجلسة ٠٤/٦/١٥ ٢٠ وعلى السكرتارية إخطار المطعون ضده، وبهذه الجلسة حضر الأستاذ/ .....،.... بصفته وكيلاً عن المطعون ضده الأصيل (الأستاذ الدكتور/ ....) بموجب التوكيل الرسمى الخاص محضر تصديق رقم ١٣٨٩/ك لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٥ مكتب توفيق فارسكور الصادر له من السيد /محمد عبد المتعال عبد المجيد بطاقة عائلية رقم ١٩٧٢٣ لسنة ١٩٧٤ بندر دمياط بصفته وكيلاً عن السيد الأستاذ/ الدكتور .... (المطعون ضده الأصيل) بموجب التوكيل الرسمى العام رقم ٢٤٩٠ب لسنة ٢٠٠٤ توثيق مكتب ٦ أكتوبر، وطلب المحامى المذكور حجز الطعن للحكم، وعليه قررت المحكمة إصدار الحكم لجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ ومذكرات خلال أسبوع، وخلال هذا الأجل وبتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٠ قدم الأستاذ/ محمد السيد الشريف (المحامى لدى النقض والإدارية العليا بفارسكور دمياط) مذكرة بدفاع المطعون ضده السيد محمد السيد البدوى بصفته وكيلاً عن المطعون ضده الأصيل الأستاذ الدكتور/ ..... طلب فى ختامها ـ وللأسباب الواردة بها ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وبالجلسة سالفة الذكر المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة السادسة موضوع لنظره أمامها بجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٣، وعلى قلم الكتاب إخطار الطرفين.

وتدوول نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا الدائرة السادسة موضوع بجلسة

٢٠٠٤/١٠/١٣، وبها حضر الأستاذ/ غبريال إبراهيم غبريال المحامى عن الأستاذ/ محمد السيد الشريف (المحامى)، بصفته وكيلاً عن المطعون ضده. كما حضر محامى الدولة، وبهذه الجلسة قررت المحكمة تأجيل نظر الطعن لجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٥، وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء من الطرفين، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢٣، وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء من الطرفين فى خلال ثلاثة أسابيع، وقد مضى هذا الأجل دون أن يقدم الطرفان شيئًا.

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

حيث إن الطاعنين بصفاتهم يطلبون الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن المسلَّم به أن الفصل فى موضوع الطعن يغنى عن الفصل فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة ـ تخلص حسبما يبين من الأوراق – فى أن السيد/ السيد محمد السيد البدوى بصفته وكيلاً عن السيد الأستاذ الدكتور/ .....، كان قد أقام الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها ابتداءً أمام محكمة فارسكور الجزئية بتاريخ ١٩٩٨/١/٦، وطلب فى ختام عريضتها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من رئيس مجلس مدينة فارسكور برقم ٧٤٣ لسنة ١٩٩٧ بإزالة البناء المملوك لموكله والذى هو عبارة عن سور بارتفاع ٢ متر بداخله غرفة بقرية ميت الشيوخ التابعة للوحدة المحلية لقرية الصعيدية والكائن أسفل خط الكهرباء الضغط الفائق الجمالية/ دمياط جهد ٢٢٠ ك ف وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

ونعى المدعى بصفته على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون لصدوره بغير سبب يبرره؛ وذلك لأن البناء الخاص بموكله الصادر بشأنه هذا القرار مقام قبل إنشاء خطوط الكهرباء وأن موكله قدم للمحاكمة الجنائية بتهمة البناء تحت خطوط الضغط فائق الجهد بالمخالفة للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته بشأن منشآت قطاع الكهرباء وذلك بالجنحة رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٩٧ جنح فارسكور؛ حيث قضت فيها بجلسة ١٩٩٧/٢/١٦ ببراءته من هذه التهمة تأسيسًا على أن البناء المقام تحت خطوط الضغط فائق الجهد تم إنشاؤه قبل وضع هذه الخطوط، وعليه يكون قرار الإزالة المطعون فيه قد صدر على غير سبب من الواقع والقانون، ويمثل تعديًا على ملك موكله الذى يحميه القانون والدستور، الأمر الذى حدا به بصفته إلى إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته الواردة فى قيام عريضتها.

وحكمت المحكمة الجزئية سالفة الذكر بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة للاختصاص.

وورد ملف الدعوى إلى المحكمة المذكورة وقيد بجدولها العام برقم ١٥٧١ لسنة ٢٠ق، وتدوولت أمامها الدعوى حيث قررت إحالتها إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى شقيها، وعليه أعدت الهيئة تقريرًا ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بالمصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٣ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة حكمها المطعون فيه والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن الثابت من الأوراق أن موكل المدعى أقام البناء الخاص به والصادر بشأنه القرار المطعون فيه فى تاريخ سابق على مد خطوط الكهرباء وذلك على النحو الثابت بحكم محكمة فارسكور فى الجنحة رقم ١١٧٤٢ لسنة ١٩٩٦ جنح فارسكور والذى قضى ببراءة موكله من تهمة البناء أسفل خطوط كهرباء الضغط العالى وذلك

تأسيسًا على أن البناء مقام قبل إنشاء تلك الخطوط، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، وبناءً عليه خلصت المحكمة إلى قضائها سالف الذكر.

ونظراً لأن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى الجهة الإدارية فقد طعنت عليه بالطعن الراهن ناعيةً عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، وذلك على أساس أن الجهة الإدارية لم تصدر القرار المطعون فيه على أساس أن وضع البناء المملوك ـ لموكل المطعون ضده ـ تحت خطوط الضغط فائق الجهد فى المسافة الواقعة بين البرج رقم ٩٠ والبرج رقم ٩١ بناحية ميت الشيوخ التابعة للوحدة المحلية بالعبيدية مركز فارسكور محافظة دمياط يشكل خطورة على مالك هذا البناء وأسرته والمواطنين الذين يدخلونه وذلك وفقًا لما انتهت إليه اللجنة الفنية المشكلة بموجب قرار محافظ دمياط بالقرار رقم ٢١٠ لسنة ١٩٩٧، ولذلك أصدر رئيس مجلس فارسكور بصفته مفوضًا من جانب محافظ دمياط بالقرار ٥٧ لسنة ١٩٩٥ بتفويض رؤساء الوحدات المحلية للمراكز والمدن بالمحافظة بإزالة التعديات على خطوط الكهرباء بمحافظة دمياط أصدر رئيس مجلس المدينة المذكورة القرار رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٩٧ بإزالة بناء موكل المطعون ضده وذلك وفقًا للسلطة المخولة للمحافظ بموجب المادة (٦) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء. وقد تضمن القرار المطعون فيه فى مادته الثانية على أن يتم تقدير التعويض اللازم مقابل إزالة هذا البناء بمعرفة هيئة كهرباء مصر وتخطر لجنة التعويضات بمنطقة كهرباء وسط الدلتا بطلخا لتقدير التعويض مع إخطار المالك، وعليه يكون قرار الإزالة المطعون فيه قد صدر وفقًا للسلطة المخولة لمحافظ دمياط بموجب المواد (١، ٧، ٢٢) من القانون سالف الذكر معدلاً بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١، الأمر الذى يكون معه هذا القرار قد صدر مطابقًا للقانون وبالتالى يضحى طلب إلغائه فاقدًا سنده خليقًا بالرفض.

واختتم الطاعنون بصفاتهم تقرير الطعن بطلباتهم سالفة البيان.

ومن حيث إن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء معدلاً القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ ينص فى المادة (٢) منه على أن "يلتزم مالك العقار أو واضع اليد عليه

بأن يتحمل فوقه إذا كان مبنيًا وفوقه أو تحته إذا كان أرضيًا مرور أسلاك الخطوط الهوائية أو الكابلات الأرضية المعدة للإنارة العامة أو النقل وتوزيع القوى الكهربائية، كما يلتزم بأن يقبل تنفيذ جميع الأعمال اللازمة لوضع أو صيانة هذه الأسلاك أو الكابلات. على أنه إذا كان العقار مبنيًا فلا يجوز وضع الأسلاك أو الكابلات إلاّ خارج الحوائط أو الواجهات أو فوق الأسقف أو الأسطح بكيفية يمكن معها الوصول إليها من الخارج أو بطريقة سليمة دون اختراق أجزاء العقار المخصص للسكن وبطريقة لا تعرض سلامة الغير للخطر".

وتنص المادة (٦) من هذا القانون على أنه" مع عدم الإخلال بنص المادة (٢٢) لمنطقة أو مديرية الكهرباء المختصة أن تطلب من الملاك أصحاب الحقوق قطع وتهذيب الأشجار أو إزالة المبانى أو العوائق التى تعرض المنشآت المشار إليها فى المادة (١) والتى ينشأ عن وجودها أو حركتها أو سقوطها إضرار بهذه المنشآت، وذلك فى حدود المسافات الموضحة فيما يلى، مقاسة من محور المساس بالنسبة إلى الخطوط الهوائية والكابلات:

أ ـ خمسة وعشرون مترًا فى حالة الخطوط الهوائية للجهود الفائقة.

ب ـ ثلاثة عشر مترًا فى حالة الخطوط الهوائية للجهود العالية والمتوسطة .

ج ـ خمسة أمتار فى حالة كابلات الجهود العالية.

د ـ متران فى حالة كابلات الجهود المتوسطة والمنخفضة.

وتنص المادة (٢٢) من القانون سالف الذكر على أنه "إذا ترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه فى المادة (٣) خطر داهم يصدر المحافظ المختص قرارًا مسببًا بإزالة المخالفة بالطريق الإدارى على نفقة المخالف وذلك بعد ثبوت وقوعها والخطر الناتج عنها بمعرفة اللجنة المشكلة لهذا الغرض فى كل محافظة على الوجه المبين فى اللائحة التنفيذية".

ومن حيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع رغبةً منه فى قيام قطاع مشروعات الكهرباء التى ينظمها القانون سالف الذكر بالأهداف المرغوبة منها وحمايةً لتلك المشروعات مما يعترضها من مبانٍ وأشجار وعوائق، فقد قضى المشرع فى المادة (٢) من هذا القانون بأن

يلتزم مالك العقار أو واضع اليد عليه بأية صفة كانت بأن يتحمل فوقه إذا كان مبنيًا وفوقه وتحته إذا كانت أرضًا زراعية أو فضاء مرور أسلاك الخطوط الهوائية أو الكابلات الأرضية المعدة للإنارة العامة لنقل الكهرباء وتوزيع القوى الكهربائية. كما ألزم المشرع مالك العقار أو حائزه بتحمل جميع أعمال أو صيانة هذه الأسلاك أو الكابلات، وإذا كان العقار مبنيًا فلا يجوز للجهة القائمة بوضع الأسلاك والكابلات إلا خارج الحوائط أو الواجهات أو فوق الأسقف أو الأسطح بأسلوب يمكن معه الوصول إليها من الخارج ودون اختراق لأجزاء العقار المخصصة للسكن وبطريقة لا تعرض سلامة الغير للخطر . كما منح المشرع فى المادة (٦) من القانون سالف الذكر منطقة أو مديرية الكهرباء الحق فى أن تطلب من الملاك أصحاب الحقوق سالفة الذكر قطع وتهذيب الأشجار أو إزالة المبانى أو العوائق التى تعترض منشآت قطاع الكهرباء المشار إليها فى المادة (١) من هذا القانون والتى ينشأ عن وجودها أو حركتها أو سقوطها إضرار بهذه المنشآت، وذلك فى حدود المسافات الموضحة فيما يلى، مقاسة من محور المساس بالنسبة إلى الخطوط الهوائية والكابلات:

أ – خمسة وعشرون مترًا فى حالة الخطوط الهوائية للجهود الفائقة.

ب – ثلاثة عشر مترًا فى حالة الخطوط الهوائية للجهود العالية والمتوسطة.

ج – خمسة أمتار فى حالة كابلات الجهود العالية.

د – متران فى حالة كابلات الجهود المتوسطة والمنخفضة، على أن يصدر القرار فى هذه الحالة من المحافظ المختص بعد العرض على اللجنة المشكّلة لهذا الغرض فى كل محافظة على الوجه الذى حددته اللائحة التنفيذية لهذا القانون والتى يكون من اختصاصها التثبت بأن هذه الأشجار وتلك المبانى وهذه العوائق تهدد من منشآت قطاع الكهرباء، وأنه يترتب على وجود تلك المبانى أو حركة تلك الأشجار أو سقوطها على مسافة أقل من المسافة المحددة بالبنود (أ، ب، ج، د) من المادة (٦) من ذات القانون إضرار بمنشآت الكهرباء، على أن يعوض أصحاب هذه الحقوق تعويضًا عادلاً عن هذه الإزالة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن موكل المطعون ضده كان قد أقام سورًا بارتفاع مترين وبداخله غرفة صغيرة على قطعة أرض مملوكة له بناحية ميت الشيوخ التابعة للوحدة المحلية بالعبيدية مركز فارسكور محافظة دمياط، وذلك أسفل خط الضغط الفائق الجهد الجمالية/ دمياط جهد ٢٢٠ ك ف، فى المسافة بين برجى الكهرباء رقمى ٩٠، ٩١، وعليه حررت ضده الجهة الإدارية محضر المخالفة رقم ١١٧٤٢ لسنة ١٩٩٦، وقيدت الواقعة برقم ٢٦٦ لسنة ١٩٩٧ جنح فارسكور.

وبجلسة ١٩٩٧/٢/١٦ قضى ببراءته من هذه التهمة وذلك على أساس أن البناء مقام قبل إنشاء خط الكهرباء سالف الذكر، وقد صار هذا الحكم نهائيًا بعدم الطعن عليه وأمام هذا الوضع واحترامًا من جانب الجهة الإدارية الطاعنة لحجية هذا الحكم بالبراءة فقد طلبت منطقة كهرباء وسط الدلتا من الوحدة المحلية بفارسكور إصدار قرار بإزالة هذا البناء، وذلك لأنه يشكل بوجوده أسفل خط الضغط الفائق الجهد بين برجى الكهرباء سالفى الذكر تهديد أمن وحياة مالك هذا العقار وغيره من المواطنين بالخطر، وعليه عرض الأمر على اللجنة الفنية المشكلة لهذا الغرض بمحافظة دمياط بموجب قرار المحافظ رقم ٢١٠ لسنة ١٩٩٧ التى انتهت إلى ضرورة إزالة هذا البناء، لأنه بوضعه أسفل خط الضغط الفائق الجهد الجمالية / دمياط جهد ٢٢٠ ك فولت يهدد أمن ملاكه ومن يتردد أسفله بالخطر على حياته وبناء عليه أصدر رئيس مجلس مدينة فارسكور بناء على التفويض الصادر له من محافظ دمياط بالقرار رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٥ بتفويض رؤساء الوحدات المحلية للمراكز والمدن بالمحافظة القرار رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٩٧ متضمنًا فى مادته الأولى إزالة منزل المواطن .....، لكونه يمثل خطورة على المواطنين لوجوده أسفل خط الضغط الفائق الجمالية/ دمياط جهد ٢٢٠ ك ف فى المسافة ما بين البرجين رقمى ٩٠، ٩١. كما تضمن فى مادته الثانية على أن يتم تقدير التعويض اللازم بمعرفة هيئة كهرباء مصر وتخطر لجنة التعويضات بمنطقة كهرباء وسط الدلتا بطلخا لتقدير التعويض وإخطار المواطن المذكور، وعليه فإن قرار الإزالة سالف الذكر المطعون فيه قد أصدرته الجهة الإدارية الطاعنة استنادًا إلى نص المادة (٦) من القانون رقم ٦٣

لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء معدلاً بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ وقائمًا على سببه المبرر له قانونًا وذلك حفاظًا على أرواح المواطنين، ولم يقدم المطعون ضده بصفته عكس ذلك، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد صدر مطابقًا للقانون، وبالتالى يضحى طلب إلغائه فاقدًا سنده خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك، فمن ثَمَّ فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون خليقًا بالإلغاء والقضاء برفض الدعوى.

ومن حيث إن المطعون ضده بصفته قد خسر الطعن، فمن ثَمَّ حق إلزامه المصروفات عن درجتى التقاضى وفقًا لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٩٣)

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده ، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، محمد لطفى عبد الباقى جودة ، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جوده

أمين السر

الطعن رقم ٨١٢٣ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

أ – موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ للوزير سلطة توقيع الجزاء التأديبى على العاملين بفروع الوزارة داخل نطاق المحافظة.

سلطة الوزير فى توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين بوزارته مقررة بنص ولا تحجبها سلطة المحافظ بالنسبة للعاملين بفروع الوزارة داخل نطاق المحافظة ـ أساس ذلك :ـ للوزير سلطة التأديب على جميع العاملين بوزارته بحكم منصبه، حيث يحتل من وزارته وجميع المرافق التابعة لها موقع القمة، بما يترتب على ذلك من انعقاد مسئوليته عن حسن سيرها، فلا يستقيم والأمر كذلك غل يده عن سلطة الأمر بإجراء تحقيق فيما قد يثور بشأن إحدى الجهات التابعة لوزارته أو العاملين بها وإلا كانت مسئوليته بلا سلطة.

وإذا كان ذلك بالنسبة لسلطة الأمر بالتحقيق فإن هذه المسئولية تقتضى من باب أولى تقرير سلطة التأديب للوزير بوزارته ـ تطبيق.

ب – موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب – القرار التأديبى يجب أن يقوم على سبب يبرره.

القرار التأديبى يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء وأن رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصًا سائغاً من أصول تنتجها، مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة التى انتهت إليها الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها كان قرارها متفقاً وصحيح حكم القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠١/٥/٢٤ أودع الأستاذ/ عبد الفتاح المليجى (المحامى) نائباً عن الأستاذ / فهمى عبد اللطيف أحمد (المحامى) – بصفته وكيلا عن الطاعن – قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا – تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٨١٢٣ لسنة ٤٧ ق عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالإسكندرية (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٥ فى الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٢ ق والذى قضى بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعًا.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٩٩ الصادر فى ١٩٩٦/٦/١٤ فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخصم أجر ستين يومًا من راتبه مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخصم ستين يومًا من أجره مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ونُظر الطعن أمام الدائرتين السابعة والثامنة (فحص) إلى أن أحيل إلى هذه الدائرة، وتدوول أمامها وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث أودع الحاضر عن الحكومة بجلسة ٢٠٠٤/١١/١١ حافظة مستندات طويت على التحقيقات التى أجريت مع الطاعن.

وبجلسة ١٣/ ٢٠٠٥/١ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٧، وبجلسة الحكم قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص – حسبما يبين من الأوراق – فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/١١/٨ أقام الطاعن الطعن التأديبى رقم ١٠٤ لسنة ٤٢ ق بإيداع عريضته قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية طالبًا الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٩٩، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات، ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال شرحًا لطعنه: إنه يشغل وظيفة مدرس أول لمادة العلوم بمدرسة الفتوح الإسلامية بإدارة العامرية التعليمية، وبتاريخ ١٩٩٩/٨/٤ فوجئ بصدور القرار رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٩٩ بمجازاته بخصم شهرين من راتبه فتظلم منه ولم يتلق ردًا على تظلمه.

ونعى على القرار المطعون فيه مخالفته للواقع والقانون، حيث لم يرتكب ثمة خطأ يستوجب عقابه بهذه العقوبة الشديدة، خاصة وأنه لم يوقع عليه جزاء طوال مدة خدمته التى بلغت ثمانية عشر عامًا، كما لم يقدم ضده أى بلاغ بالتعدى بالضرب أو التلفظ بألفاظ خارجة مع أى تلميذ، كما أن الشكوى المقدمة ضده من ولى التلميذة/ ..... هى شكوى كيدية ومدبرة من ناظرة المدرسة بالاتفاق مع مدير عام إدارة العامرية التعليمية لابتزازه والحصول منه على رشوة، وقد تم إبلاغ الرقابة الإدارية وتسجيل المحادثات واعترف المدير العام بأنه هو والناظرة اللذين قاما بتحرير الشكوى لولى أمر التلميذة المذكورة.

وأضاف الطاعن أن القرار المطعون فيه صدر مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة حيث قصد به التنكيل بالطاعن.

وبجلسة ٢٠٠١/٣/٢٥ حكمت المحكمة التأديبية بالإسكندرية (الدائرة الأولى) بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وأقامت قضاءها على أن ما نُسب إلى الطاعن من قيامه بالاعتداء بالضرب والألفاظ على تلاميذ فصلى ١/٤ و٣/٤ بمدرسة الفتوح الإسلامية التابعة لإدارة العامرية التعليمية بالإسكندرية ثابت فى حقه وهو ما يمثل إخلالاً بواجبات وظيفته ومخالفة التعليمات التى تحظر استخدام أساليب العقاب البدنى ضد التلاميذ، ومن ثَمَّ يكون القرار الصادر بمجازاته قد صادف صحيح حكم القانون.

ومن حيث إن أسباب الطعن الماثل تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد صدر مشوبًا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال لما يلى:

١- صدر القرار المطعون فيه من وزير التربية والتعليم، فى حين أن الاختصاص بتوقيع الجزاء معقود لمحافظ الإسكندرية بصفته السلطة المختصة، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر مشوبًا بعيب عدم الاختصاص خليقًا بالإلغاء.

٢- المخالفة المنسوبة إلى الطاعن لا أساس لها من الواقع، حيث لم يقم الطاعن بالتدريس لفصل ٢/٤ طوال مدة خدمته بالمدرسة، ولم يتم تقديم أى بلاغ ضده بالتعدى بالضرب أو التلفظ بألفاظ خارجة طوال مدة خدمته التى بلغت ثمانية عشر عامًا، كما أن الشكوى التى قدمت ضده من ولى أمر التلميذة/ ..... هى شكوى كيدية ومدبرة مع ناظرة المدرسة ومدير عام إدارة العامرية التعليمية لابتزاز الطاعن والحصول منه على رشوة وقد أبلغ الطاعن هيئة الرقابة الإدارية وتم تسجيل المحادثات التى تمت بينه وبين ناظرة المدرسة واعترف المدير العام فى التسجيلات باشتراكه مع الناظرة فى تحرير الشكوى لولى أمر التلميذة المذكورة، فضلاً على أن الجزاء المطعون فيه شابه الغلو والإسراف فى الشدة دون مراعاة التدرج فى العقاب.

ومن حيث إنه عن الاختصاص بإصدار القرار المطعون فيه، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفاد نص المادة الثانية والمادة (٨٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة أن للوزير سلطة التأديب على جميع العاملين بوزارته بحكم منصبه وكونه الرئيس الأعلى للعاملين بالوزارة؛ حيث يحتل من وزارته وجميع المرافق التابعة لها القمة بما يترتب على ذلك من انعقاد مسئوليته عن حسن سيرها، فلا يستقيم والأمر كذلك غل يده عن سلطة الأمر بإجراء تحقيق فيما قد يثور بشأن إحدى الجهات التابعة لوزارته أو العاملين بها وإلا كانت مسئوليته بلا سلطة .

وإذا كان ذلك بالنسبة لسلطة الأمر بالتحقيق فإن هذه المسئولية تقتضى من باب أولى تقرير سلطة التأديب للوزير بوزارته، وقد نصت المادة (١٥٧) من الدستور على أن الوزير هو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته.

ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧) مكررًا (١) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن " يكون المحافظ رئيسًا لجميع العاملين المدنيين فى نطاق المحافظة فى الجهات التى نقلت اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ويمارس بالنسبة لهم جميع اختصاصات الوزير .." ذلك أنه إذا كان قانون الإدارة المحلية قد خول المحافظ جميع السلطات التنفيذية المقررة للوزارة بمقتضى القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين فى نطاق محافظته فى الجهات التى نقلت اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية بما فى ذلك الاختصاص التأديبى إلا أنه لم ينص صراحة على إسقاط ولاية التأديب عن الوزير، حيث لم ينص على إلغاء اختصاص الوزير التأديبى المقرر بقانون العاملين المدنيين بالدولة ولم ينص على قصر سلطة التأديب بالنسبة للعاملين بفروع الوزارات بالمحافظات على المحافظ وحده.

كما أنه لا يسوغ القول بأن هناك إلغاءً ضمنيًا لهذا الاختصاص؛ حيث تأكد تقريره بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ الذى عدل المادة (٨٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهو قانون لاحق لقانون الإدارة المحلية، ومن ثَمَّ فلا يجوز القول بإلغاء سلطة الوزير فى التأديب

بحجة قيام ازدواج فى الاختصاص ذلك أنه متى كانت سلطة الوزير فى التأديب على جميع العاملين فى الوزارة وسلطة المحافظ فى التأديب على العاملين بفروع الوزارات فى نطاق المحافظة كلاهما مقررة بنص القانون، فإن هذا الازدواج يجد سنده ومصدره فى النصوص القانونية القائمة التى قررت هذا الاختصاص.

ولا يجوز القول أن سلطة أحدهما تحجب سلطة الآخر، إذ لا يمكن ترجيح أحد الاختصاصين على الآخر أو حجب أحدهما للآخر والقاعدة أن إعمال النص خير من إهماله.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كانت سلطة الوزير فى توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين بوزارته مقررة بالنص لا تحجبها سلطة المحافظ بالنسبة للعاملين بفروع الوزارة داخل نطاق المحافظة على النحو المقدم وكان الثابت أن الطاعن من العاملين بمديرية التربية التعليم بمحافظة الإسكندرية، ومن ثَمَّ فإن القرار المطعون فيه الصادر من وزير التربية والتعليم بمجازاته يكون قد صدر من السلطة المختصة بإصداره ويكون هذا القرار سليما من هذه الناحية.

ويتعين التعرض لمدى مشروعية القرار الطعين من ناحية أركانه الأخرى التى يجب أن تتوافر فيه.

ومن حيث إنه عن موضوع القرار المطعون فيه فالثابت بالأوراق أنه قد انبنى على ما نُسب إلى الطاعن من أنه بوصفه مدرسًا أول بمدرسة الفتوح الإسلامية بإدارة العامرية التعليمية بالإسكندرية خرج على مقتضى الواجب الوظيفى وسلك مسلكًا لا يتفق والاحترام الواجب للوظيفة؛ حيث اعتاد الاعتداء بالضرب بقسوة على تلاميذ فصل ١/٤و٣/٤ أثناء تعامله معهم والتلفظ بألفاظ خارجة على حدود الآداب العامة بصفة متكررة.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القرار التأديبى يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء وأن رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذ كانت النتيجة التى انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان

تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح كان القرار فاقدًا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفًا للقانون، أما إذا كانت النتيجة التى انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغًا من أصول تنتجها كان قرارها متفقًا وصحيح حكم القانون.

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن سبب القرار التأديبى ـ بوجه عام ـ هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فإذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكًا معيبًا ينطوى على الإخلال بكرامة وظيفته أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها وكان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجردًا عن الميل أو الهوى وأقامت قراراها بإدانة سلوك الموظف على وقائع صحيحة وثابتة فى عيون الأوراق الى النتيجة التى خلصت إليها ؛ كان قرارها فى هذا الشأن قائمًا على سببه مطابقًا للقانون.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة التحقيقات التى أجرتها الإدارة العامة للشئون القانونية بوزارة التربية والتعليم فى القضية رقم ٢٦٠٦ لسنة ١٩٩٩ أن ما نُسب إلى الطاعن وسيق سببًا لمجازاته بالقرار المطعون فيه من اعتياده الاعتداء بالضرب بقسوة على التلاميذ وتلفظه بألفاظ خارجة على حدود الآداب العامة بصفة متكررة ثابت فى حقه بشهادة التلميذات اللاتى قررن صحة ذلك بالتحقيقات، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد صدر قائمًا على سند صحيح من الواقع والقانون بمنأى عن الإلغاء.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما ذهب إليه الطاعن فى عريضة طعنه من أن الجزاء المطعون فيه قد شَابَه الغلو والإسراف فى الشدة دون مراعاة التدرج فى العقاب، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الغلو المحظور على جهة الإدارة هو عدم التناسب البتة بين الخطأ البسيط الذى لا يستأهل سوى الإنذار أو الخصم من الراتب وبين الجزاء المفرط فى الشدة كالفصل من الخدمة الذى تركب فيه الجهة الإدارية متن الشطط بقصد الانتقام من العامل أو التخلص منه بما يخرجها عن الغاية من توقيع الجزاء وهو حسن سير المرافق العامة حيث يضطر العاملون إلى الإقلاع عن أداء واجبات وظائفهم على الوجه المرضى خوفًا وجزعًا من توقيع الجزاءات الظالمة التى تستهدف التخلص منهم أو التنكيل بهم وبهذه المثابة يخرج الجزاء عن

نطاق التقدير الخاضع لسلطات الإدارة إلى اختراق دائرة الشرعية التى تحيط بفكرة الجزاء التأديبى والهدف من توقيعه، الأمر الذى يوجب على القاضى الإدارى أن يتدخل ليرد الجهة الإدارية إلى حظيرة القانون فى دائرة سلطتها التقديرية المرخص بها قانونًا، فإذا مارست الإدارة سلطتها التقديرية داخل تلك الدائرة فلا يسوغ للقضاء أن يتعقبها عند تقدير خطورة الذنب أو تحديد الجزاء المناسب من بين أنواع الجزاءات المختلفة أو درجاتها.

ولما كان ما أتاه الطاعن بوصفه معلمًا ومربيًا يمثل سلوكًا معيبًا ينطوى على الإخلال بكرامة وظيفته وبالثقة الواجب توافرها فيه فإن القرار المطعون فيه يكون ـ والحال كذلك ـ قائمًا على سببه مطابقًا للقانون، ويغدو النعى عليه بالغلو والإسراف فى الشدة فى غير محله ويكون الطعن فيه فاقدًا سنده من القانون خليقًا بالرفض.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويغدو الطعن فيه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقًا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

(٩٤)

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده ، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة ، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جوده

أميـــن السر

الطعن رقم ١٢٠٢١ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

موظف ـ طوائف خاصة ـ مندوبو وزارة المالية – حظر تقاضى مكافآت.

طبقًا للمادة (٤٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وقرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ ، فالمكافآت المقررة كمقابل للجهود غير العادية التى يبذلها العامل هى نوع من التعويض عن تلك الجهود، وبالتالى فهى رهينة بتأدية هذه الأعمال فعلاً، وكذلك الأمر بالنسبة للأجور الإضافية التى لا تُصرف إلا لمن يقوم بالعمل فعلاً فى أوقات وساعات إضافية يجب أن تبلغ قدراً محدداً.

المشرع حظر على ممثلى وزارة المالية لدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية وغيرها من الجهات التى يوجد بها تمثيل لوزارة المالية تقاضى أية مبالغ من هذه الجهات

كمكافأة تشجيعية أو تعويض عن جهود غير عادية أو حوافز أو أية مبالغ نقدية أو مزايا عينية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٩/٢٣ أودع الأستاذ/ عصمت عبد الحفيظ الطاهرى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ١٢٠٢١ لسنة ٤٧ ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بأسيوط (الدائرة الثانية) بجلسة ٢٠٠١/٧/٢٥ فى الدعوى رقم ١٦٩٤ لسنة ٨ ق، والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وأحقيته فى صرف مستحقاته.

وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بأحقية الطاعن فى صرف مستحقاته على النحو المبين بالأسباب وإلزام المطعون ضدهم بصفتهم المصروفات.

ونظر الطعن أمام هذه المحكمة بعد إحالته إليها من الدائرة الثامنة (فحص)، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث أودع الطاعن بجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٤ حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية لحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٢٥٠ لسنة ٤٧ ق. عليا، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٣٠ أودع حافظة مستندات طويت على ذات المستند، وبالجلسة الأخيرة قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٥/٢/٣، وبجلسة الحكم قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/٢/١٧ لإتمام المداولة، وبهذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٦٩٤ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بأسيوط طالبًا الحكم بقبول دعواه شكلاً وفى الموضوع .

أولاً: بإلزام المدعى عليه الثانى فى مواجهة المدعى عليه الأول بأن يؤدى له مقابل جهود غير عادية بنسبة ٥٠ ٪ من المرتب شهريًا اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١ حتى ١٩٩٧/٢/١.

ثانياً: بإلزام المدعى عليه الثالث فى مواجهة المدعى عليه الأول بأن يؤدى له المقابل المقرر لأدائه العمل بنسبة ٣٠ ٪ من المرتب شهريًا اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١ وحتى تاريخه، مع صرف الحوافز والمكافآت التى تم صرفها للعاملين بالمشروع خلال هذه الفترة مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات.

وقال ـ شرحًا لدعواه ـ إنه يعمل مدير حسابات ديوان عام محافظة أسيوط، وبتاريخ ١٩٩٠/١٠/١٠ صدر قرار محافظ أسيوط رقم ١١٣١ لسنة ١٩٩٠ بتعيينه عضوًا بالجهاز المالى المنشأ بقرار المحافظ رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ التابع للمجلس الأعلى للمشروعات، وكان يباشر عمله فى هذا الجهاز فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل صرف ٥٠ ٪ من المرتب شهريًا كجهود غير عادية، كما كلف بالعمل مديرًا لحسابات المجلس الأعلى للمشروعات فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل ٣٠٪ من المرتب شهريًا ومديرًا لحسابات مشروع العبارات فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل ٣٠ ٪ من المرتب شهريًا، بالإضافة إلى ما يُصرف من حوافز ومكافآت للعاملين بالمشروع، واستمر صرف الطاعن لهذه المستحقات حتى ١٩٩٢/٦/٣٠، ثم أوقف الصرف اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١، استنادًا إلى قرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ بحظر تقاضى مندوبى وزارة المالية من الجهات التى يعملون بها

كممثلين للوزارة أية مكافآت أو حوافز اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١، رغم أن القواعد التى تضمنها القرار المشار إليه لا تنطبق عليه ؛ لأن ما كُلّف به من أعمال كان بصفة شخصية وفى غير أوقات العمل الرسمية ولا يعتبر امتدادًا لعمله الأصلى.

وبجلسة ٢٠٠١/٧/٢٥ حكمت محكمة القضاء الإدارى بأسيوط(الدائرة الثانية) بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وألزمت المدعى المصروفات.

وأقامت قضاءها على أن قرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ قد حظر حظرًا تامًا على ممثلى وزارة المالية لدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية تقاضى أية مبالغ من الجهات التى يمثلون وزارة المالية بها تحت أى مسمى، وأناط بوزير المالية وضع القواعد التى تكفل تعويضهم وإثابتهم عن الأعمال والجهود التى يؤدونها لدى هذه الجهات على النحو الذى قرره القانون. ولما كان المدعى يعمل فى وظيفة مدير حسابات ديوان عام محافظة أسيوط ويتبع وزارة المالية، وقد تم تكليفه عضوًا باللجنة المالية التابعة للمجلس الأعلى للمشروعات مقابل ٥٠٪ من مرتبه كمقابل عن الجهود غير العادية، وكلف بالعمل مديرًا لحسابات المجلس الأعلى للمشروعات فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل ٣٠ ٪ من مرتبه شهريًا وكلف بالعمل مديرًا لحسابات مشروع العبارات وكان يصرف مستحقاته حتى ١٩٩٢/٦/٣٠ وأوقف الصرف اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١ تاريخ صدور قرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ الذى حظر تقاضى ممثلى وزارة المالية أى مبالغ من الجهات التى يمثلون وزارة المالية بها.

ولما كان المدعى يعمل لدى هذين المشروعين بصفته ممثلاً لوزارة المالية فإن مسلك الجهة الإدارية يكون متفقًا وصحيح حكم القانون.

ومن حيث إن أسباب الطعن الماثل تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد صدر مشوبًا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب لما يلى :

١- كافة المستندات تقطع بأن تكليف الطاعن بالقيام بالأعمال موضوع الدعوى فى غير أوقات العمل الرسمية ولدى جهات غير الجهة الممثل لديها وتخرج عن نطاق وظيفته باعتباره ممثلاً لوزارة المالية.

٢- تكليف الطاعن بالقيام بعمل مدير حسابات مشروع العبارات تم بعد موافقة المديرية المالية على قيامه بهذا العمل ولو كان هذا العمل يدخل ضمن وظيفته الأصلية لتم تكليفه به دون حاجة إلى أخذ موافقة المديرية المالية، الأمر الذى يبين منه أن قيام الطاعن بهذا العمل كان بناءً على تصريح له من السلطة المختصة.

٣- وافق وزير المالية فى ١٩٩٩/٥/٢٢ على ما انتهى إليه رأى المستشار القانونى من أن الأعمال التى يؤديها ممثل وزارة المالية لدى الجهة الإدارية خارج نطاق وظيفته الأصلية تتحمل الجهة المستفيدة بالتكاليف ويخرج ذلك من نطاق الحظر الوارد بقرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ وقد أشارت مذكرة المستشار القانونى لوزارة المالية إلى مجموعة من المهام التى كلف بها مديرو وكلاء الحسابات بالمحافظات ومن بينها مشروع مواقف السيارات ومشروع حسابات المحاجر وهى مماثلة للمشروعين موضوع الدعوى.

٤- تضمن كتاب المديرية المالية رقم ١٩٣٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٥ لمحافظة أسيوط أن وزير المالية قد وافق على ندب مدير حسابات المحافظة فى هذا الوقت للعمل كمدير حسابات مشروع العبارات النهرية فى غير أوقات العمل الرسمية وإثابته من تاريخ ندبه من ميزانية مشروع العبارات النهرية وهو المشروع نفسه الذى كان الطاعن مكلفًا بالقيام بأعمال مدير الحسابات له غير أوقات العمل الرسمية، الأمر الذى يقطع بأن وزارة المالية تسلم بأن العمل بالمشروعين موضوع الدعوى هو خارج نطاق الوظيفة الأصلية لمدير الحسابات وبعيد عن وظيفته.

٥- إذا كانت المادة الأولى من قرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ تحظر على ممثلى وزارة المالية تقاضى أية مبالغ من الجهات الممثلين لها فقد ألزمت المادة الثانية من ذات القرار وزارة المالية بتعويضهم عن هذه الأعمال والثابت أن مستحقات الطاعن تم وقفها ولم تقم وزارة المالية بتعويضه.

٦- أغفل الحكم الإشارة إلى نص المادة الثالثة من قرار وزير المالية المذكور والتى نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لا يجوز للعاملين بوزارة المالية

المشاركة بهذه الصفة فى عضوية مجالس الإدارات أو الجمعيات العمومية أو الاشتراك فى لجان وأية أعمال خارج نطاق وظائفهم إلا بموافقة وزير المالية أو من يفوضه..". ولما كانت الأعمال التى أسندت إلى الطاعن خارج نطاق وظيفته وبموافقة وزارة المالية فإنه يستحق صرف مقابل أدائه لهذه الأعمال وهو ما أقرت بصحته وزارة المالية بكتابها رقم ٥٤٩٨ فى ٢٠٠٠/٧/٢٩ بالموافقة على ندب مدير الحسابات بديوان عام المحافظة فى هذا الوقت للعمل مديرًا لحسابات مشروع العبارات وإثابته من ميزانية هذا المشروع، وهو العمل نفسه الذى سبق أن قام به الطاعن.

ومن حيث إن المادة (٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أن "يستحق شاغل الوظيفة مقابلاً عن الجهود غير العادية والأعمال الإضافية التى يكلف بها من الجهة المختصة وذلك طبقًا للنظام الذى تضعه السلطة المختصة، ويبين ذلك النظام الحدود القصوى لما يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ فى هذه الأحوال".

ومن حيث إن مفاد هذا النص أن المكافآت المقررة كمقابل للجهود غير العادية التى يبذلها العامل هى نوع من التعويض عن تلك الجهود وبالتالى فهى رهينة بتأدية هذه الاعمال فعلاً، ولهذا فإن مناط استحقاقها هو الأداء الفعلى للعمل إما فى غير أوقات العمل الرسمية بالإضافة إلى أدائه فى أوقاته أو على وجه يتسم بالتميز، وكذلك الأمر بالنسبة للأجور الإضافية التى لا تُصرف إلا لمن يقوم بالعمل فعلاً فى أوقات وساعات إضافية يجب أن تبلغ قدرًا محددًا.

ومن حيث إنه بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٩ صدر قرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ بحظر تقاضى مندوبى وزارة المالية فى الجهات المختلفة أى مبالغ من هذه الجهات، وقد نصت المادة الأولى منه على أن "يحظر حظرًا تامًا على العاملين بقطاعات الحسابات والمديريات المالية والحسابات الختامية والموازنة والتمويل، وعلى ممثلى وزارة المالية من هذه القطاعات لدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات الخدمية والهيئات الاقتصادية وصناديق التمويل والحسابات الخاصة وشركات قطاع الأعمال وغيرها من الجهات التى يوجد

بها تمثيل لوزارة المالية تقاضى أية مبالغ من هذه الجهات كمكافأة تشجيعية أو تعويض عن جهود غير عادية أو حوافز أو أية مبالغ نقدية أو مزايا عينية تحت أى مسمى.

ونصت المادة الثانية من ذات القرار على أن " تنظم بقرار يصدر من وزير المالية قواعد إثابة العاملين المشار إليهم فى المادة السابقة وفقًا للقانون."

ونصت المادة الثالثة من القرار على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لا يجوز للعاملين بوزارة المالية المشاركة بهذه الصفة فى عضوية مجالس الإدارات أو الجمعيات العمومية أو الاشتراك فى لجان أو القيام بأية أعمال خارج نطاق وظائفهم إلا بموافقة وزير المالية أو من يفوضه".

ونصت المادة الرابعة من القرار المشار إليه على أن "يلغى كل ما يخالف هذا القرار ويُعمل به اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد حظر حظرًا تامًا على ممثلى وزارة المالية لدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية وغيرها من الجهات التى يوجد بها تمثيل لوزارة المالية تقاضى أية مبالغ من هذه الجهات كمكافآت تشجيعية أو تعويض عن جهود عادية أو حوافز أو أية مبالغ نقدية أو مزايا عينية تحت أى مسمى، وأناط بوزير المالية وضع القواعد التى تكفل إثابتهم وتعويضهم عن الأعمال والجهود التى يؤدونها لدى هذه الجهات على النحو الذى قرره القانون وذلك نظرًا لما يؤديه ممثلو وزارة المالية لدى هذه الجهات من دور رقابى على تصرفاتها من الناحية المالية وحرصًا على نزاهة عملهم وبعدًا بهم عن الشبهات وكفالة استقلالهم وعدم تأثرهم بقيادات هذه الجهات.

كما تضمَّن قرار وزير المالية سالف الإشارة إليه فى المادة الثالثة منه حظرًا مؤداه عدم جواز مشاركة ممثلى وزارة المالية بهذه الصفة فى عضوية مجالس الإدارات أو الجمعيات العمومية أو الاشتراك فى لجان أو القيام بأية أعمال خارج نطاق وظائفهم إلا بموافقة وزير المالية أو من يفوضه.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن كان يعمل فى وظيفة مراقب الحسابات بديوان عام محافظة أسيوط، وقد صدر قرار محافظ أسيوط رقم ١١٣١ لسنة ١٩٩٠ بضمه للجهاز المالى التابع للأمانة العامة للمجلس الأعلى للمشروعات خلفًا لزميله/..... الذى نقل إلى الضرائب العامة بأسيوط مقابل صرف ٥٠٪ من المرتب شهريًا كجهود غير عادية لكل من أعضاء اللجنة القانونية واللجنة المالية وكلف مديرًا لحسابات المجلس الأعلى للمشروعات اعتبارًا من ١٩٩٠/٩/١٦ فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل ٣٠٪ من مرتبه شهريًا، كما كلف بالعمل مديرًا لحسابات مشروع العبارات اعتبارًا من ١/ ١٩٩٢/١ فى غير أوقات العمل الرسمية مقابل ٣٠٪ من مرتبه، بالإضافة إلى ما يُصرف من حوافز ومكافآت للعاملين بالمشروع إلا أنه اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١ أوقف صرف مستحقاته استنادًا لقرار وزير المالية رقم ١٩٩لسنة ١٩٩٢ سالف الإشارة إليه.

ومن حيث إن الثابت أن الطاعن قد تم ضمه للجهاز المالى التابع للأمانة العامة للمجلس الأعلى للمشروعات بموجب قرار محافظ أسيوط رقم ١٣١١ لسنة ١٩٩٠ قبل صدور قرار وزير المالية رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٢ واستمرت جهة الإدارة فى تكليفه بالقيام بالأعمال المنوطة به بهذا الجهاز بعد صدور قرار وزير المالية المشار إليه رغم الحظر الذى أورده هذا القرار الأخير فإن هذا المسلك وإن كان يمثل مخالفة لأحكام قرار وزير المالية سالف الإشارة إليه من قِبل جهة الإدارة والطاعن على سواء إلا أن ذلك لا يمثل مانعًا يحول بين الطاعن وبين استئدائه للمبالغ المالية المستحقة له عن الأعمال التى تم تكليفه بها وقام بإنجازها، ومن ثَمَّ تكون مطالبة الطاعن بصرف المبالغ المستحقة له عن الأعمال التى أداها للجهاز المالى التابع للأمانة العامة للمجلس الأعلى للمشروعات بمحافظة أسيوط قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون.

ومن حيث إن الثابت بالأوراق أن الطاعن قد كلف بالعمل مديرًا لحسابات مشروع العبارات، وقد وافقت المديرية المالية بأسيوط على هذا التكليف، ومن ثَمَّ يكون للطاعن الحق فى صرف المبالغ المستحقة له عن الأعمال التى أداها لهذا المشروع.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم فإنه يتعين القضاء بأحقية الطاعن فى صرف المبالغ المستحقة له عن الأعمال التى كلف بالقيام بها وذلك اعتبارًا من تاريخ إيقاف صرف هذه المستحقات فى ١٩٩٢/٧/١ حتى تاريخ انتهاء تكليفه بالقيام بهذه الأعمال .

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون خليقًا بالإلغاء، ويغدو الطعن فيه قائمًا على سند صحيح من القانون .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية الطاعن فى صرف المبالغ المستحقة له عن الأعمال التى تم تكليفه بها وذلك اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١ حتى تاريخ انتهاء تكليفه بالقيام بهذه الأعمال، وألزمت جهة الإدارة المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٩٥)

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٥٩٧ لسنة ٤٦ قضائيا . عليا :

(أ) دعوى ـ شرط المصلحة ـ لا ترابط بين شرط المصلحة و سقوط الحق المطالب به بالتقادم.

الربط بين شرط المصلحة وسقوط الحق فى استرداد ما تم تحصيله بالتقادم الثلاثى هو ربط فاسد وفى غير موضعه ـ أساس ذلك: أن المصلحة أمر يتعلق بشكل الدعوى، فى حين أن التقادم ينصب على الموضوع ـ تطبيق .

(ب) دعوى ـ الدفوع فى الدعوى ـ الدفع بتقادم الضرائب و الرسوم ليس متعلقا بالنظام العام ـ أثر ذلك: عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة الطعن ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/٣/١، أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قيد برقم ٣٥٩٧ لسنة ٤٦ قضائية عليا ـ فى الحكم

الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بطنطا ـ دائرة المنوفية ـ فى الدعوى رقم ١٣٨٣ لسنة ١ ق بجلسة ٢٠٠٠/١/٤، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا أصليًا: بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، واحتياطيًا: بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢١، وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وإبان فترة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠٣/٤/٧ قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع انتهت فى ختامها إلى الطلبات الواردة بصحيفة الطعن، بالإضافة إلى طلب الحكم ـ على سبيل الاحتياط ـ بسقوط حق المدعين فى المطالبة برد ما سبق تحصيله منهم من رسوم بالتقادم الثلاثى، وبجلسة ٢٠٠٣/٤/٧ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا/ الدائرة الأولى موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٠.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات؛ حيث قدم الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على صورة شهادتى وفاة خاصتين بالمطعون ضدهما الثانى والرابع، كما قدم صحيفة معلنة باختصام ورثة كل منهما، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/١١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦، وصرحت بتقديم مذكرات فى شهر، ومضى هذا الأجل دون أن يقدم أى من الطرفين أية مذكرات.

وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٥ أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٣٨٣ لسنة ١ ق المطعون على حكمها أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا/ دائرة المنوفية بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار وزير الحكم المحلى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بفرض رسوم محلية على الجرارات الزراعية الخاصة بهم ووقف تحصيلها مع رد ما سبق تحصيله منهم، وما يترتب على ذلك من آثار، وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠٠/١/٤ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها الطعين بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن مجلس مدينة قويسنا أصدر القرار المطعون فيه بفرض رسوم محلية استنادًا إلى قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩لسنة ١٩٧١، وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية بجلسة ١٩٨٨/١/٣ بعدم دستوربة قرار وزير الإدارة المحلية المشار إليه، ومن ثَمَّ فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر معدومًا لاستناده إلى أساس معدوم بحكم المحكمة الدستورية.

بيد أن هذا القضاء لم يلق قبولاً من الجهة الإدارية فأقامت طعنها الماثل تنعى فيه على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه، وذلك على سند من القول بأن القرار المطعون فيه وهو قرار مجلس مدينة قويسنا تم تنفيذه قِبل المدعين عام ١٩٨٢، وبذلك يكونون قد علموا به يقينًا فى هذا التاريخ، ومع ذلك لم يقوموا برفع دعواهم إلا فى ١٩٩٢/٣/١٥ بعد مرور عشر سنوات، مما يجعل الدعوى غير مقبولة شكلاً لرفعها بعد الميعاد، كما أن القرار المطعون فيه قد زال من الوجود القانونى بناءً على الحكم القاضى بعدم دستورية القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١، ولم يعد منتجًا لأى أثر أو مؤثرًا فى أية مصلحة للمطعون ضدهم منذ تاريخ نشر ذلك الحكم، وبالتالى يكون شرط المصلحة قد زال بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها، مما كان يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، إلى جانب أن حق المطعون ضدهم فى استرداد ما دفع من مبالغ قد سقط بالتقادم قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، ومن ثَمَّ يكون القضاء بالإلغاء غير مجدٍ وغير منتج لوجود مانع قانونى من الاسترداد وهو التقادم، مما تزول معه المصلحة فى طلب الإلغاء.

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من الطعن والقائم على عدم قبول الدعوى المطعون على حكمها شكلاً لرفعها بعد الميعاد : فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن القرار الصادر من مجلس مدينة قويسنا بفرض رسم محلى على الجرارات الزراعية وماكينات الرى المملوكة للمدعين ـ وهو القرار المعنى حقيقة بالطعن عليه ـ قد استند إلى قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بفرض رسوم محلية، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٨ق بجلسة ١٩٨٨/١/٣ بعدم دستورية هذا القرار، وكان من المقرر قانونًا أن الحكم بعدم الدستورية يعدم النص منذ ولادته فلا تقوم له قائمة ولا يجوز تطبيقه، ومن ثَمَّ فإن القرار المطعون فيه يكون قد لحقه عوار شديد يجعله قرارًا معدومًا لا تلحقه أية حصانة، ويحق لصاحب الشأن الطعن فيه فى أى وقت دون التقيد بميعاد باعتباره مجرد عقبة مادية، وعليه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدعوى شكلاً دون النظر إلى ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ولا مطعن عليه، الأمر الذى يضحى معه هذا الوجه من أوجه الطعن على الحكم فى غير محله ولا يعتد به.

