مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

المكتب الفني

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا

في السنة

السابعة والخمسين (مكتب فني)

(مِن أول أكتوبر سنة ٢٠١١ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٢)

(الجزء الأول)

ملحوظة

ملحق بالمجموعة الأحكام الآتية، وهي تخرج عن النطاق الزمني لها، لكن رؤي نشرها بهذه المجموعة لأهميتها:

١. الحكم الصادر في الطعنين رقمي ٥٧٣٠ و٦٥٨٥ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٦ من فبراير سنة ٢٠١٠ (رقم ١٣٤).

٢. الحكم الصادر في دعويي البطلان الأصلية رقمي ٧٥٣٥ لسنة ٤٨ القضائية (عليا) و ٣٣٦٧ لسنة ٥٠ القضائية (عليا) بجلسة ٧ من مايو سنة ٢٠١١ (رقم ١٣٥).

٣. الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٥٥٩٦ لسنة ٥٧ القضائية (عليا) بجلسة ٤ من يونيه سنة ٢٠١١ (رقم ١٣٦).

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

"ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشدا"

لما كان القانون الإداري قضائي النشأة، وكانت المحكمة الإدارية العليا تتصدر محاكم مجلس الدولة؛ فإن قالتها هي الفصلُ في المنازعات الإدارية، وهي الفصلُ في المبادئ التي يجدر بالمحاكم الأدنى الالتزام بها؛ بوصفها خاتمة المطاف في سير المنازعات الإدارية، بعد أن مرت هذه المنازعات بدرجة أو درجتين من درجات التقاضي.

ومن هنا تبرز أهمية إحاطة رجال القضاء وفقهاء القانون الإداري والمشتغلين به علما بما يصدر عن هذه المحكمة من مبادئ تتواصل وتتضافر لتعكس الدور الإنشائي والإبداعي للقاضي الإداري؛ إذ من الغني عن البيان أن جل قواعد وأحكام ونظريات القانون الإداري هي من صنع القضاء الإداري، ليس في مصر وحدها، وإنما في كل الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج، وإن كان من المحمود للقضاء الإداري المصري حرصه على مراعاة ظروف الإدارة المصرية وتعاملاتها وإرثها الإجرائي، جنبا إلى جنب حرصه على حقوق الأفراد وحرياتهم، دون حيف أو اجتراء أو إغفال لظروف الواقع.

وهو ما تَبدَّى جليا من خلال أحكامه، مثلما تبدى إيمانه واقتناعه بأن من المجافي للعدالة الإدارية القول بوجوب المساواة المطلقة بين خصميها: الفرد والإدارة، فأكدت أحكامه مرارا على حقيقة أن ذلك أضعف من هذه، وأن من الواجب مراعاة هذه الحقيقة عند الفصل في القضايا المنظورة أمامه، ولاسيما فيما يتعلق بعبء الإثبات.

وقد حرص المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا على أن يُصدر بشكل متوالٍ مجموعات تضم أهم ما صدر من أحكام عن المحكمة الإدارية العليا خلال عام قضائي كامل، بعد فرزها والتمحص فيها أكثر من مرة؛ لاختيار الأجدر بالنشر من بينها، وتصديرها بالمبادئ القانونية المستخلصة منها، ومراجعة الأحكام مراجعة مدققة، وتنقيتها من المثالب اللغوية، وما بها من تصحيف، ووضع علامات الترقيم في أماكنها المناسبة، ومطابقة النصوص التشريعية بما نشر في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية، والإشارة إلى ما طرأ عليها من تعديلات لاحقة؛ لينتبه القارئ إليها، وكذا الإشارة إلى الأحكام المماثلة أو المخالفة للأحكام محل النشر فيما قررته من مبادئ، ثم تذييل المجموعة بفهرس متكامل (هجائي وتشريعي وفهرس بأرقام الطعون)؛ وذلك كي تكون عونا لرجال القضاء والمشتغلين بالقانون في أداء مهامهم العلمية والعملية.

ونحن إذ نقدم للقارئ الكريم مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الفترة من ٢٠١١/١٠/١ إلى ٢٠١٢/٩/٣٠، لندعو الله عز وجل أن يجزي القضاة الذين أصدروا الأحكام، وأعضاء المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا الذين اعتنوا بإخراجها في هذا الثوب القشيب خير الجزاء، وأن يجعله عملا نافعا متقبلا، إنه على ما يشاء قدير.

رئيس مجلس الدولة

٢٠١٦

المستشار الدكتور/ محمد عبد الحميد مسعود

تشكيل دوائر المحكمة الإدارية العليا
في العام القضائي ٢٠١٢/٢٠١١
(السنة ٥٨ القضائية- السنة ٥٧ مكتب فني)

.....

الدائرة الأولى

١- السيد الأستاذ المستشار/ عبد الله سعيد أبو العز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

والسادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

٢- مجدي حسين محمد العجاتي
٣- حسين محمد عبد المجيد بركات
٤- أحمد عبد التواب محمد موسى
٥- أحمد عبد الحميد حسن عبود
٦- محمد أحمد أحمد ضيف
٧- شحاتة علي أحمد أبو زيد
٨- منير عبد القدوس عبد الله
٩- محمد صلاح جودة عبد المنعم

الدائرة الثانية

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- عصام الدين عبد العزيز جاد الحق
٢- محمد محمود فرج حسام الدين
٣- صبحي علي السيد علي
٤- عبد العزيز أحمد حسن محروس
٥- محمود فؤاد عمار محمود عمار
٦- د.حمدي حسن الحلفاوي
٧- صلاح شندي عزيز تركي

الدائرة الثالثة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- محمد إبراهيم محمد قشطة
٢- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل
٣- علي محمد الششتاوي إبراهيم
٤- أحمد محمد صالح الشاذلي
٥- فوزي عبد الراضي سليمان
٦- أحمد عبد الراضي محمد حماد
٧- مجدي محمود بدوي العجرودي

الدائرة الرابعة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- د. محمد عبد الحميد مسعود
٢- فاروق كامل مرسي
٣- السيد ابراهيم السيد الزغبي
٤- حسن عبد الحميد البرعي
٥- سراج الدين عبد الحافظ عثمان
٦- طارق محمد لطيف عبد العزيز
٧- إبراهيم سيد أحمد الطحان
٨- كامل سليمان محمد سليمان
٩- عبد الفتاح عوض أمين الجزار

الدائرة الخامسة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- فايز شكري حنين
٢- محمد عبد الحميد عبد اللطيف
٣- محمد عبد الحميد أبو الفتوح
٤- أبو بكر جمعة عبد الفتاح الجندي
٥- جعفر محمد قاسم عبد الحميد
٦- محمد محمد مجاهد راشد
٧- محمد محمود عبد الواحد عقيلة

الدائرة السادسة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- فريد نزيه تناغو
٢- أسامة محمود عبد العزيز محرم
٣- محمد البهنساوي محمد الرمام
٤- علي منير محمد زمزم
٥- عبد الرحمن هاشم هاشم
٦- صلاح أحمد السيد هلال
٧- محمد عبد الرحمن محمد
٨- حماد مكرم توفيق محمد

الدائرة السابعة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- يحيى أحمد راغب دكروري
٢- مصطفى سعيد مصطفى حنفي
٣- د. محمد ماهر أبو العينين
٤- محمد حجازي حسن مرسي
٥- علاء الدين شهيب أحمد
٦- عادل سيد عبد الرحيم بريك
٧- محمود إبراهيم محمد أبو الدهب

الدائرة الثامنة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- إبراهيم الصغير إبراهيم يعقوب
٢- ربيع عبد المعطي الشبراوي
٣- توفيق الشحات السيد
٤- ناصر رضا عبد القادر
٥- جمال يوسف زكي علي
٦- جمعة إبراهيم عزب الجنزورى
٧- د/ أبو الحسن عبد الغني إبراهيم

الدائرة التاسعة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- عبد الله عامر إبراهيم
٢- حسن كمال أبو زيد شلال
٣- عطية عماد الدين محمد نجم
٤- عبد الحليم أبو الفضل القاضي
٥- محمد صبحي عطية علي سعفان
٦- محمود ياسين رمضان
٧- هشام محمود طلعت الغزالي

الدائرة العاشرة

السادة الأساتذة المستشارون نواب رئيس مجلس الدولة:

١- محمد عبد العظيم محمود
٢- د. صبحى جرجس اسحق
٣- صلاح الدين عبد اللطيف الجرواني
٤- محمد هشام أحمد الكشكي
٥- عطية حمد عيسى عطية
٦- رضا عبد المعطي السيد
٧- صلاح عز الرجال جيوشي

تشكيل المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا
الذي قام بإعداد هذه المجموعة

رئيس المكتب:

السيد الأستاذ المستشار/ كامل محمد فريد شعراوي	نائب رئيس مجلس الدولة

أعضاء المكتب:

السيد الأستاذ المستشار/ أحمد فاروق فريد شكري	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ أحمد سمير حسن أبو الليل	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ أحمد عزت علي البيلي	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ خالد محمود محمد البهنسي	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ عمرو إبراهيم أحمد عرابي	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد الله ندا	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ محمود سيد فؤاد علي	نائب رئيس مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ أحمد محمد إبراهيم الحفناوي	وكيل مجلس الدولة
السيد الأستاذ المستشار/ ضياء الدين أنور الجبالي	وكيل مجلس الدولة

وأسهم في إعداد المجموعة بجهد مشكور:

السيد الأستاذ/ علي زين العابدين إبراهيم الصايم	كبير باحثين قانونيين بمجلس الدولة (سابقا)

(أولا)

أحكام دائرة توحيد المبادئ

(١)

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

المبادئ المستخلصة:

دعوى– الحكم في الدعوى– مسَوَّدة الحكم– جواز كتابتها كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر[١]، على أن توقع نهاية المسودة من أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٧/١٠/٣١ أودع السيد/... المحامي وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن الماثل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٩٠٨٢ لسنة ٢٩ ق بجلسة ٢٠٠٧/١٠/٢٢، الذي قضى بقبول تدخل/... خصما منضما لجهة الإدارة، وبقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس إدارة نادي المنصورة الرياضي التي أجريت يوم ٢٠٠٧/٥/٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وإلزام جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

---

[١] عدَلت الدائرة في هذا الحكم عما قررته في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠ في الطعن رقم ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ القضائية عليا، حيث كانت قد انتهت إلى جواز كتابة مسودات الأحكام بواسطة جهاز الكمبيوتر، بشرط أن تكتب البيانات الأساسية للحكم، وهي رقم الدعوى، وتاريخ إيداع العريضة، وأسماء الخصوم، وكذلك منطوق الحكم بخط يد القاضي بدون استخدام جهاز الكمبيوتر.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد تم إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والأمر بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالمنصورة للفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وتدوول الطعن أمام هذه المحكمة (الدائرة الأولى فحص) التي قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٧/٣ إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع)، التي قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٨ إحالة الطعن الماثل إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة بالمادة (٥٤) مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤؛ لإعادة النظر في مبدأ سابق لها أقرته في حكمها الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٠ في الطعن رقم ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ ق. عليا، الذي انتهت فيه إلى: "جواز كتابة مسودة الأحكام القضائية بواسطة جهاز الكمبيوتر إذا تمت الكتابة بمعرفة أحد أعضاء الدائرة التي أصدرته، متى تضمنت البيانات الأساسية ومنطوق الحكم بخط اليد".

وقد أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بعدم صحة كتابة مسودة الحكم القضائي كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر –على النحو المبين بالأسباب– وإعادة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه.

وتدوول الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت الدائرة حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠١١/١١/١٢، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن مقطع النزاع في المسألة المعروضة يكمن في مدى صحة كتابة مسودات الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر.

وحيث إنه سبق لهذه الدائرة أن قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٠ في الطعن رقم ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ ق. عليا بـ: "جواز كتابة مسودة الأحكام القضائية بواسطة جهاز الكمبيوتر إذا تمت كتابة المسودة بمعرفة أحد أعضاء الدائرة، متى تضمنت البيانات الأساسية ومنطوق الحكم بخط اليد..."، على سند مؤداه أنه يتعين الرجوع في الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة فيما لم ينص عليه قانون مجلس الدولة إلى أحكام قانون المرافعات، وقد أوجب قانون المرافعات أن تكون المداولة في الأحكام القضائية سرا بين قضاة الدائرة، وأن تشتمل مسودة الحكم على منطوقه وأسبابه، وأن توقع من جميع القضاة الذين استمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة.

وحيث إن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة من أوراق المرافعات تكتب عقب انتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم تمهيدا لتحرير نسخة الحكم الأصلية التي يوقع عليها رئيس الدائرة وكاتبها، وتكون هي وحدها دون مسودة الحكم المرجعَ في أخذ الصور الرسمية والتنفيذية وعند الطعن عليه من ذوى الشأن؛ باعتبار أن نسخة الحكم الأصلية هي التى يحاج بها ولا تقبل المجادلة في بياناتها إلا عن طريق الطعن عليها بالتزوير.

وحيث إنه يتبين من مطالعة قوانين المرافعات والإجراءات الجنائية أن المشرع لم يشأ مطلقا تحديد ماهية مسودة الحكم أو تنظيم وسيلة كتابتها، وإنما أورد لفظ "المسودة" في نصوص قوانين المرافعات والإجراءات الجنائية بصورة عامة، وأن المشرع تطلب –فحسب– أن تشتمل مسودة الحكم على منطوقه وأسبابه، وتوقيع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة،

ولم يشأ المشرع أن يرتب أي بطلان على الوسيلة التي تكتب بها مسودة الحكم، ولم ينص صراحة أو ضمنا على كتابة المسودة بخط يد القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم.

وحيث إنه ولئن كان العمل قد جرى على أن تكتب مسودة الحكم بخط يد أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة فإنه لا يجب الوقوف عند المعنى الحرفي للفظ "كتابة" وتجريده من مضمونه وغايته؛ إذ يجب أن تفهم هذه الكلمة فى إطار الهدف منها، فليس المقصود بكتابة مسودة الحكم بيد القاضي أن يكون ذلك باستعمال أي من الأقلام أو الأحبار فحسب، بل يكون القاضي كاتبا لمسودة الحكم إذا توصل إلى ذلك باستخدام الكمبيوتر أو آلة الكتابة، مادام أنه قام بذلك بنفسه، ولم يعهد به إلى آخرين من غير القضاة الذين اشتركوا معه في المداولة، فإذا أجاد القاضي استخدام جهاز الكمبيوتر بنفسه في كتابة مسودة الحكم فعندئذ يكون الحكم نابعا عن شخص القاضي، ومكتوبا بيده لا بيد غيره؛ ذلك أن كتابة القاضي مسودة الحكم بجهاز الكمبيوتر لا تتم إلا بضغط من أنامله وأصابعه على الحروف مستكملا الكلمة توصلا إلى الجملة التي يصوغ بها وقائع وأسباب ومنطوق الحكم، كما يصح أن يكون جهاز الكمبيوتر مجهزا بتلقي صوت القاضي نفسه، ويقوم الكمبيوتر بنقل الصوت على الورقة كتابة، فهو إذن وسيلة للكتابة لا تختلف عن وسيلة الكتابة باستعمال القلم بأنواعه المختلفة. وقد غدا استخدام جهاز الكمبيوتر في يد القضاة –وخاصة الشباب منهم– وسيلة فعالة لإنجاز العديد من الأحكام. وليس من عيب في استخدام جهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الأحكام، بل هناك محاسن كثيرة؛ إذ تسهل قراءة المسودة ولا تختلط عباراتها أو تضطرب، كما يسهل على القاضي تسجيل أفكاره وترتيبها وتنسيقها وسرد الوقائع على نحو أفضل. ولا وجه لإلزام القاضي كتابة مسودة الحكم بخط اليد وباستخدام القلم وحده مع حظر استخدام الكمبيوتر في الكتابة بعد أن اتصل العديد من القضاة بالثورة المعلوماتية والتقنية العلمية، حتى غدا استعمال جهاز الكمبيوتر جزءا من منظومة عملهم القضائي، مما يجب أن يترك للقاضي حرية التعبير عن أفكاره في كتابة مسودات الأحكام بالوسيلة التي

تحقق له اليسر والسهولة. والعبرة في المحافظة على سرية الأحكام قبل النطق بها علانية، وعدم إفشائها أو مشاركة غير القضاة في كتابتها.

وحيث إن مركز المعلومات القضائى بوزارة العدل، وكذلك مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، قد أعد كل منهما دراسة فنية انتهت إلى أن استخدام الحاسب الآلي في كتابة مسودة الأحكام لا يؤثر في سرية المداولة، وأنه يؤدي إلى سهولة التحرير والمراجعة والتعديل قبل طباعة المسودة، بجانب توفير أكبر فرصة للقاضي للتأمل الهادئ في الموضوع الذي يعالجه، وأن استخدام القاضي لجهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الحكم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة من وسائل الكتابة لترجمة ما استقر في وجدانه، فالقلم والكمبيوتر كلاهما وسيلة للتعبير، ولن تتغير طبيعة المسودة وسريتها بكونها كتبت بخط اليد أو على الآلة الكاتبة أو على الحاسب الآلي؛ لأن السرية ليس لها علاقة بوسيلة الكتابة، وإنما تتوقف على إفشاء سر المداولة من أحد القضاة الذين حضروا المداولة ووقعوا على المسودة، وأنه في حالة استخدام القاضي لجهاز الحاسب الآلي في كتابة المسودة توجد برامج للسرية تمنع غيره من الاتصال أو الاطلاع أو استرجاع ما سطره بمسودة الحكم مادام هو الذى يستخدمه بنفسه، ويستحيل على غيره أن يطلع على ما دَوَّنه على حاسبه بدون استخدام كلمة السر التي لا يعلمها غير القاضي.

وحيث إنه إذا كان الأمر كذلك، وكانت الجهات الفنية قد أكدت –على نحو ما تقدم– أن كتابة مسودة الحكم بجهاز الحاسب الآلي المزود ببرامج السرية تحول دون اتصال الغير أو الاطلاع أو استرجاع ما دَوَّنه القاضي بمسودة الحكم، مما يجعل كتابة المسودة بجهاز الكمبيوتر أمرا لا غبار عليه، وأنه يكتفى بالتوقيعات الممهورة بها مسودة الحكم وورودها في نهاية المسودة دون اشتراط تعددها بتعدد أوراق وصفحات المسودة، وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه والقضاء العادي والقضاء الإداري، إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أنه "يلزم على القاضي أن يكتب البيانات الأساسية للحكم وهي رقم الدعوى وتاريخ إيداع العريضة وأسماء الخصوم

وكذلك منطوق الحكم بخط يده دون استخدام جهاز الكمبيوتر" وانتهت المحكمة (دائرة توحيد المبادئ) إلى حكمها المبين سالفا.

وحيث إنه إزاء ما سلف ذكره وكانت كتابة مسودة الحكم باستخدام جهاز الكمبيوتر لا تؤثر في سرية المداولة وسرية الحكم حتى النطق به علانية، فمن ثم لا يكون ثمة لزوم للتفرقة في حكم جواز كتابة مسودة الأحكام القضائية كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر بين أي من مدونات مسودات هذه الأحكام، بحيث يستوي في ذلك كتابة بياناته الأساسية كرقم الدعوى وتاريخ إيداع العريضة وأسماء الخصوم وكذا منطوق الحكم، وكتابة غير ذلك من هذه المدونات، الأمر الذي ترى معه المحكمة العدول عما سبق أن قررته بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٠ في الطعن المشار إليه سابقا في هذا الشأن، والحكم بجواز كتابة مُسَوَّدات الأحكام القضائية كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر، على أن توقع نهاية المسودة من الدائرة التي أصدرت هذه الأحكام.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجواز كتابة مُسَوَّدات الأحكام القضائية كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر، على أن توقع نهاية المسودة من الدائرة التي أصدرت هذه الأحكام، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه.

(٢)

جلسة ١٤ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)[1]

المبادئ المستخلصة:

اختصاص– لا تتعلق قواعد توزيع الاختصاص محليا ونوعيا بين دوائر محكمة القضاء الإداري بالنظام العام– توزيع الاختصاص بين دوائر هذه المحكمة هو نوع من التنظيم الداخلي للعمل، يتعين الالتزام به، دون أن يترتب على مخالفته البطلان– البطلان يترتب على عدم مراعاة قواعد الاختصاص بين المحاكم، وليس بين الدوائر.

- المواد (٣) و (٤) و (١٣) و (٥٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/٦/٢ أودع الأستاذ/... المستشار بهيئة قضايا الدولة بصفته نائبا قانونيا عن رئيس مجلس الشورى (بصفته) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن، قيد بجدولها برقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ القضائية عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) بجلسة ٢٠١٠/٥/١٥ في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق، والدعوى الفرعية، والدعوى رقم ٧٩٤٦ لسنة ٦٤ق، القاضى منطوقه: (أولا) برفض الدفوع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية،

[1] صدر حكم دائرة الموضوع في هذا الطعن بجلسة ٢٠١٢/٣/٣ (منشور في هذه المجموعة برقم ٧٩).

وباختصاصها بنظرها. (ثانيا) بقبول تدخل الخصوم المتدخلين في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق انضماميا إلى جانب المدعين فيها. (ثالثا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق بالنسبة إلى رئيس مجلس إدارة مؤسسة أخبار اليوم لرفعها على غير ذي صفة، وبقبولها بالنسبة إليه. (رابعا) برفض الدفوع بعدم قبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية لانتفاء الصفة والمصلحة. (خامسا) بقبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرارين المطعون عليهما مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المجلس المدعى عليه المصروفات.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا والقضاء عموما بنظر الدعوى. و(احتياطيا) بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى. و(من باب الاحتياط الأول) ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم اختصاص الدائرة التي أصدرته نوعيا بنظر النزاع. و(من باب الاحتياط الثاني) بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري. و(من باب الاحتياط الثالث) بعدم قبول الدعويين والدعوى الفرعية وطلبات التدخل لانتفاء شرط المصلحة. و(من باب الاحتياط الكلي) برفض الدعويين والدعوى الفرعية، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٠/٧/٤ أثبت مفوض الدولة رأيه القانوني بشأن الطعن بمحضر الجلسة، وقررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٠/٩/٢٥، حيث تدوول أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٣/٢٦، وفيها قررت المحكمة إعادة الطعن إلى المرافعة وإحالته إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة للفصل فيما إذا كان توزيع

الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري مجرد تنظيم داخلي للعمل بالمحكمة لا يترتب على مخالفته البطلان، أم أنه أمر يتعلق بالنظام العام ويستتبع الخروج عليه بطلان الحكم.

وتحددت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٠١١/٦/٤ ، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه أن توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإدارى مجرد تنظيم داخلي للعمل بالمحكمة لا يترتب على مخالفته البطلان، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١٢/٣ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، وخلال الأجل المضروب قدمت ثلاث مذكرات، إحداها من الطاعن بصفته والأخريان من المطعون ضدهم، وتم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن وقائع النزاع الماثل تخلص —حسبما يبين من الأوراق— فى أن المطعون ضدهم من الأول إلى العاشر كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق أمام محكمة القضاء الإداري، طالبين الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مكتب مجلس الشورى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٩ بنقل إصدار جريدة المسائية اليومية التي تصدر عن دار التعاون بصحفييها إلى مؤسسة أخبار اليوم، على سند من مخالفة القرار المطعون فيه لأحكام الدستور والقانون، وإهداره حقوق الصحفيين بمؤسسة أخبار اليوم، وإسقاطه حق المؤسسة في إقرار ما تصدره من مطبوعات، ومناقضته سياسة الدولة في تصفية المنشآت الخاسرة، وأن المطعون ضدهما السادس عشر والسابع عشر كانا قد أقاما الدعوى رقم ٧٩٤٦ لسنة ٦٤ ق طعنا على القرار نفسه أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى)، التي قررت إحالتها إلى الدائرة السابعة لنظرها مع الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق المشار إليها، كما أن المطعون ضدهم

من الحادي عشر إلى الخامس عشر تدخلوا انضماميا إلى جانب المدعين في الدعـوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق.

كما أقام المطعون ضدهم من الثانى عشر إلى الخامس عشر دعوى فرعية بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار مكتب مجلس الشورى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ بدمج مؤسستي دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر ودار التعاون للطباعة والنشر في الشركة القومية للتوزيع.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/٥/١٥ قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٧٩٤٦ لسنة ٦٤ق إلى الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق والدعوى الفرعية للارتباط، وبهذه الجلسة قضت المحكمة: (أولا) برفض الدفوع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية وباختصاصها بنظرها. (ثانيا) بقبول تدخل الخصوم المتدخلين في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ ق انضماميا إلى جانب المدعين فيها. (ثالثا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى رئيس مجلس إدارة مؤسسة أخبار اليوم لرفعها على غير ذى صفة وبقبولها بالنسبة إليه. (رابعا) برفض الدفوع بعدم قبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية لانتفاء الصفة والمصلحة. (خامسا) بقبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرارين المطعون عليهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المجلس المدعى عليه المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها فيما يتعلق بإلغاء القرارين المطعون فيهما على أساس أن المشرع حرص على وضع تنظيم خاص للمؤسسات الصحفية القومية يكفل الحصانة والاستقلال للصحفيين العاملين بها، ويضمن مشاركتهم فى إدارة شئونها، وهو ما يتعين أن يلتزم به مجلس الشورى عند ممارسة حقوق الملكية عليها، وأنه إزاء خلو قانون تنظيم الصحافة من بيان كيفية دمج المؤسسات الصحفية فلا مناص من استعارة أحكام الدمج الواردة بقانون الشركات والقياس عليها بما يتلاءم وطبيعة المؤسسات الصحفية القومية واختصاصات

الأجهزة القائمة على إدارتها، ليكون دمج المؤسسات الصحفية القومية بعد موافقة الجمعية العمومية للمؤسستين المندمجة والمندمج فيها، وإذ أصدر مجلس الشورى القرارين المطعون فيهما متجاهلا ذلك فإنه يكون قد لحقهما عيب عدم الاختصاص الجسيم ومخالفة الإجراءات الجوهرية التي نص عليها القانون.

.....

وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله لمخالفته القواعد المنظمة للاختصاص؛ لتعلق الدعوى بعمل من الأعمال البرلمانية ومسألة من مسائل القانون الخاص، فضلا عن عدم الاختصاص النوعي للدائرة المحدد بموجب قرار الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري بتوزيع الاختصاص بين دوائرها، وإهدار الضوابط الواجب توفرها لتحقق شرط المصلحة في الدعوى، ووضع قيد لم يأت به القانون على مجلس الشورى في ممارسته حق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية.

.....

وحيث إن المسألة القانونية المثارة فى الطعن الماثل المطلوب عرضها على هذه الدائرة تنحصر فيما إذا كان توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري هو نوع من التنظيم الداخلي للعمل بالمحكمة لا يترتب على مخالفته البطلان، أم أنه أمر يتعلق بالنظام العام ويستتبع الخروج عليه بطلان الحكم.

وحيث إن قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ينص فى المادة (٣) على أن: "يؤلف القسم القضائي من: (أ) المحكمة الإدارية العليا (ب) محكمة القضاء الإداري (ج) المحاكم الإدارية (د) المحاكم التأديبية (هـ) هيئة مفوضي الدولة "، وفي المادة (٤) على أن: "... ويكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة، ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى..."، وفي المادة (١٣) على أن: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية..."، وفي المادة (٥٥) على أن: "تجتمع كل من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري بهيئة جمعية عمومية للنظر في المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها. وتتألف الجمعية العمومية من جميع مستشاريها العاملين بها...".

وحيث إن مفاد ذلك أن المشرع في قانون مجلس الدولة نص على محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة واحدة وليست محاكم متعددة كما هي الحال بالنسبة للمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، وجعل مدينة القاهرة هي مقر محكمة القضاء الإداري التي تصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويجوز إنشاء دوائر لها في المحافظات الأخرى، وبتحدد اختصاص كل دائرة من دوائرها بقرار من رئيس مجلس الدولة، كما تختص الجمعية العمومية للمحكمة التي تتألف من جميع المستشارين العاملين بها بالنظر في المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها.

وفي مجال تحديد اختصاص محكمة القضاء الإداري ناط بها المشرع الاختصاص العام في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، مما يقطع بأن محكمة القضاء الإداري بجميع دوائرها هي محكمة واحدة، وأن توزيع الاختصاص بين دوائرها هو نوع من التنظيم الداخلي يتعين الالتزام به؛ ضمانا لحسن سير العمل، وتنفيذا لما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة، إلا أنه لا يترتب على مخالفته بطلان الحكم باعتباره صادرا عن محكمة غير مختصة؛ إذ إن الذي يترتب عليه البطلان هو عدم الاختصاص بين المحاكم وليس بين الدوائر.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بأن توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري هو نوع من التنظيم الداخلي للعمل بالمحكمة، يتعين الالتزام به دون أن يترتب على مخالفته بطلان الحكم، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه على ضوء ذلك.

(٣)

جلسة ٣ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٤٩ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

المبادئ المستخلصة:

موظف– إعادة تعيين– حساب مدة الخدمة العملية السابقة للعامل المعاد تعيينه– يجوز الجمع بين المادتين (٢٥) و (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بإفادة العامل منهما معا، متى توفرت في حقه شرائط انطباقهما حال إعادة تعيينه دون فاصل زمني– لكل من هاتين المادتين مجاله في التطبيق– كل منهما جاء مستويا بذاته مفصلا لشروطه منفردا بحكمه، كما خلا مما يعلق إعماله على انحسار الآخر، أو مما يرهن تطبيقه باختيار العامل له أو بإعراضه عنه، فلا سند لاستبعاد أحدهما أو للتخيير بينهما– يبرز أثر المادة (٢٥) في تحديد الأجر، كما ينجلي أثر المادة (٢٧) في تحديد الأجر والأقدمية معا، وهو الأمر الذي يفضي في النهاية بالنسبة إلى تحديد الأجر إما إلى تطابق حيث لا خلاف، وإما إلى تباين حيث يسمو الأجر الأكبر ويخبو الأجر الأقل طبقا للقاعدة العامة في جب الأدنى بالأعلى.

– المادتان (٢٥) و(٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٦/ ١٢/ ٢٠٠٢ أودعت هيئة قضايا الدولة –بصفتها نائبة عن الطاعنَين– قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدولها برقم ٢٤٥٦ لسنة

٤٩ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) بجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ في الدعوى رقم ١٨٠٩ لسنة ٤٩ ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع: (أولا) بأحقية المدعي في ضم مدة خدمته السابقة إلى مدة خدمته الحالية، وإرجاع أقدميته في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٢/٤/٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

(ثانيا) بإلغاء القرار رقم ٨١٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٩/١ فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية إلى الدرجة الثانية اعتبارا من ١٩٩٤/٩/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين المصروفات.

وقد حددت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤، وتدوول بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٧/١/٢٢ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة فحص الطعون بالدائرة الثامنة بذات المحكمة، فنظرته بجلسة ٢٠٠٧/٣/١١، وفيها قررت إحالة الطعن إلى دائرة فحص الطعون بالدائرة التاسعة بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص ولنظره بإحدى جلسات شهر إبريل ٢٠٠٧ ، وقد تدوول نظر الطعن أمام هذه الدائرة الأخيرة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٩/١/٢٦ إحالة الطعن إلى الدائرة التاسعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٩/٣/٥، وتداولت المحكمة نظر الطعن على النحو الثابت بالمحاضر إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٠/٥/٦ إحالة الطعن إلى دائرة

توحيد المبادئ المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ لقيام موجب الإحالة إليها، حيث سبق للمحكمة أن أصدرت بجلسة ٢٠١٠/١/٢١ حكما في الطعن رقم ١٦١١٠ لسنة ٥٠ق. عليا يقضي بعدم جواز الجمع بين المادتين ٢٥ و ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ثم تبين أن الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا أصدرت بجلسة ١٩٩٩/٦/١٢ حكما في الطعن رقم ٤٠٩٤ لسنة ٤٠ق.عليا يقضي بجواز الجمع بين المادتين ٢٥ و ٢٧ المشار إليهما والإفادة من حكمهما معا لاستقلال كل منهما بأحكامها وشرائطها؛ لذلك قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ للفصل في المسألة محل الخلاف.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بأنه ليس هناك ما يحول دون الجمع بين المادتين ٢٥ و٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإفادة العامل منهما معا متى توفرت في حقه شرائط انطباقهما حال إعادة تعيينه دون فاصل زمني في إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة الخاضعة لأحكام هذا القانون.

وقد حددت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٠١٠/٧/٣، وتدوول أمامها على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/١١/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/٢/٤، وتأجل النطق بالحكم إداريا لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٥ أقام... الدعوى رقم ١٨٠٩ لسنة ٤٩ ق. ضد وزير المالية ورئيس مصلحة

الجمارك بصفتيهما أمام محكمة القضاء الإداري، وطلب الحكم بتسوية حالته الوظيفية بعد ضم مدة خدمته بالقوات المسلحة (وقدرها سنة و٣ أشهر)، وضم مدة خدمته بجهة عمله الأولى (وقدرها ٩ أشهر و١٦ يوما)، وبأحقيته في الترقية إلى الدرجة الثانية الإدارية في ١٩٩٤/٩/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال المدعي شرحا لدعواه إنه حصل على بكالوريوس التجارة من جامعة القاهرة دفعة مايو ١٩٨٠، وجند بالقوات المسلحة خلال الفترة من ١٩٨١/١/١ حتى ٤/١ ١٩٨٢، ثم عين بالمديرية المالية بالمنوفية اعتبارا من ١٩٨٣/٦/٣٠ واستمر بها حتى ١٩٨٤/٤/١٦، وانتهت خدمته اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١٧ بعد أن أمضى مدة خدمة قدرها ٩ أشهر و١٦ يوما، ثم عين اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١٧ بمصلحة الجمارك، وفي غضون عام ١٩٩٣ تقدم بطلب لضم مدة خدمته السابقة بالمديرية المالية بالمنوفية إلى مدة خدمته الحالية بمصلحة الجمارك، وكذا ضم مدة خدمته العسكرية التي تم ضمها من قبل جهة عمله الأولى، إلا أن مصلحة الجمارك رفضت طلبه استنادا إلى أنه لا يجوز الجمع بين المادتين ٢٥ و ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، كما أعادت المصلحة ضم مدة خدمته العسكرية بمراعاة قيد الزميل مما ترتب عليه تخطيه في الترقية إلى الدرجة الثانية بالقرار رقم ٨١٢ لسنة ١٩٩٤، وهو ما حداه على إقامة دعواه للقضاء له بطلباته المبينة آنفا.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم:

(أولا) بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لرئيس مصلحة الجمارك وإخراجه من الدعوى بلا مصروفات.

(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بعدم الاعتداد بالقرار رقم ١٠٦٦ لسنة ١٩٨٧ واعتباره كأن لم يكن، والاعتداد بالقرار رقم ١٨٨٣ لسنة ١٩٨٧ فيما تضمنه من

ضم مدة خدمة المدعي العسكرية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلغاء القرار رقم ٨١٢ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية إلى الدرجة الثانية الإدارية، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعي والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

.....

وبجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ حكمت محكمة القضاء الإدارى (الدائرة السابعة) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع (أولا) بأحقية المدعي في ضم مدة خدمته السابقة إلى مدة خدمته الحالية وإرجاع أقدميته في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٢/٤/٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(ثانيا) بإلغاء القرار رقم ٨١٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٩/١ فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية إلى الدرجة الثانية اعتبارا من ١٩٩٤/٩/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها –بعد أن استعرضت نصوص المواد ٢٥ و٢٧ و٣٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨– على أن الثابت بالأوراق أن المدعي عين بمصلحة الجمارك اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١٧ طبقا للمادة ٢٥ المشار إليها، وكانت له مدة خدمة سابقة ترتد إلى ١٩٨٢/٤/٥ بعد ضم مدة خدمته العسكرية بتلك الجهة، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يحول دون ضم تلك المدة إلى مدة خدمته الحالية بمصلحة الجمارك، الأمر الذي يتعين معه القضاء بأحقية المدعي في ضم مدة خدمته السابقة إلى مدة خدمته الحالية بمصلحة الجمارك، وإرجاع أقدميته في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٢/٤/٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وفيما يتعلق بطلب المدعي إلغاء القرار رقم ٨١٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٩/١ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى الدرجة الثانية اعتبارا من ١٩٩٤/٩/١ فقد أقامت المحكمة

قضاءها على أن الثابت بالأوراق أن القرار المطعون فيه تضمن ترقية زملاء المدعي بمصلحة الجمارك المستشهد بهم بصحيفة الدعوى إلى الدرجة الثانية الإدارية في ١٩٩٤/٩/١، ولما كانت أقدمية آخر المرقين بالقرار المشار إليه في الدرجة الثالثة ترجع إلى ١٩٨٢/٤/١٣، في حين ترجع أقدمية المدعي في هذه الدرجة إلى ١٩٨٢/٤/٥، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد انطوى على تخطٍ للمدعي، مما يتعين معه القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية إلى الدرجة الثانية اعتبارا من ١٩٩٤/٩/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وحيث إن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من أن هذا الحكم لم يفرق بين طلبات المطعون ضده فيما يتعلق بطلبَي ضم مدة الخدمة السابقة ومدة الخدمة العسكرية على أساس أن لكل منهما نصا قانونيا ينظم أحكامه، ورغم ذلك دمج الحكم المطعون فيه بين هذين الطلبين، فضلا عن أنه لا يجوز للمطعون ضده المطالبة بضم مدة خدمته العسكرية إلى مدة خدمته الحالية بمصلحة الجمارك؛ نظرا إلى قيام جهة عمله السابقة (المديرية المالية بالمنوفية) بضم تلك المدة، بما لا يجوز معه إعادة ضمها مرة أخرى، وبالنسبة لطلب المطعون ضده ضم مدة خدمته السابقة فإنه لا يجوز الجمع بين المادتين ٢٥و٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين؛ نظرا إلى أن احتفاظ المطعون ضده براتبه السابق والذي يزيد على بداية أجر الوظيفة التي أعيد تعيينه عليها يتضمن استفادته من خدمته السابقة، وأخيرا فإنه بالنسبة لطلب المطعون ضده ترقيته إلى الدرجة الثانية، فالثابت من الأوراق أن آخر المرقين بالقرار المطعون فيه ترجع أقدميته في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٢/٤/١٣، في حين ترجع أقدمية المطعون ضده في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٤/٤/١٧، ومن ثم لا يكون القرار المطعون فيه قد انطوى على تخطٍ للمطعون ضده، وبالتالي يكون بمنأى عن الإلغاء.

وحيث إن مقطع النزاع في الطعن الماثل يدور حول مدى جواز الجمع بين حكمي المادتين ٢٥و٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وذلك بالنسبة للعامل المعاد تعيينه دون فاصل زمني.

وحيث إن المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن: "يستحق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة طبقا لجدول الأجور رقم (١) المرافق لهذا القانون... واستثناء من ذلك إذا أعيد تعيين العامل في وظيفة من مجموعة أخرى في نفس درجته أو في درجة أخرى احتفظ له بالأجر الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة إذا كان يزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها، بشرط ألا يجاوز نهايته، وأن تكون مدة خدمته متصلة..." .كما تنص المادة ٢٧ من هذا القانون (المعدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣) على أن: "تحسب مدة الخبرة المكتسبة علميا... .

كما تحسب مدة الخبرة العملية التي 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 زميله المعين في ذات الجهة في وظيفة في نفس الدرجة في التاريخ الفرضي لبداية الخبرة المحسوبة، سواء من حيث الأقدمية في درجة الوظيفة أو الأجر.

ويكون حساب مدة الخبرة الموضحة بالفقرتين السابقتين وفقا للقواعد التي تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية".

وحيث إن المستفاد من هذين النصين أن المشرع استن أصلا عاما من مقتضاه استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعين عليها طبقا لجدول الأجور المرافق لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، واستثناء من هذا الأصل العام قضى المشرع بأن يحتفظ

للعامل الذي يعاد تعيينه دون فاصل زمني بالأجر الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة، شريطة ألا يتجاوز نهاية ربط درجة الوظيفة التي أعيد تعيينه عليها، كما أجاز المشرع —من جهة أخرى— حساب مدة الخبرة العملية التي تزيد على مدة الخبرة المطلوب توفرها 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 الوظيفة المعين عليها العامل، وعلى ألا يسبق زميله المعين في الجهة ذاتها في وظيفة من نفس الدرجة في التاريخ الفرضي لبداية الخبرة المحسوبة، سواء من حيث الأقدمية في درجة الوظيفة أو الأجر.

وحيث إن البين من نصي المادتين ٢٥ و٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أن كلا منهما له مجاله في التطبيق، وليس هناك ما يحول دون الجمع بينهما بإفادة العامل منهما معا متى توفرت في حقه شرائط انطباقهما، ففي مجال تحديد المرتب حال إعادة التعيين دون فاصل زمني يكون للعامل الاحتفاظ بأجره السابق له تقاضيه في الوظيفة السابقة، أو اقتضاء المرتب مزيدا بالعلاوات الدورية عن مدة الخبرة الزائدة، أيهما أكبر، مع عدم الإخلال بحقه في حساب مدة خبرته العملية في أقدمية الدرجة، بمراعاة شرط اتفاق طبيعة العمل والالتزام بقيد الزميل على الوجه المشار إليه في المادة ٢٧ المبينة آنفا.

ولا يقدح فى ذلك مجرد القول بأن احتفاظ العامل المعاد تعيينه دون فاصل زمني بأجره السابق له تقاضيه في الوظيفة السابقة على وفق نص المادة ٢٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يتضمن استفادته من مدة خبرته العملية السابقة، وبالتالي لا يجوز له الاستفادة من المدة نفسها مرة أخرى طبقا لنص المادة ٢٧ من ذات القانون؛ ذلك أن كلا من هذين النصين جاء مستويا بذاته مفصلا لشروطه منفردا بحكمه، كما خلا مما يعلق إعماله على انحسار الآخر أو مما يرهن تطبيقه باختيار العامل له أو بإعراضه عنه، فلا سند لاستبعاد أحدهما أو للتخيير بينهما، ولا مناص من تطبيق كل منهما على حدة فيما نظمه وقرره بوصفه حكما قانونيا آمرا، وحينئذ يبرز أثر المادة ٢٥ في تحديد الأجر، كما ينجلي أثر

المادة ٢٧ في تحديد الأجر والأقدمية معا، وهو الأمر الذي يفضي في النهاية بالنسبة إلى تحديد الأجر إما إلى تطابق حيث لا خلاف، وإما إلى تباين حيث يسمو الأجر الأكبر ويخبو الأجر الأقل طبقا للقاعدة العامة في جب الأدنى بالأعلى.

كما أن القول بأن تطبيق نص المادة ٢٥ على العامل المعاد تعيينه دون فاصل زمني، وذلك بالاحتفاظ له بأجره السابق على الوظيفة المعاد تعيينه عليها في حالة زيادة هذا الأجر على بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعاد التعيين عليها سوف يؤدي إلى تبعيض نص المادة ٢٧؛ لاقتصار تطبيقها في هذه الحالة على تحديد الأقدمية فقط دون حساب العلاوات الدورية وهو ما لم ينص عليه القانون، هذا القول مردود بأن هاتين المادتين تتوازيان ابتداء في معرض التطبيق، ولا تتقاطعان في تحديد الأجر؛ ذلك أن تطبيقهما على العامل المعاد تعيينه فيما يتعلق بتحديد الأجر إنما يعني استفادته بأعلى الأجرين، فإذا كان الأجر الوارد في المادة ٢٥ هو الأعلى قُدم أثر هذه المادة على المادة ٢٧، وإذا كانت قيمة الأجر المترتب على حساب الأقدمية الوارد في المادة ٢٧ هو الأعلى قُدم أثر هذه المادة على المادة ٢٥؛ بحسبان أن ذلك حق مكتسب للعامل استمدادا من القانون مباشرة، دون ترخص من جهة الإدارة في المنح أو المنع.

وحيث إنه في ضوء ما تقدم فإنه يكون متعينا الحكم بأنه يجوز الجمع بين المادتين ٢٥ و ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، بإفادة العامل منهما معا متى توفرت في حقه شرائط انطباقهما حال إعادة تعيينه دون فاصل زمني.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بأنه يجوز الجمع بين المادتين ٢٥ و٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإفادة العامل منهما معا متى توفرت في حقه شرائط انطباقهما حال إعادة تعيينه دون فاصل زمني، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه.

(٤)

جلسة ٣ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

المبادئ المستخلصة:

(أ) موظف– تعيين– أقدمية المعين– الأصل في قرار التعيين أنه يَنفذ من تاريخ صدوره، ومن هذا التاريخ تفتتح العلاقة الوظيفية بين العامل والجهة الإدارية– لا يجوز إرجاع آثار هذا القرار إلى الماضي إلا استثناء تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ، أو بناء على قانون يقرر ذلك الأثر الرجعي.

(ب) موظف– مرتب– الزيادة المقررة بالقانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١– يشترط الوجود الفعلي في الخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠ لتحقق مناط استحقاق صرف هذه الزيادة– أقدمية المعينين طبقا للقانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٣ ترتد إلى تاريخ ترشيح اللجنة الوزارية للخدمات لهم– يترتب على ذلك تحقق شرط الوجود الفعلي في الخدمة لمن تحدد تاريخ أقدميته (١٩٨١/٦/٣٠)، ومنهم المعينون طبقا للقانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٣، ولو تراخى صدور قرار تعيينه إلى ما بعد هذا التاريخ.

– المادتان (١) و (٢) من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بالتعيين في الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام.

– المادتان (١) و (١٠) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٥/١٠/٢٦ أودع الأستاذ/... المحامي -بصفته وكيلا عن الطاعن- قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن، قيد بجدولها برقم ١٢٨٥ لسنة ٢ ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الثانية—شرقية) بجلسة ٢٠٠٥/٨/٢٧ في الدعوى رقم ١٢٨٨ لسنة ٧ ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن —للأسباب الواردة بتقرير الطعن— الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقيته في صرف الزيادة المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقية الطاعن في صرف الزيادة المقررة بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ اعتبارا من ١٩٨٢/٣/١٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد حددت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة التاسعة بالمحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٠١٠/١٠/١١، وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة التاسعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠١٠/١٢/٩، وتداولت المحكمة نظر الطعن على النحو الثابت بالمحاضر إلى أن قررت بجلسة ٢٠١١/٤/٢١ إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤؛ لقيام موجب الإحالة إليها نظرا إلى أن الطاعن يطلب الحكم بأحقيته في صرف الزيادة المقررة بالمادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لكونه معينا

بناء على ترشيح القوى العاملة بالقرار رقم ٣٣١ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/١٥ اعتبارا من ١٩٨١/٦/٣٠، حيث ترى هذه الدائرة (الدائرة التاسعة بالمحكمة الإدارية العليا) أن المقصود بالوجود بالخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠ الذي يتحقق به مناط استحقاق هذه الزيادة هو الوجود الفعلي بالخدمة في هذا التاريخ، في حين ذهبت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٢ في الطعن رقم ٨٣٤٩ لسنة ٤٩ ق. عليا إلى أنه يكفي لاستحقاق تلك الزيادة الوجود بالخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠، حتى وإن لم يكن وجودا فعليا؛ لذلك قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ للفصل في المسألة محل الخلاف.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأى القانوني ارتأت فيه الحكم بأن المقصود بالخدمة –في تفسير نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه– ليس الوجود الفعلي وحده، وإنما يتسع مفهومه ليشمل الوجود الحكمي كذلك.

وقد حددت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٠١١/٧/٢، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١٢/٣، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٢/٢/٤ لإتمام المداولة، وتأجل النطق بالحكم إداريا لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة –تخلص حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣٠ أقام... الدعوى رقم ١٢٨٨ لسنة ٧ ق ضد محافظ الشرقية ووزير التموين ووزير المالية ووكيل وزارة التموين بالشرقية بصفاتهم أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الثانية–شرقية)، وطلب الحكم بأحقيته في صرف الزيادة المقررة بالمادة الأولى من

القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ من تاريخ صدور القانون، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال شرحا لدعواه إنه حصل على بكالوريوس العلوم الزراعية سنة ١٩٧٨ وعين بوظيفة مفتش تموين بمديرية التموين بالشرقية، ومن ثم استحق الزيادة المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١، وحاليا يشغل الدرجة الأولى.

وأضاف المدعي أنه فوجئ بقيام جهة الإدارة بسحب الزيادة المشار إليها على سند من أنه تسلم العمل في ١٩٨٢/٣/١٠، وبالتالي لا يخضع لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١، وإزاء ذلك فقد تقدم إلى لجنة التوفيق المختصة بالطلب رقم ٢٢٩٧ لسنة ٢٠٠١، إلا أن اللجنة أوصت برفض طلبه، مما حداه على إقامة دعواه للقضاء له بطلباته المبينة آنفا.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية المدعي في صرف الزيادة المقررة بالمادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، مع مراعاة أحكام التقادم الخمسي، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٨/٢٧ حكمت محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الثانية– شرقية) بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وألزمت المدعي المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها –بعد أن استعرضت نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة– على أن مفاد نص هذه المادة أن المشرع قرر زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة الموجودين بالخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠ بمقدار (١٠٨) جنيهات سنويا، وهذا الوجود يجب أن يكون فعليا وحقيقيا وليس حكميا، بمعنى أن من التحق بالخدمة في تاريخ لاحق على ١٩٨١/٦/٣٠ لا يستحق هذه الزيادة، حتى ولو ردت

أقدميته إلى تاريخ سابق على هذا التاريخ، وبناء عليه فإنه لما كان الثابت أن المدعي التحق بالخدمة بموجب القرار رقم ٣٣١ لسنة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/١٥، أي في تاريخ لاحق على ١٩٨١/٦/٣٠؛ فمن ثم يكون مناط استحقاق الزيادة المشار إليها قد تخلف في شأنه وبالتالي لا يجوز صرفها إليه.

.....

وحيث إن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك لسببين حاصلهما:

١- أن الطاعن عين اعتبارا من ١٩٨١/٦/٣٠ بناء على ترشيح القوى العاملة، وبذلك يكون شرط الوجود بالخدمة في هذا التاريخ قد توفر في شأنه، حيث لم تتطلب المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لصرف الزيادة التي قررتها الوجود الفعلي بالخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠.

٢- أن الطاعن وعلى فرض أنه التحق بالخدمة بعد ١٩٨١/٦/٣٠ يستحق الزيادة المقررة بالمادة الثانية من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المذكور سالفا والتي نصت على أن: "يزاد الأجر السنوي لذوي المناصب العامة، وذوي الربط الثابت الحاليين والذين يعينون بعد تاريخ العمل بهذا القانون بواقع مئة وثمانية جنيهات سنويا...".

.....

وحيث إن مقطع النزاع فى الطعن الماثل يدور حول تحديد المقصود بالوجود بالخدمة فى ١٩٨١/٦/٣٠ فى تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة، وما إذا كان هذا الوجود يقتصر على الوجود الفعلي بالخدمة في هذا التاريخ، أم أنه يكفي أن يكون الوجود بالخدمة حكميا.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بالتعيين في الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام تنص على أنه: "استثناء من أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ في شأن التعيين في وظائف شركات المساهمة أو المؤسسات العامة، والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة، والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام، يجوز تعيين خريجي الجامعات والأزهر والمعاهد العليا وكذلك الحاصلين على المؤهلات الثانوية الفنية أو المهنية التي تحدد بقرار من اللجنة الوزارية للخدمات بناء على اقتراح وزير القوى العاملة في الوظائف الخالية أو التي تخلو فى الوزارات والمصالح العامة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، دون إجراء الامتحان أو الاختبار المنصوص عليه في القوانين المشار إليها، على أن يتلقوا في الجهات التى يعينون بها التدريب اللازم.

ويكون الاختيار للتعيين في هذه الوظائف طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من اللجنة الوزارية للخدمات بناء على اقتراح وزير القوى العاملة...".

وتنص المادة (٢) من القانون على أنه: "مع عدم الإخلال بالأقدمية المقررة للمجندين، تحدد أقدميات العاملين الذين يتم اختيارهم للتعيين طبقا للمادة (١) من هذا القانون من تاريخ الترشيح".

كما تنص المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة على أن: "تزاد مرتبات العاملين بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام، والصادر بجداول مرتباتهم قوانين، وكذلك الخاضعين لكادرات خاصة الذين صدر بشأنهم القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل جداول مرتبات الكادرات الخاصة والموجودين بالخدمة في ٣٠ يونيه سنة ١٩٨١ بواقع مئة وثمانية جنيهات سنويا...".

وتنص المادة العاشرة من ذات القانون على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٨١".

ومن حيث إن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أن المشرع رعاية منه للعاملين بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام وكذلك الخاضعين لكادرات خاصة؛ قرر زيادة مرتباتهم بواقع مئة وثمانية جنيهات سنويا، شريطة أن يكون العامل موجودا في الخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠.

ومن حيث إن الأصل في قرار التعيين –كغيره من القرارات الإدارية– أنه يسري من تاريخ صدوره، ومن هذا التاريخ تفتتح العلاقة الوظيفية بين العامل والجهة الإدارية، ولا يجوز إرجاع آثاره إلى الماضي إلا استثناء تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ، أو بناء على قانون يقرر ذلك الأثر الرجعي، ففي هاتين الحالتين ترتد آثار القرار إلى الماضي.

وإذ كان ما تقدم، وكان القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بالتعيين في الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام قد أجاز تعيين خريجي الجامعات والأزهر والمعاهد العليا، وكذلك الحاصلين على المؤهلات الثانوية الفنية أو المهنية التي تحدد بقرار من اللجنة الوزارية للخدمات بناء على اقتراح وزير القوى العاملة في وظائف الوزارات والمصالح العامة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة، دون إجراء الامتحان أو الاختبار المنصوص عليه في قانون العاملين المدنيين بالدولة، ويكون الاختيار للتعيين في هذه الوظائف طبقا للقواعد التي يصدر بها قرار عن اللجنة الوزارية للخدمات بناء على اقتراح وزير القوى العاملة، على أن تحدد أقدمية العاملين من تاريخ الترشيح –إذا كان كذلك– فإن القانون المذكور يكون قد وضع حكما خاصا لهذه الفئات عند تعيينهم، وهو حكم يقيد الحكم العام بتحديد الأقدمية من تاريخ صدور قرار التعيين، وذلك توحيدا للمعاملة بين خريجي الدفعة الواحدة الذين يعينون طبقا لأحكام هذا القانون، وحتى لا يترتب على تراخي صدور قرارات التعيين في بعض الجهات إضرار بالمعينين بها، ومن ثم يكون المشرع قد جعل الاختصاص بالتعيين طبقا

لأحكام ذلك القانون مشتركا بين اللجنة الوزارية للخدمات التي تحدد تاريخ الترشيح والسلطة المختصة بالتعيين طبقا للقواعد التى تنظم شئونهم الوظيفية، والتي عليها (السلطة المختصة بالتعيين) الالتزام بذلك التاريخ، وإصدار قرارات التعيين متضمنة تحديد أقدميات المعينين طبقا لتاريخ الترشيح؛ لذلك فإن هذا التاريخ يكون وجودا فعليا في الخدمة في مفهوم القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١، خاصة أن المشرع لم يربط هذا الوجود الفعلي بشرط أداء العمل، سواء لمن صدر قرار تعيينه قبل أو بعد ١٩٨١/٦/٣٠، يؤكد ذلك ويدعمه أن التاريخ الذي يحدده قرار التعيين في هذه الحالة هو الذي يعتد به في جميع الشئون الوظيفية الخاصة بالعامل، فتحسب على أساسه المدد المتطلبة للترقية وغيرها.

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم، يغدو شرط الوجود الفعلى في الخدمة فى ١٩٨١/٦/٣٠ الواجب توفره للاستفادة من حكم المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة متحققا فيمن عين طبقا لأحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بترجيح الاتجاه الذي يذهب إلى تحقق شرط الوجود الفعلي في الخدمة في ١٩٨١/٦/٣٠ والمتطلب للإفادة من حكم المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ بشأن زيادة مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة، فيمن عين طبقا لأحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بالتعيين في الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه.

(٥)

جلسة ١ من يوليو سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٧٣٨٧ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

المبادئ المستخلصة:

مهن- مهنة التحاليل الطبية البشرية- الترخيص في ممارستها- يجوز الترخيص لغير الأطباء البشريين من الحاصلين على المؤهلات ودرجات أو شهادات التخصص المنصوص عليها في المادة (٣/ب) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤، كل في تخصصه، في ممارسة مهنة التحاليل الطبية البشرية في مجالات الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا- لا يجوز قصر إجراء هذه التحاليل على الأطباء البشريين فقط- حَظْر المشرع أخذ بعض عينات المرضى الآدميين إلا بواسطة طبيب بشري لا يحول بين الفئات الأخرى المنصوص عليها في تلك المادة وتحليل تلك العينات؛ لاختلاف أخذ العينات تماما عن تحليلها[١].

[١] قارن بحكم دائرة توحيد المبادئ بجلسة ٢٠١٦/٥/٧ في الطعن رقم ٣٢٢٤٨ لسنة ٥٥ القضائية عليا (قيد النشر) حيث انتهت المحكمة إلى عدم جواز الترخيص لغير الأطباء البشريين المقيدين بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وبأي من السجلات المنصوص عليها في المادة (٦) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤، الذين تتوفر فيهم الشروط والمؤهلات العلمية المنصوص عليها في المادة (١٣) من القانون نفسه، في ممارسة مهنة التحاليل الطبية البشرية، ولا يجوز لغير الأطباء البشريين أخذ أو تحليل عينات من المرضى الآدميين.

- المواد (١) و(٣) و(٤) و(٦) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية.
- المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/٣/١٧ أودعت هيئة قضايا الدولة -بصفتها نائبة عن الطاعن- قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن في حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبوله شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

ونظر الطعن أمام الدائرة السادسة عليا (فحص طعون) التي قررت بجلسة ٢٠١٠/٧/٧ إحالته إلى الدائرة السادسة عليا (موضوع)، وبعد تداول الطعن أمام المحكمة على النحو المثبت بمحاضر الجلسات قررت بجلسة ٢٠١١/١/٢٦ إحالته إلى الدائرة المنصوص عليها بالمادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة في ضوء ما تبين لها من صدور أحكام متعارضة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن مدى جواز الترخيص لغير الأطباء البشريين في مزاولة مهنة التحاليل الطبية البشرية، حيث أجازت ذلك أغلبية الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة (على سبيل المثال الحكم الصادر في الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٦ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٣/٣/١٥، والحكم الصادر في الطعن رقم ٧٣١٢ لسنة ٤٤ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٣/٣/١٥، والحكم الصادر في الطعن رقم ٧١٠١ لسنة ٤٦ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٤/١/٣)، فى حين أصدرت المحكمة حكمين بعكس هذا الاتجاه: أحدهما في الطعن رقم ١٤٦٦٨ لسنة ٥٢ ق. عليا

بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٤، والآخر في الطعن رقم ٦٢٣٨ لسنة ٥٥ ق. عليا بجلسة ٢٠١٠/٦/٢.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بجواز الترخيص في مزاولة مهنة الكيمياء الطبية ومهنة البكتريولوجيا ومهنة الباثولوجيا والواردة بالقانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ فيما يتعلق بالآدميين لخريجي كليات الصيدلة والعلوم (الكيمياء) والطب البيطري والزراعة، كلٌ حسب درجة أو شهادة التخصص الحاصل عليها، إذا توفرت في شأنهم الشروط المقررة قانونا، وأن قصر الترخيص في مزاولة تلك الأعمال على الإنسان أو الحيوان أو النبات على خريجي كليات معينة دون غيرهم يحتاج إلى تدخل تشريعي يقرر ذلك، مع إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه على هذا الأساس.

وتم نظر الطعن أمام هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٢/٥/٥ إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن عناصر المنازعة تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٣٨٥ لسنة ٥٧ ق أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٩، طالبا الحكم بوقف تنفيذ ثم بإلغاء قرار الجهة الإدارية فيما تضمنه من الترخيص له في مزاولة مهنة التحاليل الطبية البيطرية فقط دون التحاليل الطبية البشرية.

وقال المدعي شرحا لدعواه إنه حاصل على بكالوريوس العلوم الطبية البيطرية من جامعة الزقازيق عام ١٩٨٦ ودبلوم الميكروبيولوجيا عام ٢٠٠٠ من جامعة طنطا، وإنه تقدم بطلب إلى إدارة التراخيص الطبية لاستخراج ترخيص في مزاولة مهنة البكتريولوجيين، إلا أن الجهة

الإدارية وافقت على قيده في سجل البكتريولوجيين لغير الأطباء البشريين لمزاولة مهنة التحاليل البيطرية فقط، ولم توافق على منحه ترخيصا في مزاولة مهنة التحاليل الطبية للإنسان في فرع تخصصه.

وخلص المدعى إلى طلب الحكم له بطلباته المبينة سالفا.

وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وشيدت قضاءها –بعد أن استعرضت نصوص المواد ١ و ٦ و ١٠ من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية– على أن المشرع لم يحد من الأعمال التي يجوز لمن يقيد في السجلات المنصوص عليها أن يباشرها في مجال الكيمياء الطبية أو البكتريولوجيا أو الباثولوجيا، مادام قد حصل على شهادة التخصص المطلوبة، ولم يفرق النص بين ما يتعلق من هذه الأعمال بالإنسان أو الحيوان، بل جعل مناط مزاولة المهنة هو شهادة التخصص، وهو ما يتوفر معه ركن الجدية، فضلا عن تحقق ركن الاستعجال نظرا إلى تعلق الترخيص بحق المدعي في مزاولة مهنته.

وإذ لم يصادف هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية، فقد أقامت طعنها الماثل تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ إذ إن اللجنة المنصوص عليها في المادة (٤) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه وضعت قواعد إرشادية يتم بموجبها قيد خريجي كليات الطب البيطري في مجال التحاليل الطبية البيطرية دون البشرية.

.....

ومن حيث إن مقطع النزاع في الطعن الماثل ينحصر في بيان مدى جواز الترخيص لغير الأطباء البشريين في مزاولة مهنة التحاليل الطبية البشرية في مجالات الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا.

ومن حيث إن المادة (١) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه تنص على أنه: "لا يجوز لغير الأشخاص المقيدة أسماؤهم في السجل الخاص بوزارة الصحة العمومية القيام بالأعمال الآتية:

(أ) الأبحاث أو التحاليل أو الاختبارات الكيميائية الطبية وإبداء آراء في مسائل أو تحاليل كيميائية طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الكيمياء الطبية بأية صفة عامة كانت أو خاصة.

(ب) الأبحاث أو التحاليل أو الاختبارات البكتريولوجية، أو تحضير أي نوع من أنواع المستحضرات الحيوية، أو إبداء آراء في مسائل أو تحاليل بكتريولوجية، وبوجه عام مزاولة مهنة البكتريولوجيا بأية صفة عامة كانت أو خاصة.

(ج) الأبحاث أو التحاليل أو الاختبارات الباثولوجية أو تحضير أي نوع من أنواع المستحضرات الحيوية، أو إبداء آراء في مسائل أو تحاليل باثولوجية، وبوجه عام مزاولة مهنة الباثولوجيا بأية صفة عامة كانت أو خاصة".

وتنص المادة (٣) من القانون المذكور على أنه: "يشترط للقيد في السجل المنصوص عليه في المادة (١) أن تتوافر في الطالب الشروط الآتية:

١- أن يكون مصري الجنس...

٢- أن يكون حاصلا على:

(أ) بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية، وكذا على دبلوم في الباثولوجيا الإكلينيكية.

(ب) أو بكالوريوس في الطب والجراحة أو في الصيدلة أو في العلوم (الكيمياء) أو في الطب البيطرى أو في الزراعة من إحدى الجامعات المصرية، وكذا على درجة أو شهادة تخصص من إحدى الجامعات المصرية في الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية أو في البكتريولوجيا أو في الباثولوجيا حسب الأحوال.

(ج)...

(٣)...".

كما تنص المادة (٤) من القانون المشار إليه على أن: "تقدر قيمة شهادات التخصص... لجنة مكونة من...".

وتنص المادة (٦) من هذا القانون (معدلة بموجب القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٥) على أن: "تنشأ بوزارة الصحة العمومية أربعة سجلات لقيد أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الاشتراطات المنصوص عليها في المواد السابقة، على أن يخصص سجل لكل من الكيميائيين الطبيين والبكتريولوجيين والباثولوجيين والباثولوجيين الإكلينيكيين من الأطباء البشريين. ويجوز قيد الاسم في أكثر من سجل متى توافرت في صاحبه الشروط اللازمة لقيده فيه...".

وحيث إن مفاد ما تقدم من النصوص أن المشرع قد اشترط للقيد في سجلات الكيميائيين الطبيين والبكتريولوجيين والباثولوجيين الحصول على بكالوريوس في الطب والجراحة أو في الصيدلة أو في العلوم (كيمياء)، أو في الطب البيطري أو في الزراعة، فضلا عن الحصول على درجة أو شهادة تخصص في الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية أو البكتريولوجيا أو في الباثولوجيا، وناط المشرع باللجنة المنصوص عليها في المادة (٤) من القانون المشار إليه تقدير قيمة درجة أو شهادة التخصص الحاصل عليها طالب القيد لبيان ما إذا كانت مناسبة من الناحية العلمية للقيد في السجل من عدمه، بمعنى أن القيد في أحد السجلات المذكورة يختلف باختلاف درجة أو شهادة التخصص، بحيث يتم القيد في السجل الذى يتناسب مع درجة أو شهادة التخصص، وذلك مادام أن طالب القيد حاصل على أحد المؤهلات المنصوص عليها في المادة (٣/ب) من القانون المذكور سالفا.

وقد ساوى المشرع تماما بين الحاصلين على بكالوريوس الطب والجراحة والصيدلة والعلوم (كيمياء) والطب البيطرى والزراعة، وجعل الفيصل في تحديد السجل الذي يتم القيد فيه هو درجة أو شهادة التخصص، سواء كانت في الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية أو البكتريولوجيا أو الباثولوجيا، ويتم القيد في السجل الذي يتناسب مع درجة أو شهادة التخصص الحاصل عليها طالب القيد.

ولما كان نص المادة (٣/ب) من القانون المشار إليه قد ورد مطلقا، حيث ساوى بين الحاصلين على المؤهلات المشار إليها في القيد في السجل الذي يتناسب مع درجة أو شهادة التخصص الحاصلين عليها، فمن ثم لا يجوز التقييد من عمومية هذا النص بقصر القيد في بعض السجلات المشار إليها على الحاصلين على مؤهل معين من بين المؤهلات المذكورة سالفا، أو بالتفرقة بين التحاليل التي تجرى للإنسان وتلك التي تجرى لغيره، بحيث يستأثر الأطباء البشريون –وحدهم دون غيرهم من الحاصلين على المؤهلات المشار إليها– بإجراء التحاليل التي تجرى للإنسان؛ إذ إن المشرع لم يقصد هذا المعنى وإلا لنص على ذلك صراحة على النحو الذي جرت عليه صياغة المادة (٣/أ) والمادة (٦) من القانون المشار إليه، حيث قصر المشرع القيد في سجل الباثولوجيين الإكلينيكيين على الأطباء البشريين الحاصلين على دبلوم في الباثولوجيا الإكلينيكية دون غيرهم.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما نصت عليه المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الطب (الصادر بالقانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤) من عدم جواز أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة من أجسام المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت إلا بواسطة طبيب بشري مقيد بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء؛ ذلك أن أخذ العينة من المرضى الآدميين يختلف تماما عن تحليل هذه العينة، وإذا كان المشرع قد اشترط –في بعض عينات المرضى الآدميين– أن يتم أخذها بواسطة طبيب بشري، فإن تحليل هذه العينات في مجالات الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا يجوز للأشخاص

الحاصلين على المؤهلات ودرجات أو شهادات التخصص المنصوص عليها في المادة (٣/ب) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، كل في تخصصه، ولا يجوز قصر إجراء هذه التحاليل على الأطباء البشريين فقط حسبما سلف البيان، ومن ثم فإنه لا يوجد تعارض بين أحكام القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المذكور سالفا، ونص المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بأنه يجوز الترخيص لغير الأطباء البشريين من الحاصلين على المؤهلات ودرجات أو شهادات التخصص المنصوص عليها فى المادة (٣/ب) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، كل في تخصصه، في ممارسة مهنة التحاليل الطبية البشرية في مجالات الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا على النحو المبين بالأسباب، وقررت إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه.

(ثانيا)

أحكام دوائر الموضوع

(٦)

جلسة ١ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٢٩٠٣ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) إدارة محلية– إنشاء القرى– يجب أن يكون إنشاؤها مرتبطا بتحقيق مصلحة المواطنين، والارتقاء بالمستوى الخدمي لهم، وألا ينال إنشاء القرية من ميزات كانوا متمتعين بها قبل إنشائها– يجب كذلك أن يكون اسم القرية مؤديا إلى التجمع بين مواطنيها دون تفرقة وتحقيق مراداتهم– عدم مراعاة ذلك في تسمية القرية يؤدي إلى الإخلال بأحد عناصر النظام العام وهو حفظ الأمن، ويستتبع عدم مشروعية قرار إنشائها في شقه المتعلق بالتسمية.

– المادتان رقما (١) و(١٣) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلا بموجب القانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ و١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

(ب) ضبط إداري– يحق لجهة الإدارة في إطار سلطتها في الضبط الإداري أن تتخذ من الإجراءات ما من شأنه حفظ الأمن العام، ومن ذلك: وقف العمل مؤقتا بقراراتها التي من شأنها الإخلال به.

(ج) قرار إداري– التفرقة بين وقف القرار وإلغائه– إصدار الإدارة قرارا بوقف العمل مؤقتا بقرار سابق لها كتدبير للحيلولة دون وقوع إخلال بالنظام العام يفترق عن إلغاء القرار، فلا يلزم للوقف اتباع الإجراءات الواجب اتباعها للإلغاء.

(د) قرار إداري– رقابة مشروعيته– الفصل في مشروعية قرار صادر بوقف العمل مؤقتا بقرار سابق يستلزم البت في مشروعية القرار الموقوف، فيغدو القراران مطروحين أمام المحكمة، ولو لم يطعن إلا في القرار الواقف– ما تبينه المحكمة من آثار لحكمها في هذه الحالة هو جزء من صميم وظيفتها، دون أن يكون في ذلك خروج عن نطاق المنازعة، أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم– طبيعة مثل هذه المنازعة، وما تفرضه من القضاء في مدى مشروعية القرارين المطروحين أمامها، وما تمليه السياسة القضائية، توجب أن يتضمن منطوق الحكم ما فصلت فيه المحكمة، وما قضت به في الأسباب.

(هـ) ضبط إداري– إشباع الرغبات المشروعة للمواطنين هدف وغاية للإدارة، بل عنصر من العناصر التي يتحقق بمراعاتها الحفاظ على النظام العام؛ لما يؤدى إليه مراعاة ذلك من حفظ الأمن العام كأحد عناصر هذا النظام.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعِنِينَ قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٢٩٠٣ لسنة ٥١ ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٥/٧/١٢ في الدعوى رقم ٢٥٧٢ لسنة ٥٨ ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون بصفاتهم –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبعد إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع: بقبوله شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن الطعن إلى المطعون ضده على النحو الوارد بمحضر الإعلان.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١١/٣/٧ وتدوول نظره بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، حيث قدم الحاضر عن الدولة خلالها مذكرة دفاع وحافظتي مستندات، وقدم الحاضر عن المطعون ضده مذكرة دفاع وثلاث حوافظ مستندات، وبجلسة ٢٠١١/٣/٢١ أمرت المحكمة بإجماع الآراء بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/٧/٣، وبهذه الجلسة نظر الطعن أمام هذه الدائرة، وفيها طلب كل من السيد/... والسيد/... التدخل إلى جانب الجهة الإدارية الطاعنة. وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٩/٢٤ مع التصريح بمذكرات خلال شهر، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات. وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٠/١ لاستمرار المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إنه عن طلب تدخل كل من السيدين/... و...، فإن المذكورين لم يبينا صفتيهما ومصلحتهما في التدخل إلى جانب الجهة الإدارية تدخلا انضماميا، ومن ثم يكون متعينا القضاء بعدم قبول تدخلهما، مع الاكتفاء بذكر ذلك بالأسباب دون منطوق هذا الحكم.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، فإنه يكون مقبولا شكلا.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٥٧٢ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١ طالباً الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من وقف العمل مؤقتا بالقرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى مركز العياط، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سند من القول بأن المدعى وآخرين تقدموا إلى السلطات المختصة بطلب لإنشاء قرية اللهيبى بدلا من عزبة العبسى التابعة للوحدة المحلية لقرية برنشت مركز العياط، وبعد صدور الموافقات واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك صدر قرار محافظ الجيزة رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء القرية، وقد قامت المحافظة بمخاطبة الجهات المعنية لاتخاذ اللازم نحو تنفيذ هذا القرار، وعليه قامت مديرية أمن الجيزة بالإعلان عن فتح باب الترشح لشغل وظيفة العمدية لقرية اللهيبى، كما قام مركز شرطة العياط بإضافة القرية بدفاتر المركز، إلا أن بعض المواطنين قاموا بتقديم شكوى بالاعتراض على تسمية القرية باللهيبى على الرغم من موافقة جميع الجهات ومنها الجهات الأمنية على هذا الاسم، ورغم أن عائلة اللهيبى هى أغلب سكان القرية إذ يمثلون أكثر من ثلاثة أرباع سكانها، وعلى إثر هذه الشكوى صدر قرار محافظ الجيزة رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بوقف العمل مؤقتا بقراره رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى لحين استكمال الدراسة، ونعى المدعى على هذا القرار بمخالفته للقانون حيث لم يصدر قرار إنشاء القرية إلا بعد الدراسة والحصول على الموافقات اللازمة، وخلص المدعى إلى طلباته المذكورة آنفا.

.....

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة على وفق المبين بمحاضر جلسات نظرها، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٦ طلب الحاضر عن المدعى تعديل طلباته، وبجلسة ٢٠٠٥/٣/١٥ قدم

صحيفة معلنة بإضافة طلب بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إصدار القرار اللازم نحو إنشاء قرية اللهيبى وإلزامها المصروفات، وبجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٩ كلفت المحكمة هيئة مفوضي الدولة بإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوى، فأودعت الهيئة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني، ثم بجلسة ٢٠٠٥/٧/١٢ صدر الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

وشيدت المحكمة حكمها على أساس أن حقيقة ما يهدف إليه المدعى بدعواه هو الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر عن محافظ الجيزة رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إيقاف العمل بقراره رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى مركز العياط بالجيزة، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها استكمال الإجراءات اللازمة لوضع قرية اللهيبى موضع التنفيذ الفعلي، وأنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى وآخرين كانوا قد تقدموا بطلب إلى الجهة الإدارية لإنشاء قرية تسمى قرية اللهيبى بدلا من عزبة العبسى التابعة للوحدة المحلية لقرية برنشت مركز العياط جيزة، فقد تم عرض الأمر على المجلس الشعبي المحلى لمركز العياط ثم على المجلس الشعبي المحلى لمحافظة الجيزة فوافق كل منهما تباعا على إنشاء القرية، كما أفادت إدارة مباحث الجيزة بأنه لا مانع جنائيا من الموافقة على إنشاء القرية، وأفادت مباحث أمن الدولة بالجيزة بأنه لا مانع سياسيا من الموافقة على إنشائها، وكذا تمت موافقة مديريات الخدمات بالمحافظة، وتتويجا لكل هذه الموافقات صدر قرار محافظ الجيزة رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء القرية على أن يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره فى ٢٠٠٣/٥/٢٥، واستنادا إلى هذا القرار أعلن عن شغل وظيفة عمدة قرية اللهيبى، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٦ صدر قرار المحافظ المطعون فيه بوقف العمل بالقرار المشار إليه مستندا في ديباجته إلى ما أبلغت عنه مباحث أمن الدولة، ولما كان القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء القرية قد صدر متفقا وصحيح حكم قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩

في مادتيه (١) و (٣) وكذا المادة (٢) من لائحته التنفيذية، التي بينت طريقة إنشاء كل وحدة من وحدات الإدارة المحلية وتحديد نطاقها وتغيير اسمها، حيث جعل ذلك منوطا بالنسبة للقرى بالمحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلى للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبي للمحافظة، فإن القرار المطعون فيه يضحى مخالفا لصحيح حكم القانون، لاسيما أن الأوراق لم تكشف عن موافقة كل من المجلسين المذكورين على إيقاف القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣، كما أن ما استند إليه القرار الطعين في ديباجته بشأن مباحث أمن الدولة بالجيزة جاء مرسلا دون تحديد لوقائع معينة تكون قد طرأت تسوغه قانونا، خاصة أن المباحث المذكورة أفادت عند إصدار قرار إنشاء القرية بأنه لا يوجد ما يمنع سياسيا من إنشائها.

.....

وإذ لم ترتض الجهة الإدارية هذا الحكم أقامت طعنها الماثل على سند من أنه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، حيث إن جهة الإدارة أصدرت قرارها رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بوقف العمل مؤقتا بالقرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى، وذلك لاعتبارات أمنية منها عدم إثارة القلاقل والخلافات بين أهالي القرية حول اسمها، خاصة أن إنشاء القرية هو عمل شعبي يجب أن يتم على وفق إرادة شعبية ممثلة في أهالي القرية في رأي موحد على التفاصيل كافة، كما أن المصلحة الخاصة للمطعون ضده في تسمية القرية باسم عائلته لا تربو على المصلحة العامة والمتمثلة في استقرار الأمن بالقرية، يضاف إلى ذلك أن قانون الإدارة المحلية حدد اختصاصات المجلس الشعبي في إنشاء القرى أو إلغائها، ولم يشر إلى قرار وقف العمل مؤقتا مما ينعقد معه الاختصاص للمحافظ في ظل الظروف التي لابست إنشاء القرية متمثلة في الإخلال بالناحية الأمنية.

.....

وحيث إن الفصل في مدى مشروعية القرار رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بوقف العمل مؤقتا بالقرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى يستلزم حتما البت في مدى مشروعية القرار الأخير، الأمر الذي موجبه أن يغدو هذان القراران مطروحين لتبيان مدى مشروعية كل منهما بما يرتبه ذلك من آثار.

وحيث إنه عن القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى على عزبة العبسى التابعة للوحدة المحلية لقرية برنشت مركز العياط، فإن المادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ تنص على أن: "وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية، ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغييرُ أسمائِهَا وإلغاؤُها على النحو التالي:

أ-... ب-... جـ- القرى: بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز المختص، وموافقة المجلس الشعبي للمحافظة...".

وتنص المادة (١٣) من هذا القانون على أنه: "يختص المجلس الشعبي المحلي للمحافظة بالنسبة للمجالس الشعبية المحلية الأخرى في نطاق المحافظة وطبقا للقواعد المقررة في هذا القانون ولائحته التنفيذية بما يأتي: أ-... ب-... ج- الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء أو إلغاء الوحدات المحلية في نطاق المحافظة أو تغيير أسمائها.

ويبلغ رئيس المجلس قرارات المجلس إلى المحافظ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها".

ومفاد ذلك أن إنشاء القرى وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها يكون بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز وموافقة المجلس الشعبي للمحافظة الذي يقوم رئيسه بتبليغ هذه الموافقة إلى المحافظ لإصدار القرار بذلك.

وحيث إن إنشاء القرى أو غيرها من وحدات الإدارة المحلية الأخرى يكون مرتبطا دوما بتحقيق مصلحة المواطنين وبتوفر عناصر ومقومات إنشاء القرية، وبحيث يراعى في ذلك وجوبا الارتقاء بالمستوى الخدمي للمواطنين، وألا ينال إنشاء القرية من ميزات كانوا متمتعين بها قبل إنشائها، كما أنه يلزم أن يكون ما يطلق على أي من القرى من مسميات مؤديا إلى التجمع بين مواطنيها دون تفرقة، وإلى الوئام فيما بينهم دون الشقاق، ولا يتحقق ذلك إلا إذا راعت جهة الإدارة مرادات مواطني القرية المشروعة عند اختيار اسم قريتهم التي يقطنون فيها؛ بحسبان أن إشباع الرغبات المشروعة للمواطنين هدف وغاية للإدارة، بل عنصر من العناصر التي يتحقق بمراعاتها الحفاظ على النظام العام؛ لما يؤدى إليه مراعاة ذلك من حفظ الأمن العام كأحد عناصر هذا النظام.

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه ولئن كان القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى على عزبة العبسى التابعة للوحدة المحلية لقرية برنشت مركز العياط قد التزم صحيح حكم القانون عند إصداره، حيث راعى الإجراءات الشكلية الجوهرية التي حتمها قانون الإدارة المحلية على وفق ما سلف ذكره من تحقق اقتراح المجلس الشعبي المحلي لمركز العياط إنشاء هذه القرية بجلسته في ١٩٩٩/٤/٨، وموافقة المجلس الشعبي للمحافظة على هذا الاقتراح بجلسته في ٢٠٠٢/١٠/٢٩، فضلا عن الإجراءات والموافقات الأخرى التي استلزمها إنشاء القرية من الناحية العملية كاستطلاع رأى الجهات الخدمية والأمنية وغيرها، لئن كان ذلك إلا أن شق هذا القرار المتعلق بتسمية القرية لم تراعِ فيه جهة الإدارة الجانب المشار إليه آنفا والذي يجب عليها مراعاته نزولا على مرادات مواطني القرية المشروعة بما لا يؤدى إلى الإخلال بعنصر من عناصر النظام العام، الأمر الذي يعنى عدم مشروعية هذا القرار فيما تضمنه من إطلاق اسم اللهيبى على القرية التي تم إنشاؤها على نطاق عزبة العبسى.

وحيث إنه إزاء ما تبدى لجهة الإدارة من عدم مشروعية إطلاق اسم "اللهيبى" على القرية والذي كشفت عنه شكاوى أهل القرية وتضررهم من إطلاق هذا الاسم على قريتهم التي

يقطنون فيها مع تمسكهم باسم "العبسى" الذي كانت تسمى به العزبة التي أنشئت القرية على نطاقها –إزاء ذلك– قامت الجهة الإدارية بإصدار قرارها الطعين رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بوقف العمل مؤقتا بالقرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء قرية اللهيبى لحين استكمال الدراسة على أساس مما أبلغت به الجهة الإدارية من مباحث أمن الدولة –آنئذ– من تضرر أهل القرية من الاسم الذي أطلق عليها ومن الخوف من تطور ما قام من نزاعات فيما بينهم وبين عائلة اللهيبى التي أطلق اسمها على قريتهم دون إرادة منهم، وإنه ولما كان من إطلاقات جهة الإدارة أن تتخذ ما من شأنه ما يئد الفتنة في مهدها ويقضى عليها قبيل ظهورها بمقتضى ما تملكه من سلطة في نطاق الضبط الإداري ووسائله وبما يحفظ الأمن العام كعنصر من عناصر النظام العام، فإن قرارها الطعين بوقف العمل مؤقتا بقرار إنشاء القرية المسماة بقرية اللهيبى يكون قائماً على سببه الصحيح، مستهدفا تحقيق الأمن بالقرية المذكورة، ذلك أن إنشاءها بالقرار الذي أوقف العمل به مؤقتا جاء مرتبطا بالاسم الذي تم إطلاقه عليها بالقرار نفسه، وكذا لارتباط ما اتخذ أو ما كان يراد اتخاذه من إجراءات استكمالا لبناء القرية واقعا بهذا الاسم، وهو ما كان لازمه صدور القرار على نحو ما صدر به كتدبير من التدابير التي يمكن اتخاذها حماية للنظام العام لاسيما أنه قد تبين أن المصلحة التي يحققها القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ غير متناسبة مع تلك الأضرار التي تلحق بالمواطنين في القرية والمساس بأحد عناصر النظام العام ونيلا منه وهو عنصر الأمن العام، ومن ثم يضحى القرار الطعين مشروعا ومتفقا مع صحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى، دون أن ينال من ذلك ما سيق سببا للقول بمخالفة هذا القرار للقانون متمثلا في عدم موافقة كل من المجلس الشعبي المحلي لمركز العياط والمجلس الشعبي لمحافظة الجيزة على وقف العمل بقرار إنشاء قرية اللهيبى؛ ذلك أن هناك فرقا بين وقف هذا القرار كتدبير للحيلولة دون النيل من أمن المواطنين يُتَّخَذُ في نطاق ما سلف ذكره محافظةً على النظام العام، وبين إلغاء هذا القرار والذي يعنى حالتئذ إلغاء القرية بما يلزم معه اتباع ذات

الإجراءات المنصوص عليها بشأن إنشائها عملا بذات ما نصت عليه المادتان (١) و (١٣) من قانون نظام الإدارة المحلية.

كما أنه ليست هناك محاجة في ما اتخذ سببا للقول بعدم مشروعية القرار الطعين من أن استناده إلى ما أَبْلَغَتْ عنه مباحث أمن الدولة (آنذاك) جاء مرسلا دون تحديد وقائع معينة تكون قد طرأت تسوغه قانونا، ذلك أن عيون الأوراق تنطق بصحة هذا السند وما وقع من خلافات ونزاعات كشفت عنها شكاوى مواطني القرية، وهو ما استجد بعد صدور القرار الأول بإنشاء القرية باسم اللهيبى.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى خلاف هذه النتيجة فإنه يكون قد صدر مخالفا صحيح حكم القانون جديرا بالإلغاء والقضاء برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣.

وحيث إنه ترتيبا على ذلك وعلى ما سلف ذكره من أن القرارين رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء القرية ورقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بوقف العمل به مطروحان على المحكمة لتبيان مدى مشروعيتهما، ولما كان القضاء المسطر بهذا الحكم قد كشف عن حكم القانون الصحيح مقررا مشروعية القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ فيما عدا ما تضمنه من إطلاق اسم "اللهيبى" على هذه القرية، وكانت الأوراق حاسمة في أن المصلحة العامة توجب بقاء اسم "العبسى" عليها، فمن ثم فإن مقتضى الحكم الماثل ألا يقف الأمر عند مقتضاه الآخر المتمثل في مشروعية القرار رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ وإنما يجب أن يتعداه إلى إلغاء القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إطلاق اسم "اللهيبى" على القرية بما يترتب على ذلك من آثار أخصها إطلاق اسم "العبسى" عليها.

ومما يجدر ذكره ارتفاقا لهذا المقتضى أن ما تبينه المحكمة من آثار لحكمها متمثلة فيما سلف هو من أصل وظيفتها دون أن يكون في الفهم القانوني السديد خروجا على نطاق المنازعة، أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم لاسيما أن قضاءها في خصوص المنازعة الماثلة إنما هو

قضاء مشروعية بما يفرضه من تبيان حكم القانون في كل ما يثيره النزاع وما يترتب على تقرير هذا الحكم من آثار، وإنه بالبناء على جميع ما سلف ونظرا لطبيعة المنازعة الماثلة وما فرضته من القضاء في مدى مشروعية القرارين المذكورين آنفا فإن من لازم ذلك وما تمليه السياسة القضائية أن يتضمن منطوق هذا الحكم ما فصلت فيه المحكمة وما قضت به في الأسباب.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب إلغاء القرار رقم ٥١٣٥ لسنة ٢٠٠٣، وبإلغاء القرار رقم ٤١٧٠ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إطلاق اسم "اللهيبى" على القرية المنشأة بهذا القرار، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بقاء إطلاق اسم "العبسى" على هذه القرية، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٧)

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٥٥٣٩ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

تعليم– عاملون بالتعليم– الاستبعاد من أعمال الامتحانات– قرار الاستبعاد من أعمال الامتحانات لا يعد استطرادا أو استكمالا لقرار الجزاء، وإنما هو محض قرار تنظيمي تمارسه الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية في تنظيم أعمال مراقبة الامتحان، واختيار من يصلحون لها من العاملين بها، واستبعاد من قام في حقهم سبب يجعلهم غير أهل لذلك– هذا القرار يدور وجودا وعدما مع قرار الجزاء– المحكمة في تقديرها لخطورة ما فرط من العامل تنعقد لها الولاية، ليس فحسب لتقدير تناسب الجزاء مع ما نسب إلى العامل، بل وكذلك مناسبة استبعاده من أعمال الامتحانات في ضوء تلك الخطورة، مدى ومقدارا.

– أحكام قرار وزير التربية والتعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن الحرمان من أعمال الامتحانات.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٥/٦/٧ أودع محامي الدولة نائبا عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة تقرير طعن في حكم المحكمة التأديبية بالمنصورة في الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٢ ق بجلسة ٢٠٠٥/٤/١٧، القاضي بقبول الطلب الثاني شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١١ بحرمان الطاعن من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة استنادا إلى ما أوردته من أسباب الحكم:

(أولا) بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

(ثانيا) بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم –بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده– بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء حرمان المطعون ضده من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، والقضاء مجددا بتعديل القرار المطعون فيه ليكون بحرمان المطعون ضده من أعمال الامتحانات المدة المناسبة، ورفض الطعن الماثل فيما عدا ذلك.

وجرى تداول الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده أقام الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٢ ق أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/١٧، طالبا الحكم:

(أولا) بإلغاء القرار المؤرخ في ٢٠٠٤/٣/١٧ بمجازاته بخصم ثلاثة أيام من أجره.

(ثانيا) بإلغاء القرار المؤرخ في ٢٠٠٤/٥/١١ بحرمانه من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال شرحا لطعنه إن جهة الإدارة قد وقعت عليه الجزاءين المطعون فيهما بدعوى اشتراكه في أعمال لجنة النظام والمراقبة لإتمام مرحلة التعليم الأساسي دور أول ٢٠٠١/٢٠٠٢ بالمخالفة لأحكام النشرة العامة رقم (٥٢) بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٨ لوجود ابنة أخيه بالصف الثالث بمدرسة محلة دمنة الإعدادية التابعة لإدارة شرق المنصورة التعليمية في العام نفسه.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٤/١٧ أصدرت محكمة أول درجة حكمها المتقدم، وشيدته بالنسبة للشق محل الطعن على أن المشرع قد حدد العقوبات التي يجوز للسلطات التأديبية توقيعها علي العاملين بالجهاز الإداري للدولة في المادة (٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وليس من بين هذه العقوبات ما يعرف بعقوبة الحرمان من أعمال الامتحانات، حتى ولو كان مرجعها قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ المؤرخ في ١٩٩٢/٥/٢٠ والذي نص على مخالفات محددة، وحدد لكل مخالفة عقوبة معينة إضافة إلى العقوبات الواردة بالمادة (٨٠) من القانون المذكور، وهو ما يشكل عقوبة تبعية لم يفوض وزير التربية والتعليم في استحداثها، ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه بتوقيع تلك العقوبة لما ثبت في حق الطاعن من مخالفة مخالفا القانون، خليقا بالإلغاء.

.....

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أن الحرمان من أعمال الامتحانات وإن اقترن بتوقيع الجزاء إلا أنه لا يعد استطرادا واستكمالا لقرار الجزاء، وإنما هو قرار تصدره جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية في تنظيم أعمال الامتحانات، واختيار من يصلحون لها من العاملين واستبعاد من قام في حقهم سبب يجعلهم غير أهل لها، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ تضمن استبعاد المطعون ضده من أعمال الامتحانات لما ثبت في حقه من خروج على مقتضيات الوظيفة وإخلال بكرامتها، فإنه يكون قد قام على صحيح القانون.

.....

وحيث إنه لئن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الاستبعاد من أعمال الامتحانات لا يعد استطرادا أو استكمالا لقرار الجزاء، وإنما هو محض قرار تنظيمي تمارسه الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية في تنظيم أعمال مراقبة الامتحان، واختيار من يصلحون لها من العاملين بها، واستبعاد من قام في حقهم سبب يجعلهم غير أهل لها ، فضلا عن أن قرار الاستبعاد من أعمال الامتحانات إنما يدور وجودا وعدما مع قرار الجزاء، قياما بقيامه –لئن كان ذلك– إلا أن المحكمة في تقديرها لخطورة ما فرط من العامل، تنعقد لها الولاية، ليس فحسب لتقدير تناسب الجزاء مع ما نسب إليه، بل وكذلك مناسبة استبعاده من أعمال الامتحانات في ضوء تلك الخطورة مدى ومقدارا.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الشئون القانونية بإدارة دكرنس التعليمية قد أجرت تحقيقا في الشكوى المقدمة إلى وكيل وزارة التربية والتعليم بالدقهلية بشأن قيام المطعون ضده (الذي يعمل بالإدارة) بالاشتراك في أعمال لجنة النظام والمراقبة لإتمام مرحلة التعليم الأساسي ٢٠٠١/٢٠٠٢ بالمخالفة للتعليمات، وذلك لوجود ابنة أخيه/... بالصف الثالث الإعدادي بمدرسة محلة دمنة الإعدادية التابعة لإدارة شرق المنصورة التعليمية بالمخالفة للتعليمات، وخلصت الشئون القانونية في تحقيقاتها إلى صحة ما ورد بالشكوى، وقيدت الواقعة مخالفة إدارية ضد المطعون ضده، وطلبت مجازاته تأديبيا، مع إحالة الأوراق إلى الإدارة القانونية بالمديرية، للنظر في تطبيق أحكام قرار وزير التربية والتعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن الحرمان من أعمال الامتحانات من عدمه، وعلى إثر ذلك صدر القرار المؤرخ في ٢٠٠٤/٣/١٧ بمجازاته بخصم ثلاثة أيام من أجره، وبتاريخ ٢٠٠٤/٥/١١ صدر قرار المديرية بحرمانه من أعمال الامتحانات لمدة خمسة أعوام.

لما كان ذلك فإنه ولئن كانت عيون الأوراق تنطق بأن المطعون ضده نقض الإقرار الذي قطعه على نفسه بانتفاء موانع العمل بلجنة النظام والمراقبة بشأنه طبقا للوائح والتعليمات

المعمول بها بمرفق التربية والتعليم، ومن بينها عدم وجود صلة قرابة بأحد الطلاب المتقدمين للامتحان حتى الدرجة الرابعة، وإذ كان ذلك فإن المطعون ضده بقبوله الاشتراك في لجان النظام والمراقبة مع علمه بقيام المانع في شأنه، وهو وجود ابنة شقيقه ضمن الطلاب المتقدمين للامتحانات بهذه اللجان، يكون قد قارف المخالفة المنسوبة إليه سند قرار مجازاته بالخصم من راتبه.

ولئن كان ذلك إلا أن جهة الإدارة وقد رأت –وبحق– أن هذه المخالفة لا تستأهل سوى الخصم من الراتب مدة ثلاثة أيام، وهذا الجزاء (أي الخصم) لا يبلغ النصاب الموثر في العلاقة الوظيفة التي يحكمها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨)، فضلا عن أن الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد قيام المطعون ضده بمساعدة أو معاونة ابنة شقيقه على أي وجه من الوجوه، لما كان ذلك فإن الحرمان من أعمال الامتحانات مدة خمس سنوات يعد غلوا غير مبرر، إذ يتجاوز ما بدر منه مدى ومقدارا، ليس فحسب في تقدير المحكمة، بل ومن قبل في تقدير جهة الإدارة ذاتها بحسبانها القوامة على المرفق، بما تملكه حقا وعدلا من تقدير خطورة الذنب الإداري بما يتلاءم وسير المرفق بانتظام واضطراد.

وإذ كان ذلك فإن القرار المطعون فيه المؤرخ في ٢٠٠٤/٥/١١ بحرمان المطعون ضده من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات يكون قد خالف صحيح أحكام القانون، مما يذره مستوجب الإلغاء، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد أصاب وجه الحق في قضائه، ويكون النعي عليه بمخالفة القانون غير مصادف محله، ومن ثم تقضي المحكمة برفض الطعن الماثل.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(٨)

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٨٧٢١ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى- دفوع في الدعوى- انعقاد الخصومة- الدفع ببطلان إجراءات الخصومة والدفع بانعدام إجراءاتها- الفرق بينهما- كل من هذين الدفعين يعدان من الدفوع المتعلقة بالنظام العام لاتصالهما بإجراءات التقاضي، لكن الدفع ببطلان الإجراءات يقبل التصحيح، أما الدفع بانعدام الخصومة لوفاة المدعى عليه فيتعين معه اتخاذ إجراءات انعقادها من جديد- تختلف هذه الإجراءات حسب تاريخ وفاة المعلن إليه:

١- إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن، قبل إيداع تقرير الطعن وقبل انقضاء الميعاد: يقف سير الطعن لحين إعلام الورثة بالحكم المطعون فيه.

٢- في حالة رفع الطعن وكانت الوفاة قد أدركت المعلن إليه قبل إيداع تقرير الطعن: تنعدم الخصومة ولا يصححها إجراء لاحق.

٣- في حالة رفع الطعن وكانت الوفاة قد أدركت المعلن إليه قبل إيداع تقرير الطعن، وثبت أن الطاعن كان يجهل وفاة خصمه لعذر: يقف سريان ميعاد الطعن في الفترة من تاريخ إيداع تقرير الطعن وحتى تاريخ العلم بالوفاة، ويعاد توجيه الطعن إلى الورثة جملة في الميعاد.

- المادة (٣) من القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة، والمادتان رقما (٤٤) و(٤٨) من هذا القانون.
- المادتان رقما (٢١٦) و(٢١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ب) دعوى- مواعيد المرافعات- وقف الميعاد- يترتب على وقف الميعاد ألا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، بل تعد المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه، فإذا زال يعود سريان الميعاد، وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب الميعاد.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٥/٧/١٣ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الحادية عشرة) في الدعوى رقم ٦٦٥٣ لسنة ٥٠ق بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان بصفتيهما -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجددا برفض الطعن، مع إلزام المطعون ضده المصروفات، ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم أصليا بانقطاع سير الخصومة، واحتياطيا بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضرها حيث حضر/ أحمد ... ابن المطعون ضده بجلسة ٢٠١٠/٣/٨ وأقر بوفاة والده، وبجلسة ٢٠١٠/٥/٢٤ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة موضوع، وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠١٠/٧/٣، حيث قررت المحكمة تأجيل نظر

الطعن مع تكليف الجهة الإدارية بالتحري عن وفاة المطعون ضده وتصحيح شكل الطعن، وتدوول نظر الطعن بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ٢٠١١/٢/١٢ قدم الحاضر عن الدولة إعلانا إداريا للورثة بتاريخ ٢٠١١/١/٢٩، وحضر الأستاذ/ ... المحامي بجلسة ٢٠١١/٥/٧ عن/ أحمد ...، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ عن/ نجاة ... وهما من الورثة، وقدم في الجلسة الأخيرة مذكرة طلب فيها الحكم برفض الطعن، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن وقائع الطعن–حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وعلى وفق الثابت بالأوراق– تخلص في أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الحادية عشرة) بموجب صحيفة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٧ وقيدت بجدولها برقم ٦٦٥٣ لسنة ٥٠ قضائية بطلب الحكم بإلغاء القرار رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٩٦ بتصحيح الأعمال المخالفة بالعقار رقم ٧٧ شارع سيدي أبو هريرة.

– وبجلستها المعقودة في ٢٠٠٥/٦/١٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها –بعد استعراض نصوص المواد ٤ و١١ و١٥و ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء– على أن القرار المطعون فيه جاء خلوا من رأي اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٦، واكتفى بالإشارة إلى هذه اللجنة وهو ما لا يكفي لتحقيق غرض المشرع من أخذ رأيها.

– وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية فأقامت الطعن الماثل ناعية عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله على سند من أن المشرع قد نص على أخذ رأي اللجنة ولم يشترط توقيعها على القرار.

– وحيث إن المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة تنص على أنه: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

وتنص المادة ٤٤ من هذا القانون على أن: "ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه...".

وتنص المادة ٤٨ منه على أنه: "مع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا يعمل أمامها بالقواعد والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في الفصل الثالث– أولاً– من الباب الأول من هذا القانون".

وحيث إن المشرع أفرد الفصل الأول من الباب الثاني عشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية لبيان الأحكام العامة بشأن طرق الطعن في الأحكام في المواد من ٢١١ حتى ٢١٨، حيث نصت المادة ٢١٦ منه على أنه: "يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته... ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي...".

كما نصت المادة ٢١٧ منه على أنه: "إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم...".

وحيث إنه– طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة– فإن الخصومة القضائية إنما هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء أو بالالتجاء إليه بوسيلة

الدعوى أو العريضة، وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذي ينبني عليه انعقاد الخصومة، وهي التي تقوم على اتصال المدعي بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعي عليه بالمثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى، فإذا لم تكن ثمة دعوة من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقي أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود، فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد.

وحيث إنه يجب التفرقة- بخصوص انعقاد الخصومة القضائية- بين الدفع ببطلان إجراءات الخصومة القضائية والدفع بانعدام إجراءاتها، وبمراعاة أن هذين الدفعين من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام لاتصالهما بإجراءات التقاضي، ويعدان من قبيل الدفوع المطروحة دائما على المحكمة ويجوز لمحكمة الطعن أن تثيرهما من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يدفع بهما الخصوم، وذلك على أساس أنه بالنسبة للدفع الأول، فإنه يقوم في حالة عدم إتمام إعلان صحيفة الدعوى، أو تقرير الطعن إلى المعلن إليه إعلانا صحيحا على النحو المقرر قانونا، الأمر الذي يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة القضائية بين أطرافها لبطلان إجراء إعلانها، إلا أن بطلان هذا الإجراء ليس مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها؛ لأن المنازعة الإدارية منعقدة منذ إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة، كما أنه يمكن تصحيح الإجراء الباطل الذي ترتب عليه عدم انعقاد الخصومة القضائية بإعادة إعلان عريضة الدعوى على الوجه المقرر قانونا.

أما بالنسبة للدفع بانعدام إجراءات الخصومة القضائية، فإن هذا الدفع يقوم في حالة وفاة المدعى عليه أو المعلن إليه قبل اتخاذ هذه الإجراءات بإعلانه بصحيفة الدعوى أو تقرير الطعن، وتبين للمحكمة في الدعوى المنظورة أمامها أو تقرير الطعن-حسب الأحوال- أنه قد تم اتخاذ إجراءات إعلانها ضد شخص (المعلن إليه) قد توفي إلى رحمة الله، فإنه في هذه الحالة ينعدم كل أثر لتلك الإجراءات ولا يجوز تصحيحها بإجراءات أخرى لانعدام الإجراء وإنما يتعين اتخاذ إجراءات انعقاد الخصومة من جديد مع ورثة المتوفَّى، وتختلف هذه الإجراءات حسب تاريخ وفاة المعلن إليه على النحو الآتي:

(أولا) إذا أدركت المحكوم له الوفاة بعد صدور الحكم المطعون فيه (أي أثناء ميعاد الطعن، بعد بدئه وقبل انقضائه وقبل إيداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة المطعون أمامها): فإنه لما كان ميعاد الطعن بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقا للقانون ويترتب على وقف سريان الميعاد ألا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، وإنما تعد المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه، فإذا زال يعود سريان الميعاد، وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن، أي أن ميعاد الطعن يقف، إذ تعتبر حالة الوفاة بمثابة قوة قاهرة في مواجهة الطاعن، فقد قرر المشرع لمواجهة هذه الحالة وقف ميعاد الطعن واعتبر ورثة المتوفَّى أطرافا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن عليه ويخلفون مورثهم في مركزه الإجرائي، سواء كانوا يعلمون بوجود هذه الخصومة أو يجهلون وجودها، ويقف ميعاد الطعن حتى يعلم الورثة بالحكم، ومن ثم يزول الوقف بإعلان الحكم إلى الورثة طبقا لحكم المادة ٢١٦ مرافعات، على أن يعود سريان ميعاد الطعن اعتبارا من تاريخ إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي، على أن يراعى عند حساب ميعاد الطعن أن تضاف مدة الطعن السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة، وأن يتم رفع الطعن خلال ميعاد الطعن، ويرفع الطعن باختصام ورثة المحكوم له جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم على آخر موطن كان لمورثهم عملا بحكم المادة ٢١٧ مرافعات.

(ثانيا) في حالة رفع الطعن خلال ميعاد الطعن وكانت الوفاة أدركت المحكوم له (المطعون ضده) قبل إيداع تقرير الطعن قلم كتاب محكمة الطعن، سواء كانت واقعة الوفاة حدثت قبل صدور الحكم المراد الطعن عليه أو بعد صدوره- أثناء سريان ميعاد الطعن؛ فإنه لما كان الأصل المسلم به أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء، فلا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق، ولا يترتب على إيداع تقرير الطعن في ميعاد الطعن أي أثر، إذ كان يجب على الطاعن أن يراقب

ما يطرأ على خصومِهِ من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم، ومن ثم فإن الخصومة في الطعن لا تنعقد ويبطل التقرير بالطعن.

(ثالثا) إنه إذا ثبت أن الطاعن كان يجهل بوفاة خصمه بعذر (كأن يثبت أن الطاعن قام بما يوجبه القانون من تحريات ولم يثبت لديه وفاة المحكوم له إلا بعد أن وردت إجابة المحضر على محضر إعلان تقرير الطعن بما يفيد وفاته، أو إذا ثبت أن المحامي الموكل عن الخصم المحكوم له استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمه وحضر جلسة المرافعة التي قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم حتى صدر الحكم فيها، ولم يقرر أمام المحكمة بواقعة وفاته ولم يعلن خصمه عن وفاته): فإن الإجراءات أمام محكمة أول درجة لا تكون باطلة لأن السبب الذي كان يجب أن ينقطع سريان الدعوى من أجله كان مخفيا على المحكمة والخصم الطاعن.

ومن ثم فإنه متى ثبت أن الخصم كان يجهل بواقعة وفاة خصمه المحكوم له وقت رفع الطعن بعذر، فإن سريان ميعاد الطعن يقف في الفترة التي تبدأ من تاريخ إيداع تقرير الطعن في مواجهة المتوفى وتنتهي اعتبارا من تاريخ العلم بواقعة الوفاة عملا بحكم المادة ٢١٦ مرافعات، ويجب على الطاعن أن يعيد توجيه طعنه إلى الورثة جملة في الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقى سقوط الحق في الطعن.

(يراجع في ذلك حكم هذه المحكمة في الطعن رقم ٥٤٧٥ لسنة ٤٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٣/٥/٣، وحكمها في الطعن رقم ١٢٤٠٧ لسنة ٤٨ ق. ع بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧)

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعات النزاع الماثل، ولما كان الثابت مما قرره نجل المطعون ضده بجلسة ٢٠١٠/٣/٨ أن والده قد توفي إلى رحمة الله تعالى في عام ٢٠٠٤، وتأجل نظر الطعن لجلسة ٢٠١٠/٥/٢٤ ليقدم ما يفيد ذلك، وفي هذه الجلسة أثبتت دائرة فحص الطعون تيقنها من وفاة المطعون ضده في شهر نوفمبر عام ٢٠٠٤ أي قبل إقامة الطعن، وقررت لذلك إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع، ومن ثم فقد بات أمرا مقضيا علم الجهة الإدارية التي حضر عنها في هذه الجلسة عضو هيئة قضايا الدولة أن المطعون ضده قد

توفي إلى رحمة الله في شهر نوفمبر عام ٢٠٠٤، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بعد وفاته، وعلى الرغم من ذلك فقد اختصمه الطاعن في تقرير الطعن، ولما كانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء، فلا يصح اختصام ميت، ومن ثم فإن الخصومة في الطعن الماثل لا تنعقد ويبطل التقرير به لوفاة المطعون ضده قبل إيداع تقرير الطعن في ٢٠٠٥/٧/١٣.

وحيث إنه لا يغير من ذلك ما قدمه محامي الدولة من إعلان بجلسة ٢٠١١/٢/١٢ بتصحيح شكل الطعن؛ ذلك أن تصحيح شكل الطعن على هذا النحو أثناء نظره لا يرتب أي أثر لأن الوفاة لم تدرك مورث المطعون ضدهم في تلك الأثناء حتى يقال إن الخصومة انقطعت بعد أن انعقدت صحيحة ثم عادت بالإعلان، وإنما أدركته الوفاة قبل إيداع تقرير الطعن، الأمر الذي يحول دون انعقاد الخصومة في الطعن ويبطله، فلا يعود من العدم بإعلان الورثة، كما أنه وإن كان الثابت أن وفاة المورث حدثت أثناء نظر الدعوى وكان الأمر يقتضى قطع سريان الخصومة فيها فلا تعود إلا بعد اختصام الورثة بإعلان صحيح حتى لا تفوت عليهم درجة التقاضي، وإذا كانت جهة الإدارة تجهل بوفاة المطعون ضده قبل إيداع تقرير طعنها الماثل، فإنه كان يجب عليها تصحيح شكل الطعن خلال الميعاد القانوني اعتباراً من تاريخ علمها بواقعة الوفاة بجلسة ٢٠١٠/٣/٨ التي أقر فيها نجل الطاعن بوفاته وتأكيد ذلك بقرار دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٤، ومن ثم كان يجب على الجهة الإدارية أن تعيد توجيه طعنها إلى الورثة جملة في الميعاد طبقاً للمادة ٢١٧ مرافعات، وإذ ثبت أن محامي الدولة صحح شكل الطعن في ٢٠١١/١/٢٩ أي بعد الميعاد القانوني للطعن ومن ثم فإن ما قامت به جهة الإدارة من إجراءات تصحيح شكل الطعن يعد إجراءً معدوماً هو الآخر ولا أثر له في اكتساب ورثة المتوفى صفة الخصم في الطعن، وهو مركز لم ينشأ أصلاً لمورثهم.

وحيث إنه لما سبق وكانت جهة الإدارة قد أقامت الطعن ضد المورث الذي أدركه الموت قبل إيداع تقرير الطعن، فإن الخصومة في الطعن لا تنعقد، وهو ما يؤدي إلى بطلان التقرير

به، ويستوجب الحكم بذلك، مع إلزام جهة الإدارة الطاعنة المصروفات عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة ببطلان تقرير الطعن، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٩)

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٠٣٢٥ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **اختصاص**– ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة– الطعن على قرار استمرار إدراج اسم شخص على قوائم الممنوعين من السفر وعدم رفعه من هذه القوائم.

(ب) **دعوى**– الحكم في الدعوى– مبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة– لئن كان من القواعد المعمول بها أن إلغاء الحكم الصادر عن محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، يستتبع إعادة الدعوى إليها للفصل فيها، إلا أنه يجوز لمحكمة الطعن الفصل في النزاع دون إعادته إلى محكمة أول درجة متى كان صالحا للفصل فيه؛ إعمالا لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة.

(ج) **حقوق وحريات**– الحق في التنقل– المنع من التنقل داخل البلاد أو إلى خارجها من الإجراءات التي تمثل قيدا علي الحرية الشخصية التي من عناصرها الحرية في التنقل– يجب أن تكون هناك ضرورة لدى التحقيق مع الشخص تستلزم منعه من السفر، بحيث

(٩) جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

تكون مرتبطة بمصلحة التحقيق أو صيانة أمن المجتمع– يصدر الأمر بالمنع من السفر، أو باستمرار الإدراج على قوائم المنع من السفر عن القاضي المختص أو النيابة العامة[١].

- المادة (٤١) من دستور ١٩٧١.
- المادة (٨) من الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠.
- قرار وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم قوائم الممنوعين من السفر.

---

[١] قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠١٥/٦/١٣ في القضية رقم ٤٠ لسنة ٢٧ ق (تنازع) بتعيين جهة القضاء العادي جهة مختصة بنظر التظلم من قرارات النائب العام بالمنع من السفر. وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن القرار الصادر عن النائب العام بمنع متهم من السفر بمناسبة التحقيقات التي تجريها النيابة العامة يعد إجراء قضائيا من الإجراءات الجنائية التي تباشرها النيابة العامة، ومن ثم تكون جهة القضاء العادي (التي ناط بها المشرع الاختصاص بالفصل في الدعاوى الجنائية) هي الجهة المختصة بنظر المنازعة التي تثار بشأن ذلك القرار؛ لأنه وإذ صدر عن النيابة العامة في شأن منازعة جنائية فإن جهة القضاء العادي تكون هي المختصة بنظر الطعن عليه؛ لأنها صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم عدا ما تختص به محاكم مجلس الدولة، ولأن المحكمة المختصة بالفصل في أصل النزاع تكون هي المختصة بظر ما يتفرع عنه من منازعات؛ جمعا لأواصر المنازعة، وحرصا على عدم تقطيع أوصالها بين جهات قضائية مختلفة.

وأكدت المحكمة أنه لا ينال من هذا القول بأن القرارات الصادرة عن النائب العام بمنع متهم من السفر بمناسبة التحقيقات التي تجريها يعوزها السند القانوني الذي ينظم هذه القرارات ويحدد إجراءات الطعن عليها؛ لأن تقاعس المشرع العادي عن إصدار هذا التشريع لا يغير من الطبيعة القضائية لتلك القرارات، وأنه لا يسوغ بحال إسناد الفصل في المنازعات التي تثيرها تلك القرارات إلى محاكم مجلس الدولة، الذي حددت الدساتير المتعاقبة اختصاصه حصرا في المنازعات الإدارية باعتباره قاضيها الأصيل.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٩ أودع الأستاذ/... المحامى وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٢٠٣٢٥ لسنة ٥٢ ق. ع، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري "الدائرة الأولى" في الدعوى رقم ٥٦٣٧٥ لسنة ٦٢ ق بجلسة ٢٠٠٩/٥/٥ والذي قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وإلزام المدعين المصروفات.

وطلب الطاعنون– للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبوله شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بقبول الدعوى وبوقف تنفيذ قرار المنع من السفر الصادر ضدهم وإلغاء هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، والقضاء مجددا بإحالتها بحالتها إلى المحكمة الجنائية المختصة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧ وتدوول نظره بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، حيث قدم الحاضر عن الطاعنين خلالها مذكرة دفاع، وقدم الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١٠/١٠/١٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٠/١٢/٦ وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٠ وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى "موضوع" لنظره بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٥، حيث نظرته الدائرة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات والتي قدم الحاضر عن الطاعنين خلالها مذكرة دفاع وحافظة مستندات، وبجلسة ٢٠١١/٢/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٤/٩، وبهذه الجلسة قررت إعادة الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١١/٥/٢٨ للأسباب التي تضمنها قرارها بذلك، وبهذه الجلسة قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة دفاع وحافظة

مستندات، كما قدم الحاضر عن الدولة حافظة مستندات وبجلسة ٢٠١١/٧/٣ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٩/٢٤ مع التصريح بمذكرات خلال شهر، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات، وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢ لاستمرار المداولة، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة بذات الجلسة لتغيير التشكيل، ثم قررت إصدار الحكم آخر الجلسة، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعنين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٥٦٣٧٥ لسنة ٦٢ق أمام محكمة القضاء الإداري بموجب صحيفة أودعت قلم كتابها بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٩ طالبين الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار إدراجهم على قوائم الممنوعين من السفر وما يترتب على ذلك من آثار .

وقالوا شرحا لدعواهم إن النيابة العامة قدمتهم كمتهمين بتهمة التهرب من أداء الضريبة العامة على المبيعات بالقضية التي تم قيدها برقم ٥٣٩٩ لسنة ٢٠٠٥ جنح أول أكتوبر والتي لم يفصل فيها بعد، وقامت النيابة العامة منذ عام ٢٠٠٠ بوضع أسمائهم بقائمة الممنوعين من السفر على ذمة الفصل في هذه القضية، ونعى المدعون على قرار منعهم من السفر بمخالفة القانون لأن حرية التنقل من مكان لآخر ومن جهة لأخرى والسفر خارج البلاد مبدأ أصيل وحق دستوري مقرر للمواطن لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه بغير مقتض ولا يقيد إلا لمصلحة المجتمع، وإنه إذا كان المشرع في المادة "٢٠٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية قد أعطى للنيابة العامة سلطة إصدار الأمر بالمنع من السفر، فإنه قد اشترط أن يكون ذلك في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام

في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ولقد تقدموا إلى النائب العام بعدة طلبات -إذ لم تثبت إدانتهم رغم انقضاء ثماني سنوات على إصدار قرار المنع من السفر- لإبلاغ الجهة المنفذة لرفع أسمائهم إلا أن جميع طلباتهم كان مصيرها الرفض، وخلص المدعون إلى طلباتهم المذكورة آنفا.

.....

وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٩/٥/٥ صدر الحكم المطعون فيه.

وشيدت المحكمة حكمها على سند من أن المدعين ما زالوا رهن المحاكمة الجنائية بالقضية رقم ٥٣٩٩ لسنة ٢٠٠٥ جنح أكتوبر بتهمة التهرب من أداء الضريبة المستحقة عن الفترة من ١٩٩٢ حتى ٢٠٠٠، وأن رئيس محكمة جنح ٦ أكتوبر التي تنظر هذه القضية قرر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦ استمرار إدراجهم على قوائم الممنوعين من السفر باعتبار أن ذلك من الإجراءات التحفظية ضمانا لمثولهم أمام المحكمة لمحاكمتهم وضمانا لتنفيذ ماعساه يُقْضَى به عليهم، ولما كان هذا القرار من صميم القرارات القضائية فلا ولاية لمحاكم مجلس الدولة بالتعقيب عليها، وهو ما تقضي معه المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنين أقاموا طعنهم الماثل ناعين على الحكم مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أن الدعوى لم تكن موجهة للطعن على قرار إدراج أسمائهم بقوائم الممنوعين من السفر حتى يتسنى للمحكمة بحث مبررات إصدار القرار، وإنما كانت الدعوى بطلب حكم لمصلحتهم برفع أسمائهم من هذه القوائم باعتبار أن ما أتاه المدعون من تصرفات من تاريخ إدراج أسمائهم على قوائم الممنوعين من السفر سنة ٢٠٠٠ وحتى إقامة دعواهم سنة ٢٠٠٨ يؤكد انتفاء شبهة التقول بإضرارهم بالمال العام، وبذلك يكون الحكم قد نظر في غير ما طلبوه عندما تصدى لبحث أسباب إصدار قرار النائب العام

بإدراجهم على تلك القوائم، ولم يبحث الحكم في طلب استصدار قرار جديد، فضلا عن أن قرار إدراجهم لم يصدر على وفق أحكام تنظم قواعد إصداره بما يكون معه –على وفق ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسة ١٩٨٨/١١/١٥– مجرد إجراء فاقد سنده القانوني، وأن القرار الذي عولت عليه المحكمة بأسباب حكمها والذي أشارت إليه مذكرة النيابة العامة المقدمة بجلسة ٢٠٠٩/٤/٧ ونسب صدوره لرئيس محكمة جنح ٦ أكتوبر لم يتم الكشف بالحكم عن كيفية إصداره في هذا التاريخ رغم أن الجنحة محالة إلى خبراء وزارة العدل بجلسة ٢٠٠٦/٢/١٨ وتم إرسالها إلى مكتب الخبراء برقم ٤٣ بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١ كما هو ثابت بالمستندات المقدمة من المطعون ضدهم بجلسة ٢٠٠٩/٤/٧، وأضاف الطاعنون أن الحكم لم يلتزم حكم المادتين ١٠٩ و١١٠ مرافعات حيث لم يحل الدعوى إلى المحكمة التي يرى أنها مختصة، كما أنه خالف أحكام قانون الإثبات إذ إن ما قُدِّم من جهة الإدارة صورٌ ضوئية يجحدها الطاعنون.

.....

وحيث إن المستقر عليه قضاء أن تكييف الدعوى وتمحيص طلبات الخصوم فيها وقوفا على ما يرمون إليه ويصبون، هو من تصريف المحكمة الذي تجريه دون وقوف عند حرفية ما ساقه الخصوم من ألفاظ وعبارات؛ إذ العبرة بحقيقة مقصودهم وعلى وفق مرادهم بما يكشف عنه واقعُ الحالِ المعَّبِر عنه مِنْ قِبَلهم.

وحيث إن البين من واقع الحال المعبر عنه من المدعين بصحيفة دعواهم وبما أوروا به بمذكرات دفاعهم أمام محكمة أول درجة (مؤكَّدا بما ذكروه وتمسكوا به بتقرير طعنهم ومذكرات دفاعهم إبان نظر هذا الطعن) أنهم يهدفون من دعواهم إلى رفع أسمائهم من قوائم الممنوعين من السفر لانقضاء فترة ربت على سبع سنوات عند إقامة دعواهم، وازدادت ما يقرب من سنتين عند إقامة طعنهم الذي ينقل الدعوى برمتها إلى هذه المحكمة، فإن تكييف طلبهم على وفق مرادهم وحقيقة مقصودهم يكون هو طلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار

استمرار إدراج أسمائهم على قوائم الممنوعين من السفر وعدم رفعها من هذه القوائم، وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إنه في ضوء ذلك وفيما يتعلق بالدفع المبدى من قبل هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بنظر الدعوى، فإنه إذا كان لحق المواطن في التنقل والسفر إلى خارج البلاد حصانة؛ بحسبانه من الحقوق اللصيقة بالإنسان والتي قننها دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ (الذي حل محله مؤقتا الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١/٣/٣٠) متضمنا تقنين هذا الحق في مادته رقم (٨)، فإنه قد أحيط عند تنظيم المنع من السفر –أيا ما كان وجه الرأي في هذا التنظيم– بقيود تجعل هذا المنع موقوتا بطبيعته دون أن يكون استمراره ممتدا في الزمن، حيث إنه من غير الجائز على وفق قرار وزير الداخلية رقم ٢٢١٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم قوائم الممنوعين من السفر أن تظل الأسماء مدرجة بالقوائم أكثر من ثلاث سنوات تبدأ من يناير التالي لتاريخ الإدراج ترفع بانقضائها تلقائيا ما لم يتم رفعها قبل ذلك، وما لم يتخذ الإجراء اللازم لاستمرار الإدراج فوق السنوات الثلاث المذكورة، إذ أوجب هذا القرار على إدارة القوائم بمصلحة وثائق السفر والهجرة بوزارة الداخلية أن تقوم بالتصفية المستمرة للأسماء بعد انقضاء مدة أو مدد الإدراج على هذه القوائم، مراعاة لما نص عليه هذا القرار من اعتبار الأسماء مرفوعة تلقائيا بانقضائها، وهو ما يعنى أنها تعد مرفوعة قانونا بذلك من هذه القوائم، مما لا تملك حياله الإدارة المذكورة أية سلطة تقديرية؛ إذ يلزمها أن تقوم برفع من انقضت مدة إدراجه لما تمارسه من تصفية مستمرة للأسماء المدرجة، ومن ثم يغدو استمرار إدراج من انقضت مدة الإدراج المشار إليها آنفاً دون رفع اسمه قراراً منسوباً إلى هذه الإدارة، وهو دون مراء قرار إداري نهائي يدخل بطبيعته هذه ضمن القرارات الإدارية التي يختص بالفصل في مدى مشروعيتها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

وبناء عليه ولما كانت حقيقة طلبات المدعين (الطاعنين) هي –كما سلف– وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار استمرار إدراج أسمائهم على قوائم الممنوعين من السفر وعدم رفعها من هذه

القوائم، فإن محكمة القضاء الإداري تكون هي صاحبة الولاية في الفصل في النزاع القائم بشأن هذا القرار، مما يتعين معه رفض الدفع المبدى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، وإذ انتهى الحكم الطعين إلى غير ذلك فإنه يكون مخالفاً صحيح حكم القانون واجب الإلغاء، وهو ما تقضى به هذه المحكمة.

وحيث إنه ولئن كان من القواعد المعمول بها أنه عند إلغاء الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر النزاع لاختصاصها على وفق صحيح حكم القانون أن تعاد إليها الدعوى للفصل فيها، إلا أن هناك قاعدة من القواعد التي استقر العمل أيضا بها، وهي قاعدة الاقتصاد في الإجراءات، والتي تتيح لمحكمة الطعن الفصل في النزاع دون إعادته إلى محكمة أول درجة متى كان صالحا للفصل فيه، وهو ما تأخذ به المحكمة بشأن النزاع الماثل.

وحيث إن القرار المطعون فيه بالتكييف المذكور سالفا هو من القرارات المستمرة التي يحق لذي المصلحة في الطعن عليه أن يطعن فيه متى كانت حالة الاستمرار قائمة، وإذ استوفت الدعوى جميع أوضاعها الشكلية، فمن ثم تكون مقبولة شكلا.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن المستقر عليه أن ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها في الإلغاء وفرع منها، ومردها الرقابة القانونية التي تسلطها المحكمة على القرار، على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية، إذ يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا تبين له من ظاهر الأوراق أن طلب وقف التنفيذ قد توفر له ركنان: (الأول) ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن في القرار –بحسب الظاهر من الأوراق– على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، و(الثاني) ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٤١) من دستور ١٩٧١ والمعمول بأحكامه إبان صدور القرار المطعون فيه تنص على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس،

وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو... أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون..."، وهو ما يعنى أن المنع من التنقل داخل البلاد أو إلى خارجها هو من الإجراءات التي تمثل قيدا على الحرية الشخصية والتي من عناصرها الحرية في التنقل، ولذا استلزم المشرع الدستوري –حتى يكون مثل هذا الإجراء مشروعا– أن تكون هناك ضرورة لدى التحقيق مع الشخص تستلزم منعه من السفر، بحيث تكون هذه الضرورة مرتبطة بمصلحة التحقيق أو صيانة أمن المجتمع، وبحيث يصدر الأمر بذلك عن القاضي المختص أو النيابة العامة، على وفق أحكام القانون الذي ينظم حدود هذا القيد على ذلك الحق الطبيعي، ومؤدى ذلك أنه من غير الجائز قانونا صدور مثل هذا الأمر بالمنع من السفر عن غير من خولهم هذا النص الدستوري الاختصاص بذلك، وإلا كان القرار الصادر بذلك هو والعدم سواء لمساسه بحق طبيعي وللافتئات على حكم الدستور الذي هو القاعدة القانونية الأسمى في المجتمع، لاسيما أن المشرع الدستوري لم يترك أمر هذا الاختصاص –بعد أن خوله للقاضي المختص والنيابة العامة– مطلقا عن التنظيم وإنما أوجب أن تكون ممارسته على وفق أحكام القانون.

وحيث إن الثابت أن القرار المطعون فيه باستمرار إدراج أسماء المدعين (الطاعنين) على قوائم الممنوعين من السفر لم يصدر عن القاضي المختص أو عن النيابة العامة، حيث أفادت النيابة العامة بموجب كتابها المؤرخ ٢٠٠٣/٤/٧ الموجه إلى مدير عام مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بأن السيد الأستاذ المستشار النائب العام قد وافق بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٧ على استمرار إدراج اسم الطاعن الأول على قوائم الممنوعين من السفر وترقب الوصول (حافظة الدولة المقدمة بجلسة ٢٠١١/٥/٢٨)، كما تضمنت مذكرة المعلومات الموقعة من رئيس نيابة مكافحة التهرب من الضرائب المؤرخة في ٢٠٠٨/١/٤ المودعة حافظة مستندات الدولة المقدمة أمام محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٩/٤/٧ أن المتهمين (المدعين) كانوا

قد أدرجوا على قوائم الممنوعين من السفر وترقب الوصول بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٧ خشية هروبهم خارج البلاد وحتى تستكمل النيابة العامة التحقيقات، ولم تقدم الدولة ما طلبته المحكمة بقرار إعادة الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١١/٤/٩ من صورة للقرار المدعى صدوره عن رئيس محكمة جنح ٦ أكتوبر الجزئية بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦ باستمرار إدراج أسماء الطاعنين على قوائم الممنوعين من السفر، مكتفية بتقديم صورة كتاب النيابة العامة الموجه إلى مدير عام مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية المؤرخ ٢٠٠٣/٤/٧ المشار إليه آنفا، الأمر الذي يتيقن معه للمحكمة أن استمرار إدراج الطاعنين على قوائم الممنوعين من السفر لم يكن بقرار من المختص بإصداره على وفق أحكام القانون، سواء في ذلك الطاعن الأول الذي كان يجب رفع اسمه من القوائم بانقضاء ثلاث سنوات على وفق المادة (٦) من قرار وزير الداخلية المشار إليه سابقا، أو الطاعنان الآخران اللذان لم تقدم الدولة ما يفيد استمرار إدراجهما بقرار صادر عن مختص بإصداره بعد انقضاء المدة المذكورة على وفق حكم هذه المادة من يناير التالي لتاريخ إدراجهما في ٢٠٠٠/٨/١٧، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مخالفا صحيح حكم القانون ويتوفر بشأن طلب وقف تنفيذه ركن الجدية، فضلا عن توفر ركن الاستعجال، إذ إن استمرار تنفيذ هذا القرار يمثل قيدا على حرية الطاعنين الشخصية وحقهم الطبيعي في السفر إلى الخارج بما يمس مصالح مشروعة لهم فوق ما يمثله من نيل من هذا الحق الطبيعي.

وحيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد توفر له ركناه، فمن ثم تعين القضاء بوقف تنفيذه وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

(٩) جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بنظر الدعوى، وبقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ قرار استمرار إدراج أسماء الطاعنين على قوائم الممنوعين من السفر، وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات درجتي التقاضي عن الشق العاجل من الدعوى، وأمرت بإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري للفصل في الموضوع بعد إعداد هيئة مفوضي الدولة لديها التقرير بالرأي القانوني فيه.

(١٠)

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٦٥٩٢ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

تكليف– تكليف الأطباء– واجبات المكلف– يعد المكلف كمن عين بالوظيفة الحكومية سواء بسواء، فيجب عليه أن ينهض إلى العمل خلال الأجل المضروب، أو يقدم عذرا تقبله جهة الإدارة، فإن قعد عن ذلك عد مخالفا أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤، واستوجب المؤاخذة.

– المواد (١) و(٤) و(٦) من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ في شأن تكليف الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان وهيئات التمريض والفنيين الصحيين والفئات الطبية الفنية المساعدة.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٨/٥/٢٤ أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب المحكمة تقريرا بالطعن في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بالإسكندرية (الدائرة الثانية) بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٦ في الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٥٠ ق المقامة من النيابة الإدارية ضد الطاعنة، القاضي بمعاقبتها بخصم شهر من أجرها.

وطلبت الطاعنة –استنادا إلى ما أوردته من أسباب– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

وجرى تداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون، حيث قدم الحاضر عن النيابة الإدارية بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٤ مذكرة دفاع طلب فيها الحكم برفض الطعن، وبجلسة ٢٠١٠/٤/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة، حيث جرى تداوله أمامها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٥٠ ق أمام المحكمة التأديبية بالإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٨/١/١٣ ضد... (الطاعنة) نسبت إليها أنها وبصفتها طبيبة بشرية بمديرية الشئون الصحية بالبحيرة بالدرجة الثالثة امتنعت بدءا من ٢٠٠٧/٥/٦ عن تسلم العمل المكلفة به بمديرية الصحة والسكان بالبحيرة حال كونها من المخاطبات بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ في شأن تكليف الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان وهيئات التمريض وخريجي المعاهد الصحية، وارتأت النيابة الإدارية أن المحالة قد ارتكبت المخالفة الإدارية المنصوص عليها بالمادتين ١/٧٧ و١/٧٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨)، معدلا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣، والمادتين ٤ و٦ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه، وطلبت محاكمتها تأديبيا.

.....

وجرى تداول الدعوى أمام المحكمة التأديبية المذكورة، وبجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٦ أصدرت حكمها المتقدم، وشيدته على أن الثابت من الأوراق أن المخالفة قد امتنعت عن تسلم العمل المكلفة به بمديرية الصحة والسكان بالبحيرة بموجب القرار رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٧، رغم إخطارها بذلك القرار علي محل إقامتها، مما يشكل مخالفة لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه، وهو ما تأيد بشهادة/... مسئولة تكليف الأطباء البشريين بالمديرية نفسها، وأن هذا المسلك من جانب المخالفة يشكل خروجا على واجبات وظيفتها على نحو يستوجب مؤاخذتها تأديبيا، دون أن يغير من ذلك صدور القرار رقم ٥٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل تكليفها إلى مديرية الشئون الصحية بالقاهرة بدءا من ٢٠٠٧/٦/٢٦؛ بحسبان أن ذلك لا يرفع وصف المخالفة عن مسلكها بشأن الامتناع عن تسلم العمل طيلة المدة السابقة على ذلك التعديل.

.....

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة القانون والخطأ في تأويله وتطبيقه، ذلك أن الطاعنة لم تمتنع عن تسلم العمل المكلفة به –على نحو ما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه–، بل قدمت تظلما لعدم ملاءمة قرار تكليفها بالبحيرة لظروفها الاجتماعية، مما أدى إلى صدور القرار رقم ٥٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل تكليفها إلى مديرية الصحة والسكان بالقاهرة بدءا من ٢٠٠٧/٦/٢٦ مراعاة لظروفها الاجتماعية، بالإضافة إلى صدور هذا القرار بعد الاطلاع على القانونين رقمي ٤٧ لسنة ١٩٧٨ و٢٩ لسنة ١٩٧٤، وقد نص القرار المذكور في المادة (٢) منه على عدم حساب المدة من تاريخ تكليفها الأول حتى التاريخ السابق لتسلمها العمل من مدة تكليفها، مما يعني قبول التظلم وكأن التكليف الأول لم يكن، وحساب مدة التكليف من القرار الجديد، لذا كان يتعين صدور الحكم برفض الدعوى.

.....

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ في شأن تكليف الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان وهيئات التمريض والفنيين الصحيين والفئات الطبية الفنية المساعدة تنص على أن: "لوزير الصحة تكليف خريجي كليات الطب والصيدلة وطب الأسنان... المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية للعمل في الحكومة أو في وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة... وذلك لمدة سنتين، ويجوز تجديد التكليف لمدة أخرى مماثلة، ويتم التكليف أو تجديده بناء على طلب الجهة الإدارية صاحبة الشأن...".

وتنص المادة الرابعة على أن: "يصدر وزير الصحة قرارات تكليف الخاضعين لأحكام هذا القانون، ويعتبر المكلف معينا في الوظيفة التي كلف للعمل فيها من تاريخ صدور القرار، وعليه أن يتسلم العمل خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ إخطاره به بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول".

وتنص المادة السادسة على أن: "على المكلف أن يقوم بأعمال وظيفته ما بقي التكليف، وفي جميع الأحوال يصدر قرار إلغاء التكليف أو إنهاء الخدمة أثناءه من وزير الصحة".

ومفاد النصوص المتقدمة أن المشرع خول وزير الصحة سلطة تكليف خريجي كليات الطب وغيرها من الكليات والمعاهد الوارد النص عليها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ للعمل بالحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة، واعتبر المكلف كمن عين بالوظيفة الحكومية سواء بسواء، وأوجب عليه تسلم العمل المكلف به خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره، وأن يظل قائما بعمله ما بقي التكليف، ومؤدى ذلك ولازمه أن المكلف وهو بمثابة المعين في الوظيفة لزام عليه أن ينهض إليها تسلما وأداء لواجباتها، فإن استدبرها وأعرض بجانبه عنها، فقد خالف أحكام القانون، وخرج على مقتضياته، ومن ثم فقد حقت مؤاخذته تأديبيا.

وحيث إنه إعمالا لما تقدم، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة حاصلة على بكالوريوس الطب والجراحة، وبموجب القرار رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٧ تم تكليفها للعمل طبيبة بشرية

بمديرية الصحة والسكان بالبحيرة بدءا من ٢٠٠٧/٣/١١، وأخطرت على عنوانها الثابت بالأوراق بموجب كتاب المديرية المؤرخ فى ٢٠٠٧/٤/١٦ لتسلم العمل، لكنها أعرضت وامتنعت، فمن ثم فقد لزم مؤاخذاتها تأديبيا، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بمجازاتها بخصم شهر من أجرها، فإنه يكون قد استمد من أصول ثابتة بالأوراق نتيجة حقا وعدلا.

ولا يسعف الطاعنة حجاجها بصدور قرار عن جهة الإدارة برقم ٥٨٣ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل تكليفها من مديرية الصحة بالبحيرة إلى مديرية الصحة بالقاهرة وتسلمها العمل بدءا من ٢٠٠٧/٦/٢٦؛ فذلك مردود بأن التعديل قد يستوي ذريعة للقول بانتهاء انقطاعها أو امتناعها عن التكليف بدءا من هذا التاريخ، إلا أنه لا يستقيم حجة لرفع هذه المخالفة أو درئها طيلة الفترة السابقة على التاريخ المشار إليه، إذ إن على المكلف بمجرد إخطاره بقرار التكليف أن ينهض إليه خلال الأجل المضروب، أو يقدم عذرا تقبله جهة الإدارة، فإن قعد عن ذلك عد مخالفا أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٤ واستوجب المؤاخذة، وتبعا لذلك يبيت الطعن الماثل غير مصادف محله، جديرا برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(١١)

جلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٦٧٦٦ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– التدخل في الدعوى– يقبل طلب التدخل من أحد الخصوم أمام محكمة الطعن، مادام المتدخل لا يطلب حقا لنفسه.

(ب) **أحوال مدنية**– قيود الأحوال المدنية– نظرا إلى أهمية بعض البيانات في التعامل مع المجتمع، مثل تلك المتعلقة بالجنسية والديانة والزواج والطلاق؛ يجب على الإدارة أن تثبت للمواطن في بطاقته الشخصية بياناته، وما يطرأ عليها من تعديل على نحو واقعي في تاريخ الإثبات– القيد في حد ذاته لا ينشئ مركزا قانونيا– على الإدارة أن تثبت للمرتد عن أي دين سماوي بيان دينه السماوي الجديد، ولا يعد ذلك إقرارا له على ردته– الامتناع عن ذلك يتصادم والنظام العام.

– المواد ٦ و٨ و١٢و٤٧ و٤٨ و٥٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية.
– المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال المدنية المشار إليه، الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥.

(ج) **قرار إداري**– حدود رقابة القضاء الإداري على مشروعيته– لئن كان ينبغي للمحكمة أن تقف عند حد رقابة مشروعية القرار أو عدمها، ولا يجوز لها أن تحل محل

الجهة الإدارية فيما هو موكول إليها قانونا، فإنه مع هذا إذا ما كشف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا عن عدم مشروعية مسلك جهة الإدارة؛ فللمحكمة أن توجه جهة الإدارة بالكف عن مسلكها غير المشروع بالنسبة إلى جميع الحالات المماثلة– تطبيق: إذا ما انتهت المحكمة إلى عدم مشروعية مسلك جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إثبات الديانة الجديدة لمن يغير ديانته ببطاقة الرقم القومى؛ فعلى جهة الإدارة تطبيق ذلك بالنسبة إلى جميع الحالات المماثلة؛ اكتفاء بما عانوه من جراء إثبات ديانة تخالف واقع حالهم وتعاملهم مع الغير بمقتضاها.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٧/٦/٢١ أقام الطاعن الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنا على حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الأولى) الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٤/٢٤ في الدعوى رقم ٧٩٧٢ لسنة ٦٠ ق القاضي في منطوقه بقبول طلب التدخل انضماميا لجانب الجهة الإدارية، وبعدم قبول الدعوى شكلا لانتفاء القرار الإداري.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار السلبى بامتناع المطعون ضدهما (الأول والثاني) عن إثبات اسم الطاعن وديانته الحقيقية المولود بها (المسيحية) في بطاقة تحقيق الشخصية.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها قيد الديانة المسيحية للطاعن ببطاقة

تحقيق الشخصية وشهادة ميلاده مع الإشارة إلى سبق اعتناقه الديانة الإسلامية على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد نظرت الدائرة الأولى (فحص طعون) الطعن بجلسة ٢٠١١/٤/٤، وبجلسة ٢٠١١/٧/٢ قررت إحالته إلى الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠١١/١٠/٨، حيث نظرته على النحو الثابت بمحضر الجلسة، وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية لذلك فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص في أن الطاعن أقام بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١١ أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدعوى رقم ٧٩٧٢ لسنة ٦٠ ق يطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي لجهة الإدارة بعدم إعطائه بطاقة الرقم القومى بالاسم المسيحى والديانة المسيحية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على سند من أنه ولد من أبوين مسيحيين وأشهر إسلامه وغير اسمه وديانته إلى الديانة الإسلامية، إلا أنه عاد إلى المسيحية وتم قبوله من المجلس الإكليركى للأقباط الأرثوذكس وأصبح يمارس طقوس الديانة المسيحية، وأنه تقدم لجهة الإدارة بطلب استخراج بطاقة الرقم القومى ثابت بها أن ديانته هى الديانة المسيحية إلا أن جهة الإدارة لم تحرك ساكنا.

وبجلسة ٢٠٠٧/٤/٢٤ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري لعدم وجود السند القانونى لإجبار جهة الإدارة على تعديل ديانته إلى المسيحية لتعارض ذلك مع النظام العام.

.....

وحيث إن الطعن يقوم على الأسباب التالية:

(أولا) الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته، والذي يتمثل في:

(أ) قبول تدخل شخص ليس له مصلحة شخصية ومباشرة في التدخل بالمخالفة لأحكام المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته الذي نظم التدخل في دعاوى الأحوال الشخصية على وجه الخصوص.

(ب) أن مسلك جهة الإدارة بعدم إثبات الديانة المسيحية رغم تقديم المستندات الدالة على ذلك يمثل في حق جهة الإدارة قرارا سلبيا بالامتناع عن المثول لحكم القانون خلافا لما ذهب إليه الحكم من عدم وجود قرار إداري لعدم وجود نص قانونى يلزم الإدارة بذلك.

(ثانيا) مخالفة الحكم المطعون فيه للأحكام القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضى.

(ثالثا) مخالفة الدستور وإفراغ مواده من مضمونها؛ حيث يكفل الدستور حرية العقيدة بما في ذلك الحق في تغيير الديانة والمساواة بين جميع المواطنين، كما أنه يترتب على الحكم المطعون فيه وقوع التزوير بعدم إثبات الحالة الحقيقية للمواطن، والإكراه المعنوي باعتبار الإيمان علاقة بين الفرد وربه.

(رابعا) الفساد في الاستدلال؛ حيث لم يعتد الحكم المطعون فيه بشهادة البطريركية رغم ما تتميز به من شخصية اعتبارية وفقاً لما قضت به محكمة النقض.

.....

– وحيث إنه بالنسبة لطلب التدخل بجانب جهة الإدارة فقد استقر قضاء هذه المحكمة على قبول طلب التدخل من أحد الخصوم ولو في مرحلة الطعن، مادام لا يطلب لنفسه حقا مستقلا، ولما كان طالب التدخل إلى جانب جهة الإدارة له مصلحة في هذا التدخل كي لا يفاجأ بتعامله مع شخص على أساس ديانته الثابتة في أوراقه الرسمية في حين يعتنق هذا الشخص ديانة أخرى خلاف الثابتة بهذه الأوراق مما يؤثر في مركزه القانوني الذي تم التعامل معه على أساسه، لذلك تقضى المحكمة بقبول تدخله، وبالتالى إذ ما ذهب الحكم المطعون

فيه هذا المذهب، فإنه يكون قد صدر متفقا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه في هذا الشأن غير قائم على سند سليم من القانون، جديرا بالرفض وتكتفي المحكمة بورود ذلك في الأسباب دون المنطوق.

– وحيث إن القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية ينص في المادة ٦ على أن: "تختص مصلحة الأحوال المدنية وفروعها بتسجيل وقائع الأحوال المدنية... كما تختص بإصدار شهادات الميلاد والوفاة وبطاقات تحقيق الشخصية وقيد الأسرة وصور من جميع قيود الأحوال المدنية المسجلة لديها على النحو المبين بهذا القانون ولائحته التنفيذية".

وتنص المادة ٨ من هذا القانون على أن: "لأي شخص أن يستخرج من مصلحة الأحوال المدنية وفروعها صورة رسمية من قيود الوقائع المتعلقة به أو بأصوله أو بفروعه أو بأزواجه...".

وتنص المادة ١٢ على أن: "تعتبر السجلات التى تمسكها المصلحة وفروعها بما تشتمل عليها من بيانات والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي. ويجب على جميع الجهات الحكومية وغير الحكومية الاعتداد في مسائل الأحوال المدنية بالبيانات المقيدة في هذه السجلات والصور الرسمية المستخرجة منها وعلى مدير مصلحة الأحوال المدنية أو من ينيبه إصدار قرار بإلغاء القيود التى تمت بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وكل ما يترتب عليها".

وتنص المادة ٤٧ على أن: "لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المسجلة عن وقائع الميلاد والوفاة وقيد الأسرة إلا بناء على قرار يصدر بذلك من اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة. ويكون إجراء التغيير أو التصحيح في الجنسية أو الديانة أو المهنة أو في قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصادق أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو إثبات النسب بناء على أحكام أو وثائق صادرة من جهة الاختصاص، دون حاجة إلى استصدار قرار من اللجنة المشار إليها".

وتنص المادة ٤٨ من القانون على أن: "يجب على كل من يبلغ ستة عشر عاما من مواطنى جمهورية مصر العربية أن يتقدم بطلب للحصول على بطاقة تحقيق شخصية من قسم السجل المدنى الذى يقيم بدائرته وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ بلوغه السن".

وتنص المادة ٥٣ على أن: "إذا طرأ تغيير على أى من بيانات بطاقة تحقيق الشخصية للمواطن أو أى من بيانات حالته المدنية وجب أن يتقدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التغيير إلى قسم السجل المدنى الذى يقيم بدائرته لتحديث بياناته".

وحددت المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية، الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥ بيانات بطاقة تحقيق الشخصية وهى مكتب الإصدار، الرقم القومى، الاسم الرباعى، محل الإقامة، النوع، الديانة، المهنة، اسم الزوج.

وحيث إن مؤدى النصوص المتقدمة أن المشرع أولى رعاية خاصة لتنظيم قيد بيانات الأحوال المدنية للمواطنين، ومن المسائل الهامة التى عني بتنظيمها بطاقة تحقيق الشخصية؛ بحسبان أن هذه البطاقة هى الوعاء الذى ينطوي على البيانات المدنية الأساسية للمواطن والتى على أساسها يتم التعامل مع المجتمع، سواء تمثل في الجهات الرسمية أو الأفراد، فهي الوثيقة الأساسية التي يرتكن إليها في تبيان نوع الشخص وديانته ووظيفته وحالته الاجتماعية وأهليته القانونية، وعليه فإن البطاقة وإن لم يترتب عليها بذاتها آثار قانونية محددة، فإنها الوثيقة التي يرتكن عليها في التعامل في المجتمع، فيجب أن تكون البيانات المدونة بها معبرة حقا وصدقا عن واقع الحال للمواطن، لذلك أوجب المشرع على المواطن أن يسارع إلى استخراج بطاقة تحقيق الشخصية متى بلغ ستة عشر عاما، وأن يبادر أيضا إلى تحديث بياناتها إذا طرأت عليها أية تعديلات، حتى يكون المجتمع ممثلا في جهات الإدارة والأفراد على علم كامل بحقيقة البيانات المدنية للشخص الذى يتم التعامل معه.

ونظرا إلى أهمية بعض البيانات في التعامل مع المجتمع، مثل تلك المتعلقة بالجنسية والديانة والزواج والطلاق، فقد ألزم المشرع في المادة ٤٧ سالفة الذكر جهة الإدارة إثبات أي تعديلات تطرأ عليها، دون حاجة إلى عرض هذا البيان على اللجنة المشار إليها في المادة ٤٦ من القانون، مادام هذا البيان صادرا عن الجهات المختصة، وقد جاء لفظ الديانة مطلقا دون تحديده لديانة معينة، مما مؤداه أنه يعني أي تعديل في أية ديانة من الديانات السماوية الثلاثة، وعليه فإنه على مصلحة الأحوال المدنية متى تكاملت الوثائق التي تثبت صحة البيان الصادر عن الجهات المختصة أن تقيد البيان في بطاقة تحقيق الشخصية، دون أن يعد ذلك تسليماً منها أو إقرارا بسلامة البيان.

وحيث إنه في ضوء المبادئ المتقدمة فإن الطاعن وقد تقدم لجهة الإدارة بشهادة صادرة عن الجهة الدينية المختصة التى تثبت أنه أصبح مسيحى الديانة بعد أن كان يدين بالإسلام، فما كان يجوز لجهة الإدارة الامتناع عن هذا القيد بمقولة مخالفة ذلك للنظام العام، فالقيد في حد ذاته لا ينشئ مركزا قانونيا لأن هذا المركز أنشئ بالفعل بمجرد قبول الطاعن ابنا من أبناء الديانة المسيحية، والقيد ما هو إلا تقرير لواقع غير منكور ومركز قانونى تكامل قبل القيد ليعبر عن حقيقة الواقع، إعلانا للغير بحقيقة الديانة التى يعتنقها صاحب الشأن، حتى يتم التعامل معه على هذا الأساس، وذلك مثل قيد بيانات الزواج فالقيد ليس هو الذى ينشئ المركز القانونى الناتج عن الزواج، بل إنه لا يصح قيد واقعة الزواج إلا إذا كان ثمة زواج تم بالفعل وتكاملت أركانه.

ومن ناحية أخرى فإن الامتناع عن قيد البيان الذى يعبر عن الحالة الواقعية للمواطن، هو الذى يتصادم مع النظام العام، خاصة إذا كان يتعلق ببيان الديانة إذ يترتب على ذلك أن الشخص يتعامل في المجتمع على خلاف الدين الذى يعتنقه ويحرص على أداء شعائره، مما قد يؤدى إلى تعقيدات اجتماعية ومحظورات شرعية مقطوع بها، كحالة زواج مثل هذا الشخص

المرتد من مسلمة وهو أمر تحرمه الشريعة الإسلامية تحريما قاطعا ويعد أصلا من أصولها الكلية.

وحيث إنه تفريعا على ما تقدم، فإن مسألة قيد بيان تعديل الديانة من الإسلام إلى المسيحية في بيانات بطاقة تحقيق الشخصية لا يعد إقرارا لهذا الشخص على ما قام به، لأن المرتد لا يقر على ردته طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، وما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة، وأحكام محكمة النقض (على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ١٩ ق . عليا بجلسة ١٩٨١/١/٢٥، والطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٢٨ق . عليا بجلسة ١٩٨٤/١١/٢٧، وحكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٢ق أحوال شخصية بجلسة ١٩٦٥/٤/٢١، ورقم ٢٨ لسنة ٣٣ق أحوال شخصية بجلسة ١٩٦٦/١/١٩)، وإنما يتم ذلك نزولا على متطلبات الدولة الحديثة، التى تقضى بأن يكون بيد كل مواطن وثيقة تثبت حالته المدنية، بما فيها بيان الديانة، لما يترتب على كل بيان منها مركز قانونى للشخص لا يشاركه فيه غيره، وبالتالى فإنه على جهة الإدارة أن تثبت للمواطن بياناته على نحو واقعي في تاريخ إثباتها، ومنها بيان الديانة وما يطرأ عليه من تعديل، متى كانت من الديانات السماوية الثلاثة المعترف بها حتى تتحدد على ضوئها حقوقه وواجباته المدنية والشخصية، ومركزه القانونى المترتب على الديانة التى يعتنقها، على أن يثبت ذلك في بطاقة تحقيق الشخصية.

وحيث إنه في ضوء ما تقدم فإن امتناع جهة الإدارة عن تعديل ديانة الطاعن من الإسلام للمسيحية يخالف صراحة نص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ المشار إليها، مما يجعل قرارها بالامتناع مخالفا للقانون، ودون أن يعد ذلك إقرارا للطاعن على ردته، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه على خلاف هذا المذهب تعين القضاء بإلغائه، وإذ توفر ركنا الجدية والاستعجال لأن القرار بحسب الظاهر مخالف للقانون ولا ريب بتوفر ركن الاستعجال استقراراً للأوضاع بالتعامل بوثيقة تحمل البيانات الحقيقية للطاعن، فإن المحكمة تقضى بوقف

تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أن يقيد ببطاقة تحقيق الشخصية أن الطاعن مسيحي الديانة.

وحيث إنه ولئن كان من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز للمحكمة أن تحل محل الجهة الإدارية فيما هو موكول إليها قانونا إلا أن ما كشف عنه الحكم الصادر عن هذه المحكمة (التي تستوي على قمة محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة) من فهم صحيح للقانون يدعوها إلى أن توجه جهة الإدارة المطعون ضدها بالكف عن مسلكها السلبى بالامتناع عن إثبات الديانة الجديدة لمن يغير ديانته ببطاقة الرقم القومى والذى انتهى الحكم إلى عدم مشروعيته (المسلك) وذلك بالنسبة إلى جميع الحالات المماثلة لحالة الطاعن اكتفاء بما عانوه من جراء إثبات ديانة تخالف واقع حالهم وتعاملهم مع الغير بمقتضاها.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها قيد ديانة الطاعن المسيحية ببطاقة تحقيق الشخصية، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

(١٢)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٦٠٧٦ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

جمعيات– الجمعيات التعاونية الإنتاجية لنقل الركاب– لا تعد هذه الجمعيات من قبيل المرافق العامة– تختص هذه الجمعيات بإدارة المواقف، وتختص المحافظة بالإشراف عليها، دون إدارتها– لا يجوز للمحافظة أن تحل محل تلك الجمعيات في مباشرة عمليات النقل ذاتها، وتحصيل مقابل عنها، وتوزيعه بمعرفتها، أو أن تعهد بمباشرتها إلى لجان تابعة لها– تطبيق: عدم مشروعية قرار رئيس مجلس الوزراء بتنظيم نسب توزيع الفائض الناتج عن نشاط الجمعية على نحو مغاير لأحكام قانون التعاون الإنتاجي، وللنظام الداخلي للجمعية.

– المادتان رقما (٥) و (٥١) من قانون التعاون الإنتاجي، الصادر بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥.
– المادتان رقما (٢) و (٢٧) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلا بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم (١٤٥) لسنة ١٩٨٨.
– المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٤/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٦٠٧٦ لسنة ٤٨

ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بأسيوط في الدعوى رقم ٢٣٥٠ لسنة١٠ق بجلسة ٢٠٠٢/٢/٦، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية في ختام تقرير الطعن– ولما أوردته به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الإدارة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة عليا (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضرها، حيث قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة عليا موضوع بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

حيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يتبين من الأوراق– في أن المطعون ضده بصفته أقام الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها أمام محكمة القضاء الإداري بأسيوط، وذلك للحكم له بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٩، وما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحا لدعواه أنه وآخرين قاموا بتأسيس الجمعية التعاونية لنقل الركاب وسيارات الأجرة بمراكز الداخلة والخارجة والفرافرة والعوينات وذلك على وفق قانون الاتحاد التعاوني واللائحة المنظمة له، وتم شهر الجمعية تحت رقم ٤٩٨ في ١٩٩٢/٣/١٠ بإدارة الصناعات الحرفية والتعاون الإنتاجي، وقد وافقت المحافظة على هذا التشغيل وأصدرت القرار رقم ١٣٢ لسنة ١٩٩٥ بشأن اللائحة التنفيذية لمشروع تشغيل سيارات الأجرة داخل المحافظة، وكذلك القرارات اللاحقة والمكملة لهذا القرار، وبتاريخ ١٩٩٩/٨/١ أصدر محافظ الوادي الجديد القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٩ بإلغاء القرار رقم ١٣٢ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته القانون حيث سلب اختصاص الجمعية التعاونية لنقل الركاب بالمحافظة المحدد بقانون التعاون الإنتاجي ونظامها الأساسي وبالمخالفة لقانون الإدارة المحلية وتعديلاته، حيث يقتصر دور الوحدات المحلية على الإشراف على تشغيل سيارات نقل الركاب داخل حدود المحافظة، وإنشاء محطات واستراحات دون مباشرة خدمة النقل ذاتها، وخلص المدعي بصفته إلى طلباته المبينة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠٠٢/٢/٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري بأسيوط حكمها الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة المدعى عليها المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على سند أن المحافظة يقتصر دورها على الإشراف والرقابة على الجمعية دون تدخل في عملها المحدد بقانون التعاون الإنتاجي الصادر بالقانون رقم ١١٠

لسنة ١٩٧٥ وفي نظامها الداخلي، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد سلب اختصاص الجمعية المحدد قانونا.

