

مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
المكتب الفني

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا

في السنة الحادية والستين (مكتب فني)

(من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٦)

(الجزء الأول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

لما كان القانون الإداري قضائي النشأة، وكانت المحكمة الإدارية العليا تتصدر محاكم مجلس الدولة؛ فإن قالتها هي الفصل في المنازعات الإدارية، وهي الفصل 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، وبعد أن أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً برأيها القانوني فيها، فلا ريب -والحال كذلك- أن يكون للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا أهميته واعتباره، ليس على مستوى الإلزام القانوني فحسب، بل على مستوى كافة الأصعدة كذلك.

ومن هنا كان 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 وتمحيصها أكثر من مرة، وتصديرها بالمبادئ القانونية المستخلصة منها، ومراجعة الأحكام مراجعة مدققة، وتنقيتها من المثالب اللغوية، ومطابقة النصوص التشريعية بما صدر في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية، والإشارة إلى ما اعترى النصوص من تعديل أو قضاءٍ بعدم الدستورية بعد صدور الأحكام، ثم تذييلها بفهرس متكامل ومفصل: هجائي، وتشريعي، وفهرس بأرقام الطعون؛ وذلك كي تكون عوناً لرجال القضاء والمشتغلين بالقانون في أداء مهامهم العلمية والعملية.

ونحن إذ نقدم للقارئ الكريم مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الفترة من ٢٠١٥/١٠/١ إلى ٢٠١٦/٩/٣٠ (السنة ٦٢ القضائية- السنة ٦١ مكتب فني)، 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

المستشار/ أحمد عبد العزيز أبو العزم

تقديم

يشرفني أن أقدم إلى السادة الأساتذة مستشاري وأعضاء مجلس الدولة هذه المجموعة المختارة من أهم الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا، في الفترة من ٢٠١٥/١٠/١ إلى ٢٠١٦/٩/٣٠ (السنة ٦٢ القضائية- السنة ٦١ مكتب فني).

ويسرني أن أتوجه بجزيل الشكر إلى السادة الأساتذة المستشارين رئيس وأعضاء المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا بتشكيله في العام القضائي (٢٠١٦/٢٠١٧)، الذين تولوا إعداد هذه المجموعة، وبذلوا فيها جهدا كبيرا حتى تخرج بثوب يليق بها:

- السيد الأستاذ المستشار/ كامل محمد فريد شعراوي

نائب رئيس مجلس الدولة، والرئيس السابق للمكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا.

- السادة الأساتذة المستشارون، نواب رئيس مجلس الدولة، أعضاء المكتب بتشكيله السابق:

المستشار/ أحمد أحمد عبد الفتاح عرب

المستشار/ محمد عبد الله محمود ندا

المستشار/ محمد ممدوح عبد العزيز بدران

المستشار/ محمود سيد فؤاد علي

المستشار/ مصطفى سامي محمد موسى

المستشار/ أحمد محمد إبراهيم الحفناوي

المستشار/ ضياء الدين أنور الجبالي

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعله عملا نافعا متقبلا.

رئيس المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا

المستشار/ محمد المنجي توفيق

نائب رئيس مجلس الدولة

بين يدي المجموعة

تضم هذه المجموعة مئة وستة وعشرين حكماً، بيانها كالآتي:

١- الأحكام الأربعة التي أصدرتها دائرة توحيد المبادئ في الفترة من ٢٠١٥/١٠/١ إلى ٢٠١٦/٩/٣٠ (السنة ٦٢ القضائية- السنة ٦١ مكتب فني).

٢- مئة واثنا عشر حكماً مختاراً من الأحكام التي صدرت عن الدوائر المختلفة بالمحكمة خلال الفترة المذكورة.

٣- عشرة أحكام مهمة صدرت في الفترة من ٢٠١٣/٩/١ إلى ٢٠١٥/٩/٣٠ (السنين ٥٩ و ٦٠ مكتب فني)، لم تضمها هاتان المجموعتان لدى طباعتها، وتم ضمها إلى هذه المجموعة لتنتشر كملحق بها في نهايتها؛ نظراً إلى أهميتها.

وقد تم ترتيب الأحكام الواردة في الكتاب بحسب تواريخ الجلسات، مع ملاحظة أن أحكام دائرة توحيد المبادئ والأحكام العشرة الملحقة تخرج عن هذا الترتيب.

كما تم وضع رقم في صدر كل حكم بحسب ترتيبه في المجموعة، لتبدأ برقم (١) وتنتهي برقم (١٢٦)، ويوضع هذا الرقم كذلك في صدر كل صفحة من صفحات الكتاب إلى جانب تاريخ الجلسة؛ ليسهل الرجوع إليه من خلال فهرس المجموعة (الفهرس الهجائي، وفهرس التشريعات المطبقة، وفهرس الطعون).

ففيما يخص الفهرس الفجائي يراعى أن كل مبدأ وارد به يوضع قريبه رقمه في المجموعة بحسب ترتيبه، ومن ثم فإن الرجوع إلى الحكم نفسه في المجموعة يكون بالاستدلال عليه بترتيبه الوارد في المجموعة، والمذكور في أعلى كل صفحة من صفحات الكتاب.

(أولاً)

**أحكام دائرة توحيد المبادئ
الصادرة في العام القضائي**

(٢٠١٦/٢٠١٥)

(١)

جلسة ٢ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٠ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود. هاني أحمد الدرديري عبد الفتاح، و د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم، وبخيت محمد محمد إسماعيل، وسالم عبد الهادي محروس جمعة، ولييب حليم لبيب، وحسن كمال محمد أبو زيد شلال، وأحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وأحمد عبد الحميد حسن عبود.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) موظف:**

تأديب- واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة- ينعكس السلوك الشخصي للموظف في غير نطاق الوظيفة على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها، وبمقتضياتها، ووجوب أن يلتزم في سلوكه بما لا يفقده الثقة والاعتبار- لا يقوم عازل سميك بين الحياة العامة والحياة الخاصة للموظف يمنع التأثير المتبادل بينهما- لا يسوغ للموظف ولو خارج نطاق الوظيفة أن ينسى أو يتناسى أنه موظف تحوطه سمعة الدولة، وترفرف عليه مثلها، وأن الكثير من تصرفاته الخاصة قد يؤثر في حسن سير المرفق وسلامته، وفي كرامة الوظيفة ورفعته- مراعاة ذلك

تصدق من باب الأولى فيمن تدق بالنسبة لهم موازين الحساب، وفي مقدمتهم أعضاء الهيئات القضائية.

(ب) هيئة قضايا الدولة:

شئون الأعضاء- ترقية- أثر توقيع عقوبة اللوم في الترقية- مشروعية تخطي عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية بسبب مسلكه، رغم سابقة مجازاته عنه باللوم- لم يكتف المشرع في قوانين الهيئات القضائية بالأقدمية والكفاية كشرط للترقية، بل تطلب ضرورة توفر الأهلية والجدارة- لا يقتصر مفهوم الجدارة على كفاية العضو وقدراته الفنية وحسن أدائه لعمله، بل يتسع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نطاق العمل وخارجه- ما يأتيه العضو من سلوك مؤثم قد ينال من جدارته وأهليته للترقية للوظيفة الأعلى، فيجب أن يؤخذ في الاعتبار عند النظر في ترقية العضو ما إذا كان سبق أن سلك سلوكا شائنا، دون الاكتفاء بسابقة مجازاته عنه- القول بغير ذلك من شأنه أن يعدم كل أثر للعقوبة التي تنزل بعضو الهيئة القضائية، مادامت عن وقائع غير ذات صلة بالعمل المنوط به، ويجعل من الكفاية الفنية وحدها سببا كافيا للترقية للوظائف الأعلى أيا كانت، دون نظر لمسلكه الشخصي أو ما يقترفه من آثام- لا يستقيم في ميزان العدل أن يستوي من تحلى بالأخلاق والمثل العليا وجاهد نفسه حفاظا عليها، مع من تردى مسلكه وساء خلقه، لمجرد أنهما كانا في درجة كفاية فنية واحدة^(١).

(١) راجع وقارن بما سبق أن انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ في حكمها في الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ القضائية (عليا) بجلسة ١٣/٦/٢٠٠٩، حيث انتهت إلى أن مجازاة عضو مجلس الدولة بعقوبة اللوم لا يترتب عليه بذاته التخطي في الترقية كأثر لهذه العقوبة (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٧٨).

- المادتان (١٤) و(١٥) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة.

- المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/١١/٤ أودع الأستاذ الدكتور... المحامي بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير طعن، قيد بجدولها بالرقم عاليه، طالبا -لما ورد به من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما قضى به من تخطي الطاعن في الترقية إلى وظيفة مستشار مساعد فئة (ب)، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر الطاعن شرحا لطعنه أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١١ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠٠٣ بترقية بعض أعضاء هيئة قضايا الدولة، دون أن يتضمن اسمه ضمن المرشحين بالرغم من ترقية زملائه اللاحقين له في ترتيب الأقدمية، فتظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤، غير أنه تلقى ردا من التفتيش الفني بقبول تظلمه شكلا، ورفضه موضوعا، مما حداه على إقامة طعنه المائل.

ونعى الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون، فضلا عن انطوائه على عيب إساءة استعمال السلطة، وذلك لأسباب جماعها: أنه حصل على تقدير (فوق المتوسط) في السنة الأخيرة لصدور القرار، مما كان يتعين معه ترقبته مع زملائه إلى وظيفة مستشار مساعد فئة (ب)، وإذا كان قد سبقت إحالته إلى مجلس تأديب هيئة قضايا الدولة وقضى بجلسة ٢٠٠٢/٧/١٥ بمعاقبته بعقوبة اللوم، فإن هذا القرار محل طعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وما كان يجوز لهيئة قضايا الدولة أن تمتد بهذه العقوبة إلى حرمانه من الترقية عند استحقاقها، ومن ثم يكون قرارها المطعون فيه

مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، لانحرافها بسلطتها في الترقية، واتخاذها أداة لتأديب العامل بتخطيه في الترقية مع توفر شروطها، وفي هذه الحالة يكون التخطي مخالفا للقانون.

وقد جرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا برأيها.

وتداول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وبجلسة ٢٠١٤/١١/١١ قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة ٢٠١٤/١٢/٢٧، وفيها قررت إعادة الطعن للمرافعة وإحالته إلى الدائرة المشكلة طبقا لحكم المادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، وذلك للعدول عن المبدأ الذي سبق أن أرسته في الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ ق عليا بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣ الذي مفاده أن مجازاة عضو مجلس الدولة بعقوبة اللوم لا يترتب عليها بذاتها التخطي في الترقية كأثر لهذه العقوبة؛ بحسبان أن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يعدم كل أثر للعقوبة التي تنزل بعضو الهيئة القضائية، مادام أنها عن وقائع غير ذات صلة بالعمل المنوط به، ويجعل من الكفاية الفنية وحدها سببا كافيا للترقية إلى الوظائف الأعلى أيا كانت، دون نظر إلى مسلكه الشخصي، أو ما يقترفه من آثام، وما يتردى فيه من جرائم، رغم أن المسلك الشخصي لعضو الهيئة القضائية، لا ينفك عن عمله، ويؤثر لا محالة في تقرير كفايته، وما برح هذا المسلك يؤثر إيجابا وسلبا في أهليته، علاوة على أنه لا يستقيم في ميزان العدل أن يستوي من تحلى بالأخلاق والمثل، وجاهد نفسه حفاظا عليها، مع من تردى مسلكه، وساء خلقه، لمجرد أنهما كانا في درجة كفاية واحدة.

وتداول الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ على النحو الثابت بمحاضرها، وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني، انتهت فيه -لما ورد به من أسباب- إلى ترجيح الاتجاه الذي أرسته دائرة توحيد المبادئ، الذي من مقتضاه أن مجازاة عضو

الهيئة القضائية بعقوبة اللوم، لا يترتب عليها بذاتها التخطي في الترقية، كأثر لهذه العقوبة.

وبجلسة ٢٠١٥/٧/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/٩/٢٧، ثم أجلت إداريا لجلسة ٢٠١٥/١١/٧، وفيها أعيد الطعن للمرافعة لتغيير التشكيل، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، إلى أن تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا. وحيث إنه تجب الإشارة -بادئ ذي بدء- إلى أن الطاعن تُخِطِّي في الترقية إلى وظيفة مستشار مساعد (ب) بعد صدور حكم مجلس التأديب في الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ بمعاقبته باللوم، والذي تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ق (عليا) بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣، لِمَا ثبت في حقه من إقامة علاقة غير مشروعة مع سيدة سيئة السمعة، كما تناول في أحاديث هاتفية مع زميل له هذه العلاقة، وكذلك ممارسته الفحشاء مع فتيات ونساء ساقطات، مما يخل بكرامة وظيفته القضائية.

وحيث إن مقطع النزاع يدور حول طلب العدول عن المبدأ الذي أرسته دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٥٣ق. (عليا) بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٣، الذي من مقتضاه أن مجازاة عضو الهيئة القضائية بعقوبة اللوم، لا يترتب عليه التخطي في الترقية، والعودة إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن التخطي في الترقية يتحقق إذا ارتكب العضو من الأفعال ما يمس واجبات وظيفته بما يشكل مخالفة تأديبية لا تستأهل عقوبة العزل، بل تقتضي مجازاته بعقوبة الإنذار أو اللوم بناء على حكم مجلس التأديب المختص، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن تصبح أحكام مجلس التأديب عديمة الأثر.

وحيث إنه باستعراض الأسباب التي أقامت عليها دائرة توحيد المبادئ المبدأ المشار إليه، يبين أن الدائرة قامت ببادئ ذى بدء- بتحديد الطبيعة القانونية للتخطي في الترقية: هل هو عقوبة أم أثر لعقوبة؟، "وللقطع في ذلك فإنه من المبادئ السماوية وكذلك الدستورية والقانونية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وفي ضوء تلك المبادئ لا يجوز أن يعاقب شخص على فعل لم يكن مجرماً وقت ارتكابه، كما لا يجوز أن يعاقب بعقوبة غير واردة في القانون"، والتزاماً بذلك من المشرع الإداري فقد أوضح المخالفات الإدارية التي يحظر على الموظف ارتكابها، وحدد إطاراً عاماً في شأن تلك المخالفات بأنها الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي، أو الظهور بمظهر يمس كرامة الوظيفة، ويخضع هذا المفهوم لرقابة المحكمة، وهي بصدد قرار الجزاء الإداري، أما في مجال العقاب، فإن المشرع حدد على سبيل الحصر الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل في قوانين الوظائف العامة، سواء تلك التي تخضع للقانون العام أم تلك التي تخضع لقوانين خاصة... وفي بعض الأحيان يرتب المشرع نفسه أثراً قانونياً محدداً على توقيع عقوبة بذاتها، وفي هذه الحالة يخضع الأثر المترتب على العقوبة لذات المبادئ الأصولية في العقاب، وهي: "لا عقاب بغير نص"، كذلك: "لا أثر للعقاب بغير نص خاص"...، ولذلك فإنه "من المبادئ المسلمة أنه لا يجوز العقاب عن الفعل الواحد مرتين، فإن عوقب الموظف عن الفعل بمقتضى النص الحاكم للعقوبات في عمله، وقامت جهة الإدارة بترتيب أثر لا وجود له في إطار ذلك النص، عُذ ذلك عقوبة جديدة عن ذات الفعل، وكان من شأنه مخالفته لأحكام القانون والمبادئ الدستورية في العقاب".

وحيث إن المادة (١٤) من قانون هيئة قضايا الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) تنص على أن: "يكون التعيين في وظائف الهيئة بطريق الترقية من الدرجات التي تسبقها مباشرة..."، وتنص المادة (١٥) منه على أن: "يكون شأن رئيس الهيئة ونواب الرئيس والوكلاء بالنسبة إلى شروط التعيين شأن الرئيس ونواب

الرئيس والوكلاء بمجلس الدولة. ويكون شأن باقي الأعضاء في ذلك شأن أقرانهم في القضاء والنيابة حسب التفصيل الآتي: ... النائب شأنه في ذلك شأن القاضي"، وتنص المادة (١/٢٦) من ذلك القانون على أن: "العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء الهيئة هي: الإنذار - اللوم - العزل".

وتنص المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢)، والتي تطبق على أعضاء الهيئة من درجة (مستشار) بمقتضى الإحالة المنصوص عليها في المادة (١٥) من قانون الهيئة المشار إليه على أن: "يخطر وزير العدل من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من رجال القضاء والنيابة العامة بدرجة كفايته، وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش المختصة من تقدير كفايته، ولمن أخطر حق التظلم من التقدير في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار.

كما يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة على اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بثلاثين يوما على الأقل بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التي فصل فيها وفقا للمادة (٨١)، أو فات ميعاد التظلم منها، ويبين بالإخطار أسباب التخطي، ولمن أخطر الحق في التظلم في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

ويتم الإخطار المشار إليه في الفقرتين السابقتين بكتاب مسجل بعلم الوصول".
وحيث إن مفاد ما تقدم أن تخطي عضو الهيئة القضائية في الترقية، لا يقتصر - فحسب - على الحالة التي تقدر فيها كفايته بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط، بل يمتد التخطي ليشمل حالات يكون فيها لسبب غير متصل بتقدير كفايته، كما لو ارتكب أفعالا تمس واجبات وظيفته، سواء جوزي عن ذلك تأديبيا أو لم تتم مجازاته، وهو ما يتصور معه في الحالة الأولى، جواز الجمع بين مجازاة العضو عن هذه الأفعال وتخطيه في الترقية، دون أن يعد ذلك نوعا من ازدواج العقوبة، وهو التصور الذي

أكدته وأجازته دائرة توحيد المبادئ في حكمها المشار إليه، إذ يعد أن سطرت في مقدمة أسبابها، أن ذلك التخطي "يُعد عقوبة جديدة عن الفعل نفسه، من شأنه مخالفة الأحكام القانونية والمبادئ الدستورية في العقاب التي لا تجيز العقاب عن الفعل الواحد مرتين، وهو مبدأ لا خلاف عليه وعلى أعماله"، ولكن في نطاق تطبيقه فقط عادت وأوردت في الفقرة الأخيرة من أسبابها ما نصه أن "المشرع حينما أجاز تخطي العضو لأسباب لا تتصل بتقدير الكفاية لم يشترط أن يكون قد صدر بشأنها حكم تأديبي، بل ترك ذلك لتقدير السلطة المختصة... فإذا ارتأت لدى عرض مشروع حركة الترقيات تخطي العضو في الترقية لما نسب إليه من إهمال وتقصير في أداء واجبات وظيفته، سواء جوزي عن ذلك تأديبياً أو لم تتم مجازاته... فإنه يحق لها تخطي العضو، شريطة اتباع الإجراءات التي تطلبها القانون، والتي تكفل صدور القرار على أسس سليمة وعادلة، وهو ذات ما اطردت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا من جواز التخطي في الترقية بالرغم من سابقة مجازاة العضو عن هذه الوقائع.

وحيث إنه مما يؤكد ذلك أن المشرع في قوانين الهيئات القضائية لم يكتف بالأقدمية والكفاية كشرط للترقية، بل تطلب ضرورة توفر الأهلية والجدارة، ولا يقتصر مفهوم الجدارة على كفاية العضو وقدراته الفنية وحسن أدائه لعمله، بل يتسع ليشمل مسلكه وانضباطه داخل نطاق العمل وخارجه، ومن ثم فإن ما يأتيه العضو من سلوك مؤثم، قد ينال من جدارته وأهليته للترقية إلى الوظيفة الأعلى، وفضلاً عن ذلك فإنه إذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد حرص في العديد من أحكامه، وبالنسبة للموظف العام، على وجوب أن يحافظ على كرامة وظيفته، ولا يخرج عن مقتضياتها أو ينحرف عنها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، خاصة وأن سلوك الموظف الشخصي في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها ومقتضياتها، ووجوب أن يلتزم الموظف في سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار، إذ لا يقوم عازل سميك بين الحياة العامة والحياة الخاصة يمنع كل تأثير

متبادل منهما، وأنه لا يسوغ للموظف ولو خارج نطاق الوظيفة أن ينسى أو يتناسى أنه موظف تحوطه سمعة الدولة، وترفرف عليه مُثلها، وأن الكثير من التصرفات الخاصة للموظف قد تؤثر تأثيرا بليغا في حسن سير المرفق وسلامته، ومنها ما قد يؤثر تأثيرا فاضحا في كرامة الوظيفة ورفعته، فإن مراعاة ذلك تصدق -ومن باب أولى- فيمن تدق بالنسبة لهم موازين الحساب، وفي مقدمتهم أعضاء الهيئات القضائية، وهو ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند النظر في ترقية العضو إذا ما سلك سلوكا شائنا وأقام علاقات نسائية بعضها من خلال أحاديث تليفونية تضمنت عبارات خادشة للحياء، دون الاكتفاء بسابقة مجازاته عنها، بل لا بد من إعمال التخطي كأثر لهذه العقوبة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يعدم كل أثر للعقوبة التي تنزل بعضو الهيئة القضائية مادامت عن وقائع غير ذات صلة بالعمل المنوط به، ويجعل من الكفاية الفنية وحدها سببا كافيا للترقية للوظائف الأعلى أيا كانت، دون نظر لمسلكه الشخصي أو ما يقترفه من آثام، كما أنه لا يستقيم في ميزان العدل أن يستوي من تحلى بالأخلاق والمثل العليا وجاهد نفسه حفاظا عليها، مع من تردى لمسلكه وساء خلقه، لمجرد أنهما كانا في درجة كفاية فنية واحدة.

وحيث إنه لكل ما تقدم تقضي هذه الدائرة بجواز تخطي عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية بسبب مسلكه الذي يكفي فيه عناصر أخرى لتخطيه في الترقية، رغم سابقة مجازاته عنه باللوم، وأمرت الدائرة بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجواز تخطي عضو هيئة قضايا الدولة في الترقية بسبب مسلكه، رغم سابقة مجازاته عنه باللوم، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه.

(٢)

جلسة ٥ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود.هاني أحمد الدرديري، ود.عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف، وبخيت محمد محمد إسماعيل، وسالم عبد الهادي محروس جمعة، ولييب حلیم لبيب، ويحيى خضري نوبي محمد، وأحمد إبراهيم ذكي الدسوقي، وفارس سعد فام.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) مجلس الدولة:

دائرة توحيد المبادئ- الإحالة إليها- لم يستلزم المشرع أن تكون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بحكم موقع من رئيس الدائرة المحيلة وأعضائها- الإحالة بقرار موقع من رئيس الدائرة تتفق وصحيح حكم القانون.

- المادة رقم (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم

(٤٧) لسنة ١٩٧٢، معدلا بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

(ب) تحكيم:

اتفاق التحكيم- يقصد به: اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة العلاقة القانونية التي تربطهما، عقدية كانت أو غير عقدية- يجوز أن يكون هذا الاتفاق سابقا على قيام النزاع، أو لاحقا لقيامه (مشاركة التحكيم)- استلزم المشرع إذا كان الاتفاق تاليا لقيام النزاع أن يتضمن تحديدا لجميع المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق بخلوه من تحديدها باطلا- يستوجب هذا أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويتحقق ذلك بأن يتضمنه محرر موقع من طرفيه، أو تتضمنه وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة المتبادلة بينهما، كالرسائل والبرقيات- إذا لم يكن الاتفاق مكتوبا كان باطلا.

- المواد أرقام (١) و(١٠) و(١٢) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، معدلا بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧.

(ج) تحكيم:

السلطة المختصة بالموافقة على التحكيم- الأهلية القانونية للتوقيع على شرط التحكيم تثبت فقط للوزير المختص، أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة- يبطل اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه- لا تغني عن ذلك موافقتهم المبدئية على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع المثار.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٨ أودع الأستاذ/... المحامي، وكيلا عن الطاعن بصفته، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا، قيد جدولها العام برقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)، في حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٨، الذي قضى بإجماع الآراء: (أولا) بأحقية الشركة المحتكمة في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية، وعمّا فاتها من كسب وما لحقها من خسارة، مقداره ٣٤,١٠,٧١٢٨١٠ جنيهاً (فقط) خمسون مليوناً وسبع مئة واثنان عشر ألفاً وثمان مئة وعشرة جنيهاً، و٣٤/١٠٠ قرشاً)، على النحو الوارد تفصيلاً بالأسباب، ورفض ما عدا ذلك من طلبات التعويض. و(ثانياً) إجراء المقاصة فيما بين الشركة المحتكمة والهيئة المحكّم ضدها وذلك بخضم مبلغ ١٠٦٣٨٨٩٩ جنيهاً مصرياً (فقط عشرة ملايين وست مئة وثمانية وثلاثون ألفاً وثمان مئة وتسعة وتسعون جنيهاً)، من قيمة التعويض المقضي به، ومن ثمّ تلتزم الهيئة المحكّم ضدها بأن تدفع للشركة المحتكمة مبلغ ٣٤,٣٤٩١١,٧٣٩٠٠ جنيهاً (فقط أربعون مليوناً وثلاثة وسبعون ألفاً وتسع مئة وأحد عشر جنيهاً وأربعة وثلاثون قرشاً) تمثل باقى التعويضات المستحقة لها. و(ثالثاً) إلزام الهيئة المحكّم ضدها تسليم خطابات الضمان المقدمة من الشركة المحتكمة والصادرة عن كل من بنكي الأهلي فرع مصر الجديدة، والاستثمار فرع القاهرة، إلى الشركة المحتكمة. و(رابعاً) إلزام طرفي التحكيم مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين مناصفة بينهما.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم من دائرة فحص الطعون، وبقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببطلان هذا الحكم، مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات وأتعاب المحاماة، وذلك من دائرة الموضوع.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو الموضح بمحضر الإعلان. وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٠/٢/١٥، وتدوول نظره على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وخلالها أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن وإلزام الطاعن بصفته المصروفات، وقدم الحاضر عن الهيئة الطاعنة مذكرتي دفاع وحافظتي مستندات، وقدم الحاضر عن الشركة المطعون ضدها مذكرتي دفاع.

وبجلسة ٢٠١١/٢/٢١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١١/٤/١٨، وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١١/٥/١٤، وتدوول نظره أمام هذه الدائرة على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم الحاضر عن الشركة مذكرة دفاع وحافظة مستندات، وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٦ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) لما ارتأته المحكمة (الدائرة الأولى موضوع) من أنه يتعين لقيام وصحة مشاركة التحكيم في منازعات العقود الإدارية موافقة الوزير -أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة- عليها، دون الاكتفاء بموافقته على اختيار ولوج طريق التحكيم، ما لم يتضمن المحرر الذي تمت على أساس ما تضمنه الموافقة على اللجوء إلى التحكيم، تحديداً لموضوع التحكيم وجميع المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كانت المشاركة باطلة، وكان من ثم حكم التحكيم باطلاً؛ لتوفر حالة من حالات بطلانه المنصوص عليها في المادة (٥٣) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧)، خلافاً لما ذهب إليه الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في الطعن رقم ٣٦٠٣ لسنة ٤٨ ق.ع من أنه ليس من شأن عدم موافقة وتوقيع المحافظ -باعتباره يتولى اختصاصات الوزير قانوناً- على

مشاركة التحكيم بطلانها؛ اكتفاءً بإذنه وموافقته على اختيار طريق التحكيم، وهو ما استلزم وضع المبدأ الأولي بالتطبيق في هذا الشأن.

وحددت لنظر الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ جلسة ٢٠١٤/٢/١، وتدوول نظره بالجلسات على النحو الوارد بمحاضرها، حيث أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه ترجيح الاتجاه الذي من مقتضاه أنه يتعين لصحة مشاركة التحكيم موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الأخرى دون كفاية الموافقة على اختيار ولوج طريق التحكيم، وقدم الحاضر عن الهيئة الطاعنة مذكرتي دفاع، وقدم الحاضر عن الشركة أربع مذكرات دفاع، دفع في إحداها ببطلان قرار المحكمة (دائرة الموضوع) بإحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ؛ لتوقيعه من عضو واحد، كما قدم حافظة مستندات، وبجلسة ٢٠١٥/١١/٧ قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/٢/٦، وقد جرى مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٣/٥ لإتمام المداولة، حيث صدر الحكم بجلسة اليوم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل في أن نزاعاً نشأ بين الشركة المطعون ضدها والهيئة الطاعنة بشأن عمليات المقاولات المسند تنفيذها للشركة، بالقيام بقطع تباب الرمال والأترربة بمناطق امتداد مدينة القاهرة الجديدة واستخدامها في ردم وتسوية محجر غرب الجولف، وذلك بموجب أوامر الإسناد أرقام ٢٦٧٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٥، ٢٦٧٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٥، و٥٢ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٢، وقد استمر العمل من قبل الشركة تحت إشراف مباشر من جهاز القاهرة الجديدة، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٧ و ٢٠٠٥/١١/٢٠ و ٢٠٠٦/٤/٢٠ أخطرت الشركة من قبل الجهاز المذكور بوقف الأعمال موضوع أوامر الإسناد المشار إليها، ثم قامت الهيئة

بإنهاء هذه الأعمال، وتم تسلم ما تم من أعمال بعد تحديد نسبة الإنجاز، وإزاء مطالبة الشركة بالتعويض، انتهت اللجنة التي تم تشكيلها لدراسة الموضوع وتحديد قيمة التعويض المستحق للشركة إن كان لها حق في ذلك إلى إمكانية تعويضها بمبلغ ١٩٨٨٣٦١٥ جنيهاً (تسعة عشر مليوناً وثمان مئة وثلاثة وثمانين ألفاً وست مئة وخمسة عشر جنيهاً)، مع خصم رصيد الدفعات المقدمة بمبلغ ١٠٦٣٨٨٩٩ جنيهاً (عشرة ملايين وست مئة وثمانية وثلاثين ألفاً وثمان مئة وتسعة وتسعين جنيهاً)، إلا أن الشركة لم توافق، ثم طلبت من السيد الوزير الموافقة على التحكيم لحسم النزاع بينها وبين الهيئة، فوافق على ذلك، وتم إبرام مشاركة تحكيم بين طرفي النزاع بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩ قام بتوقيعها عن الهيئة السيد نائب رئيس الهيئة للشئون الاقتصادية والمالية والإدارية بموجب قرار تفويض في ذلك صادر برقم ١٣٤ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩، ثم تدوّل النزاع أمام هيئة التحكيم التي تم تشكيلها على وفق ما تضمنته المشاركة، والتي أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٨ المطعون عليه بالبطالان لأسباب حصلها بطلان مشاركة التحكيم لتوقيعها من السيد نائب رئيس الهيئة للشئون الاقتصادية والمالية والإدارية بموجب قرار التفويض الصادر عن وزير الإسكان (بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة) بالمخالفة للمادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧، والتي استلزمت أن يكون اتفاق التحكيم في العقود الإدارية بموافقة الوزير وعدم جواز التفويض في هذا الاختصاص، دون جواز التحدي بأن المشاركة تضمنت الإشارة إلى موافقة الوزير على طلب الشركة عرض النزاع على هيئة تحكيم للفصل فيه، لأن هذه الموافقة لا تعني بحال أن تكون (اتفاق تحكيم) على وفق مقصود المشرع، الذي حظر التفويض؛ بحسبان أن محله الاتفاق (المشاركة)، وما تتضمنه من بنود واشتراطات تتعلق بموضوع النزاع، وهو أمر لا يملكه إلا الوزير.

ويضاف إلى ذلك أن مشاركة التحكيم لم يتم استفتاء إدارة الفتوى المختصة على وفق حكم قانون مجلس الدولة بشأنها، فضلا عن أن حكم التحكيم المطعون فيه صدر مشوبا بانعدام التسبب وما ورد به من تسبب جاء خاطئا وغير جدي، كما أن تقدير التعويض جاء على غير سند صحيح من القانون.

- وحيث إنه تبين للدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا أثناء نظرها للطعن أن هناك حكما للدائرة الثالثة بها في الطعن رقم ٣٦٠٣ لسنة ٤٨ ق.ع صادرا بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٧ ذهب إلى أنه ليس من شأن عدم توقيع المحافظ -باعتباره من يتولى اختصاصات الوزير قانونا- على مشاركة التحكيم بطلانها، ومن ثم بطلان حكم التحكيم الصادر بناء عليها؛ إذ إن المشرع استهدف بتعديل المادة (١) من قانون التحكيم بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ (التي تضمنت أنه بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، دون جواز التفويض في ذلك) -استهدف- أن يكون تقرير اللجوء إلى التحكيم بطريق اختياري بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية - دون محاكم مجلس الدولة- بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، وإنه لا شك أن موافقته على اختيار هذا الطريق تكفي لتحقيق قصد المشرع من هذا الإجراء الجوهري، وليس بلازم أن يوقع أو يوافق بعد ذلك على مشاركة التحكيم باعتبارها تستمد شرعيتها أصلا من الموافقة السابقة، التي تتضمن عادة الاتفاق على أسماء المحكمين والإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم أثناء نظرها النزاع والموضوعات محل الخلاف بين الطرفين، والتي سيتم الفصل فيها، وهي لاشك قد تزيد أو تنقص حتى حجز دعوى التحكيم للحكم، وذلك تبعا لما اتفق عليه الطرفان في هذا الشأن.

بينما تراءى للدائرة الأولى -استنباطا من أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وما تؤدي إليه لاسيما الفقرة الثانية من المادة (١) منه المضافة بالقانون رقم

٩ لسنة ١٩٩٧- أنه يلزم لقيام وصحة مشاركة التحكيم في منازعات العقود الإدارية موافقة الوزير- أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة- عليها دون الاكتفاء بموافقة على اختيار ولوج طريق التحكيم، ما لم يتضمن المحرر الذي تمت على أساس ما تضمنه الموافقة على اللجوء للتحكيم تحديدا لموضوع النزاع وجميع المسائل التي يشملها التحكيم، ومن ثم تكون المشاركة باطلة إذا لم تتم الموافقة عليها بتوقيعها من الوزير المختص أو ممن خوله المشرع ذلك بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة.

.....

- وحيث إنه عما أثارته الشركة المطعون ضدها من بطلان قرار إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لتوقيعه من رئيس دائرة الموضوع آنذ دون باقي أعضاء الدائرة، فإن المادة رقم (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) إذ تنص على أنه: "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا، برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه..."، فإن المشرع لم يستلزم أن تكون إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة على وفق هذا النص -عند توفر موجب الإحالة- بحكم موقع من رئيس الدائرة المحيلة وأعضائها، وذلك لخلو النص من استلزام ذلك صراحةً أو دلالةً، ومن ثم تكون الإحالة بقرار موقع من رئيس الدائرة متفقة وصحيح حكم القانون، ويكون الدفع ببطلان قرار إحالة الطعن المائل إلى هذه الدائرة مجانباً صائب حكم القانون، مما يتعين معه الالتفات عنه.

- وحيث إن المسألة القانونية المثارة محل الخلاف تتحدد في مدى وجوب موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق (مشاركة) التحكيم نفسه، والأثر المترتب على عدم توقيعه عليه عند وجوب ذلك.

وحيث إن المادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المعدل بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧) تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو... وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

وتنص المادة (١٠) على أن: "١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية. ٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا...".

وتنص المادة (١٢) على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمن ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

ومفاد ذلك أن المشرع أجاز لطرفي أية علاقة قانونية إبرام اتفاق بأن يكون الفصل في المنازعات التي تكتنف هذه العلاقة بطريق التحكيم، سواء كان طرفاً هذه العلاقة من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، موجبا موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق التحكيم الذي يبرم للفصل في منازعات العقود الإدارية بهذا الطريق، دون أن يكون جائزا لأي منهم التفويض في ذلك، وقد حدد المشرع المقصود باتفاق التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة العلاقة القانونية التي تربطهما، عقدية كانت أو غير عقدية، مجيزا أن يكون هذا الاتفاق سابقا على قيام النزاع أو أن يكون لاحقا لقيامه، مستلزما إذا كان الاتفاق تاليا لقيام النزاع أن يتضمن تحديدا لجميع المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق بخلوه من تحديدها باطلا، وهو ما استوجب المشرع معه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويتحقق ذلك بأن يتضمنه محرر موقع من طرفيه أو تتضمنه وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة المتبادلة بينهما كالرسائل والبرقيات، فإذا لم يكن الاتفاق مكتوبا كان باطلا.

ومقتضى ذلك أن المشرع حدد مقصودا اصطلاحيا لاتفاق التحكيم على نحو ما سلف ذكره، مما لا مرية معه في أن هذا الاتفاق ما هو إلا ذلك العقد الذي يبرم بإرادة طرفيه، متضمنا تلاقي إرادتهما بموافقتهما على الالتجاء إلى التحكيم، نقلا للاختصاص بالفصل في النزاع الذي يبرم الاتفاق بشأنه من القضاء المختص إلى هيئة التحكيم، ومتضمنا كذلك متى كان إبرامه تاليا على نشوء النزاع (مشاركة التحكيم) - جميع المسائل التي يشملها التحكيم، ولكون هذا العقد (اتفاق التحكيم) متعلقا بالولاية

والاختصاص القضائي، نأيا بهما عن بسطهما بشأن هذا النزاع استلزم المشرع لانعقاده أن يكون مكتوباً، بما يومئ بجلاء إلى أن الكتابة شرط انعقاد لهذا الاتفاق، وبما كان لزاماً معه أن يكون البطلان هو جزاء عدم استيفائه، ومن ثم كان حتماً قانونياً أن يتضمن هذا الاتفاق تحديداً لما يكون لهيئة التحكيم الفصل فيه حصراً، وأن يكون طرفه المعبر عن إرادة جهة الإدارة - متى كان الاتفاق بمناسبة نزاع متعلق بعقد إداري - هو من أولاه المشع الاختصاص بالتعبير عن إرادتها في هذا الخصوص على وفق الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون التحكيم المشار إليه، والتي قصرت ذلك على الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، بحيث يباشر كل منهم إبرام العقد دون غيره - أصالة أو تفويضاً؛ لفقدان الأهلية القانونية بالنسبة لهؤلاء، وثبوتها قصراً وحصراً لأولئك المذكورين.

وحيث إن من مؤديات نص الفقرة الثانية المنوه عنها وما تضمنته في عجزها من حظر التفويض في ذلك الاختصاص الموسد للوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، شمول هذا الحظر لأية موافقة على الالتجاء إلى التحكيم - أي كانت طبيعتها -؛ بحسبانها تجسد تعبيراً عن الإرادة في هذا الشأن، بما تستوي معه في ذلك الموافقة من حيث المبدأ أو الموافقة على اتفاق (مشاركة) التحكيم الممثل عقداً ينحسر بموجبه اختصاص القضاء، كما ينحسر أي اختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في غير ما خولها الاتفاق الفصل فيه، لاسيما وأن القول بعدم امتداد ذلك الحظر إلى الموافقة على الاتفاق بالتوقيع عليه اكتفاء بموافقة مبدئية من الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على الالتجاء إلى التحكيم، يفرغ الحظر من مضمونه الحقيقي ويحيل مقصود المشرع منه هباءً؛ ذلك أن مما يجافي المنطق القانوني اختزال ما قننه المشرع بموجب الفقرة الثانية المشار إليها من حظر التفويض في ذلك الاختصاص في الموافقة من حيث المبدأ، دون الموافقة على الاتفاق نفسه، والذي يتحدد على أساس ما

يتضمنه اختصاص هيئة التحكيم ونطاق ما تختص بالفصل فيه، خاصة أن مصطلح (اتفاق التحكيم) بمقصوده المحدد من المشرع هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات"، وما تطلبه لانعقاده على وفق المادة (١٢) المشار إليها، بأن يكون مكتوبا يتضمنه محرر موقع من طرفيه، أو تتضمنه وسائل الاتصال المكتوبة المتبادلة فيما بينهما -ولا ريب الموقعة من كل منهما- يستحيل قصره (أي قصر هذا المصطلح) على الموافقة المبدئية على ولوج طريق التحكيم لفض ما نشأ فعلا من نزاع، إذ لا يكون هناك حالئذ اتفاق تحكيم مستوفٍ أركانه وشروطه.

وحيث إن القاعدة المستقرة قانونا أنه إذا انعدم ركن من أركان العقد كان باطلا، وأن مثل انعدام الركن في ذلك اختلال شرطه، فإنه ترتيبا على ذلك وعلى جميع ما سلف ذكره من أحكام، يكون اتفاق (مشاركة) التحكيم باطلا إذا تم التوقيع عليه (الموافقة) ممن لا أهليه قانونية له للقيام بذلك؛ بحسبان أن الأهلية القانونية في شأن إمضاء اتفاق التحكيم غير ثابتة إلا للوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ويندرج تحت هذه الحالة من حالات البطلان توقيع الاتفاق من غير من ذكروا بناء على تفويض من أي منهم في ذلك الاختصاص المقصور عليهم قانونا، وكذلك في حالة ما إذا جاء الاتفاق غير مستوف ركن المحل المتمثل في المسائل التي سيتم حسم الخلاف بشأنها بطريق التحكيم، وكذا إذا ما جاء توقيع الوزير أو غيره ممن ذكروا أنفا على محرر لا يمكن تكييفه حقيقة بأنه اتفاق (مشاركة) تحكيم؛ لفقدانه قوام مثل هذا الاتفاق، أركانا أو شروطا، وأيضا إذا كان التوقيع ممثلا موافقة مبدئية على ولوج طريق التحكيم لحسم النزاع دون التوقيع على اتفاق التحكيم نفسه ممن حولهم المشرع ذلك، سواء أفرغ الاتفاق في محرر تضمن مسائل التحكيم أو تضمن ذلك الاتفاق ما تم تبادلها بين جهة الإدارة والطرف الآخر (طرف العلاقة القانونية الأصلية) من وسائل الاتصال المكتوبة.