ومن حيث إنه عن الوجه الثانى من الطعن والمتمثل فى النعى بعدم قبول الدعوى لزوال مصلحة المدعين (المطعون ضدهم) فى رفعها: فإن البيّن من ثنايا هذا الدفع أن الجهة الإدارية الطاعنة تربط ربطًا لا ينفك بين شرط المصلحة وسقوط حق المطعون ضدهم فى استرداد ما تم تحصيله منهم بالتقادم الثلاثى، وهو ربط فاسد وفى غير موضعه، إذ إن المصلحة أمر يتعلق بشكل الدعوى، فى حين أن التقادم ينصب على الموضوع، ومن جهة أخرى فإن إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، لا ينسحب فحسب على الماضى وإنما ينسحب ـ أيضًا ـ على المستقبل فلا يجوز لجهة الإدارة إذا ما قضى بإلغاء القرار محل الطعن أن تعود إلى تطبيقه على صاحب الشأن بعد ذلك، ولا جدال فى أن للمدعين – من هذا المنطلق – مصلحة ظاهرة فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه، ولا يغير من ذلك القول بأن هذا القرار قد زال من الوجود القانونى بصدور حكم المحكمة الدستورية المشار إليه، ولم يعد للمدعين مصلحة فى إلغائه، فقد تتمسك جهة الإدارة بهذا القرار فى مواجهة المدعين على أساس أن القضاء بعدم الدستورية قد انصب على قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١، ولم يتناول القرار المطعون فيه بصفة خاصة، فيظل بذلك القرار المطعون فيه سيفًا مسلطًا على المدعين يهدد مصالحهم الشخصية، وبالتالى يحق لهم الطعن عليه بوصفه عقبة مادية ينبغى إزاحتها، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير قائم على أساس من القانون ولا يلتفت إليه.

ومن حيث إنه عن السبب الأخير من الطعن والمتمثل فى الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم فى الاسترداد بالتقادم ؛ فإنه لما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن جهة الإدارة قد دفعت بسقوط الحق بالتقادم أمام محكمة أول درجة، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع المتعلق بتقادم الضرائب والرسوم ليس متعلقًا بالنظام العام، ومن ثَمَّ فإنه لا وجه للنعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الصدد.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن الطعن الماثل يكون قد أقيم على غير أساس سليم من الواقع أو القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٩٦)

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٦٦٥ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية العليا ـ المنازعات المتعلقة بأعضاء هيئة قضايا الدولة فى شئونهم الخاصة .

المادة ٢٥ مكرراً من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ والمضافة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ أناطت بالمحكمة الإدارية العليا كمحكمة أول وآخر درجة الفصل ابتداء وانتهاء فى الطلبات التى يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم، وذلك إذا كان مبنى الطلب أحد الأسباب التى عينها النص، كما اختصها بطلب التعويض عن هذه القرارات، وكذلك الفصل فى المنازعات

الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة أو للمستحقين عنهم ـ المقصود بعبارة المتعلقة بأى شأن من شئونهم ـ تلك الخاصة بشئونهم الوظيفية بصفتهم من أعضاء هيئة قضايا الدولة ـ أثر ذلك :ـ لا يدخل فى هذه الشئون وبالتالى يخرج عن اختصاص هذه المحكمة الحالات المتعلقة بحقوق الأعضاء الصحية والعائلية وغيرها حيث تتبع القواعد العامة فى الاختصاص بشأنها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٣/٥/١٨ أودع الأستاذ / محمد عبد الباقى (المحامى) نائبًا عن الأستاذ / فاروق أحمد دياب المحامى بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلاً عن الطاعن الأستاذ المستشار/ عبد العاطى محمد محمد الطحاوى، بهيئة قضايا الدولة قلم كتاب هذه المحكمة، تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه طالبًا الحكم بوقف تنفيذ قرار وزير الصحة المتضمن الامتناع عن مقابلة الطاعن ورفض الالتقاء به، وأيضًا قراره المتضمن رفض الإبقاء على الأطباء الصينيين والكوريين والامتناع عن التجديد، لهم والاستمرار فى علاج الطاعن من أمراضه المزمنة والمستحكمة مع أقرانه من المواطنين المرضى بمستشفى الهرم بطريق الطب الطبيعى البديل مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفى الموضوع بإلغاء القرارين، وبإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم الوظيفية والشخصية ضامنين متضامنين بمبلغ التعويض المقضى به عليهم ،نظرًا لإصدار تلك القرارات ببواعث شخصية مردها الإمعان فى الكيد وقصد الامتهان والإيذاء والإضرار وتعمد العدوان على الحقوق الدستورية مع الحكم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول أنه كان يعالج بمستشفى الهرم من أمراض مزمنة على يد مجموعة من الأطباء الصينيين والكوريين بما يسمى بالطب البديل، وإزاء عدم تجديد مدة عملهم بالمستشفى لجأ الطاعن إلى وزير الصحة طالبًا مقابلته فى شأن هذا الموضوع بيد أنه لم يتلق ردًا مما حدا به إلى إقامة طعنه.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق .

أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فى ختامه الحكم أصليًا: بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا نوعيًا بنظر الطعن وإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى دائرة منازعات الأفراد مع إبقاء الفصل فى المصروفات واحتياطيا:

(١) عدم قبول طلب إلغاء قرار وزير الصحة بالامتناع عن مقابلة الطاعن لانتفاء القرار الإدارى.

(٢) قبول طلب إلغاء قرار وزير الصحة بعدم التجديد للخبراء الصينيين والكوريين شكلاً ورفضه موضوعًا.

(٣) قبول طلب التعويض شكلاً ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وعين لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٤/٤/٤ أمام الدائرة السابعة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا، وفيها أمرت بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة للاختصاص، حيث نظرته بجلستى ٢٠٠٤/١٠/١٦ و٢٠٠٤/١٢/٤ وبهذه الجلسة الأخيرة أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فى ختامها الحكم أصليًا: بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا نوعيًا بنظر الطعن، وإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، مع إبقاء الفصل فى المصروفات. واحتياطياً بعدم قبول طلبى إلغاء القرارين المطعون عليهما لانتفاء القرار الإدارى بمفهومه القانونى السليم ومن باب الاحتياط الكلى. برفض طلبى إلغاء القرارين المطعون عليهما وبرفض طلب التعويض، وفى أية حالة من الحالتين الاحتياطيتين إلزام الطاعن المصروفات.

وبذات جلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة اليوم مع التصرح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إنه من المستقر عليه أن البحث فى الاختصاص ينبغى أن يكون سابقًا على بحث شكل الدعوى أو الطعن وموضوعها باعتبار أن ذلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ومن حيث إنه ولئن كان الأصل أن المحكمة الإدارية العليا هى محكمة طعن، تمارس اختصاصها وفقًا للنصوص المنظمة للطعن أمامها، إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل العام فى حالات استثنائية، وناط بها الاختصاص كمحكمة أول وآخر درجة بنظر الطعون فى هذه الحالات، ومن بينها ذلك الاختصاص المنصوص عليه فى المادة (٢٥) مكررًا من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ والمضافة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ والتى يجرى نصها على أن "تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا ـ دون غيرها ـ بالفصل فى الطلبات التى يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة، بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم الوظيفية متى كان مبنى الطلب عيبًا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص الدائرة المذكورة ـ دون غيرها ـ بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات وتختص أيضًا ـ ودون غيرها ـ بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة أو للمستحقين عنهم ولا تستحق رسومًا على هذه الطلبات".

وواضح من هذا النص الاستثنانى أنه (ناط بالمحكمة الإدارية العليا كمحكمة أول وآخر درجة بالفصل ابتداء وانتهاء فى الطلبات التى يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم، وذلك إذا كان مبنى الطلب أحد الأسباب التى عينها النص، كما اختصها بطلب التعويض عن هذه القرارات وكذلك الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة أو للمستحقين عنهم.

ومن حيث إن المقصود بعبارة "المتعلقة بأى شأن من شئونهم" تلك الخاصة بشئونهم الوظيفية بصفتهم من أعضاء هيئة قضايا الدولة، ومن ثم فلا يدخل فى هذه الشئون، وبالتالى يخرج عن اختصاص هذه الدائرة ـ عملاً بقاعدة الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه ـ جميع الحالات المتعلقة بهؤلاء الأعضاء دون أن تتعلق بشئونهم الوظيفية، كتلك المتعلقة بحقوقهم الصحية والعائلية وغيرها حيث تتبع القواعد العامة فى الاختصاص بشأنها.

لما كان ذلك وكان واقع المنازعة فى الطعن الماثل وإن تعلق بأحد أعضاء هيئة قضايا الدولة، إلا أنه فى غير شئونه الوظيفية التى عناها المشرع، ومن ثم يخرج عن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الإدارية العليا المنصوص عليه فى المادة (٢٥) مكرراً سالفة الذكر، وينعقد الاختصاص بشأنه لمحكمة القضاء الإدارى طبقاً للقواعد العامة فى الاختصاص، وهو ما تقضى به هذه المحكمة مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم اختصاصها بنظر الطعن الماثل، وبإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(٩٧)

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبدالمنعم أحمد عامر، ود/ سمير عبدالملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أحمد يسرى زين العابدين

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٦٣٥ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

(أ) سلك دبلوماسى وقنصلى ـ تعويض النقل المفاجئ ـ مناطه.

المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩١٣ لسنة ١٩٧٠ بشأن أعضاء البعثات الدبلوماسية، المواد (١) ،(٢)،(٣) من قرار وزير الخارجية رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٧٢، المادة (٣٧) من نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢.

المشرع ربط بين النقل المفاجئ وبين التعويض المقرر فى صورة منحة توازى أجر ثلاثة أشهر فإذا ما تحقق النقل المفاجئ بشروطه المنصوص عليها فى القانون ولائحته التنفيذية استحقت المنحة ـ ويتحقق النقل المفاجئ كلما كان النقل قبل انقضاء المدة المقررة بقرار الإرسال أى قبل

المدة التى عّول عليها عضو البعثة طبقاً للقرار الصادر بإرساله إلى الخارج والعرف الذى استقر عليه العمل فى وزارة الخارجية ـ كلما كان النقل قبل المدة المقرر قضاؤها بالخارج ولم يكن للعضو دخل فيه تحققت المفاجأة واستحق التعويض مهما كانت مدة المهلة الممنوحة له مادامت تلك المدة لاتبلغ به المدة المقررة للبقاء فى الخارج أو تكملها حتى نهايتها ـ لايؤثر فى كون نقل عضو البعثة نقلاً فجائياً خلوالقرار الصادر بهذا النقل من اعتباره مفاجئاً ـ تطبيق.

(ب) دعوى ـ تقادم ـ الحقوق التى تسقط بالتقادم الطويل ـ المنحة عند النقل المفاجئ لأعضاء البعثات الدبلوماسية.

طبقًا للمادتين (٣٧٤)، (٣٧٥) من القانون المدنى فإن الالتزامات المدنية تسقط بحسب الأصل بالتقادم الطويل أى انقضاء خمس عشرة سنة على الواقعة المنشئة لها مالم ينص القانون صراحة وعلى سبيل الاستثناء على مدة أقصر لتقادم الالتزام ـ يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولوأقر به المدين ـ ضابط خضوع الحق للتقادم المسقط بمضى خمس سنوات هو أن يكون الحق دورياً ومتجدداً والدورية تعنى أن يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية من الناحية الزمنية أى فى كل أسبوع أو شهر أوسنة أما المتجدد فينبغى أن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع ومتكرراً لامنفرداً ـ المنحة المقررة بقانون السلك الدبلوماسى كتعويض عن النقل المفاجئ لا تعدو أن تكون تعويضًا متجمدًا لا متجدداً ويمنح دفعة واحدة وإن أقام المشرع تقديره على أساس قيمة الراتب الشهرى للعضو ومن ثم لا ينطبق عليها وصف الحق الدورى المتجدد وتخضع للتقادم الطويل ـ أثر ذلك:ـ لايسقط الحق فى المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٠/٧/١٠ أودع الأستاذ/ زكريا يونس إمبابى المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة نائبًا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٨٦٣٥ لسنة ٤٦ ق .عليا طلب فى ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف

تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا أصليًا: بإعادة الدعوى رقم ٥٧٩٣ لسنة ٥٠ق. إلى محكمة القضاء الإدارى لإعادة نظرها والفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضدها بالمصروفات.

واحتياطيًا: بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى، وإلزام المطعون ضدها بالمصروفات ومن باب الاحتياط الكلى برفض دعوى المطعون ضدها ، وإلزامها بالمصروفات.

وقد أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه ـ للأسباب المبينة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن بصفته بالمصروفات.

وقد أعلن الطعن على الوجه الثابت بالأوراق.

وجرى نظر الطعن أمام هذه المحكمة فحصًا وموضوعًا على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/٦ ثم قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وبهذه الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٦/٤/٢١ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٥٧٩٣ لسنة ٥٠ق. أمام محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة العقود والتعويضات ـ طالبة الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بأحقيتها فى صرف تعويض النقل المفاجئ بما يعادل مرتبها ورواتبها الإضافية عن مدة ثلاثة أشهر بفئة استكهولم على سند من أنها قد عينت سكرتير ثالث بمكتب التمثيل التجارى بسفارة مصر فى استكهولم (السويد) بموجب القرار رقم ١٩٩لسنة ١٩٨٣، وتسلمت عملها

بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٦ ، ثم فوجئت بصدور القرار رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٦ بنقلها إلى ديوان عام الوزارة بالقاهرة، وتم تنفيذ قرار النقل بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٩ ، ولما كان قرار النقل قد صدر قبل انقضاء المدة المقررة قانونًا للعمل الدبلوماسى بالخارج، فإنه يعد نقلاً فجائيًا طبقًا لنص المادة (٣٧) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن السلك الدبلوماسى والقنصلى والقرار الجمهورى رقم ٩١٣ لسنة ١٩٧٠ ، والقرار الوزارى رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٧٢.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢١ أصدرت محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة العقود والتعويضات ـ حكمها المطعون فيه الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدى إلى المدعية تعويضًا يعادل مرتبها ورواتبها الإضافية عن مدة ثلاثة أشهر بفئة الخارج والمصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها ـ بعد أن استعرضت أحكام المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٩١٣لسنة ١٩٧٠ بمنح أعضاء البعثات الدبلوماسية والمكاتب الفنية فى الخارج مرتب ثلاثة أشهر بفئة الخارج" والمادة الثانية من قرار وزير الخارجية رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن القواعد المنفذة للقرار الجمهورى المشار إليه، والمادة (٣٧) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون نظام السلك الدبلوماسى والقنصلى ـ على أن الثابت من الأوراق أنه قد صدر القرار رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٦بتاريخ ١٩٨٦/٨/١٢بنقل المدعية من عملها باستكهولم إلى ديوان عام الوزارة بالقاهرة، وتم تنفيذ النقل فى ١٩٨٦/١١/٢٩ ، ومن ثَمَّ فإنه يعد نقلاً فجائيًا مما يتحقق معه مناط استحقاق المدعية (المطعون ضدها) التعويض المقرر لهذا النقل.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله واعتراه القصور الشديد فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع تأسيساً على أن جهة الإدارة قد منحت المطعون ضدها مهلة تزيد على ثلاثة أشهر ونصف لتنفيذ قرار النقل مما ينتفى معه عنصر المفاجأة كشرط لاستحقاق منحة الثلاثة أشهر، كما أنه لم يستبن من أسباب الحكم المطعون فيه وجه الرأى الذى تبنته المحكمة وجعلته أساسا لقضائها ، كذلك فإن المحكمة

لم ترد على الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى وفقًا لحكم المادة (٢٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١بشأن المحاسبة الحكومية.

ومن حيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩١٣لسنة ١٩٧٠بمنح أعضاء البعثات الدبلوماسية والمكاتب الفنية فى الخارج مرتب ثلاثة أشهر بفئة الخارج فى بعض الحالات وبمنح الورثة الشرعيين المرتب المذكور فى حالة وفاة العضو تنص على أن «يمنح أعضاء البعثات الدبلوماسية والمكاتب الفنية فى الخارج مرتب ثلاثة أشهر بفئة الخارج فى إحدى الحالات التالية.

١ـ قطع العلاقات الدبلوماسية. ٢ـ النقل المفاجئ قبل قضاء المدة المقررة.

٣ ـ .....

٤ ـ .....

وقد أصدر وزير الخارجية القرار رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٧٢ ونص فى المادة الأولى منه على أن «تسرى أحكام القرار الجمهورى رقم ٩١٣لسنة ١٩٧٠ على أعضاء البعثات الدبلوماسية اعتبارا من ١٩٧٠/٥/١٩.

ونص فى المادة الثانية على أن « يمنح الأعضاء منحة تعادل مرتب ثلاثة شهور بفئة الخارج لمواجهة التزامات النقل المفاجئ فى إحدى الحالات الآتية :

أ ـ قطع العلاقات الدبلوماسية .

ب ـ النقل المفاجئ قبل قضاء المدة المقررة.

ج ـ .....

د ـ .....، وفى كل الأحوال يشترط النص فى القرار التنفيذى على اعتباره نقلا مفاجئًا.....".

وتنص المادة الثالثة من قرار وزير الخارجية المشار إليه على أنه «لا تسرى القواعد السابقة فى الحالات الآتية :

أ ـ الأعضاء الذين يعودون إلى جمهورية مصر العربية نتيجة ارتكابهم مخالفات أو أخطاء يثبت التحقيق إدانتهم فيها.

ب ـ الأعضاء الذين يعودون إلى جمهورية مصر العربية بناء على طلبهم قبل قضاء المدة المقررة للخدمة فى الخارج.

ج ـ الأعضاء الذين ينقلون من بعثات إلى بعثات أخرى فى الخارج".

ثم صدر القانون رقم٤٥ لسنة ١٩٨٢ بنظام السلك الدبلوماسى والقنصلى ونص فى المادة (٣٧) منه على أن «يصرف لرؤساء وأعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية والمكاتب الفنية الملحقة بها تعويض يعادل ما كان يتقاضاه العضو فعلاً من مرتب ورواتب إضافية عن مدة ثلاثة أشهر وذلك فى حالات النقل المفاجئ التى يقررها وزير الخارجية ووفقًا للشروط والقواعد التى تحددها اللائحة التنظيمية للخدمة بوزارة الخارجية».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تعليقًا على المادة (٣٧) "أنه تضمن حكمًا خاصًا يتم بمقتضاه صرف تعويض عن النقل المفاجئ وفقًا للقواعد والشروط التى تحددها لائحة الخدمة بوزارة الخارجية وهو الحكم المقرر وفقًا للقرار الجمهورى رقم ٩١٣لسنة ١٩٧٠ ولا شك أن هذا الحكم من شأنه زيادة الضمانات المتاحة لأعضاء السلك وعدم الأضرار بهم إذا كان النقل بسبب غير راجع إليهم".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد ربط بين النقل المفاجئ وبين التعويض المقرر فى صورة منحة توازى أجر ثلاثة أشهر، فإذا ما تحقق النقل المفاجئ بشروطه المنصوص عليها فى القانون ولائحته التنفيذية استحقت المنحة، ويتحقق النقل المفاجئ طبقًا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة كلما كان النقل قبل انقضاء المدة المقررة بقرار الإرسال أى قبل المدة التى عول عليها عضو البعثة طبقًا للقرار الصادر بإرساله إلى الخارج والعرف الذى استقر عليه العمل فى

وزارة الخارجية عن مدة بقاء العضو بالخارج والذى تقرر تحقيقًا للضمانات المتاحة لأعضاء السلك وتأكيدًا للأمن والأمان الذى شاء المشرع أن يتمتعوا به خلال حياتهم الوظيفية التى تقتضى تنقلهم بين دول العالم فى الخارج وبين الديوان العام فى الداخل ـ فكلما كان النقل قبل انقضاء المدة المقرر قضاؤها بالخارج، ولم يكن للعضو دخل فيها تحققت المفاجأة، واستحق التعويض مهما كانت مدة المهلة الممنوحة له ما دامت تلك المدة لا تبلغ به المدة المقررة للبقاء فى الخارج أو تكملها حتى نهايتها.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد تم تعيينها فى وظيفة سكرتير ثالث بمكتب التمثيل التجارى بسفارة مصر فى استكهولم(السويد) بموجب القرار رقم ١٩٩ لسنة ١٩٨٣، وتسلمت عملها بتاريخ ١٩٨٣/٩/٢٩، إلا أنه وقبل انقضاء المدة المقررة قانونًا لعمل الدبلوماسى بالخارج صدر القرار رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٦ بنقلها إلى ديوان عام الوزارة بالقاهرة "وتم تنفيذ النقل فى ١٩٨٦/١١/٢٩" ولما كان هذا النقل قد تم على خلاف إرادة المطعون ضدها أو توقعها قبل انقضاء المدة المقررة لبقائها فى الخارج، فإن هذا النقل يتحقق فى شأنه وصف النقل المفاجئ ومن ثم فإن المطعون ضدها تستحق صرف منحة الثلاثة أشهر المقررة قانونًا.

ولا يوثر فى وصف نقل المطعون ضدها بأنه مفاجئ قصر أو طول المهلة الممنوحة لها لتنفيذ قرار النقل، إذ أنه يكفى أن يتم النقل قبل انقضاء المدة المحددة للعمل بالخارج، وعلى غير رغبة العامل، ودون أن ينسب له ثمة مخالفة، وألا يكون النقل إلى بعثة أخرى للخارج، حتى يعد نقلاً فجائيًا، كما لا يؤثر فى كون نقل المطعون ضدها نقلاً فجائيًا خلو القرار الصادر بهذا النقل من اعتباره مفاجئًا، ذلك أن إغفال قرار النقل من النص على اعتباره مفاجئًا يخضع لرقابة القضاء الإدارى، وهو لا يعدو أن يكون وصفًا لواقع وليس عنصرًا يدخل فى تكوين الواقعة المبررة لاستحقاق المنحة.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعن أمام محكمة القضاء الإدارى بسقوط الحق

المطالب به بالتقادم الخمسى، فإنه ولئن كان الحكم المطعون فيه لم يتضمن الرد على هذا الدفع، فإن الطعن فى هذا الحكم ينقل النزاع برمته إلى المحكمة الإدارية العليا التى لها أن تتصدى للفصل فى هذا الدفع ما دام قد سبق للطاعن التمسك به أمام محكمة أول درجة.

ومن حيث إنه قد أضحى مسلمًا أن الالتزامات المدنية تسقط بحسب الأصل بالتقادم الطويل أى انقضاء خمس عشرة سنة على الواقعة المنشئة لها طبقًا لما نصت عليه المادة (٣٧٤) من القانون المدنى ما لم ينص القانون صراحة وعلى سبيل الاستثناء على مدة أقصر لتقادم الالتزام كما هو الحال فى المواد (٣٧٥) وما بعدها فقد نصت المادة (٣٧٥) المشار إليها على أن يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل حكر والفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور المعاشات ،..... "وهو ما أخذ به قانون المحاسبة الحكومية رقم ١٩٨١/١٢٧ فنصت المادة (٢٩) منه على أن: "تؤول إلى الخزانة العامة مرتبات العاملين بالدولة وكذلك المكافآت والبدلات التى تستحق لهم بصفة دورية إذا لم يطالب بها صاحب الحق خلال خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق".

ومقتضى ذلك أن ضابط خضوع الحق للتقادم المسقط بمضى خمس سنوات هو أن يكون الحق دوريًا ومتجددًا، والدورية تعنى أن يكون الحق مستحقًا فى مواعيد دورية من الناحية الزمنية أى فى كل أسبوع أو شهر أو سنة ..... الخ أما المتجدد فينبغى أن يكون الحق بطبيعته مستمرًا لا ينقطع ومتكررًا لا منفردًا.

ومن حيث إن المنحة المشار إليها بقانون السلك الدبلوماسى والقنصلى لا تعدو أن تكون تعويضًا متجمدًا لا متجددًا ويمنح دفعه واحدة وإن أقام المشرع تقديره على أساس قيمة الراتب الشهرى للعضو ومن ثم فإنه لا ينطبق عليه وصف الحق الدورى المتجدد وتخضع من ثم للتقادم الطويل المنصوص عليه فى المادة (٣٧٤) مدنى فلا يسقط الحق فى المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقها.

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد أقامت دعواها أمام محكمة

القضاء الإدارى قبل انقضاء خمس عشرة سنة على تاريخ استحقاقها للمنحة المقررة للنقل المفاجئ ومن ثَمَّ فإن الدفع بالتقادم المسقط لا يكون له محل فى النزاع الماثل، مما يتعين الالتفات عنه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة وقضى بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدى إلى المدعية (المطعون ضدها) تعويضًا متجمدًا يعادل مرتبها ورواتبها الإضافية عن مدة ثلاثة أشهر بفئة الخارج، فإنه يكون قد أصاب الحق فيما انتهى إليه وجاء متفقًا مع صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن المصروفات يلزم بها من أصابه الخسر فى الطعن عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٩٨)

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أحمد يسرى زين العابدين

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٢٦٥ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

جامعات ـ لجنة معادلة الدرجات العلمية ـ سلطتها التقديرية ـ حدودها.

طبقاً لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٩.

اللجنة العلمية التى يشكلها المجلس الأعلى للجامعات هى صاحبة الاختصاص فى تقرير معادلة الدرجات العلمية الأجنبية بالدرجات العلمية التى تمنحها الجامعات المصرية، وتتمتع هذه اللجنة بسلطة تقديرية واسعة عند قيامها بمعادلة الدرجات العلمية بحسبان أن ما تقوم به هو عمل فنى بحت، ومن ثَمَّ فإن القضاء لا يستطيع أن يحل نفسه محل اللجنة المذكورة فى القيام بهذا العمل

ذى الطبيعة الفنية ـ رقابة القضاء الإدارى على أعمال تلك اللجنة تقف عند حد خلو القرار الإدارى الصادر فى هذا الشأن من الانحراف بالسلطة أو التعسف فى استعمالها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٢/١/٣٠ أودع الأستاذ/ جمال تاج الدين حسن المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثانية ـ بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢ فى الدعوى رقم ٢٧٩٨ لسنة ٥٥ق، وطلب فى ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار مع تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبدون إعلان، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه ـ للأسباب المبينة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٣/١١/٥ قررت الدائرة إحالته إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٢١، وقد تدوول نظر الطعن أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٥/١/٣٠ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم ، وبهذه الجلسة صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعنة قد

أقامت الدعوى رقم ٢٧٩٨ لسنة ٥٥ق أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثانية ـ بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٨ طالبة الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم معادلة دبلوم الدراسات المتعمقة الحاصلة عليه من جامعة رين بفرنسا فى أكتوبر ١٩٩٩ بالماجستير بالجامعات المصرية مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها اعتبارها حاصلة على الماجستير فى الفيزياء الحيوية.

وذكرت المدعية (الطاعنة) ـ شرحًا لدعواها ـ أنها حاصلة على بكالوريوس العلوم ـ شعبة الفيزياء الحيوية ـ دور مايو ١٩٩٥ بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف من كلية العلوم جامعة القاهرة، وقد تم تعيينها بوظيفة معيدة بقسم الفيزياء الحيوية فى شهر نوفمبر ١٩٩٥، وقد اجتازت بنجاح الدراسات التمهيدية للماجستير فى ذات القسم فى دور أكتوبر ١٩٩٦، وقد سافرت إلى فرنسا كمرافق لزوجها ، وفى نهاية عام ١٩٩٨ حصلت على دبلوم الدراسات المتعمقة بجامعة رين بفرنسا، وقد بدأت الدراسة فى هذا الدبلوم فى سبتمبر ١٩٩٨ ، وانتهت فى أكتوبر ١٩٩٩، وقد تقدمت بطلب فى شهر نوفمبر ١٩٩٩ لكلية العلوم جامعة القاهرة ـ لمعادلة دبلوم الدراسات المتعمقة الحاصلة عليه من فرنسا بالماجستير بكلية العلوم أسوة بحالات سابقة لكن دون جدوى، رغم أن مجلس القسم بالكلية قد وافق بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٨ على مد إجازة المدعية (الطاعنة) لمدة ثلاث سنوات للحصول على الدكتوراه من قسم الفيزياء الحيوية ـ جامعة رين بفرنسا ـ مما يعنى موافقته على معادلة الدبلوم الذى حصلت عليه المدعية بالماجستير فى الجامعات المصرية.

وتنعى المدعية على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون على سند من أن الجامعة المدعى عليها قد رفضت مساواتها بزملائها ممن تمت معادلة الدبلومات العليا الحاصلين عليها من جامعات أجنبية مختلفة مع الماجستير فى الجامعات المصرية.

وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢ قضت المحكمة فى الشق العاجل من الدعوى بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وألزمت المدعية المصروفات.

وشيَّدت المحكمة قضاءها ـ بعد أن استعرضت نص المادة (٦) من اللائحة التنفيذية للقانون

رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ـ على أن المستقر عليه أن اللجنة المنوط بها معادلة الدرجات العلمية وهى بصدد القيام بعملها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة بلا معقب عليها من القضاء مادام أن قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ولما كانت اللجنة المذكورة قد أعملت سلطتها التقديرية المخولة لها، وانتهت إلى أن الدبلوم الذى حصلت عليه المدعية لا يرقى إلى مستوى درجة الماجستير فى الفيزياء الحيوية الطبية التى تمنحها الجامعات المصرية فإن قرارها يكون قد صار متفقًا مع حكم القانون، مما يتخلف معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه.

وأضافت المحكمة فى قضائها المقدم أنه لا ينال مما تقدم أن المجلس الأعلى للجامعات قد سبق له أن أصدر قرارات بمعادلة دبلوم الدراسات المتعمقة من الجامعات الفرنسية بدرجة الماجستير؛ لأن ذلك قد تم فى كليات أخرى لا تتماثل مع الكلية التى تعمل بها المدعية معيدة وهى كلية العلوم.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله كما شَابَه القصور فى الأسباب والفساد فى الاستدلال وذلك لأسباب حاصلها أن اللجنة المنوط بها معادلة دبلوم الدراسات المتعمقة لم تشر إلى ماهية المدة الواجبة أو التى كان من المفترض توافرها فى ذلك الدبلوم حتى يمكن معادلته بالماجستير فى الفيزياء الحيوية بكلية العلوم ، ولم تشر كذلك إلى ماهية الشروط الواجب توافرها فى مثل هذه الدبلومات من حيث الموضوع أو خطة الدراسة حتى تتم معادلتها بالماجستير فى الفيزياء الطبيعية، وبالتالى يكون القرار المطعون فيه غير قائم على سبب يبرره، كما أن الحكم المطعون فيه عند رده على ما دفعت به الطاعنة من وجود حالات مماثلة تمت معادلتها تماثل حالة الطاعنة ومن ضمنها القرار رقم ١٥٧ بتاريخ ١٩٨٧/٣/٥ الصادر من المجلس الأعلى للجامعات باعتماده توصية لجنة المعادلات بمعادلة دبلوم الدراسات المتعمقة فى العلوم الزراعية من جامعة العلوم والتكنيك ـ لونجدوك ـ مونبيليه ـ فرنسا بدرجة الماجستير فى العلوم (نبات) التى تمنحها الجامعات المصرية، ذكر الحكم المطعون فيه أن تلك الحالة قد تمت فى كلية أخرى لا تتماثل مع

الكلية التى تعمل بها الطاعنة معيدة وهى كلية العلوم، رغم أن الحالة قد تم معادلتها بالماجستير من كلية العلوم، مما يعنى أن الحكم المطعون فيه لم يُعْنَ ببحث أحد الدفوع الجوهرية للطاعنة وجاء مستخلصًا قضاءه بما يخالف الثابت من الأوراق.

ومن حيث إن المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ والمعدلة بالقرار الجمهورى رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن "يشكل المجلس الأعلى للجامعات لجنة لمعادلة الدرجات العلمية تتولى بحث الدرجات الجامعية والدبلومات التى تمنحها الجامعة والمعاهد غير الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو غيرها فى مستويات الدراسة المختلفة ومعادلتها بالدرجات العلمية التى تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لهذا القانون".

ومن حيث إن مؤدى النص المتقدم أن اللجنة العلمية التى يشكلها المجلس الأعلى للجامعات هى صاحبة الاختصاص فى تقرير معادلة الدرجات العلمية الأجنبية بالدرجات العلمية التى تمنحها الجامعات المصرية، وتتمتع هذه اللجنة بسلطة تقديرية واسعة عند قيامها بمعادلة الدرجات العلمية بحسبان أن ما تقوم به هو عمل فنى بحت، ومن ثَمَّ فإن القضاء لا يستطيع أن يحل نفسه محل اللجنة المذكورة فى القيام بهذا العمل ذى الطبيعة الفنية، ورقابة القضاء الإدارى على أعمال تلك اللجنة تقف عند حد خلو القرار الإدارى الصادر فى هذا الشأن من الانحراف بالسلطة أو التعسف فى استعمالها.

ومن حيث إن البيّن من ظاهر الأوراق أن الطاعنة قد تقدمت بطلب للمجلس الأعلى للجامعات لمعادلة دبلوم الدراسات المتعمقة فى الدلالات والأشعات فى مجال الأحياء والطب الحاصلة عليه من كلية الطب والصيدلة ـ جامعة رين (١) بفرنسا عام ١٩٩٩ بدرجة الماجستير فى الفيزياء الحيوية الطبية التى تمنحها الجامعات المصرية من كليات العلوم، وبعرض الموضوع على لجنة قطاع دراسات العلوم الأساسية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٠ انتهت إلى أن خطة الدراسة ومدتها والهدف الموضوع لهذا الدبلوم لا يعادل ولا يرقى إلى مستوى درجة الماجستير فى الفيزياء الحيوية الطبية التى تمنحها الجامعات المصرية من كليات العلوم، وبعرض

الموضوع على لجنة المعادلات بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤ أوصت بالموافقة على رأى لجنة قطاع دراسات العلوم الأساسية فى هذا الشأن، وبناءً على ذلك صدر قرار رئيس المجلس الأعلى للجامعات رقم (١٣) بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٥ بعدم معاملة دبلوم الدراسات المتعمقة فى الدلالات والأشعات فى مجال الأحياء والطب الحاصلة عليه الطاعنة من جامعة رين (١) ـ كلية الطب والصيدلة بفرنسا بدرجة الماجستير فى الفيزياء الحيوية التى تمنحها الجامعات المصرية، ثم تقدمت الطاعنة بالتماس لأمانة المجلس الأعلى للجامعات لإعادة النظر فى القرار المطعون فيه مرفقًا به خطابًا معتمدًا من جامعة رين (١) بفرنسا متضمنا الآتى:

١- إن البحث المقدم هو عمل فردى، وأن الأسماء الأخرى المذكورة بجانب اسم الطالبة على خلاف البحث هى أسماء الأساتذة المشرفين على البحث وليست أسماء دارسين آخرين اشتركوا معها فى البحث.

٢- إنه قد تم نشر ورقة من البحث الذى تقدمت به الطالبة للحصول على الدرجة فى أحد المؤتمرات العلمية.

٣- إن هذا الدبلوم معادل لدرجة الماجستير فى العلوم التى تمنحها الجامعات البريطانية، وبعرض الموضوع على لجنة قطاع دراسات العلوم الأساسية بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦ أوصت اللجنة بتأكيد قرارها السابق بعدم معادلة الدبلوم محل النزاع بدرجة الماجستير فى الفيزياء الحيوية الممنوحة من كليات العلوم بالجامعات المصرية، وبالعرض على لجنة المعادلات انتهت بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٨ بالموافقة على التوصية سالفة الذكر.

ومن حيث إنه لما كان البيّن مما تقدم أن الجهة المنوط بها معادلة الدرجات العلمية الأجنبية بالدرجات التى تمنحها الجامعات المصرية قد أعملت سلطتها التقديرية فى هذا الشأن وفقًا لأحكام القانون وقد خلت الأوراق مما يفيد أن الجهة الإدارية قد انحرفت بسلطتها أو تعسفت فى استعمالها أو أنها قصدت تحقيق غاية أخرى غير الصالح العام، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق وقد قام على أسباب صحيحة تبرره متفقًا وصحيح أحكام القانون مما ينتفى معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه.

ولا ينال مما تقدم ما دفعت به الطاعنة من أن المجلس الأعلى للجامعات قد سبق له أن أصدر قرارات بمعادلة دبلوم الدراسات المتعمقة من الجامعات الفرنسية بدرجة الماجستير التى تمنحها الجامعات المصرية، فذلك مردود بأن الحالات التى تحتج بها الطاعنة تتعلق بدبلومات صادرة عن جامعات أخرى غير الجامعة التى حصلت منها الطاعنة على دبلومها محل النزاع، كما أن تلك الدبلومات تختلف فى موضوعها عن موضوع الدبلوم الصادر فى شأنه القرار المطعون فيه، ومن ثَمَّ لا يكون ثمة تماثل بين حالة الطاعنة والحالات التى أشارت إليها فى دفاعها يمكن أن تحتج به للنعى على قرار الجهة الإدارية المشار إليه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر، فيكون قد أصابه وجه الحق فيما انتهى إليه ويضحى الطعن عليه قائمًا على غير أساس سليم من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنة المصروفات.

(٩٩)

جلسة ١ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/حسين محمد صابر

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٢٧٤٨ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

عقد إدارى ـ صور من العقود الإدارية ـ التعهد بخدمة مرفق عام ـ الشرطة ـ الالتزام برد النفقات عند الإخلال بهذا التعهد.

طبقًا للمادة (٣٣) من قانون أكاديمية الشرطة رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ ، التعهد بخدمة مرفق عام لمدة محددة مع التزام المتعهد برد ما أنفقه المرفق على تدريبه علميًا وعمليًا فى حالة إخلاله بالتزامه هو عقد إدارى تتوافر فيه خصائص ومميزات هذا العقد، وأن الأصل فى تفسير العقود ـ إدارية أو مدنية ـ هو التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين حسبما تفصح عنها عبارات العقد فإن كانت واضحة تكشف بذاتها عن هذه النية فلا وجه للحيد عنها أو مخالفتها أو الاجتهاد فى تفسيرها بما ينأى عن صراحتها وعن وضوح عباراتها ومقتضى دلالتها ومتى ثبت

أن هذه النية واضحة فى الالتزام بخدمة مرفق عام مدة محددة سلفاً مع التزام المتعهد فى حالة إخلاله بهذا الالتزام برد ما أنفق على تدريبه علميًا وعمليًا ـ مفاد ذلك:ـ قيام التزام أصلى يقع على عاتق المتعاقد مع المرفق محله أداء الخدمة للمدة المتفق عليها والتزام بديل محله دفع ما أنفق عليه فى تدريبه علميًا وعمليًا، ويحل الالتزام البديل فور الإخلال بالالتزام الأصيل ويتحقق الإخلال بالالتزام الأصلى بعدم أداء الخدمة كامل المدة المتفق عليها، ولا تبرأ ذمة المتعاقد من التزامه إلا بأداء كامل الالتزام البديل وهو كامل النفقات التى أنفقت عليه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٨/١٨ أودع الأستاذ/صلاح الدين أنور، المستشار بهيئة قضايا الدولة نائبًا عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ١٢٧٤٨ لسنة ٤٨ ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة السادسة فى الدعوى رقم ٩٨٧٤ لسنة ٥٥ ق بجلسة ١٠/ ٢٠٠٢/٧، والقاضى منطوقه "بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى إلى المدعى بصفته بأن يؤدى إلى المدعى مبلغ ٤٠و٤٦٦٠٢ (ستة وأربعون ألفًا وستمائة واثنى جنيه وأربعون قرشًا) والمصروفات".

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه والقضاء مجددًا برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الإدارة المصروفات ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة الثالثة عليا بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٣/١٢/٧ وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة ٢٠٠٤/٣/٣ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة

الإدارية العليا الدائرة "الثالثة ـ موضوع" وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٩ وقد تدوول نظر الطعن أمام هذه الدائرة بالجلسة المذكورة والجلسات التالية لها على النحو الثابت بمحاضرها حيث أودع محامى الدولة مذكرة بدفاع الجهة الإدارية الطاعنة صممت فى ختامها على الطلبات الواردة بتقرير الطعن، كما أودع الحاضر عن المطعون ضده مذكرة بالدفاع التمس فى ختامها الحكم برفض الطعن مع إلزام جهة الإدارة الطاعنة المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٩ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٨، وبتلك الجلسة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/٣/١ لاستمرار المداولة، وبهذه الجلسة تم النطق بالحكم علنًا وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، فمن ثَمَّ يتعين الحكم بقبوله شكلاً.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٩٨٧٤ لسنة ٥٥ ق أمام محكمة القضاء الإدارى ـ بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٦ طالبًا فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وفى موضوعها بأحقيته فى استرداد المبلغ الذى دفعه لوزارة الداخلية دون وجه حق. مع إلزام جهة الإدارة المصروفات على سند من القول إنه تخرج فى كلية الشرطة وعُيّن ضابطًا بهيئة الشرطة، ثم تقدم للتعيين بمجلس الدولة، وصدر قرار جمهورى تضمن تعيينه به واشترطت الوزارة لقبول استقالته من خدمتها أن يدفع مبلغ ٤٦٦٠٢ جنيه بمقولة إنه يمثل النفقات الدراسية التى تكبدتها أكاديمية الشرطة وإزاء إصرار الوزارة على هذا الموقف اضطر إلى دفع هذا المبلغ، ثم طالب برده ولكن دون جدوى وتقدم بطلب إلى لجنة التوفيق لفض المنازعات فأصدرت توصيتها بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠ بإعفائه من كل المصروفات واستحقاقه

لاسترداد ما سبق دفعه ولم توافق الوزارة على تنفيذ التوصية مما حدا به على رفع دعواه الماثلة استنادًا إلى نص المادة (٣٣) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥بإنشاء أكاديمية الشرطة وكتاب وزير الداخلية إلى وزير العدل رقم ١٢١فى ١٩٩٩/٩/٢٢ وكتاب مساعد وزير الداخلية رقم ٧٦١٥ المؤرخ ١٩٩٦/٦/٢٠ إلى هيئة قضايا الدولة بشأن إعفاء دفعات من ضباط الشرطة الذين عُيّنوا بهيئات قضائية من سداد مبالغ مماثلة وعلى ذلك فإنه لا يجوز لجهة الإدارة التفرقة فى المعاملة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة وأن مخالفة هذا المبدأ يشكل مساسًا بمبدأ المساواة وهو مبدأ دستورى ويجعل مسلك الإدارة مشوبًا بالانحراف وأنه ليس مقبولاً بعد أن استعمل وزير الداخلية الرخصة المخولة له فى عُجز المادة (٣٣) سالفة الذكر بإعفاء من عُيّنوا بالهيئات القضائية من النفقات الدراسية باعتبار أنهم سيخدمون الوطن فى موقع آخر يتصل بتطبيق القانون واستتباب الأمن وتحقيق العدالة ـ أن تغاير جهة الإدارة فى المعاملة بالنسبة للمدعى مختتمًا عريضة دعواه بطلب الحكم بما تقدم.

وبعد أن تدوولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى أصدرت الحكم المطعون فيه وشيدت قضاءها على أسباب حاصلها أنه وإن كان لا يوجد ما يحول بين الجهة الإدارية وهى بصدد مباشرتها لسلطتها التقديرية أن تحدد هى بذاتها مقدمًا ضوابط ممارستها التى تحكم ما يصدر منها من قرارات فردية استنادًا لهذه السلطة تسهيلاً لمهمتها وتجنبًا لاختلاف التعامل بين الحالات الفردية وإصدار قرارات تتنكر لمبدأ المساواة ، وإذا كانت الوزارة تستند فى تحصيل المبلغ المشار إليه من المدعى إلى قرار وزير الداخلية الصادر بالتصديق على ما قرره المجلس الأعلى للشرطة بجلسته المعقودة بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨ بإلزام ضابط الشرطة الذى ينقل إلى أية جهة حكومية بسداد النفقات الدراسية إذا لم يكن قد أمضى عشر سنوات بخدمة الوزارة من تاريخ تخرجه، فإن هذا القرار لا يصح سندًا لتحميل المدعى فى الحالة المعروضة بضعف نفقات الدراسة بأكاديمية الشرطة، إذ إن قرار وزير الداخلية فى هذا الشأن يستند إلى نص المادة (٣٣) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه التى جعلت للوزير سلطة تقديرية فى

الإعفاء من كل أو بعض هذه النفقات، أى أن ذلك القرار صدر فى مجال سلطة تقديرية ولا يتعلق بحالة أو حالات فردية، ومن ثَمَّ فهو من قبيل التعليمات التى لا ترقى إلى مستوى القرار اللائحى أو التنظيمى بالمعنى الدقيق له، لأنه لم يصدر بناءً على تفويض من المشرع، حيث خلا القانون سالف الذكر من نص يخول وزير الداخلية إصدار قرار تنظيمى أو لائحى فى هذا المجال، ولا يجوز لجهة الإدارة أن يصل بها تنظيمها لهذه السلطة إلى حد التخلى عنها حسبما يفيد ما صدر عن المجلس الأعلى للشرطة فى ١٩٩٨/١٠/٢٨الذى أطلق إلزام خريج الشرطة بالنفقات حتى ولو كان عدم وفائه بالتزام الخدمة بهيئة الشرطة بسبب النقل إلى أية جهة حكومية، وفضلاً عن ذلك فإن هذه التعليمات مخالفة لنص القانون وتعطل حكمه فى جواز الإعفاء من النفقات فى هذه الحالات، كما خالف هذا القرار واقع التطبيق العملى، حيث ثبت من الأوراق ومذكرات دفاع الجهة الإدارية أنه تم بالفعل إعفاء خريجين من هذه النفقات رغم تركهم الخدمة بهيئة الشرطة قبل مضى عشر سنوات من التخرج والتحاقهم بالمخابرات العامة بعد صدور التعليمات المشار إليها من المجلس الأعلى للشرطة.

وخلصت محكمة القضاء الإدارى إلى أنه بناءً على ما تقدم يحق للمدعى (المطعون ضده) التمسك بعدم انطباق تلك التعليمات عليه وبأن يظل مخاطبا بكامل أحكام المادة (٣٣) من قانون أكاديمية الشرطة ومن بينها تخويل وزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة سلطة تقديرية فى الإعفاء من ضعف نفقات الدراسة بالأكاديمية وهو ما سبق إعماله فى شأن المنقولين للعمل بإحدى الهيئات القضائية، حيث تم إعفاؤهم من هذه النفقات بقرار المجلس الأعلى الشرطة فى ١٩٩٦/٦/١٢، وإذ خالفت جهة الإدارة هذا القرار وقامت بتحصيل النفقات المشار إليها من المدعى رغم توافر ضوابط الإعفاء فى شأنه، فإن هذا التحصيل يكون على غير أساس صحيح من القانون ويتعين إلزامها بردها.

وحيث إن وزارة الداخلية لم ترتضِ ذلك الحكم فطعنت عليه بالطعن الماثل استنادًا لأسباب حاصلها أن الحكم مخالف للقانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، إذ إن الإلزام برد النفقات الدراسية فى النزاع المعروض يجد سنده فى نص المادة (٣٣) من القانون رقم ٩١ لسنة

١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة وكذلك فى التعهد الذى يوقع عند الالتحاق بكلية الشرطة بأن يرد الضابط ضعف هذه النفقات إذا أخل بالتزام الخدمة بالشرطة مدة لا تقل عن عشر سنوات وهذا التعهد بمثابة عقد إدارى. ولا تثريب على الجهة الإدارية إن هى استندت إليه فى تحصيل هذه النفقات، كما خرج الحكم على ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وعلى المجال المقرر لرقابة القضاء الإدارى على السلطة التقديرية لجهة الإدارة. سيما وأن ما أشار إليه الحكم من أن إعمال وزير الداخلية لسلطته فى الإعفاء من النفقات الدراسية يجب أن يكون دون تمييز بين حالتى النقل للعمل بهيئة قضائية وبين العمل فى المخابرات العامة إعمالاً لمبدأ المساواة ـ هذا الذى أورده الحكم ـ جاء فى غير موضعه لأن المساواة التى نص عليها الدستور بالمادة (٤٠) منه ليست مساواة حسابية؛ إذ يملك المشرع تحقيقًا لمقتضيات الصالح العام وضع شروطًا موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية وإذا كانت ظروف معينة دفعت الإدارة إلى إعمال سلطتها التقديرية فى الإعفاء من النفقات الدراسية، فذلك لا ينهض قاعدة عامة تطبق على جميع الحالات فى الحال والمآل، خاصة وأن لجهة الإدارة وضع القواعد التنظيمية لسير المرفق الذى تقوم على شئونه. ولها فى أى وقت حق تعديل هذه القواعد وإلغائها وفقًا لما تراه الأفضل لضمان حسن سير المرفق. وبالتالى فإن قرار وزيرالداخلية بشأن الإعفاء من النفقات المشار إليها وفيما تضمنه من قواعد عامة مجردة هو قرار تنظيمى لائحى واجب الاتباع وصدر فى نطاق السلطة المخولة له قانونًا وماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن هذا القرار من قبيل التعليمات لا سند له من القانون.

من حيث إنه من المقرر أن للمحكمة السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى النزاع المطروح عليها وتقدير ما يقدم فيه من الأدلة والبيانات، والقاضى الإدارى بما له من هيمنة إيجابية على الدعوى الإدارية يملك التعرف على حقيقة الواقع فيها مما يقدمه الطرفان من دفاع ومستندات ثم يستظهر طبيعة النزاع ويسبغ عليه الوصف الحق والتكييف القانونى الصحيح ويرد ماحصله من فهم للواقع إلى حكم القانون فيبسط رقابته عليه ويعمل فى شأنه حكم القانون حسمًا للنزاع القائم بشأنه.

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن النزاع الماثل وفقًا للتكييف

القانونى الصحيح له هو منازعة تتعلق بعقد إدارى وتدور حول تنفيذ أحد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، ذلك أن المطعون ضده ـ لدى التحاقه بكلية الشرطة ـ وقّع على تعهد يلتزم فيه بعدم ترك الخدمة بوزارة الداخلية قبل عشر سنوات من تاريخ التخرج وأنه إذا ترك الخدمة قبل انقضاء هذه المدة التزم بدفع ضعف النفقات الدراسية عن المدة التى قضاها بالكلية ـ ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة على ما قضت به دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢ المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٧ لسنة ١ق بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ أن التعهد بخدمة مرفق عام لمدة محددة مع التزام المتعهد برد ما أنفقه المرفق على تدريبه علميًا وعمليًا فى حالة إخلاله بالتزامه هو عقد إدارى تتوافر فيه خصائص ومميزات هذا العقد، وأن الأصل فى تفسير العقود ـ إدارية أو مدنية ـ هو التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين حسبما تفصح عنها عبارات العقد، فإن كانت واضحة تكشف بذاتها عن هذه النية فلا وجه للحيد عنها أو مخالفتها أو الاجتهاد فى تفسيرها بما ينأى عن صراحتها وعن وضوح عباراتها ومقتضى دلالتها، ومتى ثبت أن هذه النية واضحة فى الالتزام بخدمة مرفق عام مدة محددة سلفًا مع التزام المتعهد فى حالة إخلاله بهذا الالتزام برد ما أنفق على تدريبه علمياً وعملياً فإن مفاد ذلك قيام التزام أصلى يقع على عاتق المتعاقد مع المرفق محله أداء الخدمة للمدة المتفق عليها والتزام بديل محله دفع ما أنفق عليه فى تدريبه علمياً وعملياً، ويحل الالتزام البديل فور الإخلال بالالتزام الأصيل ويتحقق الإخلال بالالتزام الأصلى بعدم أداء الخدمة كامل المدة المتفق عليها ولا تبرأ ذمة المتعاقد من التزامه إلا بأداء كامل الالتزام البديل وهو كامل النفقات التى أنفقت عليه.