.....

ولما لم يلق هذا القضاء قبولا من جانب الجهة الإدارية، فقد طعنت عليه بالطعن الماثل ناعية عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وذلك على أساس أن جهة الإدارة قد أصدرت القرار المطعون فيه استنادا إلى قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، وإلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١ح لسنة ١٩٩٨ بتوزيع نسب صافي إيراد المواقف وإنشاء محطات واستراحات لخدمتها بما يحقق المصلحة العامة للدولة وينمي موارد الخزانة العامة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مشروعا ومتفقا وصحيح حكم القانون.

.....

وحيث إن المادة (٥) من قانون التعاون الإنتاجي، الصادر بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن: "تباشر الجمعية التعاونية الإنتاجية الأساسية نشاطها في فرع أو أكثر من فروع الصناعات الحرفية أو الخدمات الإنتاجية المتماثلة طبقا لما هو محدد في نظامها الداخلي، ولا يجوز للجمعية مباشرةَ نشاطٍ غير منصوص عليه في هذا النظام، ويباشر أعضاء الجمعية نشاطهم لحسابهم أو لحساب الجمعية أو لدى الجمعية بصورة جماعية.

ويصدر الاتحاد التعاوني الإنتاجي المركزي قرارا يتضمن تحديد عدد الأعضاء، وأسلوب توزيع العمل بين الأعضاء، وكيفية تحديد مقابل العمل طبقا لمعدلات الأداء...

ويجب أن يباشر الأعضاء نشاطهم وفقا لأحكام النظام الداخلي للجمعية".

وتنص المادة (٥١) من هذا القانون على أنه: "مع مراعاة حكم المادة السابقة توزع النسب التالية من الفائض الناتج عن نشاط الجمعية على الأوجه المبينة قرين كل منها:

(أ) الاحتياطي القانوني: (١٥%).

(ب) مكافأة رأس المال: النسبة التي يحددها الاتحاد التعاوني الإنتاجي المركزي من قيمة الأسهم التي انقضى على سدادها سنة كاملة حتى نهاية السنة المالية، ولا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٥%.

(جـ) الخدمات الاجتماعية التي يحددها مجلس الإدارة (١٥%).

(د) مكافآت مجلس الإدارة: (١٠%) كحد أقصى.

(هـ) حصة العاملين في الجمعية: (٥%) كحد أقصى.

(و) التدريب التعاوني: ٥%.

(ز) صندوق الاستثمار التعاوني: ٥%.

ويعتبر الباقي بعد إتمام التوزيع طبقا للفقرة السابقة عائدا على المعاملات".

وتنص المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلة بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم (١٤٥) لسنة ١٩٨٨ على أن: "تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها...".

وتنص المادة (٢٧) منه معدلة بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن: "يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية وفقا لأحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية.

وتكون للمحافظ السلطة المقررة للوزير بالنسبة للقرارات الصادرة من مجالس إدارات الهيئات العامة التي تتولى مرافق عامة للخدمات في نطاق المحافظة.

ويتولى الإشراف على المرافق القومية بدائرة المحافظة، وكذلك جميع فروع الوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها،

وذلك بإبداء الملاحظات واقتراح الحلول اللازمة في شأن الإنتاج وحسن الأداء، كما يتولى بالنسبة لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمة لحماية أمنها".

وتنص المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أن "تباشر المحافظة في دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية:... الإشراف على الجمعيات التعاونية للنقل وفقاً لنطاق عمل كل جمعية. وتعتبر المحافظة هي الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لتلك الجمعيات".

وينص عقد تأسيس الجمعية التعاونية لنقل الركاب بالداخلة والفرافرة وشرق العوينات بمحافظة الوادي الجديد في المادة (٤) منه على أن: "الغرض من هذه الجمعية خدمة الاقتصاد القومي في مجال النقل وتحسين حالة أعضائها اقتصاديا واجتماعيا، وتحقيقا لذلك تقوم الجمعية على وجه الخصوص بالأعمال الآتية:

(١) القيام بجميع عمليات نقل الركاب بالسيارات فيما عدا عمليات نقل الركاب بسيارات الأتوبيس بالأقاليم، وتنفيذ العقود والارتباطات الخاصة بها، وذلك من داخل المحافظة المعنية إلى غيرها من الجهات وفقاً لخطوط السير التي تحددها الجمعية بعد الاتفاق مع المحافظة المختصة والجهة الإدارية المختصة، وطبقاً للشروط التي يضعها الوزير المختص.

(٢) إقامة المباني وتملك الأماكن اللازمة أو استئجارها لمكاتبها أو لفروعها ولإيواء وحدات الأعضاء.

(٣) ...

(٤) ...

(٥) اختيار مواقف سيارات الأعضاء بالاشتراك مع الجهات المختصة، وإنشاء مكتب بها لتلقي طلبات نقل الركاب وتنسيق عملياته بين الأعضاء.

(٦) ...

(٧) ...

(٨) مراقبة عمليات نقل الركاب بالسيارات التي يقوم بها الأعضاء للتأكد من التزامهم بتعريفة الأجور المحددة وخطوط السير المقررة وتحصيل الرسوم التي تفرض قانونا".

وتنص المادة (٧) من العقد المشار إليه على أن: "يتكون رأس مال الجمعية من أسهم غير محدودة العدد وقيمة السهم فيها مِئَةُ قرش...".

كما تنص المادة (٢٤) من النظام الداخلي للجمعية على أن: "يدير الجمعية مجلس إدارة مكون من (٧) أعضاء تنتخبهم الجمعية من بين أعضاء الجمعية بطريق الاقتراع السري ومدة المجلس ثلاث سنوات".

وتنص المادة (٥٢) منه على أنه: "مع مراعاة أحكام المواد ٥٠ و ٥٣ و ٦٢ من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ يوزع الفائض الناتج عن نشاط الجمعية خلال السنة المالية على الترتيب الآتي:

٨- ١٥% الاحتياطي القانوني.

٩- ٧% مكافأة رأس المال من قيمة الأسهم التي انقضى على سدادها سنة كاملة.

١٠- ١٥% الخدمات الاجتماعية التي يحددها مجلس الإدارة.

١١- ١٠% كحد أقصى مكافأة مجلس الإدارة.

١٢- ٥% للتدريب التعاوني.

١٣- ٥% بحد أقصى حصة العاملين في الجمعية.

١٤- ٥% صندوق الاستثمار التعاوني.

ويعتبر الباقي بعد إتمام التوزيع طبقاً للفترة عائدا على المعاملات".

وحيث إن مفاد نصوص قانون نظلم الإدارة المحلية وقانون التعاون الإنتاجي، أن المشرع ناط بوحدات الإدارة المحلية إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية سلطات المحافظات في شئون نقل الركاب داخل حدود المحافظة وناطت بالمحافظات سلطة الإشراف على الجمعيات التعاونية للنقل على وفق نطاق

عمل كل جمعية، كما أن قانون التعاون الإنتاجي قد ناط بالجمعيات التعاونية الإنتاجية مباشرة نشاطها كما هو وارد في نظامها الداخلي، وعليه فإن سلطة المحافظة تقتصر على اختيار مواقف سيارات الأعضاء، وتحديد خطوط السير، والإشراف (دون الإدارة) على الجمعيات التعاونية للنقل على وفق نطاق كل جمعية، ومن ثم فإن إدارة المواقف هي من اختصاص الجمعية، أما الإشراف عليها فهو من اختصاص المحافظة، حيث إنه ولئن كان قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه قد ناط بالمحافظات إنشاء وإدارة المرافق العامة الواقعة في دائرتها، إلا أن الجمعيات التعاونية الإنتاجية للنقل ليست من قبيل المرافق العامة التي عناها المشرع في المادة الثانية من القانون المشار إليه، بل هي جمعيات يكونها الأعضاء برأس مال خاص مع مزاولة الإنتاج بأنفسهم وتحمل مخاطره، ومن ثم فإنها تخرج عن عداد المرافق العامة التي تتولى المحافظة إنشاءها وإدارتها المشار إليها في المادة الثانية من قانون نظام الإدارة المحلية.

كما حدد قانون التعاون الإنتاجي المشار إليه سالفا نسب وقواعد صرف توزيع الفائض عن نشاط الجمعية على سبيل الحصر بما لا يجوز معه للوحدات المحلية ابتداع نسب وقواعد مغايرة لها، وقد أورد النظام الداخلي للجمعية تلك النسب في المادة (٥٢) منه.

ومن حيث إنه بالتطبيق لما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده وآخرين قاموا بتأسيس جمعية تعاونية لنقل الركاب بمدن الداخلة والفرافرة وشرق العوينات بمحافظة الوادي الجديد، تم شهرها تحت رقم ٤٩٨ في ١٩٩٢/٣/١٠، وقد تضمن عقد تأسيس الجمعية ونظامها الداخلي تحديد الغرض من إنشاء الجمعية والاختصاصات المنوطة بها، ولم يشرك المحافظة المختصة معها إلا في أمرين هما:

١- اختيار مواقف السيارات.

٢- تحديد خطوط السير.

وجعل الجمعية تنفرد بباقي المهام الواردة بنص المادة الرابعة من نظامها الداخلي، ومنها القيام بجميع عمليات نقل الركاب بالسيارات (فيما عدا عمليات نقل الركاب بسيارات

الأتوبيس بالأقاليم)، وتنفيذ العقود والارتباطات الخاصة بها، ومراقبة عمليات نقل الركاب بالسيارات التي يقوم بها الأعضاء للتأكد من التزامهم بتعريفات الأجرة المحددة وخطوط السير المقررة وتحصيل الرسوم التي تفرض قانونا.

وحيث إنه متى كان ذلك فإنه ولئن كانت للمحافظة المختصة سلطة الإشراف على تلك الجمعيات من حيث تشغيل سيارات نقل الركاب داخل حدودها وإنشاء محطات واستراحات لخدمة الركاب، إلا أنه لا يجوز للمحافظة أن تباشر الخدمة بنفسها أو أن تعهد بمباشرتها إلى لجان تابعة لها، حيث إن الجمعيات التعاونية الإنتاجية للنقل- بحسب ما هو مستقر عليه- ليست من قبيل المرافق العامة التي عناها المشرع في المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية، فهي جمعيات كونها الأعضاء برأس مال خاص، وذلك لمزاولة الإنتاج بأنفسهم وتحمل مخاطره، ومن ثم وإذ أصدر محافظ الوادي الجديد القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٩ المطعون فيه مشيرا في ديباجته إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١) لسنة ١٩٩٨ بشأن نسب توزيع صافي إيرادات مواقف سيارات الأجرة بالمحافظات، حيث حل محل الجمعية في مباشرة عمليات النقل ذاتها وتحصيل المقابل المستحق عنها، ثم توزيعه بمعرفته على نحو مغاير لما نص عليه قانون التعاون الإنتاجي المشار إليه، وذلك على النحو التالي:

- ٧٠% لصندوق الخدمات بالمحافظة.
- ١٥% لصندوق خدمات الوحدات المحلية المشتركة بالمشروع.
- ١٠% للجنة النقابية للعاملين بالنقل البري.
- ٥% مكافأة لمجلس إدارة المشروع والعاملين به؛ وبذا فإنه يكون قد اغتصب اختصاصا أصيلا تقرر لجمعية نقل ركاب سيارات الأجرة بمدن الداخلة والفرافرة وشرق العوينات بمحافظة الوادي الجديد، بمقتضى قانون التعاون الإنتاجي ونظام الجمعية الداخلي، ونظم بقرار منه نسب توزيع الفائض الناتج عن نشاط الجمعية على نحو مغاير لأحكام قانون

التعاون الإنتاجي وللنظام الداخلي للجمعية، الأمر الذي يصم القرار الطعين بعيب مخالفة القانون، مستوجباً القضاء بإلغائه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صادف وجه الحق واتفق وصحيح حكم القانون، ويضحى الطعن عليه غير قائم على سند صحيح من الواقع أو القانون حقيقاً بالرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

(١٣)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٦٨١٨ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **جامعات**- شئون الطلاب- قواعد الرأفة- تنظيمها- لئن كان قانون تنظيم الجامعات قد خلا من أي تنظيم لقواعد الرأفة أو التيسير في الامتحانات، إلا أنه لما كانت هذه القواعد تدخل ضمن أعمال الامتحانات، فإن مجلس الجامعة يختص بوضع التوجيهات العامة لتلك القواعد، خاصة فيما يتعلق بتحديد الحد الأقصى لدرجات الرأفة التي تضاف تعويضا لمواد الرسوب، ويحدد مجلس الكلية القواعد التفصيلية لتطبيق تلك القواعد.

- المواد (١٩) و (٢٣) و (٤١) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

(ب) **جامعات**- شئون الطلاب- قواعد الرأفة ورفع التقدير التراكمي- نشأ عرف ملزم في الجامعات المصرية بالأخذ بهذه القواعد، فلا يجوز للجامعة أن تقرر إلغاءها بعد تطبيقها- تطبيق: تقرير جهة الإدارة قواعد الرأفة ورفع الدرجات للطلاب، ثم إلغاؤها، ثم العود لتطبيقها، دون أن تبدي سببا لهذا التردد، يستتبع أحقية من لم يفد من هذه القواعد في فترة إلغائها في تطبيقها عليه.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/٣/٢٠ أودع الأستاذ/... المحامي المقبول لدى المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٦٨١٨ لسنة ٥٠ ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ في الدعوى رقم ٢٥٩٩ لسنة ٨ق الذي قضى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن في تقرير الطعن تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجامعة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى الجامعة المطعون ضدها على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بالأوراق حيث قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠٠٩/٧/١ قدمت الجامعة المطعون ضدها حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، كما قدمت الجامعة مذكرة بدفاعها طلبت في ختامها ولما ورد بها من أسباب الحكم برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفي الموضوع بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعا وإلزام الطاعن المصروفات، ثم قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا حيث تدوول أمامها

بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدمت الجامعة المطعون ضدها حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها وذلك بجلسة ٢٠١٠/١١/١٠، وقدم الطاعن مذكرة بدفاعه صمم فيها على طلباته التي أوردها بتقرير الطعن، وبجلسة ٢٠١١/٥/١١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/٦/٢٢ ومذكرات ومستندات خلال أسبوعين، وبتلك الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٠/١٢ لاستمرار المداولة، وبتلك الجلسة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠١١/١٠/١٩ لتغيير تشكيل الهيئة وبهذه الجلسة تقرر حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

حيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جامعة قناة السويس المطعون ضدها المصروفات.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص —حسبما يبين من الأوراق— في أن الطاعن كان قد أقام ضد جامعة قناة السويس الدعوى رقم ٢٥٩٩ لسنة ٨ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بتاريخ ٢٠٠٣/١/١١ طلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجامعة برفض تطبيق قواعد الرفع وتطبيقها على المجموع التراكمي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتعديل تقديره التراكمي من مقبول إلى جيد في بكالوريوس الهندسة الكيميائية وتكرير البترول دور مايو ٢٠٠٢، مع إلزام الجامعة المصروفات.

وقال المدعي شرحا لدعواه إنه حصل على بكالوريوس الهندسة الكيميائية وتكرير البترول دور مايو ٢٠٠٢ بنسبة مئوية ٦٤,٧ % بتقدير عام مقبول من كلية الهندسة جامعة قناة السويس، وقد اعتمد مجلس الجامعة منحه تلك الشهادة في ٢٠٠٢/٨/١٧ دون تطبيق قواعد الرفع التي درج العمل بها في جميع الجامعات لرفع التقدير التراكمي للطالب، وهو ما حداه على اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٥ للحصول على توصية في هذا الشأن، وقيد طلبه برقم ٢٠٠٢/١١٤٥، وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٦ قررت اللجنة رفع تقديره إلا أن الجامعة قررت عدم تنفيذ هذه التوصية، ونعى المدعي على قرار الجامعة مخالفة القانون نظرا إلى أن معظم الجامعات المصرية تطبق على تقدير الدرجات التراكمية والمجموع التراكمي لطلاب السنوات النهائية قواعد الرأفة مما يجعل هؤلاء الطلبة في وضع متقدم على طلبة كليات الهندسة بجامعة السويس عند التقدم لشغل الوظائف، سواء في الحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص، الأمر الذي حداه على إقامة الدعوى الماثلة للحكم له بطلباته سالفة البيان.

.....

وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ حكمت محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي المصروفات.

وشيدت هذه المحكمة قضاءها بعد أن استعرضت نص المادة ٢٣ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، وما استقرت عليه أحكام محكمة القضاء الإداري من سلطة مجالس الكليات في تحديد القواعد التفصيلية لتطبيق قواعد الرأفة والتيسير في الامتحانات، وإذ ثبت من القواعد التي أقرها مجلس الجامعة المدعى عليها والصادرة بتاريخ ٢٠٠١/١/٩ أنه تم إلغاء نسبة الـ ١% الخاصة بتحسين المجموع التراكمي والتقدير التراكمي للطالب، وأن المجموع التراكمي للطالب هو المجموع التراكمي والتقدير التراكمي الفعلي الذي يحصل عليه الطالب دون إفادته بقواعد الرفع، وإذ تضمنت القواعد التي أقرها مجلس الجامعة

إلغاء نسبة الـ ١% من المجموع الكلي الذي حصل عليه المدعي في سنوات الدراسة بكلية الهندسة، مما يضحى معه طلب المدعي إفادته من قواعد الرأفة برفع تقديره التراكمي غير قائم على سند من القانون مرجح الرفض، مما ينتفي معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مما يتعين معه الحكم برفض هذا الطلب.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلاق قبولا من جانب المدعي فقد طعن عليه بالطعن الماثل، ناعيا عليه مخالفة القانون على سند من القول إن قواعد الرأفة التي يستفيد منها طالب جامعة قناة السويس لتعديل تقديره التراكمي ومجموعه التراكمي كانت مطبقة بتلك الجامعة أسوة بباقي الجامعات في مصر، واستمر العمل بتلك القواعد حتى ٢٠٠١/١/٩، تاريخ موافقة مجلس جامعة قناة السويس على مقترحات لجنة شئون التعليم والطلاب بها بجلسة ٢٠٠٠/١٢/١٠ بإلغاء نسبة الـ ١% الخاصة بتحسين التقدير للمادة، وكذلك تحسين المجموع التراكمي والتقدير التراكمي، دون أسباب لذلك القرار، ثم عاد مجلس جامعة قناة السويس بجلسته رقم ٢٠٦ المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٩ تحت البند رقم ٦/١٥٧٥ ووافق على قواعد الرأفة والرفع، وذلك بإضافة نسبة ١% للطالب لرفع التقدير العام والمجموع الكلي للخريج الذي يعتمد على المجموع الكلي التراكمي لطلاب الفرقة النهائية فقط، دون بيان أسباب العدول عن قرار مجلس الجامعة السابق بإلغاء نسبة الـ ١% من المجموع التراكمي لطلاب الفرقة النهائية، وبذلك فقد انفردت جامعة قناة السويس عن جامعات مصر بمنح طلاب الفرقة النهائية نسبة ١% من المجموع التراكمي لرفع التقديرات التراكمية لخريجيها، ثم عدلت عن ذلك ثم عادت إليه مرة أخرى دون ذكر أسباب العدول، وهو ما أدى إلى حرمان الطاعن من حقه في الإفادة من تلك الدرجة لتعديل مجموعه التراكمي وتقديره التراكمي، مما أدى إلى حصوله على مجموع تراكمي وتقدير تراكمي بنسبة ٦٤,٧١% سنة ٢٠٠٢ خلال فترة إلغاء منح طلاب الفرق النهائية نسبة ١% من المجموع التراكمي، وأدى

ذلك إلى حرمانه من تعديل تقديره التراكمي من مقبول إلى جيد، ومن ثم يكون القرار بالحرمان من الإفادة من نسبة الـ ١% مخالفا للعرف الذي تلتزم به الجامعات المصرية في هذا الخصوص، مما يجعله مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في هذا الطلب، وهو ما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال لما يترتب على هذا القرار من حرمان الطاعن من الحصول على فرصة عمل في الحكومة أو القطاع الخاص، في الوقت الذي يكون فيه الطلاب الذين تخرجوا في كلية الهندسة في السنوات السابقة على دفعة تخرجه واللاحقة لها اعتبارا من العام الجامعي ٢٠٠٣ في وضع أفضل، لاستفادة هؤلاء الطلاب من قواعد الرأفة المذكورة سالفا.

وأضاف الطاعن أنه مما تجدر الإشارة إليه أن قواعد الرأفة وإن لم ينص عليها قانون معين إلا أنها وقد درجت جميع الجامعات المصرية على الأخذ بها وتطبيقها وأقرها المجلس الأعلى للجامعات بعدم اعتراضه عليها؛ فقد أضحت تلك القواعد عرفا ملزما، وإذ لم يصدر قرار عن المجلس الأعلى للجامعات بإلغائها فلا يجوز أن تنفرد جامعة من هذه الجامعات بعدم تطبيق هذا العرف الملزم؛ لما يمثله ذلك من إخلال بمبدأ المساواة بين طلاب الجامعة الواحدة من جهة، وبين طلاب الجامعات المصرية من جهة أخرى، وإهدار لمبدأ تكافؤ الفرص بينهم، مما يجعل القرار المطعون فيه مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغائه، وهو ما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال، الأمر الذي يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وحيث إنه عن طلب الطاعن الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددً بوقف تنفيذ قرار مجلس جامعة قناة السويس بالامتناع عن تطبيق قواعد الرفع وقواعد الرأفة بمنحه ١% من المجموع التراكمي الحاصل عليه في بكالوريوس الهندسة والبترول من كلية الهندسة جامعة قناة السويس في العام الجامعي ٢٠٠٢، وتعديله من مقبول إلى جيد، فإن قضاء المحكمة

الإدارية العليا مستقر على أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه توفر ركنين مجتمعين أولهما: ركن الجدية بأن يقوم طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أسباب ترجح إلغاء القرار المطعون فيه موضوعا، والثاني: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه.

(يراجع في هذه المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦١٥٥ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢)

وحيث إنه عن ركن الجدية في هذا الطلب فإن المادة (١٩) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، معدلا بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤، تنص على أن: "يختص المجلس الأعلى للجامعات بالمسائل الآتية: ١-... ٢- التنسيق بين نظم الدراسة والامتحان والدرجات العلمية في الجامعات...".

وتنص المادة (٢٣) منه على أن: "يختص مجلس الجامعة بالنظر في المسائل الآتية:

أولا: مسائل التخطيط والتنسيق والتنظيم والمتابعة:

١- ... ١٣- وضع النظام العام للدروس والمحاضرات والبحوث والتمرينات العملية وللانتداب لها.

١٤- وضع النظام العام لأعمال الامتحان وللانتداب لها".

وتنص المادة (٤١) من هذا القانون على أن: "يختص مجلس الكلية أو المعهد التابع للجامعة بالنظر في المسائل الآتية:

أولا: مسائل التخطيط والتنسيق والتنظيم والمتابعة: ١-... ٢-... ٣-... ٤-... ١٢- تنظيم الدروس والمحاضرات والبحوث والتمرينات العملية وأعمال الامتحان في الكلية أو المعهد. ...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع ناط بالمجلس الأعلى للجامعات مهمة التنسيق بين الدراسة والامتحانات في الجامعات، وفي إطار ممارسته لتلك المهمة قرر بجلسته رقم ٣٥٧

لسنة ١٩٩٨ المنعقدة بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٢ الموافقة على أن يترك لمجالس الكليات تحديد قواعد الرأفة على وفق ظروف كل كلية في ضوء ما يقضي به حكم المادة ٤١ من قانون تنظيم الجامعات.

(يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٠ ق.ع جلسة ٢٠٠٤/٥/٥)

وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه ولئن كانت النصوص المذكورة سالفا قد خلت من أي تنظيم لقواعد الرأفة أو التيسير في الامتحانات، إلا أنه لما كانت هذه القواعد تدخل ضمن أعمال الامتحانات لتعلقها بنتيجة الامتحانات والمستوى العام لتقديرات الطلاب بالنسبة للمقررات الدراسية المختلفة ونسب النجاح فيها، فإن مجلس الجامعة يختص بوضع التوجيهات العامة لقواعد التيسير، وخاصة فيما يتعلق بتحديد الحد الأقصى لدرجات الرأفة التي تضاف لتعويض تلك المواد الراسب فيها الطالب، على أن يترك لمجلس الكلية تحديد القواعد التفصيلية لتطبيق قواعد الرأفة والتيسير.

(يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ ق.ع جلسة ١٩٩٤/١١/١٦)

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الظاهر من الأوراق بالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى أن قواعد الرأفة والرفع التي كانت جامعة قناة السويس تطبقها على طلابها خريجي كلياتها في الأعوام الجامعية السابقة على ٢٠٠١/١/٩ كانت تتضمن منح نسبة ١% من درجة المادة لتحسين التقدير (درجة المادة)، وكذلك تحسين المجموع الكلي للدرجات (المجموع التراكمي)، وتبعا لذلك تحسين التقدير الكلي للطلاب خريجي كليات تلك الجامعة.

ولما كان البين من ظاهر الأوراق أن الطاعن كان مقيدا في الفرقة النهائية بكلية الهندسة الكيميائية وتكرير البترول بالجامعة المشار إليها، أي أن الطلاب الذين حصلوا على درجة

البكالوريوس قبل ٢٠٠١/١/٩ قد استفادوا من تلك النسبة وتعدل مجموعهم التراكمي ومن ثم تقديراتهم التراكمية، في الوقت الذي حصل فيه الطاعن على درجة بكالوريوس الهندسة الكيميائية وتكرير البترول في دور مايو ٢٠٠٢، وكان مجلس تلك الجامعة قد أصدر بتاريخ ٢٠٠١/١/٩ قرارا في جلسته المنعقدة في هذا التاريخ بشأن تطبيق قواعد الرأفة والرفع، ونص هذا القرار تحت البند (خامسا) على أن: "١- ... ٢-... ٣- تلغى نسبة ١% الخاصة بتحسين التقدير للمادة، وكذلك تحسين المجموع الكلي للدرجات، وكذلك المجموع التراكمي للطالب، ويحسب للطالب مجموعه وتقديره الفعلي الحاصل عليه دون إضافة درجات الرفع أو الرأفة".

ولما كان الظاهر من الأوراق أن الطاعن حصل على مؤهل بكالوريوس الهندسة الكيميائية وتكرير البترول دور مايو ٢٠٠٢ بتقدير مقبول بنسبة مئوية قدرها ٦٤,٧١ %، ونظرا إلى أنه حصل على هذا المؤهل بعد ٢٠٠١/١/٩، ومن ثم حُسب مجموعه التراكمي وتقديره التراكمي على أساس المجموع الفعلي الإجمالي الذي حصل عليه في سنوات الدراسة بالكلية، وذلك استنادا إلى قرار مجلس الجامعة المذكور سالفا الذي ألغى قاعدة رفع المجموع التراكمي والتقدير التراكمي، ولكن لم يستقر هذا الوضع على ما سبق، إذ إنه بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٩ (أي بعد حصول الطاعن على المؤهل المشار إليه) عاد مجلس جامعة قناة السويس وقرر تطبيق قواعد الرفع على المجموع التراكمي والتقدير التراكمي لخريجي كليات تلك الجامعة اعتبارا من العام الجامعي ٢٠٠٢/٢٠٠٣ والذي بدأ بعد ٢٠٠٢/٤/٢٩، والتي سبق لمجلس الجامعة أن ألغاها بتاريخ ٢٠٠١/١/٩، ثم عاد وقررها اعتبارا من ٢٠٠٢/١٠/٢٩، دون أن يبدي سببا لإلغاء تلك القواعد ثم إعادة تقريرها، وذلك دون أن تبدي تلك الجامعة سببا لهذا التردد، وهو ما أدى إلى حرمان الطاعن من حقه في قواعد الرأفة والرفع، مادام كان تطبيق تلك القواعد على الطاعن سيترتب عليه تعديل مجموعه التراكمي وتقديره التراكمي.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من ظاهر الأوراق أن الجامعات المصرية قد درجت على الأخذ بقواعد الرأفة بما فيها رفع التقدير التراكمي وأقرها المجلس الأعلى للجامعات على ذلك؛ فمن ثم فقد أضحت هذه القواعد عرفا ملزما، والقول بغير ذلك فيه إخلال بمبدأ المساواة بين طلاب الجامعات المصرية وإهدار لمبدأ تكافؤ الفرص بينهم، مما يغدو معه القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء قواعد رفع المجموع التراكمي والتقدير التراكمي لطلاب السنة النهائية بجامعة قناة السويس الذين حصلوا على مؤهلاتهم (ومنهم الطاعن) في الفترة من ٢٠٠١/١/٩ حتى ٢٠٠٣/٤/٢٩ قد صدر –بحسب الظاهر من الأوراق– غير مطابق للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغائه، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذه، وهو ما يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٤١ لسنة ٥٦ ق .ع)

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك فمن ثم يكون هذا الحكم قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تطبيق قواعد الرأفة والرفع على مجموع الطاعن التراكمي وتقديره التراكمي، وذلك إذا كان يترتب على تطبيق تلك القواعد تعديل تقديره التراكمي من مقبول إلى جيد.

وحيث إن جامعة قناة السويس تكون بذلك قد خسرت الطعن فمن ثم حق إلزامها المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو الوارد بالأسباب، وألزمت جامعة قناة السويس المصروفات عن درجتي التقاضي.

(١٤)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٣٢٢٩٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) مسجون- حق المسجون والمعتقل في الاطلاع والتعليم والاستذكار- على الإدارة أن تشجع من أراد الاطلاع من المسجونين أو المعتقلين، بأن تيسر له مكانا مُناسبا وكتبا وصحفا ووسائل إعلام يمكنه مطالعتها في حالة نفسية تمكنه من ذلك، وكذلك يجب عليها تعليمه متى رغب في التعلم، وأن تمكنه من استكمال دراسته وتيسير أدائه للامتحانات في مقار اللجان التي يؤديها فيها زملاؤهم- مناط هذا الالتزام أن يتقدم المسجون بطلب إلى إدارة السجن يطلعها فيه صراحة على رغبته في الاستذكار وأداء الامتحانات.

- المادة (٣١) من القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون، معدلا بموجب القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٣.

(ب) مسئولية- مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها- مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، أو مشوبا بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر- انتفاء أي ركن من هذه الأركان يرتب انتفاء مسئولية الإدارة، ولا يكون هناك مجال للحكم بالتعويض.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٨/٧/٦ أودع الأستاذ/... المحامى وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٦ عن محكمة القضاء الإداري بأسيوط (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٩٨٠٦ لسنة ١٥ ق. القاضي في منطوقه برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن –في ختام تقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وإلزام المدعى عليه بصفته أنْ يدفع للمدعي تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء حرمانه من تأدية الامتحانات بكلية الحقوق جامعة أسيوط عن الفترة من العام الدراسي ١٩٩٦/١٠/١ حتى ٢٠٠٢/١٠/١ أثناء اعتقاله، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني رأت فيه الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعن بجلسات المرافعة أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا التي قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع التي نظرته بجلساتها إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بإضافة مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة –مستقاة من جميع أوراقها– تخلص في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى المشار إليها أمام محكمة القضاء الإداري بأسيوط في ٢٠٠٤/٨/٢٢، طالبا الحكم بأحقيته في التعويض عن حرمانه من أداء الامتحانات عن المدة من العام الدراسي

١٩٩٦ حتى العام الدراسي ٢٠٠٢، وذلك تأسيسا على أنه كان طالبا بكلية التجارة جامعة أسيوط، حيث اعتقل وامتنعت الجهة الإدارية عن تمكينه من أداء الامتحانات المقررة في السنوات المشار إليها، مما ألحق به ضررا جسيما تمثل في تأخره عن اللحاق بزملائه، ومن ثم يستحق تعويضا جابرا لهذا الضرر.

وقدم المدعى حافظة مستندات. وردَّت هيئة قضايا الدولة على الدعوى بتقديم حافظة مُستندات ومُذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٨/٥/٦ قضت محكمة أول درجة بحكمها المطعون فيه، وشيدته على أنَّ أوراق الدعوى قد خلت من دليل على أن المدعى قدم طلبا إلى جهة الإدارة لتمكينه من أداء الامتحانات المقررة، وأنَّ تلك الجهة امتنعت عن إجابته إلى طلبه، ومن ثم لا يكون هناك قرار سلبي بالامتناع عن تمكينه من أداء الامتحانات التي تخلف عنها، ومن ثم ينتفي الخطأ في جانبها وينتفي بذلك إمكان مسئوليتها.

.....

ومن حيْثُ إنَّ مبنى الطعن الماثل يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون وأخطأ في تطبيقها وتأويلها؛ ذلك أن الجهة الإدارية إذ قامت باعتقال الطاعن فإنها تعلم يقينا أنه طالب بكلية التجارة جامعة أسيوط، وأن من شأنه أداء الامتحانات المقررة شأن جميع زملائه، كما أن قانون تنظيم السجون يلزمها أن تمكنه من أداء الامتحانات، ومن ثم فإن نكولها عن أداء واجبها القانوني يشوب تصرفها بالانحراف وإساءة استعمال السلطة، لاسيما أن المعتقل يخضع للمُعاملة السيئة التي لا يستطيع معها النطق أو التفوه بكلمة، ومن ثم فإن هذا المسلك يُشكل خطأ في جانب جهة الإدارة ترتب عليه ضرر جسيم حاق بالطاعن يستوجب تعويضه عنه.

.....

وحيث إن القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون، المعدل بموجب القانون رقم ٨٧ لسنه ١٩٧٣، ينص في المادة ٣١ منه على أنه: "على إدارة السجن أن تشجع المسجونين على الاطلاع والتعلّم، وأن تيسر الاستذكار للمسجونين الذين لديهم الرغبة في مواصلة الدراسة، وأن تسمح لهم بتأدية الامتحانات الخاصة بهم في مقار اللجان".

ومؤدى هذا النص أن المشرع قد أوجب على إدارة السجن تهيئة الأجواء المناسبة في السجن للاطلاع والتعلم وتيسير كُتب المذاكرة ومواصلة الدراسة للدارسين، بل وأن تمكنهم من أداء الامتحانات التي تفضي إليها دراستهم، وأن تسمح بأدائهم الامتحانات في مقار اللجان التي يؤدى فيها زملاؤهم تلك الامتحانات، وغير خافٍ على الفطنة العادية أنَّ عبارات هذا النص قد جاءت قاطعة الدلالة في صراحتها واضحة في مقاصدها معبرة تمام التعبير عن أن البداية في كل ذلك مناطها إرادة المسجون ذاته، فالواجب على إدارة السجن تشجيع من أراد الاطلاع بأن تيسر له مكاناً مُناسباً وكتباً وصحفاً ووسائل إعلام يمكنه مطالعتها في حالة نفسية تمكنه من ذلك، وكذلك يجب عليها تعليمه لدى رغبته في التعلم، كما أنه إذا طلب المذاكرة فإن عليها إمداده بما يود ويرغب في مذاكرته من موضوعات يدرسها، وإلا لما لجأ المشرع إلى استعمال لفظ "الاستذكار" الذي يدل على طلب المذاكرة، وجاء بعبارة "... الذين لديهم الرغبة في مواصلة الدراسة..." وهي قاطعة في أن المسجون لا بد أن تكون لديه الرغبة في مواصلة دراسته، وإلا فأنى لجهة الإدارة أنْ تبحث في نوايا المسجونين وتتعقب رغباتهم التي لم يعبروا عنها، ولا يُعَبَّرُ عن الرغبة في أداء الامتحان إلا بطلب يتقدم به المسجون إلى إدارة السجن يطلعها فيه صراحة على رغبته في أداء الامتحانات التي يرغب فيها، وبغير ذلك فلا تثريب على جهة الإدارة أن تترك المسجون لرغبته التي لم يعبر عنها صراحة، وكل أولئك يقطع بأن المسجون لا بد أن يتقدم إلى إدارة السجن طالباً إلزامها بما كلفها به القانون من تمكينه من أداء الامتحانات، وبغير هذا الطلب لا يكون هناك التزام على جهة الإدارة أن تمكنه من أدائها.

وحيث إن أساس مسئولية جهة الإدارة عن تصرفاتها –على وفق ما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة– قوامها توفر ثلاثة أركان وهى أن يقع منها خطأ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تربط علاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

وحيث إن الثابت مما تقدم أنه لا يمكن نسبة أي خطأ إلى جهة الإدارة، وإنما جاء سلوكها وتصرفها على وفق ما أراده الطاعن والذي لم يتقدم إليها طالباً تمكينه من أداء امتحاناته، ومن ثم تنهار بذلك مسئوليتها التقصيرية في مسلكها، مما يتعين معه القضاء برفض الطعن الماثل مهما كان حجم الضرر الذي ألَّم بالطاعن وكان هو السبب الأول في وقوعه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد سلك هذا المسلك، فمن ثم يتعين تأييده فيما قضى به، مع إلزام الطاعن المصروفات عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهـذه الأسباب

حكمت المحكمة قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٥)

جلسة ٢ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١١٥٤٧ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

المبادئ المستخلصة:

أراض زراعية– التعدي عليها– فرق المشرع بين حالات أربع للتعدي على الرقعة الزراعية والمساس بخصوبتها، وحدد لكل حالة العقوبة الجنائية المقررة لها، وحدد اختصاص وزير الزراعة في التدخل إداريا بقرار منه في كل منها– في مجال التفرقة بين مخالفة (البناء في الأرض الزراعية) ومخالفة (تبويرها) يقصد بالبناء: المباني التي اكتمل إنشاؤها، وصارت صالحة للاستخدام في الغرض الذي أقيمت من أجله، وبغض النظر عن تزويدها بمرافق الكهرباء والمياه والصرف الصحي أو لا[(١)]– يقصد بمخالفة (تبوير الأرض الزراعية): ترك الأرض دون زراعة، أو القيام بأي عمل أو الامتناع عن عمل يؤدي إلى تبويرها– بناء سور بالطوب الحجري ومونة الأسمنت يعد من أعمال التبوير، حيث لا يرقى لمستوى المباني أو الإنشاءات المكتملة– يجب على الجهة الإدارية (ممثلة فى وزير الزراعة أو من يفوضه) أن تتدخل بسلطتها المباشرة لمنع اكتمال المباني على القواعد أو السملات حتى لا تتحول المخالفة من (تبوير) إلى (بناء) على الأرض الزراعية، وحتى لا يستفيد المخالف من خطئه بتركه يستمر فيه– القاضي

---

(١) راجع وقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٢/١٢ في الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٩ ق.ع، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٥٣ مكتب فني، جـ١، رقم ٨٦ ص ٦١٥)، حيث انتهت إلى أن تمام بناء المنزل محل المخالفة وإمداده بالمرافق يجعل الاختصاص بإزالته معقودا للمحكمة الجنائية وحدها حال الحكم بالإدانة.

الإداري لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها، خاصة ما يتعلق بوقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلى فاعله– إذا كان الفعل المنسوب إلى المخالف هو ارتكابه (أعمال تبوير)، في حين أن الحكم الجنائي صدر ببراءته من تهمة (البناء) على أرض زراعية، ولم يتناول الأفعال التى أدت إلى التبوير ثبوتا أو وصفا، فلا حجية للحكم الجنائي أمام القضاء الإداري في هذه الحالة؛ لاختلاف سبب القرار عن واقعة الاتهام.

– المواد من (١٥٠) إلى (١٥٧) من قانون الزراعة (الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، معدلا بموجب القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥).

الإجراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٧/٤/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل على الحكم المطعون عليه، الذي جاء منطوقه: "حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب علي ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت جهة الإدارة المصروفات، ومئة جنيه مقابل أتعاب المحاماة".

وطلب الطاعنان فى ختام تقرير الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه بصفة مستعجلة، وفي الموضوع بإلغاء الحكم، والقضاء مجددا برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وبعد إعلان الطعن قانونا، أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ثم نظر أمام دائرة فحص الطعون التى أمرت بإحالته إلى هذه المحكمة، حيث تدوول أمامها بالجلسات على النحو الثابت في المحاضر، ثم قررت حجز الطعن للحكم فيه بجلسة اليوم، وفيها صدر بعد إيداع مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه عند النطق به.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة، لذا يضحى مقبولا شكلا.

وحيث إن وقائع النزاع تخلص في أن المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٨ أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إزالة الأعمال الموضحة بصحيفة الدعوى، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

وقال المدعي (المطعون ضده) شرحا للدعوى إنه صدر القرار المطعون فيه بإزالة المباني المشار إليها بالمخالفة للقانون؛ لصدوره بالرغم من القضاء ببراءته من قبل القضاء الجنائي من تهمة البناء بدون ترخيص، والتمس الحكم بطلباته.

– وبجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٥حكمت المحكمة بحكمها المطعون عليه، وأقامت قضاءها على نصوص القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بشأن الزراعة وتعديلاته، وأنه ثبت للمحكمة أن القرار المطعون فيه صدر بإزالة المبنى المملوك للمدعي– المطعون ضده– ومن ثم يكون صادرا من غير مختص، وفيه اعتداء على اختصاص القضاء الجنائي، لذا فالقرار يعتبر غير مشروع لصدوره مخالفا للقانون، وانتهت المحكمة لحكمها المطعون عليه.

– وإذ لم يرتض الطاعنان الحكم المطعون عليه، لذا فقد أقاما طعنهما الماثل استنادا إلى مخالفة الحكم الطعين لأحكام القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، فطبقا لقانون الزراعة المشار إليه فإن أي عمل أو امتناع يؤدي إلى تبوير الأرض الزراعية فإن وزير الزراعة يملك سلطة إزالته بالطريق الإداري، ويندرج تحت مدلول التبوير: الأعمال التمهيدية التى يقوم بها المخالف لإقامة البناء، كالحفر ووضع السملات وإقامة الأسوار أو الجدران، وبصفة عامة جميع المباني التي لم تكتمل، ومن باب أولى يدخل فيها تشوين مواد البناء، فكل هذه الأعمال يملك وزير الزراعة سلطة إزالتها بقرار إداري، وأشار الطاعنان لبعض أحكام هذه المحكمة المؤيدة لطعنهما، وانتهى تقرير الطعن إلى أن القرار المطعون فيه الصادر بإزالة الأعمال المخالفة المبينة بالقرار يحق لوزير الزراعة أو من يفوضه إزالتها، والتمس الطاعنان الحكم بالطلبات.

– وحيث إن المادة (١٥٠) من قانون الزراعة (الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦)، المعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه: "يُحظر تجريف الأرض الزراعية أو نقل الأتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة...". وتنص المادة (١٥١) منه على أنه: "يُحظر على المالك أو نائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة... كما يُحظر عليهم ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها". وتنص المادة (١٥٢) من هذا القانون على أنه: "يُحظر إقامة أية مبان أو منشآت في الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضى لإقامة مبان عليها، ويُعتبر في حكم الأرض الزراعية، الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويُستثنى من هذا الحظر...". وتنص المادة (١٥٣) على أنه: "يُحظر إقامة مصانع أو قمائن طوب فى الأراضى الزراعية، ويُمتنع على أصحاب ومستغلي مصانع أو قمائن الطوب القائمة الاستمرار فى تشغيلها بالمخالفة لحكم المادة (١٥٠) من هذا القانون". كما تنص المادة (١٥٤) من القانون نفسه على أن: "يُعاقب على مخالفة حكم المادة (١٥٠) من هذا القانون بالحبس وبغرامة... ولوزير الزراعة حتى صدور الحكم فى الدعوى أن يأمر بوقف الأعمال المخالفة وبإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بالطريق الإدارى على نفقة المخالف". وتنص المادة (١٥٥) على أن :"يُعاقب على مخالفة حكم المادة (١٥١) من هذا القانون بالحبس وبغرامة... ولوزير الزراعة قبل الحكم في الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف". وتنص المادة (١٥٦) من القانون المذكور على أن: "يعاقب على مخالفة أي حكم من أحكام المادة (١٥٢) من هذا القانون أو الشروع فيها بالحبس وبغرامة... ويجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة الأمر بإزالة أسباب المخالفة... ولوزير الزراعة حتى صدور الحكم فى الدعوى وقف أسباب المخالفة على نفقة المخالف...". وتنص المادة (١٥٧) على أن: "يُعاقب على مخالفة حكم المادة (١٥٣) من هذا القانون أو الشروع فى ذلك بالحبس مدة لا تقل عن ستة

أشهر وبغرامة... مع الحكم بإزالة المصنع أو القمينة... ولوزير الزراعة وحتى صدور الحكم فى الدعوى وقف أسباب المخالفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالف".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المشرع قد فرق بين الحالات الأربع للتعدي على الرقعة الزراعية والمساس بخصوبتها، فحدد لكل حالة العقوبة الجنائية المقررة لها، كما حدد اختصاص وزير الزراعة في التدخل إداريا بقرار منه حتى صدور الحكم الجنائي:

ففي المخالفة الأولى (المتعلقة بتجريف الأرض الزراعية) قرر لها المشرع عقوبة جنائية محددة تختص بتوقيعها المحكمة الجنائية، ومنح وزير الزراعة حتى صدور الحكم الجنائي في هذه المخالفة سلطة إصدار قرار إداري بوقف الأعمال المخالفة، وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإداري.

وفي المخالفة الثانية (المتعلقة بتبوير الأرض الزراعية) نص القانون على منح وزير الزراعة اختصاص وقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري.

أما في المخالفة الثالثة (المتعلقة بالتعدي بالبناء أو إقامة منشآت على الأرض الزراعية أو تقسيمها لإقامة مبان عليها) فقد أعطى المشرع سلطة إزالة أسباب المخالفة للمحكمة الجنائية، وقصر اختصاص وزير الزراعة على مجرد وقف أسباب المخالفة فقط.

وأخيرا في المخالفة الرابعة (المتعلقة بإقامة مصانع أو قمائن الطوب) أعطى القانون المحكمة الجنائية سلطة إزالة المصنع أو القمينة، وقصر اختصاص وزير الزراعة على التدخل إداريا بوقف أسباب المخالفة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإدارى.

وحيث إنه في مجال التفرقة بصفة خاصة بين مخالفة (البناء فى الأرض الزراعية) ومخالفة (تبويرها)، فقد استقرت هذه المحكمة على أن المقصود بالبناء على الأرض الزراعية هو المباني التي اكتمل إنشاؤها، وصارت صالحة للاستخدام في الغرض الذي أقيمت من أجله، دون النظر إلى مادة بنائها، سواء بالطين أو الطوب اللبن أو الأحمر أو الأبيض أو الخرسانة

المسلحة، وبغض النظر عن تزويدها بمرافق الكهرباء والمياه والصرف الصحي أو لا، فبعض المباني فى الريف المصري يتم الانتفاع بها دون هذه المرافق، فهذه جميعا تشكل مخالفة (البناء وإقامة المنشآت على الأرض الزراعية)، والتي ناط المشرع بالقاضي الجنائي وحده سلطة إزالتها، وقصر اختصاص وزير الزراعة على التدخل بقرار منه لوقف أسباب هذه المخالفة فقط دون إزالة المباني أو المنشآت المكتملة.

أما بخصوص مخالفة (تبوير الأرض الزراعية) فقد حددها المشرع في ترك الأرض دون زراعة، أو القيام بأي عمل أو الامتناع عن عمل يؤدي لتبويرها كتشوين مواد البناء المختلفة، أو أعمال الحفر والأساسات والقواعد والسملات وإقامة الأسوار وجميع الأعمال التمهيدية لإقامة البناء، وغير ذلك من الإنشاءات والمباني غير المكتملة، فهذه الأعمال جميعا تدخل ضمن الأعمال التى تؤدي إلى مخالفة تبوير الأرض الزراعية، وطبقا لقانون الزراعة المشار إليه يتعين على وزير الزراعة المبادرة بالتدخل لحماية هذه الأرض الزراعية باعتبارها ثروة قومية، وإلى أن يصدر حكم جنائي فى مخالفة التبوير فللوزير إصدار قرار بإزالة هذه الأعمال التى تؤدي لتبوير الأرض الزراعية، بل يجب على الجهة الإدارية (ممثلة فى وزير الزراعة أو من يفوضه) أن تتدخل بسلطتها المباشرة لمنع اكتمال المباني على القواعد أو السملات حتى لا تتحول المخالفة من (تبوير) إلى (بناء) على الأرض الزراعية، وحتى لا يستفيد المخالف من خطئه بتركه يستمر فيه.

وحيث إنه بتطبيق المبادئ والأحكام السابقة على وقائع الطعن الماثل، يتبين من حافظة المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة بجلسة ١٩٩٥/٢/٧ أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت محضر المخالفة المحرر ضد المطعون ضده، والذى يتضح منه أنه خالف بإقامة الأعمال الآتية: بناء سور بالطوب الحجري ومونة الأسمنت على مساحة ٨٤م٢.

ومؤدى ذلك أن هذه الأعمال لا ترقى لمستوى المباني أو الإنشاءات المكتملة، لذا لا تعد مخالفة (بناء على أرض زراعية)، بل هي مجرد أعمال تؤدي إلى (تبوير الأرض الزراعية)، وهو

ما يختص وزير الزراعة أو من يفوضه بإزالتها، وإذ صدر القرار المطعون فيه رقم ١٩٥٨ في ١٩٩٤/٨/٧ بإزالة أسباب مخالفة التبوير، فإنه يكون مطابقا للقانون، خاليا من عيوب الإلغاء، مما يتعين معه تأييده ورفض الدعوى.

ولما كان الحكم المطعون عليه قد ذهب غير هذا المذهب، لذا يتعين إلغاؤه، والقضاء مجددا برفض الدعوى.

ولا ينال من ذلك صدور حكم جنائي ببراءة المطعون ضده من البناء على الأرض الزراعية، فمن المقرر أن القاضي الإداري لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها، خاصة ما يتعلق بوقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلى فاعله، والثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر استنادا لارتكاب المطعون ضده أعمال (التبوير) الواردة بمحضر المخالفة المشار إليه، في حين أن الحكم الجنائي صدر بالبراءة من تهمة (البناء) على أرض زراعية، ولم يتناول الأفعال التى أدت للتبوير ثبوتا أو وصفا، لذا لا حجية للحكم الجنائي أمام القضاء الإداري في هذه الحالة؛ لاختلاف سبب القرار عن واقعة الاتهام.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملا بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء برفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(١٦)

جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٠٩٣٤ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) تعليم- عاملون بالتعليم- الاستبعاد من أعمال الامتحانات- الاستبعاد من أعمال الامتحانات قرار تنظيمي تصدره جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، غايته ضمان صحة أعمال الامتحانات- اقتران قرار الجزاء بالحرمان من أعمال الامتحانات لا يعد ازدواجا في الجزاء عن فعل واحد.

- المادة الأولى من قرار وزير التربية والتعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن الحرمان من أعمال الامتحانات.

(ب) موظف- تأديب- مخالفة تأديبية- لا تستوي المخالفة التي يرتكبها العامل عن غفلة أو إهمال مع تلك التي ترتكب عن عمد أو استهتار.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٣ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل في حكم المحكمة التأديبية بطنطا الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٨ في الطعن التأديبي رقم ٥٤٥ لسنة ٣٢ق والذي قضى بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣١ فيما تضمنه من حرمان

الطاعنة من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وطلب الطاعنان بصفتيهما –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حرمان الطاعنة من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، ثم الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حرمان الطاعنة من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، والقضاء مجددا برفض الطعن التأديبي رقم ٥٤٥ لسنة ٣٢ق.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه –بعد اتخاذ إجراءات إعلان المطعون ضدها بتقرير الطعن الماثل قانونا– بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

ونظر الطعن أمام الدائرة التاسعة (فحص) على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن الدولة إقراراً موقعاً من المطعون ضدها يفيد علمها بجلسة ٢٠٠٨/٥/٨ وبتقرير الطعن المرافق، وبجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٢ قررت إحالته إلى الدائرة التاسعة عليا (موضوع) وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٨/٦/١٩، وفيها نظر، ثم أحيل إلى الدائرة الرابعة (موضوع) ونظر على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حيث قدم الحاضر عن الدولة حافظة مستندات طويت على إقرار المطعون ضدها بعلمها بجلسة ٢٠١١/٢/١٩، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن أقيم خلال الميعاد المقرر قانونا واستوفى أوضاعه الشكلية الأخرى، فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن الفصل في الطعن يغنى عن التصدي للشق المستعجل منه.

وحيث إن عناصر الطعن تخلص –حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه– في أن المطعون ضدها أقامت الطعن التأديبي رقم ٥٤٥ لسنة ٣٢ق بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٦ طلبت في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بمجازاتها بخصم ثلاثة أيام من راتبها وحرمانها خمس سنوات من أعمال الامتحانات، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكرت الطاعنة شرحا لطعنها التأديبي أنها تعمل مدرسة لغة إنجليزية بمدرسة... بطنطا، وأسندت إليها النيابة الإدارية في القضية رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٣ الإهمال في تقدير درجات الطالبات يومي ٤و٢٠٠١/٨/٦، وبناء عليه صدر القرار المطعون فيه برغم أنه لم يتوافر لديها سوء نية تجاه الطالبات أو الإهمال في تقدير الدرجات، إذ إنها قامت بتصحيح السؤال الخامس للصف الثاني الإعدادي وهو عبارة عن قطعة وعليها أسئلة، وإنها أعطت الدرجات على التخطيط الصحيح بالقطعة دون التقيد بكتابة الإجابة بالمكان المخصص لها، وذلك بناء على تعليمات المدرسين الأوائل، وقد تظلمت من قرار مجازاتها إلى المستشار مفوض الدولة برقم ٦٠٦ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٨ وتقدمت إلى لجنة فض المنازعات بالطلب رقم ٤٥٠١ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٤ ووافقت اللجنة على رفع الجزاء وخلصت إلى طلب الحكم بطلباتها السابق بيانها.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٦/١٨ قضت المحكمة التأديبية بطنطا بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر في ٢٠٠٤/٣/٣١ فيما تضمنه من حرمان الطاعنة من

أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وشيدت المحكمة قضاءها (فيما يتعلق برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بخصم ثلاثة أيام من راتبها) على سند مما جاء بالأوراق وما كشفت عنه التحقيقات وتقرير اللجنة المشكلة من توجيه اللغة الإنجليزية بمديرية التربية والتعليم بالغربية المؤرخ في ٢٠٠٢/١٠/٢٠، وما تبين من مطالعة أوراق إجابات الطالبات التي تم فحصها والتي ثبت منها وجود تعديل بالدرجات.

وبالنسبة لما قضى به الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حرمان الطاعنة من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، وهو الشق محل الطعن الماثل، فقد شيدته المحكمة على سند من أن حرمان الطاعنة من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات قد صدر على أنه عقاب تأديبي، ولما كانت المادة (٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) قد حددت العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، وليس من بينها عقوبة الحرمان من أعمال الامتحانات، الأمر الذي يكون معه هذا القرار–بالنسبة لهذا الشق– قد تضمن عقوبة لم ينص عليها القانون.

.....

وحيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك لأن المقرر بقضاء المحكمة الإدارية العليا أن الحرمان من أعمال الامتحانات وإن اقترن بتوقيع الجزاء، إلا أنه لا يعد استطرادا أو استكمالا لقرار الجزاء، وإنما هو قرار تصدره جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية في تنظيم أعمال الامتحانات واختيار من يصلحون لها من العاملين واستبعاد من قام في حقهم سبب يجعلهم غير أهل لها، ولا يعد جزاء متمما أضافته جهة الإدارة إلى جزاء الخصم من الأجر، متى كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد ثبت في حقها أنها لم تؤد عملها بدقة وأمانة وخرجت على مقتضى

الواجب الوظيفي بأن أعطت تقديرا للطالبات في مادة اللغة الإنجليزية على النحو الوارد بتحقيقات النيابة الإدارية في القضية رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٣، وصدر القرار الطعين بمجازاتها بخصم ثلاثة أيام من راتبها، فإنه يكون قد توفر في شأنها السبب الذي يجعلها غير أهل للمشاركة في أعمال الامتحانات، وخلت الأوراق مما يفيد أن جهة الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها أو انحرفت بها، ومن ثم يكون تقرير القرار المطعون فيه بحرمان المطعون ضدها من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات قد صدر متفقا وصحيح القانون.

.....

وحيث إن المادة الأولى من قرار وزير التربية والتعليم رقم (١١٣) لسنة ١٩٩٢ بشأن الحرمان من أعمال الامتحانات تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة، يحرم من أعمال الامتحانات كل من يرتكب إحدى المخالفات الآتية طبقا للمدد المحددة قرين كل منها:

أولا: يحرم من أعمال الامتحانات مدة خمس سنوات كل من يرتكب المخالفات الآتية:

١- ...٢-...٣- مساعدة الطالب على الغش سواء بالقول أو بالفعل.

٤- ...٥- إعطاء درجات بالزيادة أو النقص مخالفا لما ورد بنموذج الإجابة.

٦-... ٧-... ٨-... ٩-...".

وحيث إن غاية هذا القرار هو ضمان صحة أعمال الامتحانات والإبقاء على من يصلحون للقيام بها من القائمين على عملية التدريس، واستبعاد من يثبت منهم أنه غير أهل لها سواء بإهماله في القيام بأعمال الامتحانات وتصحيحها وحتى رصد درجاتها أو بالتلاعب عن قصد في هذه الأعمال، بحرمان من يثبت ارتكابه عملا من هذه الأعمال أو غيرها لمدة خمس سنوات من أعمال الامتحانات؛ حتى تستقيم العملية التعليمية، مع عدم الإخلال بالعقوبات التأديبية المقررة قانونا عن ارتكاب هذه الجريمة التأديبية، وبناء عليه فإن اقتران قرار الجزاء بالحرمان من أعمال الامتحانات لا يعد ازدواجا في الجزاء عن فعل واحد، وهو لا ريب

من صلاحيات الجهة الإدارية القائمة على مرفق التربية والتعليم بموجب ما لها من سلطة تقديرية، شريطة أن تستخدمها دون غلو أو شطط فيما يتعلق بتحديد مدة الحرمان من أعمال الامتحانات التي توقع على كل من يرتكب مخالفة من المخالفات المحددة بالقرار الوزاري المشار إليه؛ إذ لا تستوي المخالفة التي يرتكبها العامل عن غفلة أو إهمال مع تلك التي ترتكب عن عمد أو استهتار.

وحيث إن الثابت أن القرار المطعون فيه قد صدر بناء على ما انتهت إليه مذكرة النيابة الإدارية بطنطا في القضية رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٣ بأن المطعون ضدها (وآخرين) لم تؤد العمل المنوط بها بدقة، بأن أهملت في تقدير درجات الطالبات بامتحانيَ مادة اللغة الإنجليزية للصفين الأول والثاني الإعدادي "دور ثانٍ" بمدرسة... المنعقدين يومي ٤و٢٠٠٢/٨/٦، وقرر القرار المطعون فيه بالبند الأول مجازاة المطعون ضدها بخصم ثلاثة أيام من راتبها، وهي عقوبة هَيِّنَةٌ لم يرتب عليها المشرع في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أي أثر، فمن ثم فإن تقريره حرمانها خمس سنوات من أعمال الامتحانات، وفي ضوء ظروف المخالفة وملابساتها والعقوبة التي قررها مصدر القرار لها يكون قد شابه خطأ بين في تقدير مدة حرمان المطعون ضدها من أعمال الامتحانات، مما يتعين معه تعديله ليكون بحرمانها مدة سنة من أعمال الامتحانات، وهو ما يستتبع إلغاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص، والقضاء مجددا بحرمان المطعون ضدها من أعمال الامتحانات لمدة سنة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه بحرمان الطاعنة من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات، والقضاء مجددا بحرمان المطعون ضدها من أعمال الامتحانات لمدة سنة.

(١٧)

جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٩٣٧٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعـــوى- الحكم في الدعوى- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- الطعن أمام المحكمة يطرح المنازعة في الحكم المطعون فيه برمتها ويفتح الباب أمامها لتزن هذا الحكم بميزان القانون- للمحكمة أن تنزل حكم القانون في المنازعة على الوجه الصحيح، غير مقيدة بأسباب الطعن، مادام المراد هو مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون.

(ب) دعوى- الحكم في الدعوى- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- قضاء المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في الشق العاجل، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى ينسحب على شقي الدعوى العاجل والموضوعي- لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري أثناء نظر طلب الإلغاء أن تتعرض لموضوع الدعوى وتقضي فيه.

(ج) دعوى- الحكم في الدعوى- حجية الأحكام- يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها: الاتحاد في الخصوم وفي المحل وفي السبب.

- المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

(د) دعوى- الحكم في الدعوى- حجية الأحكام- الحكم الحائز قوة الأمر المقضي يكون حجة فيما فصل فيه ويعد عنوانا للحقيقة- هذه الحجية تسمو على قواعد النظام العام، وتغطي الخطأ في تطبيق القانون بافتراض وقوعه.

(هـ) دعوى- الحكم في الدعوى- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (كالحكم بوقف التنفيذ) لا تقيد المحكمة عند نظر أصل الطلب موضوعا- تحوز هذه الأحكام حجية تقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء فيما فصلت فيه من مسائل فرعية، كالاختصاص وعدم قبول الدعوى أصلا لرفعها بعد الميعاد، أو لعدم توفر الصفة والمصلحة.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٨/٦/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بأسيوط في الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ١٠ق بجلسة ٢٠٠٨/٤/١٧، القاضي منطوقه بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطالب الطاعنان -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون عليه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. و(احتياطيا) برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وبعد إعلان الطعن قانونا أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا في الطعن.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون التي قررت إحالته إلى دائرة الموضوع، وتدوول نظره أمامها بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة

٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم ومذكرات خلال أسبوع، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات، وقد صدر الحكم بعد أن أودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، ومن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن الموضوع فإن عناصر المنازعة تخلص في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ١٠ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بأسيوط بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢١، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥ لسنة ١٩٧٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٨ فيما تضمنه من إنهاء خدمته اعتبارا من ١٩٧٨/١٢/٢٧ للانقطاع عن العمل، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة، وبجلسة ٢٠٠٠/٤/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء خدمة المدعي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير في موضوعها.

.....

وإذ لم يرتض الطاعنان هذا الحكم فقد قاما بالطعن عليه بتقرير طعن قيد بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا برقم ٨٠٨٠ لسنة ٤٦ق.ع، وطلب الطاعنان للأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد. و(احتياطيا) برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وكان مبنى الطعن ما استقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن استطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وتاريخ إقامة دعوى الإلغاء يرجح معه العلم بالقرار، وأن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٤، وأقيمت الدعوى بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢١، أي بعد مرور أكثر من عشرين عاما.

وبجلسة ٢٠٠٦/١١/١٨ قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الطعن بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم قبول الدعوى شكلا، وإلزام المطعون ضده المصروفات، بعد أن شيدت المحكمة قضاءها على أن المطعون ضده كان قد أقام دعواه بعد انقضاء أكثر من عشرين عاما على صدور القرار المطعون فيه، وهي مدة تجاوز المدة المقررة لسقوط الحقوق بصفة عامة، وهي خمسة عشر عاما من تاريخ صدور القرار، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا، وعلى الرغم من صدور هذا الحكم إلا أن محكمة القضاء الإداري بأسيوط أصدرت بجلسة ٢٠٠٨/٤/١٧ حكمها المطعون عليه القاضي منطوقه بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وحيث لم يرتض الطاعنان هذا الحكم فقد قاما بالطعن عليه بالطعن الماثل بعد أن نعيا على هذا الحكم مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله بحسبان أن الحكم الطعين القاضي بإلغاء القرار الطعين صدر بعد صدور حكم نهائي عن المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الدعوى شكلاً، وكان يتعين على محكمة القضاء الإداري بعد صدور هذا الحكم عن المحكمة الإدارية العليا أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

.....

وحيث إنه عن مبنى الطعن فإن المستقر عليه أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يطرح المنازعة في الحكم المطعون فيه برمتها ويفتح الباب أمامها لتزن هذا الحكم بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه، ومن ثم

فللمحكمة أن تنزل حكم القانون في المنازعة على الوجه الصحيح غير مقيدة بأسباب الطعن ما دام المرد هو مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون.

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع شأن الحكم بوقف التنفيذ لا تقيد المحكمة عند نظر أصل الطلب موضوعا، فالحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها، فيحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته، ولو أنه مؤقت بطبيعته، مادام لم تتغير الظروف، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب، كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لعدم توفر الصفة أو المصلحة، فقضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائي، وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب الإلغاء، كما أنه من المسلم به أن الفصل في تلك الدفوع إنما ينسحب بحكم اللزوم على شقي الدعوى سواء المستعجل أو الموضوعي ويؤثر فيه.

وحيث إن المستقر عليه أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي يكون حجة فيما فصل فيه من مسائل، ويعد عنوانا للحقيقة، فقوة الأمر المقضي للحكم تسمو على قواعد النظام العام، ولا يجوز المساس بها وهي تغطي الخطأ في تطبيق القانون بافتراض وقوعه.

وحيث إنه يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على وفق نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات: الاتحاد في الخصوم وفي المحل وفي السبب.

وحيث إنه إعمالا لما تقدم، وكان الثابت أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بجلسة ٢٠٠٦/١١/٨ في الطعن رقم ٨٠٨٠ لسنة ٤٦ق. ع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم قبول الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ١٠ق شكلا، وهذا الحكم هو حكم قطعي ونهائي، وينسحب بحكم اللزوم على شقي الدعوى سواء العاجل أو الموضوعي فيها، ومن ثم فإن محكمة القضاء

الإداري بعد صدور هذا الحكم عن المحكمة الإدارية العليا ما كانت لتتعرض لموضوع الدعوى وتقضي بالإلغاء.

وحيث إن الحكم المطعون فيه وقد قضى بخلاف ما تقدم، فإنه يكون قد جانبه الصواب وأخطأ في تطبيق صحيح أحكام القانون، ومن ثم يتعين القضاء بإلغائه، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون عليه، وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(١٨)
جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ٢٠١١
الطعن رقم ٤٧٢٨٨ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)
(الدائرة الثانية)

المبادئ المستخلصة:

(أ) هيئة قضايا الدولة- شئون الأعضاء- أثر التنبيه في ترقية العضو- التنبيه الموجه للعضو لأسباب تتعلق بالعمل الفني لا يُعَدُّ سببا كافيا للتخطي في الترقية.

- المادتان رقما (١٤) و(١٦) من قانون هيئة قضايا الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، معدلا بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦.

(ب) هيئة قضايا الدولة- شئون الأعضاء- الترقية إلى درجتي (نائب رئيس) و(وكيل) يستلزم إعداد تعريف عن عضو الهيئة الذي لا تخضع أعماله للتفتيش الفني- التعريف بهذه المثابة لا يعد تقريرا بالتفتيش على أعمال العضو، وإنما هو تقرير وإفراغ خلاصة ما ورد بملف خدمته وملفه السري من عناصر يتعين طرحها أمام المجلس الأعلى قبل النظر في الترقية.

(ج) هيئة قضايا الدولة- شئون الأعضاء- تخطٍ في الترقية- ثبوت أهلية العضو في الترقية إلى درجة (مستشار) وما سبقها من درجات يمنع إعادة النظر في الوقائع السابقة على ترقيته لهذه الوظائف عند الترقية إلى الدرجات الأعلى- قواعد العدالة تتأبى الردة والرجوع والاستناد إلى وقائع سابقة (تنبيهات) وجهت للعضو مر عليها أكثر من خمسة

عشر عاما، ولم تكن مانعا نحو الترقية إلى الدرجات السابقة على درجتي (وكيل) و(نائب رئيس).

(د) مسئولية– مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها– ركن الضرر– الضرر الأدبي– الضرر الأدبي يتمثل في الألم النفسي الذي يصيب المضرور لشعوره بوقوع الظلم عليه ونظرة زملائه وذويه وما يستتبعها من همزات ولمزات تنال من شرفه وسمعته وحسن سيرته، وتلكم أضرار لا تجبرها أية مبالغ مالية.

(هـ) تعويض– القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء– الحكم بإلغاء القرار الإداري قد يكون فيه جبرٌ كافٍ للضرر– الأمر مرده للمحكمة، تبحث كل حالة على حدة، على وفق واقعاتها وظروفها وملابساتها، بما يحقق العدالة بين طرفي النزاع.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٩ لسنة ٢٠١٠ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية لدرجة وكيل هيئة قضايا الدولة، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها وضعه في ترتيب أقدميته بين المرقين بهذا القرار على أن يكون سابقا على الزميل المستشار/... ولاحقاً للزميل المستشار/... المرقين، وما يترتب على ذلك من آثار مالية وأحقيته في التعويض الذي تقدره المحكمة عما أصابه من أضرار مادية وأدبية مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا ارتأت فيه الحكم:

(أولا) بالنسبة لطلب الإلغاء:

أصليا: بعدم قبوله شكلا لعدم سابقة التظلم، وإلزام الطاعن المصروفات عدا الرسوم.

واحتياطيا: بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في وظيفة وكيل هيئة قضايا الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة ترتيب أقدميته بين شاغلي درجة وكيل هيئة قضايا الدولة بحيث يكون سابقا على المستشار/... ولاحقا على المستشار/... .

(ثانيا) بالنسبة لطلب التعويض: بقبوله شكلا، وإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي للطاعن التعويض الذي تقدره عدالة المحكمة جبرا لما أصاب الطاعن من أضرار مادية وأدبية من جراء القرار الطعين، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد تدوول نظر الطعن بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٥ تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا.

وحيث إن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٨، وتظلم منه الطاعن للسيد المستشار رئيس هيئة قضايا الدولة –حسب الثابت بالأوراق– بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٨، وقيد تظلمه برقم ١٣٤٨ بذات التاريخ، وإذ أقام طعنه الماثل بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٩، فإنه يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص –حسبما هو ثابت بالأوراق– في أن الطاعن يشغل وظيفة مستشار بهيئة قضايا الدولة بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٠٦٤ لسنة ٢٠٠٧ وكان سابقاً على زميله المستشار/... ولاحقا للمستشار/...، وقد صدر قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه رقم ١٩٩ لسنة ٢٠١٠ متضمنا ترقية زملاء أحدث منه في الأقدمية إلى درجة وكيل هيئة قضايا الدولة، ولم يشمله القرار بالترقية، ونعى على القرار المطعون فيه مخالفته

للقانون؛ إذ توفرت في شأنه جميع الشروط اللازمة للترقية، وأن الجمعية العمومية لمستشاري هيئة قضايا الدولة قد وافقت على ترشيحه للترقية إلا أن المجلس الأعلى للهيئة قرر تخطيه في الترقية، وأنه منذ أن شغل درجة (محامي) وحتى رقي إلى (مستشار) يباشر عمله على أكمل وجه ولم توقع عليه أي جزاءات، بل إن البيان الخاص به يؤكد قيامه بعمله باقتدار وكفاية، ولم يصدر عنه أي تصرف أو مسلك يشكل عائقا للترقية لدرجة وكيل هيئة قضايا الدولة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مخالفا للقانون، ويتحقق به ركن الخطأ، فضلا عن الأضرار المادية المتمثلة في حرمانه من المقابل النقدي المقرر للوظيفة الأعلى والآلام النفسية التي حاقت به من جراء القرار غير المشروع.

.....

وحيث إن المادة (١٤) من قانون هيئة قضايا الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، معدلا بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦) تنص على أن: "يكون التعيين في وظائف الهيئة بطريق الترقية من الدرجات التي تسبقها مباشرة...".

وتنص المادة (١٦) منه (معدلة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦) على أن: "يكون شغل وظائف أعضاء الهيئة سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية ... ويعين نواب الرئيس والوكلاء بموافقة المجلس الأعلى للهيئة وبناء على ترشيح جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس الهيئة ونوابه والوكلاء...".

وحيث إن مؤدى ما تقدم –وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة– أن المشرع قد وضع قاعدة تقضي بأن شغل عضو هيئة قضايا الدولة للوظيفة الأعلى يكون عن طريق الترقية من الدرجة التي تسبقها إذا توفرت في شأنه شروط الترقية، التي من أهمها الأقدمية مع الجدارة، ويصدر بالترقية قرار عن رئيس الجمهورية بناء على موافقة المجلس الأعلى للهيئة، بعد ترشيح الجمعية العمومية الخاصة، وذلك بالنسبة لنواب الرئيس والوكلاء.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العرف في الهيئات القضائية المختلفة قد جرى على إعداد ما يسمى بالتعريف على عضو الهيئة القضائية الذي لا تخضع أعماله للتفتيش عند النظر في ترقيته إلى الوظيفة الأعلى، والتعريف بهذه المثابة ليس تقريرا بالتفتيش على أعمال العضو، وإنما هو تقرير وإفراغ لخلاصة ما هو وارد في ملف خدمته وملفه السري من عناصر يتعين طرحها أمام المجلس الأعلى قبل النظر في ترقيته، لتحديد مدى أهلية العضو وصلاحيته لمباشرة أعمال الوظيفة المرشح للترقية إليها، وأن للسلطة المختصة وهي في سبيل إجراء الترقية أن تعمل الموازنة بين جميع العناصر التي تتكون منها الأهلية لتقدير مدى توفر درجة الأهلية اللازمة للترقية، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها في تقديرها مادام أن ذلك كان مستمدا من أصول تنتجه ومستندا إلى وقائع ثابتة، فإذا أفصحت الجهة المعنية عن أسباب التخطي في الترقية فإن ما تبديه من أسباب يستنهض رقابة القضاء الإداري خضوعا وامتثالا لتلك الرقابة، حيث يمحص هذه الأسباب للتأكد من ثبوتها في الواقع كوقائع مادية ومطابقتها للقانون، ثم بيان مدى أثر وجود هذه الوقائع في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وذلك إعمالا لرقابة المشروعية التي يبسطها القضاء الإداري على القرارات الإدارية.

وحيث إنه بتطبيق المبادئ والأصول المتقدمة على وقائع النزاع، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن يشغل وظيفة مستشار بهيئة قضايا الدولة اعتبارا من ٢٠٠٧/٧/٢٩ وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٤ لسنة ٢٠٠٧، وقد وافقت الجمعية العمومية لمستشاري هيئة قضايا الدولة بجلستها المنعقدة في ٢٠١٠/٦/١٢ على ترشيحه لشغل وظيفة وكيل هيئة قضايا الدولة، إذ حصل على مجموع أصوات بلغت ٢٣٩ صوتا من إجمالي ٢٥٥ صوتا، بيد أن المجلس الأعلى لهيئة قضايا الدولة قرر تخطيه في الترقية للوظيفة المشار إليها، وصدر القرار المطعون فيه تبعا لذلك، وقد ارتكن المجلس في ذلك التخطي إلى سبق توجيه عدة تنبيهات فنية للطاعن.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن أغلب التنبيهات التي وجهت للطاعن، والتي كان آخرها في ١٩٩٥/٤/١٥ كانت لأسباب فنية تتعلق بأداء العمل الفني والتي يستطيع العضو تداركها خلال فترة التفتيش، فضلا عن أنها كانت في تواريخ سابقة على ترقية الطاعن لعدة وظائف آخرها وظيفة (مستشار) التي شغلها اعتبارا من ٢٠٠٧/٧/٢٩، أي أنه قد انقضى على صدور تلك التنبيهات أكثر من خمسة عشر عاما، وهو الأمر الذي يكشف بجلاء ويقطع حقا وصدقا وعدلا بصلاحية وكفاية الطاعن، إذ لو كان الأمر غير ذلك لما تمت ترقيته لوظيفة مستشار.

كما أنه ليس من العدل في شيء أن تظل تلك التنبيهات وما وجه للطاعن منذ أكثر من خمسة عشر عاما حائلا وقيدا عليه طوال مدة حياته الوظيفية في الترقيات للدرجات الأعلى، فتلكم الأمور لم تكن حائلا ومانعا نحو ترقيته إلى وظيفة نائب، ومستشار مساعد بفئتيهما (ب) و(أ)، ثم أخيرا لوظيفة (مستشار)؛ إذ إنه بترقية الطاعن إلى تلك الوظائف يكون قد توفرت في شأنه وبحق الكفاية والصلاحية، فقواعد العدالة تتأبى الردة والرجوع والاستناد إلى وقائع سابقة على تاريخ الترقية للوظائف المشار إليها والتي شغلها الطاعن لتكون حجر عثرة بينه وبين الترقية إلى وظيفة وكيل هيئة قضايا الدولة.

وحيث إنه وعلى هدي ما تقدم، فإن الأسباب التي أبدتها الهيئة المطعون ضدها لتخطي الطاعن في الترقية إلى وظيفة (وكيل هيئة قضايا الدولة) بالقرار المطعون فيه تكون غير قائمة على سندها القانوني الصحيح، ويكون تخطيه في الترقية بالقرار الطعين قد وقع في دائرة عدم المشروعية بالمخالفة لأحكام القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية لوظيفة (وكيل هيئة قضايا الدولة)، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة ترتيب أقدميته بين شاغلي وظيفة وكيل هيئة قضايا الدولة.

– وحيث إنه عن الطلب الثاني للطاعن والخاص بالتعويض فإنه لما كان المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الجهة الإدارية عن القرارات الإدارية توفر ثلاثة أركان:

(أولها) الخطأ، بأن يكون القرار المطلوب التعويض عنه غير مشروع.
(ثانيها) أن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهو الركن (الثالث) من أركان المسئولية.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وإذ ثبت للمحكمة عدم مشروعية القرار المطعون فيه رقم ١٩٩ لسنة ٢٠١٠ فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية إلى وظيفة (وكيل هيئة قضايا الدولة)، وإنه مما لا ريب فيه أن هذا التخطي قد أحاق بالطاعن ضررا أدبيا تمثل في الألم النفسي لشعوره بوقوع الظلم عليه، ونظرة زملائه وذويه إليه، وما يستتبعها من همزات ولمزات تنال من شرفه وسمعته وحسن سيرته وتلكم أضرار لا تجبرها أي مبالغ مالية مهما كانت طائلة، كما أنه ولئن أصاب الطاعن ضرر مادي من جراء القرار المطلوب التعويض عنه، وكان كل من الضررين ناتجين عن القرار الطعين، بيد أن المحكمة تقدر أن في القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية لوظيفة (وكيل هيئة قضايا الدولة)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، قد يكون خير تعويض للطاعن من أي مبالغ مالية، ومن ثم تقضي المحكمة برفض طلب التعويض.

وحيث إن الطعن معفى من الرسوم عملا بالمادة ٢٥ مكررا من قانون هيئة قضايا الدولة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن للترقية إلى وظيفة وكيل هيئة قضايا الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

(١٩)

جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٥٩١٢ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

المبادئ المستخلصة:

(أ) هيئة النيابة الإدارية– شئون الأعضاء– الحق في الشكوى واللجوء إلى القضاء– حق الشكوى أو اللجوء إلى القضاء أمر يكفله الدستور والقانون لكل مواطن، ومن ثم لا يمكن أن يُحرم منه عضو الهيئة القضائية، مادام أنه لم ينتهك بممارسته هذا الحق قدسية وظيفته، وهيبة ومكانة الهيئة القضائية التي يمثلها في المجتمع.

– المادة رقم (٤٠ مكررا) من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، المضافة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩.
– المادتان رقما (١٦) و(٢٣) من التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية، الصادرة بقرار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٥.

(ب) هيئة النيابة الإدارية– شئون الأعضاء– التنبيه الموجه للعضو– أحواله– لوزير العدل ولرئيس هيئة النيابة الإدارية حق تنبيه الأعضاء شفاهة أو كتابة إلى كل ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضياتها، بعد سماع أقوالهم.

(ج) تعويض– القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء– الحكم بإلغاء القرار الإداري قد يكون فيه جبرٌ كافٍ للضرر– الأمر مرده للمحكمة، تبحث كل حالة على حدة، على وفق واقعاتها وظروفها وملابساتها، بما يحقق العدالة بين طرفي النزاع.

الإجراءات

في يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٨/٤/٢١ أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل، وطلبت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر بتوجيه تنبيه كتابي إليها وتعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت بها من جراء القرار المطعون عليه بمبلغ مقداره عشرون ألف جنيه.

وتم إعلان تقرير الطعن على الوجه المقرر قانونا، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن.

وجرى نظر الطعن أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حيث أودع كل من الطرفين ما عن له من مذكرات ومستندات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم مع مذكرات في أسبوعين، ولم تقدم أية مذكرات من الطرفين خلال الأجل، وبالتالي صدر الحكم وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية لذا يضحى مقبولا شكلا، ولا ينال من ذلك الدفع بعدم قبوله لعدم التظلم؛ ذلك أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تظلمت في المواعيد وأخطرتها جهة الإدارة برفض تظلمها.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص في أنه بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٨ قرر المستشار/ رئيس هيئة النيابة الإدارية توجيه تنبيه كتابي للطاعنة لما ثبت في حقها من مخالفة وضرورة مراعاة عدم السلوك بهذا المسلك مستقبلا، وذلك بناء على ما ثبت ضدها في التحقيق رقم ٣ لسنة ٢٠٠٨ بأن تصرفها ينم عن مسلك معيب ومخالف للتعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية، الصادرة بقرار رئيس الهيئة رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٥؛ وذلك لأنها توجهت إلى قسم

شرطة عابدين بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٦ بقصد تحرير مذكرة تتضرر فيها من عدم ترشيحها كقاضية، ودون اللجوء إلى جهة عملها لاستطلاع رأيها في هذا الشأن، وأنها تظلمت من هذا القرار وأخطرت في ٢٠٠٨/٤/١ برفض تظلمها، ثم أقامت الطعن الماثل على هذا القرار لصدوره مستندا إلى أمور مخالفة للحقيقة والواقع؛ ذلك أنها لم تتضرر من عدم ترشيحها كقاضية لسبب واحد هو أنها رشحت بالفعل وحضرت الدورة التدريبية بمركز الدراسات القضائية، واجتازت الاختبارات المقررة ثم أخطرت مع باقي زميلاتها بموعد الامتحان التحريري في ٢٠٠٨/٣/١٦، ثم فوجئت عند حضورها بمنعها من دخول قاعة اللجنة بدعوى استبعادها بتعليمات شفوية صادرة عن المستشار/ وزير العدل حسبما أبلغها وكيل إدارة التفتيش القضائي بالوزارة، فتوجهت إلى قسم شرطة عابدين لإعداد مذكرة إثبات حالة بالواقعة ضمانا لحقها، كما قامت برفع دعاوى عاجلة لإلغاء قرار منعها من دخول الامتحان.

وأضافت الطاعنة أن الجهة الإدارية المدعى عليها بمسلكها ذلك تحرمها من المساواة بغيرها من المواطنين في اللجوء للجهة المختصة لإثبات واقعة مادية، كما أنها أوردت وقائع لمخالفة تأديبية لم تصدر عنها وأسندتها إليها وبادرتها بالجزاء، واختتمت الطاعنة طعنها بطلب القضاء لها بطلباتها سالفة الذكر.

ومن حيث إن جهة الإدارة المطعون ضدها في مجال ردها على الطعن أودعت حافظتي مستندات ومذكرة طلبت فيه القضاء بعدم قبول الطعن لعدم سابقة التظلم، ورفض الطعن موضوعا بشقيه الإلغاء والتعويض.

.....

ومن حيث إنه عن طلب إلغاء قرار رئيس هيئة النيابة الإدارية الصادر بتوجيه تنبيه كتابي للطاعنة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن المادة رقم (٤٠ مكررا) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وتعديلاته تنص على أن: "لكل من وزير العدل ورئيس هيئة النيابة الإدارية أن يوجه تنبيها لعضو النيابة الذي يخل بواجباته أو مقتضيات وظيفته بعد سماع أقواله ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة، وللعضو أن يعترض على التنبيه الكتابي الصادر إليه خلال أسبوع من تاريخ إخطاره به إلى المجلس الأعلى للنيابة الإدارية، وللمجلس إجراء تحقيق عن الواقعة التي كانت محلا للتنبيه إلى أن يندب لذلك أحد أعضائه بعد سماع أقوال العضو الذي وجه إليه التنبيه وله أن يؤيد التنبيه أو أن يعتبره كأن لم يكن، ويبلغ قراره إلى وزير العدل، وفي جميع الأحوال إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا رفعت الدعوى التأديبية".

وحيث إنه يستفاد من النص المتقدم أن المشرع أجاز لوزير العدل ولرئيس هيئة النيابة الإدارية حق تنبيه الأعضاء شفاهة أو كتابة إلى كل ما يقع منهم مخالفا لواجباتهم أو مقتضياتها وذلك بعد سماع أقوالهم.

وحيث إن المادة رقم (١٦) من قرار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية تنص على أن: "يجب على أعضاء النيابة أن يحافظوا على مقتضيات وظيفتهم القضائية وأن يصونوا كرامتها، فلا يجعلوها عرضة لما يشينها، ولا يتخذون منها وسيلة للإعنات بالأفراد أو النيل منها أو لقضاء مصالح شخصية لهم أو لذويهم أو معارفهم وأن ينأوا بأنفسهم عن مواطن الشبهة وأن يسلكوا في تصرفاتهم مسلكا قويما يتفق وجلال وظيفتهم".

وحيث إن هذه المحكمة قد ذهبت إلى أنه إذا كان حق الشكوى أو اللجوء إلى القضاء أمرا يكفله القانون لكل مواطن، ولا يمكن أن يحرم منه رجال القضاء ومنهم الطاعن، إلا أنه لا يجوز لهذه الطائفة عند ممارستهم لحقوقهم أن ينتهكوا تلك الوظائف وما تتطلبه في كل

منهم من التعفف عن الدنايا والبعد عن الإمعان في لدد الخصومة والارتفاع عن فحش القول وفجر القذف، ولو كانت الاتهامات التي يدعيها في نظره صحيحة.

(يراجع الطعن رقم ٥٤٧٨ لسنة ٤٨ ق.عليا جلسة ٢٠٠٦/١/٢٩)

وحيث إنه بإنزال ما تقدم على وقائع النزاع الماثل فإن الثابت بالأوراق أن السيد الأستاذ المستشار/ رئيس هيئة النيابة الإدارية قد وجه تنبيها كتابيا للطاعنة؛ وذلك لما نسب إليها من أنها بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٦ قد توجهت لقسم شرطة عابدين بقصد تحرير مذكرة تتضرر فيها من عدم ترشيحها كقاضية، دون اللجوء إلى جهة عملها لاستطلاع رأيها في هذا الشأن، وبالمخالفة للمادة (١٦) من التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية وذلك طبقا لما انتهى إليه التحقيق رقم ٣ لسنة ٢٠٠٨.

وحيث إنه لما كان الثابت من الاطلاع على أوراق التحقيق المشار إليه الذي أجرته إدارة التفتيش الفني بهيئة النيابة الإدارية أن السيد الأستاذ المستشار الأمين العام للمجلس الأعلى لهيئة النيابة الإدارية تقدم بمذكرة مؤرخة في ٢٠٠٨/٣/١٧ فحواها أن الأستاذ المستشار مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائي أبلغه بتوجه الطاعنة وأخرى لتحرير محضر بقسم شرطة عابدين ضد السيد الوزير متضررتين من عدم ترشيحهما للعمل قاضيتين، وأن هذا هو مضمون ما ورد ببلاغ ضابط مباحث أمن الدولة، وأن المذكورتين قد تجاوزتا جهة رئاستهما وتخطيتاها قبل اتخاذهما أي إجراء مما أتيتاه، وكانت الطاعنة في مجال ردها على ما وجه إليها من أسئلة قد أوضحت أنها تم تكليفها من قبل رئاستها بحضور الدورة التدريبية للمرشحات للعمل قاضيات، وأنها اجتازت الامتحانات الشفوية، وفوجئت يوم ٢٠٠٨/٣/١٦ (موعد امتحان التحريري) بعدم وجود اسمها بكشوف الممتحنات، وبسؤال المختصين بالتفتيش القضائي أفادوا بوجود تعليمات شفوية بعدم دخولها الامتحان هي وزميلتها رغم تفرغها التام لمدة شهر كامل لحضور تلك الدورة، فلجأت إلى قسم الشرطة لإثبات واقعة منعها من دخول الامتحان لعدم وجود تعليمات مكتوبة أو أسباب تبرر هذا الاستبعاد، وأنها قامت

بإعداد مذكرة بالواقعة لم تتعرض فيها لشخص أو صفة وزير العدل سواء تصريحا أو تلميحا، ومن ثم فإن الأمر على هذا النحو الثابت بالأوراق ليس به ما يثبت إدانتها بما يستحق أن تلام عليه؛ ذلك أن ما قامت به الطاعنة هو تصرف شخص يعرف جيدا حقوقه وواجباته ولا يعرف التفريط في مثل تلك الحقوق، ذلك أنه ولئن كان حق الشكوى أو اللجوء إلى القضاء أمرا يكفله الدستور والقانون لكل مواطن، ومن ثم فلا يمكن أن يُحرم منه أعضاء الهيئات القضائية مادام لم يثبت أنهم بممارستهم لهذا الحق قد انتهكوا قدسية تلك الوظائف أو هيبة ومكانة الهيئة القضائية التي يمثلونها في المجتمع، لاسيما أن الجهة الإدارية المطعون ضدها لم تقدم ما يثبت عكس أقوال الطاعنة من أنها كانت تريد إثبات واقعة حرمانها من دخول امتحان بعد دورة انتظمت فيها لمدة شهر كامل، وإلا أضحت المادة رقم (٢٣) من قرار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٥ والتي توجب على أعضاء النيابة الانتظام في الدورات التدريبية التي تعقد لهم بهدف الاستزادة من العلوم الإنسانية وتحديث معلوماتهم في شتى فروع القانون والعناية بالدرس والتحصيل والظهور خلالها بالمظهر المشرف للهيئة التي ينتمون إليها لغوا لا لزوم لها، ومن ثم فلا جناح على الطاعنة في سلوكها ذلك المسلك الذي يحفظ حقوقها أمام الغير وكرامتها أمام زملائها، لاسيما وأنها لم تقصد بذلك النيل من شخص أو صفة السيد المستشار وزير العدل، ومن ثم يكون القرار الصادر بالتنبيه عليها غير قائم على أسباب صحيحة، ويتعين القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إنه عن طلب التعويض فإن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن صدور القرار الإداري مشوبا بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعني تحقق

ركن الخطأ الموجب للتعويض، ولما كان الثابت بالأوراق أنه صدر قرار رئيس الهيئة المتضمن توجيه تنبيه كتابي للطاعنة، وقد ثبت أن القرار المشار إليه غير مشروع مما يتوفر به ركن الخطأ، إلا أن إلغاء قرار رئيس هيئة النيابة الإدارية هو خير تعويض لها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

(٢٠)

جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٣٧٦٠٤ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

مخابز– مخالفات المخابز– أجاز المشرع لوزير التموين أن يصدر قرارا مسببا بإغلاق المخبز إداريا، أو بحرمان التاجر المخالف لأحكام القانون من حصته في السلعة موضوع الجريمة أو غيرها من السلع أو الحصص لحين صدور الحكم في التهمة المنسوبة إليه؛ وذلك ضمانا لتموين البلاد.

– المادة (٥٦ مكررا) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، المضافة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٨/٨/١٦ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٣٧٦٠٤ لسنة ٥٤ق.عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٤ في الدعوى رقم ٧٨٩٧ لسنة ١٠ق الذي قضى برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار الطعين فيما تضمنه من تخفيض حصة الدقيق المخصصة لمخبزه، وفي الموضوع بإلغاء ذلك الحكم، وإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد حضرت هيئة قضايا الدولة جلسات المحكمة نيابة عن المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإلغاء قرار الجهة الإدارية المطعون فيه فيما تضمنه من تخفيض حصة الدقيق المخصصة لمخبز الطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

وتحددت لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى (فحص) جلسة ٢٠١٠/٥/١٧، وفيها قدم الطاعن حافظة مستندات ومذكرة دفاع التمس في ختامها الحكم له بالطلبات الواردة بتقرير الطعن، وتدوول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٩/٢٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/١١/٢٦، ثم قصَّرته لجلسة ٢٠١١/١٠/٨ حيث نظر الطعن أمامها بهذه الجلسة، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم وصرحت بتقديم مذكرات خلال أسبوعين لم تقدم خلالها أية مذكرات، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

من حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الفصل في موضوع الطعن يغنى بحسب الأصل عن الفصل في الشق العاجل منه.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٤ أقام الطاعن الدعوى رقم ٧٨٩٧ لسنة ١٠ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية، طالبا الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار محافظ السويس بتخفيض حصة الدقيق المخصصة لمخبزه الكائن بقرية عامر بحي الجناين بمحافظة السويس، مع ما

يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، على سند من أنه يمتلك مخبزا بقرية عامر بحي الجناين بمحافظة السويس، وتقرر صرف حصة دقيق له قدرها ٣٠ جوالا زنة ٥٠ كجم، وقد فوجئ بقرار محافظ السويس بتخفيض الكمية المخصصة له إلى ١١ جوال دقيق يومياً ونقل المخصوم منها إلى مخبز السيدة/... . ونعى على هذا القرار مخالفته للقانون. واختتم صحيفة دعواه بطلب الحكم له بطلباته المبينة سالفا.

.....

ونظرت محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية الدعوى على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٤ أصدرت الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن القرار الطعين –وحسبما جاء بمذكرة التفتيش الفني بمديرية التموين والتجارة الداخلية بمحافظة السويس– صدر لكون المدعى قد تحررت ضده عدة محاضر عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥ وهي:

المحضر رقم ٤٠٩٣ في ٢٠٠٤/٨/٢١ – عدم مطابقة المواصفات.

المحضر رقم ٤٠٢٣ في ٢٠٠٤/١٠/١١ – عدم تصنيع حصة المخبز بالكامل.

المحضر رقم ٤١٢٠ في ٢٠٠٤/١٠/٣ – نقص وزن بمقدار ١٤,٢ جم.

المحضر رقم ١٥٢٣ في ٢٠٠٥/٥/٢ – عدم مطابقة المواصفات.

واستطردت محكمة القضاء الإداري أنه لما كان المشرع قد خول الجهة الإدارية المختصة سلطة إصدار قرارات مسببة بحرمان التاجر المخالف من حصته من السلعة موضوع الجريمة أو المخالفة وذلك حتى صدور حكم في الاتهام المنسوب إليه، فقد قام القرار المطعون فيه على سند من اتهام المدعى بارتكاب الأفعال المذكورة سالفا، ومن ثم يظل الحرمان من عدد الأجولة المخصومة من حصته قائما حتى صدور الحكم فيها، وهو الأمر الذي يسبغ القرار

بطابع المشروعية والانسجام مع حقيقة الواقع وما نص عليه القانون بما يجعله بمنأى عن الإلغاء.

ولا ينال من مشروعية هذا القرار كون الاتهام المنسوب إلى المدعى في المحضرين رقمي ٤٠٩٣ لسنة ٢٠٠٤ و ٤٩٢٠ لسنة ٢٠٠٤ قد صدر فيهما الحكم بالبراءة بحسبان أن المحضرين الآخرين رقمي ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٥ و ٤٠٢٣ لسنة ٢٠٠٤ لم يقدم المدعى ما يفيد صدور الحكم فيهما رغم أن المحكمة كانت قد أعادت الدعوى للمرافعة وأفسحت للمدعى طريقاً لإثبات صدور الحكم فيهما إلا أنه لم يقدم ما يفيد ذلك بما يحتم سريان القرار المطعون فيه حتى صدور الحكم في المحضرين المشار إليهما ويقطع بمشروعية صدوره واستمرار قيامه بحسبان أن القيد المنصوص عليه لا يزال قائما.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره ولحقه الفساد في الاستدلال، ذلك أن قرار الجهة الإدارية المطعون فيه بتخفيض حصة الدقيق المقرر للمخبز المملوك للطاعن استند أساسا إلى محضر الجنحة المحرر ضده بعدم تصنيع كامل حصة الدقيق والتي قضي فيها بالبراءة، كما قضي ببراءته من الاتهامات الأخرى المنسوبة إليه وذلك ثابت من واقع الشهادات المقدمة منه، وأن قرار مجلس الوزراء رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٤ بوضع الضوابط المنظمة لإنتاج الخبز والذي تم تفويض المحافظين في تطبيقه لم يتضمن فرض عقوبات، وأن القرار الطعين لم يصدر بتخفيض الحصة من الدقيق منه لأنه قد صدرت ضده أحكام، وإنما كان القصد من ورائه إعادة توزيع هذه الحصة على المخابز بالمنطقة وإسناد مؤقت لبعض المخابز ذات الكثافة السكانية العالية لحين تشغيل مخبز جديد يراد إنشاؤه في المنطقة نفسها، ومن ثم يكون القصد الحقيقي من هذا القرار هو تخفيض الحصة المقررة له لتوزيعها على المخابز الأخرى، وليس ارتكاب المخالفات المشار إليها، كما أن القرار المطعون فيه صدر بالمخالفة للعفو العام عن العقوبات الصادرة في القضايا التموينية المحررة ضد

أصحاب المخابز استنادا إلى قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٩٥٨ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بشأنه الكتاب الدوري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ من مكتب النائب العام بطلب حفظ المحاضر المحررة عن واقعة إنتاج خبز بلدي مدعم. واختتم الطاعن تقرير طعنه بطلباته المبينة سالفا.

.....

وحيث إن المادة (٥٦) مكررا من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، المضافة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه: "يجوز لوزير التموين والتجارة الداخلية أن يصدر قرارا مسببا بإغلاق المحل إداريا لمدة لا تجاوز ستة أشهر، أو بحرمان التاجر المخالف لأحكام هذا القانون من حصته في السلعة موضوع الجريمة أو غيرها من السلع والمواد الخاضعة لنظام البطاقات أو الحصص لحين صدور الحكم في التهمة المنسوبة إلى المخالف...".

وحيث إن مفاد النص المتقدم أن المشرع أجاز لوزير التموين والتجارة الداخلية أن يصدر قرارا مسببا بإغلاق المحل إداريا لمدة لا تجاوز ستة أشهر، أو بحرمان التاجر المخالف لأحكام القانون المذكور من حصته في السلعة موضوع الجريمة أو غيرها من السلع أو الحصص لحين صدور الحكم في التهمة المنسوبة إليه، وذلك ضمانا لتموين البلاد، بيد أنه وضع قيدا زمنيا على سلطة الحرمان مؤداه أن يكون الحرمان حتى صدور الحكم في التهمة المنسوبة للمخالف.

وحيث إنه قد صدر قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٨٠ بتفويض المحافظين في بعض الاختصاصات، ونص في مادته الأولى على أن: "يفوض السادة المحافظون كل في دائرة اختصاصه في مباشرة السلطات المقررة لوزير التموين والتجارة الداخلية بموجب المادة (٥٦) مكررا من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥...".

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن يمتلك مخبزا بقرية عامر حي الجناين محافظة السويس، وقد صدر قرار محافظ السويس المطعون فيه بحرمانه من صرف

عدد ١١ جوال دقيق زنة ٥٠ كجم من الحصة الإجمالية المقررة يوميا للمخبز المذكور، التي تبلغ ٣٠ جوالا زنة ٥٠ كجم، وقد أفصحت جهة الإدارة المطعون ضدها عن سبب إصدار هذا القرار –حسبما جاء بمذكرة التفتيش الفنى والإداري بمديرية التموين والتجارة الداخلية بمحافظة السويس المودعة حافظة مستندات هيئة قضايا الدولة المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧– من أن القرار الطعين صدر بسبب تحرير عدة محاضر للطاعن خلال عامي ٢٠٠٤و٢٠٠٥ هي:

١– المحضر رقم ٤٠٩٣ في ٢٠٠٤/٨/٢١ عدم مطابقة المواصفات.

٢– المحضر رقم ٤٠٢٣ في ٢٠٠٤/١٠/١١ عدم تصنيع حصة المخبز بالكامل.

٣– المحضر رقم ٤٩٢٠ وليس ٤١٢٠ كما جاء بالحكم المطعون فيه في ٢٠٠٤/١٠/٣ نقص وزن بمقدار ١٤,٢ جم.

٤– المحضر رقم ١٥٢٣ في ٢٠٠٥/٥/٢ عدم مطابقة المواصفات.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المحضر رقم ٤٠٩٣ لسنة ٢٠٠٤ صدر فيه حكم بالبراءة بجلسة ٢٠٠٥/٣/٥ (الشهادة المودعة حافظة مستندات الطاعن المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠٦ /١/٢٤)، وأن المحضر رقم ٤٩٢٠ لسنة ٢٠٠٤ صدر فيه حكم بالبراءة بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٥ (الشهادة المودعة حافظة مستندات الطاعن المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠٦/٩/١٤)، وهو ما أشار إليه الحكم المطعون فيه في أسبابه.

وحيث إنه بالنسبة للمحضر رقم ٤٠٢٣ لسنة ٢٠٠٤ فإن الثابت من الأوراق أنه تقرر بتاريخ ٢٠٠٤/٨/١٩ حفظ الأوراق قطعيا للتصالح (الشهادة المودعة حافظة مستندات الطاعن المقدمة أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١٠/٥/١٧).

وإنه بالنسبة للمحضر رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٥ فإن الثابت من الأوراق أنه صدر فيه حكم بالبراءة بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣١ (الشهادة المودعة حافظة مستندات الطاعن المقدمة أمام دائرة الفحص المشار إليها)، ومن ثم فإنه بثبوت صدور أحكام ببراءة الطاعن من ثلاثة

اتهامات وحفظ الاتهام الرابع قطعيا للتصالح، وهي التي استندت إليها جهة الإدارة عند إصدارها القرار الطعين، ومن ثم تكون قد انهارت الأسباب التي قام عليها، مما يفقد معه هذا القرار سند مشروعيته، ويجعله متعين الإلغاء.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، مما يجعله واجب الإلغاء، والقضاء مجددا بإلغاء القرار الطعين مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار الطعين فيما تضمنه من تخفيض حصة الدقيق المخصصة لمخبز الطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٢١)

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٦٥٠٧ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) تقادم– التقادم المسقط في مجال روابط القانون العام– وُضعت قواعد القانون المدني أصلا لتحكم روابط القانون الخاص– للقضاء الإداري أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون العام، إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص بمسألة معينة فيجب التزامه– قوانين مجلس الدولة المتعاقبة خلت من تحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها إلا ما تعلق منها بطلبات الإلغاء– فكرة التقادم المسقط لا تتعارض في طبيعتها ومفهومها مع روابط القانون العام.

– المواد (١٨٧) و(٣٧٤) و(٣٨٦) من القانون المدني.

(ب) تقادم– مدة التقادم المسقط إذا كان الحق المطالب به تنفيذا لعقد إداري– إذا كان أساس الحق المطالب به تنفيذ عقد إداري، ويخرج عن نطاق الحقوق التي حدد لها المشرع مددا خاصة للتقادم، فإن المطالبة بهذا الحق تتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لنص المادة (٣٧٤) من القانون المدني.

– المواد (١٨٧) و(٣٧٤) و(٣٨٦) من القانون المدني.

(ج) قانون– تفسير– النصوص التشريعية المنظمة للحقوق التي حدد لها المشرع مددا خاصة للتقادم يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا، بحيث لا تطبق إلا على الحالات التي تضمنتها حصرا.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/١/٢٢ أودع الأستاذ/... المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة –بصفته وكيلا عن الطاعنين– قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل، وذلك طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقليوبية (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ١١١٢ لسنة ٤ق بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٨، القاضي في منطوقه بسقوط دعوى المدعيين بصفتيهما في استرداد ما سدد للمدعى عليهما بغير وجه حق بالتقادم، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان بصفتيهما –للأسباب الواردة في تقرير الطعن– الحكم بوقف تنفيذ الحكم، وإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع للقضاء بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضدهما بدفع مبلغ (٢٤٩١,٢٠) فقط ألفان وأربع مئة وواحد وتسعون جنيها وعشرون قرشاً و٤% كفوائد قانونية من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد، مع إلزامهما المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلنت صحيفة الطعن على الوجه المبين بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعا وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على الوجه المبين بمحاضر الجلسات. وبجلسة ٢٠١٠/٥/٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠١٠/١٠/٥، وتدوول نظره بجلسات المحكمة، وبجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨ قدم الحاضر عن الجهة الطاعنة مذكرة دفاع صمم فيها على طلباته مشيرا إلى أن المبلغ محل الطعن ليس استرداد ما دفع بغير وجه حق، وإنما هي مبالغ صرفت للمطعون ضدهما كمستحقات ثبتت بعد ذلك وطبقا لتقرير الجهاز المركزي للمحاسبات عند مراجعة عملية إنشاء مبنى النادي الاجتماعي للعاملين، وأنه قد ورد للإدارة بناء على التقرير المشار إليه مبلغ ٣٠٠ جنيه من قبل حي شرق شبرا الخيمة مستحق للمطعون ضدهما، وبعد استنزال هذا المبلغ يكون

المستحق للإدارة مبلغ ٢٤٩١,٢٠٠. وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٨ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم ومذكرات في أسبوع وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد إتمام المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية والإجرائية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن الجهة الطاعنة قد أقامت الدعوى رقم ٤/١٢١٢ق في ١٩٩٦/١٢/١٨ طالبة الحكم بإلزام المدعى عليهما بدفع مبلغ ٢٤٩١,٢٠٠ والفوائد القانونية، وذلك على سند حاصله أنه قد تم إسناد عملية إنشاء مبنى النادي الاجتماعي للعاملين بشبرا الخيمة إلى المدعى عليهما، وبعد انتهاء الأعمال تم صرف جميع مستحقات المذكورين، وعند المراجعة من قبل الجهاز المركزي للمحاسبات انتهى تقريره إلى أحقية الجهة الإدارية في مبلغ ٢٧٩١,٢٠٠ من المدعى عليهما، ثم خصم مبلغ ٣٠٠ جنيه من قبل حي شرق شبرا الخيمة، وهى عبارة عن مستحقات للمذكورين لديه.

وقد نظرت الدعوى بجلسات محكمة القضاء الإداري بالقليوبية على الوجه المبين بمحاضرها وبجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٨ قضت بسقوط دعوى المدعيين بصفتيهما في استردادها من المدعى عليهما ما دفع بغير وجه حق بالتقادم وألزمت الجهة الإدارية المصروفات، وشيدت قضاءها على أن أحكام المادتين ١٨٧، ٣٨٦ تقضى بسقوط دعوى الاسترداد لما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وعند سقوط الحق تسقط معه الفوائد وغيرها من المستحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

.....

وإذْ لم يلق الحكم قبولا لدى الطاعنين بصفتيهما أقاما الطعن الماثل نعيا على الحكم المطعون فيه صدروه مخالفا لصحيح حكم القانون؛ بحسبان أن الحكم المشار إليه قد فسر مفهوم المطالبة محل الدعوى على أساس أنها مطالبة واسترداد ما دفع بغير وجه حق، وذلك خلافا لصحيح حكم القانون والواقع، وحاصله أنها عن مديونية ناشئة عن العقد ومطالبة بسداد مبالغ مالية مستندة إليه.

.....

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن المادة ١٨٧ من القانون المدني تنص على أن: "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشا فيه هذا الحق". وتنص المادة ٣٧٤ من هذا القانون على أن: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية". كما تنص المادة ٣٨٦ منه على: "١-... ٢- وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

وحيث إن المستفاد مما تقدم أن القانون المدني قد تكفل في المواد ٣٧٤ - ٣٨٨ ببيان الأنواع المختلفة للتقادم، ورصد في المادة ٣٧٤ المذكورة سالفا قاعدة عامة مؤداها تقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص، وفيما عدا الاستثناءات التي حددتها المواد التالية التي تتصل بالتقادم الخمسي والثلاثي ولسنة واحدة.

وحيث إنه ولئن كانت دعوى استرداد غير المستحق تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه مَن دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، كما تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي تنشأ فيه الحق، إلا أنه يتعين النظر إلى الحق محل الدعوى ومدد تقادمه وعلى هدي من أنه إذا كانت هناك حقوق تتقادم بمدد خاصة بموجب

نصوص تشريعية وجب تفسير هذه النصوص تفسيرا ضيقا بحيث لا تطبق إلا على الحالات التي تضمنتها حصرا.

وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه ولئن كانت قواعد القانون المدني قد وُضِعَتْ أصلا لتحكم روابط القانون الخاص، إلا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الروابط ويتفق مع طبيعتها، وقد جاءت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة خلوا من مواعيد معينة لرفع الدعوى إلا ما تعلق بدعوى الإلغاء، وفكرة التقادم المسقط كطريق لانقضاء الدعوى التي لم تنقضٍ بأي طريق آخر لا يتعارض في مفهومه وطبيعته مع روابط القانون العام. كما قضت بأن المشرع بعد أن قرر الأصل العام للتقادم المسقط في المادة ٣٧٤ جاء باستثناءات لحقوق تتقادم بمدد معينة بمقتضى نصوص تشريعية خاصة، ومن ثم وجب تفسير هذه النصوص تفسيرا ضيقا، بحيث لا تطبق إلا على الحالات التي تضمنتها بالذات، وما خرج عن هذه الحالات فإنه يرجع إلى أصل القاعدة وتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة. (حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعنين رقمي ٥٦٧ لسنة ٢٩ق و ٥٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥). كما قضت بأنه طبقا للمادتين ٣٧٤و ٣٧٥ من القانون المدني فإن الالتزامات المدنية تسقط بحسب الأصل بالتقادم الطويل، أي بانقضاء خمس عشرة سنة نسبة إلى الواقعة المنشئة ما لم ينص القانون صراحة وعلى سبيل الاستثناء على مدة أقصر لتقادم الالتزام. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٦٢٥ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧).

وحيث إن الثابت من أوراق الطعن ومن صور تقرير الخبير المنتدب من محكمة القضاء الإداري وتقرير الجهاز المركزي للمحاسبات أن مبالغ قد صرفت للمطعون ضدهما على سبيل الخطأ في سعر المتر والعلاوة بالنسبة لتوريد وترطيب سلك نحاس معزول،كما صرفت مبلغا على سبيل الخطأ نتيجة عدم مراعاة الشروط الواردة بالمعاينة بشأن أعمال الكريتال، كما أن

الجهة لم تتيقن من قيام المطعون ضدهما بتوريد طفايات الحريق رغم سداد ثمنها بالمخالفة للثابت من محاضر المخازن.

وحيث إن الحق المطالب به أساسه تنفيذ العقد الإداري وما تستلزمه طبيعته الخاصة من القيام بأعمال مراجعة للأعمال المنفذة سواء على الطبيعة، أو طبقا للمواصفات الخاصة بكل عملية على حدة، وأن هذا الحق يخرج عن نطاق الحقوق التي حدَّدَ لها المشرع مُدَدا خاصة خلاف التقادم الطويل، سواء على سبيل الاستثناء أو بنص خاص، فتكون مدة التقادم الواجب حسابها خمس عشرة سنة، وتضحى مطالبة الجهة الطاعنة بالمبالغ التي صرفت للمطعون ضدهما دون وجه حق بناء على ما ورد بتقرير الجهاز المركزي للمحاسبات –وهو ما تطمئن له المحكمة– قائمة على سند من الواقع والقانون، ويضحى الدفع المبدى من المطعون ضدهما بسقوط الحق في غير الحالات التي حددها القانون للتقادم الثلاثي غير قائم على سند

وحيث إن المبلغ المطالب به لم يسقط بالتقادم كما سلف البيان فإن الفوائد القانونية عن المبلغ المستحق (وهو مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب) تكون واجبة بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني، وكما ورد بطلب الجهة الإدارية بتقرير الطعن.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بغير هذا القضاء فإن المحكمة تقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته أحكام القانون والواقع.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع بإلزام المطعون ضدهما سداد مبلغ ٢٤٩١,٢٠٠ والفوائد القانونية بواقع ٤% من تاريخ المطالبة حتى السداد، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

(٢٢)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) لائحة- اللوائح التنفيذية- تتضمن هذه اللوائح الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون- لا يجوز لها أن تعطل أحكام القانون أو تتناولها بالتعديل، سواء بالحذف أو الإضافة- إذا خالفت اللائحة التنفيذية للقانون الدور المرسوم لها فإنها تكون قد خرجت على الإطار المحدد لها دستوريا، وتصبح مخالفة للقانون التي صدرت تنفيذا له.

- المادة (١٤٤) من دستور ١٩٧١.

(ب) سياحة- شركات سياحية- ضوابط منح تراخيص إنشاء شركات سياحية- حظر قانون تنظيم الشركات السياحية على تلك الشركات ممارسة الأعمال المنصوص عليها فيه إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة السياحة- خول المشرع وزير السياحة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون- صدور قرار من وزير السياحة بوضع ضوابط ومعايير أفضلية في حالة تزاحم الشركات فئة (أ) على الحصول على ترخيص إنشاء تلك الشركات يعد قرارا مشروعا وفي نطاق اختصاصه- استحداث وزير السياحة نظام الترخيص المؤقت لمدة ثلاث سنوات لمزاولة نشاط السياحة، وجعْل الأولوية في

تحويل الترخيص المؤقت إلى دائم لمن يحقق حجم أعمال معين خلال فترة الترخيص المؤقت، يتفق وأحكام قانون السياحة.

- المواد (١) و(٣) و(٤) و(٧) و(٣١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية، معدلا بموجب القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣، وقبل تعديله بموجب القانون رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨.
- المادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية، الصادرة بقرار وزير السياحة رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣ (الملغى لاحقا بموجب قرار وزير السياحة رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه).

(ج) قرار إداري– دعوى الإلغاء– ميعاد رفعها– إذا وضعت جهة الإدارة عقبة قانونية تحول دون ولوج سبيل الطعن في القرار الصادر عنها، فإن ميعاد إقامة الدعوى يقف لحين زوال هذه العقبة– تطبيق: قرار وزير السياحة القاضي بأنه لا يجوز لصاحب التصريح المؤقت مطالبة الوزارة بترخيص دائم إلا عند تحقيقه الشروط الواردة في هذا التصريح، وبعد مضي مدته البالغة ثلاث سنوات، يشكل قيدا يمثل عقبة قانونية وضعتها الجهة الإدارية يحظر على الشركة المرخص لها مطالبة وزارة السياحة بترخيص دائم إلا بعد تحقيقها تلك الشروط.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/١/٣ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٣١٥٩ لسنة ٥٠ ق. ع، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٠٥٤٢ لسنة ٥٧ق بجلسة ٢٠٠٣/١١/١١ الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة في ختام تقرير الطعن ولما أوردته به من أسباب تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة عليا فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضرها، حيث قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة عليا موضوع بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وقدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٥.قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده أقام الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة وذلك للحكم له بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون، وما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي (المطعون ضده) شرحا لدعواه: أنه أسس شركة... للسياحة بغرض تنظيم رحلات سياحية داخل مصر وخارجها وما يتصل بها من خدمات، ثم تقدمت تلك الشركة إلى جهة الإدارة للحصول على ترخيص دائم لشركة سياحية عامة لمباشرة الأعمال السياحية طبقاً للفقرة (أ) من المادة (١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بعد أن استوفت الشروط التي تطلبها القانون، إلا أن الجهة الإدارية المدعى عليها منحت الشركة ترخيصا مؤقتا طبقا لمعايير المفاضلة التي أصدرها وزير السياحة، وهو ما أدى إلى حرمانها من تنظيم رحلات الحج والعمرة ومطالبتها بتحقيق حجم أعمال ضعف رأس المال خلال ثلاث سنوات إلى جانب الشروط الأخرى التي تضمنتها معايير المفاضلة التي أصدرها وزير السياحة والمخالفة للقانون، الأمر الذي حداه على إقامة دعواه للحكم له بالطلبات السالف بيانها.

.....

وبجلسة ٢٠٠٣/١١/١١ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة حكمها الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس توفر ركني الجدية والاستعجال، حيث أورد الحكم بالنسبة لركن الجدية أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية قد عرَّف الشركات السياحية وحدد أقسامها في المادتين (١) و(٢) من هذا القانون ومنها الشركات السياحية التي تباشر الأعمال السياحية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١)، وهي تنظيم رحلات سياحية جماعية وفردية داخل مصر أو خارجها على وفق برامج معينة وتنفيذ

ما يتصل بها من نقل وإقامة وما يلحق بها من خدمات، كما حدد القانون المشار إليه في المادة (٤) منه شروط منح ترخيص مزاولة هذه الأعمال، ولم يفوض هذا القانون السلطة التنفيذية في تعديل تلك الشروط بالحذف أو بالإضافة، ومن ثم يكون تدخل وزير السياحة بمقتضى تفويضه في المادة (٣١) من القانون المذكور سالفا في إصدار القرارات التنفيذية لهذا القانون بإضافة شروط جديدة إلى الشروط الواردة به، وابتداع صورة الترخيص المؤقت والذي يتوقف تحويله إلى ترخيص دائم على تحقق هذه الشروط المستحدثة، يكون مخالفا للقانون؛ لخروج هذه الشروط عن نطاق القرارات التنفيذية لهذا القانون، مما يجعل القرار برفض منح الشركة المدعية ترخيصا دائما –بحسب الظاهر من الأوراق– مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغاء هذا القرار، مما يتوفر به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في هذا الطلب، وذلك بسبب الأضرار التي ستصيب المدعي والتي يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار المطعون فيه، وخلصت المحكمة إلى توفر ركني الجدية والاستعجال في طلب وقف التنفيذ، وانتهت إلى الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الجهة الإدارية فقد طعنت عليه بالطعن الماثل ناعية عليه مخالفة القانون والخطأ في تفسيره وتأويله، وذلك على أساس أن الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدعوى شكلا لرفعها في الميعاد، في الوقت الذي علم المطعون ضده بهذا القرار بتاريخ ١٩٩٨/٥/٦ تاريخ تسلمه الترخيص المؤقت للشركة المذكورة، ومن ثم كان يتعين عليه إقامة الدعوى أمام محكمة أول درجة في ميعاد نهايته ١٩٩٨/٧/٥، وإذ تراخى المطعون ضده عن إقامة دعواه في هذه المدة وأقامها بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٩ أي بعد فوات الميعاد المذكور سالفا، فإن الدعوى تكون قد أقيمت بعد الميعاد المقرر قانونا، مما كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد.

كما أضافت الجهة الإدارية أن الحكم المطعون فيه قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أساس توفر ركني الجدية والاستعجال في هذا الطلب، في حين أن الركن الأول غير متوفر، على أساس أن المادة (٣١) من قانون تنظيم الشركات السياحية رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧، المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ قد منحت وزير السياحة سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون، واستنادا إلى هذا النص أصدر وزير السياحة القرار رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨ معدلا بالقرار رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣ باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشركات السياحية التي تضمنت ضوابط ومعايير الأفضلية في حال الترخيص للشركات السياحية الفئة (أ)، ومن هذه المعايير ما ورد بالبند (خامسا) الذي يقضي بمنح الشركة من الفئة المذكورة سالفا ترخيصا مؤقتا لمدة ثلاث سنوات، بحيث تكون الأولوية في تحويل الترخيص المؤقت إلى ترخيص دائم للشركة التي تحقق حجم أعمال لا يقل عن ستة ملايين جنيه خلال فترة الترخيص المؤقت، ونظرا إلى أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى وزير السياحة بمنح شركة السياحة الخاصة به من الفئة (أ) ترخيصا في ممارسة نشاط السياحة، وصدر لها ترخيص مؤقت لمدة ثلاث سنوات، فبذلك تكون تلك المعايير والضوابط قد صدرت مطابقة للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية، المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق مطابقا للقانون غير مرجح الإلغاء، مما ينتفي معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه.

كما نعت الجهة الإدارية على القرار المطعون فيه مخالفته القانون عندما قضى بتوفر ركن الاستعجال، حيث تم منح المطعون ضده ترخيصا مؤقتا لمدة ثلاث سنوات، ومن ثم تنتفي أي أضرار يتعذر تداركها كما ذهبت إلى ذلك محكمة أول درجة، فالشركة تمارس نشاطها وتحصل على عائد عقودها.

.....

– وحيث إنه عن موضوع الطعن، وعن الدفع المبدى من الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد، فإنه ولئن كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى الجهة الإدارية لاستصدار ترخيص دائم لشركته السياحية التي تمارس نشاطها في مجال السياحة العامة فقرة (أ)، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٧ أصدر وزير السياحة تصريحا مؤقتا برقم ١٢١٩ وعلى وفق الشروط التي تضمنها هذا التصريح في بنوده الستة، ومنها أنه لا يجوز لصاحب هذا التصريح مطالبة الوزارة بترخيص دائم إلا عند تحقيقه الشروط الواردة في هذا التصريح بعد مضي ثلاث سنوات وهي مدة التصريح المؤقت، ومن ثم فإن هذا القيد يمثل عقبة قانونية وضعتها الجهة الإدارية يحظر على الشركة المرخص لها مطالبة وزارة السياحة بترخيص دائم إلا بعد تحقق الشروط التي تضمنها هذا التصريح وبعد مضي ثلاث سنوات وهي مدة الترخيص المؤقت، وبذلك فإن هذه العقبة القانونية لا تزول ولا يحق للشركة المرخص لها مطالبة وزارة السياحة سواء وديا أو قضائيا إلا بعد تحقق تلك الشروط، أي بعد مضي ثلاث سنوات (مدة التصريح المؤقت).

وبناء على ما تقدم فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده لم يتمكن من مطالبة وزارة السياحة بمنح شركته تصريحا دائما في ٢٠٠٣/٥/١٩، مما تكون معه هذه الدعوى قد أقيمت في الميعاد المقرر في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، ويضحى الدفع المذكور سالفا غير قائم على سند من القانون خليقا بالرفض.

– وحيث إنه عن مدى توفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن المادة (١٤٤) من الدستور تنص على أن: "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

وحيث إن مفاد النص المتقدم أن دور اللوائح التنفيذية يجب أن يقف عند تنفيذ القانون دون أن تتعداه إلى تعديل نصوصه سواء بالحذف أو بالإضافة، وألا تتضمن هذه اللوائح

تعطيلا لأحكام القانون أو إعفاءً من تنفيذها، فإذا خالفت اللائحة التنفيذية الدور المرسوم لها -أيا كانت صور تلك المخالفة- تكون قد خرجت على الإطار المحدد لها دستوريا، وأضحت مخالفة للقانون التي صدرت تنفيذا له.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية، معدلا بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣[(١)] تنص على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على الشركات السياحية، ويقصد بالشركات السياحية الشركات التي تقوم بكل أو بعض الأعمال الآتية:

١. تنظيم رحلات سياحية جماعية أو فردية داخل مصر أو خارجها وفقا لبرامج معينة وتنفيذ ما يتصل بها من نقل وإقامة وما يلحق بها من خدمات.

٢. بيع أو صرف تذاكر السفر وتيسير نقل الأمتعة وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة وكذلك الوكالة عن شركات الطيران والملاحة وشركات النقل الأخرى.

٣. تشغيل وسائل النقل من برية وبحرية وجوية ونهرية لنقل السائحين، ولوزير السياحة أن يضيف إلى تلك الأعمال أعمالا أخرى تتصل بالسياحة وخدمة السائحين".

وتنص المادة (٣) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز لأي شركة سياحية مزاولة الأعمال المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة، وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات ورسوم منح التراخيص على ألا تجاوز خمسمائة جنيه، كما تحدد اللائحة المذكورة نموذج الترخيص، ولوزير السياحة أن يصدر قرارا بوقف قبول طلبات إنشاء شركات سياحية إذا رأت الوزارة في فترة من الفترات عدم حاجة البلاد إليها...".

[(١)] قبل تعديلها بموجب القانون رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨.

وتنص المادة (٤) فقرة (هـ) من القانون المشار إليه[١] على أنه: "ألا يقل رأس مال الشركة عن المبالغ الآتية:...".

وتنص المادة (٧) منه على أنه: "لا يجوز التنازل عن الترخيص الصادر للشركة أو التغيير في نوعية نشاطها المسجلة به أو شكلها القانوني أو في الشركاء المسئولين بالنسبة لشركات الأشخاص إلا بموافقة وزير السياحة". كما تنص المادة (٣١) من القانون المشار إليه على أن: "يصدر وزير السياحة القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون خلال ستة أشهر".

وحيث إنه تنفيذا لنص المادة (٣١) من القانون المشار إليه، أصدر وزير السياحة القرار رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨ باللائحة التنفيذية لهذا القانون، ثم عدلت تلك اللائحة بقرار وزير السياحة رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣[٢]، ونصت في المادة (٧) منها على أن: "يجوز تعديل الترخيص بناء على طلب يقدم في هذا الشأن موضحا به نوع التعديل المطلوب، سواء كان متعلقاً بنشاط الشركة أو شكلها القانوني أو بتغيير الشركاء المسئولين عنها وذلك بالنسبة لشركات الأشخاص أو بأي بيان آخر، مع ذكر أسباب التعديل وتقديم المستندات المؤيدة له...".

وحيث إن المستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع حظر على أية شركة سياحية مباشرة أي عمل من الأعمال السياحية المنصوص عليها في المادة (١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من وزارة السياحة، وقد فوضت المادة (٣١)

---

[١] ألغيت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٨.

[٢] النص المذكور في الحكم هو نص المادة السابعة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية، الصادرة بقرار وزير السياحة رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣، والذي نصت المادة (١٥) منه على إلغاء قراره رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٨ (وليس تعديله)، وقد ألغي القرار الوزاري رقم (٢٢٢) لسنة ١٩٨٣ بموجب قرار وزير السياحة رقم (٢٠٩) لسنة ٢٠٠٩ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

من القانون المشار إليه اللائحة التنفيذية التي يصدرها وزير السياحة في وضع قواعد وإجراءات ورسوم منح التراخيص، كما أجازت هذه المادة لوزير السياحة –في ضوء المصلحة العامة لمرفق السياحة والشركات السياحية– أن يصدر قرارا بوقف تنفيذ قبول طلبات إنشاء شركات سياحية جديدة إذا رأت وزارة السياحة في فترة من الفترات عدم حاجة البلاد إلى هذه الشركات، واستنادا إلى تلك النصوص أصدر وزير السياحة ضوابط ومعايير الأفضلية في حالة تزاحم الشركات السياحة فئة (أ) عند طلب الترخيص لها في ممارسة النشاط، وحدد لفض هذا التزاحم خمسة بنود أورد فيها وزير السياحة نظام الترخيص المؤقت لمدة ثلاث سنوات، على أنه لا يجوز للشركة خلال تلك المدة مزاولة نشاط السياحة الطاردة، وجعل الوزير الأولوية في تحويل الترخيص المؤقت إلى ترخيص دائم لشركة السياحة التي تحقق حجم أعمال لا يقل عن ستة ملايين جنيه خلال فترة الترخيص المؤقت.

وحيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن الضوابط التي وضعها وزير السياحة لتنفيذ أحكام قانون تنظيم الشركات السياحية المشار إليها لا تتضمن تعديلا لنصوص القانون سواء بالحذف أو بالإضافة، فضلا عن أنها تعد قيداً على سلطة الوزير ذاته في تحويل الترخيص المؤقت إلى دائم؛ حتى لا تخضع هذه السلطة للأهواء والغرض من جانب الوزير فيمنح شركة ما ترخيصا دائما في الوقت الذي لم تحقق تلك الشركة أي إنجاز ملحوظ في ممارسة النشاط السياحي، وعلى الجانب الآخر يحرم شركة سياحية أخرى من حقها في تحويل ترخيصها المؤقت إلى ترخيص دائم إشباعا لنزواته وأهوائه ورغبته في التحكم والسيطرة على الشركات السياحية، وفوق ذلك فقد وضع لهذا التغيير معيارا ذا طبيعة موضوعية وهو تحقيقُ مبلغٍ محدَّدٍ من الدخل السياحي نتيجة لنشاطها في فترة ثلاث السنوات التي منحت عنها ترخيصا مؤقتا، بالإضافة إلى أن الهدف من هذه الضوابط وتلك المعايير هو تحفيز تلك الشركات لبذل أكبر جهد للوصول إليها حتى تحقق هدفها الأسمى، وهو تحويل ترخيصها المؤقت إلى ترخيص دائم، ومن ثم تكون هذه الضوابط وتلك المعايير قد صدرت عن وزير السياحة في نطاق

الاختصاص المخول له من قانون الشركات السياحية في إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، ولا تخرج على نطاق هذا التنفيذ فلا تتضمن أحكاما موضوعية مخالفة له مما يعد تغولا على النطاق المحجوز للقانون المشار إليه.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان البين من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده كان قد تقدم إلى وزير السياحة للحصول على ترخيص دائم للشركة السياحية الخاصة به، إلا أن وزير السياحة أصدر لها ترخيصا مؤقتا لمدة ثلاث سنوات، وقيد حق المطعون ضده في تحويل هذا الترخيص المؤقت إلى ترخيص دائم بتحقق الضوابط والمعايير المذكورة سالفا، والتي نص عليها بوضوح في هذا الترخيص المؤقت، مما يكون معه القرار الوزاري برفض منح المطعون ضده ترخيصا دائما لشركته السياحية المشار إليها قد صدر -بحسب الظاهر من الأوراق- عن وزير السياحة بصفته السلطة المختصة قانونا بتنفيذ قانون الشركات المشار إليه، ومن ثم يكون هذا القرار غير مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغائه، مما ينتفي معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهو ما يتعين معه القضاء برفض وقف تنفيذ الطلب دونما استظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وحيث إنه من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بالمادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٢٣)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٦٩٦٢ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **تراخيص**– منح الترخيص– القاعدة العامة في منح الترخيص أنه ولئن كان صحيحا أن الجهة الإدارية تتمتع في مجال الترخيص بسلطة تقديرية، إلا أنه مادام المشرع قد قيد الجهة الإدارية مانحة الترخيص بشروط وأوضاع معينة لمنح الترخيص، فإنه لا يجوز لها مخالفة ذلك، ومن باب الأولى لا يجوز لها أن تضيف شروطا جديدة لم ينص عليها القانون، أو ترد في اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمنح الترخيص.

(ب) **تراخيص**– تراخيص مراكب صيد الأسماك– سلطة إصدارها وضوابط منحها وتجديدها– الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية هي الجهة المختصة قانونا باستصدار وتجديد تراخيص مراكب الصيد على وفق أحكام القانون– لا اختصاص للجنة الإشرافية العليا لمتابعة تنمية الثروة السمكية بشأن إصدار تلك التراخيص– تتمتع الجهة الإدارية المختصة بسلطة تقديرية واسعة في مجال منح الترخيص، إلا أنها مقيدة بالشروط والضوابط المنصوص عليها قانونا، ولا يجوز لها إضافة شروط جديدة لم ينص عليها القانون أو لائحته التنفيذية– تطبيق: لا يجوز للجهة الإدارية تقييد تجديد الترخيص بتحقيق نسبة معينة من الإنتاج السمكي خلال فترة نفاذ الترخيص.

– المادة (٣) إصدار، والمواد أرقام (٢٣) و(٢٧) و(٢٩) و(٣٧) من قانون صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية، الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣.

– المادة رقم (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية، (الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣)، الصادرة بقرار وزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٨٧.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٨/١/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٦٩٦٢ لسنة ٥٤ ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بقنا (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٩ في الدعوى رقم ٥١٨٤ لسنة ١١ القضائية، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان بصفتيهما في تقرير الطعن –ولما أورداه به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتحكم فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في موضوع الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرت الطعن بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت بجلسة ٢٠١١/٥/١١ حجز الطعن للحكم لجلسة ٢٠١١/١/٢٢ وصرحت بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وخلال هذا الأجل وبتاريخ ٢٠١١/٥/٢٥ قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها رددت فيها دفاعها وطلباتها التي سبق لها أن أبدتها بتقرير الطعن، وبجلسة ٢٠١١/٦/٢٢ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٠/٥ لإتمام المداولة، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ لتغير تشكيل الهيئة وبهذه الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا قانونا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده كان قد أقام ضد الجهة الإدارية الدعوى رقم ٥١٨٤ لسنة ١١ق أمام محكمة القضاء الإداري بقنا طلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري السلبي بعدم تجديد رخصة الصيد الخاصة به مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وقال المدعي شرحا لدعواه إنه صدر قرار محافظ أسوان بعدم تجديد رخصة الصيد الخاصة به، واستبعاده من عملية الصيد، وإنه صائد أسماك بالمنطقة الحدودية، ويعمل برخصة مركب واحد برقم ١٢٥٤ وبذات الرقم للمركب، وأنه يعمل بصيد الأسماك منذ عام ١٩٨٣، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه صدوره بالمخالفة للقانون على سند من أنه يعمل بصيد الأسماك ببحيرة ناصر منذ أكثر من ٢٣ عاما، وأنه ليس له مورد رزق آخر غير هذه المهنة، وخلص المدعي إلى طلباته التي أوردها بالعريضة.

ثم قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٩ قضت محكمة القضاء الإداري بقنا (الدائرة الأولى) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وشيدت المحكمة هذا القضاء –بعد أن استعرضت نصوص المواد ٢٣ و٢٧ و٣٧ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية– على أساس أن المستفاد من هذه النصوص أن المشرع حظر استعمال أي مركب في الصيد إلا بترخيص من الجهة الإدارية يتم تجديده سنويا خلال التسعين يوما التالية لانتهاء مدة الترخيص السابقة، وقد اشترط المشرع بتجديد الترخيص أن يكون مالك المركب أو المسئول عنه مؤديا للرسوم المقررة وموفيا للديون المتأخرة عليه المنصوص عليها في القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، ومسددا للغرامات المحكوم عليه بها عن مخالفة القانون المذكور، ولم يقيد المشرع تجديد الترخيص بتحقيق مالك المركب أو المسئول عنه لنسبة معينة من الأسماك خلال فترة سريان الترخيص، ولذلك لا يجوز حجب الترخيص عند طلب

تجديده عن طالبه لهذا السبب مادام أن طالب الترخيص قد استوفى ما استلزمه القانون من شروط للتجديد طبقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣.

وبناء على ذلك ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي حاصل على الترخيص رقم ١٢٥٤ للمركب رقم ١٢٥٤ الصادر له عن إدارة التراخيص بالإدارة العامة للمصايد بالهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالي للعمل بصيد الأسماك ببحيرة السد العالي بأسوان، وقد تقدم إلى الهيئة المذكورة لتجديد الترخيص إلا أنها امتنعت عن تجديده على سند من أن المدعي لم يحقق المستهدف من الإنتاج وهي نسبة أقل من ١٠% من المستهدف، وإنه لما كان المشرع لم يقيد تجديد تراخيص مراكب الصيد بتحقيق مالك المركب أو المسئول عنه نسبة معينة أو كمية محددة من الإنتاج السمكي خلال فترة سريان الترخيص، ولم يتضمن الترخيص الممنوح للمدعي مثل هذا الشرط، فإنه لا يجوز للجهة الإدارية تقييد تجديد الترخيص بالشرط المذكور؛ لأن مسألة تحقيق نسبة معينة من الإنتاج السمكي غير مرتبطة -بحسب الأصل- بإرادة صاحب الترخيص بل تخضع لظروف الصيد ومناطقه، ومدى توفر قطعان الأسماك في المنطقة المخصصة للصيد، مما يكون معه حجب الترخيص حتى تحقيق هذه النسبة من الإنتاج السمكي مسلكا مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء.

وبناء على ما تقدم خلصت محكمة أول درجة إلى قضائها سالف الذكر.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الجهة الإدارية الطاعنة (المدعى عليها) فقد طعنت عليه بالطعن الماثل، ناعية عليه مخالفة القانون على أساس أن اللجنة العليا لمتابعة الثروة السمكية قررت إلغاء تراخيص مراكب الصيد التي تحقق نسبة أقل من ١٠% من المستهدف إلغاءً فوريا ونهائيا، وإيقاف المراكب التي تحقق نسبة أقل من المستهدف وذلك لمدة ثلاثة أشهر، وأن هذه اللجنة تقوم بذلك بما لها من سلطة تقديرية هدفها تحقيق المصلحة العامة وتأمين مسألة الأمن الغذائي، مما يكون معه هذا الشرط قد صدر مطابقا

للقانون، ويضحى طلب إلغائه فاقدا سنده خليقا بالرفض، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بإلغائه والقضاء مجددا برفض الدعوى.

.....

وحيث إن المادة ٢٣ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية تنص على أنه: "لا يجوز بغير ترخيص استعمال أي مركب في الصيد، كما لا يجوز لأي صياد أن يزاول الصيد إلا إذا كان حاصلا على بطاقة صيد، ولا يجوز الترخيص بالصيد لعدد من المراكب يجاوز العدد الذي تحدده اللائحة التنفيذية بالنسبة لكل طريقة من طرق الصيد".

وتنص المادة ٢٧ من هذا القانون على أن: "يعمل بالرخصة حتى ٣١ ديسمبر من كل عام، ويكون تجديدها سنويا في موعد لا يتجاوز التسعين يوما التالية للتاريخ المشار إليه".

وتنص المادة ٢٩ من القانون سالف الذكر على أنه: "يقدم طلب الترخيص من مالك المركب أو المسئول عن إدارته إلى الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية مرفقاً به المستندات المثبتة لشخصيته، وتحدد اللائحة التنفيذية هذه المستندات، كما تحدد إجراءات الترخيص والنماذج اللازمة لذلك".

وتنص المادة ٣٧ من القانون المشار إليه على أنه: "يقدم طلب تجديد الرخصة من مالك المركب أو المسئول عن إدارته، ولا يجوز التجديد إلا بعد سداد الرسوم وأداء الديون المتأخرة المنصوص عليها في القانون، وكذلك الوفاء بالغرامات المحكوم بها عن مخالفة أحكام القانون ويتبع تجديد الرخصة الإجراءات المحددة لطلب الترخيص".

وحيث إن المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، الصادر بقرار وزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٨٧ تنص على أن: "على مالك مركب الصيد أو المسئول عن إدارته أن يقدم طلب ترخيص المركب أو تجديد الترخيص إلى مكتب المصايد المختص مرفقا به المستندات الآتية:

أ . صورة بطاقة الصيد.

ب . . .

ويقيد الطلب بالسجل المعد لذلك بمكتب المصايد المختص مع بيان رقمه وتاريخ تقديمه...".

وحيث إن الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه وما حواه ملف الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وأمام المحكمة الإدارية العليا أن الحكم المطعون فيه بعد أن تناول أحكام المواد المذكورة سالفا أشار إلى أن المطعون ضده حاصل على الترخيص المنوه عنه بهذا الحكم للعمل ببحيرة السد العالي بأسوان، وقد تقدم إلى الهيئة المختصة لتجديد الترخيص إلا أنها امتنعت عن تجديده على سند من القول بأنه لم يحقق المستهدف من الإنتاج بنسبة ١٠%، ولما كان المشرع لم يقيد الترخيص بتحقيق المالك للمركب أو المسئول عن إدارته لنسبة معينة أو كمية محددة من الإنتاج السمكي خلال فترة سريان الترخيص، ولم يتضمن الترخيص الممنوح للمدعي مثل هذا الشرط، فإنه لا يجوز للجهة الإدارية تقييد تجديد الترخيص بمثل هذا الشرط؛ لأن مسألة تحقيق نسبة معينة من الإنتاج السمكي لا ترتبط بإرادة صاحب الترخيص بل يخضع لظروف الصيد ومناطقه ومدى توفر الأسماك في المنطقة المخصصة للصيد، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وهذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه صحيح ومطابق لصحيح أحكام القانون، كما أنه فضلاً عما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فإن القرار المطعون فيه صادر عن اللجنة الإشرافية العليا لمتابعة تنمية الثروة السمكية ببحيرة ناصر، ولا يبين من الأوراق ولم تقدم الجهة الإدارية ما يفيد اختصاص هذه اللجنة في إصدار تراخيص الصيد أو تجديدها لاسيما وأن الثابت من المادة ٣ من مواد إصدار القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ أن المشرع قد نص صراحة على أن الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية هي الجهة الإدارية المختصة بتطبيق أحكام

القانون المذكور، وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المذكور من أن يقدم طلب الترخيص من مالك المركب أو المسئول عن إدارته إلى الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية مرافقاً به المستندات المثبتة لشخصيته الأمر الذي يستشف منه أن القرار المطعون فيه صدر عن جهة غير مختصة بإصدار الترخيص.

ولا ينال من مشروعية القضاء المتقدم ما أشارت إليه الجهة الإدارية الطاعنة من مثالب على الحكم المطعون فيه؛ ذلك أن ما ادعته الجهة الإدارية من قيام المطعون ضده بتهريب الأسماك جاء مجرد أقوال مرسلة، فضلا عن أنه ولئن كان صحيحا أن الجهة الإدارية تتمتع في مجال الترخيص بسلطة تقديرية، إلا أنه مادام المشرع قد قيد الجهة الإدارية مانحة الترخيص بشروط وأوضاع معينة لمنح الترخيص، فإنه لا يجوز للجهة الإدارية مخالفة ذلك، ومن باب الأولى لا يجوز إضافة شروط جديدة لم ينص عليها القانون أو ترد في اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمنح الترخيص، خاصة أن وزير الزراعة حينما أصدر اللائحة التنفيذية لقانون صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم مزارع الأسماك بالقرار رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٨٧ إعمالا للمادة ٨/٦٥ جاءت خلوا من الشرط الذي تطلبه القرار المطعون فيه، مما يتعين معه الالتفات عما أثير في هذا الشأن والقضاء برفض الطعن.

(يراجع في هذا حكما الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا، الصادران في الطعنين رقمي ١٥٩٠٣ لسنة ٥٣ق.ع بجلسة ٢٠١١/٤/٢٧ و ٤٠٤٨ لسنة ٥٤ق. ع بجلسة ٢٠١١/٦/٨)

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تكون بذلك قد خسرت الطعن فمن ثم حق إلزامها المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٢٤)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٥٤٣٦ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) جامعات– دراسات عليا– شروط القيد لنيل درجة الدكتوراه بكلية التربية الفنية بجامعة حلوان– اجتياز دورة في اللغة الأجنبية لا يعد شرطا للقيد لنيل درجة الدكتوراه، وإنما هو شرط لنيل هذه الدرجة– عدم اجتياز تلك الدورة لا يعد مانعا قانونيا يحول بين الراغب في الحصول على درجة الدكتوراه والقيد لدراستها، ومن ثم فإن امتناع الجامعة عن قيده يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون.

– المادة (٣٦) من اللائحة الداخلية لكلية التربية الفنية بجامعة حلوان، الصادرة بقرار وزير التعليم العالي رقم ٨٣٣ بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٢.

(ب) مسئولية– مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها– مناط مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، أو مشوبا بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر– انتفاء أي ركن من هذه الأركان يرتب انتفاء المسئولية المدنية لجهة الإدارة، فلا يكون هناك مجال للحكم بالتعويض.

(ج) مسئولية– مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها– ركن الخطأ– تحققه– قيام الجهة الإدارية بسحب القرار المطعون فيه لا ينفي ركن الخطأ في جانبها، ولا يرفع كامل الضرر المادي والأدبي– السحب الإداري للقرار ليس أنفذ ولا أبلغ أثرا من الإلغاء القضائي من حيث أثره في المسئولية المدنية الموجبة للتعويض.

(د) مسئولية– مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها– ركن الضرر– لا يقوم الضرر على الافتراض والتسليم بوقوعه بمجرد إلغاء القرار المشوب بمخالفة موضوعية للقانون، وإنما يتعين على من يدعيه إثباته بجميع طرق الإثبات.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٨/٤/١٧ أودع الحاضر عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقريرا بالطعن الماثل على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثامنة) بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٧، الذي قضى في منطوقه باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة لطلب إلغاء القرار المطعون فيه، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات، وإلزام المدعي وجهة الإدارة المصروفات مناصفة.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبوله شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضده بصفته أن يؤدي له مبلغ ألف جنيه تعويضا عن الأضرار التي لحقت به، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن على وفق الثابت بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه –للأسباب الواردة به– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقية الطاعن في التعويض الذي تقدره عدالة المحكمة عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا التي قررت بجلسة ٢٠١١/٥/١٧ إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا لنظره أمامها بجلسة ٢٠١١/٦/٢٢، حيث جرى نظر الطعن أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٥ قررت حجز الطعن ليصدر فيه الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى ابتداءً أمام المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم، وطلب في ختام صحيفتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس جامعة حلوان المتضمن اشتراط الحصول على دورة اللغة الأجنبية للقيد بالدراسات العليا (ماجستير– دكتوراه)، وما يترتب على ذلك من آثار، وبالتعويض المناسب جبرا للأضرار التي لحقت به نتيجة صدور القرار المطعون فيه، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال شرحا لدعواه: إنه معيد بكلية التربية الفنية بجامعة حلوان، وقد تقدم بأوراقه للقيد بالدراسات العليا في العام الجامعي ٢٠٠٢/٢٠٠٣، إلا أنه فوجئ بالقرار المطعون فيه الذي يشترط اجتياز دورة اللغة الأجنبية للقيد بالدراسات العليا، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفة القانون، لذلك أقام دعواه بالطلبات السالف بيانها.

وبجلسة ٢٠٠٣/٦/١٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للاختصاص، وتنفيذا لذلك وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثامنة) حيث قيدت بجدولها برقم ٣٠٥٥١ لسنة ٥٧ق.

وبجلسة ٢٠٠٨/٢/١٧ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة حكمها الطعين.

وشيدت المحكمة قضاءها على أنه أيا كان الرأي حول مشروعية القرار المطعون فيه، رغم استجابة جهة الإدارة لطلب المدعي بعد رفع الدعوى، فقد خلت الأوراق مما يفيد أن هناك ضررا ماديا لحق بالمدعي نتيجة صدور هذا القرار، أما بالنسبة للضرر الأدبي فقد استجابت جهة الإدارة لطلبه الذي رفع دعواه من أجله بقيده بالدراسات العليا بالكلية المشار إليها على الوجه السالف بيانه مما يعد معه خير تعويض، ومن ثم يضحى طلب التعويض والحال هذه غير قائم على أساس سليم من القانون، ومن ثم قضت المحكمة برفضه.

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من الطاعن فقد أقام الطعن الماثل ناعيا على الحكم الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقضاء بغير الثابت من الأوراق؛ ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى أنه حاصل على درجة الماجستير بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٥، ولم يقبل ورقه للقيد بمرحلة الدكتوراه إلا بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٩، وهي الفترة التي تعطل فيها عن مواصلة البحث العلمي بمرحلة الدكتوراه، لاسيما أنه مقيد بوظيفة مدرس مساعد بكلية التربية الفنية بجامعة حلوان مما أثر في مرتبه ماديا، علاوة على ما تكبده من أتعاب للمحاماة في اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات وإلى القضاء، فضلا عن الأضرار الأدبية والنفسية التي لحقت به.

ومن ثم خلص الطاعن إلى الطلبات السابق الإشارة إليها.

.....

وحيث إنه من المستقر عليه أن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها تقوم على ثبوت خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من جراء هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة أدى ذلك إلى انتفاء المسئولية المدنية في جانب الإدارة، فضلا عن أنه فيما يتعلق بركن الضرر المترتب على القرار الإداري غير المشروع، فإنه لا يقوم على الافتراض

والتسليم بمجرد إلغاء القرار المشوب بمخالفة موضوعية للقانون، بل يتعين على من يدعيه إثباته بطرق الإثبات جميعها؛ وذلك لأن التعويض يشمل ما لحق بالمدعي من خسارة وما فاته من كسب.

فضلا عن أن قيام الجهة الإدارية بسحب القرار المطعون فيه على التفصيل الوارد بالأوراق لا ينفي ركن الخطأ في جانبها ولا يرفع كامل الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالمطعون ضده بسببه، فالسحب الإداري للقرار ليس أنفذ ولا أبلغ أثرا من الإلغاء القضائي من حيث الأثر في المسئولية المدنية الموجبة لالتزام الجهة الإدارية بالتعويض، فكما أنه ليس هناك تلازم حتمي بين الإلغاء القضائي للقرار الإداري وإزالة كامل الضرر عن المقضي له بالإلغاء، فقد جرى قضاء العديد من الأحكام بالتعويض عن قرارات إدارية لمستصدري الأحكام بإلغائها، حيث إن السحب الإداري للقرار لا ينفي ركن الضرر ووجوب التعويض عن الأضرار التي لم يجبرها، وهو بذلك أي السحب الإداري شأنه في هذا الخصوص شأن الإلغاء القضائي للقرار الإداري.

وحيث إنه عن ركن الخطأ فإن المادة (٣٦) من اللائحة الداخلية لكلية التربية الفنية بجامعة حلوان (الصادرة بقرار وزير التعليم العالي رقم ٨٣٣ بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٢) تنص على أنه: "يشترط لنيل الدارس درجة دكتوراه الفلسفة في التربية الفنية بتخصصيها ما يلي: ١-... ٢- أن يجتاز الدارس دورة اللغة الأجنبية بنجاح طبقا للنظام الذي يقرره مجلس الدراسات العليا والبحوث بالمستوي المطلوب ما لم يحقق هذا المستوى من قبل".

وحيث إن مفاد ذلك أن المشرع اشترط لنيل الدارس بكلية التربية الفنية بجامعة حلوان درجة الدكتوراه في فلسفة التربية الفنية، أن يجتاز دورة في اللغة الأجنبية طبقا للنظام الذي يقرره مجلس الدراسات العليا والبحوث، وإنه ولئن كان المشرع قد استلزم توفر هذا الشرط لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة التربية الفنية، إلا أنه لم يستلزمه للقيد لنيل هذه الدرجة، وبمعنى آخر: ليس هناك مانع قانوني يحول بين الراغب في الحصول على درجة الدكتوراه في فلسفة

التربية الفنية والقيد لدراسة تلك الدرجة، إذ يمكن للراغب في الحصول على درجة الدكتوراه أن يقيد نفسه أولا، ثم يحصل على دورة اللغة الأجنبية أثناء دراسته.

وحيث إنه بالتطبيق لما تقدم، ولما كان الثابت أن جامعة حلوان امتنعت عن قيد الطاعن بالدراسات العليا لنيل درجة الدكتوراه في العام الدراسي ٢٠٠٢/٢٠٠٣ قبل اجتيازه دورة اللغة الأجنبية، وبتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٩ تراجعت الجامعة عن قرارها واستجابت لطلبات الطاعن، حيث وافقت على قيده بالدراسات العليا لنيل درجة الدكتوراه في العام الجامعي ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ولما كان شرط اجتياز دورة اللغة الأجنبية ليس من بين الشروط اللازمة للقيد بالدراسات العليا لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة التربية الفنية طبقا للمادة (٣٦) من اللائحة الداخلية لكلية التربية الفنية بجامعة حلوان، فمن ثم يشكل امتناع جامعة حلوان عن قيد الطاعن بالدراسات العليا لنيل درجة الدكتوراه قرارا سلبيا مخالفا للقانون، لاسيما وأنه قد ترتب على ذلك تأخره عن القيد لنيل درجة الدكتوراه ومواصلة دراسته بها أسوة بزملائه لمدة عام كامل، وهو ما يتوفر معه ركن الخطأ في جانب الجامعة المطعون ضدها.

وحيث إنه عن ركن الضرر فهو لا شك متوفر كذلك، ويتمثل فيما تكبده الطاعن من تكاليف ومصروفات اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه، فضلا عما أصابه من ضرر أدبي تمثل في شعوره بالظلم والتعسف من جانب الجامعة المطعون ضدها وما أصابه من شعور بالأسى والحزن لتوقفه وتأخره عن مواصلة رسالته في البحث العلمي، بالإضافة إلى تأخره عن باقي قرنائه بالجامعات الأخرى، كما توفرت علاقة السببية بين خطأ الجامعة المطعون ضدها والأضرار التي أصابت الطاعن، ومن ثم تكتمل كل عناصر المسئولية الإدارية الموجبة للتعويض في حق الجامعة الطاعنة.

وحيث إنه وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ما تقدم، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لحكم القانون حقيقا بالإلغاء، والقضاء مجددا بأحقية الطاعن فى تعويض قدره

(ألف جنيه) جبرا للضرر المادي والأدبي الذي أصابه من جراء مسلك الجامعة المطعون ضدها.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقية الطاعن في تعويض مقداره ألف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته من جراء مسلك الجامعة المطعون ضدها، وألزمت الجامعة المصروفات.

(٢٥)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٣٧٨٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

جامعات– شئون الطلاب– برنامج التعليم المفتوح بكلية الخدمة الاجتماعية بجامعة حلوان– لا يسوغ سحب قرار الجامعة بقبول الطلاب ببرنامج التعليم المفتوح بعد تحصنه بحجة عدم استيفائهم شرط مضي خمس سنوات على تاريخ حصولهم على الثانوية العامة أو الأزهرية أو ما يعادلها؛ مادام لم يقع منهم غش أو تدليس حتى يتم قبولهم بالجامعة.

– المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

– المادة الرابعة من اللائحة الداخلية لكلية الخدمة الاجتماعية بجامعة حلوان، المعتمدة من رئيس الجامعة بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٠.

الإجراءات

بتاريخ الإثنين٢٠٠٩/٣/٣٠ أودع الأستاذ/... المحامي لدى هذه المحكمة نائبا عن الطاعن تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٢/١٥ عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثامنة) في الدعوى رقم ١٧٤٧٠ لسنة ٦٣ق المقامة من المطعون ضدهم ضد الطاعن بصفته، القاضي في منطوقه: (أولا) بقبول طلب التدخل الانضمامي، (ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان، وإلزام الجامعة مصروفات

هذا الطلب، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في الموضوع.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الجامعة المصروفات.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة التي نظرته بجلساتها على النحو المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة –مستقاة من جميع أوراقها– تخلص في أن المطعون ضدهم كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ١٧٤٧٠ لسنة ٦٣ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٩، طالبين الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ القرار السلبي بمنعهم من دخول الكلية وامتحان الفصل الدراسي الأول ٢٠٠٨/٢٠٠٩، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات مع تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان.