وحيث إن المشرع إذ استلزم بموجب الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون التحكيم المشار إليه أن يكون إمضاء اتفاق التحكيم بالموافقة عليه ممن أُولاهم أهلية ذلك، دون إجازته التفويض فيما خولوا إياه، لَمُنْبِيءٍ عن خطورة مثل هذا الاتفاق الذي بموجبه ينقل النزاع من ولاية قاضيه الطبيعي، ويمنعه من سماع الدعوى بشأنه، ويخول هيئة التحكيم الاختصاص بالفصل فيه بحكم يحوز حجية الأمر المقضي، ويكون واجب النفاذ على وفق حكم المادة (٥٥) من هذا القانون، وإنه نظرا للخطورة المنوه عنها حال اتصال اتفاق التحكيم بعقد إداري متعلق بتسيير مرفق عام تطبق في شأنه أحكام القانون العام، وتكون نصوصه -بحسبانها شريعة العاقدين- الحاكمة للعلاقة فيما بينهما، بما تنتظمه من حقوق والتزامات عقدية، والمدعى عدم تنفيذ أحد طرفيها لما هو ملقى على عاتقه بموجب هذا العقد، أوجب المشرع أن يكون اتفاق (مشاركة) التحكيم على وفق ما سبق بيانه بموافقة الوزير المختص دون غيره متى كان هو المختص بإبرامه؛ بحسبانه هو الأقدر على تقدير مراعاة المصلحة العامة عند النظر في أن يكون الفصل في النزاع الناشئ عن عقد إداري بطريق التحكيم بما يرتبه من النأي بالنزاع عن قاضي المنازعات الإدارية الطبيعي (مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)، وعقد الاختصاص بالفصل فيه لهيئة تحكيم، وهو ما يفصح عن أن تلك القاعدة المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم ووجوب مباشرة ذلك بواسطة الوزير المختص وعدم جواز تفويض غيره في التوقيع (الموافقة) عليه هي من تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يتعين مراعاتها والالتزام بها من الجميع، سواء في ذلك الجهة الإدارية أو المتعاقد معها، مما تغدو معه مخالفتها على أي وجه مُرتبَةً بطلان الاتفاق جزاءً وفاقاً مع طبيعة هذه القاعدة ومرتبته بين القواعد القانونية الحاكمة للتعاقد.

وحيث إنه ترتباً على ما تقدم جميعه فإنه تجب موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق التحكيم، بما مؤداه أنه يلزم لقيام وصحة هذا الاتفاق (مشاركة التحكيم) أن يكون موقعا من أي

ممن ذكروا على وفق حكم القانون، دون أن تغني عن ذلك الموافقة المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار، وكذا دون جواز التفويض في التوقيع على الاتفاق، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا؛ لمخالفة قاعدة من النظام العام.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) بوجوب توقيع الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق (مشاركة) التحكيم، دون غناء عن ذلك بموافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار.

(ثانيا) ببطان اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه، وإعادة الطعن للدائرة المختصة للفصل فيه في ضوء ما تقدم.

(٣)

جلسة ٧ من مايو سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٢٢٤٨ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

دائرة توحيد المبادئ

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد عبد العظيم محمود سليمان، وأحمد عبد

العزیز إبراهيم أبو العزم، ود. هاني أحمد الدرديري عبد الفتاح، ود. عبد الفتاح صبري

أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف إبراهيم، وبخيت محمد محمد إسماعيل،

وربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي، وسالم عبد الهادي محروس جمعة، وحسن كمال

محمد أبو زيد شلال، وعادل فهيم محمد عزب.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) مهنة:

الترخيص في ممارسة مهنة التحاليل الطبية البشرية- لا يجوز 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- لا يجوز لغير الأطباء البشريين أخذ عينات من المرضى الآدميين^(١).

- المواد أرقام (١) و(٣) و(٤) و(٦) و(٧٥) 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 رقم (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب.
- المادتان رقما (١) و(٢) من قرار وزير الصحة رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم منح تراخيص تملك وإدارة معامل التشخيص الطبي ومعامل التحاليل.

(ب) قانون:

تفسيره- الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها- المعاني التي تدل عليها النصوص التي ينبغي الوقوف عندها هي التي تعد كاشفة عما قصده المشرع منها، مبينة حقيقة وجهته وغاياته من إيرادها- تطبيق: حظر المشرع أخذ العينة من المرضى الآدميين إلا

(١) راجع وقارن بما سبق وقررتة دائرة توحيد المبادئ من أنه 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، وأنه لا يجوز قصر إجراء هذه التحاليل على الأطباء البشريين فقط، وأن حظر 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 (حكمها بجلسة ١ من يوليو سنة ٢٠١٢ في الطعن رقم ٧٣٨٧ لسنة ٥٠ القضائية عليا، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٩٥).

بواسطة طبيب بشري؛ هو حظر بوجه عام لمزاولة الطب بأي صفة كانت إلا للأطباء البشريين- تحليل العينات من جسم الإنسان جزء لا يتجزأ من مزاولة مهنة الطب.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٩/٨/٢ أودع الأستاذ/... وكيلًا عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٣٢٢٤٨ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٢١٢٩ لسنة ٦١ القضائية بجلسة ٢٠٠٩/٧/١٤، القاضي بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا.

وطلب الطاعن تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن، والحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء قرار لجنة القيد بإدارة التراخيص الطبية بوزارة الصحة بقيد اسم الطاعنة بسجل البكتريولوجيين، فيما تضمنه من قصر مزاولتها لمهنة البكتريولوجيا على التحاليل الميكروبيولوجية البيطرية، وعدم القيام بأعمال التشخيص الطبي المعملية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها أحقيتها في مزاولة مهنة البكتريولوجيا بأية صفة كانت، وبخاصة التحاليل الطبية البشرية.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة) تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا. ونظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص الطعون) بالمحكمة على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٣/١/١٥ قررت إحالته إلى دائرة الموضوع، التي نظرتة بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٤/٢/٢٦ قررت إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ لمعاودة النظر في قضائها الصادر في الطعن رقم ٣٧٨٧ لسنة ٥٠ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٢/٧/١.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة لدى دائرة توحيد المبادئ تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه ترجيح الاتجاه الذي تبنته المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) في الطعن رقم ٣٧٨٧ لسنة ٥٠ القضائية عليا، الذي يرى جواز الترخيص لغير الأطباء البشريين من الحاصلين على المؤهلات وشهادات 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. ونظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ٢٠١٤/٦/٧ وبالجلسات التالية على النحو الثابت بالمحاضر، وخلالها قدم الطاعن حافظتي مستندات ومذكرة دفاع، طلب في ختامها الحكم: (أصليا) بإعادة الطعن إلى الدائرة السادسة (عليا) للفصل في الموضوع على ضوء الحكم الصادر عن المحكمة في الطعن رقم ٣٧٨٧ لسنة ٥٠ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٢/٧/١، و(احتياطيا) الحكم بذات منطوق الحكم الصادر في الطعن المشار إليه. وقد أرجأت المحكمة إصدار الحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. حيث إن وقائع الطعن تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٢١٢٩ لسنة ٦١ القضائية بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٥، طلبت في ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار لجنة القيد بإدارة التراخيص الطبية بوزارة الصحة بقيدها بسجل البكتريولوجيين، فيما تضمنه من قصر مزاوتها لمهنة البكتريولوجيا على الميكروبيولوجية البيطرية، مع عدم القيام بأعمال التشخيص الطبي المعلمي، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وذكرت شرحاً لدعواها أنها حصلت على درجة البكالوريوس في العلوم الطبية البيطرية من كلية الطب البيطري بجامعة الزقازيق، كما حصلت على دبلوم الدراسات

العليا في الميكروبيولوجيا من الكلية نفسها، وتقدمت بطلب لإدارة التراخيص الطبية بوزارة الصحة لقيدها بسجل البكتريولوجيين، حيث قررت اللجنة الموافقة على قيدها بالسجل المذكور لمزاولة مهنة التحاليل الميكروبيولوجية البيطرية، مع عدم القيام بأعمال التشخيص الطبي المعملية.

ونعت الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفة أحكام القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بتنظيم مزاولة مهن الكيمياء الطبية، والبكتريولوجيا، والباثولوجيا، وكذا التعسف والانحراف بالسلطة؛ لأن اللجنة نفسها سبق أن وافقت على قيد زملاء لها حاصلين على مؤهلاتها نفسها، وبالسجل نفسه، وتم منحهم ترخيصا في مزاولة المهنة دون قيد أو شرط. وخلصت إلى طلباتها.

.....

وبجلسة ٢٠٠٩/٧/١٤ قضت المحكمة برفض الدعوى، وأقامت قضاءها -بعد أن استعرضت أحكام المواد ١ و٣ و٤ و٦ من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤- على أن القانون أناط بلجنة فنية تشكل بوزارة الصحة سلطة تقدير قيمة شهادات التخصص أو الدرجات والشهادات الأجنبية باعتبارها معادلة للشهادات المصرية، كما قرر إنشاء أربعة سجلات لقيد الأشخاص الذين تتوفر فيهم هذه الاشتراطات، ولم يربط المشرع القيد في سجل بعينه بضرورة الحصول على مؤهل أو شهادة تخصصية بذاتها إلا بالنسبة لسجل الباثولوجيين الإكلينكيين، إذ اشترط للقيد في هذا السجل الحصول على بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية، وعلى دبلوم الباثولوجيا الإكلينيكية، ومن ثم فإنه ما عدا هذا السجل من السجلات الأربعة يجوز لحملة أي من المؤهلات الدراسية الأخرى (بكالوريوس الصيدلة أو العلوم تخصص كيمياء أو الطب البيطري أو الزراعة)، وكذلك الطب والجراحة، أن يطلب القيد في أي من السجلات الثلاثة الأخرى، متى توفر في شأنه شرط الحصول على درجة أو شهادة تخصص في الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية

أو في البكتريولوجيا أو في الباثولوجيا حسب الأحوال، أي وفقا لما يتناسب والسجل المطلوب للقيود فيه. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٤٥ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٢/٦/١)، وأضافت المحكمة في أسبابها أن المدعية (الطاعنة) حصلت على بكالوريوس في العلوم الطبية البيطرية من كلية الطب البيطري بجامعة الزقازيق ثم على دبلوم الميكروبيولوجيا من الكلية نفسها، وتقدمت بطلب للقيود في السجل الخاص بالبكتريولوجيين، وبعرض طلبها على اللجنة الفنية المختصة المشكلة طبقا لنص المادة (٤) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ قررت الموافقة على قيدها بالسجل المذكور لمزاولة مهنة التحاليل الطبية الميكروبيولوجية البيطرية، مع عدم القيام بأعمال التشخيص الطبي المعملية، بعد أن قامت بتقييم شهادة التخصص الحاصلة عليها المدعية (الطاعنة)، والتي تقتصر على دراسة علم الحيوانات فقط، والتحاليل الخاصة بالحيوان، وليست لها علاقة بالتحاليل البشرية. وانتهت المحكمة في أسبابها إلى أن القرار المطعون فيه صدر متفقا وصحيح حكم القانون، وخلصت إلى قضائها المتقدم.

.....

وحيث إن الطاعنة لم ترتض الحكم المذكور، فأقامت الطعن المائل تأسيسا على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ لأن الترخيص الصادر للطاعنة في مزاولة مهنة التحاليل الميكروبيولوجية البيطرية هي مهنة وهمية لا وجود لها، ولأن قصر المزاولة على التحاليل دون باقي الأعمال الواردة بالنص هو تقييد لعموم النص، ويتضمن تعديلا تشريعيًا، بالإضافة إلى عدم وجود مهنة التحاليل الطبية البشرية بالقانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤، ولمخالفة الحكم لقرار اللجنة نفسه، إذ إن المحكمة أضافت إلى قرار اللجنة أنها قيمت شهادة التخصص الحاصلة عليها الطاعنة (الميكروبيولوجية البيطرية)، والتي تقتصر على دراسة علم الحيوان فقط والتحاليل الخاصة بالحيوان، وليس له أية علاقة بالتحاليل البشرية، وما أشار إليه الحكم مردود بأن (الميكروبيولوجيا) هي نفسها (البكتريولوجيا)، وهذا الأمر حسمته المحكمة الإدارية

العليا في العديد من الأحكام، ولأن القانون منح الأطباء البيطريين حق القيد بأحد السجلات إذا حصل على دراسات عليا من إحدى الجامعات المصرية، ولم يقصرها أو يحددها بكلية معينة أو جامعة بعينها، وأن اللجنة نفسها سبق لها أن وضعت قواعد تنظيمية استمرت سنوات مؤداها منح الحاصلين على الدراسات العليا من كليات الطب البيطري والزراعة والصيدلة والعلوم تراخيص مزاولة المهنة بلا قيد أو شرط إعمالا لعموم النص، وأن التحاليل البيطرية يؤهل للقيام بها مجرد الحصول على بكالوريوس في الطب البيطري.

.....

وحيث إن مقطع النزاع المائل ينحصر في بيان مدى جواز الترخيص لغير الأطباء البشريين في مزاولة مهنة التحاليل الطبية البشرية في مجالات الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي ومعامل الأبحاث العلمية ومعامل المستحضرات الحيوية 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 مزاوله مهنة الباثولوجيا بأية صفة عامة كانت أو خاصة".

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

١- أن يكون مصري الجنس أو من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاوله المهنة المنصوص عليها في المادة الأولى بها.

٢- أن يكون حاصلًا 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 البيطري 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-..."

وتنص المادة (٤) من القانون على أن: "تقدر قيمة شهادات التخصص... لجنة مكونة من...".

وتنص المادة (٦) معدلة بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٥ على أن: "تنشأ بوزارة الصحة العمومية أربعة سجلات لقيّد 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...".

وتنص المادة (٧٥) منه على أنه: "لا تخل أحكام هذا القانون بأحكام القوانين الآتية أو أي قانون آخر يحل محلها. (أ)... (ب)... (ج) القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ الصادر بشأن مزاولة مهنة الطب والقوانين المعدلة له. (د)...".

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب تنص على أنه: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً... وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين...".

وحيث إن المادة (١) من قرار وزير الصحة والسكان رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم منح تراخيص تملك وإدارة معامل التشخيص الطبي ومعامل التحاليل تنص على أنه: "مع مراعاة حكم المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب يشترط لأخذ العينات من المرضى الأدميين لأغراض التشخيص الطبي المعملية أن يقوم بذلك طبيب بشري مرخص له بمزاولة مهنة الطب البشرى ومقيد بسجل الأطباء البشريين بوزارة الصحة وجدول نقابة الأطباء البشريين".

وتنص المادة (٢) من القرار نفسه على أن: "يكون الترخيص في تملك وإدارة معامل التشخيص ومعامل التحاليل على النحو الآتي:

(أ) يرخص للباثولوجيين والباثولوجيين الإكلينكيين من الأطباء البشريين المقيدين بالسجل الخاص بكل من هذين التخصصين، المنصوص عليه في المادة (٦)

من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في تملك معامل التشخيص الطبى الخاصة بكل من هذين التخصصين دون غيرهم.

(ب) يرخّص للكيميائيين الطبيين والبكتريولوجيين المقيدين بالسجل الخاص بكل من هذين التخصصين المنصوص عليهما في المادة (٦) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في تملك المعامل الخاصة بنوع تخصصهم".

وحيث إن مفاد هذه النصوص أن المشرع نظم مهن الكيمياء الطبية، والبكتريولوجية، والباثولوجية، والباثولوجية الإكلينيكية، وشروط مزاولتها، وحظر القيام بأعمال الأبحاث أو التحاليل أو الاختبارات الكيميائية الطبية والبكتريولوجية والباثولوجية أو تحضير أي نوع منها أو إبداء آراء في مسائل أو تحاليل خاصة بها أو مزاوله مهنة الكيمياء الطبية أو البكتريولوجية أو الباثولوجية بأية صفة كانت، عامة أو خاصة، لغير الأشخاص المقيدة أسماءهم في السجل الخاص بوزارة الصحة من بين سجلات أربعة، خُصص الأول لقيد الكيميائيين الطبيين، والثاني للبكتريولوجيين، والثالث للباثولوجيين، والرابع للباثولوجيين الإكلينكيين من الأطباء البشريين، واشترط المشرع فيمن يُقيد في أي من السجلات الثلاثة الأول تمهيدا لمزاولة إحدى هذه المهن أن يكون حاصلا على بكالوريوس الطب والجراحة أو الصيدلة أو العلوم تخصص كيمياء أو في الطب البيطري أو في الزراعة من إحدى الجامعات المصرية بالإضافة إلى شهادة تخصص (دبلوم فى الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأغذية أو كيمياء تحليل الأدوية أو البكتريولوجيا أو الباثولوجيا).

وحيث إن المشرع أناط باللجنة المنصوص عليها في المادة (٤) من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه تقدير قيمة شهادة التخصص، بما يعطي للجنة -فضلا عن الاختصاص بتحديد السجل الذي يُقيد فيه طالب القيد- تحديد المجال الذي يتيح له التأهيل العلمي الحاصل عليه من الأعمال الموصوفة بالسجل (إنسان- حيوان- نبات- مواد، وغير ذلك من أنواع التخصص الذى يتيح القيد بالسجل)، بما يعنى أن

اللجنة تحدد السجل وأيضا نوع التخصص الذي يرخص به لطالب القيد في مزاولته من بين الأعمال الموصوفة بالسجل الذي يُقيد به، والقول بغير ذلك يجعل نص المشرع على تقدير قيمة شهادة التخصص من جانب اللجنة لغوا لا قيمة له، وقد أخذ قرار وزير الصحة رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه بهذا النهج، إذ قصر الترخيص للباثولوجيين والباثولوجيين الإكلينكيين من الأطباء البشريين المقيدين بالسجل الخاص بكل من هذين التخصصين في تملك معامل التشخيص الطبي الخاصة بكل من هذين التخصصين دون غيرهم، والترخيص للكيميائيين الطبيعيين والبكتريولوجيين المقيدين بالسجل الخاص بكل من هذين التخصصين في تملك المعامل الخاصة بنوع تخصصهم.

وحيث إن اللجنة المشار إليها وهي تمارس اختصاصاتها تتمتع بسلطة تقديرية لا يحدها إلا الانحراف بها أو إساءة استعمالها أو الإخلال بأحكام القانون الصادر في شأن مزاوله مهنة الطب على نحو ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ والذي بمقتضاه حظر المشرع -بوجه عام- في المادة (١) منه مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت على غير الأطباء البشريين المقيدة أسماؤهم في سجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين.

وحيث إن إجراء التحاليل الطبية المتعلقة بالإنسان يعد جزءا من مزاوله مهنة الطب، فمن ثم لا يجوز 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 بإجراء تحليل العينات من المرضى البشريين ووفق الشروط والمؤهلات العلمية الموضحة بالمادة (٣) من القانون نفسه.

ولا ينال من ذلك القول بأن المشرع في المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ قصر الحظر الوارد بالمادة على غير الأطباء البشريين على أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة من جسم المرضى الأدميين للتشخيص

الطبي المعلمي بأية طريقة كانت، وأن أخذ العينة من المرضى الأدميين يختلف تماما عن تحليل هذه العينات في مجالات الكيمياء الطبية والبكتريولوجية والباثولوجية، وأنه يجوز للأشخاص الحاصلين على المؤهلات ودرجات التخصص المنصوص عليها في المادة ٣/ب من القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه كل في تخصصه، وأنه لا يجوز قصر إجراء تحليل هذه العينات على الأطباء البشريين فقط؛ إذ إن هذا التفسير اجتزأ من نص المادة المذكورة حظر أخذ العينة، حال أن نص المادة قد حظر بوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت إلا للأطباء البشريين المقيدين بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وأن تحليل العينات من جسم الإنسان جزء لا يتجزأ من مزاوله مهنة الطب، ونص المادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ يجب أن يُفسر بمراعاة أنه يتعلق بالصحة العامة للإنسان، والذي يجب ألا يتدخل غير الأطباء البشريين المتخصصين في شأنه بأي وجه من الوجوه، وأن الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يخرج بها عن معناها، وأن المعاني التي يدل عليها النص المشار إليه، والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تعد كاشفة عما قصده المشرع منها مبينة حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، وهي الحفاظ على الصحة العامة للإنسان، وألا يوكل أمره إلى غير طبيب مؤهل تأهيلا علميا عند الحاجة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بأن الترخيص بإجراء التحاليل الطبية لعينات جسم الإنسان مقصور على 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 (٣) من ذات القانون، وقررت المحكمة إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه.

(٤)

جلسة ٧ من مايو سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٩٥٩٠ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(دائرة توحيد المبادئ)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم، ود.هاني أحمد الدرديري، ود.عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف، وبخيت محمد محمد إسماعيل، وسالم عبد الهادي محروس جمعة، ويحيى خضري نوبي محمد وأحمد إبراهيم ذكي الدسوقي، وعادل فهيم محمد عزب، وفارس سعد فام.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) جامعات:

شئون الطلاب- الحصول على مؤهل معين هو مركز قانوني ينشأ لصاحب الشأن بناء على تأدية الامتحان في جميع موادته بنجاح- تاريخ إعلان النتيجة أو اعتمادها من مجلس الكلية لا يعدو أن يكون إجراءً كاشفاً عن هذا المركز الذي نشأ من قبل؛ كنتيجة لعملية دخول الامتحان وسلامة إجاباته.

(ب) مجلس الدولة:

شئون الأعضاء- المندوبون المساعدون- التعيين في وظيفة مندوب- وجوب ترقية المندوب المساعد بمجلس الدولة إلى درجة مندوب من يناير التالي لنجاحه في الدبلومين المؤهلين للترقية، متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية، ودون النظر إلى تاريخ إعلان نتيجة الامتحان أو اعتمادها من مجلس الكلية- لم يضع المشرع حدا زمنيا لإعلان نتيجة الامتحان أو اعتمادها من مجلس الكلية، ومما يجافي منطق الأشياء وعدالتها أن يبقى أمر ترقية المندوب المساعد بمجلس الدولة مرهونا بأمور تخرج عن إرادته.

- المواد أرقام (٢) و(٧٣) و(٧٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

- المواد أرقام (١٧٢) و(١٧٣) و(١٧٦) و(١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

- المواد أرقام (٧٣) و(٩٢) و(١٣٦) و(١٣٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٣/٩/٢٠١٣ أودع الأستاذ...المحامي، بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن المائل، قيد بجدولها برقم ٣٩٥٩٠ لسنة ٥٩ ق. عليا، طلب في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل القرار الجمهوري رقم ٥٦٧ لسنة ٢٠١٣ لتكون أقدميته من ٢٠١٣/١/١ بدلا من ٢٠١٣/٥/٢٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وضعه بذات الأقدمية الأصلية المعين عليها بموجب القرار رقم ١١٢ لسنة ٢٠١١ مثل أقرانه من ذات الدفعة الأصلية المعين عليها، وإلزام الجهة المطعون ضدها بالمصروفات.

وقد أعلن المطعون ضدهم بصفاتهم بتقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق، وجرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة، وأودعت تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٧ لسنة ٢٠١٣ فيما تضمنه من تعيين الطاعن في وظيفة مندوب بمجلس الدولة اعتباراً من ٢٠/٥/٢٠١٣، وتعديل أقدميته في هذه الوظيفة لتصبح من ١/١/٢٠١٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة المطعون ضدها بالمصروفات.

وقد تداول نظر الطعن أمام الدائرة الثانية (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢١/١١/٢٠١٥ قررت المحكمة إحالته إلى الهيئة المشكلتة طبقاً لنص المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) للفصل فيما إذا كان نجاح المندوب المساعد بمجلس الدولة في الدبلومين المؤهلين للترقية، وحصوله على إفاضة أو شهادة مؤقتة بذلك قبل الأول من يناير يحتم ترفيته إلى درجة مندوب من أول يناير التالي، وإن تأخر مجلس الكلية في اعتماد نتيجة الامتحان حتى فوات التاريخ الأخير، أم أن الأمر يتوقف على اعتماد النتيجة الخاصة بالدبلومين المؤهلين للترقية من مجلس الكلية؟

وقد حُددت لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٦/٢/٢٠١٦ مع إحالته إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه، فأودعت تقريرها المطلوب الذي ارتأت فيه الحكم بأحقية المندوب المساعد بمجلس الدولة في الترقية إلى درجة مندوب اعتباراً من أول يناير التالي لحصوله على الدبلومين اللازمين للترقية حال قَدَم قبل الأول من يناير شهادتين مؤقتتين موقعتين من عميد الكلية تفيد حصوله عليهما، ولو قبل اعتماد مجلس الكلية لنتيجة امتحان الدبلومين، وبجلسة ٥/٣/٢٠١٦ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وخلال هذا الأجل لم يتقدم أحد بشيء، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن أقام طعنه المائل مبتغياً الحكم بتعديل أقدميته في درجة مندوب بمجلس الدولة المرقى إليها بقرار رئيس الجمهورية رقم (٥٦٧) لسنة ٢٠١٣ لتكون اعتباراً من ٢٠١٣/١/١، بدلاً من ٢٠١٣/٥/٢٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وضعه بذات أقدميته المعين عليها في وظيفة (مندوب مساعد) بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٢ لسنة ٢٠١١، وذلك على سند من أنه عين مندوباً مساعداً بمجلس الدولة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٢ لسنة ٢٠١١، وحصل على دبلوم القانون العام من كلية الحقوق بجامعة المنصورة دور مايو سنة ٢٠١٢، ثم حصل على دبلوم العلوم الإدارية من كلية الحقوق بجامعة طنطا- دور أكتوبر سنة ٢٠١٢، وتقدم للأمانة العامة لمجلس الدولة بما يفيد حصوله على هذين الدبلوماسين توطئة لتعيينه في وظيفة مندوب اعتباراً من أول يناير سنة ٢٠١٣، إنفاذاً لنص المادة (٧٥) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، إلا أنه فوجئ بصدور قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٦٧) لسنة ٢٠١٣ بتعيينه في وظيفة مندوب اعتباراً من ٢٠١٣/٥/٢٠، وذلك على سند من أن نتيجة امتحانه في دبلوم العلوم الإدارية الحاصل عليه من كلية الحقوق جامعة طنطا دور أكتوبر سنة ٢٠١٣ لم تعتمد من مجلس الكلية إلا بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٠، وهذا التاريخ هو تاريخ منحه الدرجة العلمية طبقاً لنص المادة (٧٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢).

وقد نظر الطعن أمام الدائرة الثانية (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وبجلسة ٢٠١٥/١١/٢١ قررت إحالته إلى هذه الدائرة لأسباب حاصلها أن هذه المحكمة سبق أن قضت بأن تاريخ منح الدرجة العلمية يتحدد بتاريخ اعتماد مجلس الكلية لنتيجة

الامتحان الخاص بهذه الدرجة، ومن ثم فلا وجه لما قد يثار من أن الجهة الإدارية المخولة منح الشهادات الدراسية إنما تكشف بقرارها عن المركز القانوني للطالب الذي نشأ من واقع إجاباته ودرجاته التي حصل عليها، وهو مركز قانوني ينشأ لصاحب الشأن بتأدية الامتحان بنجاح، بصرف النظر عما يلحق بعد ذلك من إجراءات إدارية، بحسبان أن هذا الرأي يعكس اجتهادات سابقة في ظل نصوص لم تكن تقطع بتاريخ منح الدرجة العلمية في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، ولا محل لهذا الاجتهاد إزاء نصوص صريحة وقاطعة في تحديد منح الدرجة العلمية طبقاً لنص المادة (٧٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص. (في هذا المعنى: الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٦١٦ لسنة ٤١ ق. عليا، بجلسة ١٩٩٩/١٠/٣١).

وطبقاً لذلك فإن مناهج ترقية المندوب المساعد بمجلس الدولة إلى وظيفة مندوب اعتباراً من أول يناير التالي لحصوله على الدبلومين المؤهلين للترقية، هو حصوله عليهما معتمدين من مجلس الكلية قبل هذا التاريخ، فإذا تراخت الكلية في إعلان نتيجة امتحان الدبلوم حتى الأول من يناير، أو أعلنت النتيجة قبل هذا التاريخ ولم يعتمد مجلس الكلية نتيجة الامتحان حتى هذا التاريخ، أو بعد ذلك، فليس من حقه المطالبة بالترقية الوجودية اعتباراً من الأول من يناير.

غير أنه ولئن كان ما تقدم فإن هناك اتجاه آخر مؤداه أنه وإن كان نص المادة (٧٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات قد نظم حصول الناجح في الدبلوم على شهادة مؤقتة من عميد الكلية مبينا بها الدرجة العلمية أو الدبلوم الذي نجح فيه والتقدير الذي ناله في هذا النجاح، وذلك لحين منحه الشهادة النهائية بذلك معتمدة من عميد الكلية ورئيس الجامعة، فإنه مما يجافي العدالة في خصوص ترقية المندوبين المساعدين بمجلس الدولة أن يُعلق أمر ترقية أحدهم أو بعضهم على أمر خارج عن

إرادتهم، وهو اعتماد هذه الشهادات الكاشفة عن نجاحهم من كليات أو جامعات تتفاوت فيها مواعيد اعتماد هذه الشهادات لسبب أو لآخر.

.....

وحيث إن قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ينص في المادة (٢) على أن: "يتكون مجلس الدولة من: (أ) ... (ب) ... (ج) ... ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسري عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين، عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا".

وفي المادة (٧٣) على أنه: "يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة:

(١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) ... (٥) أن يكون حاصلًا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا، أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام، إذا كان التعيين في وظيفة مندوب".

وفي المادة (٧٥) على أن: "يعتبر المندوب المساعد معينا في وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصوله على الدبلومين المنصوص عليهما في البند (٥) من المادة (٧٣)، متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية...".

وينص قانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ في المادة (١٧٢) على أن: "تمنح مجالس الجامعات الخاضعة لهذا القانون، بناءً 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 يمنح تلك الدرجات والدبلومات إلا من أدى بنجاح جميع الامتحانات المقررة للحصول عليها وفق أحكام اللائحة التنفيذية وأحكام اللائحة الداخلية المختصة".

وفي المادة (١٧٣) على أنه: "يشترط لنجاح الطالب في الامتحانات أن ترضى لجنة الامتحانات عن فهمه وتحصيله، وذلك وفق أحكام اللائحة التنفيذية وأحكام اللائحة الداخلية المختصة".

وفي المادة (١٧٦) على أن: "تتناول الدراسة في دبلومات الدراسات العليا مقررات ذات طبيعة تطبيقية أو أكاديمية، ومدة الدراسة في كل منها سنة واحدة على الأقل".

وفي المادة (١٩٦) على أن: "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض وزير التعليم العالي، وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات، وموافقة المجلس الأعلى للجامعات. ... وتنظم هذه اللائحة، علاوة على المسائل المحددة في القانون، المسائل الآتية بصفة خاصة:

(١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) ... (٥) ... (٦) بيان الدرجات والشهادات العلمية والدبلومات، والشروط العامة للحصول عليها".

وتنص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥) في المادة (٧٣)، المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ على أن^(١): "تعلن أسماء الطلاب الناجحين في الامتحانات مرتبة بالحروف الهجائية بالنسبة لكل تقدير. ويمنح الناجحون في الامتحان النهائي شهادة

(١) تنص هذه المادة بعد تعديلها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم (٨٠٢) لسنة ٢٠١٤ على أن: "تعلن أسماء الطلاب الناجحين في الامتحانات مرتبة بالحروف الهجائية بالنسبة لكل تقدير على مستوى القسم أو الشعبة أو البرنامج. ويمنح الناجحون في الامتحان النهائي شهادة الدرجة العلمية أو الدبلوم مبينا بها التقدير الذي نالوه، وذلك بعد تأدية ما عليهم من رسوم مقررة ورد ما بعهدتهم، ويتم توقيع هذه الشهادة من عميد الكلية ورئيس الجامعة، ويصدر بمنح الدرجات العلمية والدبلومات قرار من رئيس الجامعة بعد موافقة مجلس الجامعة، وإلى حين حصول الطالب على الشهادة المذكورة يجوز أن يحصل على شهادة مؤقتة يوقعها العميد مبينا بها الدرجة العلمية أو الدبلوم الذي حصل عليه والتقدير الذي ناله فيه. ويتحدد تاريخ منح الدرجة العلمية بتاريخ اعتماد مجلس الكلية لنتيجة الامتحان الخاص بهذه الدرجة".

الدرجة العلمية أو الدبلوم، مبينا بها التقدير الذي نالوه، وذلك بعد تأدية ما عليهم من رسوم مقررة، ورد ما بعهدتهم، ويتم توقيع هذه الشهادة من عميد الكلية ورئيس الجامعة، ويصدر بمنح الدرجات العلمية والدبلومات قرار من رئيس الجامعة بعد موافقة مجلس الجامعة، وإلى حين حصول الطالب على الشهادة المذكورة يجوز أن يحصل على شهادة مؤقتة يوقعها العميد مبينا بها الدرجة العلمية أو الدبلوم الذي حصل عليه والتقدير الذي ناله فيه. ويتحدد تاريخ منح الدرجة العلمية بتاريخ اعتماد مجلس الكلية لنتيجة الامتحان الخاص بهذه الدرجة".

وفي المادة (٩٢) على أن: "تمنح مجالس الجامعات، بناءً على اقتراح مجالس الكليات المختصة، دبلومات الدراسات العليا ودرجات الماجستير والدكتوراه وفقاً لما يأتي:

أولاً: الدبلومات:...

ثانياً: الدرجات العلمية العليا وتشمل:

(أ) الماجستير: ... (ب) الدكتوراه:..."

وفي المادة (١٣٦) على أن: "تمنح مجالس الجامعات، بناءً على طلب مجلس كلية الحقوق التابعة لها، الدرجات العلمية والدبلومات الآتية:

(١) درجة الليسانس في الحقوق.

(٢) دبلوم الدراسة العليا في أحد الفروع المبينة في اللائحة الداخلية لكل كلية.

(٣) دبلوم تخصص في فرع من فروع العلوم القانونية من أحد المعاهد المبينة في اللائحة الداخلية لكل كلية.

(٤) درجة الماجستير في الحقوق.

(٥) درجة دكتور في الحقوق."

وفي المادة (١٣٨) على أنه: "يشترط في الطالب لنيل أي من دبلومات الدراسة العليا أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس في الحقوق من إحدى الجامعات

المصرية، أو على درجة معادلة لها من معهد علمي آخر معترف به من الجامعة، وذلك بالمستوى الذي تحدده اللائحة الداخلية لكل كلية، وأن يتابع الدراسة لمدة سنة وفقا لأحكام تلك اللائحة".

ومؤدى ذلك أن المندوب المساعد بمجلس الدولة يرقى ترقية وجوبية إلى درجة مندوب اعتبارا من أول يناير التالي لحصوله على الدبلوماسيين المؤهلين للترقية (دبلوماسيين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الإدارية أو القانون العام)، متى كانت التقارير المقدمة عنه مُرضية، وأن المشرع فى قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية قد أفرد تنظيما متكاملا للدرجات والشهادات العلمية والدبلومات التي تمنحها الجامعات الخاضعة لأحكامها، حدد فيه الدرجات العلمية والدبلومات والشهادات التي تمنحها كل كلية، والشروط العامة للحصول عليها، وهي فى نطاق كليات الحقوق درجة الليسانس فى الحقوق، ودبلوم الدراسات العليا فى أحد الفروع المبينة فى اللائحة الداخلية لكل كلية، ودبلوم تخصص فى فرع من فروع العلوم القانونية من أحد المعاهد المبينة فى اللائحة الداخلية لكل كلية، ونص المشرع على أن تاريخ منح الدرجة العلمية يتحدد بتاريخ اعتماد مجلس الكلية لنتيجة الامتحان الخاص بهذه الدرجة، وأوجب أن يمنح الناجحون فى الامتحان النهائي شهادة الدرجة العلمية أو الدبلوم، مبينا بها التقدير الذي نالوه، ويتم توقيع هذه الشهادة من عميد الكلية ورئيس الجامعة، وذلك بعد أن يصدر بمنح الدرجات العلمية والدبلومات قرار عن رئيس الجامعة بعد موافقة مجلسها، وفى الوقت نفسه أجاز منح الطالب شهادة مؤقتة موقعة من عميد الكلية مبينا بها الدرجة العلمية أو الدبلوم الذي حصل عليه والتقدير الذي ناله فيه، وذلك لحين حصول الطالب على الشهادة النهائية المذكورة.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الجهة الإدارية المخولة منح الشهادة الدراسية تكشف بقرارها عن المركز القانوني للطالب الذي نشأ من واقع إجابته ودرجاته التي حصل عليها فى المواد المختلفة، وأن الحصول على المؤهل هو

مركز قانوني ينشأ لصاحب الشأن بتأدية الامتحان بنجاح، بصرف النظر عما يلحق ذلك من إجراءات إدارية تكشف عن أصل قيام المركز القانوني في تاريخ سابق (الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٣ ق.عليها بجلسة ١٤/٧/١٩٩٠).

كما جرى قضاؤها على أن الحصول على مؤهل معين هو مركز قانوني ينشأ لصاحب الشأن بناءً على تأديته الامتحان في جميع مواد بنجاح بما يثبت أهليته وجدارته، وإعلان النتيجة بعد ذلك بمدة قد تطول أو تقصر بحسب الظروف لا يعدو أن يكون إجراءً كاشفاً عن هذا المركز الذي نشأ من قبل نتيجة لعملية سابقة، هي دخول الامتحان وسلامة إجاباته، فهي التي يتحدد هذا المركز بناءً عليها (الطعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٣٦ ق.عليها بجلسة ١/٣/١٩٩٢).

وحيث إن المندوب المساعد بمجلس الدولة يخضع في تعيينه وترقيته وجميع شؤونه الوظيفية لقانون خاص، هو قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، الذي أوجب ترقيته إلى درجة مندوب من أول يناير التالي لحصوله على الدبلومين المؤهلين للترقية، متى كانت التقارير المقدمة عنه مُرضية، ومن ثم فإن حصول المندوب المساعد على هذين الدبلومين ينشأ بناءً على تأديته الامتحان في جميع المواد بنجاح بما يثبت أهليته وجدارته، بصرف النظر عن تاريخ إعلان نتيجة الامتحان أو اعتماد مجلس الكلية لها، وأثراً لذلك فإن دخول المندوب المساعد امتحان الدبلومين المؤهلين للترقية إلى درجة مندوب في تاريخ سابق على الأول من يناير، وثبوت نجاحه فيهما، يحتم ترقيته إلى هذه الدرجة من أول يناير التالي، متى كانت التقارير المقدمة عنه مُرضية، وذلك بصرف النظر عن تاريخ إعلان نتيجة الامتحان أو اعتماد مجلس الكلية لها، وبغض النظر عن تاريخ وضع التقارير المُرضية المشار إليها.

وأية ذلك أمران: (أولهما) أن المشرع في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية لم يضع حداً زمنياً لإعلان نتيجة الامتحان أو لاعتماد مجلس الكلية للنتيجة.

و(ثانيهما) أنه مما يجافي منطق الأشياء وعدالتها أن يبقى أمر ترقية المندوب المساعد بمجلس الدولة مرهونا بأمور هي في مجملها خارجة عن إرادته، وليس هناك ضابط موضوعي عادل يمكن اعتماده في هذا الشأن سوى الرجوع إلى الدور الذي أدي الامتحان فيه، إذ تختلف الجامعات اختلافا بينا في تاريخ إعلان نتيجة الامتحان، بل وتختلف الكلية الواحدة في تاريخ إعلان نتيجة امتحان الدبلومات التي تمنحها، ومن غير المقبول أن تُهدر الأقدمية المرتبة قانونا للمندوب المساعد بمجلس الدولة في درجة بداية التعيين، والأقدمية هي عماد النظام القضائي وضابطه الموضوعي العادل في جميع مناحيه، بدءا من الترقية إلى الوظائف الأعلى، مروراً بالتشكيل القضائي لدوائر المحاكم، وصولاً لمن يتبوأ أعلى السلم القضائي، لمجرد تأخر الجامعة في إعلان نتيجة امتحان دبلوم من الدبلومات التي تمنحها أو في اعتماد نتيجته، أو لمجرد تأخر مجلس الدولة عن وضع التقارير المشار إليها وتحديد موعد لهذه التقارير التي لم ينص عليها قانون مجلس الدولة (يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٧٢ لسنة ٣٨ ق.ع. بجلسة ٢/٤/١٩٩٤).