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده بعد أن تخرج فى كلية الشرطة وعُين ضابطًا بهيئة الشرطة بوزارة الداخلية ترك الخدمة بها لسبب يرجع إليه قبل انقضاء المدة المنصوص عليها بالتعهد المشار إليه، حيث قدم استقالته وصدر قرار جمهورى برقم ٣٠٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعيينه فى وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة فإنه يكون قد أخل بالتزامه الأصلى بالخدمة فى الوزارة المدة المتفق عليها وبالتالى يلتزم بأن يؤدى لها الالتزام البديل وهو ضعف النفقات

الدراسية التى أنفقت عليه مدة دراسته، وإذ تبين للوزارة أن قيمة هذه النفقات هى مبلغ ٤٦٦٠٢ جنيه فألزمته بسداده قبل نقله إلى الجهة المذكورة فإن تصرفها يكون صحيحًا ويجد سند مشروعيته فى العقد الإدارى سالف الذكر.

ومن حيث إن المطعون ضده لا يجادل فى التزامه بسداد هذه النفقات طبقًا للتعهد المذكور وإنما يدور الخلاف بينه وبين الوزارة حول مدى أحقيته فى الاستفادة مما سبق أن قرره وزير الداخلية عام ١٩٩٦ بإعفاء الضباط المنقولين إلى الهيئات القضائية من أىّ التزام مالى نظير نقلهم من هيئة الشرطة بمقولة توافر الضوابط الواردة به فى شأنه وبالتالى لا يجوز للوزارة أن تلزمه بهذه النفقات على سند مما قرره وزير الداخلية عام ١٩٩٨بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٨ بإلزام الضباط المنقولين لأية جهة حكومية (هيئات قضائية أو .....) بتسديد المبالغ المستحقة عليهم لعدم تمضيتهم عشر سنوات بالخدمة مع استنزال نسبة عشر المبلغ عن كل سنة خدمة إعمالاً لنص المادة (٣٣) من قانون أكاديمية الشرطة ٩١لسنة ١٩٧٥لأن الوزارة تكون بذلك قد خالفت القانون وعطلت حكمه وألغت السلطة التقديرية التى منحها لها المشرع بالنص سالف الذكر الذى يجيز لوزير الداخلية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة إعفاء الضابط المنقول إلى أىّ جهة حكومية من هذه النفقات أو جزء منها، فذلك القول مردود بأن ما صدر عن وزارة الداخلية سواء عام ١٩٩٦ أو عام ١٩٩٨ لا ينطوى على مخالفة للقانون أوخروج على أحكامه بحسبان أن الالتزام بسداد هذه النفقات هو التزام عقدى على ما سلف بيانه وما يصدر عن الوزارة فى شأن تنفيذه ليس من قبيل القرارات الإدارية بمعناها المقرر فقهًا وقضاءً وإنما هو إجراء عقدى اتخذ فى إطار علاقة عقدية وإن كان قد صدر طبقًا للرخصة المقررة فى المادة (٣٣) من قانون أكاديمية هيئة الشرطة المشار إليه. باعتبار أن هذا النص قد اندمج فى أحكام التعاقد، وبالتالى فلا تثريب على الوزارة إن عدلت عما وضعته عام ١٩٩٦من ضوابط وشروط للإعفاء الكلى من هذا الالتزام ووضعت ضوابط أخرى عام ١٩٩٨قررت فيها الإعفاء الجزئى من هذه النفقات فهى فى الحالين استخدمت حقًا مقررًا لها وهى بصدد تنفيذ العقد وليس ثمة مخالفة إذا قدرت فى فترة زمنية معينة الإعفاء من هذه النفقات وفق ضوابط وشروط محددة، ثم عدلت عنها فى فترة زمنية

لاحقة فوضعت غيرها بعد أن قدرت تغيرًا فى المعطيات والظروف التى كانت محلاً لتقديرها الأول ولا مجال حينئذ للقول بانحرافها فى استعمال سلطتها أو إخلالها بمبدأ المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة لما هو مقرر من أن الالتزامات التى تترتب على العقد الإدارى هى التزامات شخصية أو ذاتية ولا تبرأ ذمة المتعاقد مع الإدارة منها إلا بالوفاء بها، كما لا تسأل الإدارة فى نطاقها إلا عن خطئها العقدى حين تخل بالتزام عقدى كان يتعين عليها القيام به ولم تفعل ـ إذا ترتب على ذلك إلحاق ضرر بالطرف الآخر، ولا وجه للقول بأن ذلك يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة وإلا تحول هذا المبدأ من ضابط يحقق العدالة إلى سد حائل دون مسايرة تغير الظروف والأحوال ومقتضيات حاجات المرفق.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم فإن تحصيل وزارة الداخلية للمبلغ المشار إليه من المطعون ضده نتيجة إخلاله بالتزامه الأصلى هو إجراء سليم يتفق مع التعهد المشار إليه، فضلاً عن موافقته للضوابط التى قررتها الوزارة عام ١٩٨٨.

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع والقانون، الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغائه وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

(١٠٠)

جلسة ٥ من مارس سنة ٢٠٠٥ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، و د. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضورالسيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٦٥٤ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

أملاك الدولة الخاصة ـ قواعد التصرف فيها ـ السلطة المختصة بتقدير الثمن، ورقابة القضاء على ذلك.

ناط المشرع بوحدات الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها سلطة الإدارة والاستغلال والتصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة، وناط بالمحافظ المختص سلطة وضع قواعد التصرف فى هذه الأراضى بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة فى ضوء القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء ـ لذوى الشأن التظلم من تقدير الثمن أو القيمة الإيجارية، وتحال هذه الطلبات لنظرها بمعرفة لجنة التظلمات، ولايكون قرارها نهائياً إلابعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ثم اعتماده من المحافظ ـ القول بأن السلطة المختصة فى

إجراء البيع وتحديد الثمن من عدمه سلطة جوازية لأن عقد البيع من العقود الرضائية وبالتالى لايجوز للقضاء التدخل فى تحديد الثمن فى هذا العقد ولا محل لتقديره إلا باتفاق الطرفين، هذا القول يتعارض مع حق ذوى الشأن فى اللجوء إلى القضاء إذا ما تعسفت الجهة الإدارية فى تقدير الثمن ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠١/١/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبًا عن الطاعنين، قلم كتاب هذه المحكمة، تقرير طعن، قيد فى جدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بأسيوط فى الدعوى رقم ١٠٦٣ لسنة ٦ق، بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢ والقاضى فى منطوقة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تقدير سعر المتر من الأرض محل الدعوى بما يزيد على ٢٥٠ جنيهاً (مائتان وخمسون جنيهًا) وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الهيئة الطاعنة ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر:

أولاً : بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة.

ثانيًا: بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا، لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء برفض الدعوى ، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتى التقاضي

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فى ختامه قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإلغاء القرار الطعين، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية والمطعون ضده الأول المصروفات مناصفة.

وعينت جلسة ٢٠٠٣/٢/١٧ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، وتداولت نظره بالجلسات، على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٥ قررت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢ حيث نظرته على الوجه الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١١/ ٢٠٠٤/١٢ قررت النطق بالحكم بجلسة اليوم، مع التصريح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة: اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده الأول أحمد محمد أبو طالب ، كان قد أقام ـ بداءة ـ الدعوى المطعون على حكمها أمام محكمة سوهاج الابتدائية بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢١. حيث كان قد قيدت بجدولها العام برقم١٢٨٢ سنة ١٩٩٤م . ك سوهاج، بطلب الحكم بندب خبير تكون مهمته إعادة تقدير سعر المتر المربع، وتخفيضه لحالات المثل، والقضاء بما يقدره الخبير فى تقريره لتلك المساحة الكائنة بشارع أسيوط بسوهاج عن طريق الشراء بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ بينه وبين المدعى عليهما الرابع والخامس (محمد محمد السيد سعد الشاذلى، وآمنه عوض أحمد).

وذكر ـ شرحًا لدعواه أنه ورد إليه خطاب من مديرية الإسكان والمرافق ـ إدارة الأملاك بمحافظة سوهاج، متضمنًا أن الأرض المقام عليها منزله الواقع بشارع أسيوط بسوهاج من الواجهة الغربية مملوكة للدولة ومساحتها ٩٧.١٧ مترًا مربعًا ضمن أرض مخلفات ترعة الطهطا، وأنه تم تحديد سعر المتر بمعرفة اللجان القانونية بواقع ٣٠٠ جنيه للمتر وأنه سبق أن اشترى هذه المساحة من المدعى عليهما الرابع والخامس، وأن سعر المتر فى هذه الأرض لا يتعدى ٢٥جنيهًا، الأمر الذى حدا به إلى إقامة الدعوى، وبجلسة ١٩٩٥/٤/٢١ قضت المحكمة بعدم

اختصاصها بنظرالدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بأسيوط، وأبقت الفصل فى المصروفات، حيث قيدت الدعوى برقمها الذى صدر به الحكم المطعون فيه.

وأودعت هيئه مفوضى الدولة تقريرًا برأيها، ونظرت المحكمة الدعوى، وبجلسة ١٩٩٨/٢/٨ حكمت بإحالة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل بسوهاج لينـدب بدوره أحد خبرائه المتخصصين لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم.

وبجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن لجنة التقدير الابتدائية قامت بتقدير سعر متر الأرض محل النزاع بمبلغ ٣٠٠ جنيه وقد وافقها على هذا التقدير لجنة التقدير العليا بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢١ واعتمد هذا التقرير من محافظ سوهاج فى ١٩٩١/١١/١٣ وكان هذا التقدير طبقًا للضوابط والمعايير الواردة بقرار محافظ سوهاج المشار إليه، إلا أنه ولما كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن سعر المتر المسطح من الأرض محل النزاع طبقًا لحالات المثل ووفقًا للضوابط المبينة بقرار محافظ سوهاج رقم ٢٢٦ لسنه ١٩٨٤ يقدر بمائتين وخمسين جنيهًا، وأن المحكمة تطمئن إلى تقدير الخبير المنتدب فى الدعوى وتأخذ به محمولاً على أسبابه، الأمر الذى يتعين معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك بتقدير سعر المتر لمسطح أرض التداعى بواقع ٢٥٠ جنيهاً للمتر، ويتعين تبعًا لذلك تحديد مستحقات جهة الإدارة قِبل المدعى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لقيامه بتقدير الأرض المملوكة للدولة على ضوء ما انتهى إليه تقرير الخبير فى الدعوى عند التصرف فيها لواضع اليد عليها بالمخالفة للقواعد القانونية وما استقرت عليه أحكام القضاء وذلك على التفصيل الوارد بتقرير الطعن والذى تحيل إليه المحكمة منعاً من التكرار.

ومن حيث إن الثابت فى يقين المحكمة أن الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فيما انتهى إليه من أن تقدير الأرض تم وفقاً للضوابط والمعايير المقررة بقرار محافظ سوهاج

رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨٤ ولم يشذ عما تواترت عليه أحكام القضاء فى هذا المضمار من أن المشرع ناط بوحدات الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها سلطة الإدارة والاستغلال والتصرف فى الأرض المعدة للبناء المملوكة للدولة وأنه ناط بالمحافظ المختص سلطة وضع قواعد التصرف فى هذه الأرض بعد الحصول على موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى ضوء القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء، كما وأن لذوى الشأن التظلم من تقدير الثمن أو القيمة الإيجارية وتحال هذه الطلبات لنظرها بمعرفة لجنة التظلمات .. ولا يكون قرارها نهائيا إلا بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ثم اعتماده من المحافظ ـ بيد أن الحكم المطعون فيه ارتكن على ما جاء بتقرير الخبير من أن ثمن المتر المسطح من الأرض محل النزاع طبقًا لحالات المثل ووفقًا للضوابط المبينة بقرار محافظ سوهاج رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٨٤ يقدر بمائتين وخمسين جنيهًا، وتلك مسألة فنية تخضع لمطلق تقدير المحكمة، مادام أن هذا التقدير لم تشبه شائبة، كما أن الجهة الإدارية الطاعنة ذاتها لم تدحض ما جاء بتقرير الخبير بأسباب من شأنها أن تنال من سلامة الحكم المطعون فيه الأمر الذى يغدو معه طعنها . وقد افتقر سنده من الواقع أو القانون خليقًا بالرفض ، وهو ما تقضى به المحكمة.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما ساقته جهة الإدارة فى تقرير طعنها من أن السلطة فى إجراء البيع وتحديد الثمن من عدمه هى سلطة جوازية حسبما جاء بنصوص القوانين وأن مرجع ذلك أن عقد البيع من العقود الرضائية وبالتالى فلا يجوز قانونًا للقضاء التدخل فى تحديد الثمن فى هذا العقد لأنه لا محل لتقديره إلا باتفاق الطرفين ذلك أن مثل هذا القول يتعارض مع ما أجازه المشرع لذى الشأن من التظلم من تقدير الثمن أو القيمة الإيجارية للجهة الإدارية دون الوقوف على التقدير الذى تم تحديده بداءة، كما أنه يتعارض مع حق ذوى الشأن فى اللجوء إلى القضاء إذا ما تعسفت الجهة الإدارية فى تقدير هذا الثمن دون أن يحاج فى ذلك بأن عقد البيع من العقود الرضائية مادامت جهة الإدارة قد أفصحت عن نيتها فى البيع فعلاً وفقًا لقواعد معينة إذا ما ثبت أن هذه القواعد قد خولفت فى حالات المثل شأن الطعن الماثل على نحو ما أورده الخبير.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(١٠١)

جلسة ٥ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

براءة اختراع – تسجيل النموذج الصناعى – حمايته.

المواد (٣٧)، (٣٨)، (٣٩)، (٤٠)، (٤١)، (٤٦)، (٤٨)، من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتعديلاته.

ـ القانون المشار إليه لم يأخذ بنظام الفحص السابق سواء بالنسبة لبراءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية – مؤدى ذلك : القانون لا يطالب الإدارة المختصة بأن تتحقق من جدة الصنف المقدم للتسجيل، وهل يطابق أو لا يطابق المصنفات السابق تقديمها للإدارة أو السابق تسجيلها بمعرفتها، ولا يكون التسجيل سوى مجرد قرينة على حيازة الطالب لمصنفات معينة فضلاً عن جدتها – المشرع فى القانون المذكور أخذ بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإبداع المطلق ودون أى فحص سابق، وأن إدارة الرسوم والنماذج الصناعية تقوم

بتسجيل الطلب على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت شروطه الشكلية ولا تلزمه بتقديم الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج، ومن ثَمَّ فإن التسجيل فى حد ذاته لا ينشىء الملكية على الرسم أو النموذج وإنما تنشأ الملكية من الابتكار وحده وأن التسجيل وإن يكن قرينة على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو المبتكر إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

- أجاز القانون لذوى الشأن الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديدًا وقت التسجيل، أو إذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى، فضلاً عما كفله من حماية جنائية تجيز للمبتكر أو المالك أن يقيم الدعوى الجنائية على كل من قلد موضوع رسم أو نموذج صناعى تم تسجيله وهذه الحماية المزدوجة التى كفلها القانون للمبتكر توجب عليه أن ينشط للدفاع عمَّا يراه حقًا له بإثبات هذا التقليد وإقامة الدليل عليه إذ عليه وحده عبء الإثبات – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠١/٥/١٠ أودع الأستاذ كامل ملاك حنا المحامى نائبًا عن الأستاذ مصطفى عبد الفتاح الطويل المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٧٤٢٤ لسنة ٤٧ ق.ع فى الحكم المشار إليه القاضى بقبول الدعوى شكلاً، وبرفضها موضوعًا وألزمت المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بشطب النموذج الصناعى المسجل لصالح شركة أرما للصناعات الغذائية تحت رقم ١٤٩٣٧ بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٣ مع إلزام الشركة المدعى عليها الأولى بالمصروفات عن درجتى التقاضي. وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق. وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعن بصفته المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٥/١٩، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٥

قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٧وطلب فى ختامها الحكم بشطب النموذج الصناعى المسجل برقم ١٤٩٣٧ بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٣ وذلك فى مواجهة المدعى عليهما الثانى والثالث مع إلزام الشركة المدعى عليها الأولى بالمصاريف والأتعاب، وقال شرحًا للدعوى إن شركة ليسيور اليمنتير الفرنسية التى يمثلها من أكبر الشركات المصدرة والمنتجة والمعبئة للزيوت منذ أكثر من عشر سنوات، وأنها تقدمت فى عام ١٩٩٦ لإدارة الملكية الصناعية فى مصر لتسجيل نموذج صناعى له شكل معين يختلف عن مثيله بما يميزه عن غيره عبارة عن زجاجة بلاستيك شفافة سعة (١) لتر وتم تسجيل ذلك النموذج محليًا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٨ رقم ١٤٥٦٣ وذلك بغرض تعبئة زيوت الطعام غير أنها فوجئت عقب تسجيل نموذجها الصناعى سالف الذكر بأن شركة أرما للصناعات الغذائية (المدعى عليها الأولى) وهى إحدى الشركات المستوردة لهذا المنتج بهذا النموذج من الشركة المدعية تقوم بتقليد ذات النموذج الخاص بالشركة المدعية وقامت بتسجيله بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٣ تحت رقم ١٤٩٣٧ بعد قيام الشركة المدعية بتسجيل نموذجها، وأن النموذج الصناعى الذى سجلته الشركة المدعى عليها الأولى لم يكن مملوكا لها، ولا يتضمن أى جديد يغاير النموذج المتداول بالأسواق والخاص بالشركة المدعية أو يزيد عليه، ومن ثَمَّ ينتفى عنه شرط الجدة والابتكار ويحق بالتالى للشركة المدعية اللجوء للقضاء بطلب شطب هذا التسجيل ومحوه واعتباره كأن لم يكن.

وبجلسة ٢٠٠١/٣/١١ صدر الحكم المطعون فيه برفض الدعوى تأسيسًا على أن القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٦بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية معدلاً بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ لم يأخذ بنظام الفحص السابق سواء بالنسبة لبراءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية فلم يلزم الإدارة المختصة أن تتحقق من جدة الرسم أو النموذج المقدم للتسجيل وبيان مطابقته أو عدم مطابقته لما سجل من قبل، وتقوم الإدارة بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت الشروط الشكلية المطلوبة فى طلب التسجيل ولا تلزمه بتقديم الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج، ومن ثَمَّ فإن التسجيل فى ذاته لا ينشىء الملكية، وإنما تنشأ من الابتكار وحده، وأن التسجيل وإن كان قرينة على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو المبتكر فإن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، وأنه لما كانت الأوراق قد أجدبت عن أن النموذج الذى تم تسجيله باسم الشركة التى ينوب عنها المدعى هو ذات النموذج الذى تم تسجيله باسم الشركة المدعى عليها الأولى الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قائمًا على سبب يبرره ومتفقًا مع القانون مما يجعله بمنأى من الإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع وذلك على النحو التالى: **أولاً**: جاء الحكم المطعون فيه مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع حين رفض دعواه تأسيسًا على أن المدعى هو الملتزم بإقامة الدليل على دعواه فى حين أن الطاعن أقام دعواه بطلب شطب النموذج الصناعى المسجل برقم ١٤٩٣٧ بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٣ استنادًا إلى أن هذه الشركة قامت بتقليد ذلك النموذج المملوك للشركة الطاعنة، وقد مثل المطعون ضدهم فى الدعوى كل بوكيله ولم يبدوا أى دفاع ردًا على الدعوى مما يعتبر تسليمًا منهم للمدعى (الطاعن) بطلباته التى لم ينكرها المطعون ضدهم.

ثانيًا: إن إثبات واقعة تقليد النموذج الصناعى وعدم اشتماله على أى ابتكار أو تجديد هى واقعة فنية واقعية لا يمكن للمحكمة تحقيقها إلا من خلال مناظرة المحكمة للنموذجين، ولما كان الطاعن لا يستطيع تقديم لوحة النموذج الخاص بالشركة المطعون ضدها الأولى لهيئة

المحكمة لأنها ليست تحت سيطرته ولا يملك استخراج صورة من لوحة النموذج المسجل باسمها لأن المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية لم تمنح هذا الحق إلا لمالك النموذج أو من يندبه أو بناءً على طلب المحكمة، ومن ثَمَّ فكان يتعين على جهة الإدارة تقديم هذا النموذج أمام المحكمة حتى يمكنها الفصل فى الدعوى على الوجه الصحيح لا سيما وأنها مختصمة فى الدعوى اختصامًا صحيحًا وكان يتعين على المحكمة أن تندب خبيرًا فى الدعوى للتحقق من هذه المسألة الفنية حسبما ذهب إلى ذلك تقرير هيئة مفوضى الدولة لا سيما وأن الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بطلب ندب خبير، وكان يتعين على المحكمة إجابته إلى طلبه.

ثالثًا: بطلان الحكم المطعون فيه لإغفاله بيان اسم الشركة المدعية وموطنها وهى شركة ليسيور أليمنتير الفرنسية واكتفى فقط ببيان اسم وكيلها مما يعد نقصًا جسيمًا فى الحكم يرتب البطلان طبقًا للمادة (١٧٨) من قانون المرافعات.

رابعًا: بطلان إجراءات نظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه لعدم إيداع الجهة الإدارية المختصة البيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى والمستندات والأوراق الخاصة بها بالمخالفة لنص المادة (٢٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

خامسًا: بطلان الحكم المطعون فيه لقصوره فى التسبيب؛ حيث لم تبحث المحكمة أسباب القرار الطعين وتبين صحتها من عدمه.

ومن حيث إن المادة (٣٧) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وتعديلاته بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية (قبل إلغائه بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢) والذى ينطبق على النزاع الماثل تنص على أنه: "فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون يعتبر رسمًا أو نموذجًا صناعيًا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل أو جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى الإنتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيماوية" وتنص المادة (٣٨) على أن "يعد بوزارة التجارة والصناعة سجل يسمى "سجل الرسوم والنماذج" تسجل فيه الرسوم والنماذج الصناعية

وجميع البيانات المتعلقة بها وفقًا لأحكام هذا القانون والقرارات التى تصدر تنفيذًا له" وتنص المادة (٣٩) على أن "يقدم طلب تسجيل الرسم أو النموذج إلى إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بالأوضاع والشروط المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويجوز أن يشتمل الطلب على عدد من الرسوم أو النماذج لا يتجاوز الخمسين بشرط أن تكون فى مجموعها وحدة متجانسة "وتنص المادة (٤٠) على أنه" لا يجوز رفض طلب التسجيل إلا لعدم استيفائه الأوضاع والشروط المشار إليها فى المادة السابقة"، وتنص المادة (٤١) على أن "مدة الحماية القانونية المترتبة على تسجيل الرسم أو النموذج خمس سنوات تبدأ من تاريخ طلب التسجيل .....".

وتنص المادة (٤٦) على أنه "لكل ذى شأن أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى شطب تسجيل الرسم أو النموذج إذا لم يكن جديدًا وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص آخر غير المالك الحقيقى للرسم أو النموذج، وتقوم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بهذا الشطب متى تقدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشىء المقضى به".

وتنص المادة (٤٨) من القانون ذاته على أن " يعاقب بالحبس ..... كل من قلد موضوع رسم أو نموذج صناعى تم تسجيله وفقًا لهذا القانون ويعتبر الرسم أو النموذج مقلدًا إذا كان يثير اللبس والتشابه بين الرسم الحقيقى بحيث يتعذر تمييز كل منها عن الآخر.

ومن حيث إن لهذه المحكمة قضاء سابقًا أن القانون المشار إليه قد صدر ولم يأخذ بنظام الفحص السابق سواء بالنسبة لبراءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية، ومؤدى ذلك أن القانون لا يطالب الإدارة المختصة بأن تتحقق من جدة الصنف المقدم للتسجيل وهل يطابق أو لا يطابق المصنفات السابق تقديمها للإدارة أو السابق تسجيلها بمعرفتها، وبمقتضى هذا النظام لا يكون التسجيل سوى مجرد قرينة على حيازة الطالب لمصنفات معينة فضلاً عن جدتها، هذا بخلاف النظام المعروف بالفحص السابق ـ وهو ما ابتعد عنه المشرع المصرى ـ والذى يطالب الإدارة المختصة بأن تتحقق قبل التسجيل بأن الصنف مبتكر وأن الطالب هو

المبتكر الأول له أو ممن آلت إليه حقوق المصنف، فالمشرع فى القانون المذكور أخذ بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإبداع المطلق ودون أى فحص سابق، وإن إدارة الرسم والنماذج الصناعية المختصة تقوم بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت الشروط الشكلية المطلوبة فى طلب التسجيل ولا تلزمه بتقديم الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج، ومن ثَمَّ فإن التسجيل فى حد ذاته لا ينشئ الملكية على الرسم أو النموذج وإنما تنشأ الملكية من الابتكار وحده، وأن التسجيل وإن يكن قرينة على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو المبتكر، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، ولهذا أجاز القانون لذوى الشأن الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديدًا وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى، هذا فضلاً عما كفله القانون المذكور من حماية جنائية تجيز للمبتكر المالك لرسم أو نموذج صناعى أن يقيم الدعوى الجنائية على كل من قلد موضوع رسم أو نموذج صناعى تم تسجيله، وهذه الحماية المزدوجة التى كفلها القانون للمبتكر توجب عليه أن ينشط للدفاع عما يراه حقًا له بإثبات هذا التقليد وإقامة الدليل عليه إذ عليه وحده يقع عبء الإثبات، وهو ما لم يفعله الطاعن بصفته وكيلاً عن الشركة الفرنسية المشار إليها طوال نظر الدعوى والطعن بل إن الجهة الإدارية قدمت بجلسة المرافعة أمام هذه المحكمة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٣ صورة طبق الأصل من ملف النموذج الصناعى برقم ١٤٩٣٧ المسجل بالشركة المطعون ضدها الأولى والذى يذهب الطاعن إلى أنه قلَّد مبتكَرَه وُلم يقدم الطاعن ثمة ملاحظات أو مستندات تناقض ما ورد بهذا الملف ولم يقم الدليل على أنه تم تقليد مبتكره كما يذهب ومن ثَمَّ فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إزاء عدم إقامة الطاعن الدليل على دعواه أن رفض الدعوى دون الإحالة إلى خبير، كما أن ما أشار إليه الطاعن فى تقرير طعنه برضاء المطعون ضدهم وتسليمهم بما ورد بدعواه إنما هو قول يجانبه الصواب إذ يتعين أن يكون هذا التسليم ـ فى هذا الخصوص ـ صريحًا، كما أن ما ذكره الطاعن من إغفال الحكم ذكر اسم الشركة المدعية وموطنها واكتفى بذكر اسم وكيلها أو لعدم

إيداع الجهة الإدارية البيانات والملاحظات والمستندات المتعلقة بالدعوى مردود بأن ذكر من له الصفة فى تمثيل الشركة المدعية كافٍ بذاته لانتفاء التجهيل فى أسماء الخصوم، كما أن الإدارة قدمت مستنداتها ومذكراتها فى الدعوى والطعن ومن ثَمَّ يكون الحكم المطعون فيه قائمًا على صحيح أسبابه ومتفقًا والقانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات.

(١٠٢)

جلسة ٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ حمدى محمد أمين الوكيل، ومحمد الشيخ على أبو زيد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ إيهاب السعدنى

مفوض الدولة

وحضور السيد / خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٠٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

موظف – طوائف خاصة - عاملون بالهيئة القومية لسكك حديد مصر - إنهاء خدمة - عدم لزوم الإنذار.

المادة (١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، المادتان (١١٢ ، ١١٨) من لائحة العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢.

ـ أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لا تسرى على العاملين بالهيئات العامة إلا فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم ـ نظمت المادة (١١٢) من لائحة العاملين بالهيئة المطعون ضدها ضوابط الانقطاع عن العمل وما يعد تقديم استقالة ولم تشترط لصحة إنهاء الخدمة ضرورة إنذار العامل قبل إنهاء خدمته للانقطاع مثلما تطلبت المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى لا تسرى على العاملين بالهيئة المطعون ضدها لكون لائحة العاملين

بالهيئة تناولت موضوع الانقطاع بتنظيم خاص له أحكام وقواعد على نحو لا يجوز معه استدعاء أحكام القانون العام وإلا كان ذلك مخالفًا لإرادة الشارع – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠١/٧/٢٦ أودع الأستاذ/ غبريال إبراهيم غبريال المحامى نائبًا عن الأستاذ/ محمد البكرى عبد البديع المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بأسيوط فى الدعوى رقم ٢٠٣٢ لسنة ٨ ق بجلسة ٢٠٠١/٥/٢٣ القاضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإلغاء القرار رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٦ المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء خدمة الطاعن اعتبارًا من ١٩٩٦/١٢/٢٧ وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة وقدم مفوض الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأى فيه الحكم أصليًا: بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد واحتياطيًا برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظرت المحكمة الطعن بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٨ قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وقد صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٣ وأقيم الطعن بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢٦ أى أن الطعن قد أقيم فى اليوم الحادى والستين، ولما كان الطاعن يقيم فى مدينة أسيوط فإن ميعاد مسافة يمتد لصالحه لا يجاوز أربعة أيام عملاً بأحكام المادة (١٦) من قانون المرافعات وبذلك يكون الطعن الماثل قد أقيم فى المواعيد المقررة قانونًا وإذ استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات النزاع فى الطعن تخلص حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق فى أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٢٠٣٢ لسنة ٨ ق ضد المطعون ضده أمام محكمة القضاء الإدارى بأسيوط، بأن أودع بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٥ قلم كتاب المحكمة المذكورة عريضة دعواه طالبًا الحكم بإلغاء القرار رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٦ المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء خدمته للانقطاع اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٢٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقال شرحًا لدعواه إنه كان يعمل بإدارة المنطقة الوسطى بالهيئة المدعى عليها بالدرجة الثانية، وقد حصل على إجازة بدون مرتب لمدة عام اعتبارًا من ١٩٩٢/١٢/٢٧ حتى ١٩٩٣/١٢/٢٦، كمرافق لزوجته المتعاقدة للعمل بالمملكة العربية السعودية، وجددت الإجازة له لعام ثان وثالث، وقد تقدم بطلب تجديدها لعام رابع، ولم يتلق ردًا على طلبه، واعتبر أن ذلك يعد موافقة ضمنية وتقدم بطلب تجديدها العام الخامس ولم يتلق ردًا على طلبه ولدى عودته إلى أرض الوطن فوجئ بعدم الترخيص له بالإجازة للعامين الرابع والخامس وبصدور القرار المطعون فيه رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٦ بإنهاء خدمته للانقطاع اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٢٧، وقد تظلم من هذا القرار بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٠ وقد نعى الطاعن على القرار المطعون فيه بأنه صدر على خلاف القانون؛ ذلك لأن جهة الإدارة ليست لها سلطة تقديرية فى منح الزوج أو الزوجة إجازة بدون مرتب لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل بالخارج، ومع ذلك كان يتعين على جهة الإدارة الموافقة على منحه الإجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته التى تعمل بالمملكة العربية السعودية وبذلك فإن الطاعن لا يعد منقطعًا عن العمل، كما أن الطاعن لم تتوافر فى شأنه نية الاستقالة ولم يوجه إليه إنذارًا قبل إنهاء خدمته بموجب القرار المطعون فيه، ولم يتم منحه

مهلة الستة شهور المقررة بقرار رئيس مجلس الوزراء المؤرخ ١٩٧٥/٨/٦ ، فضلاً عما تقدم فإن القرار المطعون فيه وإذ صدر من رئيس المنطقة الوسطى بأسيوط فإنه يكون صادرًا من غير مختص ، واختتم الطاعن عريضة دعواه بطلب الحكم له بطلباته آنفة الذكر.

وقد نظرت محكمة القضاء الإدارى بأسيوط الدعوى المشار إليها ، وبجلسة ٢٠٠١/٥/٢٣ أصدرت حكمها المطعون فيه الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا ، وقد شيدت المحكمة قضاءها المتقدم على أساس أن الثابت من الأوراق أن المدعى انقطع عن العمل اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٢٧عقب انتهاء الإجازة بدون مرتب الممنوحة له ، وقد تم إنذاره فى ١٩٩٦/١/١٥ وفى ١٩٩٦/١/٢٢ على عنوانه ومحل إقامته داخل مصر وتحذيره من مغبة انقطاعه بتعرضه لإنهاء خدمته إذا لم يعد إلى عمله ، وإصدار رئيس الإدارة المركزية لشئون المنطقة الوسطى بأسيوط القرار المطعون فيه بناء على قرار التفويض المدون بديباجة القرار بإنهاء خدمة المدعى اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٢٧ لانقطاعه عن العمل طبقًا للمادة (١١٢) من لائحة العاملين بالهيئة الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ ، وبذلك يكون هذا القرار وقد صدر ممن يملك إصداره وقائمًا على سببه الذى يبرره قانونًا متفقًا وأحكام القانون ولا وجه للطعن عليه بصدوره ممن لا يملك إصداره ، فذلك يدحض ما جاء فى ديباجة القرار من صدوره بناء على قرار رئيس مجلس الإدارة بالتفويض فى بعض اختصاصاته ، كما أنه لا ينال من سلامة هذا القرار قول المدعى بأنه تقدم بطلب للحصول على إجازة بدون مرتب لمرافقة الزوجة ، ولم ترد جهة الإدارة على طلبه مما يعد موافقة ضمنية على منحه الإجازة ، خاصة وأن جهة الإدارة لا تملك سلطة تقديرية بشأن هذه الإجازة ، مما يعنى أنه لم يكن منقطعًا وإنما مرخص له بإجازة ؛ ذلك لأن المدعى فى خلال الفترة من تاريخ انتهاء الإجازة المرخص له بها فى ١٩٩٥/١٢/٢٧ حتى تاريخ صدوره القرار المطعون فيه فى ١٩٩٦/٢/٢٨ لم يتقدم بطلب الحصول على إجازة لمرافقة الزوجة إذ لم يتقدم بهذا الطلب بمعرفة نجله إلا فى ١٩٩٦/٣/٢٤ ، كما أنه لا ينال ـ أيضًا ـ من سلامة القرار الطعين قول المدعى إنه لم يوجه إليه إنذار قبل صدور القرار المطعون فيه ؛ ذلك لأنه

فضلاً عن أن المادة (١١٢) من لائحة العاملين بالهيئة لم تتطلب ضرورة إنذار العامل المنقطع قبل إنهاء خدمته للانقطاع فقد قامت الجهة الإدارية بتوجيه إنذارين إليه قبل إنهاء خدمته وخلصت محكمة القضاء الإدارى مما تقدم إلى أن الدعوى التى أقامها الطاعن تكون غير قائمة على سند صحيح من القانون جديرة بالرفض.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف أحكام القانون للأسباب التى تخلص فى الآتى:

أولاً: إن الطاعن لم ينقطع عن العمل بدون إذن ذلك لأن المادة (٨٥) من لائحة العاملين بالهيئة المطعون ضدها قد نصت على وجوب منح العامل المرخص لزوجته بالسفر للخارج للعمل إجازة بدون مرتب، ولما كانت زوجة الطاعن كانت تعمل بالمملكة العربية السعودية وقد تقدم بطلب منحه إجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته، فإنه كان يتعين على الهيئة المطعون ضدها الترخيص له بإجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته وبذلك لا يكون منقطعًا عن العمل وبالتالى لا يحق إنهاء خدمته للانقطاع، وعلى فرض أن الطاعن قد تقدم بطلب الإجازة بعد صدور قرار إنهاء خدمته الطعين فإنه كان يتعين على جهة الإدارة سحب قرار إنهاء خدمته والترخيص له بإجازة لمرافقة زوجته.

ثانيًا: إنه لما كانت المادة (١١٢) من لائحة العاملين بالهيئة لم ينص فيها على ضرورة إنذار العامل قبل إنهاء خدمته للانقطاع، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة التى نصت صراحة على ضرورة إنذار العامل المنقطع عن العمل قبل إنهاء خدمته للانقطاع، وهو إجراء جوهرى تتأكد به جهة الإدارة من إصرار العامل وعزوفه على ترك وظيفته. وعلى ذلك ولما كان الثابت أن الهيئة المطعون ضدها لم توجه إلى الطاعن إنذارًا على عنوانه بالخارج وإنما وجهت إليه الإنذارات على محل إقامته بداخل مصر وهذه الإنذارات لا تنتج أثرها القانونى، وبذلك يكون القرار المطعون فيه الصادر بإنهاء خدمة الطاعن قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون واجب الإلغاء.

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن، فإن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد انقطع عن العمل بدون إذن اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٢٧ عقب انتهاء الإجازة المرخص له بها وبتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٨ صدر القرار المطعون فيه متضمنًا إنهاء خدمته اعتبارًا من تاريخ انقطاعه عن العمل، وثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتقدم بطلب لمنحه إجازة لمرافقة زوجته التى تعمل بالسعودية إلا فى ١٩٩٦/٣/٢٤ وبعد صدور القرار المطعون فيه بمعرفة نجله، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر فى تاريخ صدوره متفقًا وأحكام القانون لكون الطاعن منقطعًا عن العمل بدون إذن وغير مرخص له بإجازة وقت صدور القرار الطعين، ولاوجه لما يدعيه الطاعن من أنه قد تقدم بطلب للحصول على الإجازة بعد صدور القرار المطعون فيه وهى إجازة لا تملك جهة الإدارة حيالها سلطة تقديرية، فكان يتعين عليها أن تسحب قرار إنهاء خدمته، ذلك أنه ولئن كان صحيحًا أن الجهة الإدارية، ملزمة بالموافقة على طلب العامل مرافقة زوجته بالخارج بالشروط التى قررتها اللائحة، إلا أن مناط ذلك أن تقوم العلاقة الوظيفية بين العامل والجهة الإدارية التى يتبعها، فإذا كان الثابت من الأوراق أن الهيئة قد أجابته إلى طلبه ورخصت له فى مرافقة زوجته لمدة ثلاثة أعوام متتالية انتهت فى ١٩٩٥/١٢/٢٦ إلا أنه لم يتقدم إليها قبل هذا التاريخ أو بعد انتهائه بطلب جديد للترخيص بالإجازة حتى اتخذت الهيئة الإجراءات الخاصة بإنذاره وتحذيره من مغبة انقطاعه عن العمل خلال الفترة المقررة قانونًا حتى صدر قرار إنهاء خدمته، وانقضت بذلك عرى العلاقة الوظيفية بينه وبين الهيئة وأضحى خارجًا عن عداد العاملين بها، ومن ثَمَّ فإن تقدمه بطلب الترخيص له بإجازة بعد شهر مارس لسنة ١٩٩٦ لا يجديه فى إجبار الهيئة على قبول طلبه، بعد أن فقدت ولايتها فى البت فى الطلب المذكور بالقبول أو الرفض، الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن.

ومن حيث إنه بالنسبة للوجه الثانى من أوجه الطعن فإن المادة (١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن: "يعمل فى المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسرى أحكامه على:

(٢) العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم ..... وتنص المادة (١١٢) من لائحة العاملين بالهيئة المطعون ضدها الصادرة بقرار وزير النقل والمواصلات والنقل البحرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢على أنه (يعتبر العامل مقدمًا استقالته فى الحالات الآتية: (١) إذا انقطع عن العمل بغير إذن أكثر من ثلاثين يومًا متتالية ما لم يقم خلال الخمسة عشر يومًا التالية بإثبات أن انقطاعه كان خارجًا عن إرادته وبعذر مقبول .. (٢) إذا انقطع عن عمله بغير إذن مددًا تبلغ أكثر من خمسة وأربعين يومًا غير متصلة فى السنة ولم يقدم عذرًا تقبله الهيئة (٣) إذا التحق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص .. وفى جميع الأحوال لا يجوز اعتبار العامل مستقيلا إذا كان قد اتخذت ضده أية إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى الجهة الأجنبية أيهما أسبق، وتنص المادة (١١٨) من اللائحة المشار إليها على أنه (تسرى أحكام هذه اللائحة على العاملين بالهيئة، كما تسرى فيما تضمنته من مزايا أفضل على من تنظم شئونه الوظيفية منهم قوانين خاصة، وتسرى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد به نص فى هذه اللائحة بما لا يتعارض مع أحكامها".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا تسرى على العاملين بالهيئات العامة إلا فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم، وقد نصت المادة (١١٢) من لائحة العاملين بالهيئة المطعون ضدها على اعتبار العامل الذى ينقطع عن العمل مدة أكثر من ثلاثين يومًا متتالية أو أكثر من خمسة وأربعين يومًا غير متصلة بغير عذر أو يلتحق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص مقدمًا استقالته، ويجوز إنهاء خدمته ولم تشترط هذه المادة لصحة إنهاء الخدمة ضرورة إنذار العامل قبل إنهاء خدمته للانقطاع مثلما تطلبت المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى لا تسرى على العاملين بالهيئة المطعون ضدها؛ لكون لائحة العاملين بالهيئة قد تناولت موضوع الانقطاع بتنظيم خاص له أحكامه وقواعده على نحو لا يجوز معه استدعاء أحكام القانون العام، وهو قانون العاملين المدنيين بالدولة، وإلا كان ذلك مخالفًا لإرادة الشارع، وعلى هذا فإنه لا يتطلب لصحة قرار إنهاء خدمة العامل بالهيئة المطعون ضدها للانقطاع عن العمل بدون إذن أو عذر ضرورة إنذار

العامل قبل إنهاء خدمته، ومن ثَمَّ فإن القرار المطعون فيه وعلى الرغم من أن جهة الإدارة قد وجهت إنذارات إلى الطاعن على عنوانه ومحل إقامته داخل مصر، ومن ثَمَّ تكون الجهة الإدارية قد أحاطت الطاعن إحاطة كاملة بوضعه الوظيفى إزاء انقطاعه عن العمل ولكنه أبى الامتثال إلى تحذيراتها الأمر الذى أكد إليها القرينة التى أقامتها اللائحة من اعتباره مقدمًا استقالته مما يتعين معه رفع اسمه من عداد موظفيها استجابة لإرادته الضمنية بالاستقالة والمنبثقة من انقطاعه بغير عذر أو مبرر، ولا يجوز التحدى بأن الهيئة قد أنذرته على عنوانه داخل الجمهورية رغم علمها بأنه مقيم بالخارج ولا يسوغ ذلك إلا بالنسبة للعامل المعار من الهيئة، أما المرخص له فى إجازة لمرافقة زوجته التى لا تعلم الهيئة محل إقامتها بالخارج، فلا يسوغ إجبارها على إعلامه على عنوان بالخارج لا علم لها به، ويكون القرار المطعون فيه قد صدر متفقًا وصحيح أحكام اللائحة المشار إليها التى لم تتطلب أصلاً إنذار العامل المنقطع عن العمل أو إنذاره بالنتائج الحتمية التى تترتب على انقطاعه عن العمل ويكون الطعن عليه خليقًا بالالتفات عنه.

ومن حيث إنه ومتى كان ما تقدم فإن الطعن الماثل يكون غير قائم على سند من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن الطاعن قد أصابه الخسر فى طعنه فيلزم بمصروفاته عملاً بأحكام المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٠٣)

جلسة ٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / إيهاب السعدنى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

هيئة قضايا الدولة – انتهاء الخدمة – استقالة – الشروط الواجب توافرها فى طلب الاستقالة.

طلب الاستقالة هو ركن السبب فى القرار الإدارى الصادر بقبولها، ويلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائمًا لحين صدور القرار مستوفيًا شروط صحته الشكلية والموضوعية، ومنها أن طلب الاستقالة باعتباره مظهرًا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة، يجب أن يصدر برضاء صحيح، ومن ثم يفسده كل ما يفسد الرضا من عيوب، وأهمها الإكراه إن توافرت عناصره، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تبعثها الإدارة فى نفسه دون حق أو أن تقوم هذه الرهبة على أساس بأن تكون ظروف الحال تصور له خطرًا جسيمًا محدقًا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، على أن يراعى فى تقدير هذا

الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته، والمرجع فى هذا التقدير إلى القضاء فى حدود رقابته على القرارات الإدارية ووزنها بميزان المشروعية، بحسبان أن الإكراه يؤثر فى صحة القرار الإدارى بقبول الاستقالة فى هذه الحالة ـ مؤدى ذلك: قرار وزير العدل بقبول استقالة عضو هيئة قضايا الدولة استنادًا إلى طلبه المكتوب بقبول استقالته يكون قد قام على سببه الذى يبرره وينتج أثره فى إنهاء خدمته طالما لم يقم دليل بالأوراق أنه قدم هذا الطلب تحت تأثير إكراه من الجهة الإدارية بوسائل مادية أو معنوية مما يفسد الإرادة – تطبيق.

الإجـــراءات

قى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/١٢/١٧ أودع الأستاذ إبراهيم على حسن المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا عريضة الطعن طالبًا فيها الحكم أصليًا بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار قبول استقالته، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وبصفة احتياطية وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع المطعون ضده الثانى عن قبول طلب العدول عن الاستقالة المقدم من الطاعن بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٠ وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

وقد تم إعلان عريضة الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوض الدولة، وقدم مفوض الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأى فيه الحكم بعدم قبول الطلب الأول شكلاً وبصفه احتياطية بقبول الطلب شكلاً ورفضه موضوعًا.

وقد نظرت المحكمة الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٥/١/٣٠ قررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات فى خلال أسبوعين، وبتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٢ قدم الطاعن مذكرة ختامية بدفاعه وقد صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

ومن حيث إن حقيقة ما يهدف إليه الطاعن فى طعنه الماثل فى طلباته الأصلية أو الاحتياطية، هو إصدار الحكم بإلغاء القرار رقم ٣٦٥٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بقبول استقالته وما يترتب على ذلك من آثار، ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٥ وبتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٠ تقدم الطاعن بطلب إلى المطعون ضده الثانى يعدل فيه عن الاستقالة، مما يعنى أنه يطلب سحب قرار قبول استقالته المطعون فيه وعلى هذا فإن طلبه يعد تظلمًا بقطع المواعيد وإذا لم يرد على تظلمه خلال الستين يومًا التالية على تقديم هذا الطلب فإنه فى يوم٢٠٠٢/١٠/٢١ يقوم قرار ضمنى برفض تظلمه يحق للطاعن أن يطعن عليه خلال الستين يومًا التالية على تاريخ قيام هذا القرار وإذ أقام الطاعن طعنه الماثل فى ٢٠٠٢/١٢/١٧ فإن طعنه يكون قد أقيم فى خلال المواعيد المقررة قانونًا وإذ استوفى سائر أوضاعة الشكلية ومن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات النزاع فى الطعن الماثل تخلص حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق، فى أن الطاعن قد ذكر فى عريضة الطعن بأنه قد عُين بهيئة قضايا الدولة فى وظيفة مندوب مساعد بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٨ لسنة ١٩٩٣ وتدرج فى الوظائف حتى شغل وظيفة نائب وبتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ استدعاه المطعون ضده الثانى إلى مكتبه وأحاطه علمًا ببعض الأمور المنسوبة إليه توجب عليه الاستقالة وخيره بين تقديم الاستقالة أو الإحالة إلى مجلس التأديب لفصله من الخدمة، ومن هول الصدمة على الطاعن وإصرار المطعون ضده انهارت إرادة الطاعن أمام هذا الإجبار والإكراه فتقدم بطلب استقالة، وقد علم الطاعن أن وزير العدل أصدر قراره المطعون فيه بقبول استقالته وبتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٠ وعندما تبين للطاعن عدم سلامة ما وجه إليه تقدم بطلب للمطعون ضده الثانى للعدول عن الاستقالة إلا أنه لم يتلق ردًا على طلبه هذا حتى انقضت ستون يومًا على تقديمه لهذا الطلب مما يعد بمثابة رفض لهذا الطلب.

وقد نعى الطاعن على قرار قبول استقالته المطعون فيه، بأنه صدر بالمخالفة لأحكام القانون لأن تقدمه بطلب الاستقالة كان بناء على إكراه مادى وأدبى مارسه المطعون ضده الثانى عليه مما دفعه إلى تقديم طلب الاستقالة، وبذلك تكون استقالته التى تقدم بها غير قائمة على رضاء صحيح منه مما يفسدها ويفسد القرار الطعين الصادر بقبولها.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب الاستقالة هو ركن السبب فى القرار الإدارى الصادر بقبولها، وأنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائمًا لحين صدور القرار مستوفيًا شروط صحته الشكلية والموضوعية، ومنها أن طلب الاستقالة باعتباره مظهرًا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح ومن ثم يفسده كل ما يفسد الرضا من عيوب وأهمها الإكراه إن توافرت عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تبعثها الإدارة فى نفسه دون حق أو أن تقوم هذه الرهبة على أساس بأن تكون ظروف الحال تصور له خطر جسيمًا محدقًا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، على أن يراعى فى تقدير هذا الإكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يوثر فى جسامته، والمرجع فى هذا التقدير إلى القضاء فى حدود رقابته على القرارات الإدارية ووزنها بميزان المشروعية بحسبان أن الإكراه يؤثر فى صحة القرار الإدارى بقبول الاستقالة فى هذه الحالة.