وشرحا لدعواهم قالوا إنهم التحقوا بكلية الخدمة الاجتماعية بجامعة حلوان في العام الدراسي ٢٠٠٨/٢٠٠٩ وسددوا جميع المصروفات والرسوم المقررة وانتظموا بالدراسة على وفق ما تقضي به اللائحة الداخلية للكلية ببرنامج التعليم المفتوح، إلا أنهم فوجئوا بتاريخ

٢٠٠٨/١٢/٣٠ بمنعهم من دخول الكلية عن طريق حرس الجامعة دون إبداء أسباب لذلك، فحرروا بذلك محضرا بقسم شرطة حلوان برقم ٢٠٠٨/١٨٥٢٢ إداري حلوان.

ثم أقاموا دعواهم ناعين على القرار المطعون فيه بالبطلان لمخالفته أحكام القانون وكذا إساءة استعمال السلطة في إصداره.

وبجلسة ٢٠٠٩/٢/٨ قدم... بصفته وليا على ابنته القاصر... صحيفة طالبا قبول تدخله انضماميا إلى جانب المدعين.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/٢/١٥ قضت محكمة القضاء الإداري قضاءها المطعون فيه وشيدته على أنه بالنسبة لطلب التدخل فإنه قد استوفى جميع أوضاعه ومن ثم يكون مقبولا. أما بالنسبة لموضوع الدعوى فقد استعرضت المحكمة بعض نصوص اللائحة الداخلية لكلية الخدمة الاجتماعية (نظام التعليم المفتوح)، وخلصت إلى أن الجامعة قررت استبعاد المدعين من الاستمرار في دراستهم على أساس عدم انطباق شروط اللائحة المشار إليها عليهم دون ذكر ماهية هذه الشروط حتى تبسط المحكمة رقابتها عليها، وما إذا كان القرار المطعون فيه مستخلصا من تلك الأسباب استخلاصا صحيحا من عدمه لاسيما أن المدعين التحقوا فعلا بالدراسة وانتظموا بها قبل استبعادهم، مما يجعل القرار المطعون فيه مخالفا -بحسب الظاهر- لأحكام القانون فاقدا ركن السبب المبرر له، وبذلك يتوفر ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ، فضلا عن توفر ركن الاستعجال المتمثل في أن الاستمرار في تنفيذ ذلك القرار يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها تتمثل في المساس بمستقبل المدعين إذا ما قضي بإلغاء ذلك القرار.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل يقوم على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ ذلك أن لائحة كلية الخدمة الاجتماعية الداخلية تشترط لقبول الطالب بنظام التعليم المفتوح أن يكون قد مضى على حصوله على الثانوية العامة أو الأزهرية خمس

سنوات، وإذ لم يتحقق هذا الشرط في المطعون ضدهم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ قرار الجامعة بعدم قبولهم بكلية الخدمة الاجتماعية (نظام التعليم المفتوح) يكون مخالفاً أحكام القانون، كما أن ذلك الحكم قد أخل بحق الدفاع إذ أغفل دفاع الجامعة تماما.

.....

وحيث إنه بادئ ذي بدء فإنه تجدر الإشارة إلى أن المدعي الأخير بصفته وليا على كريمته... طلب التدخل في الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها، وقُضِيَ بقبول تدخله، إلا أن الجامعة الطاعنة لم تختصمه في تقرير طعنها مما يعني غض الطرف عن ذلك، إلا أن الطعن في الحكم يعيد الدعوى برمتها إلى ساحة المحكمة تتفحصها كاملة وتزنها بميزان العدالة لتنزل عليها حكم القانون، ولما كانت كريمة المدعي المذكور لها صفة ومصلحة في طلبها بحسبانها قد التحقت بنظام التعليم المفتوح بكلية الخدمة الاجتماعية بجامعة حلوان، فمن ثم تكون دعواها إذ تدخلت فيها مقبولة، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول طلب تدخلها متفقا وأحكام القانون.

وحيث إن مفاد نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ضرورة توفر ركنين: أولهما: ركن الجدية بأن يكون طلب وقف التنفيذ قائما -بحسب الظاهر- على أسباب ترجح إلغاءه عند نظر طلب الإلغاء، والركن الثاني: هو ركن الاستعجال بأن يكون تنفيذ القرار من شأنه ترتيب نتائج يتعذر تداركها إذا قضى بإلغائه.

وحيث إن المادة الرابعة من اللائحة الداخلية لكلية الخدمة الاجتماعية جامعة حلوان المقدمة بمستندات المطعون ضدهم بجلسة ٢٠٠٩/٢/١ (برنامج التعليم المفتوح) قد نصت على أن: "نظام القبول وشروط الالتحاق بالكلية هي:

١. الحصول على الثانوية العامة أو الثانوية الأزهرية أو ما يعادلها.

٢. الحاصلون على مؤهلات فوق المتوسطة (الدبلومات الفنية نظام السنتين) في الخدمة الاجتماعية مع عمل المقاصة العلمية اللازمة.

٣. الحصول على مؤهلات فوق المتوسطة (الدبلومات الفنية نظام خمس سنوات).

٤. الحصول على شهادة جامعية أو على قسط محدد من التعليم الجامعي في بعض التخصصات، وذلك بناء على موافقة المجلس المشرف على البرنامج.

٥. الطلاب الوافدون بنفس الشروط العامة للقبول وفقاً للإجراءات التنظيمية.

٦. تجرى مقابلة شخصية لجميع المتقدمين ويشترط اجتياز المقابلة بنجاح للالتحاق بنظام التعليم المفتوح".

وحيث إن البادي من المستندات المقدمة من المدعين أنهم قد التحقوا بنظام التعليم المفتوح بكلية الخدمة الاجتماعية جامعة حلوان، وتم قبولهم واستخرجوا بطاقات الالتحاق وقاموا بسداد الرسوم الدراسية، ولم يقع منهم أي غش أو تدليس وانتظموا في الدراسة، ومن ثم فلا يسوغ بعد ذلك استبعادهم من الدراسة بمقولة عدم استيفائهم شرط مضي خمس سنوات على تاريخ حصولهم على الثانوية؛ ذلك أن البادي من ظاهر الأوراق أنه لم يقع من هؤلاء الطلاب أي غش أو تدليس في جميع الإجراءات التي قاموا بها حتى تم قبولهم بقرار من جانب الجامعة، وقد سددوا المصاريف والرسوم الدراسية، وانتظموا في الدراسة وأشرفوا على الامتحانات ومضت مدة تحصين قرار الجامعة القاضي بقبولهم، ومن ثم فلا يسوغ سحب هذا القرار بعد تحصنه وإلا عد ذلك افتئاتا على حق هؤلاء الطلاب في التعليم وتلاعبا بمستقبلهم دون جريرة منهم، وهو ما يعد مخالفا للقانون وغير مشروع.

وحيث إنه لا وجه لما تعللت به الجامعة الطاعنة من أن اللائحة الداخلية لكلية الخدمة الاجتماعية قد اشترطت مضي خمس سنوات على تاريخ الحصول على الثانوية العامة؛ ذلك أن اللائحة المقدم صورتها من الجامعة لم تبين تاريخ سريانها، وإن كانت الجامعة قد دونت على وجه الحافظة المقدم بها تلك اللائحة أنها حملت تاريخا لسريانها هو عام

٢٠٠٨/٢٠٠٩، في حين قدم المطعون ضدهم لائحة معتمدة من رئيس الجامعة في ٢٠٠٧/٥/٢٠ ولم تتضمن هذا الشرط، وعلى ذلك فإن ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ يكون متوفرا، فضلا عن توفر ركن الاستعجال المتمثل في أن الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه يترتب عليه المساس بمستقبل المطعون ضدهم العلمي، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بتأييده ورفض الطعن عليه وإلزام الجامعة الطاعنة المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

(٢٦)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٨٢٤٧ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

جامعات– جامعة الأزهر– دراسات عليا– القيد للحصول على درجة العالمية (الدكتوراه)– استيفاء الطالب شروط القيد المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للكلية، واجتيازه الاختبارات المقررة لذلك، يلزم الجامعة قبول طلبه القيد للحصول على درجة العالمية (الدكتوراه)– قبول الجامعة قيد الطالب ابتداء بمرحلة الدراسات العليا للحصول على درجة التخصص (الماجستير)، يلزمها تمكينه من القيد لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) متى استوفى الشروط المقررة– امتناعها عن ذلك يشكل قرارا سلبيا مخالفا لأحكام القانون– سلطة الجامعة في وقف القيد لمصلحة تقدرها تقتصر على القيد ابتداء للدراسة التمهيدية لدرجة التخصص (الماجستير)، فلا تمتد إلى من اجتاز هذه المرحلة.

– المادتان رقما (٧٦) و(٨٢) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها.

– المواد (٢٢٢) و(٢٢٣) و(٢٢٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

– المادتان رقما (١٩) و(٢٣) من اللائحة الداخلية للدراسات العليا لشعبة الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع بكلية التربية بجامعة الأزهر.

الإجراءات

في يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٩/٥/٤ أودع الأستاذ/ ... المحامى لدى المحكمة نائبا عن الطاعن تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٣/١٥ عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٧٧٠٣ لسنة ٦٢ق المقامة من المطعون ضده ضد الطاعن، القاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان، وإلزام الجامعة مصروفات هذا الطلب، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في الموضوع.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإلغائه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع التي قررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢٧٧٠٣ لسنة ٦٢ق أمام محكمة القضاء الإداري، طالبا الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار جامعة الأزهر بالامتناع عن قبوله للقيد لدرجة الدكتوراه بكلية التربية جامعة الأزهر، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المصروفات، وذلك استنادا

إلى أنه حصل على بكالوريوس الخدمة الاجتماعية ودبلوم الدراسات العليا بقسم الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع من كلية التربية جامعة الأزهر، فتقدم طالبا التسجيل لدرجة الدكتوراه بالكلية المشار إليها، إلا أن الجامعة رفضت طلبه بالمخالفة لأحكام القانون مما حداه على إقامة دعواه.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/٣/١٥ أصدرت المحكمة حكمها السابق، وشيدته بعد استعراض بعض أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها ولائحته التنفيذية واللائحة الداخلية للدراسات العليا لشعبة الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع بكلية التربية بجامعة الأزهر، على أن المدعى حاصل على بكالوريوس الخدمة الاجتماعية ودبلوم الدراسات العليا في الخدمة الاجتماعية واستوفى الشروط المنصوص عليها في المواد ١٣و١٩ و٢٣ من لائحة الدراسات العليا المشار إليها، كما أنه قد اجتاز اختبار اللغة الإنجليزية المؤهل للقيد بالدكتوراه كمرحلة تمهيدية للقيد، ومن ثم يكون طلبه للقيد بالكلية المشار إليها وما ترتب عليه من آثار قائما على سنده الصحيح قانونا، وبذلك يتوفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، فضلا عن ركن الاستعجال المتمثل في أن تنفيذ القرار المطعون فيه يرتب نتائج يتعذر تداركها من المساس بالمستقبل العلمي للمدعي فيما لو قضي بإلغاء ذلك القرار عند نظر الموضوع.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لأنه على وفق أحكام قانون تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها الصادر بالقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٦١ ولائحته التنفيذية واللائحة الداخلية لكلية التربية الصادرة بقرار شيخ الأزهر رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٨، فإن الجامعة بما لها من سلطة تقديرية في معالجة السلبيات قد رأت إيقاف قبول طلبة جدد في قسم الخدمة الاجتماعية لحين تصفية

حالات الطلاب المقيدين والمسجلين بقسم الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع، مما يكون معه قرار الجامعة المطعون فيه متفقا وصحيح حكم القانون، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون.

.....

وحيث إن المادة ٧٦ من قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها الصادر بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ تنص على أن: "تبين اللائحة التنفيذية تفصيل الدرجات العلمية والإجازات التي تمنحها جامعة الأزهر والشروط اللازمة للحصول على كل منها...".

كما تنص المادة ٨٢ من هذا القانون على أنه: "يشترط في رسالة العالمية (الدكتوراه) أن تكون عملا ذا قيمة علمية يشهد للطالب بكفايته الشخصية في بحوثه ودراساته، ويأتي للعلم بفائدة محققة".

وتنص المادة ٢٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ على أنه: "مع مراعاة أحكام هذه اللائحة واللوائح الداخلية للكليات والمعاهد، تمنح الجامعة بناء على اقتراح الكليات والمعاهد المختصة دبلومات الدراسات العليا ودرجات التخصص (الماجستير) والعالمية (الدكتوراه) المقررة وفقا لما يأتي:

(أولا) دبلومات الدراسات العليا: ...

(ثانيا) الدرجات العلمية العليا وتشمل:

(أ) درجة التخصص (الماجستير): ...

(ب) درجة العالمية (الدكتوراه)، وتقوم أساسا على البحث المبتكر لمدة لا تقل عن سنتين، تنتهي بتقديم رسالة تقبلها لجنة الحكم...، وتحدد اللوائح الداخلية للكليات والمعاهد فروع التخصص وأقسام الدراسة لدرجات التخصص والعالمية التي تمنحها، والشروط اللازمة للحصول على كل منها".

وتنص المادة ٢٢٣ من هذه اللائحة على أن: "يختص مجلس الجامعة بالبت في طلبات القيد للدراسات العليا وتعيين لجان الحكم على الرسائل وذلك كله بناء على اقتراح مجلس الكلية المعنية".

وتنص المادة ٢٢٤ منها على أن: "يكون القيد لدرجات التخصص والعالمية في شهري أكتوبر ومارس من كل عام...".

وقد تضمنت اللائحة الداخلية للدراسات العليا لشعبة الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع بكلية التربية بجامعة الأزهر في المادة ١٩ والمادة ٢٣ منها شروط القيد للحصول على درجة الدكتوراه، وأخصها اجتياز الاختبارات الشفوية والتحريرية واختبارات اللغة الأجنبية بنجاح.

وحيث إن مفاد ما تقدم أن قيد الطالب بمرحلتي الدراسات العليا: التخصص (الماجستير) والعالمية (الدكتوراه)، يتم في شهري مارس وأكتوبر من كل عام، ومتى استوفى الطالب شروط القيد المنصوص عليها في اللوائح الداخلية للكلية المطلوب القيد بها واجتاز الاختبارات المقررة واختبارات اللغة الأجنبية بنجاح كمرحلة تمهيدية للقيد، وجب على الكلية قيده، ومن ثم تمكين الطلاب من دخول اختبارات اللغة الإنجليزية التي تنظمها الكلية والتي تؤهل للقيد لنيل درجة الدكتوراه كمرحلة تمهيدية للقيد، وإلا أدى ذلك إلى الوقوف في وجه طلاب العلم من غير المعيدين والمدرسين المساعدين، وإذا امتنعت الجامعة عن ذلك كان هذا بمثابة قرار سلبي مخالف لأحكام القانون؛ لما يؤدى إليه من وقف مسيرة طلب العلم التي تنافى رسالة الجامعات، وخاصة جامعة الأزهر المنوط بها حفظ التراث الديني ودراسته ونشره.

وحيث إنه في ضوء ما تقدم ولما كان البادي من الأوراق أن المطعون ضده حاصل على بكالوريوس الخدمة الاجتماعية ودبلوم الدراسات العليا في الخدمة الاجتماعية واستوفى الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٩ و٢٣ من لائحة الدراسات العليا بقسم الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع بكلية التربية بجامعة الأزهر،كما اجتاز اختبار اللغة الإنجليزية المؤهل للقيد لنيل درجة الدكتوراه، ومن ثم يكون طلبه للقيد لنيل تلك الدرجة بالكلية المشار

إليها متفقا وحكم القانون، ويضحى الامتناع عن قيده قرارا سلبيا مخالفا لأحكام القانون، وبذلك يتوفر ركن الجدية في طلب المطعون ضده وقف تنفيذه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ ذلك القرار من نتائج قد يتعذر تداركها إذا ما قضي بإلغاء ذلك القرار فيما بعد.

وحيث إنه لا محاجة بما ذهبت إليه الجامعة الطاعنة من وقف قيد الطلاب الجدد في قسم الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع بمرحلة الدراسات العليا؛ لما ترتب على القيد من مشكلاًت عديدة داخل حرم الكلية للبنين فيما عدا المعيدين والمدرسين المساعدين إلى حين تصفية حالات المقيدين والمسجلين بهذا القسم من الطلاب؛ لأن الثابت من الأوراق أن مجال ذلك هو القيد المبتدأ بمرحلة الدراسات العليا، وهو بدء الدراسات التمهيدية للماجستير (التخصص)، وليس هذا شأن المطعون ضده الذي اجتاز هذه المرحلة، فهو حاصل على دبلوم الدراسات العليا بقسم الخدمة الاجتماعية وتنمية المجتمع بكلية التربية وتنمية المجتمع بجامعة الأزهر من الكلية نفسها، وتَقدَّمَ للحصول على درجة الدكتوراه، مما يتعين معه تمكينه من السير في طلبه لنيل درجة العالمية (الدكتوراه).

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب هذا المذهب، فمن ثم يتعين القضاء بتأييده، ورفض الطعن الماثل، وإلزام الجامعة الطاعنة المصروفات عملا بنص المادة ١٨٤/مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

(٢٧)

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٣٢٢٥١ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

جامعات– دراسات عليا– الأثر المترتب على فوات المدة المقررة للحصول على درجة الماجستير أو الدكتوراه– يلغى قيد الطالب بالدراسات العليا بفوات هذه المدة دون الحصول على الدرجة العلمية– يجوز مد قيد الطالب بناءً على طلب المشرف الرئيس على الرسالة، وتوصية مجلس القسم المختص، وبموافقة مجلس الكلية– لا يجوز لمجلس القسم المختص بعد أن قبل ما أبداه الطالب من عذر، ووافق على مد قيده للحصول على الدرجة العلمية، أن يعود عن هذه الموافقة بعد مضي ستين يوما عليها، ودون وقوع غش أو تدليس من الطالب، وإلا كان متعديا على مركز قانوني مشروع له.

– المواد أرقام (٩٥) و(٩٧) و(١٠٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢) الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

– المادة رقم (٢) من اللائحة الداخلية للدراسات العليا المعمول بها بكلية الزراعة بجامعة القاهرة، الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩٧ لسنة ٢٠٠١.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٩/٨/٢ أودع الأستاذ/... المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض بصفته وكيلا عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٣٢٢٥١ لسنة ٥٥ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة

القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثامنة) في الدعوى رقم ٥٩٨٨ لسنة ٦٠ ق بجلسة ٢٠٠٩/٣/٢٢، الذي قضى برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة في ختام تقرير الطعن –ولما أوردته به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جامعة القاهرة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى جامعة القاهرة المطعون ضدها وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدمت جامعة القاهرة بجلسة ٢٠١١/١/٤ مذكرة بدفاعها صممت فيها على طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وإلزام الطاعنة المصروفات. وبجلسة ٢٠١١/٤/١٩ أودعت الطاعنة حافظة مستندات طويت على صورة طبق الأصل من قرار مجلس قسم الكيمياء الحيوية بالموافقة على مد قيد الطاعنة لدرجة الماجستير لمدة عام استثنائي يبدأ من ٢٠٠٥/٣/٢٥ حتى ٢٠٠٦/٣/٢٥، ثم قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة

الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حتى قررت بجلسة ٢٠١١/٥/٢٥ إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠١١/٦/٢٢، ومذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، وبهذه الجلسة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٠/٥ لإتمام المداولة، وبها تقرر إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ لتغير تشكيل الهيئة، وبهذه الجلسة تقرر إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١١/٢٣. وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء قرار جامعة القاهرة بإلغاء قيدها لدرجة الماجستير، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المصروفات.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا قانونا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعنة كانت قد أقامت ضد جامعة القاهرة الدعوى رقم ٥٩٨٨ لسنة ٦٠ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طلبت في عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مجلس كلية الزراعة بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٠ بإلغاء قيدها لدرجة الماجستير، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجامعة المصروفات.

وقالت المدعية شرحا لدعواها إنه بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ تم قيدها للحصول على درجة الماجستير من كلية الزراعة جامعة القاهرة– قسم الكيمياء العضوية، ثم وافقت الكلية على وقف قيدها لمدة ثلاث سنوات لرعاية أطفالها، ثم عاودت الدراسة إلى أن انتهت من المقررات الدراسية واجتازت امتحاناتها بتقدير ممتاز، ثم وافق المشرف على الرسالة على مد تسجيلها لمدة عام من ٢٠٠٥/٢/٢٨ حتى ٢٠٠٦/٢/٢٧، وقامت بسداد الرسوم عن

ذلك العام، إلا أنها فوجئت بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٠ بإلغاء قيدها لتلك الدرجة، مما حداها على التظلم من هذا القرار، ولم يُجْدِ ذلك نفعا، مما حداها على إقامة تلك الدعوى، ناعية على قرار إلغاء قيدها اتسامه بعيب مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة.

.....

وبجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٠ حكمت محكمة أول درجة (الدائرة الحادية عشرة) بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعية مصروفات هذا الطلب، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب إلغاء القرار المطعون فيه.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرها الذي ارتأت فيه الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعية المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٩/٣/٢٢ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدائرة الثامنة حكمها الذي قضى برفض الدعوى وإلزام المدعية المصروفات.

وشيدت المحكمة المذكورة حكمها على أساس أن البين من نصوص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ أن المادة ٩٧ منها ناطت باللوائح الداخلية للكليات تحديد إجراءات التسجيل لدرجتي الماجستير والدكتوراه والمدة التي يسقط التسجيل بعدها إلا إذا رأى مجلس الكلية الإبقاء على التسجيل لمدة أخرى بناء على تقرير المشرف، كما يبين من مطالعة اللائحة الداخلية لكلية الزراعة جامعة القاهرة الصادرة بقرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠١ أنها عددت في المادة "٢" منها شروط نيل درجة الماجستير في العلوم الزراعية، وقررت في الفقرة "٧" من هذه المادة إلغاء قيد الطالب بالدراسات العليا إذا لم يحصل على درجة الماجستير خلال أربع سنوات من تاريخ قيده، ويجوز مد قيد الطالب بعد ذلك بناء على طلب المشرف الرئيس وتوصية مجلس القسم

المختص وموافقة مجلس الكلية على ذلك بحد أقصى عام ميلادي، وأنه بإنزال ذلك على واقعات الدعوى، ولما كان الثابت من الأوراق أنه تم قيد المدعية للحصول على درجة الماجستير من كلية الزراعة بجامعة القاهرة بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨، ووافقت الكلية على وقف قيدها اعتباراً من ١٩٩٧/٢/٨ حتى ٢٠٠٠/٢/١ لرعاية الأسرة، وقد انتهت مدة السنوات الأربع على قيدها – بعد إسقاط مدة الوقف – كما وافقت الكلية على مد تسجيل قيدها لمدة عام ينتهي في ٢٠٠٣/٢/٢٧ بناء على طلب المشرف، ثم جرى مد التسجيل عامين استثناءين آخرين حتى ٢٠٠٥/٢/٢٥ ولم تحصل المدعية على الماجستير رغم ذلك، وهو ما حدا المشرف عليها على إعداد مذكرة خلص فيها إلى إلغاء التسجيل لانتهاء المدة المقررة قانونا، وللأسباب التي أوردها المشرف في مذكرته المشار إليها، وقد وافق مجلس القسم ومجلس الكلية على إلغاء تسجيل المدعية لرسالة الماجستير لانتهاء المدة القانونية، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مطابقا للقانون، ومن ثم يضحى طلب إلغائه فاقدا سنده خليقا بالرفض.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب المدعية، فقد طعنت عليه بالطعن الماثل ناعية عليه مخالفته للقانون لأنها (أي الطاعنة) قد صدر لها في ٢٠٠٥/٢/٥ قرار برقم ١٣ بموافقة مجلس القسم على مد مدة قيدها لمدة عام ثالث يبدأ من ٢٠٠٥/٣/٢٥ وينتهي في ٢٠٠٦/٣/٢٥ نظرا إلى وجود بعض الصعوبات في الانتهاء من الجزء العملي، وأن جهة الإدارة المطعون ضدها أصدرت قرارها المطعون فيه بعد مرور أكثر من شهرين على صدور القرار رقم ١٣ المذار إليه بالموافقة على مد التسجيل لمدة عام من ٢٠٠٥/٣/٢٥ حتى ٢٠٠٦/٣/٢٥، ومن ثم يضحى هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون؛ وذلك لإهداره المركز القانوني الذي تحصن بمضي مدة ستين يوما على تاريخ صدوره، مما يجعل هذا القرار مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء.

وبناء على ما تقدم، خلصت الطاعنة إلى طلباتها التي أوردتها بتقرير الطعن.

.....

وحيث إن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ تنص في المادة ٩٥ منها على أن: "تحدد اللوائح الداخلية للكليات نظام امتحان مقررات الدراسات العليا وفرص التقدم لهذا الامتحان".

وتنص المادة ٩٧ من هذه اللائحة على أن: "تحدد اللوائح الداخلية للكليات إجراءات التسجيل لدرجتي الماجستير والدكتوراه، والمدة التي يسقط التسجيل بعدها إلا إذا رأى مجلس الكلية الإبقاء على التسجيل لمدة أخرى يحددها بناء على تقرير المشرف".

وتنص المادة ١٠٢ منها على أن: "يقدم المشرف على الرسالة في نهاية كل عام جامعي تقريرا إلى مجلس القسم عن مدى تقدم الطالب في بحوثه، ويعرض هذا التقرير على مجلس الكلية. ولمجلس الدراسات العليا والبحوث بناء على اقتراح مجلس الكلية إلغاء قيد الطالب على ضوء هذه التقارير".

وحيث إن المادة ٢ من اللائحة الداخلية للدراسات العليا المعمول بها بكلية الزراعة جامعة القاهرة، الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩٧ لسنة ٢٠٠١ تنص على أنه: "يشترط لنيل درجة الماجستير في العلوم الزراعية ما يلي:.

١. أن يتابع الطالب الدراسة والبحث لمدة سنتين على الأقل من تاريخ قيده.

٢. أن يتابع الطالب الدراسة وفقا لما هو مبين في المادة ٣ من هذه اللائحة.

٣ـ يلغى قيد الطالب بالدراسات العليا إذا لم يحصل على درجة الماجستير خلال أربع سنوات من تاريخ قيده، ويجوز مد قيد الطالب بعد ذلك بناءً على طلب المشرف الرئيسي وتوصية مجلس القسم المختص وبموافقة مجلس الكلية على ذلك بحد أقصى عام ميلادي".

وحيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة التي وردت في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات أن المادة (٩٥) منها قد أحالت إلى اللائحة الداخلية للكلية في تحديد نظام

امتحانات مقررات الدراسات العليا وفرص التقدم لهذه الامتحانات، وأن المادة (١٠٢) من تلك اللائحة قد ألزمت المشرف على الرسالة في نهاية كل عام جامعي أن يقدم تقريراً إلى مجلس القسم المختص عن مدى تقدم الطالب في بحوثه وأبحاثه، ويعرض هذا التقرير على مجلس الكلية الذي يعد اقتراحاً يعرض على مجلس الدراسات العليا الذي يصدر قراراً بإلغاء قيد الطالب بناءً على هذا التقرير، كما يستفاد من نص المادة ٢ من اللائحة الداخلية للدراسات العليا المعمول بها بكلية الزراعة جامعة القاهرة الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩٧ لسنة ٢٠٠١ أن المشرع قد اشترط وبين في هذه المادة شروط نيل الطالب لدرجة الماجستير في العلوم الزراعية وبينها في الفقرات ١ و٢ و٣ منها وأورد في البند ٣ من هذه المادة أن يلغى قيد الطالب بالدراسات العليا وذلك إذا لم يحصل على درجة الماجستير خلال أربع سنوات من تاريخ القيد، إلا أنه يجوز مد تلك المدة وذلك بناء على طلب المشرف الرئيس على الرسالة الذي يعرض هذا الطلب على مجلس القسم المختص الذي يصدر بدوره التوصية بإبقاء القيد بذلك، وبموافقة مجلس الكلية على المد بحد أقصى عام ميلادي.

وحيث إنه بتطبيق مقتضى ما تقدم على حالة الطعن الماثل، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ تم قيد الطاعنة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الزراعية بكلية الزراعة جامعة القاهرة، ثم وافقت الجهة الإدارية على وقف قيد الطاعنة لمدة ثلاث سنوات بدءا من ٩٨/٩٧ و٩٩/٩٨ و٢٠٠٠/٩٩ وذلك لظروف أسرية وعائلية، ثم أعيد قيد الطاعنة ابتداء من ٢٠٠٠/٢/١، ثم تم مد قيدها في الفترة من ٢٠٠٢/٢/٢٨ حتى ٢٠٠٣/٢/٢٧، ثم تم مد قيدها من ٢٠٠٣/٢/٢٧ حتى ٢٠٠٤/٢/٢٦، ثم من ٢٠٠٤/٢/٢٦ حتى ٢٠٠٥/٢/٢٥، ويبين من الاطلاع على الحافظة التي قدمتها الطاعنة بجلسة ٢٠١١/٤/١٩ أمام الدائرة السادسة فحص طعون -والتي لم تجحدها الجامعة أو تعقب عليها- أن مجلس قسم الكيمياء الحيوية بكلية الزراعة قد اجتمع يوم السبت الموافق ٢٠٠٥/٢/٥ واتخذ القرار رقم ١٣ بموافقته على مد قيد الطالبة (الطاعنة) لمدة عام استثنائي

في المدة من ٢٠٠٥/٣/٢٥ حتى ٢٠٠٦/٣/٢٥، ورغم ذلك قرر مجلس القسم المذكور بجلسته المنعقدة في ٢٠٠٥/٤/٥ إلغاء قيد الطاعنة لانتهاء المدة القانونية للتسجيل دون أن تكتمل الرسالة وذلك بناء على طلب المشرف على تلك الرسالة، وهو ما يكون معه هذا القرار قد صدر بعد أكثر من ستين يوما على صدور قرار مجلس القسم المذكور بجلسته رقم ١٣ بالموافقة على مد القيد لمدة عام استثنائي بدءا ٢٠٠٥/٣/٢٥ حتى ٢٠٠٦/٣/٢٥، مما يجعل قرار إلغاء القيد قد صدر متعديا على مركز قانوني مشروع للطاعنة، وذلك بعد أن تحصن القرار رقم ١٣ الصادر في ٢٠٠٥/٢/٥ بمد قيد الطاعنة لعام ينتهي في ٢٠٠٦/٣/٢٥ بمضي المدة المقررة لسحبه، ومن ثم فقد أصبح هذا القرار حصينا من السحب، وقد أصدرته الجهة الإدارية قبولا للأعذار التي أبدتها الطالبة الطاعنة ودون وقوع غش أو تدليس من الطالبة في سبيل إصدار هذا القرار، مما يجعل القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً للقانون مما يجعله خليقاً بالإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد نهج غير هذا النهج فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن جامعة القاهرة تكون بذلك قد خسرت الطعن فمن ثم حق إلزامها المصروفات عن درجتي التقاضي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت جامعة القاهرة المطعون ضدها المصروفات.

(٢٨)

جلسة ٢٧من نوفمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٩٨٢٨ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

إدارات قانونية– أعضاؤها– تأديبهم– تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى والطعون التأديبية الخاصة بأعضاء الإدارات القانونية بشركات قطاع الأعمال العام التي لم تصدر لها لائحة خاصة بهم، ولو صدرت لائحة خاصة بنظام العاملين بالشركة– لائحة العاملين بإحدى شركات قطاع الأعمال العام التي تتضمن مد نطاق تطبيقها على أعضاء الإدارات القانونية بالشركة تخالف أحكام قانون شركات قطاع الأعمال– لا يجوز لقاعدة قانونية أدنى في مراتب التدرج التشريعي أن تخرج على أحكام قاعدة قانونية أخرى أعلى منها مرتبة.

– المادتان (٤) و(٦) من القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، والمادة (٤٢) من هذا القانون.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٥ أودع نائب الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٢٩٨٢٨ لسنة ٥٥ ق عليا، طعنا على الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا في الدعوى رقم ١٣ لسنة ٥١ ق بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٠، القاضي منطوقه بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بمعاقبة المطعون ضده بالعقوبة المناسبة لما اقترفه من مخالفات موضحة بتقرير الاتهام.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه.

وتدوول نظر الطعن أمام المحكمة علي النحو الثابت بمحاضر جلساتها حيث قررت حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١١/١١/٢٠، وبها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن واقعات الطعن تخلص –حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وجميع الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢١ أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية رقم ١٣ لسنة ٥١ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، متضمنة تقرير اتهام ضد/... لأنه خلال عام ٢٠٠٦ بدائرة عمله وبوصفه مدير عام القضايا بشركة النيل العامة للطرق والكباري، بدرجة مدير عام: لم يؤد العمل المنوط به بدقة وأتى ما من شأنه المساس بمالية الشركة بأن: (١) أهمل متابعة الحكم الصادر في الدعوى ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٦ عمال جنوب القاهرة المقامة من/ ... مما أدى إلى فوات مواعيد الاستئناف. (٢) قام باستئناف الحكم المشار إليه رغم فوات مواعيد الاستئناف. (٣) أعد مذكرة تنفيذ الحكم المشار إليه ضمَّنها أن الاستئناف أيد الحكم رغم أن الاستئناف قضى بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد المواعيد.

وطلبت النيابة الإدارية مساءلته تأديبيا طبقا للمواد الواردة بتقرير الاتهام.

وبجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٠ قضت المحكمة التأديبية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن وزير النقل قد أصدر القرار رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٤ بلائحة العاملين بشركة النيل العامة للطرق والكباري التي يعمل بها المحال، ونصت المادة الأولى من هذه اللائحة على سريان أحكامها على جميع العاملين بالشركة، كما تطبق على مديري وأعضاء الإدارات القانونية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص من أحكام النظام الخاص بأعضاء الإدارات القانونية، ومن ثم فإنه اعتبارا من تاريخ سريان تلك اللائحة في ٢٠٠٤/١/٢٠ فإن العاملين بالشركة المشار إليها (ومنهم المحال) يخضعون للائحة فيما يتصل بشئونهم الوظيفية وتأديبهم، تنفيذا لأحكام قانون نظام قطاع الأعمال العام، ومن ثم ينحسر اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة عن نظر الدعوى التأديبية الراهنة؛ لزوال صفة العامل بالقطاع العام عن المحال.

.....

وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ إذ إنه على وفق المادة (٤٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام (الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١) يتعين صدور لوائح خاصة بمديري وأعضاء الإدارات القانونية بشركات قطاع الأعمال، فلا تطبق بشأنهم اللوائح العامة للعاملين بالشركة، وإلى أن تصدر تلك اللوائح الخاصة فيطبق عليهم قانون الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة، وإذ لم تصدر لائحة خاصة بمديري وأعضاء تلك الإدارات في الشركة التي يعمل بها المطعون ضده بوصفه مدير عام القضايا بها، فإن تأديبه يظل من اختصاص المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا.

.....

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال تنص على أن: "ينقل العاملون بكل من هيئات القطاع العام وشركاته... إلى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية ..

وتستمر معاملة هؤلاء العاملين بجميع الأنظمة والقواعد التي تنظم شئونهم الوظيفية، وذلك إلى أن تصدر لوائح أنظمة العاملين بالشركات المنقولين إليها طبقا لأحكام القانون المرافق...".

كما تنص المادة السادسة (إصدار) منه على أن: "تستمر محاكم مجلس الدولة في نظر الدعاوى والطعون الآتية التي رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها بحكم بات وفقا للقواعد المعمول بها حاليا... (أولا) الدعاوى التأديبية وطعون الجزاءات التأديبية... متى كانت قد رفعت قبل العمل باللوائح المنصوص عليها في المادة السابقة...".

وتنص المادة (٤٢) من القانون المذكور على أن: "تضع الشركة بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها...كما تضع الشركة بالاشتراك مع النقابة العامة للمحامين لائحة النظام الخاص بأعضاء الإدارة القانونية بها، وذلك بمراعاة درجات قيدهم بجداول المحامين... وإجراءات تأديبهم، وإلى أن تصدر هذه اللائحة تسري في شأنهم أحكام قانون الإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣. وتصدر اللائحة بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر إعمالا للمواد المذكورة على استمرار اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة في نظر الدعاوى والطعون التأديبية التي ترفع إليها حتى صدور لوائح العاملين بشركات قطاع الأعمال، وكذلك لوائح العمل الخاصة بمديري وأعضاء الإدارات القانونية بتلك الشركات التي تضعها بالاشتراك مع النقابة العامة للمحامين، وتصدر بقرار عن رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص. ولا يغني في هذا الشأن صدور لوائح العاملين بهذه الشركات عن ضرورة إصدار لوائح مديري وأعضاء الإدارات القانونية بها، وإلا استمرت معاملتهم بموجب أحكام قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، وخضوعهم لاختصاص المحاكم التأديبية فيما يتصل بتأديبهم.

ومن ثم وبناء على ذلك فإن ما تضمنته المادة (١) من لائحة نظام العاملين بشركة النيل العامة للطرق والكباري، الصادرة بقرار وزير النقل رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١/٢٠ من سريان أحكامها على مديري وأعضاء الإدارات القانونية العاملين بالشركة فيما لم يرد به نص خاص في أحكام قانون الإدارات القانونية المشار إليه، يكون مخالفا لحكم المادة (٤٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الذي يقرر سريان أحكامه في حالة عدم صدور لائحة النظام الخاص بأعضاء الإدارة القانونية، لأن اللائحة الخاصة بالعاملين بالشركة المشار إليها صادرة بقرار عن وزير النقل، أي إنها تأتي في مرتبة أدنى من القانون، وكان عليها أن تلتزم بأحكامه ولا تخرج عليها، ومن ثم يظل أعضاء الإدارة القانونية بالشركة المشار إليها (ومن بينهم المطعون ضده) مخاطبين بأحكام قانون الإدارات القانونية.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده بوصفه مدير عام القضايا بشركة النيل العامة للطرق والكباري (إحدى الشركات التابعة) قد أسندت النيابة الإدارية إليه ارتكاب عدة مخالفات، فأحالته إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، إلا أنه لم يثبت صدور لائحة نظام العمل لمديري وأعضاء الإدارة القانونية في هذه الشركة، ومن ثم يستمر الاختصاص بتأديبه معقودا للمحكمة المذكورة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، بما يتعين معه القضاء بإلغائه، مع إعادة الدعوى التأديبية إلى تلك المحكمة للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى التأديبية رقم ١٣ لسنة ٥١ ق إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا للفصل فيها مجددا من هيئة مغايرة.

(٢٩)

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٤٨١١ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) اختصاص– ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة– تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الخاصة بضباط الشرف وضباط الصف وجنود القوات المسلحة بشأن المعاشات والتعويضات المنصوص عليها في قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥)– اختصاص اللجان القضائية المنصوص عليها في المادة (١٣٠) من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١) مقصور على المنازعات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون على ضباط الشرف وضباط الصف والجنود ذوي الراتب العالي بالقوات المسلحة، ولا يمتد إلى المعاشات أو التعويضات المنصوص عليها في قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥)[(١)].

---

(١) تنص المادة رقم (١٢٩) من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١) على أن: "تنشأ بالقوات المسلحة اللجان القضائية العسكرية الآتية:

(أ) لجنة قضائية عسكرية فرعية في قيادات الأفرع الرئيسية للقوات المسلحة وقيادات الجيوش الميدانية والمناطق العسكرية ويحدد نطاق اختصاص كل لجنة فرعية بقرار من وزير الدفاع.

– المادة رقم (١٣٠) من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١، معدلا بموجب القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٢).

– المادة رقم (١٠٢) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥).

(ب) القوات المسلحة– الحقوق التأمينية لضباط الشرف وضباط الصف وجنود القوات المسلحة– ميعاد المطالبة بها– على صاحب المعاش أو التأمين أو أي مبالغ أخرى مستحقة بموجب قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥) أن يقدم طلبه في موعد غايته خمس سنوات من تاريخ اعتبار المستحقات واجبة الأداء ومستحقة الصرف– يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد سقوط الحق في المطالبة بها.

(ب) اللجنة القضائية العسكرية العليا على مستوى القوات المسلحة".

وتنص المادة (١٣٠) منه (معدلة بموجب القانون رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٤) على أن: "تختص اللجان القضائية العسكرية المنصوص عليها في المادة السابقة، دون غيرها، بالفصل في كافة المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات الصادرة بشأن الخاضعين لأحكام هذا القانون، وذلك عدا الطعن في العقوبات الانضباطية".

وتنص المادة (١٤٢) منه على أن: "تختص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة بالفصل في المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الشرف وذلك طبقا لأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ في شأن الطعن في قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٤ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم وتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة)، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥".

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٣ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلا عن الطاعن، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم عاليه، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ١٠٤٩٧ لسنة ٥٥ق بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٤، القاضي في منطوقه بسقوط الحق في الدعوى، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -للأسباب الواردة في تقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار الطعين المتضمن أداء المدعى للخدمة العسكرية في ١٩٩١/٨/١، ونقله إلى الاحتياط إلى تاريخ ٢٠٠٠/٨/١ وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها اعتبار المدعى غير لائق طبيا لاستكمال الخدمة العسكرية لإصابته بعجز كلى بنسبة ١٠٠% لإصابته أثناء الخدمة وبسببها، وبإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها صرف معاش شهري اعتبارا من ١٩٩٠/٣/١٣ على أساس إصابة المدعى بعجز كلى بنسبة ١٠٠% لإصابته أثناء الخدمة وبسببها، مع صرف كل الفروق المالية والحقوق التأمينية المترتبة على ذلك من ١٩٩٠/٣/١٣، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا برأيها القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى اللجنة القضائية العسكرية المختصة، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وعينت جلسة ٢٠١٠/٦/٢١ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، وبجلسة ٢٠١١/٣/٧ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠١١/٥/١٤، حيث نظرته على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ تقرر النطق

بالحكم بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات في شهر وبهذه الجلسة صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٠٤٩٧ لسنة ٥٥ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في ٢٠٠١/٨/٧، طالبا الحكم بإلغاء القرار المتضمن أداءه الخدمة العسكرية في ١٩٩١/٨/١، ونقله إلى الاحتياط إلى تاريخ ٢٠٠٠/٨/١، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها اعتباره غير لائق طبيا لاستكمال الخدمة العسكرية لإصابته بعجز كلى بنسبة ١٠٠% أثناء الخدمة وبسببها، وإلزام الجهة الإدارية فرض معاش شهري اعتبارا من ١٩٩٠/٣/١٣ على أساس أن إصابته بعجز كلى بنسبة ١٠٠% لإصابته أثناء الخدمة وبسببها، مع صرف كل الفروق المالية والحقوق التأمينية المترتبة على ذلك من ١٩٩٠/٣/١٣، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر شرحا لدعواه أنه تم تجنيده في ١٩٨٨/٤/١٦، وبتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣ وأثناء قيامه بمهمة انقلبت به السيارة مما تسبب في إصابته بكسر في العمود الفقري، نتج عنه شلل بالأطراف السفلى، وفوجئ بتاريخ ١٩٩١/٨/١ بصدور القرار المطعون فيه بأدائه الخدمة العسكرية ونقله إلى الاحتياط رغم أنه مصاب بشلل نصفى أثناء الخدمة وبسببها، وذلك بالمخالفة للقانون، إذ كان يتعين إصدار القرار بعدم لياقته الطبية، مع فرض معاش شهري له اعتبارا من ١٩٩٠/٣/١٣.

– وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢٤ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسا على أن المدعي أصيب بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣، كما أنه صدر قرار بأدائه الخدمة العسكرية ونقله إلى الاحتياط بتاريخ ١٩٩١/٨/١، بيد أنه لم يطالب بالمعاش خلال خمس سنوات، ولم يبادر إلى

رفع دعواه إلا بتاريخ ٢٠٠١/٨/٧، مما يغدو معه حقه في تلك المطالبة قد سقط طبقا لحكم المادة ١٠٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، ويكون الدفع المثار في هذا الشأن في محله ويتعين القضاء به.

– وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك فيما يخص سقوط الحق في الدعوى؛ إذ إن نص المادة (١٠٢) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد أَرَّخَ لسقوط الحق من تاريخ الاستحقاق، وهذا التاريخ لم يتحدد بعد، لأن الجهة الإدارية لازالت تعُدُّ الطاعن قد أدى الخدمة العسكرية وتم نقله إلى الاحتياط، بينما الصحيح (من وجهة نظر الطاعن) أن تاريخ الاستحقاق يبدأ من تاريخ ثبوت عدم اللياقة الصحية له طبقا لنصوص المواد ٢٩ و ٨٢ و٨٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، وهو الذي طالب به الطاعن في طلباته باعتباره غير لائق طبيا لاستكمال الخدمة العسكرية حتى يتسنى له المطالبة بالمعاش.

– وحيث إن المادة (١٣٠) من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١، المعدل بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٢) تنص على أنه: "تختص اللجان القضائية العسكرية المشار إليها في المادة السابقة دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف والجنود ذوي الراتب العالي والمجندين بالقوات المسلحة، المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون، وذلك عدا الطعن في العقوبات الانضباطية".

وحيث إن هذه المحكمة تؤكد على ما جرى به قضاؤها واستقرت عليه أحكامها من أن اختصاص اللجان القضائية المنصوص عليها في المادة المذكورة سالفا مقصور على المنازعات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون على ضباط الصف والجنود ذوي الراتب العالي والمجندين بالقوات المسلحة، ولا يمتد إلى المعاشات أو التعويضات المنصوص عليها في قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة (الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥)، ومن ثم وتبعا

لذلك ينعقد الاختصاص بنظر هذه الأخيرة لمحاكم مجلس الدولة؛ بحسبان أن المنازعة تدخل في عموم المنازعات الإدارية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة، وأخذا في الاعتبار أن اختصاص اللجان القضائية العسكرية بنظر بعض المنازعات الإدارية هو بمثابة استثناء ورد على خلاف الأصل العام المنصوص عليه في كل من دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري من بعده الصادر في مارس ٢٠١١، بما نصا عليه من أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه بما يخل بالأصل العام (على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم ٨١٢٣ لسنة ٤٥ق عليا بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤).

لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة (١٠٢) من القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٥ المشار إليه أنه يجب على صاحب المعاش أن يقدم طلب المعاش أو المكافأة أو التأمين أو أي مبالغ أخرى مستحقة بهذا القانون في ميعاد غايته خمس سنوات من تاريخ اعتبار المستحقات واجبة الأداء ومستحقة الصرف، وقد رتب المشرع في القانون المشار إليه على عدم مراعاة هذا الميعاد سقوط الحق في المطالبة بأي من الحقوق المذكورة سالفا، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أصيب بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٣، وصدر قرار بأدائه الخدمة ونقله إلى الاحتياط بتاريخ ١٩٩١/٨/١، وقعد عن المطالبة بحقوقه التأمينية التي نص عليها القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ أكثر من خمس سنوات، كما أنه لم يبادر إلى رفع الدعوى للمطالبة بحقه إلا في ٢٠٠١/٨/٧، مما يغدو معه حقه في تلك المطالبة قد سقط طبقا لحكم المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وهو ما استظهره وبحق الحكم المطعون فيه، ويضحى من ثم الطعن عليه على غير سند من القانون خليقا بالرفض.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم أو ينتقص منه ما ساقه الطاعن من أن تاريخ الاستحقاق لم يتحدد بعد على سند من أن جهة الإدارة اعتبرته قد أدى الخدمة العسكرية وتم نقله إلى الاحتياط؛ إذ كان يتعين عليه وقد رأى في مسلك جهة الإدارة إجحافا بحقه أن يبادر إلى

طلب اتخاذ الإجراءات التي تثبت عدم لياقته الصحية، وتبعا لذلك أحقيته في المعاش، وذلك في المواعيد المحددة قانونا، بيد أنه تقاعس وقعد عن هذه المطالبة حتى سقط حقه فيها بفوات المواعيد القانونية.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٣٠)

جلسة ٣ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعنان رقما ٧٧٤٩ و٧٨٣٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

محال صناعية وتجارية– الترخيص في إقامتها وإدارتها– حظر المشرع إقامة أو إدارة هذه المحلات، ومن بينها معارض السيارات، بدون ترخيص يصدر عن الجهة الإدارية المختصة– نظم القانون الوسائل اللازمة لمواجهة المخاطر الناجمة عن إدارة المحال الصناعية والتجارية في أحوال المخالفات الجسيمة، وفيها تباشر الإدارة إجراء من إجراءات الضبط القضائي، حيث يتم التحفظ على المحل بوضع الأختام عليه، ويعرض الأمر على القاضي الجزئي لتأييد أمر الضبط خلال أربع وعشرين ساعة– يتعين على الجهة الإدارية المختصة في حالة إقامة أو إدارة محل بدون ترخيص أن تبادر إلى استخدام المكنات التي وسدها لها القانون لِوأْد المخالفة في مهدها– تتقيد جهة الإدارة في مواجهة المخالفة بالإجراءات المحددة قانونا، دون أن تتجاوزها إلى اتخاذ إجراءات لم يتحها لها القانون– تطبيق: قطع المرافق عن المحل المخالف ليس من بين الإجراءات القانونية الجائز اتخاذها حيال هذه المخالفة.

– المواد (٢) و (١٧) و (١٨) و (٢٠) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، معدلا بموجب القانونين رقمي (٣٥٩) لسنة ١٩٥٦ و(١٧٧) لسنة ١٩٨١.

الإجراءات

– في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٩/١/٢٢ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٧٧٤٩ لسنة ٥٥ القضائية عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ في الدعوى رقم ٩٨٧١ لسنة ٦٢ ق، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الشركة المدعية المصروفات، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استمرار التيار الكهربائي والمياه لفرعي الشركة بالمعادى ومدينة نصر، مع تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان وإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم المصروفات.

– وفى يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/١/٢٤، أودع الأستاذ/... المحامي، بصفته وكيلا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٧٨٣٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا، في الحكم نفسه محل الطعن الأول، وبالطلبات الواردة به نفسها.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا، مع إلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٠/٩/٢٥ قررت إحالة الطعنين إلى دائرة الموضوع لنظرهما بجلسة ٢٠١٠/١٠/١٦، حيث نظرتهما هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٤/١٦ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٦/١١ ومذكرات خلال شهر، وتم مد

أجل النطق بالحكم لإتمام المداولة لجلسة ٢٠١١/١١/١٢ التي تأجلت إداريا لجلسة ٢٠١١/١١/١٩، وفيها أعيد الطعنان للمرافعة لتغير التشكيل، وقررت المحكمة ضم الطعنين وإصدار حكم واحد فيهما بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية، فمن ثم يتعين قبولهما شكلا.

وحيث إن وقائع النزاع الماثل تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعن (المدعى) بصفته الشريك المتضامن والمدير المسئول لشركة... كان قد أقام الدعوى رقم ٩٨٧١ لسنة ٦٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري، طالبا الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر بقطع الكهرباء والمياه عن فرعي الشركة بالمعادي ومدينة نصر، وذلك على سند من أن الشركة مقيدة بالسجل التجاري وغرضها تجارة السيارات والاستيراد والتصدير، وأنها فوجئت بقطع المرافق من كهرباء ومياه عن فرعيها المذكورين بالمخالفة لأحكام القانون، وتظلمت من هذا القرار دون جدوى.

.....

ونظرت محكمة القضاء الإداري الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الشركة المدعية مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن المشرع بموجب القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤حظر إقامة المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات المقلقة للراحة أو إدارتها إلا بترخيص يصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وأن البادي من ظاهر الأوراق أن فرعي الشركة المدعية

بالمعادى ومدينة نصر لم يصدر لهما ترخيص في مباشرة هذا النشاط من السلطة المختصة، والتي قامت بإصدار قرار الغلق الإداري رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠٠١ لفرع المعادي، وقرار الغلق الإداري رقم ٥٠٨ لسنة ٢٠٠٤ لفرع مدينة نصر لإدارتهما بدون ترخيص، ثم قامت بعد ذلك بقطع المرافق عنهما لعدم إعادة تشغيلهما مرة أخرى، مما يكون معه قرار قطع المرافق من مياه وكهرباء عنهما بحسب الظاهر من الأوراق موافقا لصحيح القانون، وينتفي ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه.

.....

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ لأنه تم إدخال المياه والكهرباء إلى فرعي الشركة منذ أكثر من عشر سنوات، ومن ثم تكون الشركة قد اكتسبت مركزا قانونيا لا يجوز المساس به، وأن إدارة المحلات بدون ترخيص لا تعطي الجهة الإدارية سوى الحق في إغلاقها بالطريق الإداري دون قطع المرافق عنها.

.....

وحيث إن القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ينص في المادة (٢) على أنه: "لا يجوز إقامة أي محل تسري عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيص بذلك، وكل محل يقام أو يدار بدون ترخيص يغلق بالطريق الإداري أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذرا".

وينص في المادة (١٧) على أن: "كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مئة جنيه، وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات ولو كانت لسبب واحد، وفى أحوال المخالفات الجسيمة التي يكون معها في استمرار فتح المحل خطر واضح على الصحة العامة أو الأمن العام يتم التحفظ على المحل بوضع الأختام عليه، ويعرض محضر الضبط على القاضي الجزئي لتأييد أمر الضبط خلال ٢٤ ساعة".

وينص في المادة (١٨) على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يجوز للقاضي أن يحكم بإغلاق المحل المدة التي يحددها في الحكم أو إغلاقه أو إزالته نهائيا، ويجب الحكم بالإغلاق أو الإزالة في حالة مخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة ١ والمادتين ٢و١١، وفى حالة الحكم بالإغلاق أو الإزالة تكون مصاريف الضبط والإغلاق والإزالة على عاتق المخالف".

وينص في المادة (٢٠) على أن: "كل من أدار محلا محكوما بإغلاقه أو إزالته أو أغلق أو ضبط بالطريق الإداري يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مئة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فضلا عن إزالة المحل أو إعادة إغلاقه أو ضبطه بالطريق الإداري".

وحيث إن مفاد النصوص المشار إليها أن المشرع حظر إقامة أو إدارة هذه المحلات –ومن بينها معارض السيارات– بدون ترخيص يصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وحدد الإجراءات والجزاءات المقررة لمواجهة ما يقع من مخالفات لهذا الحظر، والتي تتمثل في غلق المحل بالطريق الإداري أو التحفظ على المحل بوضع الأختام عليه في حالة المخالفات الجسيمة، وعرض محضر الضبط على القاضي الجزئي، والحكم وجوبا بإغلاق المحل مع تحمل المخالف لمصاريف الضبط والإغلاق وتوقيع عقوبة الحبس والغرامة أو إحديهما على كل من أدار محلا أغلق بالطريق الإداري، ومن ثم يتعين على الجهة الإدارية المختصة في حالة إقامة أو إدارة محل بدون ترخيص أن تبادر إلى استخدام المكنات التي وسدها لها القانون لوأد هذه المخالفة في مهدها بغلق المحل بالطريق الإداري وتحرير المحاضر المثبتة للمخالفة وعرضها على الجهات القضائية لتتخذ فيها شئونها وتحيل المخالف إلى المحاكمة الجنائية، وهو ما رآه المشرع كافيا لمواجهة مثل هذه المخالفات، بحيث تتقيد جهة الإدارة في مواجهتها بتلك الإجراءات دون أن تتجاوزها إلى اتخاذ إجراءات لم يتحها لها القانون.

وحيث إن البادي من الأوراق –بالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل وهو المطروح أمره فحسب على هذه المحكمة بالطعن الماثل– أن فرعي الشركة الطاعنة بالمعادي ومدينة نصر يندرجان في عداد المحلات التي يطبق عليها القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، ولم يصدر لهما ترخيص في مباشرة النشاط، وتم غلقهما بالطريق الإداري، ثم قامت الجهة الإدارية بقطع الكهرباء والمياه عنهما حتى لا يتسنى إعادة تشغيلهما مرة أخرى، وهو ما لا يتوفر له سند من القانون الذي حدد الإجراءات الواجب اتخاذها حيال هذه المخالفة، وليس من بينها قطع المرافق عن المحل المخالف، ودون أن تفصح الأوراق عن استنفاد الجهة الإدارية للإجراءات التي حددها القانون والوصول بها إلى منتهاها بإحالة المخالف إلى المحاكمة الجنائية، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ قرار قطع المرافق عن المحلين المشار إليهما،كما يتوفر بشأنه ركن الاستعجال باعتبار أن قطع الكهرباء والمياه يؤثر سلبا في مقتضيات الحفاظ على العقار وصيانته، ويمثل مساسا بالمكنات التي يتيحها حق الملكية دون سند من القانون.

وحيث إنه وقد توفر ركنا الجدية والاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فقد أضحى لزاما القضاء بوقف تنفيذه، وإذ قضى الحكم الطعين بخلاف ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفا لصحيح حكم القانون، ويتعين إلغاؤه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته إعمالا للمادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

(٣١)

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٣٦٠٥٠ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– سلطة المحكمة في تكييف الطلبات– التكييف القانوني للدعوى وطلبات الخصوم يخضع لرقابة القضاء، الذي ينبغي عليه في هذا السبيل أن يتقصى طلبات الخصوم ويمحصها ويستجلي مراميها بما يتفق والنية الحقيقية من وراء إبدائها، وبما يراه القضاء أوْفَى بمقصود الخصوم، ودون التوقف عند ظاهر المعنى الحرفي.

(ب) **جامعات**– شئون الطلاب– التحويل بين الجامعات– لا يجوز تحويل الطالب من جامعة غير خاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات إلى جامعة خاضعة لأحكامه إلا إذا كان حاصلا على الحد الأدنى في شهادة الثانوية أو ما يعادلها للقبول بالكلية التي يرغب في تحويله أو نقل قيده إليها– يطبق هذا الحكم حال الرغبة في التحويل إلى برنامج التعليم المفتوح– قبول قيد الطالب رغم تخلف هذا القيد يعد مخالفة بسيطة للقانون، فيكتسب الطالب مركزا قانونيا يتحصن بمضي المدة، مادامت الأوراق قد خلت من أي دليل على استخدامه الغش أو التدليس لقبوله بالجامعة وقيده بها، أو حدوث تواطؤ بينه وبين الجامعة على ذلك.

– المواد (١٦٧) و(١٧٢) و(١٩٧) من قانون تنظيم الجامعات (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢).

- المواد (٧٥) و(٧٧) و(٧٨) و(٨٧) و(٣٠٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.
- دليل برنامج التعليم القانوني المفتوح لجامعة المنوفية.

(ج) جامعات– شئون الطلاب– امتحانات– لا يجوز أن يتم إعادة امتحان الطالب في المواد التي سبق له نجاحه فيها، ولو كان ذلك بإرادته– يطبق هذا الحكم حال التحويل إلى برنامج التعليم المفتوح– سماح الجامعة بدخول الطالب الامتحان في مواد سبق له نجاحه فيها يعد مخالفة عادية للقانون، لا تنحدر بقرار الجامعة في هذا الشأن إلى درك الانعدام– ينشأ لهذا الطالب مركز قانوني يتحصن بمضي المدة، مادامت الأوراق قد خلت من أي دليل على استخدامه الغش أو التدليس لدخوله الامتحان في المواد السابق نجاحه فيها، أو حدوث تواطؤ بين الجامعة وبينه على ذلك– يتعين على جهة الإدارة أن تضيف الدرجات المحسَّنة في المواد التي سُمح للطالب بإعادة الامتحانات فيها إلى مجموعه.

- المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢).
- المادتان (٨١) و(٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء أودع الأستاذ/... المحامي بالمحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٣٦٠٥٠ لسنة ٥٧ القضائية عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنوفية (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ١٢ق بجلسة ٢٠١١/٦/٢٨، الذي قضى بقبول

الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي مصروفات هذا الطلب.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن –ولما أورده به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الامتناع عن إصدار شهادة تخرج الطاعن بالبرنامج القانوني للتعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية بشبين الكوم، متضمنة الدرجات التي حصل عليها الطاعن بالمقررات الدراسية، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى الجامعة المطعون ضدها على النحو المبين بالأوراق.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حتى قضت في الشق العاجل من الطعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن من جانب الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، ثم قررت الدائرة السادسة (فحص طعون) إحالة موضوع الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه، وبعد تحضير الطعن أمام هذه الهيئة أعدت تقريرا ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ قرار جامعة المنوفية السلبي بالامتناع عن إعلان نتيجة الطاعن بالمستوى الرابع بالبرنامج القانوني للتعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية بشبين الكوم واعتمادها للعام الدراسي ٢٠١٠/٢٠١١، مع ما يترتب على ذلك من آثار على نحو ما هو مبين بالأسباب، وإلزام الطاعن وجامعة المنوفية المصروفات مناصفة فيما بينهما.

ثم تدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ وذلك على النحو الثابت بمحضرها، وبالجلسة نفسها تقرر إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١١/٢٣، وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، وبتلك الجلسة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٢/١٤ لاستكمال المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ قرار جامعة المنوفية بشبين الكوم الإداري السلبي بالامتناع عن إصدار شهادة تخرجه بالبرنامج القانوني للتعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية، متضمنة الدرجات التي حصل عليها بالمقررات الدراسية، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المطعون ضدها مصروفات هذا الطلب عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا قانونا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعن كان قد أقام بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٢ الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ١٢ق أمام محكمة القضاء الإداري بالمنوفية، طلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري السلبي لجامعة المنوفية بالامتناع عن إصدار شهادات تخرجه بالبرنامج القانوني للتعليم المفتوح بكلية الحقوق بالجامعة المدعى عليها متضمنة الدرجات التي حصل عليها بالمقررات الدراسية، وحصوله على درجة ليسانس الحقوق، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وقال المدعي شرحا لدعواه إنه كان مقيدا بالمستوى الرابع بالتعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية في العام الجامعي ٢٠٠٩/٢٠١٠، وقد اجتاز المقررات الدراسية المطلوبة

للحصول على درجة الليسانس في الحقوق طبقا لبرنامج التعليم المفتوح من الكلية المشار إليها، وتم اعتماد تلك النتيجة من عميد الكلية بالتفويض من مجلس الكلية، وبذلك أصبح نجاحه أمرا واقعا، وقد اعتمد كشف النتيجة التراكمية لهذا الطالب مستوفيا جميع التوقيعات من الكلية مما يفيد حصوله على درجة ليسانس في الحقوق ببرنامج التعليم المفتوح.

وأضاف المدعي أنه تم اعتماد نتيجته من الجامعة في ٢٠١٠/٧/٣١ بالتفويض من مجلس الجامعة، وأنه توجه إلى الجامعة المدعى عليها للحصول على الشهادات التي تفيد حصوله على درجة الليسانس في الحقوق ببرنامج التعليم المفتوح، إلا أن المسئولين بالكلية امتنعوا عن ذلك على سند من الزعم بأن رئيس جامعة المنوفية (المدعى عليه الأول) أصدر تعليمات بعدم إعلان تلك النتيجة، مما حداه على التظلم من هذا القرار، إلا أن الجامعة المدعى عليها لم ترد عليه، وهو ما حداه على إقامة الدعوى للحكم له بطلباته المذكورة سالفا، ناعيا على القرار المطعون فيه مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة.

وبناء على ما تقدم خلص المدعي إلى طلباته المبينة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠١١/٦/٢٨ أصدرت محكمة أول درجة حكمها الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي المصروفات.

وشيدت المحكمة هذا القضاء –بعد استعراض نصوص المواد ٢٤ و١٦٧ و١٧٠ و١٧٢ و١٩٦ و١٩٧ من قانون تنظيم الجامعات (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢)، ونصوص المواد ٧٥ و٧٧ و٨١ و٨٣ و٨٧ و١٣٧ و٣٠٧ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠٨ لسنة ١٩٧٥)، وكذلك نص البند (٢) من دليل التعليم المفتوح لجامعة المنوفية– على أساس أن البادي من ظاهر الأوراق أن جامعة المنوفية وبرنامج التعليم المفتوح قد قاما بقيد المدعي بالمستوى الثالث المعادل للفرقة الثالثة مباشرة، رغم أنه طالب مستجد، وذلك بموجب شهادة الثانوية العامة عام ٢٠٠٥،

بالمخالفة لحكم المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، وأنه لما كان البادي من الأوراق أن الجامعة المدعى عليها قد قامت بقبول بيان صادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية يفيد نجاح المدعي في عدد (٢٣) مادة على مدار أربع سنوات قضاها بها، واعتدت في إجراء المقاصة على اعتبار أنه طالب محول من جامعة خاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات بالمخالفة لحكم المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وأنه لما كان البادي من الأوراق أن المدعي قد سبق له دراسة مواد من المواد التي تدرس ببرنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية، ونجح فيها في كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، وقد سمحت له كلية الحقوق جامعة المنوفية بإعادة الامتحان في هذه المواد على الرغم من إعفائه منها ونجاحه فيها حتى يتمكن من الحصول على تقدير ومجموع درجات أعلى بالمخالفة لحكم المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، وأنه لما كان المدعي قد التحق ببرنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية في عام ٢٠٠٨، فمن ثم يكون ميعاد التخرج من هذا البرنامج في العام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١١ أي بعد مرور أربع سنوات، وأنه يطلب منحه شهادة تخرج تفيد حصوله على درجة الليسانس في الحقوق بالمخالفة لحكم المادة (١٣٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، وأنه لما كان ما تقدم يعد مخالفة جسيمة لأحكام القانون المشار إليه ولائحته التنفيذية واللائحة الداخلية لبرنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية، مما يكون معه القرار الإداري السلبي للجامعة المذكورة بالامتناع عن إعلان وإصدار شهادة بتخرجه من برنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق بها متضمنة الدرجات التي حصل عليها بالمقررات الدراسية قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق مطابقا للقانون غير مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغاء هذا القرار، مما يتخلف معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلا عن تخلف ركن الاستعجال في هذا الطلب، مما يتعين معه الحكم برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن ثم خلصت محكمة القضاء الإداري بالمنوفية (الدائرة الأولى) إلى حكمها برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلقَ قبولا من الطاعن فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيا عليه مخالفة القانون؛ لأن الحكم المطعون فيه قد أهدر قواعد وشروط قبول الطلاب الواردة بلائحة التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية، ولم يحمل الجهة الإدارية على الالتزام بها وتطبيقها على الحالات الفردية، وأهدر الحكم المراكز القانونية المستقرة التي اكتسبها الطلاب ومنهم الطاعن مما شاب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، فضلا عما تقدم فإنه بإعمال أحكام لائحة التعليم المفتوح بالكلية المشار إليها يبين أن الطاعن استوفى الشروط المنصوص عليها في تلك اللائحة، حيث مرت ثلاث سنوات على حصوله على الثانوية العامة، واجتاز مرحلة دراسية بكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، وقد تم إجراء مقاصة علمية بالنسبة له، وتأكدت جامعة المنوفية من البيانات الخاصة بالطاعن على وفق الإفادة المقدمة منه من جامعة بيروت المحول منها، ومن ثم يكون قرار الجهة الإدارية المطعون فيه مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغائه، مما يتوفر به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في هذا الطلب لما يترتب على هذا القرار من أضرار بالمدعي يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار المطعون فيه، مما يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبذلك اختتم الطاعن تقرير طعنه بطلباته المبينة سالفا.

.....

وحيث إنه عن الموضوع فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر على أن التكييف القانوني للدعوى وطلبات الخصوم أمر يستلزمه إنزال صحيح حكم القانون على واقع المنازعة، ويخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الذي ينبغي عليه في هذا السبيل أن يتقصى

طلبات الخصوم ويمحصها ويستجلي مراميها بما يتفق والنية الحقيقية من وراء إبدائها، وبما يراه القضاء أوْفَى بمقصود الخصوم، ودون التوقف عند ظاهر المعنى الحرفي.

وحيث إنه بإعمال ما تقدم، ولما كان الثابت من الاطلاع على عريضة الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها أن المدعي (الطاعن) قد نعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون للأسباب التي أوردها بعريضة الدعوى، ومنها أنه قد أدى امتحانات المستوى الرابع بالبرنامج القانوني بالتعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية، واجتازها بنجاح، إلا أنه فوجئ بإلغاء درجات التحسين الحاصل عليها في بعض المقررات، وامتناع الكلية المذكورة عن اعتماد نتيجته، ومن ثم تكون حقيقة طلبات المدعي (الطاعن) في دعواه على وفق التكييف القانوني السليم لها هي الحكم:

(أولا) بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء درجات التحسين التي حصل عليها في المقررات التي اجتازها بنظام التحسين، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إضافة هذه الدرجات إلى المجموع التراكمي الحاصل عليه المدعي، وإلزام جامعة المنوفية المصروفات.

(ثانيا) بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري السلبي لجامعة المنوفية بالامتناع عن إعلان نتيجته واعتمادها ببرنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إصدار شهادة التخرج الخاصة به والتي تفيد حصوله على درجة الليسانس في الحقوق، وإلزام جامعة المنوفية المصروفات.

– وحيث إنه عن طلب الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري لجامعة المنوفية بإلغاء درجات التحسين التي حصل عليها في المقررات التي اجتازها بنظام التحسين، فإنه عن ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار فإن المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات (الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢) تنص على أن: "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون... وتتولى هذه اللائحة بصفة عامة وضع الإطار العام لتنفيذ أحكام هذا القانون وبيان النظم والأحكام

العامة المشتركة بين الجامعات...، وتنظم هذه اللائحة علاوة على المسائل المحددة في القانون المسائل الآتية بصفة خاصة:

١-... ٢-... ٣-... ٤-...

٥- القواعد العامة لنظام الدراسة والامتحان... ٦-...".

وحيث إن المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥) تنص على أنه: "لا يكون النقل من فرقة إلى أخرى إلا في نهاية العام الجامعي، ولا يعاد امتحان الطالب في أقسام الليسانس أو البكالوريوس في المقرر الذي نجح فيه".

وتنص المادة (٨٣) من هذه اللائحة على أن: "يحسب التقدير العام لنجاح الطالب عن كل فرقة وفقا للتقديرات التي يحصل عليها، مع مراعاة ألا يزيد تقديره على مقبول في المقرر الذي سبق أن رسب فيه أو تغيب عنه بغير عذر مقبول. أما إذا كان قد تغيب بعذر مقبول فيحسب له تقدير النجاح الذي يحصل عليه".

وحيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع في قانون تنظيم الجامعات أناط باللائحة التنفيذية وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه وبيان النظام والأحكام العامة المشتركة بين الجامعات وتلك المشتركة بين كلياتها ومعاهدها، وقد حددت هذه اللائحة بيان الدرجات والشهادات العلمية والشروط العامة للحصول عليها،كما وضعت ضوابط للنقل من فرقة إلى أخرى، مع مراعاة ألا يتم إعادة امتحان الطالب في المواد التي سبق له نجاحه فيها، وإذا سمحت الجامعة بدخول الطالب امتحان مواد سبق له نجاحه فيها وحصوله على درجات أعلى في تلك المواد، فإن ذلك يمثل مخالفة لنص المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، أي مخالفة للقانون، وأنه إذا ما مضت ستون يوما على تلك المخالفة مع خلو الأوراق من أي دليل على استخدام الطالب الغش والتزوير أو التدليس أو استخدامه وسائل احتيالية لدخوله الامتحان في مواد سبق له نجاحه فيها ونجاحه في تلك

الإعادة وحصوله على درجات أعلى في تلك الامتحانات، وكذا خلوها من أي دليل على تواطؤ بين الجهة الإدارية بالجامعة والطالب؛ فإن سماح الجامعة للطالب بدخوله الامتحان في مواد سبق له نجاحه فيها يعد مخالفة عادية للمادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، ولا تعد هذه المخالفة مخالفة جسيمة تصل بقرار الجامعة في هذا الشأن إلى درجة الانعدام، يحق معها لها سحب أو إلغاء تلك الموافقة دون أن تتقيد بميعاد الستين يوما المقررة للطعن في هذا القرار، بل إن سماح الجامعة للطالب بدخول الامتحانات في مواد سبق له الامتحان فيها إنما يتحصن بمضي ستين يوما على تاريخ السماح وتأدية الطالب الامتحان في مواد سبق له دخول الامتحان فيها ونجاحه فيها، ولا يجوز للجامعة أن تسحب هذا القرار أو تلغيه بعد مضي تلك المدة؛ لأن ذلك يمثل تعديا على المركز القانوني للطالب الذي نشأ له وتحصن بمضي المدة، وهو ما يشكل مسلكا مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، وما يتفرع عنه من طلب وقف تنفيذ هذا القرار.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان البين من ظاهر الأوراق أن الطاعن كان مقيدا بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، وتقدم بطلب إلى برنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية للالتحاق به، وبعد أن قامت جامعة المنوفية بدراسة حالة الطالب تم قيده وقبوله بالبرنامج المذكور بالمستوى الثالث المعادل للفرقة الثالثة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية المحول منها، وأقامت الجامعة مقاصة علمية بين المواد التي سبق للطالب أن درسها ونجح فيها في الفرق الثلاث بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت، والمواد التي تدرس في الفرق الثلاث ببرنامج التعليم القانوني المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية (المحول إليها)، وتم إعفاء الطالب من المواد التي سبق له دراستها بالكلية المحول منها.

وحيث إنه كان يتعين على جامعة المنوفية عدم السماح للطاعن بدخول الامتحان في بعض المواد التي سبق له أن درسها بالكلية المحول منها، وذلك عملا بالمادة (٨١) من

اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، إلا أن جامعة المنوفية سمحت للطاعن بدخول الامتحان في المقررات التي درسها في الجامعة المحول منها واجتازها بنجاح، حيث نجح في إعادة امتحان تلك المقررات وحصل على درجات أعلى من الدرجات التي سبق له الحصول عليها في الامتحانات المتعلقة بتلك المقررات بكلية الحقوق والعلوم السياسية، وقد خلت الأوراق من أي دليل على أن جامعة المنوفية عندما سمحت للطاعن بإعادة الامتحان في بعض المقررات التي سبق له أن درسها ونجح في امتحاناتها بكلية الحقوق جامعة بيروت العربية قد تواطأت مع الطاعن، أو أن هذا الإجراء تم نتيجة استعمال الطاعن للغش والتدليس على جامعة المنوفية للسماح له بإعادة دخول الامتحان في بعض تلك المقررات؛ لذا فإن مسلك جامعة المنوفية وإن كان معيبا بعيب مخالفة المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات، إلا أنها مخالفة عادية، لا ترقى إلى درجة مخالفة تلك المادة مخالفة جسيمة تصل بها إلى درجة الانعدام، ومن ثم لا يجوز لجامعة المنوفية الامتناع عن إعلان تلك الدرجات المحسنة التي حصل عليها الطاعن في المواد التي سمح له بدخوله الامتحانات فيها وإضافتها إلى الدرجات التي حصل عليها في تلك المواد، ومن ثم يضحى مسلك تلك الجامعة بعدم إعلان تلك الدرجات وبعدم إضافتها إلى مجموعه في مقررات تلك الفرق، يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغاء هذا القرار، ومن ثم يتوفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ ذلك القرار؛ لما يرتبه من أضرار تلحق بالطاعن لا يمكن تداركها حالة ما إذا صدر الحكم بإلغاء هذا القرار، وبناء على ما تقدم فإنه لما كان قد توفر ركنا الجدية والاستعجال في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فمن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذه، وما يترتب على ذلك من آثار.

– وحيث إنه عن طلب الطاعن الحكم بوقف القرار الإداري السلبي لجامعة المنوفية بالامتناع عن إعلان نتيجته واعتمادها ببرنامج التعليم المفتوح بتلك الجامعة، وعن مدى توفر ركن الجدية في هذا الطلب، فإن المادة (١٦٧) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه تنص

على أنه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون تحدد اللائحة التنفيذية موعد بدء الدراسة وانتهائها، والأسس العامة المشتركة لنظم الدراسة والقيد ولنظم الامتحان...".

وتنص المادة (١٧٢) من هذا القانون على أن: "تمنح مجالس الجامعات الخاضعة لهذا القانون، بناء على طلب مجالس كلياتها ومعاهدها، الدرجات العلمية والدبلومات المبينة في اللائحة التنفيذية، وتتولى اللوائح الداخلية للكليات والمعاهد كل فيما يخصها تفصيل الشروط اللازمة للحصول على هذه الدرجات والدبلومات، ولا تمنح تلك الدرجات والدبلومات إلا لمن أدى بنجاح جميع الامتحانات المقررة للحصول عليها وفق أحكام اللائحة التنفيذية وأحكام اللائحة الداخلية المختصة".

وتنص المادة (١٩٧) من هذا القانون على أنه: "تصدر لكل كلية أو معهد تابع للجامعة لائحة داخلية بقرار من وزير التعليم العالي بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد... وتتولى هذه اللائحة بيان الإطار الخاص للكلية أو المعهد وما يخص مختلف شئونها الداخلية المتميزة وذلك في حدود القانون، ووفقا للإطار أو النظام العام المبين في اللائحة التنفيذية...".

وتنص المادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥) على أنه: "يشترط في قيد الطالب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس: ١- أن يكون حاصلا على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها...".

وتنص المادة (٧٧) من هذه اللائحة على أنه: "يجوز قبول الطلاب الحاصلين على درجة الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها بأقسام الليسانس أو البكالوريوس في كليات أو معاهد أخرى... وفقا للشروط التي تنص عليها اللوائح الداخلية للكليات والمعاهد...".

وتنص المادة (٧٨) منها على أنه: "على كل طالب يرغب في الالتحاق بالجامعة أو متابعة الدراسة بها للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس أن يقيد اسمه بإحدى الكليات، ولا يجوز للطالب أن يقيد اسمه في أكثر من كلية...".

وتنص المادة (٣٠٧) منها على أنه: "يجوز بقرار من مجلس الجامعة إنشاء وحدات ذات طابع خاص لها استقلال فني وإداري ومالي... ويجوز إنشاء وحدات أخرى ذات طابع خاص بقرار من المجلس الأعلى للجامعات بناء على اقتراح مجلس الجامعة المختصة".

وقد ورد بالبند رقم (٢) من دليل التعليم القانوني المفتوح لجامعة المنوفية تحت مسمى (الدرجات العلمية التي يمنحها) النص على أن: "يمنح الدارس درجة الليسانس في الحقوق في برنامج التعليم القانوني المفتوح من كلية الحقوق جامعة المنوفية بعد اجتيازه بنجاح جميع المقررات المنصوص عليها بالبرنامج".

وتحت عنوان (شروط القبول): "يشترط فيمن يقبل في برنامج التعليم القانوني المفتوح:

أ- الحصول على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها أو الثانوية الأزهرية أو دبلوم الثانوية التجارية (شعبة قانون) أو دبلوم المعاهد الفنية التجارية (شعبة قانون) أو إحدى الشهادات الجامعية المعترف بها، أو اجتياز الطالب مرحلة دراسية بإحدى كليات الحقوق بعد إجراء المقاصة اللازمة في هذا الخصوص.

ب- أن يكون قد مضى على حصوله على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ثلاث سنوات على الأقل.

ج -... د- ...

ويدرس الطالب في كل فصل دراسي ثلاثة مقررات على الأقل وبحد أقصى ستة مقررات في الفصل الدراسي الواحد، باستثناء الفصل الدراسي الصيفي فلا يتجاوز الحد الأقصى ثلاثة مقررات دراسية".

وحيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع ناط بالجهات المشار إليها في قانون تنظيم الجامعات النظر في المسائل المبينة بنصوص المواد، ومنها وضع اللوائح الداخلية للكليات وتنظيم قبول الطلاب في مرحلة الليسانس أو البكالوريوس وتحديد أعدادهم، كما أجاز قبول الحاصلين على درجة الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها بأقسام الليسانس أو

البكالوريوس في أقسام أو شعب أخرى بذات الكلية أو في أقسام الليسانس أو البكالوريوس في كليات أو معاهد أخرى، وذلك كله على وفق الشروط التي تنص عليها اللوائح الداخلية للكليات والمعاهد.

وقد قررت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور جواز إنشاء وحدات ذات طابع خاص غير المنصوص عليها في قرار المجلس الأعلى للجامعات بناء على اقتراح مجلس الجامعة المختصة.

وورد بدليل التعليم القانوني المفتوح بجامعة المنوفية منْحُ درجة الليسانس في الحقوق في برنامج التعليم القانوني المفتوح، واشترط للقبول في هذا البرنامج الحصول على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها أو الثانوية الأزهرية، أو إحدى الشهادات الجامعية المعترف بها، أو اجتياز الطالب مرحلة دراسية بإحدى كليات الحقوق بعد إجراء المقاصة اللازمة في هذا الخصوص.

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم، ولما كان البين من ظاهر الأوراق أن الطاعن حصل على شهادة الثانوية العامة في العام الدراسي ٢٠٠٤/٢٠٠٥، والتحق بالفرقة الأولى بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية في العام الجامعي ٢٠٠٥/٢٠٠٦، وأدى الامتحان في تلك الفرقة الأولى واجتازها بنجاح، ونقل إلى الفرقة الثانية بتلك الكلية ودخل الامتحانات فيها، واجتازها في العام الجامعي ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ونقل إلى الفرقة الثالثة في العام الجامعي ٢٠٠٧/٢٠٠٨ بتقدير (مقبول)، ورسب في هذه الفرقة.

ولما كانت جامعة بيروت العربية ليست من الجامعات المخاطبة والخاضعة لقانون تنظيم الجامعات (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢) ولائحته التنفيذية (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥)، ولذلك فإنه لم يكن يجوز للطاعن التحويل من الفرقة المناظرة للفرقة الثالثة التي كان مقيدا بها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتلك الجامعة إلى الفرقة المناظرة لها ببرنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية؛ نظرا إلى عدم حصوله على الحد الأدنى من الدرجات التي حصل عليه آخر طالب قُبِلَ بالفرقة الأولى

ببرنامج التعليم القانوني المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية[١]، ومع ذلك فقد تقدم الطاعن بطلب إلى برنامج التعليم القانوني المفتوح بكلية الحقوق بجامعة المنوفية للالتحاق به، وقدم مع طلبه جميع الأوراق والمستندات والشهادات التي تحدد وضعه الدراسي والقانوني وحالته الدراسية التي حصل عليها من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية.

وقامت جامعة المنوفية وكلية الحقوق بها وبرنامج التعليم القانوني المفتوح بكلية الحقوق بدراسة حالة الطاعن وبحث المستندات التي طلبتها منه تلك الجهات الإدارية، وبعد ذلك تم قبوله وقيده بالمستوى الثالث بالبرنامج المذكور المعادل للفرقة الثالثة، وأجرت هذه الجهات الإدارية مقاصة علمية بالمفهوم الوارد بالبند الثاني من دليل التعليم المفتوح، واعتمد هذا الإجراء من رئيس جامعة المنوفية بالقرار رقم ١٣٢ بتاريخ ٢٠١٠/١/١٩، وتم إعفاء الطالب من المواد التي سبق له دراستها والنجاح فيها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، بعد أن قدم هذا الطالب إفادة من هذه الكلية بالمقررات السابق له دراستها والنجاح فيها، وبناء على ذلك قام هذا الطالب بدراسة أربعة فصول دراسية ببرنامج التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة المنوفية، إلا أن تلك الجامعة امتنعت عن إعلان نتيجته بالمستوى الرابع واعتمادها، ومن ثم امتنعت عن إصدار شهادة التخرج الخاصة به؛ بدعوى أن إجراءات التحاقه وقيده بالبرنامج المذكور قد شابتها مخالفة جسيمة تنحدر بها إلى درجة الانعدام.

---

[١] تنص المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، معدلة بموجب قراره رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٩١) على أنه: "لا يجوز تحويل ونقل قيد الطلاب من كليات أو معاهد غير تابعة للجامعات الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات إلا إذا كان الطالب حاصلا على الحد الدنى في شهادة الثانوية أو ما يعادلها للقبول بالكلية المعنية التي يرغب في تحويله أو نقل قيده إليها، وعلى أن يتم التحويل مركزيا عن طريق مكتب تنسيق القبول بالجامعات والمعاهد العليا. ويجوز لوزير التعليم في حالات الضرورة القصوى ولظروف غير متوقعة تحويل الطلاب وفقا للقواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية".

وحيث إن هذا الذي تذرعت به جامعة المنوفية للامتناع عن إعلان نتيجة الطاعن بالمستوى الرابع واعتمادها، ومن ثم الامتناع عن إصدار شهادة تخرجه بالبرنامج المذكور بعد نجاحه فيه، بدعوى أن إجراءات قبول وقيد الطالب بالبرنامج المذكور مشوبة بعيب جسيم للقانون، هو مسلك غير مطابق للقانون؛ إذ تم القبول والقيد بالبرنامج المذكور بعد تقديم الطاعن الأوراق والمستندات والشهادات التي طلبتها منه جامعة المنوفية، وقيام الجامعة ببحث هذه المستندات، ثم إصدار موافقتها على قبوله وقيده بالمستوى الثالث ببرنامج التعليم القانوني المفتوح، وقد خلت الأوراق التي قدمتها جامعة المنوفية في الطعن من أي دليل على تواطؤ الجهات الإدارية المطعون ضدها مع الطاعن، أو حدوث غش أو تدليس أو تزوير من جانبه عند تقدمه لتلك الجامعة بأوراقه للقبول بهذا البرنامج على نحو أدى إلى قبوله وقيده بهذا البرنامج، وكل ما هناك أن قيد وقبول الطاعن بهذا البرنامج قد تم بالمخالفة للقانون مخالفة لا يترتب عليها نزول وانحدار الإجراءات بقبول الطاعن وقيده إلى درجة الانعدام؛ وذلك لعدم ثبوت تواطؤ من أية جهة إدارية بتلك الجامعة مع الطاعن، أو أن قبول وقيد الطاعن بالبرنامج المشار إليه قد تم نتيجة غش أو تدليس أو استعمال وسائل احتيالية أدت بالجهة الإدارية إلى قبوله وقيده بالبرنامج المذكور، وبذلك تكون الإجراءات التي تمت لقيد الطاعن أو قبوله مشوبة فقط بعيب مخالفة القانون مخالفة بسيطة لا تصل إلى درجة الجسامة التي تنحدر به إلى درجة الانعدام على نحو يجيز للجامعة المطعون ضدها إلغاء هذه الإجراءات أو سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، وإنما تكون تلك الإجراءات مشوبة بعيب البطلان، بحيث لا يجوز للجهة الإدارية المطعون ضدها سحبها أو إلغاؤها إلا خلال المدة التي حددتها المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، وبانقضاء تلك المدة تصبح هذه القرارات المتعلقة بالقبول والقيد عصية على الإلغاء والسحب؛ وذلك حماية للمركز القانوني للطاعن الذي نشأ له نتيجة لقبوله وقيده بالبرنامج المشار إليه، خاصة أن الطالب المذكور قد أدى امتحانات

المستوى الثالث (الفصل الدراسي الأول والثاني) ونجح فيها، كما أدى امتحانات المستوى الرابع (الفصل الدراسي الثالث والرابع)، مما أكسبه مركزا قانونيا لا يجوز المساس به، بل يتعين على الجامعة المطعون ضدها احترام حجية هذا المركز القانوني الفردي الذي اكتسبه، وذلك بإعلان نتيجته بالمستوى الرابع واعتمادها لعام ٢٠١٠/٢٠١١، ومن ثم يكون مسلكها المتمثل في الامتناع عن إعلان تلك النتيجة واعتمادها -بحسب الظاهر من الأوراق- غير مطابق للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب الإلغاء، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في هذا الطلب؛ وذلك نتيجة للأضرار التي ستحيق بالطالب المذكور بسبب تنفيذ القرار المطعون فيه أو الاستمرار في تنفيذه، والتي لا يمكن درؤها أو التعويض عنها في حالة إلغاء القرار المطعون فيه.

وبالبناء على ما تقدم فإذ استوى طلب وقف تنفيذ هذا القرار المطعون فيه على ركنيه المتطلب توفرهما للحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، فيتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك، فمن ثم يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما وما يتفرع عن ذلك من آثار.

وحيث إن جامعة المنوفية قد خسرت الطعن، فمن ثم حق إلزامها المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما، وألزمت جامعة المنوفية المصروفات.

(٣٢)

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة التاسعة)

المبادئ المستخلصة:

اختصاص– ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة– لا تختص بالنظر في المنازعات الناشبة بين صناديق التأمين الخاصة والمنتفعين بها من الموظفين العموميين، متى كان الصندوق من أشخاص القانون الخاص، ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الجهات الحكومية، وليست لأي منها علاقة رئاسية أو ولائية به– هذه المنازعة لا تعد من المنازعات الإدارية، بل هي منازعة قائمة بين أفراد وشخص معنوي خاص.

الإجراءات

إنه فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٨/١٠/١٢ أقيم الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنا في حكم محكمة القضاء الإدارى بطنطا الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٩/٤ فى الدعوى رقم ٣٦٨٣ لسنة ١٢ ق، القاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضدهم متضامنين أن يؤدوا إليه مبلغا مقداره ١٠٠٤٦ جنيها (عشرة آلاف وستة وأربعون جنيها) قيمة الفرق المستحق له من صندوق التأمين الخاص بالعاملين بقطاع الأوقاف.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأي القانونى، ارتأت فيه الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة التاسعة بالمحكمة الإدارية العليا إلى أن قررت بجلسة ٢٠١١/١/١٠ إحالته إلى هذه الدائرة، حيث نظرته على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

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

حيث إن الطاعن يطلب الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضدهم متضامنين أن يدفعوا له مبلغا مقداره عشرة آلاف وستة وأربعون جنيها (قيمة الفرق المستحق له من صندوق التأمين الخاص بالعاملين بوزارة الأوقاف).

وكان الطاعن قد أقام أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا الدعوى رقم٣٦٨٣ لسنة١٢ق طالبا الحكم بأحقيته فى صرف باقي مستحقاته المقدمة من صندوق التأمين الخاص للعاملين بقطاع الأوقاف، على سند أنه كان يعمل بهيئة الأوقاف المصرية بطنطا، وأحيل إلى المعاش بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٦، وكان عضوا بصندوق التأمين الخاص للعاملين بقطاع الأوقاف، ويسدد اشتراكه شهريا بنسبة من مرتبه، ويتم حساب مبلغ التأمين المستحق للعضو على أساس آخر مرتب أساسي كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته، وكان آخر أجر أساسي له ٣٣٠,٤٦ مضافا إليه العلاوات بكافة أنواعها، إلا أن الصندوق صرف له مكافأة نهاية الخدمة على أساس أن آخر مرتب أساسى له هو ٢٣٠ جنيها، وتم صرف ثلاثة وعشرين ألف جنيه بما يعادل مئة شهر، ويتبقى له مبلغ مقداره عشرة آلاف وستة وأربعون جنيها.

وأضاف أنه لجأ إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات التى أوصت بعدم الاختصاص.

– وبجلسة ٢٠٠٨/٩/٤ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، مشيدة قضاءها على أن المنازعة لا تعدو أن تكون منازعة تأمينية، مما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة، كما أن الصندوق قام بتحديد مستحقاته المالية تحديدا سليما طبقا لأحكام المادة الثالثة من النظام الأساسى للصندوق.

– وحيث إن الثابت أنه تم تسجيل صندوق التأمين الخاص للعاملين بقطاع الأوقاف بالهيئة المصرية للرقابة على التأمين (هيئة الرقابة المالية حاليا) وذلك بتاريخ ١٩٨٨/١٠/١، ويتمتع الصندوق بالشخصية القانونية الخاصة طبقا لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون صناديق التأمين الخاصة، وتضمن النظام الأساسي للصندوق أحكام إدارته وشروط العمل به، حيث تنص المادة (٣٥) منه على أن مجلس إدارة الصندوق هو السلطة العليا فى إدارة شئون الصندوق، ويكون هو الممثل القانونى للصندوق أمام القضاء وفى صلاته بالغير.

وحيث إن مؤدى ما تقدم أن الصندوق شخص من أشخاص القانون الخاص، وليست له علاقة رئاسية أو ولائية بوزارة الأوقاف أو هيئة الأوقاف، وإنما ينطوي تحت لوائه العاملون بهاتين الجهتين نظرا إلى تقارب العمل بهما، وأن الصندوق فى إدارة شئونه يعمل فى استقلالية كاملة عن أية جهة حكومية والتى ليس لها أية سلطة على الصندوق فى تسيير أموره وكيفية تحديد المستحقات المالية لأعضائه.

ولما كان الصندوق وهو يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الجهات الحكومية، فإن المنازعات التي تنشأ بين الصندوق وأعضائه لا تعد من المنازعات الإدارية، وإنما هي منازعات بين أفراد وشخص معنوى خاص، ومن ثم فإن القضاء الإداري لا يختص بنظر هذه المنازعات، وإنما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي بالمحكمة الابتدائية المختصة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى لمجلس الدولة، وفصل فى موضوع المنازعة فإنه يكون قد خالف القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والقضاء

مجددا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى، وهو ما تقضي به المحكمة مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية لجنوب القاهرة، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٣٣)

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٤٣١٩٧ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف**– تأديب– واجبات العامل– واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة– مفهوم هذا الواجب يتحدد بأن ينأى الموظف العام بنفسه في نطاق أعمال وظيفته وخارجها عن التصرفات التي من شأنها المساس بواجبات وظيفته– أي مسلك ينطوي على تهاون أو عدم اكتراث أو عبث ترتد آثاره على كرامة الوظيفة؛ يشكل مخالفة تستوجب المساءلة التأديبية.

(ب) **موظف**- تأديب– مخالفة تأديبية– حسن النية يعد سببا من أسباب تخفيف العقوبة التأديبية، وهذه الأسباب ترجع إلى ظروف تتحقق في شخص المتهم أو حالته، أو تتعلق بوقائع المخالفة أو الجريمة المنسوبة إليه وملابساتها– تخفيف العقوبة مقرر في المجال الجنائي، إلا أنه غير منصوص عليه في المجال التأديبي، وإنما تستلهمه السلطة التأديبية من وقائع المخالفة وظروف المخالف– جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على الغفلة أو الاستهتار بتلك القائمة على عمد.

– المادتان رقما (١٣٦) و(١٦٥) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.

– المادتان رقما (٧٦) و (٧٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ أودع السيد/... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعن تقرير الطعن الماثل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، وقيد بجدولها برقمه السابق بيانه، وذلك طعنا على قرار مجلس التأديب الصادر عن محكمة الزقازيق القاضي منطوقه بمعاقبة الطاعن بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن: الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإيقاف الحكم الصادر عن مجلس التأديب سالف الذكر بمعاقبته بالفصل من الخدمة، وفي الموضوع بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات وأتعاب المحاماة.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الموضح بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه –للأسباب الواردة به– الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٧/٢ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢، وبها قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الفصل في الموضوع يغني عن الفصل في الشق العاجل من الطعن.

وحيث إنه عن الموضوع فيخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أنه قد صدر قرار السيد المستشار/ مدير عام إدارة المحاكم رقم ٨١٧٦ لسنة ٢٠١٠ بإحالة الطاعن (الذي كان يعمل أمين سر الدائرة الثانية قسم أول الزقازيق بالإدارة الجنائية بالمحكمة الكلية، ويعمل حاليا موظفا بقسم القيودات) إلى المحاكمة التأديبية؛ لما نسب إليه من أنه خلال عام ٢٠١٠ سلك مسلكا لا يتفق والاحترام الواجب للوظيفة، بأن وُجد يوم ٢٠١٠/٥/٢٦ بجراج مجمع محاكم بلبيس في انتظار المستشار/ عضو يمين الدائرة الثالثة جنح مستأنف أبو حماد قبل انعقاد جلسة ٢٠١٠/٥/٢٦، وقام بالوساطة لدى سيادته لمصلحة المتهم/... في القضية رقم ١٢٢٥٦ لسنة ٢٠١٠ جنايات بلبيس، المقيدة برقم ٢١٧ لسنة ٢٠١٠، وطلب إخلاء سبيله مستغلا وظيفته كأمين سر سابق، مخالفا بذلك التعليمات وأحكام قانون السلطة القضائية.

وتدوول نظر الدعوى أمام مجلس التأديب، وبجلسة ٢٠١٠/٧/٢٨ صدر القرار المطعون فيه بمعاقبة الطاعن بالفصل من الخدمة، وشيد مجلس التأديب قراره على بلاغ السيد المستشار عضو يمين الدائرة الذي أبلغ رئيس الدائرة، وتم إعداد مذكرة من رئيس الدائرة بذلك تضمنت الوقائع سالفة البيان، وبناء على ما تقدم صدر القرار المطعون فيه.

ولما لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعن فقد أقام طعنه الماثل على سند من القول ببطلان الحكم ومخالفته للقانون والواقع وصدوره مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، هذا إلى جانب عدم التناسب بين المخالفة والعقوبة والغلو في الجزاء، بما يمثل إساءة استعمال للسلطة والتعسف في استعمالها.

وحيث إن قانون السلطة القضائية ينص في المادة (١٣٦) على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري على العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة...".

وينص في المادة (١٦٥) على أن: "من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أن يقلل من الثقة اللازم توافرها في الأعمال القضائية، أو يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها، سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها تتخذ ضده الإجراءات التأديبية".

وتنص المادة (٧٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه: "... ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها، وعليه:

١- أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة... ٢-...

٣- أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب. ...".

وتنص المادة (٧٧) على أنه: "يحظر على العامل:

١- مخالفة القواعد والأحكام المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها. ...".

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الموظف العام مطالب في نطاق أعمال وظيفته وخارجها أن ينأى بنفسه عن التصرفات التي من شأن ما يعكسه إتيانه لها من آثار على الوظيفة العامة أن تجعله مرتكبا لمخالفات واجبات هذه الوظيفة، ومن بين هذه الواجبات: ألا يسلك الموظف خارج الوظيفة مسلكا يمس كرامة الوظيفة، وأن أي مسلك ينطوي على تهاون أو عدم اكتراث أو عبث ترتد آثاره على كرامة الوظيفة يشكل ذنبا إداريا يستوجب المساءلة التأديبية.

وحيث إنه عن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن من أنه وُجد يوم ٢٠١٠/٥/٢٦ بجراج محكمة بلبيس في انتظار السيد المستشار/... عضو اليمين بالدائرة الثالثة جنح مستأنف أبو حماد صباح انعقاد جلسة ٢٠١٠/٥/٢٦ المنظور فيها أمر تجديد حبس المتهم/... في القضية رقم ١٢٢٥٦ لسنة ٢٠١٠ جنايات بلبيس، وطلب من السيد المستشار عضو اليمين الوساطة لإخلاء سبيل المتهم المذكور أعلاه، فإن هذه المخالفة ثابتة في حق الطاعن ثبوتا

يقينيا من واقع المذكرة المعدة بذلك من السيد المستشار رئيس المحكمة ورئيس الدائرة الثالثة جنح مستأنف أبو حماد ومذكرة الشئون القانونية ومحضر التحقيق رقم ٤٣٣ لسنة٢٠١٠ تحقيقات محكمة الزقازيق، مستغلا وظيفته كأمين سر سابق للدائرة التي كان يعمل بها السيد عضو اليمين للمحكمة، لاسيما أن الطاعن عند مواجهته بالتحقيقات بما نسب إليه على الرغم من إنكاره إلا أنه لم يذكر سببا مقبولا لوجوده في الجراج في ذلك اليوم، وذكر في التحقيقات عدة أسباب متناقضة، بما يؤكد إتيانه بالفعل المنسوب إليه وثبوته في حقه ثبوتا يقينيا يستوجب مجازاته عنه تأديبيا.

وحيث إنه ولئن كانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن والثابتة في حقه تستوجب مجازاته تأديبيا، إلا أنه وطبقا لما هو مقرر (من ناحية أولى) من أن حسن النية يعد سببا من أسباب تخفيف العقوبة التأديبية، وتلك الأسباب ترجع إلى ظروف تتحقق في شخص المتهم أو حالته، أو تتعلق بوقائع المخالفة أو الجريمة المنسوبة إليه وملابساتها، ويكون من شأن تلك الظروف أن تجعله مستحقا لهذا التخفيف، وإن كان هذا التخفيف مقررا أيضا في المجال الجنائي، إلا أنه غير منصوص عليه في المجال التأديبي، وإنما تستلهمه السلطة التأديبية من وقائع المخالفة وظروف المخالف، ومن ثم فإن حسن النية متى ثبت قد يكون عنصرا من عناصر تخفيف الجزاء على وفق ما يَقِرُ في ضمير السلطة التأديبية ويستقر في وجدانها، و(من ناحية ثانية): فإن الجزاء التأديبي يجب أن يكون عادلا وملائما ومتناسبا مع خطورة الذنب الإداري، بأن يخلو الجزاء التأديبي من الإسراف في الشدة أو الإمعان في الرأفة، بل يتعين أن يلزم التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها في ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها، ومؤدى ذلك أن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما ترتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على الغفلة أو الاستهتار وتلك القائمة على عمد، فلا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية، وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير الجزاء التأديبي.

وبناء على ما تقدم، ولما كانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن ثابتة في حقه ثبوتا يقينيا –على النحو السالف بيانه–، إلا أن الحكم المطعون فيه فيما قضى به من معاقبة الطاعن بالفصل من الخدمة قد شابه الغلو وعدم التناسب في ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بالطاعن وبالواقعة المنسوبة إليه، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، وتوقيع الجزاء المناسب حقا وعدلا على الطاعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من معاقبة الطاعن بالفصل من الخدمة، والقضاء مجددا بمجازاته بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة.

(٣٤)

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٤٩٢٦ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

إدارات قانونية– أعضاء فنيون بها– بدل التفرغ– يصرف لأعضاء الإدارات القانونية بدل تفرغ مقداره (٣٠%) من بداية الربط المالي للفئة التي يشغلها عضو الإدارة القانونية على وفق الجدول الذي يطبق على أعضاء الإدارات القانونية دون أن يشمل ذلك العلاوات الخاصة التي تم ضمها إلى بداية هذا الربط– ضم العلاوات الخاصة إلى الأجر الأساسي للعامل ليس من شأنه تعديل بداية ربط الدرجات أو نهايتها كما ورد بجداول نظم التوظف– القول بغير ذلك من شأنه أن يصبح مقدار بداية أجر التعيين غير محدد تحديدا منضبطا، حيث يظل متحركا سنويا بمقدار ما يضم من علاوات خاصة إلى الأجر الأساسي.

– أحكام قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة التابعة لها، الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٦ أودع وكيل الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن الماثل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة في الدعوى رقم ٢٣٨١ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٩، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية المدعي في صرف بدل التفرغ المقرر لأعضاء الإدارات القانونية بنسبة ٣٠% من

بداية مربوط درجة الوظيفة التي يشغلها مضافا إليه العلاوات الخاصة التي ضمت لراتبه اعتبارا من ١٩٩٢/٧/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وعلى النحو الموضح بالأسباب، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالمنصورة للفصل فيها مجددا من قبل دائرة أخرى برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل الأتعاب عن الدرجتين.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن خلصت فيه –للأسباب الواردة به– إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وجرى تداول نظر الطعن أمام الدائرة الثامنة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حتى قررت بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢ إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة فحص، التي تداولته بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر حتى قررت بجلسة ٢٠١٠/٣/١٧ إحالته إلى الدائرة السابعة موضوع، التي تداولته بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، حيث قدم الحاضر عن الجامعة الطاعنة حافظة مستندات.

وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٦ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات في أسبوعين، ولم يتم تقديم شيء خلال هذا الأجل، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه عن الموضوع فإن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن مورث المطعون ضدهم كان قد أقام الدعوى رقم ٢٣٨١ لسنة ٢٣ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢٥، طالبا الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقيته في صرف بدل التفرغ المقرر قانونا بنسبة ٣٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة التي يشغلها، مضافا إليه العلاوات الخاصة التي تقرر ضمها إليه منذ عام ١٩٩٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر شرحا لدعواه أنه يعمل بالإدارة العامة للشئون القانونية بجهة الإدارة المدعى عليها، والتي تقوم بصرف بدل التفرغ إليه بنسبة ٣٠% من بداية مربوط فئته الوظيفية، حال أنه يتعين حسابها من بداية الأجر المقرر لوظيفته مضافا إليه العلاوات الخاصة، وإذ طالبها بذلك دون جدوى فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان.

.....

وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن المشرع بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ قرر ضم العلاوات الخاصة للراتب الأساسي، بحيث يضحى الأجر الأساسي للوظيفة يشمل تلك العلاوات التي تضم إليه، ومن ثم فإذا قرر المشرع منح أيّ بدل لأي من العاملين المخاطبين بأحكام القانون المشار إليه وحسابه من الأجر الأساسي للعامل، فإن ذلك مؤداه حساب البدل المقرر من مجموع الأجر الأساسي للوظيفة، فضلا عن العلاوات التي أضيفت إليه اعتبارا من ١٩٩٢/٧/١، وأنه لما كان ذلك وكان الثابت أن المدعي يشغل وظيفة كبير أخصائيين شئون قانونية بالإدارة العامة للشئون القانونية، وأن جهة الإدارة تقوم بصرف بدل التفرغ المقرر لوظيفته بنسبة ٣٠% من بداية مربوط درجة وظيفته، دون أن يضاف إليه العلاوات الخاصة التي ضمت إليه اعتبارا من ١٩٩٢/٧/١ فإنها تغدو بذلك قد وقعت في حومة المخالفة القانونية، وتضحى الدعوى قائمة على ما يبررها قانونا، مما تقضي معه

المحكمة بطلبات المدعي فيها، على أن تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك اعتبارا من ١٩٩٦/٥/٢٢ (تاريخ خمس سنوات سابقة على اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات).

.....

وإذ لم يصادف هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية الطاعنة فقد أقامت طعنها الماثل تأسيسا على أسباب حاصلها (أولا) الخطأ في تطبيق القانون وتأويله؛ لأن مؤدى ما قام عليه الحكم الطعين هو أن العلاوات الخاصة التي تقرر ضمها يترتب عليها تغيير بداية ونهاية الربط المالي للفئات الوظيفية، وهذا غير صحيح بالمرة؛ إذ إن بداية مربوط هذه الفئات لم يطرأ عليه قانونا أي تغيير بالزيادة، وهناك فارق بين ضم العلاوات الخاصة إلى الراتب الأساسي وبداية مربوط الفئة الوظيفية، ومن ثم يتعين الالتزام بحساب بدل التفرغ بواقع ٣٠% من بداية مربوط الفئة الوظيفية، كما أنه لو قصد المشرع من ضم العلاوات الخاصة تعديل بداية الربط لنص على زيادة الربط بقدر تلك العلاوات وهو ما لم يحدث، بالإضافة إلى أن الأخذ بما ذهب إليه الحكم الطعين يعني توسعا في تفسير النص، وهو ما يتنافى مع قاعدة تفسير النصوص ذات الأثر المالي تفسيرا ضيقا، وفضلا عما تقدم فإن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ نص في مادته الأولى صراحة على عدم اعتبار هذه العلاوات جزءا من الأجر الأساسي للعامل، (ثانيا) الإخلال بحق الدفاع؛ لأن الحكم الطعين اقتصر على بيان وجهة نظر المدعي، وأغفل تماما مناقشة أوجه الدفاع المبينة بمذكرتي دفاع الطاعن بصفته.

وانتهى تقرير الطعن إلى طلب الحكم بالطلبات المبينة سالفا.

.....

وحيث إن المشرع بموجب أحكام قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣، نص على منح

أعضاء الإدارات القانونية بدل تفرغ مقداره (٣٠%) من بداية الربط المالي للفئة التي يشغلها عضو الإدارة القانونية على وفق الجدول الذي يطبق على أعضاء الإدارات القانونية.

وحيث إن ضم العلاوات الخاصة إلى الأجر الأساسي للعامل ليس من شأنه تعديل بداية ربط الدرجات أو نهايتها كما وردت بجداول نظم التوظف؛ إذ القول بغير ذلك من شانه أن يصبح مقدار بداية أجر التعيين غير محدد تحديدا منضبطا، حيث يظل متحركا سنويا بمقدار ما يضم من علاوات خاصة إلى الأجر الأساسي منذ بداية الضم في ١٩٩٢/٧/١ بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢، كما يؤدي أيضا إلى اختلاف بداية أجر التعيين من عامل إلى آخر حسب اختلاف الراتب المنسوبة إليه الإضافة المضمومة، وهي نتيجة لو أرادها المشرع لنص على تعديل بداية الربط بمقدار ما يضم من علاوات خاصة إلى الأجور الأساسية، أما وأنه لم يفعل ذلك فإن إرادته تكون قد انصرفت إلى الإبقاء على بداية ونهاية ربط الدرجات كما وردت بالجداول المرفقة بنظم التوظف، وهو ما من مقتضاه ولازمه أن صرف بدل التفرغ يكون بنسبة ٣٠% من بداية ربط الوظيفة التي يشغلها العامل المستحق لهذا البدل حسب جدول المرتبات المطبق عليه. (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٨٦ بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٣).

وحيث إنه بالتطبيق لما تقدم، وإذ كان البين من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم كان يشغل وظيفة كبير أخصائيين شئون قانونية بجامعة المنصورة، فإن بدل التفرغ المستحق له بنسبة ٣٠% على وفق أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه يكون من بداية ربط الوظيفة التي كان يشغلها حسب جدول المرتبات الذي كان يطبق عليه، دون أن يشمل ذلك العلاوات الخاصة التي تم ضمها إلى بداية هذا الربط، ومن ثم فإن ما قامت به الجهة الإدارية الطاعنة من صرف بدل التفرغ المشار إليه له على هذا الأساس يكون متفقا وصحيح حكم القانون، مما تكون معه دعواه بطلب حساب ذلك البدل على أساس بداية الربط

مضافا إليه العلاوات الخاصة التي ضمت إليه غير قائمة على سند صحيح، ويتعين القضاء برفضها.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون قد جانبه الصواب، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، وبرفض الدعوى.

وحيث إن من أصابه الخسر يلزم المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٣٥)

جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٤٣٦١ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) موظف– طوائف وكادرات خاصة– القانون الواجب التطبيق– تخويل القانون جهة معينة في إصدار لائحة خاصة للعاملين بها وتنظيمها مسألة معينة على نحو يخالف أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، يمتنع معه الاستناد إلى هذا القانون في تلك المسألة– مناط إعمال حكم الإحالة إلى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة للتوظف هو خلو اللائحة من وجود تنظيم يحكم جانبا من جوانب تنظيم الوظيفة العامة للعاملين بتلك الهيئة– تطبيق: إغفال المشرع اللائحي ذكر مانع من موانع الترقية قوامه حظر ترقية العامل الذي تجاوز مدة إجازاته الخاصة أربع سنوات متصلة عند عودته من الإجازة؛ هو إغفال متعمد، لا يسوغ معه استمداد هذا المانع من الشريعة العامة التي تضمنها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة[(١)].

---

(١) أكدت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا أنه لا يتأتى استدعاء أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في شأن العاملين بالنظم (الكادرات) الخاصة إلا عند خلو القانون أو اللائحة الخاصة من تنظيم مسألة ما، وأنه إذا وجد هذا التنظيم، وأيا كانت أحكامه، فيمتنع الاستناد والرجوع إلى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة. (حكمها في الطعن رقم ١٢٣٦١ لسنة ٥٣ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٠/٢/٦، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، رقم ٨٢/ب ص ٩٧٦).

(ب) الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة– عاملون بها– ترقية– نظمت لائحة العاملين بالهيئة قواعد ترقيات وإجازات العاملين بالهيئة تنظيما كاملا– لم تحظر اللائحة ترقية العامل الذي تجاوز مدة إجازته الخاصة المرخص له فيها أربع سنوات متصلة، فلا يجوز حرمانه من الترقية إلى الدرجة الأعلى تطبيقا لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة– أساس ذلك: تخويل القانون جهة معينة في إصدار لائحة خاصة للعاملين بها وتنظيمها مسألة معينة على نحو يخالف أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة؛ يمتنع معه الاستناد إلى هذا القانون في تلك المسألة.

– المادتان (١) و(٢/٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، معدلا بموجب القانون رقم (١١٥) لسنة ١٩٨٣.

– المادتان رقما (١) و (٢) من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨.

– المادتان (٨٩) و(١٣٣) من لائحة العاملين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، الصادرة بقرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية ووزير الاقتصاد رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٠.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٥/٨/٣٠ أودعت الأستاذة/... المحامية المقبولة للمرافعة أمام المحكمة بصفتها وكيلة الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة تقريرا بالطعن، قيد بجدولها العام برقم ٢٤٣٦١ لسنة ٥١ ق. عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٦٠٧٥ لسنة ٥١ ق بجلسة ٢٠٠٥/٧/٦، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية المطعون ضده (المدعي) في الترقية إلى وظيفة باحث ممتاز بالدرجة الأولى اعتبارا من ١٩٩٩/١/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

والتمس الطاعن بصفته –لما ورد بتقرير طعنه من أسباب– الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن طلبت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتحددت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٧/١١/٧ وتدوول أمامها، وبجلسة ٢٠٠٨/١٢/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة موضوع) لنظره بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٢، حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات في أسبوعين، حيث انقضى هذا الأجل دون إيداع أية مذكرات، ومن ثم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه المقررة قانونا، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن واقعات الطعن تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده حصل على بكالوريوس التجارة عام ١٩٧٥ وعين بالهيئة الطاعنة بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٨ في وظيفة باحث من الدرجة الثالثة، حيث ردت أقدميته فيها إلى تاريخ ١٩٧٦/١/١٤، ثم رقي إلى وظيفة باحث أول من الدرجة الثانية اعتبارا من ١٩٩١/٣/١٧، وبتاريخ ١٩٩٩/١/٢٨ أصدرت الهيئة الطاعنة قرارها رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٩ بترقية بعض العاملين بها لشغل وظيفة باحث ممتاز من الدرجة الأولى اعتبارا من ١٩٩٩/١/١، وذلك استنادا إلى قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ بترقية جميع المستحقين للترقية من العاملين المدنيين بالدولة، والكتاب الدوري رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ الصادر عن وزير الدولة للتنمية الإدارية ورئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، بيد أن قرار الهيئة المشار إليه لم يتضمن ترقية المطعون

ضده بذريعة أنه في إجازة بدون مرتب لمدة تزيد على أربع سنوات، وأن المادة (٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وإن أجازت منح العاملين إجازة بدون مرتب، إلا أنها لم تجز ترقية العامل الذي تجاوز مدة إجازته أربع سنوات متصلة.

ونعى المطعون ضده (المدعي) على قرار تخطيه في الترقية مخالفته للائحة العاملين بالهيئة الطاعنة (الصادرة بقرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٠) التي نصت في مادتها (٨٩) على الأوضاع الخاصة بمنح إجازات خاصة بدون مرتب على وجه لا يجوز معه الرجوع لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وبناء عليه تظلم المطعون ضده من قرار تخطيه في الترقية بالتظلم المؤرخ في ١٩٩٩/٣/٢٣، ثم أقام دعواه محل الطعن بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢١، ملتمسا في ختامها الحكم بإلغاء القرار رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٩ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة باحث ممتاز من الدرجة الأولى وما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٦ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية المطعون ضده (المدعي) في الترقية إلى وظيفة باحث ممتاز بالدرجة الأولى اعتبارا من ١٩٩٩/١/١ وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) تعد الشريعة العامة في أحكام التوظف، بحيث تطبق على المعاملين بكادرات خاصة أو لوائح خاصة إذا لم تنظم هذه الكادرات أو اللوائح شئون الخاضعين لأحكامها، فإذا تضمنت حكما يعالج مسألة معينة فلا يجوز الرجوع بشأنها إلى أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة.

ولما كان ذلك وكان المطعون ضده يشغل الدرجة الثانية اعتبارا من ١٩٩١/٣/١٧، وكان في ١٩٩٨/١٢/٣١ مستوفيا للشروط والمدة البينية اللازمة للترقية للدرجة الأولى إعمالا لقرار

وزير التنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من استبعاده من كشوف المرقين إلى الدرجة الأولى بوظيفة باحث ممتاز اعتبارا من ١٩٩٩/١/١ قد جاء مخالفا للقانون، مما تقضي معه المحكمة بأحقية المذكور في الترقية إلى الوظيفة المشار إليها اعتبارا من ١٩٩٩/١/١، وما يترتب على ذلك من آثار، وخلصت المحكمة إلى قضائها الطعين.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وشابه القصور في التسبيب؛ ذلك أن المادة (٨٩) من لائحة العاملين بالهيئة وإن أجازت لنائب رئيس الهيئة بناء على طلب العامل منحه إجازة خاصة بدون أجر للأسباب التي يبديها العامل ويقدرها نائب رئيس الهيئة حسب مقتضيات العمل، إلا أنها قد خلت من تقنين أحكام الترقية بالنسبة للعاملين القائمين بإجازة لمدة تجاوز أربع سنوات، وأن المادة (١٣٣) من اللائحة المشار إليها نصت على تطبيق أحكام قانون نظام العاملين بالدولة على العاملين بالهيئة فيما لم يرد فيه نص باللائحة. وإذ نصت المادة (٦٩) من هذا القانون على عدم جواز ترقية العامل الذي تجاوز إجازته أربع سنوات متصلة، وتحدد أقدميته عند عودته من الإجازة التي يجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذي كان يسبقه في نهاية الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل، ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد راعى هذه الضوابط عند إعمال أحكام قرار وزير التنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ فمن ثم يكون قد صدر صحيحا، ويغدو الحكم الطعين مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون متعين الإلغاء.

.....

وحيث إن المادة الأولى من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "ترفع الدرجات المالية للعاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة

المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية الذين يتمون في درجاتهم حتى ١٩٩٨/١٢/٣١ مددا لا تقل عن المدد المحددة قرين كل درجة من الدرجات التالية إلى الدرجات التي تعلوها: ... (الدرجة): الثانية ــ (المدة المحددة): ٦ سنوات".

وتنص المادة الثانية من القرار على أنه: "لا يستفيد من الرفع المشار إليه... وكذلك العاملون الذين يقوم بهم سبب قانوني يجعلهم غير صالحين للترقية طبقا لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، أو اللوائح الخاصة المطبقة بشأنهم في ١٩٩٨/١٢/٣١، على أن يتم رفع درجاتهم إلى الدرجات الأعلى اعتبارا من اليوم التالي لزوال المانع القانوني للترقية".

وتنص المادة (٨٩) من لائحة العاملين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة (الصادرة بقرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية ووزير الاقتصاد رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٠) على أنه: "يجوز لنائب رئيس الهيئة بناء على طلب منح إجازة خاصة بدون مرتب المدد التي يحددها في الأحوال الآتية:... (٢) للأسباب التي يبديها العامل ويقدرها نائب رئيس الهيئة حسب مقتضيات العمل...".

وحيث إن المادة الأولى من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨) تنص على أن: "يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون، وتسري أحكامه على:... ٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم. ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أنه صدر قرار وزير التنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ برفع الدرجات المالية للعاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية الذين يتمون في درجاتهم حتى ١٩٩٨/١٢/٣١ مددا لا تقل عن المدد المشار إليها في قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية قرين كل درجة من الدرجات الوظيفية الواردة به، على أن لا يفيد من هذا الرفع من يقوم به سبب قانوني يجعله غير صالح للترقية،

سواء ورد هذا السبب في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨)، أو ورد في اللوائح الخاصة المخاطب بأحكامها في ١٩٩٨/١٢/٣١، على أن يتم رفع الدرجة المالية لمن حرم من هذا الرفع من اليوم التالي لزوال المانع القانوني للترقية.

وحيث إن لائحة العاملين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة المشار إليها قد صدرت بركيزة من القانون رقم (٧٣) لسنة ١٩٧٦ الذي خول الهيئة صراحة إصدار لوائحها دون التقيد بأحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة، ومن ثم نظمت هذه اللائحة إجازات العاملين بها، وأجازت لنائب رئيس الهيئة منح العامل إجازة خاصة بدون مرتب للأسباب التي يبديها العامل ويقدرها نائب رئيس الهيئة في ضوء ظروف العمل ومقتضياته، كما تضمنت اللائحة أيضا قواعد ترقية العاملين بالهيئة، ولم يتضمن أي من تنظيم الإجازات أو قواعد الترقية مانعا يحول دون ترقية العامل الذي رخص له في إجازة خاصة من النوع المشار إليه، فمن ثم يكون قرار الهيئة بحرمان المطعون ضده من رفع درجته المالية من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى حال استيفائه لشروط هذا الرفع الواردة بقرار وزير التنمية الإدارية رقم (٢١٨) لسنة ١٩٩٨ والكتاب الدوري رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ الصادر عن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بالقواعد التنفيذية له قد خالف القانون متعين الإلغاء.

وإذ صدر الحكم الطعين موافقا لهذا القضاء يكون قد صدر صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون، ولا تثريب عليه، وذلك دون محاجة بأن المادة (١٣٣) من لائحة العاملين بالهيئة قد أحالت إلى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد فيها نص، والذي نص في المادة (٦٩) منه (معدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣) على أنه: "تكون حالات الترخيص بإجازة بدون مرتب على الوجه الآتي: ١-... ٢- يجوز للسلطة المختصة منح العامل إجازة بدون مرتب للأسباب التي يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة ووفقا للقواعد التي تتبعها... وفي غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا تجوز ترقية العامل الذي تجاوز مدة إجازته أربع سنوات متصلة... وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الإجازة

التي تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذي كان يسبقه في نهاية مدة الأربع سنوات، أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته، أيهما أقل" -لا محاجة في ذلك-؛ بحسبان أن المشرع اللائحي وقد نظم الإجازات والترقيات في لائحة الهيئة المذكورة تنظيما كاملا، مما يقتضي الأخذ به وإنفاذ أحكامه، على نحو يمتنع معه استدعاء الشريعة العامة التي ينتظمها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة؛ إذ إن مناط إعمال حكم الإحالة هو خلو اللائحة من أي تنظيم يحكم جانبا من جوانب تنظيم الوظيفة العامة للعاملين بالهيئة، أما وقد نظم المشرع اللائحي إجازات العاملين وترقياتهم على نحو يخالف التنظيم الوارد في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فإن هذا التنظيم اللائحي يجعل الاستناد إلى هذا النظام غير صحيح، كما أن إغفال المشرع اللائحي لمانع قوامه تحديد أقدمية العامل الذي تجاوز مدة إجازته الخاصة أربع سنوات متصلة عند عودته من الإجازة، على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذي كان يسبقه في نهاية مدة الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل، هو إغفال متعمد، قَصد منه المشرع اللائحي تحرير اللائحة منه، بما لا يسوغ معه استمداد هذا المانع من الشريعة العامة التي تضمنها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، لاسيما أن المشرع قد خول الهيئة الطاعنة وضع لوائحها على نحو يغاير هذه الشريعة العامة، وجاءت هذه اللوائح تالية في صدورها على قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وكان في مكنة المشرع اللائحي استمداد هذا المانع منه لو ارتأى مناسبة ذلك للعاملين بالهيئة.

وحيث إن من أصابه الخسر في طعنه يلزم المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الهيئة الطاعنة المصروفات.

(٣٦)

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٢٢٨٨٦ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) اختصاص– ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة– الطعن على قرار جهة الإدارة برفض الإفراج الشرطي عن المسجون– اختصاص النائب العام بالنظر في الشكاوى التي تقدم بشأن الإفراج الشرطي؛ لا يمثل مانعا يحول دون صاحب الشأن ومخاصمة القرار الإداري الذي يمس مركزه القانوني أمام القضاء المختص، وهو ما يتفق مع المبادئ الدستورية التي يتأبى مع صريح أحكامها تحصين أي عمل من رقابة القضاء.

– المادتان رقما (٥٣) و(٦٣) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون.

(ب) دعوى– شرط المصلحة– وجوب توفره ابتداءً عند إقامة الدعوى واستمراره حتى يصدر فيها حكم نهائي.

– المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ج) الفصل بين السلطات– بسط رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة، سواء من حيث مشروعيتها أو ملاءمتها، لا يعني حلولا محل جهة الإدارة في مباشرة الاختصاصات الموكولة لها، أو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٥/٨/٢٠ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها بالرقم المبين عاليه، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٧٧٩ لسنة ٩ ق بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨، القاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الإفراج الشرطي عن المدعي، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات الطلب العاجل.

وطلبت الجهة الطاعنة –للأسباب الواردة في تقرير الطعن– تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء (أصليا) بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار المطعون فيه، و(على سبيل الاحتياط) برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده في أي من الحالات المصروفات عن درجتي التقاضي.

وجرى إعلان الطعن على النحو الوارد بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا برأيها القانوني في الطعن ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وعينت جلسة ٢٠١٠/٥/١٧ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، وبجلسة ٢٠١١/٢/٢١ أحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠١١/٤/٢٣ حيث نظرته على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، إلى أن تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ١٧٧٧٩ لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طالبا الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض الإفراج الشرطي عن المدعي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الإفراج عن المدعي وإخلاء سبيله من أي سجن.

وذكر المدعي شرحا لدعواه أن محكمة أمن الدولة عليا طوارئ كانت قد أصدرت حكما في الجناية رقم ٤٥١ لسنة ١٩٩٤، المقيدة برقم ٩٤/٣٣ كلي السويس، بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاما، وتم تنفيذ العقوبة من ١٩٩٣/١٠/٧، وأمضى أكثر من ثلاثة أرباع المدة في أكتوبر ٢٠٠٤، وتقدم بطلب للإفراج عنه في ٢٠٠٤/٢/١٥، إلا أن الجهة الإدارية رفضت، ونعى المدعى على قرارها صدوره مخالفا للقانون وإساءة استخدام السلطة.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسا على ما بان لها من ظاهر الأوراق من أن المدعي قد اتهم في قضية النيابة العامة رقم ٤٥١ لسنة ١٩٩٤ الأربعين ورقم ١٩٩٤/٣٣ كلي السويس، ونسب إليه ولآخرين الانضمام إلى جماعة الغرض منها تعطيل أحكام الدستور والقوانين ومنع السلطات العامة من ممارسة أعمالها والاعتداء على الحرية الشخصية للمواطنين، وقضت المحكمة بمعاقبة المدعي بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاما لثبوت ارتكابه الانضمام إلى جماعة الغرض منها الدعوة إلى تعطيل الدستور والاشتراك في تجمهر، غير أن أوراق الدعوى —على ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه— قد أجدبت من ارتكاب المدعي مخالفات مسلكية أثناء مدة العقوبة المقضي بها، كما أن المدعي حصل أثناء محبسه على دبلوم الدراسات العليا في الشريعة الإسلامية، وهو ما ينبئ بأن السياسة العقابية قد أتت بثمارها وهيأته ليؤدي دوره مواطنا صالحا، ويكون رفض الجهة

الإدارية للإفراج الشرطي عنه بحسب الظاهر مخالفا للقانون والواقع، ويضحى طلب المدعي وقف تنفيذ هذا القرار قائما على سند جدي يبرره.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه شابه عوار مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حيث أخطأ في تكييف المنازعة تكييفا قانونيا مما أوقعه في مخالفة قواعد الاختصاص، إذ التكييف القانوني لها أنها تظلُّمٌ من عدم الإفراج الشرطي عن المطعون ضده، وليس الطعن على قرار الجهة الإدارية برفض الإفراج الشرطي عنه، والأول منوط بالنائب العام طبقا لأحكام القانون رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٥٦ ، ومن ثم يخرج الطعن عليه عن ولاية واختصاص محاكم مجلس الدولة، هذا فضلا عن مخالفة الحكم لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك على النحو الوارد تفصيلا بتقرير الطعن، والذي تحيل إليه هذه المحكمة تفاديا للتكرار.

.....

– وحيث إنه عن الدفع المبدى من الجهة الإدارية بعدم الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى الأصلية فإن هذا الدفع مردود عليه بما استقر عليه قضاء مجلس الدولة من أن المشرع إذ ناط في المادة (٥٣) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون بمدير مصلحة السجون إصدار الأمر بالإفراج الشرطي، فإن من مقتضى ذلك ولزومه خضوع القرارات الصادرة في هذا الشأن للرقابة القضائية، وهو ما يتفق مع المبادئ الدستورية التي يتأبى مع صريح أحكامها تحصين أي عمل من رقابة القضاء، ودون أن يغير من ذلك أن المشرع في المادة (٦٣) من القانون نفسه قد نص على أن: "للنائب العام النظر في الشكاوى التي تقدم بشأن الإفراج تحت شرط وفحصها واتخاذ ما يراه كفيلا برفع أسبابها"؛ إذ إن ذلك لا يمثل مانعا لصاحب الشأن من مخاصمة القرار الإداري الذي يمس مركزه القانوني أمام القضاء المختص، هذا فضلا عن أن بسط رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة، سواء من حيث مشروعيتها أو ملاءمتها لا يعني حلولا محل جهة الإدارة في مباشرة

الاختصاصات الموكولة لها، أو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات. ومتى كان ذلك فإن الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى يكون غير قائم على سند من الواقع والقانون، وتقضي المحكمة برفضه.

– وحيث إن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص على أنه: "لا تقبل الطلبات الآتية: (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية. (ب)...".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط المصلحة في الدعوى يتعين توفره ابتداء، كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي، وأن لفظ "الطلبات" كما يشمل الدعاوى، يشمل أيضا الطعون المقامة على الأحكام؛ باعتبار أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يعيد طرح النزاع برمته شكلا وموضوعا أمامها لتنزل فيه صحيح حكم القانون.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان قد صدر حكم بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاما لما ثبت في حقه في قضية النيابة العامة رقم ٤٥١ لسنة ١٩٩٤ الأربعين ورقم ٩٤/٣٣ كلي السويس من ارتكابه الانضمام إلى جماعة الغرض منها الدعوة إلى تعطيل الدستور والاشتراك في تجمهر، وبدأ المطعون ضده تنفيذ العقوبة المقضي بها اعتبارا من ١٩٩٣/١٠/٧، أي مضى على بدء التنفيذ أكثر من خمسة عشر عاماً، مما تغدو معه مصلحة الجهة الإدارية في الطعن على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من رفض الإفراج الشرطي عنه قد زالت مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة في الاستمرار فيه.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لزوال شرط المصلحة في الاستمرار فيه، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٣٧)

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعون أرقام ٢٧٥٥٠ و٢٧٦٢٤ و٢٨٢٧٧ و٢٩٤٢٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) (الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) هيئة سوق المال[1]**– لجنة التظلمات بالهيئة– يتعين التظلم من القرارات الصادرة عن الوزير المختص أو رئيس الهيئة بإلغاء العمليات التي تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها قبل انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم بها قبل رفع الدعوى بإلغائها– لا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها.**

– المواد (٢١) و(٥٠) و(٥١) من قانون سوق رأس المال، الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(ب) وكالة– الوكالة الخاصة– إذا كان التوكيل صادرا لمصلحة الوكيل؛ فلا يجوز إلغاؤه إلا بموافقة الوكيل كتابة.

– المادة (٢/٧١٥) من القانون المدني.

[1] حلت الهيئة العامة للرقابة المالية محل كل من الهيئة المصرية للرقابة على التأمين والهيئة العامة لسوق المال والهيئة العامة لشئون التمويل العقاري، وذلك بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩.

(ج) عقد– عقد تعديل الشركة– بطلان عقد تعديل الشركة– تنصرف الآثار المترتبة على صدور حكم قضائي ببطلان عقد تعديل الشركة إلى الوقائع التي تمت قبل صدوره، دون الوقائع التي نشأت بعد صدوره.

الإجراءات

١– بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩ أودع الأستاذ/... المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن في الطعن الأول قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٧٥٥٠ لسنة ٥٥ ق عليا، وذلك طعناً في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٨٩٢٨ لسنة ٥٧ ق بجلسة ٢٠٠٩/٥/١٦ القاضي في منطوقه: (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وباختصاصها. (ثانيا) بقبول تدخل كل من السيد/مازن... وشركة/... كخصوم منضمين للمدعين، ورفض ما عدا ذلك من تدخلات. (ثالثا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الهيئة العامة لسوق المال المصروفات.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم الاختصاص، وعدم قبول الدعوى المطعون في حكمها لانتفاء القرار الإداري ورفضها، وإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

٢– بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٣٠ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعن في الطعن الثاني قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٧٦٢٤ لسنة ٥٥ ق عليا، طعنا في الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٩٢٨ لسنة ٥٧ ق بجلسة ٢٠٠٩/٥/١٦ المشار إليه سلفا.

وطلب الطاعن -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- قبول الطعن شكلا، وقبول تدخل الطاعن خصما منضما للمطعون ضده/سيد...، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم الاختصاص، وبعدم قبول الدعوى المطعون في حكمها لانتفاء القرار الإداري، ورفضها، وإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

٣- بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٥ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الشركة الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٨٢٧٧ لسنة ٥٥ ق، وذلك طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٨٩٢٨ لسنة ٥٧ بجلسة ٢٠٠٩/٥/١٦ المشار إليه.

وطلب الطاعن -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، ورفض الدعوى، وإلزام المدعين المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

٤- بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٤ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٢٩٤٢٠ لسنة ٥٥ ق، وذلك طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٨٩٢٨ لسنة ٥٧ ق بجلسة ٢٠٠٩/٥/١٦ المشار إليه.

وطلب الطاعن -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

.....

ونظرت الدائرة الأولى (فحص طعون) الطعون الأربعة المشار إليها بجلسة ٢٠٠٩/٩/٢٦، وفيها قررت المحكمة إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعون الأربعة، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعون شكلا، وفي الموضوع ببطلان الحكم المطعون فيه، والأمر بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة، مع إبقاء الفصل في المصروفات، وذلك تأسيسا على أن مسودة الحكم المطعون فيه كتبت كاملة بجهاز الحاسب الآلي، ولم تلتزم المحكمة بصحيح حكم القانون طبقا للحكم الصادر عن دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ ق عليا بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠، الذي اشترط كتابة البيانات الأساسية للحكم من أسماء الخصوم وتاريخ إيداع الصحيفة ومنطوق الحكم بخط اليد دون استخدام الحاسب الآلي، وهو ما لم يتوفر في مسودة الحكم محل الطعن، حيث تمت كتابة مسودته بالحاسب الآلي كاملة.

وتدوولت الطعون أمام الدائرة الأولى فحص طعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حيث مثل الحاضرون عن طرفي الخصومة في الطعون أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠١١/٢/٧ قررت المحكمة ضم الطعون أرقام ٢٧٦٢٤ و٢٨٢٧٧ و٢٩٤٢٠ لسنة ٥٥ ق إلى الطعن رقم ٢٧٥٥٠ لسنة ٥٥ ق للارتباط وليصدر فيها حكم واحد بجلسة ٢٠١١/٤/١٨ مع التصريح بمذكرات خلال خمسة عشر يوماً، وبجلسة ٢٠١١/٤/١٨ قررت المحكمة إحالة الطعون إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى موضوع لنظرها بجلسة ٢٠١١/٦/١٨.

وتدوولت الطعون أمام الدائرة الأولى موضوع على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعون بجلسة ٢٠١١/١٢/٣ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم في الطعون لجلسة ٢٠١١/١٢/٢٤لإتمام المداولة.

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

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

حيث إن الطعون قد استوفت جميع أوضاعها الشكلية المقررة قانونا، فإنها تكون مقبولة شكلا.

وحيث إن عناصر النزاع –حسبما يبين من الأوراق– تخلص في أن المطعون ضدهما الأول والثاني في الطعون الماثلة كانا قد أقاما بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٨ أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدعوى رقم ٢٨٩٢٨ لسنة ٥٧ ق، وطلبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار الصادر عن لجنة التظلمات في التظلم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣، وفي الموضوع بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المدعى عليهم المصروفات، وذلك على سند من أنهما شركاء بحصة ٢٥٥٠ سهما بنسبة ٥١ % في شركة... وأنهما قاما بعمل توكيل خاص للمدعو/سليم ... للتنازل عن أسهمهما بالشركة المذكورة، على أن يقوم بإعطائهما حقوقهما، وإزاء عدم حصولهما على حقوقهما قاما بإلغاء التوكيل، إلا أنهما فوجئا بأن المذكور قام بعمل عقد تعديل للشركة دون توقيع منهما عليه، حيث تم نقل ملكية الأسهم المذكورة سالفا إلى السيد/ سليم ... دون علمهما أو موافقتهما ودون توقيعهما على عقود التعديل، فقامت المدعية الأولى (المطعون ضدها الأولى في الطعون الماثلة) برفع الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلي شمال الجيزة، والتي قُضْيَ فيها بجلسة ١٩٩٨/٧/٢٨ ببطلان عقد تعديل الشركة المؤرخ ١٩٩٧/١/١٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتأيد هذا الحكم استئنافيا برقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ ق بجلسة ١٩٩٩/١٢/١٥، وتقدم المدعيان إلى الهيئة المدعى عليها (هيئة سوق المال) لتنفيذ الحكم المشار إليه، فأصدرت الهيئة قراراتها أرقام ٦ لسنة ٢٠٠٠ و ٥ لسنة ٢٠٠١ و ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ بناء على فتاوى صادرة عن مجلس الدولة، فتقدم المدعى عليه الثاني/سيد ... بالتظلم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣ من قرار

الهيئة رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣، وبتاريخ ٢٠٠٣/٧/٩ أصدرت لجنة التظلمات قرارها في التظلم بإلغاء القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ في ٢٠٠١/٣/١٩ و٢٦٨٨٢٧ في ٢٠٠١/٢/٢١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك استنادا إلى أن هاتين العمليتين لا تعدان من آثار عقد تعديل الشركة المقضى ببطلانه استئنافيا في ١٩٩٩/١٢/١٥.

ونعى المدعيان على قرار لجنة التظلمات المطعون فيه (المسلم لهما في ٢٠٠٣/٧/٢٥) أنه قد صدر معيبا، لأنهما لم يقوما ببيع الأسهم المملوكة لهما وأن من قام بالبيع هو السيد/ سليم... بموجب توكيل باطل طبقا لحكم المحكمة المشار إليه، وأن هذا البيع الصادر عن المذكور بموجب ذلك التوكيل باطل، وأنه لا يجوز الاستناد إلى ذلك التوكيل على وفق حكم المادة ٧١٤ من القانون المدني، كما أن قرار لجنة التظلمات المطعون فيه قد صدر في غيبتهما.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم (أولا) بقبول تدخل شركة/... في الدعوى انضماميا للمدعى عليه الثاني/سيد... (ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعين المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٩/٥/١٦ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها تأسيسا على أن شركة... هي شركة مساهمة مصرية، تأسست بموجب العقد المؤرخ في ١٩٩٣/٢/٢٤ بين السيد/سليم ... والسيدة/نبوية ... والسيد/أشرف ... بغرض القيام بأعمال المقاولات وشراء الأراضي وتقسيمها لإقامة القرى والمدن السياحية، وبتاريخ ١٩٩٧/١/١٤ قام السيدان/ سليم ولبيب... بتحرير عقد بتعديل حصص الشركاء بنقل ملكية السيدة/نبوية... بعدد ٢٣٥٠ سهما، والسيد/ أشرف... لعدد ٢٠٠ سهم إلى السيد/سليم...، وبناء عليه عقدت عمليتا بيع خارج البورصة قيدتا برقمي ٤٤ و ٤٥ بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٠ فأقامت السيدة/نبوية... الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلى شمال الجيزة.

وبجلسة ١٩٩٨/٧/٢٨ قضت محكمة الجيزة الابتدائية في تلك الدعوى ببطلان عقد تعديل الشركة المؤرخ في ١٩٩٧/١/١٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتأيد هذا الحكم استئنافيا في الاستئناف رقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ ق بجلسة ١٩٩٩/١٢/١٥، وتنفيذا للحكم النهائى المذكور آنفا أصدر رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال القرارات أرقام ٦ لسنة ٢٠٠٠ و ٥ لسنة ٢٠٠١ و ٢٤ لسنة ٢٠٠٣، فعاد المدعيان إلى الحالة التي كانا عليها قبل تعديل العقد في ١٩٩٧/١/١٤، أي أن السيدة/نبوية ... قد استعادت حصتها في أسهم الشركة ٢٣٥٠ سهما، وأن السيد/أشرف... قد استعاد حصته (٢٠٠ سهم)؛ بحسبان أن ذلك من الآثار المترتبة على الحكم المشار إليه، وقد تقدم المدعى عليه الثاني/سيد ... بالتظلم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣، وذلك من قرار الهيئة رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣، فأصدرت لجنة التظلمات قرارها المطعون فيه بإلغاء قرار رئيس هيئة سوق رأس المال رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إلغاء العمليتين ٢٦٨٧٨٥ في ٢٠٠١/٢/١٩ و ٢٦٨٨٢٧ في ٢٠٠١/٢/٢١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد استندت لجنة التظلمات إلى أن العملية ٢٦٨٧٨٥ تمت في ٢٠٠١/٢/١٩ ببيع أشرف... عدد ١٠٠ سهم إلى السيد/سيد...، وأن العملية ٢٦٨٨٢٧ تمت في ٢٠٠١/٢/٢١ ببيع السيدة/نبوية... عدد ٣٠٠ سهم إلى/سيد ...، وذلك بعد صدور الحكم المذكور آنفا، القاضي ببطلان عقد التعديل وتنفيذه وترتيب جميع آثاره، أي على أساس أن هاتين العمليتين لا تعدان من آثار عقد تعديل الشركة المقضي ببطلانه.

وأضافت المحكمة في أسباب حكمها قائلة إن من مطالعة عقد بيع أسهم غير مقيدة بالبورصة المحرر بين كل من السيد/أشرف... والسيد/سيد... بشأن بيع عدد ١٠٠ سهم، وعقد بيع أسهم غير مقيدة بالبورصة المحرر بين كل من السيدة/نبوية... والسيد/سيد... بشأن بيع عدد ٣٠٠ سهم، وأن هذين العقدين مرافقان لحافظة المستندات المقدمة من بورصة الأوراق المالية بالقاهرة بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٥، وأنهما قد تحررا بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩،

وأن الموقع على العقدين كطرف أول بائع هو/سليم ... بصفته وكيلا عن البائعين في العقدين بالتوكيل الخاص رقم ٣٣٦٧ ج لسنة ١٩٩٦، مما يقطع بأن هاتين العمليتين من آثار عقد تعديل الشركة المقضي ببطلانه، وبهذه المثابة يكون قرار لجنة التظلمات الطعين الصادر بإلغاء القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ في ٢٠٠١/١٢/١٩ و ٢٦٨٨٢٧ في ٢٠٠١/٢/٢١ قد جانبه الصواب، وصدر على غير سند من الواقع والقانون خليقا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

ولم يلق قضاء المحكمة المشار إليه قبولا لدى الطاعنين فأقاموا الطعون الماثلة بالنعي على الحكم المطعون فيه مخالفته أحكام القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله للأسباب الآتية:

(أولا) عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري على سند من أن القرار المطعون فيه ما هو إلا انعكاس لما قرره الحكم القضائي الصادر في الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلي شمال الجيزة في قضائه ببطلان عقد تعديل الشركة، والذي تأيد استئنافيا برقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ ق بجلسة ١٩٩٩/١٢/١٥.

(ثانيا) عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن ما قامت به هيئة سوق المال من إلغاء عمليتي بيع الأسهم محل الدعوى هو عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري وذلك لانتفاء محله.

(ثالثا) مخالفة الحكم الطعين لحجية الحكم النهائي البات الصادر في الجنحة رقم ٩٠١٦ لسنة ٢٠٠١ جنح الدقي التي سبق للمدعية الأولى إقامتها ضد/سيد... وسليم... واتهمتهما بالنصب والاحتيال عليها ببيع أسهمها (ذات الأسهم محل الدعوى الصادر فيها الحكم محل الطعن الماثل، وبين الأطراف ذاتها)، والتي قضى فيها بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٦ ببراءتهما من التهمة المنسوبة إليهما ورفض الدعوى المدنية.

(رابعا) انعدام وانتفاء أية صلة بين عمليتي بيع الأسهم رقمي ٢٦٨٨٢٧ و ٢٦٦٧٨٥ الصادرتين لمصلحة سيد...، وأي أثر من آثار عقد التعديل المقضي ببطلانه بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلي شمال الجيزة، والذي تأيد استئنافيا برقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ ق بجلسة ١٩٩٩/١٢/١٥.

(خامسا) سلامة وصحة وسريان التوكيلين الذين تمت بموجبهما عمليتا البيع الصادرتان لمصلحة سيد... وذلك استنادا إلى أن التوكيلين المشار إليهما قد تحررا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩، وأن عقد تعديل الشركة تحرر في ١٩٩٧/١/١٤، فلا يستقيم أن ينسحب أثر بطلان عقد التعديل إلى التوكيلين المحررين بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩، أي قبل تحرير عقد التعديل المقضي ببطلانه، كما أن التوكيلين المشار إليهما والصادرين عن/نبوية... وأشرف... إلى السيد/سليم... الوكيل في التصرف ببيع وشراء الأسهم المذكورة والتصرف فيها بما يراه من تصرفات وقبض ثمنها لنفسه وللغير، وأنه لا يجوز إلغاؤهما؛ لأنهما مقرران لمصلحة الوكيل سليم... القائم بالتوقيع على عقدي بيع الأسهم الصادرين لمصلحة سيد...، وبالرغم من ذلك استطاع كل من نبوية... وأشرف... التوصل إلى إلغاء هذه التوكيلات، إلا أنه بالشكوى من التأشير بهذا الإلغاء لهذه التوكيلات أمام الجهات المعنية المختصة، وبعرض الأوراق على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أصدرت فتواها في هذا الشأن بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٨، والتي انتهى الرأي فيها إلى عدم قيام مكاتب التوثيق بإلغاء التوكيلات التي نص فيها على عدم جواز إلغائها لأنها مقررة لمصلحة الوكيل، وبناء على ذلك وبتعليمات المستشار/ مساعد وزير العدل للشهر العقاري والتوثيق تم محو الإلغاء الوارد على هذه التوكيلات بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٣، أي قبل إبرام عمليتي البيع بنحو عام تقريبا، واعتبار هذه التوكيلات سارية ونافذة، واعتبار الإلغاء المؤشر به عليها كأن لم يكن.

.....

وحيث إن المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال (الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢) تنص على أنه: "يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التي ترمى إلى التلاعب في الأسعار، ويكون له إلغاء العمليات التي تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها، أو التي تتم بسعر لا مبرر له، كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه، ولرئيس الهيئة أن يتخذ في الوقت المناسب أيا من الإجراءات السابقة".

وتنص المادة (٥٠) من ذات القانون على أن: "تشكل بقرار من الوزير لجنة للتظلمات برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة وعضوية اثنين من مستشاري مجلس الدولة، يختارهم المجلس وأحد شاغلي وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة يختاره رئيسها وأحد ذوي الخبرة يختاره الوزير".

وتنص المادة (٥١) من ذات القانون على أن: "تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة بنظر التظلمات التي يقدمها أصحاب الشأن من القرارات الإدارية التي تصدر من الوزير أو الهيئة... وفيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، يكون ميعاد التظلم من القرار ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به... ويكون قرار اللجنة بالبت في التظلم نهائيا ونافذا، ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع ناط برئيس الهيئة العامة لسوق رأس المال أن يتخذ في الوقت المناسب أيا من الإجراءات الواردة بنص المادة (٢١) المشار إليها، ومنها إلغاء العمليات التي تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها، كما أوجب المشرع على وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية تشكيل لجنة للتظلمات برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة، وعضوية اثنين من مستشاري مجلس الدولة يختارهم المجلس، وأحد شاغلي وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة العامة لسوق رأس المال يختاره رئيس مجلس إدارة الهيئة المذكورة، وأحد ذوي الخبرة يختاره وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، وتختص تلك اللجنة

بنظر التظلمات التي يقدمها أصحاب الشأن من القرارات الإدارية التي تصدر عن الوزير أو رئيس الهيئة، على أن يكون ميعاد التظلم ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به، ويكون القرار الصادر بالبت في التظلم نهائيا ونافذا، ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها.

وحيث إنه بإعمال ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن شركة... هي شركة مساهمة مصرية تأسست طبقا لأحكام القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ بموجب العقد المؤرخ في ١٩٩٣/٢/٢٤ بين السيد/سليم... والسيدة/نبوية... والسيد/أشرف...، وذلك بغرض القيام بأعمال المقاولات وشراء الأراضي وتقسيمها وإقامة القرى والمدن السياحية بالمصايف والمشاتي، وبتاريخ ١٩٩٧/١/١٤ قام السيدان/سليم ولبيب ... بتحرير عقد بتعديل حصص الشركاء بنقل ملكية السيدة/نبوية... لعدد ٢٣٥٠ سهما والسيد/أشرف... لعدد ٢٠٠ سهم إلى السيد/سليم ...، وبناء عليه تم عقد عمليتي بيع خارج البورصة قيدتا برقمي ٤٤ و ٤٥ بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٠ فأقامت السيدة/نبوية... الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ كلى شمال الجيزة بالطعن في عقد تعديل شركة....

وبجلسة ١٩٩٨/٧/٢٨ حكمت المحكمة ببطلان عقد تعديل الشركة المؤرخ في ١٩٩٧/١/١٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهما الأول والثاني المصروفات.

وأسست المحكمة قضاءها على سند أن المدعى عليهما الأول والثاني سليم ولبيب... قد قاما بتحرير عقد تعديل الشركة المؤرخ في ١٩٩٧/١/١٤، وقاما بالتوقيع عليه دون المدعية والمدعى عليه الثالث/أشرف...، وكان يتضمن تعديل للشركة وبيع بعض أسهم الشركة المملوكة للمدعية إلى المدعى عليه الأول، ولم يتم اتخاذ الإجراءات القانونية، ومنها شهر عقد التعديل، ومن ثم يكون عقد التعديل باطلا وغير نافذ في حق المدعية، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ ق بجلسة

١٩٩٩/١٢/١٥، وتنفيذا لذلك أصدر رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال القرارين رقمي ٦ لسنة ٢٠٠٠ و ٥ لسنة ٢٠٠١ بإلغاء العمليتين رقمي ٤٤ و ٤٥ المؤرختين في ١٩٩٧/١/٢٠، ومقتضى ذلك أن تعود السيدة/ نبوية... إلى حالتها الأولى التي كانت عليها قبل تعديل العقد في ١٩٩٧/١/١٤، وأن تعود ملكيتها في الشركة لعدد ٢٣٥٠ سهما، وأن يعود السيد/أشرف... إلى الحالة التي كان عليها قبل تعديل العقد في ١٩٩٧/١/١٤، وتعود إليه حصته في الشركة لعدد ٢٠٠ سهم؛ باعتبار أن ذلك من الآثار المترتبة على الحكم المشار إليه الذي قضى ببطلان تعديل عقد الشركة على النحو المبين سلفا.

وحيث إنه عن عمليتي البيع رقمي ٢٦٨٧٨٥ و ٢٦٨٨٢٧ بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٩ فإنه يبين من الاطلاع على الأوراق أنه كان قد تم تحرير توكيل خاص من السيدة/نبوية... بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩ (قبل تاريخ تعديل عقد الشركة) وكلت فيه السيد/سليم... في التصرف كما يشاء في الأسهم التي تمتلكها في شركة... وعددها ٢٣٥٠ سهما، وله بهذه الصفة الحق في بيع أو رهن الأسهم المشار إليها، وصرحت له بالتعامل مع نفسه ومع الغير على حد سواء، وله أيضا الحق في التصرف في تلك الأسهم صفقة واحدة أو على صفقات متعددة لشخص واحد أو لأشخاص متعددين، وللوكيل في سبيل ذلك حق التعامل مع سماسرة الأوراق المالية وهيئة سوق المال ومصلحة الشركات ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق والبنوك وجميع الجهات الحكومية والشركات على اختلاف أنواعها، وله الحق في التوقيع نيابة عنها على جميع المستندات اللازمة لإتمام بيع أو رهن هذه الأسهم، وهذا التوكيل غير قابل للإلغاء إلا بموافقة الوكيل على ذلك كتابة نظرا إلى أن هذا التوكيل مقرر لمصلحته.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا التوكيل كان قد تأشر عليه بالإلغاء بمحضر التصديق رقم ٢٧٨٥ لسنة ١٩٩٦ جنوب القاهرة بموجب كتاب جنوب القاهرة ١١١٨ في ١٩٩٦/١٠/٢٤، إلا أنه قد تم شطب التأشير بالإلغاء بناء على خطاب الأمين العام

المساعد للشهر العقاري لشئون التوثيق المؤرخ ٢٠٠٠/٣/٢٧؛ باعتبار أن ذلك التوكيل صادر لمصلحة الوكيل ومنصوص فيه على أنه لا يجوز إلغاؤه إلا بموافقته كتابة طبقا لنص المادة ٢/٧١٥ من القانون المدني والمادة ٦٦ من تعليمات الشهر العقاري طبعة سنة ١٩٩٣، ومن ثم لا يجوز إلغاؤه وعدم نفاذ هذا الإلغاء في حق الوكيل واعتبار هذا الإلغاء كأن لم يكن، كما أنه قد تحرر توكيل خاص من السيد/أشرف... بلال بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩ (قبل تاريخ تعديل عقد الشركة المقضى ببطلانه)، وكل فيه السيد/سليم... في التصرف كما يشاء في الأسهم التي يمتلكها بالشركة وعددها ٢٠٠ سهم، وقد ورد بهذا التوكيل جميع البيانات والصلاحيات الوارد ذكرها بالتوكيل الخاص الصادر عن السيدة/نبوية... للسيد/سليم...، وذلك على التفصيل المشار إليه سلفا، كما أنه قد تأشر بإلغاء هذا التوكيل بموجب محضر تصديق رقم ٧٥٥ أ لسنة ١٩٩٦ مكتب توثيق جنوب القاهرة بموجب كتاب جنوب القاهرة رقم ١١١٧ في ١٩٩٦/١٠/٢٤، وقد تم شطب التأشير بإلغاء التوكيل بناء على خطاب الأمين العام المساعد لشئون التوثيق المؤرخ ٢٠٠٠/٣/٢٧ لذات الأسباب الواردة بشطب التأشير بالإلغاء بخصوص التوكيل الخاص بالسيدة/نبوية...، ومن ثم فإن التوكيلين الصادرين من كل من السيدة/نبوية...، والسيد/أشرف... بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩ للسيد/سليم... للتصرف كما يشاء في عدد ٢٣٥٠ سهما للسيدة/نبوية ... و٢٠٠ سهم للسيد/أشرف... لم يتم إلغاؤهما، ويعتبران نافذين، ويحق للسيد/ سليم... مباشرة المهام الموكلة إليه بموجبهما، ومن بينها بيع الأسهم التي تخص كلا الموكلين المذكورين.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان السيد/ سليم... قد قام ببيع عدد ١٠٠ سهم من الأسهم المملوكة للسيد/أشرف... إلى السيد/سيد ... بموجب العملية رقم ٢٦٨٧٨٥ بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩، كما أنه قام ببيع عدد ٣٠٠ سهم من الأسهم المملوكة للسيدة/نبوية... إلى السيد/سيد... بموجب العملية رقم ٢٦٨٨٢٧ في ٢٠٠١/٢/٢١، وذلك بموجب التوكيلين المشار إليهما سلفا، وقد أصدر رئيس الهيئة العامة لسوق المال القرار رقم ٢٤ في

٢٠٠٣/٥/٧ بإلغاء هاتين العمليتين استنادا إلى أن ذلك من آثار الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلى شمال الجيزة، المؤيد استئنافيا برقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ق، وكذا استنادا إلى فتوى إدارة الفتوى لوزارة التجارة الخارجية بمجلس الدولة (ملف رقم ١٠٣٨/١/١٥) في ذات الموضوع، والتي انتهت إلى إلغاء العمليتين المشار إليهما باعتبار أنهما أثر من آثار حكم بطلان عقد تعديل الشركة، وقد قام السيد/سيد... بالتظلم من القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن رئيس الهيئة العامة لسوق المال فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ و ٢٦٨٨٢٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقيد التظلم أمام اللجنة المختصة برقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣، وبتاريخ ٢٠٠٣/٧/٩ قررت اللجنة إلغاء القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ المؤرخ ٢٠٠١/٢/١٩ و٢٦٨٨٢٧ المؤرخ ٢٠٠١/٢/٢١ مع ما يترتب على ذلك من آثار، استنادا إلى أن العمليتين المشار إليهما قد تمتا بعد صدور الحكم القاضي ببطلان عقد التعديل وتنفيذه وترتيب جميع الآثار بالنسبة للمذكورين، سواء كان هذا البيع منهما مباشرة أو بواسطة وكيل عنهما، ومن ثم لا يكون القرار المتظلم منه قرارا تنفيذيا لهذا الحكم، مما يجعله جديرا بالإلغاء.