وترتيباً على ما تقدم فإنه يتعين الحكم بوجوب ترقية المندوب المساعد بمجلس الدولة إلى درجة مندوب من أول يناير التالي لنجاحه في الدبلومين المؤهلين للترقية، متى كانت التقارير المقدمة عنه مُرضية، وذلك بصرف النظر عن تاريخ إعلان نتيجة الامتحان أو اعتمادها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بوجوب ترقية المندوب المساعد بمجلس الدولة إلى درجة مندوب اعتباراً من أول يناير التالي لنجاحه في الدبلومين المؤهلين للترقية، متى كانت التقارير المقدمة عنه مُرضية، ودون نظر لتاريخ إعلان نتيجة الامتحان أو اعتمادها، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه في ضوء ذلك.

(ثانياً)

أهم الأحكام الصادرة عن دوائر

الموضوع

في العام القضائي (٢٠١٥/٢٠١٦)

(٥)

جلسة ١٠ من أكتوبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١٥٤١٢ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وعبد الفتاح السيد الكاشف، وسعيد عبد الستار سليمان، ود. عبد الجيد مسعد عبد الجليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) بنوك:**

بنوك القطاع العام- طبيعة التنظيم القانوني لبنوك القطاع العام- انتهج المشرع في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فلسفة اقتصادية جديدة تجاه بنوك القطاع العام، تقوم بحسب الأصل على المساواة بين جميع البنوك العاملة داخل مصر، بعد أن غاير من أسلوب إدارة تلك البنوك، وأخضعها لأحكامه، بتمكينها من اتباع وسائل التسيير الذاتي والإدارة الذاتية طبقاً لأساليب وأدوات ومفاهيم القانون الخاص، لتساير الأوضاع الاقتصادية الجديدة- احتفظ المشرع بوصف "القطاع العام" لتلك البنوك، حيث لم يمس الطبيعة العامة لأموال تلك البنوك- غاير المشرع في تشكيل مجالس إدارة بنوك القطاع العام وجمعياتها العمومية عما قرره بالنسبة للبنوك الخاصة الأخرى، كما أجاز للقطاع الخاص أن يمتلك أسهما من رعوس أموال بنوك القطاع العام، ورتب على ذلك

سريان أحكام القانون المنظم لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما نص المشرع على الفائض الذي ينول إلى الخزانة العامة من ميزانية تلك البنوك.

استبعاد إخضاع بنوك القطاع العام لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام قصد به القوانين التي يقتصر تطبيقها على شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال وحدها، فلا يمتد الاستبعاد إلى غيرها من القوانين التي لا يقتصر مجال نفاذها على الشركات المذكورة فقط، بل يمتد إليها وإلى غيرها من الجهات الأخرى، وهي القوانين التي تتعلق بحماية المال العام، وغير ذلك من الأمور الأخرى التي تخاطب الجميع، تستوي في ذلك شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال وغيرها من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، فهذه القوانين مازالت قائمة، ولها نطاق إعمال، ويستمر تطبيقها على تلك البنوك والعاملين بها، وتلتزم بنوك القطاع العام عند وضع لوائحها (على وفق ما ورد في أحكام قانون العمل) بعدم مخالفة أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بحماية المال العام والولايات القضائية، والتي تعد نصوصها أمرّة- ترتبها على ذلك: لا يجوز للوائح تلك البنوك أن تتضمن ما يخالف أحكام تلك القوانين؛ لأنه لا يجوز تعديل نص قانوني أو استبعاد تطبيق أحكامه بلائحة، وهي أداة أدنى، بل يتم ذلك بالأداة نفسها، أي بقانون ينص صراحة أو ضمنا على تعديل أو إلغاء النص السابق عليه أو استبعاد تطبيقه، ومن ثم يستمر نفاذ تلك القوانين الخاصة على بنوك القطاع العام، مثل قانون تنظيم النيابة الإدارية، وقانون هيئة الرقابة الإدارية، وقانون الجهاز المركزي للمحاسبات، وقانون مجلس الدولة؛ باعتبار أن هذه القوانين جميعها قوانين ذات طبيعة خاصة، تتناول ضمن أغراضها تنظيم حماية المال العام وغير ذلك من الأمور التي تحفظ أمن المجتمع وسلامته وحماية بنيانه الاقتصادي والاجتماعي، ويمتد تطبيقها إلى الجميع.

- المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، والمواد أرقام (٨٩) و(٩١) و(٩٤) و(٩٥) من هذا القانون، معدلا بموجب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥.

(ب) بنوك:

بنوك القطاع العام- عاملون بها- تأديبهم- تختص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة بنظر الدعاوى والطعون التأديبية الخاصة بالعاملين الذين تطبق عليهم أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد- القول بأن النص على عدم خضوع العاملين بالبنوك المذكورة لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شركات القطاع العام يشمل جميع القوانين، ومن بينها القوانين المتعلقة بالمخالفات الإدارية والجزاءات التأديبية التي توقع بشأنها، وكذلك المتعلقة بالاختصاص بنظر الطعون على هذه الجزاءات، وأن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ هو الواجب الإعمال على جميع العاملين بالبنوك في كل نظم ولوائح العاملين بها، ومن بينها الجزاءات والاختصاص بنظر الدعاوى التأديبية والطعون التي توجه إليها، هو قول فاقد لأساسه؛ لعدم وجود سند تشريعي له، حيث خلت نصوص قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد من نص يقرر إخراج المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين ببنوك القطاع العام من الاختصاص الولائي للمحاكم التأديبية، وإسناد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي- لا أساس للقول بانحسار ولاية المحاكم التأديبية عن نظر الدعاوى التأديبية والطعون التأديبية الخاصة بالعاملين الذين تطبق عليهم أحكام ذلك القانون بدعوى أن لوائح العمل المنصوص عليها بالمادة (٩١) منه ملتزمة بأحكام قانون العمل؛ فهذا القول يعد تعديلا لنصوص قانونية بأداة تشريعية أدنى، وهو ما لا يجوز قانونا؛ لأن الاختصاص القضائي لا يجوز دستوريا أن يترك توزيعه لأداة أدنى من القانون- تطبيق: بنك القاهرة.

- المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤.
- المواد أرقام (١٠) و(١٥) و(١٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
- أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا أرقام ١٩ لسنة ٢٧ و ٢٠ لسنة ٢٧ و ٢١ لسنة ٢٧ القضائية (تنازع) الصادرة بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧.

(ج) دعوى:

الطعن في الأحكام- أثر إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص- يتعين إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للفصل فيها بهيئة مغايرة؛ حتى لا تفوت على ذوي الشأن إحدى درجات التقاضي^(١).

(١) تنص المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات على أنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة. فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة. ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه.

ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أياً كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع".

وكانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص قبل تعديلها بموجب القانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ على أنه: "ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل

فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع".

- وقد ذكرت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية (عليا) بجلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما- المبدأ رقم ١٢) أن من الأصول التي يقوم عليها القانون وتحكم أسس تطبيقه وجوب تقادي تكرار الأعمال أو الأفعال أو الإجراءات أو التدابير القانونية المحدثة لنفس الأثر القانوني، إلا لضرورة حتمية من القانون نفسه توجب ذلك التكرار أيا كانت أسبابه، وهو أصل يأخذ به تقنين المرافعات الحالي بعدما حاول سابقه التقليل من مداه بِحَدِّه من مبدأ تصدي محكمة الطعن سواء بالاستئناف أو النقض لأمر في الحكم المطعون فيه لم تشمله أسباب الطعن، فقرر إرساء لهذا المبدأ وترسيخا له عدم الحكم ببطلان الإجراء رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه (م ٢٠/٢)، وجواز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك به (م ٢٣)، وتحول الإجراء الباطل وانتقاصه (م ٢٤/١ و ٢٤/٢)، وعدم بطلان الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل ولا اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه (م ٣/٢٤)، ثم أخذ به كذلك في المادة (٢/٢٦٩) بإلزام المحكمة المحالة إليها القضية بعد نقض الحكم لغير مخالفة قواعد الاختصاص اتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها منعا لتكرار الطعن بالنقض لنفس السبب، خروجا عما كان متبعا من عدم وجود إلزام قانوني باتباع حكم محكمة النقض، ثم أخذت به الفقرة الرابعة من المادة نفسها بصورة أوضح، فأوجبت على محكمة النقض إذا نقضت الحكم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أن تحكم في موضوع الدعوى، كما أوجبت عليها ذلك أيضا إذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم، فهنا خرج التقنين عن أصل تعدد درجات التقاضي الذي يقوم عليه إلى أصل الاقتصاد في الإجراءات؛ لما قدره من ترجيحه في هذه الصور من صور التنازع بين الأصليين، ووجوب ترجيح أحدهما وتقديمه على الآخر، فقدر أولوية الأخير على الأول متى كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، فلا مبرر لإطالة أمد النزاع والعود بالإجراءات مرة أخرى إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه مع احتمال تعرضه للنقض مرة ثانية، وفي هذه الإطالة إضرار لا بأطراف النزاع فقط بل بالنظام القضائي نفسه باتخاذ أصل تعدد الدرجات للإطالة والإضرار، فرجح عليه أصل الاقتصاد في الإجراءات وقرر له أولوية، مقدرا ما لمحكمة القانون من خبرة بالقانون والموضوع على السواء في موضوع صالح للفصل فيه؛ تعجيلا للبت في الموضوع أيا كانت أسباب

نقض الحكم، لخطأ في القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق إلى غير ذلك، فأيا ما كان سبب الطعن والنقض تُمكن المحكمة من تصفية النزاع وحسمه لغير رجعة، تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد. واستطردت المحكمة قائلة إنه لما كان تطبيق أحكام تقنين المرافعات طبقاً للمادة الثالثة من القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة فيما لم يرد فيه نص في هذا الأخير، بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، يمكن المجلس من الأخذ بأصول المرافعات وتطبيقاتها التي لا تتعارض مع المنازعة الإدارية، ومنها أصل الاقتصاد في الإجراءات، فهو أخذٌ بأصل جوهرى من أصول القانون وأسس تطبيقه، ولا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به هذه المحكمة على وتيرة متصلة منذ إنشائها، بل ومن قبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الإعمال في نطاق القضاء الإداري؛ إذ هو في حقيقته من أصول القانون الإداري نفسه الذي يقوم في جوهره لتحقيق فاعليته على سرعة الحسم، سواء في اتخاذ القرار الإداري أو في الفصل في المنازعة الإدارية.

فإذا ما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

وأكدت المحكمة أن إلغاء الحكم لبطلانه لا يختلف عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطلان من أوجه مخالفة القانون، وهو نتيجة لهذه المخالفة، وإلغاء الحكم سواء لبطلانه أو لغير ذلك من الأسباب يزيله من الوجود، لا فرق في ذلك بين إلغاء البطلان أو لغيره، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان، فلا يوجد في طبيعة المنازعة الإدارية إلا ما يؤكد وجوب الأخذ بهذا الأصل وإعماله؛ ولهذا يتعين على المحكمة الإدارية العليا إذا انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها ولو لبطلانه أن تفصل في موضوع النزاع، متى كان صالحاً للفصل فيه.

- لكن دائرة توحيد المبادئ نفسها عادت في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية (عليا) بجلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما- المبدأ رقم ١٨)، وقيدت من هذا المبدأ مؤكدة أنه متى ثبت أن أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى، فإن الحكم في هذه الحالة يكون

(د) موظف:

تأديب- انقضاء الدعوى التأديبية- تنقضي الدعوى التأديبية بوفاة الموظف المحال، سواء أكان ذلك أمام المحكمة التأديبية أم أمام المحكمة الإدارية العليا- أساس ذلك أن حكم المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية يمثل أحد المبادئ الأساسية للنظام العقابي، سواء في المجال التأديبي أو الجنائي- هذا الأصل هو تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها شخصية العقوبة، فلا تجوز المساءلة في المجال العقابي، إلا في مواجهة شخص المتهم الذي تطالب جهة الإدارة بإنزال العقاب عليه، وهو ما يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى يسند إليه الاتهام، وتستقر مسؤوليته بحكم بات في مواجهته، فإذا ما توفي المتهم قبل أن تصل المنازعة إلى غايتها النهائية، فإنه يتعين عدم الاستمرار في إجراءات المساءلة، أيا كانت مرحلة التقاضي التي وصلت إليها، وذلك من خلال الحكم بانقضاء المسؤولية التأديبية قبله، مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لما سبق اتخاذه من إجراءات بعد رفع الدعوى التأديبية والحكم فيها، أو بعد صدور الحكم التأديبي وأثناء نظر الطعن فيه، وبصرف النظر عما إذا

باطلا لمخالفته للنظام العام، ويتعين لذلك القضاء بإلغائه وإعادة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري لنظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لنظر موضوع الدعوى؛ ذلك لأن الحكم المطعون فيه في هذه الحالة يكون قد شابته بطلان جوهري ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، ويتعين أن تعيد النظر فيه محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة أول درجة؛ لتستعيد ولايتها في الموضوع على وجه صحيح.

وقارن الحكم المنشور أعلاه بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ٢٠٠٨/٦/١٤ في الطعن رقم ٢٣٦٨٦ لسنة ٥١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٥٣، مكتب فني، ج٢، ص ١٣٩١)، حيث انتهت إلى أنه إذا ألغت المحكمة الإدارية العليا حكما قاضيا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، فإن ذلك لا يستوجب إعادتها إلى المحكمة المطعون في حكمها للفصل فيها مجددا.

كان الطعن مقاما من النيابة الإدارية أو من الطاعن الذي توفي أثناء نظر الطعن، بحيث يتعين في جميع الأحوال الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية، وليس بانقطاع سير الخصومة.

- المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية، الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة

١٩٥٠.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٩/٤/١٥ أودع الأستاذ/... الوكيل العام بهيئة النيابة الإدارية، بصفته نائبا عن الطاعن (بصفته) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد جدولها برقم ١٥٤١٢ لسنة ٥٥ق.عليا، طعنا على حكم المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا الصادر في الدعوى التأديبية رقم ٩٢ لسنة ٤٦ق بجلسة ٢٠٠٩/٢/١٨، القاضي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى.

وطلب الطاعن بصفته -للأسباب الواردة بتقرير طعنه- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بمعاقبة المطعون ضدهم بالعقوبات المناسبة.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه -للأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلا، وإلغاء الحكم الصادر في الدعوى التأديبية رقم ٩٢ لسنة ٤٦ق، والقضاء مجددا بإعادتها إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا للفصل في موضوعها من هيئة أخرى.

ونظر الطعن أمام الدائرة السابعة (فحص الطعون) على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/١٠/٢٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الرابعة (فحص) للاختصاص، فنظرته بدورها، ثم أحالته إلى دائرة الموضوع، حيث نظرتة

بجلسة اليوم، وفيها قررت إصدار الحكم فيه آخر الجلسة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا.

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

وحيث إن عناصر الطعن تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٤ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٤٦ق، بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، متضمنة ملف قضيتها رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٢، وتقرير اتهام ضد:

- ١- ... - مدير إدارة مساعد بقسم المراجعة ببنك القاهرة فرع شبرا- الدرجة الأولى.
 - ٢- ... - مدير إدارة الاستثمار ببنك القاهرة فرع شبرا- الدرجة الأولى.
 - ٣- ... - مدير عام بنك القاهرة فرع شبرا، وحاليا مدير الإدارة العامة للتسويق المصرفي ببنك القاهرة- درجة مدير عام .
 - ٤- ... - مدير عام بنك القاهرة فرع شبرا، وحاليا على المعاش- درجة مدير عام.
 - ٥- ... - مدير عام بنك القاهرة فرع شبرا، وحاليا على المعاش- درجة مدير عام.
- لأنهم خلال المدة من ٨/٣/١٩٩٨ حتى أكتوبر ١٩٩٩ بدائرة عملهم، وبوصفهم السابق، لم يؤديوا العمل المنوط بهم بدقة وأمانة، ولم يحافظوا على أموال البنك الذي يعملون به، وخالفوا القواعد المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها ببنك القاهرة، بأن:

الأولى بمفردها: تجاهلت التدرج في منح التسهيل للعميل (المجموعة العربية...) في ضوء حداثة تعامله مع فرع البنك، وذلك بصفتها عضوا بلجنة تسهيلات الفرع .

الأولى والثاني مجتمعين: وافقا على زيادة تسهيلات العميل المذكور بمبلغ ٢ مليون جنيه، رغم مراجعة الإدارة العامة للاتئمان بالبنك للفرع، وذلك بصفة كل منهما عضوا بلجنة تسهيلات الفرع.

الثالث والرابع مجتمعين:

١- سما بفتح اعتمادات نقدية للعميل (مؤسسة... و... معا) بالتجاوز عن الحد المسموح به بمبلغ ستة عشر مليوناً وثلاث مئة وواحد وتسعين ألفاً ومئة وأربعة وثمانين جنيهاً.

٢- سما بالخضم على حساب جار مدين والخاص بالعميل المذكور بالتجاوز عن الحد.

٣- وافقا على زيادة تسهيلات العميل رغم مراجعة الإدارة العامة للاتئمان بالبنك للفرع.

الخامس والسادس مجتمعين: سما للعميل المذكور بالتجاوز عن تسهيل البضائع وسحب مبالغ بالزيادة على الحد المقرر.

وارتأت النيابة الإدارية أن المحالين المذكورين قد ارتكبوا المخالفات المالية المنصوص عليها بالمواد الواردة تفصيلاً بتقرير الاتهام، وطلبت محاكمتهم تأديبياً.

ونظرت المحكمة التأديبية الدعوى على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٩/٢/١٨ أصدرت حكمها القاضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى،

وشيدت قضاءها على أن المشرع بمقتضى أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفي والنقد، الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والمعدل بالقانون رقم ٩٣

لسنة ٢٠٠٥ قد أخضع جميع البنوك العاملة فى مصر (ومنها بنك القاهرة) لأحكامه، على أن تتخذ تلك البنوك شكل شركة مساهمة مصرية، وأناط بمجالس إدارات تلك

البنوك اعتماد لوائح العمل الداخلية دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، ونفاذاً لذلك صدرت عن بنك القاهرة

لائحة بنظام إجراءات التحقيق وقواعد التأديب وإجراءاته للعاملين بالبنك، وبذلك فقد انحسرت عن العاملين بالبنك صفة العاملين بالقطاع العام، وتغدو المحكمة غير مختصة ولائياً بنظر الدعوى.

وإذ لم يلق الحكم الطعين قبولا لدى النيابة الإدارية فقد أقامت طعنها المائل على سند من أسباب حاصلها مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، والفساد في الاستدلال، حيث إن محاكم مجلس الدولة هي صاحبة الولاية في مسائل تأديب العاملين بالقطاع العام، ومخالفة ذلك يعد تعديلا لاختصاص المجلس، وهذا لا يكون إلا بقانون، وقد خلت نصوص قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والمعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ من نص صريح بتعديل ذلك الاختصاص.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدعوى التأديبية تنتضي بوفاة العامل أثناء نظر الطعن في الحكم التأديبي أمام المحكمة الإدارية العليا؛ استنادا إلى الأصل العام الوارد في المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن: "تنتضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم"، وهذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المحال أثناء المحاكمة التأديبية، سواء أكان ذلك أمام المحكمة التأديبية أم أمام المحكمة الإدارية العليا، وأساس ذلك أن حكم المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية يمثل أحد المبادئ الأساسية للنظام العقابي، سواء في المجال التأديبي أو الجنائي، أي إن هذا الأصل هو في ذاته تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها شخصية العقوبة، ومن ثم لا تجوز المساءلة في المجال العقابي، إلا في مواجهة شخص المتهم الذي تطالب جهة الإدارة بإنزال العقاب عليه، وهو ما يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى يسند إليه الاتهام، وتستقر مسؤوليته بحكم بات في مواجهته، فإذا ما توفي المتهم قبل أن تصل

المنازعة إلى غايتها النهائية، فإنه يتعين عدم الاستمرار في إجراءات المساءلة، أيا كانت مرحلة التقاضي التي وصلت إليها، وذلك من خلال الحكم بانقضاء المسؤولية التأديبية قبله، مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لما سبق اتخاذه بعد رفع الدعوى التأديبية والحكم فيها، أو بعد صدور الحكم التأديبي وأثناء نظر الطعن فيه، وبصرف النظر عما إذا كان الطعن مقاما من النيابة الإدارية أو من الطاعن الذي توفي أثناء نظر الطعن، بحيث يتعين في جميع الأحوال الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية، وليس بانقطاع سير الخصومة (حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٩٩ لسنة ٣٧ق بجلسة ٢٩/٤/١٩٩٧).

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الخامس توفي إلى رحمة مولاه بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٨ أثناء نظر الطعن المائل، فمن ثم تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى التأديبية بالنسبة له؛ لوفاته.

وحيث إن المادة الثانية من مواد القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد تنص على أن: "تسري على البنوك الخاضعة لأحكام القانون المرافق -فيما لم يرد بشأنه نص فيه- أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١...".

وتنص المادة رقم (٨٩) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المشار إليه، معدلا بموجب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٤٣) من هذا القانون، تخضع بنوك القطاع العام لذات الأحكام التي تخضع لها البنوك الأخرى، فيما عدا ما يرد به نص خاص في هذا الباب، وفي جميع الأحوال لا تخضع تلك البنوك والعاملون فيها لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام".

وتنص المادة (٩١) منه على أن: "يعتمد مجلس إدارة البنك جميع لوائح العمل الداخلية، ويقر جدول الأجور والحوافز والبدلات، وفقا لما ورد فى قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى هذا الشأن، ولمجلس إدارة البنك وضع نظام أو أكثر لإثابة العاملين به فى ضوء معدلات أدائهم وحجم ومستوى إنجازهم فى العمل، وذلك دون التقييد بأحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام".

وتنص المادة (٩٤) منه على أنه: "يجوز للقطاع الخاص أن يمتلك أسهما فى رءوس أموال البنوك المملوكة بالكامل للدولة، وفى هذه الحالة تسري على البنك أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١...".

وتنص المادة (٩٥) من القانون المذكور على أنه: "لا تشمل الموازنة العامة للدولة الموارد والاستخدامات الجارية والرأسمالية لبنوك القطاع العام، ويؤول صافي أرباح هذه البنوك للخزانة العامة للدولة بنسبة حصتها، وذلك بعد اقتطاع ما يتقرر تكوينه من احتياطات، أو احتجازه من أرباح".

وحيث إنه -على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- فإن المشرع فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد المشار إليه قد انتهج فلسفة اقتصادية جديدة تجاه بنوك القطاع العام، تقوم بحسب الأصل على المساواة بين جميع البنوك العاملة داخل مصر، بعد أن غاير من أسلوب إدارة تلك البنوك، وأخضعها لأحكامه بتمكينها من اتباع وسائل التسيير الذاتى والإدارة الذاتية طبقا لأساليب وأدوات ومفاهيم القانون الخاص، لتساير الأوضاع الاقتصادية الجديدة، لذا أفرد الباب الثالث من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، المعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥، لبيان الأحكام المتعلقة بإدارة بنوك القطاع العام فى المواد من (٨٩) حتى (٩٦) منه، واحتفظ بوصف "القطاع العام" لتلك البنوك، التى

أعاد تنظيمها بإخضاعها للأحكام نفسها التي تخضع لها البنوك الخاصة العاملة في مصر، باعتبارها من أشخاص القانون الخاص، وذلك أنه لم يمس الطبيعة العامة لأموال تلك البنوك، بأن نص على اعتبار أموالها أموالاً مملوكة للدولة ملكية خاصة نزولاً على مقتضى حكم الدستور الذي أسبغ صفة الملكية العامة على تلك الأموال، وذلك فيما عدا ما ورد به نص خاص في الباب الثالث من القانون المذكور سلفاً، حيث غير المشرع في تشكيل مجالس إدارة بنوك القطاع العام وجمعياتها العمومية عما قرره بالنسبة للبنوك الخاصة الأخرى طبقاً لما نصت عليه المادتان (٩٠) و(٩٣)، كما أجاز المشرع للقطاع الخاص أن يمتلك أسهماً من رؤوس أموال بنوك القطاع العام، ورتب على ذلك سريان أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وذلك على نحو ما نصت عليه المادة (٩٤) المذكورة سلفاً، كما نص المشرع على الفائض الذي يؤول إلى الخزنة العامة من ميزانية تلك البنوك طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة للدولة طبقاً لحكم المادة (٩٥).

وحيث إنه ولئن كان المشرع بإصداره قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، المعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥، قد استبدل تنظيم بنوك القطاع العام بتنظيم آخر، إلا أن تلك البنوك ظلت محتقظة بالطبيعة القانونية لشركات القطاع العام، ولم تفقد هذا الوصف، مادام أن الملكية العامة لأموالها بقيت قائمة، لم يمسها أسلوب الإدارة الجديد، كما أن استبعاد إخضاعها لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام إنما قصد به القوانين التي يقتصر تطبيقها على شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال وحدها، ولا تمتد إلى سواها، بما يفيد أن نطاق هذا الاستثناء يقف عند حد القوانين المطبقة على شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام وحدها، ولا يمتد إلى غيرها من القوانين التي لا يقتصر مجال سريانها على الشركات المذكورة فقط، بل يمتد سريانها عليها وعلى غيرها من الجهات الأخرى، وهي القوانين التي تتعلق بحماية

المال العام، وغير ذلك من الأمور الأخرى التي تخاطب الجميع، تستوي في ذلك شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال وغيرها من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، فهذه القوانين مازالت قائمة، ولها نطاق إعمال، ويستمر تطبيقها على تلك البنوك والعاملين بها، على أن تلتزم بنوك القطاع العام عند وضع لوائحها على وفق ما ورد في أحكام قانون العمل بعدم مخالفة أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بحماية المال العام والولايات القضائية، والتي تعد نصوصها أمرة، ومن ثم فإنه لا يجوز للوائح تلك البنوك أن تتضمن ما يخالف أحكام تلك القوانين؛ لأنه لا يجوز تعديل نص قانوني أو استبعاد تطبيق أحكامه بلائحة، وهي أداة أدنى، بل يتم ذلك بالأداة نفسها، أي بقانون ينص صراحة أو ضمنا على تعديل أو إلغاء النص السابق عليه أو استبعاد تطبيقه، ومن ثم يستمر سريان تلك القوانين الخاصة على بنوك القطاع العام، مثل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، والقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن هيئة الرقابة الإدارية، والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ بإصدار قانون الجهاز المركزي للمحاسبات، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢؛ باعتبار هذه القوانين جميعها قوانين ذات طبيعة خاصة، تتناول ضمن أغراضها تنظيم حماية المال العام وغير ذلك من الأمور التي تحفظ أمن المجتمع وسلامته وحماية بنيانه الاقتصادي والاجتماعي، ويمتد تطبيقها إلى الجميع، وليس قصرا على شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٨٥٨٦ و ١٠٤٧٦ لسنة ٥٥ ق عليا بجلسة ٢٠/٤/٢٠١٤).

وحيث إنه سبق أن انتهت دائرة توحيد المبادئ في ضوء المواد (١٣ و ١٤ و ٨٦ و ١٠٨ و ١٤٤ و ١٧٢) من دستور ١٩٧١، والمادة (١٩٠) من الدستور الحالي، والمادة (١٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمواد (٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، إلى أن توقيع جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من

الخدمة للعاملين بالقطاع العام يخرج عن اختصاص مجلس إدارة الشركة، ومنوط بالمحكمة التأديبية دون سواها، وأنه لا يجوز تضمين لوائح العاملين بشركات القطاع العام نصا يحدد اختصاص رئيس الجمعية العامة للشركة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة؛ لأن ما يضعه القانون من تنظيم لحقوق العامل وضماناته، ومنها عدم جواز إحالته على المعاش أو فصله من العمل إلا بحكم تأديبي، لا يجوز تعديله إلا بقانون، وليس بأداة أدنى، كما لا يجوز للوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية أن تعطل أحكام القانون أو تتناولها بالتعديل أو بالاستثناء، وينبغي على الجهة التي تصدر اللوائح التنفيذية أن تتقيد بالمبادئ والأسس والضمانات، سواء ما ورد منها في الدستور أو في القانون، وأن الجزاء المقرر على التغول على اختصاص المحكمة التأديبية في هذا الشأن هو البطالان الذي ينحدر إلى حد الانعدام؛ لصدور القرار عن سلطة غير ذات اختصاص (حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ١٣٦٨ و ١٤٣٠ لسنة ٤٣ ق عليا بجلسة ١٨/١/٢٠٠١).

وحيث إنه قد تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا في دعاوى تنازع الأحكام على أن الدستور إذ عهد إلى مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارية، والدعاوى التأديبية، فقد دل على أن ولايته في شأنها ولاية عامة، وأن المحاكم التأديبية أصبحت صاحبة الولاية العامة بالفصل في مسائل تأديب العاملين بالقطاع العام، ويشمل ذلك الدعوى المبتدأة التي تختص فيها المحكمة بتوقيع الجزاء التأديبي، كما تشمل الطعن في أي جزاء تأديبي، وانتهت إلى الاعتداد بالأحكام الصادرة عن المحكمة التأديبية؛ لصدورها على وفق اختصاص المحاكم التأديبية المحدد بموجب القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره، وأن الحكم الصادر من جهة القضاء العادي يرفض عودة المدعى عليه المذكور للعمل في البنك، يكون قد سلب اختصاصا محجوزا للمحاكم التأديبية، ومن ثم لا يعتد به ويعتد بالحكم الصادر

عن المحكمة التأديبية لوزارة المالية (أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا أرقام ١٩ لسنة ٢٧ و ٢٠ لسنة ٢٧ و ٢١ لسنة ٢٧ القضائية- تنازع، الصادرة بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧).

وحيث إنه باستقراء النصوص الحاكمة لاختصاص مجلس الدولة، ابتداء بدستور ١٩٧١ ثم الإعلانات الدستورية التي صدرت بعد ثورة ٢٥ يناير، وصولاً إلى نص المادة (١٩٠) من الدستور الحالي بأن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية،... ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، ومروراً بقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي نصت المادة (١٠) منه على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: أولاً:... ثالث عشر: الطعون في الجزاءات الموقعة علي العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً".

ونصت المادة (١٥) منه على أن: "تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من: أولاً: العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة... والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات، والشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح...".

ونصت المادة (١٩) منه على أن: "توقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشئون من تجرى محاكمتهم...".

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا قد تواتر على أن دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ ودستور ٢٠١٣ و دستور ٢٠١٤ الحالي، إذ عهدت إلى مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، فقد دلت على أن ولايته في شأنها هي ولاية عامة، وأصبحت المحاكم التأديبية صاحبة الولاية العامة بالفصل في مسائل

تأديب العاملين بالقطاع العام، بما يشمل الدعوى المبتدأة التي تختص فيها المحكمة بتوقيع الجزاء التأديبي، وكذلك الطعن في أي جزاء تأديبي.

ومن ثم فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن عبارة "عدم خضوع العاملين بالبنوك المذكورة لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها في شركات القطاع العام" هي عبارة شاملة لجميع القوانين، ومن بينها القوانين المتعلقة بالمخالفات الإدارية والجزاءات التأديبية التي توقع بشأنها، وكذلك المتعلقة بالاختصاص بنظر الطعون على هذه الجزاءات، وأن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ هو الواجب الإعمال على جميع العاملين بالبنوك في كل نظم ولوائح العاملين بها، ومن بينها الجزاءات والاختصاص بنظر الدعوى التأديبية والطعون التي توجه إليها - هذا الذي ذهب إليه الحكم - فاقد لأساسه؛ لعدم وجود سند تشريعي يساند هذا الادعاء؛ لأن نصوص قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الصادر بالقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، معدلا بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٥، قد خلت من نص يقرر إخراج المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين ببنوك القطاع العام عن الاختصاص الولائي للمحاكم التأديبية وإسناد الاختصاص بنظرها إلى القضاء العادي، ومن ثم فلا أساس للقول بانحسار ولاية المحاكم التأديبية عن نظر الدعوى التأديبية والطعون التأديبية الخاصة بالعاملين الذين تطبق عليهم أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ بدعوى أن لوائح العمل المنصوص عليها بالمادة (٩١) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد ملتزمة بأحكام قانون العمل، وإلا كان ذلك تعديلا لنصوص قانونية بأداة تشريعية أدنى، وهو ما لا يجوز قانونا؛ لأن الاختصاص القضائي لا يجوز دستوريا أن يترك توزيعه لأداة أدنى من القانون؛ لأن القانون فقط هو الذي يملك إنشاء جهات قضائية، كما يملك توزيع الاختصاصات القضائية فيما بينها كأصل دستوري مقرر بمقتضى نصوص دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري في ٣٠ مارس ٢٠١١ ودستور

٢٠١٣ و دستور ٢٠١٤ (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٨٥٨٦ و ١٠٤٧٦ لسنة ٥٥ ق عليا بجلسة ٢٠/٤/٢٠١٤).

ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم الطعين من عدم اختصاص المحكمة التأديبية ولائيا بنظر الدعوى التأديبية المقامة ضد العاملين في بنك القاهرة في غير محله، ومخالفا لصحيح حكم القانون، مما يستوجب الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، وباختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن التأديبي رقم ٩٢ لسنة ٤٦ ق.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص، فإنه يتعين إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للفصل في موضوعها؛ حتى لا تفوت على ذوي الشأن إحدى درجات التقاضي. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق. ع بجلسة ٢٧/٦/١٩٩٣)، فمن ثم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى التأديبية رقم ٩٢ لسنة ٤٦ ق إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا للفصل فيها من هيئة أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) بانقضاء الدعوى التأديبية بالنسبة للمطعون ضده الخامس؛ لوفاته.
(ثانيا) بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى التأديبية رقم ٩٢ لسنة ٤٦ ق إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا للفصل فيها من هيئة أخرى.

(٦)

جلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٣٣٠٧٨ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / سالم عبد الهادي محروس جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمود شعبان حسين رمضان، وحسام محمد طلعت محمد السيد، وسامح جمال وهبة نصر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) قرار إداري:**

دعوى الإلغاء- حدد المشرع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوماً، وجعل مناط بدء سريان هذا الميعاد هو واقعة نشر القرار المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن به، وبذا فإن النشر يعادل الإعلان بالقرار من حيث قوة كليهما في وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن به، وفي بدء الميعاد المقرر قانوناً للطعن- تطبيق: القرار الصادر بالتعيين في الوظائف القضائية بالهيئات القضائية ينشر في الجريدة الرسمية، ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ نشره.

- المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢.

(ب) هيئة النيابة الإدارية:

شئون الأعضاء- ترتيب أقدمية المعينين- طلب تعديل الأقدمية بين المعينين يعد طعنا بالإلغاء في القرار الصادر بالتعيين، ولا يعد من طلبات التسوية؛ لعدم استناده إلى نص قانوني يقرره- ترتيبا على ذلك: يتفقد هذا الطلب بميعاد دعوى الإلغاء^(١).

الإجراءات

في يوم الاثنين ٢٤/٩/٢٠١٢ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن، قيد بجدولها بالرقم المبين عاليه، طالبا في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمنه من ترتيب أقدميته بعد المعينين من دفعة ٢٠٠١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إعادة تصحيح الوضع المخالف بترتيب أقدميته بالقرار المشار إليه، وتعديل الأقدمية في التعيين ليكون تاليا لآخر المعينين من دفعة عام ١٩٩٩، وهي:....، وسابقا لأول المعينين من دفعة ٢٠٠١ وهي:....، واستصدار القرار الجمهوري في هذا الشأن. وذكر شرحا لطحنه أنه تقدم للتعيين بوظيفة (معاون نيابة إدارية) بناء على إعلان المسابقة التي أعلنت عنها هيئة النيابة الإدارية للتعيين في تلك الوظيفة من بين خريجي عام ٢٠٠١ أصلية و١٩٩٩، ٢٠٠٠ تكميلية، وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ متضمنا تعيينه في وظيفة (معاون نيابة إدارية)، إلا أنه فوجئ

(١) هناك أحكام أخرى للمحكمة الإدارية العليا ورد منطوقها بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترتيب أقدمية المعينين، لكن يبين من الوقائع أن الطعن قد أقيم بعد الميعاد المقرر قانونا لطلبات الإلغاء، من ذلك حكمها في الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٤٩ القضائية (عليا) بجلسة ٢٥/٥/٢٠٠٨ (غير منشور)، فقد أقيم الطعن في ٢٠/١١/٢٠٠٢ طعنا في القرار الجمهوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٩٩ بتعيين خريجي دفعة ١٩٩٦ في وظيفة (مندوب مساعد) بهيئة قضايا الدولة، ولم تتعرض المحكمة في حكمها لميعاد إقامة هذا الطعن.

بإدراج اسمه في القرار في أقدمية لاحقة للمعينين من دفعة ٢٠٠١ على الرغم من أن ذات القرار قد وضع المعينين من دفعة ١٩٩٩ سابقين للمعينين من دفعة ٢٠٠١، وهو ما يعد مخالفا للقانون والمستقر عليه في ترتيب الأقدمية بهيئة النيابة الإدارية، مما حداه على إقامة طعنه المائل، حيث اختتم تقرير طعنه بطلباته المبينة سالفًا. وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم (بصفتهم) وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم: (أصليا) بعدم قبول الطعن شكلا لعدم سابقة التظلم وإلزام الطاعن بالمصروفات، و(احتياطيا) بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد، و(على سبيل الاحتياط الكلي) بإلغاء القرار رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمنه من ترتيب أقدمية الطاعن بعد المعينين من دفعة ٢٠٠١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن يكون سابقا في الترتيب على المعينين بذات القرار من خريجي دفعة عام ٢٠٠١، وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام هذه المحكمة وذلك على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٥/١٠/٣ 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. وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن تكيف الدعوى هو من تصريف المحكمة، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكيف الخصوم لطلباتها أن تتقصى هذه الطلبات وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم من إبدائها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال فيها

وملابساتها، وذلك دون أن تتقيد في هذا الصدد بتكليف الخصوم لها، بل بحكم القانون فحسب.

وحيث إن البين من الأوراق أن الطاعن حاصل على ليسانس الحقوق دور مايو ٢٠٠٠، وتقدم لشغل وظيفة (معاون نيابة إدارية) بهيئة النيابة الإدارية بناء على المسابقة التي أعلنت عنها الهيئة للتعين في تلك الوظيفة من بين خريجي عام ٢٠٠١ أصلية و١٩٩٩، ٢٠٠٠ تكميلية، وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ بتعيينه في وظيفة (معاون نيابة إدارية) إلا أن القرار المشار إليه تضمن وضعه في ترتيب الأقدمية بعد المعينين من دفعة ٢٠٠١، ومن ثم فإن حقيقة طلبات الطاعن هي الحكم بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمنه من عدم ترتيب أقدميته على وفق صحيح حكم القانون، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تعديل أقدميته في التعيين في وظيفة (معاون نيابة إدارية) ليكون تالياً لآخر المعينين من دفعة ١٩٩٩، وهي:....، وسابقاً لأول المعينين من دفعة ٢٠٠١ وهي:....

وحيث إن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً 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 الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

وحيث إن مفاد ما تقدم -وحسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع حدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوماً، وفرض التظلم إلى الجهة الإدارية من قبل المتضرر من القرار أو الإجراء الإداري قبل إقامة الطاعن لطعنه، كإجراء شكلي جوهري ينبغي مراعاة اتخاذه قبل سلوك الدعوى القضائية في الأحوال المشار إليها، وجعل مناط بدء سريان هذا الميعاد هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، وبذلك كان النشر معادلاً للإعلان من حيث قوة كليهما في وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن به، وفي بدء الميعاد المقرر قانوناً للطعن.

ولما كان القرار الصادر بالتعيين في الوظائف القضائية بالهيئات القضائية ينشر في الجريدة الرسمية، فمن ثم يبدأ ميعاد الطعن فيه (وهو ستون يوماً) من تاريخ نشر القرار على النحو المشار إليه، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الذي يقدم خلال الستين يوماً المذكورة، ويبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ إخطار صاحب الشأن برفض تظلمه أو من تاريخ الرفض الضمني بمضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه، أيهما أسبق، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم، ولما كان البين من الأوراق أن القرار المطعون فيه رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ صدر بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٨، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ٣٠ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٢، وأقام الطاعن طعنه المائل في ٢٠١٢/٩/٢٤ بعد ما يزيد على ثماني سنوات على صدور القرار المطعون فيه، فإن الطاعن يكون قد لجأ إلى سلوك سبيل التقاضي طعناً على القرار المشار إليه بعد فوات المواعيد المقررة قانوناً للطعن بالإلغاء، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً؛ لرفعه بعد الميعاد.