ومن حيث إنه وعلى هدى ما تقدم، وكان قرار وزير العدل رقم ٣٦٥٥ لسنه ٢٠٠٢ المطعون فيه الصادر بقبول استقاله الطاعن قد استند إلى طلبه المكتوب المؤرخ ٢٠٠٢/٧/٢٢ بقبول استقالته، فإن هذا القرار يكون قد قام على سببه الذى يبرره وينتج أثره فى إنهاء خدمة الطاعن طالما لم يقم دليل بالأوراق أنه قدم هذا الطلب تحت تأثير إكراه من الجهة الإدارية بوسائل مادية أو معنوية مما يفسد الإرادة ويترتب عليه بطلان القرار الطعين الصادر بقبول الاستقالة، ولا يعد إكراها ما يدعيه الطاعن من أن المطعون ضده الثانى أحضره إلى مكتبه وأحاطه علما بما يثار حوله وخيره بين الاستقالة أو الإحالة لمجلس التأديب مما دفعه إلى تقديم

طلب الاستقالة، ذلك لأن هذا الذى يدعيه الطاعن لا يعدم إرادة الطاعن وإنما له، بفرض صحة ما يدعيه وهو عضو هيئة قضائية على فهم كامل بحقوقه التى كفلها له القانون، أن يختار بإرادته الحرة بين البقاء فى الخدمة ومواجهة إجراءات التحقيق والتى تكفل له حق الدفاع عن نفسه لإظهار براءته وتطهير ما ران على ثوبه من شوائب قد تسئ إلى سمعته وسمعة الهيئة التى ينتمى إليها، وبين تقديم طلب الاستقالة إن ارتأى وجهًا لصحة ما أثير حوله من اتهامات. وقد اختار الطاعن تقديم طلب الاستقالة عن إرادة حرة واعية مقدرًا النتائج المترتبة على تقديمها ومن ثم تكون الاستقالة المقدمة منه صحيحة ويكون قبولها واجبًا فور صدورها عن عضو هيئة قضائية.

ومن حيث إنه ومتى كان ما تقدم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر متفقًا وصحيح أحكام القانون ويكون النعى عليه بالطعن الماثل غير قائم على سند من القانون خليقًا الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن الماثل شكلاً، ورفضه موضوعًا.

(١٠٤)

جلسة ٨ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد عبد المجيد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد إبراهيم عبد الصمد
مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

أموال الدولة العامة ـ الانتفاع بها ـ ضوابطه.

المال المملوك للإدارة يكتسب صفة العمومية بتخصيصه لمنفعة عامة بإحدى الطرق المقررة قانونًا ـ ملكية الأموال العامة تكون للدولة ومن حق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة أغراض المنفعة العامة المخصص لها المال، ويحول هذا التخصيص دون التصرف فى المال العام إلا إذا انطوى ذلك على نية تجريده من صفة العمومية فيه ـ يجرى ترتيب سبل الانتفاع بالمال العام وفقًا للأوضاع والإجراءات المنظمة لذلك قانونًا ـ مؤدى ذلك: المال العام لا يمكن أن يكون محلاً لتصرفات مدنية ومنها عقود الإيجار المعروفة فى القانون الخاص لأن هذه الاتفاقات والعقود المدنية لا تتفق وطبيعة الأغراض التى يخصص لها المال العام، وهو الاستعمال والانتفاع العام من الكافة ـ لجهة الإدارة أن تتحفظ على المال

العام بسلطتها كاملة بأن تنظم الانتفاع بالمال العام بترخيص يصدر بقرار إدارى منها أو أن تفرغ الاتفاق فى صورة عقد إدارى تكون الإدارة أحد طرفيه بوصفها سلطة عامة؛ حيث يتصل العقد بنشاط مرفق عام وبقصد تسييره أو تنظيمه ويتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية بما تتضمنه من شروط استثنائية متميزة تتفق مع طبيعة الانتفاع بالمال العام وتحكم ذلك العقد الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التى تنظم هذا النوع من الانتفاع ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٩/٧/٧ أودع الأستاذ/ على عبد القوى محسن (المحامى) نائبًا عن الأستاذ الدكتور/ محمد عصفور (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٦٥٩٧ لسنة ٤٥ق. فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية "الدائرة الأولى" فى الدعوى رقم ٤٥٦٥ لسنة ١ق بجلسة ١٩٩٩/٥/١٧، والقاضى منطوقه أولاً: بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإنهاء الترخيص الصادر من هيئة قناة السويس برقم ٧٤٤ وإلزام ..... بتسليم الأرض محل الترخيص بالحالة التى تسلمها عليها أثناء الترخيص للهيئة. ثانيًا: رفض طلب إلغاء القرار الصادر بإنهاء الترخيص فى ١٩٩٣/٤/٧م وألزمته المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار والحكم مجددًا بعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى وبإحالتها إلى القضاء المدنى، وبالنسبة لدعوى الطاعن الحكم مجددًا بالغاء القرار الصادر بإنهاء الترخيص فى ١٩٩٣/٤/٧، وفى جميع الأحوال بإلزام الهيئة المطعون ضدها المصاريف شاملة أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى. وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن مصروفات الطعن.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٣/٣/٥ وتدوول بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٥ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا "الدائرة الثالثة ـ موضوع" وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٤/٣/٩ ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٣/٨ وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع النزاع سبق بيانها بالحكم المطعون فيه وهو ما تحيل معه المحكمة فى شأن هذه الوقائع إلى الحكم المذكور وتعتبره مكملاً لقضائها، فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن الهيئة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٠٨لسنة ١٩٨٨ أمام محكمة بورسعيد الابتدائية "مستعجل" بموجب صحيفة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٨٨/٨/٢٨ طالبة فى ختامها الحكم فى مادة مستعجلة بإلزام المدعى عليه "الطاعن" بأن يخلى الأرض المرخص له بشغلها الواقعة بشمال الحوض الصناعى بشارع رقم ١٠٠ ببورسعيد وأن يسلمها خالية من أية منشآت مقامة عليها وإلزامه المصروفات على سند من القول إن الطاعن يشغل الأرض المملوكة لها رقم ٧٤٤ ومساحتها ٧٥٣.٧٥ م٢ المشار إليها وذلك بموجب ترخيص إشغال مؤرخ فى ١٩٧٦/٥/٢٩ يسرى اعتبارًا من ١٩٧٦/٧/١وحتى١٩٧٧/٦/٣٠ وتتجدد مدته سنويًا ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته فى إنهاء الترخيص قبل انتهاء المدة الجارية بشهرين على الأقل وقد قررت الهيئة المطعون ضدها إنهاء هذا الترخيص اعتبارًا من ١٩٨٨/٦/٣٠ واستلام الأرض لإقامة مشروعات سكنية للعاملين بها فأخطرت المدعى بذلك بكتاب موصى عليه برقم ١٤٥٦ فى ١٩٨٨/٤/٢٧مشفوعًا بإنذار على يد محضر فى ذات التاريخ إلا أن الطاعن لم يستجب لطلب الإخلاء.

وبجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ قضت المحكمة المذكورة بصفة مستعجلة أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانيًا بنظر الدعوى وباختصاصها. ثانيًا: بطرد المدعى عليه من الأرض موضوع التداعى وتسليمها للمدعى بصفته بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد وإلزام المدعى عليه المصروفات فطعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٨ مستأنف مستعجل بورسعيد، وبجلسة ١٩٨٩/١/١٩ قضت محكمة الاستئناف: أولاً: برفض الدفع المبدى من المستأنف ضده ببطلان صحيفة الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة وأبقت الفصل فى المصروفات.

ونفاذًا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة وقيدت بجدولها برقم ٩٣٩ لسنة ١١ق.

وتدوولت بالجلسات أمامها وبجلستها المنعقدة فى ١٩٩١/٤/٢٤ قضت برفض طلب المدعى العاجل وألزمته مصروفات هذا الطلب وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها، ونفاذًا لقرار رئيس مجلس الدولة بإنشاء محكمة القضاء الإدارى ببورسعيد أحيلت الدعوى إليها وقيدت بجدولها برقم ١٧٢٥ لسنة ١ق. ثم أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية نفاذًا لقرار رئيس مجلس الدولة بإنشاء محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية وقيدت هذه الدعوى مع الدعويين التاليتين برقم واحد هو ٤٥٦٥ لسنة ١ق.

وعن الدعوى الثانية فإن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٩٩ لسنة ٢ق. أمام محكمة القضاء الإدارى ببورسعيد بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٨ بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إزالة البناء المؤجر له، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها استمرار العلاقة الإيجارية بينه وبين الهيئة المدعى عليها وإلزام المدعى عليه المصروفات على سند من القول إنه يستأجر من الهيئة المدعى عليها قطعة أرض مقام عليها

مخزن بموجب عقود إيجار بدأت مع الشركة الفرنسية القائمة على إدارة قناة السويس وتجددت تلك العقود بعد نقل اختصاصات قناة السويس إلى الهيئة وآخر تلك العقود كان بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٩ ويتجدد هذا العقد تلقائيًا حتى الآن إلا أن الهيئة المدعى عليها أرادت إنهاء التعاقد وأقامت لذلك الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٨٨ مستعجل بورسعيد والتى تدوول نظرها طبقًا لما سلف بيانه ثم فوجئ بصدور قرارها المطعون فيه متضمنًا إنهاء العقد المبرم معه بالطريق الإدارى، وأرسل القرار لقسم شرطة العرب لتنفيذه إداريًا وإزالة المبنى الخاص به والذى يزاول فيه أعمالاً تجارية ناعيًا على القرار المطعون فيه بعيب مخالفته القانون والانحراف بالسلطة، وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة المذكورة، وبجلستها المنعقدة فى ١٩٩٣/١١/٦ قررت ضم هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٧٢٥ لسنة ١ ق. للارتباط وأمرت بإحالتهما إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير واحد فيهما.

وعن الدعوى الثالثة فأقامها الطاعن أمام محكمة بورسعيد الجزئية بموجب صحيفة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٧ وقيدت بجدولها برقم ٢١٤ لسنة ١٩٩٣ بطلب الحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المدعى عليها فيما تضمنه من إنهاء العقد المبرم معه وإلزامه المصروفات مستندًا إلى ذات الأسباب الواردة بعريضة دعواه رقم ١١٩٩ لسنة ٢ق. المشار إليها سلفًا.

وبجلسة ١٩٩٤/١/١ قضت محكمة بورسعيد الجزئية فى مادة تنفيذ وبصفة مستعجلة بقبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى ببورسعيد وأبقت الفصل فى المصروفات، ونفاذًا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى المحكمة الأخيرة وقيدت بجدولها برقم ٦٤٠ لسنة ٣ ق. وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى أمامها بالجلسات على النحو الموضح بمحاضرها، وبجلستها المنعقدة فى ١٩٩٤/٨/٦ قررت ضم هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٧٢٥ لسنة ١ق. وأمرت بإحالتها إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها مع الدعويين رقمى ١٢٧٥ لسنة ١ق. و١١٩٩ لسنة ٣ ق. وإعداد تقرير

واحد فى الدعاوى الثلاث، ونفاذًا لقرار رئيس مجلس الدولة بإنشاء محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية أحيلت الدعاوى الثلاث إلى المحكمة الأخيرة وقيدت بجدولها برقم واحد "٤٥٦٥ لسنة ١ق".

وبجلسة ١٩٩٩/٥/١٧ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية "الدائرة الأولى" حكمها المطعون فيه وشيدت المحكمة قضاءها بالنسبة لطلب هيئة قناة السويس المطعون ضدها الأولى فى دعواها المشار إليها الحكم بإلزام المدعى عليه "الطاعن" بإخلاء الأرض المرخص له بشغلها .. وبأن يسلمها إليها خالية من أية منشآت أقامها عليها .. على أن الترخيص محل هذه المنازعة هو من قبيل الانتفاع العادى بجزء من المال العام ومن ثَمَّ يصطبغ بصبغة العقد الإدارى وتحكم هذا الترخيص الشروط الواردة فيه، وأن الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أن مدة الترخيص سنة تبدأ من ١٩٧٦/٧/١وتنتهى فى ١٩٧٧/٦/٣٠ ويجدد لمدة سنة أخرى ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر بخطاب موصى عليه بعلم الوصول قبل انتهاء المدة الجارية بشهرين على الأقل، وظل هذا العقد يجدد تلقائيًا حتى أعلنت الهيئة عن رغبتها فى إنهاء العقد بكتابها المسجل بعلم الوصول رقم ١٤٥٦ بتاريخ١٩٨٨/٤/٢٧ بأنها قررت إنهاء الترخيص الصادر لورثه ..... اعتبارًا من ١٩٨٨/٦/٣٠ ومن ثَمَّ فإنه إعمالاً لنصوص العقد التى تنظم الانتفاع بالمال العام فقد انتهت المدة المتفق عليها ويتعين على المدعى عليه "الطاعن" إنهاء العقد وإخلاء المكان وتسليمه إلى الهيئة المدعية بالحالة التى تسلمتها عليها وهى أرض فضاء طبقًا لما نص عليه فى البند الأول من العقد. وقد قررت الهيئة أن الغاء الترخيص يرجع لرغبتها فى إنشاء مساكن على الأرض محل الترخيص للعاملين بها، وبناءً على ذلك قضت بانتهاء الترخيص الصادر من هيئة قناة السويس للمدعى عليه رقم ٧٤٤ وإلزام المدعى عليه بتسليم الأرض محل الترخيص بالحالة التى تسلمها عليها أثناء الترخيص.

كما أقامت المحكمة قضاءها بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بإلغاء القرار الصادر من الهيئة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ المتضمن إنهاء العلاقة الإيجارية بالطريق الإدارى وإخلاء

الأرض من شاغليها على أساس ما سبق أن انتهت إليه فى الدعوى المقامة من الهيئة ضد المدعى عليه "الطاعن" هو ما صدر به القرار المطعون فيه والذى أصدرته الهيئة بما لها من حق طبقًا للبند الحادى عشر من الترخيص المبرم بين الطرفين، وبذلك يكون هذا القرار قد صدر قائمًا على سببه الصحيح مطابقًا للقانون.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فقد أقام الطعن الماثل ناعيًا على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ومجحفًا بحقوقه، كما شَابَه عيب الفساد فى الاستدلال فضلاً عن أنه هدر دفاع الطاعن وذلك للأسباب المبينة تفصيلاً بتقرير الطعن، وتوجز فى أن الحكم الطعين أخطأ حينما اعتبر علاقة الطاعن بالهيئة علاقة منتفع عادى بجزء من المال العام فى حين أن تلك العلاقة ترجع إلى تاريخ سابق على تأميم شركة قناة السويس التى قامت بتأجير قطعة من أراضيها إلى الطاعن ويستحيل أن يتحول المال الخاص إلى مال عام لمجرد تأميم الشركة، كما خالف شروط هذا العقد التى تؤكد الطبيعة المدنية للعقد موضوع النزاع، ويترتب على ذلك أن علاقة الإيجار موضوع هذا العقد يحكمها القانون المدنى دون غيره، وأن القضاء المختص بنظر هذا النزاع هو القضاء المدنى، وحتى مع التسليم بأن النزاع محكم بحكم إحالة من القضاء المدنى للقضاء الإدارى، فإنه كان يجب على القضاء الإدارى أن يطبق أحكام القانون المدنى على المنازعة.

وأضاف الطاعن أن الحكم المطعون فيه أهدر المستندات المقدمة فى الدعوى والتى تتمثل فى أن العين المؤجرة للطاعن يرجع شغلها إلى أكثر من أربعين عامًا، وأن الشركة العالمية لقناة السويس البحرية مالكة العين آنذاك قد رخصت للطاعن المستأجر ببناء مخزن، وظل هذا المبنى منذ إنشائه عام ١٩٤٨ إلى أن تم تأميم تلك الشركة عام ١٩٥٦ وحلت محلها هيئة قناة السويس، ومؤدى ذلك: أن عين النزاع لم تعد أرضًا فضاءً منذ عام ١٩٤٨، بل أصبحت مكانًا مؤجرًا خاضها لأحكام قوانين الإسكان ومنها أحكام الامتداد القانونى، ويظل هذا العقد ساريًا لمدد غير محددة ولا تملك الجهة المؤجرة أية سلطة فى قبول التجديد أو رفضه،

ومع هذا الامتداد القانونى لا يجوز طلب الإخلاء إلا لأحد الأسباب التى أوضحتها المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتباره القانون الواجب التطبيق.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة أوراق الطعن أن قطعة الأرض مثار النزاع الماثل كائنة بشمال القناة الداخلية (الحوض الصناعى) والمتصلة بقناة السويس وميناء بورسعيد ـ ومساحتها ٧٥٣,٧٥ م٢ ـ تقع ضمن أملاك هيئة قناة السويس المخصصة للمنفعة العامة وأنشأت هذه القناة لتخفيف عبء تكدس البضائع بالميناء الرئيسى وذلك بسحب هذه البضائع إلى هذه القناة الداخلية، وتم تخصيص الأرض الكائنة على شواطئها لتخزين البضائع بالمخازن التى أنشئت لهذا الغرض، ومن حيث إن المادة (٨٧) من القانون المدنى تنص على أنه"

١ـ تُعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص . . .

٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المال المملوك للإدارة يكتسب صفة العمومية بتخصيصه لمنفعة عامة بإحدى الطرق المقررة قانونًا ولما كانت ملكية الأموال العامة تكون للدولة ومن حق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة أغراض المنفعة العامة المخصص لها المال، ويحول هذا التخصيص دون التصرف فى المال العام إلا إذا انطوى ذلك على نية تجريده من صفة العمومية فيه، ويجرى ترتيب سبل الانتفاع بالمال العام وفقًا للأوضاع والإجراءات المنظمة قانونًا للانتفاع بالمال العام، ومعنى ذلك أن المال العام لا يمكن أن يكون محلاً لتصرفات مدنية ومنها عقود الإيجار المعروفة فى القانون الخاص لأن هذه الاتفاقات والعقود المدنية لا تتفق وطبيعة الأغراض التى يخصص لها المال العام وهو الاستعمال والانتفاع العام من الكافة ؛ ومن ثَمَّ فإن لجهة الادارة أن تتحفظ على المال العام بسلطتها كاملة طبقا للنظام القانونى الذى يحدد قواعد الانتفاع بالمال العام بأن تنظم الانتفاع بالمال العام بترخيص يصدر بقرار إدارى منها، كما أن لها أن تفرغ الاتفاق فى صورة عقد إدارى تكون الإدارة أحد طرفية بوصفها سلطة عامة ؛ حيث

يتصل العقد بنشاط مرفق عام وبقصد تسييره أو تنظيمه ويتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه شروط هذه العقود من شروط استثنائية متميزة تتفق مع طبيعة الانتفاع بالمال العام وتحكم ذلك العقد الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التى تنظم هذا النوع من الانتفاع، وهى ترتب للمنتفع على المال العام حقوقًا يختلف فى مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقرر عليه وتتسم بطابع من الاستقرار فى نطاق المدة المحددة بالترخيص بشرط أن يقوم المنتفع بالالتزامات الملقاة على عاتقه، وتلتزم الإدارة باحترام حقوق المرخص له فى الانتفاع، فلا يسوغ لها إلغاء الترخيص إلا إذا اقتضت المصلحة العامة إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الترخيص محل هذه المنازعة أن هيئة قناة السويس رخصت لمورث الطاعن بجزء من الأموال العامة لانتفاعه الخاص مقابل مبلغ معين وبشروط محددة تخرج عن نطاق القواعد المقررة فى القانون الخاص خاصة ما تعلق منها بالأسعار مقابل الأشغال أو ما يقدمه من خدمات أو فى طبيعة المنشآت التى يقيمها وتقرير حق الهيئة فى أن تشغل الأرض موضوع هذا العقد بصفة مؤقتة أو أن تباشر فيها أعمالاً متعلقة بنشاطها ولا يجوز للمنتفع أن يعترض على شغلها لهذه الأرض أو على هذه الأعمال أو أن يطالبها بأى تعويض بسبب التعرض له فى الأشغال، وأنه فى حالة التأخير فى دفع مقابل الأشغال عن ميعاد استحقاقه يعتبر الترخيص لاغيًا فورًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار من جانب الهيئة، وكذا فى حالة مخالفة الشروط والبنود الواردة بهذا الترخيص، ولاسيما ما يتعلق منها بالاستعمال الذى من أجله رخص بشغل هذه الأرض، ويعتبر الترخيص لاغيًا إذا لم يقم المنتفع بإزالة المخالفة فى المهلة التى تحددها له الهيئة بخطاب موصى عليه وعندئذ يحق للهيئة أن تسترد فى الحال بالطريق الإدارى العين المرخص بشغلها مع إلزام المنتفع بدفع مقابل الأشغال عن باقى مدة الترخيص وإعادة المكان إلى ما كان عليه وإزالة أسباب المخالفة، فضلاً عن إلزامه بكافة التعويضات التى تترتب على ذلك، وأيضًا جاء بهذا الترخيص أنه بمجرد انتهاء هذا الترخيص أو فسخه يلتزم المنتفع بأن يعيد إلى الهيئة العين المرخص بشغلها وإلا ألزم

بدفع تعويض عن مدة التأجير .... وذلك دون حاجة لأى تنبيه أو إنذار مع عدم الإخلال بحق الهيئة المطعون ضدها فى طرد الشاغل بالطريق الإدارى، وتعاد العين خالية من كافة المبانى، وبالحالة التى سلمت بها إليه وإلاَّ فإن الهيئة تقوم بنفسها أو بواسطة غيرها ودون أية مسئولية عليها وبمصاريف على عاتق المنتفع بإزالة كافة المنشآت المقامة على الأرض المرخص بإشغالها وإعادة الأرض إلى حالتها وذلك دون الإخلال بحقها فى مطالبة الشاغل بالتضمينات التى تترتب على ذلك.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم فإن الترخيص للطاعن بالانتفاع بقطعة الأرض فضاء من أملاك الدولة العامة كائنة على ضفاف القناة الداخلية المشار إليها لايعدو أن يكون عقدًا إداريًا استوفى مقومات وخصائص العقود الإدارية، وحيث إنه لاخلاف بين أطراف الخصومة فى أن الترخيص مثار النزاع الماثل كانت مدته سنة وكان يجدد سنويًا بين الهيئة ومورث الطاعن ثم جدد مع ورثته من بعده بذات الشروط الواردة بالترخيص السابق وبذات رقم الترخيص ٧٤٤ وذلك بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ - ناصًا فى البند الثانى منه (مدة هذا الترخيص اثنا عشر شهرًا تبدأ من أول يوليو سنة ١٩٧٦ وتنتهى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٧٧ ويجدد لمدة سنة أخرى ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر بخطاب موصى عليه برغبته فى إنهاء الترخيص قبل انتهاء المدة الجارية بشهرين على الأقل).

كما نص البند الحادى عشر من هذا العقد على أن (بمجرد انتهاء هذا الترخيص أو فسخه يلزم الطرف الثانى بأن يعيد إلى الطرف الأول العين المرخص بشغلها.....).

ومن حيث إن سلطة جهة الإدارة فى تعديل العقد بما يشمله من إنهائه أو فى تعديل طريقة تنفيذه هى الطابع الرئيسى لنظام العقود الإدارية، بل هى أبرز الخصائص التى تميز العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، ومقتضى هذه السلطة أن للإدارة دائمًا سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن ظروفًا استجدت تستدعى هذا الإنهاء، كما إذا أصبح العقد غير ذى فائدة للمرفق العام أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة فى ظل من تغير ظروف الحال عنها وقت

التعاقد مع المنتفع، وهو ما ينطبق على العقد الماثل محل النزاع؛ حيث تم استغناء جهة الإدارة عن القناة الداخلية "الحوض الصناعى" بعد زيادة أرصفة الميناء الرئيسى بما يسمح باستيعاب البضائع الواردة، كما قامت محافظة بورسعيد بردم القنال الداخلى وترتب على ذلك عدم الحاجة إلى وجود المخازن التى رخص بإنشائها على الأراضى التابعة لهيئة قناة السويس والمطلة على القناة الداخلى، فضلاً عن حاجة الهيئة لهذه الأراضى لإنشاء مساكن إدارية للعاملين بها.

ومن حيث إنه متى ثبت أن الهيئة المطعون ضدها أخطرت الطاعن بخطاب موصى عليه بعلم الوصول برقم ١٤٥٦ فى ١٩٨٨/٤/٢٧ بأنها قررت إنهاء الترخيص المشار إليه اعتبارًا من ١٩٨٨/٦/٣٠، وطالبته بتسليم الأرض بالحالة التى كانت عليها عند منح الترخيص، وذلك فى الموعد المحدد سابقًا مع إزالة أى منشآت قد تكون على هذه الأرض قبل التسليم وإلاَّ ستضطر للقيام بإزالتها على نفقته، ثم أصدرت قرارها الطعين بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ متضمنًا إنهاء العلاقة الإيجارية بالطريق الإدارى وإخلاء الأرض من شاغليها، وفى حالة الامتناع عن الإخلاء طوعًا يتم الإخلاء بالقوة الجبرية.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت مما تقدم أن الهيئة المطعون ضدها قد بادرت بإنهاء هذا العقد بمقتضى السلطة المخوَّلة قانونًا لها؛ حيث تترخص فى تجديد العقد أو عدم تجديده طبقًا لما تراه محققًا للمصلحة العامة إعمالاً لنص البند الثانى من الترخيص المشار إليه ـ ومن ثَمَّ أضحت يد الطاعن يدًا متعدية على أموال عامة مملوكة للدولة تستوجب إزالتها إداريًا وبناءً عليه أصدرت جهة الإدارة قرارها المطعون فيه المتضمن إنهاء العلاقة الإيجارية بالطريق الإدارى وفقًا لما يقتضيه صحيح حكم القانون بما لا يمثل أى مطعن على مسلكها هذا.

من حيث إنه يبين مما سلف جميعه أن الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح حكم القانون فيما قضى به للأسباب التى استند إليها والنتيجة التى خلص إليها ويكون الطعن عليه غير

سديد وفى غير محله متعينًا رفضه وإلزام الطاعن بالمصاريف طبقًا لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٠٥)

جلسة ١٠ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / إدوارد غالب سيفين عبده، وإبراهيم على إبراهيم عبد الله، محمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / خالد سيد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية. عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ مرتب ـ بدلات ـ بدل سفر.

المشرع تيسيرًا منه على العاملين فى بعض المناطق النائية رخص لهم صرف استمارات سفر مجانية وعين درجة السفر لكل عامل وفق درجته المالية وأباح لهؤلاء العاملين الخيار بين الحصول على استمارات السفر المجانية وبين صرف المقابل النقدى عن عدد مرات السفر المقررة، وفى مجال تنظيم المقابل النقدى أوجب المشرع أن يكون هذا المقابل معادلاً لتكاليف السفر الفعلية للعامل وأسرته من الجهة التى يعمل بها إلى القاهرة ـ وإذ ألغى العمل بنظام استمارات السفر المجانية وألغيت الدرجتان الأولى والأولى الممتازة من قطارات الوجه القبلى ولم يعد باقيًا سوى السفر بالدرجة الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم، فإن أداء المقابل النقدى يغدو وفق قيمة هذه الدرجة – أصبح من حق العامل الحصول على ثمن التذكرة دون حاجة إلى تقديم شهادة من السكك الحديدية – استحقاق ثمن التذكرة كاملة بما فيها الإضافات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٨/١/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة ـ نيابة عن محافظ أسيوط قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٢١٨٥ لسنة ٤٤ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بأسيوط (الدائرة الثانية) بجلسة ١٩٩٧/١١/٢٦ فى الدعوى رقم ٨٢ لسنه ٨ق. والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعيات فى صرف البدل والفروق المالية للمقابل النقدى المطالب به من تاريخ إلغاء الدرجة الأولى العادية أو استحقاقهم البدل أيهما أقرب على النحو الوارد بالأسباب مع مراعاة أحكام التقادم الخمسى وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقريرالطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه والقضاء برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهن بالمصروفات والأتعاب عن درجتى التقاضى وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الإدارة المصروفات.

ونُظر الطعن أمام هذه المحكمة بعد إحالته إليها من الدائرة الثامنة (فحص)، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٢/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ

١٩٩٦/١٠/١٣ أقامت المطعون ضدهن الدعوى رقم ٨٢ لسنة ٨ ق. بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بأسيوط طلبن فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وفى الموضوع بأحقية كل منهن واثنين من أفراد أسرهن ممن تتوافر بالنسبة لهما شروط الاستحقاق لاستمارات السفر المجانية للبدل النقدى المستحق لها عن عدد مرات السفر المرخص لهن طبقًا لنص المادة ٤/٧٨ من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال بما يعادل قيمة السفر بالدرجة الثانية الممتازة مع المبيت منذ تاريخ إلغاء الدرجة الأولى بالقطارات أو تاريخ تعيينهن أيهما أقرب وصرف الفروق المالية المستحقة وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

وذكرن شرحًا لدعواهن أنهن يعملن بمديرية التربية والتعليم بأسيوط ويحق لهن ولاثنين من أفراد أسرهن صرف المقابل النقدى لاستمارات السفر عن عدد مرات السفر المرخص لهن بها إعمالاً لحكم المادة (٤/٧٨) من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال بما يعادل قيمة السفر بالدرجة الثانية الممتازة مع المبيت.

وبجلسة ١٩٩٧/١١/٢٦حكمت محكمة القضاء الإدارى بأسيوط (الدائرة الثانية) بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بأحقية المدعيات فى صرف البدل والفروق المالية للمقابل النقدى المطالب به من تاريخ إلغاء الدرجة الأولى العادية أو استحقاقهن البدل أيهما أقرب مع مراعاة أحكام التقادم الخمسى وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وأقامت قضاءها ـ بعد استعراض أحكام المواد (٣٩، ٧٨، ٧٨ مكررًا)، من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال ـ على أنه لما كان الثابت أن المدعيات يعملن بمديرية التربية والتعليم بأسيوط ويشغلن الدرجتين الاولى والثانية، ومن ثَمَّ فإن درجة السفر المخصصة لهن هى الدرجة الأولى العادية ولما كانت الدرجة الأولى تم إلغاؤها فإن البديل المتاح هو الدرجة الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم، ومن ثَمَّ تستحق المدعيات المقابل النقدى على أساس الدرجة الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم مع اثنين من أسرة كل منهن اعتبارًا من

تاريخ إلغاء الدرجة الأولى العادية أو استحقاقهن البدل أيهما أقرب مع مراعاة أحكام التقادم الخمسى ولا يجوز لجهة الإدارة التحلل من التزامها بدعوى عدم وجود الاعتماد المالى اللازم للصرف إذ هى ملزمة قانونًا بتدبير المال اللازم للوفاء بما ألزمت به قبل ما اكتسبه العامل من حق.

ومن حيث إن أسباب الطعن الماثل تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ أشار فى أسبابه إلى نص المادة (٣/٧٨) من لائحة بدل السفر والتى تخاطب العاملين بالسودان، ومحافظة سوهاج والبلاد الواقعة على الضفة الشرقية لقناة السويس وترخص لهم بالسفر مرتين إحداهما بالمجان والثانية بربع أجره بينما المطعون ضدهن يعملن بمحافظة أسيوط، ومن ثَمَّ ينطبق عليهن حكم المادة (٤/٧٨) من لائحة بدل السفر التى ترخص لهن بالسفر مرة واحدة كل سنة بالمجان، وعلى ذلك فإن الفقرتين المشار إليهما تختلفان من حيث الأثر ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون؛ إذ استند إلى نص المادة (٣/٧٨) من لائحة بدل السفر ومن ثَمَّ يكون خليقًا بالإلغاء.

ومن حيث إن المادة (٣٩) من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ تنص على أن "الدرجات التى يحق للموظفين الركوب فيها فى السكك الحديدية أو البواخر أو الترام أو الأتوبيس عند انتقالهم فى أعمال مصلحية هى:

(أ) الدرجة الأولى الممتازة ..... الموظفون من درجة مدير عام فما فوق ومن فى حكمهم.

(ب) الدرجة الأولى ..... الموظفون من الدرجة السادسة فما فوق .....".

وتنص المادة (٧٨) من ذات اللائحة فى فقرتها الرابعة على أنه " ..... ويرخص للموظفين الذين يعملون فى محافظة أسيوط بالسفر هم وعائلاتهم ـ دون الخدم ـ إلى البلاد التى يختارونها عند قيامهم بالإجازة السنوية وذلك مرة واحدة كل سنة بالمجان".

وتنص ذات المادة فى فقرتها السادسة على أنه "ويجوز للعاملين الحصول على تذاكر الدرجة الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم المخصصة لهذه الدرجة بدلاً من استمارات السفر بالدرجة الأولى الممتازة أو الدرجة الأولى المرخص لهم باستعمالها".

وتنص المادة (٧٨ مكررًا) من اللائحة المشار إليها على أن "يُصرف للعامل الذى يرخص له بالسفر طبقًا لحكم المادة السابقة مقابل نقدى بدلاً من الترخيص له بالسفر وعائلته بالمجان أو ربع أجرة بالاستمارات المجانية وذلك وفقًا للضوابط والشروط التالية:

أولاً: إذا اختار العامل المقابل النقدى بدلاً من الترخيص له بالسفر وأسرته بالمجان أو بربع أجره بالاستمارات المجانية

فيحدد هذا المقابل على النحو التالى:

١- أن يكون هذا المقابل معادلاً لتكاليف سفر العامل وأسرته من الجهة التى يعمل بها إلى القاهرة.

٢- أن يكون المقابل النقدى عن عدد مرات السفر المقررة وفقًا للأحكام الواردة بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال وعلى أساس ثلاثة أفراد للأسرة كحد أقصى بما فيهم العامل.

٣- أن يقسم المقابل النقدى السنوى على اثنى عشر شهرًا يؤدى للعامل شهريًا مع المرتب.

ثانيًا: إذا اختار العامل السفر وفقًا لنظام الاستمارات المجانية أو بربع أجره فتسرى فى شأنه أحكام المادة (٧٨) من هذه اللائحة.

وتنص المادة (٤٧) من اللائحة سالفة البيان والمستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٥٠ لسنة ١٩٩٥على أن "يدفع للعامل ثمن التذكرة بالدرجة المقررة بما فى ذلك الإضافات دون حاجة إلى تقديم شهادة من السكك الحديدية أو مكاتب اشتراكات الأتوبيس".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع تيسيرًا منه على العاملين فى بعض المناطق النائية رخص لهم فى صرف استمارات سفر مجانية وعين درجة السفر لكل عامل وفق درجته المالية،

وأباح المشرع لهؤلاء العاملين الخيار بين الحصول على استمارات السفر المجانية وبين صرف المقابل النقدى عن عدد مرات السفر المقررة.

وفى مجال تنظيم المقابل النقدى أوجب المشرع أن يكون هذا المقابل معادلاً لتكاليف سفر العامل وأسرته من الجهة التى يعمل بها إلى القاهرة وأن يكون لعدد مرات السفر المقررة بالأحكام الوارد بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال وعلى أساس ثلاثة أفراد للأسرة كحد أقصى بما فيهم العامل ويتم قسمته على اثنى عشر شهرًا يؤدى للعامل شهريًا مع المرتب وعلى هذا الأساس، فإن المقابل النقدى لاستمارات السفر يجب أن يكون معادلاً لتكاليف السفر الفعلية للعامل وأسرته من الجهة التى يعمل بها إلى القاهرة.

وقد قرر المشرع هذه الميزة رغبةً منه فى تشجيع العاملين على العمل فى المحافظات النائية، وزاد فى رعايتهم بأن خيَّرهم بين استعمال استمارات السفر المجانية أو بربع أجرة أو الحصول على المقابل النقدى لهذه الاستمارات.

وإذ ألغى العمل بنظام استمارات السفر المجانية بالسكك الحديدية وألغيت الدرجتان الأولى والأولى الممتازة من قطارات الوجه القبلى ولم يعد باقيًا سوى البديل المتاح وهو السفر بالدرجه الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم فإن أداء المقابل النقدى يغدو وفق قيمة هذه الدرجة باعتباره المعيار الفعلى الذى لا مندوحة عنه عند حساب تكاليف السفر.

ورغبةً من المشرع فى تشجيع العاملين على العمل فى المناطق النائية فقد زاد فى رعايتهم وأضاف إلى المزايا المقررة لهم بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال المشار إليها سلفًا، ميزة جديدة بمقتضاها أصبح من حق العامل الحصول على ثمن التذكرة وفق قيمة درجة السفر المقررة له دون حاجة إلى تقديم شهادة من السكك الحديدية أو مكاتب اشتراكات الأتوبيس وليس بدرجة أقل من الدرجة المقررة له فى حالة عدم تقديم الشهادة المذكورة على النحو الذى كانت تقضى به المادة (٤٧) من اللائحة قبل استبدالها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٥٠ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه كما أصبح بمقتضى الميزة سالفة الذكر الحصول على ثمن

التذكرة كاملة بما فيها الإضافات وذلك حتى يكون المقابل الذى يحصل عليه العامل معادلاً لتكاليف سفره وأسرته من الجهة التى يعمل بها إلى القاهرة فيستحق المقابل النقدى بقدر ما تكبده من تكاليف السفر الفعلية.

ولا ريب أن هذه القواعد إنما تخاطب جميع العاملين بالدولة الذين يرخص لهم بالسفر وفقًا للائحة بدل السفر بما فيهم الموظفة ؛ لأن قوانين التوظف تخاطب الموظفة بصفتها هذه لا بصفتها زوجة ، ومن ثَمَّ يكون للزوجة بوصفها من العاملين المخاطبين بأحكام لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الحق فى التمتع بميزة السفر أو اختيار بديلها وهو المقابل النقدى استقلالا عن زوجها شريطة ألا يدخل الأولاد حال وجودهم فى عداد الأفراد الذين يتقاضى عنهم الزوج العامل هذا المقابل إذ لا يجوز لكل من الزوجين الجمع بين الميزة المقررة له فى هذا المقابل والميزة المقرره للزوج الآخر.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهن من العاملات بمديرية التربية والتعليم بمحافظة أسيوط وتشغلن الدرجة الثانية والأولى ، ومن ثَمَّ فإن كلاً منهن تستحق المقابل النقدى واثنين من أبنائها ممن لا يقوم الزوج ـ على فرض كونه زوجًا عاملاً ـ بالصرف لهما وذلك على أساس قيمة تذاكر الدرجة الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم والمقررة لمحافظة أسيوط عن كل سنة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، مع مراعاة أحكام التقادم الخمسى ، ومراعاة خصم ما يكون قد تم صرفه من المقابل النقدى المشار إليه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وإن كان قد استعرض فى أسبابه نص الفقرة الثالثة من المادة (٧٨) من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال والتى تتعلق بالعاملين فى السودان ومحافظة سوهاج والبلاد الواقعة على الضفة الشرقية لقناة السويس رغم أن المطعون ضدهن من العاملات بمحافظة أسيوط إلا أن ذلك لم يكن له ثمة أثر فيما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من نتيجة تتفق وصحيح حكم القانون إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن المدعيات

يعملن بمديرية التربية والتعليم بأسيوط، ومن ثَمَّ فإنه يحق لهن بدل السفر وفقًا لأسعار تذاكر السفر بالدرجة الثانية الممتازة مع المبيت فى عربات النوم، وغنى عن البيان أن أسعار التذاكر المستحقة لهن إنما يتم حسابها على أساس السفر لمحافظة أسيوط (مقر عملهن) ومن ثَمَّ يكون الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه، ويكون الطعن الماثل غير قائم على سند صحيح من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(١٠٦)

جلسة ١٢ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٨ قضائية. عليا :

جمارك – تهرب جمركى – مفهومه – العقوبات المقررة فى هذا الشأن واردة على سبيل الحصر ليس من بينها غلق المحل إداريًا.

طبقًا لأحكام قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ يعد تهريبًا ادخال البضائع من أى نوع إلى الجمهورية أو اخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضاعة الممنوعة، ويعتبر فى حكم التهرب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار ـ المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية ـ المشرع حدد فى المادتين (١٢٢)، (١٢٤) مكررًا من القانون المذكور العقوبات التى تطبق فى حالة تهريب البضائع الجمركية وذلك بالحبس والغرامة والتعويض ولم يرد ضمن هذه العقوبات غلق المحل إداريًا وتعيين حراسة عليه. تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٢/٦/٢٢ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، قيد بجدولها تحت رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٨ القضائية عليا فى الحكم المشار إليه والقاضى "بإلزام مصلحة الجمارك بأن تؤدى إلى المدعى تعويضًا قدره ثلاثة آلاف جنيه وإلزامها المصروفات".

وطلب الطاعن – للأسباب الواردة بتقرير الطعن – الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

تحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٣/٣، وبجلسة ٢٠٠٤/٢/١٦ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٢/١١/٩ وطلب فى ختامها الحكم بإلغاء قرار رئيس مصلحة الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٢ وما يترتب عليه من آثار وإيقاف تنفيذ المصادرة الإدارية للبضاعة لمخالفتها المادة (١٢٢) من قانون الجمارك وإيقاف غلق المحل إداريًا وما يترتب على ذلك من آثار والتعويض عن الضرر الذى

أصابه من جراء هذه القرارات بمبلغ وقدره واحد وخمسون جنيهًا كتعويض مؤقت مع إلزام الإدارة المصروفات، وقدم بيانًا للدعوى إنه بتاريخ ١٩٨٢/٩/٧ قام مفتش الجمارك بتفتيش المحل الخاص به عن بضاعة مهربة من الرسوم الجمركية بالإضافة إلى تفتيش منزله دون أمر قضائى وأنه قدم الإيصالات الدالة على سبق سداد الرسوم والضرائب المستحقة على البضائع لكن المفتش رفض قبولها دون سند قانونى وقد رفضت الجمارك مراجعة المستندات المؤيدة لسداد الرسوم الجمركية لصدور القرار الإدارى المطعون فيه، كما قام الجمرك بغلق محله إداريًا رغم عدم وجود نص قانونى يعطيها هذا الحق، كما قامت مصلحة الجمارك أيضًا بمصادرة البضاعة إداريًا ونقلها إلى مخازن الجمرك بالمخالفة لقانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ ولنص المادة (٣٦) من الدستور وبجلسة ١٩٩٢/٤/٢٣، صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن المشرع حدد العقوبات التى تطبق فى جريمة التهرب الجمركى وهى الحبس والغرامة أو إحداهما ولم تمنح الإدارة سلطة الغلق الإدارى للمحل الذى تضبط به بضاعة مهربة جمركيًا، ومتى كان ذلك يكون قيام الإدارة بغلق المحل الخاص بالمدعى إداريًا وتعيين حراسة عليه قد تم بالمخالفة لحكم القانون ومن ثم يتوافر ركن الخطأ فى جانب الإدارة فى هذا الشأن وقد أصاب المدعى ضرر من جراء ذلك تمثل فى حرمانه مما يدره عليه المحل من ربح خلال مدة غلقه من ١٩٨٢/٩/٧ حتى ١٩٨٢/١١/٢٩، كما أصابه ضرر أدبى تمثل فيما أصاب سمعته التجارية إزاء غلق وفرض الحراسة عليه ومن ثم تقدر المحكمة تعويضًا عن ذلك بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وبمراعاة تغير قيمة النقود منذ عام ١٩٨٢ حتى تاريخ صدور هذا الحكم، وعن طلب المدعى التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من جراء قيام الإدارة بالتحفظ على البضاعة فالثابت أن المدعى لم يقدم أثناء التفتيش لمحله ومخزنه فى ١٩٨٢/٩/٧ ما يثبت سداد الرسوم الجمركية عن البضاعة وبالتالى فإن قيام الإدارة بالتحفظ عليها لاتخاذ الإجراءات التى تتبع فى هذا الشأن كان سليمًا وبالتالى ينتفى ركن الخطأ فى جانبها وتنهار بالتالى مسئوليتها عن الأضرار التى أصابت المدعى فى هذا الشأن.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن

الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد ارتكب جريمة التهرب الجمركى وأقر بذلك صراحة كما قام بسداد الرسوم الجمركية والغرامات المستحقة لمصلحة الجمارك وقد قامت المصلحة بغلق المحل بغرض التحفظ على البضائع محل الجريمة بعد استئذان النيابة العامة والتى صرحت لجهة الإدارة باتخاذ إجراءات الضبط والمصادرة مما ينتفى معه ركن الخطأ فى جانب الإدارة وبذلك تنتفى علاقة السببية بين الإجراءات المتخدة وبين الضرر الذى أصاب المطعون ضده والذى كان نتيجة جريمته.

ومن حيث إن نطاق الطعن يتحدد فى طلب الجهة الإدارية الطاعنة إلغاء الحكم المطعون فيه بتعويض المطعون ضده بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه عما أصابة من أضرار مادية وأدبية عن غلق محله إداريًا وتعيين حراسة عليه.

ومن حيث إن مفاد نصوص المواد (١٢١)، (١٢٢)، (١٢٤)، (١٢٤) مكررًا من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٠ أنه يعد تهريبًا إدخال البضائع من أى نوع إلى الجمهورية أو إخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضاعة الممنوعة واعتبر فى حكم التهرب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية، وحدد المشرع فى المادتين (١٢٢)، (١٢٤) مكررًا العقوبات التى تطبق فى حالة تهريب البضائع الجمركية وذلك بالحبس والغرامة والتعويض ولم يرد ضمن هذه العقوبات غلق المحل إداريًا وتعيين حراسة عليه ويمكن للجهة الإدارية التحفظ على البضاعة المهربة فى مخازنها دون أن تغلق المحل إداريًا، ولما كان الثابت من الأوراق أنه أثناء قيام مفتش الجمارك بتفتيش محل الطعون ضده وشقته ومخازنه بموجب إذن من النيابة المختصة أسفر التفتيش عن العثور على كمية من الملابس الجاهزة المستوردة المهربة قامت مصلحة الجمارك بمصادرتها لعدم وجود إيصالات وقسائم سداد الرسوم الجمركية ثم قامت الجمارك بغلق محله

إداريًا ووضع حراسة عليه، ثم تقدم للتصالح مع الجمارك وقدم إيصالات وقسائم سداد الرسوم الجمركية على بعض المضبوطات وسداد الرسوم عن البعض الآخر مع دفع قيمة التعويض المقرر وردت إليه جميع البضائع المصادرة، ومن ثم تكون مصلحة الجمارك قد جاوزت الاختصاص المحدد لها قانونًا فى حالة وجود بضائع مهربة وذلك حين أغلقت المحل إداريًا وعينت حراسة عليه بالمخالفة لنصوص القانون وهو ما يشكل خطأ فى جانبها أصاب المطعون ضده بأضرار مادية وأدبية على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وقدرت المحكمة – فى حدود اختصاصها الموكول إليها – تعويضًا عن ذلك مقداره ثلاثة آلاف جنيه وهو ما يتفق وصحيح القانون ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون ويغدو الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(١٠٧)

جلسة ١٢ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسينى عبد المجيد سالم
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / د. محمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد، وعادل سيد عبد الرحيم بريك، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / د.محمد عبد المجيد إسماعيل
مفوض الدولة

سكرتارية السيد / سيد سيف محمد
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٣١٧ لسنة ٤٤ قضائية. عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ اختصاص النيابة الإدارية بالطعن على قرار المحكمة الصادر بشأن أمر صرف نصف الراتب الموقوف صرفه.

المشرع ناط بالنيابة الإدارية ولاية إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية، وكذلك الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم فإنه ينحسر عن الجهة التى يتبعها العامل سلطة مباشرة الدعوى التأديبية والطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ولما كان ذلك وكان اتصال الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية أو الطعن على الأحكام الصادرة فيها أمام المحكمة الإدارية العليا لا يتم إلا عن طريق النيابة الإدارية، ومن ثم فإن عرض أمر صرف نصف المرتب الموقوف صرفه للعامل الموقوف عن عمله احتياطيًا لمصلحة التحقيق على المحكمة التأديبية إنما يتم بحسبانه من الأمور المتفرعة عن التأديب ويعرض

على المحكمة التأديبية من النيابة الإدارية، ومن ثم يكون الطعن على قرار المحكمة الصادر بشأنه أمام المحكمة الإدارية العليا من ولاية النيابة الإدارية دون غيرها ومن ثم ينحسر عن الجهة التى يتبعها العامل الطعن على القرار الصادر من المحكمة التأديبية فى هذا الخصوص ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٠ أودع الأستاذ/ سمير ينى عطا الله المحامى ـ بصفته وكيلاً عن الممثل القانونى للشركة الطاعنة ـ قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل فى القرار الصادر من المحكمة التأديبية بأسيوط فى الطلب رقم ٥١ لسنة ٢٥ق بجلسه ١٩٩٨/٤/٢٦والذى قرر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب.

وطلبت الشركة الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعاده الدعوى إلى المحكمة التأديبية لنظره بدائرة أخرى للحكم فيه بطلبات الشركة الطاعنة.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ومايترتب على ذلك من آثار وإعادة الطلب إلى دائرة تأديبية أخرى بأسيوط.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة "فحص" بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٨ وتدوول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حيث أودع الحاضر عن هيئة النيابة الإدارية بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٨ مذكرة بدفاعها اختتمت بطلب الحكم بعدم قبول الطعن فى مواجهتها لرفعه على غير ذى صفه، كما قدم الحاضر عن الشركة الطاعنة مذكره بجلسة ٢٠٠٤/٢/٩ اختتمت بالتصميم على طلباتها، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/٨ قررت الدائرة الخامسة فحص إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع الخامسة بالمحكمة وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٥/١٥ وفيها نظر وبالجلسات التالية

لها حيث أودع الحاضر عن الشركة الطاعنة بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٨ حافظة مستندات طويت على صحيفة الشركات، ومذكره بدفاعها اختتمت بالتصميم على الطلبات، وبجلسة ٢٠٠٥/٢/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إنه عن شكل الطعن ـ فإن المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ـ المعدل بالقانون رقم ١٢لسنة ١٩٨٩ ـ تنص على أن "تتولى النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية، ولرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية، ويباشر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أحد أعضاء النيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل".

ومن حيث إن من المقرر بقضاء المحكمة الإدارية العليا أن اختصاص المحاكم التأديبية بالنظر فى أمر صرف النصف الموقوف صرفه من مرتب العامل الموقوف عن عمله احتياطيًا يتفرع عن اختصاصها بمحاكمته تأديبيًا.

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم أن المشرع أناط بالنيابة الإدارية ولاية إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية، وكذلك الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم فإنه ينحسر عن الجهة التى يتبعها العامل سلطة مباشرة الدعوى التأديبية والطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ولما كان ذلك وكان اتصال الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية أو الطعن على الأحكام الصادرة فيها أمام المحكمة الإدارية العليا لا يتم إلا عن طريق النيابة الإدارية، ومن ثم فإن عرض أمر صرف نصف المرتب الموقوف صرفه للعامل الموقوف عن عمله احتياطيًا لمصلحة التحقيق على المحكمة التأديبية إنما يتم بحسبانه من الأمور المتفرعة عن التأديب ويعرض على المحكمة التأديبية من

النيابة الإدارية ومن ثم يكون الطعن على قرار المحكمة الصادر بشأنه أمام المحكمة الإدارية العليا من ولاية النيابة الإدارية دون غيرها، ومن ثم ينحسر عن الجهة التى يتبعها العامل الطعن على القرار الصادر من المحكمة التأديبية فى هذا الخصوص.

وحيث إنه على هدى ما تقدم، وإذ أقيم الطعن الماثل من الممثل القانونى للشركة الطاعنة والتى يتبعها العامل المطعون ضده الثانى، بالطعن على قرار المحكمة التأديبية بأسيوط فى الطلب رقم ٥١ لسنة ٢٥ ق المقدم من النيابة الإدارية ـ بناء على طلب الشركة الطاعنة ـ لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من أجر العامل .....، وإذ قررت المحكمة التأديبية بأسيوط بجلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ بعدم اختصاصها بنظر الطلب، ومن ثم فإنه كان يتعين على الشركة إذا ما رأت الطعن على هذا القرار أن تطلب ذلك من النيابة الإدارية، وإذ أقيم الطعن الماثل من الشركة التى يتبعها العامل المطعون ضده الثانى ومن ثَمَّ فإن الطعن يكون قد أقيم ممن لا صفة له فى هذا الخصوص الأمر الذى تقتضى معه هذه المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة.