وحيث إنه بإعمال ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن عمليتي البيع رقمي ٢٦٨٧٨٥ بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩ و٢٦٨٨٢٧ بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢١ قد قام بهما السيد/سليم...، وذلك بأن قام ببيع عدد ١٠٠ سهم من أصل ٢٠٠ سهم مملوكة للسيد/أشرف... في العملية الأولى، كما قام ببيع عدد ٣٠٠ سهم من أصل ٢٣٥٠ سهما مملوكة للسيدة/نبوية... إلى السيد/سيد...، وذلك بموجب التوكيلين الصادرين إليه عن البائعين: أشرف... ونبوية...، وذلك بتاريخ ١٩ و٢٠٠١/٢/٢١، أي بعد صدور الحكم القاضي ببطلان عقد تعديل الشركة في الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٩٧ مدني كلي شمال الجيزة بجلسة ١٩٩٨/٧/٢٨، الذي تأيد استئنافيا برقم ١٢٦٣٥ لسنة ١١٥ ق بجلسة

١٩٩٩/١٢/١٥، والذي تنصرف الآثار المترتبة عليه إلى الوقائع التي تمت قبل صدوره، دون أن تنصرف تلك الآثار إلى الوقائع المنبتة الصلة التي نشأت بعد صدوره بعامين ونصف، بناء على التوكيلين المشار إليهما، والتي لم تنبئ الأوراق عن إلغائهما بعد التأشير بشطب الإلغاء الذي كان قد تم في ١٩٩٦/١٠/٢٤ بناء على خطاب الأمين العام المساعد لشئون التوثيق بالشهر العقاري بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٧، مما يكون معه القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن رئيس الهيئة العامة لسوق المال فيما تضمنه من إلغاء العمليتين رقمي ٢٦٨٧٨٥ في ٢٠٠١/٢/١٩ و٢٦٨٨٢٧ في ٢٠٠١/٢/٢١ قد صدر مخالفا للواقع والقانون، وبهذه المثابة يكون القرار المطعون فيه الصادر عن لجنة التظلمات في التظلم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٩ فيما تضمنه من إلغاء القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه قد أصاب وجه الحق فيما انتهى إليه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب في قضائه خلاف المذهب المتقدم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم الأول والثاني والرابع بصفاتهم في الطعون الأول والثاني والثالث المصروفات عن درجتي التقاضي عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى وألزمت المطعون ضدهم الأول والثاني في كل الطعون والرابع بصفته في الطعون أرقام ٢٧٥٥٠ و٢٧٦٢٤ و٢٨٢٧٧ لسنة ٥٥ ق المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٣٨)

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

إصلاح زراعي– الاستيلاء على القدر الزائد– قرار الاستيلاء النهائي هو وحده القاطع في تحديد الملكية المتنازع عليها، والتي تئول للدولة اعتبارا من تاريخ الاستيلاء الابتدائي، فلا تكون الأرض المستولى عليها ابتدائيا كلها مملوكة للدولة إلا تلك التي يصدر بشأنها قرار استيلاء نهائي طبقا للقانون، وبعد استبعاد الأراضي التي يصدر باستبعادها قرار نهائي عن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي، أو حكم عن المحكمة الإدارية العليا– صدور حكم عن هذه المحكمة باستبعاد الأرض المستولى عليها ابتدائيا من نطاق الاستيلاء المؤقت يجعل قرار الاستيلاء المؤقت كأن لم يكن وتزول جميع آثاره؛ فتخرج الأرض المستولى عليها ابتدائيا عن ملكية الدولة.

– المادة (١٣ مكررا/أ) من المرسوم بقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، المضافة بموجب القانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٧١.

– المادتان (٦) و (٢٨) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، الصادرة بأمر وصي العرش المؤقت المنشور في ١٩٥٣/٦/١٨.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٦/١١/٩ أودعت الأستاذة/... وكيلة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل في قرار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي الصادر

بجلسة ٢٠٠٦/٩/١٨ في الاعتراض رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ القاضي منطوقه: "قررت اللجنة قبول الاعتراض شكلا، وفي الموضوع بأحقية المعترض في الانتفاع بالمساحة محل الاعتراض والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير على أساس نظام التمليك".

وطلب الطاعن بصفته –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– إحالة الطعن إلى دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي: (أولا) بقبول الطعن شكلا، (ثانيا) وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الاعتراض محل الطعن موضوعا، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم –بعد مراعاة إعلان المطعون ضده بالطعن– بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعن بصفته المصروفات.

وبجلسة ٢٠١٠/٥/١٩ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة عليا موضوع لنظره بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٩، وتدوول الطعن بجلسات المرافعة على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٥ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ ومذكرات خلال شهر، وفي الأجل المحدد لم يودع أي طرف أية مذكرات، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.

وحيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم له بطلباته المتقدمة.

وحيث إن قرار اللجنة القضائية المطعون فيه صدر في ٢٠٠٦/٩/١٨، وأقيم الطعن الماثل في ٢٠٠٦/١١/٩ فإنه يكون قد أقيم في الميعاد القانوني، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن وقائع النزاع تخلص حسبما يبين من الأوراق أن المعترض (المطعون ضده) كان قد أقام الاعتراض رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي (اللجنة الثالثة)، طالبا الحكم بقبول الاعتراض شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار إلغاء توزيع المساحة الموزعة عليه وتسليمه المساحة السابق توزيعها.

وذكر المعترض شرحا لاعتراضه أنه من المنتفعين بأراضي الإصلاح الزراعي منذ عام ١٩٦٢، وتم توزيع مساحة ١٤س ٢ ط ٢ف عليه بالتمليك من أراضي الخاضع/... وهذه المساحة كائنة بحوض الوسطاني مركز كفر سعد محافظة دمياط، إلا أنه فوجئ بربط المساحة عليه بالإيجار لصدور قرار بالإفراج عنها ضمن مساحة أكبر لمصلحة ورثة الخاضع.

وأضاف المعترض أن التوزيع تم بمعرفة الإصلاح الزراعي، وأنه يحوز الأرض منذ ما يزيد على خمسة عشر عاما، ومن ثم لا يجوز حرمانه من الانتفاع بها.

وقد أحالت اللجنة القضائية بجلسة ١٩٩٦/٥/٢٠ الاعتراض إلى مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط، حيث باشر الخبير المنتدب المأمورية الموضحة بقرار الإحالة وأودع تقريره ملف الاعتراض.

.....

وبجلسة ٢٠٠٦/٩/١٨ أصدرت اللجنة قرارها المطعون فيه.

وشيد القرار قضاءه على أن الثابت من تقرير الخبير أن المساحة محل الاعتراض ضمن أطيان مستولى عليها قبل السيد/عبد العزيز... وقام ورثته برفع الاعتراضين ١٨١ لسنة ١٩٧٤ و٤١٣ لسنة ١٩٧٦ أمام اللجان القضائية، وصدر قرار بالإفراج عن تلك المساحة ضمن المساحة محل الاعتراضين والاعتداد بعقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦١/١/١، واستبعاد المساحة من الأراضي المستولى عليها ضمن مساحة ٢٠٠ فدان، وبعد الإفراج تم الاستيلاء على المساحة تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على أساس أنها ملكية زائدة على حد الاحتفاظ القانوني لورثة الخاضع وتم الاستيلاء عليها بمحضر استيلاء مؤرخ

١٩٨٩/٥/٢٤. وأن الثابت كذلك من تقرير الخبير ومن خلال استمارة البحث الخاصة بالمعترض وسجلات ودفاتر التوزيع أن المساحة موزعة على المعترض بطريق التمليك، وأن اسمه والمبحوثين معه ورد باستمارة الشراء رقم ١٩٦٢/٥٧٦٩٧، وأن المساحة وضع يده منذ عام ١٩٦٢، ولم يخالف قوانين الإصلاح الزراعي، ومن ثم لا يجوز تغيير صفته من حائز بالتمليك إلى حائز بالإيجار.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن بصفته فقد أقام طعنه الماثل تأسيسا على مخالفة قرار اللجنة للقانون؛ وذلك على سند من القول بأن أرض النزاع كان قد أفرج عنها لمصلحة ملاكها الخاضعين تنفيذا لقراري اللجنة القضائية في الاعتراضين رقمي ١٨١ لسنة ١٩٧٤ و٤١٣ لسنة ١٩٧٦ بموجب محاضر الإفراج المؤرخة في ١٩٧٤/٥/١٥، ١٩٧٧/٨/٢١ بما لا يحق معه للمعترض المطالبة بتسليمها لخروجها من ملكية الإصلاح الزراعي ودخولها في ملكية ورثة الخاضع، وأنه لا يغير من ذلك أن هذه المساحة قد أعيد الاستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، حيث إن ملكية هذه المساحة لم تستقر بعد للإصلاح الزراعي وذلك لمنازعة الخاضعين له في ملكيتها، ومايزال الاستيلاء عليها ابتدائيا حتى الآن، ومن ثم فإن ما يطالب به المعترض من تسليم مساحة النزاع له رغم عدم استقرار ملكيتها بعد للهيئة الطاعنة يعد غير متفق مع الواقع والقانون.

وتأييدا لما تقدم أودعت الهيئة الطاعنة حافظة مستندات ومذكرتي دفاع أشارت فيهما إلى أن الخاضعين من ورثة المستولى على أرضه أقاموا الاعتراضات أرقام ٢١١ و٢١٣ و٢١٤ و٢١٥ و٢٢٨ و٢٣٢ لسنة ١٩٨٩، ٤٢٤ لسنة ١٩٩٠، وصدر فيها القرار بالإفراج عن المساحة محل الاعتراضات، وقامت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالطعن على القرار الصادر في هذه الاعتراضات بالطعن رقم ٢٧٢٦٧ لسنة ٥٢ ق. عليا أمام المحكمة الإدارية العليا ولم يصدر فيه حكم حتى تاريخه.

وقد أودعت سكرتارية المحكمة –بناء على أمر المحكمة– صورة من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المشار إليه الذي قضى برفض الطعن.

.....

وحيث إن المادة ١٣ مكررا/أ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي (المضافة بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١) تنص على أنه: "... وتعتبر الدولة مالكة للأراضي المستولى عليها المحددة في قرار الاستيلاء النهائي وذلك اعتبارا من التاريخ المحدد للاستيلاء عليها في قرار الاستيلاء الابتدائي...".

وتنص المادة (٦) من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي على أن: "تصدر اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بناء على الإقرار المقدم من صاحب الشأن قرارا بالاستيلاء على الأراضي الزائدة على الحد المقرر في القانون، وذلك على مسئولية المقر، ولا يعتبر هذا القرار نهائيا إلا بعد استيفاء الإجراء المنصوص عليه في المادة ٢٨...".

كما تنص المادة (٢٨) من اللائحة المذكورة على أن: "تصدر اللجنة العليا قرارها النهائي بشأن الاستيلاء إما باعتماد قرارها السابق بالاستيلاء أو بتعديله حسب الأحوال بعد اطلاعها على ما انتهى إليه التحقيق والفحص في المسائل المشار إليها في المواد السابقة، ويتضمن القرار بيانا شاملا تتحدد به ملكية المستولي لديه وذلك على النموذج المعد لهذا الغرض...".

وحيث إن مؤدى النصوص المتقدمة أن قرار الاستيلاء النهائي هو وحده القاطع في تحديد الملكية المتنازع عليها والتي تئول إلى الدولة اعتبارا من تاريخ الاستيلاء الابتدائي، وعليه فلا تكون الأرض المستولى عليها ابتدائيا كلها مملوكة للدولة إلا تلك التي يصدر بشأنها قرار استيلاء نهائي طبقا للقانون، وبعد استبعاد الأراضي التي يصدر باستبعادها قرار نهائي عن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي، أو حكم من المحكمة الإدارية العليا.

وحيث إن الثابت من الأوراق (تقرير الخبير المنتدب في الاعتراض رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ المطعون في قراره) أن المساحة موضوع الطعن مستولى عليها قبل السيد/عبد العزيز...، وقام ورثته برفع الاعتراضين رقمي ١٨١ لسنة ١٩٧٤ و ٤١٣ لسنة ١٩٧٦ أمام اللجان القضائية، وصدر قرار بالإفراج عن تلك المساحة ضمن المساحة محل الاعتراضين والاعتداد بعقد البيع المؤرخ في ١٩٦١/١/١، واستبعاد المساحة المستولى عليها ضمن مساحة ٢٠٠ فدان، وأنه بعد الإفراج تم الاستيلاء على المساحة تطبيقا لأحكام القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على أساس أنها ملكية زائدة على الاحتفاظ القانوني لورثة الخاضع وتم الاستيلاء عليها بمحضر استيلاء مؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٤.

وحيث إن الثابت كذلك أن ورثة الخاضع المذكور أقاموا الاعتراضات أرقام ٢١١ و٢١٢ و٢١٣ و٢١٤ و٢١٥ و٢٢٨ و٢٣٢ لسنة ١٩٨٩ و٤٢٤ لسنة ١٩٩٠ بطلب إلغاء قرار الاستيلاء الواقع على المساحة محل الاعتراضات السابقة (والتي تشمل الأرض موضوع الطعن الماثل حسبما أشارت إلى ذلك الهيئة الطاعنة، وحسبما يبين من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٢٧٢٦٧ و٢٨٢٥٧ لسنة ٥٢ ق. عليا بجلسة ٢٠١١/٢/٢٢ المودع صورته ملف الطعن)، والتي قضى فيها الحكم المذكور برفض الطعن.

وحيث إن مؤدى ذلك أنه وبصدور حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٢٧٢٦٧ و٢٨٢٥٧ لسنة ٥٢ ق. عليا برفض الطعن المقام من الهيئة الطاعنة بما له من أثر كاشف، فإن الأرض موضوع النزاع تعد مملوكة لورثة الخاضع، ويعد قرار الاستيلاء المؤقت كأن لم يكن وتزول جميع آثاره، مما لا تكون معه أي جدوى في بحث طلب المطعون ضده ربط الأرض المذكورة على أساس أنها موزعة عليه بطريق التمليك؛ لأنها غير مملوكة للهيئة الطاعنة على النحو المبين سالفا، وإلا تكون الهيئة قد باعت ما لا تملكه.

وحيث إن قرار اللجنة القضائية المطعون فيها أخذ بخلاف هذا النظر، وقضى بأحقية المطعون ضده في الانتفاع بالمساحة محل الاعتراض على أساس نظام التمليك، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون ويكون جديرا بالإلغاء.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهـذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وبرفض الاعتراض محل الطعن، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٣٩)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٦٧٣٧ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى– تكييف الطلبات– تكييف طلبات الخصوم وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة؛ لتتقصى النية الحقيقية للخصوم دون الوقوف عند ظاهر ما استخدموه من ألفاظ وما أبدوه من طلبات.

(ب) صيدلية– مدير الصيدلية– يشرط فيمن يتولى إدارة مؤسسة صيدلية أن يكون صيدليا مضى على تخرجه سنة على الأقل أمضاها في مزاولة المهنة، وأن يكون مقيدا بسجلات وزارة الصحة، وبنقابة الصيادلة– الامتناع عن تسجيل صيدلي كمدير مسئول عن صيدلية استنادا إلى تهمة تمت تبرئته منها يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون.

– المواد (١٤) و(١٩) و(٧٨) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة، معدلا بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٦.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٥/١٢/٢٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٦٧٣٧ لسنة ٥٢ق.عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥ في

الدعوى رقم ٦٣٧٧ لسنة ٥٥ القضائية، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان –للأسباب المبينة بتقرير الطعن– أن تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي بقبوله شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن قانونا. وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعن بالمحكمة جلسة ٢٠١٠/١/١٩، وبها نظر وبالجلسات التالية على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/٥/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع لنظره أمامها بجلسة ٢٠١١/٦/٢٢، وفي هذه الجلسة والجلسات التالية نظر الطعن أمام المحكمة على نحو ما هو مبين بمحاضرها حتى قررت بجلسة ٢٠١١/١٠/١٩ إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم خلال أسبوعين، وانقضى هذا الأجل دون إيداع مذكرات، وبجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم في الطعن لجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٥ أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ٦٣٧٧ لسنة ٥٥ القضائية أمام محكمة

القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) ضد الطاعنين ومدير إدارة الصيدلة بالجيزة والمفتشة المختصة بالمنطقة، طالبة فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن إصدار التصريح لها بالتعامل مع الجمهور بمؤسستها الصيدلية (صيدلة...) الكائنة بشارع الجمهورية بأوسيم.

وقالت المدعية تبيانا لدعواها إنها حصلت على بكالوريوس الصيدلة عام ١٩٨٥، وإنها عضو بالنقابة العامة للصيادلة، وتقدمت بطلب لترخيص مؤسسة صيدلية باسمها بالمحل المؤجر لها بأوسيم، وتمت الموافقة المبدئية، وإبان فترة صدور الترخيص فوجئت بإحالتها إلى نقابة الصيادلة لمحاكمتها تأديبيا عما نسب إليها من إعارة اسمها الشخصي لغير صيدلي، وصدر قرار مجلس التأديب بالنقابة ببراءتها من هذه التهمة، وبعد صدور هذا القرار تقدمت بطلب لاستكمال إجراءات الترخيص لها في الصيدلية المذكورة، وتمت المعاينة النهائية، وصدر لها الترخيص في هذه الصيدلية بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٩ برقم ٢٥٧٣ لسنة ٢٠٠٠، وبعد أن أتمت تجهيز الصيدلية تقدمت بطلب إلى الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٤ خلال الميعاد المحدد قانونا للتصريح لها بالبيع للجمهور، إلا أن الجهة الإدارية لم ترد على هذا الطلب، فتظلمت من هذا القرار السلبي بالامتناع بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٢، وخلصت المدعية إلى طلب الحكم لها بطلباتها المذكورة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون فيه بعد أن كيفت طلبات المدعية على أنها مطالبة بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن اعتماد اسمها كمديرة مسئولة للصيدلية المملوكة لها المسماة بصيدلية... بشارع الجمهورية بأوسيم. وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن سبب امتناع الجهة الإدارية عن الموافقة على الطلب المقدم من المدعية بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٤ باعتمادها مديرة مسئولة عن الصيدلية المذكورة هو أن المدعية ليست صاحبة الصيدلية حقيقة، وأنها أعارت اسمها لطبيب بيطري

يدعى/... ، وهذا السبب فضلا عن كونه جاء قولا مرسلا عاريا عن الدليل، فإنه لا يصلح مبررا لمنع اعتماد اسم المدعية مديرة مسئولة عن الصيدلية؛ إذ لم يشترط المشرع في مدير الصيدلية سوى أن يكون صيدليا مضى على تخرجه مدة سنة على الأقل أمضاها في مزاولة المهنة، وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المتقدم في هذه الدعوى.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تأويله؛ لأن المطعون ضدها أسندت إدارة الصيدلية إلى طبيب بيطري يدعى/...، ودلت التحريات على أنه هو الموجود بالصيدلية، وأن الشكاوى المقدمة ضدها تفيد بيع اسمها لهذا الطبيب، وأن ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من أنها تقدمت بطلب بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٤ لاعتمادها مديرة مسئولة عن الصيدلية ليس صحيحا، إذ إنها لم تتقدم بهذا الطلب، ولم تطلب ذلك في عريضة دعواها، وإنما تقدمت بطلب للبيع للجمهور، وليس اعتمادها مديرة مسئولة عن الصيدلية، وبذلك تكون محكمة القضاء الإداري قد أخطأت في تحديد طلبات المطعون ضدها على نحو أخرج هذه الطلبات عن حقيقتها، والحقيقة أن المطعون ضدها مارست مهنة الصيدلة دون إخطار الجهة الإدارية، ودون تعيين مدير مسئول عن الصيدلية، وخلصت الجهة الإدارية في تقرير طعنها إلى طلب الحكم لها بالطلبات المبينة سالفا.

.....

وحيث إن المادة (١٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة، معدلا بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٦، تنص على أن: "تلغى تراخيص المؤسسات الخاضعة لأحكام هذا القانون في الأحوال الآتية:

١- إذ لم يعمل بالترخيص خلال ستة أشهر من تاريخ صرفه..."[١].

[١] كذا ورد النص بالحكم، وهو نص المادة (١٤) من القانون المذكور لدى صدوره، لكن الحالة المذكورة في البند الأول قد ألغيت، وأصبح نص هذه المادة بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٧ لسنة=

وتنص المادة (١٩) من هذا القانون على أن: "يدير كل مؤسسة صيدلية صيدلي مضى على تخرجه سنة على الأقل أمضاها في مزاولة المهنة في مؤسسة صيدلية حكومية أو أهلية...".

وتنص المادة (٧٨) من القانون نفسه على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مئتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الصيدلة بدون ترخيص، أو حصل على ترخيص بفتح مؤسسة صيدلية بطريق التحايل، أو باستعارة اسم صيدلي، ويعاقب بنفس العقوبة الصيدلي الذي أعار اسمه لهذا الغرض، ويحكم بإغلاق المؤسسة موضوع المخالفة، وإلغاء الترخيص الممنوح لها".

وحيث إنه طبقا لهذه النصوص، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها تقدمت بطلب للجهة الإدارية في غضون عام ٢٠٠٠ لترخيص صيدلية باسمها تسمى صيدلية... بشارع الجمهورية بأوسيم محافظة الجيزة، وإبان استيفاء الإجراءات اللازمة لإصدار هذا الترخيص، وبناء على الشكوى المقدمة ضدها، أحيلت المذكورة إلى هيئة التأديب الابتدائي بنقابة الصيادلة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٥ لمساءلتها تأديبيا عما هو منسوب إليها من محاولتها فتح الصيدلية المذكورة لشخص آخر غير صيدلي يعمل طبيبا بيطريا يدعى/...، وقيدت ضدها الدعوى التأديبية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٠، وبتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣٠ صدر قرار هيئة التأديب في هذه الدعوى ببراءتها مما هو منسوب إليها، واستكملت الطاعنة بعد ذلك الإجراءات اللازمة للترخيص لها في الصيدلة المذكورة، وصدر لها بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٦ الترخيص في هذه الصيدلة، ثم تقدمت بطلب للجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٤ للتصريح لها بالتعامل مع الجمهور وتسجيل اسمها كمديرة مسئولة عن هذه الصيدلية نفاذا لحكم المادتين (١٤)

=١٩٥٦(المشار إليه بالحكم) هو: "تلغى تراخيص المؤسسات الخاضعة لأحكام هذا القانون في الأحوال الآتية: (١) إذا أُغلِقَت المؤسسة بصفة متصلة مدة تجاوز سنة ميلادية. (٢) إذا نُقِلت المؤسسة من مكانها إلى مكان آخر...".

و(١٩) من القانون المذكور سالفا، بيد أن الجهة الإدارية امتنعت عن إصدار هذا التصريح لها استنادا إلى التهمة نفسها التي أحيلت بسببها إلى المحاكمة التأديبية، وهي أن الصيدلية المذكورة لا تخصها، والتي صدر قرار الهيئة التأديبية بتبرئتها منها.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد تمت تبرئتها من هذه التهمة، ورخص لها في الصيدلية المذكورة، وإن هذه الصيدلية يتعين أن يكون لها مديرٌ مسئولٌ على وفق حكم المادة (١٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المذكور سالفا، وإن المطعون ضدها تتوفر فيها الشروط اللازمة لتعيينها مديرة لهذه الصيدلية، بحسبان أنه قد مضى على تخرجها عند الترخيص لها في هذه الصيدلية ما يزيد على سنة أمضتها في مزاولة المهنة، ومقيدة بسجلات وزارة الصحة، وبنقابة الصيادلة، فمن ثم يكون امتناع الجهة الإدارية عن الموافقة على تعيينها مديرة لهذه الصيدلية يشكل قرارا إداريا سلبيا منها بالامتناع غيرَ مشروعٍ، مما يتعين معه القضاء بإلغاء هذا القرار، وإذ قضى بذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أصاب الحق والصواب في قضائه.

وحيث إنه لا وجه للاحتجاج في هذا الصدد بما ورد بتقرير الطعن من أن المطعون ضدها لم تطلب في عريضة دعواها الأصلية إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تعيينها مديرة مسئولة عن الصيدلية المذكورة، وإنما طلبت إلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن التصريح لها بالتعامل مع الجمهور؛ ذلك لأن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن تكييف طلبات الخصوم وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة، وعليها في هذا الشأن أن تتقصَّى النية الحقيقية للخصوم دون الوقوف عند ظاهر ما استخدموه من ألفاظ وما أبدوه من طلبات، ومن ثم فلا جناح على محكمة القضاء الإداري إن هي كيفت طلبات المطعون ضدها بأنها تطلب إلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن تعيينها مديرة مسئولة عن الصيدلية المذكورة؛ بحسبان أن ما تجهر به الأوراق وما ذكرته المطعون ضدها صراحة في تظلمها المقدم للجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٨ والمودع بملف ترخيص الصيدلية أنها تتظلم من عدم التصريح

لها بالتعامل مع الجمهور وتسجيل اسمها كمديرة مسئولة عن الصيدلية الخاصة بها، مما يتعين معه الالتفات عما ذكرته الجهة الإدارية في عريضة طعنها في هذا الشأن.

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن الماثل على غير سند سليم، متعين القضاء برفضه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٤٠)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٤٠٣٠ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

طرق عامة– الترخيص في إشغال طريق عام– حكم الممر العام– الممر العام يعد في حكم الطريق العام، ومن ثم تطبق عليه أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة– حظر المشرع إشغال الممر العام بأية صورة من صور الإشغال إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية– مخالفة ذلك تعد تعديا على الشارع العام، ويكون للسلطة المختصة إزالة هذا الإشغال بالطريق الإداري.

– المواد (١) و(٢) و(١٣) من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة.

– المادة (٢) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.

– المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٦/٣/١٨ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ١٤٠٣٠ لسنة ٥٢ القضائية عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة ج) بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٤ في الدعويين رقمي ٥٧١١ لسنة ٥٥ قضائية و٩٩٨٨ لسنة ٥٥ القضائية، الذي قضى في الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ٥٥ ق بـ: (أولا) بقبول تدخل كل من

عبد الله... وموسى... انضماميا إلى جهة الإدارة المدعى عليها، و(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وقضى في الدعوى رقم ٩٩٨٨ لسنة ٥٥ قضائية بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن –ولما أورده به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعويين موضوعا، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الطاعن بجلسة ٢٠١٠/٤/٢٦ حافظتي مستندات طويتا على المستندات الوارد بيانها على غلافها، كما قدم الطاعن بالجلسة نفسها مذكرتي دفاع صمم فيهما على طلباته التي أوردها بتقرير الطعن، وبالجلسة نفسها قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص، حيث تدوول نظر الطعن أمامها بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الطاعن بجلسة ٢٠١٠/١٠/٥ حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، بينما قدم المطعون ضده الأول بالجلسة نفسها حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، ومذكرة

بدفاعه طلب فيها الحكم –للأسباب التي أوردها بها– برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات، وبجلسة ٢٠١١/١/٤ قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبتلك الجلسة قدم المطعون ضده الأول حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على الغلاف، وبجلسة ٢٠١١/٣/١ قدم المطعون ضده الأول حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠١١/٤/٥ قررت الدائرة السادسة فحص طعون إصدار الحكم في الشق العاجل من الطعن بجلسة ٢٠١١/٤/١٩، وبتاريخ ٢٠١١/٤/١٨ قدم الطاعن طلبا أرفق به حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠١١/٤/١٩ قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة وذلك على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قدم المطعون ضده الأول بجلسة ٢٠١١/٥/١٨ حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، كما قدم المطعون ضده المذكور بتلك الجلسة مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم برفض الطعن موضوعا، وبتأييد الحكم المطعون فيه وإلزام الطاعن المصروفات، وذلك للأسباب التي أبداها بها، وبجلسة ٢٠١١/٦/٨ قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، كما قدم بتلك الجلسة مذكرة دفاع صمم فيها على طلباته التي سبق له أن أبداها بتقرير الطعن، وبالجلسة المذكورة سالفا قدمت الجهة الإدارية المطعون ضدها مذكرة بدفاعها في الطعن طلبت في ختامها –وللأسباب التي أوردتها بصلبها– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعويين رقمي ٥٧١١ لسنة ٥٥ القضائية و٩٩٨٨ لسنة ٥٥ القضائية، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات، ثم قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/٩/٢٨ ومذكرات خلال شهر، وخلال هذا الأجل وبتاريخ ٢٠١١/٩/٢١ قدم الطاعن طلبا لإعادة الطعن للمرافعة نظرا لصدور حكم قضائي يفصل في موضوع الطعن وأرفق به حافظة مستندات

طويت على صورة رسمية من الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٤٥٥ لسنة ١٢٨ القضائية، الذي قضى بأن الفراغ والممر الواقع بين العقارين ٤ و٤ م شارع العشماوي و٢٦ شارع عبد العزيز ممر عام وليس ممرا خاصا، ولذلك قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠١١/١٠/٥ بناء على طلب الطاعن، وبتلك الجلسة قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبها قدم المطعون ضده الأول حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ ومذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين. وبهذه الجلسة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٢/١٤ لاستمرار المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعويين رقمي ٥٧١١ لسنة ٥٥ القضائية و٩٩٨٨ لسنة ٥٥ القضائية، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص —حسبما يبين من الأوراق— في أن السيد/سامي... (المطعون ضده الأول) كان قد أقام ضد الجهة الإدارية الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ٥٥ القضائية والدعوى رقم ٩٩٨٨ لسنة ٥٥ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، حيث أقام الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ٥٥ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٨ طلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ الصادر عن رئيس حي الموسكي فيما تضمنه من إزالة الفاترينة ملك المدعي الموجودة بالممر الخاص المملوك له

الذي يطل عليه عقاره الكائن برقم ٤ شارع العشماوي قسم الموسكي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وتدوولت الدعوى أمام محكمة أول درجة، حيث قدم كل من/عبد الله... ، وموسى... صحيفة معلنة بتدخلهما، طالبين في ختامها الحكم بقبول تدخلهما انضماميا إلى الجهة الإدارية المدعى عليها، وبرفض الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي وإلزام المدعي المصروفات.

وبتاريخ ٢٠٠١/٧/٢٩ أقام المطعون ضده الأول أيضا الدعوى رقم ٩٩٨٨ لسنة ٥٥ القضائية أمام المحكمة نفسها بعريضة طلب فيها ذات الطلبات التي أقام بها الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ٥٥ القضائية.

وبجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة ج) حكمها في الشق العاجل من الدعوى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

ثم أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في طلب إلغاء القرار المطعون فيه في الدعويين ارتأت فيه الحكم في الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ٥٥ ق بقبول تدخل كلٍ من عبد الله... وموسى... انضماميا إلى الجهة الإدارية المدعى عليها، وبقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام كل من الجهة الإدارية المدعى عليها والمتدخلين انضماميا إليها المصروفات، وفي الدعوى رقم ٩٩٨٨ لسنة ٥٥ ق بإلغاء ذات القرار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢٤ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة ج) حكمها في الدعويين المذكورتين سالفا، قضى في الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ٥٥ ق بقبول تدخل كلٍ من عبد الله... وموسى... تدخلا انضماميا إلى الجهة الإدارية المدعى عليها، كما قضى في الدعويين بإلغاء القرار الإداري رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ الصادر عن رئيس حي

الموسكى فيما تضمنه من إزالة الفاترينة ملك المدعي (السيد/سامي...) والموجودة بالممر الخاص المملوك له الذي يطل عليه عقاره الكائن برقم ٤ شارع العشماوي قسم الموسكي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وشيدت محكمة أول درجة قضاءها المذكور سالفا بعد أن استعرضت نصوص المواد ١ و٢ و١٣ والمادة ٢ من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، والمادة ٧ من لائحة القانون الأخير التنفيذية على أساس أنه على وفق هذه النصوص فإن وحدات الإدارة المحلية تختص بتطبيق القانونين وإحكام الرقابة على إشغال الطريق ومنح التراخيص الخاصة بذلك على الحارات والأزقة إذا كانت عامة وليست خاصة مملوكة لأحد ملاك العقارات التي تطل على تلك الحارات أو الممرات أو الأزقة، أما إذا كانت هذه الحارات وتلك الممرات وتلك الأزقة ليست مملوكة لشخص معين، وإنما هي ممرات وحارات عامة، فإنها تدخل تحت مظلة الطرق العامة التي لا يجوز إشغالها بأية صورة من صور الإشغالات كالفترينات والأكشاك وأية صورة من الصور التي تندرج تحت أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة إلا بعد الحصول على ترخيص في هذا الإشغال من الجهة الإدارية المختصة على وفق النصوص المذكورة سالفا، وأنه لما كانت الأوراق التي قدمها المدعي (السيد/ سامي ...) أن الممر الذي يطل عليه عقاره الكائن برقم ٤ شارع العشماوي قسم الموسكي هو ممر خاص ومملوك للمدعي المذكور، ومن ثم فإنه يكون له الحق في إقامة ما يشاء من إشغالات في هذا الممر ومنها الفاترينة التي أقامها المدعي في هذا الممر وذلك دون الحاجة إلى حصوله على ترخيص في هذه الإشغالات من حي الموسكي.

وإنه بناء على ما تقدم ولما كان الثابت أن رئيس حي الموسكي قد أصدر قراره رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بإزالة الفاترينة المملوكة للمدعي الكائنة بالممر الخاص المملوك له الذي يطل عليه عقاره الكائن برقم ٤ شارع العشماوي قسم الموسكي إنما قد طبق الاختصاصات

المخولة له بمقتضى القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة على الممر، وهو ليس ممرا عاما وإنما هو ممر خاص، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء.

وبناء على ما تقدم خلصت محكمة أول درجة إلى حكمها المطعون فيه.

.....

ونظرا إلى أن هذا الحكم لم يلق قبولا من جانب السيد/عبد الله... (الخصم الذي تدخل انضماميا إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها في الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة٥٥ق والمحكوم ضده في تلك الدعوى بموجب الحكم المطعون فيه) فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيا على هذا الحكم مخالفته للقانون؛ إذ غض الطرف عن المستندات التي سبق للطاعن تقديمها أمام محكمة أول درجة، والتي تقطع بأن الممر المذكور سالفا ليس ممرا خاصا بالمطعون ضده الأول، وإنما هو ممر عام يطبق عليه ما يطبق على الطرق العامة من أحكام تتعلق بإشغال الطرق العامة، ومن ثم فإنه إذ أقام المطعون ضده فاترينة بالممر المذكور سالفا بغير الحصول على ترخيص في هذا الإشغال من الجهة الإدارية المختصة بحي الموسكي، فقد أصدر رئيس حي الموسكي القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بإزالة هذا الإشغال للقيام به بغير ترخيص بالمخالفة للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة، مما يكون معه هذا القرار قد صدر مطابقا للقانون، ومن ثم يضحى طلب إلغائه المقام من المطعون ضده الأول غير قائم على سند من القانون، مما كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي برفض الدعويين المذكورتين سالفا المقامتين من المطعون ضده المذكور.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى نتيجة مغايرة للنتيجة المذكورة سالفا فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض الدعويين المذكورتين سالفا المقامتين من المطعون ضده الأول وإلزامه المصروفات.

وبناء على ما تقدم خلص الطاعن إلى طلباته المذكورة سالفا.

– وحيث إنه مما تجدر الإشارة إليه أن الفصل في الطعن الماثل ومدى صحة الحكم الصادر عن محكمة أول درجة في الدعويين رقمي ٥٧١١ لسنة ٥٥ و٩٩٨٨ لسنة ٥٥ ق، ومن ثم مدى صحة القرار رقم ٣ لسنة ٢٠١١ الصادر عن رئيس حي الموسكي بإزالة الفاترينة التي أقامها المطعون ضده بالممر المذكور سالفا، إنما يتوقف على تحديد ما إذا كان هذا الممر هو ممر خاص بالمطعون ضده الأول، أم هو ممر عام يطبق عليه ما يطبق على الطرق العامة والميادين العامة من أحكام نظمتها نصوص القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة.

وحيث إنه يبين من حافظتي المستندات التي قدمها الطاعن بتاريخي ٢١ و٢٠١١/٩/٢٦ خلال فترة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١١/٩/٢٨ أمام الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا أن المسألة الأولية المذكورة سالفا كانت محل خلافات بين الطاعن (السيد/ عبد الله...) والمطعون ضده الأول (السيد/سامي...) وذلك منذ مدة طويلة أمام القضاء المدني، حيث أقام السيد/سامي... ضد السيد/عبد الله... الدعوى رقم ٤٠٨٠ لسنة ٢٠١٠ أمام محكمة جنوب القاهرة، طلب المدعي في عريضتها غلق الباب الذي فتحه المدعى عليه لمخبزه الكائن برقم ٢٦ شارع عبد العزيز الموسكي على الممر الذي يطل عليه عقاره المملوك له رقم ٤ شارع العشماوي بالموسكي، على زعم أن هذا الممر خاص به وبعقاره المذكور سالفا، مع إلزام المدعى عليه المصروفات وأتعاب المحاماة. وبجلسة ٢٠١١/١/٢٦ قضت محكمة جنوب القاهرة برفض الدعوى وألزمت المدعي المصاريف ومبلغ ٧٥ جنيها لأتعاب المحاماة.

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من المدعي (السيد/سامي...) فطعن عليه بتاريخ ٢٠١١/٣/٢ أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف المقيد بجدولها العمومي تحت رقم ٤٤٥٥ لسنة ١٢٨ ق، وذلك بعريضة طلب فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء بالطلبات الواردة في صحيفة افتتاح الدعوى.

وبجلسة ٢٠١١/٧/٢٥ حكمت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٢٣ مدني بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف ومبلغ ١٠٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وأقام هذا الحكم قضاءه على أساس أن المستأنف لم يقدم ما يثبت ملكيته للعقار رقم ٤ شارع العشماوي بالموسكي وملكيته للممر محل النزاع باعتباره ممرا خاصا، بينما قدم المستأنف ضده الأول (السيد/عبد الله...) والمستأنف ضده الثاني (رئيس حي الموسكي) العديد من المستندات والشهادات التي تثبت أن ممر النزاع هو ممر عام وليس خاصا بأحد ملاك العقارات المطلة على هذا الممر، كما خلت الأوراق مما يفيد قيام المستأنف (السيد/سامي...) بالطعن على الحكم الاستئنافي المذكور سالفا، وبذلك فإن هذا الحكم يكون قد صار نهائيا وباتا وواجب النفاذ، وذلك باعتبار الممر المشار إليه عاما وليس ممرا خاصا أو مملوكا للمستأنف المشار إليه، ومن ثم يطبق بشأنه ما يطبق على الطرق العامة من قيود نظمها القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة وقانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته واللائحة التنفيذية لهذا القانون وتعديلاتها.

وحيث إن القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة ينص في المادة (١) منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على الميادين والطرق العامة على اختلاف أنواعها أو صفتها الداخلية في حدود البلاد التي لها مجالس بلدية".

وتنص المادة (٢) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز بغير ترخيص من السلطة المختصة إشغال الطريق العام في اتجاه أفقي أو رأسي وعلى الأخص بما يأتي:...".

وتنص المادة (١٣) منه على أنه: "إذا حدث إشغال بغير ترخيص جاز للسلطة المختصة إزالته بالطريق الإداري على نفقة المخالف إذا كان هذا الإشغال مخلا بمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة أو حركة المرور أو الآداب العامة أو جمال تنسيق المدينة...".

وحيث إنه طبقا للمادة الثانية من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، والمادة (٧) من لائحته التنفيذية فإن وحدات الإدارة المحلية تختص بتطبيق القوانين وإحكام الرقابة على إشغال الطريق العام ومنح التراخيص الخاصة بذلك.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على الطعن الماثل، ولما كان الثابت من المستندات أن الممر الذي يطل عليه العقار رقم ٤ شارع العشماوي الذي يدير فيه المطعون ضده الأول محلا لتجارة الأدوات الكهربائية، والعقار رقم ٢٦ شارع عبد العزيز بالموسكي الذي يدير فيه الطاعن مخبزا هو ممر عام وليس خاصا أو مملوكا للمطعون ضده المذكور، ومن ثم فإن هذا الممر يعتبر في حكم الطريق العام، وتطبق عليه أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شان إشغال الطرق العامة، ولا يجوز من ثم إشغال هذا الممر بأية صورة من صور الإشغال إلا بعد الحصول على ترخيص في هذا الإشغال من حي الموسكي الذي يقع في دائرته هذا الممر، وفي حالة حدوث إشغال بأية صورة دون الحصول على ترخيص به من هذا الحي فإنه يتعين على هذا الحي إزالة هذا الإشغال بالطريق الإداري.

وبناء على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق، خصوصا حافظة المستندات المقدمة من الطاعن أمام المحكمة بجلسة ٢٠١١/١٠/٥، أن السيد/سامي... (المطعون ضده الأول في هذا الطعن) قام بوضع فاترينة محل النزاع أمام محله المرخص له بتجارة الأدوات الكهربائية بالممر العام المذكور سالفا، وذلك بعد الحصول على رخصة إشغال طريق من منطقة الإسكان بحي الموسكي برقم ٣٨٠٥/١/٧١ لوضع الفاترينة المذكورة سالفا، ولم تقدم الجهة الإدارية المطعون ضدها ما يفيد أن هناك جديداً يَطَالُ مشروعية هذه الفاترينة، ومن ثم فإن قيام المطعون ضده الأول بوضع هذه الفاترينة بالممر العام المشار إليه الذي يعتد في حكم الطريق العام في ضوء القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق قد جاء مطابقا للقانون، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية بحي الموسكي إصدار القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بإزالة تلك الفاترينة على زعم باطل أنها مقامة بدون ترخيص من الجهة الإدارية، وذلك

لمخالفة هذا القرار للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه، مما يجعل قرار الإزالة المذكور سالفا قد صدر فاقدا ركن السبب مخالفا للقانون، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بذلك، فإن الطعن عليه يكون فاقدا سنده خليقا بالرفض.

وحيث إن الطاعن يكون بذلك قد خسر الطعن فمن ثم حق إلزامه المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٤١)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٧٧٥٣ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) اعتقال– سلطة الحكومة في الاعتقال– سلطة الحاكم في اعتقال المواطنين عند إعلان حالة الطوارئ تقتصر على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، الذين ينسب إليهم نشاط معين يثبت ارتكابهم له بالفعل– إذا جاء قرار الاعتقال خاليا من نسبة نشاط محدد ووقائع بذاتها للمعتقل فإنه يغدو فاقدا لسببه المبرر له قانونا– مجرد القول إن الاعتقال تم لدواعٍ أمنية، لا يصلح سببا لحمل قرار الاعتقال.

– المادة الثالثة من قانون حالة الطوارئ، الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

(ب) اعتقال– التعويض عن الاعتقال غير المشروع– قرار الاعتقال غير المشروع يمثل مساسا بالحرية الشخصية للمعتقل، وحقه في التنقل، وقد يمثل مساسا بحق دستوري آخر، كالحق في التعليم ومواصلة دراسته التعليمية– المساس بهذين الحقين الدستوريين يقتضي تعويضا منفردا لكل منهما؛ لاختلاف طبيعة الأضرار المترتبة على التعدي على كل منهما[(١)].

[(١)] راجع كذلك في هذا المعنى حكم الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٤ في الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الأولى في الفترة من ٢٠٠٠/١٠/١ حتى ٢٠٠١/٩/٣٠ جـ١ مبدأ رقم ٨٨ ص٦١٩).

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٦/٤/٢٣ أودع الأستاذ/... المحامي نائبا عن الأستاذ/... المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بقنا (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٣٢٢٥ لسنه ١١ ق بجلسة ٢٣ /٢/ ٢٠٠٦، القاضي في منطوقه بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت المدعي والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضده الأول أن يؤدي للطاعن المبلغ الذي تراه عدالة المحكمة جابرا للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء حرمانه من مواصلة دراسته في الفترة منذ العام الدراسي ٩٣/٩٢ حتى ٢٠٠٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب التعويض، والقضاء مجددا بأحقية الطاعن في الحصول على التعويض الذي تراه المحكمة جابرا للأضرار، وإلزام جهة الإدارة المطعون ضدها المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا حيث نظرته بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٣٢٢٥ لسنة١١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بقنا (الدائرة الأولى) بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٦، طالبا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بامتناع المدعى عليهم عن تمكينه من أداء امتحان الصف الثالث الثانوي الزراعي، وتنفيذ الحكم في الشق المستعجل بمسودته دون إعلان، وإلزام المدعى عليه الأول أن يؤدي إليه تعويضا جابرا للضرر الذي لحقه من جراء القرار المطعون فيه، على سند من أنه كان طالبا بالصف الثالث الثانوي الزراعي بقنا عندما اعتقل لأسباب سياسية وأودع سجن الوادي الجديد، وأنه طلب من إدارة السجن تمكينه من أداء الامتحان إلا أنها لم تجبه إلى طلبه، مما يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون لما شابه من عيوب، أهمها الإخلال بحقه الدستوري في مواصلة دراسته وتمكينه من أداء الامتحانات المقررة.

.....

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩ أصدرت المحكمة حكمها في الشق العاجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأحيل الشق الموضوعي إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه، وقدمت الهيئة التقرير المطلوب والذي ارتأت فيه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وأحقية المدعي في التعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية من جراء هذا القرار، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٣ قضت المحكمة في الشق الموضوعي (المطعون فيه) بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

وشيدت المحكمة قضاءها فيما يتعلق بطلب التعويض على أن الثابت من الأوراق أن المدعي كان مقيدا بمدرسة قنا الثانوية الزراعية بالصف الأول في العام الدراسي

١٩٩٠/١٩٩١، ثم تخرج وانتقل إلى الصف الثاني الثانوي زراعي نظامي في العام الدراسي ١٩٩١/١٩٩٢، وفي العام الدراسي ١٩٩٢/١٩٩٣ كان بالصف الثالث الثانوي الزراعي، ونظرا إلى دواعي الأمن اعتقل ولم يحرر استمارة الدبلوم عام ١٩٩٢/١٩٩٣ لعدم حصوله على نسبة ٧٥% في المواد العلمية ونسبة ٨٥% في الحضور؛ للاعتقال في شهر ديسمبر عام ١٩٩٢، ثم تقدم ولي أمر المدعي بطلب يرغب فيه بدخول نجله امتحان الدبلوم عام ٢٠٠٣، حيث إن امتحان الدبلوم مقرر له يوم ٢٠٠٣/٦/٦ للعملي، والنظري يوم ٢٠٠٣/٦/١٤، وأنه إذا كان المدعي قد حرم من الدراسة في الصف الثالث الثانوي الزراعي اعتبارا من تاريخ اعتقاله في ١٩٩٢/١٢/٢٣ حتى أدائه امتحانات الدبلوم في ٦و٢٠٠٣/٦/١٤ تنفيذا للحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى، فالثابت من الأوراق أن مديرية التربية والتعليم بقنا لم يكن لها يد في حرمانه من مواصلة الدراسة بعد اعتقاله في ١٩٩٢/١٢/٢٣، بل إن هذا الأمر يرجع إلى وزارة الداخلية، كما أن خير تعويض له هو أداؤه امتحانات الدبلوم في المواعيد المقررة لها، وهذا الأمر لا يحجب حق المدعي في المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله إن كان هناك مقتضٍ لذلك، وانتهت المحكمة إلى رفض طلب التعويض.

.....

ولم يلق هذا القضاء قبولا من الطاعن فأقام الطعن الماثل ناعيا عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ وذلك لتوفر أركان المسئولية التقصيرية في حق جهة الإدارة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأن الطاعن وجه طلب التعويض لوزير الداخلية فقط، سواء بعريضة افتتاح الدعوى أو بعريضة تعديل الطلبات المقدمة بجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٣، وليس لمديرية التربية والتعليم بقنا، كما أن هناك فارقا بين طلب التعويض المطروح على المحكمة في شأن أضرار الحرمان من مواصلة الدراسة طيلة اثني عشر عاما، ومسألة التعويض عن قرار الاعتقال، وهو غير مطروح في هذه الدعوى، وأن

المحكمة قعدت عن ضم الدعوى رقم ٢٨٨ لسنة ٢ق المطلوب ضمها والمكملة للدعوى وذلك لامتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٤/١١/٣٠ بوقف التنفيذ والحكم الصادر في الدعوى نفسها في الشق الموضوعي بجلسة ١٩٩٧/٦/٢٦ بإلغاء القرار المطعون فيه، كما امتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩ في الشق العاجل من الدعوى المطعون على حكمها، وحرمت الطاعن من أداء امتحانات الدور الأول من العام الدراسي ٢٠٠٣/٢٠٠٢ برغم أن الامتحانات عقدت في ٢٠٠٣/٦/٧ وجرى تسليم الحكم إليها عقب صدوره مباشرة في ٢٠٠٣/٥/٣٠، فكيف يتسق ذلك مع ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن خير تعويض للطاعن هو أداؤه امتحانات الدبلوم في المواعيد المقررة.

.....

وحيث إن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها هو وجود خطأ في جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع لعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وحيث إنه عن ركن الخطأ فإنه من المقرر أن الاعتقال على وفق ما نصت عليه المادة (الثالثة) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ مقصور على المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام، ومن ثم لا تنصرف سلطة الحاكم في اعتقال المواطنين إلا لمن أجاز قانون الطوارئ اعتقالهم، وهم المشتبه فيهم والخطرون على الأمن والنظام العام، وهم من ينسب إليهم نشاط معين يثبت أن المعتقل قد ارتكبه بالفعل ويمثل خطورة على الأمن والنظام العام، وهو ما يشكل ركن السبب في قرار الاعتقال، وإذا جاء قرار الاعتقال خاليا من نسبة نشاط محدد ووقائع بذاتها للمعتقل فإن قرار الاعتقال يغدو فاقدا لسببه المبرر له قانونا، ومن ثم يتوفر في شأنه ركن الخطأ.

(حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٢/٢/٩ في الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ق عليا مجموعة السنة ٤٧ ص٤٢٦)

ولما كانت الأوراق قد جاءت خالية مما يبرر اعتقال المدعي في شهر ديسمبر ١٩٩٢ إلا ما جاء برد الجهة الإدارية من أنه تم الاعتقال لدواعٍ أمنية، وهو ما لا يصلح سببا لحمل قرار الاعتقال، ومن ثم يغدو فاقدا لسببه، فضلا عن أن الجهة الإدارية بعد أن اعتقلت الطاعن وقيدته مكانيا وحرمته من الحقوق المقررة قانونا للمسجونين في المادة ٣١ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن السجون، المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٣، من السماح لهم بتأدية الامتحانات، بل إنها تمادت في إهدار حق الطاعن بامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته في هذا الشأن عن محكمة القضاء الإداري بقنا بجلسة ١٩٩٤/١١/٣٠ في الشق العاجل من الدعوى رقم ٢٨٨ لسنة ٢ق، ثم في الشق الموضوعي منها بجلسة ١٩٩٧/٦/٢٦ حسب ما أورده الطاعن بتقرير الطعن ولم تنكره الجهة الإدارية، واستمرار هذا الامتناع حتى الدور الثاني من العام الدراسي ٢٠٠٣ تنفيذا للحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى المطعون على حكمها في الطعن الماثل، ومن ثم فإن قرار الاعتقال غير المشروع والحرمان غير المبرر من أداء الامتحان ومواصلة الدراسة يشكل ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية.

وحيث إنه عن ركن الضرر فإن قرار الاعتقال الصادر بشأن الطاعن يمثل مساسا بحريتين وانتقاصا من حقين دستوريين يتساويان قدرا باعتبارهما من الحريات والحقوق الدستورية العامة، وإن تمايزا واستقل كل منهما أحكاما وتنظيما، بيان ذلك أن قرار الاعتقال يرتب واقعا ماديا يتحصل في تقييد حرية المواطن فإذا ثبتت عدم مشروعية القرار أصبح القرار متصادما مع المبدأ المقرر بالمادتين ٤١و٥٠ من الدستور الذي يفيد بأن الحرية الشخصية حق طبيعي، فلا يجوز تقييد حرية المواطن أو منعه من التنقل أو إلزامه بالإقامة في مكان معين إلا بالشروط والأوضاع والضوابط المقررة بهاتين المادتين، كما أن قرار الاعتقال سواء باعتباره واقعة مادية أو بحسبانه يحدد مركزا قانونيا للشخص المعني قد يرتب بالإضافة إلى ما سبق مساسا وافتئاتا على حق دستوري آخر يتمثل في الحق في التعليم ومواصلة دراسته التعليمية وتنمية مواهبه وملكاته العقلية، وتدرجه بعد ذلك في مدارج الدراسات التعليمية المتخصصة

بغية إعداد نفسه إلى كسب عيشه وخدمة وطنه على النحو الذي نصت عليه المادة (١٨) من الدستور، وكل من الحقين الدستوريين اللذين تطاول عليهما القرار غير المشروع بالاعتقال يقتضي تعويضا منفردا؛ لاختلاف طبيعة الأضرار المترتبة على التعدي على كل منهما.

(في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٤ في الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٣ق عليا ، منشور مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر مارس ٢٠٠١ جـ١ ص٦١٩)

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان مقيدا بالصف الثالث الثانوي الزراعي بمدرسة قنا الثانوية الزراعية في العام الدراسي ١٩٩٢/١٩٩٣، وجرى اعتقاله في شهر ديسمبر عام ١٩٩٢، وحرم من مواصلة تعليمه في بيئة دراسية طبيعية وأداء الامتحانات المقررة حتى عام ٢٠٠٣، حيث حرم من امتحانات الدور الثانى بالصف الثالث الثانوى الزراعى رغم الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩ عن محكمة القضاء الإداري بقنا في الشق العاجل من الدعوى المطعون على حكمها بالطعن الماثل، ومن ثم فإن حرمانه من حقه الدستوري في مواصلة تعليمه كان بسبب اعتقاله غير المشروع الذي استمر طيلة أحد عشر عاما تقريبا، وإن الضرر الناتج عن حرمانه من حقه الدستوري في مواصلة تعليمه وأدائه الامتحانات المقررة يقتضي تعويضا منفردا عن الأضرار الناتجة من قرار الاعتقال، خاصة أن الأوراق خلت أصلا مما يفيد صرف الجهة الإدارية أي تعويضات للمدعي عن قرار اعتقاله، مما تقضي معه المحكمة بإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها (وزارة الداخلية) أن تؤدي للطاعن مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا جابرا للأضرار المادية والأدبية التي حاقت به من جراء حرمانه من مواصلة تعليمه وأداء الامتحانات المقررة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بوجهة النظر هذه فإنه يتعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من رفض طلب التعويض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من رفض طلب التعويض، وبإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها (وزارة الداخلية) أن تؤدي مبلغ عشرة آلاف جنيه للطاعن تعويضا عن الأضرار التي حاقت به من جراء حرمانه من مواصلة تعليمه، وألزمتها المصروفات.

(٤٢)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٧٠٥٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **بطلان**– المناط في بطلان الإجراءات– مناط الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق الغاية– قواعد الشكل والإجراءات ليست هدفا في ذاتها، بل هي إجراءات سُداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء– تحقق الغاية من الإجراء الذي جرى إغفاله لا يستوي إجراء جوهريا يستتبع بطلانا– تطبيق: إرسال طلب ترخيص صيدلية بالبريد السريع رغم استلزام المشرع تقديمه بطريق البريد المسجل الموصى عليه بعلم الوصول، لا يرتب البطلان؛ لتحقق الغاية من الإجراء، وهو ضمان وصول الطلب إلى الجهة الإدارية.

(ب) **دعوى**– دعوى الإلغاء– مواعيد رفعها– ثبوت العلم بالقرار– العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه يجب أن يكون شاملا لجميع أركان القرار الإداري المطعون فيه ويقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا.

– المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(ج) **صيدلية**– شروط الترخيص– يقدَّمُ طلب الترخيص من صاحب الشأن إلى وزارة الصحة على النموذج المعد لذلك، ويُرْسَلُ بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول

مرفقاً به المستندات المنصوص عليها قانونا– يرتّبُ طلبُ الترخيص أولويةً وأسبقية لصاحبه على التالين له– إرسال طلب الترخيص بالبريد السريع يقوم مقام الخطاب المسجل الموصى عليه بعلم الوصول، مادام قد تحققت الغاية من الإجراء.

– المادة رقم (١٢) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة، معدلة بموجب القانون رقم (٣٦٠) لسنة ١٩٥٦.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٨ أودع الأستاذ/... المحامي بالإدارية العليا ومحكمة النقض بصفته نائباً عن الأستاذ/... المحامي بالمحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض بصفته وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا قيد بجدولها العام برقم ٧٠٥٣ لسنة ٥٥ القضائية عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بطنطا (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠٨/١١/٣٠ في الدعوى رقم ٣١٨٨ لسنة ١٤ القضائية الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر بإدراج طلب المدعي في سجل الطلبات المقدمة بفتح صيدليات اعتبارا من ٢٠٠٦/٩/٢٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتباره مدرجا بهذا السجل اعتبارا من ٢٠٠٦/٩/١٨، والسير في إجراءات الترخيص على أساس ذلك، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان في تقرير الطعن –ولما أورداه به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الدعوى بهيئة أخرى، أو الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم ولرفع الدعوى بعد

الميعاد، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام هيئة مفوضي الدولة بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قدم الطاعنان مذكرة بدفاعهما بجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٧ صممما فيها على طلباتهما التي أورداها بتقرير الطعن، ثم أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الطاعنان مذكرة بدفاعهما طلبا فيها ذات الطلبات التي أبدياها بتقرير الطعن، ثم قدم المطعون ضده الأول بجلسة ٢٠١١/٣/١١ مذكرة بدفاعه طلب فيها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المطعون فيه وإلزام الطاعنين المصروفات، ثم قدم الطاعنان مذكرة بدفاعهما رددا فيها ذات الطلبات التي سبق لهما أن أبدياها بتقرير الطعن، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات، وبجلسة ٢٠١١/٢/١ قدم المطعون ضده الأول حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، ثم قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع التي نظرته بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدمت الجهة الإدارية المطعون ضدها حافظة مستندات بجلسة ٢٠١١/٦/١٥ طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٢ قدم المطعون ضده الأول ثلاث مذكرات بدفاعه ردد فيها رده السابق على الطعن، حيث طلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وإلزام الطاعنين بصفتيهما المصروفات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٢ قررت المحكمة حجز الطعن لجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ مع مذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين،

وبتلك الجلسة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٢/٢٨ لإتمام المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطاعنين يطلبان الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا:

١- بعدم قبول الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها لعدم سابقة التظلم من القرار المطعون فيه ولرفع الدعوى بعد الميعاد، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

٢- برفض الدعوى، وإلزام ذات الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، ومن ثم يكون مقبولا قانونا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن السيد/ناجح... (المطعون ضده الأول)، كان قد أقام ضد المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣١٨٨ لسنة ١٤ق أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢، وطلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار الجهة الإدارية المدعى عليها باعتبار يوم ٢٠٠٦/٩/٢١ (تاريخ أسبقيته للتقدم بطلب الترخيص للصيدلية الخاصة به)، وليس تاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الاستمرار في إجراءات الترخيص، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وقال المدعى شرحا لدعواه إنه تقدم إلى المدعى عليه الثالث (مدير إدارة الصيدلة بمحافظة الغربية) بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٣ بخطاب مسجل بالبريد السريع للحصول على ترخيص صيدلية، وقيد هذا الطلب بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧، إلا أنه فوجئ بالمدعى عليه الثالث يخطره بأن القانون يشترط إرسال الطلب بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول، وليس مسجلا

بالبريد السريع، وأن عليه سحب هذا الطلب والتقدم بطلب آخر عن طريق خطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول، وإنه بحسن النية قام بسحب الطلب، وتقديم طلب آخر مسجل موصى عليه بعلم الوصول، وترتب على ذلك أن تمكن المدعى عليه الرابع السيد/على... (الطاعن الأول) من تقديم طلب للحصول على ترخيص صيدلية في تاريخ لاحق لتاريخ تقديم طلبه ومزاحمته في الأسبقية بدون وجه حق، فضلا عن أن مكان الصيدلية الخاصة بالمدعى عليه المذكور عبارة عن شقة سكنية تم تعديلها بالمخالفة للقانون، وأصدرت الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بطنطا قرارا بإزالة هذا التعديل، فلا يصلح المكان للمفاضلة بينهما في الاستمرار في إجراءات الترخيص، مما حده على إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته التي وردت بعريضتها، ناعيا على مسلك الجهة الإدارية المدعى عليها مخالفة القانون.

.....

وتدوول نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة المذكورة سالفا حيث قررت بجلسة ٢٠٠٧/٩/٤ إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوى في طلب وقف تنفيذ وطلب إلغاء القرار المطعون فيه، ثم أودعت الهيئة المذكورة تقريرا بالرأي القانوني في طلب إلغاء القرار المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا، وفي طلب الإلغاء بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٨/١١/٣٠ حكمت محكمة القضاء الإداري بطنطا (الدائرة الأولى) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بإدراج طلب المدعي في سجل الطلبات المقدمة للترخيص بفتح صيدليات اعتبارا من ٢٠٠٦/٩/٢٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها اعتباره مدرجا في هذا السجل اعتبارا من ٢٠٠٦/٩/١٨، والسير في إجراء الترخيص على هذا الأساس، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها بعد أن استعرضت نص المادة (١٢) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة على أساس أن المسلم به قانونا أن قواعد الشكل والإجراءات ليست هدفا في حد ذاتها، وإنما تقررت مراعاة لمصلحة الأفراد والمصلحة العامة، ومن ثم فإذا تحققت الغاية من الإجراء فلا بطلان، وأنه لما كان الهدف الذي تغياه المشرع في المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة من إلزام طالب الترخيص بصيدلية بكتاب مسجل بعلم الوصول هو ضمان وصول الطلب إلى جهة الإدارة، وإمكان إثبات تاريخ وصوله وقيده بالسجل المعد لذلك، وأنه لما كان الطلب الذي أرسله المدعي للحصول على ترخيص بالصيدلية العامة الخاصة به والكائنة بناحية طنطا بشارع عمر الجارم قد أرسله بخطاب مسجل بالبريد السريع قد وصل إلى جهة الإدارة فعلا بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧، ومن ثم تكون قد تحققت الغاية من الإجراء، ويكون طلب الجهة الإدارية منه سحب الطلب والأوراق المرافقة له وإعادة تقديمها مرة أخرى بالبريد المسجل بعلم الوصول إغراقا في الشكلية يجافي العقل والمنطق السليم، وتبعا لذلك يكون قرار الجهة الإدارية بعدم الاعتداد بالطلب المرسل من المدعي بالبريد السريع في تاريخ سابق على طلب المدعى عليها الخامسة (الدكتورة/ ابتسام...) قد خالف صحيح القانون جديرا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبذلك انتهت محكمة أول درجة إلى قضائها المذكور سالفا.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب المدعى عليهما الخامسة والسادس (الطاعنين) فقد طعنا عليه بالطعن الماثل، ناعيين عليه مخالفته للقانون؛ لأن طلب الترخيص بصيدلية يجب أن يقدم بالطريقة المحددة قانونا، وأنه عندما يحدد المشرع الوسيلة التي يقدم بها طلب الترخيص فيجب احترام النص القانوني المحدد لذلك الإجراء، وأنه ليس صحيحا كما ذهب الحكم الطعين من أن قواعد الشكل والإجراء ليست هدفا في ذاتها، كما لا تكون

جهة الإدارة برفضها للطلب الذي قدمه المطعون ضده الأول للحصول على ترخيص بصيدليته المذكورة سالفا بطريق البريد المسجل السريع، ومطالبته بإعادة هذا الطلب وإرساله إليها بطريق البريد المسجل بعلم الوصول، إغراقا في الشكلية يجافي العقل والمنطق السليم، وإنما هو مطابق لنص المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥، مما يكون معه مسلك الجهة الإدارية قد صدر مطابقا للمادة ١٢ من القانون المذكور سالفا، مما يجعل طلب إلغائه فاقدا سنده خليقا بالرفض.

كما يعيب الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة عندما قضى بقبول الدعوى شكلا، في الوقت الذي علم فيه المدعي علما يقينيا بصدور القرار المطعون فيه قبل أكثر من ثلاثة أشهر على تاريخ إقامته للدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢، مما تكون معه هذه الدعوى قد أقيمت بعد انتهاء الميعاد المقرر قانونا بالمادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المذكورة سالفا، مما كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها بعد الميعاد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى فإن هذا الحكم يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء والقضاء مجددا:

(أولا) أصليا بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد.

(ثانيا) احتياطيا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم في أي من الحالتين بالمصروفات.

وبذلك خلص الطاعنان إلى طلباتهما التي أورداها بتقرير الطعن.

.....

وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن (والذي يقوم على الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة) فإن هذه المادة تنص على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي

تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة".

وحيث إن أحكام المحكمة الإدارية العليا مستقرة في ضوء المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة على أن المشرع قد ألزم أصحاب الشأن أن يقوموا برفع الدعوى بطلب إلغاء القرار الإداري خلال مدة ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وإلغاؤه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن بهذا القرار.

وأضافت المحكمة الإدارية العليا واقعة أخرى يبدأ منها ميعاد رفع الدعوى بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري، وهي واقعة العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه، على أن يكون هذا العلم شاملا لجميع أركان القرار الإداري المطعون فيه ويقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وأن هذا الميعاد ينقطع بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه أو إلى السلطة الرئاسية للجهة الإدارية التي أصدرت هذا القرار، وألزم المشرع أن تبت الجهة المتظلم إليها في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديم هذا التظلم، وإذا أصدرت الجهة المتظلم إليها قرارها برفض هذا التظلم يتعين أن يكون القرار بالرفض مسببا، وأنه إذا لم تبت الجهة المتظلم إليها في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم، فإن ذلك يعد رفضا منها لهذا التظلم، وفى هذه الحالة يتعين على ذوي الشأن أن يقيموا الدعوى بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر في التظلم خلال الستين يوما التالية لتاريخ انقضاء الستين يوما التالية لتاريخ تقديم التظلم.

وحيث إنه بتطبيق مقتضى ما تقدم على حالة الطعن الماثل، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول (الدكتور/ناجح...) كان قد تقدم بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٤ بطلب للحصول على ترخيص صيدليته العامة الكائنة بشارع عمر الجارم بناحية طنطا محافظة الغربية إلى السيد/ مدير إدارة الصيدليات بمحافظة الغربية، وقد وصل هذا الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧، وبذات التاريخ أي في ٢٠٠٦/٩/١٧ أرسلت إليه مديرية الصحة بالغربية (إدارة الصيدلة) الكتاب رقم ٤٤٢٥ تطلب منه سرعة الحضور لإدارة الصيدلة بالغربية لسحب الطلب والأوراق المرافقة له المقدم منه للحصول على ترخيص في صيدليته الكائنة بالعنوان المذكور، وذلك بسبب تقديمه بالبريد المسجل بالبريد السريع في الوقت الذي تتطلب فيه المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ أن يرسل الطلب إلى الجهة الإدارة المختصة بطريق البريد المسجل الموصى عليه بعلم الوصول، حيث قام بسحبه في ٢٠٠٦/٩/١٧ ومرفقاته، وأعاد تقديمه إلى تلك الجهة الإدارية المختصة بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٠ وقيد طلبه برقم ١١٢٨ في ٢٠٠٦/٩/٢١.

ولما كان قيام المطعون ضده الأول المذكور بسحب طلبه المرسل بطريق البريد السريع ليس راجعا إلى إرادته، وإنما كان بناء على كتاب الجهة الإدارية المطعون ضدها رقم ٤٤٢٥ بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧ لمطالبته بسرعة سحب هذا الطلب ومرفقاته وإعادة إرسال الطلب إلى الجهة الإدارية عن طريق البريد المسجل الموصى عليه بعلم الوصول، ولم يكن يدر في خلده أن أسبقيته في تقديم طلب الترخيص بالصيدلية العامة الكائنة بالعقار المذكور سالفاً سَتُمَسُّ، وأنه ليس من المتوقع أن يقدم طلب من الغير للحصول على ترخيص بصيدلية في الشارع نفسه الموجودة به الصيدلية الخاصة به، وأن الطلب المقدم من المطعون ضده الأول سيصبح في ترتيب متأخر عن الطلب المقدم من الغير، وأنه سيترتب على ذلك عدم توفر شرط المسافة المنصوص عليها في القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥، ومن ثم رفض الطلب المقدم منه، إلا أن الثابت من الأوراق أنه بعد أن قام المطعون ضده الأول بسحب طلبه المذكور

سالفا بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧ وذلك لكي يستبدله بطلب يرسل بالبريد المسجل الموصى عليه بعلم الوصول إعمالا لطلب الجهة الإدارية المختصة، فإن الرياح قد أتت بما لا تشتهي السفن، حيث كانت الطاعنة متربصة بما يقوم به المطعون ضده الأول تنفيذا لتعليمات الجهة الإدارية بسحب طلبه الأقدم، وقامت الصيدلانية (ابتسام...- الطاعنة الثانية) بتقديم طلب إلى الجهة الإدارية نفسها للترخيص لها في صيدليتها العامة المزاحمة لصيدلية المطعون ضده الأول، حيث قيد طلبها برقم ٤٤٢٣ في ٢٠٠٦/٩/١٩، في الوقت الذي أرسل فيه المطعون ضده المذكور طلبه إلى الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٠، وقيد طلبه برقم ٤٤٢٨ في ٢٠٠٦/٩/٢١، وبذلك أصبح الطلب المقدم من المطعون ضده الأول في ترتيب متأخر عن الطلب المقدم من الصيدلانية المذكورة، وقد خلت الأوراق مما يفيد علم المطعون ضده المذكور علما يقينيا بواقعة تقدم الدكتورة المذكورة بطلبها في التاريخ المذكور سالفا، وما ترتب على هذا الطلب من أسبقية طلبها من حيث الرقم والتاريخ وما سيترتب على تقديم هذا الطلب على الطلب المقدم من المطعون ضده الأول، ولم يتوفر علمه اليقيني بتلك الوقائع في تاريخ سابق على ٢٠٠٧/١/٢٢ تاريخ إقامته للدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها، ومن ثم تكون تلك الدعوى مقامة في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة، مما يكون معه الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد انتهاء الميعاد المقرر قانونا غير قائم على سند من القانون خليقا بالرفض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بما تقدم فإنه يكون قد أصاب القانون ويضحى بالتالي الدفع المذكور سالفا غير قائم على سند من القانون خليقا بالرفض.

- وحيث إنه عن السبب الثاني للطعن فإن المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة[١] تنص على أن: "يحرر طلب الترخيص إلى وزارة

[١] معدلا بموجب القانون رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦.

الصحة العمومية على الأنموذج الذي تقرره وزارة الصحة العمومية، ويرسل للوزارة بخطاب مسجل بعلم الوصول مرفقا به ما يأتي:

١- شهادة تحقيق الشخصية وصحيفة عدم وجود سوابق.

٢- شهادة الميلاد أو أي مستند آخر يقوم مقامها.

٣- رسم هندسي من ثلاث صور بالمؤسسة المراد الترخيص بها.

٤- الإيصال الدال على سداد رسم النظر...

فإذا قدم الطلب مستوفيا أدرج في السجل الذي يخصص لذلك ويعطى للطالب إيصال يوضح به رقم وتاريخ قيد الطلب في السجل".

وحيث إنه يستفاد من النص المتقدم أن المشرع اشترط للحصول على ترخيص صيدلية التقدم بطلب الترخيص إلى وزارة الصحة على النموذج المعد لذلك، ويرسل للوزارة بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول مرفقا به المستندات المنصوص عليها قانونا، وهذا الطلب يرتب أولوية وأسبقية لصاحبه على التالين له، ولذلك أوجب المشرع الاعتداد بتاريخ تقديم الطلب، وألزم جهة الإدارة إدراجه في السجل الذي يخصص لذلك، وإعطاء الطالب إيصالا يوضح به رقم وتاريخ قيد الطلب في السجل.

وحيث إن المسلم به في أحكام المحكمة الإدارية العليا أن قواعد الشكل والإجراءات ليست هدفا في حد ذاتها وإنما تقررت تلك القواعد مراعاة لمصلحة الأفراد والمصلحة العامة، وإنه إذا تحققت الغاية من الإجراء لا يترتب على مخالفة قواعد الشكل والإجراء أي بطلان.

وحيث إن المستفاد من النص المتقدم أن الهدف الذي تغياه المشرع في المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المذكور سالفا من إرسال طلب الترخيص بصيدلية بكتاب مسجل بعلم الوصول هو ضمان وصول الطلب إلى جهة الإدارة وإمكان إثبات تاريخ وصوله وقيده بالسجل المعد لذلك، ومن ثم فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول (المدعي) قد تقدم بطلب ترخيص صيدلية عامة بناحية طنطا بشارع عمر الجارم بتاريخ

٢٠٠٦/٩/١٤ عن طريق البريد السريع، وصل إلى جهة الإدارة بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧، وبذلك يكون قد تحقق الغرض الذي تغياه المشرع من حماية مصلحة طالبي الترخيص بصيدلية وكذلك مصلحة الجهة الإدارية المقدم إليها هذا الطلب، ومن ثم فإنه لما كان الثابت أيضا أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧ أرسلت الجهة الإدارية المطعون ضدها (مديرية الشئون الصحية بالغربية– إدارة الصيدلة) إلى المطعون ضده الأول الكتاب رقم ٤٤٢٥ تطلب منه سرعة الحضور إلى إدارة الصيدلة لسحب الطلب المقدم منه والأوراق المرفقة به والتي أرسلها إليها لترخيص الصيدلية الخاصة به الكائنة بالعنوان المذكور سالفا بطريق البريد السريع بالمخالفة لنص المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المذكور سالفا، وقد قام المطعون ضده الأول بسحب هذا الطلب ومرفقاته وإعادة إرسالها إلى تلك الجهة الإدارية بالبريد المسجل الموصى عليه بعلم الوصول، حيث وصل هذا الطلب لها بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٠ وقيد برقم ٤٤٢٨ بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢١، في الوقت الذي كان قد ورد إلى تلك الجهة الإدارية طلب الطاعنة الثانية (ابتسام...) للحصول على ترخيص صيدلية بذات الشارع الكائنة به صيدلية المطعون ضده الأول (ناجح...)، وذلك بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٩ وقيد برقم ٤٤٢٣، وترتب على ذلك الاعتداد بأسبقية الطاعنة الثانية (المدعى عليها الخامسة) وانتفاء شرط المسافة الذي تطلبه القانون بالنسبة للمطعون ضده الأول.

وبالبناء على ما تقدم ولما كان الثابت أيضا من الأوراق أن الطلب الذي أرسله المطعون ضده الأول إلى الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٤ للحصول على ترخيص في صيدليته العامة الكائنة بالشارع المذكور سالفا، قد ورد إلى الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٧، ومن ثم تكون قد تحققت الغاية من الإجراء، وبالتبعية يكون الطلب المقدم من تلك الجهة إلى المطعون ضده الأول بسحب طلبه المذكور سالفا والمرسل إليها بطريق البريد المسجل السريع وإعادة تقديم هذا الطلب بطريق البريد المسجل الموصى عليه بعلم الوصول، إنما يمثل إغراقا في الشكلية يجافى العقل والمنطق السليم، وتبعا لذلك يكون قرار تلك الجهة الإدارية بعدم

الاعتداد بالطلب المرسل من المطعون ضده الأول بالبريد السريع في تاريخ سابق على طلب الطاعنة الثانية (ابتسام...) قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الاعتداد بتاريخ وصول الطلب المقدم بطريق البريد السريع في ٢٠٠٦/٩/١٧ وبأقدميته رقم ٤٤٢٣ والاستمرار في إجراءات فتح صيدلية المطعون ضده الأول (الدكتور/ ناجح...) الكائنة بالعنوان المذكور سالفا.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بما تقدم، فإنه يكون قد صدر مطابقا للقانون، ويضحى الطعن عليه فاقدا سنده خليقا بالرفض.

وحيث إن الطاعنين يكونان بذلك قد خسرا الطعن، فمن ثم حق إلزامهما المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٤٣)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ٨٨٥٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) مبانٍ- تحويل الأماكن المخصصة لإيواء السيارات إلى محلات تجارية- الأصل أنه لا يجوز الترخيص للأفراد في أي نشاطٍ في الأماكن المخصصة لإيواء السيارات يخالف النشاط المخصصة له- في بعض الحالات لا يوجد في العقار مكان يصلح لإيواء السيارات، كأن يكون العقار بحسب تصميمه ليس به منزل لدخول السيارات وآخر لخروجها، أو أن المسافات بين الأعمدة لا تسمح بمرور حركة السيارات، فحينئذ يكون القرار السلبي بالامتناع عن الترخيص في نشاط آخر في تلك الأماكن قرارا مخالفا للقانون.

- المواد أرقام (١) و (٢) و (٣) من القانون رقم (٤٥٣) لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، معدلا بموجب القانون رقم (٣٥٩) لسنة ١٩٥٦.

- المادة رقم (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، معدلا بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، وقبل تعديله بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦. (الملغى لاحقا -عدا المادة ١٣ مكررا منه- بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء).

(ب) مبانٍ- ترخيص البناء- القواعد القانونية واجبة التطبيق على الترخيص- العبرة في الاشتراطات المتعلقة بالترخيص بالقواعد النافذة وقت صدوره- تطبيق: صدور ترخيص

البناء في ظل وضع تشريعي لا يحظر التجاوز عن المخالفات المتعلقة بتوفير أماكن لإيواء السيارات، وعدم وجود مكان في العقار يصلح لإيواء السيارات، يجعل امتناع جهة الإدارة عن السماح للمرخص له بترخيص محل بذلك العقار يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/٢/١٠ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٩/١/٢٧ في الدعوى رقم ١٨٩٥١ لسنة ٦٢ ق، فيما قضى به من قبول الدعوى شكلا وفي الطلب العاجل برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي مصروفات هذا الطلب، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فى موضوعها.

وطلب الطاعن في تقرير الطعن –ولما أورده من أسباب– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا (أصليا) بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وإلزام الطاعن المصروفات. و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة عليا فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قررت إحالة الطعن إلى الدائرة

السادسة عليا موضوع بالمحكمة الإدارية العليا، وتدوول بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٨٩٥١ لسنة ٦٢ق ضد الجهة الإدارية المطعون ضدها أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة)، طلب فيها الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن ترخيص المحل موضوع الدعوى، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات، وذلك على سند من أنه تقدم بطلب إلى الجهة الإدارية لترخيص المحل المذكور الذي يقع بالبدروم المخصص لمبيت السيارات، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفة القانون؛ حيث إن المحل المذكور أقيم قبل التعديل التشريعي الذي يلزم ملاك العقارات توفير أماكن لإيواء السيارات، وهو ما حداه على إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته المبينة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/١/٢٧ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) حكمها المطعون فيه.

وشيدت المحكمة قضاءها -بعد أن استعرضت نصي المادتين (٢) و(١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية، والمادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء- على أن البادي من ظاهر الأوراق أن المحل المطلوب الترخيص فيه يقع ببدروم العقار رقم (٨٨) شارع الميرغني- مصر الجديدة- القاهرة

على وفق ترخيص المباني رقم ٥٤. ١٩٨٣/٢١١، المحرر عنه محضر المخالفة رقم ١٩٨٦/١٢٨، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه –تأسيسا على أن المحل يقع مكان الجراج– قائما على سببه المبرر له، ويتفق مع ما استقر عليه قضاء المحكمة من عدم تحويل الجراجات المخصصة لإيواء السيارات إلى محلات تجارية، وبناء عليه ينتفي ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ، مما يتعين معه القضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الطاعن فقد بادر إلى إقامة الطعن الماثل ناعيا على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، حيث إن المكان المطلوب ترخيصه مستوفٍ لجميع الشروط العامة والخاصة الواردة بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية، فضلا عن أن المبنى الذي يقع به المحل مقام قبل الحظر الوارد بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، بالإضافة إلى أن الإدارة ذكرت أن هناك محضر مخالفة للعقار، ولم تبين ما انتهى إليه هذا المحضر، وأخيرا فهناك استحالة مادية من استخدام البدروم كجراج للسيارات لوجود الأعمدة الحاملة على مسافات قريبة لا تسمح بدخول السيارات أو خروجها، وعدم وجود مخارج للسيارات.

.....

وحيث إنه من المستقر عليه أنه يتطلب لوقف تنفيذ القرار الإداري على وفق حكم المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة توفر ركنين مجتمعين، هما ركن الجدية بأن يكون القرار المطعون فيه –بحسب الظاهر من الأوراق– مرجح الإلغاء، وركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو تراخى القضاء بإلغائه.

وحيث إنه عن ركن الجدية، فإن المادة (١) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على

أن: "تسري أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها فى الجدول الملحق بهذا القانون سواء كانت منشأة من البناء أو الخشب أو الألواح المعدنية أو أية مادة بناء أخرى...".

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أنه: "لا يجوز إقامة أي محل تسري عليه أحكام هذا القانون أو إداراته إلا بترخيص بذلك...".

وتنص المادة (٣) من القانون على أن: "يقدم طلب الحصول على الرخصة إلى الإدارة العامة بمصلحة الرخص أو فروعها بالمحافظات والمديريات طبقا للأنموذج الذي يصدر به قرار من وزير الشئون البلدية والقروية، مرفقا به الرسومات والمستندات المنصوص عليها فى القرارات المنفذة لهذا القانون، وتبدي تلك الجهة رأيها فى مرفقات الطلب فى ميعاد لا يجاوز شهرا من تاريخ تقديمه أو وصوله.

وفي حالة قبوله يعلن الطالب بذلك كتابة مع تكليفه بدفع رسوم المعاينة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون البلدية والقروية".

وتنص المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم أعمال البناء، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، قبل تعديله بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ على أن: "يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأي 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 قرارا مسببا بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليه بالمادة السابقة.

ومع عدم الإخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأي اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الإزالة في بعض المخالفات التي لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية.

وفي جميع الأحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لهذا القانون أو قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لإيواء السيارات.

وللمحافظ المختص أن يصدر قراره فى هذه الأحوال دون الرجوع إلى اللجنة المشار إليها فى الفقرة الأولى".

وتنص المادة السابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ويبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها".

وقد نشر القانون المشار إليه بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٣/٧/٧.

وحيث إن مفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع حظر –فى المادة (١٦) المذكورة سالفا– التجاوز عن المخالفات المتعلقة بتوفير أماكن لإيواء السيارات، ومن ثم فإن هذا الحظر تلتزم وتتقيد به جهة الإدارة والأفراد على السواء، احتراما لقواعد المشروعية التي تطبق على الجميع طبقا لمبدأ سيادة القانون، فلا يسوغ لجهة الإدارة أو للأفراد التحلل من هذا الحكم أو الخروج على مقتضاه، ومن ثم فإن مقتضى هذا الحكم ولازمه أنه لا يجوز للإدارة الترخيص للأفراد في الأماكن المخصصة لإيواء السيارات بأي نشاط يخالف النشاط المخصص له ليكون مقرا لإيواء السيارات طبقا لترخيص البناء، فإذا وقعت هذه المخالفة وتم مباشرة نشاط آخر في هذا المكان الذي لم يتم تخصيصه لهذا الغرض، فإن المخالفة تستمر قائمة مادام لم يخصص المكان للغرض الذي حدده القانون ولائحته التنفيذية، وذلك بصرف النظر عن تغيير المالك أو المستأجر المنتفع بهذا المكان؛ لأن التخصص لإيواء السيارات يرد على العين ذاتها بصرف النظر عن شخص مالكها أو مستأجرها أو المنتفع بها، وإلا عد ذلك إقرارا بالنشاط المخالف وتكريسا له، وهو الأمر المناقض لأحكام القانون.

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١١٨٨ لسنة ٤٦ق.ع بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٠)

وحيث إن الأصل أنه ولئن كان لا يجوز التجاوز عن المخالفات المبينة سالفا، إلا أن هذه السلطة المخولة للمحافظ مرتبطة بأن يكون العقار على وفق الترخيص الصادر له به مكان لإيواء السيارات، حيث إنه في بعض الحالات لا يوجد فى العقار مكان يصلح لإيواء السيارات، كأن يكون العقار بحسب تصميمه لا يسمح باستخدام البدروم كمكان لإيواء السيارات لكثرة الأعمدة به، وكذلك الحالات التي لا يسمح فيها اتساع الشارع بذلك على النحو الذي حددته القرارات التنفيذية للقانون المذكور.

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٩٨ لسنة ٤٤ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٥) [١]

وحيث إنه بالتطبيق لما تقدم، وكان البادي من ظاهر الأوراق أن المحل المطلوب ترخيصه يقع ببدروم العقار رقم (٨٨) شارع الميرغني- مصر الجديدة- القاهرة، وهذا العقار صادر له ترخيص المباني رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٣ ببدروم وأرضي وأول وأعمدة الثاني، ثم الترخيص رقم ٢١١ لسنة ١٩٨٣ بتعديل الترخيص السابق ليكون بدروم وأرضي وخمسة أدوار متكررة طبقا للرسومات المعدلة من الشركة بعد عمل اللازم بالطبيعة.

وحيث إن ترخيص البناء رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٣ صادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٣، أي قبل العمل بأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ١٩٨٣/٧/٨ الذي نص لأول مرة على حظر التجاوز عن المخالفات المتعلقة بتوفير أماكن لإيواء السيارات، حيث لم تتضمن نصوص القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه هذا الحظر فى بداية صدوره، فضلا عن أنه بالاطلاع على تقرير المهندس الاستشاري المودع أمام محكمة أول درجة، يبين أن العقار محل النزاع ليس به منزل لدخول السيارات ومنزل لخروجها، وأن المسافات بين الأعمدة -نظرا لكبر قطاعات هذه الأعمدة- لا تترك مساحات لمرور وحركة السيارات بأمان خاصة عند

[١] منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٦ مكتب فني، الجزء الثاني، المبدأ رقم ١٤٠ ص١١٧٥.

نشوب حريق، كما لا يمكن إجراء أي تعديل بالعقار بقصد عمل مَنْزَل للدخول والخروج من الجراج وإليه، ومن ثم يكون القرار السلبي المطعون فيه بالامتناع عن ترخيص محل للطاعن بالعقار المذكور، قد جاء مخالفا صحيح حكم القانون مرجح الإلغاء، مما يتوفر معه ركن الجدية، كما يتوفر ركن الاستعجال حيث يترتب على الامتناع عن الترخيص للطاعن نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمانه من تشغيل المحل وحرمانه هو وأسرته من مصدر رزق شريف، مما يستوجب القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بخلاف ذلك، فمن ثم يكون قد صدر مخالفا صحيح حكم القانون خليقا بالإلغاء.

وحيث إنه من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلزام الجهة الإدارية السير فى إجراءات ترخيص المحل الخاص بالطاعن، والكائن ببدروم العقار رقم (٨٨) شارع الميرغني- مصر الجديدة- القاهرة، وألزمتها المصروفات.

(٤٤)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠١١

الطعن رقم ١٥١٤٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

تعليم– شئون الطلاب– الفصل للغياب– لا يجوز فصل الطالب الذي يتغيب عن الدراسة لعذر قهري– العذر القهري هو حدث غير مألوف تنتظمه فكرة المفاجأة التي يستحيل توقعها ويتعذر دفعها من جانب أشد الناس يقظةً وبصرا بالأمور– تخضع جهة الإدارة في تقديرها للعذر القهري من حيث قبوله أو عدم قبوله لرقابة القضاء الإداري– المرض النفسي المصحوب بأعراض هستيرية يدخل في عداد الأعذار القهرية التي تحول دون الانتظام في الدراسة.

– المادة (٢٥) من قانون التعليم، الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١.

– حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٩٧ لسنة ٢٥ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/٤/١٤ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٥١٤٣ لسنة ٥٥ ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بالمنوفية) بجلسة ٢٠٠٩/٣/٢٤ في الدعوى رقم ٢٦١٧ لسنة ١٠ القضائية، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعية مصروفات هذا الطلب، وأمرت المحكمة

بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها، وإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلبت الطاعنة –للأسباب المبينة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن قانونا. وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بفصل نجل الطاعنة من مدرسة أشمون الثانوية الزراعية بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٦، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٠/١١/٢، وبها نظر وبالجلسات التالية على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/١/٤ أودع الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١١/٣/١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة موضوع) لنظره أمامها بجلسة ٢٠١١/٣/١٦، وفي هذه الجلسة، والجلسات التالية نظر الطعن أمام المحكمة على نحو ما هو مبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ أودع الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وانقضى هذا الأجل دون إيداع مذكرات، وبجلسة اليوم صدر الحكم في الطعن، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٢ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٦١٧ لسنة ١٠ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بالمنوفية) ضد المطعون ضدهم طالبة فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار فصل نجلها (...) من مدرسة أشمون الثانوية الزراعية الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٦، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقالت المدعية شرحا لدعواها إن نجلها المذكور كان مقيدا بالصف الثالث الثانوي بمدرسة أشمون الثانوية الزراعية، ونظرا إلى وفاة والده، وضآلة المعاش الذي تتقاضاه أصيب ابنها بأمراض نفسية، وحالة هستيرية أدت إلى تغيبه عن المدرسة، فصدر بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٦ قرار الجهة الإدارية بفصله، برغم أن المرض النفسي من الأعذار القهرية التي لا يجوز معها فصل الطالب من المدرسة للغياب، وخلصت المدعية إلى طلب الحكم بطلباتها المذكورة سالفا.

وبجلسة ٢٠٠٩/٣/٢٤ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون فيه، وأقامت قضاءها على أساس أن البادي من ظاهر الأوراق أن نجل المدعية (الطالب المذكور) كان قد أعيد قيده بالصف الأول الثانوي، والصف الثاني الثانوي، وأنه تجاوز نسبة الغياب المقررة قانونا بالصف الثالث الثانوي، فضلا عن عدم حضوره نسبة ٧٥% من مجموع الدروس المقررة للتدريبات المهنية، ومن ثم يكون قرار فصله من المدرسة قد صدر على وفق صحيح حكم القانون، مما ينتفي معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المتقدم في هذه الدعوى.

ويقوم الطعن الماثل على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون؛ لأن تغيب الطالب المذكور عن الدراسة كان بعذر قهري وهو المرض النفسي والعقلي الذي أصابه، ومن ثم لا يجوز فصله.

وحيث إن وقف تنفيذ القرار الإداري على وفق ما يقضي به نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة رهين بتوفر ركنين: (أولهما) ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن في القرار –بحسب الظاهر– على أسباب جدية تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، و(ثانيهما) ركن الاستعجال بأن يكون من شأن تنفيذ القرار أو الاستمرار في تنفيذه ترتيب نتائج قد يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه فيما بعد.

وحيث إنه عن ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن المادة (٢٥) من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه: "يجوز فصل الطالب من المدرسة إذا تغيب بغير عذر تقبله لجنة إدارة المدرسة خلال السنة الدراسية مدة تزيد على خمسة عشر يوما متصلة، أو ثلاثين يوما منفصلة، ويعتبر التغيب في أي وقت أثناء اليوم الدراسي تغيبا عن اليوم بأكمله، ويجوز إعادة قيد الطالب المفصول طبقا لحكم الفقرة السابقة وذلك بقرار من لجنة إدارة المدرسة... ولا يجوز إعادة القيد أكثر من مرة واحدة في ذات السنة الدراسية، وأكثر من مرتين في المرحلة كلها، ويشترط لدخول الطالب الامتحان حضوره ٨٥% على الأقل من عدد أيام الدراسة".

وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الطالب الذي يجوز فصله من المدرسة لتغيبه عن الدراسة المدد الواردة بهذا النص هو الطالب الذي يتغيب بغير عذر تقبله إدارة المدرسة، أما الطالب الذي يتغيب بعذر تقبله إدارة المدرسة، فلا يجوز فصله على وفق حكم هذا النص مهما استطالت مدة غيابه؛ بحسبان أن العذر القهري –حسبما ذهبت إلى ذلك المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ٢٩٧ لسنة ٢٥ ق. دستورية جلسة ٢٠٠٥/٢/١٣– حدث غير مألوف تنتظمه فكرة المفاجأة التي يستحيل توقعها ويتعذر دفعها من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور، كما أنه وإن كان المشرع في النص السابق

وسد لإدارة المدرسة تقرير العذر القهري من حيث قبوله أو عدم قبوله إلا أنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري.

وحيث إنه متى كان ذلك وكان البين طبقا لما ورد بالتذكرة الطبية المودعة بالأوراق والصادرة عن مستشفى الصحة النفسية بشبين الكوم بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢ أن الطالب المذكور يعاني من أعراض هستيرية، ولا ريب أن هذا المرض يدخل في عداد الأعذار القهرية التي تحول دون الانتظام في الدراسة، ولا يجوز مع وجود هذا العذر فصل هذا الطالب من المدرسة لتغيبه عن الدراسة على وفق حكم المادة المذكورة سالفا.

وحيث إنه وقد صدر القرار المطعون فيه بفصل هذا الطالب من الصف الثالث الثانوي من مدرسة أشمون الثانوية الزراعية في العام الدراسي ٢٠٠٨-٢٠٠٩ لتجاوزه مدة الغياب المقررة طبقا لحكم المادة المذكورة، ومن ثم يكون هذا القرار –بحسب الظاهر– قد صدر بالمخالفة لحكم القانون، وبني على سند غير صحيح، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال لما يترتب على الاستمرار في تنفيذ هذا القرار من نتائج يتعذر تداركها تتعلق بمستقبل هذا الطالب، مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون في صحيحه، بما يتعين معه القضاء بإلغاء هذا الحكم، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٤٥)

جلسة ٣ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– دعوى مخاصمة القضاة– التنظيم القانوني لدعوى المخاصمة– الفصل في دعوى المخاصمة يتم على مرحلتين: (الأولى) الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها، و(الثانية) الفصل في موضوعها إذا قضي بجواز المخاصمة، إما برفضها أو بصحتها والتعويض وبطلان التصرف– حدد المشرع حالات وأسباب المخاصمة على سبيل الحصر، ومنها وقوع الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم– المقصود بالغش في هذا المقام: ارتكاب القاضي الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو الكراهية لأحد الخصوم أو محاباة الطرف الآخر– الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، ويكون ارتكابه نتيجة غلط فاضح، ما كان القاضي لينساق إليه لو اهتم بواجبه الاهتمام العادي، أو بسبب إهماله إهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش، مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون– لا يعد خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه إجماع الشراح، ولا تقديره لواقعة معينة أو إساءة الاستنتاج، كما لا يدخل في نطاق الخطأ

المهني الجسيم الخطأ في استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب– عدم جواز إثبات ترك الخصومة في دعوى المخاصمة إذا رفض القاضي المخاصم تركها[(١)].

– المواد (٤٩٤) و(٤٩٦) و(٤٩٧) و(٤٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

– المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

(ب) دعوى– دعوى مخاصمة القضاة– تتابع طلب الرد ودعوى المخاصمة خلال فترة وجيزة يؤكد قصد إزاحة القاضي عن نظر الدعوى، ويشير إلى إساءة استخدام حق التقاضي.

(ج) دعوى– عوارض سير الخصومة– ترك الخصومة– إثبات ترك الخصومة رهين بقبول الخصم الآخر هذا الترك، فإذا أصر الطرف الآخر على السير في إجراءات الخصومة حتى نهايتها فلا مناص من الاستجابة لطلبه.

(د) حقوق وحريات عامة– حق التقاضي والدفاع– استقلال القضاء وحصانته– لا يجوز لأي إنسان أن يسيء استخدام حق التقاضي أو حق الدفاع بما لا يتفق مع استقلال الهيئات القضائية والقضاة، أو المساس بحصانتهم أو هيبتهم – إساءة استخدام حق التقاضي يقيم ركن الخطأ من أركان المسئولية الموجب للتعويض.

– المادة (١٦٣) من القانون المدني.

---

(١) قارن بحكم الدائرة الثالثة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٤/٣/٢٥ في الطعن رقم ٩٢٤٣ لسنة ٥٨ القضائية عليا (دعوى بطلان أصلية) (قيد النشر) حيث رأت المحكمة أن ترك الخصومة في دعوى المخاصمة يؤتي أثره دون توقف على علم أو قبول القاضي المخاصم؛ باعتباره تنازلا عن الدعوى وإسقاطا لها يترتب عليه زوالها بمجرد إبدائه، دون توقف على صدور حكم به، فلا يمنع من ترتيب هذه الآثار تراخي المحكمة في الحكم بإثبات ترك الخصومة.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/٦/١٦ أودع وكيل الشركة المدعية قلم كتاب هذه المحكمة تقريرا بدعوى مخاصمة قيدت بجدولها بالرقم عاليه ضد السيد الأستاذ المستشار/(أ) نائب رئيس مجلس الدولة بصفته مستشارا بالدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا، وترأس الدائرة المشكلة لنظر دعوى البطلان رقم ٢٧٧٥٧ لسنة ٥٤ ق عليا المقامة من السيد/(ب) ضد الشركة المخاصمة بجلسة ٢٠٠٩/٥/٩.

وطلبت الشركة المدعية –للأسباب الواردة بدعوى المخاصمة– الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي موضوعها بإلزام السيد الأستاذ المستشار/ (أ) دفع مبلغ عشرة آلاف جنيه مصري على سبيل التعويض المؤقت.

وتم إعلان تقرير المخاصمة إلى القاضي المخاصم على النحو المبين بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بالرأي القانوني في دعوى المخاصمة ارتأت فيه الحكم برفض دعوى المخاصمة وتغريم الشركة المدعية بمبلغ ألفي جنيه ومصادرة الكفالة.

ونظرت هذه الدائرة دعوى المخاصمة بالجلسات المحددة لذلك وبجلسة ٢٠٠٩/٧/١٤ طلب الحاضر عن الشركة إحالة الدعوى إلى دائرة أخرى لنظر هذه الدائرة طلبات الرد المتعلقة بدعوى البطلان، ومن ثم عرض الأمر على السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة الذي حدد الدائرة الخامسة لنظر دعوى المخاصمة حيث نظرتها على النحو المبين بالجلسات، وبجلسة ٢٠٠٩/٩/٢٦ قرر الحاضر عن الشركة إثبات تركه وتنازله عن دعوى المخاصمة، إلا أن وكيل المستشار المخاصم حضر بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٣ وقرر بعدم موافقته على الترك وطلب الإذن بإقامة دعوى تعويض فرعية، ثم بجلسة ٢٠٠٩/١١/١٤ تقدم وكيل المستشار المخاصم بصحيفة معلنة للشركة المذكورة خلص في ختامها إلى طلب الحكم: (أولا) برفض دعوى المخاصمة رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ ق.عليا المقامة من الشركة ضده، و(ثانيا) بإلزام الشركة المذكورة أن تؤدي للطالب تعويضا مقداره مليون جنيه عن الأضرار المعنوية

(الأدبية والنفسية) التي أصابته من جراء طلب رده عن نظر دعوى البطلان الأصلية المقامة في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٠٠٠٥ و١٠٣٨٠ و١٠٤١٨ و١٠٦٠٥ لسنة ٥٢ ق عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٢، ومن جراء مخاصمته بالدعوى رقم ٢٥٤٢٠ لسنة ٥٥ ق عليا بغير مقتضٍ ولا سبب مشروع يبرر ذلك.

ثم توالى نظر الدعوى أمام الدائرة المذكورة، وخلالها قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا تكميليا في دعوى التعويض الفرعية خلصت فيه إلى طلب رفضها موضوعا، وبجلسة ٢٠١٠/٦/٤ قررت الدائرة الخامسة موضوع إحالة الدعوى إلى هذه الدائرة لعدم اكتمال تشكيلها، وقد نظرت هذه الدائرة الدعوى المذكورة بالجلسات المحددة لذلك وخلالها لم يحضر أحد عن الشركة المخاصمة رغم إعلانها على يد محضر لجلسة ٢٠١١/١٠/١٨ وتسلم الموظفة المختصة صورة الإعلان، وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا.

وحيث إن وقائع الدعوى تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن السيد/(ب) كان قد أقام الدعوى رقم ٥٣٧٧ لسنة ٥٠ ق أمام محكمة القضاء الإداري في ١٩٩٦/٤١٦ ضد كل من رئيس الجمهورية ورئيس ميناء القاهرة الجوي وشركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير، طالبا في ختام صحيفتها الحكم بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٥ بتخصيص مساحة مقدارها خمس مئة فدان بطريق القاهرة الإسماعيلية الصحراوي بدعوى حيازته لهذه المساحة وقيامه باستصلاحها وزراعتها بعد موافقة جهات إدارية مختلفة بنية تملكها، وقد قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٨ بإلغاء القرار المطعون فيه، إلا أن المدعى عليهم في الدعوى المذكورة، ومنهم الشركة المختصة، طعنوا على ذلك الحكم أمام هذه المحكمة بالطعون أرقام ١٠٠٠٥ و١٠٤١٨ و١٠٣٨٠ و١٠٦٠٥ لسنة ٥٢ ق.عليا،

حيث قامت المحكمة بضم هذه الطعون معا وقضت فيها بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٢ بقبول الطعون شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى، وألزمت المدعي (ب) المصروفات.

ولم يرتض السيد/(ب) هذا الحكم وأقام دعوى البطلان الأصلية المقيدة بجدول هذه المحكمة برقم ٢٧٧٥٧ لسنة ٥٤ ق.عليا في ٢٠٠٨/٥/٢٩، طالبا وقف تنفيذ الحكم المشار إليه وفي الموضوع ببطلانه، حيث نظرت الدائرة الثانية عليا دعوى البطلان المذكورة، ثم قررت إحالتها إلى الدائرة الأولى عليا التي حددت لنظرها جلسة ٢٠٠٩/٤/١٨، وفيها قرر المستشار (ج) رئيس الدائرة التنحي عن نظر الدعوى، ثم عقدت الجلسة برئاسة المستشار (د) رئيس الفحص بالدائرة الرابعة عليا، واشترك معه المستشار (أ) كعضو يمين وبقية أعضاء الدائرة، حيث تقرر تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة ٢٠٠٩/٥/٩ بناء على طلب الخصوم، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٧ تقدمت الشركة المختصمة بطلب لرد بعض أعضاء الدائرة المذكورة، ومنهم المستشار (أ)، الذي ترأس جلسة ٢٠٠٩/٥/٩ وقرر وقف نظر الدعوى لحين الفصل في طلب الرد، الذي أحيل إلى الدائرة الثالثة عليا بالمحكمة للفصل فيه.

وقد تراءى للشركة المخاصمة أن قيام السيد الأستاذ المستشار/(أ) برئاسة جلسة ٢٠٠٩/٥/٩ وحلوله محل السيد الأستاذ المستشار/(د) الذي كان موجودا بالمجلس كان على غير سند من الواقع والقانون، وأنه ارتكب خطأ مهنيا جسيما باغتصابه لرئاسة الجلسة في وجود رئيسها (المستشار/د)، فضلا عن استدعائه أحد السادة الأساتذة المستشارين من الدائرة السابعة عليا لاستكمال التشكيل، مما يعني قيامه بتشكيل دائرة خاصة على خلاف القواعد القانونية المقررة التي تجعل الاختصاص في تشكيل الدوائر للجمعية العمومية للمحكمة واختصاص رئيس المحكمة بتسيير أعمالها في حالة تفويضه بذلك من الجمعية.

وأضافت الشركة المخاصمة أن ذلك قد أضر بها ضررا بليغا، حيث اضطرت إلى رد أعضاء الدائرة المذكورة لتدارك هذا الخطأ الفادح، مما يعرضها لتوقيع غرامات عليها في حالة

رفض طلب الرد، كما اضطرها إلى إقامة دعوى أمام محكمة القضاء الإداري للطعن على قرار رئيس مجلس الدولة السلبي بالامتناع عن إحالة الطعن إلى دائرة أخرى، وهو ما كبد الشركة المخاصمة نفقات طائلة كان يغني عنها استمرار الدائرة التي تنظر الدعوى بتشكيلها الأول.

.....

وحيث إنه يبين من الاطلاع على نصوص المواد ٤٩٤ و٤٩٦ و٤٩٧ و٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية (وهو القانون المطبق في شأن إجراءات وشروط مخاصمة قضاة محاكم مجلس الدولة طبقا لحكم الإحالة المنصوص عليه في المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة) أن المشرع قد أفرد دعوى مخاصمة القضاة بقواعد وإجراءات خاصة بقصد توفير الضمانات للقاضي في عمله، وأحاط ذلك بسياج من الحماية، بما يجعل القضاة في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل منهم والمساس بكرامتهم وهيبتهم بمقاضاتهم لمجرد التشهير بهم، ومن ثم وجب الالتزام بأحكام تلك القواعد الخاصة، والتي من بينها أن الفصل في دعوى المخاصمة يتم على مرحلتين:

(الأولى) مرحلة الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها، و(الثانية) مرحلة الفصل في موضوعها إذا قضي بجواز المخاصمة، إما برفضها أو بصحتها والتعويض وبطلان التصرف.

وقد حدد المشرع حالات وأسباب المخاصمة على سبيل الحصر، ومنها وقوع الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم، والمقصود بالغش في هذا المقام هو ارتكاب القاضي الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو الكراهية لأحد الخصوم أو محاباة الطرف الآخر، أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، ويكون ارتكابه نتيجة غلط فاضح ما كان لينساق إليه لو اهتم بواجبه الاهتمام العادي، أو بسبب إهماله إهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، ومن ثم لا يعد خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين

ولو خالف فيه إجماع الشراح، ولا تقديره لواقعة معينة أو إساءة الاستنتاج، كما لا يدخل في نطاق الخطأ المهني الجسيم الخطأ في استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب، ومن ثم يخرج عن نطاق هذا الخطأ كل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول للمسألة القانونية المطروحة ولو خالف في ذلك أحكام القضاء وآراء الفقهاء، وبذلك يكون المشرع قد وازن بين حق القاضي في توفير الضمانات له، فلا يحتسب في قضائه سوى وجه الحق ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه، وبين حق المتقاضي في الاطمئنان إلى أن قاضيه مقيد بالعدل في حكمه، فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب في وجهه، بل له أن يسلك طريق الخصومة التي يدين بها قضاءه ويبطل أثره، وكل هذا يجد حده في أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير، وأن مجرد الخلاف أو الخطأ لا يسقط بهما منطق العدل، وإنما يسقطه الجور والانحراف في القصد، ولهذا رتب المشرع على القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفضها الحكم على طالب المخاصمة بغرامة لا تقل عن مئة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، ومصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه، كما رتب على القضاء بصحة المخاصمة الحكم على القاضي المخاصم بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه.

وحيث إنه استهداءً بالقواعد والأحكام المذكورة سالفا، ولما كان الثابت من الأوراق أن الشركة المخاصمة قد أقامت دعواها بمخاصمة المستشار/(أ) نائب رئيس مجلس الدولة محددة سبب المخاصمة في ارتكابه خطأً مهنيا جسيما بزعم اغتصاب السلطة المخولة للجمعية العمومية للمحكمة الإدارية العليا في تشكيل دوائر المحكمة، وكان الذي انتهت إليه الشركة المخاصمة غير صحيح؛ ذلك أن السيد الأستاذ المستشار (د) الذي سبق له رئاسة الدائرة الأولى عليا لتنحي رئيسها المستشار (ج)، ونظرا إلى كونه أقدم من السيد الأستاذ المستشار/ (أ) ليس من ضمن تشكيل الدائرة الأولى عليا طبقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة، وإنما هو رئيسٌ لفحص الدائرة الرابعة عليا، ومن ثم فإنه لا يلزم حضوره لرئاسة الدائرة الأولى عليا كل جلسة، بل إن حضوره بجلسة ٢٠٠٩/٤/١٨ كان لنقص عدد أعضاء الدائرة وتولىَّ رئاستها

بحكم أقدميته، ومن ثم فإنه بجلسة ٢٠٠٩/٥/٩ كان على الدائرة الأولى عليا أن تنعقد بتشكيلها الأصلي إن حدث نقص فإنه يمكن استكماله من أية دائرة أخرى إعمالا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة الإدارية العليا الذي يقضي في البند الثاني منه بأن يكون احتياطيا لأعضاء كل دائرة أعضاء الدوائر الأخرى، وتكمل دوائر المحكمة بعضها بعضا.

فضلا عن أن القرار الصادر عن الدائرة بجلسة ٢٠٠٩/٥/٩ لم يصب الشركة المخاصمة بأي أضرار، بل جاء متسقا مع أحكام القانون بوقف نظر الطعن لحين الفصل في طلب الرد المقدم من الشركة المخاصمة لبعض أعضاء الدائرة ومنهم المستشار (أ)، مما ينتفي معه صحة سبب المخاصمة.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن دعوى مخاصمة السيد الأستاذ المستشار (أ) تكون غير قائمة على أساس من القانون مما يستوجب القضاء بعدم جواز قبولها وبتغريم الشركة المخاصمة مبلغ ألف جنيه وبمصادرة الكفالة.

وجدير بالذكر أن المحكمة وهي تنتهي إلى هذا القضاء تشير إلى أنها التفتت عن طلب ترك الخصومة المقدم من الشركة المخاصمة بعد أن رفض السيد الأستاذ المستشار/ المخاصَم وقبول تركها للخصومة في دعوى المخاصمة؛ بحسبان أن ترك الخصومة رهين بقبول الخصم الآخر هذا الترك، فإذا أصر الطرف الآخر على السير في إجراءات الخصومة حتى نهايتها فلا مناص من الاستجابة لطلبه والاستمرار في إجراءات الخصومة حتى صدور حكم فيها.

– وحيث إنه عن دعوى التعويض الفرعية المقامة من السيد الأستاذ المستشار/ (أ) ضد شركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير بطلب إلزام الشركة المذكورة أداء مبلغ مليون جنيه تعويضا عن الأضرار المعنوية (الأدبية والنفسية) من جراء طلب رده عن نظر دعوى البطلان ودعوى المخاصمة.

وحيث إن المادة ١٦٣ من القانون المدني تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وحيث إنه عن ركن الخطأ فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سيادة الدستور وعلو حكمه على هامات الأفراد وكل السلطات العامة وحتمية احترامه وتقديسه أساس وركن من أسس نظام الحكم في الدولة، وأن سيادة القانون لا تقوم إلا باحترام وتقديس استقلال القضاء وحصانته وكلاهما الضمان الجوهري لحماية الحقوق والحريات، وأنه إذا كان المشرع الدستوري قد كفل لكل إنسان حق التقاضي وحق الدفاع فإنه كفل للقضاء استقلاله وحصانته بقصد تحقيق المشروعية وسيادة القانون، ومن ثم لا يُسوِّغُ المشرع لأي إنسان حاكما أو محكوما أن يسيء استخدام حق التقاضي أو حق الدفاع، بما لا يتفق مع استقلال الهيئات القضائية أو استقلال القضاة أو المساس بحصانتهم أو هيبتهم، أو ما يؤدي إلى تعويق قيامهم بواجباتهم في أداء رسالتهم، وجوهرها تحقيق سيادة القانون وسرعة حسم المنازعات والفصل في الدعاوى التي تدخل في ولايتهم على وفق أحكام الدستور والقانون.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن هذه الدائرة –بتشكيل مغاير– قد قضت في طلب الرد المقام من الشركة المذكورة رقم ١٨٦١٣ لسنة ٥٥ ق.عليا بجلسة ٢٠٠٩/٧/١٤ برفض طلب رد السيد الأستاذ المستشار/(أ) موضوعا، وتغريم الشركة مبلغ ستة آلاف جنيه تأسيسا على أن ما أوردته الشركة في طلب ردها المستشار المذكور لا يندرج سبباً من أسباب الرد التي أوردها القانون على سبيل الحصر، كما أنه يبين من هذا الحكم أن المحكمة قد انتهت أيضا في دعوى المخاصمة إلى عدم جواز قبول دعوى المخاصمة لعدم صحة السبب الذي أوردته الشركة المخاصمة كسبب لدعواها وهو الخطأ المهني الجسيم.

ومما لا ريب فيه أن تتابع طلب الرد ودعوى المخاصمة خلال فترة لا تتجاوز عشرة أيام من جانب الشركة المذكورة، يؤكد قصدها إزاحة المستشار المذكور عن نظر دعوى البطلان، ويشير في ذات الوقت إلى إساءة استخدام حق التقاضي، مما يقيم ركن الخطأ في جانب الشركة المذكورة، دون أن يقتضي ذلك بالضرورة التعرض للمدعي في الدعوى الفرعية بأي وجه من وجوه التجريح أو التطاول أو المساس بكرامته أو نزاهته؛ ذلك أن وصم السيد الأستاذ

المستشار/ المذكور بارتكابه الخطأ المهني الجسيم إبان عمله كقاض، ثم ثبوت عدم صحة ذلك يقيم ركن الخطأ في ضوء الظروف السابق الإشارة إليها، والتي يقتضي الأمر التشدد معها بعد أن أصبح استخدام طلبات الرد ودعاوى المخاصمة وسيلة لتحقيق أغراض وأهداف غير التي تغياها المشرع وملاذا للعابثين بهيبة القضاء.

وحيث إنه عن ركن الضرر فإنه لا مراء في تحقق هذا الركن بدوره لما ترتب عليه من إظهار المستشار المذكور في حالة عدم حيدة حيال الخصوم والنيل من سمعته بدعوى ارتكابه للخطأ المهني الجسيم الذي يحط من قدره بين زملائه وينال من الاحترام الواجب للقاضي ويزعزع سمعته بين زملائه وأمام المتقاضين؛ حيث إن سمعة القاضي ونزاهته هي أهم ما يحرص عليه القاضي في حياته المهنية، وإذ توفرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر مما يستوجب معه تعويضه عن هذه الأضرار بمبلغ مقداره مئة ألف جنيه، مع الأخذ في الحسبان أن المحكمة تأخذ في تقديرها مسارعة الشركة إلى طلب إثبات تركها للخصومة في دعوى المخاصمة مما راعته المحكمة في تقدير قيمة التعويض مع إلزام الشركة المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) بعدم قبول دعوى المخاصمة وبمصادرة الكفالة وتغريم الشركة المخاصمة مبلغ ألف جنيه.

(ثانيا) بإلزام رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لشركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير بصفته أن يؤدي إلى السيد الأستاذ المستشار/(أ) مبلغا مقداره مئة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المعنوية التي أصابته، مع إلزامها المصروفات.

(٤٦)

جلسة ١٤ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعنان رقما ٩٦٤٦ و١٠١٧٠ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) مسئولية- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت للمتبوع على التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولو انحسرت هذه الرقابة في التوجيهات الإدارية[1].

- المادتان رقما (١٦٣) و(١٧٤) من القانون المدني.

[1] في حكمها في الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٨٣ القضائية بجلسة ٢٠١٥/١/٢١ أكدت محكمة النقض أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (١٧٤) من القانون المدني أن علاقة التبعية تقوم كلما توفرت الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث تكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها، فلا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة أو توجيه، بل لا بد أن تكون تلك الرقابة وهذا التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولا يعد من هذا القبيل مجرد الإشراف العام على عمل التابع حتى لو كان فنيا، بل لا بد من التدخل الإيجابي من المتبوع في تنفيذ هذا العمل وتسييره كما شاء، فيهذا تقوم سلطة التوجيه والرقابة في جانب المتبوع، مما يؤدي إلى مساءلته عن الفعل الخاطئ الذي يقع من التابع.

(ب) مسئولية- مسئولية الطبيب عن الخطأ المهني- مناط مسئوليته- ممارسة المهنة على خلاف القواعد والأصول الطبية العلمية المقررة- خطأ الطبيب لا يفترض، بل يتعين إقامة الدليل على تقصيره أو إهماله، وعلى أنه لولا هذا الخطأ ما تفاقمت حالة المريض- يستدل على ذلك من تقارير اللجان الفنية وشهادة الشهود.

(ج) موظف- تأديب- استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية- تحقيقات النيابة العامة لا تحوز حجية أمام المحاكم التأديبية أو السلطات التأديبية- الحجية مقررة للحكم الجنائي وليست للتحقيقات الجنائية.

الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٨ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ٩٦٤٦ لسنة ٥٣ق. عليا (الطعن الأول) في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٢٠٠٧/٢/٤ في الدعوى رقم ١٩١١٠ لسنة ٥٧ ق، القاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته أن يؤدى للمدعيين مبلغا مقداره أربعون ألف جنيه يقسم بينهما مناصفة، وإلزامه بصفته المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبوله شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع بإلغائه وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن الدرجتين.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

– وفى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٧/٤/٤ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعنين في الطعن الثاني قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ١٠١٧٠ لسنة ٥٣ ق. عليا طعنا في الحكم ذاته.

وطلب الطاعنان –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبوله شكلا، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه، وإعادة تقدير مبلغ التعويض ليكون خمس مئة ألف جنيه حسبما ورد بعريضة الدعوى ليكون مناسبا مع الضرر الواقع عليهما من جراء إصابة نجلهما واستمرارية علاجه مدى الحياة.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعنين ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة في الطعن الأول والطاعنين في الطعن الثاني المصروفات مناصفة.

ونظر الطعنان أمام الدائرة السابعة فحص الطعون حيث قررت بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٦ ضم الطعنين، وبجلسة ٢٠١٠/٤/٢١ قررت إحالتهما إلى الدائرة السابعة موضوع لنظرهما بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٠، ونظر الطعنان أمامها بتلك الجلسة وبالجلسات التالية لها على النحو الثابت بالمحاضر إلى أن قررت إحالة الطعنين إلى الدائرة الأولى موضوع للاختصاص، وتدوول نظر الطعنين أمام الدائرة الأولى موضوع على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعنين بجلسة اليوم والتصريح بمذكرات في أسبوعين لم تقدم خلاله أية مذكرات، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل –بحسب ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن جميع الأوراق والمستندات– في أن المطعون ضدهما في الطعن الأول (الطاعنين في الطعن الثاني) أقاما بداية دعواهما المطعون على الحكم الصادر فيها بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طلبا في ختامها الحكم بقبولها شكلا، وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته (الطاعن في الطعن الأول والمطعون ضده في الطعن الثاني) بأن يؤدي لهما مبلغا مقداره خمس مئة ألف جنيه تعويضا عما أصابهما من أضرار مادية وأدبية وإلزامه بصفته المصروفات، على سند من أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٢ توجهت المدعية الأولى... إلى مستشفى التأمين الصحي بـ ... للولادة، حيث قام بإجراء الولادة الدكتور/... إخصائي النساء والولادة بالمستشفى والذي استعمل الشفاط في عملية الولادة رغم أنه معطل وغير صالح للاستعمال وذلك لأكثر من ساعة، مما أصاب وليدها/... (نجل المدعى الأول) بضمور في خلايا المخ نتيجة نقص الأكسجين، كما أنه لم يحسن التصرف واختيار الوسيلة المناسبة في عملية الولادة، حيث كان يجب عليه في حالة عدم استجابة الشفاط إجراء عملية قيصرية فورا، كما أنه لم يقم بتقرير أي علاج لحالة الطفل أو استدعاء إخصائى أطفال متخصص، وترك الطفل في حالة تشنجات دون إجراء اللازم له، وقد شكلت لجنة طبية بمعرفة الهيئة العامة للتأمين الصحي لفحص الموضوع، والتى قدمت تقريرها الذي أحيل إلى النيابة الإدارية التى تولت التحقيق بالقضية رقم ٨٥٨ لسنة ٢٠٠١، وانتهت إلى مسئولية الطبيب المذكور وطلبت مجازاته إداريا مع التشديد، وبناء عليه صدر القرار رقم ١٨٦ في ٢٠٠٢/٦/٢٣ بمجازاته بخصم شهر من راتبه، كما أن مستشفى معهد ناصر قد أكد بعد توقيع الكشف الطبي على نجلهما في ٢٠٠١/٤/١ أنه يعانى من ضمور في خلايا المخ ويحتاج إلى العلاج باستمرار.

وأضافا أن ما وقع من الطبيب المذكور يكون في حد ذاته خطأ كافياً لتحميل الجهة المدعى عليها المسئولية باعتبار الطبيب الذي ارتكب الخطأ تابعاً لها، وأنه قد ترتب على هذا

الخطأ ضرر أصاب المدعيين يتمثل فيما تكبداه من مصروفات علاج نجلهما الباهظة التكاليف بحيث أصبح يشكل عبئاً عليهما من رعاية وخدمة خاصة تكلفهما الكثير من النفقات، فضلاً عن الأضرار الأدبية والمعنوية من جراء إصابة نجلهما شديدة الوطئة عليهما، وأن علاقة السببية قائمة بين الخطأ والضرر. وخلصا في ختام صحيفة الدعوى إلى الحكم لهما بالطلبات المبينة سالفا.

.....

وتدوول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٧/٢/٤ أصدرت الحكم المطعون فيه الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته أن يؤدى للمدعيين مبلغا مقداره أربعون ألف جنيه يقسم بينهما مناصفة وإلزامه بصفته المصروفات. وشيدت المحكمة قضاءها على أن الطبيب/... إخصائي النساء والتوليد بمستشفى التأمين الصحي بـ ... قد أشرف بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٢ على عملية توليد المدعية الأولى بالمستشفى المذكور، وأنه لم يراعِ القواعد والأصول الطبية العلمية لدى مباشرة عملية التوليد، وذلك بقيامه باستخدام شفاط غير صالح للاستعمال في عملية الولادة وحاول تثبيته برأس الجنين أكثر من مرة لمدة قاربت الساعة، مما ترتب عليه إصابة وليدها الطفل/... (نجل المدعى الثاني) بتجمع دموى بعظام الرأس أدى إلى نقص الأكسجين المؤثر في خلايا المخ، مما أدى إلى ضمور بعض خلايا المخ، كما لم يقم باتخاذ الإجراءات الواجبة نحو استدعاء طبيب أطفال متخصص لمناظرة حالة الطفل لما به من تجمع دموي بعظام الرأس تاركا الحالة دون تقرير اللازم بشأنها، مما يتوفر معه ركن الخطأ في جانب الهيئة التي يمثلها المدعى عليه باعتبار الطبيب المذكور تابعا لها، وإذ ترتب على هذا الخطأ أضرار مادية أصابت المدعيين (والدي الطفل) تتمثل فيما تكبداه من نفقات ومصروفات علاجه المستمرة عالية التكاليف فضلا عن نفقات ومصروفات التقاضي، بالإضافة إلى الأضرار الأدبية والنفسية التى حاقت بهما من جراء تفاقم حالة وليدهما الصحية في جزء من

أهم أجزاء جسده وهو المخ وما يتطلبه ذلك من رعاية وخدمة خاصة أثقلت كاهلهما وأثرت في معنويات الأسرة، وأنه لولا الخطأ الذي وقع فيه الطبيب التابع للهيئة المدعى عليها ما كان الضرر الذي لحق بالمدعيين، وبذلك يكون قد توفر مناط مسئولية الهيئة المدعى عليها.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الأول (٩٦٤٦ لسنة ٥٣ق.عليا) المقام من الهيئة العامة للتأمين الصحي أن الحكم المطعون فيه صدر مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الحكم المطعون فيه استدل على ثبوت خطأ الطبيب بما أثبتته النيابة الإدارية في القضية رقم ٨٥٨ لسنة ٢٠٠١، دون أن يتطرق إلى غير ذلك من الاستدلالات التي تؤكد عدم وجود أي خطأ في حق هذا الطبيب، ومنها أن النيابة العامة انتهت في المحضر رقم ٤١٧١ لسنة ٢٠٠٢ إلى عدم وجود أي خطأ يمكن نسبته للطبيب المذكور حيال عملية قيامه باستخدام شفاط للولادة، وأنه قد تم إحالة الواقعة إلى الطبيب الشرعي الذي وضع تقريره مؤكدا على أن ما اتخذه الطبيب المشكو في حقه من خطوات توليد المذكورة وكذا ما اتخذه من قرار استخدام الشفاط في توليدها كان له ما يبرره نظرا إلى حدوث توقف مستعرض لرأس الجنين. وأن الحكم المطعون فيه قد فصل في مسألة فنية بحتة بدون أي مسوغ قانوني بالمخالفة للثابت بالأوراق. واختتم الطاعن بصفته تقرير الطعن بطلباته المبينة سالفا.

وحيث إن مبنى الطعن الثاني (١٠١٧٠ لسنة ٥٣ق.عليا) أن التعويض الذي قدره الحكم المطعون فيه لا يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق بالطاعنين وما تكبداه من مصروفات باهظة التكاليف لعلاج نجلهما ورعايته الخاصة منذ ولادته حتى الآن وإلى مدى الحياة نتيجة لما أصابه من ضمور في خلايا المخ، وأن المبلغ الذي قضت به المحكمة وهو أربعون ألف جنيه لا يكفى. واختتم الطاعنان تقرير الطعن بطلباتهما المبينة سالفا.

.....

وحيث إن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وتنص المادة (١٧٤) من نفس القانون على أن: "(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفى توجيهه".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المادة (١٦٣) من القانون المدني قد حددت أركان التعويض عن المسئولية التقصيرية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ومن ناحية أخرى فإن المشرع قرر مسئولية المتبوع عما يحدثه تابعه بعمله غير المشروع وهو نوع من المسئولية المفترضة قانوناً متى ثبتت علاقة التبعية بين محدث الخطأ والمتبوع، ولا بد في هذه الحالة من وجود السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تَثْبُتُ للمتبوع على التابع بما يصدره من أوامر وتوجيهات ولو انحسرت هذه الرقابة في التوجيهات الإدارية، كما يلزم لاستحقاق التعويض أن يرتكب التابع خطأ يسبب ضرراً للغير، كما يجب أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها، ويمثل ذلك ضابطا رابطا بين مسئولية المتبوع وعمل التابع فإذا ثبتت المسئولية على التابع وجب إلزام المتبوع بأداء قيمة التعويض إلى المضرور.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطبيب/... إخصائي النساء والتوليد بمستشفى التأمين الصحي بـ... قد أشرف بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٢ على عملية الولادة للسيدة/... (المطعون ضدها الأولى في الطعن الأول والطاعنة الثانية في الطعن الثاني) بالمستشفى المذكور وأنه لم يراعِ القواعد والأصول الطبية العلمية لدى مباشرة عملية التوليد وذلك بقيامه باستخدام شفاط غير صالح للاستعمال في عملية الولادة وحاول تثبيته برأس الجنين أكثر من مرة لمدة قاربت الساعة، مما ترتب عليه إصابة وليدها الطفل/... بتجمع دموي بعظام الرأس أدى إلى نقص الأكسوجين المؤثر في خلايا المخ ما أدى إلى ضمور بعض

خلايا المخ، كما لم يقم باتخاذ الإجراءات الواجبة نحو استدعاء طبيب أطفال متخصص لمناظرة حالة الطفل لما به من تجمع دموي بعظام الرأس تاركا الحالة دون تقرير اللازم بشأنها، وهو ما ثبت بحقه من شهادة كل من الطبيب/... رئيس قسم الأطفال حديثي الولادة بمستشفى الأطفال التخصصي بـ... بتحقيقات النيابة الإدارية بـ... في القضية رقم ٨٥٨ لسنة ٢٠٠١ من ارتباط الحالة التي وصل إليها الطفل باستخدام الشفاط، وبما شهد به الطبيب/... استشاري الأطفال وعضو اللجنة الفنية المشكلة من قبل رئاسة الهيئة العامة للتأمين الصحي لبحث الشكوى المقدمة من السيدة المذكورة من أن الطبيب/... في استخدامه الشفاط على النحو المبين سالفا مخالف للأصول العلمية الطبية، وأن هناك علاقة سببية بين استخدام الشفاط وإصابة الطفل بالتجمع الدموي بعظام الرأس، وأيضا مما شهدت به الطبيبة/... استشاري الأطفال بمستشفى النيل للتأمين الصحي وعضو اللجنة المشار إليها من وجود ارتباط بين طريقة الولادة بالشفاط وما وصلت إليه حالة الطفل، ومما شهدت به أيضا الممرضة/... الممرضة بمستشفى التأمين الصحي بـ... والتي كانت ترافق الطبيب/... أثناء الولادة من أن الطبيب المذكور استخدم الشفاط وأثناء استخدامه له تعطل عن العمل أكثر من مرة وكان يحاول إصلاحه وتم تثبيته برأس الجنين أكثر من مرة، وفى المرة الثالثة ثبت بالرأس، وأن الجنين ولد برأس طويلة واحمرار مكان الشفاط، وهو ما يتوفر معه ركن الخطأ في جانب الطبيب المذكور، ومن ثم في جانب الهيئة العامة للتأمين الصحي باعتبار الطبيب تابعا لها.

وقد ترتبت على هذا الخطأ أضرار مادية أصابت والِدَي الطفل تتمثل فيما تكبداه من نفقات ومصروفات علاجه المستمرة والباهظة التكاليف، فضلا عن نفقات ومصروفات التقاضي لنيل حقهم عن طريق القضاء والتي تجاوزت الثماني السنوات، بالإضافة إلى الأضرار الأدبية والنفسية التى حاقت بهما من جراء تفاقم حالة وليدهما الصحية في جزء من أهم أجزاء جسده وهو المخ، وما يتطلبه ذلك من رعاية خاصة وخدمة شاقة أثقلت كاهلهما وأثرت

على معنويات الأسرة. ولما كان الضرر الذي أصاب والِدَي الطفل نتيجة خطأ الطبيب أثناء قيامه بعملية الولادة والتابع للهيئة، مما تتوفر معه علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بهما، وبذلك تكون قد تكاملت أركان مسئولية الهيئة العامة للتأمين الصحي، وتحققت من ثم موجبات التعويض، ويكون طلب التعويض قائما على سببه الصحيح من الواقع والقانون متعينا القضاء به.

وحيث إنه لا ينال من ذلك ما ذكرته الهيئة من أن النيابة العامة قد حفظت التحقيق في الواقعة؛ لأن ذلك مردود عليه بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ما تنتهي إليه النيابة العامة من ثبوت إدانة العامل أو عدم ثبوتها لا يحوز حجية أمام المحاكم التأديبية أو السلطات التأديبية، وإنما يخضع للفحص والتمحيص والتقييم؛ وذلك لما هو مستقر من استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية وأن الحجية مقررة للحكم الجنائي وليست للتحقيقات الجنائية.

كما لا ينال مما تقدم ما انتهى إليه تقرير الطب الشرعي رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٢ طب شرعي... المؤرخ في ٢٠٠٣/٨/١١ (المودع صورته بحافظة المستندات المقدمة من الهيئة العامة للتأمين الصحي المرفقة بالطلب المقدم منها أمام محكمة أول درجة لإعادة الدعوى للمرافعة) من أن ما اتخذه الطبيب من خطوات التوليد، وكذا قراره استخدام الشفاط كان له ما يبرره، ولا يوجد أي خطأ أو إهمال أو تقصير يمكن نسبته له؛ لأن ما انتهى إليه تقرير الطب الشرعي المشار إليه يتعارض مع ما ذكرته الممرضة/... (والتي كانت ترافق الطبيب أثناء عملية الولادة) بالتحقيقات من أن الطبيب/... استخدم الشفاط أكثر من مرة وأثناء استخدامه له تعطل عن العمل وكان يحاول إصلاحه وأن الجنين ولد برأس طويلة واحمرار مكان الشفاط.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تقرير الطب الشرعي لم يجزم فنيا عن سبب حدوث الشلل الدماغي للطفل كما جاء بالبند رقم (٧) بنهاية التقرير، بالإضافة إلى ما تقدم فإن تقرير الطب الشرعي يتعارض أيضا مع ما قرره أعضاء اللجنة الفنية المشكلة من قبل

الهيئة والتي أكدت وجود علاقة بين ما أصاب الطفل وبين استخدام الشفاط، مما لا تطمئن معه المحكمة إلى تقرير الطب الشرعي ولا تعول عليه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب هذا المذهب وانتهى إلى توفر ركن الخطأ في جانب الهيئة باعتبار الطبيب تابعا لها إلا أن مبلغ التعويض المقضي به وهو أربعون ألف جنيه لا يتناسب البتة مع ما أصاب والِدَي الطفل من أضرار، لاسيما أن الثابت من الأوراق أن الطفل يحتاج للمتابعة المستمرة والعلاج بالأدوية مدى الحياة وجلسات علاج طبيعي وهو يعانى من ضمور في خلايا المخ وتأخر في النمو الجسماني والعقلي، ومن ثم فإن مبلغ التعويض المقضي به بالحكم المطعون فيه لا يكفي لجبر تلك الأضرار مما يتعين معه تعديله بالنسبة لمبلغ التعويض ليكون مئة ألف جنيه بدلا من أربعين ألف جنيه يُقَسَّمُ بين والِدَي الطفل مناصفة (الطاعنين في الطعن الثانى).

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون مبلغ التعويض مئة ألف جنيه بدلا من أربعين ألف جنيه، وإلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي المصروفات.

(٤٧)

جلسة ١٤ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٦٥٠٨ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف**– تأديب– دعوى تأديبية– سلطة المحكمة التأديبية في تعديل وصف التهمة– لا تتقيد المحكمة التأديبية بالوصف الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المسندة إلى العامل– يجوز للمحكمة تغيير الوصف القانونى للمخالفة، متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها إلى الوصف القانوني السليم.

(ب) **موظف**– تأديب– الطعن في أحكام المحاكم التأديبية– التناقض بين مقدار العقوبة التي قررها الحكم المطعون فيه في الأسباب، وتلك التي وردت في منطوقه– العبرة في تحديد العقوبة التي يقضي بها الحكم هي بما يرد في منطوق ومسودة الحكم، وفي (رول) رئيس المحكمة– ما يرد في أسباب الحكم من عقوبة مغايرة لا يعدو أن يكون سهوا من المحكمة أغفلت شطبه بعد أن أسفرت مداولتها عن العقوبة التي تضمنها منطوق حكمها.

(ج) **موظف**– تأديب– الطعن في أحكام المحاكم التأديبية– رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية هي رقابة قانونية لا تعني استئناف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة إثباتا أو نفيا– تَدَخُّلُ المحكمةِ الإداريةِ العليا وفرضُ رقابتها على الحكم مرهونٌ

بأن يكون الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة.

(د) موظف- تأديب- الطعن في أحكام المحاكم التأديبية- للمحكمة الإدارية العليا سلطة تعديل الحكم المطعون فيه وإلغائه، أو الحكم بالعقوبة المناسبة لحقيقة ما ارتكبه العامل من ذنب.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٢ أودع الأستاذ/... المحامي، بصفته وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل في حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٢ في الدعوى التأديبية رقم ١١٤ لسنة ١١ ق، الذي قضى بمجازاة/...و... بخصم شهر من أجر كل منهما، وبمجازاة/... بخصم خمسة عشر يوما من أجره.

وطلب الطاعنون –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الأمر بوقف تنفيذ الحكم الطعين رقم ١١٤ لسنة ١١ق تأديبية الإسماعيلية، ثم الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءتهم مما هو منسوب إليهم.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

ونظر الطعن أمام الدائرة الرابعة (فحص) بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٢، وبالجلسات التالية لها، حيث قدم الحاضر عن النيابة الإدارية مذكرة دفاع طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وبجلسة ٢٠١١/٤/٢٧ قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى الدائرة الرابعة عليا (موضوع)، وحددت لنظره جلسة ٢٠١١/٥/٢١ وفيها نظر، وبالجلسة التالية لها المنعقدة بتاريخ ٢٠١١/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة

٢٠١١/١١/١٩، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٢، وأقام الطاعنون طعنهم الماثل بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٢ أي في اليوم الحادي والستين، إلا أنه إعمالا لنص المادة (١٦) من قانون المرافعات بإضافة ميعاد مسافة بين محل إقامة الطاعنين بمدينة الزقازيق ومقر المحكمة الإدارية العليا بالجيزة، فإن الطعن يكون قد أقيم خلال الميعاد المقرر قانونا، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يغدو مقبولاً شكلاً.

وحيث إن الفصل في الطعن يغني عن التصدي للشق المستعجل منه.

وحيث إن عناصر الطعن تخلص –حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه– في أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ١١٤ لسنة ١١ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسماعيلية في ٢٠٠٥/١٢/٣١ متضمنة ملف قضيتها رقم ٩٦٣ لسنة ٢٠٠٥ الزقازيق أول وتقرير اتهام ضد: ١-... (مندوب صرف بمكتب تأمينات الزقازيق ثان بالدرجة الثالثة) و٢-... (مندوب صرف بمكتب تأمينات الزقازيق أول بالدرجة الأولى) ٣... ٤-... (مندوب صرف بمكتب تأمينات الزقازيق ثان بالدرجة الأولى)؛ وذلك لأنهم خلال عامي ٢٠٠٣ و٢٠٠٤ بمكتب تأمينات أول وثان الزقازيق بمحافظة الشرقية، وبوصفهم السابق لم يؤدوا العمل المنوط بهم بأمانة وسلكوا مسلكا معيبا وخالفوا القواعد والأحكام المالية بأن:

(الأول) قام بالاستيلاء على مبلغ ٣٦٦ جنيها قيمة معاشات عن شهر سبتمبر وأكتوبر ونوفمبر ٢٠٠٣ للمواطنين/... و... و...، رغم وفاتهم قبل واقعة الصرف، وعلى النحو الموضح بالأوراق.

و(الثاني) قام بالاستيلاء على مبلغ ٨٣٢ جنيهاً قيمة معاشات عن شهري إبريل ومايو ٢٠٠٤ للمواطنين/... وآخرين، رغم وفاتهم قبل واقعة الصرف... وعلى النحو الموضح بالأوراق.

و(الثالث)...

و(الرابع) قام بالاستيلاء على مبلغ ٨٣٢ جنيهاً قيمة المعاشات عن شهري ديسمبر ٢٠٠٣، وفبراير ٢٠٠٤ للمواطنين/... وآخرين، رغم وفاتهم قبل واقعة الصرف على النحو الموضح بالأوراق.

وارتأت النيابة الإدارية أن المخالفين ارتكبوا المخالفة المالية المنصوص عليها بالمواد ١/٧٦ و٣ و١/٧٧ و١/٧٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والقوانين المعدلة له، وطلبت محاكمتهم بتلك المواد وبالمادتين (٨٠) و(٨٢) من القانون المشار إليه وباقي مواد القوانين المشار إليها بتقرير الاتهام.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٢ قضت المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بمجازاة/... و... بخصم شهر من أجر كل منهما، وبمجازاة/... بخصم خمسة عشر من أجره.

وشيدت المحكمة قضاءها على سند من ثبوت المخالفة المنسوبة إلى كل منهم في حقه ثبوتاً كافياً بما جاء بالأوراق والتحقيقات، وبشهادة/... عضو إدارة المراجعة بمنطقة تأمينات الزقازيق أول وثانٍ، وما انتهت إليه اللجنة المشكلة لمراجعة بعض حالات المعاشات بمكتب تأمينات الزقازيق أول وثانٍ بعضويته، وهو ما تأكد باعتراف كل منهم بأنه قام بذلك عن طريق الخطأ، مما يشكل في حقهم ذنبا تأديبيا يستوجب مجازاتهم، ولا ينال من ذلك ما دفع به كل منهم من أن الصرف حدث خطأ نتيجة وجود طمس بالبطاقات الخاصة بأصحاب هذه المعاشات، وأنهم قاموا برد المبالغ المستولى عليها فور اكتشاف الواقعة؛ لأن ذلك مردود بأنه كان يتعين عليهم التحري عن أصحاب البطاقات المطموسة والتأكد من أنها تخص

أصحاب المعاشات أو رفض صرف تلك المعاشات إلا بعد تجديد البطاقات المشار إليها، كما أن قيامهم برد المبالغ المستولى عليها لا ينفي عنهم ارتكاب واقعة الاستيلاء على معاشات بعض المواطنين دون وجه حق رغم وفاة أصحابها، إذ إنه لولا اكتشاف واقعة الاستيلاء عن طريق لجنة المراجعة بمنطقة تأمينات الزقازيق أول وثانٍ ما تم رد هذه المبالغ، هذا فضلا عن أن صحيفة جزاءات المتهم الأول (المودعة ملف التحقيقات) ثابت بها توقيع أكثر من جزاء عليه، ومن بينها سبق الإبعاد عن الأعمال المالية والاتصال بالجمهور، وهو ما ينم عن اعوجاج سلوكه مما يتعين معه الالتفات عن دفاعه المثار وأخذه بالشدة، في حين أن صحيفة جزاءات المتهمين الثاني والثالث خلت من توقيع جزاءات متعلقة بالنواحي المالية والاتصال بالجمهور في تاريخ سابق على الواقعة محل التحقيق، وهو ما يتعين معه التماس الرأفة لهما في توقيع العقوبة، وأن ما ثبت في حقهم جميعا يعد خروجا على مقتضى الواجب الوظيفي وما تتطلبه وظيفة كل منهم من القيام بمهامها على وجه الدقة والأمانة، مما يكونون معه مرتكبين ذنبا إداريا يستوجب مؤاخذتهم تأديبيا طبقا لنص المادتين (٧٨) و(٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ومجازاتهم بإحدى الجزاءات المقررة قانونا والتي تقدرها المحكمة بخصم عشرة أيام من أجر المتهم الأول، وخصم خمسة أيام من أجر كل من المتهمين الثاني والرابع.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المقام من/... و... و... يقوم على تناقض الحكم المطعون فيه بين الأسباب والمنطوق، والخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، والخطأ في الإسناد، وذلك على سند من أن الحكم اختتم في أسبابه بأن الجزاء الذي تقدره المحكمة هو خصم عشرة أيام من أجر كل من المتهم/... والمتهم/ ... وبخصم خمسة أيام من أجر المتهم/... ، ثم عاد وتناقض مع نفسه وقضى في منطوقه بمجازاة/... و... بخصم شهر

من أجر كل منهما، وبمجازاة/... بخصم أجر خمسة عشر يوما من أجره، وهو ما يثبت اختلال عقيدة المحكمة، وإن كان ذلك شكا فإنه يفسر لمصلحة المتهمين.

كما أقام الحكم قضاءه على ما تكون لديه من قناعة في الإهمال، وليس في الاستيلاء على تلك المبالغ، حيث اتخذ من قناعته بتوفر الإهمال دليلا على توفر واقعة الاستيلاء، وهو تناقض يدل على اختلال عقيدة المحكمة؛ إذ إن الإهمال أو الخطأ لا يدل على الاستيلاء وليس الأول نتيجة للثاني.

كما انتهى إلى نتيجة ليس لها أصل بالأوراق، فقد بنى قضاءه بالإدانة عن واقعة الاستيلاء على أساس أن الطاعنين قاموا بصرف معاشات لمواطنين رغم وفاتهم قبل واقعة الصرف، دون أن يذكر كيف انتهى إلى ذلك، ولم يتوفر في الأوراق ما يؤكد واقعة الاستيلاء، حيث لم تضبط أي مبالغ معهم ولم يقل أحد بأنهم وقعوا بأنفسهم على استمارات الصرف بدلاً من المواطنين، إنما تم الاستدلال على واقعة الاستيلاء من مجرد الصرف، ومن ثم يكون الحكم قد جاء دون تحديد للوقائع محل المؤاخذة التأديبية، فلا تلازم بين الصرف الخطأ بفرض ثبوته والاستيلاء، ومن ثم يكون الحكم منتزعا من أمور لا تنتجه.

كما اتخذ الحكم من واقعة وفاة المواطنين قبل الصرف ومن شهادة/... عضو إدارة المراجعة بمنطقة تأمينات الزقازيق دليلا على الاستيلاء، في حين لم تشر في حقيقتها إلا إلى توفر الخطأ والإهمال، ومن ثم حَمَّلَ الشهادة ما لم تحتمل واتخذ منها دليلا على الاستيلاء، كما استند في ذلك إلى اعتراف المحالين ولم يعترف أيٌ منهم بأنه استولى على شيء، وإنما ما يفيد الخطأ فقط.

كما استند الحكم الطعين إلى أمور ليست من واجبات وظيفتهم حيث إن التحري عن أصحاب تلك البطاقات المطموسة ليس من بين واجباتهم، كما أن الحكم أصابه الشطط في الجزاء عن المخالفة التي تشير إليها الأوراق والتي إن صَحَّتْ تتمثل في الخطأ، وقد قام الحكم على افتراض التهم وليس ثبوتها فاستند إلى أمور ظنية إن أكدت شيئا إنما تؤكد الخطأ

والإهمال، وهو ما كان يقتضي عدم أخذهم بالقوة المفرطة، كما استند الحكم فيما قضى به فيما يتعلق بالمحالين... و... إلى وجود سوابق مالية بشأنهم، حال أن الرابع لم توقع عليه جزاءات مالية، كما أن الصرف قد تم في بعض الحالات بموجب توكيلات ظاهرها يوحي بصحتها. وخلص الطاعنون إلى طلب الحكم بطلباتهم المبينة سالفاً.

.....

وحيث إنه فيما يتعلق بنعي الطاعنين على الحكم التناقض بين مقدار العقوبة التي قررها في الأسباب، وتلك التي وردت في منطوقه، فإنه لما كانت العبرة في تحديد العقوبة التي يقضي بها الحكم هي بما يرد في منطوقه الوارد في مسودته، وفي رول رئيس المحكمة، وأن ما يرد في أسبابه من عقوبة مغايرة لا يعدو أن يكون سهواً من المحكمة أغفلت شطبه بعد أن أسفرت مداولتها عن العقوبة التي تضمنها منطوق حكمها، ومن ثم فإنه يتعين الالتفات عن هذا النعي.

وحيث إنه عن مدى صحة الحكم الطعين فيما قضى به، فإنه من المقرر بقضاء هذه المحكمة:

(أولا) أن الطعن أمامها يثير المنازعة برمتها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت به حال أو أكثر من الأحوال التي تعيبه، وللمحكمة الإدارية العليا سلطة تعديل الحكم المطعون فيه وإلغائه أو الحكم بالعقوبة المناسبة لحقيقة ما ارتكبه العامل من ذنب، وبمراعاة الظروف والأسباب المحيطة بواقعة الطعن.

و(ثانيا) أن المحكمة التأديبية لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المسندة إلى العامل؛ لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن تَرُدَّ تلك الوقائعَ بعد تصحيحها إلى الوصفِ التي ترى هي أنه الوصفُ القانوني السليم متى كانت الوقائعُ المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحةً على المحكمة هي بذاتها التي اتُّخِذَتْ أساساً للوصف الجديد.

و(ثالثا) أن المحكمة التأديبية إذا استخلصت من الوقائع الدليل على أن المتهم قد قارف ذنبا إداريا يستأهل العقاب، وكان هذا الاستخلاص سليما من وقائع تنتجه وتؤدي إليه، فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن، كما أن رقابة المحكمة الإدارية العليا لا تعني أن تستأنف بالنظر والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتا أو نفيا، إذ إن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها، وتدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون إلا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح حكم القانون؛ لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه.

وحيث إن الثابت من الأوراق وتحقيقات النيابة الإدارية بالزقازيق—القسم الأول، والتحقيقات التي أجرتها إدارة الشئون القانونية بمنطقة الشرقية للتأمين الاجتماعي، وتلك التي أجرتها الإدارة المركزية للشئون القانونية بالهيئة العامة للتأمين الاجتماعي أرقام ٣١ لسنة ٢٠٠٤ حصر منطقة الشرقية و٤١ لسنة ٢٠٠٤ و٤٥٣ لسنة ٢٠٠٤ رئاسة الهيئة، ومذكرة إدارة المراجعة بمنطقة الشرقية للتأمين الاجتماعي أنه نسب إلى كل من/... (أخصائي اشتراكات بمكتب الزقازيق ثان وصرف معاشات بذات المكتب سابقا، وحاليا أخصائي صادر عام بمكتب الزقازيق ثالث)، و/... (مندوب صرف المعاشات بمكتب أول الزقازيق)، و/... (مندوب صرف بمكتب تأمينات الزقازيق ثانٍ لوحدتي العصلوجي وبيشة فايد ومختص اشتراكات وأمين مخزن لهاتين الوحدتين)، أنهم لم يؤدوا العمل المنوط بهم بأمانة وسلكوا مسلكاً معيباً وخالفوا القواعد والأحكام المالية وذلك خلال عامي ٢٠٠٣ و٢٠٠٤ بمكتب تأمينات أول وثاني الزقازيق بمحافظة الشرقية، وذلك لاستيلاء كل منهم على المبالغ المالية المبينة بتقرير الاتهام بدون وجه حق، قيمة معاشات عن بعض الشهور عام ٢٠٠٣ و٢٠٠٤ لبعض المواطنين، برغم وفاتهم قبل واقعة الصرف، وذلك لعدد سبع حالات.

وحيث إن الثابت من التحقيقات المشار إليها خاصة التحقيقات الإدارية التي أجرتها الجهة الإدارية برئاسة الهيئة، ومذكرة العرض على مدير عام منطقة الشرقية، بشأن التحقيق رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٤ حصر منطقة الشرقية، أنه تم صرف معاشات من وحدة صرف مكتب الزقازيق أول وثان بطريق الخطأ وإصدار شيكات بصرف معاشات على البنك بدون عناوين، وتبين أن الخط المكتوب به طلبات تعديل جهة الصرف لحالات المعاش المذكورة هو نفس الخط الذي كتبت به طلبات صرف المرتدات التي قدمت لمكتب الزقازيق أول، وعدم توخي الدقة في كتابة العناوين بطلبات التعديل لجهة الصرف، وتعديل جهة الصرف لتلك المعاشات دون مبرر إلى مكتب الزقازيق أول، وتعديل جهة الصرف للمستفيدة/... أكثر من مرة، ونزع صفحات من المعاشات الستة، وذلك من تقرير إدارة المراجعة، وأنه بسؤال السيدة/... (مختصة الوارد العام بمكتب تأمينات الزقازيق أول) عن طلبات المرتدات المذكورة بالتقرير محل التحقيق قررت بأن الذي قدم لها طلبات المرتدات هو الزميل/... الذي يعمل بمكتب الزقازيق ثالث وهي تعرف هذا الشخص، وأنه بسؤال/... (رئيس قسم المعاشات بمكتب الزقازيق أول) قرر أنه تسلم طلبات المرتدات الواردة بالتقرير، وبالاستعلام على الحاسب الآلي تبين أن هذه المرتدات وعددها سبع مرتدات من اختصاص مكتب الزقازيق ثان وتم إرسال المرتدات إلى مكتب الزقازيق ثان، كما أن الثابت بالتحقيقات الإدارية أن/... (مندوب صرف مكتب الزقازيق ثان) قرر لدى مواجهته باستيلائه على المبالغ التي صرفها معاشات لبعض المواطنين رغم وفاتهم وذلك عن شهور ديسمبر ٢٠٠٣ ويناير وفبراير ٢٠٠٤ وقيمتها ٨٣٢ جنيها، بأنه كان يقوم بصرفها عن طريق زميله/... الذي كان يساعده في الصرف بأمر من مدير المكتب/... في ذلك الوقت، وذلك نظرا إلى أنه (أي المحال الرابع) كان يقوم بعمل مختص قسم الاشتراكات وأمين مخزن لوحدتي صرف بيشة فايد والعصلوجي، فالذي استولى على هذه المبالغ هو/... لأنه كان يعرف الناس أصحاب هذه المعاشات بالوحدتين المذكورتين، ولأنه كان يصرف لهم منذ أكثر من ثلاث سنوات، والدليل على ذلك أنه بعد نقله من

مكتب الزقازيق ثان إلى مكتب الزقازيق ثالث قام بتحويل هذه الحالات إلى مكتب الزقازيق أول بموجب طلبات تحويل بخط يده، وهي موجودة بإدارة المراجعة وبتحقيقات منطقة الشرقية، وأجرى المحقق مواجهة بينهما بشأن ذلك القول فتمسك كل منهما بأقواله، كما نفى مندوب الصرف بمكتب تأمينات الزقازيق ثان/... استيلاءه على مبالغ المعاشات التي اختص بصرفها بمكتب تأمينات الزقازيق ثان، وقرر أن هذه المبالغ تم صرفها لأصحابها بموجب البطاقات والأختام الخاصة بهم، ولم يتحر عن شكل ووجه صاحب البطاقة والقائم بالصرف لقدم صدور البطاقات، وكبر سنهم، ومن ثم فإنه يستخلص من تلك الأقوال المبينة سالفا الدليل القاطع على أن المتهم/... (مندوب صرف بمكتب الزقازيق ثان، الطاعن الأول) صرف المبالغ قيمة المعاشات المنصرفة منه بمعرفته بصفته مندوب صرف، ومن المختصين بالصرف الآخرين بذات مكتب تأمينات الزقازيق ثان وهما/... و/...، وذلك للمواطنين المذكورين بالتحقيقات وعن الشهور المبينة بها، واستولى عليها لنفسه، ومن ثم تكون هذه المخالفة ثابتة في حق المخالف الأول المذكور على وجه القطع واليقين بشهادة ما قررته/... (مختصة الوارد العام بمكتب تأمينات الزقازيق أول)، و/... (رئيس قسم المعاشات بذات المكتب الأخير).

كما لا ينال من ذلك أيضا نفيه بتحقيقات النيابة استيلاءه على المبالغ بأقوال لم يقم على صحتها دليل، مما يكون معه المتهم/... (مندوب صرف بمكتب تأمينات ثان) قد خالف أحكام المواد ١/٧٦ و٣ و٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة السابق الإشارة إليه، ولم يؤد العمل المنوط به بأمانة، كما خان الثقة التي أولياها إليه زميلاه المتهمان الثالث والرابع بصرفه معاشات للأشخاص الذين يحمل بطاقاتهم وأختامهم وثبت وفاتهم قبل الصرف، ولم يحافظ على كرامة الوظيفة، وهو ما يشكل في حقه ذنباً تأديبياً يستوجب مجازاته عنه بالجزاء المناسب لقدر المخالفة التي اقترفها.