ولا ينال مما تقدم أو يغيره ما أثاره الطاعن من أن طعنه المائل يعد من قبيل دعاوى التسويات التي لا تنقيد بالإجراءات والمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء الواردة بقانون مجلس الدولة؛ لأن طلب الطاعن إرجاع أقدميته ضمن المعينين بالقرار رقم

٢٠٠ لسنة ٢٠٠٤ لا يستند إلى نص في القانون حتى يمكن اعتبار مطالبته محل الطعن المائل من قبيل تسوية الحالة الوظيفية التي تدرج في عداد دعاوى التسوية. وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٧)

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعون أرقام ٢٢٢٨٤ و ٢٢٢٩٧ و ٢٢٣٠٧ و ٢٢٣٠٨ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)
(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حلیم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وسعيد عبد
الستار محمد سليمان، و.د.رضا محمد عثمان دسوقي، و.د.عبد الجيد مسعد عبد الجليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) موظف:

تأديب- مناط قيام المسؤولية التأديبية أن يسند إلى الموظف على سبيل اليقين فعل
إيجابي أو سلبي، يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انتفى المأخذ
الإداري على سلوك الموظف العام، واستبان أنه لم يقع منه ما يُشكل مخالفة
تستوجب المؤاخذة والعقاب، وجب القضاء ببراءته.

(ب) موظف:

تأديب- ركن السبب في القرار التأديبي- المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية
الجنائية مسؤولية شخصية عن واقعة محددة- يجب أن يقوم القرار التأديبي على
سبب يبرره، بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة
بتوقيع الجزاء- رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية، تجد حدها الطبيعي

في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديًا وقانونًا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح، كان القرار فاقدا لركن السبب، ووقع مخالفا للقانون

- المادة رقم (٩٥) من دستور ٢٠١٤.

(ج) موظف:

تأديب- المسؤولية التأديبية – تعيين الموظف في وظيفة لا تتناسب مع مؤهله لا ينفي مسنوليته عن المخالفات التي يرتكبها، فمادام أن قيامه بمهام تلك الوظيفة قد جاء بمحض اختياره، ولم يفرض عليه جبرا، فعليه أن يتحمل تبعاتها ومسئولياتها.

(د) موظف:

تأديب- المخالفات التأديبية- قيام الموظف برد المبالغ التي قام باختلاسها لا ينفي واقعة الاختلاس، ولا يزيل آثارها الجسيمة على المال العام، بل يتعين أخذ مرتكبها بالشدّة، لاسيما إذا كان سداد المبلغ لم يتم في تاريخ سابق على اكتشاف الواقعة، بل في تاريخ لاحق.

(هـ) موظف:

تأديب- الجزاء التأديبي- نطاق تطبيق النص التأديبي من حيث الزمان- إذا وقعت الجريمة التأديبية في ظل قانون يحدد عقوبات معينة، ثم تغير القانون بعد وقوع المخالفة وقبل الفصل في الدعوى التأديبية، فإن السلطة التأديبية تكون مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها بالتأديب، ولا تستطيع أن توقع إلا

العقوبات النافذة وقت استعمال اختصاصها، بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة^(١) - أساس ذلك أن الموظف العام يشغل مركزا نظاميا،

(١) في هذا الاتجاه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٢٤ لسنة ٤٠ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠٠١/٣/١١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٦، مكتب فني، ج٢، المبدأ رقم ١١٩، ص٩٩٩).

وعلى خلاف هذا النظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٣١ القضائية (عليا) بجلسة ١٩٨٩/٣/٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٣٤، مكتب فني، ج٢، المبدأ رقم ٩٢، ص٦١٣)، وكذا حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٣٢ القضائية (عليا) بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٢ (غير منشور)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه إعمالا لقاعدة حظر الرجعية في النصوص العقابية؛ لا يجوز للسلطة التأديبية الرئاسية أو القضائية توقيع عقوبة تأديبية على العامل إلا تلك التي تكون مقررة ونافاذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازى من أجله، وذلك ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعدل بصورة أصلح للعامل، فيطبق عليه القانون الأصلح، أو كانت حالته الوظيفية قد تغيرت عند الحكم على نحو يستحيل معه توقيع العقوبة النافذة قانونا وقت وقوع الجريمة التأديبية، كمن تغيرت حالته الوظيفية بالتقاعد، فتوقع عليه العقوبة المقررة لمن ترك الخدمة، وأنه تتعين التفرقة في تطبيق هذه القاعدة بين مجال ولاية الإلغاء ومجال الدعوى التأديبية، ففي مجال ولاية الإلغاء لا يملك القضاء التأديبي إلغاء القرار التأديبي وتطبيق فكرة (القانون الأصلح للمتهم)؛ حيث لا يجوز للمحكمة التأديبية أن تحل محل السلطة الرئاسية في توقيع الجزاء، وذلك ما لم يكن القانون الأصلح قد صدر قبل صدور قرار الجزاء الإداري، فحينئذ يكون إهدار السلطة الرئاسية تطبيق القانون الأصلح للمتهم في قرارها سببا لإلغائه لعدم مشروعيته، أما في نطاق الدعاوى التأديبية وفي الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية الصادرة في الدعاوى التأديبية، فإنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل صدور الحكم قانون أصلح للمتهم من ناحية العقاب التأديبي، وجب على المحكمة التأديبية تطبيق قاعدة (القانون الأصلح للمتهم)، وتخضع في ذلك لرقابة المحكمة الإدارية العليا، وإذا صدر القانون الأصلح أثناء مرحلة الطعن على حكم المحكمة التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وجب على هذه المحكمة تطبيقه.

وكذا ما انتهت إليه في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٠٦٨٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١٣/٨/٢٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٨، مكتب فني، المبدأ

ويخضع للقوانين الجديدة- الأحكام أو القرارات الصادرة بالعقاب يحكم على شرعيتها على وفق القوانين النافذة وقت صدورها.

- المادة رقم (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤.

رقم ٨٠/أ، ص ٩٩٠)، حيث أكدت أنه لا يجوزُ توقيع عقوبةٍ تأديبية على الموظف ما لم تكن مقررةً ونافذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يُجَارَى من أجله، إلا إذا كان العقابُ التأديبي قد تَعَدَّل بصورةٍ أصحح للمتهم، ولو كان ذلك أثناء مرحلة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا.

ويراجع قضاء المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ١٤ لسنة ٢٥ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠١٥/٨/١، حيث أكدت أن القوانين الجنائية وإن كان سريانها على وقائع اكتمل تكوينها قبل نفاذها، غير جائز أصلاً، إلا أن إطلاق هذه القاعدة يفقدها معناها؛ ذلك أن الحرية الشخصية وإن كان يهددها القانون الجنائي الأسوأ، غير أن هذا القانون يربعاها ويحميها إذا كان أكثر رفقا بالمتهمة، سواء من خلال إنهاء تجريم أفعال أثمها قانون جنائي سابق، أو عن طريق تعديل تكييفها أو بنين بعض العناصر التي تقوم عليها، بما يمحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل بأساً، وذلك إعمالاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، تلك القاعدة التي وإن اتخذت من نص المادة (٥) من قانون العقوبات موطناً وسنداً، إلا أن صون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور يقيم هذه القاعدة ويرسيها بما يحول بين المشرع وتعديلها أو العدول عنها؛ ذلك أن ما يعد قانوناً أصحح للمتهم، وإن كان لا يندرج تحت القوانين التفسيرية التي تندمج أحكامها في القانون المفسر، وترتد إلى تاريخ نفاذه باعتبارها جزءاً منه يبلور إرادة المشرع التي قصد إليها ابتداء عند إقراره لهذا القانون، إلا أن كل قانون جديد يمحو التجريم عن الأفعال التي أثمها القانون القديم، أو يعدل تكييفها أو بنين العناصر التي تقوم عليها، أو يُعدل عقوباتها بما يجعلها أقل بأساً، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً، ويفوض مركزاً سابقاً، ومن ثم يحل القانون الجديد -وقد صار أكثر رفقا بالمتهمة، وأعون على صون الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لا يمس- محل القانون القديم فلا يتزاحمان أو يتداخلان، بل ينحى أحقهما أسبقهما.

- المواد أرقام (٢) و(٤) إصدار، و(٦٤) من قانون الخدمة المدنية، الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥، الذي لم يقره مجلس النواب بقراره رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(و) موظف:

تأديب- الطعن في الأحكام التأديبية- متى ثبت أن المحكمة التأديبية قد استخلصت النتيجة التي انتهت إليها استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا، مفصلة إياها على نحو كاف لتبرير مذهبها فيما انتهت إليه، مستخلصة الدليل وما انتهت إليه من نتيجة استخلاصا سائغا يكفي لحمل أسباب الإدانة محل الصحة، وكانت هذه الأسباب بدورها وبحق أسبابا سائغة تسوغ ما انتهى إليه الحكم، بحيث يستقيم مع إدانة المطعون ضده، وكذا مجازاته على ما اقترفه من الإثم؛ فإنه لا يكون هناك مجال للتعقيب على حكمها.

(ز) دعوى:

الطعن في الأحكام- الحكم الذي يقوم به سبب من أسباب الطعن يخضع الفصل فيه للقانون النافذ وقت الفصل فيه، فمتى قامت بالحكم حالة تجعله قابلا للإلغاء، فإن محكمة الطعن ملزمة بإعمال أحكام القانون المطبق وقت الفصل في الطعن.

الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٢/٦/٢٠ أودع المستشار/... نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية نيابة عن الطاعن (رئيس هيئة النيابة الإدارية) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٢٢٢٨٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، طعنا على حكم المحكمة التأديبية بالشرقية في الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ١ق. الصادر

بجلسة ٢٣/٤/٢٠١٢، ضد المطعون ضدهم/...،...،...،...، فيما قضى به من براءة الأول والثاني مما هو منسوب إليهما، وبمعاقبة الثالث والرابع بخصم أجر شهر من راتبهما.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، ومعاقبة المطعون ضدهم بالعقوبة المناسبة لما اقترفوه من جرم.

- وفي يوم الخميس الموافق ٢٠١٢/٦/٢١ أودع الأستاذ/... المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن/...، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٢٢٢٩٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، طعنا على حكم المحكمة التأديبية بالشرقية المشار إليه، فيما قضى به من معاقبته بالإحالة على المعاش.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وفي التاريخ نفسه أودع الأستاذ/...، المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن/... قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٢٢٣٠٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، طعنا على الحكم نفسه المشار إليه فيما قضى به من معاقبته بخصم شهر من راتبه.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وفي التاريخ نفسه أودع الأستاذ/...، المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن/...، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير

طعن، قيد بجدولها برقم ٢٢٣٠٨ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)، طعنا على الحكم نفسه المشار إليه فيما قضى به من معاقبته بخصم شهر من راتبه.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعون الأربعة على النحو الثابت بالأوراق.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعون، ثم قررت ضمها ليصدر فيها حكم واحد، وإحالتها إلى هذه المحكمة لنظرها بجلسة ٢٠١٥/١١/٧، وفيها قررت إصدار الحكم فيها آخر الجلسة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمستندات وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن الطعون استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانونا، فمن ثم تكون مقبولة شكلا.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٠ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ١ ق -ابتداء- أمام المحكمة التأديبية بالإسماعيلية، متضمنة ملف تحقيقاتها في القضية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥، نيابة الزقازيق أول، وطلبت في ختامها محاكمة الطاعنين وآخرين تأديبيا لما نسب إليهم بتقرير الاتهام وبمقتضى مواد الإحالة الواردة به، لأن الطاعنين:

١- ...، بوصفه مندوب صرف إدارة أوقاف الزقازيق شرق سابقا، وحاليا مسئول الأمن بإدارة أوقاف غرب بالدرجة الثانية.

٢- ...، بوصفه مدير حسابات أوقاف الشرقية سابقاً، وحالياً مدير حسابات الإدارة الصحية بالزقازيق، بالدرجة الأولى.

٣- ...، بوصفه مدير حسابات أوقاف الشرقية، بالدرجة الأولى.

٤- ...، بوصفه وكيل حسابات بمديرية أوقاف الشرقية، بالدرجة الثالثة.

٥- ...، بوصفه مدير حسابات بمديرية أوقاف الشرقية سابقاً، وحالياً كبير باحثين بالمديرية المالية، بدرجة كبير باحثين.

٦- ...، بوصفه كاتباً بإدارة أوقاف شرق سابقاً، وحالياً صراف بالإدارة نفسها بالدرجة الثالثة.

٧- ...، بوصفه مسئول الحفظ بحسابات مديرية أوقاف الشرقية سابقاً، وحالياً بإدارة أوقاف شرق، بالدرجة الأولى.

لأنهم خلال الفترة من مارس ٢٠٠٢ وحتى يناير ٢٠٠٤ بدائرة عملهم بمديرية أوقاف الشرقية والمديرية المالية بالشرقية، وبوصفهم السابق، وبدائرة محل عملهم المشار إليه، خرجوا على مقتضى الواجب الوظيفي، ولم يؤديوا العمل المنوط بهم بدقة، وخالفوا القواعد المالية والتعليمات، وأتوا ما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة، وذلك بأن:

الأول: اختلس لنفسه مبلغاً مقداره (١٠٥١١٥,٣١ جنيهاً) من المبالغ المنصرفة حوافز ومرتبات عهده، بما فيه فوائد التأخير، وذلك عن طريق التلاعب في كشوف الصرف الخاصة بها.

من الثاني وحتى الخامس: أهملوا في الإشراف على أعمال موظفي الوحدة الحسابية بالمديرية مما ترتب عليه اختلاس مبلغ (١٠٥١١٥,٣١ جنيهاً)، شامل فوائد التأخير بإدارة أوقاف شرق.

السادس والسابع: أهملوا في مراجعة استثمارات الصرف بإدارة شرق الزقازيق مما ترتب عليه وجود كشوف صرف حوافز مدون بها أسماء وهمية غير مدرجة بسجلات

الماهيات بالإدارة، بالإضافة إلى وجود زيادة في إجمالي بعض كشوف الصرف والكشوف الإجمالية لصرف الحوافز والمرتببات، مما أدى إلى اختلاس المال العام. وارتأت النيابة الإدارية أن المحالين (الطاعنين) قد ارتكبوا المخالفات الإدارية المنصوص عليها في المواد ١/٧٦ و ٣/٧٧ و ١/٧٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

وطلبت محاكمتهم تأديبيا طبقا للنصوص المشار إليها عاليه، وبالمادتين ٨٠ و ٨٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، والمادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، المعدل بالقانونين رقمي ١٧١ لسنة ١٩٨١ و ١٢ لسنة ١٩٨٩، والمادتين (١٥/أولا) و(١/١٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

وتداولت الدعوى أمام المحكمة التأديبية بالإسماعيلية على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، ثم قررت إحالتها إلى المحكمة التأديبية بالشرقية للاختصاص، وبجلسة ٢٣/٤/٢٠١٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها ببراءة المطعون ضدهم/...،...،...،... على عدم ثبوت المخالفات المنسوبة إليهم ثبوتاً يقينياً، كما شيدت حكمها بمعاقبة الطاعنين/...،...،... على ثبوت المخالفات المنسوبة إليهم ثبوتاً يقينياً على النحو الثابت بالأوراق وتحقيقات النيابة الإدارية في القضية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥، وشهادة الشهود، وهو ما يشكل في حقهم ذنباً إدارياً يستوجب العقاب والمساءلة.

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا الحكم فقد أقاموا طعونهم، ناعين عليه صدوره بالمخالفة للقانون وقصوره في التسبب، والغلو في تقدير الجزاء، والإخلال بحق الدفاع، وذلك للأسباب الآتية:

(أولاً) بالنسبة للطعن رقم ٢٢٢٨٤ لسنة ٥٨ القضائية (علياً): نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال؛ وذلك لأنه لم يناقش أدلة الثبوت قبل المطعون ضدهم، والتي تؤكد ثبوت المخالفات المنسوبة إليهم ثبوتاً يقينياً، هذا فضلاً عن أن تاريخ بلوغ المطعون ضده... السن القانونية للإحالة على المعاش هو يوم ٢٠١١/١/١١، وتاريخ صدور الحكم المطعون فيه هو ٢٠١٢/٤/٢٣، ورغم ذلك تم مجازاته بخصم شهر من راتبه، دون إعمال نص المادة ٣/٨٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، التي تقرر الغرامة وليس الخصم من الراتب.

(ثانياً) بالنسبة للطعن رقم ٢٢٢٩٧ لسنة ٥٨ القضائية (علياً): نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والغلو في تقدير الجزاء؛ وذلك لأن طبيعة اختصاصات الطاعن لا تجيز له تحرير كشوف أو التوقيع عليها أو مراجعتها، ويقتصر دوره فقط على تسلم تلك الكشوف مبينا بها أسماء المستحقين والمبالغ المستحقة لكل منهم بعد مراجعتها من المختصين، ومن ثم تنتفي مسؤوليته عن وجود أي أخطاء وردت بها، وأنه لا توجد أسماء وهمية بتلك الكشوف، وأن جميع من وردت أسماؤهم بتلك الكشوف قاموا بالصرف فعلاً. كما نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الغلو في توقيع الجزاء، لاسيما وأن الأوراق قد خلت تماماً من وجود دليل مادي على ثبوت المخالفة في حقه، اكتفاءً بشهادة الشهود، والتي جاءت بعيدة عن الواقع.

(ثالثا) بالنسبة للطعن رقم ٢٢٣٠٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا): نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه، وذلك لأن الجهة الإدارية قامت بتعيين الطاعن بالوحدة الحسابية بمديرية أوقاف الشرقية، رغم أن مؤهله ليسانس أصول الدين من جامعة الأزهر، وأن الوظيفة التي عين عليها تحتاج إلى مؤهل تجاري يتناسب معها، فهو لا يعلم عن مهام هذه الوظيفة شيئا، ولم تقم الجهة الإدارية بتدريبه على مهامها.

(رابعا) بالنسبة للطعن رقم ٢٢٣٠٨ لسنة ٥٨ القضائية (عليا): نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه؛ وذلك لأنه من قام بإبلاغ مدير مديرية أوقاف الشرقية بواقعة الاختلاس قبل اكتشافها، وكان سببا في رد المبالغ المختلصة إلى جهة الإدارة، فضلا عن أنه لم يرتكب أي جرم يستوجب معاقبته.

- وحيث إنه عن الطعن الأول رقم ٢٢٢٨٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا) فيما يتعلق بالمطعون ضدهم...، ...، ...: فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى ثبت أن المحكمة التأديبية قد استخلصت النتيجة التي انتهت إليها استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا، فإنه لا يكون هناك مجال للتعقيب عليها.

وحيث إن الثابت من الأوراق والتحقيقات أن المخالفات المنسوبة إلى المطعون ضدهم هي أنهم لم يؤديوا العمل المنوط بهم بدقة وأمانة، وخالفوا القواعد والأحكام المالية، بما من شأنه الإضرار بمصلحة مالية للدولة بأن أهمل المطعون ضدهما: ... وفي الإشراف على أعمال موظفي الوحدة الحسابية بالمديرية، مما ترتب عليه اختلاس مبلغ (١٠٥١١٥،٣١ جنيها)، شاملا فوائد التأخير، بإدارة أوقاف شرق، وبالنسبة للمطعون ضده: ... أهمل في مراجعة استثمارات الصرف بإدارة شرق الزقازيق مما ترتب عليه وجود كشوف صرف حوافر مدون بها أسماء وهمية غير مدرجة بسجلات الماهيات بالإدارة، بالإضافة إلى وجود زيادة في إجمالي بعض

كشوف الصرف والكشوف الإجمالية لصرف الحوافز والمرتببات، مما أدى إلى اختلاس المال العام؛ فإن هذه المخالفات غير ثابتة في حقهم ثبوتاً يقينياً من واقع ما كشفت عنه الأوراق والتحقيقات، وما تأكد بشهادة الشهود، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، الذي بنى اقتناعه ببراءة المطعون ضدهم على أسباب مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة بالأوراق، مفصلاً إياها على نحو كاف لتبرير مذهبه فيما انتهى إليه من براءة المطعون ضدهم، ومن ثم فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله يكون في غير محله جديراً بالرفض.

- وحيث إنه عن الطعن الأول رقم ٢٢٢٨٤ لسنة ٥٨ القضائية (علياً) فيما يتعلق بالمطعون ضده... فإن المادة رقم (٩٥) من الدستور الحالي تنص على أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

وتنص المادة رقم (٢٢٥) منه على أن: "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وحيث إن المقرر أنه إذا وقعت الجريمة التأديبية في ظل قانون يحدد عقوبات معينة، ثم تغير القانون بعد وقوع المخالفة وقبل الفصل فيها، فإن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها بالتأديب، فهي لا تستطيع أن توقع إلا العقوبات النافذة وقت استعمال اختصاصها، بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة؛ تفريعاً على أن الموظف يشغل مركزاً نظامياً، ويخضع للقوانين الجديدة، ومن ثم فإن الأحكام أو القرارات الصادرة بالعقاب يحكم على شرعيتها على وفق القوانين السارية وقت صدورها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم الذي يقوم به سبب من أسباب الطعن يخضع الفصل فيه للقانون النافذ وقت الفصل فيه أمام المحكمة الإدارية العليا. (حكمها في الطعن رقم ٣٠٣٣٦ لسنة ٥٥ القضائية عليا، بجلسة ٢٦/٧/٢٠١٥).

وحيث إن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الذي وقعت في ظلّه المخالفة التأديبية) قد ألغي بمقتضى قانون الخدمة المدنية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ الذي تضمن في المادة الثانية من مواد إصداره النص على إلغاء قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وإلغاء كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق، ونص في المادة الرابعة من مواد الإصدار على أن ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره، وقد صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ من جمادى الأولى سنة ١٤٣٦هـ، الموافق ١٢ من مارس سنة ٢٠١٥، وكان قانون الخدمة المدنية الصادر بالقرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ قد نص في المادة (٦٤) منه على أنه: "لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب من الأسباب عدا الوفاة من محاكمته تأديبيا إذا كان قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء مدة خدمته.

ويجوز في المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة للدولة إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل انتهاء الخدمة، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها.

ويجوز أن يوقع على من انتهت خدمته غرامة لا تجاوز عشرة أضعاف أجره الوظيفي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء الخدمة. واستثناء من أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، تستوفى الغرامة المشار إليها بالفقرة السابقة من المعاش بما لا يجاوز ربعه، أو بطريق الحجز الإداري".

وحيث إنه تطبيقا لما تقدم، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠١٢، واستخلص إدانة المطعون ضده السيد/... عن المخالفة المنسوبة إليه، وبني اقتناعه على أسباب استخلصها من أصول ثابتة في الأوراق والتحقيقات، مفصلا إياها على نحو كاف لتبرير مذهبه فيما انتهى إليه، وقد استخلص الدليل وما انتهى إليه من نتيجة استخلاصا سائغا يكفي لحمل أسباب الإدانة محمل الصحة، وكانت هذه الأسباب بدورها وبحق أسبابا سائغة تسوغ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، بحيث يستقيم مع إدانة المطعون ضده، وكذا مجازاته على ما اقترفه من الإثم، فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر متفقا وحكم القانون فيما يتعلق بثبوت الاتهام المسند إليه، بيد أنه إزاء صدور قرار إنهاء خدمة المطعون ضده اعتبارا من ١١/١/٢٠١١، أي في تاريخ سابق على صدور الحكم المطعون فيه، مما كان يقتضي مجازاته تأديبيا على النحو الموضح تفصيلا بالمادة (٨٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ومن ثم كان يتعين على المحكمة التأديبية بالشرقية مجازاته بإحدى العقوبات المشار إليها بالفقرة الأخيرة من المادة (٨٨) من هذا القانون، وبناء على ذلك، فإنه متى قامت بالحكم حالة تجعله قابلا للإلغاء، فإن المحكمة ملزمة بإعمال أحكام قانون الخدمة المدنية، الصادر بالقرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥، وتطبيق نص المادة (٦٤) منه، التي حلت محل المادة (٨٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، لتنزل العقوبة على الطاعن، والتي تقدرها هذه المحكمة لتكون بتغريمه ضعف أجره الوظيفي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء خدمته، ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة المطعون ضده بخصم أجر شهر من راتبه، ليكون بتغريمه ضعف أجره الوظيفي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء خدمته.

- وحيث إنه عن الطعن الثاني رقم ٢٢٢٩٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا):

وحيث إنه عن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن (...) والتي تتمثل في أنه اختلس نفسه مبلغا مقداره (١٠٥١١٥,٣١ جنيها) من المبالغ المنصرفة حوافر ومرتبات عهده، بما فيها فوائد التأخير، وذلك عن طريق التلاعب في كشوف الصرف الخاصة بها، فإن الثابت من الأوراق والتحقيقات أن تلك المخالفة ثابتة في حقه ثبوتا يقينيا لا ريب فيه، على نحو ما استخلصه الحكم المطعون فيه، الذي بنى اقتناعه على أسباب استخلصها من أصول ثابتة بالأوراق والتحقيقات، مفصلا إياها على نحو كافٍ لتبرير مذهبه فيما انتهى إليه، وقد استخلص الدليل وما انتهى إليه من نتيجة استخلاصا سائغا تكفي لحمل أسباب الإدانة محمل الصحة، وكانت هذه الأسباب بدورها وبحق أسبابا سائغة تسوغ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، بحيث يستقيم مع إدانة المطعون ضده، وكذا مجازاته على ما اقترفه من الإثم، وقد جاءت تلك العقوبة متناسبة مع المخالفة المسندة إليه دون غلو، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر متفقا وحكم القانون، ويكون النعي عليه في غير محله، جديرا بالرفض.

دون أن ينال مما تقدم، سداد المبلغ المختلس إلى جهة الإدارة على نحو ما ورد بكتابها الموجه إلى رئيس هيئة قضايا الدولة بالإسماعيلية، المودع ضمن حافظة المستندات المقدمة أمام المحكمة التأديبية بجلسة ٢٠٠٨/٤/١٧، فذلك لا ينفي واقعة الاختلاس ولا يزيل آثارها الجسيمة على المال العام، ومن ثم يتعين أخذ مرتكبها بالشدة، لاسيما وأن سداد المبلغ لم يتم في تاريخ سابق على اكتشاف الواقعة، بل في تاريخ لاحق، بما مؤداه أنه لو لم يتم اكتشاف الواقعة لاستباح الطاعن المال العام واستمر في هذا المسلك الآثم، ومن ثم فإن وجوده يضر بالمرفق العام أضرارا يتعذر تداركه.

- وحيث إنه عن الطعن الثالث رقم ٢٢٣٠٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا):

وحيث إنه عن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن (...) والتي تتمثل في إهماله في مراجعة استثمارات الصرف بإدارة شرق الزقازيق، مما ترتب عليه وجود كشف صرف حوافر مدون بها أسماء وهمية غير مدرجة بسجلات الماهيات بالإدارة، بالإضافة إلى وجود زيادة في إجمالي بعض كشف الصرف والكشوف الإجمالية لصرف الحوافر والمرتببات، مما أدى إلى اختلاس المال العام، فإن الثابت من الأوراق والتحقيقات أن تلك المخالفة ثابتة في حقه ثبوتاً يقينياً لا ريب فيه، على نحو ما استخلصه الحكم المطعون فيه، الذي بنى اقتناعه على أسباب استخلصها من أصول ثابتة بالأوراق والتحقيقات، مفصلاً إياها على نحو كاف لتبرير مذهبه فيما انتهى إليه، وقد استخلص الدليل وما انتهى إليه من نتيجة استخلاصاً سائغاً يكفي لحمل أسباب الإدانة محمل الصحة، وكانت هذه الأسباب بدورها وبحق أسباباً سائغة تسوغ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، بحيث يستقيم مع إدانة المطعون ضده، وكذا مجازاته على ما اقترفه من الإثم، وقد جاءت تلك العقوبة متناسبة مع المخالفة المنسوبة إليه دون غلو، فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر متفقاً وحكم القانون، ويكون النعي عليه في غير محله جديراً بالرفض.

دون أن ينال مما تقدم ما ذكره الطاعن بأن مؤهله هو ليسانس أصول الدين من جامعة الأزهر، وأن الوظيفة التي عين عليها تحتاج إلى مؤهل تجاري يتناسب معها وأنه لا يعلم عن مهامها شيئاً، وأن الجهة الإدارية لم تقم بتدريبه على مهامها؛ فذلك مردود عليه بأن قيامه بمهام تلك الوظيفة قد جاء بمحض اختياره ولم يفرض عليه جبراً، ومن ثم يتحمل تبعاتها ومسئولياتها، لاسيما وأنه كان بمقدوره الاستمرار في العمل بالخدمات الدينية كإمام مسجد.

- وحيث إنه عن الطعن الرابع رقم ٢٢٣٠٨ لسنة ٥٨ القضائية (عليا):

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره، بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء، وأن رقابة القضاء لصحة الحالة الواقعية أو القانونية، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها غير صحيح، كان القرار فاقدا لركن السبب، ووقع مخالفا للقانون، ومن ناحية أخرى فإن المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجنائية مسئولية شخصية عن واقعة محددة، ويتعين أن يثبت يقينا ارتكاب العامل للمخالفة المنسوبة إليه ليتسنى توقيع الجزاء التأديبي المناسب، فمناط المسؤولية التأديبية أن يسند إلى العامل على سبيل اليقين فعل إيجابي أو سلبي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انتفى المأخذ الإداري على سلوك العامل، واستبان أنه لم يقع منه ما يُشكل مخالفة تستوجب المؤاخذة والعقاب، وجب القضاء ببراءته، ويصبح القرار الصادر بمجازاته في هذه الحالة فاقدا للسبب المبرر له قانونا.

وحيث إنه هديا بما تقدم، ولما كانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن (...) والمتمثلة في إهماله في مراجعة استثمارات الصرف بإدارة شرق الزقازيق، مما ترتب عليه وجود كشوف صرف حوافز مدون بها أسماء وهمية غير مدرجة بسجلات الماهيات بالإدارة، بالإضافة إلى وجود زيادة في إجمالي بعض كشوف الصرف والكشوف الإجمالية لصرف الحوافز والمرتبات، مما أدى إلى اختلاس المال العام، ولما كان الثابت بشهادة/...، المفتش المالي والإداري بالمديرية المالية بالشرقية، أن الطاعن بوصفه وكيل الحسابات بمديرية أوقاف الشرقية، وزميله...، مدير الحسابات بالمديرية، هما من اكتشفا واقعة الاختلاس، وقاما بتقديم مذكرة إلى مدير مديرية

أوقاف الشرقية بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٠ متضمنة تلك المخالفات، وطلبا تشكيل لجنة لفحصها، وهو ما تم بالفعل، ونتج عنه استرداد الجهة الإدارية جميع الأموال المختلصة، فإن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن تكون غير ثابتة في حقه، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى ثبوت هذه المخالفة في حقه، فإنه يكون غير قائم على سبب يبرره، وتكون النتيجة التي انتهى إليها منتزعة من أصول لا تنتجها، ومن ثم تنتفي المخالفة المنسوبة إلى الطاعن؛ لأنه لم يقع منه ما يشكل مخالفة تستوجب مجازاته تأديبيا، وإذ صدر الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفا لصحيح حكم القانون، ويكون جديرا بالإلغاء، وهو ما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءة الطاعن مما نسب إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون أرقام ٢٢٢٨٤ و ٢٢٢٩٧ و ٢٢٣٠٧ و ٢٢٣٠٨

لسنة ٥٨ القضائية (عليا) شكلا، وفي الموضوع:

(أولا) بالنسبة للطعن رقم ٢٢٢٨٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا): بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة المطعون ضده/... بخضم أجر شهر من راتبه، وبتغريمه ضعف أجره الوظيفي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء خدمته، ورفض الطعن موضوعا بالنسبة لباقي المطعون ضدهم.

(ثانيا) بالنسبة للطعن رقم ٢٢٣٠٨ لسنة ٥٨ القضائية (عليا): بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن/... بخضم أجر شهر من راتبه، وببراءته مما نسب إليه.

(ثالثا) بالنسبة للطعنين رقمي ٢٢٢٩٧ و ٢٢٣٠٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

برفضهما موضوعا.

(٨)

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٢١٠٥٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، و عطية حمد عيسى عطية، ورضا عبد المعطي السيد، وصلاح عز الرجال جيوشي بدوي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) قرار إداري:**

تسبب القرار- إذا أوجب المشرع تسبب القرار الإداري، فليس مؤدى ذلك وجوب أن يتضمن التسبب جميع عناصر الواقعة وملابساتها التفصيلية، بحيث يكون القرار قائما بذاته، بل يكفي في هذا الشأن أن يتضمن القرار العناصر الرئيسية، ويصح أن تكون جميع الأوراق والإجراءات السابقة على القرار مكملة له في تبين أسباب القرار- تطبيق: جميع إجراءات إصدار قرار إزالة أو تصحيح مخالفات البناء، من تحرير محضر مخالفة، وإصدار قرار بإيقاف الأعمال المخالفة، وإصدار قرار بالإزالة أو التصحيح، هي وحدة واحدة، يكمل كل منها الآخر، فالنقص في بيانات قرار الإيقاف أو الإزالة أو التصحيح تكمله البيانات الواردة بمحضر المخالفة المحرر بهذا الشأن.

(ب) مبانٍ:

مخالفات البناء- وجوب تسبب قرار الإزالة- لم يشأ المشرع أن يعتمد في شأن قرارات الإزالة على القرينة الحكمية المقررة للقرارات الإدارية باعتبارها صادرة بناء على سبب صحيح ومشروع، بل استوجب لصحة قرار الإزالة أن تفصح الجهة الإدارية صراحة عن الأسباب الداعية لإصداره- ليس السبب في هذا المجال هو مجرد ذكر المخالفة الموجبة لإصداره كما ورد في القانون، بل هو ثبوت تأكد جهة الإدارة من قيام عناصر المخالفة في الواقع- لا يتأتى ذلك إلا من خلال الأوراق والخرائط والرسومات والمحاضر التي تبين قدر المخالفة، وغير ذلك من العناصر التي توضح قيام المخالفة أو انتفاءها.

- المواد (٤) و(١٥) و(١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء)^(١).

(١) تجدر الإشارة إلى أن قانون البناء النافذ (الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨) قد تطلب كذلك تسبب قرار وقف وإزالة الأعمال المخالفة، وذلك في المادة (٥٩) منه التي تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالإيقاف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم يتضمن بياناً بهذه الأعمال... ويصدر المحافظ المختص أو من ينيبه خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان قرار إيقاف الأعمال قراراً مسبباً بإزالة الأعمال التي تم إيقافها أو تصحيحها إذا كانت تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران بما لا يخالف الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة وذلك في الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية، ويعلن القرار إلى ذوي الشأن".

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢١ أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتهم، تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة)، طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة- أفراد) في الدعوى رقم ٤٠٠٧٠ لسنة ٥٩ق بجلسة ٢٢/٣/٢٠٠٩، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلب الطاعنون -للسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه -للسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص) إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٢/١٠/٢٢ إحالته إلى الدائرة الخامسة (موضوع)، التي قررت بجلسة ٢٠١٤/١١/١ إحالته إلى هذه الدائرة للاختصاص، وبها نظر على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٥/٢٧ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٥/١٠/٢٨، وفيها تم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمدولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى شروطه وأوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا .

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٠٥ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٤٠٠٧٠ لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة أفراد)، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه.

وذكر المدعي شرحا للدعوى أنه بتاريخ ٢١/٨/٢٠٠٥ صدر قرار محافظ الجيزة رقم (٥٠٩) لسنة ٢٠٠٥، وتضمن تصحيح الأعمال المخالفة للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ التي قام بها مالك العقار الكائن بناصية شارع زهران وشارع كعبيش بمنطقة الطوابق بحي الهرم، وذلك طبقا للرسومات الهندسية للترخيص المنصرف برقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٣.

ونعى المدعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون؛ حيث لم يسبقه أي قرار بوقف الأعمال المخالفة طبقا لحكم المادة (١٥) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، فضلا عن خلو القرار المطعون عليه من الأسباب المبررة لصدوره.

.....

وبجلسة ٢٢/٣/٢٠٠٩ قضت محكمة القضاء الإداري في الشق العاجل من الدعوى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وشيدت المحكمة قضاءها على نصوص المواد (٤) و(١٥) و(١٦) و(١٦ مكررا) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، وأن القرار المطعون فيه قد صدر خاليا من بيان حقيقة الأعمال المخالفة التي قام بها المدعي؛ بحسبان أن ذلك يمثل الأسباب التي قام عليها والتي تعد ركن المحل في هذا القرار، وهو أمر جوهرى استلزمه المشرع، بما يجعل القرار -والحال كذلك- مخالفا للقانون، مما

يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، كما يتوفر ركن الاستعجال أيضا، مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذه.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنين فقد أقاموا طعنهم المائل، ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك استنادا إلى أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام أعمالا بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وتعديلاته، فقامت الجهة الإدارية بتحرير محضر مخالفة له برقم ٣١٩٤ لسنة ٢٠٠٤ متضمنا المخالفات التي ارتكبها تفصيليا، والمتمثلة في مخالفة الرسومات الهندسية للترخيص المنصرف برقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٣ بمسطح إجمالي ٣٠٠م^٢ تقريبا، ثم أصدرت القرار المطعون فيه رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتصحيح الأعمال المخالفة، وهو ما يكون معه القرار الطعين مطابقا لصحيح حكم القانون، ويكون الحكم بإلغائه قد جانبه الصواب، مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه، وانتهى الطاعنون إلى طلباتهم المذكورة آنفا.

وحيث إن المادة رقم (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء كانت تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية...". وكانت المادة رقم (١٥) منه تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم، يتضمن بيانا بهذه الأعمال...". وكانت المادة رقم (١٦) منه تنص على أن: "يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه قرارا مسببا بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها...".

وحيث إن مفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع حظر إقامة أي أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية، إلا بعد الحصول على ترخيص في الأعمال المراد إجراؤها من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، والتي أوجب عليها المشرع عدم منح الترخيص إلا إذا كانت تلك الأعمال مطابقة للقانون، ومتفقة مع الأصول الفنية والمواصفات العامة، ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية التي تحددها اللائحة التنفيذية، وفي حالة مخالفة ذوي الشأن ذلك أناط المشرع بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إصدار قرار بوقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويعلن إلي ذوي الشأن، كما أناط المشرع بالمحافظ المختص أو من ينيبه إصدار قرار مسبب بإزالة أو تصحيح الأعمال التي تم وقفها.

وحيث إن مقتضى ما تقدم -على وفق ما تواتر عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع لم يشأ أن يعتمد على القرينة الحكمية التي أولها للقرارات الإدارية باعتبارها صادرة بناء على سبب صحيح ومشروع، بل استوجب في قرار الإزالة لكي يستكمل أركانه الأساسية أن تفصح الجهة الإدارية صراحة عن الأسباب الداعية لإصداره، وليس السبب في هذا المجال هو مجرد ذكر المخالفة الموجبة لإصداره كما ورد في القانون، بل هو ثبوت تأكيد جهة الإدارة من قيام عناصر المخالفة في الواقع، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الأوراق والخرائط والرسومات والمحاضر التي تبين قدر المخالفة، وغير ذلك من العناصر التي توضح قيام المخالفة أو انتفاءها.

كما استقر قضاء هذه المحكمة على أنه ليس مؤدى تسبب القرار الإداري أن يتضمن التسبب جميع عناصر الواقعة وملابساتها التفصيلية، بحيث يكون القرار قائماً بذاته، بل يكفي في هذا الشأن أن يتضمن القرار العناصر الرئيسية، بحيث تكون جميع الأوراق والإجراءات السابقة على القرار مكتملة له في تبيين أسباب القرار، بمعنى أن جميع إجراءات إصدار قرار إزالة أو تصحيح مخالفات البناء، من تحرير محضر مخالفة، وإصدار قرار بإيقاف الأعمال المخالفة، وإصدار قرار بالإزالة أو التصحيح، هي وحدة

واحدة يكمل كل منها الآخر، بحيث إن النقص في بيانات قرار الإيقاف أو الإزالة أو التصحيح تكمله البيانات الواردة بمحضر المخالفة المحرر بهذا الشأن.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة قد نسبت إلى المطعون ضده مخالفة الرسومات الهندسية للترخيص المنصرف له برقم ٢٥٥ لسنة ٢٠٠٣، وقامت بتحرير محضر مخالفة له برقم ٣١٩٢ لسنة ٢٠٠٤، دون بيان أوجه مخالفة الرسومات الهندسية الصادر على أساسها الترخيص المشار إليه، ثم أصدرت القرار رقم ٥٠٩ لسنة ٢٠٠٥ المطعون فيه بتصحيح تلك الأعمال المخالفة التي لم توضح ماهيتها، لا في محضر المخالفة، ولا في قرار تصحيح الأعمال المطعون عليه، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه -والحالة هذه- يكون قد صدر -بحسب الظاهر من الأوراق- دون تسبيب، بالمخالفة لصحيح حكم القانون، مما يتوفر معه ركن الجدية، فضلا عن توفر ركن الاستعجال، مما يستلزم القضاء بوقف تنفيذه.