(١٠٨)

جلسة ١٢ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / فريد نزيه حكيم تناغو
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٨٠٨ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

مجلس الشعب – انتخابات – أحكام القيد فى الجداول الانتخابية – الطعن على قرارات لجنة القيد بجداول الانتخابات.

طبقًا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسة المعدل بالقانون قم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤، أجاز المشرع لكل ناخب مقيد اسمه فى جداول الانتخابات أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد من غير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد، وحدد لذلك إجراءات معينة ومواعيد محددة لتقديم الطلب بذلك وتفصل فى هذه الطلبات لجنة مؤلفة على نحو معين يكون لكل صاحب شأن الطعن على قراراتها أمام محكمة القضاء الإدارى فإذا لم يلجأ إلى اللجنة المشار إليها فلا يكون ثمة قرار إدارى نهائى يمكن الطعن عليه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١٢/١٩ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٨٠٨ لسنة ٤٧ ق فى الحكم المشار إليه والقاضى برفض الدفع ببطلان عريضة الدعوى وبرفض الدفع بعدم قبولها شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا أصليًا: بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى واحتياطيًا: بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى ومن باب الاحتياط الكلى رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات والأتعاب عن درجتى التقاضى، وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه وما يترتب على ذلك من آثار على النحو الوارد بالأسباب وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/١/٢٠ وبجلسة ٢٠٠٤/٢/١٦ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أن المطعون ضده أقام

الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦ طلب فى ختامها الحكم بقبولها شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه فيما تضمنه من تحديد يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/١٠/٢٩ موعدًا لإجراء الانتخابات بالدائرة الأولى بندر ومركز دمياط حتى يتم تنقية الكشوف، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال شرحًا للدعوى إنه قد تحدد يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/١٠/٢٩ موعدًا لإجراء الانتخابات لاختيار أعضاء مجلس الشعب عن دائرة بندر ومركز دمياط، وقد تبين من مراجعة كشوف الناخبين المقيدة أسماؤهم بتلك الدائرة أنه قد شابها التحريف والنقصان وتكررت بها أسماء الكثير من الناخبين تحت أكثر من رقم انتخابى وتحت أرقام مسلسلة مختلفة فى لجان عدة بل وفى ذات اللجنة الواحدة، كما تضمنت أسماء للناخبين ثنائية تارة وثلاثية تارة أخرى بالإضافة إلى إدارج أسماء العديد من الموتى فى هذه الكشوف مما يستتبع بطلان العملية الانتخابية.

وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٨ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن البين من ظاهر الأوراق أن هناك ناخبين قيدت أسماؤهم أكثر من مرة فى جداول انتخابات اللجان الفرعية التابعة للدائرة المذكورة، كما توجد ناخبة مقيدة بتلك الجداول مع إنها متوفاه من ١٩٧٣/٧/٩ وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بالحكم المطعون فيه ومن ثم انتهى الحكم إلى أن جداول الانتخابات قد شابتها عيوب قانونية تفقدها صلاحيتها لإجراء الانتخابات مما يتوافر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركن الجدية، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى أن إدلاء عدد من الناخبين لرأيهم أكثر من مرة بدون وجه حق يؤثر على نتيجة الانتخابات بفوز أحد المرشحين بغير حق وهى كلها نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله حيث إن طلب المطعون ضده فى دعواه بإجراء تعديلات على جداول الانتخابات قد ورد بعد

صدور قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الانتخابات وبالتالى لا يجوز إجراء أى تعديل فى الجداول بعد صدور القرار الجمهورى المشار إليه، كما أن القرار يعد من أعمال السيادة لا يجوز الطعن عليه، كما أن القانون الخاص بمباشرة الحقوق السياسية قد حدد موعدًا حتميًا لا ينبغى تجاوزه لإجراء التعديلات بالجداول وهو ما خالفه المطعون ضده، كما أنه كان على المطعون ضده أن يلجأ بطلبه إلى اللجنة المشار إليها بالمادة (١٦) من القانون المشار إليه حتى تصدر فيه قرارها وهو الذى يجوز الطعن عليه ومن ثم ينتفى القرار الإدارى.

ومن حيث إن المادة الخامسة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تنص على أن: "تنشأ جداول انتخابات تقيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب فى أول نوفمبر من كل سنة وحتى الحادى والثلاثين من يناير من السنة التالية ..... وتعرض هذه الجداول فى الأول من شهر فبراير إلى اليوم الأخير فيه.....".

وتنص المادة التاسعة على أنه "لا يجوز أن يقيد الناخب فى أكثر من جدول انتخاب واحد" وتنص المادة العاشرة على أنه "لا يجوز إدخال أى تعديل على جداول الانتخاب بعد دعوة الناخبين إلى الانتخاب أو الاستفتاء على أن تبدأ المواعيد المنصوص عليها فى المادة الخامسة وما بعدها كاملة من جديد من اليوم التالى لإعلان وزير الداخلية نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء" وتنص المادة الخامسة عشرة على أنه "لكل من أهمل قيد اسمه فى جداول الانتخاب بغير حق أو حدث خطأ فى البيانات الخاصة بقيده أو توافرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه الموانع بعد تحرير الجداول أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد. ولكل ناخب مقيد اسمه فى جداول الانتخاب" أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم قيد من غير حق، أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد. ويجب تقديم هذه الطلبات لغاية الخامس عشر من شهر مارس من كل سنة وتقدم كتابة لمدير أمن المحافظة وتقيد ....." وتنص المادة السادسة عشرة على أن "تفصل فى الطلبات المشار إليها فى المادة السابقة لجنة

مؤلفة..... وذلك خلال أسبوع من تاريخ تقديمها وتبلغ قراراتها إلى ذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورها" وتنص المادة السابعة عشرة على أن: "لكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه الطعن بغير رسوم فى قرار اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة ....."

ومن حيث إن البين مما سبق أن المشرع قد أجاز لكل ناخب مقيد اسمه فى جداول الانتخابات أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد من غير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد وحدد لذلك إجراءات معينة ومواعيد محددة لتقديم الطلب بذلك وتفصل فى هذه الطلبات لجنة مؤلفة على نحو معين يكون لكل صاحب شأن الطعن على قراراتها أمام محكمة القضاء الإدارى، كما حظر المشرع بصفة قاطعة إدخال أى تعديل على جداول الانتخاب بعد دعوة الناخبين إلى الانتخاب أو الاستفتاء وتسرى المواعيد والإجراءات مرة أخرى من اليوم التالى لإعلان وزير الداخلية نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء. وذلك حفاظًا على استقرار العملية الانتخابية وخاصة فى أسماء المقيدين بالجداول فى الفترة بين دعوة الناخبين للانتخاب وحتى إعلان نتيجة الانتخاب. وأوجب المشرع على كل ناخب مقيد اسمه فى الجداول يطلب إجراء أى تعديل على هذه الجداول اللجوء إلى اللجنة المشكَّلة فى المادة السادسة عشرة المشار إليها ويجرى الطعن على القرار الصادر من اللجنة أمام محكمة القضاء الإدارى فإذا لم يلجأ إلى اللجنة المشار إليها فلا يكون ثمة قرار إدارى نهائى يمكن الطعن عليه، ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده وهو أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ عن الدائرة المذكورة يطلب وقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن تصحيح ما شاب الجداول الانتخابية من أخطاء على النحو الوارد تفصيلاً بصحيفة دعواة وعدم إجراء الانتخابات المقررة لها يوم ٢٠٠٠/١٠/٢٩ إلا بعد هذا التصحيح وإذ لم يتقدم المطعون ضده بطلب إلى مدير الأمن المختص وإلى اللجنة المشار إليها بالمادة السادسة عشرة سالفة الذكر وكان قد صدر القرار الجمهورى بدعوة الناخبين للانتخاب دون أن يتقدم بهذا الطلب وقبل رفع دعواه ومن ثَمَّ لا تكون الجهة الإدارية ملزمة بإصدار

قرار على نحو ما ولا يكون ثمة قرار إدارى نهائى يجوز الطعن عليه وينهار بالتالى ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ مما يوجب رفضه دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جداوه. وهو ما خالفة الحكم المطعون فيه ويغدو جديرًا بالإلغاء وبعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(١٠٩)

جلسة ١٥ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد إبراهيم عبد الصمد
مفوض الدولة

وسكرتارية السيدالأستاذ/ محمد عويس عوض الله
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٣٦٥ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ بطلان الأحكام ـ الإخلال بحق الدفاع.

الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع ـ بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ـ لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه، كما حظر عليها قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وبالتالى، فإنه إذا صدر الحكم فى الدعوى ولم يستند إطلاقًا من قريب أو بعيد، إلى أقوال أو أوراق أو مذكرات تمت من جانب أحد الخصوم فى غفلة من الخصم الآخر، ودون حصولها فى مواجهته فإن الإجراءات لا تكون باطلة، أما إذا اعتمد الحكم فى الدعوى على مذكرات أو مستندات أو أوراق أو دفاع جديد قدم فى غفلة من الخصم الآخر ودون حصوله فى مواجهته، فإن هذا الحكم يكون قد بنى على إجراءات باطلة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق الأول من أغسطس سنة ١٩٩٩ أودع الأستاذ على محمد على المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى فى الاعتراض رقم ١٤٧ لسنة ٩٥ بجلسة ١٩٩٩/٦/٣ الذى قضى بقبول الاعتراض شكلاً ورفضه موضوعًا وطلب الطاعنين فى ختام تقرير طعنهما الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة القضائية المطعون فيه وباستبعاد المساحة موضوع الاعتراض من الاستيلاء وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة ملف الاعتراض رقم ١٤٧ لسنة ٩٥ إلى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لتفصل فيه بهيئة مغايرة وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها مصروفات الطعن.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها حيث قررت بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٧ إحالة الطعن للدائرة الثالثة عليا موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٤/٦، وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حيث قررت بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٨ إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة حسبما يبين من الأوراق فى أن عائشة عبد الفتاح محمد، ومحمد أبو المعاطى إبراهيم أقاما الاعتراض رقم ١٤٧ لسنة ٩٥ أمام اللجنة القضائية للإصلاح

الزراعى بعريضة أودعت بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢١ طلبا فى ختامها استبعاد المساحة موضوع الاعتراض من الاستيلاء مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالا شرحًا لاعتراضهما إنه بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٨٧/٥/١٩ اشترى المعترضان من السيدة/ ألين بتروكلين نيقولا بصفتها وكيلة رسمية عن السيدين/ كليمان، وسيمون أرسون موسى مزراحى قطعة أرض زراعية مساحتها ١٣س و ٢٠ط و٢٦ ف تحت العجز والزيادة على قطعتين.

الأولى: مساحتها ١٣ س و١٠ ط و ١٥ ف بحوض الحفيدة بناحية دميتو مركز المحلة الكبرى.

الثانية: مساحتها – س و ١٠ط و ١١ ف بحوض الحبس رقم ٣ بزمام قرية طريق مركز المحلة الكبرى.

وأن المعترضين أقاما الدعوى رقم ٩٣٣٦ لسنة ١٩٨٧ مدنى كلى الإسكندرية ضد البائعة حيث قضى فيها بصحة ونفاذ العقد سند الاعتراض، إلا أنهما فوجئا بقيام الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على هذه المساحة بدعوى إنها مملوكة للخاضع ألين نيقولا طبقًا للقانون رقم ١٥ لسنة ٦٣.

وبجلسة ١٩٩٦/٦/٧ قررت اللجنة القضائية ندب مكتب خبراء وزارة العدل الغربية (طنطا) لمباشرة المأمورية المبينة بهذا القرار، وبعد إيداع الخبير تقريره، أصدرت اللجنة القضائية بجلسة ١٩٩٩/٦/٣ قرارها المطعون فيه برفض الاعتراض موضوعًا.

وشيدت اللجنة القضائية قرارها على أن الثابت من الأوراق ـ خاصة تقرير الخبير المنتدب الذى تطمئن إليه اللجنة ـ أن مساحة الاعتراض آلت للمعترضين بالشراء من ألين بتروكلين نيقولا بصفتها وكيلة عن كليمان، وسيمون أولاد مزراحى الآيل لهما هذا القدر بالميراث الشرعى عن شقيقهم فيكتور أدمون موسى مزراحى، ولما كان الثابت من كتاب مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية (قسم الجنسية) وهى الجهة الرسمية الوحيدة فى تحديد صفة الأجنبى (المرفق بالأوراق) إسقاط الجنسية عن كليمان موسى مزراحى بموجب القرار

الجمهورى رقم ٢١٥١ لسنة ٦٣ ، كما أسقطت الجنسية المصرية عن سيمون موسى إبراهيم بالقرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٩ وغادر البلاد نهائيًا بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢ الآمر الذى يجعل الاستيلاء قبلهما طبقًا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد صادف صحيح القانون. أما استناد المعترضين إلى عقد البيع المؤرخ ١٩٨٧/٥/١٩ الصادر فيه حكم صحة ونفاذ فهذا لا يساند المعترضين ولا يعتد به لأنه لاحق على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ومن ثم لا يعتد به.

ومن حيث إن الطعن يقوم على أسباب حاصلها :

١ـ بطلان القرار المطعون فيه، لأن اللجنة القضائية حتى تاريخ حجز الاعتراض للقرار بجلسة ١٩٩٩/٣/٤ لم يكن قدم إليها أى مستندات من قبل الإصلاح الزراعى تفيد صدور قرار جمهورى برقم ٢١٥١ لسنة ٦٣ بإسقاط الجنسية عن كليمان موسى مزراحى، أو قرار وزارى بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٩ بإسقاط الجنسية عن سيمون موسى مزراحى، أو أى مستند من وثائق السفر والهجرة والجنسية، ولما كان قانون المرافعات لا يجيز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع لأحد الخصوم أو وكيله أو أن تقبل أوراقًا أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً، ومن ثم فإن قضاء اللجنة القضائية فى الاعتراض مثار الطعن يكون قد صدر باطلاً لاستناده على مستندات قدمها وكيل المطعون ضده بعد قفل باب المرافعة دون أن يطلع عليها المعترضون.

٢ـ أن اللجنة القضائية عولت على مستند لا يصلح فى الاحتجاج به على المعترضين لأنه مجرد صور ضوئية لم يقدم أصلها.

٣ـ كما أن تلك اللجنة عولت على مستند مدعى صدوره من أحد الوزراء مع أن أحدًا من الوزراء لا يملك إسقاط الجنسية لأن ذلك منوط ولاية إصداره بمجلس الوزراء.

٤ـ أن استيلاء الإصلاح الزراعى على الأرض وقع مفتقرًا لسنده من القانون لأن المستولى قبلهم لم يتملكوا الأرض وأن الاستيلاء وقع على أرض المعترضين وهما مصريان.

٥- أن الإصلاح الزراعى لم يقدم ما يفيد إنه أوفى للبائعين للمعترضين بالتعويض طبقًا لسعرها السوقى وقت الاستيلاء.

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن فإن المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقًا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها و إلا كان العمل باطلاً".

بما مفاده أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة ـ أى بعد قفل باب المرافعه فى الدعوى ـ لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه، كما حظر عليها قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وبالتالى فإنه إذا صدر الحكم فى الدعوى ولم يستند إطلاقًا من قريب أو بعيد، إلى أقوال أو أوراق أو مذكرات تمت من جانب أحد الخصوم فى غفلة من الخصم الآخر، ودون حصولها فى مواجهته فإن الإجراءات لا تكون باطلة، أما إذا اعتمد الحكم فى الدعوى على مذكرات أو مستندات أو أوراق أو دفاع جديد قدم فى غفلة من الخصم الآخر ودون حصوله فى مواجهته، فإن هذا الحكم يكون قد بنى على إجراءات باطلة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى استندت فى قرارها برفض الاعتراض موضوعًا على مستندات ومذكرة قدمت فى غفلة من المعترضين، ذلك لأنها قررت بجلسة ١٩٩٩/٣/٤ حجز الاعتراض للقرار لجلسة ١٩٩٩/٦/٣ مع التصريح بإيداع مذكرات لمن يشاء من الخصوم فى ستة أسابيع مناصفة تبدأ بالمعترضين، ولم تصرح بإيداع مستندات، إلا أن الإصلاح الزراعى أودع بتاريخ ١٩٩٩/٤/٥ مذكرة بدفاعه وحافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من كتاب مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تفيد إسقاط الجنسية المصرية عن كل من كليمان، وسيمون موسى مزراحى وهو ما استندت إليه اللجنة فى رفض الاعتراض دون تمكين المعترضين من الاطلاع على هذا المستند

والرد عليه، فيكون هذا القرار بنى على إجراءات باطلة، وإذ كان الطعن الماثل غير صالح للفصل فيه فإن المحكمة تقضى بإلغاء القرار المطعون فيه وبإعادة ملف الاعتراض إلى اللجان القضائية للإصلاح الزراعى للفصل فيه بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضده المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى المطعون فيه، وبإعادة الاعتراض إلى اللجان القضائية للإصلاح الزراعى للفصل فيه بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتى التقاضى.

(١١٠)

جلسة ١٥ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمود إبراهيم محمود على، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن، وعمر ضاحى عمر ضاحى.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد إبراهيم عبد الصمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / محمد عويس عوض الله

أمين سر المحكمة

الطعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ صور من العقود الإدارية ـ عقد مقاولة ـ زيادة الأسعار ـ مدى استحقاق المقاول فروق الأسعار للسلع المسعرة جبريًا.

مناط استحقاق المقاول لأية زيادة تطرأ على أسعار مواد البناء التى لم يكن قد تم شراؤها وفقًا للتعاقد قبل الزيادة أن تكون هذه المواد مسعرة جبريًا وطرأت عليها زيادة فى السعر بقرارات صادرة من قبل الدولة – الزيادة التى طرأت على سعر الأسمنت فى المنازعة الماثلة تمت بمقتضى قرارات صادرة من شركات قطاع الأعمال القابضة وهذه القرارات لا تعد من قبيل القرارات السيادية أو الجبرية أو الرسمية لأنه لا يتوافر لها عناصر التسعير الجبرى – أثر ذلك ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الحادى والثلاثين من ديسمبر سنة ٢٠٠١ أودع الأستاذ/ أحمد فؤاد خلف المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل عن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦٠٦٨ لسنة ٥١ ق. بجلسة ٢٠٠١/١١/١٨ الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وألزام الطاعن المصروفات. وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير طعنه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا للطاعن مبلغًا مقداره ٥٨٩٥ جنيهًا قيمة فرق سعر الأسمنت وما تم خصمه بحجه عدم تقديم إقرار إشراف المهندس النقابى مع إلزامها المصروفات.

وأعلن الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر جلساتها حيث قررت بجلسة٢٠٠٣/٥/٢١ إحالة الطعن للدائرة الثالثة عليا موضوع لنظره بجلسة ٢٥/ ٢٠٠٣/١١ وتدوول أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٤/١١/٩ حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠٠٥/١/١٨ ثم قررت تأجيل الحكم لجلسة اليوم، حيث تم النطق بالحكم علنًا وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماح الإيضاحات والمداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أن الطاعن (المدعى) أقام

دعواه ابتداء أمام محكمة الفيوم الابتدائية بعريضة أودعت بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٤ طلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا له مبلغا مقداره ٤٥٢٥ جنيهًا قيمة فرق سعر الأسمنت، ومبلغًا مقداره ١٣٧٠ جنيهًا قيمة ما تم خصمه منه لعدم تقديم إقرار إشراف المهندس النقابى مع إلزامهما المصروفات.

وقال الطاعن شرحًا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٥ تعاقد مع مديرية أوقاف الفيوم لصيانة وترميم المبانى والإنشاءات والأعمال الصغيرة فى السنة المالية ٩٥/٩٤ وقد نص العقد على أن يتم محاسبة الطرف الثانى (المدعي) على أى زيادة أو خفض تطرأ على الأسعار الخاصة بمواد البناء المسعرة من قبل الدولة وهى الحديد والأسمنت والتى لم يكن قد تم شراؤها وفقًا للتعاقد قبل زيادة الأسعار، وقد تم الاتفاق على ذلك أيضًا فى محضر البت، ورغم ذلك لم يقم المدعى عليه الثانى بصرف فرق سعر الأسمنت حسب الزيادة التى طرأت أثناء تنفيذ العملية وقيمته ٤٥٢٥ جنيهًا، فضلاً عن قيام الجهة الإدارية بخصم عشرة جنيهات يوميًا منه عن بعض العمليات بمقولة عدم تقديمه إقرار إشراف المهندس النقابى بملف العملية من بدايتها إلى نهايتها على الرغم من أنه قد تم التوقيع على الدفعات والختاميات من قبل الإدارة الهندسية بالمديرية والتى تؤكد وجود المهندس النقابى بالعمل فبلغ مجموع الخصم لهذا السبب ١٣٧٠ جنيهًا وطلب الطاعن من الجهة الإدارية برد إجمالى المبلغ المخصوم وقدره ٥٨٩٥ جنيهًا إلا أنها لم تستجب له مما دفعه لإقامة دعواه.

وبجلسة ١٩٩٧/١/٢٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى؛ حيث تدوولت أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وبجلسة ٢٠٠١/١١/١٨ أصدرت الحكم المطعون فيه برفض الدعوى.

وشيدت قضاءها على أنه لما كان الثابت أن العقد المبرم بين المدعى والجهة الإدارية قد تضمن المحاسبة على زيادة أسعار مواد البناء المسعرة من قبل الدولة ومنها أسعار الأسمنت، ألا إنه لما كان الثابت أن زيادة الأسعار فى المنازعة الماثلة لم تتم بقرارات سيادية صادرة من

وزير الصناعة (وهو الوزير المخول بمقتضى القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى بتحديد السعر الجبرى) وإنما طرأت بمقتضى قرارات صدرت من شركات قطاع الأعمال ومن ثم يكون طلب المدعى صرف فروق أسعار الأسمنت غير قائم على أساس سليم خليقًا بالرفض.

أما عن طلب المدعى صرف مبلغ ١٣٧٠ جنيهًا لعدم تقديمه إقرار إشراف المهندس النقابى فإن الثابت أن المدعى لم يقدم الدليل على تقديم إقرار المهندس المشرف على تنفيذ العملية فضلاً عن الأوراق والمستندات قد كشفت عن أن المدعى قدم فى بعض العمليات إقرار مهندس تخصص ميكانيكا ومن ثم فإنه لا يعتبر أنه قدم فى جميع الأحوال إقرار المهندس المختص المشرف على تنفيذ الأعمال على نحو ما نصت عليه المادة (١٢) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والتى تقضى بإلزام طالب البناء بأن يعهد إلى مهندس نقابى معمارى أو مدنى بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها إن زادت قيمتها على خمسة آلاف جنيه، وبناء على ما تقدم يضحى طلب المدعى فى هذا الخصوص غير قائم على سند من القانون.

ومن حيث إن الطعن يقوم على أسباب حاصلها.

أولاً: الفساد فى الاستدلال لأن الحكم الطعين استند إلى دليل فاسد ألا وهو أن الطاعن كان يجب عليه أن يقدم ما يفيد زيادة أسعار الأسمنت والحديد من وزير الصناعة وليس وزير قطاع الأعمال، فى حين أن الطاعن قد سلك الطريق القانونى لاستخراج ما يفيد زيادة الأسعار من قبل وزارة الصناعة ولكن وزارة الصناعة ذكرت له بموجب خطاب رسمى أن هذه الشركات أصبحت تابعة لوزارة قطاع الأعمال، وبالتالى يكون الطاعن قدم ما يفيد زيادة الأسعار من قبل الجهات المسئولة عن ذلك هى وزير قطاع الأعمال، كما قدم ما يفيد هذه الزيادة.

ثانيًا: القصور فى التسبيب لأن الطاعن استند فى دعواه فى المطالبة بفروق الأسعار إلى عقد المقاولة المؤرخ ١٩٩٤/٩/١٥ المبرم بينه وبين الجهة الإدارية إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الشق فى حيثيات حكمها.

ثالثًا: كما ذهب الحكم الطعين فى حيثيات إلى أن المدعى لم يقدم ما يدل على تقديمه إقرار المهندس المشرف على تنفيذ العملية وهو قول غير صحيح لأن المدعى قدم حافظة مستنداته صورة ضوئية من إقرار المهندس المشرف على العملية وهو المهندسة حميدة عبد الونيس ويتضمن هذا الإقرار بأنه ما زال مقيدًا بنقابة المهن الهندسية وأنه انتخب لمباشرة العمل بموجب عقد العملية المذكور، كما قدم صوره ضوئية لكشوف العملية موقعًا عليها منه من الخلف باسم حميدة عبد الونيس يونس.

ومن حيث إن مقطع النزاع فى الطعن الماثل ينحصر فى مدى أحقيه الطاعن فى تقاضى فروق أسعار الأسمنت التى طرأت بعد إبرام العقد، ولم يكن قد تم شراؤها وفقًا للتعاقد قبل الزيادة، ومدى أحقية الجهة الإدارية فى خصم غرامة على المقاول نظير عدم استخدامه مهندسًا نقابيًا للإشراف فى بعض بنود العقد.

ومن حيث إنه عن مدى أحقية الطاعن فى صرف فروق أسعار الأسمنت فإن البند السابع من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٥ ينص على أن "تتم محاسبة الطرف الثانى على أية زيادة أو خفض تطرأ على أسعار مواد البناء المسعرة من قبل الدولة وهى الحديد والأسمنت التى لم يكن قد تم شراؤها وفقًا للتعاقد قبل الزيادة ومن حيث إنه يستفاد من صريح هذا النص أن استحقاق المقاول لأية زيادة تطرأ على أسعار مواد البناء المشار إليها التى لم يكن قد تم شراؤها وفقًا للتعاقد قبل الزيادة، مناطه أن تكون مواد البناء المشار إليها مسعرة جبريًا وطرأت عليها زيادة فى السعر بقرارات صادرة من قبل الدولة، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الزيادة التى طرأت على سعر الأسمنت فى المنازعة الماثلة تمت بمقتضى قرارات صادرة من شركات قطاع الأعمال القابضة، وهذه القرارات لا تعد من قبل القرارات السيادية أو الجبرية أو الرسمية لأنه لا يتوافر لها عناصر التسعير الجبرى سواء من حيث السلطة المختصة بإصدارها، أو سند الإصدار وأسبابه وغاياته خاصة عنصر الإلزام فيها، ولا تعدو هذه القرارات أن يكون تحديدًا لسعر البيع تجرية الجهة البائعة فى إطار معطيات السوق وآلياته، وبالتالى لا تندرج فى عداد ما يعرف بالقرارات السيادية أو الجبرية أو الرسمية التى تسوغ

للمقاول وفقًا لنص العقد استئداء فروق الأسعار الناجمة عن تطبيقها ويكون طلب الطاعن فى هذا الشأن مخالفًا للقانون خليقًا بالرفض، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح حكم القانون.

ومن حيث إنه عن مدى أحقية الجهة الإدارية فى خصم غرامة على المقاول نظير عدم استخدامه مهندسًا نقابيًا للإشراف على بعض البنود (عملية مسجد الشيخ أحمد العلمى، وكلية الشبان المسلمين بواقع ١٣٧٠جنيهًا فإن الثابت من الاطلاع على الأوراق قيام مدير الإدارة الهندسية بالتأشير على مستندات صرف مستحقات الطاعن بتواجد المهندس النقابى مما ينفى زعم الجهة الإدارية بعدم استخدام الطاعن مهندسًا نقابيًا للإشراف على هذه العمليات، ويؤكد ذلك خلو الأوراق من قيام الجهة الإدارية بتوجيه خطابًا مسجلاً للطاعن بهذا المعنى، وبالتالى يكون خصم المبلغ المشار إليه من مستحقات الطاعن لا يستند إلى أساس سليم من القانون بما يتعين القضاء بإلزامها بأن تؤديه إليه وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا النظر فإنه يكون قد جانبه الصواب بما تقضى معه المحكمة بتعديله مع إلزام طرفى الخصومة المصروفات مناصفة بينهما طبقًا للمادة (١٨٦) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون إلزام الجهة الإدارية أن تؤدى للطاعن مبلغًا مقداره ١٣٧٠ جنيها (ألف وثلاثمائة وسبعون جنيها) ورفضت ما عدا ذلك من طلبات وألزمت طرفى الخصومة المصروفات مناصفة عن درجتى التقاضى.

(١١١)

جلسة ١٩ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام عبدالعزيز جاد الحق، وحسن كمال أبوزيد، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى، وعبدالحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وحضور السيد/ يحيى سيد على

أمين السر

الطعن رقم ٧١٤٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ مسئولية الرئيس الإدارى.

الرئيس الإدارى يجب أن يكون لديه الحد الأدنى المناسب من المعلومات عن الأحكام والتعليمات التى تتعلق بطبيعة المرفق الذى يعمل به، بحيث يكون على دراية كافية بتلك الأحكام وهذه التعليمات ضماناً لحسن سير المرفق، إلا أن ذلك لا يعنى أن يكون الرئيس عالماً بدقائق اللوائح والتعليمات وإلا كان مؤدى ذلك أن يكون هو المرفق بكافة تخصصاته ولا حاجة للعاملين معه الذين يفترض أن يكونوا من تخصصات مختلفة، فإن وجود هؤلاء العاملين يعنى أن مهمة الرئيس هى المتابعة والتنسيق والتدخل إذا لزم الأمر ذلك.

ويبدو هذا الأمر واضحاً إذا كان الرئيس ذا تخصص فنى معين، ولم يُتِحْ له مجال الدراسة أو العمل الإلمام الجيد بالأمور الأخرى اللازمة لتسيير المرفق وأظهرها الأمور الإدارية والمالية التى تدق فيها الأمور حتى على المتخصصين أنفسهم ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٥ أقام الطاعن طعنه بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة طالبًا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى المحكمة التأديبية للفصل فيها من هيئة أخرى.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن مما نسب إليه.

وتدوول الطعن بدائرة فحص الطعون وبهذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ تقرر حجزه لإصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ حيث تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية لذلك فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن المنازعة تخلص كما هو ثابت بالأوراق فى أن النيابة الإدارية أحالت إلى المحكمة التأديبية بالإسماعيلية الطاعن ـ وآخرين ـ لما نسبته إليهم من مخالفات تمثلت بالنسبة للطاعن فى أنه وآخر وقعا على شيكات محل التحقيق كتوقيع أول رغم وجود فراغات بها وبالمخالفة لأحكام اللائحة المالية مما سبب التلاعب بها والاستيلاء على المال العام.

وبجلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن بخصم عشرة أيام من راتبه على سند

من أن الطاعن قام فى الفترة من ١٩٩١/٥/٢٠ حتى ١٩٩٣/١١/٩ بالتوقيع على الشيكات محل التحقيق توقيع أول رغم وجود فراغات مكنت المحال الأول من التلاعب فيها وكان يتعين عليه تقفيل هذه الفراغات ولا يؤثر فى ذلك ما قرره أنه غير متخصص فى الأمور المالية لكونه طبيبًا لأنه باعتباره رئيساً كان يتعين عليه الإلمام بالأحكام المالية والاستفسار عن مدى سلامة تطبيقها من المختصين خاصة إذا كانت الأوراق التى يعتمدها من تلك الأوراق التى تتعلق بصرف مبالغ مالية.

ومن حيث إن الطعن يقوم على بطلان الحكم المطعون فيه للغلو وعدم التناسب الظاهر بين الذنب الإدارى والجزاء الموقع، كما أن مسئوليته التأديبية منتفية؛ لأن أحكام اللائحة المالية موجهة إلى ممثل وزارة المالية الذى يقوم بتوقيع الشيكات كتوقيع ثان كما أن الشيكات لم يكن بها فراغات وأنه الذى اكتشف الاختلاس.

ومن حيث إن الفصل فى المنازعة المطروحة تكمن فيما إذا كان الطاعن بصفته طبيبًا ورئيسًا كان يتعين عليه مراعاة الأحكام المالية فى تحرير الشيكات من حيث عدم وجود فراغات وتقفيل هذه الفراغات ان وجدت.

ومن حيث إنه ولئن كان من المستقر أن الرئيس الإدارى يجب أن يكون لديه الحد الأدنى المناسب من المعلومات عن الأحكام والتعليمات التى تتعلق بطبيعة المرفق الذى يعمل به، بحيث يكون على دراية كافية بتلك الأحكام وهذه التعليمات ضمانًا لحسن سير المرفق، إلا أن ذلك لا يعنى أن يكون الرئيس عالمًا بدقائق اللوائح والتعليمات وإلا كان مؤدى ذلك أن يكون هو المرفق بكافة تخصصاته ولا حاجة للعاملين معه الذين يفترض أن يكونوا من تخصصات مختلفة فإن وجود هؤلاء العاملين يعنى أن مهمة الرئيس هى المتابعة والتنسيق والتدخل إذا لزم الأمر ذلك.

ويبدو هذا الأمر واضحًا إذا كان الرئيس ذا تخصص فنى معين لم تتح له مجال الدراسة أو العمل بالإلمام الجيد بالأمور الأخرى اللازمة لتسيير المرفق وأظهرها الأمور الإدارية والمالية التى تدق فيها الأمور على المتخصصين أنفسهم.

ومن حيث إنه لما كان الطاعن طبيبًا فإنه ليس مطلوبًا فيه الإلمام الكامل بكيفية تحرير الشيكات وكيفية صياغتها وما إذا كان يتعين ملء الفراغات بها، لأن ذلك يتعين أن يكون بداهة مسئوليته وآخرين متخصصين فى ذلك، وهم العاملون فى المجال المالى سواء كانوا ممثلى وزارة المالية أو الذين يعملون داخل الوحدة فى هذه الأمور، وعليه فإن قام الطاعن بصفته رئيسا للعمل بالتوقيع على شيكات كتوقيع أول فإنه ليس الذى يحرر الشيك وإنما يحررها المختص بذلك قانونًا كما أن التوقيع الثانى يكون من مختص مالى بذلك أى أن المرحلة السابقة لتوقيع الطاعن تتم من مختص، والمرحلة التالية تتم من مختص حيث كان يتعين على هؤلاء المختصين إما ملء الفراغات بالشيكات قبل تقديمها للطاعن أو يقوم صاحب التوقيع الثانى قبل التوقيع بهذا الإجراء.

ومن حيث إنه تفريعًا على ما تقدم فإنه ليس ثمة مخالفة تأديبية يمكن نسبتها للطاعن مما كان يتعين معه أن يذهب الحكم المطعون فيه إلى القضاء ببراءته لا بمجازاته، وبذلك يكون الحكم مخالفًا للقانون تقضى المحكمة بإلغائه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن والقضاء مجددًا ببراءته مما هو منسوب إليه وما يترتب على ذلك من آثار.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن والقضاء مجددًا ببراءته مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(١١٢)

جلسة ١٩من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبدالرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبدالحميد حسن عبود، ود.محمد كمال الدين منير أحمد ومحمد أحمد محمود محمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١٣٠٨ لسنة٤٧ قضائية عليا :

(أ) دعوى ـ انعقاد الخصومة ـ الإعلان ـ إعلان الهيئات والمؤسسات العامة.

أوجب المشرع إعلان صحف الدعاوى والمنازعات والأحكام بالنسبة إلى الهيئات والمؤسسات العامة والهيئات الاقتصادية التابعة لها إلى رئيس مجلس الإدارة فى مركز الجهة، وذلك استثناء من قانون المرافعات ـ أثر ذلك: توجيه الإعلان فى هذه الحالة إلى إدارة قضايا الدولة يعد مخالفًا للقانون، ومؤديًا إلى بطلان الإعلان، ومن ثم عدم انعقاد الخصومة بين طرفيها ـ تطبيق.

(ب) براءات اختراع ـ الرسم ـ عدم أدائه ـ أثر ذلك.

«المشرع ـ بعد أن بين الحقوق التى تخولها براءة الاختراع لمالكها طول مدة الاختراع والتى حددها بخمسة عشر عامًا والتى أجاز مدها لخمسة أعوام أخرى بناء على طلب صاحب البراءة ـ حدد الرسوم التى تدفع عند تقديم طلب البراءة وعند تجديدها، كما حدد الرسم السنوى الواجب أداؤه اعتبارًا من السنة الثانية وحتى انتهاء مدة البراءة، وبين المشرع الحالات التى تنتفى ـ عند توافر إحداها ـ الحقوق المترتبة على براءة الاختراع، ومن بينها عدم دفع الرسوم المستحقة فى مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها، بما مؤداه أن انقضاء هذه الحقوق إنما يتم بقوة القانون بفوات مدة الشهور الستة سالفة الذكر، محسوبة من تاريخ استحقاق الرسوم دون دفعها أخذًا بعين الاعتبار أن هذا الرسم إنما يؤدى مقابل حماية البراءة طوال السنة التالية لاستحقاق الرسم، وهو ما لا يتأتى إلا بأداء الرسم عنها مسبقاً ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٩/٢ أودعت الأستاذة/ نادية محمود سيد آدم المحامية بالنقض بصفتها وكيلة عن أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن، قيد بجدولها بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٥٨١٣ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٠٠١/٧/٨، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الجهة الطاعنة ـ وللأسباب المبينة فى تقرير الطعن ـ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بصفة أصلية ببطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨١٣ لسنة ٥٢ق وبإلغاء هذا الحكم فيما تضمنه من إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجدداً برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن، ارتأت فى ختامه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصرو فات.

وعينت جلسة ٢٠٠٣/٦/١٦ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٥ إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٥، حيث نظرته على النحو المبين بمحاضر جلساتها، إلى أن تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم، مع التصريح بمذكرات فى شهر.

وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته، المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٥٨١٣ لسنة ٥٢ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٠ بطلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، فيما تضمنه من انقضاء الحقوق المترتبة على براءة الاختراع الخاصة بالطلب رقم ٢٩٠ لسنة ٩٠ وإلزام المدعى عليها المصروفات، وذكر ـ شرحًا لدعواه ـ أنه بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ تقدم إلى أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا، للحصول على براءة اختراع، وحصل عليها فى يوليو سنة ١٩٩٦ وقام بأداء الرسوم المستحقة عنها لمدة سبع سنوات، وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/٩ تقدم لأداء الرسوم عن السنة الثامنة، فأبلغ بأنه تأخر عن السداد، ولا يحق له دفعها، فتظلم من ذلك بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٠ بيد أنه نمى إلى علمه صدور القرار المطعون فيه مما حدا به إلى إقامة دعواه.

وبجلسة ٨/٧/ ٢٠٠١ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن المشرع فى قانون براءات الاختراع ولائحته التنفيذية رتب على عدم دفع الرسوم المستحقة عن براءة

الاختراع فى خلال مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها انقضاء الحقوق المترتبة على البراءة، وذلك بشرط قيام إدارة براءات الاختراع بإخطار صاحب البراءة بتاريخ استحقاق الرسوم قبل بداية السنة المستحقة عنها الرسم بشهر، ومن ثم فإن عدم اتباع هذا الإجراء الجوهرى يترتب عليه عدم انقضاء الحقوق المترتبة على براءة الاختراع، وحيث لم يثبت من أوراق الدعوى ما يفيد قيام الجهة الإدارية بإخطار المدعى بأداء الرسوم المستحقة قبل تاريخ الاستحقاق بشهر، ولم تجحد الجهة الإدارية ذلك، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه يخالف القانون خليقًا بالإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وذلك لعدم إعلان الأكاديمية ومكتب البراءات بالدعوى مكتفيًا بإعلانهما بهيئة قضايا الدولة فى حين أن الأكاديمية هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تتبع وزير الدولة لشئون البحث العلمى بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٩٨ بإعادة تنظيم أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا و إذ لم يتم إعلان رئيس الأكاديمية باعتباره الرئيس الأعلى للأكاديمية، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن الإدارة كانت قد أخطرت المطعون ضده صاحب البراءة بسداد الرسوم بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٧ أى خلال سريان الطلب فى المهلة القانونية، إلا أنه لم يفعل، وذلك حيث إن الطلب الأول قدم فى ١٩٩٠/٥/١٩، واستحق سداد السنة الثامنة فى ١٩٩٧/٥/١٨ ويضاف إلى هذه الفترة ستة شهور يكون الطلب سارياً حتى سداد الرسوم أى حتى ١٩٩٧/١١/١٧ إلا أن المذكور لم يسدد وتقاعس عن السداد فى خلال هذه المدة.

ومن حيث إنه عن الدفع ببطلان الحكم المطعون عليه لعدم إعلان الأكاديمية الطاعنة بالدعوى أصلاً حال كونها هيئة عامة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٩٨ وكان يتعين إعلان رئيسها باعتباره الرئيس الأعلى للأكاديمية دون الاكتفاء بإعلانها أمام هيئة قضايا الدولة، فإن هذا الدفع فى محله، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المشرع فى قانون الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والمؤسسات الاقتصادية التابعة لها

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد عدل فى إعلان صحف الدعاوى والمنازعات والأحكام بالنسبة إلى هذه الجهات، حيث أوجب أن يكون إعلانها بالصحف والأحكام إلى رئيس مجلس الإدارة فى مركز الجهة، وذلك استثناء من قانون المرافعات، ومن ثَمَّ فإن توجيه الإعلان فى هذه الحالات إلى إدارة قضايا الدولة ـ شأن الحال فى الدعوى المطعون على حكمها ـ يعد مخالفًا للقانون، ومؤديًا إلى بطلان الإعلان، ومن ثم عدم انعقاد الخصومة بين طرفيها.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذه الوجهة من النظر فإنه يكون مخالفًا للقانون، متعين الإلغاء.

ولما كانت الدعوى المطعون على حكمها مهيأة للفصل فيها، فإن المحكمة تتصدى للفصل فى موضوعها بعد أن مثلت الأكاديمية الطاعنة فى الطعن تمثيلاً صحيحًا وأبدت دفوعها ودفاعها وذلك كله عملاً بما قضت به الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ق . عليا بجلسة ١٩٨٨/٥/١٤ من أنه على المحكمة الإدارية العليا إذا ما تبينت بطلان الحكم المطعون فيه لغير قواعد الاختصاص وانتهت إلى إلغائه أن تفصل فى موضوع الدعوى متى كان صالحًا للفصل فيه.

ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى فإن مفاد المواد (١٠ و١٢ و١٣ و٣٤) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم الصناعية الذى يحكم الحالة موضوع التداعى، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إن المشرع بعد أن بين الحقوق التى تخولها براءة الاختراع لمالكها طول مدة الاختراع والتى حددها بخمسة عشر عامًا والتى أجاز مدها لخمسة أعوام أخرى بناء على طلب صاحب البراءة حدد الرسوم التى تدفع عند تقديم طلب البراءة، وعند تجديدها، كما حدد الرسم السنوى الواجب أداؤه اعتبارًا من السنة الثانية وحتى انتهاء مدة البراءة وبين المشرع الحالات التى تنتفى ـ عند توافر إحداها ـ الحقوق المترتبة على براءة الاختراع، ومن بينها عدم دفع الرسوم المستحقة فى مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها، بما مؤداه أن انقضاء هذه الحقوق إنما يتم بقوة القانون بفوات مدة الشهور

الستة سالفة الذكر، محسوبة من تاريخ استحقاق الرسوم دون دفعها، آخذاً بعين الاعتبار أن هذا الرسم إنما يؤدى مقابل حماية البراءة طوال السنة التالية لاستحقاق الرسم، وهو ما لا يتأتى إلا بأداء الرسم عنها مسبقاً، غير أن المشرع سمح لأصحاب الشأن بمهلة لأداء هذا الرسم مدتها ستة أشهر من تاريخ استحقاق الرسم، بحيث تنتفى الحقوق المترتبة على براءة الاختراع إذا لم يؤد الرسم عنها، وأنه لا وجه لما قد يثار بأن يلزم لترتيب الأثر المتقدم ضرورة قيام إدارة براءات الاختراع بإخطار صاحب البراءة بتاريخ استحقاق الرسوم قبل بداية السنة المستحق عنها الرسم بشهر على ما ورد بالمادة (٣٤) من القرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، المشار إليه، ذلك أن حكم هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس فيه ـ ولا يجوز أن يضمن ـ تعطيل لنصوص القانون التى تعلو اللائحة فى مدارج النصوص التشريعية، ويكون ما تضمنته اللائحة التنفيذية إن هو إلا مجرد حث الإدارة على تنبيه أصحاب الشأن لأداء حقوق الخزانة العامة فى مواعيدها، وهو ما يتعين أن يبادر به أصحاب الشأن من تلقاء أنفسهم دون انتظار إخطار حتى يستظلوا بالحماية القانونية وينعموا بحقوقهم فى البراءة حفاظًا لها من أن تنقضى طبقًا للمادة (٣٤) من القانون المشار إليه.

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تقدم بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ إلى الهيئة الطاعنة للحصول على براءة اختراع، وحصل عليها فى يوليو سنة ١٩٩٦ وقام بأداء الرسوم عنها لمدة ٧ سنوات.

ومن حيث إنه ولئن كانت الأكاديمية الطاعنة لم تخطره بأداء الرسوم المستحقة عليه عن السنة الثامنة إلا بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٧ بعد انقضاء مدة الشهر المنصوص عليها فى القانون، ولا غبار عليها فى ذلك حسبما تقدم، إلا أن المطعون ضده وقد قام بأداء هذه الرسوم بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٩ أى بعد انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاق الرسم فى ١٩٩٧/٦/١٨ ومن ثم يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية الطاعنة بعدم قبول هذا الرسم لانقضاء الحقوق

المترتبة على براءة الاختراع الخاصة به قد قام على سند يبرره قانوناً، ولا وجه للمطالبة بإلغائه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذه الوجهة من النظر، ومن ثم يكون قد صدر بالمخالفة للقانون ويغدو متعينًا القضاء بإلغائه، ورفض الدعوى.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(١١٣)

جلسة ٢٢من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمود إبراهيم محمود على عطا الله، ويحيى خضرى نوبى محمد، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ محمد إبراهيم عبدالصمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

عقد إدارى ـ عقد مقاولة ـ أولوية العطاء.

طبقًا لحكم المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم (٩) لسنة ١٩٨٣، تلتزم جهة الإدارة بمحاسبة المقاول المتعاقد معها على أساس كميات الأعمال المنفذة بالفعل وفقًا لأسعار عطائه بغض النظر عن الكميات الواردة بجدول الفئات ولو زادت أو قلت عنها وسواء ترتبت الزيادة أو العجز عن خطأ فى الحساب أو زيادة فى حجم الأعمال نتيجة تغيرات أدخلت فى العمل طبقًا لأحكام العقد شريطة ألا يؤدى ذلك إلى الإخلال بأولويته فى ترتيب عطائه باعتباره الأفضل شروطاً والأقل سعرًا ـ أساس ذلك: مراعاة العدالة فى التعامل وهو

ما فطنت إليه المادة المذكورة وعنيت بأن ترد على المتناقص صاحب الأولوية الظاهرية قصده بالنص على أن تظل الأولوية التى رتبت العطاءات وأرست المناقصة مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ؛ وأن يراعى إعمال هذا الشرط لدى حساب ختامى العملية بحيث إذا فقد هذه الأولوية تعين محاسبته عما قام بتنفيذه من أعمال على أساس قيمتها حسب أسعار العطاء التالى – تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأربعاء الموافق الثامن عشر من أبريل سنة ٢٠٠١ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤١ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ١٧ ق . بجلسة ٢٠٠١/٢/١٨ والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للمدعى باقى قيمة مستحقاته عن عملية إنشاء مستشفى قروى بناحية صدقا مركز السنبلاوين وقدره ٧٠٨و٢٧٨٥٠جنيه على النحو المبين بالأسباب وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ قبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بالغائه والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى أرتأت فيه الحكم "بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات".

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/٥/١٥ حيث نظر بهذه الجلسة وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢ قدم الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع وبجلسة ٢٠٠٣/٢/١٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية

العليا ـ الدائرة الثالثة ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٩/٢حيث نظر بهذه الجلسة وماتلاها من جلسات وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة ـ تخلص حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٥/١/١ أقام المدعى (المطعون ضده) الدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ١٧ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طلب فى ختامها الحكم بالزام الجهة الإدارية بأن تؤدى له مبلغ ٧٠٨و٢٧٨٥٠جنيه وإلزامها المصروفات.

وقال ـ شرحا لدعواه ـ إنه بتاريخ ١٧/ ١٩٩٢/١١ تعاقد مع الجهة الإدارية على انشاء عملية المجموعة الصحية القروية بناحية صدقا مركز السنبلاوين بقيمة إجمالية ٤٢٣٠٣٤ جنيها وقد قام بتنفيذ العملية وتسليمها ابتدائيًا ونهائيًا إلا أنه فوجىء عند عمل الحساب الختامى للعملية بخصم مبلغ ٨٧٠و٢٧٨٥٠ جنيه قيمة فروق أولوية العطاء بالنسبة للعطاء الذى يليه وذلك بالمخالفة لأحكام وشروط العقد ذلك لأنه وضع بالشروط التى وضعتها مديرية الإسكان والمرافق بالدقهلية والتى تم التعاقد على أساسها. أن مشروع الأساسات والتصميم تم على أساس أن جهد التربه ٦ كجم /م٢ وتقدم المدعى بعطائه على أساس ذلك واحتسبت فئات أسعاره على مقتضى ذلك ، إلا أن الذى يليه والمقدم من الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بالدقهلية أدرج به أن مشروع الأساسات والتصميم ثم على أساس أن جهد التربة ٧ كجم /م٢ وذلك بالمخالفة لاشتراطات الجهة الإدارية بالإضافة إلى أنه من المعلوم هندسيًا أنه كلما زاد جهد التربة قلت كميات الأساسات وكلما قل جهد التربة زادت كميات الأساسات، مما مفاده أنه لا يجوز لجهة الإدارة عند أعمال مبدأ أولوية العطاء أن تقارن عطائه بعطاء الجمعية لمخالفته لشروط التعاقد،

كما أنه جاء بالشرط الثالث من شروط التعاقد أن الأساسات تمت على أساس أن عدد الأدوار أرضى أول علوى، إلا أنه بعد ترسيه العملية تم تعديل مشروع الأساسات ليكون أرضى + دورين علويين، وهو ما يعد تعديلاً جزريًا لمشروع الأساسات بل وللعملية بأكملها ولا يجوز أعمال مبدأ أولوية العطاءات مع الذى يليه، كما أنه من شروط العملية أن يضع مقدم العطاء فئات الأسعار على الكميات الواردة بالعطاء بالنسبة لبند الأساسات وهو ما التزم به المدعى ولم يلتزم به العطاء الذى يليه. واختتم المدعى صحيفة دعواه بالطلبات سالفة البيان.