وإذ ثبت أن المخالف المذكور سدد ما استولى عليه من مبالغ هو مختص بصرفها وسدد المتهمون الثاني والثالث والرابع المبالغ التي صرفوها إليه قيمة معاشات مواطنين ثبتت وفاتهم قبل الصرف، ولثبوت سبق إبعاده من الأعمال المالية والتي لها صلة بالجمهور بالقرار رقم ١٩ في ١٩٩٧/١/١٣، فمن ثم فإنه لا معدى أمام المحكمة إزاء الطاعن من تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاته بخصم أجر شهر من راتبه، محمولاً على الأسباب التي يقيمها حكمها الماثل، ورفض طعن الطاعن الأول.

وحيث إنه عن المخالفة المنسوبة للمتهم الثاني (الطاعن الثاني/...) فإن الثابت من التحقيقات الإدارية ومذكرتها وتحقيقات النيابة الإدارية أن المتهم المذكور (مندوب صرف مكتب تأمينات الزقازيق أول) قام بصرف مبالغ المعاشات المنسوب إليه الاستيلاء عليها بموجب توكيلات رسمية عامة لشخص يدعى/... وثبت تزوير التوكيلات، كما ثبت تزوير البطاقات الشخصية للمدعو/...، كما ثبت للجنة المراجعة أن أصحاب المعاشات المذكورين بتقرير المراجعة قد توفوا إلى رحمة الله تعالى قبل صرفها، وذلك من واقع أقوال/... عضو إدارة المراجعة بمنطقة تأمينات الشرقية وعضو اللجنة التي راجعت صرف المعاشات بمكتب تأمينات الزقازيق أول وثان، وكذلك أقوال/... عضو إدارة المراجعة ورئيس اللجنة التي راجعت صرف المعاشات بالمكتبين المذكورين، حيث قرر الأول أنه انتقل إلى مكتبي توثيق الشهر العقاري بالزقازيق للتأكد من مدى صحة التوكيلات وحصل على إفادة من المكتبين تفيد بأن هذه التوكيلات غير صحيحة ولا سند قانوني لها، وأن أرقامها تخص أسماء أخرى غير اسم الوكيل/... وأيضاً أسماء الموكلين، كما انتقل إلى سجل مدني الزقازيق للتأكد من بيانات صور البطاقة الشخصية للوكيل/...، وحصل على إفادة من سجل مدني قسم أول الزقازيق تفيد أن الاسم الصحيح هو/... ورقم البطاقة الصحيح هو ٩٣٤١ وليس ٩٣٠٤٦٥، وكذا العنوان الصحيح هو ١٥ شارع خالد بن الوليد– قسم أول الزقازيق وليس ٣٥ شارع خالد بن الوليد قسم النحال أول الزقازيق، وهو ما جاء بأقوال المتهم/...، حيث نفى استيلاءه على مبالغ

قيمة المعاشات لمواطنين ثبت وفاتهم قبل الصرف والثابت قيمتها وأصحابها بالتحقيقات الإدارية وتقرير لجنة المراجعة، وأضاف أنه صرف هذه المبالغ لأصحابها بموجب توكيلات لشخص يدعى/...، وأنه قد تحرر محضر أقوال لـ/... بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٣١ أخذت منه بداخل مكتب الزقازيق أول بمعرفة/... (مديرة المكتب) و/... (رئيس قسم المعاشات بالمكتب)، كما أن صورة بطاقة الوكيل المذكور مذيلة بإقرار موقع منه بأنه قام بصرف معاشات شهري إبريل ومايو ٢٠٠٤ لأصحاب المعاشات المشار إليهم، وأنهم مازالوا على قيد الحياة، ومن ثم فإن الوكيل المذكور يكون هو الذي قام بالاستيلاء على مبالغ المعاشات التي صرف قيمتها من المتهم/...، وأنه لم يشك في شخصية الوكيل المذكور حيث قدم جميع المستندات التي تبيح له الصرف، ومن ثم يكون وصف المخالفة المنسوبة للطاعن الثاني/... بالاستيلاء على مبالغ المعاشات التي قام بصرفها لأصحابها والذين ثبت وفاتهم قبل الصرف، إنما هو وصف لا يتفق مع التكييف السليم للوقائع الثابتة في التحقيقات، وغير مستخلص استخلاصا سائغا من الأوراق، ورغم ذلك قام المحال المذكور بسداد المبالغ التي صرفها للوكيل/...، ومن ثم فإنه ليست هناك مخالفة في حق المحال المذكور، مما تقضي معه المحكمة ببراءته مما هو منسوب إليه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإدانته عن المخالفة المنسوبة إليه ومجازاته عنها بخصم خمسة عشر يوماً من أجره، فإنه يكون قد جانبه الصواب في قضائه الأمر الذي تقضي معه المحكمة ببراءته مما هو منسوب إليه.

وحيث إنه عن المخالفة المنسوبة للطاعن الثالث/... (المحال الرابع بتقرير الاتهام)، وإذ كان الثابت بالتحقيقات الإدارية ومذكرتها المشار إليها سالفا أن/... هو الذي استولى على المبالغ قيمة المعاشات للمواطنين الذين ثبت وفاتهم قبل الصرف، وكان المختص بصرفها هو الطاعن الثالث/...، وكان يقوم بصرفها لزميله/... الذي كان يساعده في الصرف بأمر من مدير المكتب/... في ذلك الوقت، حيث إنه كان يقوم بعمله بقسم الاشتراكات وأمين مخزن وحدتي صرف بيشة فايد والعصلوجي، وأن/... كان يقوم بالصرف لهم في الوحدتين

المذكورتين منذ أكثر من ثلاث سنوات، وبعد نقله من مكتب تأمينات الزقازيق ثان إلى مكتب تأمينات الزقازيق ثالث قام بتحويل حالات هؤلاء المواطنين إلى مكتب تأمينات الزقازيق أول، وتأيد ذلك بأقوال/... و/... بمكتب تأمينات الزقازيق أول، ومن ثم فإن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن الثالث والموصوفة بالاستيلاء على مبالغ لبعض المواطنين بعض الشهور في نهاية عام ٢٠٠٣ والنصف الأول من عام ٢٠٠٤ وثبت وفاتهم قبل الصرف تكون منتفية في حق الطاعن الثالث بهذا الوصف؛ بحسبان أن جريمة الاستيلاء من الجرائم العمدية، وأن القدر المتيقن الذي ينسب إليه هو أنه صرف قيمة المعاشات لمواطنين ثبت وفاتهم قبل الصرف لزميله/... الذي كان يساعده في الصرف وذلك منذ ثلاث سنوات سابقة على وفاة أصحاب المعاشات دون تقديمه سند وكالة في الصرف وإقرار منه أنهم مازالوا على قيد الحياة، وهذا يشكل مخالفة تأديبية في حق الطاعن الثالث قوامها الإهمال وعدم الدقة في صرف مبالغ المعاشات لأصحابها شخصيا أو بموجب توكيلات في الصرف، بالمخالفة لأحكام المواد ١/٧٦ و٣ والمادة ٤/٧٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وهو ما يستوجب مجازاته عنها تأديبيا بأحد الجزاءات المنصوص عليها بالمادة (٨٠) من القانون المشار إليه، وتقدر المحكمة مجازاته بخصم عشرة أيام من أجره، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في منطوقه بمجازاته بخصم شهر من أجره فإنه يتعين القضاء بتعديله والاكتفاء بمجازاته بخصم عشرة أيام من راتبه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون ببراءة الطاعن الثاني، وبخصم أجر عشرة أيام من راتب الطاعن الثالث، وبرفض طعن الطاعن الأول.

(٤٨)

جلسة ١٥ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٨٢٧٧ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف**– بدلات– مناط استحقاق البدل– يتعين لاستحقاق البدلات بصفة عامة توفر أمرين: (أولهما): أن يتم شغل الوظيفة المقرر لها البدل بإحدى الطرق المقررة قانونا، و(ثانيهما) الممارسة الفعلية لاختصاصات تلك الوظيفة والقيام بأعبائها.

(ب) **موظف**– بدلات– بدل الصرافة– أصدر رئيس مجلس الوزراء بموجب السلطة التي خوله إياها المشرع قراره رقم (١٥٢٠) لسنة ١٩٩٢ الذي منح بموجبه صيارفة الخزانة العامة والخزانات الرئيسية والفرعية بالوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين بالدولة وصيارفة الضرائب العقارية بدل صرافة بنسبة ١٥% من بداية ربط درجة الوظيفة، وذلك بمراعاة الحد الأقصى لمجموع بدلات ظروف أو مخاطر الوظيفة المحدد بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة.

(ج) **سلك دبلوماسي وقنصلي**– شئون الأعضاء– بدل صرافة– أصدر رئيس مجلس الوزراء قراره رقم (١٥٢٠) لسنة ١٩٩٢ الذي منح بموجبه صيارفة الخزانة العامة والخزانات الرئيسية والفرعية بالوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين بالدولة وصيارفة الضرائب العقارية بدل صرافة– أصدرت وزارة الخارجية النشرة رقم (١٠٤) بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ مقررة اعتبار خزائن البعثات الدبلوماسية والقنصلية خزائن

فرعية– أثر ذلك: يستحق لصيارفة خزائن البعثات الدبلوماسية والقنصلية من الملحقين الإداريين بدل صرافة مقداره جنيهان شهريا لمن توفرت فيه شروط الاستحقاق.

– المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ بشأن منح صيارفة الخزانة العامة والخزانات الرئيسة والفرعية بالوحدات الخاضعة لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بدل صرافة.
– النشرة رقم (١٠٤) بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ الصادرة عن وزارة الخارجية.

(د) سلك دبلوماسي وقنصلي– شئون الأعضاء– البدلات المقررة لرئيس البعثة الدبلوماسية أو من يحل محله – بدل الإنابة– في حالة غياب رئيس البعثة الدبلوماسية بالخارج أو وجود ما يمنعه عن مباشرة عمله، أو خلو منصبه، يحل محله عضو السلك الذي يليه في الترتيب، أو من ينتدب لذلك من وزارة الخارجية، أو من بعثاتها التمثيلية بالخارج– يمنح كل من يتولى رئاسة البعثة أو المشرف على رعاية المصالح بدل إنابة يعادل ربع بدل التمثيل المقرر لرئيس البعثة بحد أقصى مقداره خمسون جنيهاً شهريا.

– المادة (٨٣) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي، الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢.

(هـ) موظف– نظرية الموظف الفعلي– نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة، تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف؛ ضمانا لانتظام المرافق العامة، وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باطراد دون توقف– يستحق الموظف في هذه الظروف أجرا مقابل ما قام به من أعمال– تطبيق: قيام موظف بأعمال ومسئوليات رئيس البعثة الدبلوماسية المصرية في بغداد ورعاية مصالح المصريين خلال فترة حرب الخليج رغم كونه من غير أعضاء السلك

الدبلوماسي، يستتبع استحقاقه تعويضا مقابل ما قام به من أعمال خلال تلك الفترة، يعادل قيمة بدلي الإنابة والصرافة المقررين قانونا لمن تتوفر فيه شروط استحقاقهما.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٨ أودع الحاضر عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) في الدعوى رقم ٨٥٠٣ لسنة ٥٢ق بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥ الذي قضى بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن في ختام تقرير طعنه وللأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقيته في صرف بدل الصرافة عن المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ حتى ١٩٩٥/٣/١، وأحقيته في صرف بدل الإنابة خلال مدة عمله في بغداد خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/٣/١٣، أو الحكم له بالتعويض المناسب لجبر ما أصابه من أضرار مادية وأدبية يقدرها بمبلغ ٢٠٠٠٠ دولار أمريكي، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بأحقية الطاعن في صرف بدل الصرافة خلال الفترة من ١٩٩٣/٨/٢ وحتى ١٩٩٣/٩/٣٠، وبسقوط حقه في تقاضى هذا البدل وبدل الإنابة عن الفترات الأخرى بالتقادم الخمسي، وبرفض طلب التعويض، وإلزام الطاعن والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

وتدوول الطعن بجلسات المرافعة أمام دائرة الفحص وذلك على النحو المبين بالمحاضر وبجلسة ٢٠٠٦/٣/٢٦ قدم الحاضر عن الطاعن حافظتي مستندات، وبجلسة ٢٠٠٦/١١/٢٦ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الثامنة موضوع لتنظره بجلسة

٢٠٠٧/١/٢٥، وبالجلسة نفسها قدم الحاضر عن الطاعن حافظة مستندات، وبجلسة ٢٠٠٧/٦/٢٨ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠٠٧/١٠ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٢ لإتمام المداولة، وفيها قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة موضوع للاختصاص، وتدوول الطعن بجلسات المرافعة -وذلك على النحو المبين بالجلسات-، وبجلسة ٢٠١٠/٧/٤ قدم الحاضر عن الطاعن حافظة مستندات ومذكرة بدفاعه وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٤ قدم الحاضر عن الجهة الإدارية المطعون ضدها مذكرة بدفاعها طلب في ختامها الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات، وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٧ قدم الحاضر عن الطاعن حافظة مستندات ومذكرة بدفاعه التمس في ختامها الحكم بالطلبات المحددة سلفا، وبجلسة ٢٠١١/٦/٢٦ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/٩/٢٥، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١١/١٠/٩ لإتمام المداولة، وفيها قررت المحكمة إعادة الطعن إلى المرافعة بالجلسة نفسها لتغيير التشكيل، حيث قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١١/٢٠، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بأحقيته في صرف بدل الصرافة عن المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٥/٣/١، وأحقيته في صرف بدل الإنابة خلال مدة عمله في بغداد خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/٣/١٣، واحتياطيا: الحكم له بتعويض مقداره ٢٠٠٠٠ دولار أمريكي؛ جبرا لما أصابه من أضرار مادية وأدبية مع إلزام جهة الإدارة المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٨٥٠٣ لسنة ٥٢ أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفى الموضوع بأحقيته في صرف بدل الإنابة خلال مدة عمله في بغداد المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/٣/١٣، وكذلك بدل الصرافة عن المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٥/٣/١، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال شرحا لدعواه إنه كان يعمل بوزارة الخارجية بوظيفة من الدرجة الأولى التخصصية، وبتاريخ ١٩٩٢/١/٨ صدر القرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٢ بإلحاقه للعمل ملحقا إداريا بقسم رعاية المصالح المصرية في بغداد مع منحه المرتبات والرواتب الإضافية المقررة بواقع الخارج اعتبارا من تاريخ مباشرته بالبعثة بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٩ إلى أن تقرر نقله للعمل بسفارة مصر في لندن بتاريخ ١٩٩١/١٠/٤، إلى أن نقل إلى الديوان العام بالقاهرة اعتبارا من ١٩٩٥/٣/١، وكان طوال فترة عمله في بغداد مشرفا على أعمال بعثة رعاية المصالح المصرية بها، ومن ثم فإنه يستحق صرف بدل إنابة، بالإضافة إلى ما يشمله من بدل تمثيل أصلي وإضافي عن بدل الإنابة بالنسبة المقررة لرئيس البعثة، بالإضافة إلى ذلك فإنه كان يقوم بجميع الأعمال منفردا في الشئون المالية وأعمال الصرافة والتحصيل، ولذلك فإنه يستحق صرف بدل صرافة.

وبجلسة ٢٠٠١/٥/١٤ قدم المدعى صحيفة بتعديل طلباته التمس في ختامها الحكم: (أولا) وبصفة أصلية: بأحقيته في صرف بدل الإنابة المقرر له عن المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/٣/١٣، وبأحقيته في صرف بدل الصرافة عن المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/١٠/٤. (ثانيا) وبصفة احتياطية بتعويضه بمبلغ مقداره (٢٠٠٠٠) عشرون ألف دولار أمريكي؛ جبرا لما أصابه من أضرار مادية وأدبية وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وإلزام المدعى المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها -بالنسبة لبدل الإنابة- على أساس أن مناط استحقاق بدل الإنابة هو أن يكون القائم بالأعمال بالنيابة إما عضو السلك الذي يلي رئيس البعثة وإما من تندبه وزارة الخارجية لذلك، وأن الثابت من الأوراق أن القرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٢ قد تضمن إلحاق المدعى للعمل ملحقا إداريا بقسم رعاية المصالح المصرية في بغداد، وليس بوصفه منتدبا للقيام بأعمال رئيس البعثة بالنيابة، كما أنه ليس من عداد أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، وبالنسبة لبدل الصرافة فإنه يشترط لصرف هذا البدل ألا يزيد عدد القائمين على هذا العمل على واحد، والثابت أن بدل الصرافة عن المدة المطالب بها أثناء عمل المدعى بسفارة مصر في لندن كان يصرف لزميل آخر للمدعى وهو/... ولم يتقدم المدعى بأي اعتراض على ذلك، ومن ثم يكون طلبه قائما على غير أساس من القانون متعينا رفضه.

وشيدت المحكمة قضاءها -بالنسبة لطلب التعويض- على أساس أنه قد ثبت عدم أحقية المدعى في صرف البدلين المطالب بهما، ومن ثم لم يكن هناك خطأ يمكن نسبته إلى جهة الإدارة، فتنتفي مسئوليتها.

.....

ولم يرتض الطاعن هذا الحكم فأقام الطعن الماثل؛ تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح حكم القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من أن نص المادة ٨٣ من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي يتسع لأن يكون شاغل وظيفة المشرف على رعاية المصالح من موظفي وزارة الخارجية سواء الكادر الدبلوماسي أو الكادر الإداري حسب مقتضيات البعثة والظروف المحيطة بها.

وبالنسبة لبدل الصرافة فإن الحكم قد أغفل أحقيته في صرف هذا البدل عن مدة عمله في بغداد خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/١٠/٤.

.....

وحيث إن المادة (٨٣) من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي، الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ تنص على أن: "في حالة غياب رئيس البعثة أو وجود ما يمنعه من مباشرة عمله أو خلو منصبه يحل محله عضو السلك الذي يليه في الترتيب في نفس البعثة، أو من ينتدب لذلك من وزارة الخارجية أو من بعثاتها التمثيلية بالخارج ويكون لقبه (القائم بالأعمال بالنيابة أو القنصل بالنيابة أو المشرف على رعاية المصالح) ويمنح كل من يتولى رئاسة البعثة أو المشرف على رعاية المصالح بدل إنابة يعادل ربع بدل التمثيل الأصلي المقرر لرئيس البعثة بحد أقصى مقداره خمسون جنيها في الشهر، كما يمنح كذلك بدل تمثيل إضافى عن بدل الإنابة بالنسبة المقررة لرئيس البعثة، وذلك بشرط ألا يزيد مجموع بدل التمثيل الأصلي والإضافي وبدل الإنابة على ما يستحقه رئيس البعثة من تمثيل أصلى وإضافي".

وتنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ على أن: "يمنح صيارفة الخزانة العامة والخزانات الرئيسية والفرعية بالوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وصيارفة الضرائب العقارية بدل صرافة بنسبة ١٥% من بداية ربط درجة الوظيفة وذلك بمراعاة الحد الأقصى لمجموع بدلات ظروف ومخاطر الوظيفة المحدد بالقانون المشار إليه".

وحيث إن وزارة الخارجية قد أصدرت النشرة رقم ١٠٤ بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ مقررة اعتبار خزائن البعثات الدبلوماسية والقنصلية خزائن فرعية وعلى ذلك يستحق لصيارفة هذه الخزائن من الملحقين الإداريين بدل صرافة مقداره جنيهان شهريا بشرط توفر الشروط الآتية:

١- أن تقوم الخزائن الفرعية للبعثات الدبلوماسية التي بعهدة السادة الملحقين الإداريين بقبول المتحصلات من الوزارة أو المصالح أو الجمهور بالجهة الواقعة بها.

٢- القيام بعمليات الصرف، سواء كان هذا الصرف من السلطة المستديمة أو بواسطة أذون صرف.

٣- أن يتولى القائم بأعمال الصرافة ممارسة هذا العمل بصفة مستمرة طوال الشهر وليس بصفة عرضية.

٤- ألا يزيد عدد القائمين على هذا العمل عن واحد.

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قرر أنه في حالة غياب رئيس البعثة الدبلوماسية بالخارج أو وجود ما يمنعه من مباشرة عمله أو خلو منصبه أن يحل محله عضو السلك الذي يليه في الترتيب أو من ينتدب لذلك من وزارة الخارجية أو من بعثاتها التمثيلية بالخارج، ويكون لقبه القائم بالأعمال أو القنصل العام بالنيابة أو القنصل بالنيابة أو المشرف على رعاية المصالح، ويمنح كل من يتولى رئاسة البعثة أو المشرف على رعاية المصالح بدل إنابة يعادل ربع بدل التمثيل المقرر لرئيس البعثة بحد أقصى مقداره خمسون جنيها شهريا، كما أن وزارة الخارجية قد أصدرت النشرة رقم ١٠٤ بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ مقررة اعتبار خزائن البعثات الدبلوماسية والقنصلية خزائن فرعية وصرف بدل صرافة بالقدر والشروط المحددة سلفا.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن استحقاق البدلات بصفة عامة منوط بتوفر أمرين (أولهما) أن يتم شغل الوظيفة المقرر لها البدل بإحدى الطرق المقررة قانونا، (ثانيهما) الممارسة الفعلية لاختصاصات تلك الوظيفة والقيام بأعبائها، كما استقرت أحكامها على أن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطرار دون توقف وباستحقاقه الأجر في هذه الظروف مقابل ما قام به من أعمال.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم فإنه كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لا يعد من أعضاء السلك الدبلوماسي، وأنه لم يصدر قرار ندب بشغله وظيفة رئيس البعثة الدبلوماسية ببغداد، وبالتالي عدم توفر شرط أساسي من شروط صرف البدلين اللذين يطالب بأحقيته في صرفهما (بدل الإنابة وبدل الصرافة)، إلا أن الثابت من الأوراق أنه قد باشر جميع اختصاصات ومسئوليات رئيس البعثة الدبلوماسية المصرية في بغداد ورعاية جميع المصالح المصرية خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/٣/١٣، كما كان يقوم بجميع الأعمال المتعلقة بالشئون المالية ومن بينها عمليات الصرافة خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/١٠/٤، وذلك في ظل ظروف استثنائية تمثلت في حرب الخليج وقطع العلاقات الدبلوماسية بين مصر والعراق، ومن ثم فإنه يستحق تعويضا مقابل ما قام به من أعمال خلال تلك المدة يعادل قيمة بدلي الإنابة والصرافة المقررين قانونا لمن تتوفر فيه شروط استحقاقهما، وذلك لتوفر شروط الموظف الفعلي في حقه، وهو ما تقدره المحكمة بمبلغ خمسة آلاف جنيه.

وحيث إنه لا وجه لإعمال التقادم الخمسى المقرر بحكم المادة ٢٩ من قانون المحاسبة الحكومية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٢ في حق الطاعن، إذ إن الثابت من الأوراق والاطلاع على حافظة المستندات المقدمة منه أمام محكمة القضاء الإداري أنه تقدم بتاريخ ١٩٩٢/٧/٥ وبتاريخ ١٩٩٢/١٢/٧ وبتاريخ ١٩٩٣/١/٧ لجهة الإدارة المطعون ضدها بطلبات لصرف مستحقاته المالية عن المدة المحددة سلفا، ومن ثم فإن هذه الطلبات تقطع التقادم الخمسي المشار إليه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير ذلك، ومن ثم فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون ويتعين الحكم بإلغائه وبإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها أن تؤدي للطاعن مبلغا قدره خمسة آلاف جنيه تعويضا لما قام به من أعمال خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/١٠/٤ بالبعثة الدبلوماسية المصرية في بغداد.

وحيث إن المصروفات يلزم بها من خسر الطعن عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها أن تؤدي للطاعن مبلغا مقداره خمسة آلاف جنيه؛ تعويضا عما قام به من أعمال خلال المدة من ١٩٩٢/٢/١٩ وحتى ١٩٩٣/١٠/٤ بالبعثة الدبلوماسية المصرية في بغداد، وألزمتها المصروفات.

(٤٩)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٣٠٨٢ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **أملاك الدولة الخاصة**– التعدي عليها– إثبات ملكيتها– عقد البيع الابتدائي العرفي الذي ليس له أصل مسجل لا يصلح سندا لملكية الأرض المملوكة للدولة، ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير– الملكية لا تنتقل إلا عن طريق التسجيل.

(ب) **أملاك الدولة الخاصة** – الترخيص في الانتفاع بها– الترخيص في مباشرة نشاط على أملاك الدولة الخاصة لا يعد سندا لملكيتها، وينحصر دور الرخصة في السماح للمرخص له بمباشرة النشاط المرخص فيه– تطبيق: ترخيص جهة الإدارة للمرخص له في وضع مصايد وتراكيب لاصطياد الأسماك لا تقوم سندا لملكية المرخص له للأرض المقام عليها المصايد، وإنما ينحصر دور الرخصة في السماح للمرخص له بمباشرة النشاط.

(ج) **أملاك الدولة الخاصة**- التصرف فيها– سلطة المحافظ في ذلك– يتعين على المحافظ أن يتقيد في قرار التخصيص بالتوصية الصادرة عن المجلس الشعبي المحلي للمحافظة من حيث الحدود والمساحات وألا يتجاوزها– صدور قرار عن المحافظ بتخصيص قطعة أرض متجاوزا المساحة التي أوصى بها المجلس الشعبي المحلي بالمخالفة للقانون، ثم عرض المساحة الزائدة على المجلس الشعبي المحلي وإقراره إياها؛ وصدور قرار

جديد باستمرار تخصيص قطعة الأرض بالمساحة الزائدة، يعد بمثابة استدراك للقرار السابق، وإجازة له.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٢/١/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٣٠٨٢ لسنة ٤٨ ق. ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ في الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ١ القضائية، الذي قضى (أولا) بقبول تدخل رئيس مجلس إدارة جمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع خصمً منضما للجهة الإدارية. و(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعي والجهة الإدارية المصروفات مناصفة فيما بينهما.

وطلب الطاعنان بصفتيهما في تقرير الطعن –ولما أورداه به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلةبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدهم الأُوَل المصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١، وبها قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص، حيث

تدوول نظر الطعن أمامها بجلسات المرافعة وذلك على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠٠٦/٩/١٧ وخلال فترة حجز الطعن للحكم، وبتاريخ ٢٠٠٦/٧/٦ قدم المطعون ضده الثاني (رئيس مجلس إدارة جمعية الطلائع لإسكان العاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع) مذكرتي دفاع طلب فيهما الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا (أصليا) برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضدهم الأُوَل المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي، و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها لرفعها من غير ذي صفة ومن غير ذي مصلحة مع إلزام المطعون ضدهم الأُوَل المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين، و(من باب الاحتياط الكلي): الحكم تمهيديا بإحالة الطعن إلى مكتب خبراء وزارة العدل بالعريش للوقوف على حقيقة هي عدم ملكية المطعون ضدهم الأول (ورثة المدعي فى الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها أمام محكمة أول درجة) لأي أرض بالمساحة محل النزاع أو المجاورة لها والتي اشترتها جمعية الطلائع لإسكان العاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع (المطعون ضدها الثانية) من محافظة شمال سيناء بالقرار رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤.

كما قدمت هذه الجمعية المذكورة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٦ حافظة مستندات طويت على صورة رسمية طبق الأصل من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٩٦ مدني كلي شمال سيناء بجلسة ٢٠٠٠/١/١٩، وبتاريخ ٢٠٠٧/١/١٦ قدم وكيل ورثة المطعون ضده الأول طلباً للمحكمة ذكر فيه أن المطعون ضده المذكور (مصطفى...) قد توفي إلى رحمة الله تعالى، وطلب إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٧/٤/٧ لكي يقدم الوكيل المذكور شهادة وفاة موكله وإعلاما بوراثته، وبعد أن قدم المحامي المذكور المطلوب منه، قررت الدائرة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٧/٦/٢ وكلفت الجهة الإدارية الطاعنة بتصحيح شكل الطعن باختصام ورثة المطعون ضده (المطعون ضدهم الأول)، لذلك فإنه بصحيفة مؤشرا عليها

بالقيد في الجدول ومعلنة إلى الورثة المذكورين قامت هيئة قضايا الدولة (الطاعنة) بتصحيح شكل الطعن باختصام ورثة المطعون ضده، ثم وبجلسة ٢٠٠٧/١٠/٢٧ قدمت جمعية الطلائع حافظة مستندات طويت على صورة من الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١/١٩ في الدعوى رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٩٦ مدني كلي شمال سيناء المشار إليه.

وبجلسة ٢٠٠٨/٣/١ قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات طويت على كتاب المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء بإرفاق محضر اجتماع المجلس رقم ٥ المنعقد يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/١/٢٩ والذي وافق المجلس فيه على تعديل المساحة المخصصة لجمعية الطلائع بقرار التخصيص رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ من ٦٠٠ متر × ١٢٥٠ متراً إلى ٦٤٠ مترا × ١٥٠٠ متر، مرافق معه صورة طبق الأصل من محضر الاجتماع.

وبجلسة ٢٠٠٨/٤/٥ أصدرت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا حكما تمهيديا قضى بقبول الطعن شكلا وتمهيديا وقبل الفصل في موضوع الطعن بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة شمال سيناء ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين تكون مهمته هي تحديد المساحة المتنازع عليها بين المطعون ضده وجمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات العامة والاستطلاع المستفيدة من قرار التخصيص المطعون فيه، وما إذا كان المتنازع عليه داخلاً في أملاك الدولة من عدمه، وسند ملكية المطعون ضده.

وبجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٢ قدمت الجمعية المطعون ضدها الثانية حافظة مستندات طويت على صورة رسمية طبق الأصل من القرار رقم ٦٣٣ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٣ عن محافظ شمال سيناء الذي قضى باستمرار تخصيص قطعة الأرض موضوع القرار رقم ١٩٩٤/١٢٥٧ وذلك بعد تعديل المساحة بناء على موافقة المجلس الشعبي لمحافظة شمال سيناء الصادرة بجلسة ٢٠٠٨/١/٢٩ بجلسته رقم ٥، ومن ثم يكون قد تم تصحيح الخطأ الحسابي الذي شاب القرار المطعون فيه.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٨ ورد إلى المحكمة تقرير مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة شمال سيناء بالعريش في المهمة التي حددها الحكم التمهيدي في الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٨/٤/٥، وبجلسة ٢٠٠٩/١٠/١٠ قررت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرت الطعن بجلسات المرافعة حتى قررت بجلسة ٢٠١١/١١/٢ إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١٢/٢١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، وقد مضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات، وبجلسة اليوم مد أجل صدور الحكم لجلسة ٢٠١٢/١/١٨؛ لاستمرار المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام ورثة المطعون ضده الأول المصروفات.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المرحوم/مصطفى... (مورث المطعون ضدهم الأُوَل) كان قد أقام حال حياته ضد الجهة الإدارية الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بعريضة موقعة من محام أودعها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري ببورسعيد بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢، قيدت بجدولها العام برقم ١٤١٩ لسنة ٤ ق، وطلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار محافظ شمال سيناء رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر بتخصيص قطعة أرض مساحة ٦٤٠متراً × ١٥٠٠ متر بخلاف حرم البحر من أرض المدعي، مع إلزام الجهة الإدارية أن

تدفع للمدعي مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضا له عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته من وراء هذا القرار والمصروفات.

وقال المدعي شرحا لدعواه إن محافظ شمال سيناء (المدعى عليه الأول) أصدر القرار رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ بتخصيص قطعة أرض واجهة بحر طولها ٦٤٠ مترا وعمقها ١٥٠٠ متر بمساحة إجمالية قدرها ٩٦٠٠٠٠ متر مربع مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى لإقامة قرية الطلائع للإسكان التعاوني للعاملين بإدارة المخابرات الحربية والاستطلاع وأسرهم، وإقامة مشروع سياحي لأعضاء الجمعية عليها، وإنه لم يعلم بهذا القرار إلا عندما قامت جمعية الطلائع بأخذ جَسَّتي تربة من أرضه المذكورة سالفا، ووضعت علامات من الجير الأبيض عليها، مما حداه على إقامة هذه الدعوى للحكم له بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المذكور سالفا، ناعيا عليه إجحافه بحقوقه وتعديه على ملكه؛ إذ إنه يمتلك قطعة أرض بواجهة بحر بعرض ٣٣٠ مترا × ٦٥٠ مترا عمقا من البحر، وهو ما يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون والدستور لاغتصابه مساحة ٩ ر١٨ متراً × ٦٥٠ عمقا بما فيها حرم البحر.

كما شاب هذا القرار عيب مخالفة القانون لأنه صدر خاليا من السبب، كما صدر هذا القرار متناقضا مع نفسه؛ إذ أشار إلى توصية المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء في اجتماعه رقم ١٨ بتاريخ ١٩٩٤/٦/١ بالموافقة على تخصيص قطعة أرض بالكيلو ١٥ غرب المساعيد بمساحة ١٠٠ متر × ١٢٥٠ متراً، إلا أنه يلاحظ أن القرار المطعون فيه ذكر أن المساحة التي أوصى بها المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء هي بعرض ٦٠٠ متر × ١٢٥٠ مترا، ثم بعد ذلك نجد أن القرار ذاته يقول إنه بناء على موافقة لجنة المشروعات الاستثمارية المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٦ والتي تفيد الموافقة على قرار التخصيص للجمعية المعتمد بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٧ وعلى الكروكي الذي يوضح الموقع والمساحة الذي قدمته الإدارة الهندسية لمجلس مدينة العريش والمعتمد من رئيس المجلس والذي يبين المساحة لـ ٦٤٠ متراً × ١٥٠٠ متر، وهو ما أسفر عن التعدي على قطعة الأرض التي يملكها بواقع: ١٩س،

١٨ متراً × ١٥٠٠ متر بخلاف حرم البحر، مما يكون معه القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء.

– ونظرا إلى صدور قرار السيد المستشار/ رئيس مجلس الدولة رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٥ بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية فقد تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخيرة حيث قيدت بجدولها العام برقم ٤٦٣ لسنة ١ القضائية.

وأثناء تداول الدعوى أمام محكمة أول درجة بالإسماعيلية قدم المدعي بجلسة ١٩٩٦/١٠/٢١ مذكرة بدفاعه صحح فيها الخطأ المادي الذي ورد على لسانه في عريضة الدعوى عن مساحة القدر المعتدى عليه بأنه بأبعاد ٤٣م × ١٦٥٠م.

وبجلسة ١٩٩٨/٥/١٨ قدم رئيس مجلس إدارة جمعية الطلائع لإسكان العاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع صحيفة تدخل معلنة إلى أطراف الدعوى يطلب فيها الحكم بتدخله بصفته انضمامياً في الدعوى لمحافظ شمال سيناء، وبرفض الدعوى بشقيها مع إلزام المدعي المصروفات، وبجلسة ١٩٩٥/١١/٩ قررت المحكمة إحالة الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في شقيها.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه الحكم:

١– بقبول تدخل جمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع انضمامياً للجهة الإدارية المدعى عليها.

٢– بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار محافظ شمال سيناء رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنه من تخصيص قطعة أرض تزيد على ٦٠٠م × ٢٥٠م إلى جمعية الطلائع، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض طلب التعويض، وإلزام المدعي والجهة الإدارية المصروفات مناصفة فيما بينهما.

.....

وبجلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ حكمت محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى- محافظات) بـ: (أولا) بقبول تدخل رئيس مجلس إدارة جمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع خصماً منضماً للجهة الإدارية، و(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعي وجهة الإدارة المصروفات مناصفة بينهما.

وعن شق الحكم المتعلق بقبول طلب تدخل رئيس مجلس إدارة جمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع منضما إلى جهة الإدارة المدعى عليها، استعرضت المحكمة نص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات، وبناء عليه ولما كان طالب التدخل هو رئيس مجلس إدارة الجمعية التي صدر القرار المطعون فيه بتخصيص مساحة الأرض محل النزاع لها، وأن للجمعية مصلحة في رفض الدعوى بطلب إلغاء قرار التخصيص المطعون فيه، فمن ثم تكون لطالب التدخل مصلحة قانونية مشروعة يقرها القانون من وراء تدخله، وهو ما يتعين الحكم بقبول تدخله خصما منضما إلى الجهة الإدارية المدعى عليها.

وعن الشق المتعلق بقبول الدعوى شكلا، فقد انتهت المحكمة إلى أنه ولئن كان الثابت أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٨، ولكن الأوراق قد خلت مما يقطع بعلم المدعي بهذا القرار وبمضمونه في تاريخ سابق على تاريخ إقامته للدعوى في ١٩٩٥/٨/٢٢، ومن ثم يكون هذا التاريخ هو تاريخ علمه بهذا القرار، وعليه فإنه إذ استوفت الدعوى جميع أوضاعها الشكلية، فمن ثم تكون الدعوى مقبولة شكلا، كما أسست حكمها بإلغاء قرار التخصيص المطعون فيه الذي تضمن تخصيص مساحة الأرض إلى الجمعية المدعى عليها الثانية، وذلك بعد أن استعرضت المواد ٢و١٢و٢٨ من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢، على أساس أن المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء قد وافق على تخصيص قطعة أرض مساحتها

٦٠٠متر × ١٢٥٠مترا، بينما صدر القرار المطعون فيه بتخصيص مساحة قدرها ٦٤٠متراً × ١٥٠٠متر، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء.

وعن شق الحكم الذي قضى برفض الدعوى بطلب التعويض فقد أقامته على أساس أن المدعي لم يبين عناصر الضرر الذي أصابه من جراء القرار المطعون فيه، مما تتخلف معه أحد أركان المسئولية التقصيرية للجهة الإدارية بإصدارها القرار المطعون فيه، ومن ثم يتعين الحكم برفض طلب التعويض.

وبذلك خلصت محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية إلى قضائها المذكور سالفا.

.....

ونظرا إلى أن الحكم لم يلق قبولا من جانب الجهة الإدارية بالنسبة لقضائه بإلغاء القرار المطعون فيه؛ فقد طعنت عليه بالطعن الماثل ناعية عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، على أساس أنه إذا كان المجلس الشعبي المحلي بمحافظة شمال سيناء قد أوصى بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٦ بتخصيص قطعة أرض مساحتها ٦٠٠متر × ١٢٥٠مترا، إلا أنه صدر قرار محافظ شمال سيناء رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ (المطعون فيه) متضمناً تخصيص مساحة قدرها ٦٤٠متراً × ١٥٠٠متر متجاوزا المساحة التي أوصى بها المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء، فإن هذا المجلس الشعبي المحلي لتلك المحافظة قد أوصى بجلسته رقم ٥ المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٩ بتعديل المساحة المخصصة للجمعية المطعون ضدها بموجب قرار محافظ شمال سيناء رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ من ٦٠٠متر × ١٢٥٠متراً إلى ٦٤٠متراً × ١٥٠٠متر، وبذلك تكون التوصية الأخيرة قد صححت ما أصاب القرار المطعون فيه من عيب وخلل، مما يتعين معه الحكم برفض طلب إلغاء هذا القرار، وإلزام المطعون ضدهم الأوائل المصروفات.

.....

وحيث إن الفصل في الطعن الماثل يستلزم الفصل في مدى سلامة القرار الصادر عن محافظ شمال سيناء برقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ (المطعون فيه) بتخصيص المساحة الواردة به لجمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات الحربية والاستطلاع، على أساس أن تلك المساحة مملوكة للدولة يجوز للمحافظ المذكور التصرف فيها للجمعية المذكورة على وفق أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وأن تلك المساحة مملوكة للمحافظة وليست مملوكة لمورث المطعون ضدهم الأول (ورثة المرحوم/ مصطفى...).

وحيث إن الثابت من الاطلاع على تقرير الخبير المودع في الطعن تنفيذا للحكم التمهيدي الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٠٨/٤/٥ أن الخبير قد انتهى في تقريره إلى أن المطعون ضده المذكور لا يملك تلك المساحة، وذلك على أساس أنه لم يقدم في هذا الشأن عقداً مسجلاً ينقل إليه ملكية هذه المساحة، وبذلك فإن تلك المساحة تكون مملوكة للدولة ممثلة في محافظة شمال سيناء، وبذلك يحق للمحافظة المذكورة تخصيص أي جزء من تلك الأملاك في ضوء أحكام قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

ومما يؤكد ملكية الدولة لتلك المساحة أنه بعد أن ثارت تلك المشكلة بين مورث المطعون ضدهم وجمعية الطلائع لإسكان العاملين بالمخابرات والاستطلاع (المطعون ضدها ثانياً) أقام (المرحوم/ مصطفى ... مورث المطعون ضدهم الأُوَل) حال حياته الدعوى رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٩٦ أمام محكمة شمال سيناء الابتدائية ضد الجمعية سالفة الذكر متهما إياها بأنها قامت بأخذ رمال هي وآخرون من الأرض التي يملكها بالكيلو ١٥ و١٦ قرب قرية زارع بطريق القنطرة العريش وإزالة العلامات الحدودية لتلك المساحة الفاصلة بين أملاكه وملكية الجمعية المدعى عليها الأولى، وأنه قد أصابه من وراء ذلك أضرار مادية وأدبية قدر التعويض عنها بمبلغ مئة ألف جنيه، وبجلسة ١٩٩٧/٢/٢٥ أصدرت المحكمة المدنية حكما تمهيديا بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة شمال سيناء ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لمعاينة

الأرض محل النزاع، وتحديد حدودها، وبيان مدى تملك المدعي لهذه المساحة، والوقوف على الأضرار التي قامت بها الجمعية والمدعى عليهم في تلك المساحة، وتقدير قيمة تلك الأضرار، وقد أودع الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن المدعي لم يقدم عقدا مسجلا يثبت ملكيته لأرض النزاع، بل كل ما قدمه صورة ضوئية لعقد البيع الابتدائي المؤرخ في ١٩٤٩/٨/٢٦ بين المدعى والمواطن/عطية... وكذلك صورة عقد بيع ابتدائي مؤرخ في ١٩٨٩/٩/٢٤ محرر بين المدعي والمواطنة/سليمة ... عن نفسها وبصفتها وكيلة عن أولادها لقطعة أرض من أرض النزاع، بينما قدمت الجمعية المذكورة سالفا المدعى عليها شهادة رسمية من محافظة شمال سيناء بالعريش بأن الأرض موضوع النزاع مخصصة بالقرار رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر عن المحافظ لمصلحة الجمعية التي يمثلها المدعى عليه الأول (رئيس مجلس إدارة جمعية الطلائع لإسكان العاملين بالمخابرات والاستطلاع).

وبجلسة ٢٠٠٠/١/٢٩ قضت المحكمة المدنية المشار إليها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وذلك على أساس أنه لم يقدم من مستندات رسمية تفيد تملكه لأرض النزاع، وأنه لا يجوز للمدعي الاحتجاج وتأسيس زعمه على ملكية تلك الأرض بصورتي العقدين العرفيين اللتين قدمهما أمام الخبير؛ لأن هذه العقود ليست مسجلة حتى تنقل ملكية تلك الأرض إلى المدعي، ومن ثم لا يكون المدعي قد قدم ما يثبت تملكه لتلك الأرض، في حين ثبت من الأوراق أن هذه الأرض من أملاك الدولة الخاصة بمحافظة شمال سيناء، وقد خصصتها المحافظة للجمعية المذكورة سالفا بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء، وهو ما يتعين معه عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وإلزام المدعي (مورث المطعون ضدهم في الطعن الماثل) المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقد خلت الأوراق مما يفيد أن المدعي في تلك الدعوى ومن بعده ورثته (المطعون ضدهم الأُوَل في الطعن الماثل) قد قاموا بالطعن على هذا الحكم بالاستئناف، مما يستفاد منه أن هذا الحكم قد صار نهائيا وباتا في تملك أرض النزاع ملكية خاصة للدولة في محافظة شمال سيناء.

وحيث إنه لا يقدح في ملكية الدولة وتمثلها محافظة شمال سيناء لهذه الأرض تلك الصورة الضوئية للعقد المؤرخ بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٦ المحرر بين مورث المطعون ضدهم الأُوَل وبين عطية... عن قطعة مساحتها ٤ ط بأرض النزاع، وتلك الصورة الضوئية للعقد الابتدائي المحرر بتاريخ ١٩٨٩/٩/٢٤ بين المورث المذكور والمواطنة/سليمة... عن نفسها وبصفتها وكيلة عن أولادها لبيعها مساحة قدرها ٢٤٦م × ٤٣٩,٧م؛ وذلك لأن هاتين الصورتين لا تَعْدُوَانِ أن تكونا صورتين ضوئيتين لعقدي بيع ابتدائيين عرفيين وليس لهما أصل مسجل، وبذلك فإن هذين العقدين لا ينقلان ملكية هاتين المساحتين إلى المشتري المذكور (مورث المطعون ضدهم الأُوَل)، ومن ثم لا تكون تلك المساحة مملوكة للمورث المذكور ومن بعده ورثته، وإنما هي مملوكة ملكية خاصة للدولة.

وفضلا عن ذلك فإنه حتى مع الافتراض بأن هذين العقدين مسجلان، فإن الثابت أن العقد الأول محرر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٦ وذلك خلال مدة الخمسة عشر يوما التالية لتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني في سنة ١٩٥٥ بحظر التعدي على أملاك الدولة الخاصة وأملاك الوحدات المحلية وأشخاص القانون العام أو التصرف فيها، كما أن العقد الثاني محرر بتاريخ ١٩٨٩/٩/٢٤ أي بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني عام ١٩٥٥، ومن ثم فإنه لا يجوز الاعتداد بهذين العقدين في نقل ملكية أرض النزاع لمورث المطعون ضدهم الأُوَل ومن بعده ورثته (المطعون ضدهم الأُوَل).

كما لا ينال من سلامة ما تقدم، ولا يقوم سندا لملكية مورث المطعون ضدهم الأول ومن بعده ورثته تلك الصور التي قدمها المطعون ضده حال حياته لتراخيص صادرة عن محافظة شمال سيناء للمطعون ضده بوضع مصايد وتراكيب لاصطياد السمان؛ ذلك أن تلك التراخيص لا تقوم سندا على ملكية المرخص له للأرض التي تقام عليها تلك المصايد والتراكيب، وإنما ينحصر دور هذه التراخيص في السماح للمرخص له بوضع تلك المصايد على تلك الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة وتمثلها في ذلك محافظة شمال سيناء.

وحيث إنه وقد انتهت المحكمة إلى ثبوت ملكية أرض النزاع للدولة ممثلة في محافظة شمال سيناء، ومن ثم يجوز للمحافظ إصدار قرار بتخصيص جزء من تلك الأملاك بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء، وذلك على وفق أحكام قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ معدلا بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٢، وأنه إذا صدر القرار عن المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة بتخصيص جزء من أملاك الدولة الخاصة لشخص ما، فإن القرار الصادر عن المحافظ بالتخصيص بعد مراعاة الأحكام الواجبة الاتباع في القانون المذكور سالفا يكون مطابقا للقانون، ويضحى طلب إلغائه فاقدا سنده خليقا بالرفض.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على حالة الطعن الماثل فإنه ولئن كان المجلس الشعبي المحلي لمحافظة شمال سيناء قد وافق على تخصيص قطعة أرض في دائرة المحافظة بأبعاد ٦٠٠ متر × ١٢٥٠ مترا لجمعية الطلائع للعاملين بالمخابرات العامة والاستطلاع، وأنه كان يتعين على محافظ شمال سيناء أن يتقيد في قراره بالتخصيص بتلك المساحة، إلا أنه ولئن كان الثابت من الأوراق أن محافظ المحافظة المذكورة قد أصدر قراره رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ بتخصيص مساحة قدرها ٦٤٠ متراً × ١٥٠٠ مترٍ متجاوزا بذلك توصية المجلس الشعبي للمحافظة، وعندما استبان خطأ القرار المذكور سالفا فقد اجتمع المجلس الشعبي للمحافظة بجلسته رقم ٥ في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/١/٢٩، ووافق على تعديل المساحة المخصصة لتلك الجمعية لتكون بالأبعاد التي قررها قرار المحافظ رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤(المطعون فيه)، وبناء على هذا الاستدراك أصدر محافظ شمال سيناء قراره رقم ٦٣٣ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٣ باستمرار تخصيص قطعة الأرض محل القرار رقم ١٢٥٧ لسنة ١٩٩٤، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه بعد هذا الاستدراك قد صدر مطابقاً للقانون، ومن ثم يضحى طلب إلغائه فاقداً سنده خليقاً بالرفض.

وحيث إن المطعون ضدهم الأُوَل قد خسروا الطعن فمن ثم حق إلزامهم المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه في شقه الموضوعي، والقضاء مجددا برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضدهم الأُوَل المصروفات.

(٥٠)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٣٤٣٧ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى– الحكم في الدعوى– حجية الحكم الصادر في الطلب العاجل– الحكم الصادر في الطلب العاجل يحوز الحجية فيما فصل فيه في خصوص موضوع الطلب، وفي المسائل الفرعية كالاختصاص وشكل الدعوى– لا يجوز للمحكمة لدى نظر الموضوع أن تعاود النظر فيما فصلت فيه أثناء نظر الطلب العاجل، ولا تجوز إثارة أي دفع متعلق بذلك لدى نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في الطلب الموضوعي، مادام أنه لايوجد ارتباط وثيق بين ذلك وبحث مشروعية القرار المطعون فيه، مما يخشى معه التناقض بين أشطار المنازعة الواحدة[(١)].

[(١)] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٢/٦/١ في الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٠ القضائية العليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في الفترة من إبريل ٢٠٠٢ إلى يونيه ٢٠٠٢ مبدأ رقم ١٢٢)، حيث انتهت إلى أن الحكم الصادر في الطلب العاجل يحوز الحجية فيما فصل فيه في خصوص موضوع الطلب وفي المسائل الفرعية كالاختصاص وشكل الدعوى، وأنه لا يجوز للمحكمة لدى نظر الموضوع أن تعاود النظر فيما فصلت فيه أثناء نظر الطلب العاجل، ولا تجوز إثارة أي دفع متعلق بذلك لدى نظر الطعن في الحكم الصادر في الطلب الموضوعي، ولو كان الحكم المستعجل قد تنكب وجه الصواب في مسألة تتعلق بالنظام العام؛ لأن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام.

وراجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٣/٤/٥ في الطعون أرقام ٦٤٨٩و٦٩٥١و ٦٩٥٨ لسنة ٤٣ القضائية العليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٤٨ مكتب فني، المبدأ=

(ب) قـرار إداري- رقابة مشروعيته– توزن رقابة مشروعية القرار الإداري على وفق الأحكام القانونية والظروف والملابسات التي كانت قائمة وقت صدوره، دون أن يدخل في الاعتبار ما جد منها بعد ذلك[١].

(ج) إدارة محلية– سلطة المحافظ في تحديد الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها داخل نطاق المحافظة– يتمتع المحافظ بسلطة تقديرية في تحديد الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها في دائرة المحافظة بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة– موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على ذلك يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان القرار.

– المادة رقم (٢٨) من قانون المرور، الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣، معدلة بموجب القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠، قبل تعديلها بموجب القانون رقم (١٢١) لسنة ٢٠٠٨.

الإجراءات

في يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٢/٩/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن قلم

=رقم ٧٥ ص٦٦١)، حيث انتهت المحكمة إلى أن الفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص أو الشكل عند التصدي للشق العاجل في الدعوى يقيد محكمة أول درجة عند نظر الموضوع، لكنه لا يقيد محكمة الطعن في تناول هذه الدفوع عند إثارتها أو التمسك بها أمامها بعد أن سقطت حجية الحكم المستعجل برمته بصدور حكم في الموضوع.

[٢] قارن بحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٢/٧/١١ في الطعن رقم ٥٨٦٢ لسنة ٤٥ القضائية العليا (منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة ٤٨ مكتب فني مبدأ رقم ٨٣ ص٧٥٨)، حيث انتهت إلى أن المحكمة الإدارية العليا محكمة واقع ومحكمة قانون، وعليها وهي بصدد إعمال رقابة المشروعية ألا تغفل ما نشأ من واقع قانوني جديد يمكن أن يتوفر به السند الصحيح بديلا عما تكشف فساده من سابق سند، فيكون قضاؤها في ضوء الواقع القائم وقت تصديها للفصل في الطعن، دون التقيد بالواقع القانوني الذي كان قائما وصدر على هداه الحكم المطعون فيه.

كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد برقم ١٣٤٣٧ لسنة ٤٨ق عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بطنطا بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ في الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٦ق، الذي قضى في منطوقه بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومبلغ مئة جنيه أتعاب محاماة.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا (أصليا) بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد، و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، وعلى سبيل الاحتياط الكلي برفض الدعوى وفي أي الأحوال بإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة (فحص طعون) الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠١١/١/٥ ونظرت هذه المحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١٢/٢٨، وفيها مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده

أقام الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٦ق بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٦ أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا، طالبا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٩٦ الصادر عن المدعى عليه (الطاعن في الطعن الماثل) فيما تضمنه من حظر استخراج تراخيص سيارات الميكروباص الجديدة الخاصة بالأفراد على مستوى محافظة الغربية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على سند من أن القرار المطعون فيه صدر متضمنا حظرا على إصدار تراخيص جديدة لسيارات الأجرة الميكروباص على مستوى محافظة الغربية سواء التي تعمل داخل المدينة أو بين المحافظات، وكذا عدم نقل قيد تلك السيارات من المحافظات الأخرى عدا السيارات المرخصة للجمعيات التعاونية لنقل الركاب، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه صدوره مشوبا بإساءة استعمال السلطة ومخالفة القوانين واللوائح؛ لأن السيارات المملوكة له أصبحت هي والعدم سواء، كما أن المشرع خول المحافظ سلطة تحديد عدد السيارات الأجرة المصرح بتسييرها في دائرة المحافظة وليس سلطة الحظر بصفة مطلقة، وأن القرار المطعون فيه لم يستند إلى رأي المجلس الشعبي المحلي قبل إصداره.

.....

وبجلسة ١٩٩٩/١١/٢١ قضت المحكمة في الشق العاجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وبعد تحضير الدعوى بهيئة مفوضي الدولة قدمت الهيئة تقريرا بالرأي القانوني فيها ارتأت فيه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه والذي شيدته على أن مفاد نص المادة (٢٨) من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع خول المحافظ المختص أن يصدر قرارا بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة يحدد فيه الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها في دائرة المحافظة، ولم يمنح المشرع للمحافظ سلطة حظر إصدار تراخيص سيارات الأجرة بصفة مطلقة، كما أن المشرع تطلب قبل إصدار هذا القرار من

جانب المحافظ موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة، بحيث إذا ما أصدر المحافظ قراره في هذا الشأن دون موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة كان قراره باطلاً، لإغفاله شرطاً أساسياً تطلبه القانون، وأنه لما كان القرار المطعون فيه قد جاء من العموم بحيث يشمل حظر إصدار تراخيص جديدة لسيارات الأجرة الميكروباص، ولم يقتصر على تحديد عدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها في دائرة المحافظة، كما جاء خاليا من موافقة المجلس الشعبي المحلي لمحافظة الغربية، ومن ثم يكون هذا القرار مفتقرا لشرط جوهري لإصداره، ومن ثم يقع مخالفا للقانون.

.....

وحيث إن الطعن الماثل يقوم على أسباب حاصلها خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتأويله، إذ قضى بقبول الدعوى شكلا في حين أنها مقامة بعد الميعاد المقرر بالمادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة إذ صدر القرار المطعون فيه في ١٩٩٦/٩/٣٠، وقد علم به المطعون ضده في حينه بحسبانه قرارا يتعلق بأمر يخص قطاعا كبيرا ويتعلق بمرفق هام داخل نطاق المحافظة، وكان يتعين على المحكمة تمحيص ذلك وبيان التاريخ الذي تقدم فيه المطعون ضده بطلب لترخيص سيارته إن وجد وتاريخ رد الجهة الإدارية عليه لأهمية ذلك في تحديد ميعاد الطعن على القرار، كما أن محافظ الغربية أصدر القرار رقم ٥٤٥ لسنة ٢٠٠٠ متضمنا ذات مضمون القرار رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٩٦ المطعون فيه، ومن ثم تكون مصلحة المطعون ضده في الطعن على القرار رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٩٦ قد زالت، وأن القرار المطعون فيه صدر تطبيقا لأحكام المادة ٢٨ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣، وكذلك القرار رقم ٥٤٥ لسنة ٢٠٠٠ بعد أن وافق المجلس الشعبي المحلي لمحافظة الغربية على ذلك في ٢٠٠٠/٢/١٥ وذلك لمواجهة ظاهرة تكدس السيارات بالمحافظة.

– وحيث إنه عن الدفع المبدى من الجهة الإدارية الطاعنة بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها بعد الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء، فإن الثابت من الأوراق أنه سبق صدور الحكم

المطعون فيه بإلغاء القرار المطعون فيه بعد أن قضت المحكمة في الشق العاجل من الدعوى بجلسة ١٩٩٩/١١/٢١ بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأن قضاء المحكمة في المسائل الفرعية قبل البت في طلب وقف التنفيذ مثل مسألة الاختصاص وقبول أو عدم قبول الدعوى بسبب فوات الميعاد المقرر هو حكم نهائي يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ويحوز حجية الشيء المقضي فيه ثم قوة الشيء المحكوم فيه (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٦٩/٣/٨ في الطعن رقم ٨١٤ لسنة ١٣ق مجموعة الخمسة عشر عاما ١٩٦٥-١٩٨٠ ص ١٠٩٤)، بمعنى أنه إذا قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا أثناء نظرها للشق العاجل من الدعوى ولم يطعن في هذا الحكم في الميعاد، فإنه لا يجوز عند الطعن في الشق الموضوعي الصادر بعد ذلك إثارة مسألة قبول الدعوى شكلا بعد أن حاز الحكم في هذا الشأن قوة الأمر المقضي فيه، إذ لا يجوز قانونا إثارة مثل هذا الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٣/١٢/١٩ في الطعنين رقمي ١٧٥١، ١٨٧٤ لسنة ٣٤ ق مجموعة السنة ٣٩ جـ١ ص ٤١٥ مبدأ رقم ٣٩/ب، وبالمعنى نفسه: حكمها بجلسة ٢٠٠٢/٦/١ في الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٠ ق مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة من أول أبريل ٢٠٠٢ إلى آخر يونيو ٢٠٠٢ ص ١٣٩ مبدأ رقم ١٢٢).

ولما كان الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى (المطعون على الحكم الصادر في الشق الموضوعي منها) قد صدر بجلسة ١٩٩٩/١١/٢١ بقبول الدعوى شكلا ولم تطعن فيه الجهة الإدارية حتى صدر الحكم المطعون فيه في الشق الموضوعي منها بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧، ومن ثم يكون الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٩/١١/٢١ فيما تضمنه من قبول الدعوى شكلا قد صار باتاً بما لا يجوز معه المجادلة في ذلك أمام هذه المحكمة، مادام أنه لا يوجد هناك ارتباط وثيق بين ذلك وبين بحث مشروعية القرار المطعون فيه مما يخشى معه التناقض بين أشطار المنازعة الواحدة. (راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢١ في الطعن رقم ٦١٣٩ لسنة ٤٤ق. عليا).

وحيث إن ما أثارته الجهة الإدارية الطاعنة من صدور قرار محافظ الغربية رقم ٥٤٥ لسنة ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٤/٣٠ متضمناً ذات مضمون القرار المطعون فيه رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٩٦، مما تكون معه مصلحة المطعون ضده قد زالت في الطعن على القرار رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٩٦، لا تلتفت إليه المحكمة؛ لأن الجهة الإدارية لم تقدم ما يفيد صدور مثل هذا القرار سواء أمام محكمة القضاء الإداري أو أمام هذه المحكمة حتى يمكن التحقق من ذلك.

– وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن المادة رقم ٢٨ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣، معدلة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠[١] تنص على أن: "يحدد المحافظ المختص بقرار منه بعد موافقة المجلس الشعبي للمحافظة الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها في دائرة المحافظة".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع خول المحافظ المختص تحديد الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها في دائرة المحافظة منعا من التكدس والازدحام ومراعاة للقدرة الاستيعابية لطرق المحافظة وعوامل السلامة والأمان على هذه الطرق، واشترط المشرع موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على ذلك؛ بغية التوفيق ما بين القدرات المتوفرة بالمحافظة واحتياجات الأهالي الفعلية، ومن ثم فإن موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على ذلك يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان القرار.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن مشروعية القرار الإداري إنما تبحث على أساس الأحكام القانونية المعمول بها عند صدوره وعلى ضوء الظروف والملابسات التي كانت قائمة آنذاك، دون أن يدخل في الاعتبار ما جد منها بعد ذلك. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٧٩/٥/١٢ في الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ق.ع).

وحيث إن الثابت من الاطلاع على القرار المطعون فيه رقم ٣٠٠٨ لسنة ١٩٩٦ أنه صدر عن محافظ الغربية بتاريخ ١٩٩٦/٩/٣٠ ونص في مادته الأولى على أن: "يحظر إصدار

[١] قبل تعديلها بموجب القانون رقم (١٢١) لسنة ٢٠٠٨.

تراخيص جديدة لسيارات الأجرة الميكروباص على مستوى المحافظة سواء التي تعمل داخل المدينة أو بين المحافظات، وكذا عدم نقل قيد تلك السيارات من المحافظات الأخرى عدا السيارات المرخصة للجمعيات التعاونية لنقل الركاب"، ونص في مادته الثانية على "التأكد من الصلاحية الفنية للتراخيص القائمة لسيارات الأجرة الميكروباص على مستوى المحافظة في حالة تجديد الترخيص طبقاً لقانون المرور ولائحته التنفيذية".

وحيث إن القرار المطعون فيه خلا من أية إشارة إلى سبق موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على حظر إصدار التراخيص الجديدة، كما خلت الأوراق مما يفيد ذلك. وقد سبق لهذه المحكمة أن أعادت الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١١/٥/١١ وكلفت الجهة الإدارية الطاعنة تقديم ما يفيد موافقة المجلس الشعبي المحلي لمحافظة الغربية على ما تضمنه القرار محل المنازعة قبل صدوره، وتم تأجيل نظر الطعن أكثر من مرة لهذا السبب، إلا أنها لم تقدم ما يفيد ذلك، بل إن ما ورد بكتاب السكرتير العام لمحافظة الغربية رقم ١٦/٢٩٦٤ في ٢٠١١/٩/٢٨ المودع حافظة مستندات الدولة المقدمة بجلسة ٢٠١١/١٠/١٩ يؤكد عدم عرض القرار محل المنازعة على المجلس الشعبي المحلي للمحافظة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من الحظر المذكور –وهو يشمل بلا مراء أن عدد السيارات التي سبق ترخيصها قبل صدوره هو الحد الأقصى لعدد سيارات الأجرة المصرح بتسييرها داخل المحافظة– قد أغفل إجراءً جوهريا لازما لصحته، مما يجعله باطلا حريا بالإلغاء، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة فإنه يكون قد أصاب وجه الحق في قضائه، مما يترتب عليه رفض الطعن الماثل.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٥١)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٩١٠٨ لسنة ٤٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى– الصفة والمصلحة في الدعوى– يتعين توفر شرطي الصفة والمصلحة في الدعوى ابتداء كما يتعين استمرارهما حتى صدور الحكم النهائي– للقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية الحق في أن يتقصى شروط قبولها، وكذلك شروط المصلحة والصفة والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها.

(ب) شركة– انتهاء الشركة– يترتب على صدور قرار إداري بإلغاء الشركة زوال شخصيتها المعنوية، ومن ثم زوال شخصيتها الاعتبارية– اختصام الشركة بعد إلغائها يكون موجها ضد من لا وجود ولا صفة له، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم القبول.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٩١٠٨ لسنة ٤٩ القضائية عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ في الدعوى رقم ٢٩٥٣ لسنة ٤٧ القضائية، الذي قضى

بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن؛ ولما أورده به من أسباب، تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم قبول الدعوى لزوال مصلحة المدعية فيها، و(احتياطيا) بانتهاء الخصومة في الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي في أي من الحالتين.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها حتى قررت إحالته إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة، حيث قدمت هيئة قضايا الدولة بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ مذكرة دفاعها رددت فيها طلباتها التي سبق لها أن أوردتها بتقرير الطعن، وبهذه الجلسة تقرر إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٨، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

حيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم -في مجال الشق الموضوعي من الطعن- بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم قبول الدعوى لزوال مصلحة المدعية فيها، و(احتياطيا) بانتهاء الخصومة في الدعوى.

وحيث إنه عن مدى توفر شرطي الصفة والمصلحة في الطعن فإن أحكام المحكمة الإدارية العليا مستقرة على أن شرطي الصفة والمصلحة في الدعوى يتعين توفرهما ابتداء، كما يتعين استمرارهما حتى صدور الحكم النهائي، وأن للقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية الحق في أن يتقصى شروط قبولها، وكذلك شروط المصلحة والصفة والأسباب التي بنيت عليها الطلبات، ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها؛ حتى لا يشغل القضاء بخصومات لا جدوى من ورائها.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها السيدة/قمر... بصفتها مديرا عاما لشركة... لإلحاق العمالة المصرية بالخارج كانت قد أقامت ضد الجهة الإدارية الدعوى رقم ٢٩٥٣ لسنة ٤٧ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بإيداع عريضتها قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٨، طلبت في عريضتها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار اللجنة العليا للترخيص بوزارة القوى العاملة والتدريب بعدم الموافقة على منح الشركة المشار إليها الترخيص المطلوب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشرحت المدعية بصفتها دعواها على النحو الذي أوردته بعريضة تلك الدعوى ومذكرات دفاعها واختتمتها بطلباتها المذكورة سالفا.

وبجلسة ١٩٩٣/٧/١٥ حكمت محكمة أول درجة بقبول الدعوى شكلا، وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات، وذلك للأسباب التي وردت بهذا الحكم.

وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه لأسبابه الواردة تفصيلا في هذا الحكم.

وذكرت الجهة الإدارية في تقرير الطعن أنها قد أصدرت بالفعل بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٢ الترخيص المطلوب لمدة خمس سنوات تنتهي في ١٩٩٨/٨/١٠، ولم تتقدم تلك الشركة المدعية بطلب لتجديد هذا الترخيص لمدة أخرى، وأنه بناء على ذلك أصدر وزير القوى

العاملة والهجرة القرار رقم ١٥١ لسنة ١٩٩٨ بإلغاء الشركة، ثم تقدمت تلك الشركة بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٧ بطلب لاسترداد خطاب الضمان الذي سبق لها وأن قدمته لإصدار الترخيص، وأضافت الجهة الإدارية أنه كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لزوال صفة وشخصية الشركة المدعية.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تقر في صحيفة الطعن بإلغاء الشركة المطعون ضدها بموجب القرار المذكور سالفا، وتصفيتها، ومن ثم زوال شخصيتها المعنوية، ومن ثم انعدام الشخصية الاعتبارية لها، فيكون توجيه الطعن الماثل إلى تلك الشركة مقاما في مواجهة من لا وجود ولا صفة له، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن الماثل لرفعه على غير ذي صفة، مع إلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن؛ لإقامته على غير ذي صفة، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٥٢)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٨٥٣٧ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) محال صناعية وتجارية– شروط الترخيص– شرعية المكان والبناء الذي يقام به أو يدار به أي محل من المحلات التجارية والصناعية تسبق مشروعية النشاط– لا يجوز الترخيص في إقامة محل تجاري في عقار تم بناؤه بغير ترخيص، أو في عقار أُجريت به تعديلات لم يتم الترخيص فيها طبقا للقانون المنظم لأعمال البناء.

– المواد (١) و(٢) و(١٥) من قانون المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، الصادر بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، معدلا بموجب القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

– المواد (٤) و(١١) و(١٥) و(١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وتعديلاته (الملغى لاحقا عدا المادة ١٣ مكررا منه بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء).

(ب) محال صناعية وتجارية– محال بيع الخردوات– إدراج نشاط محال بيع الخردوات في الجداول الملحقة بقانون المحال الصناعية والتجارية يترتب عليه عدم جواز إقامة تلك المحال أو إدارتها إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة.

– جدول المحال الصناعية والتجارية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، الصادر به قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٦، المنشور بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١٣١ في ١٩٧٦/٦/٦.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٤/٤/٢٠ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٨٥٣٧ لسنة ٥٠ق.ع في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) في الدعوى رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٥ القضائية بجلسة ٢٠٠٤/٢/٢٤ الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة في ختام تقرير الطعن –ولما ورد به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في موضوع الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حتى قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص، حيث تدوول نظر

موضوع الطعن أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها حتى قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حتى قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٨.

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

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

حيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده كان قد أقام ضد الجهة الإدارية الدعوى رقم ٢٠٨٥ لسنة ٥٥ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠١/١/٢، طلب في عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس حي مدينة نصر بالامتناع عن منحه ترخيصا لنشاط (خردواتي) بالمحل الكائن بالعقار رقم ٥٠ بشارع مصطفى النحاس بمدينة نصر، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وذكر المدعي شرحا لدعواه أنه تقدم بطلب لترخيص نشاط (خردواتي) بالمحل الكائن بالعقار المشار إليه، إلا أن الجهة الإدارية رفضت هذا الطلب دون سبب، مما حداه على إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته المذكورة سالفا، ناعيا على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون؛ لسابقة استصدار شهادة عنها تفيد أن نشاط بيع الأدوات الكهربائية الخاص بمستأجر المحل السابق –والذي كان يمارس فيه النشاط السابق– لا يخضع للترخيص على وفق

القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، واختتم المدعي عريضة دعواه بطلباته سالفة البيان.

وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) حكمها الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي مصروفات هذا الطلب.

ثم تدوولت الدعوى أمام هيئة مفوضي الدولة؛ لتحضير طلب إلغاء القرار المطعون فيه وأعدت تقريرا بالرأي القانوني في هذا الطلب ارتأت فيه الحكم برفض هذا الطلب، وإلزام المدعي المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٤/٢/٢٤ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) حكمها الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها مصروفات هذا الطلب.

وشيدت المحكمة هذا القضاء بعد استعراض نص المادة (٢) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، على أساس أن المشرع حظر مباشرة أي نشاط من الأنشطة الخاضعة لأحكام هذا القانون دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة، وأنه لما كان الثابت من المستندات المقدمة من المدعي أن عناصر هذه المنازعة تتحصل في أن محل التداعي من المحلات المقامة بالمخالفة للاشتراطات البنائية والتي جرى التصالح في شأنها بعد سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه في قرار محافظ القاهرة رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٩٦ بإصدار تراخيص مؤقتة لتشغيل المحلات التجارية بمدينة نصر، غير أنه لكون النشاط الذي طلب المستأجر السابق لمحل النزاع الترخيص له فيه هو ممارسة بيع أدوات كهربائية، وهو من الأنشطة غير الخاضعة للترخيص على وفق القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه فقد اكتفت الجهة

الإدارية بإصدار شهادة للمستأجر السابق بمزاولة النشاط المشار إليه بتاريخ ١٩٩٧/٦/١، وعندما استأجر المدعي هذا المحل بعد مستأجره السابق تقدم للجهة الإدارية بحي مدينة نصر بطلب للترخيص له في ممارسة نشاط (خردواتي)، فامتنعت الجهة الإدارية عن إصدار هذا الترخيص، مبررة ذلك بأن هذا المحل موضوع المنازعة مقام بالطابق الأرضي يمين مدخل العقار، ويقع جزء منه في منطقة الردود الجانبية اليمنى، والجزء الأخير هو جزء من جراج العقار، وأنه لما كان الثابت من الاطلاع على الترخيص رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ ببناء العقار الذي يقع فيه محل النزاع أنه رخص في بناء بدروم به جراج ومخبأ وبواب وثلاثة طوابق متكررة فوق البدروم بكل طابق شقتان، ومن ثم يكون الجراج المرخص فيه واقعا بالبدروم وليس بالطابق الأرضي، بينما محل النزاع مقام بالطابق الأرضي بالعقار، مما يجعل القرار الإداري المطعون فيه برفض الترخيص لهذا المحل في ممارسة نشاط بيع الخردوات مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

ومن ثم خلصت محكمة أول درجة إلى قضائها المذكور سالفا.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الجهة الإدارية المحكوم ضدها فقد طعنت عليه بالطعن الماثل ناعية على هذا الحكم مخالفته للقانون؛ لأن المطعون ضده قد خالف الترخيص رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ لإقامة العقار المذكور سالفا، متضمنا الترخيص في بناء بدروم به جراج ومخبأ وبواب وثلاثة طوابق فوق البدروم، في حين أن المحل موضوع النزاع قد أقيم على جزء من منطقة الردود الجانبية اليمني وجزء آخر منه على الجزء المخصص للجراج الخاص بالعقار الكائن به، مما يجعل هذا المحل مخالفا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، وأنه إذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء القرار المطعون فيه على أساس أن محل النزاع غير مقام جزء منه على جزء من

البدروم المخصص لإقامة الجراج، فقد كان يتعين على محكمة أول درجة أن تندب خبيرا للوقوف على ما إذا كان هذا المحل مقاما جزء منه على جزء من البدروم المخصص كجراج من عدمه، وإذ قطع الحكم المطعون فيه بعدم وجود جزء من المحل على جزء من البدروم المخصص كجراج، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

.....

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على أنه: "تسرى أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون سواء كانت منشأة من البناء أو الخشب أو الألواح المعدنية أو أية مادة بناء أخرى أو في أرض فضاء أو في العائمات أو على أية وسيلة من وسائل النقل البري أو النهري أو البحري.

ولوزير الشئون البلدية والقروية بقرار يصدر منه أن يعدل في ذلك الجدول بالإضافة أو الحذف أو النقل من أحد قسميه إلى آخر، كما له بقرار يصدر منه أن يعين الأحياء أو المناطق التي يحظر فيها إقامة هذه المحال أو نوع منها".

وتنص المادة (٢) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز إقامة أي محل تسرى عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيص بذلك.

وكل محل يُقام أو يُدار بدون ترخيص يغلق بالطريق الإداري أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذرا".

وتنص المادة (١٥) من القانون ذاته على أنه: "في حالة صدور قرار وزاري بإضافة أحد أنواع المحال إلى الجدول الملحق بهذا القانون أو بنقل نوع من القسم الثاني إلى القسم الأول وجب على أصحاب هذه المحال تقديم طلب ترخيص وفقاً لأحكام هذا القانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقرار...".

وحيث إنه بالرجوع إلى جدول المحال الصناعية والتجارية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، الصادر به قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٦، المنشور بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١٣١ في ١٩٧٦/٦/٦، يبين أنه قد قسم المحلات الخاضعة لأحكام القانون المذكور إلى قسمين: تضمنت محال القسم الأول ١١٦ محلا من المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، وتضمنت محال القسم الثاني عدد ٨٠ محلا من المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، وقد وردت محلات الخردوات أمام مسلسل ٧٤، وقد أضيفت المحال الواردة أمام البنود من ٧١ إلى ٧٤ بقرار وزير التعمير رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٤ المنشور بالوقائع المصرية العدد ٨٦ في ١٩٨٤/٤/٩، وبذلك فإن محال الخردوات تخضع لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، وبذلك فإنه لا يجوز إقامة تلك المحال أو إدارتها إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بذلك، عملا بالمادة (٢) من القانون المذكور سالفا.

وحيث إن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، معدلا بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، ينص في المادة (٤) على أنه: "لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو إجراء تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم...".

وتنص المادة (١١) من هذا القانون على أنه: "يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال وفقا للأصول الفنية طبقا للرسومات والبيانات والمستندات التي منح الترخيص على أساسها...".

وتنص المادة (١٥) منه على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، يتضمن بيانا بهذه الأعمال، ويعلن إلى ذوي الشأن بالطريق الإداري".

وتنص المادة (١٦) منه على أنه: "يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قرارا بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليها بالمادة السابقة".

وحيث إنه يستفاد من نصوص القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة أو الخطرة أن المشرع في المادة (١) من هذا القانون قد نص على سريان أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون، أيا ما كانت تلك المحال أو المادة المستخدمة في إقامة تلك المحال، وقد أعطى المشرع لوزير الشئون البلدية والقروية بقرار يصدر عنه أن يعدل في ذلك الجدول بالإضافة أو الحذف أو النقل من قسم إلى القسم الآخر، كما حظر المشرع في المادة (٢) من هذا القانون إقامة أو إدارة أي محل من المحلات الواردة في تلك الجداول إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون تراخيص المحلات الصناعية والتجارية، وكل محل يقام أو يدار بدون ترخيص يغلق بالطريق الإداري أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذرا.

ولما كانت أحكام المحكمة الإدارية العليا مستقرة على أن شرعية المكان والبناء الذي يقام به أو يدار به أي محل من المحلات التجارية والصناعية المنصوص عليها في القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ إنما تسبق مشروعية النشاط، أي إنه يتعين أن تكون المباني المقامة فيها المحل الذي سيمارس فيه أي نشاط من الأنشطة المنصوص عليها في القانون سالف الذكر، أو يدار بها هذا النشاط –أن تكون– مقامة ومرخصا فيها على وفق أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وتعديلاته ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق وتعديلاته، وبذلك فإنه إذا كان المحل أو المكان الذي سيمارس فيه أحد الأنشطة المنصوص عليها في القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ مقاما بالمخالفة لترخيص البناء الصادر عن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو بدون ترخيص في إقامة هذا المحل

من تلك الجهة الإدارية، فإن هذا المحل يكون مقاما بغير ترخيص مخالفا للمواد ٤ و١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المذكور سالفا، ويتعين من ثم على الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن توقف بناء هذا المحل، ثم يصدر المحافظ قرارا بإزالته عملا بالمادتين ١٥ و ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، ومن ثم يتعين على الجهة المختصة بإصدار تراخيص المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة أن تمتنع عن إصدار ترخيص في ممارسة النشاط أو إدارة النشاط بهذا المحل، ويضحى هذا القرار مطابقا للقانون، ويضحى طلب إلغائه فاقدا سنده خليقا بالرفض.

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن العقار رقم ٥٥ شارع مصطفى النحاس بمدينة نصر صدر له ترخيص البناء رقم ٤٤٣ لسنة ١٩٨٠ ببناء هذا العقار ليكون (بدروم به جراج وبواب ومخبأ وثلاثة أدوار فوق البدروم بكل دور شقتان)، وأن هناك ردودا في الجانب الأيمن على يمين مدخل العقار، إلا أنه قد أقيم المحل موضوع النزاع في جانب الردود المذكور سالفا، وذلك بغير الحصول على تعديل لترخيص البناء المذكور سالفا، أو الحصول على ترخيص مستقل في إقامة بناء هذا المحل من الجهة الإدارية المختصة لشئون التنظيم بحي مدينة نصر، وبذلك يكون هذا المحل قد أقيم بالمخالفة لنص المادتين ٤ و١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء معدلا، وبذلك يكون بناء هذا المحل عرضة لوقف تنفيذ أعمال بنائه، وإزالة تلك المباني عملا بالمادتين ١٥، ١٦ من القانون المذكور سالفا، ومن ثم فإنه إذ تقدم المطعون ضده للجهة الإدارية المختصة بشئون المحلات الصناعية والتجارية للحصول على ترخيص في ممارسة نشاط بيع الخردوات بالمحل المذكور سالفا، إلا أن تلك الجهة رفضت ذلك؛ فإن هذا القرار يكون قد صدر مطابقا للقانون، ومن ثم يضحى طلب إلغاء هذا القرار غير قائم على سند من القانون خليقا بالرفض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك، فمن ثم يكون هذا الحكم مخالفا للقانون، ومن ثم جديرا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٥٣)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٢١٥٢ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

مبان– تحويل الوحدات السكنية إلى وحدات تجارية– لا يجوز تحويل الوحدات السكنية الاقتصادية التي أقامتها المحافظة إلى محلات تجارية– أساس ذلك أن تحويل تلك الوحدات لا يتفق مع الغرض الذي أنشئت هذه المساكن من أجله– يتعين على الجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات القانونية حيال المخالف– إذا سمحت الجهة الإدارية بتقنين وضع شاغلي تلك الوحدات التجارية فلا أقل من أن تتقاضى أثمان تلك الوحدات على وفق أثمان المحلات التجارية بالمنطقة أو المناطق المماثلة– هذا الثمن لا علاقة له بالرسوم المقررة لترخيص المحلات التجارية، وإنما هو مقابل تحويل الوحدات السكنية إلى محلات تجارية.

– قرار المجلس التنفيذي لمحافظة القاهرة رقم ١٨١ لسنة ١٩٩٦.

– المادة رقم (٣) من قرار محافظ القاهرة رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن تقنين أوضاع شاغلي الوحدات الاقتصادية التي أقامتها المحافظة، وتحولت إلى أنشطة تجارية.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٥/٨/١٤ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٢١٥٢ لسنة ٥١ القضائية

(عليا) في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢١ في الدعوى رقم ١٠٣١٦ لسنة ٥٦ القضائية، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، على النحو المبين بأسباب الحكم، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون –للأسباب المبينة بتقرير الطعن– أن تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي بقبوله شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن قانونا. وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة جلسة ٢٠١٠/٤/٢٠، وتدوول نظره أمامها بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حتى قررت بجلسة ٢٠١٠/١١/٢ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة موضوع) لنظره أمامها بجلسة ٢٠١٠/١٢/١٥ وبها نظر، وبالجلسات التالية على النحو المبين بمحاضرها، وخلال الجلسات أودع الحاضر عن المطعون ضدهم حافظتي مستندات، ومذكرة دفاع انتهى فيها إلى طلب الحكم برفض الطعن، وأودع الحاضر عن الجهة الإدارية الطاعنة مذكرة انتهى فيها إلى التصميم على الطلبات الواردة بتقرير الطعن، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١٢/٢٨، وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم خلال أسبوعين، وانقضي هذا الأجل دون إيداع مذكرات وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٨ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم في الطعن لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة أقامت الطعن الماثل بداءة ضد مورث المطعون ضدهم والذي توفي إلى رحمة الله تعالى بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٥ أثناء نظر الطعن، وطلبت الجهة الإدارية أجلاً لتصحيح شكل الطعن باختصام ورثته الذين يقومون مقامه، وكلفتها المحكمة بذلك، وقامت الجهة الإدارية بإعلان تقرير الطعن إلى الورثة إعلاناً صحيحاً، مما يتعين معه الاستمرار في السير في نظر الطعن في مواجهة الورثة عملاً بحكم المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإذ استوفى الطعن كافة أوضاعه الشكلية، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٨ أقام مورث المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٠٣١٦ لسنة ٥٦ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) ضد الطاعنين، طالبا فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن إصدار ترخيص له في نشاط بيع قطع غيار سيارات بالشقة رقم (٢) مدخل (٢) بلوك (٢٢) بمساكن القبة الجديدة بعد تحويلها إلى محل تجاري، وذلك حتى يقوم بأداء مبلغ (٢٨٠٠٠) جنيه (ثمانية وعشرين ألف جنيه)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعي بيانا لدعواه إنه اشترى الشقة المذكورة ممن يدعى... والذي كان قد اشتراها من محافظة القاهرة، ثم قام المدعي بعد شراء هذه الشقة بتحويلها إلى محل تجاري لبيع قطع غيار السيارات، وتقدم بطلب إلى الجهة الإدارية لإصدار ترخيص له في هذا النشاط، وافقت عليه الجهة الإدارية، وتم تحصيل مبلغ (٢٠٠٠) جنيه منه نظير تحويل هذه الشقة إلى محل تجاري؛ عملا بأحكام قرار محافظ القاهرة رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠١، ثم فوجئ بكتاب الجهة الإدارية الذي تطالب فيه بأداء مبلغ (٢٨٠٠٠) جنيه بواقع (٨٠٠ جنيه) للمتر مضروبا في مساحة الشقة البالغة (٣٥) مترا، وإلا أوقفت السير في إجراءات الترخيص، ونعى المدعي

على قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن السير في إجراءات الترخيص مخالفته للقانون، وخلص إلى طلب الحكم بطلباته المذكورة سالفا.

.....

وبجلسة محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١ أصدرت حكمها المطعون فيه وشيدت قضاءها على أساس أن المشرع في القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية حدد الشروط والقواعد اللازمة لإصدار تراخيص المحال الخاضعة لأحكامه، وإذا ما توفرت هذه الشروط تعين إصدار الترخيص دون إضافة شروط أخرى لم ينص عليها في القانون، وبالتالي تكون مطالبة المدعي بأداء المبلغ المذكور للسير في إجراءات الترخيص والذي نتج عن إعادة تقدير ثمن الوحدة بعد تحويلها إلى محل تجاري هذه المطالبة تكون على غير أساس صحيح، وإذا كان هناك ما يدعو إلى إعادة تقدير ثمن الوحدة المطالب به فإن ذلك يكون في إطار عقد بيع الشقة، وبذلك يكون القرار المطعون فيه بامتناع الجهة الإدارية عن إصدار الترخيص للمدعي حتى يقوم بأداء المبلغ الناتج عن إعادة تقدير ثمن الوحدة بعد تحويلها إلى محل تجاري مخالف للقانون، وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المتقدم في هذه الدعوى.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لأن محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٨، والقرار رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن تقنين أوضاع شاغلي الوحدات الاقتصادية التي أقامتها المحافظة، وتحولت إلى أنشطة تجارية بالمخالفة للقوانين واللوائح، وعلى وفق أحكام هذين القرارين يتعين على المخالف أداء مبلغ معين نظير تحويل الوحدة إلى محل تجاري، وقد طالبت الجهة الإدارية مورث المطعون ضدهم بأداء هذا المبلغ نظير تحويل الوحدة السكنية محل التداعي إلى نشاط تجاري حتى يرخص له في هذا النشاط، وبذلك تكون هذه المطالبة صحيحة، ويكون امتناع

الجهة الإدارية عن إصدار هذا الترخيص حتى يتم أداء هذا المبلغ في محله، وفضلا عن ذلك فإن المطالبة بهذا المبلغ تدخل في إطار الاشتراطات الخاصة اللازمة لإصدار الترخيص على وفق حكم المادة (٧) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية، وانتهت الجهة الإدارية في تقرير طعنها إلى طلب الحكم بالطلبات المبينة سلفا.

.....

وحيث إن محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠١ ونص في المادة الثالثة منه على أن: "يسمح بتقنين أوضاع شاغلي الوحدات التجارية التي أقامها ذو الشأن عن طريق تحويل الوحدات السكنية أسفل عمارات مساكن المحافظة إلى محلات تجارية حتى ١٩٩٩/١٢/٣١ وفقا للضوابط الآتية :

(أ) ...

(ب) يحصل ثمن هذه المحلات وفقا للمعايير المنصوص عليها في قرار المجلس التنفيذي للمحافظة رقم ١٨١ لسنة ١٩٩٦ والذي سبق إصداره بشأن الحالات المماثلة.

(ج) ...".

وقد تضمن قرار المجلس التنفيذي لمحافظة القاهرة رقم ١٨١ لسنة ١٩٩٦ النص على أن "يتم التحديد على أساس أعلى سعر بيع بالمزاد العلني للمحلات المماثلة بالمنطقة، وإذا لم توجد محلات مماثلة بالمنطقة الواقع بها هذه الوحدات؛ فيحسب الثمن على أساس أعلى سعر مزاد في أية منطقة مماثلة في الظروف الاقتصادية والاجتماعية".

وحيث إنه طبقا لذلك، ولما كان الثابت أن مورث المطعون ضدهم قام بتحويل الوحدة السكنية الكائنة بالبلوك رقم (٢٢) مدخل (٣) شقة (٢) بمساكن القبة الجديدة إلى محل تجاري (بيع إطارات وبطاريات)، وقد وافقت الجهة الإدارية على تقنين وضع هذه المحال طبقا لقرار محافظ القاهرة رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠١ آنف الذكر، وتوطئة لهذا التقنين قامت الجهة الإدارية بتحصيل مبلغ (٢٠٠٠) جنيه من مورث المطعون ضدهم، ولما كانت مساحة المحل

(٣٥) مترا، وكان سعر متر المحلات التجارية بالمناطق المماثلة في الظروف الاقتصادية والاجتماعية هو (٨٠٠) جنيه، ومن ثم فقد طالبت الجهة الإدارية مورث المطعون ضدهم بأداء مبلغ (٢٨٠٠٠) جنيه حتى يرخص له في هذا المحل، ومتى كان ذلك يكون قرار الجهة الإدارية بمطالبة مورث المطعون ضدهم بهذا المبلغ نظير تحويل الوحدة السكنية المذكورة إلى محل تجاري، وأنها لن تسمح له بترخيص هذا المحل حتى يتم أداء هذا المبلغ –هذا القرار– يكون قد صدر صحيحا، ولا مطعن عليه، ومع مراعاة أن يخصم من هذا المبلغ ما سبق تحصيله لذات السبب.

وحيث إنه لا محاجة في هذا الشأن بما تضمنه الحكم المطعون فيه من أن القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية لم يفرض مثل هذا الرسم أو هذا المقابل حتى يتم الترخيص في المحل المذكور؛ ذلك لأن هذا المقابل النقدي ليس رسما يستأدى على وفق أحكام هذا القانون، وإنما هو مقابل تحويل الوحدة السكنية إلى محل تجاري طبقا لأثمان المحلات التجارية بالمنطقة أو المناطق المماثلة، إذ لا يقبل عقلا أو منطقا أن يتم تحويل تلك الوحدة السكنية إلى محل تجاري، وأن يصدر ترخيص هذا المحل دون أن يتم دفع ثمنه طبقا للأثمان التي بيعت بها المحلات التجارية بالمنطقة أو المناطق المماثلة، خاصة أن هذا المحل هو في الأساس وحدة من وحدات الإسكان الاقتصادي الشعبي الذي تبنيه الدولة ويتم توزيعه على ذوي الدخل المحدود بأثمان وشروط ميسرة لمواجهة أزمة الإسكان الطاحنة وإيواء المواطنين غير القادرين، ومواجهة الأزمات والكوارث، وأن تحويل تلك الوحدات السكنية بعد الحصول عليها إلى محلات تجارية هو أمر مرفوض وغير جائز، ولا يتفق مع الغرض الذي أنشئت من أجله هذه المساكن، وكان الأجدر بالجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال كل من يحصل على وحدة من هذه الوحدات السكنية ثم يقوم بتحويلها إلى محل تجاري، أما وأن الجهة الإدارية قد سمحت بتقنين وضع شاغلي هذه الوحدات التجارية، فلا أقل من رفع ثمنها على وفق أثمان المحلات التجارية بالمنطقة أو المناطق المماثلة، وعدم

الموافقة على ترخيص هذه المحلات حتى يتم تملكها ودفع ثمنها بوصفها محلات تجارية، وليست وحدات سكنية، مع التأكيد على أن هذا الثمن لا علاقة له بالرسوم المقررة لترخيص المحلات التجارية المنصوص عليها بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، وإنما هو مقابل تحويل هذه الوحدات إلى محلات تجارية على النحو الموضح آنفا.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير هذا المذهب، أو أخذ بغير هذا النظر، فإنه يكون حريا بالإلغاء، وبرفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات.

(٥٤)

جلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٢٠١٧ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

محال صناعية وتجارية– الاشتراطات الخاصة– شرط المسافة الذي يتطلب في بعض أنواع المحلات بين المحل والكتلة السكنية هو شرط ابتداء واستمرار لترخيص المحل– افتقاد هذا المحل لشرط المسافة أثناء مزاولته النشاط بسبب زحف الكتلة السكنية يترتب عليه إلغاء ترخيصه.

– المواد (١) و(٢) و (٧) و (١٢) و (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وتعديلاته.

– المواد (١) و(٢) و(٣) من قرار وزير الإسكان رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاشتراطات العامة الواجب توفرها في المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة.

– جداول المحال الصناعية والتجارية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، الصادرة بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٦.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٧/٤/٢٨ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ١٢٠١٧ لسنة ٥٣ القضائية (عليا) في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) في الدعوى رقم ٣٨٩٩٦ لسنة ٦٠ق بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧، الذي قضى

بقبول الدعوى شكلا، وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وطلبت الجهتان الإداريتان الطاعنتان في تقرير الطعن –ولما أوردتاه به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة حتى قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا، حيث تدوول نظره أمامها وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم المطعون ضده بجلسة ٢٠١١/١/٤ مذكرة بدفاعه طلب في ختامها –ولما أورده بها من أسباب– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات، ثم قررت الدائرة السادسة (فحص الطعون) إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حتى قررت بجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٨، وبهذه الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده كان قد أقام ضد الجهة الإدارية الطاعنة الدعوى رقم ٣٨٩٩٦ لسنة ٦٠ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس مركز ومدينة الصف رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٦ برفع ماكينتي التخانة والرابوه من ورشة النجارة الخاصة به، والمرخص في إضافتهما لتلك الورشة بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٣ دون سبب ظاهر، مما حداه على إقامة تلك الدعوى ناعيا على هذا القرار صدوره من غير سبب يبرره قانونا، فضلا عن صدوره متعارضا مع الترخيص المعدل لترخيص تلك الورشة بإضافة هاتين الماكينتين بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٣ والذي قد تحصن بمضي المدة من تاريخ هذا التعديل، مما يجعل هذا القرار مخالفا –بحسب الظاهر من الأوراق للقانون– مما يتوفر معه ركن الجدية، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، وهو ما يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) حكمها الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وشيدت المحكمة المذكورة قضاءها على أساس أن المادة ١١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تحظر إجراء أي تعديل في المحل المرخص فيه إلا بموافقة الجهة المنصرفة منها الرخصة، وأنه لما كان الظاهر من أوراق الدعوى وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى أن ورشة النجارة الخاصة بالمدعي مرخص فيها، وبتاريخ ١٩٩٦/٧/١٣ وافقت الجهة الإدارية المختصة على تعديل هذه الورشة محل التداعي بإضافة ماكينتي التخانة والرابوه، فمن ثم والحال كذلك يكون القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر عن رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة الصف برفع هاتين الماكينتين قد صدر –بحسب الظاهر من الأوراق– مخالفا للقانون المشار إليه، مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغاء القرار، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في هذا الطلب متمثلا في الأضرار التي يحدثها هذا القرار من حرمان المدعي والعاملين بتلك الورشة من مصدر رزقهم الذي يعتمدون عليه وأسرهم، وهو ما يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الجهة الإدارية المحكوم ضدها فقد طعنت عليه بالطعن الماثل، ناعية على هذا الحكم مخالفته للقانون؛ لأن الورشة محل النزاع كانت يتوفر فيها شرط المسافة وقدره ثلاثون مترا والمقررة قانونا بين هذه الورشة ومساكن الأهالي من جميع الجهات، وذلك عند الترخيص ابتداء في تلك الورشة، كما أنه كان متوفرا عندما رخصت الجهة الإدارية المختصة بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٣ في تعديل ترخيص تلك الورشة بإضافة ماكينتي الرابوه والتخانة، وفي ١٩٩٨/٨/٣٠ تم تحويل رخصة الورشة من مؤقتة إلى دائمة، إلا أنه نظرا إلى زحف مساكن الأهالي على تلك الورشة من جميع الجوانب، فقد تخلف شرط المسافة بين تلك المساكن وهذه الورشة، وأصبحت هذه المسافة لا تزيد على

ثمانية أمتار من جميع الجوانب، ولما كان المقرر على وفق أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة في المادتين ١٢ و١٦ منه أنه يلزم توفر شرط المسافة بين تلك الورشة ومساكن الأهالي ابتداء من تاريخ منح الترخيص وطوال فترة تشغيلها، وذلك كشرط ابتداء واستمرار لهذا الترخيص، وأنه لما كانت تلك الورشة قد فقدت هذا الشرط فإن ذلك يكون مبررا لسحب وإلغاء هذا الترخيص، مما يكون معه القرار المطعون فيه الصادر عن رئيس مركز ومدينة الصف برقم ٧١ لسنة ٢٠٠٦ برفع ماكينتي الرابوه والتخانة من تلك الورشة قد صدر -بحسب الظاهر من الأوراق- غير مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغاء هذا القرار، مما ينتفي معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهو ما يتعين معه الحكم برفض هذا الطلب دونما حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

.....

وحيث إنه عن مدى توفر ركني الجدية والاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على أنه: "تسرى أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون...".

وتنص المادة (٢) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز إقامة أي محل تسرى عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيص بذلك، وكل محل يقام أو يدار بدون ترخيص يغلق بالطريق الإداري، أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذرا".

وتنص المادة (٧) من القانون المذكور سالفا معدلا بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٩٢ على أن: "الاشتراطات الواجب توفرها في المحال الخاضعة لأحكام هذا القانون نوعان:.

(أ) اشتراطات عامة: وهي الاشتراطات الواجب توفرها في كل المحال أو في نوع منها وفي مواقعها، ويصدر بهذه الاشتراطات قرار من وزير الشئون البلدية والقروية ...".

(ب) اشتراطات خاصة: وهي التي ترى الجهة المختصة بصرف الرخص وجوب توفرها في المحل المقدم عنه طلب الترخيص، وللمدير العام لإدارة الرخص أو من ينيب عنه –بناء على اقتراح الجهة المختصة– إضافة اشتراطات جديدة يجب توفرها في أي محل مرخص به".

وتنص المادة (١٢) من هذا القانون على أنه: "في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام نتيجة لإدارة محل من المحال التي تسرى عليها أحكام هذا القانون يجوز لمدير عام إدارة الرخص بناء على اقتراح فرع الإدارة الذي يقع في دائرته المحل إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة المحل كلياً أو جزئياً، ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الإداري.

وتنص المادة ١٦ من القانون المذكور آنفا على أنه: "تلغى رخصة المحل في الأحوال الآتية:. ١. ...٢. ...٣. ...٤. ...٥. ...

٦. إذا أصبح المحل غير قابل للتشغيل أو أصبح في استمرار إدارته خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه.

٧. إذا أصبح المحل غير مستوف للاشتراطات الواجب توفرها فيه من حيث الموقع أو عدم إقامة منشآت فوقه".

وحيث إنه بالاطلاع على جداول المحال الصناعية والتجارية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، والصادرة بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٦ المنشور بالوقائع المصرية العدد رقم ١٣١ في ١٩٧٦/٦/٦، يتبين أن ورش تشغيل الأخشاب قد وردت أمام البند رقم ٤٧ من محال القسم الأول.

وحيث إن قرار وزير الإسكان رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاشتراطات العامة الواجب توفرها في المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة المنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٩ في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ينص في المادة الأولى منه على أن: "تسرى أحكام هذا القرار على جميع المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة

١٩٥٤ المشار إليه، ما لم ينص على ما يخالفها في الاشتراطات العامة المقررة لنوع النشاط الذي يزاول في المحل.

وتنص المادة الثانية من القرار الوزاري سالف الذكر والواردة تحت عنوان "الموقع" على أنه: "يشترط في مواقع المحال التي ينتج عن النشاط الذي يزاول فيها إقلاق أو اهتزاز أو روائح كريهة أو أثر ضار بالسكان أو راحتهم أو أمنهم أن تكون بعيدة عن المساكن وما في حكمها بالقدر الكافي لمنع الضرر، وفي سبيل ذلك يجوز أن تتضمن الاشتراطات العامة المقررة لكل نشاط حكما يقضي بتدبير مسافة معينة بين المحل وهذه المساكن وما في حكمها، ويجوز في بعض الحالات الاكتفاء باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر، ويعتبر في حكم المساكن أماكن العبادة المعتمدة ودور التعليم والمستشفيات ودور الحكومة ودور التمثيل السياسي أو القنصلي والأماكن الأثرية والملاجئ والفنادق والأماكن المعدة للاجتماعات العامة. ... ويشترط في موقع المحل ألا يترتب عليه أضرار أو أخطار بالمحل ذاته أو بالمحال أو المناطق المجاورة أو القريبة منه".

وينص القرار المذكور في المادة الثالثة، والواردة تحت عنوان (الموقع) على أنه: "إذا كان هناك شرط مسافة مقرر في الاشتراطات العامة على نوع النشاط الذي يزاول بالمحل يلزم توفره بين المحل أو أماكن التشغيل وبين المساكن وما في حكمها فيراعى ما يأتي:.

١. تقاس المسافة الواجب توفرها بين المحل وكتلة المساكن من الحوائط الخارجية لأماكن التشغيل أو الأسوار أو خلافه (بحسب ما هو مبين بالاشتراطات العامة لنوع النشاط) ويكون القياس في خط مستقيم وفي كل الاتجاهات ومراعاة ذلك بالنسبة لأعلى المحل وأسفله. ٢. ...٣. ...٤. ...٥. ...".

وحيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع في المادة (١) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته في شأن المحال الصناعية التجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، قد قضى بخضوع المحال الواردة في الجداول المرافقة لهذا القانون،

والصادرة بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٦ المنشور بالوقائع المصرية العدد ١٣١ في ١٩٧٦/٦/٦، ومنها ورش تشغيل الأخشاب التي وردت أمام البند رقم ٤٧ من محال القسم الأول، ولذلك فقد حظر المشرع في المادة (٢) من هذا القانون إقامة أي محل تطبق عليه أحكام القانون المشار إليه، أو إدارته بغير ترخيص من الجهة الإدارية المختصة برخص المحلات، وفي حالة مخالفة هذا الحظر قضى المشرع بغلق هذا المحل بالطريق الإداري أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذرا، وحدد المشرع في المادة السابعة من القانون المشار إليه، معدلا بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ الاشتراطات الواجب توفرها في المحال الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤، وقسمها إلى نوعين: اشتراطات عامة: وهي الاشتراطات الواجب توفرها في كل المحال أو في نوع منها وفي مواقعها، ويصدر بتحديد تلك الاشتراطات العامة قرار من وزير الشئون البلدية والقروية، والنوع الثاني من الاشتراطات هو الاشتراطات الخاصة: وهي الاشتراطات التي ترى الجهة الإدارية المختصة بصرف رخص المحلات وجوب توفرها في المحل المقدم عنه طلب الترخيص، وللمدير العام لإدارة الرخص ومن ينيبه عنه بناء على اقتراح الجهة الإدارية إضافة اشتراطات جديدة يجب توفرها في أي محل سبق الترخيص فيه.

ونظرا إلى ما يحدث من المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة الخطرة من إقلاق للراحة وضرر بالصحة وخطورة على الأرواح والممتلكات، فقد قرر المشرع في المادة (١٢) من القانون المذكور سالفا أنه في حالة وجود أي من الآثار السلبية لتلك المحال أجاز المشرع لمدير عام إدارة الرخص، وبناء على اقتراح فرع الإدارة الذي يقع في دائرته هذا المحل، إصدار قرار مسبب لإيقاف إدارة هذا المحل كليا أو جزئيا، وذلك بقرار إداري واجب النفاذ بالطريق الإداري.

كما حدد المشرع في المادة (١٦) من القانون المذكور الحالات التي تلغى فيها رخصة المحل، وحصرها في سبع حالات، منها الحالة رقم (٦) وهي: "إذا أصبح المحل غير قابل

للتشغيل، أو أصبح في استمرار إدارته خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن يتعذر تداركه"، ومنها كذلك الحالة رقم (٧) وهي: "إذا أصبح المحل غير مستوف للاشتراطات الواجب توفرها فيه من حيث الموقع أو عدم إقامة منشآت فوقه"، وقد حدد المشرع الاشتراطات العامة الواجب توفرها في المحال الخاضعة للقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، وذلك بقرار وزير الإسكان رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٥ المنشور بالوقائع المصرية العدد ٢٩ في ١٩٧٥/١٢/٢٣، وقضت المادة الثانية من هذا القرار والواردة تحت عنوان "الموقع" بأنه يشترط في مواقع المحال التي ينتج عن النشاط الذي يزاول فيها إقلاق أو اهتزاز أو روائح كريهة أو أثر ضار بالسكان أو راحتهم أو أمنهم، أن تكون تلك المحال بعيدة عن المساكن وما في حكمها بالقدر الكافي لمنع الضرر، وأنه في سبيل ذلك يجوز أن تتضمن الاشتراطات العامة المقررة لكل نشاط حكما يقضي بتدبير مسافة معينة بين هذا المحل وهذه المساكن وما في حكمها من أماكن العبادة ودور التعليم والمستشفيات ودور الحكومة ودور التمثيل السياسي أو القنصلي والأماكن الأثرية والملاجئ والفنادق والأماكن المعدة للاجتماعات العامة. واشترطت المادة المذكورة في موقع المحل ألا يترتب عليه أضرارٌ أو أخطارٌ بالمحل ذاته أو بالمحال والمناطق المجاورة أو القريبة منه.

ووضعت المادة الثالثة من القرار نفسه وحددت الضوابط والقواعد الواجبة الاتباع عند تحديد شرط للمسافة بين المحل والمساكن المجاورة له وصاغت تلك الضوابط في خمسة بنود، تضمن البند الأول منها كيفية قياس المسافة الواجب توفرها بين المحل وكتلة المساكن، وذلك بأن تقاس تلك المسافة بين المحل وكتلة المساكن من الحوائط الخارجية لأماكن التشغيل أو الأسوار أو خلافه بحسب ما هو مبين بالاشتراطات العامة لنوع النشاط، وعلى أن يكون القياس في خط مستقيم وفي كل الاتجاهات، وعلى أن يراعى ذلك بالنسبة لأعلى المحل وأسفله.

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن شرط المسافة ليس شرط ابتداء فقط، ولكنه شرط استمرار بحيث يجب توفر تلك المسافة طوال عمل المحل، وإلا وجب سحب وإلغاء الترخيص طبقا للبندين ٦ و ٧ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤.

(يراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٣١ق.ع بجلسة ١٩٨٨/١٢/٣١، وكذلك حكمها في الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٤٤ق.ع بجلسة ١٩٩٩/٧/٢٥)

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم، وعن مدى توفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن البين من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في طلب وقف تنفيذ هذا القرار أن المطعون ضده قد صدر له ترخيص مؤقت لمدة خمس سنوات برقم ٣٢٣ لسنة ١٩٩٥ لورشة نجارة بشارع المعهد الديني بمركز الصف، وكان من بين الاشتراطات العامة التي صدر على أساسها هذا الترخيص ألا تقل المسافة بين جدران هذه الورشة وجدران المساكن المجاورة لهذه الورشة عن ٣٠ مترا من جميع الجهات، وبتاريخ ١٩٩٦/٧/٣ تم تعديل هذا الترخيص بإضافة ماكينتي الرابوه والتخانة على هذه الرخصة، وفي ١٩٩٨/٨/٣٠ تم تحويل الرخصة من مؤقتة إلى رخصة دائمة، إلا أنه ونظرا إلى زحف العمران وأعمال بناء مساكن أهالي المنطقة فقد ازدادت الشكاوى من هؤلاء السكان إلى الجهة الإدارية المختصة بصرف تراخيص المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة من الضوضاء التي تحدثها تلك الورشة، وأن تلك الورشة قد فقدت شرط المسافة المقرر بينها وبين مساكن الأهالي المجاورة لها، فكلفت الجهة الإدارية قسم الأمن الصناعي بمعاينة تلك الورشة والوقوف على مدى توفر شرط المسافة المتطلب قانونا كشرط عام للترخيص في هذه الورشة، وقد أعد قسم الأمن الصناعي تقريرا تم رفعه إلى قسم الرخص بمركز الصف الذي تضمن عدم استيفاء تلك الورشة لشرط المسافة وقدره ٣٠ مترا عن المساكن المجاورة من جميع الجهات والاتجاهات، وأن المسافة التي تفصل هذه الورشة عن مسكن الأهالي لا تزيد على ٧ أمتار أو ٨ أمتار، مما يتسبب عنه ضوضاء وقلق وإقلاق لهؤلاء الأهالي جراء تشغيل تلك

الورشة، وانتهى تقرير الأمن الصناعي إلى طلب سحب ترخيص تلك الورشة أو إلغائه، كما طلب هذا التقرير استصدار قرار بغلق تلك الورشة.

وبناء على هذا التقرير حرر قسم رخص المحلات بمدينة الصف مذكرة إلى رئيس مركز ومدينة الصف للموافقة على إلغاء ترخيص ماكينتي الرابوه والتخانة ورفعهما من تلك الورشة، فأصدر رئيس مركز ومدينة الصف القرار رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة من إدارة رخص المحلات ومكتب العمل والإدارة الصحية لمركز الصف لمعاينة الورشة على الطبيعة وإعداد تقرير تفصيلي عن أوصاف الورشة ومحتوياتها، وأعدت اللجنة تقريرها الذي يتطابق مع تقرير الأمن الصناعي، وبناء عليه أصدر رئيس مركز ومدينة الصف القرار رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٦ متضمنا إلغاء ترخيص الماكينتين المذكورتين ورفعهما، وإلا سيتم غلق الورشة إداريا كليا، وهو ما يكون معه هذا القرار قد صدر عن مختص قانونا بإصداره ومطابقا للقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وتعديلاته، وقرار وزير الإسكان رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاشتراطات العامة الواجب توفرها في تلك المحلات، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير مرجح الإلغاء عند الفصل في هذا الطلب، ومن ثم ينتفي ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، وهو ما يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب، دونما حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وحيث إن المطعون ضده يكون بذلك قد خسر الطعن، فمن ثم حق إلزامه المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٥٥)

جلسة ٢٤ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٩١٨٤ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى- لجان التوفيق في بعض المنازعات- ما لا يلزم اللجوء إليها بشأنه من منازعات- الحقوق العينية العقارية- عدم الوفاء بالالتزام الناتج عن العقد (كعدم أداء كامل الثمن في عقد بيع)، ينفي ثبوت ملكية العين، ومن ثم تدخل المنازعة بشأن هذا العقد في اختصاص هذه اللجان.

- المادتان رقما (٤) و(١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها.

(ب) دعوى- لجان التوفيق في بعض المنازعات- ما يلزم اللجوء إليها بشأنه من منازعات- قرار الجهة الإدارية الصادر بفسخ العقد، إعمالا لبنود التعاقد؛ يستوجب عرضه عليها قبل إقامة الدعوى؛ بحسبانه لا يعد قرارا إداريا مقترنا بطلب وقف تنفيذ، وإنما يعد إجراء تتخذه جهة الإدارة كجهة متعاقدة، وليس كسلطة عامة.

(ج) عقد إداري- تنفيذه- المنازعات الناشئة عنه- الإجراءات التي تتخذها الإدارة استنادا إلى العقود التي تبرمها أو إجراءات تنفيذها لا تكون محلا لدعوى الإلغاء- لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب

إلغاء ما اتخذته الإدارة– دعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة المشروعية، بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.

(د) عقد إداري– تنفيذه– المنازعات الناشئة عنه– طبيعة القرار الصادر بفسخ العقد– هذا القرار لا يعد من القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء، ولا يعدو أن يكون إجراء تتخذه الإدارة كجهة متعاقدة، وليس كسلطة عامة.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٥/٧/١٨ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المقيد بالرقم عاليه في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بقنا) في الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ٩ق بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٦، القاضي في منطوقه بعدم قبول الدعوى، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن –للأسباب المبينة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وببطلان القرار المطعون فيه رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠٠٠ وتجريده من كل آثار، وبإلزام المطعون ضده تعويضا مقداره ٢٥٠ ألف جنيه والمصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على وفق الثابت بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظرت دائرة فحص الطعون السادسة بالمحكمة الطعن الماثل بالجلسات المحددة لذلك ثم قررت إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة فحص) للاختصاص حيث نظرته الدائرة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٠/٣/١٧ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة موضوع)، ثم توالى نظر الطعن بالجلسات

وخلالها قدم الطاعن العديد من حوافظ المستندات ومذكرات الدفاع، بينما قدمت الجهة الإدارية مذكرة بدفاعها، وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في إقامة المدعي (الطاعن) الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ٩ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بقنا) في ٢٠٠٠/١١/٣٠، طالبا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار محافظ قنا رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠٠٠ بفسخ عقد بيع كازينو قنا السياحي، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه أن يؤدي له تعويضا مقداره مئتان وخمسون ألف جنيه مع المصروفات، تأسيسا على ما ورد بصحيفة الدعوى من أسباب.

ونظرت المحكمة المذكورة الشق العاجل من الدعوى على النحو المبين بالجلسات، وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ قررت إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها، وإثر تقديم هيئة مفوضي الدولة لتقريرها عاودت المحكمة نظر الدعوى بالجلسات المحددة لذلك، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٦ قضت بحكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها بعد استعراض ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وأحكام المادتين (١) و(١١) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات، على أن المنازعات المعروضة هي من المنازعات التي تتولد عن الإجراءات التعاقدية في ولاية القضاء الكامل تنفيذاً للعقد، وبالتالي لا يعد قرار فسخ العقد من القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء، ومن ثم كان يتعين على المدعي اللجوء إلى لجنة فض المنازعات قبل إقامة دعواه، وإذ لم يفعل فإن الدعوى تكون غير مقبولة.

– وحيث إن مبنى الطعن الماثل الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره والقصور في الأسباب والقضاء بخلاف ما هو ثابت بالأوراق، ذلك أن الدعوى انصبت على قرار إداري اقترن طلب إلغائه بطلب عاجل لوقف تنفيذه، فضلا عن أن المنازعة تتعلق بحق عيني عقاري هو حق الملكية التي انتقلت ملكية الكازينو بموجب العقد للطاعن، كما أن السبب الذي ارتكنت إليه الجهة الإدارية لفسخ العقد وهو عدم سداد المشتري للثمن يدحضه ما ورد بالعقد المؤرخ ١٩٩٩/٧/٧ في البند (ثالثا) من أن المشتري (الطاعن) قام بسداد الثمن كاملا، وبذلك خلص الطاعن إلى طلباته.

– وحيث إنه عن الموضوع فإن البين من أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها أن المشرع أنشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات والعاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وأخرج بموجب المادتين الرابعة والحادية عشرة بعض الجهات والمنازعات عن اختصاص هذه اللجان، ومنها المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ، وأوجب اللجوء إلى لجنة فض المنازعات قبل رفع الدعوى إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون وإلا قضى بعدم قبول الدعوى.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن كل ما يصدر عن الإدارة استنادا إلى أحكام العقود التي تبرمها الجهة الإدارية من إجراءات استنادا إلى نصوص العقود أو تنفيذا لها، لا يكتسب صفة القرار الإداري الذي هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وبالتالي فلا تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة استناداً إلى العقود التي تبرمها أو إجراءات تنفيذها محلاً لدعوى الإلغاء، وإنما تدخل المنازعات التي تتولد عن تلك الإجراءات التعاقدية في ولاية القضاء الكامل؛ ذلك لأنه لا

يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء ما اتخذته الإدارة بحسبان دعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة المشروعية، بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية، وعليه فإن القرار الصادر بفسخ العقد لا يعد من القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء، بحسبان أن فسخ العقد لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه الإدارة كمتعاقدة وليس كسلطة عامة.

(يراجع الحكم الصادر في الطعن رقم ١٦٤٥لسنة ٣٦ق. عليا جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢)

ومتى كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن ما اتخذته الجهة الإدارية من فسخ العقد مع الطاعن كان بمثابة إجراء اتخذ إعمالا للعقد، ومن ثم فإن إقامة المدعي (الطاعن) لدعواه قبل اللجوء إلى لجنة فض المنازعات يتوجب القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى ذات القضاء، فإنه يكون صحيحا ومطابقا للقانون.

ولا ينال من ذلك القضاء ما أشار إليه الطاعن من أن النزاع الماثل يعد من الحقوق العينية العقارية؛ إذ إن ذلك الادعاء غير صحيح؛ بحسبان أن ملكية العين محل النزاع لم تثبت للطاعن نتيجة عدم قيامه بالوفاء بالالتزام الناتج عن العقد، وهو أداء كامل الثمن، وهو التزام شخصي في ذمة الطاعن، ومن ثم يلتفت عما أثير في هذا الشأن.

وحيث إن الطعن الماثل قد جاء منهار الأركان فإنه يكون جديرا بالرفض، مع إلزام الطاعن المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٥٦)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٦٢٨٣ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

المبادئ المستخلصة:

استثمار– ضمانات وحوافز الاستثمار– الإعفاء من رسوم الدمغة والتوثيق والشهر– تعفى من تلك الضرائب والرسوم عقود تأسيس الشركات والمنشآت وما تبرمه من عقود القروض والرهون المرتبطة بأعمال هذه الشركات والمنشآت– ناط المشرع بالهيئة العامة للاستثمار تقرير ما إذا كانت عقود تأسيس هذه الشركات مرتبطة بتنفيذ المشروع من عدمه، وتحديد تاريخ تمام تنفيذه– ليس بلازم أن يكون هذا التقرير أثناء مرحلة الإنشاء، وإنما يجوز أن يكون بعدها من واقع العقود والمستندات والموافقات الاستيرادية وغير ذلك من معالم لا تندثر ويقع عبء إثباتها على طالب هذا الإعفاء– الواقعة المنشئة لحق الإعفاء هي تحرير العقد قبل تمام التنفيذ، بقطع النظر عن واقعة التقدم إلى مأمورية الشهر العقاري التي قد تتراخى إلى ما بعد تمام التنفيذ– لم يحدد المشرع موعدا لسقوط الحق في المطالبة بهذا الإعفاء، ومن ثم لا يجوز للهيئة العامة للاستثمار رفض منح تلك الشركات شهادة بهذا الإعفاء تعللا بتراخيها عن تقديم طلب الإعفاء إلى ما بعد تنفيذ المشروع وبدء الإنتاج.

– المادة (١٤) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٢٣. لسنة ١٩٨٩ (الملغى لاحقا –عدا الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه– بموجب قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، المعدل لاحقا بموجب القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥).

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٧/٢/١٠ أودع وكيل الشركة الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٦، القاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وطلبت الشركة الطاعنة –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضدهما الثالث والرابع بالتضامن فيما بينهما ردَّ مبلغ ٢٢٧٩٢١,٥٠ جنيها للشركة الطاعنة التي سددته خصما من حسابها لدى البنك المطعون ضده الثاني كرسوم شهر وتوثيق على عقد القرض المضمون برهن تجاري، والمحرر مع هذا البنك في ١٩٩٦/١١/٢٧، مع الفوائد البنكية التي قام البنك بحسابها على الشركة لهذا الغرض، مع إلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي، وجميع الخسائر التي قد تتحملها الشركة.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المقرر قانونا.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة فحص بهذه المحكمة وتدوول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حيث قدمت الشركة الطاعنة مذكرة، كما قدمت الهيئة المطعون ضدها حافظة مستندات ومذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٨ قررت هذه الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة موضوع، وتدوول بالجلسات أمامها على النحو الثابت بمحاضرها حيث قدمت الهيئة المطعون ضدها مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١٠ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/١/٢٨ وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد إتمام المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونا.

وحيث إن وقائع الطعن تخلص -حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه- في أن الشركة الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤١٩٩ لسنة ٥٣ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) بصحيفة أودعت قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ اختصمت فيها (ابتداء) رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، ورئيس مجلس إدارة البنك الأهلي سوسيتيه جنرال، طالبة في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليه الأول إصدار التوصية إلى الجهات المختصة بإعفائها من رسم الدمغة ورسوم التوثيق والشهر بالنسبة لعقد القرض وعقد الرهن التجاري والعقود الأخرى المرتبطة بالمشروع وإلزام الهيئة المصروفات، وذكرت الشركة شرحا لدعواها أنه بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٩ صدر قرار الهيئة المدعى عليها بالموافقة على مشروع الشركة بمدينة السادس من أكتوبر برأس مال قدره ١٥ مليون جنيه بغرض إنتاج العبوات من البروبلين، كما صدر قرار وزير الاقتصاد والتعاون الدولي رقم ١١٤ لسنة ١٩٩٦ بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٥ بالترخيص بتأسيس الشركة (شركة مساهمة مصرية) على وفق أحكام القانونين رقمي ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ و٩٥ لسنة ١٩٩٢، وبتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٧ تعاقدت الشركة مع البنك الأهلي سوسيتيه جنرال على منحها قرضا مقداره خمسة عشر مليون جنيه، وطبقا لأحكام المادة ١٤ من قانون الاستثمار طلبت الشركة من الهيئة العامة للاستثمار بتاريخ ١٩٩٨/١/١٨ تشكيل لجنة لتحديد بدء الإنتاج لإمكان التمتع بالإعفاءات المقررة بقانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، وتم تشكيل اللجنة التي رأت أن بداية تاريخ الإنتاج ١٩٩٨/١/١، وأضافت الشركة أنها تقدمت بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٢ إلى الهيئة العامة للاستثمار بطلب مرفقا به العقد المبرم مع البنك للحصول على خطاب يفيد أن عقد القرض وعقد الرهن والعقود المرتبطة بالمشروع تتمتع بالإعفاء من رسم الدمغة ورسوم التوثيق

والشهر، إلا أن الهيئة ردت بأن التمتع بالإعفاء يكون حتى تمام تنفيذ المشروع، وقد بدأت الشركة الإنتاج اعتباراً من ١٩٩٨/١/١ قبل التقدم بطلب الإعفاء، وأضافت الشركة أن عقد القرض أبرم في ١٩٩٦/١١/٢٧، فضلا عن أن نص المادة ١٤ من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ جاء خاليا من تحديد موعد لسقوط الحق في المطالبة بالإعفاء.

واختصمت الشركة بصحيفة معلنة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٣١ كلاً من وزير العدل، ورئيس مصلحة الشهر العقاري، وحددت طلباتها بإلغاء قرار رفض منحها الشهادة المشار إليها وإلزام الهيئة أن تؤدي للشركة قيمة الرسوم التي تحملتها وهي (٢٢٧٢١٢,٥) جنيها.

.....

وبجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٦ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وألزمت الشركة المدعية المصروفات، وشيدت قضاءها –بعد استعراض نص المادة ١٤ من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ المشار إليه على أن المشرع حدد النطاق الزمني لسريان الإعفاء سالف الذكر حتى تمام تنفيذ المشروع، وقد تراخت الشركة عن تقديم طلب الإعفاء إلى ما بعد تمام تنفيذ المشروع وبدء الإنتاج في ١٩٩٨/١/١.

.....

ولم يصادف هذا القضاء قبولا لدى الشركة الطاعنة فأقامت الطعن الماثل تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، على سند من أنها تقدمت بطلب في ١٩٩٨/١/٢٤ بتشكيل لجنة لتحديد ميعاد بدء الإنتاج حتى يمكنها التمتع بالإعفاء وهو ما يثبت عدم تراخيها في هذا الطلب، فضلا عن أن مهمة الهيئة تنحصر في أمرين: (الأول) هو تحديد تاريخ تمام التنفيذ، و(الثاني) تحديد ما إذا كانت العقود مرتبطة بتنفيذ المشروع من عدمه حتى ولو قدم الطلب بعد ذلك.

ودفعت الهيئة المطعون ضدها الطعن بطلب الحكم برفضه وبعدم استحقاق الشركة استرداد قيمة الدمغة ورسوم التوثيق والشهر المشار إليها.

– وحيث إن المادة ١٤ من قانون الاستثمار (الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، الذي نشأت الشركة في ظل العمل بأحكامه) كانت تنص على أن: "تعفى من رسم الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس المشروعات وكذلك جميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تمام تنفيذه، وتحدد الهيئة ما يعتبر من العقود مرتبطاً بالمشروع وكذلك تاريخ تمام تنفيذه".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع رعاية منه لمناخ الاستثمار وتشجيعا لإقامة المشروعات الاستثمارية، وفي إطار السياسة العامة للدولة التي ترمي إلى تشجيع هذا الاستثمار؛ حبا المشرع مثل هذه المشروعات بالعديد من المزايا والإعفاءات، ومن بينها إعفاء عقود تأسيس الشركة والمنشآت الخاضعة لأحكامه وما تبرمه من عقود مرتبطة بأعمالها من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر، وأناط بالهيئة العامة للاستثمار تقرير ما إذا كانت هذه العقود مرتبطة بتنفيذ المشروع من عدمه وتحديد تاريخ تمام تنفيذه، ودور الهيئة العامة للاستثمار في تحديد العقود المرتبطة بتنفيذ المشروع، ومن ثم استحقاقها للإعفاء، هو تحديد يكشف عن الصفة اللصيقة المستتبعة للإعفاء، بما يجعله إعفاءً ثابتا منذ البداية، أي منذ تاريخ تحرير العقد ونشوئه لبيان ما إذا كان داخلا في المشروع قبل تمام تنفيذه أم بعد ذلك، ومن ثم فإن الواقعة المنشئة لحق الإعفاء هي تحرير العقد قبل تمام التنفيذ بغض الطرف عن واقعة التقدم إلى مأمورية الشهر العقاري التي قد تتراخى إلى ما بعد تمام التنفيذ؛ نظرا إلى أن عقود القرض والرهن عادة ما يمتد سدادها إلى ما بعد التشغيل، ولو أراد المشرع أن يجعل من اللجوء إلى الشهر العقاري قبل تمام التنفيذ شرطا للإعفاء لما أعوزه النص على ذلك صراحة، ولا شك أن وقت الحاجة إلى الشهادة من هيئة الاستثمار يكون أوجب عند اللجوء للشهر العقاري الذي لم يضع له المشرع وقتا معينا، والمناط والمرجع في اعتبار العقد مرتبطا بمرحلة الإنشاء هو تحرير العقد في هذه المرحلة وما تقرره الهيئة من الارتباط بمرحلة الإنشاء من عدمه، وليس بلازم أن يكون هذا التقرير أثناء مرحلة الإنشاء وإنما يجوز أن يكون بعدها من واقع العقود

والمستندات والموافقات الاستيرادية وغير ذلك من معالم لا تندثر، ويقع عبءُ إثباتها على طالب هذا الإعفاء.

وعلى هدي ما تقدم ولما كان الثابت بالأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٩ وافقت الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة على إقامة مشروع شركة... بمدينة السادس من أكتوبر بغرض إنتاج العبوات من البروبلين، وبتاريخ ١٩٩٦/٢/١٥ صدر قرار وزير الاقتصاد والتعاون الدولي رقم ١١٤ لسنة ١٩٩٦ بالترخيص بتأسيس الشركة بنظام الاستثمار الداخلي على وفق قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، وفي سبيل تنفيذ الشركة المرخص بها، أبرمت مع البنك الأهلي سوسيتيه جنرال عقد قرض بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٧ بمبلغ ١٥ مليون جنيه، وأفاد البنك في شهادة له قدمها ضمن حافظة مستنداته أن استخدام التمويل بدأ بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٨، وتعضيدا لذلك حررت الشركة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٢ توكيلا موثقا للبنك بالرهن لمصلحة هذا القرض، وتقدمت الشركة بتاريخ ١٩٩٨/١/١٨ بطلب إلى هيئة الاستثمار لتشكيل لجنة لتحديد بدء الإنتاج لإمكان التمتع بالإعفاءات المنصوص عليها في القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، وتم تحديد بدء الإنتاج في ١٩٩٨/١/١، أي في تاريخ سابق على التقدم بالطلب، وبناءً على ذلك تقدمت الشركة للهيئة بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٢ بطلب منحها شهادة إعفاء هذا العقد من رسوم التوثيق والشهر باعتباره مرتبطا بالإنشاء، فرفضت الهيئة استنادا إلى أن هذا الطلب قدم بعد تمام التنفيذ مما يسقط حق الشركة في طلب الإعفاء.

وحيث إن المشرع لم يحدد موعدا لسقوط الحق في المطالبة بهذا الإعفاء، وإنما ناط بالهيئة تحديد ما إذا كان العقد مرتبطا بتنفيذ المشروع من عدمه، وما إذا كان قد أبرم قبل تمام المشروع أم بعده، ولما كانت الهيئة لا تماري في أن العقد أبرم قبل تمام التنفيذ وأنه يرتبط بتنفيذ المشروع؛ ومن ثم فقد بات لزوماً عليها منح الشركة شهادة بذلك، دون التعلل بأن الطلب قدم بعد تمام التنفيذ، ذلك أن هذا السبب لا يستقيم صحيحا في التفسير السليم والمنطق

القويم لنص المادة ١٤ المذكورة سالفا، وفيه تخصيص لعباراته بغير مخصص، لأن المشرع لم يحدد في هذا النص أي مواعيد لسقوط الحق في المطالبة بالإعفاء المشار إليه، مما يضحى معه قرار الهيئة المطعون ضدها برفض منح الشركة شهادة بهذا الإعفاء قد وقع مخالفا للقانون متعين القضاء بإلغائه، وما ترتب عليه من آثار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير هذا المذهب مخالفا بذلك صحيح حكم القانون، فإنه يتعين الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار الصادر عن الهيئة المطعون ضدها برفض منح الشركة الطاعنة ما يفيد أن عقد القرض المشار إليه يرتبط بإنشاء الشركة وأنه يستحق الإعفاء من رسوم الشهر والتوثيق.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة ٢٧٠ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء قرار الهيئة المطعون ضدها برفض منح الشركة الطاعنة الشهادة المطالب بها، وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الهيئة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٥٧)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٩٥٨٥ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) هيئة الشرطة– شئون الضباط– تأديبهم– المخالفات التأديبية– حق الضابط في التعبير عن رأيه– لضابط الشرطة، كأي مواطن، الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، ليس عن أسرار عمله أو مقتضاها أو طبيعته أو محتواها، وإنما كمبدع أو متقاضٍ، وكمواطن يدلي بدلوه في الهم أو الشأن العام، مادام أن إعماله لأي من هذه الحقوق أو الرخص الدستورية يخلو من الإساءة إلى الهيئة التي ينتمي إليها (وهي هيئة الشرطة)، أو الوزير الذي يتربع على سدتها، ومن المساس بهيبة النظام أو الإسقاط عليه– التعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية في هذا الشأن لا يسوغ أن تنهض نِدًّا للأسس الدستورية التي كفلت حرية التعبير، أو للقواعد والنصوص القانونية الواردة بقانون هيئة الشرطة، التي عددت المحظورات، وليس من بينها حظرٌ على حرية الضابط في التعبير عن رأيه في غير مجال عمله الشرطي، سواء في مجال الإبداع الفني أو الأدبي أو العلمي، وكذا حقه في التقاضي، فلا تثريب على الضابط إذا أعمل هذه الحريات، وأجاب طلب الصحافة إجراء حوار معه حول تلك الأمور– القاعدة المستقرة في الفكر الإنساني والشرائع السماوية هي أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولا محظور إلا بنص.

– المواد (١) و(٣) و(٤٢) من قانون هيئة الشرطة (الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١).

(ب) هيئة الشرطة- شئون الضباط- تأديبهم- المخالفات التأديبية- لا يعد من المخالفات التأديبية قول الضابط إنه لا يمثل النظام السياسي، لأنه أقسم على احترام الدستور والقانون والحفاظ على النظام الجمهوري، ومن ثم فهو يمثل الدستور والقانون، ولا يمثل السلطة التي عليها الالتزام بالدستور؛ ذلك أن هذا القول هو ترديد لأصل من الأصول القانونية التي ينبغي على الضابط التمسك بأهدابها، والسير على هداها.

- المادة (٧) من قانون هيئة الشرطة (الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١).

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠١٠/٢/١٣ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير طعن في قرار مجلس التأديب الاستئنافى لضباط الشرطة بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢ في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٩، القاضي بقبول الاستئناف شكلا، ورفضه موضوعا، وتأييد القرار المستأنف.

وطلب الطاعن -استنادا إلى ما أورده من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ، ثم إلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءته مما أسند إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب الاستئنافي لضباط الشرطة في الاستئناف رقم ١٩٠ لسنة ٢٠٠٩ بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢، والقضاء مجددا بإعادة الدعوى التأديبية المقامة من الطاعن إلى مجلس تأديب ضباط الشرطة لمحاكمته عما أسند إليه أمام دائرة أخرى.

وإذ جرى تداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون فقد حضر محامي الدولة، وطلب أجلا للاطلاع والتعقيب، وبجلسة ٢٠١١/٦/٢٢ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة، حيث جرى تداوله أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وقد حضر محامي الدولة وطلب حجز الطعن للحكم، وبجلسة ٢٠١١/١٠/٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/١١/١٩، وبهذه الجلسة قررت -استمرارا للمداولة- مد أجل النطق بالحكم لجلسة

٢٠١١/١٢/١٧، وفيها قررت -إتماما للمداولة- مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٩ أصدر وزير الداخلية القرار رقم ١٢٧ لسنة ٢٠٠٩ بإحالة المقدم دكتور بالاحتياط/... (الطاعن) الضابط بمديرية أمن الإسكندرية إلى مجلس التأديب الابتدائي لضباط الشرطة لمحاكمته تأديبيا؛ لأنه بوصفه موظفا عاما (ضابط شرطة) خالف التعليمات لإجرائه حوارا صحفيا مع جريدة (صوت الأمة) نشر بعددها الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨، مخالفا لما حوته الكتب الدورية من تعليمات كان ينبغي عليه الالتزام بها من ضرورة الحصول المسبق على إذن بذلك.

وجرى تداول الدعوى أمام مجلس التأديب الابتدائي على النحو المبين بجلساته، وبجلسة ٢٠٠٩/٧/٥ قرر مجازاته بالعزل من الوظيفة، وأقام المجلس قراره على أن الثابت من الاطلاع على الحوار الصحفي الذى أجرته جريدة صوت الأمة مع المحال بعددها الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨ أنه ورد تحت عنوان رئيس: "المقدم شرطة/... يصف وزير الداخلية بمستشار الخوف"، كما ورد بالعنوان الفرعي للحوار: "روايته- العزبة- انتقدت توريث الحكم لابن الرئيس بعبارة: هي كانت عزبة أبوك"، كما أن الثابت بسؤاله فى الحوار عما إذا كان معارضا للنظام رغم حساسية وظيفته كضابط شرطة فقد أجاب بأن أفكاره تختلف مع الكثير من ممارسات النظام، وأنه بسؤاله: "إذن أنت ضابط شرطة معارض للسلطة التي تمثلها؟ قرر بالحوار أنَّ ضابط الشرطة يقسم يوم التخرج على احترام الدستور والقانون، والحفاظ على النظام الجمهوري، وبالتالي أنا لا أمثل السلطة، ولكن أمثل الدستور والقانون، ومن يخرج

عنهما يخلع الشرعية من فوق أكتاف السلطة التي يمثلها"، وبسؤاله: "كيف؟" أجاب قائلا: "إن توسيع قاعدة المشاركة السياسية بحيث تضم كل فئات المجتمع يمثل حصن الأمان لاستقراره، وأن القدرة على توجيه أجهزة الأمن لخدمة مصالح السلطة وليس الدستور والقانون ينبع في الأساس من سلب ضباط وأفراد هذا الجهاز حقهم في التصويت، الأمر الذي يجعلهم أطوع للتواطؤ مع السلطة، طالما لا يمكنهم من خلال الصندوق الانتخابي تغييرها".

وأضاف القرار المذكور أنه بمواجهة المخالف بالمخالفة المنسوبة إليه أفاد بعلمه العام بالكتب الدورية والتعليمات المنتظمة للإدلاء بالبيانات أو التصريحات الصحفية، والتي تتطلب التقيد بالحصول على إذن مسبق، بيد أنه يرى أن المادة (٤٢) من قانون هيئة الشرطة تعطيه الحق في الإدلاء بأحاديث وتصريحات دون الحصول على إذن مسبق، بالرغم من أنه ضابط بالعلاقات العامة بمديرية أمن الإسكندرية منذ تسعة عشر عاما، ومن ثم فإن المجلس (مجلس التأديب الابتدائى) يستخلص أنه ولئن كان للمُحال الحق في حرية الكلمة والتعبير عن رأيه بحسبانها من الحريات الأساسية المكفولة له دستوريا، إلا أن ممارسته لتلك الحرية إنما يتعين أن تكون في إطار من القانون الذي يحكمه، وأن حد هذه الممارسة يقف عند موقعه كضابط شرطة، بما يحتمه عليه هذا الموقع من الانخراط في منظومة الهيئة المدنية النظامية التي ينتمي إليها، وقيامه بأداء واجبه المنوط به قانونا، ملتزما في ذلك بحرفية التعليمات والضوابط المقررة لتنظيم هذا العمل، وأنه لا يسوغ له التذرع بممارسة حقه في حرية التعبير والكلمة للخروج عن الحد المقرر لموقعه، وعلى نحو يطال رموز الدولة من خلال إسقاطات سياسية تعمد الخروج إليها بذريعة التعليق الصحفي على عمل أدبى من صنيعه، وأن يصف ضباط الشرطة بالفئة المعزولة والمهشمة، وأن يتهمهم بقابليتهم للتواطؤ مع السلطة، وأن يجعل من نفسه سببا رئيسا يسمح لمن أجرى معه الحوار أن يصطنع من حواره ما يشاء من عناوين تمثل

الإساءة وتثير البلبلة، وهو ما يكشف عن أن الحوار المشار إليه لم يكن في حدود التعبير عن رؤيته أو روايته، وإنما كانت مادة الحوار في صميم أعمال وأنشطة هيئة الشرطة.

وفي مجال تقدير مدى جسامة المخالفة الثابتة في حق المحال وتقرير الجزاء المناسبة لها قرر المجلس أنه يضع في اعتباره أن المحال ضابط شرطة يشغل منصب رئيس العلاقات العامة بإدارة الإعلام والعلاقات العامة بمديرية أمن الإسكندرية، ويدرك تمام الإدراك –حسبما أقر– الضوابط والقواعد المقررة في شأن التعامل مع الإعلام، كما أنه على علم كامل بمدى أثر التصريحات الإعلامية موضوع الحوار الذي أجراه في هيئة الشرطة لما تتضمنه من إسقاطات سياسية على النظام السياسي للدولة، وما أشار إليه من أوصاف لضباط الشرطة لا تمت للواقع بصلة، مما يقطع بقصده الإساءة غير المبررة والبعيدة كل البعد عن النقد والإفادة، وجرأته على مخالفة القانون، بما يكشف عن عدم صلاحيته للانتماء لهيئة الشرطة، ومن ثم يقرر المجلس مجازاته بالعزل من الخدمة.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن هذا القرار فقد أقام عليه طعنا أمام مجلس التأديب الاستئنافى قيد برقم ١٩٠ لسنه ٢٠٠٩، ناعيا عليه مخالفة القانون، وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢ قرر المجلس قبول الاستئناف شكلا، ورفضه موضوعا، وتأييد القرار المستأنف، وأقام قراره على أن القرار المستأنف بنى اقتناعه على الأسباب التى استخلصها من أصول ثابتة في الأوراق، والتي يأخذ بها المجلس، وقد انتهى إلى مجازاة الضابط المحال بالعزل من الوظيفة، وهو جزاء يتناسب مع المخالفة الثابتة في حقه، خاصة أن الأوراق لم تنطو على أي جديد يغير من قناعة المجلس بسلامة القرار المستأنف.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أسباب ثلاثة حاصلها:

(أولا) انتفاء مُخالفة الطاعن لأي نص من نصوص قانون هيئة الشرطة خاصة المادة (٤٣) التي تنظم ما يحظر على ضابط الشرطة، كذلك عدم مخالفته لأي قانون آخر أو قرارات لوزير الداخلية.

(ثانيا) انتفاء مسئولية الطاعن عن العنوان الذي قدمت به جريدة صوت الأمة حواره الصحفي معها، إذ جاء بعنوان "مستشار الخوف" في إشارة إلى وزير الداخلية تعليقا على هذه الحوارات بالرغم من أنها منبتة الصلة بهذا العنوان، وغير مستخلصة من أية عبارة تضمنها نص إجاباته.

(ثالثا) عدم تناسب العقوبة الموقعة عليه مع الذنب التافه غير الحقيقي المسند إليه.

.....

وحيث إنه لما كان قوام المخالفة المسندة إلى الطاعن هي إجراؤه حديثا صحفيا مع جريدة صوت الأمة بالمخالفة لما تضمنته الكتب الدورية من تعليمات كان لزاما عليه طبقا لها الحصول على إذن مسبق من جهة عمله، وقد انتهى القرار المطعون فيه إلى ثبوت هذه المخالفة في شأنه، وذلك على عكس ما أبداه الطاعن بتقرير طعنه ودفاعه من عدم سلامة ما نسب إليه مرجعا ومضمونا أو قانونا وواقعا، ومن ثم فإن مقطع الفصل في النزاع هو بيان ما إذا كان الحوار الصحفي محل المساءلة قد جاء –من ناحية الطاعن– في حدود التعبير عن رؤيته أو روايته، أم كانت مادة الحوار –كما انتهى القرار الطعين– في صميم أعمال أنشطة هيئة الشرطة.

وحيث إن قانون هيئة الشرطة (الصادر بالقرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١) ينص في المادة (١) على أن: "هيئة الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، تؤدي وظائفها وتباشر اختصاصاتها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته...".

وينص في المادة (٣) على أن: "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما

تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وبتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات".

وفي المادة (٧) على أن: "يؤدي ضباط الشرطة عند بدء تعيينهم وقبل مباشرة أعمال وظائفهم يمينا أمام وزير الداخلية بالنص الآتي: أقسم بالله العظيم أن أحافظ على النظام الجمهوري، وأن احترم الدستور والقانون، وأرعى سلامة الوطن، وأؤدي واجبي بالذمة والصدق".

وفي المادة (٤٢) على أنه: "يحظر على الضابط:

(١) أن يفضي بغير إذن كتابى من وزير الداخلية بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل السرية بطبيعتها، أو بمقتضى تعليمات كتابية صادرة عن الجهة المختصة، أو يفشي المعلومات الخاصة بالوقائع التي تتصل بعلمه بحكم عمله، أو ينشر الوثائق أو المستندات أو صورها المتعلقة بنشاط هيئة الشرطة، أو أساليب عملها في مجال المحافظة على سلامة وأمن الدولة، ويستمر هذا الالتزام قائما بعد انتهاء الخدمة. ...

(٢) أن يفضي بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحا له بذلك من الرئيس المختص[١].

...(٣)

(٤) أن يخالف إجراءات الأمن الخاص والعام التي يصدر بها قرار من وزير الداخلية[٢].

...(٥)".

---

[١] تم تعديل نص هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام قانون هيئة الشرطة، وأصبح نصها: "٢- أن يُفضي بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته بأية وسيلة من وسائل الإعلام أو النشر أو الإتاحة إلا إذا كان مصرحا له بذلك كتابةً من الجهة التي يحددها وزير الداخلية".

[٢] تم تعديل نص هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام قانون هيئة الشرطة، وأصبح نصها: "٤- أن يخالف إجراءات الأمن الخاص والعام التي يحددها وزير الداخلية".

ومفاد النصوص المتقدمة –وبالقدر اللازم للفصل فى الطعن– أن المشرع في قانون الشرطة المشار إليه قد ناط بهيئة الشرطة بحسبانها هيئة مدنية نظامية المحافظة على كل من النظام والأمن العام والآداب، وحماية الأرواح والأعراض والأموال ومنع الجرائم وضبطها، والعمل على كفالة الطمأنينة والأمن العام في جميع المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وأوجب المشرع أن يؤدي ضابط الشرطة عند التعيين وقبل مباشرة مهام عمله يمينا أمام وزير الداخلية يقسم فيه بالله العظيم أن يحافظ على النظام الجمهوري، وأن يحترم الدستور والقانون، وحظر المشرع على الضابط أن يفضي بأسرار عمله التي اتصلت بعلمه بحكم عمله، أو ينشر الوثائق والمستندات التي تنطوي على أنشطة هيئة الشرطة، أو يفضي إلى وسائل النشر المختلفة مسموعة أو مقروءة أو مرئية بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته الشرطية، سواء من حيث طبيعتها أو المهام الموكولة إليها، أو كيفية أدائها، وبكل ما يتعلق بذلك جملة وتفصيلا، إلا أن يأذن له في ذلك رئيسه المختص.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن حصل على بكالوريوس قسم الصحافة من جامعة القاهرة سنة ١٩٨٨، والتحق بكلية الشرطة– قسم الضباط المتخصصين، وتخرج سنة ١٩٨٩ برتبة ملازم أول، وتدرج في وظائف الشرطة حتى شغل رتبة مقدم، وحصل على درجة الدكتوراه في الإعلام والاتصال من كلية الآداب بجامعة الإسكندرية، وموضوعها: (الحرية المطلقة للحق في التعبير)، وهو ما تم تكريمه بسببه سنة ٢٠٠٥، وفي عددها الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨ أجرت معه جريدة صوت الأمة حوارا صحفيا جاء عنوانه الرئيس: "لأول مرة من بين صفوف المعارضين في مصر ضابط شرطة مازال في الخدمة، المقدم شرطة... يصف وزير الداخلية (مستشار الخوف) فى روايته (العزبة) التي نشرت سنة ١٩٩٧ التي انتقدت توريث الحكم لابن الرئيس بعبارة: هي كانت عزبة أبوك؟ لا يوجد في قانون الشرطة ما يمنع الضابط من حرية التعبير"، وبعد هذه العناوين أو معها قام المحرر لهذا اللقاء بالتعريف بالطاعن وبيان تاريخه الوظيفي، ثم دلف إلى ما يبغيه من حواره بأنه وقعت في يده رواية من تأليفه لم تطرح في الأسواق وهي رواية (العزبة)، والتي تناولت إسقاطا سياسيا على نظام

الحكم في مصر والتوريث، وتنتهي الرواية باندلاع حرب أهلية بين النظام الحاكم والشعب، وأضاف المحرر في تقديمه للحوار أن اسم الضابط (الطاعن) تردد في الإعلام مؤخرا عندما أقدم على خطوة فاجأت وزارة الداخلية حين أقام دعوى أمام القضاء الإداري ضد وزارة الداخلية دفع فيها بعدم دستورية المادة المانعة لضباط الشرطة من الإدلاء بأصواتهم في الانتخابات العامة، ثم جاء الحوار على النحو التالي:

بسؤال الطاعن عما إذا كان معارضا للنظام رغم حساسية وظيفته كضابط شرطة؟ أجاب: "حقوقي الدستورية كمواطن تتيح لي حق التعبير والاعتقاد والتفكير، ولا يوجد في قانون الشرطة وخصوصا المادة (٤٢) بكل محظوراتها ما يمنع الضابط من حرية التعبير عن آرائه وأفكاره حتى لو اختلف مع النظام، مادامت لا تمثل خروجا على الدستور والقانون، ولا تتعلق بوقائع خاصة بأعمال وظيفته، وبالفعل فإن أفكارى تختلف مع الكثير من ممارسات النظام".

وبسؤاله: "إذن أنت ضابط معارض للسلطة التي تمثلها؟" أجاب: "يقسم الضابط يوم التخرج على احترام الدستور والقانون، وعلى الحفاظ على النظام الجمهوري، وبالتالي أنا لا أمثل السلطة، وإنما أمثل الدستور والقانون، ومن يخرج على الدستور يخلع بذلك الشرعية من فوق أكتاف السلطة التي يمثلها".

وبسؤاله: "وماذا عن روايتك (العزبة) وما تحويه من إسقاط سياسي وهجوم حاد على النظام؟" أجاب: الرواية تحكي قصة شاب ارتبط بعلاقة بفتاة من عالم الجن ويذهب معها في رحلة إلى عالمها، ويفاجأ بحاكم طاغية ومجتمع تم تقسيمه إلى فئات: الشياطين وهم المستبدون الفاسدون، والصالحون وهم دعاة الإصلاح والعدل والمساواة، والجائرون وهم المتطرفون فكريا وعمليا، والسناكيح وهم الأغلبية المقهورة الصامتة، وتعرضت الرواية للعلاقات المتشابكة بين هذه الفئات، وما ستؤدي إليه من ثورة شعبية يتم مواجهتها بقمع دموي، وتنتهي الرواية بنهاية مفتوحة لكل الاحتمالات".

وبسؤاله عن سبب إطلاقه اسم (مستشار الخوف) في الرواية على وزير داخلية الحاكم الطاغية؟ أجاب: "لا يمكن تفسير روايتي، وإنما أترك هذا للنقاد والقراء، وأقدم ذلك التفسير

من صلب الرواية ذاتها، حيث يقول مستشار الخوف إنه أيقن منذ البداية أن الأمن الذي ينشده الحاكم ليس إلا أمنه هو وليس أمن الشعب، لذا وطد عزمه تماما على امتلاك ناصية ذلك الجبار من خلال هاجس الأمن، فتحت مسمى الأمن يمكن أن يصول ويجول في هذا البلد طولا وعرضا فيتحكم في العباد، وينشر الخوف أو يمنح الأمان".

وبسؤاله عن كيفية تناوله التوريث في روايته؟ أجاب: "إن الحدث المحوري في الرواية يتمثل في إطلاق صوت مجهول في أرجاء البلد الذى تدور فيه الرواية، وهذا الصوت الذي يتكرر انطلاقه بعد ذلك طوال أحداث الرواية يردد عبارة واحدة من أربع كلمات هي: (هي كانت عزبة أبوك)، وبسبب هذا الصوت لن يتم توريث الحكم لابن الحاكم".

وبسؤاله: "وماذا عن الواقع؟ وهل أنت ضد التوريث؟ أجاب: "إن النظام الجمهوري الذي أقسمت على الحفاظ عليه يوم تخرجي في كلية الشرطة لا يعترف بالتوريث، وإنما فقط الأنظمة الملكية هي التي تقر التوريث، وتجعله مشروعا، وبالتالي أنا أدافع عن النظام الجمهوري".

وبسؤاله عن رأيه بشكل مباشر كضابط شرطة في النظام السياسي الذي يحكم مصر؟ أجاب: "إن هذا البلد لن يتقدم إلا من خلال الحكم الليبرالي بجانبه السياسي المتمثل في الديمقراطية، وجانبه الاقتصادي المتمثل في اقتصاد السوق، وجانبه الاجتماعي المتمثل في الإيمان بحرية الإنسان، والحكم الليبرالي لن ينجح إلا بتطبيق هذه الجوانب مجتمعة، وللأسف مازلنا بعيدين حتى عن الحكم الليبرالي بمعناه الحقيقي".

وبسؤاله عن الحل من وجهة نظره؟ أجاب: "إن الحل يكمن في التبادل السلمي للسلطة من خلال وضع سقف زمني (فترة واحدة أو اثنتين على الأكثر) لمن يتولى أي منصب حكومي".

وبسؤاله عما سيقوله لوزير الداخلية لو جلس معه؟ أجاب: "بكل احترام سأقول لسيادته بأنه قد آن الأوان لأن ينال ضباط الشرطة حقهم في التصويت الانتخابي الذي تم حرمانهم من ممارسته

طوال ٢٤ عاما، وأضاف أنه أقام الدعوى رقم ١٠٢١٥ لسنة ٦٣ ق إداري بالمطالبة بإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في الطعن بعدم دستورية المادة الأولى من قانون مباشرة الحقوق السياسية التي تمنع الضباط من التصويت في الانتخابات".

وبسؤاله: كيف تطالب بتصويت ضباط الشرط في الانتخابات وهم أصلا من يسيطرون على الصناديق، ويقومون بتزويرها وهم ليسوا مخولين بذلك، فما بالنا لو أتيحت لهم الفرصة وبالقانون؟ أجاب: "الطعن في نزاهة ضباط الشرطة هو أمر ينال من وظيفة جهاز الأمن في المجتمع ككل، وفي تقديري أن السبب المسئول عن إهدار أجهزة الأمن الدستور والقانون في الدول غير الديمقراطية في مقابل التزامها بالأوامر والتعليمات يتمثل في حرمان ضباط تلك الأجهزة من التصويت الانتخابي بما يؤدي إلى عزلتهم وتهميشهم، وينال من قدرتهم على الاختيار والتأثير في حاضر المجتمع ومستقبله، وبالتالي تصبح هذه الأجهزة في معية السلطة، وتعزل بعيدا عن صفوف الشعب...".

وبسؤاله عما إذا كان يرى أن ما يطالب به أمرا واقعيا؟ أجاب: "إن مشاركة ضباط الشرطة في التصويت الانتخابي قد باتت منذ زمن من المسلمات في الدول الديمقراطية، بل إن الانتخابات التي أجريت مُؤخرا في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة والعراق، وهي دول عربية مجاورة، قد كفلت لضابط الشرطة حق التصويت".

وبسؤاله: كيف يكون توسيع قاعدة المشاركة السياسية بحيث تضم كل الفئات يمثل حصن الأمان لاستقرار أي مُجتمع؟ أجاب: "إن أغلب الدراسات السيكولوجية والسلوكية تثبت أن العزلة والتهميش لأية فئة في أي مُجتمع يؤدي بها إما إلى الانقلاب على السلطة من خلال معاداتها سرا أو علنا، أو التواطؤ مع السلطة للحصول على أكبر قدر من النفوذ المسلوب".

وحيث إنه يبين من الاستعراض المتقدم للحوار الصحفي الذي أجري مع الطاعن أنه جاء خلوا من الخوض في أعمال ومسئوليات وأسرار هيئة الشرطة، بل جاء فى إطار ما أثارته رواية (العزبة) التي ألفها المذكور من جدل، وكذلك ما استرعى انتباه الصحافة من إقامته (وهو ضابط

شرطة) دعوى قضائية مختصما فيها كلا من رئيس الجمهورية ووزير الداخلية طلبا لإقرار حق ضباط الشرطة في التصويت في الانتخابات، كما أنه من ناحية أخرى فإن إجاباته على ما وجه إليه من أسئلة وإن عرجت على روايته (العزبة) بما تحويه من رمزيات وإيحاءات، فإن أيا من هذه الإجابات لم تصف نعتا وزير الداخلية بـ (مستشار الخوف)، أو تنازع ابن الرئيس وراثة الحكم قولا بأنه "هي كانت عزبة أبوك؟"، وإنما جاء كل ذلك في معرض تناوله لأحداث ووقائع الرواية، وهذه وتلك جاء بها المحرر وسطرها عناوينَ للحوار، انتزعها انتزاعا، واجتزأها من إجابات الطاعن، موردا إياها (العناوين) في غير سياقها؛ ذلك أن الطاعن قد تمت محاورته ليس على أنه ضابط شرطة فحسب، بل وقبل ذلك على اعتبار أنه كاتب ومفكر ومؤلف لرواية، ثم إنه ولج باب القضاء طلبا للحكم بتمكين ضباط الشرطة من التصويت في الانتخابات وإلغاء الخطر المعروض عليهم.