وحيث إن الحكم المطعون عليه قد وافق وهذا النظر، فإنه يكون قد صدر على وفق أحكام القانون، مما تقضي معه المحكمة برفض الطعن عليه موضوعا. وحيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات عملا بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

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

(٩)

جلسة ١١ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٦٢٩٣٢ لسنة ٦١ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ عادل فهيم محمد عزب، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعاطف محمود أحمد خليل، ود. محمود سلامة خليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) جامعات:**

جامعة الأزهر- شئون الطلاب- تأديب- فصل الطالب الذي يقوم بأعمال تخريبية- أجاز المشرع لرئيس جامعة الأزهر توقيع عقوبة الفصل على الطالب الذي يمارس أعمالا تخريبية تضر بالعملية التعليمية- أحاط المشرع هذا الإجراء بسياج من الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة وحقوق الدفاع- هذا القرار قراراً إداري، يجوز التظلم منه أمام مجلس التأديب بالجامعة- تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن في القرار الذي يصدر عن مجلس التأديب في هذا الشأن- إذا لجأ الطالب إلى القضاء

مباشرةً طعنًا في قرار رئيس الجامعة بالفصل، فإن محكمة القضاء الإداري تكون هي المختصة بنظر الدعوى^(١).

- المادتان رقما (٧١) و(٩٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها.

- المادة رقم (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، المضافة بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤.

- المواد أرقام (٢٤٥) و(٢٤٦) و(٢٤٨) و(٢٤٩) و(٢٥٠) و(٢٥١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، والمعدلة بموجب القرار رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣.

(١) يراجع في شأن فصل الطالب الذي يقوم بأعمال تخريبية في الجامعات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات: الحكم المنشور في هذه المجموعة الصادر بجلسته ١٣ من يناير سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٥٠٣٢٩ لسنة ٦١ القضائية عليا (المبدأ رقم ٢٩). وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ٢٠١٥/٩/٣٠ في الطعن رقم ٣٣٣٩٢ لسنة ٦١ ق.ع (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٦٠ مكتب فني، المبدأ رقم ١/٢١، ص ١٣٥٥)، وفيه بينت المحكمة أن هناك تمايزا بين التظلم من القرار والطعن عليه، فالتظلم يقدم إلى الجهة الإدارية، وتفصل فيه إذا ما عُنَّ لها ذلك بموجب قرار إداري، وتمارس بشأنه رقابتي المشروعية والملاءمة، فتلغي القرار أو تعدله أو تسحبه، أما الطعن فيقدم إلى محكمة، أو إلى جهة ذات اختصاص قضائي، ويُفصل فيه بموجب حكمٍ، يخضع لما تخضع له الأحكام القضائية من قواعد وإجراءات، ويتم الفصل فيه (بحسب الأصل) في نطاق رقابة المشروعية، وأنه إذا استخدم المشرع لفظ "الطعن"، ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الإدارية العليا فيما يصدر بشأنه، فإن ذلك لا ينسحب إلى ما يصدر من قرارٍ عن سلطة إدارية.

(ب) قانون:

تفسير- من المبادئ المسلم بها في تفسير أحكام القانون: عدم الانحراف عن صريح عبارات النص، أو تفسيره على نحوٍ يتعارض مع عباراته الواضحة الصريحة والقاطعة الدلالة على المقصود منها إلى معانٍ أخرى؛ وإلا كان ذلك افتئاتاً على إرادة المشرع، وإحلالاً لإرادة المفسر (قاضياً كان أو غيره) محل السلطة التشريعية، دون سندٍ من الدستور أو القانون- لا اجتهاد مع صراحة النص التشريعي وقطعية دلالاته على ما تقصده السلطة التشريعية من تقريره.

(ج) قانون:

تفسير- يجب تفسيرُ النصوص الخاصة بتفسيراً ضيقاً، بحيث لا تُطبَّق إلا على الحالات التي تضمنتها- ما يخرج عن هذه الحالات يكون مردُّه إلى القاعدة العامة.

(د) قانون:

تفسير- النص العام والنص الخاص^(١)- إذا جاءت عبارة النص عامةً، فإنها تجري على عمومها، ما لم يوجد ما يخصصها- يُحمَل النص العام على عمومها، ويُستبعد من نطاقه ما خصّه المشرعُ بحكمٍ خاص.

(١) اللفظ العام في اصطلاح الأصوليين هو اللفظ الذي يدل بحسب وضعه اللغوي على شموله واستغراقه لجميع الأفراد التي يصدق عليها معناه من غير حصر في كمية معينة منها، فلفظ "كل" في قولنا: "كل عقد يشترط لانعقاده أهلية المتعاقدين" لفظ عام يدل على شمول كل ما يصدق عليه أنه عقد من غير حصر في عقد معين أو عقود معينة. وحكم اللفظ العام أنه إذا دخله التخصيص فإن دلالاته على باقي الأفراد بعد التخصيص ظنية بالاتفاق، أما إذا بقي على عمومها دون أن يخصص فإن دلالاته على جميع أفرادها من جهة قطعيتها أو ظنيتهما موضع خلاف بين الأصوليين، لكن أكثرهم

يرى أن دلالة العام في جميع الأحوال ظنية، سواء كان مخصصا أو غير مخصص، وقالوا إنه بالاستقراء يبين أنه ما من لفظ عام إلا ودخله التخصيص. لكن الجميع يتفق على وجوب العمل بعموم اللفظ العام حتى يقوم على تخصيصه دليل.

أما اللفظ الخاص فهو عند الأصوليين لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص (مثل محمد) أو بالنوع (مثل رجل)، أو للدلالة على أفراد متعددة محصورة، مثل ثلاثة وجمع وفريق، وغيرها من الألفاظ التي تدل على عدد من الأفراد، ولا تدل على استغراق جميع الأفراد كاللفظ العام. وحكم اللفظ الخاص أنه يدل على المعنى الواحد الموضوع له على سبيل القطع، ما لم يمنع من ذلك دليل آخر يصرفه عن المعنى الموضوع له إلى إرادة معنى آخر منه.

هذا ويعد كل من الإطلاق والتقييد من أنواع اللفظ الخاص، ويعرف اللفظ المطلق بأنه اللفظ الذي لم يقيد بأي قيد لفظي يقلل من شيوعه، كلفظ "عربي" و "فارسي"، أما اللفظ المقيد فهو مقيد بقيد لفظي يقلل من شيوعه، كقولنا "عربي مصري". ويفترق العام عن المطلق في أن العام يدل على شمول كل فرد من أفرادها، أما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة، لا على جميع الأفراد. وحكم اللفظ المطلق أنه يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفا له عن إطلاقه ومبينا المراد منه، وإذا ورد اللفظ مطلقا في نص وورد هو نفسه مقيدا في نص آخر ننظر: فإن كان موضوع النصين واحدا بأن كان الحكم الوارد فيهما متحدا والسبب الذي بني عليه الحكم متحدا، حُمل المطلق على المقيد، أي كان المراد من المطلق هو المقيد؛ لأنه مع اتحاد الحكم والسبب لا يتصور الاختلاف بالإطلاق والتقييد، فيكون المطلق مقيدا بقيد المقيد. أما إذا اختلف النصان في الحكم أو في السبب أو فيهما معا فلا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضعه، وبالمقيد على قيده في موضعه؛ لأن اختلاف الحكم والسبب أو أحدهما قد يكون هو علة الاختلاف إطلاقا وتقييدا.

(يراجع فيما سبق ولمزيد من البسط والأمثلة: علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف، ط دار القلم بالكويت سنة ١٩٩٠، ص ١٨١ وما بعدها، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سلام مذكور، ط دار النهضة العربية ١٩٧٦، ص ١٩٦ وما بعدها).

(هـ) قانون:

تفسير- من القواعد الأصولية في التفسير أن إعمال النص خير من إهماله- تُشكّل نصوص التشريعات المختلفة في النهاية منظومةً تشريعية، تفرز نسيجاً قانونياً واحداً تتكامل نصوصه، فيكمل بعضها بعضاً، ولا تتصادم أو تتعارض.

(و) قانون:

تفسير- من أصول التفسير وجوب التوفيق بين النصوص القائمة لإزالة ما قد يبدو من تعارض بين ألفاظها، وذلك بصرف كل نص إلى غايته التي رعى المشرع إلى تحقيقها، فيحمل النص العام على عمومه، ويُستبعد من نطاقه ما خصّه المشرع بحكم خاص.

(ز) قانون:

تفسير- في مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية، إذا وُجد أكثر من وجه لفهم النص، أحدهما يجعل النص مشوباً بالتناقض ويبطل حكمه، والآخر يحمله على الصحة ويؤدي إلى إعماله، فإنه يتعين الالتزام بالمعنى الظاهر الذي يحمل النص على الصحة وإعمال مقتضاه، مادامت عباراته تحتمل هذا الفهم؛ ذلك أن النصوص لا تُفهم معزولةً بعضها عن بعض.

(ح) دعوى:

الطعن في الأحكام- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- أثر إلغاء الحكم المطعون فيه القاضي بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى- إذا كان إلغاء حكم محكمة أول

درجة راجعاً لمخالفته قواعد الاختصاص، فلا يسوغ للمحكمة الإدارية العليا التصدي لنظر الموضوع^(١).

(١) تنص المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات على أنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة.

فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة. ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه.

ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أياً كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع".

وكانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص قبل تعديلها بموجب القانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ على أنه: "ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع".

- وقد ذكرت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية (علياً) بجلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاماً- المبدأ رقم ١٢) أن من الأصول التي يقوم عليها القانون وتحكم أسس تطبيقه وجوب تفادي تكرار الأعمال أو الأفعال أو الإجراءات أو التدابير القانونية المحدثة لنفس الأثر القانوني، إلا لضرورة حتمية من القانون نفسه توجب ذلك التكرار أي كانت أسبابه، وهو أصل يأخذ به تقنين المرافعات الحالي بعدما حاول سابقه التقليل من مداه بخدّه من مبدأ تصدي محكمة الطعن سواء بالاستئناف أو النقض لأمر في الحكم المطعون فيه لم تشمله أسباب الطعن، فقرر إرساء لهذا المبدأ وترسيخاً له عدم الحكم ببطالان الإجراءات رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه (م ٢/٢٠)، وجواز تصحيح الإجراءات الباطل ولو بعد التمسك به (م ٢٣)، وتحول الإجراءات الباطل وانتقاصه

(٢٤م/٢٠١)، وعدم بطلان الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل ولا اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه (٣م/٢٤)، ثم أخذ به كذلك في المادة (٢٦٩م/٢) بإلزام المحكمة المحالة إليها القضية بعد نقض الحكم لغير مخالفة قواعد الاختصاص اتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها منعا لتكرار الطعن بالنقض لنفس السبب، خروجاً عما كان متبعاً من عدم وجود إلزام قانوني باتباع حكم محكمة النقض، ثم أخذت به الفقرة الرابعة من المادة نفسها بصورة أوضح، فأوجبت على محكمة النقض إذا نقضت الحكم وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أن تحكم في موضوع الدعوى، كما أوجبت عليها ذلك أيضاً إذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم، فهنا خرج التقنين عن أصل تعدد درجات التقاضي الذي يقوم عليه إلى أصل الاقتصاد في الإجراءات؛ لما قدره من ترجيحه في هذه الصور من صور التنازع بين الأصليين، ووجوب ترجيح أحدهما وتقديمه على الآخر، فقدر أولوية الأخير على الأول متى كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه، فلا مبرر لإطالة أمد النزاع والعود بالإجراءات مرة أخرى إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه مع احتمال تعرضه للنقض مرة ثانية، وفي هذه الإطالة إضرار لا بأطراف النزاع فقط بل بالنظام القضائي نفسه باتخاذ أصل تعدد الدرجات للإطالة والإضرار، فرجح عليه أصل الاقتصاد في الإجراءات وقرر له أولوية، مقدراً ما لمحكمة القانون من خبرة بالقانون والموضوع على السواء في موضوع صالح للفصل فيه؛ تعجيلاً للبت في الموضوع أياً كانت أسباب نقض الحكم، لخطأ في القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق إلى غير ذلك، فأياً ما كان سبب الطعن والنقض تُمكن المحكمة من تصفية النزاع وحسمه لغير رجعة، تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد.

واستطردت المحكمة قائلة إنه لما كان تطبيق أحكام تقنين المرافعات طبقاً للمادة الثالثة من القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بإصدار إصدارة قانون مجلس الدولة فيما لم يرد فيه نص في هذا الأخير، بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، يمكن المجلس من الأخذ بأصول المرافعات وتطبيقاتها التي لا تتعارض مع المنازعة الإدارية، ومنها أصل الاقتصاد في الإجراءات، فهو أخذٌ بأصل جوهرى من أصول القانون وأسس تطبيقه، ولا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤م/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به هذه المحكمة على وتيرة متصلة منذ إنشائها، بل ومن قبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الإعمال في نطاق القضاء الإداري؛ إذ هو في حقيقته من أصول القانون

الإداري نفسه الذي يقوم في جوهره لتحقيق فاعليته على سرعة الحسم، سواء في اتخاذ القرار الإداري أو في الفصل في المنازعة الإدارية.

فإذا ما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحا للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

وأكدت المحكمة أن إلغاء الحكم لبطلانه لا يختلف عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطلان من أوجه مخالفة القانون، وهو نتيجة لهذه المخالفة، وإلغاء الحكم سواء لبطلانه أو لغير ذلك من الأسباب يزيله من الوجود، لا فرق في ذلك بين إلغاء للبطلان أو لغيره، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان، فلا يوجد في طبيعة المنازعة الإدارية إلا ما يؤكد وجوب الأخذ بهذا الأصل وإعماله؛ ولهذا يتعين على المحكمة الإدارية العليا إذا انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أمامها ولو لبطلانه أن تفصل في موضوع النزاع، متى كان صالحا للفصل فيه.

- لكن دائرة توحيد المبادئ نفسها عادت في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية (عليا) بجلسة ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما- المبدأ رقم ١٨)، وقيدت من هذا المبدأ مؤكدة أنه متى ثبت أن أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى، فإن الحكم في هذه الحالة يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، ويتعين لذلك القضاء بإلغائه وإعادة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري لنظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لنظر موضوع الدعوى؛ ذلك لأن الحكم المطعون فيه في هذه الحالة يكون قد شابه بطلان جوهرى ينحدر به إلى درك الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، ويتعين أن تعيد النظر فيه محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة أول درجة؛ لتستعيد ولايتها في الموضوع على وجه صحيح.

وقارن الحكم المنشور أعلاه بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٦/١٤ في الطعن رقم ٢٣٦٨٦ لسنة ٥١ القضائية (عليا) (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٥٣، مكتب فني، ج٢، ص ١٣٩١)، حيث انتهت إلى أنه إذا ألغت المحكمة الإدارية العليا حكما قاضيا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، فإن ذلك لا يستوجب إعادتها إلى المحكمة المطعون في حكمها للفصل فيها مجددا.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠/٥/٢٠١٥ أودع وكيل الطاعنة (بصفتها وصية على كريمتها القاصر) قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا صحيفة الطعن المائل، الذي قُيِّدَ بالرقم المشار إليه عالياً، وذلك طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) بجلسة ٢٦/٤/٢٠١٥ في الشق العاجل من الدعوى رقم ٢٧٨٥٢ لسنة ٦٩ق، القاضي منطوقه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة (بصفتها) في ختام تقرير الطعن -للسبب الوارده به- الحكم (أولاً) بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من فصل كريمتها من كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالجامعة المطعون ضدها فصلاً نهائياً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استمرار قيدها بالكلية، مع إلزام الجامعة عمل لجنة خاصة لأداء الطالبة الامتحانات التي لم تؤدها خلال العام الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥ بسبب فصلها، مع تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان. (ثانياً) وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل الأتعاب عن درجتي التقاضي.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لتفصل في الموضوع بهيئة مغايرة، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

تداول نظر الطعن بالجلسات أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا -على النحو المبين بالمحاضر- التي قررت إحالته إلى هذه المحكمة،

التي نظرت بجلسته ٢٠١٥/١١/٤، وبها قررت إصدار الحكم بجلسته اليوم، وفيها صَدَرَ وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. حيث إن الطعن المائل قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً لقبوله، فمن ثم يغدو مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن عناصر هذه المنازعة إنما تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أن المدعية بصفقتها (الطاعنة بصفقتها) كانت قد أقامت الدعوى محل الحكم الطعين بموجب صحيفة أودعتها فلم كُتِّبَ محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة)، اختتمتها بطلب الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من فصل كريمةها المذكورة من الجامعة فصلاً نهائياً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تمكينها من دخول امتحانات العام الدراسي ٢٠١٤/٢٠١٥، وتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وسأقت شرحاً لدعواها أن كريمةها المذكورة كانت مُقَيِّدَةً بالفرقة الثانية بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بجامعة الأزهر في العام الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥، ومشهودٌ لها بالتميز والسمو الأخلاقي والديني، وأنها مُلتَجِّةٌ بجامعة الأزهر منارة العلم والإيمان، إلا أنها فوجئت عندما توجهت لأداء امتحانات الفصل الدراسي الأول بمنعها من دخول الكلية، وسألت عن السبب، فعلمت بصدور قرار بفصلها فصلاً نهائياً من الجامعة، مما حداها على إقامة دعواها بالطلبات المتقدمة.

وبجلسة ٢٠١٥/٤/٢٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) حكمها المطعون فيه الوارد منطوقه سالفاً.

وشيّدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض نص المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، المضافة بالقرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، المعمول به اعتباراً من ٢٣/١٠/٢٠١٤- على أن مفاد هذه المادة أن المشرع منح رئيس الجامعة سلطة توقيع عقوبة الفصل من الجامعة على الطالب الذي يمارس أعمالاً تخريبية تضر بالعملية التعليمية أو تعرضها للخطر، أو تستهدف منشآت الجامعة أو الامتحانات، أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات العامة أو الخاصة، أو تحريض الطلاب على العنف واستخدام القوة، أو المساهمة في أي أمر مما تقدم، وأوجب التعديل أن يكون توقيع عقوبة الفصل بعد تحقيق تجريبه الجامعة خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ الواقعة، يخطر به الطالب بخطاب مؤصّي عليه، ويتعين على الطالب الطعن على هذا الجراء أمام مجلس التأديب المختص بالجامعة، فإذا لم يرتض النتيجة التي ينتهي إليها المجلس، يحق له الطعن على حكم مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا دائرة الموضوع، وأضافت المحكمة أنه متى كان من المستقر عليه أنه لا يجوز للمحكمة الأدنى درجةً أن تحيل إلى المحكمة الأعلى درجة؛ لأن القول بالتزام الأخيرة بما يُحال إليها يتعارض وسلطتها في التعقيب على هذا الحكم؛ الأمر الذي يتجافى مع طبائع الأشياء، ويخل بنظام التدرج القضائي، مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعياً بنظر الدعوى دون إحالة، وأنه في ضوء الثابت بالأوراق أن كريمة الطاعنة القاصر كانت مُقيّدةً بالفرقة الثانية بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بجامعة الأزهر في العام الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥، ونسبت إليها الجامعة المدعى عليها قيامها في ٢٠١٤/١١/٩ بالتظاهر في الحرم الجامعي بقصد تعطيل العملية التعليمية، ورفع علامات تشير إلى رابعة العدوية والتنديد بالجيش والشرطة والأزهر ونظام الحكم، ومحاولة إحداث الشغب والتخريب وتعطيل العملية التعليمية والتشويش على الطلاب، وبناءً عليه صدر القرار المطعون فيه من رئيس الجامعة المتضمن فصلها من الجامعة

فصلاً نهائياً، ولما كان القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤ قد عهد بالاختصاص بنظر الطعن على قرار الفصل -بعد التظلم منه- لدائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا، فمن ثم تقضي المحكمة والحال كذلك بعدم اختصاصها بنظر الدعوى دون إحالة، وخلصت المحكمة لحكمها المطعون فيه.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنة بصفتها، فأقامت طعنها المائل ناعيةً عليه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال؛ لأسبابٍ حاصلها أنه طبقاً لصحيح حكم المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، المضافة بالقرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، فإن مناط اختصاص المحكمة الإدارية العليا أن يتظلم الطالب من قرار رئيس الجامعة الصادر بالفصل أمام مجلس التأديب، ويصدر حكم عن مجلس التأديب في هذا التظلم، أما خلاف ذلك فإن قرار الفصل الصادر عن رئيس الجامعة لا يعدو عن كونه قراراً إدارياً، يخضع للقواعد العامة في تحديد الاختصاص بنظر الطعن فيه، وهو ما ينعقد إلى محكمة القضاء الإداري، وأن القول بتفسير النص المشار إليه على ضوء أنه لا يجوز أن يكون المدعى حرّاً في تحديد الاختصاص، فإنه في مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية، إذا ما وُجِدَ أكثر من وجهٍ لفهم النص، أحدهما يجعل النص مشوباً بالتناقض ويبطل حكمه، والآخر يحمله على الصحة ويؤدي إلى إعماله، فإنه يتعين الالتزام بالمعنى الذي يحمل النص على الصحة وإعمال مقتضاه -على وفق ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة-، وأنه متى كان ما تقدم، وباستقراء نص المادة (٧٤ مكرراً) المذكور سالفاً فإنه لما كانت كلمة "يجوز" قد وردت في هذا النص عامةً غير محددة، وطبقاً لقواعد التفسير فإن العام يُحمَلُ على عمومته ما لم يوجد ما يُخصِّصُه، وعليه فإن هذا اللفظ لا يعني سلوك طريق واحد للطعن، حيث بدا منه مقصد المشرع من منح الطالب حق الخيار بين أكثر

من طريق الطعن، ولو أراد المشرع غير هذا لَنَصَّ على ذلك باستخدام لفظٍ يحقق المعنى المقصود، وهو ما ذهب إليه المشرع في عجز النص نفسه من استخدام لفظ "ويكون" الطعن على أحكام مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا -دائرة الموضوع-، والمغايرة في اللفظ من المشرع تعني المغايرة في الحكم، وأضافت الطاعنة بصفقتها أن لفظ "يجوز" الذي استخدمه المشرع في حالة الطعن على قرار رئيس الجامعة لا يعني إلا معنًى واحداً هو حرية الطالب في اختيار طريق الطعن على قرار رئيس الجامعة بالفصل النهائي، أمام مجلس التأديب، أو اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري مباشرةً باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، وأنه لما كان اختصاصها أصيلاً في مجال طلبات إلغاء القرارات الإدارية، فإنه لا يجوز سلب هذا الاختصاص إلا بنصٍ صريح، لا يتطرق إليه شكٌ ولا يلتبس معه فهمٌ؛ ذلك أن هذا النص يكون على خلاف الأصل، فضلاً عن أن نص المادة المشار إليها أضاف طريقاً استثنائياً للطعن على القرار الإداري بطلب إغائه، وأفرد له مجلس تأديب بتشكيل خاص، من بين أعضائه عضوٌ بمجلس الدولة، وهذا النص لا يخرج عن كونه طريقاً استثنائياً لا يغلُ يد المدعي عن اللجوء إلى الطريق الأصلي للطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، وبعد أن ألمحت الطاعنة بصفقتها لتوفر ركني الجدية والاستعجال في طلبها، اختتمت صحيفة طعنها بالطلبات المشار إليها بصدر هذا الحكم.

.....

وحيث إن مقطع النزاع في الطعن المائل يدور حول تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر قرار رئيس الجامعة المطعون ضدها بمجازاة الطالب بالفصل من الجامعة فصلاً نهائياً استناداً إلى أحكام المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، في حالة عدم تظلم الطالب الذي تمت مجازاته من

قرار الفصل أمام مجلس التأديب وبالتالي عدم صدور قرار عن المجلس في شأن تظلمه، وما إذا كانت هذه المحكمة هي المختصة -على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه-، أم ينعقد الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري -على نحو ما تأسس عليه الطعن المائل-.

وفي هذا الشأن، فإن المادة (٧١) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها تنص على أن: "تكون محاكمة أعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب يُشكّل من:

- وكيل الجامعة، رئيساً.

- مستشار من مجلس الدولة.

- أستاذ من إحدى كليات الجامعة، يعينه مجلس الجامعة سنوياً. ...".

ونصت المادة (٩٩) من القانون نفسه على أن: "تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون

المسائل الآتية وغيرها مما وردت الإشارة إليه في هذا القانون: (١)...

(٥) نظام تأديب الطلاب. ...".

وحيث إن اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، والمعدّلة بالقرار رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣، تنص المادة (٢٤٥) منها على أن: "يخضع الطلاب المقيدون والمرخص لهم في الامتحان من الخارج والمستمعون للنظام التأديبي المبين في المواد التالية:".

وتنص المادة (٢٤٦) على أن: "تعتبر على الأخص مخالفات تأديبية:

(١) الأعمال المخلة بنظام الكلية أو المنشآت الجامعية الأخرى...

(٢) كل فعل مخل بالشرف والكرامة أو مخل بحسن السير والسلوك داخل الجامعة

أو خارجها.

(٣) كل إخلال بنظام الامتحان...

(٤) كل تنظيم للجمعيات داخل الجامعة أو الاشتراك فيها بدون ترخيص سابق من السلطات الجامعية المختصة.

(٥) توزيع النشرات أو إصدار جرائد حائط بالكليات أو جمع توقيعات بدون ترخيص سابق من السلطات الجامعية المختصة.

(٦) كل اشتراك في مظاهرات مخالفة للنظام العام والآداب واللياقة".
وتنص المادة (٢٤٨) من اللائحة نفسها على أن: "العقوبات التأديبية هي:
(١) التنبيه مشافهة أو كتابة.

(٢)

(٦) الفصل من الكلية لمدة لا تجاوز فصلا دراسياً.

(٧) الحرمان من الامتحان في فصل دراسي واحد أو أكثر.

(٨) الفصل من الكلية لمدة تزيد على فصل دراسي.

(٩) الفصل النهائي من الجامعة، ويُبَلِّغُ قرارُ الفصل إلى الجامعات الأخرى. ...".

ونصت المادة (٢٤٩) من اللائحة المذكورة سالفًا على أن: "الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات هي:

(١) الأساتذة والأساتذة المساعدون: ولهم توقيع العقوبات الثلاثة الأولى المبينة في

المادة (٢٤٨) عمًا يقع من الطالب أثناء الدروس والمحاضرات والأعمال الخاصة بموادهم.

(٢) عميد الكلية: وله توقيع العقوبات الخمسة الأولى المبينة في المادة (٢٤٨).

(٣) رئيس الجامعة: وله توقيع العقوبات الثمانية الأولى المبينة في المادة (٢٤٨)

بعد أخذ رأى عميد الكلية، وله أن يمنع الطالب المحال إلى لجنة التأديب من دخول أمكنة الجامعة إلا في اليوم المعين لمحاكمته.

(٤) لجنة التأديب: ولها توقيع جميع العقوبات. ...".

ونصت المادة (٢٥٠) من اللائحة المذكورة سالفًا على أن: "تُشكَّل لجنة التأديب على الوجه الآتي:

(أ) عميد الكلية التي يتبعها الطالب- رئيسًا.

(ب) وكيل الكلية المختص.

(ج) أقدم أعضاء مجلس الكلية.- عضوين.

أما بالنسبة إلى الكليات التي ليس فيها وكيل أو مجلس للكلية، فتُشكَّل لجنة التأديب من عميد الكلية، وأقدم عضوين من أعضاء هيئة التدريس بها. ويصدر قرار إحالة الطلاب إلى لجنة التأديب من رئيس الجامعة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب عميد الكلية المختص. ...".

وأخيرًا نصت المادة (٢٥١) من اللائحة نفسها على أن: "القرارات التي تصدر من الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية وفقًا للمادة (٢٤٩) تكون نهائيةً، ومع ذلك يجوز الطعن في القرار الصادر بإحدى العقوبات التأديبية المبينة بالبند ٦، ٧، ٨، ٩ من المادة (٢٤٨)، ويكون الطعن بطريق الاستئناف،...".

وقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، ونص في المادة الثانية منه على أن: "تُضَافُ إلى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه مادةٌ جديدة برقم (٧٤ مكرراً)، نصها الآتي:

لرئيس الجامعة أن يوقع عقوبة الفصل من الجامعة على كل طالب يرتكب أو يسهم في ارتكاب أيٍّ من المخالفات الآتية:

١- ممارسة أعمال تخريبية تضر بالعملية التعليمية أو بالمنشآت الجامعية أو تعرض أيًّا منهما للخطر.

٢- إدخال أسلحة أو ذخائر أو مفرقات أو أية أدوات من شأنها أن تُستعمل في إثارة الشغب والتخريب.

٣- إتيان ما يؤدي إلى تعطيل الدراسة أو منع أداء الامتحانات أو التأثير على أيٍّ منهما.

٤- تحريض الطلاب على العنف أو استخدام القوة.

ولا يصدر قرار الفصل إلا بعد تحقيق تجريه الجامعة خلال سبعة أيام من تاريخ الواقعة، ويخطر الطالب بقرار رئيس الجامعة بكتابٍ موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويكون التظلم من هذا القرار أمام مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (٧١) من هذا القانون.

ويجوز الطعن على قرار مجلس التأديب أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع -بموجب القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها ولائحته التنفيذية- وضع نظام تأديب طلاب جامعة الأزهر، فأشار إلى بيان بعض هذه المخالفات، وحدد العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الطالب المخالف، وأناط بعدة جهات توقيع هذه العقوبات -كل حسب النطاق المقرر لها- وأناط بلجنة التأديب بكل كلية والمنصوص على تشكيلها بالمادة (٢٥٠) من اللائحة توقيع جميع هذه العقوبات، وأسبغ على القرارات الصادرة عن هذه اللجنة صفةً نهائية، عدا حال توقيع أيٍّ من العقوبات المنصوص عليها بالبنود (٦ و ٧ و ٨ و ٩) من المادة (١٤٨) من اللائحة المذكورة سالفًا، التي أجاز استئنافها على النحو المبين بالمادة (٢٥١).

وبموجب أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤ أضاف المشرع المادة (٧٤) مكرراً) إلى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، بأن خوّل بموجبها رئيس جامعة الأزهر الحقّ في إصدار قرار بفصل الطالب فصلاً نهائياً من الجامعة، إذا أتى أيّاً من الأعمال التخريبية التي تضر بالعملية التعليمية أو تعرضها للخطر، أو تستهدف منشأتها أو الامتحانات أو العمل داخلها، أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات

العامة أو الخاصة، أو تحريض الطلاب على العنف واستخدام القوة، أو المساهمة في أيّ أمرٍ من هذه الأمور، وفي الوقت نفسه أحاط المشرع هذا الإجراء بسياج من الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة وحقوق الدفاع، بأن أوجب أن يسبق إصدار هذا القرار إجراء تحقيقٍ تجريه الجامعة خلال أسبوعٍ على الأكثر من تاريخ الواقعة، ويخطر به الطالب بخطابٍ موصى عليه كي يتمكن الأخير من إيداع دفعه والرد على ما أثير ضده من اتهامات، وقرر المشرع أن يكون التظلم من هذا القرار أمام مجلس التأديب المنصوص عليه بالمادة (٧١) من القانون، وأجاز الطعن على قرار المجلس أمام المحكمة الإدارية العليا (دائرة الموضوع).

وحيث إنه من المبادئ المسلم بها في تفسير أحكام القانون عدم الانحراف عن صريح عبارات النص، أو تفسيره على نحو يتعارض مع عباراته الواضحة الصريحة والقاطعة الدلالة على المقصود منها إلى معاني أخرى؛ وإلا كان ذلك افتئاتاً على إرادة المشرع، وإحلالاً لإرادة المفسر -قاضيًا كان أو غيره- محل السلطة التشريعية، دون سندٍ من الدستور أو القانون، فلا اجتهاد مع صراحة النص التشريعي وقطعية دلالاته على ما تقصده السلطة التشريعية من تقريره. (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ- الصادر بجلسة ١٩٩١/٤/٢١ في الطعن رقم ٢٣٨٢ لسنة ٣٢ ق.ع).

كما أنه يجب تفسيرُ النصوص الخاصة تفسيرًا ضيقًا، بحيث لا تُطبَّق إلا على الحالات التي تضمنتها، وما يخرج عن هذه الحالات يكون مردُّه إلى القاعدة العامة. وأن من المستقر عليه في أصول التفسير أنه إذا كانت عبارة النص واضحة الدلالة، فلا يجوز تأويلها بما يخرجها عن معناها المقصود منها، أو الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، كما أنها إذا جاءت عامةً فإنها تجري على إطلاقها، ما لم يوجد ما يقيدها أو يخصص حكمها.

وحيث إن نصوص التشريعات المختلفة تُشكِّل في النهاية منظومةً تشريعية، تفرز نسيجًا قانونيًا واحدًا متكامل نصوصه، فيُكمل بعضها البعض، ولا تتصادم أو

تعارض، بما يؤدي إلى إنزال القاعدة الأصولية في التفسير من أن إعمال النص خيرٌ من إهماله.

وأن من أصول التفسير وجوبُ التوفيق بين النصوص القائمة لإزالة ما قد يبدو من تعارضٍ بين ألفاظها، وذلك بصرف كلِّ نصٍّ إلى غايته التي رمى المشرِّعُ إلى تحقيقها، فيُحمَل النص العام على عمومها، ويُستبعد من نطاقه ما خصَّه المشرِّعُ بحكم خاص. (في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٩٠ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٤، ملف رقم ٣٦٤٤/٢/٣٢ جلسة ٢٠٠٦/٤/٥).

وفي مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية، إذا ما وُجِدَ أكثر من وجهٍ لفهم النص، أحدهما يجعل النص مشوباً بالتناقض ويبطل حكمه، والآخر يحمله على الصحة ويؤدي إلى إعماله، فإنه يتعين الالتزام بالمعنى الظاهر الذي يحمل على الصحة وإعمال مقتضاه، مادامت عباراته تحتل هذا الفهم؛ ذلك أن النصوص لا تُفهم معزولةً بعضها عن بعض. (في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ١٦٠ بتاريخ ٢٠١٣/٣/٦، بجلاسة ٢٠١٢/١٢/١٩، ملف رقم ١١٢٤/٣/٨٦).

وحيث إنه باستقراء النصوص المنظمة لتأديب طلاب جامعة الأزهر مجتمعة وفهم مقاصدها، ولما كان نص المادة (٧٤ مكرراً) المشار إليه وبعد أن قرر أن يكون التظلم من قرار الفصل أمام مجلس التأديب المنصوص عليه بالمادة (٧١) من القانون، جرت صياغة النص على أن: "ويجوز الطعن على قرار مجلس التأديب أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا"، ولما كانت عبارة "أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا" قد جاءت مشروطةً ومقترنةً -اقتراًً مباشراً- بصور قرار عن مجلس التأديب المشار إليه في التظلم المقدم من الطالب من قرار فصله، الأمر الذي يعني أن مناط اختصاص المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن صدور قرار عن مجلس التأديب في هذا التظلم، وبدون وجود مثل هذا القرار، فلا اختصاص لهذه المحكمة ابتداءً بنظر الطعن على القرار الصادر بفصل الطالب، ويتحدد الاختصاص

في هذه الحالة- على وفق القواعد العامة المقررة في هذا الشأن، والتي توسدُ إلى محكمة القضاء الإداري -باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- هذا الاختصاص، الأمر الذي يفضي جميعه إلى القضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري نوعياً بنظر الطعن على القرار الصادر عن رئيس جامعة الأزهر بفصل الطالب نهائياً من الجامعة استناداً إلى أحكام المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، مادام لم يصدر قراراً عن مجلس التأديب في التظلم المقدم من الطالب إليه.

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن كريمة الطاعنة بصفتها كانت مُقَيِّدَةً بالفرقة الثانية بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالجامعة المطعون ضدها في العام الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥، واستناداً إلى ما نُسِبَ إليها من قيامها ببعض الأعمال المحظورة طبقاً لنص المادة (٧٤ مكرراً) المذكورة سالفاً، فقد صدر قرار رئيس الجامعة بفصلها من الجامعة فصلاً نهائياً استناداً إلى أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤ المشار إليه، وخلت الأوراق مما يفيد تظلم المذكورة من هذا القرار أمام مجلس التأديب المشار إليه بهذه المادة، وإنما أقيمت الدعوى محل هذا الطعن مباشرةً أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة)، وبمراعاة قواعد الاختصاص النوعي -على نحو ما تقدم-، فمن ثم كان يتعين على المحكمة الأخيرة أن تتصدى لنظر هذه الدعوى؛ لاختصاصها نوعياً بها، أما وأنها قضت بغير ذلك، فإنها تكون قد تنكبت جادة الصواب، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم الصادر عنها والمطعون فيه، والقضاء مجدداً باختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وإحالتها إليها للفصل فيها بهيئة مغايرة؛ وذلك باعتبار أن إلغاء حكم محكمة أول درجة كان راجعاً لمخالفته قواعد الاختصاص، مما لا يسوغ معه لهذه المحكمة التصدي لنظر الموضوع، عملاً بما

قضت به دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٤/٥/١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ق.ع.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً باختصاص محكمة القضاء الإداري نوعياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إليها للفصل فيها بهيئة مغايرة.

(١٠)

جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١٤٨١١ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حلبي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، و.د.رضا محمد عثمان دسوقي، و.د.عبد الجيد مسعد عبد الجليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) موظف:**

تأديب- المسؤولية التأديبية- يجب تقدير مدى مسؤولية الموظف العام تأديبياً في حدود ما ارتكبه من خطأ- لا يتحمل المخطئ المسؤولية عن العوامل الأخرى الواقعة بفعل الغير والخارجة عن إرادته، والتي تؤدي إلى تفاقم الأضرار- تطبيق: ثبوت خطأ الموظف العام إبان مباشرته لبعض إجراءات منح قرض لأحد المستحقين، لا يقيم مسؤوليته عن تفاقم الضرر بسبب عدم سلوك الجهة الإدارية الطرق القانونية المتعارف عليها لتحصيل قيمة القرض من المقترض^(١).

(١) يراجع كذلك في شأن عدم المسؤولية حال تفاقم الأضرار: الحكم المنشور في هذه المجموعة،

الصادر بجلسة ١٣ من يناير سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٥٠٣٢٩ لسنة ٦١ القضائية عليا (المبدأ رقم

(ب) موظف:

تحميل- لا يجوز أن تحمل ذمة الشخص قيمة ضرر مازال احتماليا- يجب أن يكون الضرر محققاً، أي وقع بالفعل- لا يجوز تحميل الشخص أي التزامات مالية في جانبه، ما لم يكن هناك سبب قانوني مشروع يجيز ذلك.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ١٤/٤/٢٠٠٨ أودع الأستاذ/... المحامي، بصفته وكيلًا عن الطاعن (رئيس مجلس إدارة بنك التنمية والائتمان الزراعي للوجه البحري- بصفته) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ١٤٨١١ لسنة ٥٤ق.عليا، طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بطنطا بجلسة ٢٣/٢/٢٠٠٨ في الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٥ق، فيما قضى به من قبول طلب إلغاء القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ شكلا، وفي الموضوع بإلغائه فيما تضمنه من تحميل الطاعن مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعن بصفته -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من قبول طلب إلغاء القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ شكلا، وفي الموضوع بإلغائه فيما تضمنه من تحميل الطاعن (المطعون ضده في الطعن المائل) مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض الطعن التأديبي رقم ٥٨٥ لسنة ٣٥ق بخصوص هذا الطلب.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه - للأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره، حيث تدوول أمامها

على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

وحيث إن الطاعن (بصفته) يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من قبول طلب إلغاء القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ شكلاً، وفي الموضوع بإلغائه فيما تضمنه من تحميل الطاعن (المطعون ضده في الطعن المائل) مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنيهاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض الطعن التأديبي رقم ٥٨٥ لسنة ٣٥ ق بخصوص هذا الطلب.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إنه عن الموضوع فإن عناصر المنازعة تتحصل -حسبما هو ثابت من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٣٠ أقام المطعون ضده الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٣ ق أمام قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا بغية الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنه من مجازاته بخضم عشرة أيام من راتبه، وإلغاء القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنه من تحميله مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنيهاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على سند من أنه يعمل بالبنك المطعون ضده فرع قرية المنشية بينها، وقد نسب إليه التديس وإدخال الغش على البنك، لشرائه جزءاً من الأرض محل الضمان المقدم من السيد/... أحد عملاء البنك قبل منحه القرض بأيام قليلة، وإخفاء ذلك عن البنك، والاشتراك في منحه القرض دون الإفصاح عن واقعة الشراء، على نحو أدى إلى صعوبة تحصيل البنك لقيمة القرض بعد تعثر العميل، وعلى إثر ذلك صدر القرار رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بمجازاته بخضم عشرة أيام من راتبه، وكذلك القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ بتحميله مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنيهاً، بالإضافة إلى ما يستجد من فوائد وغرامات حتى تاريخ السداد،

فتظلم منهما، ثم لجأ إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات دون جدوى، ونعى على القرارين المطعون فيهما صدورهما بالمخالفة لصحيح القانون.

.....