وبجلسة ٢٠٠١/٢/١٨ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه وشيدت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة طرحت العملية موضوع الدعوى وضمنت شروطها أن يكون التأ سيس على أساس أن جهد التربة ٦ كجم/م٢ والتزام المدعى بهذا الشرط بينما تقدم العطاء الذى يليه بمشروع التأسيس على أساس أن جهد التربة ٧ كجم/م٢ ومن ثم كان من المتعين على الجهة الإدارية استبعاد العطاء فنيًا ولكنها قبلته وبالتالى يكون من المستحيل إعمال مبدأ أولوية العطاء لاختلاف النظام الخاص بمقايسة الأساسات بكلا العطاءين وهو ما لم تنكره الجهة الإدارية أو تقدم من المستندات ما يدحضه. بالإضافة إلى ما تقدم فإنه يفترض لأعمال مبدأ أولوية العطاء أن يكون العطاء المقارن قد حدد فئات أسعار بنود الأساسات حتى يمكن أعمال المقارنة بين العطاءين ومحاسبة العطاء المنفذ للعملية على أساس الأقل فيهما، ولما كان المدعى قد قدم بعطائه كميات وأسعار لبنود المقطوعية ولم يذكر العطاء المقارن كميات وأسعار للمقطوعية ومن ثم فإن قيام الجهة الإدارية بأعمال مبدأ أولوية العطاء بشأن العملية موضوع الدعوى وخصم مبلغ ٨٧٠و٢٧٨٥٠ جنيهًا قيمة الفرق بين عطاء المدعى والعطاء الذى يليه يكون قد تم بالمخالفة لأحكام القانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه لخروجه على أحكام المواد ٧٦، ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تجيز للجهة الإدارية زيادة حجم عقود الأعمال فى

حدود ٢٥٪ مع مراعاة أولوية العطاء. وإذ كان الثابت أن قيمة ختامى العملية حسب عطاء المطعون ضده يبلغ ٤٩٦٢٤٣,٧٦٠ جنيهًا بينما بلغ قيمة العطاء التالى المقدم من الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير مبلغ ٤٦٨٣٩٢,٨٩٠ جنيها ومن ثم يحق للجهة الإدارية خصم الفارق بين العطاءين والبالغ ٢٧٨٥٠,٨٧٠ من مستحقات الطاعن إعمالاً لشرط أولوية العطاء.

ومن حيث إن المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والذى يحكم واقعة النزاع تنص على أن «المقادير والأوزان الواردة بجدول الفئات هى مقادير وأوزان تقريبية قابلة للزيادة والعجز تبعا لطبيعة العملية والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والأثمان التى تدفع للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلاً سواء أكانت تلك الكميات أقل أم أكثر من الوارد بالمقايسة أو الرسومات.

وسواء نشأت الزيادة أو العجز عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية أو عن تغيرات أدخلت فى العمل طبقًا لأحكام العقد وبمراعاة ألا يؤثر ذلك على أولوية المقاول فى ترتيب عطائه....."

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقا لحكم المادة ٨٠ سالفة الذكر فان جهة الإدارة تلتزم بمحاسبة المقاول المتعاقد معها على أساس كميات الأعمال المنفذه بالفعل وفقا لأسعار عطائه بغض النظر عن الكميات الواردة بجدول الفئات ولو زادت أو قلت عنها وسواء ترتبت الزيادة أو العجز عن خطأ فى الحساب أو زيادة فى حجم الأعمال نتيجة تغيرات أدخلت فى العمل طبقًا لأحكام العقد شريطة ألا يؤدى ذلك إلى الإخلال بأولويته فى ترتيب عطائه باعتباره الأفضل شروطًا والأقل سعرًا وأن الهدف من نص تلك المادة هو مراعاة العدالة فى التعامل وهو ما يستلزم مراعاة ألا تؤدى مغالاة صاحب العطاء فى أسعار الأعمال أو الفئات التى ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ، وإنقاص أسعار الأعمال أو الفئات الأخرى التى يتوقع تخفيضها أو إنقاصها ينأى بها عن حقيقتها وصولاً إلى التعاقد معه، باعتبار أن العطاء فى جملته أقل العطاءات سعرًا ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة استنفدت أغراضها ولا تصادف الحقيقة وفى المقابل استبعاد صاحب العطاء التالى له

بسبب يرجع إلى طريقة اعداد عطائه رغم أن هذا العطاء كان الأصلح سعرًا والأكثر مطابقة للواقع، وفى هذه الحالة يبدوا جليا الأضرار بالمصلحة العامة التى لا يمكن أن تتحقق نتيجة التعاقد مع صاحب العطاء الأرخص ظاهريًا، وهو ما فطنت إليه المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالفة الذكر وعنيت بأن ترد على المتناقص صاحب الأولوية الظاهرية قصده بالنص على أن تظل الأولوية التى رتبت العطاءات وأرست المناقصة مصاحبة للعقد حتى تمام التنفيذ وأن يراعى إعمال هذا الشرط لدى حساب ختامى العملية بحيث إذا فقد هذه الأولوية تعين محاسبته عما قام بتنفيذه من أعمال على أساس قيمتها حسب أسعار العطاء التالى.

ومن حيث إنه متى استبان مما تقدم وكان الثابت من الأوراق إنه رست على المطعون ضده عملية المجموعة الصحية القروية بناحية صدقا مركز السنبلاوين نظير مبلغ ٤٢٣٠٣٤ جنيهًا وذلك على أساس أن العملية تشمل دورين أرضى وعلوى إلا أنه تم تعديل المشروع ليكون دور أرضى + دورين علويين وبلغ ختامى العملية ٤٩٦٢٤٣,٧٦٠ جنيهًا حسب الأسعار التى وضعها المطعون ضده لكل بند من بنود هذه العملية ، إلا أنه يتبين أن قيمة هذه الأعمال ـ فيما لو نفذت بأسعار الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير بالدقهلية التالية له تكون بمبلغ ٤٦٨٣٩٢,٨٩٠ جنيهًا أى بفارق مقداره ٢٧٨٥٠,٨٧٠جنيهًا. ومن ثَمَّ يحق للجهة الإدارية محاسبة المقاول المتعاقد معها (المطعون ضده) عن الفروق المشار إليها وخصمها من مستحقاته لديها.

ولا ينال مما تقدم ما ساقه المطعون ضده وسايره فيه الحكم المطعون فيه من أن العطاء التالى له والمقدم من الجمعية التعاونية للإنشاء والتعمير مخالف لشروط المناقصة والتى تتطلب أن يكون مشروع التأسيس قد وضع على أساس أن جهد التربة ٦كجم/ م^{٢} فى حين أن عرض الجمعية المذكورة قد تضمن أن مشروع التأسيس المقدم منها وضع على أساس ٧ كجم/م^{٢} وبالتالى كان يتعين استبعاد هذا العطاء فنيًا، فهذا مردود عليه بأن الثابت من الاطلاع على

عطاء الجمعية المذكورة والمودع بملف الطعن أنه لم يتضمن هذا الشرط. هذا فضلاً عن أنه لم يثبت من الأوراق قيام الجهة الإدارية باستبعاد العطاء المقدم من الجمعية لهذا السبب أو لسبب آخر كما أن القول بأن عطاء الجمعية المذكورة لم يتضمن فئات أسعار لبنود الأساسات، ومن ثَمَّ يتعذر المقارنة بين العطاءين وإعمال مبدأ الأولوية فهذا القول مردود عليه بأن المقايسة الخاصة بالعملية محل الطعن والمرفقة بكراسة الشروط قد تطلبت أن يكون بند الأساسات بالمقطوعية وهو ما فعلته الجمعية المذكورة والمطعون ضده وقد تمت المقارنة بين العطاءين على أساس ذلك، ولم يحل ذلك دون إجراء مقارنة بينهما ومن حيث إنه متى كان ما تقدم وكان قد استحق على المطعون ضده مبلغ ٨٧٠و٢٧٨٥٠ جنيهًا والذى يمثل فروق أولوية العطاء المقدم منه عن تنفيذ العملية على النحو السالف بيانه، ومن ثَمَّ يكون قيام الجهة المتعاقدة بخصم قيمة هذه الفروق من مستحقات المطعون ضده عن ذات العملية قد صدر مطابقًا لحكم القانون وتكون دعوى المطعون ضده والحالة كذلك بطلب إلزام الجهة الإدارية برد هذا المبلغ غير قائمة على أساس من القانون.

وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بإلزام تلك الجهة بأن ترد للمطعون ضده المبلغ المشار إليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه وبرفض الدعوى.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

(١١٤)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبدالرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبدالعزيز إبراهيم أبوالعزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبدالحميد حسن عبود

نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٤٣٧ لسنة ٤٠ قضائية . عليا :

أملاك الدولة الخاصة ـ عدم جواز تملكها بالتقادم.

المادة (٩٧٠) من القانون المدنى.

طبقاً لأحكام القانون المدنى يتعين على من يدعى ملكيته لأملاك الدولة الخاصة ؛ إثبات ذلك بالمستندات الدالة عليها، ولا تكلف الدولة بنفى ملكيته ـ حظر المشرع تملك الأموال الخاصة للدولة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم ويتعين على أصحاب الشأن إثبات ملكيتهم لهذه الأراضى بالتقادم لمدة خمس عشرة سنة قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ اعتباراً من ١٩٥٧/٧/١٣ ويتعين اكتمال المدة المشار إليها قبل هذا التاريخ مع توافر الشروط

المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بالتقادم ـ وحماية لملكية الدولة الخاصة قررت المادة (٩٧٠) المشار إليها للسلطات المختصة إزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى واستوجبت أن وضع اليد على الأرض يجب أن يستوى على سند من القانون ولا يكفى لمجرد وضع اليد اتخاذ إجراءات ممهدة للتعاقد – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٤/٧/٩ أودع الأستاذ/ محمد يوسف لطفى المحامى وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٣٤٣٧ لسنة ٤٠ق فى الحكم المشار إليه والقاضى «بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع برفضها وإلزام المدعى المصروفات».

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المشار إليه والحكم بتعويض لا يقل عن ٢٩١٢٠ «تسعة وعشرين ألفًا ومائة وعشرين جنيها» للأضرار المادية والمعنوية التى لحقت به وإلزام المطعون ضده الأول المصاريف والأتعاب.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/٧/٤ وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة من حيث إن الطعن بمراعاة ميعاد المسافة المقررة للطاعن باعتباره مقيمًا بالعريش، استوفى أوضاعه المقررة شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها ابتداء قلم كتاب محكمة شمال سيناء الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٤ ، وطلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا تعويضًا لا يقل عن ١٤٥٦٠ جنيهًا بواقع عشرة جنيهات للمتر المربع على سبيل التعويض عن نزع ملكيته لعين النزاع مع إلزامهما المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال شرحاً للدعوى : إنه كان يمتلك قطعة أرض زراعية مساحتها ١٨.٢٠ متراً شرقاً ، مغرباً ×٨٠ متراً بحراً مقبلاً بجهة الريسة شرق ضاحية أبى صقل مغروسة بأشجار النخيل الذى يربو عمر بعضها على السبعين عاماً ، تلك الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة على أنه وبمناسبة إنشاء ميناء العريش أعلن المدعى عليه الأول بصفته أن يتقدم ملاك المساحات المجاورة للميناء بمستندات ملكيتهم وذلك لتعويضهم بواقع عشرة جنيهات للمتر المربع الواحد ، وقد صرف المدعى بالفعل التعويض عن النخيل إلا أنه لم يتم صرف تعويض الأرض رغم كونه دون ثمن المثل ، وكون أرض النزاع تعتبر مملوكة له وفقًا لأحكام القانون المدنى والقوانين الأخرى الصادرة بتنظيم ملكية الأرض الصحراوية معمرًا إياها بغراسات النخيل عبر عشرات السنوات ، ومع افتراض صدور قرار بإدخال الغير فى إطار قرار التخصيص الصادر من المدعى عليه الأول لإجراء التوسعات اللازمة لميناء العريش بمعرفة الشركة المدعى عليها الثانية إلا أن هذا القرار لا يعتبر قرارًا إداريًا وإنما ينطوى على الاستيلاء بغير وجه حق على أرض مملوكة للمواطنين بغير اتباع الطريق المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة مما يحق معه له رفع هذه الدعوى للقضاء له بالتعويض على الأرض المذكورة.

وبجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤ حكمت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ، حيث قيدت برقم ٢١٠ لسنة ١٠ ق ثم أحيلت إلى محكمة القضاء الإدارى ببورسعيد حيث قيدت بالرقم المشار إليه.

وبجلسة ١٩٩٤/٥/٨ صدر الحكم المطعون فيه ، وأقامت المحكمة قضاءها على أن الحكم

بالتعويض لا يقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة هى الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية. وإن كان البين من الأوراق أن ادعاء المدعى بملكيته لأرض النزاع قد ورد فى مجرد أقوال مرسلة، ولم يقدم من المستندات الرسمية ما يقطع بثبوت ملكيته لهذه الأرض على حين أن الثابت بالاطلاع على الأوراق أن أرض النزاع تم تخصيصها ضمن مساحات أخرى من أملاك الدولة الخاصة بمدينة العريش لإقامة توسعات بميناء العريش البحرى عليها بموجب القرار رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٨١ الصادر من محافظ شمال سيناء، ومن ثم فإنه لا يكون ركن الخطأ قد ثبت فى جانب جهة الإدارة المدعى عليها الأمر الذى تنتفى معه مسئوليتها قانوناً فى هذا الصدد، كما لم يثبت فى حق الشركة المدعى عليها الثانية القائمة بأعمال مقاولة تنفيذ توسعات ميناء العريش البحرى أية أخطاء تتصل بموضوع النزاع فى هذه الدعوى مما تنتفى مع مسئوليتها أيضًا.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للواقع والقانون ذلك أن القرار بتخصيص الأرض لإنشاء ميناء العريش هى استيلاء عليها ونزع ملكيتها دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، ويتعين تعويض الطاعن عن نزع ملكية أرضه، وقد أغفل الحكم تقرير الخبير المنتدب من المحكمة الابتدائية المنتهى إلى تقرير ملكية الطاعن وعند صدور قرار التخصيص للميناء قدرت المحافظة تعويضه بمبلغ ١٢٣٦٩ جنيهاً «١٠٠ جنيه للنخلة، و١٠ جنيهات لكل متر مربع» وتم صرف التعويض عن النخيل دون الأرض، وقد أفاد ممثلو المحافظة بامتلاكه للأرض والمحافظة ليس لديها مانع من صرف التعويض عنها، وما ورد بالحكم الطعين من ملكية الدولة للأرض مخالف للواقع والقانون، فما ورد بقرارات التخصيص لم يتضمن ما يفيد ملكية الدولة بدليل أن أقرت مبدأ التعويض مما يعنى أن الدولة غير مقطوع بملكيتها للأرض، وإلا قامت بتسليمها مباشرة لشركة القناة، دون أية وعود بالتعويض مما يعنى أن الأرض ملك للغير.

وأضاف الطاعن أنه طبقاً للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية والقانون رقم ١٩٨٤/٣١ والقرارات الصادرة من مجلس الوزراء ووزير الزراعة والإصلاح الزراعى تعطى الحيازات والملكية للحائزين والمنتفعين بهذه الأراضى قبل صدور هذه

القوانين، وقد ثبت بصدور قرارات التخصيص سنتى ١٩٨١و١٩٨٢ وجود أصحاب النخيل على الأرض ميراثاً عن أجدادهم وحيازتهم ثابتة من عشرات السنين والنخيل عقارا فوق عقار وهذه الأرض لخدمة النخيل ومن يملك النخيل يملك خادمته وهى الأرض والنخيل المعمر وأصحابه المنتفعون به جيلاً بعد جيل يعتبر الزمن لصالحهم فهم ملاك الأرض منذ أن وضعوا نواة النخلة منذ مائة سنة حيث لم تكن هناك دولة تنازع الناس فى أرض الله الواسعة.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفى الفقه والقضاء المدنيين أن الملكية فى العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل، ويتعين على من يدعى ملكيته للعقارات ومنها الأراضى حتى ما يكون مملوكاً منها ملكية خاصة للدولة أن يقيم الدليل على انتقال الملكية إليه بالتسجيل، وإذا كان للأفراد أن ينازعوا فيما بينهم أمام القضاء المدنى المختص حول ملكية أى منهم للأرض، إلا أنه بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة والتى أحاطها المشرع بالحماية على النحو الوارد بالمادة «٩٧٠» من القانون المدنى يتعين على من يدعى ملكيتها إثبات ذلك بالمستندات الدالة عليها ولا تكلف الدولة بنفى ملكيته، ومن أجل ذلك حظر المشرع تملك هذه الأموال الخاصة بالدولة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم، ويتعين على أصحاب الشأن إثبات ملكيتهم لهذه الأراضى بالتقادم لمدة خمس عشرة سنة قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ اعتباراً من ١٩٥٧/٧/١٣ ويتعين اكتمال المدة المشار إليها قبل هذا التاريخ مع توافر الشروط المقررة قانوناً لاكتساب الملكية بالتقادم، بل إن الحماية لملكية الدولة الخاصة بلغت مداها حين قررت للسلطات المختصة إزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى، واستوجبت أن وضع اليد على هذه الأرض يجب أن يستوى على سند من القانون مثل عقد بيع ولو عقد بيع ابتدائياً أو عقد إيجار بها ولا يكفى حتى لمجرد وضع اليد مجرد اتخاذ إجراءات ممهدة للتعاقد من قبل أن تتوج بعقد حتى ولو شكلت هذه المقدمات وعداً بالتعاقد.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الطعن الماثل، وإذا لم يقدم الطاعن ـ وهو المنوط به إثبات ملكيته للأرض محل النزاع ـ سنداً لما يدعيه من هذه الملكية كعقد مسجل تملك بموجبه

الأرض أو أنه كسب ملكيتها بالتقادم مدة خمس عشرة سنة سابقة على ١٩٥٧/٧/١٣ بشروط كسب الملكية بالتقادم من حيازة هادئة ومستقرة بنية التملك، وأن تشهد على ذلك المستندات والأوراق فلا يكفى القول المرسل بزراعة النخيل منذ مدة طويلة حتى ولو تراخت قبضة الدولة عن رعاية أملاكها الخاصة فلم تكشف الأوراق عن أن الطاعن وآباءه وأجداده هم الذين قاموا بزراعة النخيل أو توافر شروط كسب ملكية الأرض المشار إليها على النحو السالف بيانه ولا يعد تعويض الطاعن عن النخيل سنداً كافياً لملكية الأرض التى أوجب القانون ثبوتها على النحو المشار إليه، فقد يكون النخيل مزروعاً فى أرض مملوكة أو فى أرض للغير ومن ثم لا يثبت خطأ فى جانب جهة الإدارة يستوجب التعويض ويتعين رفض دعواه وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مصادقاً لصحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس جديراً بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١١٥)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبدالرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبدالعزيز إبراهيم أبوالعزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبدالحميد حسن عبود

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

(أ) دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ ما لا يبطل الحكم ـ إعادة الدعوى للمرافعة لتغير تشكيل هيئة المحكمة ثم حجزها للحكم فى ذات الجلسة التى كانت محددة للنطق بالحكم طالما لم يترتب على هذا الإجراء الإخلال بحق الدفاع.

الدعاوى التى انعقدت فيها الخصومة على وجه صحيح تنتهى الخصومة فيها فى التاريخ المحدد للنطق بالحكم فيها دون حاجة كأصل عام إلى إعلان ـ أثر ذلك: سريان ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم بافتراض علم الخصوم بما قد تقرره المحكمة فى جلسة النطق بالحكم من مد أجل النطق به أو من إعادة الدعوى للمرافعة دون حاجة إلى إعلان ـ مؤدى ذلك: أن

قرار المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بسبب تغير تشكيل الهيئة ثم حجزها للحكم فى ذات الجلسة التى كانت محددة للنطق بالحكم لا غبار عليه طالما لم يثبت أن هذا الإجراء ترتب عليه الإخلال بحق الخصوم فى الدفاع ـ تطبيق.

(ب) علامات تجارية ـ أسس ومعايير تسجيل العلامة التجارية ـ العلامات التجارية المشهورة عالمياً لها حق الحماية فى مصر ولو لم تسجل فى جمهورية مصر العربية.

المشرع فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية قبل إلغائه بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ لم يحصر الأشكال التى يمكن أن تتخذها العلامات التجارية، وإنما جعل الأصل أن لكل صاحب شأن أن يشكل علامته التجارية كما يشاء ولا قيد على حريته فى هذا الخصوص وتلزم حماية علامته طالما أنها لا تضلل الجمهور أو تحدث لبسًا لديه، ومرد ذلك فى النهاية إلى الجهة الفنية المختصة بالجهة الإدارية وأن تقوم به وفقًا لأسس ومعايير عامة وثابتة، وعلى صاحب الشأن التعقيب على ذلك بما يناقضه أو يقيم الدليل على عكسه، إلا أنه فى هذا الشأن يجب مراعاة أن العلامات التجارية المشهورة عالمياً لها حق الحماية فى مصر ولو لم تسجل فى جمهورية مصر العربية.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٨/١٢/١١ أودع محامى الشركة الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٥٦١ لسنة ٤٤ ق. فى الحكم المشار إليه والقاضى «بقبول الدعويين شكلاً ورفضهما موضوعاً وإلزام الشركة المصروفات».

وطلبت الشركة الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بقبول تسجيل العلامتين الدوليتين رقمى ٥٠٢٢٩٢ و٥٠٢٢٩٤ وإعادة الأوراق لإدارة العلامات التجارية لإجراء اللازم قانوناً، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً مع إلزام الشركة الطاعنة مصروفاته.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/١/٦، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦ قررت إحالته إلى هذه الدائرة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعويين المشار إليهما بإيداع صحيفتهما أمام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٣/٣/٣، وطلبت فيها الحكم بقبولهما شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرارين الصادرين من لجنة التظلمات بإدارة العلامات التجارية فيما تضمناه من رفض تسجيل كل من العلامتين رقمى ٥٠٢٢٩٢ و٥٠٢٢٩٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وشرحا للدعوى ذكرت الشركة أنها تقدمت بطلبين لتسجيل العلامتين التجاريتين المشار إليهما تسجيلاً دوليًا، وهما عبارة عن تصميم مبتكر لشكل الشبكة الأمامية للسيارة المرسيدس ورفضت إدارة العلامات التجارية المصرية تسجيلهما لتعارضهما مع العلامة الدولية رقم ٤٦١٥٤٤ ولكونهما غير مميزتين فسجلت الشركة الاعتراضين رقمى ١٦٣٥٩ و١٦٤٦٤ على القرارين المذكورين أمام لجنة التظلمات المختصة، والتى أصدرت قراريها برفض التظلمين وتأييد قرارى رفض تسجيل العلامتين سالفتى الذكر.

ونعت الشركة على القرارين المطعون فيهما مخالفتهما لأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩

تأسيسًا على انعدام التعارض بين العلامتين والعلامة الدولية المشار إليها للاختلاف وعدم التشابه، ولتميز العلامتين، وبجلسة ١٩٩٧/١٢/١٦ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن العلامتين المراد تسجيلهما عبارة عن شكل الشبكة الأمامية للسيارة وتأخذ شكل مستطيل يتضمن خطوطا طولية وأخرى عرضية وهو شكل يتفق مع العلامة التجارية رقم ٤٦١٥٤٤ التى سجلت من قبل بتاريخ ١٩٨١/٦/١٩ والتى تندرج ضمن الفئة «١٢» وهى تتكون كذلك من شكل مستطيل يتضمن خطوطاً طولية وأخرى عرضية، وإذ كان الشكل الإجمالى للعلامتين يتعارض مع الشكل الإجمالى للعلامة المشار إليها ولا تتميزان عنها، فإن القرار الصادر برفض تسجيلهما يكون قد صدر مطابقًا لصحيح حكم القانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله مع الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب على النحو التالى، فالهيئة التى أصدرت الحكم بأكملها لم تسمع المرافعة ولم يتمكن الخصوم من المرافعة أمامها؛ حيث كانت الدعوى محجوزة للنطق بالحكم لجلسة ١٩٩٧/١٢/١٦ وبها قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة لتغير تشكيل الهيئة مع حجزها للحكم لنهاية الجلسة ثم أصدرت حكمها الطعين بالمخالفة لحكم المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، كما أن الحكم المطعون فيه صدر متضمناً اسم الشركة المدعية (.....) بالرغم من تصحيح هذا الاسم إلى شركة (.....) بجلسة التحضير ١٩٩٣/١٠/٢٧، وبجلسة المرافعة المنعقدة فى ١٩٩٧/١١/١١ فى مواجهة الجهة الإدارية المدعى عليها، وذلك بالمخالفة لنص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات، كذلك فلا يتصور أبداً وقوع الجمهور فى خلط ولبس بين منتجات الشركة الطاعنة الأولى فى عالم السيارات وبين منتجات مثيلاتها من الشركات، كما أن مصر ملتزمة تنفيذاً لاتفاقية مدريد بتسجيل أية علامة سجلت فى موطنها الأصلى وفقاً للأوضاع القانونية اعتباراً من تاريخ الإيداع بالمكتب الدولى، وقد استندت المحكمة فى تكوين عقيدتها إلى رأى مدير الفحص الفنى بإدارة العلامات التجارية وهى الجهة المطعون ضدها، فضلاً عن أن فقدان العلامة لذاتيتها الخاصة هو أمر لا يمكن تصوره مع شركة (.....) أكبر الشركات المنتجة للسيارات فى العالم، كما خلت الدعوى من

مستنداتها اللازمة للفصل فيها، حيث لم تودع الجهة الإدارية المطعون ضدها فى الدعويين سوى ملف وحيد خاص بالدعوى رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٧ ق.

ومن حيث إنه عما دفعت به الشركة الطاعنة من أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بعد أن كانت الدعوى محجوزة للحكم أعادتها للمرافعة لذات الجلسة وأصدرت الحكم فى نهاية الجلسة وهو ما يعد خطأ فى تطبيق القانون، كما شابه الخطأ فى تطبيق القانون، كذلك حين لم يذكر الاسم الصحيح للشركة الطاعنة، ولما كان لهذه المحكمة قضاء سابق أن (الدعاوى التى انعقدت فيها الخصومة على وجه صحيح تنتهى الخصومة فيها فى التاريخ المحدد للنطق بالحكم فيها دون حاجة ـ كأصل عام ـ إلى إعلان، ويرتب المشرع على ذلك سريان ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولما كان مقتضى ذلك أن المشرع يفترض فى الخصوم العلم بمام قد تقرره المحكمة فى جلسة النطق بالحكم من أجل النطق به، أو من إعادة الدعوى للمرافعة دون حاجة إلى إعلان، ومن ثَمَّ فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى قررت إعادة الدعوى للمرافعة بسبب تغير تشكيل الهيئة ثم حجزها للحكم فى ذات الجلسة التى كانت محددة للنطق بالحكم وذلك ما لم يثبت أن هذا الإجراء قد ترتب عليه الإخلال بحق الخصوم فى الدفاع وذلك تطبيقاً للأصل العام فى المرافعات المدنية والتجارية من أن البطلان لا يتقرر إلا بنص أو فى حالة الإخلال بحق الدفاع أو بإجراء جوهرى يعد من النظام العام القضائى) كذلك فإن لهذه المحكمة قضاء سابقاً فى أن مفاد المادة (١٧٨) من قانون المرافعات أنها لم تقرر بطلان الحكم لمجرد النقص أو الخطأ فى بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، وإنما تطلبت لإنزال هذا الجزاء أن يكون النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم يشكك فى حقيقتهم واتصالهم بالمنازعة، ولما كانت هيئة المحكمة المطعون على حكمها وبجلسة ١٩٩٧/١١/١١ صحح الحاضر عن الشركة المدعية اسم الشركة على النحو الوارد بالمحضر، وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم فى الدعويين بجلسة ١٩٩٧/١٢/١٦ وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال أسبوعين. وبالجلسة المحددة للنطق بالحكم أعادت الدعوى للمرافعة لتغير تشكيل الهيئة ثم حجزتها للحكم آخر الجلسة، ومن ثَمَّ فقد حضر

ممثل الشركة المدعية وصحح الاسم ومنح الأجل للاطلاع وتقديم مذكرات وتحدد ميعاد النطق بالحكم فى حضوره ومن ثَمَّ فإن الخطأ فى ذكر اسم الشركة لم يغير من حقيقة اتصالها بالمنازعة، كما مكنت الشركة من إبداء دفاعها، ومن ثَمَّ فلا تثريب على المحكمة فيما اتخذته من إجراء، ويتعين رفض دفوع الشركة فى هذا الشأن خاصة وأن الشركة لم توجه أى مطاعن إلى الهيئة التى أصدرت الحكم من حيث الإجراءات الأصولية لإصدار الأحكام.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية المطبق على الواقعة وقبل إلغائه بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ لم تخص عدد الأشكال التى تتخذها العلامات التجارية على سبيل الحصر وإنما سردت بعض أمثلة لهذه الأشكال، ذلك أنها بعد أن نصت على «الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعنوانات المحال والدمغات والأختام والتصاوير والنقوش البارزة وأضافت" وأية علامات أخرى أو أى مجموع منها" وأكد المشرع هذا المعنى فى المذكرة التفسيرية للقانون فبين أن هذا السرد ليس حصراً بل تمثيلاً لأشكال العلامات، لأن الأشكال التى يمكن أن تتخذها العلامة لا عدد لها. ونصت المادة الخامسة من القانون المذكور على أنه لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر فيها ما يأتى أـ ..... ب ـ ..... ج ـ ..... د ـ ..... العلامات التى من شأنها أن تضلل الجمهور، (فالمشرع فى هذا القانون لم يحصر الأشكال التى يمكن أن تتخذها العلامات التجارية لأنه يكون قد جعل الأصل أن لكل صاحب شأن أن يشكل علامته التجارية كما شاء ولا قيد على حريته فى هذا الخصوص، وتلزم حماية علامته بالتطبيق لأحكام القانون المشار إليه إلا أن تكون العلامة مجردة من عناصر الجدة أو الذاتية الخاصة أو الصفة المميزة أو أن تكون مما لا يجيزه المشرع مما نص عليه على سبيل الحصر فى المادة الخامسة منه ومنها ألا يكون من شأن العلامة التجارية أن تضلل الجمهور أو تحدث لبسًا لديه، وتضليل الجمهور أو إحداث اللبس من عدمه مردهما إلى الجهة الفنية المختصة بالجهة الإدارية وأن تقوم به وفقاً لأسس ومعايير عامة وثابتة، وعلى صاحب الشأن التعقيب على ذلك بما ينقضه أو يقيم الدليل على عكسه) ولما كان الثابت من الأوراق أن العلامتين المطلوب

تسجيلهما كعلامتين عبارة عن شكل الشبكة الأمامية للسيارة التى تنتجها الشركة الطاعنة وتتخذان شكل مستطيل به خطوط طولية وأخرى عرضية وأن الجهة الفنية المختصة رفضت تسجيلهما تأسيساً على تشابه شكلهما الإجمالى مع الشكل الإجمالى للعلامة التجارية رقم ٤٦١٥٤٤ السابق تسجيلها فى ١٩٨١/٦/١٩ ولا تتميزان على العلامة المشار إليها فتظلم من ذلك إلى لجنة التظلمات المختصة طبقاً للمادة العاشرة من القانون المشار إليه ورفض تظلمه، وإذ لم تقدم الشركة الطاعنة ما ينقض ذلك سوى بمحاجة أن العلامتين لشركة عالمية معروفة عالمياً وطبقاً للقانون فإن العلامات التجارية المشهورة عالمياً، لها حق الحماية فى مصر ولو لم تسجل فى جمهورية مصر العربية، ومن ثَمَّ فإن القرار الصادر من الجهة الإدارية برفض تسجيل العلامتين يكون متفقاً وصحيح القانون وهو ما أخذ به الحكم المطعون فيه فيكون متفقًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس جديراً بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات.

(١١٦)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ/ محمد أحمد الحسينى عبدالمجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/د. محمد ماجد محمود، و أحمد محمد حامد، وعادل سيد عبدالرحيم بريك، وسراج الدين عبدالحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الاستاذ المستشار/د. محمد عبدالمجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

أمين السر

الطعن رقم ٣١٤١ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

توجيه وتنظيم أعمال البناء ـ ما لا يعد من أعمال البناء ـ التقفيلات الخشبية ـ أثر ذلك : لا يشترط الحصول على ترخيص بإقامتها.

طبقاً لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فإن تقفيل الشرفة بمواد محمولة مما يستخدم فى صنع الأثاث ونحوه ودون تعديل فى وضعها كشرفة وبغير هدم أو بناء للحوائط أو تعديل لأى من أجزاء المنزل القائمة بالفعل ودونما الاخلال بالأسس البنائية التى صدر الترخيص بسند منها أو تأثير فى سلامة المبنى ـ أثر ذلك : أن التقفيل لا يعد من بين الأعمال المحظور القيام بها، أو تلك التى نهى المشرع عنها إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ـ أساس ذلك : أنها لا تلحق بالمبنى أى إخلال بأسسه البنائية ولا تؤثر

فى أمن السكان وسلامة الجيران أو المارة فضلاً عن اعتبارات المناخ وما يمليه العرف من الحفاظ على حرمة المسكن بحجبه عن العيون المتطفلة أو المتلصصة على قاطنيه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٨/٢/٢٨ أودعت هيئة قضايا الدولة النائبة قانونًا عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ٣١٤١ لسنة ٤٤ ق عليا فى الحكم المشار إليه الصادر بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار.

والتمس الطاعنون للأسباب الواردة بتقرير الطعن تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالته إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغائه والقضاء مجدداً برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى طلبت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

ونظرت الطعن دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٢/١/٨ قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا «الدائرة الخامسة/ موضوع» لنظره بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤ حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٥ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ وبها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن قد أقيم خلال الأجل المقرر قانوناً، وإذ استوفى سائر أوضاعه الأخرى، فمن ثم يكون مقبول شكلاً. ومن حيث إن واقعات الطعن تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ ٩٣/٨/٢٣ صدر قرار رئيس حى شرق الإسكندرية رقم ٥٥٧ بإزالة الأعمال المخالفة بمنطقة الارتداد بالأدوار السادس والسابع والتاسع فوق الميزانين بالعقار رقم «٦» الكائن بشارع مصطفى فهمى بجليم رمل الإسكندرية، الأمر الذى حدى بالمطعون ضدهم إلى إقامة الدعوى رقم ٣٩٩٩ لسنة ٤٧ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية طعناً على القرار المشار إليه لمخالفته للقانون بسند من أن الأعمال محل الإزالة تتمثل فى تقفيل شرفات وبلكونات بالخشب والألوميتال، وهى أعمال تخرج عن نطاق قوانين البناء المختلفة، فإذا ما اعتبرت جهة الإدارة هذه الأعمال من أعمال البناء تكون قد انحرفت فى استخدام سلطتها ويغدو قرارها متعين الإلغاء.

وبجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٩ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات وأقامت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم «المدعين» قاموا بتقفيل الفرندات والشرفات بالأدوار: السادس، والسابع، والتاسع، بالعقار المشار إليه بألواح من البلاستيك والأسبستوس دون تعديل فى وضعها كشرفات، ومن ثم لا تعتبر من بين الأعمال المحظور القيام بها دون ترخيص وإنما من قبيل التعديلات البسيطة التى تتطلبها الظروف المعيشية الأمر الذى يغدو معه القرار المطعون فيه قد صدر مخالفًا للقانون ويتعين الحكم بإلغائه.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ إن أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد حظرت أية أعمال أو منشآت أو تعديلها أو توسيعها أو تعليتها إلا بعد الحصول على ترخيص

بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، وفى حالة مخالفة ذلك توقف الأعمال المخالفة ثم يصدر قرار مسبب بالإزالة أو تصحيح الأعمال من المحافظ أو من ينيبه، وحظر البناء دون ترخيص ورد عامًا والأصل أن يظل على عمومه دون تخصيص بلا مبرر قانونى أو نص ولا يمكن القطع بانصراف نية المشرع إلى الأعمال التى تتم بالمواد التقليدية دون تلك التى تتم بمواد خشبية أو نحوها، الأمر الذى يغدو معه القرار الطعين الصادر بإزالة الأعمال التى تمت دون ترخيص قد صدر صحيحًا ولا تثريب عليه، ومن ثم يكون الحكم الطعين قد خالف القانون متعين الإلغاء.

ولما كان هذا الحكم مرجح الإلغاء وسيترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى البناء دون ترخيص مما يحق معه للطاعنين بصفاتهم طلب وقف تنفيذه.

ومن حيث إن الفصل فى موضوع الطعن يغنى على الفصل فى شقه العاجل.

ومن حيث إن المادة (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانونين رقمى ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ٥٤ لسنة ١٩٨٤ تنص على أنه «لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتنص المادة (١١) على أنه يجب أن يتم تنفيذ البناء وفقاً للأصول الفنية وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على أساسها.

وتضيف المادة (١٥) من ذات القانون على أن توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الإدارية.

وتردف المادة (١٦) يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه

من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قرارًا مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التى تم وقفها ..... ومع عدم الإخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الإزالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أوجب الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم لإنشاء أية مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه.

كما أوجب المشرع أن يتم تنفيذ الأعمال المرخص بها وفقًا للأصول الفنية المتبعة وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات المعتمدة والتى بركيزة منها صدر الترخيص. فإذا بدء فى تنفيذ هذه الأعمال أو بعض منها أو تم إنجازها دون ترخيص بها أصدرت الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم قراراً مسبباً بإيقافها على أن يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد استطلاع رأى اللجنة المشار إليها فى المادة (١٦) قراراً مسبباً بإزالتها أو تصحيحها حسب الأحوال والتى سبق أن تم إيقافها من قبل بيد أنه يجوز للمحافظ المختص التجاوز عن الإزالة فى بعض المخالفات غير المؤثرة على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران بعد التيقن من ذلك باستطلاع رأى اللجنة المشار إليها.

ومن حيث إن مجلس الدولة قد استقر إفتاء وقضاء على أن تقفيل الشرفة بمواد محمولة مما يستخدم فى صنع الأثاث ونحوه، ودون تعديل فى وضعها كشرفة وبغير هدم لحوائط أو بنائها أو تعديل لأى أجزاء المنزل القائمة بالفعل ودونما إخلال بالأسس البنائية التى صدر الترخيص بسند منها أو تأثير فى سلامة المبنى ؛ فمن ثم فإن هذا التقفيل لا يعد من بين الأعمال المحظور القيام بها أو تلك التى نهى المشرع إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم

باعتبار أنها لا تلحق بالمبنى ثمة إخلال بأسسه البنائية ولا تؤثر فى أمن السكان وسلامة الجيران أو المارة، فضلاً عن اعتبارات المناخ وما يمليه العرف من الحفاظ على حرمة المسكن بحجبه عن العيون المتطفلة أو المتلصصة على قاطنيه.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٩٣ المطعون فيه قد صدر بسند من قيام المطعون ضدهم على نحو ما ورد برأى اللجنة الثلاثية بالبناء فى منطقة الارتداد بالدور التاسع العلوى والسادس والسابع بألواح البلاستيك والأسبستوس، وهى مواد خفيفة محمولة، ولم تتضمن هدمًا لحوائط أو بنائها أو إخلال بالأسس البنائية التى صدر بها الترخيص، وليس لها ثمة تأثير على سلامة المبنى ولا تؤثر فى أمن السكان وسلامة الجيران أو المارة، وإنما أملت إقامتها الظروف المعيشية واعتبارات المناخ، وهى من الأعمال التى تقتضى استصدار ترخيص بها قبل اقامتها، الأمر الذى يغدو معه القرار الطعين قد صدر فاقداً لسببه المبرر للإبقاء عليه مما يتعين إلغاؤه.

وإذ ذهب الحكم الطعين إلى هذا المذهب يكون قد صدر صحيحاً ولا تثريب عليه ويغدو من ثم الطعن الماثل لاسند له من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن إصابة الخسر فى طعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين بصفتهم المصروفات.

(١١٧)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، لبيب حليم لبيب،

ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سلامة السيد محمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / سيد رمضان عشماوى

أمين السر

الطعن رقم ٢٣٧٣ لسنة ٤٦ قضائية .عليا :

دعوى الإلغاء ـ صحيفة الدعوى ـ البيانات الجوهرية التى يجب أن تتضمنها.

من الأصول القانونية المقررة أن انعقاد المنازعة الإدارية صحيحة رهين بأن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية ـ من البيانات الجوهرية خاصة فى دعوى الإلغاء بيان المدعى للقرار المطلوب إلغاؤه المختصم بالدعوى على وجه التحديد بما يتضمن تحديده رقمًا وتاريخًا أو على الأقل تحديد تاريخ صدوره كاملاً إن لم يتيسر له أن يرفق بعريضة الدعوى صورة أو ملخصًا من القرار المطعون عليه ـ من البيانات الجوهرية كذلك تاريخ التظلم من القرار ونتيجة التظلم منه خاصة بالنسبة للقرارات التى يجب التظلم منها ـ تخلف ذلك ـ أثره : رفع الدعوى بعريضة يشوبها التجهيل يلحق البطلان بها قانوناً ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٧ أودع الأستاذ بكير عبد الحميد محمد المستشار بهيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل طعنًا فى الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٩/١١/٢٩ من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة "الدائرة الثانية" فى الدعوى رقم ١٨١٤ لسنة ١٥ق الذى حكمت فيه بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية للدرجة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة اعتبارًا من تاريخ ترقية زملائه فى ٦/ ١١/ ١٩٨٣ وألزمت جهة الإدارة المصروفات . وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى فيه بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا : أصليًا ـ بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد ـ واحتياطيًا ـ برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده فى أى من الحالين المصروفات عن درجتى التقاضى .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الوارد بالأوراق والمبين بمحاضر جلسات الفحص، حيث قررت إحالته إلى هذه المحكمة، والتى ورد إليها الطعن تنفيذًا لذلك ونظرته بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٠ وبالجلسات التالية على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٦ إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦ وصرحت بمذكرات لمن يشاء خلال أسبوع وقد قررت المحكمة إرجاء النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٨ و٢٠٠٥/١/٢٩ و٢٠٠٥/٢/٢٦ ثم لجلسة ٢٠٠٥/٣/٥ ثم بجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦ لإتمام المداولة، حيث صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع المنازعة تتحصل حسبما جاء بالأوراق فى أن المطعون ضده «مدعى» أقام بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٩ الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين، وطلب فى ختام صحيفتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار الصادر من جهة الإدارة بترقية زملائه المعينين معه عام ١٩٨٣ إلى الدرجة الثانية فيما تضمنه من تخطيه فى هذه الترقية مع إلغاء كافة ما ترتب عليه من آثار قانونية وإلز ام جهة الإدارة بالمصروفات .

وأبدى المدعى فى الصحيفة شارحًا دعواه أنه عُين بوظيفة فنى أشعة بمستشفى الصدر بدكرنس بالقرار رقم ٢٠٤٢ لسنه ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/٩/١٥ وطبق فى حقه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ باعتباره حاصلاً على أحد المؤهلات الواردة به، وسويت حالته نفاذًا له على الدرجة السابعة من بداية التعيين، ثم رقى إلى الدرجة السادسة من ١٩٧١/١٢/٣١ وإلى الدرجة الخامسة من ١٩٧٦/١٢/٣١ ثم نقل وفقًا لجدول القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨فى ١٩٧٨/٧/١ على الدرجة الثالثة الفنية، ثم أعير فى ١٩٨٠/٤/٩ للعمل بالمملكة العربية السعودية واستمرت إعارته حتى ١٩٨٩/٢/١٢ حيث عاد إلى عمله فى التاريخ الأخير، وأضاف المدعى أنه علم أن حركة ترقيات قد صدرت عام ١٩٨٣ ورقى فيها زملاؤه المعينون عام ١٩٦٦ وتخطته هذه الحركة رغم استيفائة اشتراطات الترقية، ورغم أنه لم يكن قد مضى عليه أربع سنوات فى الإعارة، وأردف المدعى أنه تظلم لجهة الإدارة فور علمه بالحركة سالفة البيان دون جدوى، فأخطر لرفع الدعوى بطلب الحكم له بإلغاء القرار الصادر من جهة الإدارة بترقية زملائه المعينين معه عام ١٩٦٦ فيما تضمنه من تخطية فى هذه الترقية للدرجة الثانية ؛ وخلص المدعى من ذلك إلى طلباته المذكورة التى اختتم بها عريضة دعواه الصادر فيها الحكم الطعين.

وقد تدوول نظر الدعوى لدى هيئة مفوضى الدولة على النحو الوارد بالأوراق، ونظرتها محكمة القضاء الإدارى على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث أصدرت فيها بجلستها بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٩ حكمها سالف الذكر «المطعون فيه»، وشيدت قضاءها على سند من أن المدعى يهدف من الدعوى إلى الحكم بإلغاء قرار جهة الإدارة الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٦ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها ترقيته إلى هذه الدرجة اعتبارًا من تاريخ ترقية زملائه، وأن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٦، وخلت الأوراق من دليل على علم المدعى علمًا يقينيًا به فى تاريخ معين قبل تظلمه فى ١٩٩٣/٥/٤، وأقام دعواه بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٩ فإنها تكون مقامة فى الميعاد القانونى ومقبولة شكلاً، وفى الموضوع استعرضت المحكمة نصوص المواد (٣٦، ٦٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنه ١٩٨٣، وذهبت المحكمة إلى أن المشرع قد خوَّل السلطة المختصة منح العامل إجازة خاصة بدون مرتب للأسباب التى يبديها وتقدرها هى وفقًا لمقتضيات العمل وظروفه واستحدث بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣حكمًا حظر بمقتضاه ترقية العامل فى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا إذا تجاوزت إجازته أربع سنوات متصلة وهذا الحكم لم يُعمل به إلا اعتبارًا من ١٩٨٣/١١/١٢، وأنه لما كان ذلك وأن جهة الإدارة قد أرجعت عدم ترقيتها للمدعى وتخطيه فى الترقية إلى سبب واحد هو كون الإجازة الممنوحة له قد تجاوزت أربع سنوات متصلة، وأنه لما كان هذا السبب الذى ساقته جهه الإدارة والذى استحدثه القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ لم يُعمل به إلا اعتبارًا من ١٩٨٣/١١/١٢ طبقًا لنص المادة السادسة من هذا القانون اليوم التالى لمضى ثلاثة شهور على ١٩٨٣/٨/١١ تاريخ نشر القانون فى الجريدة الرسمية بالعدد ٣٢ـ وأنه وقد صدر القرار المطعون عليه بتاريخ ١٩٨٣/١١/٦ قبل العمل بالحظر المشار إليه فإن هذا الحظر لا يسرى على حالة المدعى، وأن الثابت بالأوراق حصوله على تقريرى كفاية بمرتبة ممتاز عن السنتين السابقتين على ١٩٨٠/٤/٩ تاريخ بدء الإجازة وأن جهة الإدارة لم تهون من كفايته ولم تجحد أسبقيته فى

ترتيب الأقدمية على بعض زملائه المرقين بالقرار المطعون عليه، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون عليه قد أصابه العوار وأضحى قائمًا على غير سند صحيح من القانون خليقًا بالإلغاء، وخلصت المحكمة من ذلك إلى قضائها سالف الذكر فلم ترتض الجهة الإدارية المدعى عليها بهذا القضاء، وأقامت عليه طعنها الماثل على سند مما نعته على الحكم المطعون فيه من أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن استطالة المدة بين صدور القرار المطلوب إلغاؤه وتاريخ رفع الدعوى يعد قرينة على تحقق العلم اليقينى بالقرار وعلى رفع الدعوى بعد الميعاد المقرر قانونًا واستنادًا لذلك دفعت الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد لصدور القرار الطعين سنة ١٩٨٤ولم يرفع المطعون ضده الدعوى إلا فى ١٩٩٣/٥/٢٩. وأضافت الجهة الإدارية فى تقرير طعنها أن أوراق الدعوى جاءت خلوا من ثمة دليل على أن من زملاء المطعون ضده المعينين معه قد رقوا فى ١٩٨٣/١١/٦ أى قبل العمل بالحظر الوارد بالمادة (٦٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة بالتعديل الذى جاء به القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ حسبما ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك على خلاف الواقع، حيث تؤكد الأوراق أن الترقية المطعون عليها كانت فى ١٩٨٤/١٢/١٠ بالقرار رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٨٤ المرقى به ناجى تادرس بولس إلى الدرجة الثانية وهو من المعينين معه اعتباراً من١٩٦٦/٩/٦ واستلم العمل معه بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٦ أى أن قرار الترقية صدر بعد العمل بالقيد المشار إليه ويسرى على المطعون ضده وهو القيد الذى يحظر ترقية العامل الذى تجاوز مدة إجازته أربع سنوات متصلة المشار إليه، ومن ثَمَّ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء مخالفًا للقانون ومخالفًا للواقع، وآية ذلك أن الترقية المطعون عليها كانت فى ١٩٨٤/١٢/١٠ وأن المطعون ضده لم يوجه طعنه إلى قرار محدد صدر فى تاريخ معين أو يضع تحت بصر المحكمة صورة منه، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد شَابَه قصور مبطل وعوار ويضحى حقيقًا بالإلغاء، وخلصت الجهة الإدارية من ذلك وعلى النحو الذى أوردته تفصيلاً بتقرير الطعن إلى طلباتها المذكورة التى اختتمت بها تقرير طعنها الماثل.

ومن حيث إن المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

تنص على أن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محامٍ مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانًا بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه.

ومن حيث إنه من الأصول القانونية المقررة أن انعقاد المنازعة الإدارية صحيحة رهين بأن تتضمن عريضة أو صحيفة الدعوى وتستوفى البيانات الجوهرية ولاريب أن من البيانات الجوهرية خاصة فى دعوى الإلغاء والتى يجب أن تحويها صحيفة الدعوى بيان المدعى للقرار المطلوب إلغاؤه المختصم بالدعوى على وجه التحديد بما يتضمن تحديده رقمًا وتاريخًا أو على الأقل تحديد تاريخ صدوره كاملاً وإن لم يتيسر للمدعى أن يرفق بعريضة الدعوى صورة أو ملخصًا من القرار المطعون عليه. كما تنص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المشار إليه ويشير إليه على وجه التحديد الكامل فى عريضة الدعوى، وكذا من البيانات الجوهرية التى يتوجب على المدعى إيرادها تحديدًا فى صحيفة الدعوى تاريخ التظلم من القرار ونتيجة التظلم منه خاصة بالنسبة للقرارات التى يجب التظلم منها وذلك على النحو الذى تطلبه نص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة.

فى هذا الصدد ـ على سبيل المثال ـ ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٩/١/٢٧ فى الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ١٨ ق عليا.