وإذا كانت حرّية الرأي مكفولة لكل إنسان للتعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، فذلك أصل دستوري حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على صونه وكفالته، وكذلك كفالة حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك، كما أن التقاضي حق مكفول، إذ لكل إنسان اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وإذ كانت هذه الأصول قد غدت مسلمات دستورية، وإذ خطا الطاعن في مضمار البحث العلمي خطوات توجها بالحصول على درجة الدكتوراه في الأدب، وكرمته وزارة الداخلية مكافأة له على ذلك بمنحه شهادة تقدير سنة ٢٠٠٥، ثم سار في الدرب خطوات أخرى في مضمار الإبداع الأدبى بأن ألَّف رواية (العزبة) بما تحمله من رؤى فكرية، وما تحويه من إيحاءات رمزية، كما ولج باب التقاضي طلبا لما يظنه حقا دستوريا، ألا وهو حق ضابط الشرطة في التصويت في الانتخابات من خلال المخاصمة القانونية والدستورية للنص المانع من ذلك، فإذا ما قصدته الصحافة طلبا لمحاورته حول هذه المسائل وقد لبى طلبها إعمالا لحقه الدستوري في حرية التعبير، ليس عن أسرار عمله أو مقتضاها أو طبيعته أو محتواها، وإنما

كمبدع أو كمتقاضٍ، وهو في هذا وذاك مواطن يدلي بدلوه في الهم أو الشأن العام، وإذ جاء إعماله لأي من هذه الحقوق أو الرخص الدستورية خاليا من الإساءة إلى الهيئة التي ينتمي إليها (وهي هيئة الشرطة) أو الوزير الذي يتربع على سدتها، كما خلت من المساس بهيبة النظام أو الإسقاط عليه، بل جاءت جميعها في حدود التعبير عن رؤيته وروايته؛ فمن ثم يكون قرار مجلس التأديب المطعون فيه إذ ركن إلى أن الحوار الصحفي محل المساءلة كان في صميم أعمال وأنشطة هيئة الشرطة، وانتهى إلى ثبوت المخالفة المسندة إلى الطاعن في شأنه، ومجازاته تأديبيا عنها، فإنه يكون قد استخلص استخلاصا غير سائغ، وانتزع من أصول لا تنتجه واقعا وقانونا، مما يصمه بمخالفة القانون، ويذره مستوجب الإلغاء، وبراءة الطاعن مما أسند إليه.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما ساقه القرار المطعون فيه تسويغا لقضائه بإدانة الطاعن من أنه لم يلتزم بحرفية التعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية المانعة لضباط الشرطة من الإدلاء بأحاديث صحفية قبل استئذان رئاستهم؛ فذلك مردود بأن القرار المطعون فيه نفسه إذ ألمح صراحة أن للمُخالف الحق في حرية الكلمة والتعبير عن رأيه بحسبانها من الحريات الأساسية المكفولة دستوريا، فما كان له بعد ذلك أن ينقلب على عقبيه نكوصا عما قرر من ضمانة مستحقة للطاعن التماسا لتعليمات ينقض بها تلك الضمانة، وهي لا تعدو (التعليمات) أن تكون سرابا يحسبه الظمآن ماء، حتى إذا جاءه لم يجده شيئا، إذ لا يسوغ أن تنهض تلك التعليمات نِدًّا للأسس الدستورية التي كفلت حرية التعبير، أو للقواعد والنصوص القانونية الواردة بقانون هيئة الشرطة التي عددت المحظورات؛ تأسيا بالقاعدة المستقرة في الفكر الإنساني والشرائع السماوية، وهي أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولا محظور إلا بنص، وإذ لم يرد بهذه الأصول أو تلك حظر على حرية الضابط في التعبير عن رأيه –في غير مجال عمله الشرطي– في مجال الإبداع الفني أو الأدبي أو العلمي أو حقه في التقاضي كمواطن، فلا تثريب على الطاعن إذا أعمل هذه الحريات، فأجاب طلب الصحافة إجراء حوار معها حول تلك الأمور.

كما لا يسعف القرار المطعون فيه نعيه على الطاعن الخروج في مجال ممارسة حرية التعبير على الحدود المقررة نيلا من رموز الدولة من خلال إسقاطات سياسية تذرعا بالتعليق الصحفي على عمل أدبي من صنيعه، أو بوصفه لضباط الشرطة بالفئة المهمشة أو المعزولة، أو أن يكون سببا يسمح لمن أجرى معه الحوار أن يصطنع منه ما يشاء من عناوين تتمثل الإساءة وتثير البلبلة؛ فذلك مردود بأن ما ورد على لسان الطاعن على النحو السابق سرده لم ينطوِ بأي حال على نيل من رموز الدولة من خلال إسقاطات سياسية، إذ إنه لم يقل شيئا في هذا الخصوص سوى سرد ما ورد بروايته من شخوص أو أحداث، أما كونها قد التقت اتفاقا مع واقع الحال السياسي أو اختلافا، فإن مرجع ذلك هو الإبداع الفني للرواية في غمار الحرّية التي تتسع لذلك، وليس رأي الطاعن في هذا الواقع أو تلك الرموز، حيث انتزع المحرر الذي أجرى الحوار ما نسبه إليها من أوصاف من سياق الرواية أو التعليق عليها، وليس من رأي الطاعن، مما لا يسوغ مؤاخذته عنها.

كما أن وصفه لضباط الشرطة بالفئة المهمشة أو المعزولة لم يكن نصا في الحديث أو قصدا إليهم بأنهم كذلك، بل كان في سياق الإشارة إلى نتيجةٍ، هي التهميش، لعلةٍ أو لسببٍ، وهو حرمانهم من التصويت الانتخابي، الذي لجأ إلى القضاء طلبا لإلغاء حظره، مما لا يستقيم معه لهذا النعي حجة أو ذريعة.

أما قوله في معرض إجابته عن سؤال بأنه يمثل النظام السياسي، بأنه أقسم على احترام الدستور والقانون والحفاظ على النظام الجمهوري، ومن ثم فهو يمثل الدستور والقانون، ولا يمثل السلطة التي عليها الالتزام بالدستور، وإلا خلعت عنها ثوب الشرعية، –ما قاله في هذا الصدد– هو ترديد لأصول قانونية ينبغي عليه وعلى أمثاله التمسك بأهدابها والسير على هداها.

أما مقولة اختلافه في بعض الأفكار مع النظام القائم فإنها جاءت في إطار من التعبير المكفول في إطار ما عرضه من أفكار ورؤى بحديثه الصحفي عن رواية برمزياتها، أو دعواه القضائية بغاياتها، وهذه وتلك لا تخرج عن حق التعبير المكفول دستوريا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وببراءة الطاعن مما أسند إليه.

(٥٨)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٤٣٠١ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

المبادئ المستخلصة:

(أ) مجلس الدولة- شئون الأعضاء- إعارتهم- سلطة المجلس الخاص للشئون الإدارية في وضع ضوابطها- ناط المشرع بالمجلس الخاص للشئون الإدارية تنظيم جميع شئون أعضاء مجلس الدولة، ومن بينها إعارتهم- مبدأ الموافقة على الإعارة من حيث الأصل سلطة تقديرية لجهة الإدارة تمارسها بحسب احتياجات العمل وظروف كل حالة على حدة- لا يجوز لها أن تضع قاعدة عامة مجردة تقيد من التنظيم القانوني الذي سنه المشرع أو تعدل نطاقه، إذ لا يتأتى ذلك إلا بالأداة نفسها، أي بقانون، وليس بأداة أدنى من ذلك- مؤدى ذلك: صدور قرار عن المجلس الخاص للشئون الإدارية بتحديد مدة إعارة عضو مجلس الدولة بعشر سنوات طوال مدة الخدمة ينطوي على مخالفة صريحة للقانون.

- المواد أرقام (٦٨ مكررا) و(٨٨) و(٨٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ب) مسئولية- مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها- ركن الضرر- الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر الذي تتحقق فيه الخصوصية، بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو أفراد بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله- القرار التنظيمي

يتضمن قواعد عامة مجردة، لا يمكن أن تَنسب إلى فرد معين أو أفراد معينين ضررا مباشرا، ومن ثم فإن الضرر الناتج عنه يفقد عنصر الخصوصية، ولا يرتب ضررا خاصا يمكن التعويض عنه، أما القرار الفردي الصادر تنفيذا لقرار تنظيمي فيمكن أن يسبب لفرد ما ضررا، ومن ثم تقوم مسئولية الإدارة عنه– إذا كان للأفراد أن يطالبوا بإلغاء القرار التنظيمي فذلك لأن دعوى الإلغاء دعوى عينية، أما دعوى التعويض فدعوى شخصية تقوم على حق شخصي اعتدي عليه، وهو أمر يتصور بالنسبة للقرارات الفردية– تطبيق: القضاء بإلغاء قرار المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة بتحديد مدة إعارة عضو مجلس الدولة بعشر سنوات طوال مدة الخدمة، لا يستتبع حق أي من أعضاء المجلس المخاطبين به في التعويض؛ إذ لم يترتب ضرر خاص من جرائه.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٥/٢٥ أودع تقرير الطعن الماثل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بتعويضه عما لحقه من أضرار مادية وأدبية؛ نتيجة إصدار المجلس الخاص قرارا برفض تجديد إعارته بمبلغ مقداره مليون جنيه، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وبعد إعلان الطعن قانونا أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ثم نظر الطعن أمام هذه المحكمة وتدوول أمامها بالجلسات على النحو الثابت في المحاضر ثم قررت المحكمة بجلسة ٢٠١١/١٠/٨ حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١١/١٢/١٠ ومذكرات في أسبوعين، ولم ترد مذكرات خلال الأجل، وبهذه الجلسة مد الأجل إلى جلسة ٢٠١٢/١/٢٨، وفيها صدر بعد إيداع مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة، لذا يضحى مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تتلخص في أن الطاعن يشغل وظيفة نائب رئيس مجلس الدولة منذ عام ١٩٩٥، وأنه أثناء خدمته أعير للعمل مدرسا للقانون بجامعة صلاح الدين بالعراق لمدة عامين، ثم أعير للعمل بدولة قطر خبيرا قانونيا بوزارة العدل في الفترة من ١٩٩٦/٢/١٨ حتي ٢٠٠٢/٢/١٨، ولمدة قدرها ست سنوات، ثم عاد وتسلم العمل بالمجلس حتى ٢٠٠٨/١/٣١، ثم أعير إلى دولة قطر اعتبارا من ٢٠٠٨/٢/١ للعمل خبيرا قانونيا بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، وقبل انتهاء السنة الثانية من الإعارة تقدم بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١ بطلب لتجديد إعارته لعام ثالث، إلا أنه فوجئ بأن هناك قرارا من المجلس الخاص بأنه لا يجوز أن تزيد مدة إعارة عضو المجلس للخارج عن عشر سنوات طوال مدة خدمته بالمجلس، وبناء على ذلك أصدر المجلس قراره بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٤ برفض تجديد إعارته لمدة سنة ثالثة.

وأضاف الطاعن أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة يخالف ما جرى عليه العرف الإداري في مجلس الدولة والهيئات القضائية الأخرى والتي لم تضع حدا أقصى لمدة إعارة العضو للخارج، ويعد انتقاصا من حقوقه، وجعله في وضع أدنى للحقوق بالنسبة لباقي الجهات القضائية الأخرى، فضلا عن أن هذا الموضوع طعن عليه وأصدرت المحكمة حكمها بعدم مشروعية قيد العشر السنوات، ومن ثم توفر ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، وأنه قد أصيب من جراء ذلك بأضرار مادية وأدبية نتيجة القرار المشار إليه تمثلت في حرمانه من إكمال مدة الإعارة، ومن ثم حرمانه من العائد المادي إذا استمرت الإعارة للمدة القانونية، وكذلك ضرر أدبي تمثل في إصابته بأضرار نفسية وأدبية أمام الجهة المعار إليها، والتمس الطاعن الحكم بالطلبات.

وحيث إن المادة رقم ٦٨ مكررا من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، تنص على أن: "ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برياسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس... ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في هذا القانون"، وتنص المادة رقم (٨٨) منه على أنه: "... كما تجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية، ولا يجوز أن يترتب على الندب أو الإعارة الإخلال بحسن سير العمل"، كما تنص المادة رقم (٨٩) منه على أنه: "لا يجوز أن تزيد مدة إعارة عضو مجلس الدولة إلى الخارج على أربع سنوات متصلة، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات، ومع ذلك يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية".

وحيث إن المستفاد مما تقدم أن قانون مجلس الدولة قد ناط بالمجلس الخاص للشئون الإدارية جميع شئون أعضاء مجلس الدولة من تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة، وأن المشرع لم يضع حدا أقصى لمرات الإعارة للخارج أو عدد سنواتها الكلية، إذ حدد مدة الإعارة بأربع سنوات يجوز زيادتها إذا كانت ثمة اعتبارات قومية تقتضيها ومنع إعارة العضو بعدها إلا بانقضاء خمس سنوات على إعارته السابقة.

وحيث إن هذه المحكمة سبق وأن قضت بأنه لما كان مبدأ الموافقة على الإعارة من حيث الأصل سلطة تقديرية لجهة الإدارة تمارسها بحسب احتياجات العمل وظروف كل حالة على حدة، فإنه لا يجوز لها أن تضع قاعدة عامة مجردة تقيد من التنظيم القانوني الذي سنه المشرع أو تعدل نطاقه، إذ لا يتأتى ذلك إلا بذات الأداة، أي بقانون وليس بأداة أدنى من ذلك، وإلا انطوى الأمر على مخالفة صريحة للقانون، وانتهت إلى أن قرار تحديد مدة الإعارة بعشر

سنوات طوال مدة الخدمة، قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون مما يَصِمه بعدم المشروعية، وقضت بإلغائه (يراجع الطعن رقم ٦٠٨١ لسنة ٥٣ ق. عليا جلسة ٢٠١٠/١/٢٣).

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو قيام خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب لحقه من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، وإذ كان الثابت أن المحكمة قضت بإلغاء القرار الصادر بتحديد مدة الإعارة بعشر سنوات –على النحو السالف بيانه–، بما يقطع بتوفر ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، إلا أنه يتعين قيام عنصر الضرر حتى يمكن القول بالتعويض عن القرار المذكور.

وحيث إن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الضرر الذي تتوفر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله حسبما ذهب إلى ذلك قضاء هذه المحكمة.

وحيث إنه من المعلوم أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة، فإنه لا يمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لأفراد معينين ضررا مباشرا، ذلك أنه إذا كان القرار الفردي الصادر تنفيذا لقرار تنظيمي يمكن أن يسبب لفرد ما ضررا، ومن ثم تثار مسئولية الإدارة، فإن ذلك لا يثار بالنسبة للقرار التنظيم. وإذا كان الأفراد يمكن أن يطالبوا بإلغاء قرار تنظيمي، فذلك راجع إلى أن دعاوى الإلغاء دعاوى موضوعية تقوم على مجرد مصلحة. أما بالنسبة لدعوى التعويض فهي دعوى شخصية تقوم أساسا على حق شخصي اعتدي عليه، وهو ما يتصور بالنسبة للقرارات الفردية، ومن ثم فإذا كان الضرر الناتج عن القواعد التنظيمية يفتقد عنصر الخصوصية، فإنه من ثم لا يرتب ضرراً خاصاً يمكن أن يعوض عنه الطاعن

طالب التعويض. (يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٦٣ لسنة ٤٦ ق. عليا جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦).

وحيث إنه هديا بما تقدم، ولئن كان الخطأ قد توفر في جانب الجهة الإدارية عندما قررت قصر مدة الإعارة لأعضاء مجلس الدولة على عشر سنوات طوال سني خدمتهم بالمجلس، وإن كان راعيها في ذلك هي المصلحة العامة التي جعلتها تضع مثل ذلك القرار الذي ينظم الإعارة، على خلاف حكم القانون، ومن ثم قضي بإلغائه، إلا أن مثل ذلك القرار التنظيمي أو اللائحي لا يرتب ضررا خاصا، إذ إنه لم يكن صادرا ضد الطاعن شخصيا، ومن ثم ينتفي ركن الضرر المبرر لدعوى التعويض على النحو السابق إيراده، ويتعين القضاء برفض الطعن.

وحيث إن الطعن معفى من الرسوم عملا بحكم المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(٥٩)

جلسة ٩ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢١٨٥٤ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة التاسعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– الحكم في الدعوى– الطعن في الأحكام– أثر إلغاء الحكم المطعون فيها فيما قضى به من عدم قبول الدعوى– إذا قضت محكمة الطعن بقبول الدعوى شكلا، فلها أن تتصدى للموضوع مادام أنه كان مهيأ للفصل فيه، دون حاجة إلى إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة.

(ب) **موظف**– إنهاء خدمة– الاستقالة الضمنية بالانقطاع عن العمل– إعمال قرينة الاستقالة الضمنية مناطه الانقطاع عن العمل المدة المحددة قانونا، والتي تكشف عن اتجاه إرادة العامل إلى هجر الوظيفة، على أن يسبق إعمال حكم هذه القرينة إنذاره على الوجه الذي فصله القانون– إذا انتفت نية هجر الوظيفة والعزوف عنها، بأن كان الانقطاع لأسباب لا ترجع للعامل وخارجه عن إرادته، أو لم يتم إنذاره قبل إعمال مؤدى قرينة الاستقالة الضمنية على الوجه المقرر قانونا، تعذر إعمال تلك القرينة، وكان قرار إنهاء خدمته للانقطاع فاقدا لسببه.

– المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨).

الإجراءات

إنه في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٧/٨/١٢ أقيم الطعن الماثل بتقرير أودع سكرتارية المحكمة طعناً على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة) بجلسة ٢٠٠٧/٦/٢٥ في الدعوى رقم ٧٥٤٧ لسنة ٥٩ ق، القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة للأسباب المبينة في تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقدم مفوض الدولة تقريرا بالرأي القانوني انتهى فيه إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعنة بالمصروفات.

وأعلن الطعن على وفق الأوضاع المقررة قانونا. وجرى نظره أمام دائرة فحص الطعون المختصة التي قررت بجلستها المنعقدة في ٢٠١٠/٩/٢٣ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، حيث تدوول بجلساتها الثابتة بمحاضر الجلسات إلى أن قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/١/٢٦، ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة بذات الجلسة لتغير التشكيل وإصدار الحكم آخر الجلسة، حيث صدر وأودعت مسودته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة موضوع الطعن الماثل تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٩ أقامت الطاعنة (المدعية أصلا) الدعوى رقم ٧٥٤٧ لسنة ٥٩ق بصحيفة أودعت سكرتارية محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة)، بغية الحكم لها بإعادتها

إلى عملها من تاريخ الانقطاع، وحساب مدة الانقطاع عن العمل إجازة بأجر أو بدون أجر، وإحالتها إلى المعاش، وتسوية جميع مستحقاتها وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وذلك على سند من القول بأنها تعمل موجه لغة إنجليزية بإدارة الوايلي التعليمية، وسافرت في غضون عام ١٩٩٦ إلى أمريكا للعلاج على نفقتها الخاصة، وعاودها المرض في غضون شهر أغسطس ٢٠٠١ مما أدى إلى انقطاعها عن العمل، ثم فوجئت بصدور القرار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بإنهاء خدمتها للانقطاع دون أن يسبق ذلك إنذارها على الوجه المقرر قانونا، فتقدمت في نهاية شهر يوليو ٢٠٠٤ بطلب لجهة الإدارة لإعادتها إلى عملها، فرفضت طلبها، فأقامت دعواها الماثلة بعد اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات المختصة للحكم لها بطلباتها المبينة آنفا.

.....

وجرى تداول الدعوى بجلسات محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة) الثابتة بالأوراق التي قضت –بعد أن أسبغت على طلبات المدعية تكييفا قانونيا مؤداه أنها تهدف إلى إلغاء القرار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من إنهاء خدمتها للانقطاع عن العمل، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادتها إلى عملها– بعدم قبول الدعوى شكلا؛ لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا، وإلزام المدعية المصروفات، وشيدت قضاءها على أسباب حاصلها أن ميعاد رفع الدعوى طبقا للمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة ستون يوما من تاريخ نشر القرار أو العلم به، وأن المدعية علمت بالقرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٦، إلا أنها لم تقم دعواها إلا في ٢٠٠٤/١٢/١٩ بعد الميعاد المقرر قانونا لإقامة الدعوى.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه جاء مجحفا بحقوقها؛ ذلك أنه لم يتم إعلانها بقرار إنهاء خدمتها، وتقدمت في نهاية يوليو ٢٠٠٤ فور العلم به بطلب إلى جهة الإدارة لإعادتها إلى عملها، ثم لجأت إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات المختصة في

٢٠٠٤/٨/٢ بالطلب رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٤ لإلغاء القرار المطعون عليه، فأوصت في ٢٠٠٤/١٠/٢٧ بإلغائه، فأقامت دعواها في ٢٠٠٤/١٢/١٩ طعنا على القرار نفسه، ومن ثم فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد القانوني، كما أن قرار إنهاء خدمتها صدر على خلاف أحكام المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة؛ لعدم توجيه إنذار قانوني لها قبل صدور القرار.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن ميعاد دعوى الإلغاء المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة لا يجري تطبيقه في حق صاحب الشأن إلا من تاريخ إعلانه بالقرار أو علمه اليقيني به، وإذ خلت الأوراق التي طوي عليها ملف الطعن رغم طول أمد المنازعة التي بدأت منذ ٢٠٠٤/١٢/١٩ مما يفيد إعلان الطاعنة بالقرار المطعون فيه أو علمها اليقيني به قبل ٢٠٠٤/٧/٣١ (تاريخ الطلب الذي تقدمت به إلى جهة الإدارة لإعادتها إلى عملها)، فإنه وقد ثبت لجوئها بعد ذلك إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات المختصة، ثم إقامتها دعواها في غضون الشهرين التاليين لصدور توصيتها في ٢٠٠٤/١٠/٢٧، فإن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تكون قد أقيمت بمراعاة المواعيد القانونية المقررة لدعوى الإلغاء، ويعزز هذا النظر أن جهة الإدارة نكلت طوال مرحلة التقاضي عن إيداع قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه وما سبقه من إنذارات، أو تقديم تاريخ الإعلان أو العلم به، رغم تكرار التأجيل في مراحل التقاضي المختلفة لهذا السبب، وتوقيع غرامة مالية عليها.

ولا يغير من النظر ما جاء في عريضة الدعوى أو الطلب المقدم لجهة الإدارة على لسان المدعية (الطاعنة) من أنها فوجئت بالقرار المطعون فيه في ٢٠٠٢/٢/٢٦، فقد أوردت الطاعنة في تقرير الطعن أن هذا هو تاريخ صدور القرار المطعون فيه، وليس تاريخ العلم به الذي لم يتحقق إلا في غضون عام ٢٠٠٤، وأجدبت الأوراق مما يدحض ذلك أو ينفيه، بل

إن ظاهر الأوراق يدعمه ويسانده، ذلك أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة كانت تحتاج العلاج بمستشفى الهرم التابع لوزارة الصحة في الفترة من ٢٠٠١/٨/٢٣ إلى ٢٠٠٢/٣/٣٠ لإزالة أورام سرطانية بالغدة النخامية.

وحيث إنه متى ثبت ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم قبول دعوى الطاعنة شكلا لرفعها بعد الميعاد يكون قد خالف صحيح حكم القانون، بما يتعين معه القضاء بإلغائه، والحكم مجددا بقبول الدعوى رقم ٧٥٤٧ لسنة ٥٩ق.

– وحيث إن قضاء هذه المحكمة يجري على أن المحكمة إذا قضت بقبول الدعوى شكلا، فلها أن تتصدى للموضوع مادام أنه كان مهيأ للفصل فيه دون حاجة إلى إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة.

– وحيث إن مقتضى حكم المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) أن إعمال قرينة الاستقالة الضمنية مناطه الانقطاع عن العمل المدة المذكورة في هذا النص، والتي تكشف عن اتجاه إرادة العامل إلى هجر الوظيفة، وأن يسبق إعمال حكم هذه القرينة إنذاره على الوجه الذي فصلته هذه المادة، فإذا انتفت نية هجر الوظيفة والعزوف عنها بأن كان الانقطاع لأسباب لا ترجع للعامل وخارجه عن إرادته، أو لم يتم إنذاره قبل إعمال مؤدى قرينة الاستقالة الضمنية على الوجه المقرر قانونا، تعذر تطبيق هذا النص، ومن ثم فإذا أفهيت خدمة العامل وكشفت الأوراق عن أن انقطاعه كان بعذر ولسبب لا يعود إلى اختياره ومحض إرادته، أو تم ذلك قبل أن يسبقه إنذار قانوني، غدا قرار إنهاء الخدمة للانقطاع فاقدا لسببه مجردا عن مشروعيته خليقا بإلغائه.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، فإنه متى كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة كانت خلال فترة الانقطاع تحت العلاج من ورم سرطاني، بما يكشف عن أن انقطاعها لم يكن وليد رغبة في ترك الوظيفة، كما خلت الأوراق مما يفيد أنه قد سبق صدور قرار إنهاء الخدمة للانقطاع توجيه إنذار لها على النحو المرسوم قانونا، فإن قرار إنهاء خدمة الطاعنة رقم ١١ لسنة

٢٠٠٢ للانقطاع يكون معيبا ومجردا عن سبب صحيح يكفي لحمله، ومخالفا لإجراءات وأوضاع صدوره، مما يتحتم معه القضاء بإلغاء هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة تسوية معاش الطاعنة ومستحقاتها باعتبار أن خدمتها متصلة حتى بلوغ سن الإحالة إلى المعاش.

وحيث إنه عن المصروفات، فتلزم بها جهة الإدارة عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء قرار جهة الإدارة المطعون ضدها رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من إنهاء خدمة الطاعنة للانقطاع، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو الموضح في الأسباب، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

(٦٠)

جلسة ٩ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٩٨٩٥ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة التاسعة)

المبادئ المستخلصة:

موظف– حساب مدة الخبرة العلمية– حساب هذه المدة لا يكون إلا عند التعيين، ومن ثم فإن المنطق القانوني يفترض بحكم اللزوم أن يكون المؤهل قد تم الحصول عليه قبل التعيين– لا تحسب مدة الخبرة العلمية التي حصل عليها الموظف بعد تعيينه ضمن مدة خدمته.

– المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨).

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٨/٢/٢٤ أقيم الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٧٣٦٦ لسنة ٢٥ق، القاضي فى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقيته فى حساب مدة خبرته العملية ومقدارها سنتان، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها منحه علاوة عن كل سنة.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة التاسعة بالمحكمة الإدارية العليا إلى أن قررت بجلسة ٢٠١١/٣/٢٨ إحالته إلى هذه الدائرة، حيث نظرته على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن صدر الحكم بجلسة اليوم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص في أن الطاعن أقام بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٣ أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة الدعوى رقم ٧٣٦٦ لسنة٢٥ق بطلب الحكم بضم مدة خبرته العملية ومقدارها سنتان.

وقال الطاعن شارحا دعواه إنه حاصل على دبلوم المدارس الثانوية الصناعية عام ١٩٦٧، وعين بمقتضاه بتاريخ ١٩٦٧/١١/١١ بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية، ثم حصل على دبلوم الدراسات التكميلية الصناعية عن مدة دراسة مقدارها سنتان، ولم تستجب جهة الإدارة لطلبه لحساب هذه المدة إلى مدة خبرته.

– وبجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٦ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه مشيدة قضاءها على أن المدعي حاصل على مؤهله الدراسي المطلوب إضافة مدة السنتين من أجله بعد تعيينه، في حين أن أحكام قرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ تستوجب أن يكون الحصول على المؤهل سابقا على التعيين.

– وحيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون؛ ذلك أنه على وفق أحكام المادة ٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) يحق له حساب مدة خبرته العملية، ولو كان الحصول على المؤهل لاحقا على التعيين، ومن ثم فإنه يكون قد استوفى شروط تطبيق أحكام حساب مدة خبرته السابقة.

– وحيث إن الثابت أن الطاعن حصل على دبلوم الدراسات التكميلية الصناعية– شعبة غزل عام ١٩٩١ أثناء خدمته بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية، فإن القانون الذي يحكم المنازعة هو قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨)، الذي تنص المادة (٢٧) منه بعد استبدالها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن: "تحسب مدة الخبرة المكتسبة علميا التي تتفق مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل، وما يترتب عليها من أقدمية افتراضية وزيادة في أجر بداية التعيين للعامل الذي تزيد مدة خبرته عن المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة. ...".

وحيث إن مؤدى هذا النص أن حساب مدة الخبرة العلمية –كما هو الحال في الخبرة العملية– يخاطب من يتم تعيينه وهو حاصل على مؤهل أعلى من الوظيفة المعين عليها، وآية ذلك أن المشرع استخدم عبارة: "زيادة في أجر بداية التعيين للعامل الذي تزيد مدة خبرته عن المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة"، فقد كان المشرع حريصا على استخدام لفظ "التعيين"، وكذلك عبارة "المطلوب توفرها لشغل الوظيفة"، فهذه العبارات لا تعني إلا معنى واحدا، هو أن حساب مدة الخبرة العلمية أو العملية لا يكون إلا عند التعيين، ومن ثم فإن المنطق القانوني يفترض بحكم اللزوم أن يكون المؤهل قد تم الحصول عليه قبل التعيين، وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

وحيث إن الثابت أن الطاعن عين عام ١٩٦٧ بموجب المؤهل المتوسط، ثم حصل على المؤهل فوق المتوسط عام ١٩٩١، فإنه لا يكون من المخاطبين بأحكام حساب مدة الخبرة، وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه، فيكون متفقا والقانون، مما يتعين معه الحكم برفض الطعن، وإلزام الطاعن المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٦١)

جلسة ١١ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٥٨٦٣ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**- دفوع في الدعوى- الدفع بعدم الاختصاص، ولائيا كان أو نوعيا، يتعلق بالنظام العام، الذي يتعين على المحكمة البت فيه بداية، وإن لم يُثَر أمامها؛ صدعا بحكم القانون، وإقصاء لما يخرج عن اختصاصها ولائيا أو نوعيا.

(ب) **مجلس الدولة**- هيئة مفوضي الدولة- دورها في تحضير الدعوى وإبداء الدفوع- أناط المشرع بالهيئة تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة باعتبارها أمينة على الدعوى الإدارية، معتصمة في القيام بوظيفتها بحكم القانون؛ إعلاء لكلمته وتوطئة للحكم بما تبديه من رأى قانوني متفق مع حكم القانون وصائب تطبيقه- يحق لها إبداء الدفوع المتعلقة بالنظام العام، دون تعليق مبادرتها إلى ذلك على إثارة الدفع من أي من الخصوم.

(ج) **دعوى**- الطعن في الأحكام- التماس إعادة النظر- يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما لا يتعارض مع المنازعة الإدارية- عدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا نوعيا بنظر الالتماس المرفوع أمامها بشأن حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري- تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الالتماس في الحكم الصادر عنها.

- المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣٠ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٥٨٦٣ لسنة ٥٧ القضائية عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) في الدعوى رقم ٤٨٦١ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٧، فيما قضى به من رفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم (٢٠١٠/٣٦/٧) الصادر عن مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة الإعلامية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١١ فيما تضمنه من إيقاف قرار الترخيص بمزاولة النشاط الصادر لفرع شركة... ، وإيقاف البث لقنوات (... و... و...).

وطلب الطاعن للأسباب المبينة بتقرير الطعن: (أولا) الحكم بقبول الالتماس شكلا. (ثانيا) في الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، (ثالثا) القضاء مجددا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم (٢٠١٠/٣٦/٧) الصادر عن مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة الإعلامية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١١ فيما تضمنه من إيقاف الترخيص بمزاولة النشاط الصادر لفرع شركة...، وإيقاف البث لقنوات (...و... و...) واعتباره كأن لم يكن، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة إشارة البث الفضائي للقنوات الثلاثة المشار إليها وتنفيذ الحكم بالنسبة لهذا القرار بموجب مسودته، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات. (رابعا) إلغاء القرار المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١١/١/٣، وفيها مثل خصوم الطعن وقررت المحكمة إحالته إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا في هذا الطعن –وطعون أخرى–، حيث ارتأت الحكم في هذا الطعن بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظره، وإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) للاختصاص، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

ونظر الطعن ثانية أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١١/٣/٢١، وتدوول نظره بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/٥/٢ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٧/٢ ومذكرات خلال شهر للطرفين، وقد انقضى هذا الأجل دون إيداع أية مذكرات، وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢، وفيها نظر أمام هذه الدائرة، وتدوول نظره على وفق الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١٠ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/٢/٤، ثم مّد أجل النطق به لجلسة اليوم؛ نظرا إلى أن اليوم الذى كان محددا لإصداره صادف إجازة رسمية بمناسبة المولد النبوي الشريف، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن وقائع النزاع تخلص في أن المطعون ضده الأول كان قد أقام الدعوى رقم ٤٨٣٦ لسنة ٦٥ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣، طالبا الحكم بقبولها شكلا وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر بوقف وإغلاق قنوات (... و... و... و... و... و... و...)، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة البث لهذه القنوات مع إلزام جهة الإدارة المصروفات، على سند من أن هذه القنوات صدر لها ترخيص عن الجهات الإدارية المختصة بالانطلاق وبث برامجها منذ عدة سنوات وباشرت عملها بوسطية واعتدال، إلا أنها فوجئت بالقرار المطعون فيه

لأسباب ومبررات منها مخالفة الترخيص الممنوح لها كقنوات منوعات وليس كقنوات دينية، وهذا مخالف للحقيقة، حيث تبث هذه القنوات إلى جانب البرامج الدينية برامج طبية وعلمية وتعليمية وترفيهية للأطفال محكومة بضوابط الإسلام.

– وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٠/١١/٢٧ صدر الحكم المطعون فيه على أساس مخالفة الشركة الطاعنة الترخيص الصادر لها.

– وقد أقام الطاعن بصفته الطعن الماثل التماسا بإعادة النظر في هذا الحكم على سند من المادة (٢٤١) مرافعات، بحسبان أن الشركة التي يمثلها لم تعلم بالدعوى الصادر بشأنها الحكم الملتمس بإعادة النظر فيه، ولم تعلم بالحكم إلا عن طريق الصحف اليومية، ومن ثم لم تمثل في الدعوى ولم تختصم فيها أو تدخل من جانب أي من الخصوم، ومن ثم لم يتح لها إبداء أي دفع أو دفاع للحفاظ على حقوقها، وقد اختتم الطاعن صحيفة التماسه بطلب نظره أمام دائرة فحص الطعون لإعادة النظر في الحكم الملتمس فيه والحكم بطلباته المبينة في نهاية الصحيفة للأسباب الموضحة بها.

– وحيث إنه عن الدفع المثار من قبل هيئة مفوضي الدولة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الالتماس، فإنه وبحسبان أن الهيئة المذكورة هي الأمينة على الدعوى الإدارية معتصمة في القيام بوظيفتها بحكم القانون إعلاء لكلمته وتوطئة للحكم بما تبديه من رأى قانوني متفق مع حكم القانون وصائب تطبيقه؛ يحق لها الدفع بتلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام دون تعليق مبادرتها إلى ذلك على إثارة الدفع من أي من الخصوم، لاسيما أنه ليس هناك ريب في أن الدفع بعدم الاختصاص –ولائيا كان أو نوعيا– متعلق بالنظام العام الذي يتعين على المحكمة البت فيه بداية، وإن لم يثر أمامها صدعا بحكم القانون وإقصاء لما يخرج عن اختصاصها ولائيا أو نوعيا.

– وحيث إن المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية و... بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية... وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم"، وتنص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى... ".

ومؤدى ذلك أن المشرع بنص خاص في قانون مجلس الدولة قد أجاز الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر، محيلا فيما يتعلق بمواعيد الطعن بهذا الطريق وأحواله إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية التي تنظر أمام هذه المحاكم، وقد حدد هذا القانون المحكمة التي تختص بنظر الالتماس بأنها هي المحكمة التي أصدرت الحكم الذي يلتمس ذو الشأن إعادة النظر فيه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بالالتماس الماثل صادر عن محكمة القضاء الإداري، فمن ثم تكون هذه المحكمة هي المختصة نوعيا بنظر الالتماس بإعادة النظر في هذا الحكم، ولا تنفك المحكمة الإدارية العليا غير مختصة نوعيا بنظره، وهو ما يتعين القضاء به وبإحالة الالتماس إلى محكمة القضاء الإداري على وفق المادة (١١٠) مرافعات.

وحيث إن هذا الحكم غير منهٍ للخصومة، فمن ثم تعين إبقاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الالتماس، وأمرت بإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٦٢)

جلسة ١١ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٦٠٥٦ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– الطعن في الأحكام– طرق رفع الطعن– وجوب الالتزام بطرق رفع الطعن التي حددها المشرع– إذا حدد المشرع الإجرائي طريقا معينا لرفع الطعن فإنه يتعين الالتزام بهذا الطريق وعدم الخروج عليه؛ بحسبان أن ذلك أصل من أصول التقاضي ارتآه المشرع لحسن سير القضاء وضمان العدالة بين الخصوم، فإذا ما تنكب الخصم هذا الطريق كان تقرير الطعن باطلا.

(ب) **دعوى**– الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا– بيانات تقرير الطعن– أوجب المشرع رفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، موقع عليه من محام من المقبولين للمرافعة أمامها، وأوجب تضمن التقرير البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، وبيان الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره والأسباب التي يقام عليها الطعن، وكذا طلبات الطاعن– أجاز المشرع في حالة عدم حصول الطعن على الوجه المتقدم أن يحكم ببطلان التقرير.

– المادتان (٤٤) و(٤٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ج) دعوى- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا– عدم جواز الطعن على أكثر من حكم بتقرير طعن واحد– يتعين أن يقام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على حكم واحد وينصب على أسبابه وما يراه فيه الطاعن من عوار، إذ يستقل كل طعن ببياناته وأسبابه– يبطل تقرير الطعن الذي يتضمن الطعن على أكثر من حكم– لا يسوغ قانونا افتراض التماثل والتطابق بين الأحكام– نظر الطعن المقام على أكثر من حكم والفصل فيه من شأنه الإخلالُ بالتناسقِ، والاضطرابُ، والإبهامُ في عناصر الطعن وبين الخصوم، بما قد ينصرف إلى الحكم الصادر فيه بالتجهيل والتناقض والاضطراب.

(د) دعوى- الإشكال في تنفيذ الحكم– طبيعة الإشكال في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا– الإشكال في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، سواء بوقف تنفيذها أو بالاستمرار في تنفيذها، تأخذ حكم الطعون المقامة أمام هذه المحكمة، خاصة فيما يتعلق بإجراءات إقامتها– يتعين أن تتوفر في إشكال تنفيذ الحكم الذي يقام أمام المحكمة الإدارية العليا المقومات التي تطلبها المشرع في الطعون بصفة عامة– مؤدى ذلك: يجب ألا تتناول صحيفة الإشكال في التنفيذ أكثر من حكم واحد ينصب عليه، وإلا كان الإشكال غير مقبول.

الإجراءات

إنه في يوم الأحد الموافق ٢٠١٢/١/٨ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلا عن المستشكل، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) صحيفة الإشكال الماثل في الحكمين الصادرين عن المحكمة الإدارية العليا، الصادر أولهما عن الدائرة الأولى (فحص الطعون) بجلسة ٢٠١١/١٢/٣١ في الطعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، القاضي منطوقه بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الإبقاء على إدراج اسم الطاعن في كشف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠١٢/٢٠١١ عن

الدائرة الأولى شمال القاهرة، وإلزام المطعون ضده الأول مصروفات هذا الطلب، وإحالة الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره، وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعه، والصادر ثانيهما عن الدائرة الثانية (موضوع) بجلسة ٢٠١١/١/٤ في الطعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، القاضي منطوقه بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إدراج اسم المطعون ضده الثاني بكشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب على قائمة حزب الإصلاح والتنمية بالدائرة الأولى بمحافظة القاهرة ومقرها قسم شرطة الساحل لانتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠١١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استبعاد اسمه من هذه الكشوف، مع تنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وطلب المستشكل –للأسباب المبينة في صحيفة الإشكال– الحكم بقبول الإشكال شكلا، وفي الموضوع وبصفة عاجلة: (أولا) بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن الدائرة الثانية موضوع في الطعن رقم (٥٤٣٣) لسنة ٥٨ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١٢/١/٤. (ثانيا) بالاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر عن الدائرة الأولى (فحص الطعون) في الطعن رقم (٤٢٣٠) لسنة ٥٨ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١١/١٢/٣١، وذلك لحين الفصل في دعوى البطلان رقم ٥٩٠٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، مع إلزام المستشكل ضدهما الأول والثاني المصروفات.

وأعلن الإشكال إلى المستشكل ضدهم وفقا للثابت من الأوراق.

ونظر الإشكال أمام الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا، وبجلسة ٢٠١١/١/٨ قررت التنحي عن نظر الإشكال ورفع الأمر إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة الذي أشر على ملف الإشكال بإحالته إلى الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠١٢/١/١٤، والتي نظرته فيها، وبجلسة ٢٠١٢/١/٢٨ قررت إصدار الحكم في الإشكال بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة.

وحيث إن المستشكل يطلب الحكم بقبول الإشكال شكلا، وبصفة عاجلة: (أولا) وقف تنفيذ الحكم الصادر عن الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٢/١/٤ في الطعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، (ثانيا) الاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر عن الدائرة الأولى فحص بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١١/١٢/٣١ في الطعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، وذلك لحين الفصل في دعوى البطلان رقم ٥٩٠٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، مع إلزام المستشكل ضده الثاني المصروفات.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص في أنه بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٧ أقام المستشكل ضده الأول الدعوى رقم ٨٥١٠ لسنة ٦٦ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري ضد المستشكل والمستشكل ضده الثاني، والتي قضى فيها بجلسة ٢٠١١/١٢/١١ بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قبول أوراق ترشح المدعى عليه الثاني (المستشكل)، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

وإذ لم يرتض المستشكل هذا الحكم فقد قام بالطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، فتدوول الطعن أمام الدائرة الأولى عليا (فحص الطعون)، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٣١ حكمت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الإبقاء على إدراج اسم الطاعن (المستشكل) في كشوف انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠١٢/٢٠١١ عن الدائرة الأولى شمال القاهرة، وكان المستشكل ضده الثاني قد أقام الدعوى رقم ٧٩٢٣ لسنة ٦٦ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري، والتي قضى فيها بجلسة ٢٠١١/١١/٢٢ بقبولها شكلا، ورفضها موضوعا، وألزمت المدعي المصروفات، وإذ لم يرتض المدعي (المستشكل ضده الثاني) هذا الحكم فقد قام بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٥٤٣٣ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)،

فتدوول الطعن أمام الدائرة الأولى عليا ثم قررت إحالته إلى الدائرة الثانية عليا، وبجلسة ٢٠١٢/١/٤ أصدرت الدائرة الثانية (موضوع) حكمها في الطعن بقبوله شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار المطعون فيه، فيما تضمنه من إدراج اسم المطعون ضده الثاني (المستشكل) بكشوف المرشحين لعضوية مجلس الشعب على قائمة حزب الإصلاح والتنمية بالدائرة الأولى بمحافظة القاهرة ومقرها قسم شرطة الساحل لانتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠١١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استبعاد اسمه من هذه الكشوف، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

وحيث إن المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة تنص على أنه: "... ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه، وتاريخه وبيان بالأسباب التي بني عليها الطعن، وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه".

وتنص المادة (٤٥) من القانون نفسه على أنه: " يجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أوجب رفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقعا عليه من محام من المقبولين للمرافعة أمامها، وأوجب المشرع تضمن التقرير –إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم– بيان الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره والأسباب التي يقام عليها الطعن وكذا طلبات الطاعن، وقد أجاز المشرع في حالة عدم حصول الطعن على الوجه المتقدم أن يحكم ببطلان التقرير، بحسبان أن البيانات المتقدمة هي من العناصر الأساسية التي تتطلبها أصول التقاضي ويقتضيها حسن سير القضاء وضمانا لجدية الطعون، وحتى يمكن تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعات الطعن، وقد أردف المشرع ذلك بتكليف قلم كتاب المحكمة بضم ملف الدعوى المطعون في

الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة، مما يعني استقلال كل دعوى والحكم الصادر فيها بتقرير الطعن في هذا الحكم.

وحيث إن المستقر عليه أنه عندما يحدد المشرع الإجرائي طريقا معينا لرفع الطعن فإنه يتعين الالتزام بهذا الطريق وعدم الخروج عليه، بحسبان أن ذلك أصل من أصول التقاضي ارتآه المشرع لحسن سير القضاء وضمان العدالة بين الخصوم، فإذا ما تنكب الخصم هذا الطريق كان تقرير الطعن باطلا.

وحيث إن مقتضى ما تقدم وفي ضوء ما نصت عليه المادتان (٤٤) و(٥٤) من قانون مجلس الدولة أن تقرير الطعن ينبغي ألا يتناول أكثر من حكم واحد يدور عليه الطعن وينصب على أسبابه وما يراه فيه الطاعن من عوار، إذ يستقل كل طعن ببياناته وأسبابه، ويترتب على ذلك بطلان تقرير الطعن المقام على أكثر من حكم، إذ يتعين للطعن في الأحكام تقديم طعن قائم بذاته في كل حكم على الوجه المقرر قانونا لرفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، تأسيسا على أن نظر الطعن المقام على أكثر من حكم والفصل فيه من شأنه الإخلال بالتناسق، والاضطراب والإبهام في عناصر الطعن وبين الخصوم، بما قد ينصرف إلى الحكم الصادر فيها بالتجهيل والتناقض والاضطراب، ويضحى باطلا الطعن الذي يقام على أكثر من حكم، ولو كانت هذه الأحكام نمطية ومبنية على سبب واحد، إذ لا يسوغ قانونا افتراض التماثل والتطابق بين الأحكام، وعلى ذلك يتعين أن يقام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على حكم واحد يبسط فيه الطاعن عناصر طعنه وأسانيده، بحسبان أن ذلك من الأصول التي يقتضيها حسن سير العدالة.

(حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٥٣ لسنة ٤٤ القضائية عليا، بجلسة ٢٠٠٢/٦/٦، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٦٥ لسنة ٥١ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠)

وحيث إن الإشكالات في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، سواء بوقف تنفيذها أو بالاستمرار في تنفيذها، تأخذ حكم الطعون المقامة أمام هذه المحكمة، وخاصة فيما يتعلق بإجراءات إقامتها، بحيث تكون بالإجراءات المعتادة لإقامة الطعون أمامها، ومن ثم فإنه يتعين أن تتوفر لإشكالات التنفيذ التي تقام أمام المحكمة الإدارية العليا المقومات نفسها التي تطلبها المشرع في الطعون بصفة عامة، وتأسيسا على ذلك يجب ألا تتناول صحيفة الإشكال في التنفيذ أكثر من حكم واحد ينصب عليه الإشكال، وإلا كان الإشكال غير مقبول.

وحيث إنه نزولا على ما تقدم ونفاذا له، وإذ كان المستشكل قد أقام الإشكال الماثل في تقرير واحد استشكالا في حكمين صادرين عن المحكمة الإدارية العليا على الوجه السالف بيانه، متنكبا الطريق الذي رسمه القانون للتقاضي أمام المحكمة الإدارية العليا، فمن ثم فإنه يكون قد أصابه عيب إجرائي جسيم ينحدر به إلى البطلان.

وحيث إن خاسر الإشكال يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة ببطلان صحيفة الإشكال، وألزمت المستشكل المصروفات.

(٦٣)

جلسة ١٥ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٧٣١١ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة– إجراءات حجز أو تخصيص الأراضي، والإخطار بالتخصيص– نظمت اللائحة العقارية لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة كيفية حجز وتخصيص الأراضي والعقارات بهذه المجتمعات– الإخطار بالتخصيص– يجب أن يكون إخطار طالب الحجز أو التخصيص بالموافقة المبدئية للجنة الفرعية بالجهاز على تخصيص أو حجز قطعة الأرض عن طريق إرسال خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول إلى الطالب على عنوانه المدون بطلب التخصيص أو الحجز المودع لدى جهاز المدينة، أو إنذاره رسميا على يد محضر على هذا العنوان– يجب أن يتضمن إخطار التخصيص البيانات المنصوص عليها في اللائحة العقارية– الإخطار الذي يتم عن طريق النشر بالجريدة اليومية لا يترتب عليه أي أثر قانوني– نتيجة ذلك: يعد الإخطار الذي تم بهذه الطريقة كأن لم يكن، ولا تترتب عليه أي آثار مالية أو إدارية، وتبطل جميع القرارات والإجراءات التي بنيت عليه.

– المواد أرقام (٤) و (٥) و (٦) و (٧) و (٩) و (١٠) و (١١) و (١٢) و (١٣) و (١٥) و (١٧) و (١٨) من اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والأجهزة التابعة لها، الصادرة بقرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المنشور بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١٢٥ بتاريخ ٢٠٠١/٦/٦، والمعدلة بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٠٥.

الإجراءات

في يوم الاثنين الموافق ٢٠١٠/٤/١٢ أودع الأستاذ/... المحامي أمام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ١٧٣١١ لسنة ٥٦ القضائية (عليا) في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية) في الدعوى رقم ٢١٧٢٨ لسنة ٦٠ القضائية بجلسة ٢٠١٠/٢/٢١ الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وبرفضها موضوعا، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن ولما ورد به من أسباب تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في الموضوع، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى الجهة الإدارية المطعون ضدها على النحو المبين بالأوراق.

وتدوول الطعن أمام الدائرة السادسة بهيئة مفوضي الدولة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الطاعن بجلسة ٢٠١٠/٤/١٩ مذكرة بدفاعه رَدَّدَ فيها ما سبق له أن أورده بتقرير الطعن، ثم أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا –على النحو الثابت بمحاضر جلساتها–، حيث قدم الطاعن بجلسة ٢٠١٠/٦/٢١ حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠١٠/٩/٦ قدمت

الهيئة المطعون ضدها حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، ثم قررت هذه الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، حيث تدوول نظر الطعن أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قدم الطاعن بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٦ حافظة طويت على المستند الوحيد الوارد بيانه على غلافها، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١/١٨، وبهذه الجلسة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٢/٢/١٥ لاستمرار المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

حيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

وحيث إن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعن كان قد أقام ضد الجهة الإدارية المطعون ضدها أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٩ الدعوى رقم ٢١٧٢٨ لسنة ٦٠ القضائية، طلب في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن إتمام إجراءات تخصيص قطعة الأرض المنوه عنها في العريضة، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعي شرحا لدعواه إنه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٨ قام بدفع مبلغ ٥٠١٢٥,٤٠ جنيها بموجب شيك بنكي لمصلحة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بمدينة القاهرة الجديدة، وذلك تأكيدا لحجز قطعة أرض عمارات بمنطقة زهرة اللوتس التي سبق لتلك الهيئة الإعلان عنها،

وكان لزاما على المدعي انتظار إخطاره من جهاز تنمية وتعمير مدينة القاهرة الجديدة لإتمام إجراءات التخصيص، ودفع المبلغ المكمل لهذه الإجراءات، خاصة أن المختصين بهذا الجهاز أخبروه شفاهة بأنه قد تم تخصيص القطعة رقم ١٦/١٠ بمنطقة زهرة اللوتس بتلك المدينة له، وكان يتعين على الجهة الإدارية أن تخطره بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول بما يفيد هذا التخصيص، إلا أن تلك الجهة لم تقم بذلك، مما دعا زوجته السيدة/... إلى التوجه إلى المختصين بهذا الجهاز لإكمال إجراءات التخصيص، وذلك حرصا منها على استكمال تلك الإجراءات، إلا أنها وجدت تعتيما وتسويفا وتأجيلا من جانب هؤلاء المختصين المرة بعد المرة، ورفضوا قبول أي مبالغ منها لاستكمال الإجراءات على وفق ما تقرره نصوص لائحة وزارة الإسكان في هذا الشأن، وهو ما فهمت منه أن المماطلة والتسويف والمماطلة الهدف منها هو حرمان زوجها من حقه في تلك القطعة المخصصة له، وإلغاء ما تم من إجراءات الحجز السابقة دون وجه حق، مما دفع بالمدعي إلى إقامة تلك الدعوى للحكم له بطلباته سالفة البيان ومنع الجهة الإدارية المدعى عليها من التصرف وتخصيص تلك القطعة للغير.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري وإلزام المدعي المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/٢/٢١ حكمت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية) بقبول الدعوى شكلا، وبرفضها موضوعا، وإلزام المدعي المصروفات.

وشيدت المحكمة هذا القضاء –بعد أن استعرضت نصوص المواد ٤ و٧ و٩ و١٤ و١٦و١٧ من اللائحة العقارية الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، على أساس أنه لما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٠ تقدم المدعي بطلب حجز قطعة أرض إسكان عمارات بمنطقة زهرة اللوتس بمدينة القاهرة الجديدة، وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٨ تم الإعلان في الجرائد الصباحية عن البدء في إجراءات التخصيص

للحاجزين، وتحدد يوم ٢٠٠٤/١٢/١٥ موعدا لحضور المدعي بمقر جهاز المدينة لاستكمال إجراءات تخصيص القطعة رقم ١٦ بمنطقة زهرة اللوتس بتكملة مقدم الحجز إلى ٢٥% من القيمة الإجمالية لثمن تلك القطعة، وإزاء تخلف المدعي عن الحضور في الموعد المحدد تم إخطاره بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٥ بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بالتنبيه عليه بالحضور إلى مقر الجهاز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار لاستكمال الإجراءات وتكملة الثمن وإلا عُدَّ طلب الحجز كأن لم يكن، وبتاريخ ٢٠٠٥/٧/٤ تقدمت زوجة المدعي بصفتها وكيلة عن زوجها بطلب سحب مقدم الحجز، مما يضحى معه القرار بإلغاء تخصيص القطعة محل التداعي قد صدر متفقا وصحيح حكم القانون، ويضحى طلب إلغائه فاقدا سنده خليقا بالرفض مع إلزام المدعي المصروفات.

.....

ونظرا لأن هذا القضاء لم يلاق قبولا من الطاعن فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيا عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وتفسيره، على أساس أن المسلم به في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام أو إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد سواء كان إداريا أو مدنيا يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين خلال المدة المحددة للقبول، ويعد العقد منعقدا باتصال القبول بعلم من وجه إليه، وأنه طبقا لنص المادة (١٤٨) من القانون المدني أنه ينبغي تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وأن هذا المبدأ مسلم به في مجالات روابط القانون العام كما هو الشأن في مجالات روابط القانون الخاص، ومقتضى ذلك ولازمه إلزام جهة الإدارة أن تسلم المدعي الأصناف محل التعاقد جميعها بالحالة التي كانت عليها وقت انعقاد العقد، كما قضى بأن العلم بالقرار الإداري هو العلم الحقيقي المؤكد ليس فقط بوجود القرار بل بمضمونه وجميع عناصره ومحتوياته وأسبابه إن كانت له أسباب معلنة، ولا يؤخذ بالعلم الظني الافتراضي، كما لا يحمل تنفيذ القرار على أنه قرينة على تحقق العلم وأنه

على وفق المادة ١٤ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بشأن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والمواد ٧، ١٦، ١٧ من اللائحة العقارية، الصادرة بقرار وزير الإسكان رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ أن المشرع قد حدد الإجراءات الواجب اتباعها منذ تقدم طالب التخصيص بطلب تخصيص قطعة أرض من أملاك الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة، وكيفية تخصيص تلك القطعة والحالات التي يلغى فيها تخصيص تلك القطعة والإجراءات الواجبة الاتباع في حالة توفر حالة أو أكثر من حالات إلغاء التخصيص، والتي توجب على الجهة الإدارية في حالة توفر حالة أو أكثر من حالات إلغاء الترخيص أن تخطر صاحب الشأن بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه، وأن تمنحه مهلة ثلاثين يوما لتصحيح موقفه، وفي حالة عدم استجابة المخصص له يعرض الأمر على اللجنة الفرعية بجهاز تعمير وتنمية المدينة الجديدة، وعلى أن يتم رفع توصية تلك اللجنة إلى اللجنة الرئيسة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لاعتمادها، وأنه بالرجوع إلى الأوراق التي قدمتها الجهة الإدارية المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة يبين أن الطاعن لم يعلن بيوم ٢٠٠٤/١٢/١٥ الذي حدده الجهاز المذكور لإتمام إجراءات تخصيص القطعة محل النزاع، ولم تخطره الجهة الإدارية بهذا الموعد.

كما خلت الأوراق مما يفيد علم الطاعن اليقيني بذلك التاريخ وأن المراسلات التي أرسلتها الجهة الإدارية المطعون ضدها هي مراسلات صورية ومصطنعة وأرسلت إلى محل سكن لا يقطن فيه، وأن العبرة بالعلم بالقرار المطعون فيه هو العلم اليقيني الحقيقي وليس الظني أو الحكمي، وأن القرار الصادر بإلغاء تخصيص تلك القطعة قد أصدرته الجهة الإدارية عن عمد ودون خطأ من الطاعن، وقد تم تخصيص تلك القطعة بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٧ لشخص آخر خلاف الطاعن رغم سابقة تخصيصها للطاعن من جانب جهاز تعمير وتنمية مدينة القاهرة الجديدة، خصوصا أن الطاعن سبق وأن سدد مبلغ ٥٠١٢٤ جنيها إلى هذا الجهاز وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، ولازال هذا المبلغ تحت يد الجهة الإدارية المطعون ضدها ولم يتم

سحبه حتى الآن، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد قيام الطاعن أو زوجته بسحب هذا المبلغ، مما يشوب القرار المطعون فيه بعيب مخالفته القانون، خصوصا أن الخطابات التي أرسلتها الجهة الإدارية المطعون ضدها إلى الطاعن لم تصل إلى الطاعن بل ارتدت جميعها إلى الجهة الإدارية المرسلة بدون إعلان لعدم وجود من يتسلمها، الأمر الذي يجعل المجال مفتوحا أمام الطاعن لإنهاء إجراءات تخصيص قطعة الأرض محل النزاع مع استعداده لسداد فوائد التأخير اعتبارا من تاريخ جلسة التخصيص المحددة على وفق الإعلان المحدد بمعرفة جهاز مدينة القاهرة الجديدة وحتى تاريخ السداد، وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه، إذ قضى برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، قد صدر غير مطابق القانون، خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وبذلك خلص الطاعن إلى طلباته التي أوردها بتقرير الطعن.

.....

وحيث إن اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والأجهزة التابعة الصادرة بقرار رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ المنشور بالوقائع المصرية العدد ١٢٥ (تابع) في ٢٠٠١/٦/٦، والمعمول بها من اليوم التالي لتاريخ نشرها تنص في المادة ٤ منها على أن: "يكون حجز وتخصيص الأراضي والعقارات بالمجتمعات العمرانية الجديدة عن طريق اللجان المشكلة والمحددة اختصاصاتها طبقاً لأحكام هذه اللائحة".

وتنص المادة (٥) من اللائحة المذكورة على أن: "تشكل لجنة عقارية فرعية بكل جهاز مجتمع عمراني برئاسة رئيس الجهاز وعضوية نواب رئيس الجهاز ورؤساء الشئون المالية والمشروعات والعقارية والقانونية والتنمية وتختص اللجنة بما يأتي:

١-... ٢-... ٣-...

٤- التحقق من نظام القيد بسجل قيد طلبات الحجز.

٥- فحص ودراسة طلبات الحجز التي ترد للجهاز.

٦-...

٧- التوصية بتخصيص الأراضي الملائمة بحسب نوع الاستخدام والمناطق المحددة له في ضوء المخطط العام للمجتمع.

٨-... ٩-...

١٠- إصدار التوصيات اللازمة للحالات المعروضة عليها لاعتمادها من اللجنة العقارية الرئيسة بالهيئة.

١١-...".

وتنص المادة (٦) من تلك اللائحة على أن: "تشكل بقرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة لجنة رئيسة بالهيئة من شاغلي الوظائف القيادية بها بالإضافة إلى الخبراء في مجال عملها، وتختص هذه اللجنة بما يأتي:

١ - مراجعة واعتماد توصيات اللجان الفرعية بأجهزة المجتمعات العمرانية الجديدة.

٢-... ٣-... ٤-...

ولا تعتبر قرارات هذه اللجنة نافذة إلا بعد اعتمادها من رئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه".

وتنص المادة (٧) من هذه اللائحة على أنه: "تقدم طلبات الحجز إلى جهاز المجتمع العمراني المختص على النموذج المعد لهذا الغرض، يتم الحصول عليه من الجهاز بعد سداد قيمته، ويقيد بالسجل المعد لذلك ويعطى الطالب إيصالاً يتضمن رقم وتاريخ وساعة تقديم الطلب".

وتنص المادة (٩) من تلك اللائحة على أنه: "يلتزم الطالب عند تقديم طلب الحجز بأداء مبلغ ١٠٠٠ ج (ألف جنيه) تأمين جدية الحجز، وفي حالة الموافقة المبدئية على

الطلب يلتزم الطالب باستكمال مقدم الثمن على ألا يقل عن (٢٥%) من القيمة الإجمالية للأرض أو العقار شاملة نسبة التميز، وذلك خلال المدة التي يحددها الجهاز المختص بما لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره للطالب بالموافقة المبدئية على عنوانه المبين بالطلب بموجب خطابٍ موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول، ويسدد الباقي (٧٥%) على أقساط سنوية لمدة ثلاث سنوات بدون فوائد.

ويرد تأمين جدية طلب الحجز كاملاً في حالة عدم الموافقة على الطلب أو إذا عدل الطالب عن طلبه قبل البت فيه.

...

في حالة طلب إلغاء الحجز قبل استلام الأرض لا يتم خصم أي مبالغ تحت أي مسمى وذلك لقطع أراضي الإسكان ذات المساحة الصغيرة (فيلات وعمارات).

في حالة تسلم الأرض يتم خصم ١% سنويا من إجمالي القيمة البيعية عن الفترة من تاريخ التسليم حتى تاريخ تقديم طلب الإلغاء.

في حالة طلب إلغاء حجز المساحات الكبيرة (سكنية– سياحية– خدمية) يتم خصم مصاريف إدارية كالآتي:...".

وتنص المادة (١٠) من اللائحة المذكورة على أن: "تتلقى الإدارة العقارية بجهاز المجتمع العمراني الجديد طلبات الحجز وعليها القيام بالآتي:

(أ) مراجعة البيانات المدونة بالطلب للتأكد من استيفائها.

(ب) مراجعة المستندات المرافقة بالطلب.

(ج) قيد الطلب بالسجل الخاص، ويدون أمامه تاريخ وساعة وروده.

(د) تسليم مقدم الطلب إيصالا موضحا به رقم الطلب وتاريخ تقديمه مع بيانات بالمستندات الواجب تقديمها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإيصال...".

وتنص المادة (١١) من اللائحة نفسها، مستبدلة بقرار وزير الإسكان رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٠٥ المنشور بالوقائع المصرية العدد ١٧٣ (تابع) في ٢٠٠٥/٨/٢ على أن: "تعرض طلبات الحجز على اللجنة الفرعية بجهاز المجتمع العمراني لإصدار توصياتها بشأنها، على أن تكون هذه الطلبات مرتبة بحسب أرقام وتواريخ ورودها، وفي حالة التزاحم على قطعة أرض واحدة تكون الأولوية لمن يسدد باقي الثمن دفعة واحدة نقدا أو بشيك مقبول الدفع، أو من يسدد بذات الطريقة بنسبة أكبر من باقي الثمن، وفي حالة التساوي تُجرى قرعة علنية بحضور المتزاحمين وبالنسبة لطلبات المشروعات الصناعية والخدمية والاستثمار العقاري...".

وتنص المادة (١٢) منها على أن: "يخطر رئيس جهاز المجتمع العمراني المختص الشئون العقارية بالهيئة بتوصيات اللجنة الفرعية في شأن طلبات الحجز لعرضها على اللجنة الرئيسة بالهيئة أو اللجنة المختصة حسب الأحوال للنظر في اعتماد هذه التوصيات، وتتولى الشئون العقارية بالهيئة إبلاغ قرارات اللجنة الرئيسة إلى جهاز المجتمع العمراني المختص الذي يتولى بدوره إخطار ذي الشأن بقرارات اللجنة الرئيسة بشأن التخصيص، وذلك بخطاب مصحوب بعلم الوصول على محل إقامته المبين بالطلب المقدم كما تتولى اللجان المختصة بالهيئة إخطار الأجهزة بقراراتها لإعمال شئونها".

وتنص المادة (١٣) من ذات اللائحة معدلة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر على أن: "يتضمن إخطار التخصيص البيانات الآتية:

(أ) تحديد مساحة ورقم قطعة الأرض أو الوحدة السكنية أو المهنية أو المحل.

(ب) المبالغ المتبقية في ذمة المخصص له (الأقساط) ومواعيد سدادها.

(ج) الموعد المحدد لاستلام الأرض.

(د)...(هـ)...(و)...(ز)...(ح)...".

وتنص المادة (١٥) من تلك اللائحة على أن: "تتخذ إجراءات إلغاء تخصيص الأراضي والعقارات في الحالات الآتية :

١- بناء على طلب صاحب الشأن.

٢- عدم تقديم المستندات خلال المهلة التي يحددها الجهاز بإخطار التخصيص.

٣- عدم سداد قسطين متتاليين في مواعيد الاستحقاق المحددة...".

وتنص المادة (١٧) من اللائحة العقارية المشار إليها على أنه: "في حالة توفر حالة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة يتم إخطار صاحب الشأن بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بملف الموضوع، ويمنح مهلة ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ استلام الإخطار لتصحيح موقفه، وفي حالة عدم الاستجابة، يعرض الأمر على اللجنة الفرعية بالجهاز، ويتم رفع توصياتها بإلغاء التخصيص إلى اللجنة الرئيسية لاعتمادها".

وتنص المادة (١٨) من اللائحة نفسها على أن: "يبلغ قرار اعتماد إلغاء التخصيص إلى جهاز المجتمع العمراني، وتتولى الشئون العقارية بالجهاز إخطار صاحب الشأن بالقرار بخطاب مسجل مصحوبا بعلم الوصول أو إنذار قانوني، ويجوز لصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار خلال ستين يوما من تاريخ استلام الإخطار أو الإنذار وذلك إلى لجنة التظلمات بالهيئة، ولا يجوز إعادة التخصيص للغير إلا بعد فوات ميعاد الستين يوما أو البت في التظلم أيهما أسبق".

وحيث إنه مما يستفاد من النصوص المتقدمة أن إجراءات حجز أو تخصيص قطعة أرض من أملاك هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة سواء لإقامة عمارة أو فيلا عليها، إنما تبدأ بأن يقدم طالب الحجز أو التخصيص طلبا بذلك على النموذج المعد لهذا الغرض بالإدارة العقارية بجهاز المجتمع العمراني الجديد الذي تقع في دائرة اختصاصه قطعة الأرض المطلوب تخصيصها أو حجزها، وعلى أن يؤدي الطالب مبلغ ١٠٠٠ جنيه كجدية حجز، ثم تقوم تلك الإدارة العقارية بقيد هذا الطلب في السجل الخاص بذلك، موضحا به تاريخ وساعة تقديمه ورقمه، ثم تقوم تلك الإدارة العقارية بعرض تلك الطلبات على اللجنة الفرعية بجهاز

المجتمع العمراني الجديد والمشكلة والمحدد اختصاصاتها بموجب المادة (٥) من اللائحة العقارية لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة المشار إليها، ثم تصدر تلك اللجنة الفرعية توصياتها في طلب الحجز أو التخصيص، وفي حالة صدور توصيتها بالموافقة المبدئية على طلب الحجز أو التخصيص يلتزم جهاز المجتمع العمراني المختص بأن يخطر طالب الحجز أو التخصيص بتلك الموافقة –من حيث المبدأ– وإلزام الطالب باستكمال مقدم الثمن لتلك القطعة بما لا يقل عن ٢٥% من قيمتها الإجمالية وذلك خلال المدة التي يحددها هذا الجهاز، على ألا يزيد هذا الأجل على ثلاثين يوما من تاريخ استلام طالب الحجز أو التخصيص لهذا الإخطار، وأن يتم الإخطار بموجب خطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول على عنوان الطالب المدون في طلب الحجز أو التخصيص أو بطريق إنذاره رسميا على يد محضر على هذا العنوان، وأن يتضمن هذا الإخطار أو الإنذار إلزام الطالب بسداد الـ ٧٥% من ثمن تلك القطعة على أقساط سنوية متساوية لمدة ثلاث سنوات.

هذا ويبين مما تقدم أن المشرع قد تطلب إخطار صاحب الشأن بإحدى الطريقتين سالفتي الذكر، وذلك كإجراء جوهري لتحقيق مصلحة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة التي هي من المصلحة العامة، وكذلك تحقيق مصلحة طالب الحجز أو التخصيص، وعلى ذلك فإنه إذا تم الإخطار بالموافقة المبدئية للجنة الفرعية بالجهاز المذكور بطريقة أخرى غير هاتين الطريقتين، أو تم الإخطار بإحدى الوسيلتين المذكورتين سالفا ولكن لم يصل ذلك الإخطار أو الإنذار الرسمي على يد محضر للطالب، فإن الهيئة المذكورة تكون قد خالفت نص المادة ٩ من اللائحة العقارية الخاصة بها، وتتمثل المخالفة في إغفال إجراء جوهري، ألا وهو الإنذار أو الإخطار بأي من الطريقتين المذكورتين سالفا، على أن يصل هذا الإخطار أو الإنذار لطالب الحجز أو التخصيص ويقع تحت علمه، ويترتب على تلك المخالفة بطلان الإجراءات التالية لهذا الإخطار أو الإنذار الباطل والمعدوم، ومن هذه الإجراءات القرار الصادر باعتبار طالب الحجز أو التخصيص قد عدل عن طلبه، وكذلك القرارات التي تفرض جزاءً ماليا على

الطالب نتيجة لتخلفه عن سداد بقية مقدم ثمن القطعة التي وافقت اللجنة العقارية بالجهاز المختص –من حيث المبدأ– على تخصيصها له أو نتيجة لتخلفه عن سداد نسبة الـ ٧٥% من الثمن الإجمالي لتلك القطعة.

واستكمالا لما تم الاستفادة به من النصوص المتقدمة يقوم رئيس جهاز المجتمع العمراني للمدينة الجديدة بإخطار الشئون العقارية بالهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة بتوصيات اللجنة الفرعية بالجهاز الذي يرأسه والتي تقوم بدورها بعرض تلك التوصيات على اللجنة الرئيسة بالهيئة المطعون ضدها الثانية والذي تحدد تشكيلها واختصاصاتها بموجب المادة (٦) من اللائحة العقارية للهيئة المذكورة، وذلك لمراجعة واعتماد توصيات اللجنة الفرعية بالجهاز المذكور، وعلى ألا تصير قرارات تلك اللجنة الرئيسة نافذة إلا بعد اعتمادها من رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية أو من يفوضه في ذلك، ثم تقوم الشئون العقارية بالهيئة المذكورة بإبلاغ تلك القرارات الصادرة عن اللجنة الرئيسة إلى جهاز المجتمع العمراني الجديد المختص الذي يتولى بدوره إخطار طالب الحجز أو التخصيص بقرار موافقة اللجنة الرئيسة على الطلب، على أن يكون ذلك بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في طلب الحجز أو طلب التخصيص، بحيث إذا لم يسلك هذا الجهاز هذا الطريق وسلك طريقا آخر لإبلاغ طالب الحجز أو التخصيص لم يتحقق به العلم اليقيني للطالب، كان الإبلاغ باطلا ولا تترتب عليه أي آثار في حق الطالب، وتكون جميع الإجراءات التالية لهذا الإبلاغ الباطل باطلة؛ عملا بالقاعدة الأصولية "ما بني على باطل فهو باطل"، ومنها مواعيد استحقاق الأقساط المقرر سدادها من جانب الطالب المذكور، استكمالا لنسبة الـ ٧٥% المتبقية من ثمن القطعة والإجراءات التالية لهذا الإبلاغ المخالف كإعادة تخصيص تلك القطعة لغير الطالب.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على الطعن الراهن، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد تقدم بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٠ بطلب لحجز قطعة الأرض رقم ١٦/١٠ إسكان

عمارات بمنطقة زهرة اللوتس بمدينة القاهرة الجديدة أرفق به شيكا بمبلغ ٥٠١٢٥,٤ جنيها كجدية حجز لتلك القطعة لمصلحة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة (المطعون ضدها الثانية)، كما استوفى بهذا الطلب جميع البيانات والمستندات التي نصت عليها المادة (٧) من اللائحة العقارية للهيئة المذكورة، وانتظر الطاعن إخطاره من جانب جهاز تعمير وتنميه مدينة القاهرة الجديدة بموافقته المبدئية على الحجز وتخصيص تلك القطعة حتى يقوم باستكمال مقدم الثمن إلى ٢٥% من ثمن تلك القطعة الإجمالي شاملة نسبة التميز، وذلك خلال المدة التي يحددها له هذا الجهاز، وذلك بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بطلب الحجز أو التخصيص وذلك عملا بالمادة (٩) من اللائحة العقارية المشار إليها، مما دعاه إلى التردد على جهاز تلك المدينة مرات ومرات، حيث أخبره بعض موظفي هذا الجهاز بأنه تمت الموافقة على تخصيص القطعة المذكورة له، ولذلك فإنه انتظر إخطار الجهاز له بالتخصيص بالطريقة التي حددتها المادة (٩) من تلك اللائحة العقارية، إلا أنه بدلا من ذلك قامت الجهة الإدارية المطعون ضدها —وذلك على وفق الأوراق التي قدمتها تلك الجهة أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (محكمة أول درجة) والتي لم يعلم بها الطاعن إلا بعد تقديمها من جهاز تنمية وتعمير مدينة القاهرة الجديدة التابع للهيئة العامة لتنمية وتعمير المجتمعات العمرانية الجديدة (المطعون ضدهما الثالث والثاني)- قد قامت بالإعلان في جريدة صباحية صادرة يوم ٢٠٠٤/١٢/٨ عن البدء في استكمال إجراءات التخصيص للحاجزين بالمدينة المذكورة، وحددت يوم ٢٠٠٤/١٢/١٥ موعدا لحضور الطاعن إلى مقر جهاز تلك المدينة لتكملة مقدم ثمن القطعة سالفة الذكر إلى ٢٥% من إجمالي ثمنها.

ولما كان الإعلان والإخطار المذكور لم يعلم به الطاعن علما يقينيا ولا يفترض علم الكافة ومنهم الطاعن بما ينشر بها من أخبار وإخطارات إعلانات، وذلك لأن هذا الأسلوب مخالف للأسلوب والطريقة التي يلزمها بها المشرع في المادة (٩) من اللائحة العقارية لهيئة تعمير وتنمية المجتمعات العمرانية الجديدة، حيث ألزمها أن يكون إخطار طالب الحجز أو التخصيص

بالموافقة المبدئية للجنة الفرعية بالجهاز على تخصيص أو حجز قطعة الأرض المطلوبة إنما يتم عن طريق إرسال خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول إلى الطالب على عنوانه المدون بطلب التخصيص أو الحجز المودع لدى جهاز تنمية وتعمير مدينة القاهرة الجديدة، وعلى ذلك يكون الإخطار الذي تم بالجريدة اليومية المشار إليها قد صدر مخالفا للمادة (٩) من اللائحة المذكورة، ومن ثم لا يترتب عليه أي أثر قانوني في حق الطاعن، ولا يمكن اعتبار الطاعن متنازلا عن طلب الحجز، وأنه رغبة من ذلك الجهاز في تغطية هذه المخالفة فقد قام الجهاز المذكور بإخطار الطاعن بالموافقة المبدئية على التخصيص، وكذلك بالالتزامات التي يجب عليه احترامها، وذلك على عنوان الطالب الثابت بطلب التخصيص، وذلك بموجب خطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول إلا أن الطاعن قد أنكر ذلك وأنكر تسلمه لهذا الخطاب وذلك لأن العنوان المرسل عليه هذا الخطاب لا يخص الطاعن وإنما يخص شخصا آخر، وقد حاول الطاعن الرجوع إلى مكتب البريد المختص ليحصل على شهادة تفيد تسلمه لهذا الخطاب من عدمه، وعجزت الجهة الإدارية عن تقديم كعب ذلك الخطاب الذي يثبت تسلم الطاعن لهذا الخطاب، وهو ما حدا الجهة الإدارية على إجراء تحقيق مع الموظف المختص بإرسال الخطابات المسجلة الموصى عليها بعلم الوصول والتي تتضمن موافقة اللجنة المبدئية على طلب التخصيص أو الحجز، وقد ثبتت مسئوليته الإدارية وتمت مجازاته إداريا، وبذلك يكون هذا الإخطار كأن لم يكن، ويعد في حكم العدم، ولا يترتب عليه أي آثار مالية أو إدارية في حق الطاعن، وتبطل جميع القرارات والإجراءات التي بنيت على هذا الإخطار.

وعلى الرغم من ذلك قامت اللجنة العقارية بإعداد توصية انتهت فيها إلى أن الطاعن قد عدل عن طلب الحجز، ولذلك ترى إلغاء الحجز، وبناء عليه صدر قرار اللجنة الرئيسة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بإلغاء الحجز، إلا أنه عندما تبين للطاعن وزوجته أن القصد الحقيقي للجهة الإدارية هو تضييع تخصيص تلك القطعة للطالب بأية طريقة من الطرق، وأن

تلك الجهة الإدارية لجأت إلى أسلوب الإرجاء والتأجيل والتسويف والمماطلة، ثم تبعتها بإجراءات مخالفة لنص المادة (٩) من اللائحة العقارية للهيئة المطعون ضدها الثانية؛ فقد تقدمت زوجة الطاعن بصفتها وكيلة عنه بطلب لاسترداد المبالغ التي سبق لزوجها سدادها للهيئة المطعون ضدها الثانية نظير حجز القطعة المشار إليها، إلا أن الجهة الإدارية لم تبت في هذا الطلب حتى الآن، ولم تقم زوجة الطاعن المذكور باتخاذ الإجراءات القانونية لاسترادها، وأنها تقدمت بهذا الطلب بسحب تلك المبالغ ليس بسبب عدم مقدرة زوجها المالية على سداد ثمن تلك القطعة خلال مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إخطاره إخطارا صحيحا بموجب خطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه الصحيح المدون بطلب التخصيص أو الحجز، وإنما دفعها إلى تقديم هذا الطلب ما لاقاه زوجها من الجهة الإدارية من تسويف وتعنت وعنت ومماطلة اختتمتها الجهة المذكورة بإخطارات مخالفة للقانون على النحو السالف بيانه مما سبق.

ومما يؤكد ذلك ويدعمه أن الطاعن وزوجته عندما أيقنا أن هدف الجهة الإدارية من تلك المخالفات هو تفويت الفرصة على الطالب المذكور في حجز وتخصيص تلك القطعة فقد تقدم بتظلم إلى السيد الدكتور المهندس/ رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طلب فيه الموافقة على إنهاء واستكمال إجراءات تخصيص القطعة المشار إليها، مع استعداد الطاعن لسداد فوائد التأخير اللازمة اعتبارا من تاريخ جلسة التخصيص المحددة على وفق الإعلان المحدد بمعرفة جهاز تعمير مدينة القاهرة الجديدة، كما تقدمت زوجته بتظلم مماثل لتظلم زوجها، وعلى ذلك فإنه وإذ ثبت عدم سلامة إجراءات الإعلان والإخطار لمخالفتها لنصوص اللائحة العقارية للهيئة المطعون ضدها الثانية، وهو ما يجعل الباب مفتوحا أمام الطاعن لاستكمال إجراءات تخصيص تلك القطعة على وفق نصوص اللائحة العقارية المشار إليها.

ومن وجه آخر تلتزم الجهة الإدارية بالسير في إجراءات تخصيص القطعة محل النزاع له على وفق أحكام هذه اللائحة، وإذ ثبت من المستندات التي قدمها الطاعن أن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد امتنعت عن استكمال إجراءات حجز القطعة المشار إليها، وهو ما يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، فمن ثم يغدو كذلك القرار الصادر بتخصيص تلك القطعة للغير مخالفا للقانون، وذلك لعدم ثبوت عدول الطاعن عن طلب حجزها واستمرار المجال مفتوحا أمامه قانونا لاستكمال الإجراءات اللازمة لتخصيصها، والتي تنتهي بتخصيصها للطاعن بعد قيامه بالوفاء بالالتزامات التي تتطلبها اللائحة العقارية لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون خليقا، بالإلغاء، والقضاء مجددا بإلغاء القرار السلبي للجهة الإدارية المطعون ضدها بالامتناع عن استكمال إجراءات تخصيص القطعة المشار إليها للطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والتي تنتهي بتخصيصها له بعد قيامه بالوفاء بالالتزامات التي تلقيها على عاتقه نصوص اللائحة العقارية للهيئة المشار إليها.

وحيث إن من يخسر الطعن يلتزم المصروفات؛ عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار السلبي للجهة الإدارية المطعون ضدها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على الوجه الوارد بالأسباب، وألزمتها المصروفات.

(٦٤)

جلسة ١٨ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٦٦٤٣ لسنة ٤٧ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **إثبات**– قرينة النكول ومجال الأخذ بها– تسقط القرينة التي تستخلصها المحكمة من تقاعس الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق والمستندات والتحقيقات أمام محكمة أول درجة، إذا تم تقديمها أثناء نظر الطعن في الحكم.

(ب) **موظف**– تأديب– المخالفات التأديبية– إثباتها– لئن لم تتشابه المخالفات التأديبية مع الجرائم الجنائية في أنها قد وردت على سبيل الحصر، إلا أن النظام التأديبي بوصفه نظاما للتأثيم والتجريم يتعلق بالسلوك الإنساني، فيجب أن تثبت المخالفة يقينا في حق المتهم حتى يتسنى توقيع العقاب المناسب عليه، وأن يقوم ذلك على أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها.

(ج) **موظف**– تأديب– الطعن في القرار التأديبي– ميعاد الطعن– إذا سلكت جهة الإدارة مسلكا إيجابيا نحو إجابة المتظلم إلى تظلمه، بتعديل قرار الجزاء، بسحبه جزئيا (أي بتخفيضه) أثناء نظر الطعن بإلغائه، فإن مؤدى ذلك عدم تحقق قرينة الرفض

الحكمي للتظلم، فيبدأ ميعاد إقامة الدعوى من تاريخ صدور قرار تعديل الجزاء– يظل الطعن قائما بالنسبة لما لم يسحب من القرار، دون حاجة إلى سبق تقديم تظلم جديد[(١)].

– المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين، بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٦٦٤٣ لسنة ٤٧ ق.ع في حكم المحكمة التأديبية بالمنصورة بجلسة ٢٠٠١/٢/١٨ في الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ ق، القاضي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلبت الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء (أصليا) بعدم قبول الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ ق، لإقامته بعد الميعاد، و(احتياطيا): برفض الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه لأسبابه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وجرى نظر الطعن بالدائرة السابعة (فحص) وبجلسة ٢٠٠٣/٤/١٦ أودعت هيئة قضايا الدولة حافظة للمستندات، وأودع المطعون ضده بشخصه مذكرة، وبجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٥ أودع المطعون ضده مذكرة، وأحيل الطعن إلى الدائرة الثامنة عليا (فحص) للاختصاص، وفيها نظر على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٩/١٠/١١ إحالتها إلى الدائرة الرابعة

[(١)] في حكمها في الطعن رقم ٧٦٣٢ لسنة ٥٦ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١٤/٣/١٥ (قيد النشر بمجموعة س ٥٩ مكتب فني) انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا قامت جهة الإدارة بسحب قرار توقيع الجزاء على الموظف لحين إعادة تقدير الجزاء، ثم أصدرت قرارا بتعديل قرار الجزاء، فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور القرار الأول؛ لأن قرار تعديل قرار الجزاء لا يعد قرارا مستقلا عن القرار الأول، بل معدلا له.

(فحص) للاختصاص، وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٧ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١١/١/١ وفيها نظر، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/١/٢١ وبها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه بشأن موضوعه فيخلص حسبما هو ثابت بالأوراق في أنه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٤ أقام المطعون ضده أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ق، طالبا إلغاء القرار رقم ١٠٤٥ المؤرخ في ١٩٩٧/٨/٥ بمجازاته بخصم عشرة أيام من أجره، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وبجلسة ٢٠٠١/٢/١٨ حكمت المحكمة المتقدمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، استنادا إلى أن المحكمة طلبت من الجهة الإدارية تقديم المستندات اللازمة للفصل في الطعن أكثر من مرة وقامت تغريمها دون أن تستجيب الجهة الإدارية لما كلفت به، مما يعد نكولا منها عن القيام بواجب قانوني عليها، ويقيم قرينة لمصلحة الطاعن توجب الأخذ بطلباته، ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

.....

وإذ لم ترتض الجهة الإدارية الحكم المطعون فيه فقد أقامت الطعن الراهن استنادا إلى: (أولا) من الناحية الشكلية فقد صدر القرار المطعون فيه في ١٩٩٧/٦/٢٤ وتظلم منه المطعون ضده في ١٩٩٧/٧/١٥ واستجابت جهة الإدارة إلى تظلمه بخفض الجزاء في ١٩٩٧/١١/٥، وكان يتعين عليه أن يبادر لإقامة طعنه خلال الستين يوما التالية في موعد غايته ١٩٩٧/١٢/٥، إلا أنه تراخى وأقامه بتاريخ ٩٧/١٢/٢٤ فيكون قد أقامه بعد الميعاد المقرر قانونا.

(ثانيا) من ناحية الموضوع فإن الحكم المطعون فيه قد شيد قضاءه استنادا إلى قرينة الصحة المستمدة من نكول جهة الإدارة عن تقديم ما لديها من مستندات، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس إذا ما قدمت الجهة الإدارية المستندات والتحقيقات، وأنه سيتم ذلك أمام دائرة فحص الطعون.

.....

وحيث إن من المقرر أن تقديم الجهة الإدارية للمستندات والتحقيقات أمام هذه المحكمة من شأنه إسقاط قرينة الإثبات السلبية، ولما كان الثابت أن الجهة الإدارية الطاعنة قد قدمت أوراق التحقيقات ووجميع المستندات إلى هذه المحكمة أثناء نظرها موضوع الطعن الراهن، فإنه يتعين والحال كذلك إلغاء حكم المحكمة التأديبية المطعون فيه، حيث انهارت قرينة الإثبات السلبية التي قام عليها، وتبين عدم صحة استناد محكمة أول درجة في إلغاء قرار الجزاء المطعون فيه على محض هذه القرينة التي لم يعد للاستناد إليها محل أو سند من الواقع أو القانون حال وجود الأوراق والمستندات والتحقيقات الخاصة بالموضوع، وقد أضحى الطعن مهيئا للفصل فيه.

وحيث إن الثابت من المستندات المودعة ملف الطعن (حافظة الجهة الإدارية الطاعنة) أن الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنصورة أبلغت النيابة الإدارية بالمنصورة (القسم الثاني) بكتابها المؤرخ في ١٩٩٦/١٢/٩ بشأن طلب التحقيق في المخالفات المالية التي أسفر عنها فحص الأعمال المالية بالوحدة المحلية بالبرامون المتمثلة في صرف مبالغ بدون وجه حق عن المدة من ١٩٩١ حتى ١٩٩٥، وقيدت الواقعة لديها بالقضية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٩٧، وأرفق بالأوراق تقرير اللجنة المشكلة بالقرار رقم ١٧٩ في ١٩٩٦/٣/٤ برئاسة مركز ومدينة المنصورة الخاص بحصر المبالغ الخاصة بالحافز التمييزي التي تم صرفها بدون وجه حق بالوحدة المحلية بالبرامون بناء على تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات، وقد أجرت النيابة الإدارية تحقيقا في الموضوع انتهت فيه إلى قيدها مخالفة إدارية ومالية ضد المطعون ضده وآخرين؛ لأنهم بمقر عملهم بدائرة محافظة الدقهلية لم يؤدوا العمل المنوط بهم بدقة، وأهملوا في المحافظة على أموال الوحدة التي يعملون بها، وخالفوا القواعد والأحكام المالية، وأتوا ما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة بأن:

– من الأول إلى العاشر:

١– أقروا على خلاف الحقيقة والواقع باستمارات الحافز التمييزي الخاص بالعاملين بالوحدة المحلية بالبرامون، وذلك بتضمينها أسماء وهمية وأسماء لبعض العاملين خارج نطاق الإدارة المحلية وبعض العاملين ممن لا تنطبق عليهم قواعد صرف الحافز التمييزي ومن تجاوزوا مدد الغياب المقررة، ووضعوا العاملين في فئات استحقاق لا تتناسب مع وظائفهم، مما ترتب عليه صرف مبلغ إجمالي ٩٩٠٦ جنيهات بدون وجه حق، وقام الثامن (المطعون ضده) والتاسع والعاشر بالتوقيع على إقرارات تفيد أحقية الأسماء الواردة بتلك الاستمارات للحافز التمييزي بالمخالفة.

٢– قاموا بالاستيلاء على المال العام بمبلغ قيمته ١٢٠ جنيها، وهو قيمة المبالغ التي تم صرفها للأسماء الوهمية المدرجة بالاستمارات المذكورة من ضمن المبلغ الإجمالي المذكور آنفا.

٣– سهلوا الاستيلاء على مبلغ ١٣٠ جنيها من ضمن المبلغ الإجمالي المذكور آنفا من المبالغ التي تم صرفها لبعض العاملين بنقطة البرامون.

وبناء على ذلك أصدرت الجهة الإدارية الطاعنة القرار المطعون فيه رقم ٥٨٦ لسنة ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٦/٢٤ بمجازاة المطعون ضده بخصم خمسة عشر يوما من راتبه، فتظلم منه، فأصدرت جهة الإدارة القرار المطعون فيه رقم ١٠٤٥ لسنة ١٩٩٧ بسحب قرارها رقم ٥١٦ لسنة ١٩٩٧، ومجازاة المطعون ضده بخصم عشرة أيام من راتبه لما نسب إليه.

– وحيث إنه عن الدفع المبدى بعدم قبول الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ق شكلا؛ لرفعه بعد الميعاد المقرر قانونا، فإن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة تنص على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري... أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه... ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن على القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة".

وحيث إنه من المقرر أنه إذا ما سلكت جهة الإدارة مسلكا إيجابيا نحو إجابة المتظلم جزئيا بأن أسفر بحث التظلم إلى تعديل الجزاء بسحبه جزئيا بتخفيضه، فإن مؤدى ذلك اعتبار إجراءات السحب الجزئي للقرار قد بدأت فور تقديم التظلم في الميعاد واستمرت إلى أن أقام طعنه في الميعاد، فتعد قرينة الرفض الحكمي للتظلم لم تتم مادام قد تم تعديل القرار بتخفيض الجزاء الوارد به أثناء نظر الطعن أمام المحكمة التأديبية، ويظل الطعن قائما بالنسبة لما لم يسحب من القرار، دون حاجة إلى سبق تقديم تظلم جديد؛ لأن قرار الجزاء سيظل قائما بالنسبة لما لم يسحب منه.

وحيث إن الثابت من المستندات أن الجهة الإدارية قد أصدرت القرار الطعين رقم ٥١٦ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٤ بمجازاة المطعون ضده بخصم خمسة عشر يوما من راتبه، وتظلم منه بتاريخ ١٩٩٧/٧/١٥، ولم ترد جهة الإدارة خلال الستين يوما التالية، واستمرت في بحث تظلمه إلى أن أصدرت القرار ١٠٤٥ في ١٩٩٧/١١/٥ بسحب القرار ١٩٩٧/٥١٦ والاكتفاء بمجازاة المطعون ضده بخصم عشرة أيام من راتبه، وعلى ذلك فإن قرينة الرفض الحكمي للتظلم لم تتم، مادام قد تم تعديل القرار بتخفيض الجزاء، ومن ثم فإن ميعاد الطعن على هذا القرار يبدأ من تاريخ صدور القرار ١٠٤٥ في ١٩٩٧/١١/٥، وإذ أقام المطعون ضده طعنه أمام محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٤، فإنه يكون قد أقامه في الميعاد المقرر قانونا، ويضحى الدفع المبدى لا سند له حقيقا بالرفض.

وحيث إن المخالفات التأديبية وإن لم تتشابه مع الجرائم الجنائية في أنها قد وردت على سبيل الحصر، إلا أنها بوصفها نظاما للتأثيم والتجريم يتعلق بالسلوك الإنساني، فإنها يجب أن تثبت يقينا في حق المتهم حتى يتسنى توقيع العقاب المناسب على من ارتكبها، وأن يقوم ذلك على أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها.

وحيث إن الثابت من التحقيقات التي أجرتها النيابة الإدارية بالقضية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٩٧ أنه بمواجهة المطعون ضده بالمخالفة المنسوبة إليه قرر أن التوقيع الموجود على الإقرارات المرفقة بالأوراق عن الفترة من١٩٩٣/١/١٠حتى١٩٩٣/٦/٣٠،ومن ١٩٩٣/٧/١ حتى ١٩٩٣/١٢/٣١، وكذا التوقيع الموجود على استمارات الحافز التمييزي خلال تلك الفترة هو

توقيعه، وأنه بشأن ما نسب إليه من إقراره على خلاف الحقيقة والواقع بالإقرارات محل المخالفة عن الفترة المذكورة، وإقراره أن الأسماء المدونة بتلك الاستمارات هم المستحقون فعلا للحافز التمييزي بالمخالفة، مما ترتب عليه صرف مبلغ ٩٧ جنيها دون وجه حق، أقر باعتماده تلك الإقرارات والاستمارات وبرر ذلك بأنه مجرد اعتماد إداري فقط، وقد أيد ذلك كل من/... سكرتير الوحدة المحلية بالبرامون و/... المفتش المالي والإداري برئاسة مركز ومدينة المنصورة بلجنة فحص الموضوع محل المخالفة، وعلى ذلك فإن المخالفة المنسوبة للمطعون ضده غدت ثابتة بحقه، مما استأهل مجازاته عنها بموجب القرار المطعون فيه بخصم عشرة أيام من راتبه، والذي صدر مصادفا لمحله بمنأى عن الطعن عليه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ فيما قضى به، حقيقا بالإلغاء فيما تضمنه من إلغاء القرار الطعين، والقضاء برفض الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ق موضوعا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض الطعن التأديبي رقم ١١٠ لسنة ٢٦ق موضوعا.

(٦٥)

جلسة ١٨ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٩١٠٥ لسنة ٤٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **مبان**– خط التنظيم– ناط المشرع بالمحافظ المختص إصدار قرارات باعتماد خطوط التنظيم، وفَرَضَ حظرا على إجراء أي أعمال بناء أو تعلية بالأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم– خلا التنظيم الخاص بأحكام القرارات الصادرة باعتماد خط التنظيم على النحو الوارد بتشريعات تنظيم المباني من ترتيب الأثر المقرر لسقوط القرار الصادر باعتماد خط التنظيم– يظل القرار الصادر باعتماد خط التنظيم قائما ومنتجا لآثاره القانونية على النحو المحدد بالقانون إلى أن يتم تنفيذ خط التنظيم أو يتم إلغاؤه أو تعديله من جهة الاختصاص، وبالأداة القانونية المقررة.

(ب) **مبان**– خط التنظيم– إذا صدر قرار بتعديل خط التنظيم جاز للوحدة المحلية المختصة بقرار مسبب إلغاء التراخيص السابق منحها أو تعديلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد، سواء كان المرخص له قد شرع في القيام بالأعمال المرخص بها أو لم يشرع، شريطة تعويضه تعويضا عادلا.

(ج) **مبان**– ترخيص البناء– منح جهة الإدارة ترخيصا خاطئا بالمخالفة لحكم القانون لا يستفاد منه إلغاء قرار اعتماد خط التنظيم أو العدول عنه– إلغاء قرار اعتماد خط

التنظيم أو العدول عنه يجب أن يتم على وفق الإجراءات المنصوص عليها بالقانون، وبالأداة نفسها التي أصدرته.

– المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الملغى لاحقا –عدا المادة ١٣ مكررا منه– بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء).

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٤ أودع الأستاذ/... المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة نائبا عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام تحت رقم ٩١٠٥ لسنة ٤٩ ق. عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ في الدعوى رقم ٣٨١٣ لسنة ٤٩ ق، القاضي في منطوقه بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، وإلزام المطعون ضده المصروفات في الحالتين عن درجتي التقاضي.

وحضر المطعون ضده بوكيل جلسات المحكمة على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه –بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده– الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة فحص طعون على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٠/٤/١٢ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة دفاع صمم في ختامها على

الطلبات الواردة بتقرير الطعن، كما قدم المطعون ضده بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ مذكرة دفاع التمس في ختامها الحكم برفض طلب وقف التنفيذ وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة مصروفات هذا الطلب، وفى الموضوع برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات والأتعاب عن الدرجتين، وبجلسة ٢٨/ ٢٠١٠/٦ قررت الدائرة الخامسة (فحص) إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٠/٩/٢٧، وتدوول نظره أمامها على النحو الثابت بمحاضرها إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٥ إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى موضوع للاختصاص، وتدوول نظر الطعن أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٤/١٦ قدم المطعون ضده حافظة مستندات، كما قدم بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٢ مذكرة دفاع بذات طلباته بالمذكرة المقدمة منه بجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ أمام الدائرة الخامسة فحص طعون، وبالجلسة المذكورة (٢٠١١/١٠/٢٢) قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٤ ومذكرات خلال أسبوعين، وقد انقضى الأجل المضروب ولم تقدم خلاله أية مذكرات، وبتلك الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٢/١/٢٨، ثم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده أقام بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٠ دعواه الصادر فيها الحكم المطعون فيه أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طالبا الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن اتخاذ إجراءات تعديل خط التنظيم الصادر بالقرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سند من القول بأنه يمتلك وآخرون أرض العقار رقم

١٠ شارع البراد خلف مدرسة التوفيقية بشبرا– قسم روض الفرج، وأنه تقدم إلى الإدارة الهندسية بحي روض الفرج لاستخراج ترخيص للبناء على هذه الأرض، فأفادت الإدارة الهندسية بأن قطعة الأرض المذكورة والمحددة على الخريطة المساحية معظمها ضائع داخل خط التنظيم رقم ٢٢٤٠ الصادر بقرار محافظ القاهرة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ لعمل حديقة ومرافق عامة، وأنه تبين له أن حي روض الفرج سبق أن أصدر ترخيصا في بناء أرض العقار رقم ٦ (أ) شارع المعلمين تحت رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٦، أي بعد عامين من صدور قرار خط التنظيم والذي أقيم من ثلاثة أدوار داخل خط التنظيم، كما أصدر الحي المذكور ترخيصا آخر برقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ في البناء على أرض العقار رقم ١٤ شارع البراد، وأقيم عقار من سبعة أدوار يقع كامله داخل خط التنظيم، مما يبين منه أن جهة الإدارة قد عدلت فعلا وواقعا عن خط التنظيم وأعلنت عن رغبتها في تغيير رسمه ومساره، وإلا ما كانت أصدرت التراخيص المخالفة له، وهو ما يكون معه لزاما على جهة الإدارة أن تقوم باتخاذ إجراءات تعديل خط التنظيم ليصادف واقعا وحقيقة يمكن تنفيذها على أرض الواقع؛ إذ إن خط التنظيم مشمول القرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ قد بات وهما يستحيل إدراكه وأصبح خيالا لا يستقيم السير على هداه، وأنه تقدم بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢بطلب إلى محافظ القاهرة لاتخاذ إجراءات تعديل خط التنظيم إلى حيث يمكن تنفيذه بما يتمشى مع ما صدر من تراخيص وتم بناؤه من مبان تنسخ خط التنظيم رقم ٢٢٤٠ الصادر بقرار محافظ القاهرة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤، إلا أن محافظة القاهرة لم تحرك ساكنا.

.....

وتدوول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ١٩٩٦/١/٤ قضت بندب مكتب خبراء وزارة العدل بشمال القاهرة ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لمباشرة المأمورية المبينة تفصيلا في الحكم. وقد باشر الخبير المنتدب في الدعوى مأموريته وأودع تقريره، وعقب إيداع تقرير مكتب الخبراء المطلوب تدوولت الدعوى

بالجلسات على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ باعتماد خطوط التنظيم بشارع البراد بروض الفرج لإنشاء حديقة عامة وشارع مستجد، ورغم صدور هذا القرار فإن جهة الإدارة استمرت في منح تراخيص بناء على الأراضي البارزة على خط التنظيم وهي الترخيص رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٦ بإقامة عقار على قطعة الأرض ٦ (أ) شارع مدرسة المعلمين، وهذا العقار له واجهة على شارع البراد وحدوده بالكامل تقع داخل خط التنظيم، كما منحت الترخيص رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ للعقار رقم ١٤ شارع البراد لإقامة خمسة أدوار، ومن ثم فإن جهة الإدارة لم تلتزم بخط التنظيم المعتمد بالقرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ ولم تقم بتنفيذه، وأصبح قرار خط التنظيم بهذه المثابة غير ذي جدوى بعد التصريح بإقامة تلك العقارات، ومن ثم فإنه إزاء خلو الأوراق مما يفيد أن جهة الإدارة قد عوضت المدعى عن أرضه الواقعة بشارع البراد رقم ١٠ يكون من غير الجائز التمسك في مواجهته بصدور قرار اعتماد خط التنظيم رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤، ويعد تمسكها به في مواجهته ضَرْباً من التعسف في استعمال السلطة بعد أن ثبت عدم تمسكها به في حالتين مماثلتين خاضعتين لذات القرار، ويصبح من المتعين عليها تعديل خط التنظيم في ضوء ما أفصحت عنه من عدول عن القرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ بما يتفق والتراخيص السابق منحها، ويكون القرار المطعون فيه بهذه المثابة قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون حريا بالإلغاء.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه ليس هناك أي قرار سلبي بالامتناع من الجهة الإدارية بإصدار قرار بتعديل خط التنظيم؛

لأن المشرع لم يلزمها بهذا التعديل، وأنه بصدور قرار باعتماد خط التنظيم يظل ساريا وممتد المفعول في تنفيذه ولا يسقط بعدم تنفيذه، وأن خطأ الجهة الإدارية في صرف ترخيص بالبناء بالمخالفة للقانون لا يبرر الخطأ، كما أن صرف الترخيص الخاطئ لا يستفاد منه العدول عن قرار اعتماد خط التنظيم، ولأن العدول عن خط التنظيم يجب أن يتم على وفق الإجراءات المنصوص عليها بالقانون وبذات الأداة التي أصدرته، وأما عن عدم صرف التعويض للمطعون ضده عن أرضه فقد فات على محكمة أول درجة أن هذا التعويض لا تقوم الجهة الإدارية بصرفه إلا بعد ضم العقار لخط التنظيم، وهى لا تفعل ذلك عادة إلا بعد زوال العقار وهو الأمر غير المتحقق في النزاع، حيث إن معاينة الخبير أثبتت أن عقار التداعي عبارة عن دور أرضى يستخدم كمخزن، أي أنه ليس أرضاً تستحق التعويض، وأنه على الفرض الجدلي بأن هناك قراراً سلبياً بالامتناع عن تعديل خط التنظيم فإن مصلحة المطعون ضده منتفية في الطعن على هذا القرار؛ لأن الغرض من هذا القرار السلبى هو البناء على الأرض الداخلة في خط التنظيم، وحتى يجوز ذلك يتعين على المطعون ضده استصدار قرار بهدم العقار القائم حتى يتسنى له الحصول على ترخيص في إقامة عقار جديد، وهو ما خلت منه الأوراق، بل على العكس فإن أوراق النزاع تدل على أنه صدر للعقار قرار الهدم رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بهدم غرف السطح والدور أسفلها وترميم باقي الأدوار، واختتم الطاعنون تقرير الطعن بطلباتهم سالفة البيان.

.....

وحيث إن المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الذى كان مطبقا على الواقعة محل النزاع قبل إلغائه بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء) كانت تنص على أن: "يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلى المختص، ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين يحظر من وقت

صدور القرار المشار إليه في الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم، على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضا عادلا، أما أعمال الترميم لإزالة الخلل وكذلك أعمال البياض فيجوز القيام بها، وإذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للوحدة المحلية المختصة بقرار مسبب إلغاء التراخيص السابق منحها أو تعديلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد، سواء كان المرخص له قد شرع في القيام بالأعمال المرخص بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضا عادلا ".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع ناط بالمحافظ المختص إصدار قرارات باعتماد خطوط التنظيم، وفرض حظرا على إجراء أي أعمال بناء أو تعلية بالأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم، وإذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للوحدة المحلية المختصة بقرار مسبب إلغاء التراخيص السابق منحها أو تعديلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد، سواء كان المرخص له قد شرع في القيام بالأعمال المرخص بها أو لم يشرع شريطة تعويضه تعويضا عادلا.

وحيث إن التنظيم الخاص بأحكام القرارات الصادرة باعتماد خط التنظيم على النحو الوارد بتشريعات تنظيم المباني قد خلا من ترتيب الأثر المقرر لسقوط القرار، مما يترتب عليه أن يظل القرار الصادر باعتماد خط التنظيم قائما ومنتجا لآثاره القانونية على النحو المحدد بالقانون إلى أن يتم تنفيذ خط التنظيم أو يتم إلغاؤه أو تعديله من جهة الاختصاص وبالأداة القانونية المقررة.

وحيث إنه هديا بما تقدم وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ باعتماد خطوط التنظيم بشارع البراد بروض الفرج بمحافظة القاهرة لإنشاء حديقة عامة وشارع مستجد، ورغم صدور هذا القرار فإن جهة الإدارة قامت بمنح تراخيص بناء على الأراضي البارزة على خط التنظيم وهي الترخيص رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٦ بإقامة عقار على قطعة الأرض رقم ٦ (أ) شارع مدرسة

المعلمين لثلاثة أدوار، وهذا العقار له واجهة على شارع البراد وحدوده بالكامل تقع داخل خط التنظيم، كما منحت الترخيص رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ للعقار رقم ١٤ شارع البراد لإقامة خمسة أدوار، ومن ثم يكون الترخيصان المشار إليهما قد صدرا بالمخالفة لأحكام القانون.

وحيث إن خطأ الجهة الإدارية في صرف ترخيصي البناء المشار إليهما بالمخالفة للقانون لا يبرر الخطأ، وأن صرف الترخيص الخاطئ لا يستفاد منه إلغاء قرار اعتماد خط التنظيم أو العدول عنه؛ ذلك أن إلغاء قرار اعتماد خط التنظيم أو العدول عنه يجب أن يتم على وفق الإجراءات المنصوص عليها بالقانون وبالأداة نفسها التي أصدرته، كما أنه بصدور قرار باعتماد خط التنظيم يظل نافذا وممتد الأثر، ولا يسقط بعدم تنفيذه، مما يكون معه طلب المطعون ضده تعديل خط التنظيم الصادر بقرار محافظ القاهرة رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٧٤ بما يتمشى مع ما صدر من ترخيصي البناء رقمي٣٧ لسنة ١٩٧٦ و١٣ لسنة ١٩٧٨ ليس له سند من القانون مما يتعين معه القضاء برفضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب خلاف ذلك، فإنه يكون قد أخطأ في فهم القانون وتفسيره متعينا الإلغاء والقضاء مجددا برفض الدعوى.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٦٦)

جلسة ١٨ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٦١٠٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

(أ) أسلحة وذخائر– الترخيص في استيراد الأسلحة والذخائر من الخارج– حظر المشرع استيراد الأسلحة والذخائر والاتجار بها أو إصلاحها أو صنعها دون الحصول على ترخيص مسبق في ذلك من وزير الداخلية أو من ينيبه– يترتب على مخالفة ذلك مصادرة ما تم استيراده بدون ترخيص–أصدر رئيس مجلس الوزراء قررا بحظر استيراد الأسلحة والذخائر من الخارج إلا بعد الحصول على موافقة وزارة الدفاع– استحدثت وزارة الداخلية تنظيما جديدا في شأن الترخيص في استيراد الأسلحة والذخائر بعد صدور قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه، مقتضاه الحصول على موافقة وزارة الدفاع على ما يتم استيراده من أسلحة وذخائر أولا، ثم الحصول على موافقة وزارة الداخلية على ما تم استيراده والإفراج الجمركي عنه ثانيا– موافقة وزارة الداخلية على الاستيراد والإفراج الجمركي على الأسلحة والذخائر لمن حصل على موافقة وزارة الدفاع من الأفراد العاديين، ورفضها لمن رخص لهم في الاتجار في الأسلحة والذخائر والحاصلين على موافقة وزارة الدفاع، مسلك مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، ويمثل إخلالا بمبدأ المساواة في المراكز القانونية– يجب على جهة الإدارة احترام القواعد والإجراءات القانونية التي تسنها، فتحقق بذلك العدالة والمساواة بين المتعاملين معها، ويكون ذلك مظهرا لمصداقيتها أمام الجميع.

– المواد أرقام (١) و(١٢) و(١٧) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر.

– قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر سنة ١٩٩٥ بشأن حظر استيراد الأسلحة والذخائر من الخارج إلا بعد الحصول على موافقة وزارة الدفاع.

(ب) استيراد وتصدير– الترخيص في الاستيراد والتصدير– استلزم المشرع بموجب قانون الجمارك استيفاء المصَدِّر أو المستورد إجراءات عديدة، منها الحصول على الموافقات الاستيرادية من الجهات المعنية، وتعد كل موافقة مستقلة عن غيرها من موافقات الجهات الأخرى، وذلك تبعا لنوع السلعة المراد استيرادها– وصول السلعة المستوردة إلى دائرة الجمرك لا يعني تمام الاستيراد؛ إذ لا تتحقق واقعة الاستيراد إلا بعد الحصول على الموافقة الاستيرادية والإفراج الجمركي من الجهات المعنية.

– المادة (١٥) من قانون الجمارك، الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢١ أودع الأستاذ/... المحامى بالنقض والإدارية العليا وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٢٦١٠٩ لسنة ٥٥ ق عليا، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٦ في الدعوى رقم ٢٢٦٨٠ لسنة ٦١ ق، الذى قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وإلزام المدعيين المصروفات.

وطلب الطاعنان –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مصادرة الأسلحة التي قاما باستيرادها وإدخالها للجمارك في ٢٠٠٦/١٢/١٦، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلزام المطعون ضده الثالث بصفته الإفراج عن مشمول الرسالة

المذكورة بعد استيفاء باقي الإجراءات الجمركية، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي، وقد تم إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإلزام الطاعنين المصروفات.

وقد تحددت لنظر الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص طعون) جلسة ٢٠١١/٣/١٤، وفيها مثل طرفا الخصومة، وبجلسة ٢٠١١/٤/١١ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة صمم فيها على الطلبات الواردة بصحيفة الطعن، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١١/٥/٢٨، وفيها نظر الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٧/٢ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) للاختصاص.

وعينت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٠١١/١٠/١، وفيها مثل طرفا الخصومة، حيث قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٣ قدم الحاضر عن الطاعنين حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة بها، ومذكرة اختتمها بطلب الحكم بالطلبات الواردة بتقرير الطعن، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/٢١ مع التصريح بتقديم مذكرات في أسبوعين، وبتاريخ ٢٠١١/١٢/١٥ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة اختتمها بطلب الحكم بالطلبات الواردة بتقرير الطعن، وبجلسة ٢٠١٢/١/٢١ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٢/٢/١٨ لإتمام المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعنين كانا قد أقاما بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٤ أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدعوى رقم ٢٢٦٨٠ لسنة ٦١ ق، طالبين الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية بمصادرة الأسلحة المستوردة عن طريقهما، وعددها ٢٧ بندقية خرطوش والواردة للبلاد بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٦، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إلزام المدعى عليه الثالث الإفراج عن مشمول الرسالة بعد استيفاء باقى الإجراءات الجمركية، وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان وإلزام المدعى عليه الأول المصروفات.

وذكر المدعيان شرحا لدعواهما أنهما رغبا في استيراد عدد ٥٠ بندقية خرطوش، وتقدما بطلب للأمانة العامة بوزارة الدفاع للحصول على موافقتها على الاستيراد، فوافقت بالفعل على هذا الطلب، وقاما بالتعاقد على شراء عدد ٢٧ بندقية من المورد ببلجيكا، ووُردت البنادق إلى البلاد، ثم تقدما بطلب إلى مصلحة الأمن العام للإفراج عن تلك البنادق، إلا أنهما فوجئا برفض طلبهما، ثم علما بصدور قرار بمصادرة البنادق بزعم أن استيرادها تم بالمخالفة للقانون، وتظلما من هذا القرار ولم يتم الرد عليهما، وهو ما حداهما على إقامة دعواهما بالطلبات المذكورة آنفا.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وإلزام المدعيين المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٦ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعيين المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن المدعيين لم يقوما بالحصول على ترخيص مسبق من وزارة الداخلية قبل استيراد الأسلحة والذخائر طبقا لأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة

١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مصادرة الأسلحة والذخائر محل التداعي متفقا وصحيح أحكام القانون.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنين فقد أقاما الطعن الماثل على أسباب محصلها الخطأ في تطبيق القانون، على سند من القول إن الطاعنين قد حصلا على موافقة وزارة الدفاع باستيراد الأسلحة والذخائر مشمول الرسالة محل التداعى قبل قيامهما باستيرادها وإدخالها الدائرة الجمركية، وذلك طبقا للإجراءات وللقواعد المنظمة التى وضعتها الجهة الإدارية، وهي الحصول على موافقة وزارة الدفاع على ما يستورد من الأسلحة والذخائر ثم موافقة وزارة الداخلية على الاستيراد، كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

.....

وحيث إن المادة ١٥ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تنص على أن: "تعتبر ممنوعة كل بضاعة لا يسمح باستيرادها أو تصديرها، وإذا كان استيراد البضائع أو تصديرها خاضعا لقيود من أية جهة فلا يسمح بإدخالها أو إخراجها ما لم تكن مستوفية للشروط المطلوبة".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر على أنه: "يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينيبه عنه حيازة أو إحراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول رقم ٢ وبالقسم الأول من الجدول رقم ٣ وكذلك الأسلحة البيضاء المبينة في الجدول رقم ١ المرافق...".

وتنص المادة (١٢) من هذا القانون على أنه: "لا يجوز بغير ترخيص خاص من وزير الداخلية أو من ينيبه عنه استيراد الأسلحة المنصوص عليها في المادة الأولى وذخائرها والاتجار بها أو صنعها أو إصلاحها، ويبين في الترخيص مكان سريانه، ولا يجوز النزول عنه".

وتنص المادة (١٧) من القانون نفسه على أن: "يسرى التصريح بالكميات المصرح باستيرادها لمدة ستة أشهر، ويجوز مدها ستة أشهر أخرى، ويصادر إداريا كل سلاح أو ذخيرة استورد بدون ترخيص سابق من وزارة الداخلية".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع استلزم بموجب قانون الجمارك (الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣) استيفاء المصدر أو المستورد إجراءات عديدة، منها الحصول على الموافقات الاستيرادية من الجهات المعنية، وتعد كل موافقة مستقلة عن غيرها من موافقات الجهات الأخرى وذلك تبعا لنوع السلعة المراد استيرادها، وأنه إذا كان استيراد السلعة أو تصديرها خاضعا لقيود من أية جهة فلا يسمح بدخولها أو إخراجها من دائرة الجمارك ما لم تكن مستوفاة للقيود والاشتراطات المطلوبة.

وفى مجال استيراد الأسلحة والذخائر التى نظمها القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر حظر المشرع استيراد الأسلحة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون وذخائرها والاتجار بها أو إصلاحها أو صنعها دون الحصول على ترخيص مسبق بذلك من وزير الداخلية أو من ينيبه، ويترتب على مخالفة ما تقدم مصادرة كل سلاح أو ذخيرة تم استيرادها بدون ترخيص سابق من وزارة الداخلية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن رئيس مجلس الوزراء قرر سنة ١٩٩٥ حظر استيراد الأسلحة والذخائر من الخارج إلا بعد الحصول على موافقة وزارة الدفاع.

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المدعيين قد حصلا على الترخيص رقم ١٥ من مديرية أمن القاهرة للاتجار في الأسلحة والذخائر، وذلك بالمحل الكائن بالعقار رقم ١٦٨ شارع التحرير قسم عابدين اعتبارا من ١٩٨٨/٣/٢٩ ويتم تجديد هذا الترخيص سنويا، وقد تقدم المدعيان إلى وزارة الدفاع بطلب الموافقة على استيراد عدد (٥٠) خمسين بندقية خرطوش، وبتاريخ ٢٠٠٦/١/٣ أرسلت وزارة الدفاع كتابها رقم ٧/١٤/٢/١٦ الصادر عن اللواء أمين عام وزارة الدفاع إلى اللواء مساعد وزير الداخلية للأمن العام بشأن موافقة وزارة

الدفاع على السماح باستيراد عدد ٥١ بندقية خرطوش عيار ١٢ مم بواقع عدد (١) بندقية للسيد/مصطفى... وعدد (٥٠) بندقية للسيد/كمال... والسيدة/فوزية ... تجار أسلحة وذخائر، وذلك تنفيذا لتعليمات رئيس مجلس الوزراء الصادرة سنة ١٩٩٥، والتى تقضى بحظر إصدار التراخيص للموافقات الاستيرادية لجميع أنواع الأسلحة والذخائر إلا بموافقة وزارة الدفاع، وتأكد ذلك بكتاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٢٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٥ والمتضمن عدم جواز استيراد أي أسلحة أو ذخائر أو مكوناتها من الخارج، كما لا يجوز تصدير أي أسلحة محلية أو مستوردة إلا بعد الحصول على موافقة كل من وزارة الدفاع ووزارة الداخلية.

وبناء على ذلك فقد تعاقد المدعيان على استيراد عدد (٢٧) بندقية خرطوش ماركة براوننج عيار ١٢ مم من بلجيكا، كما قام المدعو/مصطفى... باستيراد عدد ١ بندقية خرطوش ماركة بريتا عيار ١٢ مم، وتقدم بطلب إلى اللواء مساعد وزير الداخلية للأمن العام بطلب استيراد والإفراج عن البندقية المذكورة الواردة من الخارج عن طريق جمرك بريد ميناء القاهرة الجوى، وذلك استنادا إلى أنه حاصل على تصريح شراء رقم ١١٠/٠٥٨٦٩٥ صادر عن قسم شرطة العجوزة بالجيزة بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣ وينتهي في ٢٠٠٨/٣/٢، وقد أرسل مساعد وزير الداخلية للأمن العام كتابه المؤرخ في ٢٠٠٧/١٢/٢٤ إلى اللواء مدير الإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى، وورد به أنه ليس لدى مصلحة الأمن العام مانع من الموافقة على استيراد والإفراج عن ذلك السلاح بعد اتخاذ الإجراءات المقررة في هذا الشأن، وبتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣١ أرسل مدير الإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى كتابه رقم ١٩/٤٥٣٧ إلى مدير أمن الجيزة والذى ورد به أنه تمت الموافقة للسيد/مصطفى... للإفراج عن بندقية خرطوش ماركة بريتا صناعة إيطالى عيار ١٢ مم بروحين واردة له عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى، وأنه تم الإفراج عن السلاح بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٥.

وبتاريخ ٢٠٠٧/٣/١ أرسل مساعد وزير الداخلية لقطاع مصلحة الأمن العام كتابه رقم ٤٧٤٩ إلى مدير الإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى والذى ورد به أن السيدة/

فوزية... وشريكها/كمال... (تاجرا الأسلحة والذخائر بالمحل الكائن...) قد تقدما بطلب الموافقة على الإفراج عن عدد (٢٧) بندقية خرطوش ماركة براوننج عيار ١٢ مم واردة من الخارج عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى بوليصة شحن رقم ٧٢٦٣٢٢٧٩ وحصولهما على موافقة الأمانة العامة لوزارة الدفاع رقم ١٦/٣٢٣ الصادرة في ٢٠٠٦/١/٣، ولم يتقدم التاجران للقطاع بطلب استيراد البنادق المشار إليها من الخارج ولم تصدر موافقة باستيرادها، وأنه تحرر عن ذلك المحضر رقم ٩١٢ إدارى قسم شرطة النزهة لسنة ٢٠٠٧، وبالعرض على النيابة العامة قررت إعادة الأوراق إلى مصدرها للجهة الإدارية لاتخاذ شئونها، وأن الأمر يستوجب مصادرة الأسلحة المشار إليها إداريا.

ومما تجدر الإشارة إليه ما ورد بكتاب مصلحة الجمارك– الإدارة المركزية لجمارك البضائع بتاريخ ٢٠١١/١١/٣٠ إلى المحكمة، والذى ورد به أن وكيل الطاعنين قد تقدم بطلب إلى جمرك شركة مطار القاهرة للشحن الجوى طالبا الإفادة عما تم حيال بوليصة الشحن مشمول الأسلحة النارية والزيوت الواردة من بروكسل بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥، وأنه تم تحديد بيان معاينة بمشمول البوليصة المشار إليها، وأنه تم إخطار إدارة الأسلحة والذخيرة بوزارة الدفاع التى قامت بدورها بإيفاد مندوبيها المقدم/... والنقيب/... لتسلم المشمول، وقاما بالاطلاع على بيانات المعاينة، وأفادا بتأجيل التسلم لحين إشعار آخر، وأنه بناء على ذلك مازال المشمول بالكامل حتى تاريخه بحوزة شركة مطار القاهرة للشحن الجوى لحين الإفادة من إدارة الأسلحة والذخيرة بوزارة الدفاع.

وحيث إنه بإعمال ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق (حافظة المستندات المقدمة من الحاضر عن الطاعنين أمام محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣) أن قطاع الأمن العام بوزارة الداخلية قد دأب على الموافقة على الاستيراد والإفراج عن الأسلحة التى يتم استيرادها من الخارج بعد ورودها عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى للأفراد دون تجار الأسلحة مادام أن صاحب الشأن قد حصل على تصريح الشراء بعد الموافقة على الترخيص

بحمل وإحراز السلاح وبعد موافقة وزارة الدفاع المستحدثة بتعليمات رئيس الوزراء سنة ١٩٩٥ والتى تأكدت سنة ٢٠٠٤ على النحو المشار إليه سلفا، كما حدث ذلك بالنسبة للمدعو/مصطفى... الذى كان قد حصل على موافقة وزارة الدفاع بشأن استيراد بندقية خرطوش عيار ١٢ مم مع الطاعنين وصدرت لهما موافقة واحدة على النحو المبين آنفا، وكما حدث مع السيد/محمد... بشأن استيراد مسدس ومعه ٢ خزنة احتياطية واردة من الخارج عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى، وحصوله على الموافقة على الاستيراد والإفراج عن السلاح حسبما يبين ذلك من كتاب مساعد وزير الداخلية لمصلحة الأمن العام بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١١، وكما حدث مع السيد/عمرو... بشأن استيراد مسدس ومعه خزنة إضافية وارد من الخارج عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى، وقد حصل على الموافقة على استيراد والإفراج عن السلاح حسبما يبين من كتاب مساعد وزير الداخلية لقطاع الأمن العام المؤرخ في ٢٠٠٨/٤/٢٣، وكما حدث مع السيد/محمد... بشأن استيراد مسدس ومعه خزنة إضافية وارد من الخارج عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى، وقد حصل على الموافقة على استيراد والإفراج عن السلاح حسبما يبين من كتاب مساعد وزير الداخلية لقطاع الأمن العام المؤرخ ٢٠٠٨/٥/١٤، وكما حدث مع السيد/عبد الله... بشأن استيراد مسدس ومعه خزنة إضافية وارد من الخارج عن طريق جمرك ميناء القاهرة الجوى، وقد حصل على الموافقة على استيراد والإفراج عن السلاح كما ورد بكتاب مساعد وزير الداخلية لقطاع الأمن العام المؤرخ في ٢٠٠٨/١١/٢، وهو ما يبين معه بجلاء أن الجهة الإدارية متمثلة في وزارة الداخلية قد استحدثت نظاما جديدا في شأن الترخيص في استيراد الأسلحة والذخائر بعد تعليمات رئيس الوزراء ١٩٩٥ والتى تأكدت سنة ٢٠٠٤ على النحو المبين آنفا، وهو موافقة وزارة الدفاع على ما يتم استيراده من أسلحة وذخائر أولا وقبل اتخاذ أي إجراء آخر، وما توافق وزارة الدفاع على استيراده يتقدم أصحاب الشأن إلى وزارة الداخلية بطلب الموافقة على الاستيراد والإفراج الجمركي عنها، وهي مازالت في منطقة الجمارك، أخذا في الاعتبار أن تجار

الأسلحة والذخائر يقومون في الغالب الأعم باستحضار الأسلحة والذخائر المرخص لهم في الاتجار فيها عن طريق الاستيراد من الخارج، فهم مرخص لهم في الاتجار في الأسلحة والذخائر، بخلاف الأفراد الذين يقومون باستيراد قطعة واحدة، سواء كانت بندقية خرطوش أو مسدس، بعد اتخاذ أصحاب الشأن إجراءات الترخيص واستصدار تصريح بشرائها.

وإذا كانت الجهة الإدارية قد قامت بالموافقة على الاستيراد والإفراج عن القطع التى يقوم أصحابها باستيرادها بمعرفتهم من الخارج وبعد دخولها الدائرة الجمركية بعد تقدم أصحابها بذلك الطلب مصحوبا بموافقة وزارة الدفاع وتصريح الشراء، فمن باب أولى يتعين على تلك الجهة المعاملة بالمثل مع التجار المرخص لهم في الاتجار في الأسلحة والذخائر، أخذا في الاعتبار أن معظم الأسلحة والذخائر التى يتم الاتجار فيها تأتي عن طريق الاستيراد، هذا فضلا عن أن وصول الأسلحة إلى دائرة جمارك ميناء القاهرة لا يعني أنه قد تم استيرادها، إذ لا يتحقق تمام الاستيراد إلا بعد الحصول على الموافقة على الاستيراد والإفراج الجمركى، وقد دأبت وزارة الداخلية (مساعد وزير الداخلية لقطاع الأمن العام) على الموافقة على الاستيراد والإفراج الجمركى معا بعد وصول الأسلحة من الخارج إلى دائرة جمارك ميناء القاهرة الجوى، ومطابقتها بمعرفة المختصين لما هو مصرح باستيراده منها وبعد موافقة وزارة الدفاع، ثم تقوم بعد ذلك وزارة الداخلية بالموافقة على الاستيراد والإفراج الجمركي.

ومما يؤكد ذلك ويظاهره ما ورد بمذكرة جهة الإدارة في معرض ردها على الدعوى المطعون في حكمها أن الإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة قامت بتحرير المحضر رقم ٩١٢ إدارى شرطة النزهة لسنة ٢٠٠٧، وتم عرضه على النيابة العامة التى قررت إعادة الأوراق إلى مصدرها (الجهة الإدارية) لاتخاذ شئونها؛ إذ لو كان ذلك يشكل جريمة إدخال أسلحة بدون ترخيص في ذلك من الجهات المختصة إلى دائرة جمارك ميناء القاهرة الجوى لقامت النيابة العامة بقيد الواقعة جناية وقامت باتخاذ شئونها حيال تلك الواقعة، إلا أنها تصرفت في المحضر المشار إليه بإعادة الأوراق إلى مصدرها (الجهة الإدارية) لاتخاذ شئونها، من ذلك كله يتضح

أن الجهة الإدارية متمثلة في وزارة الداخلية قد استحدثت تنظيما فرضته على مستوردى الأسلحة والذخائر فجعلت أساس العملية هو موافقة وزارة الدفاع على الاستيراد، حسبما استبان ذلك من تصرفاتها مع الأفراد المرخص لهم من وزارة الدفاع في الاستيراد وإعطائهم الموافقة بالاستيراد والإفراج الجمركى حال وصول الأسلحة دائرة جمارك ميناء القاهرة الجوى ومعاينتها ومطابقتها بمعرفة قطاع مصلحة الأمن العام بوزارة الداخلية بعد تقديم ذوى الشأن ما يفيد التصريح بشراء السلاح، ومن ثم فإنه يتعين عليها من باب أولى أن تسلك هذا الطريق مع تجار الأسلحة والذخائر المرخص لهم أصلا في الاتجار فيها؛ نزولا على مبدأ المساواة في المراكز القانونية واحترام القواعد والإجراءات القانونية التى يجب عليها أن تسلك طريقه، فتحقق بذلك العدالة والمساواة بين المتعاملين مع الجهة الإدارية، ويكون ذلك مظهرا لمصداقيتها أمام الجميع، إلا أنها تنكبت الطريق القويم وجاء تصرفها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، إذ إنها قامت بالموافقة على الاستيراد والإفراج الجمركى عن الأسلحة الواردة إلى دائرة الجمارك بميناء القاهرة الجوى التي تخص الأفراد العاديين الذين يقومون بشراء قطعة سلاح واحدة، ولم تسلك هذا الطريق مع الطاعنين وهما مرخص لهما في الاتجار في الأسلحة والذخائر، وحصلا على موافقة وزارة الدفاع على استيراد الأسلحة المشار إليها شأنهما في ذلك شأن من وافقت لهم على الاستيراد والإفراج الجمركي، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه الصادر عن مساعد وزير الداخلية لقطاع الأمن العام بمصادرة الأسلحة التى قام الطاعنان باستيرادها والواردة من الخارج عن طريق ميناء القاهرة الجوى بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٥ قد صدر مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة فاقدا لركن السبب، وبهذه المثابة يتعين الحكم بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها الإفراج عن الأسلحة المشار إليها بعد استيفاء الإجراءات الجمركية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب في قضائه خلاف المذهب المتقدم، فمن ثم يكون قد خالف صحيح أحكام القانون، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

وحيث إن المصروفات يلزم بها من خسر الطعن عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٦٧)

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعنان رقما ٣٧٩٣ و ٤٠٥٥ لسنة ٤٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف**– تأديب– المسئولية التأديبية– مناط قيام المسئولية التأديبية هو أن يسند للعامل على سبيل اليقين فعل إيجابي أو سلبي، يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية– انتفاء المأخذ الإداري على سلوك العامل يستوجب براءته، فيصبح القرار الصادر بمجازاته في هذه الحالة فاقدا للسبب المبرر له قانونا.

(ب) **موظف**– تأديب– واجبات الوظيفة– واجبا الحفاظ على كرامة الوظيفة، وتخصيص وقت العمل الرسمي لأداء الواجبات الوظيفية– يجب على الموظف أن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن يحافظ على كرامة الوظيفة طبقاً للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب– لا يسوغ للموظف أثناء ممارسة عمله أن يترك أداء واجباته الوظيفية إلى التشاحن والتنابذ مع أحد زملائه، أو الاعتداء عليه بالضرب والسب– إذا ثبت ذلك في حق الموظف يكون مرتكبا مخالفة إدارية يحق معها مجازاته تأديبيا.

(ج) **موظف**– تأديب– واجبات الوظيفة– واجب الانتظام في العمل– الإضراب عن العمل حق مشروع طبقا للاتفاقية الدولية التي وقعت عليها مصر وتم التصديق عليها– يجب أن يمارس هذا الحق على وفق الشروط والضوابط التي تضعها السلطة المختصة–

مادامت السلطات العامة متقاعسة عن تنظيم ممارسة هذا الحق، فإنه يظل مباحا تحت رقابة القضاء– ما لم يثبت أن إضراب العامل قد أضر بجهة عمله، فإنه لا يشكل ذنبا إداريا، ولا يسأل عنه العامل تأديبيا[(١)].

– أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

– قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

(١) راجع وقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٣٥ ق عليا بجلسة ١٩٩٤/١/٢٥ (منشور بمجموعة السنة التاسعة والثلاثين– مكتب فني، الجزء الأول، المبدأ رقم ٧٤ ص ٧٥٥)، حيث ذهب إلى أن الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والثقافية لا تعطي للعامل في شركات القطاع العام الحق في أن يدعو للإضراب ويحرض عليه؛ لما في ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة وشيوع الفوضى داخل العمل.

وراجع كذلك حكمها في الطعن رقم ٥٥٦٧ لسنة ٤٤ ق عليا بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٩ (منشور بمجموعة السنة السابعة والأربعين– مكتب فني، المبدأ رقم ٩٢ ص ٨٤١)، حيث ذهبت المحكمة إلى أن الحق في الإضراب عن العمل حق مشروع طبقا للاتفاقيات الدولية للحقوق الاجتماعية والثقافية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ووقعت عليها جمهورية مصر العربية وتم التصديق عليها، إلا أن هذا الحق لا يتساوى مع الدعوة إلى الامتناع عن العمل أو التوقف عن العمل الفوري بغرض تحقيق بعض المطالب أو الحقوق العمالية، والتي تؤدي إلى زعزعة استقرار المنشأة وشيوع الفوضى داخل العمل وهو ما يعد إخلالا جسيماً من العامل بواجبات وظيفته.

وراجع كذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (بشأن إضراب الأطباء)، حيث انتهت في فتواها في الملف رقم ٦٨١/٦/٨٦ –بعد أن اعترفت بالحق في الإضراب كحق من الحقوق المقررة للمواطن المصري وللموظف العام– إلى عدم مشروعية الإضراب الذي أعلنته النقابة العامة للأطباء؛ لمجاوزته للحدود المشروعة لممارسة حق الإضراب، ومخالفته للطبيعة القانونية للنقابات المهنية ودورها الذي أنشئت من أجله.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩ أودع الحاضر عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد برقم ٣٧٩٣ لسنة ٤٩ق.عليا في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بطنطا في الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٣٠ق بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٤، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بخصم شهر من راتبها، ومجازاتها بخصم عشرة أيام من راتبها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٣٠ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥ أودع الحاضر عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن قيد برقم ٤٠٥٥ لسنة ٤٩ق عليا عن الحكم نفسه.

وطلبت الطاعنة في ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاتها بخصم عشرة أيام من راتبها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعنين ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلا ورفضهما موضوعا.

وتدوول الطعنان بجلسات المرافعة أمام دائرة الفحص وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات حيث قررت إحالتهما إلى دائرة الموضوع، وتدوول الطعنان بجلسات المرافعة أمام دائرة الموضوع، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١١ قررت المحكمة ضم الطعن رقم ٤٠٥٥ لسنة ٤٩ق.عليا إلى الطعن رقم ٣٧٩٣ لسنة ٤٩ق.عليا للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات في أسبوعين، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

وحيث إن الطاعنين يطلبان الحكم بالطلبات المحددة سلفا.

وحيث إن الطعنين قد استوفيا جميع أوضاعهما الشكلية المقررة قانونا.

وحيث إن عناصر الموضوع تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن/... أقامت الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٣٠ق أمام المحكمة التأديبية بطنطا بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٧، طالبة الحكم بإلغاء القرار رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من مجازاتها بخصم شهر من راتبها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت المذكورة شرحا لذلك إنها تعمل بمكتب بيلا ثان للتأمينات الاجتماعية التابع لمنطقة كفر الشيخ، وبتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٩ أخطرت بالقرار رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢ المتضمن مجازاتها بخصم شهر من راتبها، تأسيسا على أنها اعتَدَتَ بالسب والقذف على رئيسها في العمل وشرعت في ضربه أمام العاملين بالمكتب أثناء الانصراف من العمل على السلم بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧، وأنها قامت بالإضراب عن العمل بسبب نقلها إلى مكتب تأمينات كفر الشيخ، ونعت الطاعنة على القرار المذكور مخالفته للواقع والقانون.

.....

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٤ قضت المحكمة بإلغاء القرار رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بخصم شهر من راتبها، ومجازاتها بخصم عشرة أيام من راتبها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وشيدت المحكمة قضاءها المذكور على أساس أن قرار مجازاتها بخصم شهر من راتبها صدر استناداً إلى ارتكابها لمخالفتين هما: ١- قيامها بالتعدي بالسب والقذف والإهانة على/... بمكتب تأمينات بيلا ثان. ٢- قيامها بالإضراب عن العمل بسبب نقلها إلى مكتب تأمينات كفر الشيخ.

ولم تثبت من الأوراق في حق الطاعنة سوى المخالفة الأولى، وهي غير كافية لحمل القرار المطعون فيه على سببه، وأنه يتعين تقدير الجزاء بما يتفق صدقا وعدلا مع ما يثبت في حقها من مخالفة، وهو ما قدرته المحكمة بخصم عشرة أيام من راتبها.

.....

– ولم ترتض الهيئة الطاعنة في الطعن رقم ٣٧٩٣ لسنة ٤٩ق.عليا هذا الحكم، تأسيسا على أنه قد خالف القانون على سند من أن حق الإضراب وإن أصبح مباحا للموظف المصري منذ ١٩٨٢/٤/٨، إلا أنه ليس حقا مطلقا للموظف وإنما يمارسه على وفق القيود التي تضعها السلطة العامة، وأن المطعون ضدها تقدمت بمذكرة بواقعة التعدي عليها بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨ من السيد/... وقامت الهيئة بالتحقيق في هذه الواقعة، ومن ثم لم تكن هناك حاجة للإضراب للضغط على جهة الإدارة بالتحقيق في الواقعة، وأن نقلها إلى مكتب تأمينات كفر الشيخ قد تم لمصلحة العمل، ومن ثم فإن قيامها بالإضراب يشكل في حقها ذنبا إداريا.

– كما لم ترتض الطاعنة في الطعن رقم ٤٠٥٥ لسنة ٤٩ق.عليا الحكم المشار إليه تأسيسا على أنه خالف صحيح حكم القانون، حيث إن الثابت من الأوراق والتحقيق أنها لم ترتكب أية مخالفة، بل وقع عليها اعتداء بالضرب والقول من رئيسها في العمل، ومن ثم فإن الجزاء الوارد في الحكم لا مبرر له.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناط المسئولية التأديبية هو أن يسند للعامل على سبيل اليقين فعل إيجابي أو سلبي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، وإذا انتفى المأخذ الإداري على سلوك العامل واستبان أنه لم يقع منه ما يشكل مخالفة تستوجب المؤاخذة والعقاب وجب القضاء ببراءته، ويصبح القرار الصادر بمجازاته في هذه الحالة فاقدا للسبب المبرر له قانونا.

كما جرى قضاؤها على أنه يجب على العامل أن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن يحافظ على كرامة هذه الوظيفة طبقا للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب، ولا يسوغ للعامل أثناء ممارسة عمله أن يترك أداء واجباته الوظيفية إلى التشاحن والتنابذ مع أحد زملائه أو الاعتداء عليه بالضرب والسب، فإنه فضلا عما في هذا الاعتداء من جريمة جنائية فإنه يشكل إخلالا من العامل بكرامة وظيفته وخروجا على مقتضياتها وانحدارا بمسلكه إلى ما لا يتفق والاحترام الواجب، وهو ما يكون معه هذا العامل قد ارتكب ذنبا إداريا يحق معه مجازاته عنه تأديبيا بما يرده إلى جادة الصواب وإلى احترام كرامة وظيفته.

وحيث إن الثابت من الأوراق والاطلاع على التحقيقات التي تمت بمعرفة النيابة الإدارية ببيلا في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠١ بشأن واقعة تبادل التعدي بالسب والقذف بين كل من... رئيس قسم التعويضات بمكتب تأمينات بيلا ثان و... موظفة التعويضات بذات المكتب، أنه بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ وأثناء انصراف المذكورين من العمل تبادلا السب والشتائم وقام الأول بضربها بالحذاء، كما شرعت الثانية بالاعتداء عليه بالحذاء، وهو ما شهد به كل من... مراجع حسابات تأمينات بيلا ثان، و... الموظفة بذات المكتب، و... الموظفة بذات المكتب، ومن ثم تكون المخالفة الأولى المنسوبة إلى الطاعنة في الطعن رقم ٤٠٥٥ لسنة ٤٩ق.عليا وهي التعدي بالسب والقذف على/... رئيس قسم التعويضات بمكتب تأمينات بيلا ثان ثابتة في حقها ثبوتا يقينيا وتشكل مسلكا لا يتفق والاحترام الواجب لكرامة الوظيفة، مما يتعين مجازاتها عنها تأديبيا.

وحيث إنه عن المخالفة الثانية المنسوبة إليها والخاصة باعتصامها وإضرابها عن العمل عقب نقلها إلى مكتب تأمينات كفر الشيخ، فإنه اعتبارا من ١٩٨٢/٤/٨ (تاريخ موافقة مجلس الشعب المصري على أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨٢ بالموافقة عليها، ومن بين

هذه الحقوق الحق في الإضراب، بشرط أن يمارس على وفق قوانين القطر المختص) فقد أصبح الإضراب عن العمل عملا مباحا يمارس تبعا للشروط والضوابط التي تضعها السلطة المختصة، فإن تقاعست السلطات العامة عن تنظيم ممارسة هذا الحق فإنه يظل مباحا تحت رقابة القضاء، وإذ لم يثبت في الأوراق أن إضراب الطاعنة المذكورة عن العمل قد أضر بجهة عملها، ومن ثم فإن المخالفة الثانية المنسوبة إليها لا تشكل والحالة هذه ذنبا إداريا، فلا تسأل عنها تأديبيا.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة، وعدَّل القرار المطعون فيه رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من مجازاتها بخصم شهر من راتبها، والاكتفاء بمجازاتها عن المخالفة الأولى بخصم عشرة أيام من راتبها، فإنه يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون، مما يتعين معه الحكم برفض الطعنين رقمي ٣٧٩٣ و ٤٠٥٥ لسنة ٤٩ق.عليا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، ورفضهما موضوعا.

(٦٨)

جلسة ١٩ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٣٤٤٦ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**- الحكم في الدعوى- تسبيب الأحكام- تجوز الإحالة إلى الأسباب الواردة في حكم أول درجة، واعتبارها أسبابا للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا.

(ب) **دعوى**- الحكم في الدعوى- حجية الأحكام- اعتبارات العدالة تسمو على استقرار الأحكام- اعتناق المحكمة الإدارية العليا اتجاها جديدا في بعض الأحكام الصادرة عن دوائرها يغاير ما كانت تسير عليه من قبل، يترتب عليه أن الأثر المترتب على الاتجاه الجديد لا يبدأ إلا من تاريخ علم صاحب الشأن به؛ لكونه خروجا على استقرار شبه دائم على المبادئ المستقرة لأحكام المحكمة الإدارية العليا.

(ج) **موظف**- تقرير الكفاية- طبيعته والتظلم منه- طبقا لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فإن تقرير الكفاية باعتباره قرارا إداريا لا يعد نهائيا إلا بانقضاء ميعاد التظلم منه، أو بعد البت فيه- هناك اتجاه آخر سايرته بعض الأحكام الصادرة عن دوائر هذه المحكمة مفاده إعمال قرينة الرفض الضمني المستفادة من المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، ومؤداه أن عدم الرد على التظلم من تقرير الكفاية خلال ستين يوما من تقديمه دون البت فيه يكسبه وصف النهائية، ومن ثم لا تقبل الدعوى بشأنه إذا ما أقيمت بعد المواعيد المقررة لدعوى الإلغاء- أساس هذا الاتجاه: أنه يتعين الالتزام بتطبيق أحكام

قانون مجلس الدولة بحسبانه القانون الخاص المنظم لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة– نزولا على اعتبارات العدالة التي تسمو على استقرار الأحكام، فإن الأخذ بهذا الاتجاه يستوجب القول بأنه لا يجوز أن يبدأ ميعاد الطعن في قرار تقرير الكفاية إلا من تاريخ علم صاحب الشأن بهذا الاتجاه الأخير للمحكمة؛ لكونه خروجا على استقرار شبه دائم على المبادئ المستقرة لأحكام المحكمة الإدارية العليا[(١)].

– المادة (٤١) من لائحة شئون العاملين بالهيئة العامة للأبنية التعليمية.

الإجراءات

في ٢٠٠٥/٥/١٨ أقام وكيل الطاعن الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة مقررا الطعن على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢ في الدعوى رقم ٣١٢٢ لسنة ٤ق، الذي انتهى إلى عدم قبول الطلب الأول وقبول الطلب الثاني شكلا ورفضه موضوعا وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن في ختام تقرير طعنه الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بقبول الدعوى والحكم له بتعديل تقرير الكفاية عن عام ١٩٩٧ إلى مرتبة ممتاز بدلا من جيد جدا، وترقيته إلى الدرجة الأولى اعتبارا من حركة ترقيات ١٩٩٨/٤/١ بصفة أصلية، وبصفة احتياطية: ترقيته إلى الدرجة الأولى اعتبارا من حركة

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٤٥٩٠ لسنة ٤٩ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٦/١١/٢٥ (منشور بمجموعة السنة الثانية والخمسين– مكتب فني، المبدأ رقم ١٣ ص ٨١) حيث ذهبت المحكمة إلى أن النص في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة على عدم نهائية تقرير الكفاية إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه، مُخصَّص بما نص عليه قانون مجلس الدولة من اعتبار مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون رد الإدارة عليه بمثابة رفض له، ومن ثم يتعين إعمال قرينة الرفض الضمني حال عدم الرد على التظلم خلال ستين يوما، وإقامة الدعوى طعنا عليه في الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء.

الترقيات الصادرة بالقرار رقم ١٧٥ في ١٩٩٨/١١/١٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وانتهت هيئة مفوضي الدولة إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصروفات.

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون وأمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

وحيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص -حسبما يظهر من الأوراق- في أن المدعي قد أقام الدعوى رقم ٣١٢٢ لسنة ٤ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٨، وطلب في ختامها الحكم (أولا) بإلغاء القرار الصادر بتقدير كفايته عن عام ١٩٩٧ بمرتبة جيد جدا، وما يترتب على ذلك من آثار، (ثانيا) بترقيته إلى الدرجة الأولى اعتبارا من ١٩٩٨/٤/١ بصفة أصلية، واحتياطيا: بإلغاء القرار رقم ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى الدرجة الأولى في ١٩٩٨/١١/١٥، وما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحا لدعواه أنه حاصل على بكالوريوس هندسة عام ١٩٨٠، وعين به بالهيئة العامة للأبنية التعليمية اعتبارا من ١٩٩٢/١٢/٣١، وقد نقل إلى منطقة شمال سيناء في الفترة من ١٩٩٧/١٠/٢٧ حتى ١٩٩٨/١٠/٣٠ ثم عاد إلى منطقة بورسعيد مرة أخرى، وقد صدر ضده القرار رقم ٢٥٣٩ بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢١ بمجازاته بخصم سبعة أيام من

راتبه، فطعن عليه أمام المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بالطعن رقم ٧٥ لسنة ٣ق، وحكم بإلغاء هذا القرار بجلسة ١٩٩٩/١/٦، وأنه قد ترتب على توقيع الجزاء عليه تخفيض تقرير كفايته عن عام ١٩٩٧ إلى مرتبة جيد جدا، وبعد تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الجزاء لم تقم الهيئة بتعديل تقرير الكفاية ، ومن ثم لم تقم بترقيته إلى الدرجة الأولى، وخلص إلى طلب الحكم بطلباته المبينة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢ انتهت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه، وأقامته على أن المدعي يطلب الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع: (أولا) الحكم بإلغاء القرار الصادر بتقدير كفايته عن عام ١٩٩٧ بمرتبة جيد جدا، مع ما يترتب على ذلك من آثار. (ثانيا) الحكم بإلغاء القرارين رقمي ٥٢ و١٧٥ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمناه من تخطيه في الترقية إلى الدرجة الأولى، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

– وحيث إنه عن شكل الطلب الأول المتعلق بإلغاء القرار الصادر بتقدير كفاية المدعي فإن الثابت من الأوراق أن المدعي أخطر بهذا القرار في ١٩٩٨/٦/١، وتظلم منه في التاريخ نفسه، ومن ثم كان يتعين عليه إقامة دعواه لإلغاء هذا القرار خلال مئة وعشرين يوما من تاريخ تظلمه، أي في ميعاد غايته ١٩٩٨/٩/٢٩، إلا أنه لم يقم برفع الدعوى لإلغاء القرار المشار إليه إلا في ١٩٩٩/٧/٢٨، أي بعد المواعيد المقررة، ومن ثم يكون طلبه في هذا الشأن غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد.

– وحيث إنه عن شكل الطلب الثاني المتعلق بإلغاء القرارين رقمي ٥٢ و١٥٧ لسنة ١٩٩٨ فإن الثابت من الأوراق أن هذين القرارين صدر أولهما في ١٩٩٨/٤/٢١، وصدر الثاني في ١٩٩٨/١١/١٥، ولم يثبت علم المدعي بهما قبل تظلمه منهما في ١٩٩٩/٥/٢٤، وإذ أقام طلبه الماثل في ١٩٩٩/٧/٢٨ فإنه يكون قد أقيم خلال المواعيد المقررة، وإذ استوفى الطلب جميع أوضاعه الشكلية فيكون مقبولا شكلا.

– وحيث إنه عن الموضوع فإن المادة (٤١) من لائحة شئون العاملين بالهيئة العامة للأبنية التعليمية تنص على أن: "تكون الترقية إلى وظائف الإدارة العليا بالاختيار... وتكون الترقية إلى الدرجة الأولى بنسبة ١٠٠% بالاختيار... وفي جميع الأحوال يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية، ويشترط للترقية بالاختيار في غير وظائف الإدارة العليا أن يكون العامل حاصلا على تقدير كفاية بدرجة ممتاز في العامين الأخيرين...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع وضع ضوابط لترقية العاملين بالهيئة سواء في الترقية إلى وظائف الإدارة العليا أو ما دونها من وظائف، وقرر أن تكون الترقية إلى الدرجة الأولى بنسبة ١٠٠% بالاختيار، على أن يبدأ بالجزء المخصص للأقدمية متى تساوت مراتب الكفاية، واشترط للترقية ضرورة حصول العامل على تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الأخيرين.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم فإن الثابت من الأوراق أن الهيئة المدعى عليها أصدرت القرارين رقمي ٥٢ و١٧٥ لسنة ١٩٩٨ بترقية بعض العاملين بها إلى الدرجة الأولى المستوفين لشروط الترقية لهذه الدرجة، ولم تدرج المدعي بين هؤلاء المرقين نظرا إلى حصوله على تقرير كفاية بمرتبة جيد جدا عن عام ١٩٩٧ (العام السابق على الترقية مباشرة)، إذ إنه لم يكن مستوفيا لشروط الترقية لهذه الدرجة طبقا للمادة (٤١) من اللائحة المشار إليها، والتي اشترطت حصول العامل على تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الأخيرين، ومن ثم فإن القرارين المطعون عليهما يكونان قد صدرا متفقين وصحيح حكم القانون، ويضحى طلب إلغائهما غير قائم على سند صحيح من القانون، ويتعين الحكم برفضه، وانتهى الحكم إلى منطوقه المبين سالفا.

.....

ويقوم الطعن على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله؛ ذلك أن الطاعن قد أقام دعواه في الميعاد المقرر لها بوصف أن الجهة الإدارية لم تقم بالرد على تظلمه إلا بعد مضي أكثر من عام على تقديمه، وقد أقام دعواه طعنا على هذا القرار في الميعاد

المقرر له ويكون طعنه على تقرير كفايته قد أقيم في الميعاد المقرر، وبخصوص تخطيه في الترقية فإن تقرير كفايته قد تم خفضه إلى جيد جدا؛ لأنه قد وقع عليه جزاء تأديبي بخصم سبعة أيام من راتبه، إلا أن هذا الجزاء قد تم إلغاؤه من المحكمة التأديبية، ومن ثم فهو يستحق الحصول على تقدير ممتاز، وفي هذه الحالة، ولأنه أقدم من المرقين بالقرارين المطعون عليهما، فإنه يستحق الترقية بدلا منهما، وانتهى إلى طلباته المبينة سالفا.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر منذ أمد بعيد على أن التظلم من تقرير الكفاية من شأنه أن يجعل القرار الصادر في خصوص التقرير غير نهائي إلا بالرد على التظلم، ولا تقبل الدعوى طعنا على هذا التقرير إلا بعد البت في التظلم، ورغم هذا إلا أن هناك اتجاها آخر اعتنقته بعض الأحكام الصادرة عن دوائر هذه المحكمة ذهب إلى أنه في مجال الإجراءات القضائية أمام محاكم مجلس الدولة يتعين الالتزام بتطبيق أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢؛ بحسبان أنه القانون الخاص المنظم لتلك الإجراءات الواجب اتباعها، ومن ثم جعلت القرار الصادر بالبت في التظلم نهائيا بفوات ستين يوما على تقديم التظلم دون البت فيه، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة شكلا إذا ما أقيمت بعد المواعيد المقررة، وهو ما سار عليه الحكم الطعين.

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم، بيد أنه نزولا على اعتبارات العدالة التي تسمو على استقرار الأحكام فإن الأثر المترتب على هذه الأحكام الأخيرة لا يجوز أن يسري إلا من تاريخ علم صاحب الشأن بها؛ لكونها خروجا على استقرار شبه دائم على المبدأ المشار إليه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تقدم بتظلم من تقرير كفايته الطعين في ١٩٩٨/٦/١٦، ولم تقم الجهة الإدارية بالرد عليه إلا في ١٩٩٩/٧/١٨ برفض تظلمه، فأقام دعواه طعنا على ذلك في ١٩٩٩/٧/٢٨، فإنها تكون قد أقيمت في المواعيد المقررة، حيث لم يتيسر علمه بالأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية

العليا معتنقة مبدأً جديدا يغاير ما كانت تسير عليه من قبل، في تاريخ سابق على إقامته لدعواه، ومن ثم يضحى الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى عدم قبول الدعوى مخالفا للقانون متعين الإلغاء.

وحيث إنه وعن صحة هذا التقرير فالثابت بالاطلاع عليه أن التقرير المطعون فيه قد صدر عن الرئيس المباشر بتقدير جيد جدا، وسار في مراحله بهذا التقدير، ولم تتم الإشارة فيه من قريب أو بعيد إلى أن سبب التقدير يرجع إلى توقيع جزاء تأديبي عليه، وإنما يدخل تقييم الطاعن في السلطة التقديرية للإدارة، والتي لم يدلل الطاعن على وجود انحراف في استعمالها، وعليه فإن تقدير الكفاية يكون صحيحا مطابقا للقانون، ويكون الطعن عليه جديرا بالرفض.

وحيث إنه وعن تخطيه في الترقية بالقرارين المطعون عليهما أصليا واحتياطيا فإن المحكمة تؤيد الحكم الطعين فيما انتهى إليه من رفض الدعوى بالنسبة لهما للأسباب الواردة به والتي تعتبرها هذه المحكمة أسبابا لها، ومن ثم يتعين تعديل الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من عدم قبول الطعن على القرار الأول، والقضاء برفض الطعن عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات عن الدرجتين.

(٦٩)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٦٣٤ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) معاهد– معهد عالٍ خاص– الأثر المترتب على وفاة صاحب المعهد– اشترط المشرع في صاحب المعهد أن يكون شخصا اعتباريا، وذلك كالجمعيات المشكلة على وفق أحكام القانون– يشترط ألا يكون إنشاء تلك الجمعيات لغرض تملك أو إنشاء المعاهد وحدها، وفي حال مخالفة ذلك يجوز لجهة الإدارة غلق المعهد إداريا– أوجب المشرع على ورثة مالك المعهد التصرف في ملكيته إلى شخص اعتباري خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، توفيقا للأوضاع على وفق أحكام القانون– هذا الإلزام ينطوي على المساس بحق الإرث المكفول دستوريا بإجبار الورثة على التصرف في الميراث على وجه قد لا يروق لهم، أو لا يتفق ومصلحتهم المادية أو الأدبية، وهو ما يثير شبهة عدم الدستورية– ترتيبا على ذلك: انتهت المحكمة إلى تأييد ما انتهت إليه محكمة أول درجة من وقف الدعوى وإحالة أوراقها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة (٥٢) من القانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة، والمادة (١٥٥) من اللائحة التنفيذية له.