وبجلسة ٢٣/٨/٢٠٠٨ قضت المحكمة بإلغاء القرار رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ المطعون فيه فيما تضمنه من تحميل الطاعن مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنيها، مع ما يترتب علي ذلك من آثار، ورفض الطعن التأديبي بخصوصه، وبقبول طلب إلغاء القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ شكلا، وفي الموضوع بإلغائه فيما تضمنه من تحميل الطاعن مبلغ ٥١٥٣٥,٥٢ جنيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على سند من أن الضرر الذي أصدر البنك قرار التحميل من أجله مازال ضررا محتملا، ولم يتحقق بعد في ذمة البنك، ومن ثم ينهار بذلك قرار تحميل الطاعن بذلك المبلغ، مما يجعله جديرا بالإلغاء.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع؛ وذلك لأن ما ارتكبه المطعون ضده من مخالفة ثابتة بحقه ثبوتا كافيا، وهذه المخالفة تأخذ وصف الخطأ الجسيم الذي يرقى إلى مرتبة الغش والتدليس الذي تم بسوء نية، وقد ترتب عليه إصابة البنك بأضرار جسيمة نتيجة عدم قيام العميل بسداد قيمة القرض، واستنفاد البنك جميع الوسائل القانونية لتحصيله دون جدوى، وهذا الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ المطعون ضده، ومن ثم تكاملت عناصر مسؤوليته عن سداد قيمة ذلك القرض.

.....

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه يجب تقدير مدى مسؤولية العامل في حدود ما ارتكبه من خطأ، وأن كل خطأ يتحمل مرتكبه تعويض الضرر

المرتتب عليه دون تحميله المسؤولية عن العوامل الأخرى الواقعة بفعل الغير، والخارجة عن إرادته، والتي تؤدي إلى تفاقم الأضرار.

وهديا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق ثبوت خطأ المطعون ضده إبان مباشرته لبعض إجراءات منح القرض محل المخالفة المنسوبة إليه من واقع التحقيقات التي أجراها البنك الطاعن، بما لا يدع مجالاً للشك أو المنازعة فيه من جانب المطعون ضده أو غيره، إلا أنه بالنسبة للضرر الذي أصاب البنك الطاعن من جراء خطأ المطعون ضده، فإن الأوراق قد خلّت مما يفيد سلوك البنك للطرق القانونية المتعارف عليها لتحصيل قيمة القرض من المقترض سوى إقامة جنحة (دعوى قضائية) ضده، والتي صدر فيها حكم جنائي بمعاقبته بالحبس دون استكمالها لباقي الطرق القانونية لتحصيل قيمة القرض منه، مثل بيع الجزء المتبقى من الأرض المملوكة للمقترض (محل الضمان) بعد خصم قيمة ما اشتراه المطعون ضده منها، حيث لم يقم البنك بالإعلان عن بيع المساحة المتبقية من الأرض وتحصيل قيمتها لحسابه لسداد قيمة القرض، وبهذه المثابة فلم يتبين بحزم أو يقين عدم قدرة البنك على تحصيل قيمة القرض من المقترض.

ويضاف إلى ذلك خلو الأوراق مما يفيد سعي البنك لتنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضد المقترض قبل موعد سقوطه بالتقادم، وهو ما يقطع بجلاء بعدم سعي البنك جاهداً نحو تحصيل قيمة القرض بالطرق والوسائل المتاحة لذلك قانوناً، حيث اكتفى بتحميل المطعون ضده قيمة القرض، وبهذا الوصف فإنه لم يتحقق بعد صدق إصابة البنك الطاعن بضرر أدى إلى فقدته أمواله (محل القرض) حتى يتجه صوب المطعون ضده لتحميله قيمته، وذلك مادام أنه كانت هناك العديد من الوسائل القانونية لتحصيله، ومن ثم فلا يمكن أن تحمل ذمة المطعون ضده قيمة ضرر مازال احتمالياً بعد؛ بحسبان أن قضاء هذه المحكمة يتطلب في الضرر أن يكون محققاً، أي وقع بالفعل، وأنه لا يجوز تحميل الشخص أي التزامات مالية في جانبه ما لم يكن هناك سبب قانوني مشروع

يجيز ذلك، وكل ذلك وغيره يقطع بعدم مشروعية تحميل المطعون ضده المبلغ محل القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٧؛ لمخالفته لصحيح حكم القانون، وإذ ذهب الحكم الطعين إلى هذا المذهب فإنه يكون متفقا مع صحيح حكم القانون، ويضحى الطعن المائل في غير محله، خليقا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(١١)

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٦٧٢٥ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح شندي عزيز تركي، و د. مجدي صالح
يوسف الجارحي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الدور الإيجابي لمفوض الدولة وللقاضى الإداري في الدعوى الإدارية- لا يسوغ لمفوض الدولة في مرحلة تحضير الدعوى الإدارية، أو للقاضي الإداري، وفي إطار ما تقتضيه الطبيعة المتميزة للدعوى الإدارية، أن يقفا موقفا سلبيًا بالنسبة لاستيفاء ما يلزم تقديمه من ملفات وأوراق ومستندات للفصل فيها، أو لتحقيق صفة رافع الدعوى، أو الحاضر من المحامين في الدفاع عنه- يتعين عليهما أن يستخدما سلطاتهما في تكليف الخصوم بتقديم وإيداع ما يلزم من مستندات وملفات وأوراق، وأن ينبهاهم إلى ما يتعين عليهم تقديمه منها خلال الأجل المناسب الذي لا يتعطل معه السير في الدعوى- تطبيق: حري بالمحكمة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده، على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة، وعليها قبل أن تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم إيداع التوكيل أن تكلف المدعين والحاضرين عنهم بذلك، وأن

تحدد أجلا معقولا لإيداع ما تراه في هذا الشأن، وإلا كان حكمها مشوبا بالخطأ في اتباع الإجراءات القانونية السليمة الواجب الالتزام بها لمصلحة العدالة الإدارية، وبالخطأ في تطبيق القانون وتأويله.

- المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ب) موظف:

بدل الصرافة- مناط استحقاقه- فوض المشرع رئيس مجلس الوزراء في تقرير صرف بعض البدلات للعاملين المدنيين بالدولة، وذلك بعد موافقة لجنة شئون الخدمة المدنية، ومن تلك البدلات ما تقتضيه ظروف أو مخاطر الوظيفة- استنادا إلى هذا التفويض، أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ بتقرير بدل صرافة (بالنسبة المحددة به) لصيارفة الخزانة العامة والخزانات الرئيسية والفرعية بالوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وكذا لصيارفة الضرائب العقارية- جاء قرار رئيس مجلس الوزراء من العموم والشمول بحيث يستحق البدل المذكور كل من يقوم بأعمال الصرافة بصفة أصلية، أو من يقوم بهذه الأعمال بصفة تبعية، أو استثنائية، فمناط استحقاق هذا البدل هو القيام بأعمال الصرافة، أيا كانت طبيعة هذه الأعمال^(١)- تطبيق: يستحق صرف ذلك البدل من

(١) على خلاف هذا النظر: انتهت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكم لاحق صدر بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٦ في الطعن رقم ٢٧٠٥٢ لسنة ٥٧ القضائية عليا (قيد النشر) إلى أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه قد حدد المخاطبين بأحكامه وشروط استحقاقهم البدل المقرر به، تحديدا دقيقا لا يكتفه أي غموض، وهم صيارفة الخزانة العامة والخزانات الرئيسية والفرعية بالوحدات الخاضعة لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، وصيارفة الضرائب العقارية، ولا يقبل هذا التحديد بهذا الوصف تأويلا ولا تفسيرا، وأثرا لذلك: لا يجوز منح هذا البدل لغير الفئات المحددة به حصرا، ولو أسندت إليهم مهمة القيام بأعمال تدرج

يشغل وظيفة (ملحق إداري) بالبعثات المصرية بالخارج، إذا كان مكلفا إبانها بالقيام بأعمال الصرافة.

- المادة رقم (٤٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢.

(ج) موظف:

المرتبات وما في حكمها. قيام الجهة الإدارية بأداء مستحقات الموظف بعد عودته من فترة عمله بالخارج بالعملة المحلية بسعر الصرف وقت استحقاقها مخالف

ضمن الأعمال التي يضطلع بها الصيارفة المخاطبون بأحكام ذلك القرار، كما لا يجوز منح هذا البديل للعاملين بالوحدات التي لا يخضع العاملون فيها لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة. وتطبيقا لهذا انتهت المحكمة إلى أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده يعمل بوزارة الخارجية، ويشغل وظيفة (نائب مدير عام بالإدارة العامة للسكرتارية العامة للمراسلات والحقائب)، وتم إلحاقه للعمل ملحقا إداريا بسفارة جمهورية مصر العربية في ميلانو، فإنه لا يستحق صرف بدل الصرافة المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢؛ لكونه لا يشغل وظيفة (صراف)، دون أن يقدر في هذا تذرعه بأنه قد أسندت إليه خلال فترة عمله ملحقا إداريا القيام بأعمال تدرج ضمن الأعمال التي يقوم بها الصيارفة؛ إذ إن ذلك مردود بأن بدل الصرافة مقرر لمن يبشّر وظيفة (صراف) بالشروط المبينة سلفا، أما مجرد مباشرة أعمال تدرج ضمن الأعمال المنوطة بالصيارفة فإن هذا لا يعطي العامل حقا في صرف هذا البديل، مادام لم يستجمع الشروط الواردة بالقرار رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه.

لصحيح حكم القانون، إذ يتعين أداء تلك المستحقات بفئة الخارج، وبسعر الصرف المقرر عند الوفاء^(١).

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٣/١/٨ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المائل، وذلك طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة

^(١) في هذا الاتجاه: حكم الدائرة التاسعة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٠١٤/١٢/١٨ في الطعن رقم ٤٢٤٥٨ لسنة ٥٧ القضائية عليا (منشور بمجموعة السنة ٦٠ مكتب فني عليا، ج١، المبدأ رقم ١٤، ص ١٢١).

وقد قررت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٦ إحالة الطعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة؛ حيث رأت العدول عن هذا المبدأ، واعتبار سعر الصرف الذي يتخذ أساسا لحساب مستحقات الموظفين المصريين العاملين بالخارج هو سعر الصرف وقت الاستحقاق، وليس وقت الوفاء، وذلك استنادا إلى ما يلي:

(أولا) الأحكام القضائية كاشفة عن الحق وليست منشئة له، ويتعين أثرا لذلك الوقوف بالحق عند نشأته وليس عند اقتضائه.

(ثانيا) اعتماد سعر الصرف وقت الوفاء بالحق كأساس لحساب المستحقات يترتب عليه إثراء الموظف بلا سبب مشروع على حساب جهة عمله في ظل الزيادة المطردة والمتغيرة لسعر صرف الجنيه المصري مقابل العملات الأجنبية، واتخاذ من هذه المستحقات وعاء ادخاريا بالمخالفة للقانون.

(ثالثا) اعتماد سعر الصرف وقت الوفاء يترتب عليه تمييز غير مبرر بين العاملين المستحقين لمبالغ محددة في تاريخ محدد.

(رابعا) إذا لحقت أضرار بالموظف جراء تراخي جهة العمل في صرف مستحقاته فيمكنه طلب التعويض إن توفرت أركان المسؤولية التقصيرية.

(خامسا) اعتماد سعر الصرف وقت الاستحقاق يقيم ضابطا موضوعيا منضبطا في هذا الصدد، ولا يؤثر في موازنة الدولة، ولا يعرضها للانهدام وعدم الاستقرار.

هذا، ولم تفصل دائرة توحيد المبادئ في هذا الطعن حتى مثول هذه المجموعة للطبع.

الثانية عشرة) في الدعوى رقم ٤٣٧٦ لسنة ٦١ ق بجلسته ٢٠١٢/١١/١٩، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعوى شكلا؛ لرفعها من غير ذي صفة، وإلزام رافعها المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه فيما قضى به من عدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذي صفة، والقضاء مجددا بقبولها شكلا، وبأحقية الطاعن في صرف بدل الصرافة عن الفترة من ١٩٩٩/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١ بفئة الخارج، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات عن درجتي التقاضي.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن.

وتداول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، ثم قررت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسته ٢٠١٥/١٠/٢٥، وبها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسته اليوم مع مذكرات في أسبوعين، وانقضى هذا الأجل دون إيداع أية مذكرات، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا. وحيث إن وقائع النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية عشرة) بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٨، طالبا الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية في صرف بدل الصرافة بنسبة ١٥%

من المرتب الأساسي بواقع الخارج عن فترة إحقاقه بسفارة مصر بدولة كرواتيا عن المدة من ١٩٩٩/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١، وبذات العملة التي يتقاضى بها مرتبه في تلك الفترة، مع إلزام جهة الإدارة المصرفية، وذلك على سند من القول إنه كان يشغل وظيفة (نائب مدير عام) بالجهة المدعى عليها (وزارة الخارجية)، والتي قامت بإحقاقه للعمل بسفارة مصر بكرواتيا خلال المدة من ١٩٩٩/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١، وقد أسندت إليه خلال تلك الفترة جميع الأمور المالية المتعلقة بالحسابات الخاصة بجميع العاملين بالسفارة من مصريين وأجانب وغيرها من الشؤون المالية اللازمة لأعمال البعثة، وهو ما يمنحه الحق في صرف بدل الصرافة، إلا أن تلك الجهة امتنعت عن صرفه له، مما حداه على اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات، ثم إقامة دعواه الصادر فيها الحكم الطعين بالطلبات المذكورة سالفاً.

.....

وبجلسة ٢٠١٢/١١/١٩ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون عليه بعد أن شيدته -في ضوء استعراض نص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والإشارة إلى المادة (٣ إصدار) منه، والمادة (٧٣) من قانون المرافعات، و(٥٧) من قانون المحاماة- على أن الثابت أن عريضة الدعوى مذيلة باسم الأستاذ/... (المحامي)، وأودعت قلم كتاب المحكمة مع الإقرار بتقديم سند الوكالة في أول جلسة، إلا أنه تم تحضير الدعوى ونظرت بجلسات المرافعة دون أن يقدم المحامي المذكور ما يثبت سند وكالته حتى تم حجز الدعوى للحكم، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى؛ لرفعها من غير ذي صفة، وإلزام رافعها المصرفية.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن فقد أقام طعنه المائل ناعيا على الحكم المطعون عليه صدوره مشوبا بالخطأ؛ وذلك لوجود توكيل باسم المحامي المذكور

صادر له عن الطاعن تحت رقم ٣٤٦١/جلسنة١٩٩٢ الوابلي بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٢، والمرفق صورته بالحافطة المقدمة مع تقرير الطعن، مما تكون معه الدعوى مقبولة شكلا، علاوة على أن الطاعن يستحق بدل الصرافة عن فترة عمله بالخارج خلال المدة من ١٩٩٩/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وخلص الطاعن إلى طلب الحكم له بالطلبات المبينة سالفًا.

.....

وحيث إن هذه المحكمة قد انتهت إلى أنه لا يسوغ لمفوض الدولة في مرحلة تحضير الدعوى الإدارية، أو للقاضي الإداري، وفي إطار ما تقتضيه الطبيعة المتميزة للدعوى الإدارية، أن يقفا موقفا سلبيا بالنسبة لاستيفاء ما يلزم تقديمه من ملفات وأوراق ومستندات للفصل فيها، أو لتحقيق صفة رافعها، أو الحاضر من المحامين في الدفاع عنه، وأنه يتعين على مفوض الدولة والقاضي الإداري أن يستخدموا سلطاتهما في تكليف الخصوم بتقديم وإيداع ما يلزم من مستندات وملفات وأوراق، وأن ينبهاهم إلى ما يتعين عليهم تقديمه منها خلال الأجل المناسب الذي لا يتعطل معه السير في الدعوى، وحتى يتمكن الخصوم من مباشرة حقهم القانوني في الدفاع سلبا وإيجابا في الدعوى المنظورة، بما يحقق حسن سير العدالة، وسرعة حسم المنازعات، واستيفاء ما يستلزمه الفصل في الدعاوى لمصلحة العدالة التي يتعين على مفوض الدولة ومحاكم مجلس الدولة تحقيقها، والتقيد بها، في الحدود وللغايات المبينة سالفًا؛ ومن ثم فإنه حري بالمحكمة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة تطبيقا لحكم المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. (يراجع في ذلك الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٤٦٠ لسنة ٣٥ ق.ع بجلسة ١٩٩٢/١٢/١٥ و ٦١٠ لسنة ٣٩ ق.ع بجلسة ١٩٩٨/١١/٢٨).

كما ذهبت إلى أنه كان من الواجب على المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين قبل أن تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم إيداع التوكيل أن تكلف المدعين والحاضرين عنهم

بذلك، وأن تحدد أجلا معقولا لإيداع ما تراه في هذا الشأن؛ لأنها محكومة برسالتها وغايتها في الفصل في المنازعات الإدارية، تطبيقاً للمشروعية وسيادة القانون. (يراجع في ذلك الحكم الصادر في الطعن رقم ١٦٣١ لسنة ٣٣ ق.ع بجلسة ١٨/٥/١٩٩١).

وحيث إنه إعمالاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه قد قامت المحكمة بحجزها للحكم من أول جلسة، وقد كان من الواجب عليها قبل أن تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم إيداع التوكيل أن تكلف المدعي أو الحاضر عنه بذلك، وأن تحدد له أجلا معقولا لإيداع هذا التوكيل، كما أن هيئة مفوضي الدولة لم تكلفهما بذلك رغم تداول الدعوى أمامها لعدة جلسات، خاصة وأن الثابت من حافظة المستندات المقدمة من وكيل الطاعن أمام هذه المحكمة أنه يوجد توكيل عام صادر عن المدعي إلى الأستاذ/... المحامي برقم ٣٤٦١/ج لسنة ١٩٩٢ في ١٣/١٢/١٩٩٢ من مكتب توثيق الوايلي، وفي تاريخ سابق على إقامة الدعوى الحاصلة في ١٨/١١/٢٠٠٦، علاوة على أن هذا التوكيل قد تمت الإشارة إليه في صحيفة الدعوى، ومن ثم فإن الدعوى تكون أقيمت من محام له صفة تمثيل المدعي فيها قانوناً، وإذ انتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم قبول الدعوى لأن المحامي الذي أقامها ليست له صفة في رفعها، فإنه يكون قد أخطأ في اتباع الإجراءات القانونية السليمة الواجب الالتزام بها لمصلحة العدالة الإدارية، وأخطأ في تطبيق القانون وتأويله، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والقضاء بقبول الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه شكلاً.

- وحيث إن الدعوى محل الحكم المذكور مهياة للفصل في موضوعها، فإن هذه المحكمة تتصدى للفصل فيها دون إعادتها إلى محكمة أول درجة؛ وذلك إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات الذي يعد من أصول القضاء الإداري.

وحيث إن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينص في المادة (٤٢) على أنه: "... ويجوز لرئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح

لجنة شئون الخدمة المدنية منح البدلات الآتية، وتحدد فئة كل منها وفقا للقواعد التي يتضمنها القرار الذي يصدره في هذا الشأن، وبمراعاة ما يلي:

(١) بدلات تقتضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة بحد أقصى ٤٠% من بداية الأجر

المقرر للوظيفة.

(٢) ...

(٣) بدلات وظيفية يقتضيها أداء وظائف معينة بذاتها تستلزم منع شاغليها من

مزاولة المهنة، وذلك في حدود الاعتمادات المالية المخصصة بالموازنة.

ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يصرف للعامل طبقا لما تقدم على ١٠٠% من الأجر

الأساسي".

ونفاذا لذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢، ونصت

المادة الأولى منه 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 أو مخاطر الوظيفة المحدد بالقانون

المشار إليه".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد فوض رئيس مجلس الوزراء في تقرير

صرف بعض البدلات للعاملين المدنيين بالدولة، واستنادا إلى هذا التفويض صدر

القرار رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه، متضمنا تقرير بدل صرافة للصيارفة

المنصوص عليهم به، وذلك بنسبة ١٥% من بداية ربط الوظيفة التي يشغلها

الصراف، وقد جاءت عبارات هذا القرار من الشمول والعموم، بحيث إن البديل

المذكور يستحقه كل من يقوم بأعمال الصرافة، سواء أكانت هذه الأعمال بصفة أصلية

أم بصفة استثنائية أو تبيعية، أي أن مناط استحقاق هذا البديل هو القيام بأعمال الصرافة،

أيا كانت طبيعة هذه الأعمال.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة يجري على أن قيام الجهة الإدارية بأداء مستحقات العامل بعد عودته من فترة عمله بالخارج بالعملة المحلية بسعر الصرف وقت استحقاقها مخالف لصحيح حكم القانون، ويتعين إلزامها أداء تلك المستحقات بفئة الخارج، وبسعر الصرف المقرر عند الوفاء.

وحيث إنه إعمالاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق المقدمة من الطاعن أمام محكمة أول درجة -والتي لم تقدم الجهة المطعون ضدها ما يناقضها، أو تنكر ما جاء بها- أن الطاعن كان من العاملين بالجهة المطعون ضدها، والتي قامت بإحاقه بسفارة جمهورية مصر العربية بكرواتيا خلال المدة من ١٩٩٩/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١، بوظيفة (ملحق إداري)، وكان من بين مهام عمله القيام بالأعمال المالية بالسفارة، وبتاريخ ٢٠٠٢/٥/٥ تقدم لتلك الجهة بطلب لصرف الفروق المالية المستحقة له بين ما تم صرفه له من بدل الصرافة بواقع جنبيين عن كل شهر، وما هو مستحق له من هذا البديل بنفس عملة راتبه بالخارج على وفق قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٥٢٠) لسنة ١٩٩٢ المشار إليه، كما تقدم بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات قيد برقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٥، والتي أصدرت توصيتها فيه بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٦، ومن ثم فإنه يستحق بدل الصرافة المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه بنسبة ١٥% من بداية مربوط درجة الوظيفة التي كان يشغلها خلال المدة من ١٩٩١/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١، وبفئة الخارج وقت الوفاء، وهو ما تقضي به المحكمة.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وبأحقية المدعي في صرف بدل الصرافة

المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٥٢٠) لسنة ١٩٩٢، بنسبة ١٥% من بداية مربوط الوظيفة التي كان يشغلها عن المدة من ١٩٩٩/١١/١ حتى ٢٠٠١/٧/٣١، وبفئة الخارج وقت الوفاء، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

(١٢)

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٣٨٣٥٢ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وعبد العزيز أحمد حسن محروس، وصلاح شندي عزيز تركي، ود. مجدي صالح يوسف الجارحي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) اختصاص:**

الدفع بعدم الاختصاص- من الأصول القضائية أن الاختصاص الولائي لأية محكمة يُعدُّ من النظام العام، إذ إن توزيع ولاية القضاء بين جهتيه من المسائل وثيقة الصلة بأسس النظام العام القضائي، فالنظر في مدى اختصاص المحكمة بنظر النزاع هو من المسائل الأولية والأساسية، التي يتعينُ عليها أن تفصلَ فيها من تلقاء نفسها، دون حاجةٍ إلى دفعٍ بذلك من أحدِ الخصوم، وقبل أن تتصدى للفصل في أي دفعٍ شكلي أو موضوعي، ومن بابِ أولى قبل التصدي لموضوع النزاع- لا يستمدُّ القضاء ولايةَ الفصل في موضوع النزاع، وفيما يتفرغُ عنه من دفعٍ شكلية أو موضوعية، إلا من إسنادِ ولايةِ الفصل في الموضوع إليه بمقتضى الدستور.

(ب) جامعة الدول العربية:

معهد البحوث والدراسات العربية- لا يُعدُّ هذا المعهد من الجهات الإدارية التابعة للدولة المصرية- المنازعات القضائية التي تكون تلك المنظمة (جامعة الدول العربية)، أو أيّ من المنظمات المتخصصة التابعة لها، أو أيّ من الوحدات أو المعاهد التابعة لتلك المنظمات (ومنها المعهد المذكور) طرفاً فيها، تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة- تقضي المحكمة في مثل هذه المنازعات بعدم الاختصاص الولائي، دون إحالة.

- المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤.

- المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

- المادة (١) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم المعاهد العالية

الخاصة.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٣/٩/٢ أودع وكيل الطاعن قلم كُتَّاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٣٨٣٥٢ لسنة ٥٩ القضائية عليا، وذلك طعنًا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٤٣٠٠٢ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢٠١٣/٦/٢٣، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب التي أوردتها بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجَدِّدًا بطلبات الطاعن الواردة بأصل صحيفة الدعوى المطعون على حكمها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لإقامته بعد الميعاد المقرر قانوناً، وإلزام الطاعن بالمصروفات. وتُدوول نظرُ الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة)، ثم أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت هذه المحكمة حجزَ الطعن للحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مُسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. حيث إن الطاعن يطلبُ الحكمَ بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مُجددًا بإلغاء القرار السلبي المطعون فيه بامتناع المعهد المطعون ضده عن تحديد موعدٍ لمناقشة رسالة الماجستير المقدّمة منه (أي الطاعن)، مع ما يترتبُ على ذلك من آثار، أخصّها مدّة الرسالة وتشكيل لجنة للمناقشة والحكم على الرسالة، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

وحيث إنه من الأصول القضائية العامة المسلّم بها أن الاختصاص الولائي لأية محكمة قضائية يُعدُّ من النظام العام، ويكون مدى اختصاصها بالنزاع المطروح عليها من المسائل الأولية والأساسية، التي يتعيّن عليها أن تفصلَ فيها من تلقاء نفسها، دون حاجةٍ إلى دفعٍ بذلك من أحدِ الخصوم، على نحوٍ يكفلُ ألا تقضي المحكمة في الدعوى أو في شقٍّ منها، في حين أن النزاعَ برمته ممّا يخرجُ عن نطاق اختصاصها الولائي المقرّر قانوناً؛ إذ إن توزيع ولاية القضاء بين جهتيه من المسائل وثيقة الصلة بأسس النظام القضائي، ممّا يُعدُّ من أوليات النظام العام، ومن ثمّ يتعيّن على القضاء -بحسبانه أميئاً على النظام العام- أن يتصدّى له من تلقاء ذاته، حتى ولو غفَلَ ذوو الشأن عن الدفع به، وذلك قبل أن يتصدّى للفصل في أي دفعٍ شكلي أو موضوعي، ومن بابٍ أولى قبل تصديده للفصل في موضوع النزاع؛ إذ لا يستمدُّ القضاء ولاية الفصل في

موضوع النزاع -وفيما يتفرغ عنه من دفوع شكلية أو موضوعية- إلا من إسناد ولاية الفصل في الموضوع إليه بمقتضى الدستور.

وحيث إن الدستور المصري الحالي الصادر في يناير سنة ٢٠١٤ ينص في المادة (١٩٠) على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية،... ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وتنص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكّم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

وحيث إن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة ينص في المادة (١) منه على أنه: "يعتبر معهداً عاليًا خاصًا في تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة تعليمية...".

ولا يعتبر معهداً عاليًا خاصًا:

(أ) المراكز والمعاهد الثقافية التي تُنشئها الدول الأجنبية أو الهيئات الدولية في الجمهورية العربية المتحدة وفقًا لمعاهدات ثقافية.

(ب) المعاهد الخاصة التي يقتصر التعليم فيها على أبناء العاملين في هيئات التمثيل الدبلوماسي والقنصلي".

وحيث إنه لمّا كان ما تقدم، وكان معهدُ البحوث والدراسات العربية المطعون ضده طبقًا لما جاء بدليل المعهد المقدم بحافظة مستندات المعهد أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٢/٤/٢٠١٢- قد أُشئى بقرار من مجلس جامعة الدولة العربية في ٢٣/٩/١٩٥٢، وبدأ العمل فيه فعلا في ١/١١/١٩٥٣، وبقيام المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم عام ١٩٧٠ كإحدى المنظمات المتخصصة في إطار جامعة الدول

العربية، تمَّ نقلُ تبعيةِ المعهد للمنظمة مع غيره من الأجهزة الثقافية بالجامعة، بناءً على قرارٍ من الأمين العام للجامعة بتاريخ ١٠/٩/١٩٧٠.

ومن ثمَّ وترتيبًا على ما تقدّم لا يكونُ المعهدُ المطعون ضده من الجهات الإدارية التابعة للدولة المصرية، التي تدخلُ في نطاق السلطة الولائية القضائية لمحاكم مجلس الدولة، حيثُ يتبعُ المعهدُ المشار إليه جامعةَ الدول العربية، وهي منظمةٌ دولية عربية، ومن ثمَّ تكونُ محاكمُ مجلس الدولة غيرَ مختصةٍ ولائيًا بنظر أية منازعات قضائية تكونُ تلك المنظمةُ أو أيٍّ من المنظمات المتخصصة التابعة لها أو أيٍّ من الوحدات أو المعاهد التابعة لتلك المنظمات طرفًا فيها؛ حيثُ لا تخضع تلك المنظمة والكيانات المعنية التابعة لها لسيادة الدولة المصرية، وذلك فيما يتعلق بالقرارات التي تصدرُ عنها، وهو ما يتعيّن معه القضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع المائل.

وحيثُ إن الحكم المطعون عليه قد خالف هذا النظر، فإنه يكونُ قد خالف صحيح حكم القانون، ممّا يتعيّن معه القضاء بالغايبه، والقضاء مُجددًا بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيًا بنظر الدعوى رقم ٤٣٠٠٢ لسنة ٦٥ ق، وهو ما تقضي به هذه المحكمة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مُجددًا بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيًا بنظر الدعوى رقم ٤٣٠٠٢ لسنة ٦٥ ق.

(١٣)

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٢١١٦١ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، و عطية حمد عيسى عطية، ورضا عبد المعطي السيد، وياسر أحمد محمد يوسف.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

▪ مبان:

حظر إقامة مبانٍ أو منشآت في الأماكن المجاورة للمصانع الحربية- ناط المشرع بمجلس إدارة المصانع الحربية ومصانع الطائرات تحديد الأماكن المجاورة للمصانع الحربية، التي يحظر إقامة مبانٍ أو منشآت فيها- يرتفع هذا الحظر إذا تم تغيير نوعية منتجات المصنع من منتجات للأغراض الحربية إلى منتجات للأغراض المدنية تباع للجمهور- تطبيق: مصنع (٢٧) الحربي الذي تغير اسمه إلى شركة شبرا للأعمال الهندسية.

- المادتان رقما (١) و(٢) من القانون رقم ٧١٢ لسنة ١٩٥٤ بحظر إقامة مبانٍ أو

منشآت في الأماكن المجاورة للمصانع الحربية.

- المادة رقم (١) من قرار وزير الحربية ورئيس مجلس إدارة المصانع الحربية ومصانع الطائرات رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٥ بحظر إقامة مبان ومنشآت حول المصانع الحربية.

الإجراءات

بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٩ أودعت الأستاذة/... المحامية أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، بصفتها وكيلة عن الطاعن (رئيس مجلس إدارة شركة شبرا للصناعات الهندسية بصفته) تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة- أفراد- د) في الدعوى رقم ١٧٦٩٦ لسنة ٥٦ ق ب جلسة ٣١/٣/٢٠٠٩، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعوى شكلا، وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- قبول الطعن شكلا، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإزالة المباني والمنشآت التي أقامها المطعون ضده الأول في منطقة الحظر المجاورة للشركة الطاعنة؛ لمخالفتها للقانون رقم ٧١٢ لسنة ١٩٥٤، وقرار وزير الحربية رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٥، مع إلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني ارتأت فيه -لأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، مع إلزام الطاعن بصفته المصروفات. وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الخامسة (فحص) إلى أن قررت بجلسة ٢٨/٤/٢٠١٤ إحالته إلى الدائرة الخامسة (موضوع) التي قررت بجلسة ٨/١١/٢٠١٤ إحالته إلى هذه الدائرة للاختصاص، وبها نظر على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٧/١٠/٢٠١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع شروطه وأوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ١٩٩٥/٣/٩ أقام الطاعن (بصفته) الدعوى رقم ٢٧٧٥ لسنة ١٩٩٥ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية، طالبا في ختامها الحكم بإزالة المباني التي أقامها المدعى عليه الأول في منطقة الحظر المجاورة لمصنع ٢٧ الحربي، وإلزام المدعى عليه الأول المصروفات.

وذكر المدعي شرحا للدعوى أن المدعى عليه الأول قام بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١ ببناء منزل داخل منطقة الحظر المقرر بموجب القانون رقم ٧١٢ لسنة ١٩٥٤، والقرار الوزاري رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بجوار مصنع ٢٧ الحربي، وقد تقاعست الإدارة المحلية عن إزالة هذا المنزل، مما دفعه لإقامة هذه الدعوى بغية الحكم له بالطلبات المبينة آنفا.

.....

وقد تدوول نظر الدعوى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية إلى أن قضت المحكمة بجلسة ٢٧/١١/٢٠٠١ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، وبإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري للاختصاص.

ونفاذا لذلك الحكم وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري، حيث قيدت برقم ١٧٦٩٦ لسنة ٥٦ق، وتدوول نظرها إلى أن قضت فيها محكمة القضاء الإداري بجلسة ٣١/٣/٢٠٠٩ بالحكم المطعون عليه.

وشيدت المحكمة قضاءها المبين سلفا على أساس أنه قد صدر قرار وزير الحربية رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ مقرر تغيير اسم مصنع ٢٧ الحربي إلى شركة شبرا للأعمال

الهندسية، وذلك تنفيذا لقرار الجمعية العمومية للمصانع الحربية المنعقدة بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٦، التي قررت هذا التغيير نظرا لتغيير نوعية منتجات المصنع من منتجات للأغراض الحربية إلى منتجات للأغراض المدنية تباع للجمهور، وحتى لا يكون اسم المصنع غير ممثل للحقيقة، ومن ثم فإنه اعتبارا من تاريخ صدور قرار وزير الحربية رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، يكون قد فقد صفة المصنع الحربي، وهو ما يكون معه التزام الإدارة المحلية بالنسبة لهذا المصنع قد زال، ولا يكون امتناعها قرارا سلبيا؛ لزوال أصل الالتزام بذلك، مما ينتفي معه محل الدعوى، ويتعين القضاء بعدم قبولها لانتفاء القرار الإداري.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعن فقد أقام طعنه المائل ناعيا على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، وذلك استنادا إلى أن قرار وزير الحربية رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ لم يقم بتغيير اسم مصنع ٢٧ الحربي إلى شركة شبرا للصناعات الهندسية فقط، بل قام بتغيير اسم جميع المصانع الحربية لأسباب أمنية ومقتضيات سياسية عليا، وأن الشركة مازالت قائمة بنشاطها تحت اسم مصنع ٢٧ الحربي، وينص نظامها الأساسي على أن غرضها الإنتاج الحربي، وتنفيذ احتياجات القوات المسلحة والشرطة، كما أن القانون رقم ٧١٢ لسنة ١٩٥٤ سار ولم يُلغ، وأن إنشاء منطقة حظر حول المصانع الحربية مقرر بقرار وزير الحربية رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٥، ولم ينص قرار وزير الحربية رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ على تغيير نشاط المصنع لدى تغيير اسمه، وهو ما أكده القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٤، وكذلك النظام الأساسي للشركة، وخلصت الشركة إلى طلباتها المشار إليها سالفًا.

وحيث إن المادة رقم (١) من القانون رقم ٧١٢ لسنة ١٩٥٤ بحظر إقامة مباني أو منشآت في الأماكن المجاورة للمصانع الحربية تنص على أنه: "يحظر إقامة مباني أو منشآت في الأماكن المجاورة للمصانع الحربية، ويحدد مجلس إدارة المصانع الحربية

ومصانع الطائرات، الأماكن المجاورة للمصانع المحظور فيها إقامة مبان أو منشآت بالنسبة لكل مصنع، على ألا تقل مسافة هذه الأماكن عن خمسين مترا أو تزيد على خمسمائة متر من أسواره الخارجية".

وتنص المادة (٢) من القانون نفسه على أنه: "يجوز لمجلس إدارة المصانع الحربية ومصانع الطائرات التصريح بإقامة مبان أو منشآت في الأماكن المنصوص عليها في المادة السابقة بقرار مسبب".

وتنص المادة رقم (١) من قرار وزير الحربية ورئيس مجلس إدارة المصانع الحربية ومصانع الطائرات رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٥ على أنه: "يحظر إقامة مبان أو منشآت في المسافات الموضحة فيما بعد بالنسبة لكل مصنع من المصانع الآتية: ... مصنع ٢٧ بشبرا: ٣٠٠ متر من الأسوار الخارجية من جميع النواحي، مع التغاضي عن مباني محطة شمال القاهرة التي تحد المصانع الجهة الشمالية...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع حظر إقامة مبان أو منشآت في الأماكن المجاورة للمصانع الحربية، وناط بمجلس إدارة المصانع الحربية ومصانع الطائرات تحديد الأماكن المجاورة للمصانع المحظور فيها إقامة مبان أو منشآت بالنسبة لكل مصنع، على ألا تقل مسافة هذه الأماكن عن خمسين مترا، ولا تزيد على خمس مئة متر من أسواره الخارجية، واستنادا لذلك وافق المجلس المشار إليه بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩/٦/١٩٥٥ على تحديد مسافة الحظر بـ ٣٠٠ متر من الأسوار الخارجية لمصنع ٢٧ الحربي بشبرا، وصدر بذلك قرار وزير الحربية ورئيس مجلس إدارة المصانع الحربية ومصانع الطائرات رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه سالفًا.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت صدور قرار وزير الحربية رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ بتغيير اسم مصنع ٢٧ الحربي إلى شركة شبرا للأعمال الهندسية تنفيذًا لقرار الجمعية العمومية للمصانع الحربية المنعقدة بتاريخ ٢٦/٤/١٩٧٥، التي قررت هذا التغيير نظرا لتغير نوعية منتجات المصنع من منتجات للأغراض الحربية إلى

منتجات للأغراض المدنية تباع للجمهور، وحتى لا يكون اسم المصنع غير ممثل للحقيقة، ومن ثم فإنه اعتباراً من هذا التاريخ لم تعد الشركة الطاعنة من المصانع الحربية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ٧١٢ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، ولا تطبق عليها أحكامه في هذا الشأن، مما لا مجال معه لإلزام المطعون ضدهما الثاني والثالث (محافظ القاهرة ورئيس حي الزاوية الحمراء بصفتيهما) تفعيل هذا الحظر في مواجهة المطعون ضده الأول، ومما يؤكد هذا المعنى أن وزير الإنتاج الحربي قد أصدر بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٣ قراره رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حظر إقامة مبان أو منشآت في الأماكن المجاورة لشركات الإنتاج الحربي، وخلا هذا القرار من اسم الشركة الطاعنة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب هذا المذهب، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويتعين الحكم برفض الطعن عليه موضوعاً.
وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن (بصفته) المصروفات.

(١٤)

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٣٢٨٧٦ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الفتاح

أمين عوض الله الجزار، وسمير يوسف الدسوقي البهي، ود. محمود سلامة خليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) جامعات:**

شئون الطلاب- قبولهم بالجامعات الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات- المختص قانوناً بتنظيم قبول الطلاب في الجامعات وتحديد أعدادهم المقبولة سنوياً هو المجلس الأعلى للجامعات- يُحدد هذا المجلس في نهاية كلِّ عامٍ جامعي، بناءً على اقتراح مجالس الجامعات، وبعد أخذ رأي مجالس الكليات، عددَ الطلابِ المصريين الذين يُقبَلون في كلِّ كليةٍ أو معهد، في العام الجامعي التالي، من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة المصرية أو ما يُعادلها- مشروعياً قرارِ مكتب التنسيق بقبول الطلاب بالكليات والمعاهد مرهوناً بأن يجري التنسيق طبقاً للضوابط والإجراءات التي رسمها قانونُ تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية وقرارات المجلس الأعلى للجامعات الصادرة في هذا الصدد- يلتزم مكتب التنسيق (في ضوء ذلك) بقبول الأعداد المقررة بكلِّ كليةٍ أو معهد، مع مراعاة التوفيق بين رغبات الطلاب، والأماكن

المتاحة، ومجموع الدرجات الحاصلين عليها؛ بحيث يكون القبول على وفق ترتيب الدرجات وبمراعاة التوزيع الجغرافي؛ بحسبانه معياراً موضوعياً عادلاً^(١).

- المواد (١٨) و(١٩) و(١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، والمعدل بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤.

- المادتان (٧٤) و(٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

(ب) جامعات:

شئون الطلاب- قواعد قبول الطلاب الحاصلين على شهادات الثانوية العامة المعادلة (العربية والأجنبية) المتقدمين لتنسيق القبول بالجامعات المصرية في العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤- حدد قرار وزير التعليم العالي نسبةً معينة لقبول هؤلاء الطلاب بالجامعات المصرية، منسوبة إلى أعداد الطلاب المقرّر قبولهم في كلّ كلية أو معهد (في العام الجامعي التالي)، ومن ثم فإن هذه النسبة تُنسب إلى العدد المقرّر قبوله، وليس إلى عدد المقيدين أو المقبولين فعلاً؛ وذلك لصراحة النص؛ ولأن العدد الأول (المقرّر قبوله) هو عددٌ منضبط يسهل تحديده سلفاً قبل بدء عملية التنسيق، وتستقر به المراكز القانونية للطلاب، بينما العدد الثاني (المقيد فعلاً بكلّ كلية أو معهد) غير منضبط، وتطراً عليه تغييرات بالزيادة أو النقص نتيجة التحويلات والتنقلات التي تتم بين الكليات المختلفة، فيظلّ المركز القانوني للطلاب غير مستقر، مما يخالف مبدأ تكافؤ الفرص- لا اجتهاد مع صراحة النص.