ومن حيث إنه وببسط ما تقدم على واقعة التداعى محل هذا الطعن فإنه لما كان الثابت من مطالعة عريضة رفع الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين أنها قد خلت من تحديد رقم القرار المطعون عليه بالإلغاء وخلت من تحديد تاريخه كاملاً واكتفى المدعى « المطعون ضده بقوله فى العريضة».... أن حركة ترقيات قد صدرت عام ١٩٨٣ ..... واكتفى فى ختام العريضة بقوله إنه يطلب الحكم ..... بإلغاء القرار الصادر من جهة الإدارة بترقية زملائه المعينين معه عام ١٩٨٣ إلى الدرجة الثانية .....

ولم يرفق بالعريضة صورة أو ملخصا من القرار المطعون فيه على النحو الذى تطلبته المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة، كما لم يحدد المدعى فى عريضة الدعوى تاريخ التظلم من القرار رغم أنه من قرارات الترقيات التى يجب التظلم منها على النحو الذى تطلبته المادة (٢٥) سالفه الذكروحتى حافظة المستندات الوحيدة التى قدمها الحاضر عن المدعى بجلسة التحضير بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٢ أمام هيئة مفوضى الدولة لمحكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، وهى الجلسة الوحيدة التى حضر بها عنه محام عن وكيله ولم يحضر بسواها لا بشخصه ولا بوكيل ولا بأحد عنه فيما عدا ذلك من الجلسات، ولم تتضمن هذه الحافظة سوى صورة تظلم مؤرخ ١٩٩٣/٥/٤ ويقع فى صفحة واحدة لم يحدد فيها المدعى ـ أيضًا ـ القرار المتظلم منه والمطعون عليه بالدعوى مكتفيًا فى هذا بقوله فى التظلم ..... علمت من بعض زملائى بأنهم رقوا إلى الثانية بقرار صادر برقم ..... بتاريخ ..... سنة ١٩٨٣. كما خلت عريضة الدعوى فوق ما تقدم من تحديد المدعى ولو لشخص أو اسم زميل واحد له من الذين ادعى أنهم رقوا بالقرار الذى لم يحدده وأنه يطعن على ترقيته، ومن ثَمَّ تكون الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين قد رفعت بعريضة خلت من تحديد القرار المطعون عليه ومن تاريخ التظلم منه على وجه التحديد الذى تطلبته المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة وهما من البيانات الجوهرية التى يتوجب إيرادها وتحديدها فى عريضة الدعوى وفق ما تطلبته هذه المادة وهو ما ترتب عليه أن رفعت الدعوى بعريضة شَابَها التجهيل على نحو يلحق البطلان بها قانونًا بسبب ذلك. ومما هو جدير بالذكر أن المدعى لم يقدم بالتداعى وبالجلسات ما يزيل عدم التحديد والتجهيل الذى شَابَ عريضة دعواه، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا القصور فى تداعى المدعى (المطعون ضده) وعن البطلان الذى شَابَ عريضة الدعوى وخاضت المحكمة فى الخصومة بحكم قطعى فاتها بدورها فيه أن تبين القرار المطعون عليه على وجه التحديد وارتجلت قضاءها فى الدعوى دون أن تعنى بأن تطلب ضم صورة القرار ودون أن تتخذ ما يلزم للوقوف على أىٍّ من أسماء المطعون على ترقياتهم وبياناتهم وبيانات المدعى مقارنة بهم فمن ثَمَّ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله

وشَابَه البطلان والعوار مما يكون معه حريًا بإلغائه، والقضاء ببطلان عريضة الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات وهو ما تقضى به هذه المحكمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وببطلان عريضة الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

(١١٨)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمود عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

سجل جنائى ـ محو وشطب ما ورد من اتهام بالسجل الجنائى.

سبق اتهام شخص بمحضر إدارى، وقيام مديرية الأمن بقيد الاتهام بسجل المعلومات الجنائية دون أن تتابع مصير المحضر وتسجيل ما تم فيه سواء بالحفظ أو بتقديمه للمحاكمة الجنائية والحكم عليه سواء بالبراءة أو الإدانة، وذلك حتى تكون المعلومات كاملة عن الموضوع، أما أن يذكر الاتهام فقط ويظل قائماً بالسجل الجنائى، من شأن ذلك تحول مجرد الاتهام ـ وقبل الحكم بقولٍ فصل من القضاء المختص فى صحة الاتهام من عدمه ـ إلى إدانة صاحبه، ويظل لصيقاً به طوال حياته ورهينًا بإرادة الجهة الإدارية إن شاءت أعملته، وهو ما يخالف القاعدة الأصولية بأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/٣/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن قلم

كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٣٦١٩ لسنة ٤٦ ق فى الحكم المشار إليه، والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا أصليًا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، واحتياطيًا: برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا مع إلزام الطاعن المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/١١/١٨، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بطنطا بتاريخ ١٩٩٨/٧/٣٠ وطلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى لمديرية أمن المنوفية بعدم محو وشطب التسجيل الجنائى للمدعى، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال ـ شرحًا للدعوى ـ إنه يعمل بمصلحة المساحة ببركة السبع منوفية، وقد تقدم ابنه مصطفى للالتحاق بمعهد أمناء الشرطة، وبمناسبة عمل التحريات عنه فوجئ المدعى بأنه مقيد بالسجلات الجنائية، وأنه من أصحاب السوابق والمشتبه فيهم استنادًا إلى سابقة اتهامه فى المحضر رقم ٧٤١٧ لسنة ١٩٧٩ جنح شبين الكوم ، والذى انتهى فيه قرار النيابة العامة باستبعاده من الاتهام، ولم تتم إحالته إلى المحاكمة، بالإضافة إلى أن تلك الواقعة قد مر عليها أكثر من خمسة عشر عامًا وقد أحيلت الدعوى إلى القضاء الإدارى بالمنوفية تحت الرقم المشار إليه.

وبجلسة ٢٠٠٠/١/٤ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن البادى من ظاهر الأوراق أن المدعى كان قد اتهم فى المحضر المشار إليه بتهمة تحريض على سرقة أسمنت، وأن نجله تقدم للالتحاق بمعهد أمناء الشرطة إلا أنه قد رفض طلبه استنادًا إلى وجود معلومات جنائية مسجلة ضد والده، وأنه بالاستعلام من النيابة العامة عن التصرف النهائى فى المحضر المذكور أفادت بأن المحضر دشت بمضى المدة القانونية، وقد امتنعت جهة الإدارة عن محو قيد تلك المعلومات بمقولة انه لا يمكن شطبها أو محوها، ومن ثَمَّ يتوافر فى طلب وقف تنفيذ القرار ركن الجدية، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما فى ذلك من حرمان نجل المدعى من الدراسة بمعهد أمناء الشرطة، ومن ثَمَّ يتعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، إذ يهدف المطعون ضده من دعواه محو وشطب المعلومات الجنائية المسجلة لدى وزارة الداخلية وبالتالى فإن صاحب الصفة فى الدعوى هو وزير الداخلية وليس محافظ المنوفية، ومن ثَمَّ تكون الدعوى مقامة على غير ذى صفة مما كان يتعين معه على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، كما أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد سبق اتهامه فى القضية رقم ١٩٧٩/٧٤١٧ جنح مركز شبين الكوم بتهمة التحريض على سرقة أسمنت، وبالتالى فهى من المعلومات الجنائية المتوافرة لدى الإدارة باعتبار أن تلك قاعدة بيانات لوزارة الداخلية لا يجوز شطبها أو محوها أو العبث بها، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون

فيه يتفق وصحيح القانون، ولا ينال من ذلك أن المحضر تم دشته لمضى المدة، إذ إن هذا التصرف لا يمكن اعتباره دليلاً على عدم مشروعية القرار المطعون فيه.

وحيث إنه عن الدفع المقدم من الجهة الإدارية الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، ولما كان من المقرر أن هيئة قضايا الدولة تنوب عن جهات الإدارة المختلفة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، والثابت من الأوراق أنها قد حضرت أمام محكمة القضاء الإدارى، كما حضرت الجلسات المحددة لنظر الطعن، وقدمت مذكرة بدفاعها ضمنتها بجانب الدفع المشار إليه دفاعها فى موضوع الطعن، ومن ثَمَّ فإنها تكون قد مثلت وزارة الداخلية فى الدعوى والطعن تمثيلاً صحيحًا، ومن ثَمَّ لا يقبل الدفع المشار إليه.

ولما كان المطعون ضده يهدف من دعواه وقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع مدير أمن المنوفية عن محو ما ورد بالسجل الجنائى للمطعون ضده من اتهامات، ومن ثَمَّ يتوافر القرار الإدارى بأركانه، وإذا كان قد سبق اتهام المطعون ضده بالمحضر رقم ١٩٧٩/٧٤١٧ جنح مركز شبين الكوم بتهمة التحريض على سرقة أسمنت، وبناءً على ذلك قامت مديرية أمن المنوفية ـ وحدة المباحث ـ بقيد هذه المعلومات بسجل المعلومات الجنائية دون أن تتابع مصير المحضر المشار إليه وتسجيل ما تم فيه سواء بالحفظ أو بتقديمه للمحاكمة الجنائية، والحكم عليه سواء بالبراءة أو بالإدانة. وذلك حتى تكون المعلومات كاملة عن الموضوع، أما أن يذكر الاتهام فقط ويظل قائمًا بالسجل الجنائى، بل إنه قد تم الاستناد إليه حين بحث مدى قبول نجل المطعون ضده فى معهد أمناء الشرطة، ومن ثَمَّ تحول مجرد الاتهام ـ وقبل الحكم بقول فصل من القضاء المختص فى صحة الاتهام من عدمه ـ إلى إدانة صاحبه دون صدور حكم من القضاء يظل لصيقًا به طوال حياته ورهينًا بإرادة الجهة الإدارية إن شاءت أعملته، وهو ما يخالف القاعدة الأصولية بأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته، ولا عبرة فى هذا الخصوص بأن المحضر دشت، فإن إقامة الدليل على ما تم من تصرف فى المحضر هو مسئولية جهة الإدارة التى عولت على ما به من

اتهام، كما لا يصح القول بأن هذه العبارات هى قاعدة بيانات لوزارة الداخلية لا يجوز العبث بها، فما يجب أن يكون فى قاعدة البيانات المشار إليها هى الاتهامات المستمدة من الأحكام النهائية فقط وإلا غدا الاتهام المرسل حكمًا نهائيًا دائمًا غير قابل للمحو والشطب، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه بالتالى إلى توافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وكذلك ركن الاستعجال فإنه يكون متفقًا وصحيح أحكام القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(١١٩)

جلسة ٢٦من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود
نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان
مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس
سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٦٨٨ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

(أ) نقابات ـ نقابة المهن الفنية التطبيقية ـ خصم رسوم القيد والاشتراكات لأعضاء النقابة العاملين بالجهاز الإدارى للدولة يقع على عاتق الجهات الإدارية التابعين لها ـ أثر ذلك.

طبقًا لأحكام القانون رقم ٦٧لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية وتعديلاته، فإنه بالنسبة لأعضاء النقابة العاملين بالجهاز الإدارى للدولة وغيرها من الجهات المحددة بالمادة (٦١) من القانون سالف الذكر تلتزم هذه الجهات بخصم قيمة رسوم القيد والاشتراكات شهريًا من مرتبات هؤلاء الأعضاء وبناءً على طلب النقابة مع توريدها إليها بدون مقابل ـ مقتضى ذلك أن الالتزام بالخصم من مرتب عضو النقابة والتحصيل للنقابة يقع على عاتق الجهة الإدارية التى يعمل بها العضو وبناءً على طلب النقابة ـ أثر ذلك: إن التراخى فى الخصم والتوريد تقوم مسئوليته على عاتق الجهة التى يعمل بها العضو، ويجوز للنقابة فى هذه

الحالة أن تتخذ من الوسائل تجاه هذه الجهة ما يكفل إلزامها بسداد الاشتراكات للنقابة ـ أساس ذلك: إنه لا يتصور قيام الجهة بالخصم وعدم السداد للنقابة ثم يعاقب العضو والحالة الوحيدة التى يمكن تحميل العضو نتيجة عدم الخصم و التحصيل أن يكون ثمة تواطؤ بينه و بين المسئول فى الجهة على عدم الخصم من الراتب والامتناع عن التوريد ـ تطبيق.

(ب) دعوى ـ مصاريف قضائية ـ مدى جواز إعفاء النقابة منها.

إن المصاريف أعم وأشمل من الرسوم، فتشمل الرسوم التى استلزمها المشرع لرفع الدعوى وسيرها والحكم فيها كمصاريف الخبراء ومصاريف الشهود ومصاريف انتقال المحكمة وما إلى ذلك من مصروفات محددة فضلاً عن أتعاب المحاماة، وعليه فإن المادة (٥٨) وإن قضت بإعفاء النقابة من الرسوم المقررة لرفع الدعوى فإن الإعفاء لا ينصرف إلى باقى مصروفات الدعوى، ويتعين رفض دفع النقابة فى هذا الشأن وإلزامها بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات – تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/٧/١١ أودع الأستاذ محمود محمود أبوالفيضى (المحامى) وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٨٦٨٨ لسنة ٤٦ ق.ع فى الحكم المشار إليه والقاضى «بأحقية المدعين فى صرف المعاش المطالب به على النحو المبين بالأسباب وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام النقابة المدعى عليها المصروفات».

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء برفض الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى الجهة الإدارية المطعون ضدها على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من تحميل النقابة المدعى عليها المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام الدائرة الثامنة ـ فحص جلسة ٢٠٠٣/١١/٩ ، وبجلسة ٢٠٠٤/٢/٢٢ قررت إحالته إلى «الدائرة الثامنة/ موضوع» والتى نظرته بجلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ ، وفيها قررت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، حيث نظرته بجلساتها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضدهم (فيما عدا الثالث) أقاموا الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بقنا بتاريخ ١٩٩٤/٣/٥ وطلبوا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع النقابة المدعى عليها عن صرف المعاش المستحق لهم اعتبارًا من تاريخ وفاة مورثهم واستمرار صرفه حتى الحكم فى الموضوع وإلزام النقابة تقرير معاش شهرى لهما وفق النسب المقررة باللائحة الداخلية للصندوق اعتبارًا من الشهر التالى لوفاة مورثهما والمستحق بدءاً من ١٩٩١/١١/١ وكل حسب نصيبه وحتى بلوغ الآجال القانونية وصرف متجمد المعاش حتى الحكم فى الدعوى وإلزام المدعى عليه الثانى (محافظ أسوان بصفته) الوفاء بما تكون قد حجبته الإدارة التعليمية بكوم أمبو من اشتراكات القيد فى المدد التى يثبت دفعها مع إلزام من ترى المحكمة منهما المصاريف والأتعاب. وقالوا ـ شرحاً للدعوى ـ إن مورثهما كان يشغل وظيفة أمين معمل بالإدارة التعليمية المذكورة وقيد بالنقابة المدعى عليها برقم ٤٣٦١٦ بعد أداء رسم القيد، وكانت الاشتراكات الشهرية تخصم منه عن طريق جهة عمله طوال حياته، وقد امتنعت

النقابة عن صرف معاش لهما بعد وفاته فى ١٩٩١/١٠/٣٠ على سند أن المذكور لم يكن قد سدد الاشتراكات الشهرية.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/١٧ صدر الحكم المطعون فيه وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن مورث المدعيتين قيد بالنقابة المشار إليها برقم ٤٣٦١٦ واستخرجت له بطاقة عضوية بها، وثابت بكتاب الإدارة التعليمية بكوم أمبو المؤرخ فى ١٩٩٤/٤/٩ أنه كان يتم خصم قيمة اشتراك النقابة من المذكور منذ تعيينه فى ١٩٧١/٩/٧ حتى تاريخ وفاته فى١٩٩١/١٠/٢٠، ومن ثَمَّ تستحق المدعيتان معاشًا وفقًا لأحكام النظام الداخلى لنقابة التطبيقيين الصادر بقرار وزير الصناعة رقم٥٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، ويتعين الحكم بأحقيتهما فى ذلك مع إلزام النقابة المدعية عليها المصروفات.

ومن حيث إن مبنى الطعن قصور الحكم فى التسبيب وفساد فى الاستدلال، وذلك حين اعتمد على الشهادة المقدمة من الإدارة التعليمية بكوم أمبو بخط أحد الموظفين بهذه الإدارة تفيد خصم اشتراك النقابة من تاريخ تعيين مورث المطعون ضدهما حتى وفاته وختمت بخاتم الإدارة دون بيان قيمة المبالغ التى تخصم من عدمه ولا الأقساط الشهرية كما لم توضح أرقام أو حوافظ الشيكات التى يتم إرسالها من عدمه للنقابة الطاعنة وقد طلبت المحكمة عدة مرات الكشوف المرسلة من الإدارة بأسماء أعضاء النقابة وقيمة الاشتراكات التى تم خصمها ولم ترسل هذه الكشوف للمحكمة، كما أخل الحكم بحق الدفاع حين وقعت النقابة بعدم أحقية مورث المطعون ضدهما للانتفاع بنظام المعاشات والإعانات لعدم سداد الاشتراكات ولم يرد الحكم على هذا الدفع، كما أنه أخطأ فى تطبيق القانون حين لم يعمل نصى المادتين (٨٤) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالنقابة، والمادة (١٢٠) من القرار الوزارى رقم ٥٤٣ لسنة ١٩٧٩ بأنه يشترط لاستحقاق المعاش النقابى أن يكون العضو قد أدى إلى النقابة رسم الاشتراك المستحق ما لم يكن مُعفًى منه وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه، كما خالف نص المادة (٥٨) من القانون المشار إليه والتى قررت إعفاء النقابة من كافة أنواع الضرائب والرسوم ومنها المصروفات القضائية.

ومن حيث إن المادة (٥٨) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية وتعديلاته تنص على أن «تعفى نقابة المهن الفنية التطبيقية والنقابات الفرعية لها من كافة أنواع الضرائب والرسوم التى تفرضها الحكومة أو أية سلطة عامة أخرى مهما كان نوعها أو تسميتها.....». وتنص المادة (٦١) على أنه «يجب على كل عضو مقيد بجداول النقابة أن يسدد إلى صندوقها فى ميعاد أقصاه آخر ديسمبر من كل عام رسم الاشتراك السنوى المستحق، ويجوز للعضو أن يؤدى هذا الرسم على أقساط شهرية متساوية، وتلتزم الجهات التى يعمل بها أعضاء النقابة والتابعة للجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والشركات للمساهمة الخاصة بخصم قيمة رسوم القيد والاشتراكات شهرياً من مرتبات أعضاء النقابة بناءً على طلبها مع توريدها إليها بدون مقابل. وإذ لم يسدد العضو رسم الاشتراك فى الميعاد المحدد فلا يجوز له التمتع بأية خدمة نقابية إلا بعد سداد الاشتراكات المتأخرة وتنذر النقابة العضو المتخلف عن سداد الاشتراك بالأداء خلال شهر بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فإذا انقضت هذه المهلة ولم يقم بالأداء جاز لمجلس النقابة أن يقرر إسقاط عضويته منها، ولا يقبل فى هذه الحالة إعادة قيده فى جداول النقابة إلا بعد أداء رسم القيد، فضلاً عن الوفاء برسوم الاشتراك المتأخرة حتى تاريخ إعادة القيد".

وتنص المادة (٨٤) من ذات القانون على أن «يكون للعضو الحق فى معاش أو إعانة بالشروط وفى الأحوال الآتية: أولاً: أن يكون قد أدى إلى النقابة رسم الاشتراك المستحق عليه ما لم يكن مُعفًى من أدائه بقرار من تلك النقابة".

وتنص المادة (٨٥) على أنه "إذا توفى صاحب الحق فى المعاش كان للمستحق عنه الحق فى اقتضاء معاش ويبين النظام الداخلى هؤلاء المستحقين وشروط استحقاقهم المعاش ومقداره وكيفية صرفه".

ومن حيث إن مفاد ما سبق أن ثمة التزامًا على عاتق عضو النقابة طبقاً لصريح النصوص مفاده ضرورة أدائه رسم الاشتراك المقرر للنقابة، فإذا تخلف عن السداد تنذره النقابة خلال

شهر بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فإذا انقضت هذه المهلة ولم يسدد جاز لمجلس النقابة أن يقرر إسقاط عضويته فيها، وبالنسبة لأعضاء النقابة العاملين بالجهاز الإدارى للدولة وغيرها من الجهات المحددة بالمادة (٦١) سالفة البيان تلتزم هذه الجهات بخصم قيمة رسوم القيد والاشتراكات شهرياً من مرتبات هؤلاء الأعضاء وبناء على طلب النقابة مع توريدها إليها بدون مقابل، ومن ثم فإن الالتزام بالخصم من مرتب عضو النقابة فى هذه الحالة والتحصيل للنقابة يقع على عاتق الجهة الإدارية التى يعمل بها العضو وبناءً على طلب النقابة فالخصم والتوريد يجريان بين الجهة الإدارية والنقابة ولا يتدخل فيهما عضو النقابة العامل بالجهة ولا يستطيع العضو أن يمنع الجهة من خصم الاشتراك أو يمنعها من توريده، ومن ثَمَّ فإن التراخى فى الخصم والتوريد تقوم مسئوليته على عاتق الجهة التى يعمل بها ويجوز للنقابة فى هذه الحالة أن تتخذ من الوسائل تجاه هذه الجهة التى ألزمها القانون ما يكفل سداد الاشتراكات للنقابة ولا يتصور ـ عقلاً ـ قيام الجهة بالخصم وعدم السداد للنقابة ثم يعاقب العضو، وإذا كان ثمة إهمال من الجهة بعدم الخصم من مرتب العضو وعدم التحصيل فقد كان على النقابة أن تبادر فوراً إلى مطالبة هذه الجهة وإجبارها على خصم الاشتراك وتوريده، والحالة الوحيدة التى يمكن تحميل العضو نتيجة عدم الخصم والتحصيل أن يكون ثمة تواطؤ بينه وبين المسئول فى الجهة على عدم الخصم من الراتب والامتناع عن التوريد، وفى الحالة الماثلة فلا خلاف على قيد مورث المطعون ضدهما بالنقابة وأنه معين منذ ١٩٧١/٩/٧ وحتى وفاته فى ١٩٩١/١٠/٢٠ أى ما يزيد على عشرين عاماً لا يقبل من النقابة المشار إليها السكوت طيلة هذه المدة عن عدم قيام الإدارة التعليمية بكوم أمبو عن سداد الاشتراك وقد كان عليها المبادرة فور الامتناع عن سداد الاشتراك مطالبة الجهة بالسداد وإلا اتخذت ضدها الإجراءات المقررة فى هذا الشأن، فإذا أضيف إلى ذلك ما ورد بكتاب الإدارة التعليمية بكوم أمبو المؤرخ فى ١٩٩٤/٤/٩ بأنه كان يتم خصم قيمة الاشتراك من المذكور منذ تعيينه حتى وفاته، فالأمر فى هذه الحالة بين الجهتين لمتابعة خصم الاشتراك ومصير هذا الخصم وإذا لم يكن ثمة خصم فإن تراخى النقابة طوال هذه الفترة لا يتحمله صاحب الشأن بحرمانه من

مستحقاته المقررة قانوناً، بل ينحصر الأمر بين النقابة والجهة الإدارية المشار إليها، وإذ انتهى الحكم الطعين إلى استحقاق ورثته معاشًا طبقًا للنظام وبالفئات والنسب المقررة قانونًا فإنه يكون قد صادف صحيح أحكام القانون.

من حيث إنه عما دفعت به النقابة من أن الحكم أغفل إعفاءها من المصاريف القضائية استناداً إلى المادة (٥٨) المشار إليها، وإذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن المصاريف أعم وأشمل من الرسوم فتشمل الرسوم التى استلزمها المشرع لرفع الدعوى وسيرها والحكم فيها كمصاريف الخبراء ومصاريف الشهود ومصاريف انتقال المحكمة وما إلى ذلك من مصروفات محددة فضلاً عن أتعاب المحاماة، ومن ثَمَّ فإن حكم المادة (٥٨) إذ قضى بإعفاء النقابة من الرسوم المقررة لرفع الدعوى فإنه لا ينصرف إلى باقى مصروفات الدعوى ويتعين رفض دفع النقابة فى هذا الشأن وإلزامها بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(١٢٠)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سلامة السيد محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٧٨١ لسنة ٤٦ قضائية عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ إجازات ـ إجازة خاصة بأجر كامل لزيارة بيت المقدس.

المادة (٤٠) من الدستور المصرى.

المادة (٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة.

قانون العاملين المدنيين بالدولة تضمن النص على حق العامل فى الحصول على إجازة بأجر كامل لأداء فريضة الحج، وصياغة النص على هذا النحو يأتى عاماً مجرداً، ولو كان المشرع قصد تخصيص الإجازة وقصرها على العامل المسلم فقط لأضاف كلمة المسلم إلا أن

تخصيص النص على هذا النحو لا يتفق وفكر ومقاصد المشرع الذى يتضح فى النصوص المتعددة أنه سوى بين فريضة الحج وزيارة بيت المقدس ـ على النحو الوارد فى قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ـ وهذا التفسير هو الذى يتمشى مع النص الدستورى الذى حظر التفرقة بين المواطنين بسبب الجنس أو الدين ـ مقتضى ذلك.. أنه لا يمكن تفسير نص المادة (٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه بما يقصرها على حق المسلم دون المسيحى فى إجازة خاصة بأجر كامل لمدة شهر مرة واحدة طوال حياته الوظيفية، بل إن هذا النص يتسع أيضاً ليشمل العامل المسيحى أيضاً ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٠/٧/١٥ أودع الأستاذ عبدالرحيم عبدالعال المحامى نائبًا عن الأستاذ هارفى حنا خشبة المحامى المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بأسيوط الدائرة الثانية فى الدعوى رقم ١٣٢٨ لسنة ٧ بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ والقاضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء قرار مديرية الشئون الاجتماعية بالمنيا الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٨ فيما تضمنه من امتناع الجهة الإدارية عن حساب الإجازة الممنوحة للطاعن عن المدة من ١٩٩٦/٤/٥ حتى ١٩٩٦/٥/٥ إجازة حج بأجر كامل طبقًا لنص المادة (١/٧١) من القانون رقم ٧٨/٤٧ بدلاً من حسابها إجازة اعتيادية مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وأعلن الطعن قانوناً للمطعون ضدهما.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول الطعن أمام الدائرة الثامنة عليا لفحص الطعون التى قررت إحالته إلى الدائرة الثانية عليا فحص للاختصاص ولنظره بجلسة ٢٠٠٤/٥/١٠، حيث نظر الطعن وتدوول ثم قررت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦، حيث نظر الطعن، وقد قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة طلب فيها الحكم أصليًا التصميم على الطلبات واحتياطياً إحالة الأمر للمحكمة الدستورية للبت فى دستورية نص المادة (١/٧١ن) قانون العاملين المدنيين بالدولة لمخالفته لنص المادة (٤٠) من الدستور لعدم المساواة بين حقوق العامل المسلم والعامل المسيحى وهما بصدد أداء فريضة الحج وزيارة بيت المقدس.

وبذات الجلسة قدم الحاضر عن الدولة مذكرة طلب فيها الحكم برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإلزام الطاعن المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٨ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٥/١/٢٩، وبهذه الجلسة تقرر إرجاء النطق بالحكم لجلسة اليوم ٢٠٠٥/١/٢٩ ثم لجلسة ٢٠٠٥/٣/٥ وجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦ لإتمام المداولة؛ حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإن وقائع هذا الطعن تتحصل حسبما يبين من الاطلاع على أوراقه فى أن المدعى ـ الطاعن ـ كان قد أقام الدعوى رقم ١٣٢٨ لسنة ٧ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بأسيوط ـ الدائرة الثانية ـ بإيداع عريضتها قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٧/١١ لطلب الحكم بقبولها شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار مديرية الشئون الاجتماعية بالمنيا الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٨ فيما تضمنه من امتناع جهة الإدارة عن حساب الإجازة الممنوحة له فى المدة من ١٩٩٦/٤/٥ حتى ١٩٩٦/٥/٥ إجازة حج بأجر كامل طبقًا لنص

المادة (١/٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بدلاً من حسابها إجازة اعتيادية وإلزام جهة الإدارة المصروفات. وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إنه يشغل وظيفة مفتش مالى وإدارى بإدارة الشئون الاجتماعية بملوى بمحافظة المنيا، وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٣٠ تقدم بطلب لوكيل الوزارة للحصول على إجازة لزيارة الأماكن المقدسة بمدينة القدس الشريف فى المدة من ١٩٩٦/٤/٥ حتى ١٩٩٦/٥/٥ على أن تحسب تلك الفترة إجازة حج طبقًا لنص المادة (١/٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتى تستمد أصولها فى المادتين (٨، ٤٠) من الدستور اللتين تقتضيان تكافؤ الفرص بين المواطنين دون تميز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو الدين إلا أن جهة الإدارة قامت بحسبان الفترة المشار إليها كإجازة اعتيادية فتظلم من مسلك جهة الإدارة بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٥ إلا أن تظلمه قوبل بالرفض استنادًا إلى أن زيارته لمدينة القدس تتساوى مع أداء العمرة بالنسبة للمسلمين مما حدا به إلى إقامة هذه الدعوى على سند من القول بأن زيارته لمدينة القدس هى حج لبيوت مقدسة تناظر فترة الحج عند المسلمين وبالتالى تخضع تلك الإجازة لنص المادة (١/٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وخلص المدعى إلى طلباته سالفة البيان.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بأسيوط حكمها المطعون فيه بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وأقامت المحكمة قضاءها على أن البين من استقرار نص المادة (٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أن الإجازة التى قررها المشرع لأداء الحج جاءت صريحة وواضحة بأنها مقصورة على أداء فريضة الحج فمن ثَمَّ لا تعد كذلك زيارة الأماكن المقدسة للمسلمين فى غير أداء الفريضة كالزيارة للعمرة وماشابهها، ولما كانت زيادة الأماكن المقدسة بالنسبة للمسيحيين سواء بفلسطين أو غيرها لا تعدو أن تكون زيارة للتبرك والتعرف على مقدساتهم، فمن ثَمَّ لاتعد فريضة كتلك التى عناها المشرع بصريح نص المادة (٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وبالتالى فإن القائم بها لا يستحق الإجازة التى قررها المشرع وانتهت المحكمة إلى قضائها المتقدم.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله بمقولة إن عبارات نص الفقرة الأولى من المادة (٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

جاءت عامة دون تخصيص، ولو قصد المشرع غير ذلك لوصف العامل بالمسلم، كما أن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتعارض مع نص المادة (٤٩) من قانون العمل التى تقضى بجواز منح العامل الذى قضى فى خدمة صاحب العمل ثلاث سنوات متصلة إجازة بنصف أجر أقصاها شهر لأداء فريضة الحج أو لزيارة بيت المقدس، وتكون هذه الإجازة لمرة واحدة طوال مدة خدمته، مما يؤكد أن المشرع سوى بين أداء فريضة الحج للعامل المسلم وبين الحج لبيت المقدس للعامل المسيحى ولا يعقل أن يعطى المشرع هذا الحق للعامل بالقطاع الخاص ويحرم منها العامل بالدولة بما يتعارض مع إيمان المشرع بضرورة إذابة الفوارق بين طوائف العاملين. وفضلاً عن ذلك فإن ما قرره الحكم المطعون فيه فى أن زيارة الأماكن المقدسة بالنسبة للمسيحيين لا يعد فريضة إنما هو فهم خاطئ للدين المسيحى الذى جاء خلوًا فى الفروض تاركًا الواجبات الدينية اختيارية بالنسبة للمسيحى يؤديها اختيارًا و فى غير علانية، وبناءً على التفويض المنصوص عليه فى رسالة بطرس الأولى قام رؤساء الكنيسة بوضع نظام الواجبات الدينية التى يقوم بها المسيحى كلما كان ذلك فى استطاعته ومن بينها نظام الحج :مواعيده وشعائره بما يفيد مقابلته للحج عند المسلمين.

وأضاف الطاعن أنه إذا كانت الديانة المسيحية لاتعرف الفروض إلا أن الحج وغيره فى الطقوس الدينية تعد واجبات يتعين القيام بها عند الاستطاعة وإلا عوقب الفرد على تركها.

واختتم الطاعن عريضة طعنه باستعراض تعريف كلمة الحج لغويًا ومنتهيًا إلى طلباته سالفة البيان.

ومن حيث إن المادة (٤٠) من الدستور المصرى تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لاتميز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

ومن حيث إن المادة (٧١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة تنص على «يستحق العامل إجازة خاصة بأجر كامل ولاتحسب ضمن الإجازات المقررة فى المواد السابقة وذلك فى الحالات الآتية:

١- لأداء فريضة الحج، وتكون لمدة شهر وذلك لمرة واحدة طوال حياته الوظيفية.

٢- .....

وتنص المادة (٥٣) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن «للعامل الذى أمضى فى خدمة صاحب العمل خمس سنوات متصلة الحق فى إجازة بأجر كامل لمدة شهر لأداء فريضة الحج أو زيارة بيت المقدس وتكون هذه الإجازة مرة واحدة طوال مدة خدمته.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن قانون العاملين المدنيين بالدولة تضمن النص على حق العامل فى الحصول على إجازة بأجر كامل لأداء فريضة الحج، وصياغة النص على هذا النحو يأتى عامًا مجردًا ولو كان المشرع قصد تخصيص الإجازة وقصرها على العامل المسلم فقط لأضاف كلمة المسلم إلا أن تخصيص النص على هذا النحو لا يتفق وفكر ومقاصد المشرع الذى يتضح فى النصوص المتعددة التى سوى فيها المشرع بين فريضة الحج وزيارة بيت المقدس على النحو الوارد فى قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ٨١ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وهذا التفسير هو الذى يتمشى مع النص الدستورى الذى حظر التفرقة بين المواطنين بسبب الجنس أو الدين. ومن ثَمَّ فإن الأقباط جزء من النسيج الوطنى المصرى لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم.

كذلك فإن هذا التفسير هو الذى يتمشى مع الدستور المصرى الذى جعل الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيس للتشريع، وأنه لما كان ذلك وكانت الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى المسيحيين باعتبارهم أخوالاً وأصهارًا وأعوانًا على العدو وأن على المسلمين حماية الصوامع والهياكل والصلبان، وعليهم أيضًا حماية الحق الطبيعى للمسيحيين فى أداء واجباتهم الدينية وإقامة شعائرهم فى جو الحرية والمساواة.

وفى جماع ما تقدم فإنه لايمكن تفسير نص المادة (٧١) سالفة الإشارة بما يقصرها على حق المسلم دون المسيحى فى إجازة خاصة بأجر كامل لمدة شهر ولمرة واحدة طوال حياته الوظيفية بل إن هذا النص ينطبق على المسيحيين أيضاً.

والقول بغير ذلك يترتب عليه إهدار أحكام الدستور المصرى الذى نص على المساواة بين المواطنين وحظر التميز بينهم بسبب الدين. ويترتب عليه أيضًا مخالفة لأحكام الشريعة

الإسلامية الغراء التى جعلت من الإيمان بالسيد المسيح وتقديسه جزءًا لايتجزأ من الإيمان بالدين الإسلامى ذاته.

ولاينال من ذلك ما أثير بالأوراق من أن زيارة الأماكن المقدسة بالنسبة للمسيحيين بالقدس لا تعدو وأن تكون زيارة للتبرك فإنها ليست فى الفروض فى الدين المسيحى الذى لا يعرف الفروض، فإن هذا مردود عليه بأن الدين المسيحى كأى دين سماوى له أركانه وفروضه الواجبة والمتعلقة بالصيام والصلاة وزيارة بيت المقدس للنسك وذكر الله وقد نظمت الكنيسة مواعيده على النحو المطبق بالنسبة لقانون العمل ويدخل فيه أسبوع الآلام والجمعة الحزينة وسبت النور وأحد القيامة .

ومن حيث إنه بناءً على ما تقدم فإن امتناع الجهة الإدارية عن حساب الإجازة الممنوحة للطاعن فى المدة من ١٩٩٦/٤/٥ وحتى ١٩٩٦/٥/٥ إجازة حج بأجر كامل يكون قد تم بالمخالفة لأحكام القانون مما يستوجب إلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير ذلك فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بإلغاء قرار الجهة الإدارية المطعون ضدها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٨ فيما تضمنه من امتناعها عن حساب الإجازة الممنوحة للطاعن فى المدة من ١٩٩٦/٤/٥ حتى ١٩٩٦/٥/٥ إجازة حج بأجر كامل مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها بالمصروفات .

(١٢١)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار /د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز.

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، و د. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية عليا :

شهر عقارى ـ أسبقية تسجيل الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التأشير بها ـ أثر ذلك.

القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى.

المشرع نص فى المادة (٩) من القانون المشار إليه على إخضاع الحقوق العينية العقارية الأصلية سواء فى مجال إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لنظام التسجيل، وكذلك الأحكام النهائية التى أثبتتها فإذا لم تسجل فإن إنشاءها أو انتقالها أو تغييرها أو زوالها لا يتم سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى غيرهم وإنما تنحصر آثارها فى مجرد التزامات شخصية ترتبها فيما بين ذوى الشأن فيها، وقد أفرد القانون المذكور لدعوى صحة التعاقد ـ وكلما كان محلها أحد

الحقوق العينية الأصلية ـ أحكاماً اختصها بها، وذلك بأن جعل تسجيل صحيفتها لازمًا، فإذا ما تقرر حق المدعى بحكم وأشر به عليها ـ طبقاً للقانون ـ صار هذا الحق حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٣ أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن، قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٠ ق، وبجلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦ والقاضى فى منطوقه بقبول الدعويين الأصلية والفرعية شكلاً ورفضها موضوعاً وألزمت كلاً من المدعيين مصروفاته عن دعواه.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم لهم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بشطب ومحو المسجل رقم ١٣٥٧ لسنة ٨٨ توثيق شمال القاهرة فى ١٩٨٨/٤/١٢، الصادر لصالح المطعون ضده الأول.

وقد تم إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعنين المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون(الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠١/٩/٢٦، وتدوول نظره وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦، قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى ـ موضوع) وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/١١/١٣، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم فى الطعن الماثل وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة أحاط بها الحكم المطعون فيه وذلك على النحو الذى تحيل إليه هذه المحكمة منعًا من التكرار وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى أن المطعون ضده الأول (دسوقى عبد الفتاح صبرى) أقام بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٩ دعواه ابتداء أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بصحيفة قيدت برقم ٥١٤٨/ ٩٥ م .ك. شمال القاهرة طالباً فى ختامها الحكم بشطب ومحو المسجل برقم ٤٨٤٥ لسنة ١٩٨٠ توثيق شمال القاهرة الصادر لصالح المدعى عليهما (صالح عبده صالح، وعزيزة مصطفى أمين) شطباً كلياً ونهائياً واعتباره كأن لم يكن مع التنبيه على المدعى عليه الثالث بصفته (وزير العدل) بالتأشير بشطب ومحو ذلك المسجل مع إلزام المدعى عليهما الأول والثانية المصروفات.

وذكر المدعى شرحاً لدعواه أنه اشترى وآخر قطعة أرض مقاماً عليها منزل ناحية جزيرة بدران بروض الفرج من السيد / محمد رشاد محرم أمين ، ونظراً لتقاعس الطرف البائع عن تقديم مستندات الملكية فقد أقاما الدعوى رقم ١٩٧٧/١٦٧٥ م .ك. شمال القاهرة بطلب صحة ونفاذ ذلك العقد عقب حصولهما على أسبقية تسجيل ذلك العقار برقم ٨٤٨٠ بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٥ ، وقد أحيلت تلك الدعوى لمحكمة جنوب القاهرة وقضى فيها بصحة ونفاذ عقد البيع وفى مواجهة المدعى عليهما الأول والثانية فى الدعوى الماثلة حيث كانا قد تدخلا في دعوى الصحة والنفاذ بالمسجل رقم ٨٨/١٣٥٧ توثيق شمال القاهرة ، وأضاف المدعى أن المدعى عليهما الأول والثانية استصدرا حكماً بنفاذ عقد بيع منسوب صدوره لذات البائع وقاما بتسجيله وشهره بموجب المشهر المسجل رقم ٨٠/٤٨٤٥ توثيق شمال القاهرة الأمر الذى دعاه لإقامة دعواه الماثلة للحكم له بشطب ومحو هذا المسجل على سند من أن الأحكام التى حصل عليها تأيدت بالحكم الصادر فى النقض رقم ٥٥/٦٥٠ق.

وتدوول نظر الدعوى المشار إليها أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية حيث أودع المدعى عليهما المشار إليهما صحيفة معلنة تضمنت طلبًا عارضاً للحكم لهما بشطب ومحو المسجل رقم ٨٨/١٣٥٧ توثيق شمال القاهرة فى ١٩٨٨/٤/١٢ والصادر لصالح دسوقى عبد الفتاح صبرى (وآخر) شطبًا نهائياً واعتباره كأن لم يكن، وذكرا شرحاً لدعواهما أنهما اشتريا ذات العقار موضوع النزاع من البائع محمد رشاد أمين محرم بموجب عقد مؤرخ فى ١٩٧٧/٩/١١، إلا أن المدعى عليه فى الدعوى الفرعية (دسوقى عبد الفتاح صبرى) كان مع آخر قد اشتريا ذات العقار واستصدرا حكمًا بصحة ونفاذ عقد البيع وقاما بتسجيله بالمشهر رقم ٨٨/١٣٥٧ بالرغم من أن شريكه كان قد توفى فى ١٩٨٥/٩/١٣ مما يخالف أحكام المواد ٣/٤ ـ ١٥١و ٣/٢٣١ من تعليمات الشهر العقارى، هذا فى حين أن المدعيين فى الدعوى الفرعية أقاما دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المحرر لهما وصدر لهما حكم بصحة ونفاذ عقد البيع فى الاستئناف رقم ٩٦/٣٤٣٥ وتم تسجيل ذلك الحكم بموجب المشهر رقم ٨٠/٤٨٤٥ فى ١٩٨٠/١١/١٢ الأمر الذى أدى بهما إلى إقامة دعواهما الفرعية بطلب الحكم لهما بما سلف بيانه.

وبجلسة ١٩٩٥/١٠/٢٦ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعويين الأصلية والفرعية، وإحالتهما إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة حيث قيدتا فى جدولها برقم ٥٠/٢٠٠٣ق، حيث جرى نظرهما على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بقبول الدعويين الأصلية والفرعية شكلاً ورفضهما موضوعاً، وأقامت حكمها على أن أيًا من المدعيين فى الدعوى الأصلية أو الدعوى الفرعية لم يتحصل على أحكام قضائية نهائية بشطب ومحو التسجيل الذي يطلب كل منهما شطبه، ومن البديهى أن قاضى الملكية هو القاضى المختص بذلك بحسبان أن الأمر يتعلق بثبوت ملكية أحد المتنازعين فى مواجهة خصمه ويكون القضاء المدنى هو صاحب الاختصاص متى رفع إليه الطلب بذلك، وإذ امتنعت الجهة الإدارية عن إجراء شطب أى من المسجلين موضوع الدعويين على سند من عدم صدور أحكام قضائية نهائية بذلك فإن امتناعها يكون قائماً على سند صحيح وبناء على ما تقدم أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه سالف البيان.

ومن حيث إن ورثة صالح عبده صالح (المدعى فى الدعوى الفرعية) لم يرتضوا الحكم المطعون فيه فأقاموا طعنهم الماثل على سند من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب ـ حاصلها ـ أنه ولئن كان المشهر رقم ٨٨/١٣٥٧ سند المدعى فى الدعوى الأصلية (دسوقى عبد الفتاح صبرى) قد تم شهره فى ١٩٨٨/٤/١١ ، وكانت له الأسبقية فى رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له ، إلا أنه شاب هذا التسجيل البطلان لمخالفته حكم المادتين ٣/٤ و١٥١ من تعليمات الشهر العقارى ، حيث تم التوقيع على التسجيل من المدعى فى الدعوى الأصلية فقط دون ورثة شريكه عبد الفتاح صبرى..... وخلص الطاعنون إلى طلب الحكم لهم بطلباتهم سالفة البيان.

ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا قد بينت فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ فى القضية رقم ٥٩ لسنة ١٧ ق. دستورية أن مفاد نصوص المواد (٩ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع نص فى المادة (٩) على إخضاع الحقوق العينية العقارية الأصلية سواء فى مجال إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لنظام التسجيل ، وكذلك الأحكام النهائية التى أثبتتها ، فإذا لم تسجل ، فإن إنشاءها أو انتقالها أو تغييرها أو زوالها لا يتم ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى غيرهم ، وإنما تنحصر آثارها فى مجرد التزامات شخصية ترتبها فيما بين ذوى الشأن فيها ، وأضافت المحكمة أن القانون أفرد لدعوى صحة التعاقد ـ وكلما كان محلها أحد الحقوق العينية الأصلية أحكاماً اختصها بها ، وذلك بأن جعل تسجيل صحيفتها لازمًا ، فإذا ما تقرر حق المدعى بحكم وأشر به عليها طبقاً للقانون ، صار هذا الحق حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (المادتان ١٥ ، ١٦ من ذلك القانون) ، واستطردت المحكمة موضحة أن انتقال الملكية إلى الأسبق إلى تسجيل الحقوق التى يطلبها أو التأشير بها ، لا يعدو أن يكون ترتيباً فيما بين المتزاحمين عليها لتقرير أولاهم وأحقهم فى مجال طلبها واقتضائها ، ولا مخالفة فى ذلك للحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية المنصوص عليها فى المادتين (٣٢ ، ٣٤) منه ، لأن المشرع ما قرر نظم الشهر المطعون فيها إلا ضماناً للائتمان فى مجال التعامل فى العقار

فى شأن حقوق عينية نافذة بطبيعتها فى حق الكافة، وكان لازمًا بالتالى أن ييسر المشرع على من يتعاملون فيها العلم بوجودها من خلال شهر الأعمال القانونية التى تعتبر مصدرًا لها وإثباتاً لحقائقها وبياناتها الجوهرية، فلا يكون أمرها خافياً.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم فإنه لما كان الثابت من مطالعة الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥٥/٦٥٠ ق، بجلسة ١٩٩١/١/١٧ فى المنازعة المثارة بشأن الأرض موضوع التداعى أن محكمة النقض قضت بسلامة الحكم المستأنف وقيامه على سند صحيح من القانون فيما قضى به من أنه لما كان المطعون ضده «دسوقى عبد الفتاح صبرى » (ووالده/ عبدالفتاح إبراهيم صبرى) قد سجلا صحيفة دعواهما بصحة ونفاذ عقد البيع فى ١٩٧٨/١٠/٥ قبل أن يسجل مورث الطاعنين "صالح عبده صالح" والطاعنة الأولى (عزيزة مصطفى أمين) الحكم الصادر لهما بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهما من ذات البائع، فإن مؤدى ذلك أن المطعون ضده (ووالده) لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير، ولا تنتقل به الملكية إلى مورث الطاعنين والطاعنة الأولى بالنسبة لهما، وأن هذا التسجيل لا يحول دون أن يحكم للمطعون ضده (ووالده) بصحة ونفاذ عقدهما العرفى، وأن التأشير بذلك الحكم وفق القانون يجعله حجة على مورث الطاعنين والطاعنة الأولى، وبالبناء على ما تقدم فإنه لما كانت محكمة النقض قد قضت بحكم بات بسلامة الحكم الصادر للمطعون ضده (ووالده) بصحة ونفاذ عقد بيع الأرض والعقار محل التداعى، وبصحة التأشير بهذا الحكم وأعملت الأثر القانونى لذلك فى مواجهة مورث الطاعنين والطاعنة الأولى، فمن ثم فإن طلبهم موضوع الطعن الماثل بشطب ومحو المسجل رقم ٨٨/١٣٥٧ توثيق شمال القاهرة الصادر لصالح المطعون ضده (ووالده) يكون غير قائم على سند صحيح من القانون ويضحى متعين الرفض، ولا ينال مما تقدم القول ببطلان المشهر المسجل رقم ٨٨/١٣٥٧ نظراً لوفاة والد المطعون ضده فى ١٩٨٥/٩/١٣ لمخالفة ذلك لتعليمات الشهر العقارى التى أشار إليها الطاعنون، فى تقرير الطعن، فذلك مردود بأن حجية الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥٥/٦٥٠ق. سالف الإشارة إليه تدحض ذلك الدفع، ومن ناحية أخرى فإن قانون تنظيم الشهر العقارى اشترط أن يقدم

طلب الشهر ممن يكون المحرر صدر لصالحه فيما يتعلق بصحف الدعاوى والأحكام، وهو ما ينطبق على المطعون ضده الأول باعتباره صاحب صفة ومصلحة فى طلب الشهر دون الحاجة إلى موافقة والده المشترى معه لذات أرض وعقار التداعى أو ورثته من بعده، ولأن ملكية العين المبيعة انتقلت بحكم القانون إلى المذكورين اعتبارًا من تاريخ شهر صحيفة دعوى الصحة والنفاذ المقامة منهما فى ١٩٧٨/١٠/٥.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب الطاعنين لأسباب أخرى خلاف الأسباب التى أوردها الحكم الماثل فى حيثياته، فمن ثم فإن هذه المحكمة تحل أسبابها محل أسباب الحكم الطعين،

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(١٢٢)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار /د. عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز.

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ السيد محمد السيد الطحان، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد، ومحمد أحمد محمود محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٧٥٣ لسنة ٤٧ قضائية عليا:

اختصاص ـ ما يخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ـ التصرفات الصادرة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً للوقف الخيرى.

ما يمارسه وزير الأوقاف بالنسبة لإدارة أموال الوقف بصفته ناظراً للوقف يعد من التصرفات الصادرة من أحد أشخاص القانون الخاص ـ أثر ذلك: أن ما يثور بشأنها من منازعات لا يدخل فى عموم المنازعات الإدارية التى نص عليها فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة، ومن ثَمَّ فلا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى هذه الدعاوى والمنازعات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢١ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بالرقم عاليه فى الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٦ ق بجلسة ٢٠٠١/١/٢١، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم لهما بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء (أصلياً): بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة. و(احتياطياً): برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضدها المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر النزاع، والأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة المنصورة الابتدائية للاختصاص بنظرها، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة الأولى)، وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى ـ موضوع)، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/١١/١١ ، وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم فى الطعن الماثل، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة قد أحاط بها الحكم المطعون فيه على النحو الذى تحيل إليه هذه المحكمة منعًا من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/١/٣ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٦ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طالبة الحكم لها بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الأوقاف فيما تضمنه من رفع القيمة الإيجارية للمتر من سبعة قروش إلى (٢١٠) قروش، وتحديد قيمة البيع بمبلغ أربعين جنيهًا للمتر، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠١/١/٢١ أصدرت المحكمة الحكم موضوع الطعن الماثل، وأقامت حكمها على أن جهة الإدارة قد نكلت عن تقديم المستندات والأوراق ذات الأثر الحاسم فى الدعوى، وأنه فى ضوء ما قررته المدعية فإن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً للقانون مستوجب الإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أن الثابت من أن القرار المطعون فيه صدر من هيئة الأوقاف المصرية بوصفها نائبة عن وزير الأوقاف بوصفه ناظراً لوقف خيرى وفى شأن من شئون التصرف فى أراضى وقف خيرى وإدارته وحسن استغلاله، ومن ثَمَّ تخرج المنازعة من اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وتدخل فى اختصاص المحاكم العادية.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ وبصفة خاصة حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٥ق بجلسة ١٩٩٩/٥/٦ ـ أن ما يمارسه وزير الأوقاف بالنسبة لإدارة أموال الوقف هو بصفته ناظراً للوقف، والوقف يعد من أشخاص القانون الخاص، ومن ثَمَّ لا يعدو ناظره أو من ينوب عنه هذا الوصف ولو ثبتت له هذه النيابة بنص فى القانون بحكم شغله منصباً عامًا؛ لأن ولاية هذا المنصب لا تعدو أن تكون نيابة عن شخص من أشخاص القانون الخاص، ومن ثَمَّ فإن ما يصدر منه فى هذا الصدد لا يعد صادراً

منه بوصفه سلطة عامة وإنما باعتباره ناظراً للوقف، وبالترتيب على ذلك فإن التصرفات التى تجريها هيئة الأوقاف نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية فى شأن إدارة هذه الأموال واستثمارها والتصرف فيها تعد من التصرفات الصادرة من أحد أشخاص القانون الخاص، وبالتالى فإن ما يثور بشأنها من منازعات لا يدخل فى عموم المنازعات الإدارية التى نص عليها فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة، ومن ثَمَّ فلا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى هذه الدعاوى والمنازعات.

وبتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع، فإن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها استهدفت وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار هيئة الأوقاف المصرية بمحافظة المنصورة فيما تضمنه من رفع القيمة الإيجارية السنوية للمتر الواحد إلى مائتين وعشرة قروش ورفع قيمة التمليك إلى أربعين جنيهاً بالنسبة للأرض الكائنة بعزبة الأوقاف الوسطانية المعروفة باسم «مساكن القلعة والمدائن».

ولما كان القرار المطعون فيه ـ على هذا النحو ـ صدر من هيئة الأوقاف المصرية باعتبارها نائبة عن وزير الأوقاف الذى يتولى بدوره إدارة أموال الأوقاف بصفته ناظراً للوقف، الأمر الذى تخضع معه تصرفات الهيئة الطاعنة فى هذا الشأن لما يتضمنه القانون الخاص من أحكام، مما ينتفى عن القرار محل الطعن صفة القرار الإدارى، وينحسر من ثَمَّ اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا عن نظر النزاع الماثل، وإذ لم يأخذ الحكم الطعين بهذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ويكون الطعن عليه قائماً على سند صحيح.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى محكمة المنصورة الابتدائية، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(١٢٣)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / السيد محمد السيد الطحان، وحسن سلامة أحمد محمود، وأحمد عبد الحميد حسن عبود، ود. محمد كمال الدين منير أحمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / رضا محمد عثمان

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١٣٦٠ لسنة ٤٨ قضائية عليا:

نقابات ـ نقابة الصحفيين ـ شروط القيد بالنقابة ـ شرط أن يكون الصحفى محترفًا ـ مفهومه.

طبقاً لحكم المادة (٥) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين يشترط لقيد الصحفى فى جدول الصحفيين تحت التمرين أن يكون محترفاً غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء تعمل فى جمهورية مصر العربية أو شريكاً فى ملكيتها أو مساهماً فى رأس مالها ـ مفاد ذلك أن يتخذ الصحفى العمل الصحفى حرفة له فيتفرغ له ويعتمد عليه بصفة أساسية كوسيلة لتحقيق دخله، وليس المقصود أن يعمل بصحيفة تصدر يوميًا ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/٧/١٨ أودع وكيل الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الثانية ـ الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٩ فى الدعوى رقم ٦٧٣١ لسنة ٥١ ق والذى قضى "بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام النقابة المدعى عليها المصروفات".

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى/ فحص طعون جلسة ٢٠٠٤/٥/١٧ وتدوول نظره أمامها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى/موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١١/١٣، وتدوول نظر الطعن أمام المحكمة إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٦٧٣١ لسنة ٥١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى، طلبت فيها

الحكم بإلغاء قرار نقابة الصحفيين السلبى بالامتناع عن قيدها بجدول الصحفيين تحت التمرين مع ما يترتب على ذلك من آثار على سند من القول بأنه قد توافرت لديها كافة الشروط المقررة طبقًا لأحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين للقيد بجدول الصحفيين تحت التمرين، وقد تقدمت بالمستندات المتطلبة للقيد، حيث إنها تعمل محررة صحفية بجريدة "القمة" وأنها تتقاضى راتبًا شهريًا ثابتًا، وتقدمت بصحيفة حالتها الجنائية وشهادة ميلادها وأصل شهادة تخرجها واستمارة مكتب التأمينات التى تثبت قيام الجريدة بالتأمين عليها، إلا أن النقابة امتنعت بدون مبرر قانونى عن قيدها بجدول الصحفيين تحت التمرين .

وبجلسة ٢٠٠٢/٥/١٩ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أن المشرع اشترط لقيد الصحفى ـ طبقًا لأحكام قانون نقابة الصحفيين المشار إليه ـ أن يكون مصريًا من حملة أحد المؤهلات الدراسية العليا وأن يكون صحفيًا محترفًا، غير مالك أو شريك فى صحيفة أو وكالة أنباء تعمل داخل جمهورية مصر العربية أو مساهمًا بها، وأن يكون حسن السمعة، ولم يسبق الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولم يصدر قرار بشطب اسمه من جدول قيد الصحفيين بسبب يرجع إلى الشرف أو الأمانة، ولما كانت المدعية حاصلة على بكالوريوس التجارة من جامعة حلوان عام ١٩٨٤ وتعمل محررة بأجر ثابت لدى جريدة "القمة" وتوافرت فيها حسبما هو ثابت من حافظتى مستنداتها كافة الشروط المتطلبة قانوناً لقيدها بجدول الصحفيين تحت التمرين إلا أن النقابة أنكرت عليها هذا الحق دون سند من الواقع أو القانون فإن قرارها يضحى غير قائم على سببه متعيناً القضاء بإلغائه.

ومن حيث إن مبنى طعن النقابة أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها أن القيد بنقابة الصحفيين يتم عن طريق المؤسسات الصحفية ـ سواء كانت قومية أو حزبية أو شركات مستقلة ـ التى تتقدم بأوراق القيد لمن ترغب فى قيده شريطة توافر الشروط المحددة بالمادة (٥) من قانون النقابة وتتمثل فى وجود عقد عمل دائم لطالب القيد وأن يكون مؤمَّنًا عليه ويقوم بالعمل بإحدى الصحف أو المجلات التى تصدر بانتظام وهو شرط الاحتراف. والمطعون ضدها لا تعمل فى جريدة أو مجلة تصدر بانتظام وإنما تعمل

بجريدة لا تصدر بانتظام ووارد توقفها فى أية لحظة، الأمر الذى ينتفى معه شرط الاحتراف .

ومن حيث إنه يشترط لقيد الصحفى فى جدول الصحفيين تحت التمرين طبقًا لحكم المادة (٥) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين أن يكون صحفيًا محترفًا غير مالك لصحيفة أو وكالة أنباء تعمل فى جمهورية مصر العربية أو شريكًا فى ملكيتها أو مساهمًا فى رأس مالها، ومفاد ذلك أن يتخذ الصحفى العمل الصحفى حرفة له فيتفرغ له ويعتمد عليه بصفة أساسية كوسيلة لتحقيق دخله، وليس المقصود أن يعمل بصحيفة تصدر يوميًا، ولما كانت جريدة "القمة" هى جريدة أسبوعية سياسية طبقًا للشهادة الصادرة من رئيس مجلس إدارتها وأن المطعون ضدها تعمل بهذه الجريدة بوظيفة محررة من ١٩٩٦/١/١وراتبها الشهرى مائة وخمسون جنيهًا ورقم تأمينها ٣٧٩٢٨٣١٤ فإن المطعون ضدها تكون قد استوفت شروط قيدها بجدول الصحفيين تحت التمرين وتلتزم النقابة بقيدها، وإذ امتنعت النقابة بدون مبرر فإن قرارها يكون مخالفًا لأحكام القانون، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على أساس سليم فى القانون متعينًا الحكم برفضه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(١٢٤)

جلسة ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبوزيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / أسامة يوسف شلبى

مفوض الدولة

وحضور السيد الأستاذ/ يحيى سيد على

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٤٩ قضائية عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ غلو الجزاء التأديبى.

ولئن كان للسلطة التأديبية ـ ومن بينها المحاكم التأديبية ـ سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى، وبين نوع الجزاء التأديبى ومقداره، وهو ما لا يتحقق معه الهدف الذى ينشده القانون من التأديب، ومن ثَمَّ فإن الغلو وعدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإدارى والجزاء التأديبى الذى أوقعته السلطة التأديبية يخرج هذا الجزاء من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/١/١٤ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه القاضى بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بعريضة الطعن ـ الحكم بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وبتاريخ ١٦/ ٢/٢٠٠٣ أعلن تقرير الطعن.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بمعاقبة الطاعن بالعقوبة المناسبة لما اقترفه من جرم على النحو الذى تقدره المحكمة.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٧/٣، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٢ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع ـ الرابعة العليا ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٢/٥ ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة وبها قررت الحكم فى الطعن بجلسة اليوم ومذكرات فى أسبوعين لمن يشاء، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إنه عن الشكل فإن الحكم المطعون فيه قد صدر بجلسة ١١/ ١١/٢٠٠٢، ولما كان الطاعن يقيم بمحافظة المنيا، ويضاف إلى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره أربعة أيام، وإذ أقام طعنه بإيداع عريضته قلم كتاب المحكمة فى ٢٠٠٣/١/١٤ فإن الطعن يكون قد أقيم فى الميعاد، وقد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى رقم ٤٣ لسنه ٢٩ق. بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بأسيوط متضمنة تقريرًا باتهام ضد/ ..... مدرس اللغة الفرنسية بمديرية التربية والتعليم بالمنيا،

لأنه بوصفه السابق خالف القانون وخرج على مقتضيات الواجب الوظيفى وعلى القواعد المنظمة للإجازات بأن انقطع عن العمل دون إذن أو مبرر قانونى، وفى غير الأحوال المصرح بها اعتباراً من ٢٠٠١/٧/١ على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمته تأديبيًا طبقًا للمواد الواردة بتقرير الاتهام .

ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات؛ حيث حضر محام عن المتهم بالتوكيل الخاص رقم ٢٣١٤ لسنة ٢٠٠٢ توثيق المنيا وأفاد بأن موكله يرغب فى العودة إلى العمل، وبجلسة ٢٠٠٢/١١/١١ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن المخالفة المنسوبة إلى المتهم (الطاعن) ثابتة فى حقه ثبوتًا يقينيًا بشهادة/ ..... مسئولة شئون العاملين بمدرسة المنيا الجديدة والتى أكدت انقطاع المتهم عن العمل اعتبارًا من ٢٠٠١/٧/١ وأن المدرسة أرسلت إليه عدة إنذارات لعودته إلى العمل دون جدوى، وتكشف ظروف انقطاع المتهم عن العمل عن عدم رغبته فى الاستمرار فى العمل، لأنه استمر فى انقطاعه، ولم يمتثل لاستدعاء النيابة الإدارية لحضور التحقيق، علاوة على أن المحكمة قد طلبت حضوره شخصيًا جلسات المحكمة، وتأجلت الدعوى عدة مرات لهذا السبب دون جدوى مما يدل على أن المتهم غير عابئ بوظيفته، ولذا قضت بمجازاته بالفصل من الخدمة.

ومن حيث إن مبنى الطعن يستند إلى الأسباب الآتية :

١- مخالفة الحكم للقانون لأنه استند على تحقيق باطل، وذلك لعدم سماع أقوال الطاعن وتمكينه من الدفاع عن نفسه ومواجهته بما هو منسوب إليه، وفقًا لنص المادة (٧٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة.

٢- الغلو فى تقدير الجزاء، وذلك لأن العقوبة المقضى بها لا تتناسب مع المخالفة المنسوبة للطاعن بما يخرج الجزاء من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ومن حيث إنه عمَّا نسب إلى الطاعن من انقطاعه عن العمل اعتبارًا من ٢٠٠١/٧/١، فقد أجرت النيابة الإدارية تحقيقها فى الواقعة بقضيتها رقم ٥٥١ لسنة ٢٠٠١.

ومن حيث إنه بسؤال/ ..... مسئولة شئون العاملين بمدرسة المنيا الجديدة قررت فى التحقيقات أن المتهم/ ..... (الطاعن) انقطع عن العمل بصورة مستمرة اعتبارًا من ٢٠٠١/٧/١ وأن المدرسة أرسلت إليه عدة إنذارات للعودة للعمل، الأول بتاريخ ٢٠٠١/٧/٤ برقم ٤٢٢، والثانى بتاريخ ٢٠٠١/٧/٨ برقم ٤٢٣ والثالث بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٠ برقم ٤٢٤ دون جدوى.

ومن حيث إن انقطاع الطاعن عن عمله على هذا النحو يشكل فى حقه مخالفة تأديبية قوامها مخالفة حكم المادة (٦٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتى تقضى بأنه "لا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها فى حدود الإجازات المقررة بالمواد التالية وفقًا للضوابط والإجراءات التى تضعها السلطة المختصة".

ومن حيث إن ما أسند إلى الطاعن وثبت فى حقه ينطوى على مخالفة تأديبية تستوجب مجازاته عنها تأديبياً.

ومن حيث إنه عن وجه الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لبطلان التحقيق لعدم مواجهة الطاعن بما هو منسوب إليه وسماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه، فإن ذلك مردود عليه بما هو ثابت من الأوراق وهو أن وكيل الطاعن حضر جلسات المحاكمة التأديبية وقدم مستنداته ودفاعه فى الدعوى، وهى مرحلة يمكن لصاحب الشأن أن يتدارك ما عسى أن يكون قد فاته من دفاع فى مرحلة سابقة، ومن ثَمَّ يكون هذا الوجه من الطعن فى غير محله ويتعين لذلك طرحه.

ومن حيث إنه عن الطعن على الحكم المطعون فيه بالغلو فى تقدير الجزاء، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه "ولئن كان للسلطة التأديبية ـ ومن بينها المحاكم التأديبية ـ سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى، وبين نوع الجزاء التأديبى ومقداره، وهو ما لا يتحقق معه الهدف الذى ينشده القانون من التأديب، ومن ثَمَّ فإن الغلو وعدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإدارى والجزاء التأديبى الذى أوقعته السلطة التأديبية يخرج هذا الجزاء من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية".

ومن حيث إنه عن ملاءمة الجزاء الموقع على الطاعن، وهو الفصل من الخدمة للذنب الثابت فى حق الطاعن، وهو الانقطاع عن العمل، فإن ذلك يتبدى بالنظر إلى درجة خطورة الذنب الثابت فى حقه ، ونوع الجزاء الموقع عليه ومقداره، فالجزاء فى الطعن الماثل هو أشد أنواع الجزاءات ومنتهاها لأنه يحرم العامل من وظيفته بإقصائه عنها تمامًا أما مخالفة الطاعن فتتمثل فى انقطاعه عن العمل فى الفترة من ٢٠٠١/٧/١ وحتى صدور الحكم المطعون فيه بجلسة ٢٠٠٢/١١/١١ وهى ليست بالفترة الطويلة التى تفيد هجر الوظيفة كما أن البين من ظروف المخالفة وملابساتها، أن الطاعن لم يدر ظهره لوظيفته ولم يعرض عنها، وآية ذلك أن وكيله بالتوكيل الخاص رقم ٢٣١٤ لسنة ٢٠٠٢ توثيق المنيا حضر أمام المحكمة التأديبية وأفاد بأن موكله (الطاعن) يرغب فى العودة إلى العمل وهو ما يُستفاد منه أن جزاء الفصل من الخدمة الموقع على الطاعن يشوبه الغلو بالإسراف فى الشدة ولا يتناسب ومخافة الانقطاع عن العمل الثابتة فى حقه مما يخرج هذا الجزاء من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، مما يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، وتوقيع جزاء يتناسب والثابت فى حقه ، وهو ما تقدره المحكمة بخصم شهر من راتبه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، ومجازاته بخصم شهر من راتبه.

(١٢٥)

جلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر،

ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / طارق رضوان

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٩٢٩ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تعيين ـ إعادة تعيين ـ مدى جواز ضم مدة الانقطاع بعد إعادة التعيين.

المادة (٢٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ .

إذا ما أعيد تعيين العامل فى وظيفته السابقة طبقاً للمادة (٢٣) المشار إليها وجب منحه أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة مع الاحتفاظ له بالمدة التى قضاها فى وظيفته السابقة فى الأقدمية ذلك لأن العامل يستمد حقه من القانون مباشرة دون ترخص من

جهة الإدارة، كما أن مقتضى النص أن الفترة الزمنية ما بين انتهاء خدمة العامل وصدور قرار إعادة تعيينه لا يجوز حسابها فى أقدمية الدرجة التى أعيد تعيينه فيها لسقوطها تلقائياً وبقوة القانون من عداد خدمته، وسلطة الإدارة فى هذا الشأن سلطة مقيدة، ومن ثَمَّ لا يجوز لجهة الإدارة حساب هذه الفترة فى أقدمية الدرجة إلا فى الحالات وبالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى قواعد ضم مدد الخدمة السابقة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ١٩٩٨/٨/٢٢ أودع الأستاذ/ جميل عبد الرحمن (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣١٧٤ لسنة ٤٨ ق. بجلسة ١٩٩٨/٦/٢٢ القاضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى لمحكمة القضاء الإدارى لتفصل فيها مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه وأحقية الطاعن فى ضم مدة الانقطاع المسماة بإجازة بدون مرتب فى الفترة من ١٩٧٨/١٠/١ حتى ١٩٨٢/١٢/١٢ إلى مدة خدمته الحالية وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة، وقدم مفوض الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأى فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظرت المحكمة الطعن بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٢ قررت حجزه للحكم بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧ وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وقد صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الثابت أن الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٩٨/٦/٢٢ وأقيم الطعن الماثل فى ١٩٩٨/٨/٢٢ أى أنه أقيم فى اليوم الحادى والستين، ولما كان يوم الستين وهو يوم ١٩٩٨/٨/٢١ المقرر قانونًا لرفع الطعن قد صادف يوم جمعة وهو يوم عطلة فإن الموعد يمتد إلى أول يوم عمل وهو يوم السبت الموافق ١٩٩٨/٨/٢٢ عملاً بأحكام المادة (١٨) من قانون المرافعات، وإذ أقام الطاعن طعنه فى اليوم المذكور فإن طعنه يكون قد أقيم فى المواعيد المقررة قانونا، وإذ استوفى سائر أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات النزاع فى الطعن الماثل تخلص ـ حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٣١٧٤ لسنة ٤٨ق. ضد المطعون ضده أمام محكمة القضاء الإدارى بأن أودع بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٢ قلم كتاب المحكمة المذكورة عريضة دعواه طالبًا الحكم بأحقيته فى ضم مدة الانقطاع المسماة بإجازة بدون مرتب فى الفترة من ١٩٧٨/١٠/١ إلى ١٩٨٢/١٢/١٢ إلى مدة خدمته الحالية وما يترتب على ذلك من آثار. وقال: شرحا لدعواه ـ إنه كان يشغل وظيفة اخصائى تخدير بمستشفى الطلبة التابعة للمطعون ضده وأعير إلى المملكة العربية السعودية لمدة أربع سنوات تنتهى فى ١٩٧٨/٩/٣٠ وعقب انتهاء إعارته تقدم بطلب لتجديد الإعارة إلا أنه فوجئ بصدور قرار بإنهاء خدمته، وقد أعيد تعيينه فى ١٩٨٢/١٢/١٢ وأسقطت الجهة الإدارية المدة من ١٩٧٨/١٠/١ حتى ١٩٨٢/١٢/١٢ من مدة خدمته وقد تقدم للجهة الإدارية بطلب لضم هذه المدة إلى مدة خدمته الحالية إلا أنها لم تجبه إلى طلبه، الأمر الذى أدى به إلى إقامة دعواه بطلب الحكم له بطلباته آنفة الذكر.

وقد نظرت محكمة القضاء الإدارى الدعوى المشار إليها، وبجلسة ١٩٩٨/٦/٢٢ أصدرت حكمها المطعون فيه والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا، وشيدت المحكمة قضاءها المتقدم على أنه إذا ما أعيد تعيين العامل فى وظيفته السابقة بذات أجره الأصلى الذى

كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة واحتفظ له بالمدة التى قضاها فى هذه الوظيفة فى الأقدمية طبقًا للمادة (٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فإنه لا يجوز للجهة الإدارية حساب الفترة الزمنية ما بين انتهاء خدمته فى وظيفته السابقة وصدور قرار إعادة تعيينه فى أقدمية الدرجة التى أعيد تعيينه عليها، وعلى هذا ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى قد انتهت خدمته وهو يشغل الدرجة الثالثة التخصصية لانقطاعه عن العمل اعتبارًا من ١٩٧٨/١٠/١، ثم أعيد تعيينه فى وظيفته السابقة بالدرجة الثالثة التخصصية من ١٩٨٢/١٢/١٢ بالقرار رقم ١٦٠ الصادر فى ١٩٨٢/١٢/١٦ واحتفظت له جهة الإدارة بذات أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة قبل انتهاء خدمته وأقدميته فى الدرجة الثالثة من ١٩٧٤/٥/١٢، وقد رُقّى إلى الدرجة الثانية التخصصية من ١٩٨٣/١٢/٢١، وأسقطت مدة انقطاعه عن العمل، ومن ثَمَّ تكون جهة الإدارة قد أعملت صحيح حكم القانون فى حق المدعى .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف أحكام القانون ذلك لأن قرار إنهاء خدمة الطاعن قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون فلم يتم توجيه إنذار كتابى له طبقًا لما يتطلبه القانون، كما أن جهة الإدارة قد أنهت خدمة زملاء للطاعن وأعادت تعيينهم ولم تقم بإسقاط المدة من تاريخ إنهاء خدمتهم حتى إعادة تعيينهم من مدة خدمتهم مثلما فعلت معه، ومن ثَمَّ فإن إسقاط المدة من ١٩٧٨/١٠/١ حتى ١٩٨٢/١٢/١٢من مدة خدمة الطاعن يكون قد تم بالمخالفة لأحكام القانون مما يوجب الحكم بضم هذه المدة إلى مدة خدمته .

ومن حيث إن المادة (٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨بنظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أنه: "استثناء من حكم المادة (١٧) يجوز إعادة تعيين العامل فى وظيفته السابقة التى كان يشغلها أو فى وظيفة أخرى مماثلة فى ذات الوحدة أو فى وحدة أخرى بذات أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه مع الاحتفاظ له بالمدة التى قضاها فى وظيفته السابقة فى الأقدمية وذلك إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة لشغل الوظيفة التى يعاد التعيين عليها.....".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أعيد تعيين العامل فى وظيفته السابقة طبقًا للمادة (٢٣) المشار إليها تعيَّن منحه أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة مع الاحتفاظ له بالمدة التى قضاها فى وظيفته السابقة فى الأقدمية ؛ ذلك لأن العامل يستمد حقه هذا من القانون مباشرة دون ترخص من جهة الإدارة، كما أن مقتضى نص المادة المذكورة أن الفترة الزمنية ما بين انتهاء خدمة العامل فى وظيفته السابقة وصدور قرار إعادة تعيينه لا يجوز حسابها فى أقدمية الدرجة التى أعيد تعيين العامل فيها لسقوطها تلقائياً وبقوة القانون من عداد خدمته التى قضيت بالوظيفة وسلطة الجهة الإدارية فى هذا الشأن بدورها سلطة مقيدة، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز للجهة الإدارية حساب هذه الفترة فى أقدمية الدرجة إلاَّ فى الحالات وبالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى قواعد ضم مدد الخدمة السابقة .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن قد انتهت خدمته وهو شاغل للدرجة الثالثة التخصصية لانقطاعه عن العمل اعتبارًا من ١٩٧٨/١٠/١ عقب انتهاء الإعارة المرخص له بها، وقد تحصّن هذا القرار لعدم الطعن فيه، وأعيد تعيينه فى ذات الوظيفة اعتبارًا من ١٩٨٢/١٢/١٢ بالقرار رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٢ مع الاحتفاظ له بذات أجره الأصلى الذى كان يتقاضاه وأقدميته فى هذه الدرجة إلى ١٩٧٤/٥/١٢ بعد إسقاط المدة من تاريخ إنهاء خدمته حتى تاريخ إعادة تعيينه قدرها (١١يومًا وشهران و٤سنوات)، وقد رقى الطاعن إلى الدرجة الثانية التخصصية اعتبارًا من ١٩٨٣/١٢/٣١ ، ومن ثَمَّ تكون جهة الإدارة قد طبقت فى شأن الطاعن صحيح أحكام القانون عندما أسقطت المدة من تاريخ إنهاء خدمته فى١٩٧٨/١٠/١ حتى تاريخ إعادة تعيينه فى ١٩٨٢/١٢/١٢ وعلى هذا فإن طلبه فى دعواه الحكم بضم هذه المدة له وهو لم يقدم ما يفيد بأنه قضاها فى إحدى الجهات الواردة فى قرار وزير التنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ الصادر طبقاً للمادة (٢٧) من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨وما يفيد توافر شروط ضمها الواردة فى هذا القرار فيه، فإن دعواه تكون غير قائمة على سند من الواقع والقانون خليقة بالرفض، ولاينال من ذلك قول الطاعن أن جهة الإدارة قد أنهت خدمة زميل له المدعو/ محمد فتحى الأشقر لانقطاعه عن العمل عقب المهلة

الممنوحة له من ١٩٧٨/٧/٢٧ وأعيد تعيينه اعتبارًا من ١٩٨٠/١/٢٣ بالقرار رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٠ ولم تقم جهة الإدارة بإسقاط المدة من تاريخ إنهاء خدمته حتى تاريخ إعادة تعيينه، فقد حسبت له هذه المدة بموجب القرار رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢ ضمن مدة خدمته، وعلى هذا كان يتعين على جهة الإدارة ضم المدة التى يطالب الطاعن بضمها المشار إليها، ذلك لأن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة قد حسبت لزميل الطاعن المذكور المدة من تاريخ إنهاء خدمته حتى تاريخ إعادة تعيينه وقدرها (٢٧يومًا، ٥ أشهر، ١سنة) سنة كإجازة خاصة رخصت له بها، على خلاف حالة الطاعن، فضلاً عن أن الخطأ مع زميل الطاعن لا يبرر له المطالبة بمخالفة القانون إن كان ذلك فى صالحه، ومن ثَمَّ فإنه لا يحق للطاعن الاستشهاد بحالة زميله المذكور للوصول إلى أحقيته فى ضم مدة خدمته المشار إليها إلى مدة خدمته الحالية.

ومن حيث إنه ومتى كان الحال على النحو المتقدم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الطاعن، فإن هذا الحكم يكون قد صادف صحيح أحكام القانون حصينًا من الإلغاء، وبذلك يضحى الطعن عليه غير قائم على سند من القانون خليقًا بالرفض، وإلزام الطاعن المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا ، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٢٦)

جلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ طارق رضوان

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٢٩٦ لسنة ٤٤ قضائية عليا :

تعويض ـ لا تلازم بين عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض .

إنه ولئن كان صدور القرار الإدارى مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة (عيب عدم الاختصاص أوالشكل) يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعنى تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض ـ أساس ذلك: أنه لا تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض ـ أثر ذلك :ـ يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذى يرتب مسئولية الإدارة عن قراراتها، فالخطأ فى السلوك الإدارى هو وحده الذى يرتب المسئولية كأن يصدر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ

عمدياً وليد إرادة آثمة للإدارة أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو ينبئ عن رعونة الجهة الإدارية، أما إذا تعلق الأمر بالتأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى بحيث لا يمكن القطع بأصوب الآراء فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن هى أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوى الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة، وذلك أنه قد يشفع فى إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها فى خطأ فى تفسير مدلول النصوص إذا كانت قد استطلعت رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ونزلت على هذا التفسير حيث أصدرت قرارها الذى وصمه القضاء بعدم المشروعية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٨/٩/٨ أودعت الأستاذة/ نفيسة حسن صالح المحامية بصفتها وكيلاً عن الهيئة الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٨٢٩٦ لسنة ٤٤ق . فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة العقود والتعويضات بجلسة ١٩٩٨/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٧٣٩ لسنة ٥٠ق القاضى فى منطوقة بقبول الدعوى شكلاً بالنسبة للمدعى عليه «رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار «وفى الموضوع بإلزامه بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغًا مقداره خمسة عشر ألف جنيه والمصروفات.

وطلبت الطاعنة فى ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع الحكم أصليًا :

١ ـ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة عاجلة .

٢ ـ إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب التعويض احتياطيًا. رفض الدعوى بكافة آثارها وإلزام المطعون ضده المصروفات والأتعاب فى جميع الأحوال .

وقد تم إعلان تقرير الطعن على الوجه المقرر قانونًا.

وبعد تحضير الطعن قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعنة المصروفات .

وقد نظر هذا الطعن أمام هذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون، وحددت لإصدار الحكم جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٧ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ فى أن المطعون ضده رقى إلى وظيفة باحث أول من الدرجة الثانية بالهيئة فى ١٩٧٨/٧/١، ثم صدر القرار رقم ٥٤لسنة ١٩٨٠ بتسكينه على وظيفة مدير إدارة دراسة استثمار مشروعات الجهاز المصرفى اعتباراً من ١٩٨٠/٩/١، ثم أصدرت الهيئة القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/٣/١٧ بسحب القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه من تسكين المطعون ضده فى وظيفة مدير إدارة من الدرجة الأولى، وترقيته إلى هذه الدرجة من ١٩٩١/٣/١٧ ، كما أصدرت الهيئة القرار رقم ٣ لسنة ١٩٩١ بترقية بعض العاملين إلى درجة مدير عام ، قام المطعون ضده بالطعن بالإلغاء على القرارين ٣ لسنة ١٩٩١، ٤٨ لسنة ١٩٩١ أمام محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة الترقيات بالدعوى رقم ٣٨٠٨ لسنة ٤٩ق، التى قضت بجلسة ١٩٩٣/٢/١١ بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٣ لسنة ١٩٩١ وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، فأقام المطعون ضده الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٣٩ق أمام المحكمة الإدارية العليا التى قضت بجلسة ١٩٩٥/١/١٤ بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بقبول الدعوى شكلاً بالنسبة لطلبى إلغاء القرارين رقمى ٤٨ لسنة ١٩٩١ و٣ لسنة ١٩٩١ وفى موضوعها أولاً: بإلغاء القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من سحب القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ وما يترتب على ذلك من آثار . ثانيًا: بإلغاء القرار رقم ٣ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من

تخطى المدعى فى الترقية إلى وظيفة بدرجة مدير عام وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات . أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٧٣٩لسنة ٥٠ق أمام محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة العقود والتعويضات طالبا الحكم بإلزام رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجهاز التنفيذى للهيئة العامة للاستثمار ـ متضامنين بأن يؤديا له مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه كتعويض عما لحقه من أضرار مع إلزامهما المصروفات .

وبجلسة ١٩٩٨/٧/٢٧ صدر حكم محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة العقود والتعويضات المطعون فيه قاضيًا فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبالنسبة للمدعى عليه الثانى «رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار» وفى الموضوع بإلزامه بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغًا مقداره خمسة عشر ألف جنيه والمصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها على أنه تأكد عدم مشروعية القرارين رقمى ٤٨/ ١٩٩١، ١٩٩١/٣ لمخالفتهما لأحكام القانون مما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية الإدارية فى جانب الهيئة المدعى عليها، وأنه بالنسبة للأضرار التى لحقت بالمطعون ضده من جراء هذين القرارين فالثابت أن الهيئة قامت بتنفيذ الحكم لصالحه باعتباره شاغلاً لوظيفة مدير عام بالإدارة المركزية للمنطقة الحرة بمدينة نصر اعتبارًا من ١٩٩١/٣/١٧ وصرف الفروق المالية المستحقة له اعتبارًا من ذلك التاريخ، ولم ينازع المطعون ضده فى ذلك ولما كان الثابت هو ما تقدم فإنه لا تكون هناك أضرار مادية قد لحقت بالمطعون ضده من جراء القرارين رقمى ١٩٩١/٤٨ و٣ لسنة ١٩٩١ إلا فيما تكبده من نفقات فى سبيل الحصول على حقه بموجب الحكم القضائى المتوج بحكم المحكمة الإدارية العليا على النحو السالف بيانه ومن ثَمَّ يتعين رفض طلب التعويض عن الأضرار المادية فيما عدا التعويض عن النفقات المشار إليها، وأنه عن الأضرار الأدبية فإنه مما لا ريب فيه أن المطعون ضده قد أصيب بأضرار أدبية من جراء القرارين رقمى ٣، ٤٨ لسنة ١٩٩١ المشار إليهما تمثلت فى ظهوره بمظهر المقصر فى أداء واجباته الوظيفية وشعوره بالإحباط من جراء إهدار حقوقه الوظيفية وما عاناه من آلام نفسية

فى سبيل الحصول على حقوقه ولمدة جاوزت أربع سنوات وبمراعاة أن إلغاء القرارين المشار إليهما ومبادرة الهيئة بتنفيذ الحكم الصادر فى هذا الشأن يعد من قبيل التعويض الأدبى وجابر لجانب من هذه الأضرار، ولذلك فإن المحكمة تقدر تعويضًا عن الأضرار المشار إليها والسالف بيانها مبلغاً مقداره خمسة عشر ألف جنيه .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها أنَّ الحكم المطعون فيه أهدر كافة العناصر الموضوعية والظروف الواقعية التى حدت بالهيئة إلى إجراء عملية التصويب للعاملين، فقد تمت عملية التصويب بناء على فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وبعد أخذ رأى كل من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة والجهاز المركزى للمحاسبات التى انتهت جميعها إلى انعدام قرارات التسكين للعاملين الذين تم تسكينهم بالهيئة على وظائف أعلى فى ١٩٨٠/٩/١ دون استيفاء المدد الكلية والبينية واعتبرتها قرارات منعدمة، وأن هذا الأمر لم يقتصر على المطعون ضده وحده وإنما شمل العديد من العاملين بالهيئة، فما ينفى عن الهيئة ركن الخطأ، كما أن الهيئة قامت بتنفيذ الحكم الصادر لصالح المطعون ضده وقامت بتدريج مرتبه وصرف كافة الفروق المالية المستحقة له وهو خير تعويض للمطعون ضده عن أية أضرار يدعى بوجودها.

وقدم الحاضر عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب فيها عرض الأمر على دائرة توحيد المبادىء لتضارب الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ومن ذلك ما قضت به دائرة فحص الطعون فى الطعنين رقمى ٦٦٨٠لسنة ٤٣ق ، ١٢١١ لسنة ٤٣ق. من رفض طعن هيئة الاستثمار عن الأحكام الصادرة بالتعويض عن سحب التسكين فى موضوع مماثل للطعن الراهن، كما توجد أحكام عديدة من دائرة الموضوع تقرر بأن الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها، ولا حجة فى القول بأن الهيئة أصدرت قرارها بعد أن استطلعت رأى الجهات القانونية المختصة. ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إنه ولئن كان صدور القرار الإدارى مشوبًا بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعنى تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فليس هناك تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن ما قد يشوب القرار الإدارى من عيب عدم الاختصاص أو الشكل ويجعله قرارًا غير مشروع لا يصلح حتمًا وبالضرورة أساسًا للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثرًا فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليمًا فى مضمونه محمولاً على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض عن هذا القرار إذا كان مشوبًا بعيب فى الشكل أو الاختصاص، باعتبار أنه كان سيصدر حتمًا وبذات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد راعت قواعد الاختصاص والشكل، ولذلك فإنه يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذى يرتب مسئولية الإدارة عن قراراتها، فالخطأ فى السلوك الإدارى هو وحده الذى يرتب المسئولية كأن يصدر القرار مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ عمديًا وليد إرادة آثمة للجهة الإدارية، أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو ينبيء عن رعونة الجهة الإدارية أو عدم رشدها بألا تضع جهة الإدارة نفسها فى أفضل الظروف التى تمكنها من اتخاذ القرار الصحيح أو عدم أخذها بالأسباب التى تكفل للقرارات التى تصدرها الضمانات الكافية لسلامتها ففى هذه الحالات يتحقق الخطأ فى السلوك الإدارى، أما إذا تعلق الأمر بالتأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى وتختلف فيه وجهات النظر بحيث لا يمكن القطع بأصوب الآراء، فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن هى أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوى الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة وإبداء الرأى بشأنها، ذلك أنه قد يشفع فى إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها فى خطأ فى تفسير مدلول النصوص إذا كانت قد استطلعت رأى إدارات الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ونزلت على هذا التفسير حين أصدرت قرارها الذى وصمه القضاء بعدم المشروعية.

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق التقاضى والدفاع من الحقوق العامة المباحة التى تثبت للكافة، فلا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكًا أو زوداً عن حق يدعيه إلا إذا ثبت خروجه

عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع استيضاح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم عملاً بحكم المادة (١٨٨) من قانون المرافعات التى تقضى بأنه «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد» وعلى المحكمة قبل أن تقضى بالتعويض أن تستخلص توافر نية الإضرار وقصد الكيد ليقوم قضاؤها على أساس سليم.

فإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد رقى إلى وظيفة من الدرجة الثانية فى ١٩٧٨/٧/١ وتم تسكينه فى ١٩٨٠/٩/١ على وظيفة مدير إدارة من الدرجة الأولى وأن الهيئة الطاعنة قد استطلعت رأى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة، والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى حالات مماثلة للطاعن، وانتهى الرأى إلى انعدام القرارات الصادرة بتسكين العاملين بالهيئة، وتنفيذًا لهذا الإفتاء أصدرت الهيئة الطاعنة قرارها رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ بسحب تسكين المطعون ضده على وظيفة مدير إدارة من تاريخ ١٩٨٠/٩/١ وترقيته إليها من ١٩٩١/٣/١٧، وبالتالى تكون جهة الإدارة حين أصدرت قرارها الذى ألغاه القضاء الإدارى إنما أصدرته بناء على رأى الجهة التى ناط بها القانون الإفتاء فى المسائل القانونية، مما لا يمكن معه أن ينسب إلى مسلك الجهة الإدارية الخطأ الموجب للتعويض ولو وصم القضاء قرارها بعدم المشروعية، إذ ليس ثمة انحراف عن السلوك المعتاد لمتخذ القرار فى مثل تلك الظروف فقد انصاعت جهة الإدارة لإفتاء الجهات المنوط بها قانونًا الكشف عن صحيح حكم القانون فى المسألة المعروضة عليها، مما يشفع لها فى إعفائها من المسئولية عن عدم سلامة قرارها حسبما كشف عنه الحكم القضائى . كما لم يشر الحكم المطعون فيه إلى ما إذا كان دفاع الإدارة فى الدعاوى المقام ضدها كان من قبيل العنت واللدد فى الخصومة، فصدور حكم محكمة القضاء الإدارى لصالح جهة الإدارة يعنى أن دفاعها كان له ما يظاهره قانونًا وليس من قبيل اللدد فى الخصومة، على الرغم من إلغاء حكم أول درجة أمام المحكمة الإدارية العليا، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذا النظر فإنه يكون قائمًا على غير أساس سليم من القانون خليقًا بالإلغاء ويكون طلب التعويض خليقًا بالرفض .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

(١٢٧)

جلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / طارق رضوان

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية عليا:

اختصاص ـ ما يخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ـ طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظيفة معاون نيابة عامة.

إن اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ـ دون غيرها ـ وفقاً لنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالفصل فى طلبات رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأىّ شأن من شئونهم لا يعدو أن يكون استثناءً من أصل خضوع المنازعات الإدارية جميعها للولاية التى عقدها الدستور لمحاكم مجلس الدولة ـ هذا الاختصاص لا يقتضى بالضرورة أن يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه

مقدماً من أحد رجال القضاء أو النيابة العامة، بل يكفى أن يكون مقدمًا من غيرهم ـ أساس ذلك: أن هذا الاختصاص يمتد ليشمل طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة بغية تعيينهم ضد أفراد هذه الطائفة، إذ يعتبر الطلب فى هاتين الحالتين متصلاً بشأن من شئونهم ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٣/٦/٤ أودع الأستاذ/ أسامة أحمد أمين (المحامى) نائبًا عن/ رائف عزت دوس (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطالب قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا صحيفة الطلب الماثل طالبًا فى ختامها الحكم بقبول الطلب شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار تعيين معاونى النيابة العامة من دفعة عام ٢٠٠٠ الأصلية فيما تضمنه من تخطيه فى التعيين بتلك الوظيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار، وصرف كافة مستحقاته وأقدميته مع دفعته والتعويض المادى والأدبى عما أصابه من أضرار، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الطعن وإحالته بحالته إلى الدائرة المختصة بطلبات رجال القضاء والنيابة العامة بمحكمة النقض .

وجرى نظر الطعن أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث أودعت الجهة الإدارية بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٩ مذكرة دفاع طلبت فى ختامها الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الطعن وإحالته بحالته إلى دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض للاختصاص، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطلب بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطالب أقام دعواه الماثلة طالبًا الحكم بإلغاء قرار تخطيه فى التعيين بوظيفة معاون نيابة عامة.

من حيث إن المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٣، ٣٥ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن "تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة وإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأىّ شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبًا فى شكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو أخطأ فى تطبيقها أو تأويلها وإساءة استعمال السلطة".

ومن حيث إن الدستور إذ عهد فى المادة (١٧٢) منه إلى مجلس الدولة كهيئة قضائية لها استقلالها بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فقد دل على أن ولايته فى شأنها ولاية عامة وأنه أضحى قاضى القانون العام بالنسبة إليها، وأن المسائل التى تختص بها لم تعد محدودة حصراً فى الأحوال بذاتها وأن عموم ولايته هذه وانبساطها على المنازعات الإدارية على تباين صورها، ولايعنى غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعضها إلى جهات قضائية أخرى، على أن يكون ذلك استثناء، وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، وفى إطار التفويض المخول للمشرع بنص المادة (١٦٧) من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها، وكان اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها وفقًا لنص المادة (٨٣) سالفة الذكر بالفصل فى طلبات رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأىّ شأن من شئونهم لا يعدو أن يكون استثناء من أصل خضوع المنازعات الإدارية جميعها للولاية التى عقدها الدستور لمحاكم مجلس الدولة وكان انعقاد الاختصاص لهذه الدوائر على النحو المتقدم لا يقتضى بالضرورة أن يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه مقدمًا من أحد رجال القضاء أو النيابة العامة بل يكفى لقيام الاختصاص أن يئول طلب الإلغاء إلى التأثير فى المراكز القانونية لأحدهم ولو كان مقدمًا من غيرهم فهذا الاختصاص يمتد ليشمل طلبات إلغاء القرارات

الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة بغية تعيينهم ضد أفراد هذه الطائفة، إذ يعتبر الطلب فى هاتين الحالتين متصلاً بشأن من شئونهم وهو ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا وأكدته المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ فى القضية رقم ٥ لسنة ١٥ ق. تنازع.

ومن حيث إن المادة من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقًا بالولاية"، الأمر الذى يتعين معه على هذه المحكمة وقد تبين لها أن المنازعات الماثلة ينعقد الاختصاص بنظرها لإحدى الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض أن تأمر بإحالتها بحالتها إليها عملاً بحكم المادة (١١٠) سالفة الذكر.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر الطعن وبإحالته بحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية المختصة.

(١٢٨)

جلسة ٣٠ من مارس سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومحمد البهنساوى محمد، ومصطفى محمد عبد المعطى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد / محمود أحمد الجارحى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٤٩ قضائية عليا :

تراخيص ـ ترخيص قيادة مركبة ـ شرط اللياقة الصحية .

طبقاً لأحكام قانون المرور ولائحته التنفيذية فإن المشرع حدد أنواع رخص قيادة السيارات والشروط الواجب توافرها فى طالب الترخيص ومن بينها شرط اللياقة الصحية والسلامة من العاهات التى تعجزه عن القيادة، وناط بالقومسيون الطبى العام توقيع الكشف الطبى على طالب الترخيص والتحقق من توافر هذه الشروط فى طالب ترخيص القيادة المهنية من الدرجات الثالثة والثانية والأولى، واستلزم المشرع أن تثبت هذه اللياقة عند كل تجديد لكافة أنواع الرخص طبقاً لنوع الرخصة، ورتب المشرع على عدم توافر هذه الشروط أثراً قانونيًا مؤداه عدم جواز تجديد الرخصة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/٣/١١ أودع الأستاذ/ مرتضى محمد أحمد عن الأستاذ/ العدل محمد الغندور (المحامى) بالنقض والمحكمة الإدارية العليا قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٥٤٣٣ لسنة ٤٩ ق .ع فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ـ الدائرة الأولى ـ فى الدعوى رقم ٥٠٠٢ لسنة ٢٢ ق. بجلسة ٢٠٠٣/١/١٩ ، والذى قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً ، ورفضها موضوعًا ، وألزمت المدعى المصروفات .

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير طعنه ، وللأسباب التى أوردها به ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بذات المحكمة لتقضى فيه بقبوله شكلاً ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتى التقاضى.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى الجهة الإدارية المطعون ضدها وذلك على النحو الوارد بمحضر الإعلان.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون وذلك بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ؛ حيث قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة ، وعليه تدوول أمام الدائرة الأخيرة بجلسات المرافعة على النحو الثابت بالمحاضر ؛ حيث قدم الطاعن بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٤ مذكرة دفاع صمم فيها على طلباته الواردة بتقرير الطعن وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠ وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء خلال أربعة أسابيع ، وبتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٦ قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها صممت فى ختامها على طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات.

وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة.

حيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً .

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد أقام ضد المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٠٠٢ لسنة ٢٢ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة ـ الدائرة الأولى ـ طلب فى ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار السلبى لجهة الإدارة المدعى عليها بالامتناع عن تجديد رخصة قيادته اعتبارًا من ٢٠٠٠/١/٩ درجة ثالثة مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وذكر المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ أنه حصل على رخصة قيادة درجة ثالثة فى عام ١٩٧٤ ودرجة ثانية فى عام ١٩٧٨ ودرجة أولى فى عام ١٩٩٠ وعند تجديد هذه الرخصة بتاريخ ٢٠٠٠/١/٩ أحالته الجهة الإدارية إلى القومسيون الطبى الذى انتهى بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٧ إلى عدم لياقته الصحية لتجديد الرخصة لأنه يوجد به شلل أطفال بالطرف الأيسر السفلى فتظلم من هذا القرار إلى لجنة التحكيم الطبى التى قررت فى ٢٠٠٠/٥/١٤ تأييد القرار، واستنادًا إلى ذلك رفضت الجهة الإدارية تجديد الترخيص، وينعى المدعى على مسلك الجهة الإدارية مخالفته للقانون إذ سبق اختباره قبل تحويل رخصته للدرجة الثالثة وثبت للجهة الإدارية أنه يقود بكفاءة ولم يطرأ على حالته أى تغيير، الأمر الذى حدا به إلى إقامة تلك الدعوى للحكم له بطلباته سالفة البيان.

وبجلسة ٢٠٠٣/١/١٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أساس أن المشرع ـ فى المادة (٣٥) من قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩، والمواد (٢٥٣) و(٢٥٦) و(٢٦٠) من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠ ـ قد اشترط فيمن يطلب الترخيص له بقيادة السيارات توافر شروط اللياقة الصحية فيه وذلك عن طريق القومسيون الطبى العام وعند فحص القومسيون الطبى المدعى وجد بأنه غير لائق طبيًا لتجديد الترخيص الصادر له درجة ثالثة، وقد تظلم المدعى من ذلك القرار إلى لجنة التحكيم الطبى التى قررت فى ٢٠٠٥/٥/١٤ تأييد القرار المتظلم منه، الأمر الذى يكون معه القرار السلبى بالامتناع عن تجديد هذا الترخيص مطابقًا للقانون مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

ونظرًا لأن هذا القضاء لم يلق قبولاً من الطاعن فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيًا عليه عيب مخالفة القانون والخطأ فى تفسيره وتأويله، إذ إن إصابة الطاعن بمرض شلل الأطفال فى طرفه الأيسر السفلى وضمور بالعضلات وأنه مصاب بهذا المرض منذ الصغر وقبل حصوله على الرخصة فى عام ١٩٧٤ ولم يطرأ أى تغير على حالته الصحية منذ هذا التاريخ .

كما أن القومسيون الطبى قد وقع الكشف الطبى عليه عام ١٩٧٤ وتحقق لديه إصابته بهذا المرض ووافق على منحه رخصة قيادة درجة ثالثة ولم يطرأ على حالته الصحية أى جديد.

ومن حيث إنه يستفاد من نص المادة (٣٥) من قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ معدلاً بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ والمواد (٢٥٣) و(٢٥٦) و(٢٦٠) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٧٧٧ لسنة ٢٠٠٠ أن المشرع قد حدد أنواع رخص قيادة السيارات والشروط الواجب توافرها فى طالب الترخيص ومن بينها شرط اللياقة الصحية والسلامة من العاهات التى تعجزه عن القيادة، وأناط بالقومسيون الطبى العام توقيع الكشف الطبى على طالب الترخيص والتحقق من توافر هذه الشروط فى طالب ترخيص القيادة المهنية من الدرجات الثالثة والثانية والأولى، واستلزم المشرع أن تثبت هذه

اللياقة عند كل تجديد لكافة أنوع الرخص طبقًا لنوع الرخصة ورتب المشرع على عدم توافر هذه الشروط أثراً قانونيًا مؤداه عدم جواز تجديد الرخصة.

ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن حاصل على رخصة قيادة درجة ثالثة، وبتاريخ ٢٠٠٠/١/٩ تقدم بطلب لتجديد هذه الرخصة فأحالته جهة المرور الى القومسيون الطبى بمحافظة الدقهلية لتوقيع الكشف الطبى عليه والوقوف على مدى لياقته الصحية لتجديد الترخيص وذلك بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٧، حيث انتهى إلى عدم لياقته الصحية لإصابته بمرض شلل أطفال بالطرف السفلى الأيسر مع ضمور بالعضلات وقصر بسيط فتظلم الطاعن إلى الإدارة العامة للقومسيونات الطبية التى انتهت إلى رفض التظلم، وعليه يكون الطاعن مفتقداً لشرط اللياقة الطبية المتطلب لتجديد ترخيص القيادة الممنوح له، ويكون بالتالى امتناع الجهة الإدارية عن التجديد مطابقًا للقانون ولا مطعن عليه، الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد نهج هذا المسلك، فإنه يكون قد صدر مطابقاً للقانون مما يتعين معه الحكم برفض الطعن عليه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.