– المادتان رقما (٥) و(٥٢) من قانون تنظيم المعاهد العليا الخاصة، الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠.

– المادتان رقما (١٥٣) و (١٥٥) من لائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالي والمعاهد الخاضعة لإشرافها، الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٨٧.

(ب) دعوى– الحكم في الدعوى– إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم للفصل في المسألة الدستورية– لا تعارض بين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ووقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية النصوص القانونية التي يستند إليها القرار المطعون فيه؛ إذ لكل من القضاءين مجاله الذي لا يختلط بالآخر.

– المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٤/١١/٢١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن بصفته قلم المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) في الدعوى رقم ١٦١٧١ لسنة ٥٨ ق بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٨ الذي قضى: (أولا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الإدارة مصروفات هذا الطلب، (ثانيا) بوقف الدعوى وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية الفقرة الثالثة من المادة (٥٢) من القانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٠ بشأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة، والمادة (١٥٥) من لائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالي والمعاهد الخاضعة لإشرافها المرتبطة بها، وذلك على النحو الموضح تفصيلا بالأسباب.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة عليا فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضرها، حتى قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة عليا (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٨، ثم تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده أقام الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) وذلك للحكم له بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحا لدعواه: أن مورثه محمود... كان يمتلك حال حياته معهد العباسية للحاسبات الآلية والعلوم التجارية، الصادر بشأنه ترخيص عن الجهة المختصة قبل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن المعاهد العالية الخاصة، وإذا كان لا يجوز لورثته إنشاء جمعية بغرض نقل ملكية هذا المعهد؛ بحسبان أن المشرع قصر الحق في ملكية المعاهد الخاصة على الأشخاص الاعتبارية وحدها، لذلك فقد اختتم المدعي دعواه بالطلبات السالف بيانها.

.....

وبجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٨ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها –بعد أن استعرضت أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ بشأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة، ولائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالي والمعاهد الخاضعة لإشرافها الصادر بها قرار وزير التعليم رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٨٧– على أنه لما كان الظاهر من الأوراق وفاة صاحب المعهد: محمود... بتاريخ ٢٠٠٢/١/٧ وانحصار إرثه في زوجته (...) ولها ثمن التركة فرضاً، وفى ابنتيه البالغتين (... و...) وتستحقان ثلثي تركته فرضا وفي شقيقه (...) ويستحق باقي تركته تعصيبا، وكان المقرر قانوناً على وفق حكم المادة الأولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية وجوب ألا يقل عدد أعضاء الجمعيات عن عشرة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، ويصدق ذات النظر على المؤسسات الأهلية بحسبان عدم النص على النصاب القانوني لعدد أعضائها بموجب هذا القانون وورود النص بالمادة (٥٥) منه على سريان الأحكام المقررة في شأن الجمعيات على المؤسسات الأهلية فيما لم يرد به نص خاص بشأنها، فمن ثم فإنه والحال كذلك يتعين لإمكانية نقل ترخيص المعهد محل التداعي إلى المدعي وباقي ورثة مالك المعهد المرخص له فيه وبالنظر لوفاته أن يقوم جميع الورثة وعددهم أربعة بالانضمام تحت عضوية شخص اعتباري خاص في شكل جمعية أو مؤسسة أهلية نزولا على حكم المادة (١٥٥) من لائحة المعاهد الصادر بها قرار وزير التعليم العالي رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٨٧ المشار إليها، وهو ما ينطوي على مساس بحق الإرث المكفول لهم، بما يعني إجبار الورثة على التصرف في الميراث على وجه لا يروق لهم أو لا يتفق ومصلحتهم الأدبية أو المادية، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع وقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية نص المادة (٥٢) من القانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٠ ونص المادة (١٥٥) من لائحة المعاهد المشار إليها فيما تضمنته من وجوب تصرف الورثة في ملكية المعهد خلال أجل معين

إلى شخص اعتباري، مما ينطوي على إجبار لورثة صاحب المعهد بضرورة التصرف على نحو يخل بحق الإرث المكفول دستوريا، وهو ما يثير شبهة عدم الدستورية.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الجهة الإدارية فقد طعنت عليه بالطعن الماثل ناعية عليه مخالفة القانون والخطأ في تفسيره وتأويله، وذلك على أساس أنه كان لزاما على محكمة الموضوع أن توقف الدعوى وتحيل النصوص المطلوب الفصل في مدى دستوريتها إلى المحكمة الدستورية العليا، أما وقد قضت بوقف تنفيذ القرار فإنها تكون قد فصلت فيه بعدم دستورية النصوص المشار إليها، وهو ما يخرج عن اختصاصها أصلا.

.....

وحيث إن المادة (٥) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة تنص على أنه: "يشترط في صاحب المعهد العالي الخاص:

١- أن يكون من الأشخاص الاعتبارية العامة أو من الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو من النقابات أو من الجمعيات المشكلة وفقا لأحكام القانون المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو جنسية إحدى الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل.

ولا يجوز إنشاء شركة أو جمعية بقصد تملك أو إنشاء معهد عال خاص".

وتنص المادة (٥٢) منه على أن: "المعاهد العالية الخاصة القائمة وقت العمل بهذا القانون والتي سبق اعتمادها تعتبر مرخصا لها في مزاولة أعمالها، وعليها أن تستكمل جميع الأوضاع والشروط التي يتطلبها هذا القانون خلال سنة من تاريخ العمل به.

وإذا انقضت تلك المدة بغير استكمال الأوضاع المقررة، يكون لوزير التعليم العالي بعد أخذ رأي مجلس شئون المعاهد العالية الخاصة إصدار قرار بإغلاق المعهد أو الاستيلاء عليه نهائيا.

ولا يسري حكم البند (١) من المادة (٥) من هذا القانون على أصحاب المعاهد المعتمدة حاليا مدة حياتهم، ولا يسري حكم البند السادس من المادة (٣٤) على مديري هذه المعاهد وأعضاء هيئة التدريس وسائر العاملين فيها حاليا، وذلك حتى تاريخ انتهاء خدمتهم طبقا لأحكام هذا القانون".

وتنص المادة (١٥٣) من لائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالي والمعاهد الخاضعة لإشرافها، الصادر بها قرار وزير التعليم رقم ١٠٨٨ لسنة ١٩٨٧ على أنه: "... في تطبيق المادة (٥) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة يشترط في صاحب المعهد العالي الخاص:

١- أن يكون شخصا اعتباريا ممن حددهم القانون...".

وتنص المادة (١٥٥) منها على أنه: "... إذا أراد أصحاب المعاهد العالية القائمة والمعتمدة وقت العمل بالقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٠ التصرف في ملكيتها وجب أن تنقل الملكية إلى مالك جديد تعتمده الوزارة وتتوفر فيه الشروط الواردة في المادة (٥) من القانون والمادة (١٥٣) من هذه اللائحة.

وفي حالة الوفاة يجب أن يتم التصرف من الورثة في ملكية المعهد على الأساس سالف الذكر في خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، وإلا جاز لرئيس القطاع المختص عرض الأمر على المجلس الأعلى لشئون المعاهد تمهيدا لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٤٧) من القانون إلى أن تنتقل ملكيته إلى مالك جديد تتوفر فيه الشروط أو أن يبت في وضعه نهائيا وفقا لأحكام القانون".

وحيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع تطلب في صاحب المعهد العالي الخاص أن يكون شخصا اعتباريا، كالجمعيات المشكلة طبقا لأحكام القانون، شريطة ألا يكون إنشاء الجمعيات لغرض تملك أو إنشاء المعاهد العالية الخاصة وحدها، وأجاز لجهة الإدارة —حال مخالفة الحظر السابق— غلق المعهد إداريا، إلا أن المشرع عاد ووضع حكما

خاصا بالمعاهد العالية القائمة وقت العمل بالقانون، مؤداه بقاء تراخيص هذه المعاهد سارية، على أن تقوم هذه الأخيرة بتوفيق أوضاعها على وفق أحكام القانون خلال أجل غايته سنة من تاريخ العمل به، وإلا وجب إغلاق تلك المعاهد أو الاستيلاء عليها نهائيا، واستثنى المشرع من توفيق الأوضاع خلال الأجل المقرر أصحاب المعاهد العالية الخاصة وطوال مدة حياتهم، وهو ما يعني جواز بقاء المعهد العالي الخاص على ملكية صاحبه من الأشخاص الطبيعيين حتى تاريخ وفاتهم، فإذا أراد صاحب المعهد التصرف في ملكية المعهد حال حياته، وجب أن يكون التصرف إلى شخص اعتباري، أما في حالة وفاة صاحب المعهد فقد أوجب المشرع أن يتم التصرف من الورثة في ملكية المعهد إلى شخص اعتباري خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، وإلا جاز لرئيس القطاع المختص عرض الأمر على المجلس الأعلى لشئون المعاهد تمهيدا لغلق المعهد إداريا لحين انتقال ملكيته إلى مالك جديد تتوفر فيه الشروط، أو أن يبت في وضعه نهائيا على وفق أحكام القانون.

وحيث إنه بالتطبيق لما تقدم، وكان البادي من ظاهر الأوراق وفاة صاحب معهد... محمود... بتاريخ ٢٠٠٢/١/٧ وانحصار إرثه الشرعي في زوجته... ولها ثمن تركته فرضا، وفي ابنتيه البالغتين... و... وتستحقان ثلثي تركته فرضا، وفي شقيقه... ويستحق باقي تركته تعصيبا، وكان المقرر قانونا –على وفق حكم المادة الأولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية– وجوب ألا يقل عدد أعضاء الجمعيات عن عشرة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، ويصدق ذلك النظر على المؤسسات الأهلية، بحسبان عدم النص على النصاب القانوني لعدد أعضائها بموجب هذا القانون، وورود النص بالمادة (٥٥) منه على سريان الأحكام المقررة في شأن الجمعيات على المؤسسات الأهلية فيما لم يرد به نص خاص بشأنها، ومن ثم فإنه –والحال كذلك– يتعين لنقل ترخيص المعهد محل التداعي إلى المدعي وباقي ورثة مالك المعهد المرخص له به، أن يقوم جميع الورثة وعددهم أربعة بالانضمام تحت عضوية شخص اعتباري خاص يتخذ شكل جمعية أو مؤسسة أهلية،

أو إجبارهم على التصرف في المعهد خلال ستة أشهر من تاريخ وفاة مورثهم إلى أحد الأشخاص الاعتبارية، وهو ما ينطوي على المساس بحق الإرث المكفول دستوريا بإجبار الورثة على التصرف في الميراث على وجه لا يروق لهم ولا يتفق ومصلحتهم المادية والأدبية، وهو ما يثير شبهة عدم دستورية نص المادة (٥٢) من القانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٠، ونص المادة (١٥٥) من لائحة المعاهد المشار إليها، وهو ما يضحى معه القرار المطعون فيه مخالفا صحيح حكم القانون مرجح الإلغاء بما يتوفر معه ركن الجدية، فضلا عن توفر ركن الاستعجال، حيث يترتب على الاستمرار في الامتناع عن تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في قيام الجهة الإدارية بغلق المعهد أو الاستيلاء عليه مؤقتا أو نهائيا، ومن ثم يتوفر رُكْن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مما يستوجب القضاء به.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإنه يتعين فضلا عن القضاء بوقف تنفيذ القرار السلبي المطعون فيه، وقف الدعوى وإحالة أوراقها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة (٥٢) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ المشار إليه فيما تضمنته من قصر استثناء أصحاب المعاهد القائمة وقت العمل بهذا القانون من وجوب أن يظل ترخيص المعهد قائما حال حياة صاحب المعهد العالي الخاص فقط، ودون مراعاة استدراك عدم إمكانية ورثة صاحب المعهد بعد وفاته من إنشاء هذا الشخص الاعتباري لتئول إليه ملكية هذا المعهد وحده دون المساس بحق الإرث المكفول دستوريا، فضلا عن تعارض هذا الحكم التشريعي مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ الذي فرض حظرا على إنشاء الشركات أو الجمعيات بقصد تملك أو إنشاء المعهد العالي الخاص وحده، وكذلك حكم المادة (١٥٥) من لائحة المعاهد المشار إليها فيما تضمنه من وجوب تصرف الورثة في ملكية المعهد —حال وفاة صاحبه— إلى شخص اعتباري خلال أجل محدد ولذات السبب المتقدم بيانه، وذلك تطبيقا لنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا (الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) الذي ينص على أن "تتولى المحكمة الرقابة

القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم للفصل في المسألة الدستورية".

وحيث إنه لا تعارض بين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ووقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية النصوص القانونية التي يستند إليها القرار المطعون فيه؛ إذ لكل من القضاءين مجاله الذي لا يختلط بالآخر، حيث إن الفصل في الطلب المستعجل يكفي فيه توفر ركني الجدية والاستعجال بحسب الظاهر، أما الفصل في دستورية النصوص التي حددتها المحكمة فلازم للفصل في الموضوع.

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٢٩ بجلسة ١٩٨٤/٣/٤)

ومن ثم فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع وقف الدعوى وإحالة أوراقها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية النصين المشار إليهما.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بذلك، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ولا مطعن عليه في هذا الشأن، ويغدو الطعن الماثل غير قائم على سند من القانون خليقاً بالرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بالمادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٧٠)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٩٩٢٥ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

محال صناعية وتجارية– أحوال إلغاء ترخيص المحل– الأصل أن الرخصة دائمة ما لم ينص القانون على توقيتها– لا يجوز المساس بالمركز الذاتي للمرخص له– استثناء من ذلك: يجوز إلغاء الترخيص في حالات، منها: إذا كان يترتب على الاستمرار في النشاط خطر داهم يتعذر تداركه على الصحة العامة أو الأمن العام– الفارق بين الخطر الداهم الذي يتعذر تداركه، والخطر الداهم الذي يمكن تداركه– يتعين إلغاء الترخيص في الحالة الأولى، ويجوز إيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا في الحالة الثانية– تقدير ما إذا كان الخطر الداهم يتعذر تداركه من عدمه يدخل في اختصاص جهة الإدارة دون معقب على قرارها، مادام تقديرها قد خلا من شائبة الانحراف بالسلطة– إذا زالت الحالة الواقعية التي حدت الجهة الإدارية على إصدار قرار إيقاف المحل، فإن القرار يغدو غير قائم على سند من القانون، حقيقا بالإلغاء.

– المواد (٩) و(١٢) و(١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، معدلا بموجب القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٧/٧/٢٥ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الجهة الإدارية الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقريرا بالطعن الماثل على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقليوبية (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٢٤٤٤ لسنة ٥ ق بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٧، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعي والجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم في شقه الأول القاضي بإلغاء القرار، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن على وفق الثابت بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه للأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعنين المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا التي قررت إحالته إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره أمامها، حيث جرى تداول الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٨ قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إنه وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية المقررة، فإنه يغدو مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٢٤٤٤ لسنة ٥ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقليوبية (الدائرة الأولى)، طالبا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس حي شرق شبرا الخيمة الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٩ بوقف الترخيص رقم ١٠٠٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية تعويضه بمبلغ مليون جنيه عن الأضرار المادية والأدبية التي ألمت به، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعي (المطعون ضده) شرحا لدعواه: أنه يمتلك مستودع بوتاجاز بناحية شارع شركة نادي البلاستيك بشبرا الخيمة والمستودع صادر له رخصة دائمة باسم/خليل... برقم مسلسل ١٠٠٣ في ١٩٩٤/٨/٢٥، وتم تعديل اسم المرخص له ليكون باسم المدعي بتاريخ ١٩٩٦/٧/٧، ونظرا إلى حدوث حريق في سيارة محملة بأنابيب الغاز أمام المستودع، فقد حررت إدارة الدفاع المدني مذكرة بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ أوصت فيها بإيقاف تشغيل المستودع لأنه غير مستوف لشروط أمن الحريق، وبناءً عليه صدر القرار رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ بغلق المستودع وإيقاف التشغيل وتوزيع حصته من الأنابيب على المستودعات الأخرى، وإزاء تظلم المدعي من القرار، فقد تم تشكيل لجنة بالقرار رقم ١٢٢٦ لسنة ٢٠٠٢ قامت في ٢٠٠٢/٩/٢٥ بمعاينة المستودع، وتبين لها أن المدعي قام باستكمال اشتراطات الأمن الصناعي، وأن إدارة الدفاع المدني ليس لديها مانع من الموافقة على إعادة التشغيل، فأوصت تلك اللجنة بإعادة التشغيل وفتح المستودع لاستيفاء جميع الاشتراطات، ونظرا إلى إصرار الجهة الإدارية على استمرار غلق المستودع، فقد أعاد المدعي التظلم مرة أخرى من قرار الغلق، فردت عليه جهة الإدارة بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٩ بأنه بالعرض على إدارة شئون البيئة أفادت بأن المستودع يشكل خطورة داهمة ويهدد أمن المواطنين على ضوء ما أكدته أجهزة الدفاع المدني من محاذير استمرار وجود المستودعات داخل الكتل السكنية، وهو ما حدا المدعي على اللجوء إلى لجنة التوفيق المختصة وإقامة دعواه بالطلبات المبينة سالفا.

وبجلسة ٢٠٠٦/٦/٢٠ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها؛ وقد أعدت الهيئة المذكورة تقريرا مسببا برأيها القانوني في الدعوى، انتهت فيه إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام المدعي والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/٥/٢٧ أصدرت محكمة القضاء الإداري الحكم المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت قرارها رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ بإيقاف الترخيص رقم ١٠٠٣ الصادر في ١٩٩٤/٨/٢٥ بتشغيل مستودع بوتاجاز ملك المدعي لما تبين لها -بناءً على مذكرة إدارة الدفاع المدني- حدوث حريق في سيارة محملة بأنابيب البوتاجاز أمام المستودع، مما كشف عن عدم استيفاء اشتراطات الدفاع المدني بالمستودع، وقد نشط المدعي عقب صدور القرار رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه فتعاقد على تركيب حنفية حريق وطفايات البودرة اللازمة، مما ترتب عليه موافقة إدارة الدفاع المدني على تشغيل المستودع بعد ما ثبت لها استكماله الشروط التي كانت سببا في إصدار قرار الإيقاف، كما وافقت اللجنة المشكلة بالقرار الإداري رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠٠٢ على إعادة تشغيل المستودع لزوال أسباب الإيقاف، ومن ثم يكون إصرار الجهة الإدارية على غلق المستودع ورفضها تشغيله غير قائم على سند من الواقع أو صحيح حكم القانون مستوجب الإلغاء، دون أن يغير من ذلك صدور تعليمات عن إدارة شئون البيئة تقضي بالعمل على نقل مستودعات البوتاجاز الواقعة داخل الكتل ذات الكثافة السكانية إلى مواقع أخرى خارج التجمعات السكانية، إذ إن إعمال تلك التعليمات يستلزم -كما ورد بها- عمل خريطة بمواقع تلك المستودعات وإعداد جدول زمني لنقلها خارج التجمعات السكنية، وهو ما لم تقدم جهة الإدارة ما يثبت صحته، وأن مستودع المدعي دخل في البرنامج الزمني للنقل بعد توفير المكان البديل خارج الكتلة السكنية.

أما عن طلب التعويض فقد انتفى ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة حيث إن غلق المستودع كان لخطأ نسب إلى المدعي نفسه وثبت في حقه نتيجة عدم استيفائه شروط الدفاع المدني الخاص بالحريق، وهو ما كشف عنه الحريق الذي حدث في إحدى سيارات نقل الأنابيب أمام المستودع بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣، ومن ثم تنتفي عناصر المسئولية الإدارية الموجبة للتعويض.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء في شقه الأول الخاص بإلغاء القرار المطعون فيه قبولا لدى الجهة الإدارية الطاعنة فقد أقامت الطعن الماثل ناعية على الحكم المطعون عليه مخالفته أحكام القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، على سند من أن المطعون ضده قد ثبت في حقه إدارة المستودع دون تأمين ضد الحرائق أو استكمال الاشتراطات اللازمة في مثل هذه المستودعات وعلى نحو يهدد الصحة العامة والأمن العام للخطر، فضلا عن وجود المستودع داخل منطقة سكنية مزدحمة.

.....

وحيث إن المادة (٩) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على أن: "الرخص التي تصرف طبقا لأحكام هذا القانون دائمة ما لم ينص فيها على توقيتها، ويجوز تجديد الرخص المؤقتة بعد أداء رسوم المعاينة".

وتنص المادة (١٢) منه على أنه: "في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام نتيجة لإدارة محل من المحال التي تسري عليها أحكام هذا القانون، يجوز لمدير عام إدارة الرخص بناء على اقتراح فرع الإدارة الذي يقع في دائرته المحل إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا، ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الإداري".

وتنص المادة (١٦) من القانون المشار إليه (المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦) على أن: "تلغى رخصة المحل في الأحوال الآتية:

١-... ٢-... ٣-... ٤-... ٥-...

٦- إذا أصبح المحل غير قابل للتشغيل أو أصبح في استمرار إدارته خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه...".

وحيث إن المستفاد من نصي المادتين السابقتين أن الأصل عند صرف الرخص للمحلات الصناعية والتجارية أن تكون دائمة، ما لم ينص على توقيتها بأجل معين، أي إن قيام تلك الرخص واستمرارها من المراكز القانونية الذاتية التي لا يجوز المساس بها إلا إذا توفرت حالة من الحالات التي أوردتها المادة (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ والقوانين المعدلة له، ومن بين تلك الحالات إذا كان يترتب على الاستمرار في مباشرة النشاط في المحل المرخص به خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يتعذر تداركه.

وحيث إنه في إطار توضيح مجال تطبيق كل من المادتين (١٢) و(١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، فقد بينت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الفارق الدقيق بين الخطر الداهم الذي يتعذر تداركه وبين الخطر الداهم الذي يمكن تداركه، فقضت بأن المشرع غاير في الحكم بين حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه، وبين حالة وجود خطر داهم يمكن تداركه، فأوجب إلغاء ترخيص المحل في الحالة الأولى، وأجاز إيقاف إدارة المحل كليا أو جزئيا في الحالة الثانية، وتقدير ما إذا كان الخطر الداهم على الصحة العامة أو الأمن العام يتعذر تداركه من عدمه يدخل في اختصاص جهة الإدارة دون معقب على قرارها ما دام تقديرها مستمدا من أصول تنتجه ماديا وقانونيا، وخلا قرارها من شائبة الانحراف بالسلطة.

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧/٢٠٤٩ ق.ع بجلسة ١٩٨٥/١٢/٧)

وحيث إنه بالتطبيق لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده يدير مستودع أنابيب بوتاجاز بناحية شارع... بشبرا الخيمة، وأن هذا المستودع صادر له رخصة دائمة باسم/خليل... برقم مسلسل ١٠٠٣ في ١٩٩٤/٨/٢٥، وبتاريخ ١٩٩٧/١٠/٤ تم تعديل الرخصة باسم المطعون ضده، وذلك بناءً على التنازل الصادر لمصلحته من صاحب الرخصة والموثق بالشهر العقاري، وبعد موافقة شركة الغازات البترولية بتاريخ ١٩٩٦/٧/٧.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ حررت إدارة الدفاع المدني والحريق بمديرية أمن القليوبية مذكرة -إثر حدوث حريق كبير في سيارة محملة بأنابيب البوتاجاز أمام المستودع- انتهت فيها إلى التوصية بإيقاف تشغيل المستودع لأنه غير مستوف لشروط أمن الحريق مما يهدد المنطقة السكنية والمصانع المجاورة، وبناءً على ذلك صدر القرار رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٤ عن رئيس حي شرق شبرا الخيمة بغلق المستودع وإيقاف تشغيله، واستند القرار في ذلك إلى الإشارة الواردة من إدارة الدفاع المدني والحريق بالقليوبية بإيقاف تشغيل المستودع لحين تنفيذ الاشتراطات.

وحيث إنه بالاطلاع على حافظة مستندات المطعون ضده المقدمة أمام محكمة أول درجة تبين أن المطعون ضده تعاقد على تركيب حنفية حريق خارجية أمام المستودع وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٩، كما ثبت كذلك من تقرير اللجنة المشكلة بالقرار رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠٠٢ والتي قامت بمعاينة المستودع بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٥ أن المستودع قد استوفى اشتراطات أمن الحريق بناءً على إخطار إدارة الدفاع المدني والحريق بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١١ الذي يفيد موافقة الإدارة المذكورة على إعادة تشغيل المستودع، ومن ثم انتهت اللجنة إلى أن المستودع أصبح مستوفيا لاشتراطات الأمن الصناعي، وأنه لا مانع لديها من إعادة تشغيله.

كما ثبت أيضا من محضر معاينة إدارة الدفاع المدني للمستودع المؤرخ في ٢٠٠٣/٤/٢٩ أن المستودع استوفى التوصيات السابق وضعها بالنسبة لأمن الحريق، إذ تم تركيب حنفية

حريق رأسية، وخط مياه للتبريد، وتم تزويد المستودع بعدد من أجهزة الإطفاء البودرة، فضلا عن تدريب عدد ثلاثة عمال على أعمال الإطفاء، كما أن التهوية مناسبة.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإن الخطر الناجم من تشغيل المستودع لم يكن من قبيل الخطر الداهم الذي يتعذر تداركه والذي يوجب إلغاء ترخيص المحل طبقا للمادة (١٦) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، بل يندرج ضمن الخطر الداهم الذي يمكن تداركه الوارد بنص المادة (١٢) من القانون الذي يجيز إيقاف إدارة المحل جزئيا أو كليا لحين إزالة أسباب هذا الخطر، وإذ قام المطعون ضده باستيفاء جميع الاحتياطات الممكنة والاشتراطات اللازمة للدفاع المدني والحريق، وذلك بناء على توصية الجهة المختصة وهي إدارة الدفاع المدني والحريق بمحافظة القليوبية، فإنه يكون قد تدارك الخطر الناجم عن تشغيل المستودع، وزالت الحالة الواقعية التي حدت برئيس حي شرق شبرا الخيمة إلى إصدار القرار المطعون فيه بإيقاف تشغيل المستودع، مما يضحى معه هذا القرار غير قائم على سند من القانون حقيقا بالإلغاء، وإذ قضى الحكم الطعين بذلك فإنه يكون قد جاء مطابقا صحيح حكم القانون لا مطعن عليه في هذا الشأن.

وحيث إنه من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

(٧١)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٧٧٣٧ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

تعليم– المدارس الخاصة– الترخيص في إنشائها أو التوسع فيها، سواء بزيادة عدد الفصول أو بإنشاء مرحلة نوعية تعليمية أخرى، يكون بقرار من مديرية التربية والتعليم المختصة– استلزم المشرع تشكيل لجنة فنية لإجراء المعاينة اللازمة للتأكد من صلاحية الموقع والمبنى والمرافق والتجهيزات وغيرها قبل منح الموافقة النهائية– في حالة التوسع في المدرسة يتعين توفر كل الشروط والمواصفات السابقة، محسوبة على نسبة الزيادة من حيث عدد الفصول وعدد التلاميذ، تأسيسا على أن لكل تلميذ قدرا محسوبا من مساحة الفصول اللازمة لتلقي الدروس، ومساحة أخرى من المرافق والمنشآت.

– المواد أرقام (٥٤) و(٥٥) و(٥٧) من قانون التعليم، الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، معدلا بموجب القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨.

– المادة رقم (١) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٦، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١ في شأن ضوابط وتنظيم العمل بالمدارس الدولية وإجراءات الترخيص لها.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٨/٢/٢ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٧٧٣٧

لسنة ٥٤ القضائية عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٨/١/٨ في الدعوى رقم ٣٤٢٥٣ لسنة ٦١ القضائية الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة المدعى عليها المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة في ختام تقرير الطعن –لما أوردته به من أسباب– تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لتقضي فيه بقبوله شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضده بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في موضوع الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وإلزام الجهة الطاعنة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا وذلك على النحو الثابت بالأوراق حتى قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا التي نظرته أمامها بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم المطعون ضده بجلسة ٢٠١٠/٣/١٧ مذكرة وحافظة مستندات طويت على المستندات الواردة بيانها على غلافها، ثم قدمت الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على المستندات الوارد بيانها على غلافها، وبجلسة ٢٠١٠/٥/١٩ قدمت الجهة الإدارية الطاعنة حافظة مستندات طويت على المستندين الوارد بيانهما على غلافها، وبتلك الجلسة قدمت الجهة الإدارية أيضا مذكرة بدفاعها صممت فيها على طلباتها التي سبق أن أبدتها بتقرير الطعن، وبتلك الجلسة أيضا قدم المطعون ضده حافظتي مستندات طويتا على المستندات الوارد بيانها

على غلافيهما، وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٣ قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات طويت على المستند الوارد بيانه على الغلاف، وبجلسة ٢٠١١/٩/٢٨ قدم المطعون ضده حافظة مستندات، وبجلسة ٢٠١١/١١/٢٣ قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة طويت على مستند وحيد ورد بيانه على غلافها، وبتلك الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/٢/٢٢ وصرحت بتقديم مستندات ومذكرات لمن يشاء خلال شهر واحد، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

حيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن المطعون ضده بصفته الممثل القانوني لمدرسة... التابعة لإدارة النزهة التعليمية كان قد أقام ضد الجهة الإدارية الطاعنة الدعوى رقم ٣٤٢٥٣ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طلب في عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع حفظ كافة حقوقه الأخرى، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وقال المدعي شرحا لدعواه إن المدرسة التي يمثلها هي إحدى المدارس الخاصة التي تم إنشاؤها في ظل العمل بأحكام قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ وقرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ في شأن التعليم الخاص، وإن هذه المدرسة ملتزمة بالكثافة المقررة لكل مرحلة من المراحل المختلفة على النحو الوارد بقرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٠٦

لسنة ١٩٩٣، وإنه قد تقدم بطلب إلى الوزارة المذكورة للترخيص لتلك المدرسة في تدريس مناهج الدبلومة الأمريكية، وذلك بعد أن استوفى جميع الإجراءات اللازمة قبل التقدم بهذا الطلب، والمتمثلة في توقيع بروتوكول مع هيئة الاعتماد الدولي (سيتا) بالولايات المتحدة الأمريكية واعتماده من السفارة المصرية، وسدد جميع الالتزامات المالية وغيرها من الإجراءات، إلا أن المدرسة فوجئت بتوقف إجراءات الترخيص بدعوى وجود خطاب من هيئة الأبنية التعليمية تضمن وجود مخالفات نسبتها الهيئة المذكورة إلى المدرسة تتعلق بشرط الكثافة وَقَعَتْ عام ٢٠٠١، وهذه المخالفات غير صحيحة ولا سند لها من الواقع، ومن ثم امتنعت الجهة الإدارية عن إصدار الترخيص المطلوب رغم استيفاء المدرسة الشروط المطلوبة، مما حداه على إقامة هذه الدعوى للحكم بطلباته التي أوردها في عريضتها.

.....

وبجلسة ٢٠٠٨/١/٨ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) حكمها بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها مصروفات هذا الطلب.

وشيدت المحكمة هذا القضاء -بعد أن استعرضت نصوص المواد ٥٤ و٥٥ و٥٧ من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١- على أساس أن المخالفات المنسوبة للمدرسة قد أزيلت، ومن ثم فإن شروط الترخيص لتلك المدرسة بتدريس مناهج الدبلومة الأمريكية تكون قد توفرت فيها، ومن ثم يضحى قرار الجهة الإدارية برفض هذا الترخيص قد جاء بحسب الظاهر من الأوراق مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب الإلغاء، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في هذا الطلب وذلك بسبب الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب ملحق المدرسة من جراء تنفيذ هذا القرار واستمرار تنفيذه والتي لا يمكن التعويض عنها في حالة الحكم بإلغاء هذا القرار. وإنه إذْ استقام طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على ركنيه، فإنه يتعين الحكم بوقف تنفيذه، مع

ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

.....

ونظرا إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا من الجهات الإدارية المحكوم ضدها فقد طعنت عليه بالطعن الماثل، ناعية عليه مخالفة القانون على أساس أن هيئة الأبنية التعليمية قد انتهت في ضوء قرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٦ إلى رفض الطلب المقدم من المدرسة على أساس أن الموقع المخصص لهذا القسم غير صالح لإنشائه، وذلك بالمعاينة على الطبيعة بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٧، كما أن هذه الهيئة ذكرت أن وجود أكشاك وغرفة جيم وتظليل جزء بالمظلة لعمل غرفة تربية رياضية ومحلات يؤثر في نصيب الطالب في فناء المدرسة وبالتبعية على كثافة الفصول، مما حدا الجهة الإدارية على إصدار القرار المطعون فيه لمطابقته بحسب الظاهر من الأوراق للقانون، ومن ثم يكون غير مرجح الإلغاء عند الفصل في هذا الطلب، مما ينتفي معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ومن ثم كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي برفض هذا الطلب، وإذْ قضت بغير ذلك فإن هذا القضاء يكون مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده بصفته المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

.....

وحيث إنه عن مدى توفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن المادة ٥٤ من قانون التعليم، الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، المعدل بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ تنص على أنه: "يعتبر مدرسة خاصة كل منشأة غير حكومية تقوم أصلا أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهني والفني قبل مرحلة التعليم الجامعي...".

وتنص المادة (٥٥) من هذا القانون على أن: "تنشأ المدارس الخاصة لتحقيق بعض أو كل الأغراض الآتية:

١- المعاونة في مجال التعليم الأساسي أو الثانوي (العام والفني) ووفق الخطط والمناهج المقررة في المدارس الرسمية المناظرة.

٢- التوسع في دراسة لغات أجنبية بجانب المناهج الرسمية المقررة.

٣- دراسة مناهج خاصة وفق ما يقرره وزير التعليم بعد موافقة المجلس الأعلى للتعليم.

وتنص المادة (٥٧) منه على أنه: "لا يجوز إنشاء مدرسة خاصة أو التوسع فيها أو تنظيم دروس للتقوية إلا بترخيص سابق من مديرية التربية والتعليم المختصة، على أنه بالنسبة لمدارس التعليم الثانوي العام يصدر الترخيص بإنشائها أو التوسع فيها بقرار من وزير التعليم ضمن إطار السياسة القومية للتعليم...".

وحيث إن المادة (١) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٣١ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١ في شأن ضوابط تنظيم العمل بالمدارس الدولية وإجراءات الترخيص لها تنص على أن: "يعمل في شأن الترخيص بإنشاء مدارس دولية أو قسم دولي بالمدارس الخاصة وتنظيم العمل بهذه المدارس والأقسام بالضوابط المرفقة".

وقد تضمنت هذه الضوابط ما يلي: "يكون الترخيص بفتح مدرسة دولية أو إنشاء قسم دولي بأي مدرسة قائمة طبقا للضوابط الآتية:

١- تقديم طلب للحصول على الموافقة المبدئية للوزير من الممثل القانوني للمدرسة من خلال الإدارة العامة للتعليم الخاص، موضحا به مكان المدرسة، واسم الشركة مالكة المدرسة، والجهة المانحة للشهادة، وإقرار بالالتزام بهذه الضوابط، ولا يجوز البدء في أي إجراء في شأن إنشاء المدرسة الدولية أو القسم إلا بعد إخطار الممثل القانوني بهذه الموافقة.

٢- في حالة قبول الطلب يتعين على الطالب تقديم ما يلي:

أ- أصل البروتوكول المبرم مع الجهة المانحة للشهادة معتمدا من الملحق الثقافي المصري بسفارتنا بدولة الجهة المانحة، على أن يوضح بالبرتوكول ما يلي:

- مدة الدراسة والسلم التعليمي وسن القبول.

– المسمى الرسمي للشهادة وتحديد الجهة التي تعتمد الشهادة النهائية.

– المانح الأصلي للشهادة.

(ب) تقديم نسخ من الخطة والمنهج مترجمة للغة العربية فى حالة عدم وجود قائمة بالكتب من الهيئة المانحة، بالإضافة إلى نسخة من الكتب لمراجعتها بمعرفة الأجهزة الفنية بالوزارة والتأكد من معادلتها للمناهج المصرية...

(ج) تقديم نموذج من الشهادة النهائية التي تصدر من المانح الأصلي للشهادة أو من هيئة الاعتماد المختصة.

(د) موافقة هيئة الأبنية التعليمية على المدرسة.

٣- ...".

وحيث إن أحكام المحكمة الإدارية العليا مستقرة في ضوء المواد المذكورة سالفا من قانون التعليم والمادة (١) من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٦ المذكورة سالفا أن المشرع قد حظر إنشاء مدرسة خاصة أو التوسع فيها إلا بترخيص سابق من مديرية التربية والتعليم المختصة، وأن التوسع في المدرسة شأنه شأن الإنشاء يتطلب صدور ترخيص طبقا لحكم المادة ٥٧ من القانون المذكور، وذلك للحكمة نفسها من إنشاء المدرسة، وهي أن تكون من حيث المبنى والمرافق والتجهيزات مناسبة لمقتضيات رسالتها المنشودة وطبقا للشروط والمواصفات التي يصدر بها قرار عن وزير التعليم.

وإذا كان المشرع قد استلزم في إنشاء المدرسة وقبل منح الموافقة النهائية أن تشكل لجنة فنية لإجراء المعاينة اللازمة للتأكد من صلاحية الموقع والمبنى والمرافق والتجهيزات وغيرها من الشروط والمواصفات المناسبة لمقتضيات رسالة المدرسة فإنه في حالة التوسع في المدرسة يتعين أيضا توفر كل هذه الشروط والمواصفات، محسوبة على نسبة الزيادة في المدرسة من حيث عدد الفصول وعدد التلاميذ، تأسيسا على أن لكل تلميذ قدرا محسوبا من مساحة الفصول

اللازمة لتلقي الدروس ومساحة أخرى من المرافق والإنشاءات. (يراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٣٦٣ لسنة ٤٤ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم، ولما كان البادي من ظاهر الأوراق المقدمة من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل أن المدرسة التي يمثلها قد تقدمت بطلب للترخيص لها في إنشاء قسم دولي بها لتدريس نظام الدبلومة الأمريكية بها، وهي تعادل الشهادة الثانوية العامة المصرية، وأرفقت المدرسة بطلبها جميع المستندات المتطلبة للترخيص لهذه النوعية من الدراسة، وهي البروتوكول الموقع من الجهة المانحة للشهادة معتمدا من المستشار الثقافي ومدير البعثة التعليمة المصرية بواشنطن، موضحا بهذا البروتوكول جميع البيانات التي تطلبها قرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١١ في شأن ضوابط تنظيم العمل بالمدارس الدولية وإجراءات الترخيص بها المشار إليه، وكذلك نموذج الشهادة النهائية مع أصل الدبلومة النهائية، ونسخة من الخطة والمناهج، مع نسخة من الكتب الخاصة بتدريس المناهج، حيث تم تشكيل لجنة فنية من قبل مديرية التربية والتعليم بالقاهرة لمعاينة القسم المطلوب الترخيص به بالمدرسة المطعون ضدها والتي لم تُبدِ أية ملاحظات على المبنى الخاص بالقسم، ورغم ذلك فوجئت المدرسة بامتناع الوزارة عن الترخيص اللازم لبدء الدراسة بهذا القسم، حيث تبين من مذكرة الإدارة القانونية بمديرية التربية والتعليم بمحافظة القاهرة أن سبب امتناع الجهة الإدارية الطاعنة عن إصدار الترخيص المطلوب للمدرسة هو ما نسبته هيئة الأبنية التعليمية إلى المدرسة من مخالفات تتعلق بكثافة الفصول في العام الدراسي ٢٠٠١، مما حدا مديرية التربية والتعليم بمحافظة القاهرة على تشكيل لجنة لبحث ما هو منسوب للمدرسة في هذا الشأن.

وقد أعدت تلك اللجنة تقريرا انتهت فيه إلى أن المخالفات المنسوبة لتلك المدرسة بشأن الكثافة في عام ٢٠٠١ قد أزيلت، وانتهى رأي تلك اللجنة إلى أنه لا مانع من الترخيص لتلك المدرسة في فتح القسم الدولي لتدريس الدبلومة، وهو ما حدا الإدارة العامة للشئون

القانونية بوزارة التربية والتعليم على مخاطبة مدير عام الإدارة العامة للتعليم الخاص بالوزارة بالرأي نفسه، ونظرا إلى أن الجهة الطاعنة قد أقامت قرارها المطعون فيه على مخالفة المدرسة للكثافة المقررة للمدرسة في عام ٢٠٠١، وقد قامت المدرسة بإزالة تلك المخالفات حسبما انتهت إليه اللجان الفنية والإدارية التي شكلتها الجهة الإدارية الطاعنة، ولم تبرر الجهة الإدارية الطاعنة قرارها المطعون فيه استنادا إلى سبب آخر غير السبب المذكور آنفا،؛ فإن هذا القرار يكون قد صدر غير مستند إلى سبب مشروع يبرره، مما يجعله مخالفا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب إلغائه، وهو ما يتوفر به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال في هذا الطلب وذلك نتيجة للأضرار المادية والمعنوية التي تلحق المطعون ضده بصفته الممثل القانوني وصاحب المدرسة المذكورة سالفا من جراء صدور هذا القرار وتنفيذه والاستمرار في تنفيذه، وهي أضرار لا يمكن تداركها ما لم يصدر حكم في طلب إلغاء هذا القرار يقضي بإلغائه.

ومن ثم فإنه إذْ توفر لطلب وقف تنفيذ هذا القرار ركنا الجدية والاستعجال، فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بما تقدم فإنه يكون قد صدر مطابقا للقانون، مما يكون معه الطعن عليه غير قائم على سند من الواقع والقانون خليقا بالرفض.

وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة تكون بذلك قد خسرت الطعن فمن ثم حق إلزامها المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٧٢)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٥٤٣٢ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة**– مشروعات إسكان محدودي الدخل– قواعد تخصيص وحدة سكنية– المقصود بعبارة: "ألا يكون المتقدم أو أحد ممن يعولهم حائزا لوحدة سكنية مستقلة، إيجارا أو ملكا"– الحيازة التي يعول عليها في هذا الشأن هي تلك الحيازة المنفردة المستقلة التي لا يشارك الحائزَ عليها أحدٌ غيره، وتكون مستندة إلى سبب قانوني يحميها، كأن تكون بناء على عقد أو أي من التصرفات القانونية الأخرى التي تقوم عليها الحيازة– إذا انتفى عن الحيازة الاستقرار، وكانت غير قائمة على سند قانوني ترتكز عليه، أو تمت على سبيل التسامح والمجاملة، فلا يعتد بها في هذا الشأن، ولا تصلح سببا للحرمان من الحصول على وحدة سكنية بمشروعات إسكان محدودي الدخل.

(ب) **مسئولية**– مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها– ركن الخطأ الموجب لمسئولية جهة الإدارة– إذا أخطأت جهة الإدارة أثناء قيامها بتصرف تقصد به تحقيق وجه المصلحة العامة؛ فلا تجوز مساءلتها في هذه الحالة عن خطئها المادي، مادام أن مسلكها لم يشكل خطأ جسيما، ولم يتم بسوء نية.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٨/٤/١٧ أودع الأستاذ/... المحامي بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ١٥٤٣٢ لسنة ٥٤ القضائية عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بأسيوط) بجلسة ٢٠٠٨/٢/١٩ في الدعوى رقم ٧٩٦٩ لسنة ١٤ القضائية، الذي قضى برفض الدعوى، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن –للأسباب المبينة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) بإلغاء قرار هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة فيما تضمنه من عدم تخصيص وحدة سكنية له بمشروع إسكان المستقبل لمحدودي الدخل بمدينة أسيوط الجديدة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، و(احتياطيا) بإلزام الجهة الإدارية رد مقدم الحجز الذي دفعه، وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت به من جراء القرار الطعين، وإلزامها المصروفات في كل الحالات.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة جلسة ٢٠١١/٤/٥، وتدوول نظره أمامها بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١١/٦/٧ أودع الحاضر عن الطاعن حافظة مستندات طويت على ثلاثة مستندات على النحو المبين بواجهتها، كما أودع مذكرة انتهى فيها إلى التصميم على الطلبات الواردة بتقرير الطعن، وبجلسة ٢٠١١/٦/٢١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة لنظره أمامها بجلسة ٢٠١١/٩/٢٨، وبها نظر والجلسات التالية على النحو المبين بمحاضرها، وبجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١١/١١/٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٨، وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم خلال شهر، وانقضى هذا

الأجل دون إيداع مذكرات، وبجلسة ٢٠١٢/١/١٨ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم في الطعن لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٤ أقام الطاعن الدعوى رقم ٧٩٦٩ لسنة ١٤ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بأسيوط) ضد المطعون ضدهم، طالبا فيها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة فيما تضمنه من عدم تخصيص وحدة سكنية له بمشروع إسكان المستقبل لمحدودي الدخل بمدينة أسيوط الجديدة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، واحتياطيا: بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها رد مقدم الحجز الذي دفعه ومقداره ألف جنيه، وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت به من جراء القرار الطعين، وإلزامها بالمصروفات.

وقال المدعي تبيانا لدعواه إنه تقدم بطلب لحجز وحدة سكنية بالمشروع المذكور، ودفع مقدم الحجز ومقداره ألف جنيه، بيد أنه فوجئ بقرار الجهة الإدارية برفض تخصيص وحدة سكنية له بهذا المشروع بدعوى أنه يحوز مسكنا مستقلا بمنزل والده.

ونعى المدعي على هذا القرار قيامه على غير سند صحيح؛ لأن المنزل الذي يقيم به مع زوجته وأولاده مملوك لوالده، وخلص المدعي إلى طلب الحكم بطلباته المذكورة سالفا.

.....

وبجلسة محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بمدينة أسيوط) المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩ أصدرت حكمها المطعون فيه المتقدم إيراد منطوقه، وشيدت المحكمة قضاءها

على أساس أن المدعي تقدم بطلب لحجز وحدة سكنية بالمشروع المذكور، ودفع مقدم الحجز ومقداره ألف جنيه، وكان من بين الشروط اللازمة لتخصيص هذه الوحدة السكنية ألا يحوز المتقدم أية وحدة سكنية أخرى، وقد ثبت من التحريات التي أجريت عنه بمعرفة الجهة الإدارية أنه يقيم مع زوجته وأولاده بشقة سكنية بمنزل والده، وبذلك ينتفي بشأنه شرط من الشروط اللازمة للاستحقاق، ويكون القرار المطعون فيه من ثم قد صدر سليما.

وعن طلب المدعي رد مقدم الحجز الذي دفعه فإن شروط الاستحقاق تضمنت كذلك عدم رد مقدم الحجز إذا ما ثبت أن المتقدم أورد بيانات غير صحيحة، وإذ ثبت عدم صحة البيانات التي ذكرها المدعي فيما يتعلق بعدم حيازته لوحدة سكنية أخرى، فإنه يتعين رفض هذا الطلب.

وعن طلب التعويض فإنه وقد ثبت عدم خطأ الجهة الإدارية بإصدارها القرار الطعين على نحو ما سلف، مما يتعين معه رفض هذا الطلب كذلك، وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المتقدم في هذه الدعوى.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه شابه فساد في الاستدلال، وقصور في التسبيب، وخالف الثابت بالأوراق؛ لأن هذا الحكم اعتمد في قضائه على تحريات أجرتها الجهة الإدارية ورد بها أن الطاعن يقيم بمسكن مستقل مملوك لوالده، وهذه التحريات غير جدية وغير حقيقية، ومما يؤكد عدم جديتها أن المنزل الذى يقيم به الطاعن مملوك لشقيقه وليس لوالده حسبما ورد برخصة هذا المنزل، كذلك عداد الإنارة الموجود بهذا المنزل باسم شقيقه، وأنه يقيم مع شقيقه بهذا المنزل على سبيل الاستضافة والمجاملة، وخلص الطاعن إلى طلب الحكم بطلباته المبينة سلفا.

.....

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن تقدم بطلب لحجز وحدة سكنية بمشروع المستقبل لمحدودي الدخل بمدينة أسيوط الجديدة حسب الإعلان الصادر عن الجهة الإدارية في هذا الشأن، ودفع مقدم الحجز ومقداره ألف جنيه، وكان من بين الشروط اللازمة للحجز ألا يكون المتقدم أو أحد ممن يعولهم حائزا لوحدة سكنية مستقلة إيجارا أو ملكا، وأجرت الجهة الإدارية استعلاما عن الطاعن للتأكد من توفر هذا الشرط في شأنه، وجاء في هذا الاستعلام أنه يقيم في شقة مكونة من ثلاث حجرات وصالة بمنزل والده الكائن بقرية أولاد بدر مركز الفتح محافظة أسيوط، واستنادا إلى هذا السبب صدر القرار المطعون فيه بإلغاء تخصيص وحدة سكنية له بالمشروع المذكور، فتظلم من هذا القرار، وبناء على هذا التظلم أعيد الاستعلام عنه مرة أخرى، ورفض تظلمه لذات السبب.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحيازة التي يعول عليها في هذا الشأن وتبرر حرمان المتقدم من تخصيص وحدة سكنية له بمشروع إسكان محدودي الدخل بالمدن الجديدة هي تلك الحيازة المنفردة المستقرة التي لا يشارك الحائز فيها أحد غيره، وتكون مستندة إلى سبب قانوني يحميها، كأن تكون بناء على عقد أو أي من التصرفات القانونية الأخرى التي تقوم عليها الحيازة، أما إذا انتفى عن الحيازة الاستقرار وكانت غير قائمة على سند قانوني ترتكز عليه أو تمت على سبيل التسامح والمجاملة فلا يعتد بها في هذا الشأن، ولا تصلح سببا للحرمان من الحصول على وحدة سكنية بالمشروعات المذكورة.

وحيث إنه متى كان ذلك وكان الثابت أن رخصة بناء المنزل الذي يقيم به الطاعن مع زوجته وأولاده بالقرية المذكورة صادرة باسم شقيقه، وأن عداد الإنارة الموجود بهذا المنزل باسم شقيقه أيضا، وسواء كان هذا المنزل مملوكا لشقيقه أو ملوك لوالده حسبما جاء بالاستعلام الذي أجرته الجهة الإدارية، فإن الثابت يقينا أن هذا المنزل غير مملوك للطاعن، وقد خلت الأوراق من أي دليل يقطع بأن الطاعن يحوز هذا المسكن حيازة مستقرة ترتكن على سبب قانوني يحميها، ومن ثم لا تصلح هذه الحيازة سندا لحرمان الطاعن من الحصول على وحدة

سكنية بمشروعات إسكان محدودي الدخل بالمدن الجديدة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه بحرمانه من الحصول على وحدة سكنية بمشروع إسكان المستقبل بمدينة أسيوط الجديدة استنادا إلى السبب المذكور قد بني على سند غير صحيح واستخلص استخلاصا غير سديد من أصول لا تؤدي إليه، مما يستوجب إلغاء هذا القرار خلافا لما قضى به الحكم المطعون فيه.

– وحيث إنه عن طلب الطاعن رد المبلغ الذي دفعه مقدما لحجز الوحدة السكنية بالمشروع المذكور فإنه وقد ثبتت أحقيته في الحصول على هذه الوحدة، وإلغاء قرار حرمانه منها على نحو ما توضح سلفا، فمن ثم يغدو هذا الطلب لا أساس له متعين الرفض.

– وحيث إنه عن طلب الطاعن الحصول على تعويض مادي وأدبي عن الأضرار التي حاقت به من جراء القرار المطعون فيه، فإن المستقر عليه أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضاءين أساسه الذي يقوم عليه.

وحيث إنه ولئن كانت الجهة الإدارية قد انتهت إلى حرمان الطاعن من الحصول على الوحدة السكنية المذكورة، فإن هذا الذي انتهت إليه قد تم بعد إجراء أكثر من استعلام عن الطاعن وبعد البحث والتحري عنه وخلصت إلى إصدار قرارها المطعون فيه بحرمانه من هذه الوحدة السكنية، وهي وإن كانت قد أخطأت في إصدار هذا القرار على النحو الموضح تفصيلا فيما سبق، إلا أنها كانت تقصد بتصرفها تحقيق وجه المصلحة العامة، وتوزيع المساكن المذكورة على مستحقيها الحقيقيين، وهي تواجه في هذه الحالات صعوبات جمة إزاء محدودية الوحدات الموزعة، وتزاحم أعداد كبيرة من المواطنين على طلب هذه الوحدات، وهو أمر يتطلب منها دقة البحث والتحري، ومن ثم فلا تجوز مساءلتها في هذه الحالة عن الخطأ المادي، بل يلزم للقضاء عليها بالتعويض أن يكون الخطأ جسيما، أو أن يكون خطؤها قد تم بسوء نية، وإلى هذا المعنى وحده تنصرف دلالة الخطأ الموجب لمسئوليتها بالتعويض في الحالة المعروضة، ولا ريب أن تصرف الجهة الإدارية بحرمان الطاعن من الوحدة السكنية المذكورة

على الوجه السابق بيانه لا ينطوي على شيء من ذلك، كما أن في القضاء بإلغاء القرار المطعون خير تعويض للطاعن عن أي أضرار تكون قد لحقت به من جراء هذا القرار، مما يتعين معه رفض طلب التعويض الماثل.

وحيث إنه لكل ما سبق يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في قضائه برفض الدعوى فيما يتعلق بطلب إلغاء القرار المطعون فيه، وصادف الصواب في النتيجة التي انتهى إليها فيما عدا ذلك، مما يتعين معه إلغاء هذا الحكم، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وإلزام الجهة الإدارية والطاعن المصروفات مناصفة عملا بحكم المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، وألزمت الجهة الإدارية والطاعن المصروفات مناصفة.

(٧٣)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٨١١٠ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

المبادئ المستخلصة:

جامعات– جامعة الأزهر– لجنة المعادلات العلمية– تتمتع لجنة معادلة الدرجات العلمية بسلطة تقديرية واسعة باعتبارها لجنة فنية وُكِلَ إليها بحث الدرجات الجامعية والشهادات العليا والدبلومات التي تمنحها الجامعات والمعاهد الوطنية والأجنبية وكليات الجامع الأزهر السابقة، واقتراح مدى معادلتها بالدرجات العلمية والشهادات التي تمنحها جامعة الأزهر– إبرام اتفاقية تعاون ثقافي وعلمي بين جامعة الأزهر والجامعة الأمريكية المفتوحة تقرر بمقتضاها معادلة الشهادات التي تمنحها الجامعة الأخيرة بنظيرتها التي تمنحها جامعة الأزهر الشريف، لا يعني أن هذه المعادلة تتم تلقائيا، بل يتعين عرض تلك الشهادات على لجنة المعادلات العلمية بجامعة الأزهر، التي لها وحدها دون غيرها الموافقة على المعادلة أو رفضها، ولا معقب عليها في ذلك، مادام أن اقتراحها قد تمت الموافقة عليه من مجلس الجامعة– الاتفاقية المذكورة لم يتم عرضها على البرلمان المصري، ولم يصدر بإبرامها قانون، ولم يصدق عليها، ولم يصدر بشأن نفاذها والعمل بها قرار عن رئيس الجمهورية، ومن ثم لا يتصور إعمال أحكامها رغم مخالفتها لحكم قانوني قائم ومعمول به[١].

[١] راجع وقارن بما انتهت إليه الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٣ من يناير سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ٢١٧٠٠ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)، حيث انتهت إلى أن لجنة

– المواد أرقام (١) و (٣٣) و (٣٧) و (٤٨) و (٤٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها.

– المادتان رقما (١١٥) و (١٢٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

– المادتان رقما (٩) و(١٠) من اتفاقية التعاون العلمي والثقافي بين جامعة الأزهر الشريف والجامعة الأمريكية المفتوحة بالولايات المتحدة الأمريكية.

– قرار مجلس جامعة الأزهر رقم (٤٦٤) في ٢٠٠٤/٦/٢ بشأن إلغاء اتفاقية التعاون العلمي والثقافي بين جامعة الأزهر الشريف والجامعة الأمريكية المفتوحة بالولايات المتحدة الأمريكية.

الإجراءات

بتاريخ الإثنين الموافق الثاني من يونيه سنة ٢٠٠٨ أودع الأستاذ/... نيابة عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤ عن الدائرة

المعادلات الرئيسية بجامعة الأزهر قد وافقت بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٥ على هذه المعادلة، ومن ثم تنتج الاتفاقية المذكورة أثرها القانوني في المعادلة المشار إليها على وفق أحكامها تلقائيًا دون سلطة تقديرية لجهة الإدارة، ويتحقق مناط الاستفادة من هذه الاتفاقية في ثلاث حالات: أن يتم قيد الطالب وحصوله على مؤهله خلال نفاذها، أو أن يتم قيده قبل تاريخ نفاذها وحصوله على مؤهله خلالها، أو أن يتم قيده خلالها وأن يحصل على مؤهله بعد إلغائها، فإذا تحققت أي من هذه الحالات الثلاث اكتسب الطالب حقًا ذاتيًا ومركزًا قانونيًا استنادًا إلى أحكام هذه الاتفاقية، لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه.

كما بينت المحكمة في حكمها المشار إليه أن الاتفاقيات التي يبرمها الأزهر الشريف في سبيل القيام بأداء ونشر الرسالة الإسلامية العالمية للبشرية جمعاء لا تعدو أن تكون بروتوكولات تعاون علمي وثقافي مشترك، يبرمها الأزهر الشريف على وفق أحكام قانونه، الذي أناط به القيام بهذه المسئولية، فهي لا تعد من المعاهدات الدولية بالمعنى المتعارف عليه في القانون الدولي (وهي التي تصدر بالاتفاق بين دولتين أو أكثر، ويُمثل فيها كل طرف الدولة التي ينتمي إليها)، ومن ثم لا يتطلب الأمر لإنفاذ هذه الاتفاقيات مراعاة الإجراءات والضوابط المنصوص عليها في الدستور لإنفاذ المعاهدات الدولية، والمتمثلة في أن يُبرمها رئيس الجمهورية، ويبلغها لمجلس الشعب، ويتم التصديق عليها ونشرها طبقًا للأوضاع المقررة قانونًا.

الثامنة بمحكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٠٤٧٧ لسنة ٦٠ق المقامة من المطعون ضدها ضد الطاعن، والقاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلا وإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن في ختام تقريره بالطعن الحكم بقبول الطعن شكلا وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدها على وفق القانون. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجامعة الطاعنة المصروفات.

وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع التي تداولته على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث حضر الطرفان وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص في أن المطعون ضدها كانت قد أقامت الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها أمام محكمة القضاء الإداري مستهدفة الحكم بقبولها شكلا، وبإلغاء قرار جامعة الأزهر برفض معادلة شهادة البكالوريوس الحاصلة عليها في الدراسات الإسلامية من الجامعة الأمريكية المفتوحة بنظيرتها من كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وقالت المدعية شرحا لدعواها إنها التحقت بالجامعة الأمريكية المفتوحة ببرنامج الدراسات الإسلامية وذلك طبقا للاتفاقية المعقودة بين تلك الجامعة وجامعة الأزهر والتي عقدت عام ٢٠٠٠، ونصت على معادلة الدرجات التي يتم الحصول عليها من الجامعة الأمريكية

المفتوحة بنظيرتها بجامعة الأزهر، وإذ حصلت على شهادة البكالوريوس المشار إليها عام ٢٠٠٤، وتقدمت طالبة معادلتها بما تمنحه كلية الدراسات الإسلامية والعربية، إلا أن جامعة الأزهر رفضت طلبها بزعم أن الاتفاقية المشار إليها ألغيت في ٢٠٠٤/٦/٢، مما حداها على إقامة دعواها ناعية بالبطلان على هذا القرار لمخالفته أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

.....

وبجلسة ٢٠٠٨/٤/٥ صدر الحكم المطعون فيه وشيدته المحكمة -بعد أن استعرضت بعض نصوص القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، والاتفاقية التي تمت في ٢٠٠٠/٤/١١ بين الجامعة الأمريكية وجامعة الأزهر، والتي وافق مجلس جامعة الأزهر عليها في ٢٠٠٠/٥/٣- على أن الثابت من الأوراق أن المدعية حصلت على بكالوريوس الدراسات الإسلامية والعربية في ٢٠٠٤/١٢/٧ من الجامعة الأمريكية المفتوحة، وامتنعت جامعة الأزهر عن معادلة هذه الدرجة بنظيرتها في جامعة الأزهر بمقولة إن الاتفاقية المنوه عنها قد ألغيت في ٢٠٠٤/٦/٢ بموافقة مجلس جامعة الأزهر، ولما كانت المدعية مقيدة بالجامعة الأمريكية المفتوحة وقت نفاذ تلك الاتفاقية، فمن ثم تكون قد اكتسبت مركزا قانونيا لا يجوز المساس به، كما أن إلغاء الاتفاقية يطبق بأثر مباشر على من يرغب في الالتحاق بالدراسة بالجامعة الأمريكية المفتوحة دون نص يقرر ذلك، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بإساءة استعمال السلطة واجب الإلغاء.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل يقوم على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله؛ ذلك أن الشهادة التي حصلت عليها المدعية (المطعون ضدها) قد عرضت

على لجنة المعادلات الدراسية المنوط بها الموافقة على المعادلة أو رفضها طبقا لأحكام القانون، فرفضت معادلتها بنظيرتها التي تمنحها جامعة الأزهر، ومن ثم فلا يكون لأية جهة أخرى أن تقرر تلك المعادلة، فضلا عن أن الاتفاقية التي ركنت إليها المطعون ضدها قد ألغيت بقرار من مجلس جامعة الأزهر بجلسة ٤٦٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢؛ وذلك لإخلال الجامعة الأمريكية المفتوحة بشروط الاتفاقية، كما أن مجلس جامعة الأزهر قرر في جلسته ١٤١ في ٢٠٠١/٦/١٩ قصر معادلة المؤهلات العلمية بين جامعة الأزهر والجامعة الأمريكية المفتوحة على الدارسين داخل الولايات المتحدة فقط، ولا تطبق على الدارسين خارجها، خاصة الدارسين بمصر، وأن الجامعة الأمريكية المفتوحة قد افتتحت لها فرعا بمصر مما يعد خروجا على الاتفاقية، كما أفادت وزارة التعليم العالي أن المجلس الأعلى للجامعات قد بين أن الجامعة الأمريكية المفتوحة غير مدرجة بدليل الجامعات الأمريكية المعتمدة من مجلس التعليم الأمريكي.

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه قد تم إبرام اتفاقية تعاون علمي وثقافي بين جامعة الأزهر الشريف والجامعة الأمريكية المفتوحة بالولايات الأمريكية، ونصت المادة (٩) منها على أنه: "بموجب هذه الاتفاقية تكون شهادات الجامعة الأمريكية المفتوحة معادلة لنظائرها بجامعة الأزهر الشريف".

ونصت المادة العاشرة على أن: "تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول من تاريخ التوقيع عليها، وتكون مدة هذه الاتفاقية خمس سنوات من تاريخ توقيعها وتجدد تلقائيا، وإذا رغب أحد من الطرفين في إنهائها فعليه إخطار الطرف الآخر رسميا قبل انتهاء خمس السنوات بستة شهور على الأقل، ما لم تجد أسباب تخالف بنود هذه الاتفاقية".

وقد تم توقيع هذه الاتفاقية في ٢٠٠٠/٤/١١، ثم قرر مجلس جامعة الأزهر بجلسته ٤٦٤ في ٢٠٠٤/٦/٢ إلغاء هذه الاتفاقية لإخلال الجامعة الأمريكية المفتوحة بشروطها.

.....

وحيث إن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها ينص في المادة الأولى على أن: "الأزهر هو الهيئة العلمية الإسلامية التي تقوم على حفظ التراث الإسلامي ودراسته وتعليمه ونشره، وتحمل أمانة الرسالة الإسلامية إلى كل الشعوب، وتعمل على إظهار حقيقة الإسلام وأثره في تقدم البشر ورقي الحضارة وكفالة الأمن والطمأنينة".

وتنص المادة (٣٣) منه على أن: "تختص جامعة الأزهر بكل ما يتعلق بالتعليم العالي في الأزهر والبحوث التي تتصل بهذا التعليم أو تترتب عليه، وتقوم على حفظ التراث الإسلامي ودراسته وتجليته".

وتنص المادة (٣٧) على أن: "اللغة العربية هي لغة التعليم بجامعة الأزهر ما لم يقرر مجلس الجامعة في أحوال خاصة استعمال لغة أخرى".

وتنص المادة (٤٨) من القانون نفسه على أن: "يختص مجلس جامعة الأزهر بالأمور الآتية:

١- وضع خطط الدراسة. ...

٧- منح الدرجات العلمية والشهادات. ...

١٨- إبداء الرأي فيما يتعلق بجميع مسائل التعليم في درجاته المختلفة".

وتنص المادة (٤٩) على أن: "لمجلس الجامعة أن يلغي القرارات الصادرة من مجالس الكليات أو المعاهد التابعة إذا كانت مخالفة للقوانين واللوائح والقرارات التنظيمية التي تعمل بها الجامعة".

وتنص المادة (١١٥) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥) على أن: "يؤلف مجلس الجامعة من بين أعضائه ومن غيرهم من أعضاء هيئة التدريس والمختصين لجانا فنية لبحث الموضوعات التي تدخل في اختصاصاته واقتراح ما يلزم بشأنها، وعلى الأخص اللجان الآتية:...

– لجنة معادلة الدرجات العلمية. ... ولرئيس الجامعة أو أحد وكيليها أن يحضر اجتماعات هذه اللجان، وفي هذه الحالة تكون له رئاستها".

وتنص المادة (١٢٤) منها على أن: "تتولى لجنة معادلة الدرجات العلمية بحث الدرجات الجامعية والشهادات العليا (الدبلومات) التي تمنحها الجامعات والمعاهد الوطنية والأجنبية وكليات الجامع الأزهر السابقة في مستويات الدراسة المختلفة، واقتراح مدى معادلتها بالدرجات العلمية والشهادات العليا (الدبلومات) التي تمنحها جامعة الأزهر".

ومؤدى ذلك أن لمجلس جامعة الأزهر الاختصاص بالنظر في وضع خطط الدراسة ومنح الدرجات العلمية والشهادات، فيؤلف من بين أعضائه وغيرهم من المتخصصين لجنة تختص بمعادلة الدرجات العلمية وبحث الدرجات العلمية والشهادات العليا التي تمنحها الجامعات الأخرى، سواء منها الجامعات الوطنية أو الجامعات الأجنبية، واقتراح ما إذا كانت معادلة للدرجات العلمية والشهادات التي تمنحها جامعة الأزهر.

وحيث إنه في ضوء ما تقدم فإن معادلة الدرجات العلمية هو أمر من اختصاص لجنة المعادلات العلمية المشار إليها، والتي تقترح المعادلة أو رفضها، وتصدر الجامعة ممثلة في مجلسها قرارا بما تراه في ضوء اقتراح لجنة المعادلات الدراسية، ومؤدى ذلك أنه ولئن كانت الاتفاقية المبرمة بين كل من جامعة الأزهر والجامعة الأمريكية المفتوحة للتعاون الثقافي والعلمي بينهما قد قررت أن الشهادات التي تمنحها الجامعة الأخيرة معادلة لنظيرتها التي تمنحها جامعة الأزهر الشريف، إلا أن هذه المعادلة لا تتم تلقائيا بمجرد الحصول عليها وإنما يتعين عرض تلك الشهادات على لجنة المعادلات الدراسية التي لها وحدها دون غيرها اقتراح أو رفض المعادلة، فإذا ما عرضت درجة علمية تم الحصول عليها من الجامعة الأمريكية المفتوحة على تلك اللجنة ورأت عدم معادلتها لنظيرتها التي تمنحها الجامعة الأزهرية فلا معقب عليها في ذلك، مادام أن اقتراحها قد تمت الموافقة عليه من مجلس الجامعة، رغم ما ورد ببنود تلك الاتفاقية، خاصة أن هذه الاتفاقية قد أبرمت للتعاون الثقافي والعلمي، ولم يتم عرضها على

البرلمان المصري، ولم يصدر بإبرامها قانون، ولم يصدق عليها ولم يصدر بشأن سريانها والعمل بها قرار عن رئيس الجمهورية، ومن ثم فإنه لا يتصور إعمال أحكامها رغم مخالفتها لحكم قانوني قائم ومعمول به وإلا كانت مخالفة لأحكام القانون، وقد أحسنت جامعة الأزهر صنعا حين قررت إلغاء تلك الاتفاقية في ٢٠٠٤/٦/٢ بجلسة مجلسها رقم ٤٦٤.

وحيث إنه في ضوء ما تقدم، ولما كان الثابت أن المطعون ضدها قد التحقت بالجامعة الأمريكية المفتوحة لنيل ما يسمى بكالوريوس الدراسات الإسلامية والعربية عام ٢٠٠٠، وانتهت دراستها في عام ٢٠٠٤، وإذ عرضت هذه الشهادة على اللجنة الفرعية للمعادلات التي رأت في اجتماعها رقم ١٢٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٠ عدم الموافقة على معادلتها بالشهادة المناظرة لها والتي تمنحها جامعة الأزهر، ومن ثم رفضت الجامعة تلك المعادلة، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر متفقا وأحكام القانون، ويكون بمنأى عن الإلغاء.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير ذلك، فمن ثم يتعين القضاء بإلغائه، ورفض دعوى المطعون ضدها، وإلزامها المصروفات عن درجتي التقاضي عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضدها المصروفات.

(٧٤)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٠٣٢٦ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الثامنة)

المبادئ المستخلصة:

تقادم– الدفع بالتقادم– التقادم الخمسي– إذا كان الأصل في التقادم في القانون المدني أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يتمسك به المدين؛ بحسبان أن التقادم ليس سببا حقيقيا من أسباب براءة الذمة، بل مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة به، فيظل التزاما مدنيا إلى أن يدفع بتقادمه، وينقضي إذا تم التمسك به، ولكن يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين، إلا أن هذا الأصل لا يتسق مع روابط القانون العام إلا بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها، ومن ثم فإن سقوط الالتزام باكتمال مدة التقادم الخمسي هو أمر حتمي، ولا يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدولة– لا يتوقف التمسك بالتقادم الخمسي على دفع من جهة الإدارة، بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها– الاعتبارات التي يقوم عليها التقادم الخمسي في مجال القانون العام هي اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة، تستهدف استقرار الأوضاع الإدارية، وعدم تعريض ميزانية الدولة للمفاجآت والاضطرابات التي تعجزها عن الوفاء بمتطلبات إشباع الحاجات العامة، وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد[(١)].

---

(١) أكدت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا أن قواعد القانون المدني وُضعت أصلا لتحكم روابط القانون الخاص، وأن للقضاء الإداري أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون=

- المادتان (٣٧٦) و (٣٨٧) من القانون المدني.
- المادة (٥٠) من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٧/٧/٢٦ أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨ في الدعوى رقم ٢٨٥٩ لسنة ٢٨ ق، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية المدعية في صرف الحافز الشهري المقرر بقراري وزير الصحة رقم ٢١٢ و٤٨٨ لسنة ١٩٩٦ بنسبة ٢٠٠% من الأجر الأساسي اعتبارا من ٢٠٠٠/١٢/٢٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

وطلبت الطاعنة للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بتاريخ أحقيتها في الحافز المذكور ليصبح ١٩٩٦/٦/٣٠

=العام، إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص بمسألة معينة فيجب التزامه، وأن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة خلت من تحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها إلا ما تعلق منها بطلبات الإلغاء، وبالنسبة لغير تلك الطلبات يجوز لذي الشأن رفع الدعوى متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني، وبينت أن فكرة التقادم المسقط لا تتعارض في طبيعتها ومفهومها مع روابط القانون العا، وأنه إذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في نطاق روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتعلقة باستقرار الحقوق، فإن حكمته في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقرارا تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرفق. (راجع حكميها في الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ القضائية عليا بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥، وفي الطعن رقم ٢٩١٩٩ لسنة ٥٤ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٤/٣/١، منشوران بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، رقم ٢/ب و ١٠٣/د).

(تاريخ صدور القرارين الوزاريين رقمي ٢١٢ و ٤٨٨ لسنة ١٩٩٦)، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بأحقية الطاعنة في صرف مقابل الجهود غير العادية على النحو المبين بالأسباب، وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وإلزام طرفي الخصومة المصروفات مناصفة.

وقد تُدُوولَ نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون التي أمرت بإحالته إلى هذه المحكمة حيث تُدُوولَ نظره أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/٢/٩ مع مذكرات في أسبوعين، ولم يقدم أي من الطرفين شيئا خلال هذا الأجل، وبتلك الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل —حسبما يبين من الأوراق— في أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٢ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٨٥٩ لسنة ٢٨ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالمنصورة، طالبة الحكم بأحقيتها في تقاضي مقابل الجهود غير العادية طبقا للقرارين الوزاريين رقمي ٢١٢ و٤٨٨ لسنة ١٩٩٦ بنسبة ٢٠٠%، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذلك على سند من أنها تعمل بوظيفة مدير معامل مستشفى السنبلاوين العام، وإخصائي التحاليل الطبية والكيماوية والباثولوجي الإكلينيكي اعتبارا من ١٩٩٦/٦/٣٠، وأنه قد صدر قرار وزير الصحة والسكان رقم ٢١٢ لسنة ١٩٩٦ بصرف حوافز وبدل جهود غير عادية للفئات وبالنسب والمبالغ الواردة باللائحة الأساسية المرافقة لهذا القرار، ثم صدر قراره رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٩٦ الذي بمقتضاه أضيف العاملون بالمعامل المحلية التابعة لمديريات الشئون الصحية بالمحافظات من مختلف الوظائف والتخصصات إلى طوائف العاملين المنصوص عليهم في اللائحة الأساسية لنظام الحوافز والتعويض عن الجهود غير العادية المرافقة للقرار الوزاري رقم ٢١٢ لسنة ١٩٩٦، وأنه لما كانت جهة الإدارة قد رفضت منحها هذا الحافز دون سند من القانون، فقد أقامت دعواها الماثلة بغية الحكم لها بما سلف من طلبات.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٨ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها –بعد استعراض بعض أحكام قرار وزير الصحة والسكان رقم ٢١٢ لسنة ١٩٩٦– على أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعية (الطاعنة) تعمل بوظيفة مدير المعمل الباثولوجي الإكلينيكي بمستشفى السنبلاوين العام، وهي متفرغة لهذا العمل وتعمل فترات مسائية، ومن ثم فإنها تكون مستحقة لصرف الحافز الشهري طبقا لقراري وزير الصحة رقمي ٢١٢ و٤٨٨ لسنة ١٩٩٦ بنسبة ٢٠٠% من الأجر الأساسي اعتبارا من ٢٠٠٠/١٢/٢٢، مع مراعاة خصم نسبة ١٠٠% من هذا الحافز المقضي به بموجب الحكم رقم ٣٧٠٦ لسنة ٢٦ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، تأسيسا على أنه كان يجب على المحكمة أن تقضي بأحقية الطاعنة في الحافز المطالب به اعتبارا من تاريخ صدور القرار رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه، إلا أن المحكمة أعملت

أحكام التقادم الخمسي بالمخالفة لنص المادة ٣٨٧ من القانون المدني والتي لا تجيز للمحكمة القضاء بالتقادم من تلقاء نفسها، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بأحقية الطاعنة في الحافز المقضي به اعتبارا من ١٩٩٦/٦/٣٠ (تاريخ العمل بقرار وزير الصحة المشار إليه).

.....

وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز إعمال أحكام التقادم الخمسي في حالة الطاعنة طبقا للدفع المشار إليها، فإن المادة (٥٠) من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات تنص على أن: "الماهيات التي لم يطالب بها في مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة"، ويظهر من ذلك –وحسبما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة– أن أحكام هذه المادة وإن اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسي، إلا أنها قررت في الوقت نفسه أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقا مكتسبا للحكومة، فنفت تخلف أي التزام طبيعي في ذمة الدولة، وافترقت بذلك عن الأحكام المدنية التي تقضي بأنه وإن كان يترتب على التقادم انقضاء الالتزام إلا أنه مع ذلك يتخلف عنه التزام طبيعي (م٣٧٦ مدني) ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين (م ٣٨٧ مدني)، ومرد ذلك –بحسب النظرية المدنية– إلى أن التقادم ليس سببا حقيقيا من أسباب براءة الذمة، بل مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة به، فيظل التزاما مدنيا إلى أن يدفع بتقادمه، وينقضى إذا تم التمسك به، لكن يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين، ولذلك ينبغي أن يتمسك به ذوو الشأن، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بينما الاعتبارات التي يقوم عليها نص المادة (٥٠) من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هي اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض الميزانية –وهي في الأصل سنوية– للمفاجآت والاضطراب، ومن ثم فإن القاعدة التي قررتها هي قاعدة تنظيمية عامة يتعين على وزارات الحكومة ومصالحها التزامها، وتقضي بها

المحكمة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق في علاقة الحكومة بموظفيها، وهي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة.

(حكمها في الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢)

وحيث إنه فيما عدا ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فيما قضى به وصدر متفقا وصحيح حكم القانون، وذلك للأسباب التي قام عليها وتتخذها هذه المحكمة سببا لحكمها في الطعن الماثل، ولذلك تحيل إليها منعا للتكرار، وذلك فيما عدا تاريخ استحقاق الطاعنة البدل المطالب به الذي يتعين تعديله ليكون اعتبارا من ١٩٩٩/٨/٣٠ (خمس سنوات سابقة على تاريخ اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات).

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بأحقية الطاعنة في صرف الحافز الشهري المقرر بقرار وزير الصحة رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٩٦ بنسبة ٢٠٠% من الأجر الأساسي اعتبارا من ١٩٩٩/٨/٣٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٧٥)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠١٢

دعوى البطلان الأصلية رقم ١٠١٤٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثامنة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– دعوى البطلان الأصلية– مناط قبولها– دعوى البطلان الأصلية لها طبيعة خاصة، فهي توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة نهائية، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فهي طريق طعن استثنائي لا يتوسع فيه، يقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جوهري جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم، كأن يصدر عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الطعن، أو أن يقترن الحكم بعيب يمثل إهدارا للعدالة– إذا قامت دعوى البطلان الأصلية على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، ومن ثم لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام، وهو مناط قبول تلك الدعوى.

(ب) **دعوى**– الطعن في الأحكام– الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا– دائرة فحص الطعون– تشكل هذه الدائرة من ثلاثة من مستشاري المحكمة، ولا تعد درجة من درجات التقاضي– المنازعة المطروحة أمام المحكمة الإدارية العليا تمر بمرحلتين: تبدأ أمام دائرة فحص الطعون، فإذا تبين لها أن الطعن غير مقبول شكلا، أو أنه باطل، أو غير

جدير بالعرض على دائرة الموضوع، فإنها تحكم بإجماع الآراء برفض الطعن، ويعد حكمها في هذه الحالة منهيا للمنازعة– إذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن مرجح القبول، أو أن الفصل فيه يتطلب تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره، فإنها تحيله إلى دائرة الموضوع المشكلة من خمسة من مستشاري المحكمة– هذا القرار لا ينهي النزاع، بل ينقله برمته تلقائيا إلى دائرة الموضوع لتبسط رقابتها على المنازعة برمتها، بما في ذلك التعرض لشكل الطعن– إذا شاب أي من الإجراءات التي تمت أمام دائرة فحص الطعون عيب أمكن تصحيحه أمام دائرة الموضوع، فإذا زال العيب استمرت المحكمة في نظر الطعن إلى أن يتم الفصل في المنازعة بحكم يصدر عنها.

– المواد (٤٤) و(٤٦) و(٤٧) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ج) دعوى– دعوى البطلان الأصلية– ما لا يعد من حالاتها– إذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع، فتعرضت الأخيرة لشكل الطعن، فإنه ليس من شأن هذا تحقق مناط دعوى البطلان الأصلية؛ بحسبان أن قرار دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لا ينهي النزاع، بل ينقله إلى تلك الدائرة لتبسط رقابتها على المنازعة برمتها.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٩/٢/٢٢ أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثامنة) بجلسة ٢٠٠٩/١/٢٢ في الطعن رقم ٢٤٩٤ لسنة ٤٩ق.ع، الذي قضى في منطوقه بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة، مع إلزام المحامي رافع الطعن مصروفاته.

وطلب الطاعنون -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع ببطلان الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بطلباتهم الواردة بصحيفة الطعن.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الدعوى ارتأت فيه الحكم بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وإلزام الطاعنين المصروفات.

وتدوول نظر الدعوى أمام دائرة فحص الطعون التي أمرت بإحالتها إلى هذه المحكمة، حيث تدوول نظرها أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوى بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية فهي مقبولة شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ أقام الطاعنون وآخرون ابتداء الدعوى رقم ٧٨٦٠ لسنة ٥٤ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السابعة)، طالبين الحكم بأحقيتهم في صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٥٠% من الأجر الأساسي ومقابل وجبة غذائية بواقع خمسة عشر جنيها شهريا طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

وذلك على سند من أنهم من العاملين بمديرية الشئون الصحية بالبحيرة على وفق أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ بشأن العاملين بالمجاري والصرف الصحي (المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥)، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦، ومن ثم يستحقون صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٥٠% من الأجر الأساسي المقرر لوظيفة كل

منهم ومقابل نقدي عن وجبة غذائية بواقع خمسة عشر جنيها شهريا، اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه.

.....

وبجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الدعوى المشار إليها بعدم قبولها لجماعيتها، وشيدت قضاءها على أساس أن المدعين يشغلون وظائف مختلفة على نحو يؤدى إلى اختلاف مراكزهم القانونية، وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لجماعيتها.

– وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين فقد أقاموا طعنهم رقم ٢٤٩٤ لسنة ٤٩ق.ع أمام هذه المحكمة، ناعين عليه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، تأسيسا على أن أحكام مجلس الدولة قد تواترت على قبول دعاوى متعددين في الدعوى الواحدة، مادامت الدعوى موجهة ضد قرار إداري واحد تربطهم به رابطة واحدة، وهو ما يتفق في الطاعنين.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/١/٢٢ أصدرت هذه المحكمة (المحكمة الإدارية العليا) حكمها بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة، وشيدت قضاءها –بعد استعراض نص المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة– على أن الثابت من الأوراق أن التقرير بالطعن أودع من الأستاذ/... المحامي دون أن يرافقه ما يفيد وجود وكالة له من قبل الطاعنين تسمح له بالتقرير بالطعن، وقد تعهد في محضر الإيداع بتقديم سند وكالته خلال أربع وعشرين ساعة، إلا أنه لم يتقدم بسند وكالته على النحو الذي تعهد به في محضر الإيداع، ومن ثم فإن الطعن الماثل يغدو غير مقبول؛ للتقرير به من غير ذي صفة، بما يتعين معه القضاء بعدم قبوله.

ولا يغير من ذلك صدور وكالة لاحقة من الطاعنين؛ ذلك أن هذه الوكالة صادرة أولا لمصلحة محامٍ آخر هو الأستاذ/...، وهو غير المحامي الذي أودع التقرير، وفضلا عن ذلك

فإن التوكيلات الصادرة لمصلحة الأستاذ المذكور صدرت بعد انقضاء ميعاد الطعن، ومن ثم فإن صدور هذه التوكيلات ليست من شأنها تصحيح العيب الذي لازم إيداع تقرير الطعن.

– وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين فقد أقاموا دعوى البطلان الماثلة ناعين عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وذلك تأسيسا على أن الطعن رقم ٢٤٩٤ لسنة ٤٩ ق. ع قد رفع من ذوي الشأن بموجب توكيلات صادرة في تواريخ سابقة على تاريخ تقديم الطعن لسكرتارية المحكمة، ومن ثم فإن الحكم المطعون عليه بدعوى البطلان الماثلة يكون قد وقع في خطأ جسيم مما يصم الحكم بالبطلان، إضافة إلى أن دائرة فحص الطعون قد سبق لها أن أحالت الطعن إلى دائرة الموضوع بعد أن ارتأت أن الطعن مرجح القبول، ومن ثم ما كان على دائرة الموضوع ألا تتعرض لشكل الطعن.

.....

وحيث إنه يجدر التنويه بادئ ذي بدء إلى أنه لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية، كَأَنْ يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى، أو أن يقترن الحكم بعيب يمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته وتقوم به دعوى البطلان الأصلية.

وحيث إن الطعن الماثل ينصب على طلب الحكم ببطلان حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثامنة) الصادر في الطعن رقم ٢٤٩٤ لسنة ٤٩ ق. ع المقام من الطاعنين على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) بجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ في الطعن رقم ٧٨٦٠ لسنة ٥٤ق.ع.

وحيث إن من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنها تختص بالفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر عنها إذا ما شابه عيب جسيم –على نحو ما تقدم– يسمح بإقامة دعوى بطلان أصلية، وكان البين من الأسباب التي أقام عليها الطاعنون دعوى البطلان الماثلة

والمشار إليها آنفا أنها تتعلق بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتهدف إلى إعادة مناقشة ما قام عليه قضاء الحكم المطعون فيه، وهو ما لا تتوفر معه شرائط دعوى البطلان الأصلية، إذ ليس فيما ذكره الطاعنون ما يجرد الحكم من أركانه الأساسية ويفقده وظيفته كحكم، أو ما يمثل إهدارا للعدالة وينحدر بالحكم إلى درجة الانعدام، ومن ثم لا يكون هناك وجه للطعن بالبطلان بدعوى البطلان الأصلية على الحكم المشار إليه ويتعين الحكم برفض الدعوى الماثلة.

ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون بتقرير الطعن الماثل من أنه وقد سبق لدائرة فحص الطعون أن أحالت الطعن الصادر فيه الحكم المطعون فيه إلى دائرة الموضوع، ومن ثم ما كان يجب على الأخيرة أن تتعرض لشكل الطعن؛ لأن ذلك مردود بأن البين من جماع نصوص المواد (٤٤) و(٤٦) و(٤٧) من قانون مجلس الدولة أن المنازعة المطروحة أمام المحكمة الإدارية العليا تبدأ بطعن يقدم من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتابها وتنتهي بصدور حكم عن هذه المحكمة، إما عن دائرة فحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، وإما عن إحدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشاريها، وسواء صدر الحكم عن هذه الدائرة أو عن تلك فإن حكمها في كل من الحالتين يعد صادرا عن المحكمة الإدارية العليا، فإذا رأت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء أن الطعن غير مقبول شكلا، أو أنه باطل، أو غير جدير بالعرض حكمت برفضه، ويعد حكمها في هذه الحالة منهيا للمنازعة أمام المحكمة الإدارية العليا.

أما إذا رأت أن الطعن مرجح القبول، أو أن الفصل فيه يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره، فإنها تصدر قرارا بإحالته إلى المحكمة الإدارية العليا، وقرارها في هذه الحالة لا ينهي النزاع، بل ينقله تلقائيا برمته إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المشكلة من خمسة من مستشاريها لتواصل نظر المنازعة التي بدأت مرحلتها الأولى أمام دائرة فحص الطعون، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدائرة الخماسية لتستمر في نظرها إلى أن تنتهي بحكم يصدر فيها، وإذا

كانت المنازعة لا تنتهي بالقرار الصادر عن دائرة فحص الطعون بالإحالة، بل تستمر أمام الدائرة الأخرى التي أحيلت إليها، فإن إجراءات نظر المنازعة في مرحلتيها تعد متصلة ومتكاملة في درجة واحدة من درجات التقاضي.

(الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٢٤ ق. ع بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦)

وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر عن دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا لا يمنع هذه الأخيرة من بسط رقابتها على المنازعة برمتها، بما في ذلك التعرض لشكل الطعن؛ وذلك بحسبان أن ما يصدر عن دائرة فحص الطعون في هذه الحالة لا يعدو أن يكون قرارا غير منهٍ للنزاع، بل ينقله تلقائيا برمته إلى دائرة الموضوع لتواصل نظر المنازعة التي بدأت مرحلتها الأولى أمام دائرة فحص الطعون، وكذلك –وعلى نحو ما استقرت عليه هذه المحكمة– فإذا كانت المنازعة لا تنتهي بالقرار الصادر عن دائرة فحص الطعون بالإحالة، بل تستمر أمام الدائرة الأخرى التي أحيلت إليها، فإن إجراءات المنازعة في مرحلتيها –كما سلف البيان– تعد متصلة ومتكاملة، بحيث إذا شاب أي إجراء من الإجراءات التي تمت فيها عيب أمام دائرة فحص الطعون أمكن تصحيحه أمام الدائرة الأخرى، بل إن هذه مهمتها، فإذا مازال العيب استمرت المحكمة في نظر الطعن إلى أن يتم الفصل في المنازعة بحكم يصدر عن المحكمة المذكورة.

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٩ق بجلسة ١٩٦٨/١١/٣)

وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول دعوى البطلان الأصلية شكلا، ورفضها موضوعا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٧٦)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٨٤٢٠ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

المبادئ المستخلصة:

مبان– مخالفات البناء– أجاز القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ (معدلا بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤، المعدل بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦) لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ (الملغى) قبل العمل بأحكام القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣، وخلال مهلة محددة، أن يتقدم بطلب إلى الوحدة المحلية المختصة لوقف الإجراءات التي اتخذت أو تتخذ قِبله، ورتب على التقدم بالطلب وقف الإجراءات– إذا تم تقديم الطلب، وقعدت جهة الإدارة عن البت فيه واستخدام حقها في إصدار قرار بالإزالة لعدد من السنوات على نحو حال بين المخالف والاستفادة من أحكام القانونين رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤، و٩٩ لسنة ١٩٨٦، فإن إصدارها قرارا بالإزالة بعد مرور هذه السنوات، يكون من شأنه المساس بحقوق استقرت ولا يجوز المساس بها، وهو ما يجعل هذا القرار مخالفا للقانون.

– المواد أرقام (٤) و(١١) و(١٥) و(١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الملغى لاحقا –عدا المادة ١٣ مكررا منه– بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء).

– المادة الثالثة من القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، معدلا بموجب القانونين رقمي (٥٤) لسنة ١٩٨٤ و(٩٩) لسنة ١٩٨٦.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفاتهم قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٠٦١٤ لسنة ٦٠ق بجلسة ٢٠٠٧/١/٢٣، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلبت هيئة قضايا الدولة للأسباب المبينة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة (الدائرة الخامسة) على النحو المبين بمحاضر جلساتها حيث قدم المطعون ضده حافظتي مستندات ومذكرة، وبجلسة ٢٠١١/٥/٢٣ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/٦/١٨ والتي نظرته بتلك الجلسة بعد أن أخطر المطعون ضده بها، وتدوول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حيث قدم المطعون ضده أربع حوافظ مستندات ومذكرة، وبجلسة ٢٠١٢/١/١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/٢/٢٥، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد إتمام المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن أقيم خلال الميعاد المقرر قانونا مستوفيا جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر هذا النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق، ومن الحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١ أقام المدعي (المطعون ضده) الدعوى رقم ٢٠٦١٤ لسنة ٦٠ق، وذلك بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ضد المدعى عليهم (الطاعنين) بصفاتهم، طلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرارين رقمي ٦٣٨ لسنة ٢٠٠٦ و٧٠٥ لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمناه من إزالة الدورين السادس والسابع بالعقار رقم ٤٤ شارع المدبح من شارع الشيخ ريحان بحي عابدين بالقاهرة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، واحتياطيا: ندب خبير تكون مهمته بيان ما إذا كانت أعمال البناء حديثة من عدمه.

وذكر شرحا لدعواه أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا بإزالة مباني الدورين السادس والسابع العلويين ردود بدعوى إقامتهما بدون ترخيص، في حين أن والده كان قد أقامهما منذ أكثر من أربعة وعشرين عاما، مما يصم هذين القرارين بإساءة استعمال السلطة.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/١/٢٣ حكمت المحكمة في الشق العاجل بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقريراً بالرأي القانوني فيها.

وشيدت المحكمة قضاءها عقب استعراضها لنصوص المواد أرقام (٤) و(١١) و(١٥) و(١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، المعدل بالقانونين رقمي ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ٢٥ لسنة ١٩٩٢، على أسباب حاصلها أن مخالفات البناء بدون ترخيص التي نسبت للمدعي مضى عليها أكثر من ثلاثة وعشرين عاما، وعلى وفق ما انتهت إليه المحكمة

الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/٢/١١ في الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٤١ق.عليا لا يجوز للجهة الإدارية أن تتراخى في استعمال حقها في الإزالة ثم تستعمله بعد سنين طويلة؛ لما في ذلك من مساس بمراكز قانونية استقرت في ظل قوانين نافذة وقت حدوثها، ومن ثم يكون القراران المطعون فيهما قد صدرا بالمخالفة للقانون بحسب الظاهر من الأوراق، مما يتوفر معه ركن الجدية إلى جانب ركن الاستعجال، وخلصت المحكمة من ذلك إلى قضائها المتقدم.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية الطاعنة فقد أقامت الطعن الماثل ناعية على هذا القضاء مخالفة الواقع والقانون، استنادا إلى أن قرار الإزالة قد صدر عن مختص، ولا محل للادعاء ببطلانه لعدم العرض على اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٦؛ لتعذر ذلك بعد إلغائها.

.....

وحيث إنه عن الموضوع فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى في ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الحاكم للنزاع المطروح لصدور القرار المطعون فيه في ظله واستنادا إليه) أن المستفاد من نصوص المواد أرقام (٤) و(١١) و(١٥) و(١٦) من القانون المشار إليه أن المشرع قد حظر على المخاطبين بأحكام هذا القانون إقامة المباني والأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه أو لائحته التنفيذية دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وفي حالة الحصول على هذا الترخيص يتعين على المرخص له الالتزام بالاشتراطات التي منح على أساسها الترخيص وتنفيذ الأعمال المرخص بها على وفق الرسومات المرفقة به، وأنه في حالة مخالفة أحكام القانون أو لائحته التنفيذية أو الترخيص الصادر على وفق أحكامها، ناط المشرع بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إصدار قرار مسبب بإيقاف الأعمال المخالفة تعلن به ذوي

الشأن بالطريق الإداري، ثم يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قرارا مسببا بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة التي تم إيقافها، شريطة عرض هذه الأعمال على اللجنة الفنية المنصوص على تشكيلها في المادة (١٦) من القانون، بيد أن المشرع قد أوجب بالنسبة للمخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لهذا القانون أو لقانون الطيران المدني أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن لإيواء السيارات أن يَصْدُرَ قرارُ الإزالة في أي من هذه الحالات عن المحافظ المختص بنفسه، فلا يجوز له تفويض غيره في هذا الاختصاص، وذلك دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين (١٥) و(١٦) من القانون.

وحيث إن مخالفات البناء التي تمت قبل عام ١٩٨٤ ويصدر القرار بإزالتها بعد مضي مدد طويلة صدرت خلالها بعض التشريعات المعدلة لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، بعد تعديله بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، فإن مما لاشك فيه أن قعود جهة الإدارة عن استعمال الرخصة المقررة لها بالإزالة بموجب المادة ١٦ من القانون المذكور طوال هذه المدة حال دون استفادة أصحاب الشأن من أحكام القانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، و٩٩ لسنة ١٩٨٦ بتعديل الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤، والتي أجازت لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له وذلك قبل العمل بهما أن يتقدم بطلب إلى الوحدة المحلية خلال المهلة المحددة بكل منهما لوقف الإجراءات التي اتخذت أو تتخذ ضده، ورتب على ذلك وقف الإجراءات المتخذة بقوة القانون إلى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٦ من القانون المشار إليه، والعرض على المحافظ المختص لإصدار قرار الإزالة أو التصحيح، مع قصر العقوبة الجنائية في جميع الأحوال على الغرامة التي يتم تحديدها بنسب معينة من قيمة الأعمال المخالفة، كما أجاز الإعفاء منها إذا لم تزد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وذلك بالاستثناء من الأحكام الجزائية الواردة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

وعلى ذلك فإن تراخي جهة الإدارة في استعمال الحق المقرر لها بالإزالة، والذي كان متاحا لها طوال هذه المدة الطويلة، ثم استعمالها بعد تلك السنوات الطوال لهذا الحق يكون من شأنه المساس والإضرار بمراكز قانونية استقرت في ظل القوانين السارية وقت حدوث المخالفة.

(يراجع في هذا المعنى حكم الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٠٥لسنة ٤١ق.عليا بجلسة ٢٠٠١/٢/١١، وحكم حديث لها في الطعن رقم ٢٢٧٠٠لسنة ٥١ بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٧)

وحيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه تم تحرير محضر ضد المطعون ضده في ٢٠٠٦/٣/١٤ لقيامه ببناء الدور السادس العلوي ردود بمسطح ٧٠مترا، والدور السابع العلوي ردود بمسطح ٥٠مترا بدون ترخيص بالعقار رقم ٤٤ شارع المدبح من شارع الشيخ ريحان بعابدين، ثم صدر قراران بإزالة هذه الأعمال وحررت ضده الجنحة رقم ٣١٧٤ لسنة ٢٠٠٦ عابدين والمستأنفة برقم ٧٢٦١ لسنة ٢٠٠٦ مستأنف وسط القاهرة، كما حررت ضده الجنحة رقم ٢٦٨٨ لسنة ٢٠٠٦ عابدين والمستأنفة برقم ٧٢٧٥ لسنة ٢٠٠٦ مستأنف وسط القاهرة، وقد صدر الحكم فيهما بجلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما أسند إليه؛ لأن الأعمال محل الاتهام ترجع إقامتها إلى ما قبل عام ١٩٨٣، وقد تأيد ذلك بما قدمه المطعون ضده من مستندات تفيد إدخال الكهرباء لهذه المباني باسم والده في ١٩٨١/١٠/٣، ومن ثم فإنه فضلا عن حجية الأحكام الجنائية الصادرة ببراءة المطعون ضده مما نسب إليه، فإن تراخي جهة الإدارة عن استعمال حقها في الإزالة طوال هذه السنين قد ترتبت عليه حقوق استقرت لا يجوز المساس بها، ومن ثم فإن قراري الإزالة المطعون فيهما قد صدرا بالمخالفة لصحيح حكم القانون بحسب ما استظهره الحكم المطعون فيه، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذهما إلى جانب ركن الاستعجال لما يرتبه تنفيذ الإزالة من نتائج يتعذر تداركها، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى

وقف تنفيذ هذين القرارين فإنه يكون قد أصاب الحق في قضائه، مما يتعين معه رفض الطعن الماثل.

وحيث إنه من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بنص المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٧٧)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠١٢

الطعنان رقما ٣٤١٨٦ و ٣٤١٨٧ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **موظف**– تأديب– ضماناته– وجوب توفر الحيدة في الهيئة التي تتولى محاكمة الموظف– من يبدي رأيه في الاتهام أو يسهم في تحضير الدعوى، أو يشارك في أي إجراء من إجراءات التحقيق، يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها؛ وذلك ضمانا لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب، حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم– لا يجوز لمن سبقت مساهمته في الإجراءات السابقة على إحالة الموظف إلى مجلس التأديب، أن يشترك في عضوية مجلس التأديب الذي يتولى محاكمة الموظف، وإلا كان القرار الصادر عن مجلس التأديب مشوبا بالبطلان.

(ب) **موظف**– عاملون بالمحاكم والنيابات– تأديبهم– القرارات التي تصدر عن مجالس تأديبهم هي قرارات نافذة بذاتها دون اعتماد أو تصديق من جهة إدارية أعلى، ومن ثم فإنها أقرب في طبيعتها إلى الأحكام، ويجري في شأنها ما يجري على الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، فيطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا، ويجب أن تحاط بما تحاط به الأحكام من ضمانات، وأن يتوفر في شأنها ما يتوفر في الأحكام من ضوابط– إذا اشترك في عضوية مجلس التأديب كبير كتاب المحكمة رغم سبق مساهمته في الإجراءات

السابقة على إحالة الموظف إلى مجلس التأديب، وذلك بتشكيل لجنة فحص أعماله، فإن القرار الصادر عن هذا المجلس يكون مشوبا بالبطلان.

(ج) دعوى- الحكم في الدعوى- تسبيب الأحكام- تسبيب الأحكام يعد أصلا من الأصول الثوابت للمحاكمات التي تحرص عليها التشريعات المنظمة لإجراءات المحاكمات، فيجب أن تصدر الأحكام بركيزة من أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل المحكمة لواقعات الدعوى، وبيان الأدلة الواقعية والقانونية على ثبوتها، وكيفية هذا الثبوت على نحو كاف لتكوين عقيدتها وتشكيل وجدانها- وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ليس استتماما لها من حيث الشكل، بل لحمل المحكمة على العناية بأحكامها، وتوخي العدالة في قضائها، فتأتي ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون، فتحمل من ثم الخصوم على الاقتناع بعدالة الأحكام والانصياع لقضائها، وتنزل في نفوسهم منزلة الإجلال والإكبار، ومن زاوية أخرى تمكن محكمة الطعن من بسط رقابتها عليها، وهي رقابة لا تقوم ولا تستوي إلا إذا جاءت الأحكام مسببة تسبيبا جليا بألا يكتنفها غموض، وواضحة بألا يخالطها لبس، وكافية بألا يشوبها نقص أو يعتريها قصور.

- المادة (١٧٦) من قانون المرافعات.
- المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢).

(د) موظف- تأديب- الدعوى التأديبية- الحكم الصادر فيها- تسبيبه- إذا اكتفى الحكم في إدانة المحال بالقول إن الثابت بالأوراق ثبوت المخالفة في حقه على النحو الذي سبق وأن أورده في الأسباب، دون أن يعتني ببيان ذلك، وسند هذا الثبوت وأدلته، وكيفية استخلاص مسئولية المحال عما أسند إليه استخلاصا سليما وسائغا من الأوراق؛ فإن أسباب هذا الحكم تكون مخلة وخالية تماما من أدلة ثبوت المخالفات الواردة بقرار

الإحالة على نحو واضح جلي محدد، بحيث تقطع بثبوت الاتهام في حق المحال، ومن ثم يكون الحكم مشوبا بقصور شديد في التسبيب، يستوجب إلغاءه.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/٨/١٨ أودع الأستاذ/... المحامي، بصفته وكيلا عن الطاعنتين قلم كتاب المحكمة تقرير طعن عن كل طاعنة في قرار مجلس تأديب العاملين بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ تأديب شمال القاهرة بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٩، القاضي بمجازاة كل منهما بخصم شهرين من راتبهما.

وطلبت كل طاعنة –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعنين، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب الصادر في الدعوى رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٩، والقضاء مجددا بإعادة الدعوى التأديبية إلى مجلس التأديب لمحاكمة الطاعنتين عما نسب إليهما أمام هيئة أخرى.

ونظر الطعنان أمام دائرة فحص الطعون، حيث قدم الحاضر عن الطاعنتين مذكرة، وقدم الحاضر عن هيئة قضايا الدولة مذكرة، وبجلسة ٢٠١١/٥/٢٥ تقرر إحالة الطعنين إلى دائرة الموضوع، حيث جرى تداولهما أمامها على النحو الوارد بمحاضر الجلسات، وقدم الحاضر عن الطاعنتين مذكرة، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/١/٢١، وبها تم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

حيث إن عناصر المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعنتين قد أحيلتا إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية، لمحاكمتهما تأديبيا مع آخر لما نسب إليهما من أنهما خلال عام ٢٠٠٨ أهملا العمل المنوط بهما، ولم يؤديا وظيفتهما بدقة وأمانة وأضرا بمصالح الدولة المالية، لقيامهما بتصحيح إيصالات قلم التحصيل بإضافة مبالغ مالية على خلاف الحقيقة، ولم يوقعا عليها بالمداد الأحمر مع مراجع التصحيح، ووجود عجز مادي لديهما في تحصيل الأمانات.

– وقيدت الدعوى التأديبية ضدهما برقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ تأديب شمال القاهرة، وبجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٩ قرر مجلس التأديب المتقدم مجازاة كل من الطاعنتين بخصم شهرين من راتبهما لثبوت المخالفات المنسوبة إليهما في حقهما.

– وحيث إن الطعنين الماثلين يقومان على مخالفة القرار المطعون فيه للقانون، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، وعدم الملاءمة بين العقوبة وما هو منسوب إليهما، وذلك على النحو المبين بتقرير الطعنين.

– وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم الطعين بميزان القانون، وزنا مناطه استظهار وجه الحق على وفق صحيح القانون، دون التفات إلى جميع طلبات الطاعن أو الأسباب التي بنى عليها طعنه.

وحيث إن القرارات التي تصدر عن مجالس تأديب العاملين بالمحاكم هي قرارات نافذة بذاتها دون اعتماد أو تصديق من جهة إدارية أعلى، ومن ثم فإنها أقرب في طبيعتها إلى الأحكام، ويجري في شأنها ما يجري على الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، فيطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا، ولذلك وجب أن تحاط بما تحاط به الأحكام من ضمانات، وأن يتوفر في شأنها ما يتوفر في الأحكام من ضوابط.

وحيث إنه من الأصول العامة للمحاكمات وجوب توفر الضمانات الجوهرية للمتهم، وأخصها حيدة الهيئة التي تتولى محاكمته، ومن مقتضى هذا الأصل ولازمه أن من يبدي رأيه في الاتهام أو يسهم في تحضير الدعوى، أو يشارك في أي إجراء من إجراءات التحقيق، يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها؛ وذلك ضمانا لحيدة القاضي أو عضو مجلس التأديب، حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم، بما يكشف لهذا الأخير مصيره فيزعزع ثقته فيه أو يقضي على اطمئنانه، فلا يلقى الحكم أو القرار في نفسه القبول به والرضاء عنه، ومن ثم يكون الحكم أو القرار الذي يصدر على خلاف هذا الأصل معيبا بعيب جوهري ينحدر به إلى البطلان.

وحيث يبين من مطالعة قرار مجلس تأديب العاملين بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية المطعون فيه أنه من بين تشكيله السيد/... كبير كتاب محكمة شمال القاهرة الابتدائية، رغم سبق مساهمته في الإجراءات السابقة على إحالة الطاعنتين إلى مجلس التأديب، وذلك بتشكيل لجنة فحص أعمال الطاعنتين، ومن ثم يكون غير صالح للجلوس في مجلس التأديب الذي تولى محاكمة الطاعنتين، بما يغدو معه القرار الصادر من مجلس التأديب المشار إليه مشوبا بالبطلان.

ومن ناحية أخرى فإن المادة (١٧٦) من قانون المرافعات قد نصت على أنه: "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة"، كما نصت المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أن: "... تصدر الأحكام مسببة ويوقعها الرئيس والأعضاء".

ومفاد ذلك أن تسبيب الأحكام يعد أصلا من الأصول الثوابت للمحاكمات التي تحرص عليها التشريعات المنظمة لإجراءات المحاكمات، فيجب أن تصدر الأحكام بركيزة من أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل المحكمة لواقعات الدعوى، وبيان الأدلة الواقعية والقانونية على ثبوتها، وكيفية هذا الثبوت على نحو كاف لتكوين عقيدتها وتشكيل وجدانها كي تكون

الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها بسند من الواقع والقانون، بما من شأنه أن يثمر النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها، ووجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ليس استتماما لها من حيث الشكل، بل لحمل المحكمة على العناية بأحكامها، وتوخي العدالة في قضائها، فتأتي ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون، فتحمل من ثم الخصوم على الاقتناع بعدالة الأحكام والانصياع لقضائها، وتنزل في نفوسهم منزلة الإجلال والإكبار، ومن زاوية أخرى تمكن محكمة الطعن من بسط رقابتها عليها، وهي رقابة لا تقوم ولا تستوي إلا إذا جاءت الأحكام مسببة تسبيبا جليا بألا يكتنفها غموض، وواضحة بألا يخالطها لبس، وكافية بألا يشوبها نقص أو يعتريها قصور.

وحيث إن الثابت من القرار الطعين أنه قد أدان الطاعنتين استنادا إلى عبارات عامة بأن "الثابت بالأوراق ثبوت المخالفة في حق المخالفتين على النحو الذي سبق وأن أوردته في الأسباب عاليه"، دون أن يعتني البتة ببيان ذلك، وسند هذا الثبوت وأدلته، وكيفية استخلاص مسئولية الطاعنتين عما أسند إليهما استخلاصا سليما وسائغا من الأوراق، وبذلك تكون أسباب القرار قد جاءت مخلة وخالية تماما من أدلة ثبوت المخالفات الواردة بقرار الإحالة على نحو واضح جلي محدد بحيث تقطع بثبوت الاتهام في حق الطاعنتين، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مشوبا بقصور شديد في التسبيب، إلى جانب ما شابه من بطلان سبق بيانه، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغائه، وإعادة الدعوى إلى مجلس التأديب لإعادة محاكمة الطاعنتين بهيئة أخرى على وجه يتفق وحكم القانون على ضوء تحقيق سليم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه بمجازاة الطاعنتين بخصم شهرين من راتب كل منهما، وبإعادة الدعوى رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ تأديب شمال القاهرة إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية للفصل فيها بالنسبة للطاعنتين بهيئة مغايرة.

(٧٨)

جلسة ٣ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعنان رقما ٢٠٢١٨ و٢١٥٣٣ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **جمعيات**– جمعيات أهلية– مجلس إدارة الجمعية– عزله– أجاز المشرع لوزير الشئون الاجتماعية عزل مجلس إدارة الجمعية إذا تبين وقوع أخطاء جسيمة تؤثر في تحقيق الجمعية ذات النفع العام لأغراضها أو ممارستها لأنشطتها وتنفيذها لما عهد إليها به من برامج أو مشروعات، وذلك بعد أخذ رأي الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية– لجوء الجمعية إلى القضاء هو حق مكفول لها، وخسرانها إحدى القضايا لا يعرض المال العام للإهدار، ولا يبرر إصدار قرار بعزل مجلس الإدارة.

(ب) **جمعيات**– جمعيات أهلية– مجلس إدارة الجمعية– عزله– قرار الجهة الإدارية بعزل مجلس إدارة إحدى الجمعيات بسبب وقوع مخالفات من بعض أعضائه خلال مجلس إدارة سابق هو قرار يفتقد السند المبرر له قانونا؛ لأن من المقرر تمتع مجلس الإدارة بكيان مستقل عن أعضائه– قرار عزل مجلس الإدارة هو إجراء خطير يصدر ضد مجلس الإدارة وليس ضد بعض أعضائه، ومن ثم لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء قِبل مجلس الإدارة إلا لأسباب تتعلق به، وفي فترة توليه مسئوليته

– المادة (٥٣) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الصادر بالقانون رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٢.

الإجراءات

– بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٦ أودع الأستاذ/... المستشار المساعد بهيئة قضايا الدولة نائبا عن الطاعنين في الطعن الأول قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٢٠٢١٨ لسنة ٥٣ ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٤ في الدعوى رقم ٩٧٦٨ لسنة ٦٠ق، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة مصروفات الشق العاجل، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني مسببا في الموضوع.

وطلب الطاعنان بصفتيهما –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

– وبتاريخ ٢٠٠٧/٨/٨ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن في الطعن الثاني قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها العام برقم ٢١٥٣٣ لسنة ٥٣ ق. عليا، طعنا على حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية المبين سالفا.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

– وقد تم إعلان تقريري الطعنين على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسبباً بالرأي القانوني في الطعن الأول ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا ورفضه موضوعا، كما أودعت تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن الثاني ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن، وإلزام الطاعن المصروفات.

وتدوول نظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١١/٩/٢٥ قررت ضم الطعنين للارتباط وإحالتهما إلى دائرة الموضوع لنظرهما بجلسة ٢٠١١/١٢/١٠، حيث نظرتهما بتلك الجلسة وبالجلسات التالية لها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٢/١/١٤ قدم المطعون ضده في الطعن الأول حافظة مستندات ومذكرة دفاع التمس في ختامها الحكم برفض الطعن، كما قدم الطاعن في الطعن الثاني حافظة مستندات ومذكرة دفاع، التمس في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وإلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي، وبتلك الجلسة (٢٠١٢/١/١٤) قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، حيث انقضى الأجل، ولم تقدم أية مذكرات، وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن وقائع النزاع الماثل تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده في الطعن رقم ٢٠٢١٨ لسنة ٥٣ القضائية عليا (الطعن الأول) كان قد أقام بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٣٠ الدعوى رقم ٩٧٦٨ لسنة ٦٠ ق (المطعون على الحكم الصادر فيها) ضد الطاعنين بصفتيهما بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار محافظ الإسكندرية بحل مجلس إدارة الجمعية، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان، على سند من أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢ تم انتخاب مجلس إدارة جمعية...، وتسلم المجلس إدارة الجمعية منذ ذلك التاريخ، حيث قام بمباشرة أعماله بمنتهى النزاهة والشفافية، وقام باستكمال أعمال إنشاء العمارة السكنية المملوكة للجمعية تمهيدا لتسليمها لمستأجري

وحداتها، وفى أغسطس ٢٠٠٥ شرعت الجمعية في تسليم تلك الوحدات، حيث طلبت تشكيل لجنة من مديرية الشئون الاجتماعية بالإسكندرية لتولى الإشراف على تسليم الوحدات، وتم تشكيل تلك اللجنة فعلا، والتي تلاحظ لها أن عقود الإيجار حررت لمدة ستين عاما بالمخالفة للمادة ٥٥٩ من القانون المدني، وأنه يلزم إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات، ووافقت الجهة الإدارية على صياغة ملحق للعقود يتضمن إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات، غير أن بعض المستأجرين رفضوا التوقيع على الملحق، وقاموا بدخول وحداتهم السكنية دون الرجوع إلى الجمعية، وقامت الجمعية بإقامة دعاوى قضائية أمام القضاء المدني بطلب إنقاص مدة الإيجار، مما حدا بعض المستأجرين على تقديم شكاوى للجهة الإدارية والتي خالفت ما انتهت إليه اللجنة المشكلة عن طريقها، وحاولت الضغط على إدارة الجمعية لتجاهل رأي اللجنة وعدم تطبيق نص المادة ٥٥٩ من القانون المدني، حيث قامت بمخاطبة الجمعية بشأن تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات عن فترة مجالس الإدارة السابقة، ورغم قيام الجمعية بالرد على هذا التقرير، إلا أن مديرية التضامن الاجتماعي قامت بعرض مذكرة على المحافظ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٤، أغفلت فيها الواقع ونسبت إلى مجلس إدارة الجمعية الحالي أنه ارتكب مخالفات مالية جسيمة، واستندت في ذلك إلى قضية أموال عامة قيدت بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٠ (أي قبل تَسلُّم المجلس الحالي لمهمة الإدارة)، كما أشارت إلى الدعوى المرفوعة من الجمعية ضد أحد المستأجرين بطلب إنقاص مدة العقد، والتي صادفها الرفض في أول درجة، رغم أن ذلك الحكم تم استئنافه، حيث اعتبرت مسلك الجمعية الصحيح هو إهدار للمال العام، ولم تشر إلى استئناف الحكم، وبالرغم من قيام الجمعية بالرد بمذكرة مرفق بها المستندات قدمت للمحافظ مع طلب تشكيل لجنة لتقصي الحقائق، إلا أنه نما إلى علمها صدور قرار عن المحافظ بحل مجلس إدارة الجمعية فعلا، ونعى على هذا القرار صدوره بالمخالفة للقانون؛ لصدوره دون إخطار اتحاد الجمعيات ودون ارتكاب الجمعية للأخطاء

الجسيمة التي أشار إليها القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢، وهو ما حداه على إقامة دعواه المطعون على الحكم الصادر فيها بطلباته المنوه عنها سلفا.

.....

وتدوولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية على النحو الثابت بالمحاضر حيث تدخل السيد/... منضما إلى جانب جهة الإدارة، وقد قبلت المحكمة تدخله، وبجلسة ٢٠٠٧/٦/١٤ قضت بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة مصروفات الشق العاجل وتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني مسبباً في الموضوع.

وشيدت المحكمة قضاءها –بعد استعراضها لنص المادة (٥٣) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية، الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢– على أن البادي من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر استنادا إلى ما تضمنته مذكرة التضامن الاجتماعي المؤرخة في ٢٠٠٦/٢/١٤ المتضمنة: (أولا) وجود مخالفات مالية وإدارية جسيمة أحيلت إلى نيابة الأموال العامة وقيدت لديها برقم ٨٨٧ بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٠، (ثانيا) عدم رد الجمعية على الملاحظات التي كشف عنها تفتيش الجهاز المركزي للمحاسبات، (ثالثا) ورود شكاوى متعددة من مستأجري الوحدات السكنية بالعمارة المملوكة للجمعية مما أدى إلى رفع قضايا من قبل الجمعية على بعض المستأجرين ورفض إحدى هذه القضايا (الدعوى رقم ٤٢٠١ لسنة ٢٠٠٥ مساكن إسكندرية)، وهو ما يعرض المال العام للإهدار.

وقد تبين للمحكمة أن المخالفات الواردة بالبند (أولا) لا تخص مجلس الإدارة الذى تم حله بالقرار المطعون فيه وإنما تخص مجالس إدارة سابقة عليه. وبالنسبة للبند (ثانيا) الخاص بعدم رد الجمعية على ملاحظات الجهاز المركزي للمحاسبات فإن البادي من الأوراق أن الجمعية قامت بالرد على تلك الملاحظات بمذكرتها المؤرخة في ٢٠٠٦/٢/١٣ وذلك قبل

صدور القرار المطعون فيه. وبالنسبة لما جاء بالبند (ثالثا) من ورود شكاوى متعددة من مستأجري الوحدات المملوكة للجمعية ورفع دعاوى من الجمعية وخسرانها لإحدى هذه الدعاوى، فإن حق التقاضي مكفول للجمعية، وعلى فرض خسارة الجمعية لتلك القضايا فإن ذلك في حد ذاته لا يجيز إصدار قرار بحلها؛ ومن ثم يكون القرار المطعون فيه -بحسب الظاهر من الأوراق- قد خالف حكم القانون، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال؛ لأن الاستمرار في حل مجلس إدارة الجمعية بالقرار المطعون فيه يرتب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء ذلك القرار.

.....

ونعى الطاعنان بصفتيهما في الطعن الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ ذلك أن الجمعية نسبت إليها مجموعة من المخالفات أدت إلى صدور قرار بحل مجلس إدارتها، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مطابقا لصحيح القانون، وفي إطار السلطة التي خولها القانون للجهة الإدارية في حل الجمعيات المخالفة، وأن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذه الوجهة من النظر وأهدر المستندات المقدمة من الدولة.

كما نعى الطاعن في الطعن الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله بالنسبة للسبب الأول الخاص بوجود مخالفات مالية وإدارية جسيمة أحيلت إلى نيابة الأموال العامة بالإسكندرية، وكذلك بالنسبة للسبب الثاني الخاص بعدم رد الجمعية على الملاحظات التي تضمنها الجهاز المركزي للمحاسبات، وأيضا بالنسبة للسبب الثالث الخاص بقيام الجمعية برفع دعاوى قضائية ضد بعض مستأجري وحدات العمارة التي تملكها الجمعية وخسارتها.

.....

وحيث إن المادة (٥٣) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية (الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢) تنص على أنه: "إذا تبين للجهة الإدارية وقوع أخطاء جسيمة تؤثر على

تحقيق الجمعية ذات النفع العام لأغراضها أو ممارستها لأنشطتها أو تنفيذها لما عهد إليها به من برامج أو مشروعات، كان لوزير الشئون الاجتماعية اتخاذ أحد الإجراءات الآتية:

(أ)... (ب)... (ج) عزل مجلس إدارة الجمعية وتعيين مفوض إلى حين دعوة الجمعية العمومية خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه لانتخاب مجلس إدارة جديد، وذلك بعد أخذ رأي الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية... ولكل ذي شأن الطعن على القرار الذى يصدره وزير الشئون الاجتماعية أمام محكمة القضاء الإداري... وعلى المحكمة أن تفصل في الطعن على وجه الاستعجال وبدون مصروفات".

وحيث إن مفاد النص المتقدم أن المشرع أجاز لوزير الشئون الاجتماعية عزل مجلس إدارة الجمعية إذا تبين للجهة الإدارية وقوع أخطاء جسيمة تؤثر في تحقيق الجمعية ذات النفع العام لأغراضها أو ممارستها لأنشطتها أو تنفيذها لما عهد إليها به من برامج أو مشروعات، وذلك بعد أخذ رأي الاتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٩ أصدر محافظ الإسكندرية القرار رقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٦ ناصا في مادته الأولى على حل مجلس إدارة جمعية... بناء على قرار التفويض الصادر عن وزير التأمينات والشئون الاجتماعية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٢، وقد صدر قرار الحل استنادا إلى أسباب ثلاثة هي: (أولا) وجود مخالفات مالية وإدارية جسيمة أحيلت إلى نيابة الأموال العامة وقيدت لديها برقم ٨٨٧ بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٠. (ثانيا) عدم رد الجمعية على الملاحظات التي كشف عنها تفتيش الجهاز المركزي للمحاسبات. (ثالثا) ورود شكاوى متعددة من مستأجري الوحدات السكنية بالعمارة المملوكة للجمعية مما أدى إلى رفع قضايا من قبل الجمعية على بعض المستأجرين ورفض إحدى هذه القضايا (رقم ٤٢٠١ لسنة ٢٠٠٥ مساكن إسكندرية)، وإلزام الجمعية المصاريف والأتعاب، وهو ما يعرض المال العام للإهدار، وذلك على النحو الوارد بمذكرة مديرية التضامن الاجتماعي بالإسكندرية المؤرخة في ٢٠٠٦/٢/١٤.

وحيث إنه عن السبب الأول (وهو وجود مخالفات مالية وإدارية جسيمة أحيلت إلى نيابة الأموال العامة) فإن هذه المخالفات قد أحيلت إلى النيابة بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٠، وكان مجلس الإدارة الذى صدر قرار محافظ الإسكندرية رقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٦ بحله قد تم انتخابه بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢، أي إن هذه المخالفات أحيلت إلى النيابة قبل تسلُّم مجلس إدارة الجمعية الذى تم حله لمهامه، ومن ثم فهي لا تخصه ولا شأن له بها، بل تخص مجالس إدارة سابقة عليه، ومن ثم لا يمكن مؤاخذة المجلس الأخير بجريرة مجلس غيره.

ولا ينال من ذلك ما ذكرته جهة الإدارة من أن أعضاء مجلس الإدارة المنتخب في ٢٠٠٣/١٠/٢ كانوا أعضاء في المجلس السابق الذي وقعت خلال ولايته المخالفات المشار إليها –أيا كان وجه الرأي في مدى سلامة ما ذكرته–؛ لأن من المقرر تمتع مجلس الإدارة بكيان مستقل عن أعضائه، فلا يجوز أخذه بمخالفات بعض أعضائه خلال مجلس إدارة سابق، لاسيما أن قرار حل مجلس الإدارة هو إجراء خطير يصدر ضد مجلس الإدارة وليس ضد بعض أعضائه، ومن ثم لا يجوز اتخاذه قبل مجلس الإدارة إلا لأسباب تتعلق به وفى فترة توليه المسئولية. وإذ صدر القرار المطعون فيه بحل مجلس إدارة جمعية... للمخالفات المشار إليها السابقة على توليه المسئولية، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون.

وحيث إنه عن السبب الثاني (وهو عدم رد الجمعية على الملاحظات التي كشف عنها تفتيش الجهاز المركزي للمحاسبات)، فإن البين من الأوراق أن الجمعية قامت بالرد على تلك الملاحظات بمذكرتها المؤرخة في ٢٠٠٦/٢/١٣، والمكونة من عشر صفحات، والمسلمة إلى إدارة الجمعيات بمديرية التضامن الاجتماعي برقم ١٢٦٩ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥ (المودعة حافظة مستندات الجمعية المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠٦/٥/١١)، أي إن رد الجمعية على ملاحظات الجهاز المركزي للمحاسبات قد تم قبل صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٩، ومن ثم يكون هذا القرار وقد استند إلى هذا السبب غير قائم على سبب صحيح من القانون.

وحيث إنه عن السبب الثالث (وهو قيام الجمعية برفع دعاوى قضائية على بعض مستأجري وحدات العمارة التي تملكها وإصابتها بالخسر في إحدى هذه القضايا)، فلما كان الثابت من الأوراق أنه تم تشكيل لجنة من الجهة الإدارية بناء على طلب الجمعية لتسليم الوحدات المملوكة للجمعية لمستأجريها، وقد اعترضت اللجنة على عقود الإيجار لمخالفتها لنص المادة ٥٥٩ من القانون المدنى، وطلبت تعديل تلك العقود لأن مدتها تزيد على ثلاث سنوات، وقد رفض بعض المستأجرين التوقيع على تعديل العقود، وقد انتهت إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية بفتواها رقم ١/٥/١٠ بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧ إلى عدم قانونية تعديل مدة العقود أو الأجرة المحددة بها بإرادة الجمعية المنفردة، بل يكون لها أن تلجأ إلى القضاء المختص إذا ما عن لها ذلك، ومن ثم فإن لجوء الجمعية إلى القضاء بناء على ذلك على بعض المستأجرين هو حق مكفول لها، وخسرانها لإحدى هذه القضايا لا يعرض المال العام للإهدار، ولا يبرر إصدار قرار بحل مجلس الإدارة.

وحيث إنه بناء على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون، وليس له سبب يبرره، مما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، فضلا عن توفر ركن الاستعجال؛ لأن من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه بحل مجلس إدارة الجمعية المذكورة ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء ذلك القرار، ومن ثم يكون طلب وقف التنفيذ قد استقام على ركنيه، مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه وقد ذهب هذا المذهب فإنه يكون صدر متفقا وصحيح حكم القانون، ويكون النعي عليه على غير أساس متعينا الرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، وبرفضهما موضوعا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٧٩)

جلسة ٣ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **اختصاص**- لا تتعلق قواعد توزيع الاختصاص محليا ونوعيا بين دوائر محكمة القضاء الإداري بالنظام العام– توزيع الاختصاص بين دوائر هذه المحكمة هو نوع من التنظيم الداخلي للعمل، يتعين الالتزام به، دون أن يترتب على مخالفته البطلان[١].

(ب) **مجلس الدولة**– هيئة مفوضي الدولة– يكفي أن تبدي الهيئة رأيها القانوني وتثبته بمحضر جلسة المرافعة.

(ج) **قرار إداري**– ما يعد قرارا إداريا– العبرة في تحديد طبيعة العمل وما إذا كان قرارا إداريا أو لا هي بموضوعه– قرار مجلس الشورى (بوصفه كان هو السلطة العامة التي تنوب عن الدولة في ممارسة حق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية) بنقل إصدار صحيفة بصحفييها من مؤسسة صحفية قومية إلى مؤسسة أخرى، وكذا قراره بدمج

---

[١] صدر حكم دائرة توحيد المبادئ في هذا الطعن بجلسة ٢٠١٢/١/١٤ (منشور في هذه المجموعة برقم ٢)، وانتهت فيه إلى أن توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري هو نوع من التنظيم الداخلي للعمل بالمحكمة، يتعين الالتزام به دون أن يترتب على مخالفته بطلان الحكم، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه على ضوء ذلك.

مؤسسة صحفية قومية في أخرى، يخرجان بحسب موضوعهما عن مفهوم الأعمال البرلمانية، ويندرجان في عداد الأعمال الإدارية.

(د) صحافة- مؤسسات صحفية- المؤسسات الصحفية القومية مملوكة للدولة ملكية خاصة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى نيابة عن الدولة، وينظم العلاقة بين تلك المؤسسات والعاملين بها أحكام عقد العمل الفردي المنصوص عليها في قانون العمل- أجاز المشرع انتقال الصحفي أو العامل من مؤسسة صحفية قومية إلى أخرى بموافقته، وبموافقة المؤسستين معا، دون انتقاص لأي حق مقرر له- النص على جواز انتقال الصحفي بموافقته لا يستتبع حظر النقل دون موافقته- القول بغير ذلك هو استنباط لحكم بالحظر بدلالة المخالفة، وهي من أضعف الدلالات في استنباط الأحكام[(١)].

[(١)] تنص المادة (٥٥) من قانون تنظيم الصحافة (الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦) على أنه: "يقصد بالصحف القومية في تطبيق أحكام هذا القانون، الصحف التي تصدر حالياً أو مستقبلاً عن المؤسسات الصحفية ووكالات الأنباء وشركات التوزيع التي تملكها الدولة ملكية خاصة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى، وتكون الصحف القومية مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن جميع الأحزاب، وتعتبر منبراً للحوار الوطني الحر بين كل الآراء والاتجاهات السياسية والقوى الفاعلة في المجتمع".

ثم صدر دستور ٢٠١٢ ونصت المادة (٢١٦) منه على أن: "تقوم الهيئة الوطنية للصحافة والإعلام على إدارة المؤسسات الصحفية والإعلامية المملوكة للدولة، وتطويرها، وتنمية أصولها، وضمان التزامها بأداء مهني وإداري واقتصادي رشيد".

ثم صدر دستور ٢٠١٤ -الذي ألغى مجلس الشورى-، ونصت المادة (٢١٢) منه على أن: "الهيئة الوطنية للصحافة هيئة مستقلة تقوم على إدارة المؤسسات الصحفية المملوكة للدولة وتطويرها، وتنمية أصولها، وضمان استقلالها وحيادها، والتزامها بأداء مهني، وإداري، واقتصادي رشيد".

(هـ) صحافة- مؤسسات صحفية- يجوز دمج مؤسسة صحفية قومية في أخرى مادام قد تحققت المصلحة العامة المرجوة من وراء الدمج، وتم الحفاظ على كرامة وحقوق الصحفيين والعاملين- لا تجوز استعارة أحكام الدمج المنصوص عليها في قانون الشركات؛ لاختلاف القياس في هذه الحالة؛ حيث إن الاندماج بقرار الجمعية العمومية للشركة باعتبارها المالكة لرأس مالها، هو أمر غير متحقق بالنسبة للجمعية العامة للمؤسسة الصحفية القومية باعتبارها غير مالكة للمؤسسة الصحفية القومية، وإنما يتحقق هذا الوصف في مجلس الشورى باعتباره نائبا عن الدولة في ممارسة حق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية.

- المادة (١٣٥) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
- المادتان (٥٥) و(٥٦) من قانون تنظيم الصحافة، الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦.

(و) قانون- تعريف القياس وقواعده- القياس كما يعرفه الأصوليون هو مساواة أمر لأمر آخر في الحكم الثابت له لاشتراكهما في علة الحكم، أو هو إلحاق أمر لا نص فيه بآخر منصوص على حكمه وتطبيق حكمه عليه لاشتراكهما في علة الحكم- العلة هي أهم أركان القياس، وهي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه حكم الأصل، ويعرف به وجود هذا الحكم في الفرع؛ لأن أساس القياس هو تساوى المقيس والمقيس عليه في العلة، وهذا التساوي يستلزم انضباط الوصف وتحديده- تطبيق: لا تصح استعارة أحكام الدمج المنصوص عليها في قانون الشركات وتطبيقها على دمج المؤسسات الصحفية القومية على سبيل القياس؛ لاختلاف علة الحكم بالنسبة لها.

(ز) قانون- تفسير القانون– مقتضى النص ومفهومه– استنباط حكم عن طريق مفهوم المخالفة هو من أضعف الدلالات في استنباط الأحكام.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/٦/٢ أودع الأستاذ/... المستشار بهيئة قضايا الدولة، (بصفته) نائبا قانونيا عن رئيس مجلس الشورى بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٢٥٢٦٨ لسنة ٥٦ القضائية عليا، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) بجلسة ٢٠١٠/٥/١٥ في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق، والدعوى الفرعية، والدعوى رقم ٧٩٤٦ لسنة ٦٤ق، القاضي منطوقه: (أولا) برفض الدفوع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية وباختصاصها بنظرها. (ثانيا) بقبول تدخل الخصوم المتدخلين في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق انضماميا إلى جانب المدعين فيها. (ثالثا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق بالنسبة إلى رئيس مجلس إدارة أخبار اليوم؛ لرفعها على غير ذي صفة وبقبولها بالنسبة إليه. (رابعا) برفض الدفوع بعدم قبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية لانتفاء الصفة والمصلحة. (خامسا) بقبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية شكلا، وفى الموضوع بإلغاء القرارين المطعون عليهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المجلس المدعى عليه المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب الواردة بتقرير الطعن تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لتقضي فيه بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا، والقضاء عموما، بنظر الدعوى، و(احتياطيا) بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، و(من باب الاحتياط الأول) بطلان الحكم المطعون فيه لعدم

اختصاص الدائرة التي أصدرته نوعيا بنظر النزاع، و(من باب الاحتياط الثاني) بعدم قبول الدعويين لانتفاء القرار الإداري، و(من باب الاحتياط الثالث) بعدم قبول الدعويين والدعوى الفرعية وطلبات التدخل؛ لانتفاء شرط المصلحة، و(من باب الاحتياط الأخير) برفض الدعويين والدعوى الفرعية، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون –على النحو المبين بمحاضر الجلسات– وبجلسة ٢٠١٠/٧/٤ أثبت مفوض الدولة الرأي القانوني لهيئة مفوضي الدولة، وقررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٠/٩/٢٥، حيث تدوول أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/١/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٣/٢٦، وفيها تقرر إعادة الطعن إلى المرافعة وإحالته إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة للفصل فيما إذا كان توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري مجرد تنظيم داخلي للعمل بالمحكمة لا يترتب على مخالفته البطلان، أم إنه أمر يتعلق بالنظام العام ويستتبع الخروج عليه بطلان الحكم.

وبجلسة ٢٠١٢/١/١٤ حكمت المحكمة بأن توزيع الاختصاص بين دوائر محكمة القضاء الإداري هو نوع من التنظيم الداخلي للعمل بالمحكمة يتعين الالتزام به دون أن يترتب على مخالفته بطلان الحكم، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه على ضوء ذلك، حيث ورد الطعن ونظر بجلسة ٢٠١٢/١/٢١، وفيها طلب الحاضر عن الممثل القانوني لنقابة الصحفيين والحاضر عن رئيس اللجنة النقابية للعاملين بمؤسسة دار الشعب سابقا (الشركة القومية للتوزيع حاليا)، وبعض الصحفيين والعاملين ممن مسهم الحكم المطعون فيه، التدخل انضماميا إلى جانب الطاعن بصفته، وذلك على النحو المبين بمحضر الجلسة، وبجلسة ٢٠١٢/٢/١١ تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إنه عن طلبات التدخل انضماميا إلى جانب الجهة الإدارية الطاعنة، فالثابت أن طالبي التدخل انضماميا هم من العاملين والصحفيين ممن مسهم الحكم المطعون فيه أو ممثليهم النقابيين، ومن ثم تكون لهم مصلحة في التدخل، ويتعين قبول تدخلهم إعمالا لحكم المادة (١٢٦) من قانون المرافعات، مع الاكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المنطوق.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، ومن ثم يتعين قبوله شكلا.

وحيث إن وقائع النزاع الماثل تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضدهم من الأول إلى العاشر كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) طالبين الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مكتب مجلس الشورى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٩ بنقل إصدار جريدة (المسائية اليومية) التي تصدر عن دار التعاون بصحفييها إلى مؤسسة أخبار اليوم، على سند من مخالفة القرار المطعون فيه لأحكام الدستور والقانون، وإهداره لحقوق الصحفيين بمؤسسة أخبار اليوم، وإسقاطه لحق المؤسسة في إقرار ما تصدره أو ما تمتنع عن إصداره من مطبوعات، ومناقضته لسياسة الدولة في تصفية وبيع المنشآت الخاسرة.

وأن المطعون ضدهما السادس عشر والسابع عشر كانا قد أقاما الدعوى رقم ٧٩٤٦ لسنة ٦٤ق طعنا على القرار نفسه أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى)، والتي قررت إحالتها إلى الدائرة السابعة لنظرها مع الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق المشار إليها.

كما أن المطعون ضدهم من الحادي عشر إلى الخامس عشر كانوا قد تدخلوا انضماميا إلى جانب المدعين في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق، كما أقام المطعون ضدهم من الثاني عشر إلى الخامس عشر دعوى فرعية بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار مكتب مجلس

الشورى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ بدمج مؤسستي دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر ودار التعاون للطباعة والنشر في الشركة القومية للتوزيع.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/٥/١٥ قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٧٩٤٦ لسنة ٦٤ق إلى الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق والدعوى الفرعية للارتباط، وبالجلسة نفسها قضت المحكمة: (أولا) برفض الدفوع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية، وباختصاصها بنظرها. (ثانيا) بقبول تدخل الخصوم المتدخلين في الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق انضماميا إلى جانب المدعين فيها. (ثالثا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى رقم ٥٠٠٧١ لسنة ٦٣ق بالنسبة إلى رئيس مجلس إدارة مؤسسة أخبار اليوم؛ لرفعها على غير ذي صفة، وبقبولها بالنسبة إليه. (رابعا) برفض الدفوع بعدم قبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية؛ لانتفاء الصفة والمصلحة. (خامسا) بقبول الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية شكلا، وفى الموضوع بإلغاء القرارين المطعون عليهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المجلس المدعى عليه المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها فيما يتعلق برفض الدفوع بعدم اختصاص القضاء عموما بنظر الدعويين لتعلقهما بأعمال برلمانية، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظرهما، على أساس أن العبرة في تمييز الأعمال البرلمانية إنما تكون بحسب طبيعة هذه الأعمال وفحواها، وأن القرارين المطعون عليهما يعدان من أعمال الإدارة التي يقوم بها مجلس الشورى بوصفه سلطة عامة استنادا إلى حق الملكية الذي يمارسه على الصحف القومية، مما ينعقد معه الاختصاص بنظر الطعن عليهما لمحاكم مجلس الدولة.

وبالنسبة لرفض الدفوع المبداة بعدم القبول لانتفاء شرط المصلحة، ارتأت المحكمة أن للمدعين والمتدخلين (وهم من الصحفيين العاملين بالمؤسسات الصحفية التي تناولها القراران المطعون عليهما) مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن عليهما انطلاقا من حقهم في المشاركة

في إدارة شئون هذه المؤسسات وألا يتم إدخال تعديلات جوهرية على هياكلها دون مشاركة فعالة من جانبهم.

وفيما يتعلق بإلغاء القرارين المطعون فيهما، فقد شيدت المحكمة قضاءها على أساس أن المشرع حرص في قانون تنظيم الصحافة (الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦) ولائحته التنفيذية على وضع تنظيم خاص للمؤسسات الصحفية القومية يكفل الحصانة والاستقلال للصحفيين العاملين بها ويضمن مشاركتهم في إدارة شئونها، كما نظم المشرع طريقا لنقل الصحفيين والعاملين بها من مؤسسة إلى أخرى، فاشترط أن يكون هذا النقل بموافقة الصحفي أو العامل وبعد موافقة المؤسسة المنقول منها والمؤسسة المنقول إليها، وهو ما يتعين مراعاته والقياس عليه عند نقل إصدارٍ صحفي بكامل صحفيّيه من مؤسسة إلى أخرى، وهو ما كان يتعين أن يلتزم به مجلس الشورى عند ممارسته حقوق الملكية عليها، وأنه إزاء خلو قانون تنظيم الصحافة من بيان كيفية دمج المؤسسات الصحفية فلا مناص من استعارة أحكام الدمج الواردة بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) والقياس عليها بما يتلاءم وطبيعة المؤسسات الصحفية القومية واختصاصات الأجهزة القائمة على إدارتها، ليكون دمج المؤسسات الصحفية القومية بعد موافقة الجمعية العمومية للمؤسستين المندمجة والمندمج فيها، وإذ أصدر مجلس الشورى القرارين المطعون عليهما متجاهلا الاختصاصات المقررة لمجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية وجمعياتها العمومية، ومهدرا الضمانات التي قررها القانون لنقل الصحفيين والعاملين بها، ومن ثم فقد لحق بالقرارين المطعون عليهما عيب عدم الاختصاص الجسيم ومخالفة الإجراءات الجوهرية التي نص عليها القانون.

.....

وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لمخالفته القواعد المنظمة للاختصاص لتعلق الدعوى بعمل من الأعمال البرلمانية وبمسألة من مسائل

القانون الخاص، فضلا عن عدم الاختصاص النوعي للدائرة المحدد بموجب قرار الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري بتوزيع الاختصاص بين دوائرها، وإهدار الضوابط الواجب توفرها لتحقق شرط المصلحة في الدعوى، ووضع قيد لم يأت به القانون على مجلس الشورى في ممارسته حق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية، وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بتقرير الطعن.

.....

– وحيث إنه عن الدفوع المبداة بعدم اختصاص القضاء عموما، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من الأعمال البرلمانية وبمسألة من مسائل القانون الخاص، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة، فإن من المستقر عليه أن العبرة في تحديد طبيعة العمل وما إذا كان قرارا إداريا هي بموضوعه، ولما كان القراران المطعون عليهما يخرجان بحسب موضوعهما عن مفهوم الأعمال البرلمانية، ويندرجان في عداد الأعمال الإدارية التي يقوم بها مجلس الشورى بوصفه سلطة عامة تنوب عن الدولة في ممارسة حق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية، فإن الاختصاص بنظر الطعن عليهما ينعقد لمحاكم مجلس الدولة، كما أن المدعين والمتدخلين إلى جانبهم من الصحفيين والعاملين بالمؤسسات الصحفية القومية محل القرارين المطعون عليهما، وهم ذوو صفة ومصلحة في كل ما يتعلق بالمؤسسات التي ينتمون إليها ويعملون بها، ومن ثم يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض الدفوع المشار إليها متفقا وصحيح حكم القانون.

– وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء القرارين المطعون فيهما على أساس مخالفتهما لما تضمنته المادة (٥٦) من قانون تنظيم الصحافة (الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦) من حظر نقل الصحفيين والعاملين بالمؤسسات الصحفية القومية من مؤسسة إلى أخرى إلا بموافقتهم وبموافقة المؤسستين المنقول منها والمنقول إليها، وعدم استعارة أحكام الدمج الواردة في قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية

المحدودة (الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)، وتطبيقها على دمج المؤسسات الصحيفة القومية على سبيل القياس.

وحيث إن قانون تنظيم الصحافة ينص في المادة (٥٥) على أنه: "يقصد بالصحف القومية في تطبيق أحكام هذا القانون الصحف التي تصدر حاليا أو مستقبلا عن المؤسسات الصحفية ووكالات الأنباء وشركات التوزيع التي تملكها الدولة ملكية خاصة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى..."، وفي المادة (٥٦) على أن: "ينظم العلاقة بين المؤسسات القومية الصحفية وجميع العاملين بها من صحفيين وإداريين وعمال أحكام عقد العمل الفردي المنصوص عليها في قانون العمل، ويجوز انتقال الصحفي من مؤسسة صحفية قومية إلى أخرى بموافقته وموافقة المؤسستين معا دون انتقاص أي حق مادي أو أدبي مقرر له... ويسرى ذلك على سائر العاملين في المؤسسات الصحفية القومية".

وحيث إن مفاد ذلك أن المؤسسات الصحفية القومية مملوكة للدولة ملكية خاصة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى نيابة عن الدولة، وينظم العلاقة بين تلك المؤسسات والعاملين بها أحكام عقد العمل الفردي المنصوص عليها في قانون العمل، وأن المشرع أجاز انتقال الصحفي أو العامل من مؤسسة صحفية قومية إلى أخرى بموافقته، وموافقة المؤسستين معا دون انتقاص لأي حق مقرر له.

وحيث إن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن النص على جواز انتقال الصحفي بموافقته يستتبع حظر النقل دون موافقته مهما كانت الأسباب هو استنباط لحكم بالحظر بدلالة المخالفة، وهي من أضعف الدلالات في استنباط الأحكام، ولو كان المشرع قد أراد حظر نقل الصحفي بغير موافقته في جميع الحالات لما أعوزه أن يؤكد ذلك بعبارة تحمل على اليقين إدراك هذا المفاد، فضلا عن أن الأمر في المنازعة الماثلة لا يتعلق بانتقال صحفي أو عامل من مؤسسة إلى أخرى، وإنما بمؤسستين صحفيتين أوشكتا على الإفلاس لكثرة ديونهما وتدهور ما يصدر عنهما من إصدارات صحفية، ولاعتبارات أملتها ضرورة الحفاظ على

الصحفيين والعاملين بهما دون انتقاص لأي حق مقرر لهم؛ تم دمج هاتين المؤسستين ونقل إصداراتهما الصحفية بصحفييها إلى مؤسستين صحفيتين أخريين، مع الاحتفاظ لهؤلاء الصحفيين والعاملين بأوضاعهم القانونية وجميع حقوقهم.

وحيث إنه فيما يتعلق بما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من استعارة أحكام الدمج المنصوص عليها في قانون الشركات وتطبيقها على دمج المؤسسات الصحفية القومية على سبيل القياس، توصلا إلى القول بمخالفة القرارين المطعون عليهما لتلك الأحكام، فإن القياس كما يعرفه الأصوليون هو مساواة أمر لأمر آخر في الحكم الثابت له لاشتراكهما في علة الحكم، أو هو إلحاق أمر لا نص فيه بآخر منصوص على حكمه وتطبيق حكمه عليه لاشتراكهما في علة الحكم، والعلة هي أهم أركان القياس، وهي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه حكم الأصل، ويعرف به وجود هذا الحكم في الفرع، لأن أساس القياس هو تساوي المقيس والمقيس عليه في العلة، وهذا التساوي يستلزم انضباط الوصف وتحديده.

وحيث إن مؤدى المادة (١٣٥) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة أن يتم الاندماج بقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والمندمج فيها، أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال، ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم.

وبالبحث عن علة حكم وجوب أن يتم الاندماج بقرار من الجمعية العامة للشركة يتضح بجلاء أنها تتمثل في كون الجمعية العامة للشركة هي المالكة لرأس مالها، وهو الأمر غير المتحقق بالنسبة للجمعية العامة للمؤسسة الصحفية القومية؛ باعتبارها غير مالكة للمؤسسة الصحفية القومية، وإنما يتحقق هذا الوصف في مجلس الشورى باعتباره نائبا عن الدولة في ممارسة حقوق الملكية على المؤسسة الصحفية القومية، ومن ثم لا يجوز تعدية الحكم المقرر للجمعية العامة للشركة إلى الجمعية العامة للمؤسسة الصحفية القومية؛ لانتفاء علة الحكم

بالنسبة لها، ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه غير قائم على سند صحيح من القانون.

وحيث إن القرارين المطعون عليهما صدرا عمن يملك إصدارهما قانونا، وهو مجلس الشورى بوصفه نائبا عن الدولة في ممارسة حقوق الملكية على المؤسسات الصحفية القومية، وصدرا بناء على دراسة شاملة لأوضاع المؤسسات الصحفية القومية المتعثرة ووسائل التنسيق بين قطاعات الطباعة فيها، وتطوير إصداراتها الصحفية، واستهدفا تحقيق مصلحة عامة بمعالجة الأوضاع المتردية للمؤسستين المشار إليهما، والحفاظ على كرامة وحقوق الصحفيين والعاملين بهما، ولم يلحق بالقرارين المطعون عليهما أي عيب من العيوب التي تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرارات الإدارية، فمن ثم يتعين رفض طلب إلغائهما، وما يستتبعه ذلك من الحكم برفض الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون قد صدر مخالفا لصحيح حكم القانون، مما يستوجب الحكم بإلغائه.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته إعمالا لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعويين المنضمتين والدعوى الفرعية، وإلزام المطعون ضدهم من الأول إلى السابع عشر المصروفات.

(٨٠)

جلسة ٦ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٢٧٠٨٥ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– الحكم في الدعوى– حجية الأحكام– وجوب تنفيذها– يجب تنفيذ الحكم القضائي فيما اشتمل عليه منطوقه وأسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا لا يمكن فصله عنه– يُحمل الحكم على منطوقه (وهو المعبر عن الحكم بألفاظه الصريحة الواضحة)، وأسبابه (وهي التي تبين بناء الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بُني عليها الحكم).

(ب) **قرار إداري**– ما يعد قرارا إداريا سلبيا– الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء على الوجه المقضي به يعد قرارا إداريا سلبيا، لذوي الشأن الطعن عليه بالإلغاء، والمطالبة بالتعويض عنه إن كان لذلك محل– يترتب على صدور الحكم بالإلغاء أن يصبح القرار الملغى معدوم الوجود من الناحية القانونية، إلا أن الأمر قد يتطلب في بعض الحالات تدخلا من جانب الإدارة باتخاذ إجراءات معينة، أو بإصدار قرارات تنفيذية لتنفيذ الحكم تنفيذا صحيحا، حسب ظروف كل حالة وملابستها– امتناع جهة الإدارة في هذه الحالة عن اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو إصدار تلك القرارات يكون بمثابة قرار سلبي يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدي عليه قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض على حسب الأحوال.

(ج) أملاك الدولة الخاصة– التصرف فيها لواضع اليد– إذا استصدر واضعو اليد على أراضٍ مملوكة للدولة حكما بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن استكمال إجراءات بيع الأرض لهم (أرض زراعية وأرض مبانٍ)، فإن امتناع جهة الإدارة عن استكمال إجراءات بيعها لهم بحجة استحالة تنفيذ الحكم لأن الأرض الزراعية قد انتفى عنها هذا الوصف؛ لدخولها في الحيز العمراني، ولعدم وجود مبان مهيئة للسكنى بالنسبة لأرض المباني؛ هو مسلك يشكل إهدارا لحجية الحكم، ويفرغه من مضمونه، مما يشكل قرارا إداريا سلبيا بالامتناع عن تنفيذ الحكم، واجب الإلغاء.

الإجراءات

إنه في يوم الاثنين الموافق ٢٠١٠/٦/١٤ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا نيابة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى– محافظات) في الدعوى رقم ٤٣٤٧ لسنة ١٥ ق بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٥، القاضي منطوقه بعدم قبول الطلب الأول من الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وإلزام المدعين مصروفاته ومئة جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وإحالة طلب التعويض إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعه.

وطلب الطاعنون للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه في شقه العاجل، والقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي للجهة الإدارية بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق الإسماعيلية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها الاستمرار في تنفيذه بإلزام هذه الجهة بيع مساحات الأرض الزراعية والمساكن للطاعنين بالثمن القانوني أو بثمن المثل، وفي شقه الموضوعي بإلغاء هذا القرار، مع إلزامها المصروفات عن الدرجتين.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه –بعد مراعاة إعلان المطعون ضدهم بصفاتهم– الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن (العاشر) شكلا؛ لعدم تقديم سند الوكالة وإلزام المحامي رافع الطعن مصروفات طعنه، وقبول الطعن شكلا بالنسبة لباقي الطاعنين، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها التزام جهة الإدارة باستكمال جميع إجراءات تقنين وضع الطاعنين وصولا إلى إتمام التصرف لهم أو رفضه، مع إحالة طلب الإلغاء إلى محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية للفصل فيه مع طلب التعويض، وإلزام جهة الإدارة المطعون ضدها المصروفات.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن بجلسة ٢٠١٠/١/٥، حيث قررت بجلسة ٢٠١١/١٢/٢ إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع (الدائرة الثالثة) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١١/٣/٢٢، وبالجلسة المشار إليها نظرت المحكمة الطعن وبما تلاها من الجلسات على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث أودع الحاضر عن الطاعنين حافظة مستندات طويت على صور ضوئية من أحكام قضائية للاستشهاد بها، وصورة ضوئية من مذكرة المستشار القانوني لمحافظة الإسماعيلية بشأن موضوع النزاع، ومذكرة بدفاعهم طلبوا في ختامها الحكم بالطلبات نفسها الواردة بصحيفة الطعن، كما قدموا مذكرة ثانية بدفاعهم بجلسة ٢٠١١/٤/٥ صمموا فيها على الطلبات نفسها، وقدم الحاضر عن الدولة بالجلسة نفسها مذكرة بدفاعه، طلب في ختامها: (أصليا) الحكم بعدم قبول الطعن شكلا؛ لرفعه من غير ذي صفة، و(احتياطيا) برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه مع إلزام الطاعنين المصروفات.

وبالجلسة المشار إليها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٦/٢٨ ثم مد أجل النطق بالحكم في الطعن لجلسة ٢٠١١/٩/٢٤ لاستمرار المداولة، ثم قررت المحكمة بجلسة

٢٠١١/٩/٢٤ إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ لتغيير تشكيل هيئة المحكمة، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/١/٢٤ ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية والإجرائية، ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن الطاعنين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٤٣٤٧ لسنة ١٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى) بطلب الحكم بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتهم عن ذات المحكمة بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٦ في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق، القاضي منطوقه بـ: "قبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي للجهة الإدارية بالامتناع عن بيع قطع الأراضي محل الدعوى إلى المدعين على النحو المبين بالأسباب، وإلزام جهة الإدارة المصروفات"، وما يترتب على ذلك من آثار أهمها الاستمرار في التنفيذ، مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان، وفي الموضوع بإلغاء ذلك القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة أن تؤدي لكل واحد منهم مبلغ أربعين ألف جنيه تعويضا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية وإلزامها المصروفات، وذلك على سند من أنه سبق للمحكمة بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٦ أن أصدرت حكمها في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن بيع قطع الأراضي محل الدعوى إلى المدعين وإلزامها المصروفات، وتضمنت الأسباب أن امتناع الجهة الإدارية عن التعاقد مع المدعين يعد قرارا سلبيا أهدرت به هذه الجهة أهداف وغايات التشريع، ومن ثم يتعين القضاء بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها وجوب قيام

الجهة الإدارية باستكمال إجراءات البيع للأراضي محل الدعوى إلى المدعين طبقا لسند الحيازة أو وضع اليد بالأمر المباشر وطبقا للسعر الذي تحدده في ضوء الضوابط المعمول بها لبيع أملاك الدولة أو بسعر المثل، وأضاف المدعون أن المحكمة أصدرت حكمها المشار إليه بعد أن استعرضت المستندات والمذكرات، إلا أن الجهة الإدارية عرقلت تنفيذ الحكم وامتنعت عن ذلك تحت تصوير وتفسير غير صحيح، مهدرة بذلك حجية الأحكام وحقوق المدعين وما أنفقوه من أموال مما يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/٥/٢٥ قضت المحكمة بحكمها المطعون عليه بعدم قبول الطلب الأول من الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وألزمت المدعين مصروفاته ومئة جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وإحالة طلب التعويض إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعه، وشيدت المحكمة قضاءها على أنه بخصوص طلب وقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة المدعى عليها عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أنه يعد في حكم القرار الإداري امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذه، وهو ما يُعَبَّرُ عنه في فقه القانون بالقرار الإداري السلبي، ولما كان الحكم المشار إليه (في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق) قد قام على سند من أن المدعين يضعون أيديهم على الأراضي محل الدعوى بموجب سند قانوني، إذ كانوا يستأجرونها من هيئة سكك حديد مصر قبل نقل ملكيتها إلى محافظة الإسماعيلية، وأنهم قاموا بالبناء عليها وزراعة بعضها، وقد تقدموا بعدة طلبات لشراء تلك الأراضي، إلا أن الجهة الإدارية رفضت ذلك دون سند من القانون، وأن ذلك الامتناع قد شكل قرارا سلبيا أهدرت به تلك الجهة أهداف التشريع وغاياته، وهو ما يتعين معه القضاء بإلغاء ذلك القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها قيام جهة الإدارة باستكمال إجراءات البيع للأراضي محل الدعوى إلى كل مدعٍ من المدعين طبقا لسند حيازته أو وضع

يده بالأمر المباشر طبقا للسعر الذي تحدده تلك الجهة، وفي ضوء الضوابط المعمول بها لبيع أملاك الدولة وسعر المثل.