^(١) يراجع في هذا المبدأ كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣٥٤٠٨ لسنة ٥٩ ق.ع بجلسة ٢٠١٤/٧/٢، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٩ مكتب فني، المبدأ رقم ٩٢/و، ص ١٠٣٩).

- قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن قواعد قبول الطلاب الحاصلين على الشهادة الثانوية العامة وما يعادلها بالجامعات.

(ج) جامعات:

شئون الطلاب- النطاق الزمني لسريان قرار المجلس الأعلى للجامعات بتحديد أعداد الطلاب الذين يُقبلون بالجامعات المصرية- يتحدد نطاق الالتزام زمنياً بنهاية كل عام جامعي، وذلك بشأن الأعداد المقرر قبولها في العام الجامعي التالي- ميعاد تحديد بداية العام الدراسي هو ميعاد تنظيمي- نهاية العام الجامعي قد تمتد إلى السبت الثالث من شهر سبتمبر من كل عام، وهو بداية العام الجامعي الجديد- (تطبيق): سريان قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر في يوليو ٢٠١٣ بقواعد القبول بالجامعات المصرية في العام الجامعي (التالي) ٢٠١٣/٢٠١٤ على حملة شهادات الثانوية أو ما يعادلها في عام ٢٠١٣، يكون تطبيقاً للقرار بأثر فوري، وليست هناك رجعية فيه.

- المادتان (٦٢) و(٧٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

الإجراءات

في يوم ٢٠١٣/٧/٢٩ أودع الأستاذ الدكتور... المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعن بصفته قلم كُتَّاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، وذلك طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة) بجلسة ٢٠١٣/٧/٤ في الشق العاجل في الدعوى رقم ٣٠١٣٤ لسنة ٦٧ القضائية، القاضي في منطوقه "بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض وقف تنفيذ القرار

المطعون فيه، وألزمت المدعي بصفته مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن -للسبب الواردة به- تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لنظر الطعن، والحكم (أولاً) بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن. (ثانياً) وبعد إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع، القضاء بقبوله شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ قرار إعلان نتيجة تنسيق الطالبة (نجلته) فيما تضمنه من إعلان ترشيحها بكلية الصيدلة جامعة القاهرة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في الالتحاق بكلية طب الأسنان بإحدى الجامعات الحكومية، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد تمَّ إعلانُ تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر بإعلان نتيجة نجلة الطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضر الجلسات إلى أن قررت إحالته إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا.

وتُدوّل نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وقد أرجأت المحكمة إصدار الحكم إلى جلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة لقبوله، فمن ثم يتعين القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم بطلباته المبينة سالفًا.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن عناصر هذه المنازعة إنما تتحصل -حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢ أقام المدعي بصفته (الطاعن بصفته) الدعوى المشار إليها أعلاه والصادر فيها الحكم المطعون فيه، بموجب صحيفة أودعها قلم كُتَّاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة)، طالبًا في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار إعلان نتيجة تنسيق نجلته فيما تضمنه من إعلان ترشيحها بكلية الصيدلة بجامعة القاهرة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلحاق نجلته بكلية طب الأسنان بإحدى الجامعات الحكومية على وفق قواعد التنسيق التي كانت مُطبَّقة في السنوات السابقة، على أن يُنفَّذ الحكم بمسودته دون إعلان، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وساق شرحًا لدعواه أن نجلته المذكورة حصلت على الثانوية الإنجليزية، وتقدمت بأوراقها لمكتب تنسيق القبول بالجامعات الحكومية للالتحاق بإحدى كليات طب الأسنان بالجامعات الحكومية، إلا أنها فوجئت بترشيحها لكلية الصيدلة- جامعة القاهرة، ونعى المدعي بصفته على القرار المطعون فيه مخالفته القانون؛ حيث صدر استنادًا للقرار رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ الصادر عن وزير التعليم العالي في ٢٠١٣/٧/٢، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٣/٧/٤، أي بعد أن أنهت الطالبة (نجلته) دراستها، واستكملت عناصرَ مركزها القانوني، وصار نهائيًا، وهذا القرار الوزاري المذكور قد أطاح بمركزها القانوني، وذلك من ناحيتين: (الأولى) أنه خفَّض الأعدادَ المقررة للقبول بكليات الجامعات المصرية الحكومية الحاصلة على شهادة الاعتماد والجودة في العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤ بنسبة ١٠% عن الأعداد المقررة للقبول لهذه الكليات في الأعوام السابقة، وتمَّ تطبيق تلك القاعدة بأثر رجعي،

ومن ناحية ثانية، فإن مكتب تنسيق الجامعات قد حرم الحاصلين على شهادة الثانوية الأجنبية من الأماكن المخصصة لهم على وفق النسبة الجامدة المقررة لهم، وهي نسبة الـ ٥٠% من أعداد المتقدمين من حملة شهادة الثانوية العامة المصرية -حرمهم- من الأماكن المقررة لهم بكليات القمة (الطب- طب الأسنان- العلاج الطبيعي- الصيدلة- الهندسة)، واختتم صحيفة دعواه بالطلبات المتقدمة.

.....

وبجلسة ٢٠١٤/٣/٢٣ قضت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة) في الشق العاجل بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعي مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

وشيّدت المحكمة قضاءها محل الطعن بعد استعراض المادتين (١٨ و ١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤، والمادتين (٧٤ و ٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، وكذا بعض نصوص قرار وزير التعليم العالي رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ الصادر في ٢٠١٣/٧/٢ بشأن قواعد قبول الطلاب الحاصلين على الشهادة الثانوية العامة المصرية وما يعادلها من الشهادات الثانوية المعادلة (العربية والأجنبية) والشهادات الفنية عام ٢٠١٣ والمتقدمين لتنسيق ٢٠١٣ للالتحاق بالجامعات المصرية في العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤، وعلى أنه ولئن كانت للمجلس الأعلى للجامعات سلطة تقديرية في تنظيم قبول الطلاب في الجامعات، فله أن يُصدِرَ في هذا الشأن ما يراه لازماً من قراراتٍ لتنظيم ذلك، إلا أن سلطته في هذا الشأن مقيدةٌ بالأ يترتب على ما يصدره من قراراتٍ إحداثٍ أيّ نوعٍ من التفرقة أو التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة؛ إذ لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الطلاب الثقة في قرارات المجلس

والاطمئنان على استقرار حقوقهم وأنهم على قدم المساواة مع أقرانهم؛ إذ إن ثمة التزامًا على المجلس أن يضع نفسه في أفضل الظروف حيال قيامه بمسئوليته، وأن يختار أنسب الحلول، وأن يستهدي في ذلك بالشرعية القانونية، وأن يستلهم نصوص الدستور الذي حرص كلَّ الحرص على مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين دون تمييز، وأن قرار وزير التعليم العالي رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ قد تضمن قاعدةً مؤداها تحديد الأماكن التي تخصص للطلاب المصريين الحاصلين على الشهادة الثانوية الأجنبية المعادلة بنسبة ٥٠% من الأعداد المقرر قبولها من بين حملة الثانوية العامة المصرية في كلِّ كليةٍ أو معهد، وتوزَّع الأماكن التي تخصص للطلاب المصريين الحاصلين على كلِّ نوعٍ من أنواع الشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة بنسبة أعداد المتقدمين الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية، وبشرط ألا يزيد عدد الأماكن المقررة لكلِّ شهادةٍ على ٥٠% من إجمالي الأعداد المقررة لكلِّ الشهادات المذكورة، بحيث يكون لحملة كلِّ شهادةٍ مكانٌ واحد على الأقل في كلِّ كليةٍ أو معهد، مع مراعاة عدم جبر كسور الأماكن إلى العدد الصحيح الأعلى، وأن يتم التنسيق بين حملة كلِّ شهادةٍ كمجموعةٍ منفصلةٍ حسب الرغبات والمجموع، وفي حدود الأماكن المخصصة لحملة كلِّ نوعٍ من أنواع هذه الشهادات.

وأضافت المحكمة أن مشروعية القرار الصادر بإعلان نتيجة التنسيق للقبول بالجامعات والمعاهد للطلاب المصريين، سواء الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة المصرية أو الشهادات الأجنبية المعادلة، مرهونةً بأن يجري التنسيق طبقًا للضوابط والإجراءات التي رسمها قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية، وفي ضوء القرارات التي تصدر عن المجلس الأعلى للجامعات في هذا الصدد، وأهمها تحديد أعداد المقبولين بالجامعات وبكلِّ كليةٍ، والتوفيق بين رغبات الطلاب والأماكن المتاحة ومجموع الدرجات الحاصلين عليها، بحيث يكون القبول بترتيب درجات النجاح بمراعاة قواعد التوزيع الجغرافي، بحسبان

ذلك معياراً موضوعياً عادلاً يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الطلاب ويحقق الشفافية، ويزكي المنافسة المشروعة بينهم.

وأشارت المحكمة إلى أن البادي من ظاهر الأوراق -وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى- أن نجلة المدعي حاصلةً على شهادة الثانوية الأجنبية المعادلة (الثانوية الإنجليزية) عام ٢٠١٣ بمجموعٍ اعتباري ٣٩٨,٦ درجة، وتقدمت بأوراقها إلى مكتب تنسيق القبول بالجامعات المصرية الحكومية، وتمَّ إعلانُ نتيجة التنسيق بترشيحها إلى كلية الصيدلة- جامعة القاهرة، وذلك على وفق مجموعها الاعتباري وترتيب رغباتها، وفي حدود النسبة المقررة لطلاب هذه الفئة، ولم يتم ترشيحها لكلية طب أسنان؛ حيث إن مجموعها لا يؤهلها للقبول بأية كليةٍ من كليات طب الأسنان؛ إذ إن أقلَّ كليةٍ من كليات قطاع طب الأسنان هذا العام (٢٠١٣) قبلت بحد أدنى (٣٩٩,٧٥ درجة)، وهي كلية طب الأسنان بجامعة أسيوط، ولما كان ذلك وكان البادي من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر مطابقاً لصحيح حكم القانون قائماً على سببه، ومن ثمَّ فمن المرجح القضاء برفض الدعوى عند الفصل في موضوعها، وهو ما ينتفي معه ركنُ الجدية في طلب وقف التنفيذ المائل، ومن ثمَّ يتعين القضاء برفضه، مع عدم جدوى بحث ركن الاستعجال.

.....

وحيث إن هذا القضاء لم يصادف قبولا لدى الطاعن بصفته، فنعى عليه مخالفته القانون والخطأ في تأويله، تأسيساً على أنه يتعين على وفق أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية أن تحدد أعداد المصريين الذين يُقبلون في كلِّ كليةٍ ومعهد قبل نهاية شهر مايو من كلِّ عام، كما أن استناد المحكمة في تدليلها إلى مشروعية القرار رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ الصادر عن المجلس الأعلى للجامعات في ٢٠١٣/٧/٢ والمنشور في الجريدة الرسمية في ٢٠١٣/٧/٤ وأنه طُبِّقَ بأثرٍ فوري وليس بأثر رجعي، وإلى سلامة مسلك الإدارة في احتساب نسبة الـ ٥% من الأعداد

المقرر قبولها، ينطوي على خطأ في تطبيق القانون وتأويله من وجهين: (الوجه الأول) أن القرار رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ المشار إليه قد صدر بعد الأوان بالمخالفة لأحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية؛ وذلك لأنه على وفق المواد (١٦٧) من قانون تنظيم الجامعات، و(٦٢) و(٧٤) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، فقد حدّد المشرع زمناً لصدور قرار تحديد أعداد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يُقبلون بكلّ كليةٍ أو معهد بأن يكون في نهاية العام الجامعي، وأن هناك إجراءات سابقة على صدور قرار تحديد الأعداد تتمثل في أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة، وتلقي المجلس الأعلى للجامعات اقتراح مجالس الجامعات، وهذا الزمن يتمثل فيما قبل نهاية شهر مايو من كلّ عامٍ بحدِّ أقصى، في حين أن القرار رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ قد صدر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢، ونُشرَ في ٢٠١٣/٧/٤، ومن ثمّ فلا يكون واجب التطبيق على الحاصلين على الثانوية العامة المصرية والحاصلين على الشهادات الأجنبية الذين يسري في حقهم القرارات السابقة على نهاية شهر مايو ٢٠١٣، و(الوجه الثاني) الخطأ في تأويل مقصود المشرع من عبارة الذين يُقبلون في كلّ كليةٍ أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو الشهادة المعادلة؛ وذلك على سندٍ من أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الأعداد المقرّرة قبولها من الحاصلين على الشهادة الأجنبية على وفق نسبة الـ ٥% المقرر قبولها لتلك الشهادات، تحسب من مجموع الحاصلين على شهادة الثانوية العامة المصرية، وليس المقبولين فعلياً بكلّ كليةٍ من الطلبة الحاصلين على الثانوية العامة المصرية.

كما نعي الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال، ومخالفة القانون، فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق، ودلّل على ذلك بالآتي: (١) ثابت بالشهادات الرسمية الصادرة عن الجامعات المصرية أن النسبة المقررة لطلبة الثانوية الإنجليزية والتي قدرها ٢,٥% لم يتم توزيعها على الحاصلين على تلك الشهادة

والمقدمين للتنسيق. (٢) استدلت الحكم الطعين استدلالاً فاسداً على أن الطاعن بصفته يسعى إلى تمييز الحاصلين على شهادة الثانوية العامة الانجليزية بزيادة نسبتهم المقررة، حال كون الثابت بالدعوى أنه يبتغي شغل المكان المخصّص للحاصلين على شهادة الثانوية الإنجليزية، وقد ثبت أن هذه الأماكن شاغرة حتى تاريخه. (٣) استقر قضاء المحكمة نفسها (القضاء الإداري) على أن المعيار الموضوعي العادل الذي يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الطلاب، ويحقق الشفافية ويزكي المنافسة المشروعة بينهم، هو أن يتم تنسيق القبول بالجامعات على وفق أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية وقرارات المجلس الأعلى للجامعات، وذلك بتحديد أعداد الطلاب المقبولين بالجامعات وبكلّ كلية، والتوفيق بين رغبات الطلاب والأماكن المتاحة ومجموع الدرجات الحاصلين عليها، وأن يكون القبول بالكليات أو المعاهد بترتيب درجات النجاح وبمراعاة قواعد التنسيق الجغرافي، إلا أن المحكمة تناقضت مع نفسها في الحالة الماثلة بالحكم الطعين، ولم تطبق ما استقر عليه قضاؤها في الشأن نفسه، رغم تطابق حالة نجلة الطاعن والحالات الأخرى التي صدرت لها أحكام، ورغم أنه قدم المستندات التي تثبت وجود أماكن شاغرة بالعديد من الكليات التي يرغب قبول نجلته بها. وخلص الطاعن بصفته إلى الطلبات المتقدمة.

.....

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها...".

وحيث إن مفاد هذا النص أنه يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة توفر ركنين: (الأول) ركن الجدية، بأن يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من

الأوراق ودون مساسٍ بطلب الإلغاء مُرَجَّح الإلغاء لأسبابٍ ظاهرة تكفي بذاتها لحمل هذه النتيجة، و(الثاني) ركن الاستعجال، بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية: فإن المادة (١٨) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤، تنص على أن: "يُشكّل المجلس الأعلى للجامعات برئاسة الوزير المختص بالتعليم العالي، وعضوية: ...".

وتنص المادة (١٩) من القانون نفسه على أن: "يختص المجلس الأعلى للجامعات بالمسائل الآتية: ... (٦) تنظيم قبول الطلاب في الجامعات، وتحديد أعدادهم...".
وتنص المادة (١٩٦) من القانون نفسه على أن: "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية، بناءً على عرض من وزير التعليم العالي، وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات، وموافقة المجلس الأعلى للجامعات.
وتتولى هذه اللائحة بصفة عامة وضع الإطار العام لتنفيذ النظم والأحكام العامة المشتركة بين الجامعات، وتلك المشتركة بين بعض كلياتها ومعاهدها، وتنظم هذه اللائحة، علاوة على المسائل المحددة في القانون، المسائل الآتية بصفة خاصة: ...

(٤) شروط قبول الطلاب، وقيدهم، ورسوم الخدمات التي تؤدي إليهم...".
وحيث إنه تنفيذاً للقانون المشار إليه، صدرت اللائحة التنفيذية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، ونصت المادة (٧٤) منها على أن: "يُحدّد المجلس الأعلى للجامعات، في نهاية كلّ عام جامعي، بناءً على اقتراح مجالس الجامعات، بعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة، عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذي يُقبلون في كلّ كليةٍ أو معهد في العام الجامعي التالي، من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادة المعادلة...".

وتنص المادة (٧٥) من اللائحة نفسها على أن: "يُشترطُ لقيّد الطالب للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس: (١) أن يكون حاصلًا على شهادة الثانوية العامة أو ما يُعادلها، ويكون القبولُ بترتيب درجات النجاح، مع مراعاة التوزيع الجغرافي، وفقًا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات ومجالس الكليات...".

وحيث إن مُؤدّي النصوص المتقدمة أن تنظيم قبول الطلاب في الجامعات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، وتحديد أعدادهم منوطٌ بالمجلس الأعلى للجامعات الذي يحدّد في نهاية كلّ عامٍ جامعي -بناءً على اقتراح مجالس الجامعات، وبعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة- عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يُقبلون في كلّ كليةٍ أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة المصرية أو ما يعادلها.

ولما كان قانون تنظيم الجامعات -المشار إليه- الذي اختصّ المجلس الأعلى للجامعات بمسألة تنظيم قبول الطلاب في الجامعات وتحديد أعدادهم على نحو ما سلف بيانه، قد أوكل إلى اللائحة التنفيذية مهمة تنظيم شروط قبول هؤلاء الطلاب وقيدهم على وفق ترتيب درجات النجاح والتوزيع الجغرافي، فمن ثم فإن المختص قانونًا في هذا الخصوص -تحديد الأعداد المقبولة- هو المجلس الأعلى للجامعات، وأن دور مكتب التنسيق هو تنفيذ إرادة هذا المجلس طبقًا لما رسمه المشرّع في هذا القانون، ومن ثمّ فإن مشروعية القرار الصادر عن مكتب التنسيق بقبول الطلاب الحاصلين على الثانوية العامة المصرية أو ما يعادلها بكليات ومعاهد الجامعات المصرية مرهونة بأن يجري هذا التنسيق طبقًا للضوابط والإجراءات التي رسمها قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للجامعات في هذا الصدد، والتي من أهمها تحديد الأعداد المقبولة بكلّ كليةٍ أو معهد تابع للجامعات المصرية الحكومية، وذلك بأن يلتزم بقبول

هذه الأعداد مع مراعاة التوفيق بين رغبات الطلاب والأماكن المتاحة ومجموع الدرجات الحاصلين عليها، بحيث يكونُ القبولُ بترتيب درجات النجاح بمراعاة التوزيع الجغرافي؛ بحسبان أن ذلك معيارٌ موضوعيٌّ عادلٌ، يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الطلاب، ويحقق الشفافية- ويزكي المنافسة المشروعة بينهم. (في هذا المعنى حكم هذه المحكمة في الطعن رقم ٣٥٤٠٨ لسنة ٥٩ ق.ع بجلسة ٢٠١٤/٧/٢).

وحيث إن قرار وزير التعليم العالي رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣، الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢، والمنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ٢٠١٣/٧/٤، بشأن نظام وقواعد قبول الطلاب الحاصلين على الشهادة الثانوية العامة المصرية، وما يُعادلها من الشهادات الثانوية المعادلة (العربية والأجنبية)، والشهادات الفنية، عام ٢٠١٣، والمتقدمين لتنسيق ٢٠١٣ للالتحاق بالجامعات المصرية، في العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤، قد نص في المادة الأولى منه على أن: "(أولاً): ... (خامساً): بالنسبة للشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة:

يكونُ قبولُ الطلاب الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة عام ٢٠١٣، والمتقدمين لتنسيق ٢٠١٣ بالجامعات المصرية، في العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤، وفقاً للضوابط الآتية: (١)...

(٢) يتم تحديد وتوزيع الأماكن المُخصصة للطلاب المصريين الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة للشهادة الثانوية العامة المصرية على النحو التالي:

(أ) تُحدَدُ الأماكنُ التي تُخصَّصُ للطلاب الحاصلين على الشهادة الثانوية الأجنبية المعادلة بنسبة (٥%) من الأعداد المقرر قبولها من بين حملة الثانوية العامة المصرية في كلّ كليةٍ أو معهد.

(ب) تُوزَعُ الأماكنُ التي تُخصَّصُ للطلاب الحاصلين على كلّ نوعٍ من أنواع الشهادات الثانوية الأجنبية، بنسبة أعداد المتقدمين من كلّ شهادةٍ، إلى إجمالي أعداد

المتقدمين الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة، وبشرط ألا يزيد عدد الأماكن المقررة لكل شهادة على حدة على (٥٠%) من إجمالي الأعداد المقررة لكل الشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة.

(ج) أن يكون لحملة كل شهادة أجنبية مكاناً واحد على الأقل، في كل كلية أو معهد.

(د) عند حساب الأماكن لكل كلية أو معهد، يتمّ عدم جبر كسور الأماكن إلى العدد

الصحيح الأعلى.

(هـ) يتمّ التنسيق بين حملة كل شهادة كمجموعة منفصلة، حسب الرغبات

والمجموع، وفي حدود عدد الأماكن المخصّصة لحملة كل نوع من أنواع هذه

الشهادات".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن قرار وزير التعليم العالي رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣

المشار إليه قد وضع قواعد قبول الطلاب الحاصلين على الشهادات الثانوية العامة

المعادلة (العربية والأجنبية) والمتقدمين لتنسيق القبول بالجامعات المصرية في العام

الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤، فقرر في إفصاح واضح وصريح أن يخصّص لهذه الفئة من

الطلاب عددًا معين من الأماكن بالجامعات المصرية، حدّده بنسبة ٥% من الأعداد

المقرر قبولها من بين حملة الشهادات الثانوية العامة المصرية في كل كلية أو معهد،

ثم بيّن كيفية توزيع هذا العدد على مختلف الكليات والمعاهد، بأن يتمّ توزيع هذه

الأماكن على كل نوع من أنواع الشهادات الثانوية الأجنبية بنسبة أعداد المتقدمين من

كل شهادة إلى إجمالي أعداد المتقدمين الحاصلين على الشهادات الثانوية الأجنبية

المعادلة، وبشرط ألا يزيد عدد الأماكن المقررة لكل شهادة على حدة على (٥٠%) من

إجمالي الأعداد المقررة لكل الشهادات الثانوية الأجنبية المعادلة، مع الالتزام بأن يكون

حملة كل شهادة ثانوية أجنبية مكاناً واحد على الأقل في كل كلية أو معهد، مع عدم

جبر كسور الأماكن إلى العدد الصحيح الأعلى، وبأن يتمّ التنسيق بين حملة كل شهادة

كمجموعةٍ مُنفصلة حسب الرغبات والمجموع، وفي حدود الأماكن المخصصة لحملة كلِّ نوعٍ من أنواع هذه الشهادات.

ولما كانت مشروعياً القرار الصادر عن مكتب التنسيق بقبول الطلاب الحاصلين على الثانوية العامة المصرية أو ما يعادلها بكليات ومعاهد الجامعات المصرية مرهونةً بأن يجري هذا التنسيق طبقاً للضوابط والإجراءات التي رسمها قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للجامعات في هذا الصدد -على نحو ما سلف بيانه-، ومن أهم هذه القرارات تلك المتعلقة بتحديد الأعداد المقبولة بكلِّ كليةٍ أو معهد تابع للجامعات المصرية الحكومية، والمحدّدة بالنسبة لحملة الشهادات الثانوية الأجنبية بنسبة ٥% من الأعداد المقرّر قبولها من بين حملة الثانوية العامة المصرية، ثم يتمّ التوزيع على وفق الإجراءات والقواعد المذكورة سالفًا.

فإنه ونزولاً على هدي ما تقدم، ولما كان البادي من ظاهر الأوراق -وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من النزاع المائل- أن نجلة الطاعن حصلت على شهادة الثانوية الأجنبية المعادلة (الثانوية الأجنبية) عام ٢٠١٣ بمجموع اعتباري (٣٩٨,٦) درجة)، وتقدمت بأوراقها إلى مكتب تنسيق القبول بالجامعات المصرية الحكومية، وتمّ إعلان نتيجة تنسيقها بترشيحها إلى كلية الصيدلة بجامعة القاهرة، على وفق المجموع الاعتباري وترتيب رغباتها، وفي حدود النسبة المقررة لطلاب الثانوية الأجنبية المعادلة، دون أن يتم ترشيحها إلى إحدى كليات طب الأسنان بأيٍّ من الجامعات المصرية؛ بحسبان أن مجموعها الاعتباري لم يؤهلها للقبول بالكلية التي قبلت أقل مجموع من كليات قطاع طب الأسنان في هذا العام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤، وهي كلية طب الأسنان بجامعة أسيوط، التي قبلت مجموعاً اعتبارياً مقداره (٣٩٩,٧٥) درجة كحدِّ أدنى، فمن ثمّ يكون البادي من ظاهر الأوراق أن قرار جهة الإدارة المطعون فيه قد صدر متفقاً وصحيحاً حكم القانون، وقائماً على السبب الذي

بيرره، ويكون من المرجح القضاء برفض طلب إغائه عند الفصل في موضوع الدعوى، الأمر الذي ينتفي معه -والحال كذلك- ركنُ الجدية المتطلب لوقف تنفيذه، ويتعين معه القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة لبحث ركن الاستعجال.

ولا ينال مما تقدم ما نعه الطاعن بصفته على القرار المطعون فيه من مخالفته القانون، تأسيساً على أن القرار رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ -والذي بُني عليه هذا القرار المطعون فيه- قد صدر عن المجلس الأعلى للجامعات في ٢٠١٣/٧/٢، ونُشِرَ في الوقائع المصرية في ٢٠١٣/٧/٤، ومن ثمَّ لا يسري هذا القرار بأثر رجعي على حالة نجلته التي تخضع للقرارات السابقة عليه؛ لأن تحديد الأعداد التي يتعين قبولها بالجامعات يتعين أن يتم قبل نهاية شهر مايو من كلِّ عامٍ على وفق ما قرره قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية، فهذا القول مردودٌ عليه بأن الأحكام الواردة بالقرار رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٠١٣ المذكور سالفاً إنما تمثل قواعد القبول بالجامعات الحكومية لحملة الشهادات الأجنبية المعادلة المتقدمين لتنسيق ٢٠١٣ للدراسة بالعام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤، ومن ثم فإن سريان تلك الأحكام على حملة هذه الشهادات في العام ٢٠١٣ لا يعدو كونه تطبيقاً له بأثر فوري وليست هناك أيَّة رجعيةٍ للقرار في هذا الشأن، فهذه الأحكام لم تمس أيَّ مركزٍ مُتعلق بدراسة نجلته بالثانوية العامة الأجنبية المعادلة، هذا من ناحية، فضلاً عن أن المشرع أناط بالمجلس الأعلى للجامعات أن يحدِّد في نهاية كلِّ عامٍ جامعي أعدادَ الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يتم قبولهم في كلِّ كليةٍ أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو الشهادة المعادلة (وذلك بناءً على اقتراح مجالس الجامعات وبعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة)، فنطاق الالتزام يتحدد زمنياً بنهاية كلِّ عامٍ جامعي، دون أن ينسحب على ما قبل شهر مايو من كل عام -طبقاً لما ذهب إليه الطاعن بصفته-، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة (٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات من أن: "تبدأ السنة الجامعية في السبت الثالث

من سبتمبر، وتستمر الدراسة ثلاثين أسبوعاً، وتكونُ عُطلةُ نصف السنة لمدة أسبوعين وفقاً للموعد الذي يُحدده مجلس الجامعة. "...، ومن ثم فإن نهاية العام الجامعي على وفق ما سلف ذكره قد تمتد إلى السبت الثالث في شهر سبتمبر من كلِّ عامٍ وهو بداية العام الجامعي الجديد، فضلاً عن أن هذا الميعاد هو مجرد ميعاد تنظيمي، ومن ثمَّ لا أثر لِمَا تمسك به الطاعن بصفته في هذا الخصوص على مشروعية قرار المجلس الأعلى للجامعات المشار إليه، ويتعين الالتفاتُ عمَّا أثاره في هذا الشأن.

كما لا ينال من ذلك ما نعه الطاعنُ بصفته على الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون في شأن تأويل مقصود المشرع من عبارة "الذين يُقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو الشهادة المعادلة" ومنحهم نسبة الـ ٥% المقررة؛ إذ إن المشرع قرر بإفصاحٍ جهير أن النسبة المذكورة سالفاً مُنسَبَةٌ إلى العدد المقرر قبوله بكلِّ كليةٍ من الطلبة الحاصلين على الثانوية العامة المصرية في هذا العام، (وليس المقيدين أو المقبولين بالفعل)، ولا اجتهاد مع صراحة النص، ومما لا شك فيه أن هناك اختلافاً بين العدد المقرر قبوله وذلك الذي يتمُّ قبوله فعلا على النحو الذي أوضحه الحكم الطعين. والجدير بالذكر في هذا المقام أن نص قرار وزير التعليم العالي المذكور قد حدّد النسبة المشار إليها بالعدد المقرر قبوله، وليس بالعدد المقيد بالفعل؛ وذلك لأن العدد المقرر قبوله هو عددٌ منضبط، يسهل تحديده على نحو ما سلف ذكره، ويساعد على الاستقرار اللازم للمراكز القانونية لهؤلاء الطلاب، بدلا من العدد المقيد فعلا بكلِّ كليةٍ أو معهد، والذي تطرأ عليه تغييراتٌ بالزيادة أو النقص ناتجةً عن التحويلات والتنقلات التي تتم بين الكليات المختلفة تطبيقاً لنص المادتين (٨٦) و(٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، وسواءً أكانت هذه التحويلات أو التنقلات أجرتها تلك الكليات طواعيةً، أم كرهاً (تنفيذاً لأحكام قضائية طيلة العام الدراسي)، فيظلُّ المركز القانوني للطلاب في

هذه الحالة غير مستقر، وهو ما يخالف مبدأ تكافؤ الفرص بينه وبين زميله الذي استقر مركزه القانوني منذ بداية عمل مكتب التنسيق.

كما لا يغير مما تقدم ما نعه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه من مخالفته الثابت بالمستندات المقدمة منه من وجود أماكن شاغرة ببعض كليات طب الأسنان، مما يعني أنه لم يتم ترشيح أي طالب من فئة طلاب الشهادة الثانوية الأجنبية المعادلة إليها؛ إذ إن الجهة الإدارية المنوط بها توزيع طلاب الثانوية العامة المصرية وكذا الأجنبية المعادلة على مختلف الكليات والمعاهد التابعة للجامعات المصرية وصاحبة الاختصاص والتي لديها جميع المستندات المتعلقة بهذا الشأن هي مكتب تنسيق القبول بالجامعات المصرية -وحده دون غيره-، وقد ثبت من المستندات المقدمة من هذا المكتب (التنسيق) ومذكرته ردًا على موضوع النزاع أمام محكمة أول درجة، أنه في ضوء أعداد الطلاب المتقدمين من حملة شهادة الثانوية الإنجليزية والشهادات الأجنبية الأخرى فقد تم توزيع نسبة الـ ٥٠% المقررة لهذه الشهادات، وكانت النسبة المخصصة لطلاب الثانوية الإنجليزية هي ٢,٥% من الشهادات المعادلة الأجنبية طبقًا للكشوف الإحصائية التي تم إعدادها وحسابها بواسطة التنسيق الإلكتروني طبقًا للمعايير والضوابط المقررة للترشيح، ومن ثم يتعين الالتفات عمًا آثاره الطاعن بصفته في هذا الشأن، كما أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أن الكلية التي ترغب نجلته في الالتحاق بها قد قبلت من هو في درجتها أو أقل منها.

وخلاصة القول -في ختام هذا الحكم- أن الأخذ بطلبات الطاعن -وهو قبول نجلته بالكلية التي ترغب في الالتحاق بها، رغم أنها لم تدرج الحد الأدنى للقبول بهذه الكلية، على نحو ما سلف ذكره- هذا الأمر يُخلُّ بمبدأ المساواة بين طلبة الكلية، وهو مبدأ دستوري واجب العمل بمقتضاه، فضلًا عن أنه ينال من معيار موضوعي عادل، يحقق المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الطلبة، ويُزكي روح المنافسة المشروعة بينهم؛ وهو أن تلتزم كل كلية أو معهد تابع للجامعات المصرية الحكومية بقبول العدد

المقرر لها، في حدود ترتيب الدرجات، وبمراعاة التوزيع الجغرافي، الذي حرص عليه قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية وقرارات المجلس الأعلى للجامعات، واستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا، على النحو الموضح سالفًا. وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر، فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون، ويغدو الطعن المائل فيه غير قائم على سند من الواقع أو القانون، خليكًا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(١٥)

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٢٦٠٩٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ سالم عبد الهادي محروس جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، وكامل سليمان محمد سليمان، وحسام محمد طلعت محمد السيد، وسامح جمال وهبة نصر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دستور:**

المحكمة الدستورية العليا- مدى جواز استصحاب مقتضى حكم الدستورية لتطبيقه على نصوص أخرى- لمحكمة الموضوع أن تسترشد بالمبدأ الدستوري الذي أرسنه المحكمة الدستورية العليا في قضاء سابق لها بعدم دستورية نص، وأن تنزل هذا المبدأ على النصوص المطابقة له في قوانين أخرى، دون الحاجة إلى عرض مدى دستورية تلك القوانين على المحكمة الدستورية العليا، متى اتحد الموضوع والهدف والعلة مع ما سبق أن فصلت فيه هذه المحكمة^(١).

(١) في تطبيق مشابه انتهت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا إلى أن نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨- الملغى لاحقا)، الذي تضمن حرمان العامل من البديل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة

(ب) تأمين اجتماعي:

زيادة المعاش- يحق لصاحب المعاش الحصول على الزيادة المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ (وتعديله) بالنسب المقررة فيهما، دون حد أقصى للزيادة- عدم دستورية تحديد حد أقصى لهذه الزيادة لأرباب المعاشات، على خلاف ما تقرر من علاوة خاصة للعاملين بالدولة؛ لاتحاد العلة والهدف من تقرير تلك العلاوة للعاملين بالدولة وأصحاب المعاشات.

- المواد (١٧) و(٣٤) و(٤٠) و(١٢٢) من دستور ١٩٧١.

أشهر، ولو كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعا إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، والذي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته، قد أزيل من تاريخ العمل به، وأن ما شاب هذا النص من عدم المشروعية ينصرف بالضرورة إلى النصوص المماثلة له الواردة في لوائح الهيئات العامة؛ باعتبار أن قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص ينصرف إلى كل نص وضع هذا القيد، وأن النصوص الواردة بتلك اللوائح في هذا الشأن لا تعدو أن تكون تطبيقا من تطبيقات المادة (٦٥) المشار إليها، حيث يعد هذا النص المصدر التشريعي للنصوص المماثلة في تلك اللوائح، وهو ما يتعين معه عدم الاعتداد بتلك النصوص، وذلك دون حاجة إلى إحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ١١٠٠٠ و ١١٠٦٦ لسنة ٤٧ق عليا بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ - غير منشور).

وقارن بما أكدته المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٣٧) لسنة (٣٧) القضائية (منازعة تنفيذ) بجلسة ٢٠١٦/٥/١٦، من أن الخصومة في الدعوى الدستورية (وهي في طبيعتها من دعاوى العينية) قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، تحريا لتطابقها معها، إعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص نفسها هي موضوع الدعوى الدستورية، أو بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاتها مع أحكام الدستور هو الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة، وأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في تلك الدعوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت ماثرا للمنازعة حول دستوريته، وفصلت فيها المحكمة فضلا حاسما بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى لو تطابقت في مضمونها.

- المادتان الأولى والسادسة من القانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٧ بمنح العاملين بالدولة علاوة خاصة.
- المادتان الخامسة والرابعة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ بفتح اعتمادين إضافيين بالموازنة العامة للدولة للسنة المالية ٢٠٠٧/٢٠٠٨، وتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة، وزيادة المعاشات.
- المواد الأولى والثانية والرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام وبزيادة المعاشات.
- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ بزيادة المعاشات.
- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسته ٢٠٠٨/٦/٨ في القضية رقم ٢٠ لسنة ٢٧ القضائية (دستورية).

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٠ أودع وكيل الطاعن تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة، طالبا في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: (أولا): أصليا بأحقية الطاعن في زيادة معاشه بذات نسبة وأحكام العلاوة الخاصة المقررة للعاملين بالدولة بموجب القانونين رقمي ٧٧ لسنة ٢٠٠٧ و ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ اعتبارا من تاريخ العمل بهما. ٢- أحقيته في صرف الزيادات في المعاش المقررة بالقرار الجمهوري رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ المعدل بالقرار رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٧، والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ دون حد أقصى، وذلك من تاريخ العمل بهما.

(ثانيا): -احتياطيا- وقف نظر الطلب، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا طبقا للبند (٣) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، للفصل في

دستورية القرار رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ المعدل بالقرار رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٧، والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨، فيما تضمنته تلك التشريعات من وضع حد أقصى للزيادة في المعاش، وفيما لم تتضمنه من النص على أحقية أصحاب المعاشات في زيادة المعاش بذات نسب وأحكام العلاوة الخاصة المقررة للعاملين الموجودين في الخدمة بموجب القوانين الصادرة في ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨، على سند من القول بأنه عين بمجلس الدولة، وتدرج في وظائفه إلى أن عين في وظيفة (نائب رئيس مجلس الدولة)، وظل يشغل هذه الوظيفة حتى بلغ السن القانوني في ١٠/٩/٢٠٠٦، واستحق معاشا طبقا لقانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (ملف معاش رقم ٥١/١١١)، مع استحقاقه للزيادات السنوية المقررة لأصحاب المعاشات عن ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨ وكذا أحقيته في باقي الطلبات.

وأضاف الطاعن أن المحكمة الدستورية العليا أصدرت حكما بجلسة ٢٠٠٨/٦/٨ في الدعوى الدستورية رقم ٢٠ لسنة ٢٧ ق بعدم دستورية ما نص عليه البند (٢) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ بزيادة المعاشات، من أن تكون الزيادة في المعاش بحد أقصى ستون جنيها شهريا، واستندت في ذلك إلى مخالفة نص البند المشار إليه لمبدأ المساواة المقرر في الدستور؛ إذ لم يضع المشرع بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ حدا أقصى لل علاوة الخاصة التي منحت للعاملين بالدولة، في حين قيد الزيادة بالقانون المشار إليه لأصحاب المعاشات بحد أقصى ستون جنيها شهريا، رغم وحدة الهدف، بما يخالف الدستور، وأن قضاء المحكمة الدستورية في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ يتعين إعماله في شأن النصوص القانونية المشابهة الصادرة في السنوات التالية، التي ميزت بين العاملين وأصحاب المعاشات في منح العلاوة والزيادة بوضع حد أقصى للزيادة للمعاشات دون غيرهم؛ باعتبار أن حكم المحكمة الدستورية يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الجميع والدولة بسطاتها المختلفة.

ونعى الطاعن على التشريعات المبينة سالفا الصادرة في سنة ٢٠٠٧ وسنة ٢٠٠٨ مخالفتها للدستور بالافتئات على حقوق وأصحاب المعاشات، وإخلالها بمبدأ المساواة، والتمييز والتفرقة في المعاملة بين الموجودين في الخدمة وأصحاب المعاشات، وبين أنه لا حجة للعرض على المحكمة الدستورية مرة أخرى بالنسبة للقوانين المشار إليها؛ لوحدة العلة، والهدف من منحها، والاتحاد الموضوع والسبب والخصوم، وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالحكم بعدم دستورية نص المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ونص المادة (٦٧) من لائحة العاملين بهيئة النقل العام.

وقد تم إعلان الطعن على النحو المقرر قانونا.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني، مرفق بالأوراق.

وتداول نظر الطعن بجلسات المحكمة على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٥/١٠/٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: (أصليا) بأحقيته في زيادة معاشه بذات نسبة وأحكام العلاوة الخاصة المقررة للعاملين بالدولة بموجب القانونين رقمي ٧٧ لسنة ٢٠٠٧ و ١١٤ لسنة ٢٠٠٨، اعتبارا من تاريخ العمل بهما، وكذا أحقيته في صرف الزيادات في المعاش المقررة بالقرار الجمهوري رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ المعدل بالقرار رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٧، والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨، دون حد أقصى، وذلك من تاريخ العمل بهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن المادة (١٧) من دستور ١٩٧١ تنص على أن: "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون".

وتنص المادة (٣٤) على أن: "الملكية الخاصة مصونة...".