واستطردت المحكمة أنه وإذ تضمن الحكم المشار إليه أن يكون بيع الأراضي وضع اليد للمدعين في ضوء الضوابط المعمول بها لبيع أملاك الدولة، فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية المدعى عليها قامت وعلى إثر صدور ذلك الحكم وإعلانها به بإخطار التخطيط العمراني وحي ثالث الإسماعيلية بتنفيذ الحكم، وذلك بتلقي الطلبات من ذوي الشأن واستيفاء المستندات لعرضها على اللجنة الفنية المختصة والمشكلة بقرار محافظ الإسماعيلية رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٠٠٦، وبعرض الطلبات على اللجنة المذكورة طلبت من المدعين –توطئةً لتقنين وضع أيديهم– استيفاءَ بعض المستندات من تحصيل مقابل الفحص وإرفاق ما يدل على سداد الرسم بكل ملف، وتقديم التوكيل في حالة تقديم الطلب عن طريق وكيل، وإرفاق صورة البطاقة لمقدم الطلب للتأكد من صحة البيانات المرافقة له، وقد كلفت اللجنة جهة الإدارة بتوضيح موقف التخطيط والتنظيم وإعداد الكروكيات اللازمة وفصل طلبات الأراضي الزراعية عن طلبات المباني، وقامت رئاسة حي ثالث الإسماعيلية بالرد على طلبات اللجنة بالكتاب رقم ١٠٩٢ المؤرخ في ٢٠٠٨/٧/١٧ بأنه تم إرفاق نماذج رفع مساحي لكل من الزراعة والمباني والرسم الكروكي المجمع، وتم سداد الرسوم بخزينة المحكمة الابتدائية وأرفقت صور التوكيلات، وقد رفض أصحاب الشأن إرفاق صور البطاقات بمقولة إن قرار رئيس مجلس الوزراء لم ينص على ذلك، وقد أجريت المعاينات اللازمة من اللجنة الفنية.

ومن جماع ما تقدم تبين أن جهة الإدارة المدعى عليها قد شرعت حقا وصدقا في تنفيذ حكم المحكمة الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق وإعمال مقتضاه، إذ اتخذت في سبيل ذلك جميع ما سلف بيانه من إجراءات توطئةً لتنفيذه على نحو مطابق لما نص عليه القانون في شأن التصرف بالبيع للأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة، بل إن الثابت من الأوراق أن بعض من صدر الحكم لمصلحته قد اتخذ مواقف هي التي تعرقل عمل الإدارة في

سعيها نحو تنفيذ الحكم، مثل رفض تقديم صور البطاقات الشخصية، والاعتراض على عمل اللجان الفنية بدعوى وجود معاينات سابقة، وتوجيه إنذارات على يد محضر إلى العضو القانوني باللجنة على نحو يكشف عن رغبة واضعي اليد في أن يتم تقنين أوضاعهم على وفق هواهم ورغباتهم لا على وفق إجراءات قانونية صحيحة شرعت في اتخاذها، وعلى ذلك فلا يكون هناك امتناع من جانب جهة الإدارة المدعى عليها عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق بما يمكن أن يشكل قرارا إداريا يصلح أن يكون محلا لتلك الدعوى.

.....

وإذ لم يرتض الطاعنون بهذا الحكم فيما قضى فيه في شقه العاجل، فقد أقاموا هذا الطعن بالنعي على الحكم صدوره مخالفا للقانون وللخطأ في تطبيقه وتفسيره؛ ذلك أن القانون فرض على المطعون ضدهم اتخاذ قرار بلا أدنى تقدير لهم بالنسبة لتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق وذلك بتنفيذه تنفيذا كاملا، دون الشروع في التنفيذ، إلا أنهم صموا آذانهم عن نداء القانون متمسكين بهذا الشروع الذي اتخذوه حيال مسكن الطاعنين الأول والثاني، حيث وقف عند حد إحالة ملفيهما للجنة التقييم التي غضت الطرف عنهما ولم تقم بالتقييم (التثمين)، ثم أحالتهما بعد ذلك إلى لجنة البت التي أحالتهما بعد ذلك إلى المطعون ضده الأول لاعتمادهما والتوقيع على عقود البيع طبقا لقرار محافظ الإسماعيلية رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٠٠٦ وقرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٠٠٦، فإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى انتفاء القرار الإداري للشروع حقا وصدقا في التنفيذ، دون التحقق من اكتمال هذا التنفيذ بالنسبة لمسكني الطاعنين الأول والثاني، وباستحالته بالنسبة للباقين، فإنه يكون قد خالف القانون.

كما أن الحكم المطعون فيه قد ذكر في أسبابه خلو الأوراق من دليل على أن رأي المستشار القانوني هو باستحالة التنفيذ للحكم المشار إليه، وأشار الحكم إلى أنه على العكس

من ذلك فإن محافظ الإسماعيلية وافق على رأي المستشار القانوني بالتنفيذ في ٢٠٠٨/٥/١٤، وأن الطاعنين يسايرون رأي المستشار القانوني في ٢٠٠٨/٥/١٤، إلا أن رأي سيادته (الثاني) في ٢٠٠٩/٤/١ انتهى إلى الاستحالة القانونية في التنفيذ، وهو ما لم تلتفت إليه المحكمة في حكمها المطعون عليه.

كما أصابَ الحكمَ المطعونَ فيه فسادٌ في الاستدلال وقصورٌ في التسبيب، ذلك أن أسباب الحكم جاء بها أن الطاعنين هم المتسببون في عدم التنفيذ وعرقلته لرغبتهم في التنفيذ على وفق أهوائهم لا على وفق إجراءات قانونية صحيحة، وذلك برفضهم طلب الجهة الإدارية إرفاق صور تحقيق شخصياتهم، وإلى غير ذلك من الأسباب الواردة بالحكم، وذلك مردود بأن عدم إرفاق مثل هذه الصور لا يتعارض مع أحكام القانون واللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤، اللذين لم ينصا على إرفاق هذه الصورة بل إثبات رقمها فقط، كما أنهم أرفقوا صور التوكيلات، أمّا بشأن اعتراضهم على المعاينة فذلك غير سليم؛ لاستعدادهم لإجراء هذه المعاينات رغم أن المعاينة جوازية وليست وجوبية، أما تعويل الحكم على أسباب الحكم الصادر ببراءة المطعون ضدهم في الجنحة المباشرة التي أقيمت بهذا الشأن فإن القضاء الإداري لا يتقيد بأسباب القضاء الجنائي لاختلاف الموضوع.

وخلص الطاعنون إلى طلب الحكم بالطلبات الواردة بتقرير الطعن.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى في مجال امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية أن امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ، لذوي الشأن الطعن عليه بالإلغاء، ومن ثم المطالبة بالتعويض عنه إن كان لذلك محل؛ ذلك أن الأصل أنه يترتب على صدور حكم المحكمة بالإلغاء العودة بالحال وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له وجود قانوني، ويصاحب ذلك كأثر حتمي للحكم إعادة بناء مركز المحكوم له وكأن القرار الملغى لم يصدر بحال من الأحوال، وإذا كان القرار الملغى يصبح بمجرد

الحكم معدوم الوجود من الناحية القانونية، إلا أن الأمر قد يتطلب في بعض الحالات تدخلا من جانب الإدارة باتخاذ إجراءات معينة، أو بإصدار قرارات تنفيذية لمقتضى الحكم، وقد لا يتطلب الأمر صدور مثل هذه القرارات، والأمر مرده في النهاية إلى ظروف كل حالة وملابساتها، وعلى ذلك فحيث يتطلب الأمر من الإدارة اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو إصدار تلك القرارات ولا تفعل، فإن امتناعها هذا يكون بمثابة قرار سلبي يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدي عليه قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض على حسب الأحوال.

ومن ناحية أخرى فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري –ويندرج في ذلك القرار السلبي بالامتناع– يتعين أن يقوم على ركنين: (أولهما) ركن الجدية بأن يكون الطلب قائما بحسب الظاهر من الأوراق دون التغلغل في الموضوع على أسباب يرجح معها الحكم بإلغاء القرار، و(ثانيهما) ركن الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه، وليس من ريب في أن يتصور في تلك الأحوال أن يَرِد وقف التنفيذ على آثار قرارات نافذة ليوقفها ويحول دون استمرار نفاذها.

وحيث إنه من المستقر عليه أيضا في قضاء هذه المحكمة أن الحكم القضائي متى صدر حاز قوة الأمر المقضي به، ويجب على الجهة الإدارية وجوب تنفيذه فيما اشتمل عليه من منطوقه وأسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا لا يمكن فصله عنه، ويُحمل الحكم على منطوقه، وهو المعبر عن الحكم بألفاظه الصريحة الواضحة، وأسبابه، وهي التي تبين بناء الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم، والتي قصدت بها المحكمة بيان وجهة الحق والعدل فيما سطرته في حكمها).

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين صدر لمصلحتهم حكم عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية في الدعوى التي أقاموها بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٤ برقم ١١٠ لسنة ١٣ق بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي للجهة الإدارية

بالامتناع عن بيع العقارات (المباني والزراعة) الموضحة بصحيفة الدعوى وصور نماذج الشراء المقدمة منهم لتلك الجهة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفي الموضوع بإلغاء القرار الطعين، وبجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٦ قضت المحكمة في موضوع الدعوى بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن بيع قطع الأراضي محل الدعوى إلى المدعين وذلك على النحو المبين بالأسباب التي بينتها المحكمة، ومن بينها وجوب قيام الجهة الإدارية باستكمال إجراءات بيع الأرض محل الدعوى إلى كل مدع من المدعين طبقا لسند حيازته أو وضع يده بالأمر المباشر وطبقا للسعر الذي تحدده كل جهة في ضوء الضوابط المعمول بها لبيع أملاك الدولة أو أسعار المثل.

وحيث إن الطاعنين أقاموا بتاريخ ٢٠١٠/١/٤ الدعوى رقم ٤٣٤٧ لسنة ١٥ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى) وهي المحكمة نفسها التي أصدرت حكمها في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٦، وذلك بطلب الحكم بإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق، وبطلب التعويض عن ذلك، وذلك للأسباب التي ساقوها للتدليل على إثبات امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم المشار إليه والسابق بيانها تفصيلا آنفا.

وحيث إنه وفي مجال تحديد ما إذا كانت الجهة الإدارية التي صدر الحكم المشار إليه ضدها بإلغاء القرار السلبي بامتناعها عن بيع قطع الأراضي محل الدعوى إلى المدعين، سواء كانت الأراضي أراضيَ مبانٍ أو أراضيَ زراعيةً وذلك على النحو المبين بأسباب الحكم، هو مما يشكل قرارا سلبيا من جانبها بعدم تنفيذ هذا الحكم من عدمه، فإنه لما كانت المحكمة قد بينت في أسباب حكمها (الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمنطوقه) وجوب قيام الجهة الإدارية باستكمال إجراءات بيع الأرض محل الدعوى إلى كل مدع من المدعين طبقا لسند حيازته أو وضع يده بالأمر المباشر، وطبقا للسعر الذي تحدده تلك الجهة في ضوء الضوابط المعمول بها لبيع أملاك الدولة أو أسعار الممثل، فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية فور إعلانها بالحكم المشار إليه بادرت باتخاذ الإجراءات القانونية لتنفيذه، حيث قامت الشئون القانونية

بالمحافظة بعرض مذكرة على السيد محافظ الإسماعيلية في ٢٠٠٨/٤/٦ انتهت فيها إلى ضرورة تنفيذ الحكم، فأحالها إلى المستشار القانوني للمحافظة حيث انتهى في مذكرته المؤرخة في ٢٠٠٨/٥/١٤ إلى ضرورة تنفيذ الحكم، وتأشر عليها من المحافظ بتنفيذ الحكم، ثم قامت الشئون القانونية بالمحافظة بإخطار الجهات الإدارية المعنية والواقع في نطاقها الأرض موضوع الحكم، وهي حي ثالث الإسماعيلية ولجنة التخطيط العمراني، لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، وقامت الجهة الإدارية (حي ثالث الإسماعيلية) بقبول طلبات المواطنين لتقنين وضع يدهم على الأرض وعددها (١٢) طلب زراعة و(٧) طلبات مبانٍ، وبعد استيفاء بعض المستندات التي طلبتها اللجنة الفنية المشكلة بقرار المحافظ رقم ١٢٦٦ لسنة ٢٠٠٦ للمعاينة على الطبيعة بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٤ للوقوف على مدى توفر الشروط والأسس التي حددها قرار رئيس الوزراء، سواء بالنسبة لطلبات الزراعة أو طلبات المباني، وذلك لإتمام إجراءات البيع، قامت اللجنة بإجراء معاينة أخرى في ٢٠٠٩/١/٢٦، كما طلب أصحاب الشأن إعادة المعاينة، فتم إجراء معاينة أخرى في ٢٠٠٩/٣/٢٥ على سند من أن هناك مصدر ري (بئر ارتوازي) في الأرض الزراعية لم تتم معاينته.

وقد تبين للجنة الفنية أنه بالنسبة لطلبات الزراعة تبين عدم توفر مقومات الزراعة؛ لعدم وجود مصدر ري دائم وصرف، وأن الأشجار الموجودة تروى بالمياه العكرة والمخصصة لري المسطحات الخضراء، وتبين أن البئر المشار إليه أنشئ حديثا ولم يكن موجودا أثناء المعاينة التي تمت من قبل ٢٠٠٩/٣/٢٥ (المعاينة الثالثة)، ولم يحصل على موافقة وزارة الري طبقا للقانون، وبالنسبة للأرض المباني فإنه بالنسبة لطلب تقنين أوضاع كل من/أحمد... (الطاعن الثاني) وآمال... (الطاعنة الأولى) فإن المباني خاصتهما نظرا إلى تزويدها بالمرافق وتهيئتها للسكن، فقد تمت إحالة الطلبين إلى لجنة تقدير واستكمال إجراءات التقنين الخاصة بها، وأن المحافظة على وفق الثابت من كتاب السكرتير العام المساعد لمحافظ الإسماعيلية المؤرخ في

٢٠٠٩/٤/٥ (المرفق بأوراق الدعوى) ذكر أن المحافظة ليس لديها مانع من استكمال الإجراءات وإتمام البيع للطالبين عن الأراضي والسابق الإشارة إليه.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن الثابت بيقين من تتبع الإجراءات التي قامت بها الجهات المعنية بالمحافظة -السابق بيانها تفصيلا- لتنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق، القاضي منطوقه بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن بيع قطع الأراضي محل الدعوى، والذي كان من بين أسبابه أنهم يضعون أيديهم على هذه الأراضي بموجب سند قانوني لأنهم كانوا يستأجرون تلك الأراضي وتقدموا بالعديد من طلبات الشراء، وأن امتناع الجهة الإدارية عن بيع تلك الأراضي لهم -استخداما لسلطتها التقديرية التي رأت المحكمة أنه سبب غير صالح لامتناعها عن التعاقد معهم وتعسفٌ من جانبها- يهدر أهداف التشريع وغاياته، وأن الجهة الإدارية بذلك لم تقم بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا صحيحا على وفق أسبابه ومنطوقه، ويؤكد ذلك ويعززه ما أفتى به المستشار القانوني للمحافظة -عند عرض الموضوع عليه- باستحالة تنفيذ طلبات تقنين الأراضي الزراعية لانتفاء وصف الأرض الزراعية عنها، وذلك لدخولها في الحيز العمراني من عام ١٩٩٣ وإدراجها ضمن الأراضي المعدة للبناء، وكذلك استحالة تنفيذ الحكم بالنسبة لطلبات المباني لعدم وجود مبانٍ مهيأة للسكن، وذلك كله يؤدي إلى إفراغ الحكم المطلوب تنفيذه من مضمونه ويهدر حجيته، وهو ما يقطع بتوفر القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين (الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق)، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى رقم ٤٣٤٧ لسنة ١٥ق؛ لعدم قيامه على أسبابه الصحيحة لتوفر مقومات وعناصر القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم المطعون فيه، ومن ثم تقضي المحكمة بإلغاء هذا الحكم فيما تضمنه من عدم قبول الطلب الأول، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم، مع ما يترتب

على ذلك من آثار، أهمها الاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٦.

وحيث إن من يخسر الدعوى يلزم المصروفات عملا بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى رقم ٤٣٤٧ لسنة ١٥ق بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٥ فيما تضمنه من عدم قبول الطلب الأول من الدعوى، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٣ق، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٨١)

جلسة ١٠ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٣٢٤٩٩ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) **دعوى**– حجية الأحكام– حجية الحكم الصادر في الشق العاجل– الحكم الصادر في الشق العاجل، وإن كان حكما له مقومات الأحكام وخصائصها، ومنها جواز الطعن فيه على استقلال، إلا أنه حكم وقتي بطبيعته ينتهي أثره ويسقط بصدور الحكم المتعلق بموضوع المنازعة، فلا تتقيد به محكمة الموضوع ولو كان مؤيدا من المحكمة الإدارية العليا– استمرار المحكمة الإدارية العليا في نظر الطعن على الحكم الصادر في الشق العاجل رغم صدور حكم في موضوع المنازعة، يصبح غير ذي موضوع.

(ب) **دعوى**– رد القضاة– أسباب الرد نوعان: (النوع الأول) والمعنى الجامع لهذا النوع من الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب، وكونها معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها، ومن بينها إذا كان القاضي قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها، أما (النوع الثاني) من الأسباب فلا تمنع القاضي من سماع الدعوى ولا تجعله غير صالح لنظرها، بل تجيز للخصم أن يطلب رده، ومن بينها: أن يكون بين القاضي وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

(ج) دعوى– رد القضاة– اشتراك أحد القضاة أو هيئة المحكمة بكامل تشكيلها في إصدار الحكم في الشق العاجل من الدعوى، أو في الحكم الصادر في الطعن عليه استقلالا أمام محكمة الطعن، لا يعد من أسباب الرد بنوعيها المنصوص عليها في قانون المرافعات؛ ذلك أن القضاء في الشق العاجل هو قضاء موقوت ومرهون بتوفر دواعيه، بحيث لا يقيد، وما ينبغي له أن يقيد، محكمةَ الموضوع عند نظر طلب الإلغاء، وكذلك الشأن بالنسبة لمحكمة الطعن عند الفصل في الطعون على الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى.

– المادة رقم (٥٣) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

– المادتان رقما (١٤٦) و(١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

الإجراءات

إنه في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/٧/٧ أودع الأستاذ/... المحامي، بصفته وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب هذه المحكمة تقريرا بطلب الرد، قيد بسجلاتها برقم ٣٢٤٩٩ لسنة ٥٦ق عليا، وطلب في ختامه الحكم بقبول طلب الرد شكلا، وفي الموضوع برد السادة المستشارين رئيس وأعضاء الدائرة السادسة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا عن نظر الطعون أرقام ٩١٢٠ و ١٢٤٧٦ و١٣٠٦٤ لسنة ٥٦ق عليا، مع الأمر بإحالة هذه الطعون إلى دائرة أخرى لنظرها، وإلزام المدعى عليهم المصروفات.

وبتاريخ ٢٠١٠/٧/٢١ أحال السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة هذا الطلب إلى الدائرة الرابعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وعليه تحددت لنظر طلب الرد أمام المحكمة جلسة ٢٠١٠/٩/٢٦، وبها نظرته وبالجلسات التالية لها على النحو المبين بالمحاضر.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت في ختامه الحكم برفض طلب الرد مع تغريم الطاعنين بالغرامة التي تقدرها المحكمة.

وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٤ قررت المحكمة حجز طلب الرد للحكم بجلسة ٢٠١٢/١/٢١، وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن طالبي الرد يطلبان الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع برد السادة المستشارين رئيس وأعضاء الدائرة السادسة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا عن نظر الطعون أرقام ٩١٢٠ و١٢٤٧٦ و١٣٠٦٤ لسنة ٥٦ ق.عليا، مع الأمر بإحالة هذه الطعون إلى دائرة أخرى لنظرها، وإلزام المطلوب ردهم المصروفات.

وحيث إن طلب الرد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، فمن ثم يتعين الحكم بقبوله شكلا.

وحيث إنه عن موضوع طلب الرد فإن طالبي الرد قد أقاماه على سند من القول إنه سبق أن أقيمت الدعوى رقم ٣٤٩٠٢ لسنة ٥٨ق أمام محكمة القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن منح الترخيص الملاحي للعائمة...، مع ما يترتب على ذلك من آثار، كما أقيمت الدعوى رقم ٥٦٣٥ لسنة ٦١ق أمام المحكمة المذكورة بطلب وقف تنفيذ ثم إلغاء قرار اعتماد شهادة الإنشاء للعائمة...، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٩ أصدرت الدائرة السادسة بمحكمة القضاء الإداري حكما في الشق العاجل برفض طلب وقف التنفيذ، وتم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٥١ق عليا، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٦ صدر حكم الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، ثم أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لنظر الشق الموضوعي.

وبجلسة ٢٠١٠/١/٩ أصدرت المحكمة حكمها في موضوع الدعاوى أرقام ٣٤٩٠٢ لسنة ٥٨ق و ٧٧٣٣ لسنة ٥٩ق و٥٦٣٥ لسنة ٦١ق، وإذ لم يرتض الخصوم هذا الحكم فقد قاموا بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعون أرقام ٩١٢٠ و ١٢٤٧٦ و١٣٠٦٤ لسنة ٥٦ق. عليا، ونظرت الدائرة السادسة (فحص) بالمحكمة الطعون الثلاثة بجلسة ٢٠١٠/٥/٤ وبالجلسات التالية لها على النحو المبين بالمحاضر.

وإذ قام طالبا الرد باتخاذ إجراءات رد رئيس وأعضاء الدائرة المذكورة استنادا إلى عدم صلاحيتهم لنظر الطعون الثلاثة بالتطبيق لأحكام المادتين رقمي ١٤٦ و ١٤٨ من قانون المرافعات؛ لكونهم سبق لهم الفصل في الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٥١ق.عليا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الشق المستعجل من الدعوى، ومن ثم فإنه يصعب عليهم الحكم بغير ميل في موضوع الطعون الماثلة، ويتحقق بشأنهم سبب من أسباب الرد المنصوص عليها بالمادتين المذكورتين.

وحيث إنه على وفق أحكام المادة (٥٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه يطبق في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض، ويطبق في شأنها الإجراءات والقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون المرافعات المدنية والتجارية بموجب حكم الإحالة الوارد بالمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة المشار إليه.

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أسباب الرد التي تضمنها الباب الثامن من قانون المرافعات نوعان: (الأول) هو أسباب عدم صلاحية تجعل القاضي ممنوعا من سماع الدعوى غير صالح للحكم فيها، ولو لم يَرُده أحد من خصومها، وهي المنصوص عليها في المادة (١٤٦)، والمعنى الجامع لهذا النوع من الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب، وكونها معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها، ومن بينها إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له

نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكَّما، أو كان قد أدى شهادة فيها، ولذا نص في المادة (١٤٧) على أن عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المتقدمة لهذا النوع، ولو باتفاق الخصوم، يقع باطلا، أما (النوع الثاني) من الأسباب فلا تمنع القاضي من سماع الدعوى ولا تجعله غير صالح لنظرها، وإنما تجيز للخصم أن يطلب رده، وهي المنصوص عليها بالمادة (١٤٨)، ومن بينها إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

وحيث إن من المقرر قانونا على وفق نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) أنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار إبداء الطلب في صحيفة دعوى الإلغاء، أي أن يقترن الطلبان في صحيفة واحدة، ومن ثم لا يجوز ولا يقبل طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة، أو إبداؤه على استقلال أثناء المرافعة، ومرد ذلك أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع عنها، وأنه يشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة توفر ركنين: (الأول) ركن الجدية بأن يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بطلب الإلغاء مرجح الإلغاء لأسباب ظاهرة تكفي بذاتها لحمل هذه النتيجة، و(الثاني) ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إن القضاء الإداري قد استقر منذ إنشائه على أن الحكم الصادر في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض طلب وقف تنفيذه، وإن كانت له مقومات الأحكام وخصائصها، ومنها جواز الطعن فيه على استقلال، إلا أنه حكم وقتي بطبيعته تقضي به المحكمة من ظاهر الأوراق ودون التغلغل في المستندات أو المساس بأصل طلب الإلغاء، وأن هذا الحكم يقف أثره، بل يسقط، بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى، وأن محكمة الموضوع لا تتقيد بأي حال من الأحوال عند التصدي لطلب الإلغاء بالحكم السابق صدوره في الشق المستعجل، ولو كان مؤيدا من المحكمة الإدارية العليا، كما

أن استمرار هذه الأخيرة في نظر الطعن في الحكم الوقتي في مثل هذه الحالة يصبح غير ذي موضوع.

وترتيبا على ما تقدم فإن اشتراك أحد القضاة أو هيئة المحكمة بكامل تشكيلها في إصدار الحكم في الشق المستعجل من الدعوى أو في الحكم الصادر في الطعن عليه استقلالا أمام محكمة الطعن، لا يعد من أسباب الرد بنوعيها المنصوص عليها بالمادتين ١٤٦ و ١٤٨ من قانون المرافعات المشار إليهما سالفا، والتي تجعل القاضي أو هيئة المحكمة غير صالح لنظر طلب الإلغاء أو الطعن على الحكم الصادر فيه وتجيز رده، ومن ثم فإنه في خصوصية المنازعة الماثلة فإن قيام رئيس وأعضاء الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٥١ق عليا بجلسة ٢٠٠٥/٧/٦ في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الشق المستعجل لا يعد مانعا من نظرهم للطعون الماثلة المطلوب ردهم عن نظرها، والمقامة من ذوي الشأن طعنا في الحكم الصادر في طلب الإلغاء، ولا يرقى سببا من الأسباب المنصوص عليها حصرا لردهم؛ ذلك أن القضاء في الشق المستعجل –وعلى ما سلف البيان– هو قضاء موقوت ومرهون بتوفر دواعيه التي قدرها المشرع تقديرا، بحيث لا يقيد، وما ينبغي له أن يقيد، محكمة الموضوع عند نظر طلب الإلغاء، وكذلك الشأن بالنسبة لمحكمة الطعن عند الفصل في الطعون على الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى. ومن ثم فإن طلب الرد الماثل يكون غير قائم على سند صحيح من القانون، مما يتعين معه الحكم برفضه، مع تغريم طالبي الرد مبلغ ثلاثة آلاف جنيه عن كل عضو من المطلوب ردهم، ومصادرة الكفالة عملا بنص المادة (١٥٩) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طلب الرد شكلا، ورفضه موضوعا، وبتغريم طالبي الرد مبلغ ثلاثة آلاف جنيه عن كل عضو من الأعضاء المطلوب ردهم، وأمرت بمصادرة الكفالة.

(٨٢)

جلسة ١٧ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٥٤١٨ لسنة ٥٣ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى– الطعن في الأحكام– طلبات في الطعن– لا يجوز إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الطعن– تحكم المحكمة بعدم قبولها.

(ب) القوات المسلحة– الخدمة العسكرية والوطنية– تقرير مستوى اللياقة الطبية للمتقدم لأداء الخدمة العسكرية– نظم المشرع في قانون الخدمة العسكرية والوطنية (الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة١٩٨٠) ضوابط تقرير مستوى اللياقة الطبية للمتقدم لأداء الخدمة العسكرية– إذا قرر المجلس الطبي العسكري ابتداء توفر اللياقة الطبية للمتقدم للخدمة العسكرية، أو إذا صدر قرار عن اللجنة الطبية العليا بذلك، فإن المتقدم لأداء الخدمة العسكرية يكتسب صفة (المجند)، ويعد من المخاطبين بأحكام قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة.

– المادتان رقما (٧) و(١٢) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية، الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠.

(ج) القوات المسلحة– الخدمة العسكرية والوطنية– الإصابة أو الوفاة أثناء الخدمة العسكرية وبسببها– أوجب المشرع إجراء تحقيق في كل إصابة تحدث للمجند ينشأ عنها

جرح أو عاهة أو وفاة بواسطة الجهات العسكرية المختصة؛ لإثبات ما إذا كانت إصابته أو مرضه وما ينشأ عنها من عجز أو وفاة كان بسب الخدمة من عدمه– إغفال الجهة الإدارية هذا الإجراء الجوهري يثبت ركن الخطأ في جانبها، ويرتب مسئوليتها الموجبة للتعويض.

– المادتان رقما (١) و(٨٢) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٩ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٥٤١٨ لسنة ٥٣ ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٠ في الدعوى رقم ١١٤٢٣ لسنة ٥٣ ق، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وإلزام المدعين المصروفات.

وطلب الطاعنون –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقية الطاعنين في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية بمبلغ مئة ألف جنيه، وتعديل سبب الوفاة ليكون بسبب الخدمة، وأحقيتهم في معاش لهم طبقا لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم:

(أولا) بعدم قبول طلب الطاعنين بأحقيتهم في المعاش طبقا للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. (ثانيا) بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، مع إلزام الطاعنين المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة السابعة فحص طعون بجلسة ٢٠٠٨/١/١٦ والجلسات التالية لها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٧ إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى للاختصاص، حيث نظر الطعن أمام الدائرة الأولى (فحص) على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١١/١٠/١٧ قررت إحالته إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/١٢/٣، حيث نظر الطعن أمامها بتلك الجلسة، وفيها قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/٢/٤ مع التصريح بمذكرات خلال أسبوعين لم تقدم خلاله أية مذكرات، ثم تأجل إداريا لجلسة ٢٠١٢/٢/١١، ثم تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٢/٢/٢٥، ثم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص —حسبما يبين من الأوراق— في أن مورث الطاعنين كان قد أقام الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها بداية أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بصحيفة أودعت قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣١، وقيدت بجدولها برقم ١٧٧٢٦ لسنة ١٩٩٨ ضد وزير الدفاع بصفته ومدير إدارة شئون ضباط القوات المسلحة بصفته، طالبا الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين أن يؤدوا له مبلغ مئة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من عدم تعديل قرار سبب إنهاء خدمة نجله/... ليكون بسبب الخدمة، مع إلزامهما المصروفات، وذلك على سند من أن نجله حاصل على مؤهل عال، ويعمل مدرسا بمدرسة... بمحافظة أسيوط، وأنه جند بالقوات المسلحة كضابط احتياط برتبة ملازم أول احتياط، واستمر في خدمة القوات المسلحة حتى وفاته بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٧ أثناء الخدمة على إثر هبوط حاد بالدورة الدموية والتنفسية نتيجة لوكيميا لمفاوية حادة مرتجعة، طبقا للثابت بالتقرير الطبي لمستشفى المعادى للقوات المسلحة التي نقل إليها للعلاج قبل وفاته، واستطرد شارحا دعواه أنه يشترط لإلحاق شاب

بالتجنيد، لاسيما إذا ألحق كضابط احتياط، أن تتوفر فيه أقصى درجات اللياقة الطبية، وأن يكون خاليا من الأمراض، خاصة أنه تجرى عليهم فحوصات طبية وتحليلية دقيقة للتأكد من سلامة صحتهم، وأن نجله لم يكن يعاني من أي أمراض ظاهرة أو غير ظاهرة، سواء قبل التحاقه بالخدمة العسكرية أو بعد التحاقه بها، مما يؤكد أن وفاته كانت بسبب الخدمة العسكرية، وعلى ذلك يكون قرار الجهة الإدارية باعتبار وفاة نجله أثناء الخدمة وليس بسببها قد صدر مخالفا للواقع وللقانون، والهدف منه إهدار حقوقهم المالية، واختتم صحيفة دعواه بطلباته السالفة البيان.

– وبجلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات.

– ونفاذا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، حيث قيدت بجدولها برقم ١١٤٢٣ لسنة ٥٣ ق (المطعون على الحكم الصادر فيها بالطعن الماثل)، وتدوولت أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن المدعي حافظة مستندات طويت على صورة قيد وفاة نجله/... بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٤، وصحح شكل الدعوى بأسماء المدعين (الطاعنين).

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/٤/١٠ صدر الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وإلزام المدعين المصروفات. وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن نجل مورثهم جند كضابط احتياط بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٦، وخلال خدمته العسكرية أدخل مستشفى القوات المسلحة بالمعادى على وفق الثابت بالتقرير الطبي المؤرخ في ١٩٩٦/٦/١٠ لأنه يعانى من (لوكيميا حادة بالدم) ويعالج بواسطة العقاقير الكيماوية وتحتاج حالته إلى عمل زرع نخاع عظمى من متبرع (أحد إخوته)، ويتطلب الأمر استمرار

علاجه بقسم أمراض الدم لمدة عام، والثابت كذلك من التقرير الطبي المؤرخ في ١٩٩٨/٢/٨ أن نجل مورث المدعين عولج بالعقاقير الكيماوية اللازمة، إلا أنه توفي متأثرا بالمرض قبل إجراء عملية زرع نخاع عظمى له، ومن ثم تكون الوفاة بهذا الوصف لم تحدث بسبب مخاطر الخدمة العسكرية وتبعاتها، بل بمرض لوكيميا الدم الذي لازم المدعى حسب الثابت من الأوراق منذ عام ١٩٩٦، وقد يكون ذلك المرض ألم به قبل التحاقه بالخدمة العسكرية وذلك لأنه ليس من المتبع في الكشف الطبي على المجندين إجراء تحليلات طبية معقدة كالتي يجب إجراؤها في حالة لوكيميا الدم لاكتشاف إصابة المجند بها، وبناء على ذلك لا يكون هناك خطأ قد وقعت فيه الجهة الإدارية، أو تجاوزت به حدود المسئولية الإدارية الموجبة للتعويض، ومن ثم ينتفي ركن الخطأ في مسئولية الإدارة، وينتفي بذلك مناط استحقاق التعويض، وتكون دعواهم غير قائمة على سندها جديرة بالرفض.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين فقد أقاموا طعنهم الماثل عليه لأسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال الجوهري بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق وعدم الإلمام بوقائع الدعوى ومستنداتها؛ ذلك أن المتوفى لم يكن مريضا بمثل هذا المرض قبل التحاقه بالخدمة العسكرية التي استمرت قرابة ٢٩ شهرا لم يُعَانِ خلالها من أمراض ظاهرة أو أي أعراض لهذا المرض الذي يعالج بواسطة العقاقير الكيماوية، وأن هذا النوع من المرض لا يحتاج إلى تحاليل معقدة ودقيقة، بل إنه يمكن اكتشافه بمجرد أخذ عينة بسيطة من الدم وتحليلها لكشف نوعها ونسبتها بالدم، وكان المتوفى قد جند بالقوات المسلحة كضابط احتياط وأجريت عليه كثير من الكشوف والتحاليل التي لم تثبت جميعها إصابته بهذا المرض، ومما يؤكد ذلك أيضا تقاعس جهة الإدارة عن تقديم ملف خدمته وملفه العلاجي دون سبب مشروع، مما يدل على أن ملفه يثبت أنه كان سليما ومُعَافىً حينما التحق بالخدمة العسكرية إلا أنه

تعرض لإشعاع وهو في مأمورية بسيناء، وبعد رجوعه من هذه المأمورية بدأت علامات المرض تظهر عليه، وأن محكمة أول درجة لم تطالع ملف الدعوى بأكمله. واختتم الطاعنون تقرير الطعن بطلباتهم المبينة سلفا.

.....

وحيث إنه عن طلب الطاعنين أحقيتهم في المعاش طبقا لأحكام قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، فإن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الطعن لم تكن أبديت أمام محكمة أول درجة، وعلى ذلك فإن طلب الطاعنين من هذه المحكمة الحكم لهم بأحقيتهم في المعاش طبقا لأحكام ذلك القانون، وهو طلب لم يبدوه أمام محكمة القضاء الإداري التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بل أبدوه لأول مرة أمام هذه المحكمة؛ فإن هذا الطلب يكون غير مقبول.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم يكون الطعن الماثل مقصورا على طلب الطاعنين تعويضهم عن عدم تعديل قرار سبب إنهاء خدمة نجل مورثهم ليكون بسبب الخدمة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لهذا الطلب.

وحيث إنه من المستقر عليه أن مناط مسئولية جهة الإدارة عن فعلها غير المشروع الموجب لالتزامها بالتعويض هو اكتمال أركان المسئولية التقصيرية في جانبها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

وحيث إن المادة السابعة من قانون الخدمة العسكرية والوطنية (الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠) تنص على أنه: "أولا: يعفى من الخدمة العسكرية والوطنية نهائيا:

(أ) من لا تتوافر فيهم اللياقة الطبية لتلك الخدمة.

(ب) ...".

وتنص المادة (١٢) منه على أن: "يلحق بكل منطقة تجنيد وتعبئة مجلس طبي عسكري يؤلف من أخصائيين متنوعين لا يقل عددهم عن خمسة، يقوم بعد استبعاد من تقرر إعفاؤهم نهائيا أو استثناؤهم بالكشف الطبي على الأفراد المطلوبين للتجنيد لتقرير مدى لياقتهم للخدمة العسكرية وتحديد مستواهم الطبي... ويتم ذلك على وفق الشروط التي يحددها وزير الدفاع بقرار منه... ويجوز لمدير إدارة التجنيد بناء على اقتراح رئيس الفرع الطبي بإدارة التجنيد بعد فحصه الحالة أن يأمر بتوقيع الكشف الطبي مرة ثانية على الأفراد اللائقين طبيا قبل تسليمهم لسلاحهم الذي ألحقوا عليه، وذلك بعرضهم على اللجنة الطبية العليا المذكورة لتقدير مدى لياقتهم للخدمة العسكرية... ".

وحيث إنه يتضح من هذه النصوص أن المشرع رسم في قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه الطريق الذي يتبع لتقرير مستوى اللياقة الطبية للمتقدم لأداء الخدمة العسكرية، وذلك بعرضه على المجلس الطبي العسكري بمنطقة التجنيد الذي يؤلف من إخصائيين متنوعين لا يقل عددهم عن خمسة، وأجاز لمدير إدارة التجنيد بناء على اقتراح رئيس الفرع الطبي بإدارة التجنيد أن يأمر بتوقيع الكشف الطبي مرة ثانية على الأفراد اللائقين طبيا قبل تسليمهم لسلاحهم، وذلك بعرضهم على اللجنة الطبية العليا بمنطقة التجنيد التي تشكل من أطباء لم يسبق لهم توقيع الكشف الطبي على الأفراد اللائقين طبيا، ومن ثم فإنه إذا ما قرر المجلس الطبي العسكري ابتداء توفر اللياقة الطبية للمتقدم للخدمة العسكرية، أو بقرار من اللجنة الطبية العليا عند عرض أمره عليها بأمر من مدير إدارة التجنيد، أو لم يعرض أمره على تلك اللجنة، فإنه يكتسب بذلك صفة المجند الذي ثبت توفر اللياقة الطبية في شأنه على النحو الذي استلزمه قانون الخدمة العسكرية واللوائح الصادرة تنفيذا لأحكامه، فينخرط في سلك المجندين، ويدخل من ثم في عداد المخاطبين بأحكام قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥.

وحيث إن المادة الأولى من هذا القانون تنص على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على المنتفعين الآتي بيانهم:
(أ)... (ب)... (ج)... (د) الضباط وضباط الصف والجنود الاحتياط المستدعون بالقوات المسلحة. ...".

وتنص المادة (٨٢) منه على أن: "كل إصابة ينشأ عنها جرح أو عاهة أو وفاة يجب أن يجرى عنها تحقيق بواسطة الجهات العسكرية المختصة لإثبات سبب الإصابة أو العاهة أو المرض أو الوفاة، كما يجب إثباتها بواسطة المجلس الطبي العسكري المختص الذي عليه أن يقدم تقريرا يتضمن تحديد نسبة الإصابة ودرجة العجز ونوعه كليا أو جزئيا إن وجد، وتصدق هيئة أو شعبة التنظيم والإدارة المختصة على إجراءات مجلس التحقيق بعد الاطلاع على تقرير المجلس الطبي العسكري المختص...".

وحيث إن هذا القانون قد أوجب إجراء تحقيق في كل إصابة تحدث للمجند ينشأ عنها جرح أو عاهة أو وفاة بواسطة الجهات العسكرية المختصة، وذلك بغرض إثبات الإصابة أو العاهة أو المرض أو الوفاة، وبعد إجراء التحقيق يجرى إثبات الإصابة كذلك بواسطة المجلس الطبي العسكري المختص، وتصدق هيئة أو شعبة التنظيم والإدارة المختصة على إجراءات مجلس التحقيق، وكلها إجراءات جوهرية كفالةً لحقوق المجندين في إثبات إصابتهم أو مرضهم، وما ينشأ عنها من عجز أو وفاة، وما يترتب على ذلك من حقوق تأمينية وتعويضية ومعاشية مستحقة عن الإصابة أو العجز أو الوفاة التي تحدث بسبب الخدمة، هذا من جهة، وحمايةً للخزانة العامة تتمثل في عدم صرف مبالغ لغير المستحقين لها من جهة أخرى، وتقوم بهذه الإجراءات الجهات المختصة بالقوات المسلحة.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن نجل مورث الطاعنين/... قد جند كضابط احتياط بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٦، حيث كان حاصلا على مؤهل عال، ويعمل مدرسا بمدرسة... بمحافظة أسيوط، ولم يتحقق له ذلك إلا بعد ثبوت لياقته الطبية للخدمة العسكرية،

واستمرت خدمته العسكرية حتى أصيب بمرض لوكيميا حادة بالدم، ونقل إلى مستشفى القوات المسلحة بالمعادى للعلاج، والتي شخصت حالته بأنه يعانى من لوكيميا حادة بالدم ويعالج بواسطة العقاقير الكيماوية وتحتاج حالته إلى عمل زرع نخاع عظمى من متبرع (أحد إخوته)، مما يتطلب استمرار علاجه بقسم أمراض الدم لمدة عام على وفق الثابت بالتقرير الطبي الصادر عن مستشفى القوات المسلحة بالمعادى المؤرخ في ١٩٩٦/٦/١٠ (المودع ضمن حافظة مستندات مورث الطاعنين أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٢/١٧)، كما أن الثابت كذلك من التقرير الطبي المؤرخ في ١٩٩٨/٢/٨ من المستشفى نفسه (المودع حافظة مستندات مورث الطاعنين أمام محكمة أول درجة بتلك الجلسة) أن نجل مورث الطاعنين عولج بالعقاقير الكيمياوية اللازمة له إلا أنه توفي متأثراً بالمرض قبل إجراء عملية زرع نخاع عظمى له.

وحيث إنه لتحديد سبب الإصابة بالمرض يتعين إجراء تحقيق على النحو الذي تطلبته المادة (٨٢) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المذكورة سالفا.

ولما كان نجل مورث الطاعنين قد توفرت فيه بيقين اللياقة الطبية اللازمة للخدمة العسكرية عند التحاقه بها في ١٩٩٤/١/٢٦ وأثناء خدمته العسكرية، حتى أصيب بمرض أثناء خدمته العسكرية، وشخص مرضه على أنه لوكيميا حادة بالدم إلى أن توفي إلى رحمة الله تعالى بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٧، وبغير أن تجري جهة الإدارة التحقيق المشار إليه لتحديد سبب الإصابة بالمرض، ومن ثم فإنه لم يثبت من الأوراق أنه قد انتفت بعد التحقيق والبحث والفحص مسئولية الإدارة العسكرية عن إصابة نجل مورث الطاعنين بالمرض بسبب الخدمة العسكرية وما نتج عنها من مضاعفات، وكان ذلك بالضرورة نتيجة لعدم إجراء التحقيق والبحث والفحص الذي أوجبه القانون في مثل هذه الحالة وبالمخالفة لأحكامه وبتقصير من الإدارة العسكرية المختصة الذي يخضع نجل مورث الطاعنين تماما لسلطتها خلال خدمته العسكرية

ووقت مرضه وعلاجه، ومن ثم فإنه لا يسوغ بتقصير الإدارة العسكرية المذكورة إهدار حق نجل مورث الطاعنين الذي ثبت من الأوراق سلامة تجنيده صحيا ووقوع الإصابة بالمرض أثناء هذه الخدمة، وباعتبار أن قبوله كضابط احتياط كان بسبب أنه لائق للخدمة العسكرية طبيا، فإن مرضه يكون قد حدث حتما أثناء الخدمة ووجود نجل مورث الطاعنين تحت سيطرة الإدارة العسكرية خلالها في جميع ما يتعلق بحياته وفى تنفيذه لواجبات أدائها متعرضا للأخطار التي تتفق مع طبيعة الخدمة العسكرية وكيفية أدائها وأماكن تنفيذ واجباتها، ومن ثم فإنه يتعين اعتبار ما وقع له قد تم أثناء وبسبب الخدمة.

يؤكد ذلك أنه إذا كان الدستور قد أوجب على كل قادر من شباب هذه الأمة الانخراط في سلك الجندية دفاعا عن حياة أفرادها وأموالهم وأعراضهم، وصونا لاستقلال الدولة وتحقيقا لعزتها وكرامتها، فإن الخزانة العامة يجب أن تتحمل عبء المخاطر التي يتعرضون لها أثناء الخدمة العسكرية وبسببها في كل الأحوال التي تثبت فيها إصابتهم أو مرضهم أثناء الخدمة وبسببها، أو التي يثبت وقوع المرض أو الإصابة أثناء الخدمة وبعد الالتحاق بها والتي لم يتم تحقيقها وفحصها على وفق ما حدده القانون ليثبت أنها ليست بسبب الخدمة العسكرية، وقد حدد قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. المشار إليه بالنسبة للعسكريين ومنهم ضباط الاحتياط (ونجل مورث الطاعنين أحدهم) جميع الحقوق والمزايا التي تستحق لمن يصاب أثناء الخدمة وبسببها على ما فصلته نصوص هذا القانون في هذا الشأن.

أما وقد ثبت أن مرض نجل مورث الطاعنين قد وقع أثناء خدمته العسكرية، ولم تثبت الإدارة العسكرية على وفق التحقيق الذي كان يتعين عليها إجراؤه أن ما وقع لنجل مورث الطاعنين ليس بسبب الخدمة العسكرية، وقامت بتسوية جميع حقوقه على هذا الأساس، أي على أساس أن الوفاة حدثت أثناء الخدمة وليست بسببها، ودون إجراء التحقيق المطلوب، فإن هذا يقطع في يقين المحكمة بثبوت خطأ جهة الإدارة في هذا الصدد.

ومما لا ريب فيه أن ذلك الخطأ ترتب عليه ضرر للطاعنين بنوعيه، حيث تمثل الضرر المادي فيما قامت به جهة الإدارة من تسوية جميع حقوق نجل مورثهم على أساس أن وفاته ليست بسبب الخدمة، حيث تزيد ماديا إذا كانت بسبب الخدمة، بالإضافة إلى مصاريف التقاضي للحصول على حقوقهم، ويتمثل الضرر الأدبي في إحساسهم بالحزن والأسى نتيجة عدم تحمل جهة الإدارة مخاطر مرض نجل مورثهم الذي تعرض له أثناء الخدمة العسكرية وبسببها وانتهى بوفاته.

ولما كانت الأضرار التي لحقت بالطاعنين هي نتيجة لخطأ جهة الإدارة، ومن ثم تكون قد تكاملت أركان مسئوليتها، وتحققت من ثم موجبات التعويض، مما يتعين معه القضاء بتعويض الطاعنين عما لحقهم من أضرار بتعويض إجمالي تقدره المحكمة بمبلغ خمسين ألف جنيه عما أصابهم من أضرار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون متعينا الإلغاء.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: (أولا) بعدم قبول طلب الطاعنين بأحقيتهم في المعاش طبقا لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥. (ثانيا) بقبول الطعن شكلا بالنسبة لطلب التعويض، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم أن يؤدوا للطاعنين مبلغ خمسين ألف جنيه على سبيل التعويض، وألزمتهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٨٣)

جلسة ١٧ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٣٣٩٨٢ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) قرار إداري– دعوى الإلغاء– مدى اشتراط ولوج طريق التظلم الوجوبي حال كون القرار المطعون فيه منعدما– جعل المشرع التظلم الوجوبي شرطا لقبول طلبات إلغاء القرارات الإدارية الخاصة بالموظفين العموميين التي حددها على سبيل الحصر– القرار الإداري المعيب بعيب بسيط تلحقه الحصانة بفوات الميعاد، ويظل قائما منتجا لآثاره قانونا– القرار المعدوم لا وجود له واقعا أو قانونا، ولا تلحقه أية حصانة، ولا تنغلق أمامه طرق الطعن عليه، وينحدر إلى مجرد الفعل المادي معدوم الأثر– اشتراط التظلم الوجوبي من القرار المعدوم يعني التظلم ممن لا وجود له واقعا وقانونا؛ وهو أمر لا يتفق مع طبائع الأشياء، كما أنه يتأبى على الذوق القضائي السليم أن يعفى الطعن على مثل هذا القرار من شرط الميعاد، دون إعفائه من شرط سابق عليه وهو التظلم منه.

– المادتان رقما (١٠) و(١٢) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ب) قرار إداري– انعدام القرار الإداري– القرار الصادر على خلاف حجية الحكم القضائي يبطل بطلانا ينحدر به إلى الانعدام، ولا تلحقه حصانة.

(ج) عُمد ومشايخ– شروط التعيين– اشترط المشرع فيمن يعين عمدة أو شيخا أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية، أو موقوف حقه فيها– يكون التعيين بالاختيار من بين المقبول طلباتهم، وتجرى المفاضلة بينهم على أساس توفر مقومات الشعبية واتزان الشخصية والإدراك الأمني والقدرة على الإدارة– يصدر قرار التعيين لمن استوفى الشروط عن لجنة العمد والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها، ويرفع قرار اللجنة بالتعيين إلى وزير الداخلية لاعتماده– مدة شغل وظيفة العمدة أو الشيخ خمس سنوات تبدأ من تاريخ تعيينه، ويجوز تجديدها لمدة أو لمدد أخرى.

– المواد (٣) و(٧) و(٨) و(١٣) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن العمد والمشايخ، معدلا بموجب القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤، قبل تعديله بموجب القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٦.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٣ أودع المستشار/ رئيس هيئة مفوضي الدولة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٣٣٩٨٢ لسنة ٥٦ ق. عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (بهيئة استئنافية) بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٠ في الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٠ ق. س، الذي قضى بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى شكلا، وإلزام المدعي المصروفات عن درجتي التقاضي.

وطلب الطاعن بصفته –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء قرار وزير الداخلية المؤرخ في ٢٠٠٥/٦/١٤ فيما تضمنه من تخطي المدعي في التعيين في وظيفة شيخ

قرية الشوبك الشرقي مركز الصف محافظة الجيزة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات عن جميع درجات التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٧/٣ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/٩/٢٤، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١١/١١/١٩ ومذكرات خلال أسبوعين قدم خلالهما/(أ) مذكرة دفاع التمس في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه، والقضاء مجددا بتأييد حكم أول درجة القاضي بإلغاء قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من تخطيه في التعيين في وظيفة شيخ قرية الشوبك الشرقي مركز الصف بمحافظة الجيزة، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام وزارة الداخلية تعيينه في الوظيفة المذكورة. وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠١١/١٢/٢٤ لتغيير التشكيل، وبتلك الجلسة قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٢/٢/١٨، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أن المطعون ضده في الطعن الاستئنافي/ (أ) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٦٢٩ لسنة ٥٢ ق أمام المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٠ ضد الطاعنين (وزير الداخلية ومدير أمن الجيزة بصفتيهما)، طلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيين/(ب) شيخا لقرية الشوبك الشرقي مركز الصف بمحافظة الجيزة، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات،

على سند من أن مديرية أمن الجيزة قد أعلنت بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١ عن فتح باب الترشُّح لوظيفة شيخ بلد قرية الشوبك الشرقي مركز الصف محافظة الجيزة لانتهاء مدة شياخة/(ب). وأنه (المدعي) تقدم بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٧ بطلب ترشيحه للوظيفة المذكورة، إلا أنه فوجئ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨ باعتراض الوزارة على ترشيحه، فتظلم المدعي من هذا الاعتراض بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٧، وبتاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٢ تلقى خطابا من قسم العمد والمشايخ يفيد قبول تظلمه شكلا وموضوعا، وبتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٥ علم بصدور قرار عن السلطة المختصة بتعيين المرشح المنافس/(ب) شيخا لقرية الشوبك الشرقي بمركز الصف بمحافظة الجيزة، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون على التفصيل الوارد بعريضة الدعوى التي اختتمها بطلباته المبينة سالفاً.

وتدوولت الدعوى أمام المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥ قضت بعدم جواز طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعي مصروفات هذا الطلب، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها، وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم: (أصليا) بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم وإلزام المدعي المصروفات، و(احتياطيا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

.....

وتدوول نظر الدعوى ثانية بجلسات المرافعة على وفق الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٨/٤/١٩ قضت المحكمة الإدارية للرئاسة بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار وزير الداخلية المؤرخ في ٢٠٠٥/٦/١٤ فيما تضمنه من تخطي المدعي في التعيين بوظيفة شيخ قرية الشوبك الشرقي بمركز الصف بمحافظة الجيزة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها بالنسبة لشكل الدعوى على أن القرار المطعون فيه يدخل في عداد القرارات المنعدمة لصدوره على خلاف حكم بات صادر عن محكمة القضاء الإداري في الطعن الاستئنافي رقم ٣٢٥ لسنة ٣٤ ق. س بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٥ (لم يتم إلغاؤه)، ثبت فيه عدم صلاحية المطعون على تعيينه/(ب) لشغل وظيفة شيخ قرية الشوبك الشرقي بمركز الصف، وإذ صدر القرار المطعون فيه متضمنا تعيين المذكور دون مراعاة ما تقدم في الوظيفة المذكورة، فإنه يكون قد لحقه عيب جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام، ومن ثم لا تلحقه حصانة من السحب أو الإلغاء، ولا إلزام على المدعي التظلم منه قبل الطعن عليه قضاء.

كما شيدت المحكمة الإدارية قضاءها بالنسبة لموضوع الدعوى على أن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة استبعدت المدعي/(أ) من التعيين في الوظيفة محل الدعوى لفقدانه حاسة الإدراك الأمني وعدم قدرته على الإدارة وعدم تعاونه مع الجهات الأمنية، فضلا عن اتهام ابن شقيقه/(ج) في القضية رقم ٧٧٩٣ جنح الصف لسنة ٢٠٠٣ (سلاح)، واتهام ابن عمه/(د) في القضية رقم ١٨٧٧ لسنة ١٩٩٠ جنايات الصف (مخدرات)؛ وما ساقته وزارة الداخلية وردت أقوالا مرسلة لا سند لها من الأوراق، فتكون الأسباب التي استندت إليها الجهة الإدارية في استبعاد المدعي من التعيين في تلك الوظيفة قد انهارت.

.....

وإذ لم ترتض الجهة الإدارية ذلك الحكم فقد قامت بالطعن عليه أمام محكمة القضاء الإداري، حيث قيد الطعن بجدولها برقم ٦٨٥ لسنة ٤٠ ق. س، وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٠ قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى شكلا وإلزام المدعي المصروفات عن درجتي التقاضي.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن هناك بعض القرارات الإدارية التي لم يجز المشرع الطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة قبل التظلم منها إلى الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة

للبت في هذا التظلم، وقد رتب جزاء على عدم التظلم وهو عدم قبول الدعوى، ومن تلك القرارات تلك المتصلة بالتعيين في الوظائف العامة والترقية ومنح العلاوات. ولقد رتب المشرع على ذلك أن القرارات المنعدمة لا تتقيد بمواعيد دعوى الإلغاء، إلا أن ذلك لا يخل بضرورة التظلم من هذه القرارات وذلك كإجراء أوجب المشرع مراعاته، بصرف النظر عن نوع أو طبيعة القرار الإداري، وإلا لأدى القول بغير ذلك إلى إفراغ النص من مضمونه وتخصيصه بدون مخصص وهو ما لا يجوز.

واستطردت محكمة القضاء الإداري أن المدعي يطعن على قرار تخطيه في التعيين بوظيفة شيخ قرية، وهو من القرارات الواجب التظلم منها إعمالا لحكم المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة، ولما كانت الأوراق قد جاءت خلوا مما يفيد تظلم المدعي من هذا القرار، وبصرف النظر عن كون القرار المطعون فيه من القرارات المعدومة أو الباطلة، إلا أن ذلك لا ينصرف أثره إلا بالنسبة لرفع دعوى الإلغاء، وهو عدم التقيد بالمواعيد المقررة لها حسبما جاء بالمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، وهذا لا يعني إعفاء المدعي من أحد الإجراءات الجوهرية التي تطلبها المشرع وأوجب اتخاذها قبل مخاصمة القرار المطعون فيه قضائيا، وهو التظلم من القرار، والذي رتب قضاء المحكمة الإدارية العليا أثرا في حالة تخلفه هو عدم قبول الدعوى، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه (حكم المحكمة الإدارية) وقد انتهى إلى قبول الدعوى شكلا، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق صحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى شكلا.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل (المقام من المستشار/ رئيس هيئة مفوضي الدولة) أن الحكم المطعون فيه (الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٠ ق.س) إذ انتهى إلى عدم قبول الدعوى شكلا لعدم سابقة التظلم من القرار الطعين، رغم تقرير الحكم بأن هذا القرار من القرارات المنعدمة، وأن الطعن عليه لا يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء، فإنه

يكون قد صدر على خلاف قضاء المحكمة الإدارية العليا؛ لذا تم الطعن عليه بالطعن الماثل عملا بحكم المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة. واختتم الطاعن بصفته تقرير الطعن بطلباته المبينة سالفا.

.....

وحيث إن الفصل في الطعن الماثل يتوقف على بيان ما إذا كان القرار المطعون فيه من القرارات المعدومة أو الباطلة، وفى الحالة الأولى بيان ما إذا كان التظلم منه وجوبيا من عدمه.

وحيث إن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولا:... ثانيا:... ثالثا: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات...".

وتنص المادة (١٢) منه على أنه: "لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ)... (ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية، وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يتعين لإعمال الشروط التي انطوت عليها المادتان ١٠ و١٢ من قانون مجلس الدولة في شأن طلب الإلغاء أن يكون هناك قرار توفرت له صفة القرار الإداري ومقوماته، أي قائم ومنتج لآثاره قانونا، غاية ما في الأمر أن هذا القرار لحقه عيب من العيوب المنصوص عليها في المادة (١٠) والتي تتحصن بفوات المواعيد.، أما إذا كان المطروح أمام المحكمة هو قرار منعدم انحدر إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا فإنه لا تلحقه أية حصانة ولا تنغلق أمامه طرق الطعن عليه، إذ لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، مما يبرر بذاته مطالبتُهم قضائيا إزالةَ تلك العقبة، وهو ما لا يتأتى معه تعليق قبول هذه المطالبة باستيفاء

الإجراءات السابقة عليها، أي التظلم وجوبا منها للجهات الإدارية كما هو الشأن بالنسبة للقرار الإداري المعيب بعيب تلحقه الحصانة بفوات الميعاد؛ ذلك أن هذا الأخير يعد قائما ومنتجا لآثاره قانونا، ومتصفا بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني ما لم يُقْضَ بإلغائه، ومن ثم يكون التظلم من أمر موجود، على عكس الحال بالنسبة للقرار المنعدم الذي يعد عاريا من صفته الإدارية، وغير قائم من جهة الواقع والقانون، ومن ثم لا وجود له، والقول بغير ذلك يؤدي إلى المساواة بين ما هو موجود وما لا وجود له، بين ما يتحصن وما لا تلحقه حصانة.

وترتيبا على ذلك فإن اشتراط التظلم إلى الجهات الإدارية من قرار غير موجود واقعا وقانونا يعني اشتراط التظلم من عدم، وهو أمر لا يتفق وطبائع الأشياء، بل إنه يتأبى على الذوق القضائي السليم أن يُعْفى الطعن على مثل هذا القرار من شرط الميعاد، دون إعفائه من شرط سابق عليه، وهو التظلم منه، وكلا الشرطين يجمعهما أصل مشترك، هو كونهما من الشروط التي تُتطلب لقبول الدعوى شكلا.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن القرارَ المنعدمَ معدومُ الأثر قانونا، ولا تلحقه أية حصانة، وينحدر إلى مجرد الفعل المادي، ولا يُشترط التظلمُ منه قبل مخاصمته بدعوى الإلغاء.

– وحيث إن المادة (٣) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن العمد والمشايخ، المعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه: "يجب فيمن يعين عمدة أو شيخا توفر الشروط الآتية:

١–... ٢– أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها[١]".

[١] ينص هذا البند بعد تعديله بموجب القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٦ على: "٣– أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها، وألا يكون قد سبق فصله بحكم أو قرار تأديبي نهائي".

وتنص المادة (٧) منه على أن: "يتم تعيين العمدة أو الشيخ بالاختيار من بين المقبول طلباتهم، وتجرى المفاضلة بينهم على أساس توافر مقومات الشعبية واتزان الشخصية والإدراك الأمني والقدرة على الإدارة...".

وتنص المادة (٨) من القانون المذكور على أن: "يصدر بتعيين الشيخ قرار من لجنة العمد والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون واستيفاء المقومات المشار إليها فيمن يتم تعيينه، ويرفع قرار اللجنة بتعيين الشيخ إلى وزير الداخلية لاعتماده".

وتنص المادة (١٣) منه على أن: "مدة شغل وظيفة العمدة أو الشيخ خمس سنوات ميلادية من تاريخ تعيينه فيها، ويجوز تجديدها لمدة أو لمدد أخرى...".

وحيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن قانون العمد والمشايخ المشار إليه قد اشترط عدة شروط فيمن يعين عمدة أو شيخا، من بينها أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها، وبيَّن كيفية تعيين العمدة أو الشيخ بأن يكون بالاختيار من بين المقبول طلباتهم، وتجرى المفاضلة بينهم على أساس توفر مقومات الشعبية واتزان الشخصية والإدراك الأمني والقدرة على الإدارة، وحدد المشرع أداة تعيين الشيخ وذلك بقرار يصدر عن لجنة العمد والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها، ويرفع قرار اللجنة بتعيين الشيخ إلى وزير الداخلية لاعتماده، وجعل مدة شغل وظيفة العمدة أو الشيخ خمس سنوات تبدأ من تاريخ تعيينه، وأجاز تجديدها لمدة أو لمدد أخرى.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن مديرية أمن الجيزة أعلنت بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١ عن فتح باب التَرشُّح لتولي وظيفة شيخ قرية الشوبك الشرقي بمركز الصف بمحافظة الجيزة، فتقدم لها/ (أ) (المدعي في الدعوى رقم ٢٦٢٩ لسنة ٥٢ ق أمام المحكمة الإدارية للرئاسة، والمطعون ضده في الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٠ ق. س أمام محكمة القضاء الإداري)، كما تقدم لها/(ب) (المطعون على تعيينه) وآخران، وقد أفادت الإدارة

العامة لمباحث أمن الدولة بالجيزة بالموافقة على ترشُّح المتقدمين من الناحية السياسية، في حين أفادت الإدارة العامة لمباحث الجيزة بالموافقة على ترشُّح/(ب) (المطعون على تعيينه)؛ لكونه متعاونا مع الجهات الأمنية ولقدرته على الإدارة وتمتعه بالقبول لدى مختلف عائلات القرية، مع رفض أوراق باقي المتقدمين، وأفادت الإدارة المذكورة بالنسبة إلى/(أ) (المدعي في الدعوى رقم ٢٦٢٩ لسنة ٥٢ ق أمام المحكمة الإدارية) أنه ليس لديه حاسة الإدراك الأمني وليست لديه القدرة على الإدارة وغير متعاون مع الجهات الأمنية، فضلا عن اتهام ابن شقيقه في القضية رقم ٧٧٩٣ جنح الصف لسنة ٢٠٠٣ (سلاح)، واتهام ابن عمه في القضية رقم ١٨٧٧ جنايات الصف لسنة ١٩٩٠ (مخدرات)، فقامت لجنة فحص الطلبات بقبول أوراق ترشُّح/(ب) (المطعون على تعيينه) وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦، واستبعاد باقي المتقدمين، ومن بينهم المدعي/(أ) الذي تم إخطاره بذلك القرار في ٢٠٠٤/٧/١٨، فتظلم منه بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٧، وتم فحص تظلمه، وأخطر في ٢٠٠٤/٨/٢٢ بقبول تظلمه شكلا وموضوعا، إلا أن لجنة العمد والمشايخ بمديرية أمن الجيزة قد أصدرت قرارها بالإجماع بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦ بالموافقة على تعيين/(ب) (المطعون على تعيينه) شيخا للقرية المذكورة، وبتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٤ اعتمدت وزارة الداخلية قرار لجنة العمد والمشايخ بتعيين المرشح المذكور.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون على تعيينه/(ب) سبق أن تم تعيينه شيخا للقرية المذكورة عام ١٩٩٩، وتم الطعن على ذلك القرار أمام المحكمة الإدارية للرئاسة بالدعوى رقم ٤٦١ لسنة ٤٦ ق، حيث قضت بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٦ برفض الدعوى، فتم الطعن على ذلك الحكم أمام محكمة القضاء الإداري، حيث قيد بجدولها برقم ٣٢٥ لسنة ٣٤ ق. س وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٥ قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء الحكم المطعون فيه (حكم المحكمة الإدارية للرئاسة في الدعوى رقم ٤٦١ لسنة ٤٦ ق)، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيين/(ب) شيخا لقرية الشوبك إلغاءً مجردا، تأسيسا على

أنه قد افتقد شرط حسن السمعة المتطلب للتعيين والاستمرار في الوظيفة لصدور أحكام ضد نجله/(هـ) في الدعوى رقم ٩٧٤ لسنة ١٩٩٨ إفلاس كلى الجيزة، وحكم فيها بالإفلاس بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٠، ورفضت المعارضة فيه وتأيد الحكم المعارض فيه بجلسة ١٩٩٩/٤/١٥، كما صدرت ضد نجله المذكور عدة أحكام منها الحكم الصادر في القضية رقم ١٠٤٦٥ لسنة ١٩٩٨ جنح الصف بحبسه سنة مع الشغل وكفالة ٢٠٠ جنيه ومبلغ ٥١ جنيها تعويضا مؤقتا لإصداره شيكا بدون رصيد، وكذلك الحكم الصادر في الجنحة رقم ٤٦٧١ لسنة ١٩٩٩ جنح الصف التي حكم فيها بجلسة ١٩٩٩/٨/٩ حضوريا بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة مئة جنيه لإصداره شيكا بدون رصيد، وكذلك الأحكام الصادرة في القضايا أرقام ١٥٨٨٥ لسنة ٢٠٠٠ جنح الصف التي قضي فيها بجلسة ٢٠٠١/٦/٥ بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة ١٠٠٠ جنيه وتعويض مؤقت ٥١ جنيها، ورقم ٥٨٨٣ لسنة ٢٠٠٠ جنح الصف و٦٠١٥ لسنة ٢٠٠٠ جنح الصف، وقضي فيها بجلسة ٢٠٠٠/٦/٥ بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جنيه وتعويض مؤقت ٥١ جنيهاً في كل واحدة منهما على حدة، هذا فضلا عن أن المطعون على تعيينه/(ب) نفسه قد صدر ضده حكم في الجنحة رقم ٧٦٢٢ لسنة ٢٠٠٠ جنح الصف المقامة من النيابة العامة بتهمة تبديد مبلغ مئتي ألف جنيه، وحكم فيها بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠ بحبس المتهم سنة مع الشغل، وكفالة خمس مئة جنيه والمصاريف، ولم يتم الطعن على حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه.

وحيث إنه قد ثبتت عدم صلاحية المطعون على تعيينه/(ب) لشغل وظيفة شيخ قرية الشوبك الشرقي بموجب حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٤ ق.س الآنف الذكر، وهو حكم بات، وإذ صدر القرار المطعون فيه بتعيينه شيخا للقرية المذكورة فإنه يكون قد صدر خلافا لما قضى به الحكم المذكور من افتقاده شرط حسن السمعة، فيكون قد لحقه عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام، ومن ثم لا تلحقه حصانة، لاسيما أن

الأسباب التي قام عليها هذا الحكم مازالت قائمة، إذ لم تقدم جهة الإدارة ما يفيد صدور أحكام ببراءة المطعون على تعيينه ونجله من الاتهامات المنسوبة إليهما، أو رد اعتبارهما.

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان الثابت أن القرار المطعون فيه بتعيين المطعون على تعيينه/(ب) شيخا للقرية المذكورة هو قرار منعدم؛ لصدوره على خلاف ما قضى به حكم قضائي بات على النحو السالف بيانه، ومن ثم لا يشترط التظلم منه إلى الجهة الإدارية قبل مخاصمته بدعوى الإلغاء.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه وجهة النظر هذه، وقضى بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم سابقة التظلم، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون متعينا الإلغاء، والقضاء مجددا بقبول الدعوى شكلا.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة استبعدت المدعي/(أ) من التعيين في الوظيفة المذكورة لفقدانه حاسة الإدراك الأمني وعدم قدرته على الإدارة وعدم تعاونه مع الجهات الأمنية، فضلا عن اتهام ابن شقيقه/(ج) في القضية رقم ٧٧٩٣ جنح الصف لسنة ٢٠٠٣ (سلاح)، واتهام ابن عمه/(د) في القضية رقم ١٨٧٧ جنايات الصف لسنة ١٩٩٠ (مخدرات).

وحيث إن ما ساقته جهة الإدارة بخصوص فقدان المدعى حاسة الإدراك وعدم قدرته على الإدارة وعدم تعاونه مع الجهات الأمنية قد وردت أقوالا مرسلة لا دليل عليها من الأوراق، إذ لم تحدد جهة الإدارة وقائع محددة يمكن إسنادها إليه تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها، حيث إن اعتراضات المباحث لا تكفي وحدها لأن تكون سببا يبنى عليه القرار إذا لم تستند إلى وقائع ثابتة تبرر صدوره.

وحيث إنه عما استندت إليه جهة الإدارة في استبعاد المدعى لاتهام ابن شقيقه/(ج) في القضية رقم ٧٧٩٣ جنح الصف لسنة ٢٠٠٣ (سلاح)، فإن الثابت من الأوراق أن هذه القضية حكم فيها بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٠ بالبراءة –على النحو الثابت من الشهادة الصادرة

عن نيابة جنوب الجيزة الكلية المودعة حافظة مستندات المدعى المقدمة أمام المحكمة الإدارية للرئاسة بجلسة ٢٠٠٨/٣/١–، ولم تقدم الجهة الإدارية ما يفيد طعن النيابة العامة على هذا الحكم.

وحيث إنه عما استندت إليه جهة الإدارة في استبعاد المدعى لاتهام ابن عمه/(د) في القضية رقم ١٨٧٧ جنايات الصف لسنة ١٩٩٠ (مخدرات)، فإن جهة الإدارة قد عجزت عن إثبات صلة القرابة بين هذا الشخص والمدعى، ومن ثم تكون الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه في استبعاد المدعي من شغل الوظيفة المذكورة قد انهارت جميعها، مما يتعين معه القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطيه في التعيين لشغل الوظيفة المذكورة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء قرار وزير الداخلية المؤرخ في ٢٠٠٥/٦/١٤ فيما تضمنه من تخطى المدعي/(أ) في التعيين بوظيفة شيخ قرية الشوبك الشرقي بمركز الصف بمحافظة الجيزة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن جميع درجات التقاضي.

(٨٤)

جلسة ١٧ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٣٧٧٩ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

المبادئ المستخلصة:

(أ) مجلس الدولة– هيئة مفوضي الدولة– يكفي أن تبدي الهيئة رأيها القانوني في الطعن بجلسة المرافعة.

(ب) دعوى– الحكم في الدعوى– قضاء المحكمة في حكمها التمهيدي بقبول الدعوى شكلا، يمنعها من معاودة الفصل في هذه المسألة مرة أخرى.

(ج) مسجون– الإفراج الصحي– نظم المشرع حالة الإفراج الصحي عن المحكوم عليه، وبموجبه يكون لكل مسجون يتبين لطبيب السجن إصابته بمرض يهدد حياته بالخطر، أو يعجزه عجزا كليا، أن يعرض أمره على مدير القسم الطبي للسجون ليقوم بفحصه بالاشتراك مع الطبيب الشرعي للنظر في أمر الإفراج الصحي عنه، وعلى أن ينفذ قرار الإفراج بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام، مع إخطار جهة الإدارة والنيابة المختصة– نظام الإفراج الصحي لا يقوم على تحرر المحكوم عليه من باقي العقوبة الجنائية– إذا ثبت لدى جهة الإدارة تحسن حالة المريض أو زوال الخطر الذي يهدد حياته، يعرض أمره على وفق الإجراءات المنظمة لذلك على مصلحة السجون، والتي يكون لها إلغاء أمر الإفراج .

– المادة (٣٦) من القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠١١/١٢/٣ أودع الأستاذ/... المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٣٧٧٩ لسنة ٥٨ق.عليا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٢٠١١/١١/٢٩ في الدعوى رقم ٣٧٩٨٢ لسنة ٦٥ ق، الذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلا وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي مصاريف الطلب العاجل، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في الموضوع.

وطلب الطاعن –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ القرار السلبي بعدم الإفراج عن الطاعن صحيا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار السلبي بعدم الإفراج عن الطاعن صحيا، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن الدرجتين.

وقد حضرت هيئة قضايا الدولة جلسات المحكمة نائبة عن المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو المبين بالأوراق.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١١/١٢/١٠، وتدوول نظره على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١١/١٢/١٩ قدم الطاعن حافظة مستندات أحاطت بها المحكمة ومذكرة دفاع التمس في ختامها الحكم بإلغاء حكم محكمة أول درجة المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار الطعين، والقضاء مجددا بالإفراج الصحي عنه، كما قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات أحاطت بها المحكمة، وبالجلسة المذكورة أبدى السيد الأستاذ المستشار مفوض الدولة الرأي القانوني في الطعن حيث ارتأى الحكم برفض الطعن.

وبتاريخ ٢٠١١/١٢/١٤ ورد إلى المحكمة كتاب مساعد وزير الداخلية لقطاع السجون المؤرخ ٢٠١١/١٢/١٤ مرفقا به صورة من تقرير طبي محرر بمعرفة طبيب أول سجن المرج عن الطاعن مؤرخ ٢٠١١/٩/٥ وصورة من تقرير طبي شرعي برقم ٢٠١٠/٥١ محرر من كل من

الطبيب بالمكتب الفني لكبير الأطباء الشرعيين ومن الإدارة الطبية لمصلحة السجون عن حالة الطاعن، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٤ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بالجلسة نفسها (٢٠١١/١٢/٢٤) حيث نظر الطعن أمامها بتلك الجلسة.

وبجلسة ٢٠١١/١٢/٣١ أصدرت المحكمة حكما تمهيديا في الطعن قضى بقبول الطعن شكلا، وقبل الفصل في الموضوع بندب لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين بمصلحة الطب الشرعي بالقاهرة لمباشرة المأمورية الموضحة بأسباب الحكم، وحددت لنظر الطعن جلسة ٢٠١٢/١/١٤ في حالة عدم سداد الأمانة وقدرها ألف جنيه، وجلسة ٢٠١٢/١/٢١ في حالة سدادها.

وبجلسة ٢٠١٢/١/٢١ لم يرد تقرير الطب الشرعي، وفيها قدم وكيل الطاعن حافظة مستندات طويت على تقرير طبي شرعي استشاري عن حالة الطاعن، والصفحتين الثالثة والرابعة من جريدة الوفد العدد ٧٧٥٠ بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٦، هذا ولم تباشر مصلحة الطب الشرعي المأمورية الموضحة بأسباب الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بجلسة ٢٠١١/١٢/٣١، حيث قامت بإعادة ملف الطعن رفق كتابها رقم ٩٥ المؤرخ ٢٠١٢/٣/٧ وطلبت إعفاءها من أداء المأمورية لاستشعار الحرج لأنها مختصمة في الطعن، كما أن تقييم الحالة الصحية للطاعن يلزم له تحاليل معينة تستغرق للحصول على نتائجها فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر وهي غير متوفرة لدى مصلحة الطب الشرعي، وعقب الانتهاء من هذه التحاليل يتم عرض الطاعن على مصلحة الطب الشرعي خلال أوقات العمل الرسمية لمباشرة المأمورية، وبجلسة ٢٠١٢/٣/١٠ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم مع التصريح بالاطلاع وتقديم مذكرات خلال يومين قدم خلالهما الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع التمس في ختامها الحكم بالإفراج الصحي عن الطاعن رفقا به ورحمة بحالته الصحية المتدهورة على وفق التقارير الطبية المرفقة. وبالجلسة المذكورة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إنه سبق لهذه المحكمة أن قضت بقبول الطعن شكلا عند إصدارها الحكم التمهيدي، فمن ثم يمتنع على المحكمة معاودة الفصل في هذه المسألة مرة أخرى.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص –حسبما يبين من الأوراق– في أنه بتاريخ ٢٠١١/٦/٨ أقام الطاعن (المدعي) الدعوى رقم ٣٧٩٨٢ لسنة ٦٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري، طالبا الحكم بقبولها شكلا وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه برفض إعمال نص المادة (٣٦) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في بندها الأول عليه، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته بدون إعلان، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، على سند من أنه حكم عليه بالسجن، وأنه يستحق الإفراج الصحي طبقا لنص المادة (٣٦) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون؛ لأنه مريض بفيروس كبدي وحالته متأخرة وفى حبسه خطر جسيم على حياته؛ لأن المرض المشار إليه يحتاج إلى علاج دوري وإلى تنظيم غذائي، كما أنه مريض بمرض السكر وتعرض إلى فقدان الوعي عدة مرات، كما أجرى عملية جراحية عام ٢٠٠٢ لعلاج فتق بالحجاب الحاجز وارتجاع بالمريء ويحتاج إلى مداومة الإشراف الطبي. وأضاف أنه تقدم بطلب للإفراج عنه إفراجا صحيا، وبتاريخ ٢٠١١/٥/٤ قامت لجنة طبية من مصلحة الطب الشرعي ومصلحة السجون بتوقيع الكشف الطبي عليه ومراجعة جميع التقارير الطبية ولم تودع تقريرها حتى تاريخ رفع الدعوى، ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون والإخلال بمبدأ المساواة لقيام جهة الإدارة بالإفراج الصحي عن كل من/...و... دون أن تصل حالتهما الصحية إلى ما وصلت إليه حالته. واختتم صحيفة دعواه بطلباته سالفة البيان.

.....

وبجلسة ٢٠١١/١١/٢٩ أصدرت محكمة القضاء الإداري الحكم المطعون فيه الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعي مصاريف الطلب العاجل، وشيدت المحكمة قضاءها على أن المدعي مسجون بسجن المرج، وقد تضمنت الشهادة الطبية الصادرة عن الإدارة الطبية بقطاع مصلحة السجون بوزارة الداخلية المؤرخة في ٢٠١١/٨/٢ في شأن الحالة الصحية للمدعي أن تقرير مصلحة الطب الشرعي رقم ٢٠١٠/٥١ الخاص بفحص حالة المدعي تضمن أنه يعاني من التهاب كبدي فيروسى ومن مرض السكر وأن حالته مستقرة إكلينيكيا، وأنه لا توجد علامات لوجود فشل كبدي، وأن حالته المرضية لا تهدد بذاتها أو بسبب التنفيذ حياته للخطر، ومن ثم فإن البادي من ظاهر الأوراق أن شرط الإفراج الصحي عن المدعي، وهو أن يهدد المرض حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا، قد تخلف، فلا يستحق المدعي الإفراج عنه إفراجا صحيا. ولا يغير من تلك النتيجة التقرير الطبي المؤرخ في ٢٠١١/١٠/١ الصادر عن الطبيب/... لأنه لم يتضمن أن مرض المدعي يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا، كما أنه صادر عن طبيب خاص، ولم يصدر عن الجهة الطبية المختصة التي حددها المشرع في المادة (٣٦) المشار إليها وهي الجهة الفنية التي يعول على رأيها في بيان مدى توفر شروط الإفراج الصحي.

وعما نعاه المدعي على القرار المطعون فيه من الإخلال بمبدأ المساواة لقيام جهة الإدارة بالإفراج عن/...و... إفراجا صحيا وعدم الإفراج عنه رغم أن حالتهما الصحية لم تصل إلى ما وصلت إليه حالته، فإنه لم يتبين من ظاهر الأوراق أن جهة الإدارة انحرفت بسلطتها في الإفراج عن المذكورين إفراجا صحيا. وبالبناء على ما تقدم فإن ركن الجدية قد تخلف ويتعين الحكم برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

.....

وحيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وأصابه الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وتهاتره وتناقضه وعدم إلمامه

بالأساس القانوني للدعوى؛ ذلك أن المشرع حرص على وضع القواعد والضوابط التي تحقق وتنظم حالات العفو والإفراج عن المسجونين، حيث إن الإفراج الصحي لا يمثل مكافأة للسجين المريض، وإنما يعني في حقيقة الأمر إحدى السبل التي تحفظ للمحكوم عليه حياته إذا ما تعرض للخطر بحبسه وانتفت وسائل المحافظة عليه داخل أسوار السجن، انتصارا لمبدأ مشروعية العقوبة والمساواة والعدالة بين المسجونين.

كما أن المادة (٣٦) من قانون تنظيم السجون تضمنت صراحة الإفراج عن السجين إذا أصيب بمرض، وأن المشرع عندما صاغ نص تلك المادة قرر الإفراج عن السجين إذا أصيب بمرض يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا، ولم يقل إن المرض قد يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا، وأن ما تضمنته الأوراق يفيد إصابة الطاعن بمرض يهدد حياته ويعجزه عجزا كليا، ومن ثم ينطبق عليه نص المادة المذكورة، وأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سبب واهٍ مخالفا كافة المستندات المقدمة، ومنها التقرير الصادر عن الإدارة الطبية بقطاع مصلحة السجون، الذي تضمن صراحة أن الطاعن يعاني من التهاب الكبد الفيروسي ومرض السكر، وهي أمراض تهدد حياته بالخطر وتعجزه عجزاً كليا إذا لم يبادر فورا بتلقي العلاج وإجراء الفحوصات الطبية بصفة دورية، وأن تقرير مصلحة الطب الشرعي الذي تضمن أن الطاعن يعاني من التهاب الكبد الفيروسي ومرض السكر وارتجاع في المريء، وأن حالته مستقرة إكلينيكيا، وأنه لا توجد علامات لوجود فشل كبدي، وأن حالته المرضية لا تهدد بذاتها أو بسبب التنفيذ حياته للخطر —هذا التقرير— قد خالف ما استقرت عليه الآراء العلمية التي انتهت إلى أن مرضى الالتهاب الكبدي المصابين بفيروس (سى) لا يكون لديهم أعراض عامة مثل الوهن والتعب نتيجة نقص الوظائف التصنيعية بالكبد، ولا تظهر عليهم أعراض عند الكشف عليهم، وأن تشخيص الإصابة يعتمد على التحاليل المعملية، ولا يمكن التأكيد على حالة الكبد في الفحص الاكلينيكي، وكذلك مرض السكر لا يتم تشخيصه إلا بالتحاليل المعملية، وأن فيروس (سى) يقوم بمهاجمة خلايا البنكرياس ويؤدي إلى ارتفاع نسبة

السكر في الدم، والعلاج الوحيد والمعترف به عالميا والموصى به للطاعن هو عقار (الإنترفرون) وهو عقار يؤخذ مرة كل أسبوع عن طريق الحقن تحت الجلد ويحفظ في درجة حرارة أقل من خمس درجات مئوية، وهذا لا يتوفر داخل السجن، وأن هذا العقار يسبب للمريض بعض الأعراض عند تعاطيه له، وأن هذه الأدوية والأعراض المصاحبة لها لا يوجد لها مكان في مستشفى السجن، ولا الإمكانيات التي تسمح بتعاطيها.

كما أن الحكم المطعون فيه أغفل المستندات المقدمة من الطاعن ومنها التحاليل الطبية المقدمة من معمل...، وطرح الحكم الطعين التقرير الطبي المؤرخ في ٢٠١١/١٠/١ الذي تضمن ارتفاعا كبيرا في فيروس (سى) والذي جاء متفقا وتقرير الطب الشرعي، ومع ذلك فقد اعتنق الحكم المطعون فيه مفهوما مخالفا للثابت بالأوراق، وهو ما يؤكد أن الحكم لم يحط بالدعوى، لاسيما وأن المطعون ضدهم لم يتقدموا ولو بمستند واحد يدحض المستندات المقدمة من الطاعن، ولم يتضمن ملف الطعن أي دفع أو دفاع من المطعون ضدهم، ولم ينكروا الحالة الصحية المتردية للطاعن، كما لم يتضمن الملف أية إشارة إلى إمكانية علاج الطاعن من خلال إدارة السجن، مما يؤكد تسليمهم بجميع طلبات الطاعن ودفوعه. كما تنكب الحكم الطعين صحيح حكم القانون عندما رفض مبدأ المساواة بين الطاعن ومن أفرج عنهما صحيا. واختتم الطاعن تقرير الطعن بطلباته سالفة البيان.

.....

وحيث إنه نظرا إلى ما أبدته مصلحة الطب الشرعي من إعفائها من أداء المأمورية ومن أن الأمر يحتاج إلى أجهزة وتحاليل غير متوفرة لدى المصلحة على النحو السالف بيانه، فإن المحكمة –باعتبارها الخبير الأعلى– تعدل عن عرض الطاعن عليها بموجب الحكم التمهيدي المشار إليه.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها في الإلغاء وفرع عنها، ومردها إلى الرقابة القانونية التي

يسلطها القضاء الإداري على القرار، على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية إذ يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف قرارا إداريا إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق وبدون مساس بأصل الحق، أن طلب وقف التنفيذ قد توفر له ركنان: أولهما: ركن الجدية ويتمثل في قيام الطعن على القرار –بحسب الظاهر من الأوراق– على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع. وثانيهما: ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه.

وحيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٣٦) من القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون تنص على أن: "كل محكوم عليه يتبين لطبيب السجن أنه مصاب بمرض يهدد حياته بالخطر، أو يعجزه عجزا كليا، يعرض أمره على مدير القسم الطبي للسجون لفحصه بالاشتراك مع الطبيب الشرعي للنظر في الإفراج عنه، وينفذ القرار بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام، وتخطر بذلك جهة الإدارة والنيابة المختصة..."[(١)].

[(١)] تنص هذه المادة بعد تعديلها بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٥ على أن: "كل محكوم عليه يتبيّن لطبيب السجن أنه مصاب بمرض يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا يُعرض أمره على مدير إدارة الخدمات الطبية للسجون لفحصه بالاشتراك مع الطبيب الشرعي للنظر في الإفراج عنه. وينفذ قرار الإفراج بعد اعتماده من مساعد الوزير لقطاع مصلحة السجون وموافقة النائب العام، وتخطر بذلك جهة الإدارة والنيابة المختصة. ويتعين على جهة الإدارة التي يطلب المفرج عنه الإقامة في دائرتها عرضه على طبيب الصحة لتوقيع الكشف الطبي عليه كل ستة أشهر، وتقديم تقرير عن حالته يُرسل إلى مصلحة السجون لتتبين حالته الصحية توطئةً لإلغاء أمر الإفراج عنه إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز لمساعد الوزير لقطاع مصلحة السجون ندب مدير إدارة الخدمات الطبية للسجون والطبيب الشرعي للكشف على المفرج عنه لتقرير حالته الصحية كلما رؤي ذلك. ويعاد المسجون الذي أُفرج عنه طبقا لما سبق إلى السجن لاستيفاء العقوبة المحكوم بها عليه بأمر من النائب العام إذا تبيّن من إعادة الفحص التي يجريها الطبيبان=

وحيث إن مفاد النص المتقدم أن المشرع قد نظم حالة الإفراج الصحي عن المحكوم عليه، وبموجبه يكون لكل مسجون يتبين لطبيب السجن إصابته بمرض يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا أن يعرض أمره على مدير القسم الطبي للسجون ليقوم بفحصه بالاشتراك مع الطبيب الشرعي للنظر في أمر الإفراج الصحي عنه، وعلى أن ينفذ قرار الإفراج بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام مع إخطار جهة الإدارة والنيابة المختصة.

وحيث إنه من المقرر أن نظام الإفراج الصحي لا يقوم على تحرر المحكوم عليه من باقي العقوبة الجنائية، وإنما ألزم المشرع جهة الإدارة التي يطلب المفرج عنه الإقامة في دائرتها عرضه على طبيب الصحة لتوقيع الكشف الطبي عليه كل ستة أشهر، مع تقديم تقرير عن حالته يعرض على مصلحة السجون، والتي يكون لها إلغاء أمر الإفراج إذا اقتضت الحال ذلك، بأن يثبت تحسن حالة المريض أو زوال الخطر الذي يهدد حياته.

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكان البادي من ظاهر الأوراق أن الطاعن مودع بسجن المرج للحكم عليه في القضيتين رقمي ٨١٣٧ لسنة ٢٠٠٩ ج العجوزة و١٤١٢٦ لسنة ٢٠١٠ ج الدقي بتهمة اشتراك في تزوير وذلك بدءا من ٢٠١٠/١١/٢٩. وبتاريخ ٢٠١١/٥/٤ وبناء على طلب المحامى العام رئيس مكتب التعاون الدولي تم توقيع الكشف الطبي الشرعي على الطاعن بمعرفة كل من الدكتور/... الطبيب بالمكتب الفني لكبير الأطباء الشرعيين، والمقدم طبيب/... بالإدارة الطبية لمصلحة السجون، وذلك لِتَبَيُّنِ ما إذا كان يعاني من مرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر أو يعجزه عجزا كليا من عدمه، وتحرر عن ذلك التقرير الطبي الشرعي رقم ٢٠١٠/٥١، والذي ورد به أن طبيب السجن قرر أن

=المذكوران أن الأسباب الصحية التي دعت إلى هذا الإفراج قد زالت، ويجوز إعادته أيضا بأمر من النائب العام إذا غيّر محل إقامته دون إخطار الجهة الإدارية التي يقيم في دائرتها. وتستنزل المدة التي يقضيها المريض المفرج عنه خارج السجن من مدة العقوبة".

جميع الأوراق الطبية والملف الطبي الخاص بالطاعن احترق أثناء الأحداث الأخيرة التي تعرض لها السجن، وأن الطاعن تقدم لهما (الطبيب الشرعي وطبيب الإدارة الطبية لمصلحة السجون) بصورة ضوئية لتحليل دلالات فيروسات صادر عن مركز... بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٢ يؤخذ منه إيجابية الفحص بالنسبة لفيروس (سى الكبدي) وارتفاع نسبة السكر بالدم. كما قدم صورة ضوئية من أوراق علاج صادرة عن مستشفى... بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢ تفيد أن الطاعن كان يعاني من فتق بالحجاب الحاجز وارتجاع بالمريء، وأجريت له جراحة لإصلاح ذلك الفتق عن طريق المنظار الجراحي وخرج من المستشفى بتحسن بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٤، وأضاف محررا التقرير أنه بمناظرة الطاعن وجداه يبدو بصحة عامة عادية ووعي تام وإدراك سليم، وبسؤاله عن شكواه قرر لهما أنه يعاني من التهاب كبدي فيروسي من النوع (سي)، وارتفاع نسبة السكر بالدم وضعف بإبصار العينين، وأنه يتناول علاجا للسكر ومنشطا للكبد، وبفحص العلامات الحيوية وجدت حول معدلاتها الطبيعية، وبفحص الصدر والبطن إكلينيكيا تبين أن أصوات دخول وخروج الهواء مسموعة بوضوح ومتكافئة على الجانبين، والقلب متكافئ إكلينيكيا، وبفحص جدار البطن وجد رخوا ولا يحس من خلاله تضخمات حشوية، ولا يوجد تورم بالساقين أو القدمين. وانتهى التقرير إلى أنه بعد توقيع الكشف الطبي الشرعي الاكلينيكى على الطاعن وحكما على ما قدمه من أوراق طبية فإنه يعاني من التهاب كبدي فيروسى ومرض السكر، وحالته في الوقت الراهن مستقرة إكلينيكيا، ولا توجد علامات إكلينيكية لوجود فشل كبدي، ومن ثم فإن حالته المرضية تعد مستقرة ولا تهدد بذاتها أو بسبب التنفيذ حياته للخطر، مع استمراره على الأدوية الموصوفة لضبط نسبة السكر وتنشيط خلايا الكبد. وهذا التقرير مؤرخ ٢٠١١/٥/١١.

كما أن الثابت من الأوراق أنه بناء على طلب الإدارة الطبية بمصلحة السجون تم توقيع الكشف الطبي على الطاعن بمعرفة الدكتور/... طبيب أول سجن المرج لأن الطاعن يشكو

من خمول وإعياء وارتفاع السكر بالدم، وأعد طبيب أول سجن المرج تقريرا طبيا مؤرخا في ٢٠١١/٩/٥ (أي في تاريخ لاحق على التقرير الطبي الشرعي رقم ٢٠١٠/٥١ السالف الذكر المؤرخ في ٢٠١١/٥/١١)، ضمَّنه أنه بالكشف الظاهري على الطاعن وعمل تحليل سكر عشوائي تبين أن السكر بالدم ٢٧٤، وبمناظرة التحاليل المصاحبة تفيد إصابته بالتهاب كبدي فيروسي، وأنه يعاني من حالة إعياء لكنه متيقظ ويميز الأشخاص والأماكن والوقت، وجارى عرضه على إخصائي الباطنة لمتابعة الحالة، وأوصى تقرير طبيب أول سجن المرج بعرض الطاعن على لجنة الطب الشرعي لتقرير احتياجه لحقن الإنترفيرون من عدمه، ومناظرة حالته الصحية.

وحيث إن البادي من ظاهر الأوراق أن تقرير الطب الشرعي رقم ٢٠١٠/٥١ المشار إليه قد انتهى –بعد توقيع الكشف الطبي الشرعي الإكلينيكى على الطاعن وحكما على ما قدمه من أوراق طبية– إلى أنه يعاني من التهاب كبدي فيروسى، ومن مرض السكر، وحالته في الوقت الراهن مستقرة إكلينيكيا ولا توجد علامات إكلينيكية لوجود فشل كبدي، ومن ثم فإن حالته المرضية تعد مستقرة ولا تهدد بذاتها أو بسبب التنفيذ حياته للخطر مع استمراره على الأدوية الموصوفة لضبط نسبة السكر وتنشيط خلايا الكبد. كما أن البين من التقرير الطبي المحرر من الدكتور/... طبيب أول سجن المرج المؤرخ ٢٠١١/٩/٥ أنه بالكشف الظاهري على الطاعن وعمل تحليل سكر عشوائي تبين أن السكر بالدم ٢٧٤ وبمناظرة التحاليل المصاحبة تفيد إصابته بالتهاب كبدي فيروسي، وأنه يعاني من حالة إعياء لكنه متيقظ ويميز الأشخاص والأماكن والوقت وجاري عرضه على إخصائي الباطنة لمتابعة الحالة، وأوصى طبيب أول سجن المرج بتقريره بعرض الطاعن على لجنة الطب الشرعي لتقرير احتياجه لحقن الإنترفيرون من عدمه ومناظرة حالته الصحية، إلا أنه لم يتم تنفيذ تلك التوصية، حيث ذيل التقرير الطبي لطبيب أول سجن المرج بتأشيرة مؤرخة في ٢٠١١/٩/١٣

مفادها أنه سبق عرض المذكور (الطاعن) على لجنة طبية شرعية بتاريخ ٢٠١١/٥/٤، وأفادت باستقرار حالته ولا توجد خطورة للتنفيذ.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم، ولما كان المشرع قد أسند إلى اللجنة الطبية الشرعية المكونة من مدير القسم الطبي للسجون والطبيب الشرعي الاختصاص بفحص المسجون لبيان مرضه، وما إذا كان المرض يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا من عدمه، وذلك بناء على عرض الحالة من طبيب السجن. ولما كان الثابت أن تقرير الطب الشرعي رقم ٢٠١٠/٥١ المشار إليه قد انتهى إلى أن حالة الطاعن المرضية في الوقت الراهن مستقرة إكلينيكيا ولا تهدد بذاتها أو بسبب التنفيذ حياته للخطر، ومن ثم فإن شرط الإفراج الصحي عن الطاعن (وهو أن يهدد المرض حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا) قد تخلف بشأنه، وينتفي من ثم ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ومما يؤكد ذلك ويدعمه ما جاء بالتقرير الطبي المحرر بمعرفة الدكتور/... طبيب أول سجن المرج المشار إليه من أن الطاعن يعانى من حالة إعياء، لكنه متيقظ ويميز الأشخاص والأماكن والوقت.

ولا ينال من ذلك ما دفع به الطاعن من أن تشخيص حالته يعتمد على التحاليل المعملية وليس الفحص الإكلينيكى؛ ذلك أن الثابت أن اللجنة الطبية الشرعية وكذلك طبيب أول سجن المرج قد اعتمد كل منهما على الفحص الإكلينيكى والكشف الظاهري وعلى ما قدمه الطاعن من أوراق طبية وتحاليل معملية، ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله.

وحيث إنه عما أثاره الطاعن من أن علاجه الموصى به هو عقار الإنترفيرون عن طريق الحقن وهو لا يتوفر داخل السجن، فلما كان الثابت من كتاب مساعد وزير الداخلية لقطاع مصلحة السجون المؤرخ في ٢٠١١/١٢/١٤ والمشار إليه بأنه إذا استدعت حالة المسجون المريض استعمال دواء بصفة عاجلة غير موجود بصيدلية السجن، ولا يمكن الاستعاضة عنه بدواء آخر من الموجود بها، وكان طلبه من مخزن أدوية القطاع يستغرق وقتا أو غير متواجد بها

مما قد يعرض صحة المسجون للخطر، فإنه يتم الشراء مباشرة من سلفة السجن بناء على توصية طبية بذلك. وهذا يدحض ما أثاره الطاعن في هذا الشأن.

وحيث إنه عما أثاره الطاعن من أن الحكم الطعين طرح التقرير الطب المؤرخ في ٢٠١١/١٠/١ الصادر عن الدكتور/...، فإن ذلك مردود عليه بأنه فضلا عن أن الطبيب المذكور هو طبيب خاص، وليس الجهة الطبية التي حددها المشرع التي يعول على رأيها الطبي في بيان الحالة الصحية للطاعن، فإن ذلك التقرير لم يتضمن من قريب أو بعيد أن مرض الطاعن يهدد حياته بالخطر أو يعجزه عجزا كليا.

وحيث إنه عما نعاه الطاعن على القرار المطعون فيه من الإخلال بمبدأ المساواة لقيام جهة الإدارة بالإفراج عن كل من/... و... إفراجا صحيا وعدم الإفراج عنه رغم أن حالتهما الصحية لم تصل إلى ما وصلت إليه حالته، فإن ما نعاه الطاعن جاء قولا مرسلا لا دليل عليه من الأوراق.

ولا ينال مما تقدم التقرير الطبي الاستشاري المقدم من الطاعن بحافظة مستنداته المقدمة أمام المحكمة بجلسة ٢٠١٢/١/٢١؛ لأن إعداد هذا التقرير كان بناء على طلب الدفاع عن الطاعن ولم تطلبه المحكمة، فضلا عن أنه صادر عن أطباء خاصين ولم يصدر عن الجهة الطبية المختصة التي حددها المشرع التي يعول على رأيها في بيان الحالة الصحية للطاعن.

وحيث إن ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد تخلف على النحو السالف بيانه، فإنه يتعين رفضه، دون حاجة إلى استظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ذهب هذا المذهب، فإنه يكون قد صدر متفقا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس متعينا الرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٨٥)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٩٩٨٢ لسنة ٤٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) تقادم- ميعاد سقوط الحق- حق الإدارة في الرجوع على الموظف بما تحملته من أضرار، نتيجة إخلاله بالتزاماته الوظيفية أساسه مسئوليته المدنية التي مصدرها القانون، ومن ثم تخضع لقواعد التقادم المقررة في المادة (٣٧٤) من القانون المدني- لا يجوز تطبيق قواعد التقادم الثلاثي المقررة في المادة (١٧٢) من القانون المدني في علاقة الدولة بالعاملين بها؛ لأن التقادم الثلاثي هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، في حين أن علاقة الدولة بالعاملين فيها هي رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن، وواجباتهم تضبطها قواعد أساسية تقوم على وجوب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص وبدقة[(١)].

- المادتان رقما (١٧٢) و (٣٧٤) من القانون المدني.

[(١)] قارن بما سبق وأن انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٣٩ القضائية (عليا) بجلسة ١٩٩٨/٨/٢٩ (منشور بمجموعة السنة ٢/٤٣ مكتب فني، المبدأ رقم ١٧٧ ص ١٦٢٩)، حيث انتهت إلى أن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع تتقادم بمضي ثلاث سنوات، تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالمسئول عنه، ويصدق هذا على طلبات التحميل الموجهة ضد عامل بالقطاع العام.

(ب) قطاع عام- عاملون به- العلاقة بين العاملين بالقطاع العام وشركاته هي علاقة تعاقدية، والدعاوى المتعلقة بالمسئولية الناتجة عن تلك العلاقة لا تسقط إلا بالتقادم الطويل.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٩ أودع الحاضر عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بالمنوفية في الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ١ق بجلسة ٢٠٠٣/٤/١٤، الذي قضى بإلغاء القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ فيما تضمنه من تحميل الطاعن (المطعون ضده) مبلغ (٥٠٤٠٢,٩٩) جنيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وتدوول الطعن بجلسات المرافعة أمام دائرة الفحص وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٧/٣/٢٦ حضر المطعون ضده وطلب حجز الطعن للحكم، وبجلسة ٢٠٠٧/٤/٢٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وتدوول الطعن بجلسات المرافعة أمام تلك الدائرة على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٥ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات في أسبوعين، وخلال هذا الأجل قدم الحاضر عن البنك الطاعن مذكرة بدفاعه، طلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ١ق، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة.

ومن حيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة التأديبية بالمنوفية، والقضاء برفض الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ١ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن المطعون ضده كان قد أقام بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ١ق أمام المحكمة التأديبية بالمنوفية، طالبا الحكم بإلغاء قرار التحميل المؤرخ في ٢٠٠١/٨/٢٧ فيما تضمنه من تحميله مبلغ (٥٠٤٠٢,٩٩) جنيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال المطعون ضده شرحا لذلك إنه يعمل بوظيفة (رئيس حسابات ببنك التنمية والائتمان الزراعي بالمنوفية)، وبتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٧ صدر القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ متضمنا تحميله مبلغ (٥٠٤٠٢,٩٩) جنيها على سند من القول بأن هذه المبالغ تمثل أرصدة القروض التي تم صرفها بمعرفته وآخرين بالمخالفة للتعليمات ومقدارها (٢٣٣٥٨,٦٣) جنيها، وبالنسبة للقروض التي تم جدولتها والتي بلغت (١٢٨٧٩٠,٣٦) جنيها يتم تحميل المسئولين بها حال توقف العملاء عن سدادها واتخاذ جميع الإجراءات القانونية قبل العملاء والضامنين.

ونعى المطعون ضده على القرار المذكور قيامه على غير سببه الصحيح من الواقع والقانون.

.....

وبجلسة ٢٠٠٣/٤/١٤ حكمت المحكمة المذكورة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ فيما تضمنه من تحميل الطاعن (المطعون ضده) مبلغ (٥٠٤٠٢,٩٩) جنيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن الثابت من الأوراق أن الطاعن (المطعون ضده) سبق أن تمت مجازاته بالقرار رقم ٣٧ بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٣ عن المخالفات نفسها الصادر استنادا إليها قرار تحميله المطعون فيه، ومن ثم يكون البنك المطعون ضده (الطاعن) قد علم بالضرر الواقع عليه وبالشخص المسئول عنه، وإذ صدر القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٧، فإنه يكون قد صدر بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على العلم بالضرر وبالشخص المسئول عنه، ومن ثم يكون حق البنك في إصدار القرار المطعون فيه (رقم ٢ لسنة ٢٠٠١) قد سقط بالتقادم بحكم المادة (١٧٢) من القانون المدني، فيتعين القضاء بإلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تحميل الطاعن (المطعون ضده) مبلغ (٥٠٤٠٢,٩٩) جنيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

ولم يرتض البنك الطاعن هذا الحكم فأقام عنه الطعن الماثل تأسيسا على أنه أخطأ في تطبيق حكم القانون وتأويله على سند من أن حكم المادة (١٧٢) من القانون المدني خاص بتقادم المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر نتيجة الخطأ (العمل غير المشروع)، أما قرارات التحميل فرغم أنها نوع من التعويض عن الضرر الذي يلحق بجهة الإدارة، إلا أنها تخرج عن نظام حكم المادة (١٧٢)، ومن ثم لا تخضع للتقادم المقرر في هذه المادة.

.....

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (١٧٢) من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، في حين أن علاقة الدولة بالعاملين فيها رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها في هذا الشأن، وواجباتهم تضبطها قواعد أساسية تقوم على وجوب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص وبدقة، ويترتب على إخلالهم بتلك

الالتزامات وإضرارهم بالدولة مسئوليتهم عن تعويضها، وهى مسئولية مدنية مصدرها القانون، وتخضع لقواعد التقادم العادي المنصوص عليه في المادة (٣٧٤) من القانون المدني.

كما جرى قضاؤها على أن العلاقة بين العاملين بالقطاع العام وشركاته هي علاقة تعاقدية، والدعاوى المتعلقة بتلك المسئولية لا تسقط إلا بالتقادم الطويل.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى غير ذلك، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، ويتعين الحكم بإلغائه، وإعادة الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ١ ق إلى المحكمة التأديبية بالمنوفية للفصل فيه بهيئة مغايرة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وأمرت بإعادة الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ١ق إلى المحكمة التأديبية بالمنوفية للفصل فيه بهيئة مغايرة.

(٨٦)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٥٠٢٥ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

المبادئ المستخلصة:

موظف- تأديب- جزاءات تأديبية- محو الجزاء- يشترط لمحو الجزاء أن يمضي العامل في خدمة الجهة الإدارية المدة المقررة لمحو الجزاء بعد توقيعه عليه، وأن تقدر لجنة شئون العاملين أن سلوكه وعمله منذ توقيع الجزاء مُرْضٍ- انتهاء العلاقة بين الموظف والجهة الإدارية قبل مضي تلك المدة، يخرج أمر محو الجزاء عن سلطان هذه الجهة إلى الجهة التي أعيد تعيين العامل أو نُقِلَ إليها.

- المادة رقم (٩٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨).

الإجراءات

في ٢٠٠٤/٢/١٧ أقام وكيل الطاعن الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة مقررا الطعن على حكم محكمة القضاء الإداري بطنطا الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٢ في الدعوى رقم ١٩٢٠ لسنة ١٠ق، الذي انتهى إلى قبول الدعوى شكلا، وإلغاء القرار السلبي المطعون فيه بالامتناع عن محو الجزاء الموقع على المدعي بموجب القرار رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٩٩، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وللأسباب الواردة بتقرير الطعن طلب الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وانتهت هيئة مفوضي الدولة في تقريرها إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض دعوى المطعون ضده رقم ١٩٢٠ لسنة ١٠ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتدوول الطعن أمام دوائر فحص الطعون وأمام هذه المحكمة وعلى النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

وحيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص –حسبما يظهر من الأوراق– في أن المطعون ضده قد أقام الدعوى رقم ٢٠٣٤ لسنة ٢٩ أمام المحكمة الإدارية بطنطا بطلب الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن محو آثار الجزاء الموقع عليه بالقرار رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٩/٨ بخصم ثلاثة أيام من راتبه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب، وذلك على سند من القول بأنه صدر القرار رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٩/٨ بمجازاته بخصم ثلاثة أيام، وانتهت مدة عمله كطبيب مقيم في ١٩٩٩/٩/١٢، ولتأثير ذلك القرار في مستقبله؛ تقدم بطلب إلى عميد كلية طب طنطا لمحو هذا الجزاء طبقا للقانون، إلا أنه لم يصدر أي قرار بمحو هذا الجزاء دون سند أو مبرر قانوني، فتقدم طلب إلى لجان التوفيق طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بطلب محو الجزاء للأسباب الآتية:

(أولا) أن المادة ١٥٧ من قانون تنظيم الجامعات تقضي بتطبيق أحكام قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة على العاملين في الجامعات الخاضعة لهذا القانون من غير أعضاء

هيئة التدريس، وذلك فيما لم يرد في شأنه نص خاص بهم في القوانين واللوائح الجامعية، ولما كانت وظيفة طبيب مقيم (وهي وظيفة مؤقتة) لم يرد بشأنها أحكام في قانون تنظيم الجامعات، فمن ثم تخضع لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، التي تنص المادة ٩٢ منه في فقرتها الأولى على أن: "تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على العامل بانقضاء ستة أشهر في حالة التنبيه واللوم والإنذار والخصم من الأجر مدة لا تجاوز خمسة أيام". ولما كان الجزاء الذي وقع على الطالب كان بتاريخ ١٩٩٩/٩/٨، فإن مدة ستة الأشهر اللازمة لمحو هذا الجزاء تكون قد انقضت، فيكون من حقه طلب محو هذا الجزاء ورفع أوراقه من ملف خدمته بنص القانون، حيث نصت المادة (٩٢) في فقرتها الثانية على أنه: "يترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التي ترتبت نتيجة له، وترفع أوراق الجزاء وكل إشارة إليه وما يتعلق به من ملف خدمة العامل"، ومن ذلك يتضح أن الطالب يرغب في رفع أوراق هذا الجزاء من ملف خدمته حتى لا يؤثر هذا الجزاء عليه سلبا في حالة طلب الجهة التي يعين بها لهذا الملف.

(ثانيا) صدر الكتاب الدوري عن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ الذي تضمن إلزام وحدات الجهاز الإداري للدولة ووحدات القطاع العام تخصيص ملف فرعي لإيداع أوراق العقوبة بعد محوها، بحيث تودع في هذا الملف جميع الأوراق المتعلقة بالتحقيق والعقوبة بعد التأشير بقرار لجنة شئون العاملين بالموافقة على محو الجزاء في الخانة المخصصة بالاستمارة ١٣٣ ع.ح، على أن يراعى عدم التصريح لأحد بالاطلاع على هذا الملف وعدم نقله مع العاملين عند نقلهم إلى جهات عمل أخرى، والطالب يرغب لدى تعيينه في أية جهة في ضم ملف خدمته خاليا من هذا الجزاء طبقا للقانون.

(ثالثا) كان يجب على إدارة شئون العاملين دون حاجة لأي طلب من الطالب أن تتخذ إجراءات محو الجزاء مادام قد مرت ستة أشهر، وذلك طبقا للمادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية

لقانون نظام العاملين المدنيين في الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والكتاب الدوري الصادر عن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ١١ لسنة ١٩٧٨.

(رابعا) أن الطالب كان يؤدي عمله بكل اجتهاد وإتقان طوال فترة الامتياز وطوال فترة عمله كطبيب مقيم، كما حصل على ماجستير الأنف والأذن والحنجرة من كلية طب طنطا دور أكتوبر ١٩٩٩ بتقدير جيد جدا، هذا فضلا عن أن مدة الستة الأشهر اللازمة لمحو الجزاء قد انقضت من فترة طويلة، كما أنه لا إلزام على الطالب أن يقدم طلبا لمحو الجزاء؛ لأن محو الجزاء من صميم عمل شئون العاملين دون التقدم بأي طلب، ورغم ذلك تقدم الطالب بطلب لمحو هذا الجزاء، فضلا عن تكرار انعقاد لجنة شئون العاملين بالجامعة دون استصدار موافقة عن اللجنة لمحو الجزاء الموقع على الطالب، وهو ما يعد امتناعا سلبيا عن تنفيذ نص المادة ٩٢ والمادة ٦٣ المشار إليهما دون سبب أو مبرر، لاسيما أن الطالب قد انتهت مدة عمله كطبيب مقيم بالمستشفى الجامعي بطنطا في ١٩٩٩/٩/١٢ بعد مدة قضاها في أداء عمله على خير قيام بكل دقة وأمانة.

وقد قيد طلب المدعي أمام لجان التوفيق برقم ١٤٠ لسنة ٢٠٠١، وأصدرت اللجنة بجلسة ٢٠٠١/٩/١٦ توصيتها بعدم قبول الطلب، وهذه التوصية لم تلق قبولا لدى المدعي، مما حداه على إقامة هذه الدعوى لمخالفتها لأحكام الواقع والقانون.

– وقد تمت إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري وقيدت برقم ١٩٢٠ لسنة ١٠ق، وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٢ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون فيه، وأقامته على توفر شروط محو الجزاء في حقه وانتهت إلى حكمها المطعون فيه.

– ويقوم الطعن على أن الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، ذلك أن المطعون ضده لم يمض في خدمة الجهة الإدارية مدة الستة أشهر اللازمة لمحو الجزاء الموقع عليه، وانتهى تقرير الطعن إلى الطلبات المبينة سالفا.

– وحيث إن المادة (٩٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن: "تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية: ١- ستة أشهر في حالة التنبيه واللوم والإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام، ويتم المحو في هذه الحالات بقرار من لجنة شئون العاملين بالنسبة لغير شاغلي الوظائف العليا إذا تبين لها أن سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مُرضٍ وذلك من واقع تقاريره السرية".

وحيث إن مناط تطبيق هذا النص أن يكون العامل قد أمضى في خدمة الجهة الإدارية المدة المقررة لمحو الجزاء بعد توقيعه عليه، وأن تقدر لجنة شئون العاملين أن سلوكَ العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مُرْضٍ، فإذا لم يُمْضِ العاملُ هذه المدة لدى الجهة الإدارية أصبح مستحيلا الحكم على سلوكه لإمكان محو الجزاء، وينتقل الاختصاص بمحو الجزاء إلى الجهة التي تم إعادة تعيين العامل أو نقله إليها، ويخرج الأمر عن سلطان الجهة الإدارية التي وقعت عليه الجزاء ولم يُمْضِ بها المدة المقررة لإمكان محو هذا الجزاء.

وبتطبيق هذا الفهم على واقعات الحكم المطعون فيه، فإن الثابت أنه تم توقيع الجزاء على المطعون ضده بخصم ثلاثة أيام من راتبه بالقرار رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٩/٨، إلا أن خدمته قد انتهت لدى الجهة الإدارية كطبيب مقيم (وهي وظيفة مؤقتة على وفق ما ورد في مذكرات المطعون ضده أمام محكمة القضاء الإداري) في ١٩٩٩/٩/١٢ أي بعد أربعة أيام من صدور قرار توقيع الجزاء عليه، ومن ثم فلا يمكن للجهة الإدارية أن تلتزم بمحو الجزاء الموقع عليه، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أخذ بغير هذا النظر واجب الإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض الدعوى رقم ١٩٢٠ لسنة ١٠ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن الدرجتين.

(٨٧)

جلسة ٢٠ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ٨٥٠٧ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

(أ) عقد إداري– عقد توريد– تنفيذه– رفض الأصناف الموردة– يتعين على جهة الإدارة المبادرة إلى تسليم المورد الأصناف المرفوضة فنيا فور طلبه ذلك، إعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود– إذا امتنعت الجهة الإدارية عن ذلك دون وجه حق تعين إلزامها التسليم عينا خلال المدة المعقولة– إذا استطالت مدة امتناعها عن التسليم إلى الحد الذي فقدت فيه الأصناف محل الإلزام بالتسليم الكثير من قيمتها، أو أصبحت غير صالحة للاستخدام بفعل التطور الهائل في الصناعة، تحول التزام الجهة الإدارية إلى التزام برد قيمة تلك الأصناف.

– المواد (٨٨) و(٨٩) و(٩٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات)، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣.

(ب) عقد إداري– عقد توريد– تنفيذه– رفض الأصناف الموردة– إذا كان محل التزام الإدارة هو رد الأصناف المرفوضة، وتحول إلى التزام نقدي بسبب استحالة تنفيذه، فلا محل لاستئداء الفوائد القانونية المقررة بالمادة (٢٢٦) من القانون المدني؛ لتخلف مناط إعمالها في هذه الحالة.

– المادة (٢٢٦) من القانون المدني.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٥/٣/١٤ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٢٠٠٥/١/١٦ في الدعوى رقم ٧٩٥٠ لسنة ٥٣ق، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبإلزام الهيئة المدعى عليها رد قطع الغيار المرفوضة من لجنة الاستلام وإدارة التفتيش والرقابة الداخلية للشركة المدعية، وذلك على الوجه المبين بالأسباب، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعي بصفته، والهيئة المدعى عليها المصروفات مناصفة بينهما.

وطلب الطاعن بصفته الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالآتي:

١- إلزام الهيئة المطعون ضدها دفع مبلغ مقداره ٩٦٠٩٣,٠٥ جنيها قيمة قطع الغيار التي رفضتها اللجنة الفنية؛ لاستحالة التنفيذ العيني بردها للشركة الطاعنة.

٢- إلزام الهيئة المطعون ضدها دفع مبلغ مقداره ٨٤٦٧٥,٢٠ جنيها، قيمة الشيك المصرفي ثمن قطع الغيار التي رفضتها لجنة الاستلام.

٣- إلزام الهيئة المطعون ضدها دفع مبلغ مقداره ٣٢٥٣٨٢,٨٥ جنيها على سبيل التعويض عن حرمانها من الانتفاع بقطع الغيار المشار إليها.

٤- إلزام الهيئة المطعون ضدها تعويض مدير عام الشركة الطاعنة بصفته بمبلغ مئة ألف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به.

٥- إلزام الهيئة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون:

(أولا) بأحقية الطاعن بصفته في استرداد قطع الغيار غير المطابقة للمواصفات أو ما يعادل قيمتها في حالة استحالة التنفيذ العيني.

(ثانيا) أحقية الطاعن بصفته في استرداد قيمة الشيك المصرفي المقدم منه للهيئة المطعون ضدها بمبلغ ٨٤٦٧٥,٢٠ جنيه.

(ثالثا) أحقية الطاعن بصفته في تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء امتناع جهة الإدارة عن تسليمه قطع الغيار المرفوضة على وفق ما تقدره المحكمة، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام الطرفين المصروفات مناصفة.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٩/٧/١ قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٩/١١/١٧، وفيها وما تلاها من جلسات تدوول الطعن أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٢٧ قررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات خلال شهر، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات، وبجلسة ٢٠١٢/٢/٢١ تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص —حسبما استبان من الأوراق— في أنه بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠ أخطر الطاعن بصفته بقبول عطائه عن توريد ٨٢ صنفا من ١٨ بندا من بنود المناقصة التي طرحتها الهيئة المصرية العامة للطيران المدني بقيمة إجمالية مقدارها ٣١٥٣٣٥,٦ جنيها، وقد قامت الشركة الطاعنة بتوريد الأصناف، وأقرت بالتزامها بتغيير أية قطعة غيار تكون مخالفة للموديل أو المواصفات، وأثناء قيام لجنة الفحص والاستلام بالهيئة

المذكورة بتسلم الأصناف الموردة رفضت تسلم بعض الأصناف لعدم مطابقتها للمواصفات، ويبلغ إجمالي قيمتها ٩٦٠٩٣,٥ جنيها، وقد قامت الشركة بتوريد أصناف بديلة مطابقة للمواصفات، وصرفت مستحقاتها المالية وقيمة الضمان النهائي، إلا أن الهيئة المذكورة لم تقم برد الأصناف المرفوضة رغم تكرار طلب استردادها، وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٣ طلبت النيابة العامة الممثل القانوني للشركة للتحقيق معه في القضية رقم ١١٩٠ لسنة ١٩٩٥ أموال عامة مما اضطره إلى رد مبلغ ٨٤٦٧٥,٢٠ جنيها ثمن قطع الغيار إلى الهيئة بغرض إنهاء التحقيق مما حدا النيابة العامة على حفظ التحقيق.

وعلى إثر ذلك طلبت الشركة من الهيئة تسليمها قطع الغيار المرفوضة فنيا بعد توريد أصناف مطابقة للمواصفات، ورد قطع الغيار التي زعمت إدارة التفتيش والرقابة الداخلية أنها غير مطابقة للمواصفات، أو رد قيمة الشيك المصرفي البالغة ٨٤٦٧٥,٢٠ جنيها، إلا أن الهيئة لم تستجب مما اضطره إلى إقامة دعواه رقم ٧٩٥٠ لسنة ٥٣ق بطلباته المحددة بصحيفتها.

.....

وبجلستها المنعقدة في ٢٠٠٥/١/١٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المشار إليه سلفا، وشيدته على أن الثابت أن الشركة قامت بتوريد قطع غيار مطابقة للمواصفات الفنية بدلا من قطع الغيار غير المطابقة، ومن ثم يكون من حقها المطالبة برد قطع الغيار غير المطابقة،كما يحق لها المطالبة برد قطع الغيار التي قامت بسداد قيمتها أثناء تحقيقات النيابة العامة البالغة ٨٤٦٧٥,٢٠ جنيها، أما فيما يتعلق بطلب التعويض، وإذ يرجع الضرر إلى خطأ الشركة لعدم قيامها بتوريد الأصناف مطابقة للمواصفات، فينتفي ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، ولا تقوم مسئوليتها عن التعويض.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا من الشركة الطاعنة أقامت طعنها الماثل ناعية على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون؛ إذ إن قطع الغيار غير المطابقة للمواصفات تم توزيعها على الجهات التابعة للهيئة واستخدامها، ومن ثم يستحيل التنفيذ العيني، وينتقل حقها إلى التعويض، فضلا عن أن امتناع الهيئة المطعون ضدها عن تسليم قطع الغيار المرفوضة فنيا يمثل خطأ ترتب عليه ضرر مما يستوجب معه إلزام الهيئة التعويض، فضلا عن مسئولية الهيئة عن تعويض مدير عام الشركة عما لحق به من أضرار مادية وأدبية من جراء إساءة الهيئة وتابعيها استعمال السلطة، مما ترتب عليه التحقيق معه وحبسه على ذمة التحقيق، وفي معرض ردها على الطعن دفعت الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع لقيامه بين شخصين من أشخاص القانون الخاص بعد تحول الهيئة المطعون ضدها إلى شركة قابضة، فضلا عن اختصام وزير الطيران المدني بصفته، وهو غير ذي صفة في الطعن؛ لأنه لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ومن باب الاحتياط الكلي طلبت الحكم برفض الطعن؛ إذ خلت الأوراق مما يفيد تعذر الرد العيني، وأن الشيك لا يجوز رد قيمته لأنه حرر بسبب المخالفات التي ارتكبتها الشركة الطاعنة، وأن طلب التعويض لا تتوفر أركانه المقررة قانونا.

.....

وحيث إن الدفوع المبداة من المطعون ضدهم بصفاتهم، والمتعلقة بعدم الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة بنظر النزاع، وعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة لوزير الطيران المدني، وإذ لا تستند هذه الدفوع إلى أساس من القانون على وفق المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة؛ بحسبان أن المنازعة تعد من قبيل المنازعات الإدارية التي ينعقد الاختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري وبحسبان أن وزير الطيران هو الوزير المختص بالجهات المطعون ضدها فيتعين الالتفات عنها، وتكتفي المحكمة بذكر ذلك في أسباب الحكم دون حاجة إلى الإشارة إليه في منطوقه.

وحيث إن المستفاد من أحكام المواد ٨٨ و٨٩ و٩٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ أن المشرع حدد الإجراءات الواجب اتباعها عند قيام المتعهد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها، وإذ تقوم لجنة الفحص والاستلام بفحص هذه الأصناف للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتعاقد عليها، فإذا ثبت لها عدم مطابقتها كلها أو بعضها أخطرت المتعهد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول بأسباب رفضها وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلا منها، ويلتزم المتعهد بسحب هذه الأصناف خلال سبعة أيام على الأكثر من اليوم التالي لتاريخ إخطاره، فإن تأخر عن ذلك يكون للجهة الإدارية المتعاقدة الحق في تحصيل مصروفات تخزين بواقع ٢% من قيمة الأصناف عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع، ولمدة أقصاها أربعة أسابيع، وبعد انتهاء هذه المدة يكون للجهة الإدارية الحق في اتخاذ إجراءات بيعها، وخصم ما قد يكون مستحقا لها لدى المورد من ثمنها.

وإذا كانت اللائحة قد وقفت عند حد تحديد ما يتبع عند امتناع المورد عن سحب الأصناف المرفوضة فنيا، ودون أن تحدد ما يتبع عند امتناع الجهة الإدارية عن تسليم تلك الأصناف إلى المورد بعد قيامه بتوريد الأصناف المطابقة، وطلبه استلامه الأصناف المرفوضة فنيا، إلا أنه وإعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يتعين على الجهة الإدارية المبادرة إلى تسليم المورد الأصناف المرفوضة فنيا فور طلبه ذلك، فإن امتنعت عن ذلك دون وجه حق تعين إلزامها بالتسليم عينا خلال المدة المعقولة، أما إذا استطالت مدة امتناعها عن التسليم إلى الحد الذي فقدت فيه الأصناف محل الإلزام بالتسليم الكثير من قيمتها، أو أصبحت غير صالحة للاستخدام بفعل التطور الهائل في الصناعة تحول التزام الجهة الإدارية إلى إلزام لها برد قيمة تلك الأصناف، مع التعويض الجابر للأضرار التي لحقت بالمورد نتيجة حرمانه من الاستفادة من تلك الأصناف طوال تلك المدة؛ وذلك لتوفر أركان المسئولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ومما هو جدير بالتنويه أنه لا محل في هذه الحالة

لتطبيق نص المادة (٢٢٦) من القانون المدني لتخلف مناط إعمالها في الحالة المعروضة؛ بحسبان أن الإلزام لم يكن محله مبلغا من النقود، بل كان محله رد الأصناف المرفوضة، وتحول إلى إلزام نقدي بسبب استحالة تنفيذه على النحو السالف بيانه.

ومتى كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة وتنفيذا للعقد المبرم بينها وبين الجهة الإدارية قامت بتوريد الأصناف محل العقد بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٩، إلا أن لجنة الفحص والاستلام قد رفضت تسلم بعض تلك الأصناف لمخالفتها للمواصفات بلغت قيمتها ٩٦٠٩٣,٥ جنيها (فقط ستة وتسعون ألفا وثلاثة وتسعون جنيها وخمسون قرشا)، وطلبت من الشركة الطاعنة توريد أصناف بديلة، حيث قامت بالتوريد إلا أن الجهة المطعون ضدها أمسكت عن رد الأصناف المخالفة للمواصفات للشركة الطاعنة رغم تكرار مطالبتها بردها، واستمر امتناعها عن الرد طوال الفترة من ١٩٩٥ حتى الآن، أي لمدة جاوزت الستة عشر عاما، كما أن الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة قد قامت بتقديم شيك بمبلغ ٨٤٦٧٥,٢٠ جنيها (فقط أربعة وثمانون ألفا وست مئة وخمسة وسبعون جنيها وعشرون قرشا) قيمة بعض قطع الغيار التي رأت إدارة التفتيش والرقابة الداخلية بالهيئة عدم مطابقتها للمواصفات الفنية، وكانت محلا لتحقيق النيابة العامة في القضية رقم ١١٩٠ لسنة ١٩٩٥ أموال عامة، دون أن تقوم الشركة المطعون ضدها بتقديم ما يثبت قيامها برد الأصناف المرفوضة للشركة الطاعنة، مما يتعين معه القضاء بإلزام الجهة المطعون ضدها رد المبالغ المذكورة البالغ إجماليها ١٨٠٧٦٨,٧ جنيها فقط (مئة وثمانون ألفا وسبع مئة وثمانية وستون جنيها وسبعون قرشا)، إضافة إلى التعويض الذي تقدره المحكمة بمبلغ مئة ألف جنيه.

وحيث إنه عن طلب الشركة الطاعنة تعويض مدير عام الشركة بمبلغ مئة ألف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء التحقيق معه وحبسه احتياطيا، وكان الثابت أن هناك خطأ وقع من الشركة الطاعنة تمثل في توريد أصناف غير مطابقة للمواصفات الفنية مما عرضها وعرض مديرها العام وبعض موظفي الجهة المطعون ضدها للتحقيق معهم في

القضية رقم ١١٩٠ لسنة ١٩٩٥ حصر أموال عامة عليا، والتي قطعت بعدم الأهمية لقيام مدير عام الشركة بسداد قيمة الأشياء غير المطابقة للمواصفات والموردة من الشركة للجهة الإدارية، فمن ثم يكون خطأ الشركة هو الذي أدى إلى النتائج المشار إليها، ومن ثم ينتفي الخطأ في جانب الجهة الإدارية اللازم توفره لقيام مسئوليتها التقصيرية، ويكون طلب التعويض والحال كذلك غير قائم على سند من القانون، حريا بالرفض.

ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير النتيجة المشار إليها سلفا فيتعين القضاء بإلغائه، والقضاء بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية أن تؤدي للشركة الطاعنة مبلغا مقداره ١٨٠٧٦٨,٧جنيها فقط (مئة وثمانون ألفا وسبع مئة وثمانية وستون جنيها وسبعون قرشا) قيمة الأصناف غير المطابقة للمواصفات والتي لم تقم الجهة المذكورة بردها للشركة، وإلزامها تعويض الشركة الطاعنة عما أصابها من أضرار بمبلغ مئة ألف جنيه، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات إعمالا للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية بالآتي:

١- أن تؤدي للشركة الطاعنة مبلغا مقداره ١٨٠٧٦٨,٧٠ جنيها (فقط مئة وثمانون ألفا وسبع مئة وثمانية وستون جنيها وسبعون قرشا) قيمة الأصناف الغير مطابقة للمواصفات، والتي لم تقم بردها للشركة الطاعنة.

٢- أن تؤدي للشركة الطاعنة مبلغا مقداره مئة ألف جنيه على سبيل التعويض عما أصابها من أضرار نتيجة التراخي في رد الأصناف غير المطابقة للمواصفات إليها.

٣- رفض ما عدا ما تقدم من طلبات.

٤- إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات.

(٨٨)

جلسة ٢٠ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١١٥٠٨ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

المبادئ المستخلصة:

عقد إداري– تنفيذه– يتعين على جهة الإدارة أن تقوم برد التأمين النهائي أو ما تبقى منه بعد إتمام تنفيذ العقد على وفق المواصفات المطلوبة، وتسلم مشموله بموجب محضر التسليم النهائي– إذا تبين لجهة الإدارة وجود بعض الملاحظات التي لم يقم بتنفيذها المتعاقد معها طبقا للعقد، فينبغي عليها تأجيل التسليم النهائي لحين تنفيذها– عدم تأجيلها موعد التسلم النهائي يعني إقرارها بأن الأعمال تمت مطابقة لشروط التعاقد، ومن ثم وجب عليها رد التأمين النهائي (ومن صوره: خطاب الضمان النهائي) للمتعاقد معها– تأخر جهة الإدارة في رده بعد تسلمها الأعمال نهائيا يستوجب سدادها فائدة قانونية عن هذا التأخير بواقع ٥% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية– تطبيق: حدوث عطل في أحد الأجهزة الموردة خلال فترة الضمان، لسبب لا يرجع إلى المتعاقد مع جهة الإدارة، وبعدما أصبحت الأجهزة في حيازة الجهة الإدارية، وخلو محضر التسليم الابتدائي ثم النهائي من أية ملاحظات تتعلق بالصناعة أو التركيب؛ يلزم جهة الإدارة رد خطاب الضمان.

– المادة (٢٢٦) من القانون المدني.

– المواد (٧١) و(٨٣) و(٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨)، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٥/٤/٢٣ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) في الدعوى رقم ٩٩٢٦ لسنة ٥٠ القضائية بجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٠، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام الهيئة المدعي عليها (هيئة سكك حديد مصر) الإفراج عن خطاب الضمان النهائي (موضوع النزاع)، مع الفوائد القانونية بواقع ٥% من تاريخ المطالبة القضائية في ١٩٩٦/٩/٨ حتى تمام السداد لما سلف بيانه بالأسباب، وإلزام الهيئة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته –للأسباب الواردة بتقرير الطعن– تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي: (أولا) بقبول الطعن شكلا، (ثانيا) وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا برفض الدعوى، مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإلزام الهيئة الطاعنة المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٨/٦/٤ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة لنظره بجلسة ٢٠٠٨/١٠/١٤.

وتدوول الطعن بجلسات المرافعة على النحو المبين بالمحاضر، حيث أودع الحاضر عن الهيئة الطاعنة حافظة مستندات ومذكرة دفاع، وأودع الحاضر عن الشركة المطعون ضدها حافظتي مستندات، وبجلسة ٢٠١١/١٢/٦ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٢/٣/٢٠ ومذكرات في شهر، وفي الأجل المحدد وردت مذكرة بدفاع الشركة المطعون ضدها، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم له بطلباته المتقدمة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر في ٢٠٠٥/٣/٢٠ وأقيم الطعن الماثل في ٢٠٠٥/٤/٢٣ مستوفيا جميع أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق في أن المطعون ضده بصفته كان قد أقام الدعوى رقم ٩٩٢٦ لسنة ٥٠ ق المطعون في حكمها بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري في ١٩٩٦/٩/٨، طالبا في ختامها الحكم بإلزام المدعي عليه بصفته أن يرد له خطاب الضمان النهائي الذي قدمه تنفيذا للعقد رقم ٢٦٧٠/١١٣، بالإضافة إلى الفوائد القانونية التجارية اعتبارا من تاريخ المطالبة وحتى السداد، والمصروفات.

وذكر المدعي بصفته (المطعون ضده بصفته) شرحا لدعواه أنه تعاقد مع الهيئة المدعى عليها على إنشاء مبنى المحاكي بفرز القاهرة وجميع ما يلزمه من تجهيزات وآلات، على أن تضمن الشركة جميع المهمات الموردة وأعمال التركيبات لمدة عام من تاريخ التسلُّم الابتدائي ضد عيوب الصناعة والخامة وأعمال التركيبات، كما يشمل الضمان القيام بأعمال الصيانة خلال سنة الضمان بدون مقابل، وتم تسليم الهيئة المشروع ابتدائيا في ١٩٩٢/١١/٨ ونهائيا في ١٩٩٣/١١/٩ دون أي عيوب، ومع ذلك لم تقم الهيئة المدعى عليها بالإفراج عن خطاب الضمان النهائي بمقولة إنه يتعين أن يخصم منه تكاليف إصلاح عطل أصاب جهاز **u.p.s** الذي وردته الشركة خلال سنة الضمان نتيجة دخول فئران للجهاز، ولم تفلح الشركة في إقناع الهيئة بعدم مسئوليتها عما حدث دون جدوى، مما حداها على إقامة الدعوى للحكم لها بطلباتها المبينة سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٠ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيد الحكم قضاءه على أن الثابت من الأوراق أن الشركة المدعية تعاقدت مع الهيئة المدعى عليها على إنشاء مبنى المحاكي بفرز القاهرة وجميع ما يلزمه من تجهيزات وآلات بقيمة إجمالية ٦٩٦٠٥٤,٥٠٠ جنيها، وأنه ثبت من كتاب الهيئة المؤرخ في ١٩٩٢/١٢/١ أن الشركة قامت بتنفيذ المشروع في المدة المحددة بالعقد دون تأخير وعلى أكمل وجه، وتم تسليم المشروع ابتدائيا في ١٩٩٢/١١/٨ وأن المعدات التي تم تركيبها تعمل بكفاءة، كما تضمن محضر التسليم النهائي للعملية في ١٩٩٣/١١/٩ أن اللجنة عاينت المبنى على الطبيعة ووجدت الأعمال بحالة جيدة ولا توجد بها أية ملاحظات ولا مانع من تسلُّم جميع الأعمال نهائيا لانتهاء سنة الضمان، وأن العطل الذي حدث بالجهاز كان بسبب لا دخل لإرادة الشركة المدعية فيه، وهو دخول الفئران، وهو سبب أجنبي عن الشركة المدعية.

فضلا عن أن الثابت من الأوراق أن الهيئة المدعى عليها قامت بتكسير المنحدر الخرساني المصبوب بإحكام حول العتب الحديد بمعرفة الشركة وتم عمل أسفلت بدلا منه ولم يتم إحكام الأسفلت حول العتب الحديد، مما نتج عنه فتحات تسمح بدخول الفئران، كما تبين دخول معدات وأجهزة داخل المبنى، مما يقطع بمسئولية الهيئة عن ذلك، وقد حدث ذلك في تاريخ لاحق على التسليم النهائي وبعد ثبوت صلاحية الجهاز ودخوله في عهدة الهيئة المدعى عليها التي تصبح مسئولة عنه مسئولية مفترضة، خاصة أنه ورد بمحضر الفحص بخصوص عطل الجهاز بالبند الثالث أنه تبين عمل التجارب اللازمة للأجهزة بتاريخ ١٩٩٢/١١/٨ وكانت الأجهزة سليمة، مما لا يسوغ معه الإمساك بخطاب الضمان النهائي، ويتعين القضاء بإلزام الهيئة المدعى عليها الإفراج عنه مع الفوائد القانونية بواقع ٥% من تاريخ المطالبة القضائية.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الهيئة الطاعنة فقد أقامت طعنها الماثل تأسيسا على خروج الحكم المطعون فيه عن مقتضي التطبيق الصحيح للقانون فيما قضى به، وذلك للأسباب التالية:

١- أنه وإن كان قد تم تسلُّم الأعمال ابتدائيا للأعمال الإنشائية والمعمارية والكهربائية وقطع الغيار طبقا للمواصفات وشروط العقد، وذلك بتاريخ ١٩٩٢/١١/٨، إلا أنه وأثناء فترة الضمان التي تنتهي في ١٩٩٣/١١/٩ تبين بتاريخ ١٩٩٣/٩/١ وجود عطل في أحد الأجهزة الواردة بالبند العاشر من أعمال العقد، فقامت جهة الإدارة بتاريخ ١٩٩٣/٩/١ بإخطار المطعون ضده بضرورة إصلاح العطل الوارد بالجهاز، إلا أن الشركة امتنعت عن ذلك بزعم أن المسئولية لا تقع على الشركة، كما قامت الجهة الإدارية بتاريخ ١٩٩٣/٨/٣١ بإخطار الشركة بأنه تمت معاينة المبنى على الطبيعة ووجد أن الأبواب غير محكمة مما يتيح دخول الحشرات إذ إن المبنى بالكامل تم بمعرفة الشركة، وطلبت من الشركة سرعة تغيير الكروت التالفة وإصلاح العطل، وذلك على أساس أن هذه الأعطال حدثت أثناء فترة الضمان، كما قامت الجهة الإدارية بإخطار الشركة بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٣ بأنه تم عمل مقايسة لإصلاح الجهاز الخاص بمبنى المحاكي بمعرفة مؤسسة التوكيل الكهربائية على أن يتم خصم هذه التكاليف من مستحقات الشركة، ومن ثم فإنه يكون قد تم إصلاح الجهاز من جانب الجهة الإدارية قبل انتهاء فترة الضمان نظرا إلى رفض الشركة القيام بهذه الإصلاحات، فيكون من حق جهة الإدارة عدم الإفراج عن خطاب الضمان حتى تحصل على مستحقاتها المالية الناتجة عن إصلاح الجهاز بمعرفتها على حساب الشركة المطعون ضدها.

٢- أن خطاب الضمان ما هو إلا تعهد من البنك لمصلحة جهة الإدارة بسداد قيمته في حالة طلب تسييله، ومن ثم فإنه مادام أنه لم يتم تسييله فلا يمكن اعتباره مبلغا من النقود، والحال أن جهة الإدارة لم تقم بتسييل خطاب الضمان، وترتيبا على ذلك لا يجوز الحكم بفوائد قانونية عنه.

– وحيث إن المادة (٧١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣) كانت تنص على أنه: "...ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقا للشروط، وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه، وذلك في خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقا للشروط".

وكانت المادة (٨٣) منها تنص على أنه: "... (د) عند تسلم الأعمال نهائيا بعد مدة الضمان وتقديم المقاول المحضر الرسمي الدال على ذلك، يسوى الحساب النهائي ويدفع للمقاول باقي حسابه بما في ذلك التأمين النهائي أو ما تبقى منه".

كما كانت المادة (٨٧) من اللائحة المذكورة تنص على أنه: "... ومتى تبين أن الأعمال نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة فيتم تسليمها نهائيا بموجب محضر... وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائي لحين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال... وعند تمام التسليم النهائي يدفع للمقاول ما قد يكون مستحقا له من مبالغ، ويرد إليه التأمين النهائي أو ما تبقى منه".

وحيث إن المستفاد من النصوص السابقة أنه يتعين على جهة الإدارة أن تقوم برد التأمين النهائي –أو ما تبقى منه– بعد إتمام تنفيذ العقد وتسلمه نهائيا من المقاول، وأن المناط في ذلك هو محضر التسليم النهائي، فإذا تبين لجهة الإدارة أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات فيتم تسليمها نهائيا بموجب محضر التسليم النهائي، أما إذا تبين لها وجود بعض الملاحظات التي لم يقم بها المقاول طبقا للعقد فيؤجل التسليم النهائي لحين قيامه بها، ومؤدى ذلك أنه يتعين على جهة الإدارة رد التامين أو ما تبقى منه بعد تسلمها الأعمال بصفة نهائية بموجب محضر التسليم النهائي، مادامت لم تؤجل التسليم النهائي، بما يعني إقرارها بأن الأعمال قد تمت مطابقة لشروط العقد.

وحيث إنه إعمالا لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها تعاقدت مع الهيئة الطاعنة لإنشاء مبنى المحاكي بفرز القاهرة بالعقد رقم ٢٦٧٠/١١٣ بقيمة إجمالية ٦٩٦٠٥٤,٥٠٠ جنيها بلا توريد وتركيب المعدات الموضحة بأمر الإسناد، وقد باشرت الشركة المطعون ضدها التنفيذ، وانتهت الأعمال في الموعد المحدد لها، وتم التسليم الابتدائي بتاريخ ١٩٩٢/١١/٨، وثبت بالمحضر أن الأعمال تمت طبقا للرسومات التنفيذية المعتمدة من الهيئة طبقا للمواصفات وهي بحالة جيدة، وهو ما يعد محضرا بالتسلم الابتدائي للأعمال الإنشائية والمعمارية، كما تم تسليم الأعمال الكهربائية بالتاريخ نفسه وتمت التجارب الفنية اللازمة ووجدت اللجنة أنها تمت طبقا للمواصفات وبحالة جيدة، كما تمت تجربة جهاز إنذار الحريق ووجد بحالة جيدة وتم تسليم المبنى للسيد/... مندوب المعمل الإلكتروني بالفرز، وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٩ قامت لجنة مكونة من تسعة أعضاء تابعين للهيئة الطاعنة وممثل للشركة المطعون ضدها بمعاينة المبنى على الطبيعة، ووجدت الأعمال بحالة جيدة ولا توجد بها أية ملاحظات، وقررت بأنه لا مانع من تسلُّم الأعمال نهائيا لانتهاء سنة الضمان.

وحيث إنه متى كان ذلك فقد كان يتعين على جهة الإدارة الطاعنة الإفراج عن خطاب الضمان النهائي لمصلحة الشركة المطعون ضدها، ويكون احتجازه له مخالفا للقانون، مما يتعين معه القضاء بإلزامها الإفراج عنه، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد صدر بالموافقة لصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه قائما على غير سند جديرا بالرفض.

وحيث إنه لا وجه لما ذهبت إليه جهة الإدارة الطاعنة من حدوث عطل في أحد الأجهزة الموردة خلال فترة الضمان لدخول حشرات فيه، وأنه تم إخطار الشركة المطعون ضدها بذلك وبضرورة قيامها بإصلاح الجهاز، وأن الشركة امتنعت مما حدا جهة الإدارة على إصلاح الجهاز وعدم الإفراج عن خطاب الضمان لحين حصولها على مستحقاتها الناتجة عن إصلاح الجهاز؛ إذ إنه مردود بما هو ثابت بمحضر التسليم النهائي الذي تم في نهاية فترة الضمان من

أنه بالمعاينة وجدت الأعمال بحالة جيدة ولم يتضمن المحضر أية ملاحظات، فضلا عن أن الثابت أن ضمان الشركة المطعون ضدها يقتصر على ضمان الصناعة والتركيب، وأن تلف الجهاز لدخول الحشرات في الجهاز يخرج عن نطاق هذا الضمان، خاصة أن الجهاز أصبح في حيازة الهيئة الطاعنة منذ التسليم الابتدائي، كما أن محضر التسليم الابتدائي ثم محضر التسليم النهائي أكدا سلامة الأعمال بما فيها الأبواب المؤدية للغرفة الموجود بها الجهاز المشار إليه، ومن ثم فإن وجود أي عيوب بهذه الأبواب لا يكون للشركة المطعون ضدها يد فيه.

كما أنه لا يغير من ذلك ما ذهبت إليه الهيئة الطاعنة من أن عدم تسييلها لخطاب الضمان موضوع الطعن يقتضي عدم الحكم بفوائد قانونية عنه؛ ذلك أنه يبين من الرجوع إلى أحكام المادة (٢٢٦) من القانون المدني أنه متى كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار عند الطلب وتأخر المدين في الوفاء به فإنه يكون ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فائدة قانونية قدرها ٥% في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد الاتفاق والعرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره، ولما كان خطاب الضمان يمثل مبلغا معلوم المقدار، وقد تأخرت جهة الإدارة في رده إلى الشركة المطعون ضدها بعد تسليم الأعمال نهائيا على النحو سالف الذكر فإنها تكون ملزمة بسداد فائدة قانونية عنه بواقع ٥% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية، وهو ما ذهب إليه بحق الحكم المطعون فيه.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الهيئة الطاعنة المصروفات.

(٨٩)

جلسة ٢٤ من مارس سنة ٢٠١٢

الطعن رقم ١٦٥٦٥ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

المبادئ المستخلصة:

مبان– توصيل المرافق للمباني المخالفة– حظر المشرع على الجهات القائمة على شئون المرافق (الكهرباء والمياه وغيرها) تزويد العقارات المبنية أو أية وحدة من وحداتها بخدمات هذه المرافق إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة تفيد أن المبنى المطلوب تزويده بالمرافق صدر له ترخيص في البناء، وأنه مطابق لشروط الترخيص– إذا كانت الإدارة قد قعدت عن اتخاذ الإجراءات القانونية لوقف الأعمال المخالفة والحيلولة دون إتمامها وشغلها بالسكان، ولم يصدر حكم جنائي بإدانة المخالف أو بإزالة الأعمال، أو ألغيت قرارات الإزالة، أو صدرت أحكام بوقف تنفيذها، بحيث أضحى العقار قائما؛ فإنه يجب توصيل المرافق لهذا المبنى.

– المادة ١٧ مكررا من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الملغى لاحقا –عدا المادة ١٣ مكررا منه– بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨)، المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٤/٨/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) في الدعوى رقم ٨٨١٥ لسنة ٥٨ ق بجلسة

٢٠٠٠/٧/٨، القاضي في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة -للأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضرها حيث قدمت الجهة الإدارية الطاعنة حافظة مستندات، وحضر المطعون ضده وقدم حافظة مستندات ومذكرة، وبعد أن أحالت دائرة فحص الطعون الطعن إلى دائرة الموضوع بهذه المحكمة نظرته أمامها بجلسة ٢٠١٢/٢/٢٥ حيث قدم المطعون ضده مذكرة دفاع، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

وحيث إن الطعن أقيم في الميعاد المقرر قانونا مستوفيا جميع أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده كان قد أقام الدعوى رقم ٨٨١٥ لسنة ٥٨ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة) في ٢٠٠٤/١/١٧، طالبا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء

القرار السلبي بامتناع رئيس حي المطرية عن الموافقة على توصيل الكهرباء للعقار رقم ٤ شارع محمود سعيد من شارع التوفيقية من شارع المشروع بقسم المطرية بالقاهرة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع تنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان، استنادا إلى أن مسلك الجهة الإدارية بهذا الامتناع مُخالف للقانون، حيث اشترى العقار المذكور واتخذ منه مسكنا ومكتبا له، وتم توصيل المياه والتليفون، إلا أن الجهة الإدارية ممتنعة عن منحه شهادة للجهة القائمة على شئون الكهرباء لتوصيل الكهرباء للعقار مما حرمه من أحد أهم ضرورات الحياة.

.....

وبجلسة ٨/٧/ ٢٠٠٤ قضت المحكمة بحكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أنه من حق الجهة الإدارية عدم توصيل المرافق للعقار على وفق نص المادة ١٧ مكررا من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ متى كانت المخالفة ثابتة في حق صاحب الشأن بأحكام قضائية صادرة بالإدانة، أما إذا وقف الأمر عند حد تحرير محاضر المخالفات وعدم النهوض إلى وقف الأعمال والحيلولة دون إتمامها وشغلها بالسكان، فإن ذلك لا يصلح سندا للامتناع عن توصيل التيار الكهربائي، ولما كان العقار محل التداعي قد تم تزويده بخدمة مرفق المياه والاتصالات دون وجود مخالفات صدرت فيها أحكام جنائية بالإدانة، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه –وبحسب الظاهر من الأوراق– قد افتقد السبب الذي يبرره، مما يجعله مرجح الإلغاء، ويتحقق بذلك ركن الجدية إلى جانب ركن الاستعجال، حيث يقيم المدعى في العقار ويمارس عمله فيه، وعدم دخول الكهرباء للعقار يعوق إقامته وعمله، وهو ما تترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، وانتهت المحكمة لذلك إلى حكمها المتقدم.

.....

ولم يلق هذا القضاء قبولا لدى الجهة الإدارية، فأقامت طعنها الماثل ناعية على هذا الحكم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ ذلك أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده خالف أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، وأن

عدم الإزالة لا يعنى التنازل عنها، ومن ثم يكون امتناع الجهة الإدارية عن توصيل التيار الكهربائي لمنزل المطعون ضده مطابقا لحكم المادة (١٧) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

.....

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإنه من المستقر عليه أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء ومردها إلى توفر ركنين أساسين: أولهما: ركن الجدية بأن يقوم الطلب بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار: والثاني: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (١٧) مكررا من القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه: "لا يجوز للجهات القائمة على شئون المرافق تزويد العقارات المبنية أو أي من وحداتها بخدماتها إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تفيد صدور ترخيص بالمباني المقامة ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية".

ومفاد نص هذه المادة –على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة– أن المشرع اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ حظر على الجهات القائمة على شئون المرافق (الكهرباء والمياه وغيرها) تزويد العقارات المبنية أو أية وحدة من وحداتها بخدمات هذه المرافق إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة تفيد أن المبنى المطلوب تزويده بالمرافق صدر له ترخيص في البناء، وأنه مطابق لشروط الترخيص وأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ولائحته التنفيذية، وإذا ما حررت مخالفات بشأن العقار كان من حق الجهة الإدارية رفض إصدار هذه الشهادة أو الامتناع عن ذلك إذا كانت هذه المخالفات ثابتة في حق صاحب الشأن بأحكام قضائية صادرة بالإدانة، أما إذا وقف الأمر عند حد تحرير محاضر مُخالفات

وعدم نهوض جهة الإدارة المختصة لوقف الأعمال المخالفة والحيلولة دون إتمامها وشغلها بالسكان، أو ألغيت قرارات الإزالة التي صدرت بشأن العقار، أو صدرت أحكام بوقف تنفيذها بحيث أضحى العقار قائما، فإن ذلك لا يصلح سندا للامتناع عن توصيل التيار الكهربائي.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن العقار محل التداعي قد أقامته السيدة/... بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وتحرر لها محضر المخالفة رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٣، ثم صدر القرار رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بوقف هذه الأعمال، ثم القرار رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٣ بإزالتها، واستند هذا المحضر والقراران إلى أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، وَقُدِّمت المذكورة في حينه إلى المحاكمة الجنائية في القضية رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٤ جنح المطرية بتهمة عدم تنفيذ قرار الإزالة رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه، وقضي فيها استئنافيا بالبراءة بعد الإدانة في الحكم الابتدائي، كما صدر حكم في القضية رقم ٣٣٧١٩ لسنة ٢٠٠٤ المطرية بشأن ما نسب إليها من إقامة العقار المشار إليه بدون ترخيص بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهمة، وكانت المذكورة قد أقامت الدعوى رقم ١٣٣١٧ لسنة ٥٧ق بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٠ أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الحادية عشرة)، طالبة وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإزالة المشار إليه وتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان، وصدر الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٥ بوقف تنفيذ القرار وتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان، وتأيد هذا الحكم بما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٠٤٤ لسنة ٥١ ق.عليا بجلسة ٢٠١١/١/٢٢، وبني هذا الحكم وتأييده على أن العقار المشار إليه أقيم وقت إنشائه في منطقة لم يكن قد تم اعتمادها تخطيطيا، حيث تم هذا الاعتماد عام ٢٠٠٠، ومن ثم يكون العقار وقت إنشائه قبل عام ٢٠٠٠ غير خاضع للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، وأنه كان يتعين تطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمراني وليس القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الذي استند إليه قرار الإزالة، مما يكون معه هذا القرار مُخالفا للقانون.

وحيث إنه يبين مما تقدم –وأيا كان وجه الرأي بشأن صدور حكمي وقف تنفيذ قرار الإزالة في مواجهة المذكورة بعد وفاتها– فإنه قد تم وقف تنفيذ القرار الصادر بإزالة هذا العقار، وأيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الوقف، كما صدر حكم جنائي ببراءة المذكورة مما نسب إليها من الامتناع عن تنفيذ قرار الإزالة، وحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بشأن إقامة البناء بدون ترخيص، ومن ثم أصبح العقار قائما، بما لا يجوز معه للجهة الإدارية الامتناع عن مخاطبة الجهة المختصة بتزويد هذا العقار بالكهرباء استكمالا للمرافق التي تم توصيلها إليه، ويشكل امتناعها عن ذلك قرارا سلبيا بالامتناع مرجح الإلغاء، مما يتوفر معه ركن الجدية إلى جانب ركن الاستعجال الذي يتمثل في أن عدم توصيل الكهرباء يعوق المطعون ضده في كسب عيشه والإقامة في منزله، ويستقيم بذلك طلب وقف تنفيذ هذا القرار على سببه الصحيح متعينا القضاء به.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه الوجهة من النظر فإنه يكون قد أصاب الحق في قضائه بما لا مطعن عليه، وهو ما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.