وتنص المادة (٤٠) على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وتنص المادة (١٢٢) منه على أن: "يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تتقرر على خزانة الدولة. وينظم القانون حالات الاستثناء منها والجهات التي تتولى تطبيقها".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن منح العاملين بالدولة علاوة خاصة على أن: "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة شهرية بنسبة ١٥% من الأجر الأساسي لكل منهم في ٢٠/٦/٢٠٠٧، أو في تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، بدون حد أدنى أو أقصى...".

وتنص المادة السادسة منه على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من أول يوليو ٢٠٠٧".

وتنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ بزيادة المعاشات على أن: "يستبدل بنص البند (٢) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه النص الآتي: ٢- تكون الزيادة بحد أقصى سبعون جنيهاً شهرياً".

وتنص المادة الثانية منه على أن: "ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من ١/٧/٢٠٠٧".

وتنص المادة الخامسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ بفتح اعتمادين إضافيين بالموازنة العامة للدولة للسنة المالية ٢٠٠٧/٢٠٠٨، وتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة، وزيادة المعاشات على أنه: "أولاً: اعتباراً من ١/٥/٢٠٠٨ تزداد بنسبة ٣٠% المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ وفقاً لأحكام القوانين التالية: ... ٢-... قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ...

ثانياً: تتحمل الخزنة العامة بالأعباء المالية المترتبة على تنفيذ هذه الزيادة، ويصدر بالقواعد المنفذة لها قرار من وزير المالية".

وتنص المادة (١٤) منه على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من تاريخ صدوره".

وينص المرسوم بقانون رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام وبزيادة المعاشات على أن: "يستبدل بعبارة (تزداد بنسبة (٢٠%) الواردة في (أولاً) من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ بزيادة المعاشات عبارة (تزداد بنسبة ٣٠%)".

وتنص المادة الثانية منه على أن: "يلغى البند رقم (٢) من الفقرة الثانية من البند (أولاً) من المادة الخامسة من القانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه".

وتنص المادة الرابعة على أن: "... ويعمل به اعتباراً من ١/٧/٢٠١١".

وحيث إنه سبق أن عرض على المحكمة الدستورية موضوع مماثل، حيث أقيمت أمامها القضية رقم ٢٠ لسنة ٢٧ق (دستورية) بطلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤، حيث طلب المدعيان الحكم بأحقية كل منهما في صرف العلاوة المستحقة لهما بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ بزيادة المعاشات، بواقع ١٠% من قيمة المعاش، بدون حد أقصى، أسوة بالعاملين بالدولة الذين منحوا ذات العلاوة بنسبة ١٠%، ولأنه لا يجوز تحديد حد أقصى لتلك العلاوة التي حددها القانون المشار إليه

بأن تكون الزيادة بحد أدنى عشرة جنيهاً و بحد أقصى ستون جنيهاً، بالرغم من اتحاد العلة في تقرير تلك الزيادة، وهي معاونة أولئك وهؤلاء على مواجهة أعباء المعيشة وارتفاع أسعار السلع والخدمات والدواء...إلخ.

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا -بعد أن استعرضت أحكام الدستور- إلى أنه ولئن كان المشرع قد أصدر القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ مقررًا زيادة المعاشات التي تستحق قبل ٢٠٠٤/٧/١ بنسبة ١٠% من معاش الأجر الأساسي، هادفاً -على ما يقضي به تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة ومكتب لجنة الخطة والموازنة بمجلس الشعب- إلى زيادة دخول أصحاب المعاشات والمستحقين عنهم؛ بحسبانهم الفئة الأكثر احتياجاً للرعاية، باعتبار أن دخل كل منهم لا يجاوز ما يتقاضاه من معاش، ومن ثم تطلب الأمر رفع المعاناة عن كاهلهم لمواجهة متطلبات الحياة اليومية في ضوء ارتفاع الأسعار، وهو ذات ما هدف إليه المشرع من إصداره للقانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ بمنح العاملين بالدولة علاوة خاصة بنسبة ١٠% من الأجر الأساسي لكل منهم في ٢٠٠٤/٦/٣٠، بيد أن المشرع وضع بالنص المطعون فيه حداً أقصى لهذه الزيادة لا يجاوز ستين جنيهاً، في حين أطلق الحد الأقصى لقيمة العلاوة الخاصة التي منحت للعاملين بالدولة، بالرغم من وحدة الهدف من إصدار كل من القانونين المذكورين، وهو معاونة الفئتين معا على مجابهة أعباء المعيشة المتزايدة نتيجة الغلاء وارتفاع الأسعار والخدمات، وكان أولى بالمشرع أن يطلق الحد الأقصى للزيادة التي قررها لأصحاب المعاشات؛ حتى يحفظ لهم كرامتهم ويحميهم من العوز، لاسيما من بلغ منهم من الكبر عتياً، خاصة وأن الأغلب الأعم من أصحاب المعاشات ليس له مورد رزق سوى معاشاتهم التي يتقاضونها من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، في الوقت الذي تعاضمت فيه متطلبات معيشتهم، واحتياج بعضهم إلى الدعم المادي من علاج ودواء.

وإذ تنكب المشرع هذا الطريق، وجاوز نطاق سلطته التقديرية التي يملكها في مجال تنظيم الحقوق، بتقريره الزيادة في المعاشات، مع وضع حد أقصى لها، فإنه يكون قد أهدر الحق في المعاش على النحو الذي يكفل للمستفيدين منه حياة كريمة، فضلا عن أن الوسيلة التي لجأ إليها في منح هذه العلاوة لا ترتبط بالهدف الذي أعلنه بعلاقة منطقية تبررها، ومن ثم فإنه يكون بذلك قد خالف أحكام المادتين ١٧ و١٢٢ من الدستور.

كما أن الحق في صرف الزيادة التي تقرر لأصحاب المعاشات اعتبارا من ٢٠٠٤/٧/١ دون وضع حد أقصى، ينهض التزاما على الجهة التي تقرر عليها، وعنصرا إيجابيا في ذمة صاحب المعاش أو المستحقين عنه، وإذ حرّمهم النص الطعين من ذلك، فإنه يمثل عدوانا على حق الملكية بالمخالفة لنص المادة (٣٤) من الدستور.

وقضت المحكمة بعدم دستورية ما نص عليه البند (٢) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٤ بزيادة المعاشات، من أن تكون الزيادة بحد أقصى ستون جنيها شهريا، وحددت -على وفق سلطتها التقديرية عملا بنص المادة (٤٩) من قانون إنشائها- اليوم التالي لنشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية تاريخا لسريانه، دون أثر رجعي؛ تقديرا للأثار المالية المترتبة عليه. (نشر هذا الحكم في العدد رقم (٢٤) تابع بتاريخ ١٢ يونيو ٢٠٠٨).

ومن ثم واسترشادا بالمبدأ الدستوري الذي أرسته المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم، وباعتبار أن أحكامها ملزمة للجميع، بما فيها سلطات الدولة، يكون قرارا رئيس الجمهورية رقما ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ و١٧٥ لسنة ٢٠٠٧، والقانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨، والتي تضمنت النص على وضع حد أقصى للزيادة في المعاش، قد خالفت المبدأ الدستوري المبين سلفا؛ لاتحاد العلة والهدف من تقرير تلك العلاوة للعاملين بالدولة وأصحاب المعاشات، ومن ثم ارتأت المحكمة عدم عرض مدى

دستورية تلك القوانين التي تضمنت النص على وضع حد أقصى للعلاوات بالنسبة لأصحاب المعاشات على المحكمة الدستورية العليا مرة أخرى؛ لوحدة الموضوع والهدف والعلة من إقرارها مع ما سبق أن فصلت فيه بقضائها المبين سالفًا، ومن ثم يتعين الحكم بأحقية الطاعن في صرف الزيادة المقررة بتلك القوانين بالنسب المحددة فيها، ودون تحديد حد أقصى، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع مراعاة أحكام التقادم الخمسي.

وحيث إنه عن المصروفات فإن الطعن معفى من المصروفات عملاً بنص المادة (١٣٧) من قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بأحقية الطاعن في الحصول على الزيادة المقررة بقراري رئيس الجمهورية رقمي ١٦٩ لسنة ٢٠٠٧ و ١٧٥ لسنة ٢٠٠٧، والقانون رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٨، بالنسب المقررة فيها، دون حد أقصى في المعاش، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع مراعاة التقادم الخمسي، على النحو المبين بالأسباب.

(١٦)

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٣١٩٧٧ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ عادل فهيم محمد عزب، ود. محمد عبد الرحمن القفطي، وعاطف محمود أحمد خليل، ود. محمود سلامة خليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) هيئة الشرطة:**

أكاديمية الشرطة- شئون الطلاب- تأديبهم- ركن السبب في القرار التأديبي- يجب أن يقوم القرار التأديبي بتوقيع الجزاء على سبب يبرزه قانوناً، وهذا السبب يخضع لرقابة القضاء للتحقق من مدى مطابقته للقانون من عدمه، وأثره في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وهذه الرقابة تجد حدّها الطبيعي في التحقق ممّا إذا كانت هذه النتيجة مُستخلصةً استخلاصاً سائغاً من أصول تُنتجها مادياً وقانوناً، فإذا كانت مُنتزعةً من غير أصول موجودة، أو كانت مُستخلصةً من أصول لا تُنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يُنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار التأديبي فاقداً لركنٍ من أركانه، هو ركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون.

(ب) هيئة الشرطة:

أكاديمية الشرطة- شئون الطلاب- تأديبهم- ضماناته- توقيع الجزاءات التأديبية على الطلاب (ومن بينهم طلاب كلية الشرطة) مشروطاً بأمرين: (أولهما) إجراء تحقيق كتابي جدي مع الطالب تُسَمَّعُ فيه أقواله ويُحَقَّقُ فيه دفاعه، ويواجه بالأفعال المخالفة المنسوبة إليه، وبالأدلة التي تُثَبِّتُ ارتكابه لها، و(ثانيهما) التناسب بين المخالفة التي أسفر التحقيق عن ثبوتها في حق الطالب، والعقوبة التي توقعها السلطة المختصة- إذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما، كان القرار الصادر بتوقيع العقوبة مخالفاً للقانون، فاقدًا للمشروعية.

(ج) هيئة الشرطة:

أكاديمية الشرطة- شئون الطلاب- تأديبهم- يخضع طلبة كلية الشرطة لقانون الأحكام العسكرية في حدود الأحكام المنصوص عليها في قانون أكاديمية الشرطة، وتتولى تأديبهم ومحاكمتهم محكمة عسكرية تُشكَّلُ سنويًا بقرارٍ من رئيس الأكاديمية، ولهذه المحكمة سلطة توقيع كلِّ الجزاءات الجائز توقيعها على طلبة الكلية، ومن بينها عقوبة الفصل من كلية الشرطة، وذلك كله بمراعاة الالتزام بالقواعد المنصوص عليها في اللانحة الداخلية لأكاديمية الشرطة عند توقيع الجزاءات التأديبية، ومن بينها ضرورة تحقيق دفاع الطالب بمعرفة أحد الضباط قبل توقيع العقوبة.

- المادتان (١٤) و(١٥) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة،

المعدَّل بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤.

- المادتان (٢٠) و(٢١) من اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة، الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦، المعدلة بموجب القرار الوزاري رقم ١٢٢٧٨ لسنة ١٩٩٩.

(د) هيئة الشرطة:

أكاديمية الشرطة- شئون الطلاب- تأديبهم- الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على طلبة كلية الشرطة- الفصل من كلية الشرطة- شرط التناسب بين الجزاء والمخالفة- إذا كانت الواقعة التي اقترفها الطالب جسيمةً تحتم أن يكون جزاء الفصل من الكلية جزاءً وفاقاً لها، خاصةً إذا كان مرتكب الواقعة هو مَنْ تُعده الدولة ليكون حارساً أميناً لأهلها وشعبها- لا يُقبلُ أبداً من العين التي تبيت تحرس في سبيل الله أن تكون هي العين التي تسعى فيما حرم الله وجرّمه القانون^(١).

(هـ) هيئة الشرطة:

أكاديمية الشرطة- شئون الطلاب- تأديبهم- حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الإداري- لا يتقيد القضاء الإداري إلا بما أثبتته القضاء الجنائي في حكمه من وقائع، وكان فصله فيها لازماً وضرورياً في الدعوى، دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد يختلف التكيف من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجنائية- صدور قرار عن النيابة العامة بحفظ التحقيق مع الطاعن لعدم كفاية الأدلة لا يحوز حجيةً أمام القضاء التأديبي؛ إعمالاً لمبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية،

(١) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠١/٣/١٨ في الطعن رقم ٦٦٢٩ لسنة ٤٥ ق.ع (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٦ مكتب فني، ج٢، ص ١٣١)، حيث انتهت المحكمة إلى أن جزاء الفصل من الخدمة هو أقصى جزاء يمكن توقيعها على الموظف العام، فيجب أن يقتصر على المخالفات الشديدة التي لا تثار حولها الشبهات.

باعتبار أن لكلٍ منهما مجالَ إعماله الخاص به، كما أن قوة الشيء المحكوم به تثبت للحكم الجنائي، وليس لقرار النيابة العامة.

- المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية، الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

- المادة (١٠٣) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(و) دعوى:

الحكم في الدعوى- لا إلزام على المحكمة أن تشير في أسباب حكمها إلى كل ورقة أو مستند يُقدّم إليها، إنما تشير فقط إلى ما تستند إليه في حكمها كسبب مُنتج فيما ينتهي إليه قضاؤها- للمحكمة الحرية في تقدير ما تأخذ به مما يُقدّم إليها من مستندات، وما تطرحه منها لعدم تأثيره في النزاع المائل أمامها.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠١٤/٤/١٧ أودع وكيل الطاعن -بصفته محامياً بالنقض والإدارية العليا- قلم كُتّاب المحكمة الإدارية العليا تقريرَ طعنٍ في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) الصادر في الدعوى رقم ٦٢٧٥١ لسنة ٦٧ ق. بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٣، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي مصروفاته، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في الموضوع.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن -ولما ورد به من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة، حيث أودعت تقريرًا بالرأي القانوني فيه.

وتداول نظر الطعن أمام المحكمة بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضرها، وقد أرجأت المحكمة إصدار الحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بطلباته المبينة سالفًا.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولًا شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين بموجب عريضة أودعت قلم كُتَّاب محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) طالبًا في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار المحكمة العسكرية لطلبة كلية الشرطة الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٩ فيما تضمنه من فصله من كلية الشرطة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إعادة قيده بالفرقة الرابعة، وتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعي شرحًا لدعواه أنه كان طالبًا بالفرقة الرابعة بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣، وأنه قد أدى جميع الامتحانات العملية والتحريرية، ولم يفصل بينه وبين تحقيق أمله في التخرج برتبة ملازم إلا سُويعات معدودة، وبتاريخ ٢٠١٣/٦/١٩ صدر قرار المحكمة العسكرية لطلبة كلية الشرطة (الدائرة الثانية) بفصله من الكلية؛ لارتكابه مخالفة السلوك المضر بقواعد الضبط والربط ومقتضيات النظام العسكري، على الرغم من أنه كان طالبًا مُجِدًّا ومثالا للخُلُق القويم طوال فترة دراسته بالكلية، وقد فُوجئَ باستدعاءٍ من قبل مباحث شرطة التليفونات؛ لإجراء

مواجهةً ببعض المعلومات حول فقد الرائد/ علاء...- بمديرية الشرطة بالمنيا لهاتفه المحمول أثناء وجوده بالنادي الصحي لضباط الشرطة بالجزيرة، وقد تقدم والد المدعي بعرض الهاتف المحمول ومعه مبلغ نقدي (كان الضابط المجني عليه قد قال بأنه ٥٠٠ جنيه ثم رفعه إلى ١٥٠٠ جنيه) قدمهما الوالد للضابط افتدأً لنجله، ثم فُوجئَ بوجود بلاغٍ آخر من ضابط برتبة ملازم أول يدعي بسرقة ٥٠٠ جنيه، قام الوالد بعرضها على الضابط ورفض قبولها، ثم تحرَّر عن الواقعة المحضر رقم ٥١٩٠ لسنة ٢٠١٣ جنح قصر النيل، ثم عُرضَ على النيابة العامة التي باشرت التحقيق، وانتهت إلى حفظه لعدم كفاية الأدلة، ثم أُحيل الطالب إلى المحكمة العسكرية بأكاديمية الشرطة، والتي انتهت إلى إصدار حكمها المتقدم. وأضاف المدعي أن القرار المطعون فيه صدر مشوباً بعيب مخالفة القانون، كما أن القرار الطعين مُعَالَى فيه، وبُنِيَ على تحقيقاتٍ باطلة، تمت تحت ضغطٍ وتدليس، الأمر الذي حداه على إقامة دعواه للحكم بالطلبات المبينة سالفًا.

.....

وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون فيه، وشيّدته على سندٍ من أنه بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٩ حكمت المحكمة العسكرية لطلبة كلية الشرطة بفصل المدعي من كلية الشرطة، وصدّق على حكمها رئيسُ أكاديمية الشرطة، وذلك استنادًا إلى ما أُسْنِدَ إليه من أنه بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٤ قام بسرقة هاتف محمول ماركة (...) وحافضة نقود بها مبلغ ١٥٠٠ جنيه وكرانيه شرطة وبطاقة رقم قومي وكارت فيزا وكرانيه نادٍ ورخصة قيادة ملك الرائد/ علاء...، كما استخدم كارت الفيزا الخاص بالرائد المذكور في شراء سماعة من محل (...) قيمتها ٣١٣ جنيهًا، وإجراء تحويل رصيد مكالمات لهاتفه بمبلغ ٢٠٠ جنيه ولسداد مبلغ ٢٠٠ جنيه لشركة (...), كما قام بسرقة حافضة نقود بها مبلغ ٥٠٠ جنيه ملك الملازم أول/ يحيى...، ممَّا يُشكِّل مخالفة السلوك المضر بقواعد الضبط والربط ومقتضيات النظام العسكري، وخلصت المحكمة من ظاهر

الأوراق إلى ثبوت المخالفة في حق المدعي، وهو ما اطمأنت إليه المحكمة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر بفصله من كلية الشرطة قد قام على سببه الذي يبرّره قانوناً، مما ينتفي معه ركنُ الجدية في طلب وقف تنفيذه، ودون حاجةٍ لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه، وخلصت المحكمة إلى حكمها المبين سالفاً.

.....

وإذ لم يلقَ هذا القضاء قبولا من جانب الطاعن، فقد طعن عليه بالطعن المائل؛ لأسبابٍ حاصلها: مخالفة للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب؛ إذ لم تُحط مُدُونَاتُهُ بما قدمه الطاعن من مستندات تُغيّر وجه الرأي في الدعوى، ومنها الشهادة الصادرة عن محل (...)، والتي تتضمن أنه لم تتم أيّة محاولةٍ للشراء باسم/ أحمد... (الطاعن)، كما أُخِلَّ الحكم الطعين بحق الدفاع؛ حيث لم يرد على دفوعه الجوهرية، ومنها إهدار حجية الأمر المقضي الصادر عن النيابة العامة بحفظ التحقيق لعدم كفاية الأدلة، وبطلان تشكيل المحكمة العسكرية، كما لم تفصل المحكمة العسكرية بين الشهود حال أداء الشهادة، كما أغفلت المحكمة التاريخ الناصع والمشرف للطاعن من حيث الانضباط وحسن السلوك والتفوق الدراسي، كما تغاضى الحكم الطعين عن الرد عن الدفع بأن الضابطين المجني عليهما لم يوجَّها اتهامًا للطاعن، وهو يعضدُ فكرةً كيدية الاتهام المنسوب له، كما لم يرد على الدفع باختلاف القيمة النقدية للمبلغ المقال بفقده، وأخيراً فإن الواقعة على فرض ثبوتها في حقه، فإن الجزاء الموقع عليه لا يتناسب البتة مع هذه الواقعة، مما يصمه بالغلو، مُنحدرًا بذلك إلى نطاق عدم المشروعية، وخلص الطاعن إلى القضاء له بطلباته المبينة سالفاً.

.....

وحيث إن من المقرر قانوناً أنه يتعيّن على وفق حكم المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون

فيه توفرُ ركنين مُجتمعين: أولهما: ركن الجدية، بأن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مشوباً بعدم المشروعية مُرجحاً الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، والثاني: ركن الاستعجال، بأن يترتب على تنفيذ القرار أضرار يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية: فإن المادة (١٤) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة، المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤، تنص على أن: "يخضع طلبة كلية الشرطة لقانون الأحكام العسكرية في حدود أحكام هذا القانون، ويتولى تأديبهم ومحاكمتهم محكمة عسكرية تُشكّل بقرارٍ من رئيس الأكاديمية سنوياً، ويمثل الادعاء ضابطاً يختاره رئيس الأكاديمية سنوياً... وتحدّد اللائحة الداخلية الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على طلاب الأكاديمية وسلطة توقيعها".

وتنص المادة (١٥) من القانون نفسه على أن: "يُفصل الطالب من الأكاديمية في الحالات الآتية: ... (٥) الحكم عليه من المحكمة العسكرية المشكّلة طبقاً للمادة (١٤) من هذا القانون. ...".

وتنص المادة (٢٠) من اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦، المعدلة بالقرار رقم ١٢٢٧٨ لسنة ١٩٩٩، على أن: "الجزاءات التي يجوز توقيعها على الطلبة، هي:

- ١- اللوم بدون خصم درجات.
- ٢- التذكير على انفراد أو بحضور طلبة الفصل أو الفرقة أو جميع طلبة الكلية بدون خصم درجات .
- ٣- الحجز بالكلية أيام العطلات الأسبوعية والرسمية، ويترتب على هذا الجزاء خصم درجة من درجات السلوك عن كل أسبوع، فضلا عن أداء الطالب للطوابير الإضافية كعقوبة تكميلية.
- ٤- الخصم من الدرجات المخصّصة للسلوك والمواظبة.

٥- الحجز على انفراد مدةً لا تزيد عن شهر، ويترتب على الحجز خصم درجتين من درجات السلوك عن كل يوم بما لا يجاوز ٥٠ درجة، والعزل بالنسبة لضباط الصف.

٦- حرمان ضباط الصف من درجته أو تنزيله إلى درجةٍ أدنى أو عزله.

٧- إلغاء الامتحان في مادةٍ أو أكثر.

٨- الحرمان من التقدم لامتحان دور أو دورين بالنسبة لمواد الشرطة، ومن التقدم لامتحان المواد القانونية كلها أو بعضها، أو أحد هذين الجزاءين، وفي جميع الأحوال يجوز اعتبار الحرمان بمثابة رسوب.

٩- الفصل من كلية الشرطة.

ويجوزُ أن يتضمنَ قرارُ توقيع الجزاء الأمر بوقف التنفيذ، ويشملُ وقف تنفيذ العقوبة التبعية أو التكميلية، ويُلغى وقف التنفيذ إذا وُقِّعَ على الطالب جزاءٌ تأديبي من نوع الجزاء المشمول بالإيقاف أو أشد منه خلال ذات العام الدراسي، ويعتبر الطالب خاضعاً لهذه الأحكام التأديبية طوال فترة قيده بالكلية".

وتنص المادة (٢١) من اللائحة نفسها، المستبدلة بالقرار رقم ١٢٢٧٨ لسنة ١٩٩٩، على أن: "يختص بتوقيع الجزاءات التأديبية المشار إليها في المادة السابقة:

أولاً- المحكمة العسكرية: ولها توقيع كل الجزاءات...

وفي جميع الأحوال يتعينُ الالتزامُ بالقواعد الآتية، عند توقيع الجزاءات التأديبية على طلبة كلية الشرطة:

١- يكون توقيع العقوبة بعد تحقيق دفاع الطالب بمعرفة أحد الضباط...".

وحيث إن مُؤدَى ذلك أن طلبة كلية الشرطة يخضعون لقانون الأحكام العسكرية في حدود الأحكام المنصوص عليها في قانون أكاديمية الشرطة رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥، وتتولى تأديبهم ومحاكمتهم محكمةٌ عسكرية تُشكَّلُ سنويًا بقرارٍ من رئيس أكاديمية الشرطة، ولهذه المحكمة سلطةٌ توقيع كلِّ الجزاءات الجائز توقيعها على طلبة الكلية،

ومن بينها عقوبة الفصل من كلية الشرطة، وذلك كله بمراعاة الالتزام بالقواعد المنصوص عليها في اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة عند توقيع الجزاءات التأديبية، ومن بينها ضرورة تحقيق دفاع الطالب بمعرفة أحد الضباط قبل توقيع العقوبة.

وحيث إنه من المقرر قانوناً أن القرار التأديبي بتوقيع الجزاء يجب أن يقوم على سبب يبرره قانوناً، وهذا السبب يخضع لرقابة القضاء للتحقق من مدى مطابقتها للقانون من عدمها، وأثره في النتيجة التي انتهى إليها القرار، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائعاً من أصول تُنبجها مادياً وقانوناً، فإذا كانت مُنتزعةً من غير أصول موجودة، أو كانت مُستخلصةً من أصول لا تُنبجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يُنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار التأديبي فاقداً لركن من أركانه، هو ركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مُستخلصةً استخلاصاً سائعاً من أصول تُنبجها مادياً وقانونياً، فقد قام القرار على سببه، وبات مطابقاً للقانون.

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن توقيع الجزاءات التأديبية على الطلاب، ومن بينهم طلاب كلية الشرطة، مشروطاً بأمرين: (أولهما) إجراء تحقيق كتابي جدي مع الطالب تُسمَع فيه أقواله ويُحَقَّق فيه دفاعه، ويُواجه بالأفعال المخالفة المنسوبة إليه، وبالأدلة التي تُثبِت ارتكابه لها، و(ثانيهما) التناسب بين المخالفة التي أسفر التحقيق عن ثبوتها في حق الطالب، والعقوبة التي توقعها السلطة المختصة، فإذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما، كان القرار الصادر بتوقيع العقوبة مخالفاً للقانون، فاقداً للمشروعية، أما إذا التزمت سلطة التأديب بهذين الشرطين، كان قرارها مطابقاً لصحيح حكم القانون.

وحيث إن البين من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الطعن، دون المساس بأصل طلب الإلغاء، أن وجيز وقائعها كما تنطقُ به الأوراق

وتحقيقات كلية الشرطة ومحاضر قسم شرطة قصر النيل ومباحث الاتصالات وتحقيقات النيابة العامة وتحقيقات المحكمة العسكرية بكلية الشرطة، وما استقر في وجدان هذه المحكمة، أنه في يوم الجمعة بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٣ قام الطاعن بسرقة هاتف محمول ماركة (...) وحافضة نقود بها مبلغ ١٥٠٠ جنيه وكرنيه شرطة وبطاقة رقم قومي وكارت فيزا وكرنيه نادٍ ورخصة قيادة ملك الرائد/ علاء... (الضابط بمديرية أمن المنيا)، بأن غافله وفتح دولاب ملايسه بغرفة الملابس بالنادي الصحي (الجيم) بنادي ضباط الشرطة بالجزيرة، كما استخدم كارت الفيزا الخاص بالرائد المذكور في شراء سماعة من محل (...) قيمتها ٣١٣ جنيهًا، وإجراء تحويل رصيد مكالمات لهاتفه بمبلغ ٢٠٠ جنيه، ولسداد مبلغ ٢٠٠ جنيه لشركة (...). كما قام في يوم السبت الموافق ٢٥/٥/٢٠١٣ -وفي المكان نفسه وبالأسلوب نفسه- قام بسرقة حافضة نقود بها مبلغ ٥٠٠ جنيه ملك الملازم أول/ يحيى...

وحيث إن ما أُسندَ إلى الطاعن قد تَبَيَّنَ في حقه من واقع ما أبلغ به الرائد/ علاء... بمحضر شرطة قصر النيل رقم ٥١٩٠ لسنة ٢٠١٣ جنح قصر النيل، وما شهد به في تحقيقات النيابة العامة، وأمام المحكمة العسكرية بكلية الشرطة، أنه فُوجِيَ بعد انتهائه من التمارين بالنادي الصحي (الجيم) باختفاء حافضة نقود من دولابه رقم ٣٦ بغرفة خلع الملابس، وبها مبلغ ١٥٠٠ جنيه وعدد من الكارنيهات والفيزا الخاصة به، وكذا هاتفه المحمول ماركة (...). فأبلغ إدارة النادي، وحاول الاتصال على هاتفه أكثر من مرة دون جدوى، ثم قام بتحرير محضر بقسم شرطة قصر النيل يحمل رقم ٥١٩٠ لسنة ٢٠١٣ جنح قصر النيل، واستعلم من البنك -من خدمة العملاء- عمَّا إذا كان قد تمَّ التعامل على الفيزا خاصته من عدمه، وقد أفاده البنك بحدوث ثلاثة تعاملات عليها، وهي شراء من محل (...) بقيمة ٣١٣ جنيهًا، وإجراء تحويل رصيد مكالمات لهاتفٍ بمبلغ ٢٠٠ جنيه، ولسداد مبلغ ٢٠٠ جنيه لشركة (...). ولم يحدِّد له البنك شخص المستفيد من هذه العمليات، فطلب من البنك وقف التعامل بها، ثم توجه لمباحث النقل

والمواصلات- قسم شرطة الاتصالات، وأبلغ عن الواقعة وما توصل إليه مع البنك، وأثناء وجوده حضر الطاعن ووالده وعَرَضًا تسليم الأشياء المبلغ بسرقتها، ولم يتسلمها إلا من النيابة العامة، وأنه فُوجئَ حال تسلمه للهاتف أنه بحالة الإعادة للمصنع، رغم أنه حال فقده كان يعمل وبدون رقم سري، وأنه لا يعرف الطاعن، ولا توجدُ خلافاتُ بينهما، وأنه لا يتهمُ الطاعنَ بشيءٍ.

كما أبلغ وشهد الملازم أول/ يحيى... (الضابط بمديرية أمن القاهرة) بسرقة حافظة نقوده يوم السبت الموافق ٢٥/٥/٢٠١٣ حال وجوده بالنادي الصحي بنادي ضباط الشرطة بالجزيرة، وبها مبلغ ٥٠٠ جنيه وعدد من الكارنيهات، فأبلغ مدير النادي، وعلم بحدوث واقعة سرقة في اليوم السابق، ثم اتصل به مدير النادي يُبلغه بالتوصل للفاعل، وأنه طالبُ بالفرقة الرابعة بكلية الشرطة، فتوجه لمباحث النقل والمواصلات- قسم شرطة الاتصالات، وأثناء وجوده حضر الطاعن ووالده، وأنه لا يعرف الطاعن، ولا توجدُ خلافاتُ بينهما، وأنه لا يتهمُ الطاعنَ بشيءٍ.

كما شهد المقدم/ هشام... (من مباحث الاتصالات) بتحقيقات المحكمة العسكرية بكلية الشرطة، بأن تحرياته توصلت لقيام الطاعن بعمليات شراءٍ من محل (...) بقيمة ٣١٣ جنيهًا، وإجراء تحويل رصيد مكالمات لهاتفه بمبلغ ٢٠٠ جنيه، وسداد مبلغ ٢٠٠ جنيه لشركة (...)، وأنه اتصل بوالد الطاعن وأخبره بأن نجله مُتهمٌ بسرقة هاتفٍ محمول ومبالغ نقدية، فاتصل الأب بنجله وطلب منه الحضور، ثم ذهب الأب إلى المنزل وعاد ومعه الأشياء المبلغ بسرقتها، وتمَّ تحريزُها للعرض على النيابة، كما شهد المقدم/ حسام... بتحقيقات المحكمة العسكرية، ورددَ مضمونَ شهادةٍ سابقه.

وشهد رضا...- مسئول الأمن بالنادي الصحي أن الطاعن حضر للنادي الصحي يوم ٢٤/٥/٢٠١٣، وسلمه مفتاح الدولاب الخاص به، وتسلمه منه حال خروجه من النادي، ونفى أن يكون الطاعن قد أبلغه بالعثور على مفقودات، وأنه في حوالي الساعة السابعة مساءً أبلغه الرائد/ علاء... بسرقة هاتفه ومبلغ ١٥٠٠ جنيه، فقام بالاتصال

بالمقدم/ سعد... وأبلغه بالواقعة، وأضاف بأن لكلّ دولايب مفتاحًا واحدًا فقط، ولا يوجد كسرٌ بالدولايب المسروق.

كما شهد المقدم/ سعد... (مساعد مدير النادي والمسئول عن النادي الصحي) أنه بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٣ أبلغه الرائد/ علاء... بسرقة هاتفه ومبلغ ١٥٠٠ جنيه، ولا توجد آثارٌ عنفٍ بالدولايب، ونفى أن يكون الطاعن قد أبلغ بعثوره على هاتفٍ ومبالغ نقدية، كما لم يترك رقم هاتفه لهذا الغرض، وأضاف أنه بمجرد أن أبلغه الرائد/ علاء بفقد هاتفه، قام بالاتصال على رقم الهاتف المفقود عدة مرات، واستمر جرسُ الهاتف فُرابة الساعتين، وبعدها تمَّ إغلاقه.

وشهد إكرامي...- مسئول الأمن بالنادي الصحي أن الطاعن حضر يوم ٢٥/٥/٢٠١٣، وأنه أبلغه بأنه قد سُرقَ منه هاتفٌ ومبلغ مالي بالأمس، فقال له: ولمَ لم تُبلِّغَ المسئولين بالنادي؟ فقال: لم ألاحظ ذلك إلا وأنا في التاكسي، فقال للطاعن: إنه قد وقعت سرقةٌ لضابطٍ كذلك بالأمس، ونفى أن يكون الطاعن قد أبلغه بالعثور على مفقودات، وأن الملازم أول/ يحيى... أبلغه بفقد متعلقاته الشخصية، فقام بإبلاغ الضابط المسئول.

ولما كان ما بدر من الطالب -الطاعن- يُشكِّلُ مخالفةً تأديبيةً ثابتةً في حقه من واقع شهادة الشهود المذكورين سابقًا، وما جاء بأقوال الطاعن نفسه من حيازته للمفقودات المبلَّغ بسرقتها، وعدم تسليمها لمالكها إلا بعد مثوله أمام مباحث الاتصالات، وكذا من المستندات المودعة ملف الطعن، ومنها: دفتر حضور المترددين على النادي الصحي، الثابت به حضور الطاعن يومي ٢٤ و ٢٥/٥/٢٠١٣، ومحضر تحريات مباحث الاتصالات التي أكدت قيام الطاعن باستخدام الفيزا الخاصة بالرائد/ علاء... (المبلِّغ)، وفاتورة شراء الهاتف التي تثبت ملكية المبلِّغ للهاتف المسروق، وأنه لما كانت المخالفة المنسوبة للطاعن تتسم بالجسامة، وتنال من سمعته وكرامته، لاسيما أنه طالبٌ بكلية الشرطة التي يتخرج فيها الضباط المنوط بهم إنفاذ القانون وتعقب

المجرمين وحماية الأرواح والممتلكات، وأنه بعد أن كان طالباً مجدداً في دراسته طوال أعوام الدراسة الأربعة، إذا به قد تبدل به الحال وأتبع هواه وكان أمره فرطاً، حتى وصل به الأمر أن يتعاطى المخدرات -كما هو ثابت من كتاب مدير الإدارة العامة للمستشفيات المؤرخ في ٢٠١٣/٦/١١، والمتضمن أنه تم إجراء تحليل بول للمواد المخدرة بمعمل الكشف عن المسموم للطاعن وثبتت إيجابية عينة البول المأخوذ منه لمادة مخدر الحشيش- ثم تسول له نفسه أن تمتد إلى مال الغير، رغم علمه وإدراكه بخطورة هذا الجرم وحرمته، وبدلاً من أن يندم على ما بدر منه ويراجع نفسه، إذا به يقوم بتكرار فعلته، ويعيد الكرة في اليوم التالي، وكأنه لم ينتسب يوماً إلى كلية الشرطة، معقل الضبط والربط العسكري وجامعة العلوم العسكرية الممزوجة بعلم القانون، وبدلاً من أن يتعلم من هذه الأكاديمية كيف يجابه المجرمين ويحارب الفاسدين، وأن يتحلى بالانضباط، وأن ينأى عن برائن الجريمة، بل ومواطن الشبهات، لا أن ينزلق فيها، إذ به قد وقع فريسةً للمخدرات التي تفتك بالأبدان والعقول، وتمتد يده إلى أموال الناس التي حرمها الله وجرمها القانون، متى كان ذلك وكانت التحقيقات التي أجريت بشأن الواقعة التي قام عليها القرار الطعين قد تمت بمعرفة أحد الضباط، وتمت مواجهة الطاعن بالمخالفة المسندة إليه، وحُققت فيها أوجه دفاعه ودفعه، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر بفصله من كلية الشرطة قد قام على سببه الذي يبرره قانوناً، وصدر مطابقاً لصحيح حكم القانون، مما ينتفي معه ركنُ الجدية في طلب وقف التنفيذ، ومن ثم تقضي المحكمة برفضه دون حاجةٍ إلى استظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

ولا ينال مما تقدم ما دفع به الطاعن من أن الحكم الطعين قد أخل بحق الدفاع، حيث لم يرد على دفعه بإهدار حجية الأمر المقضي الصادر عن النيابة العامة بحفظ التحقيق لعدم كفاية الأدلة، فمن حيث إن المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: "يكونُ للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى

الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة بوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بُني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يُعاقب عليه القانون".

وتنص المادة (١٠٣) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن القضاء الإداري لا يتقيد إلا بما أثبتته القضاء الجنائي في حكمه من وقائع، وكان فصله فيها لازماً وضرورياً في الدعوى، دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع، فقد يختلف التكييف من الناحية الإدارية، عنه من الناحية الجنائية. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٤١ لسنة ٤٠ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١٢/٣١).

ومن ثم فإن صدور قرار عن النيابة العامة بحفظ التحقيق مع الطاعن لعدم كفاية الأدلة لا يحوز حجيةً أمام القضاء التأديبي؛ إعمالاً لمبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية، باعتبار أن لكلٍ منهما مجال إعماله الخاص به، كما أن قوة الشيء المحكوم به تثبت للحكم الجنائي وليس لقرار النيابة العامة.

كما لا ينال مما تقدم ما دفع به الطاعن من أن الحكم الطعين قد أُخلَّ بحق الدفاع، إذ لم يرد على الدفع بأن الضابطين المجني عليهما لم يُوجَّها اتهاماً للطاعن، فذلك مردودٌ بأن كونَ المجني عليهما لم يشاهدا الطاعنَ حال ارتكاب المخالفة، ومن ثم لم يُقدِّمًا على تحريك اتهامٍ صريحٍ له، لا يعني عدم ثبوت المخالفة في حقه من جماع الأدلة الأخرى المذكورة سابقاً، وأنه لو سائرنا الدفاع في هذا الدفع لكان مُؤدَّى ذلك عدم تحريك المسؤولية تجاه المخالف إلا من خلال المجني عليه فقط، وهذا ما يتنافى مع

دور النيابة العامة في قانون الإجراءات الجنائية الذي جعلها نائبةً عن المجتمع في حمايته من الجريمة والقصاص من المجرمين.

كما لا ينال مما تقدم ما دفع به الطاعنُ من أن المحكمة قد أغفلت التاريخ الناصع والمشرف له، من حيث الانضباط وحسن السلوك والتفوق الدراسي؛ إذ إن الطالب قد سبق أن جوزي إدارياً أربع مرات، كما أنه أحيل للمحاكمة العسكرية بتاريخ ٢٠١٣/٦/١٨ لإيجابية عينة البول المأخوذة منه لمادة مخدر الحشيش، ولكن لم يتم الحكم عليه في هذه الواقعة لصدور قرار بفصله من الكلية يوم ٢٠١٣/٦/١٩، كما أن واقعة التعدي على مال الغير قد وقعت منه يوم ٢٠١٣/٥/٢٤، ثم كررها يوم ٢٠١٣/٥/٢٥، وكأنه عازمٌ على السير في طريق الغي والضلال.

كما لا ينال مما تقدم ما يدعيه الطاعنُ على القرار المطعون فيه تجاوزه الدفع باختلاف القيمة النقدية للمبلغ المقال بفقده من الرائد/ علاء... بمحضر البلاغ بقسم شرطة قصر النيل رقم ٥١٩٠ لسنة ٢٠١٣ جنح قصر النيل، حيث قال بأنه ٥٠٠ جنية، ثم قال بتحقيقات النيابة العامة وتحقيقات المحكمة العسكرية إن المبلغ المفقود منه هو ١٥٠٠ جنية؛ إذ إن الثابت من أقوال الشهود -مسئولي الأمن بالنادي- أن المبلغ قد أبلغهم يوم واقعة السرقة في ٢٠١٣/٥/٢٤ بأن المبلغ المفقود منه هو ١٥٠٠ جنية، كما أن الطاعن نفسه قد ذكر أن المبلغ الذي تحصّل عليه من غرفة خلع الملابس هو ١٠٠٠ جنية وليس ٥٠٠ جنية، ومن ثم فإن ما ورد بالمحضر الأول -قسم شرطة قصر النيل- لا يعدو كونه مجرد خطأ مادي من مُحَرَّر المحضر.

كما لا ينال مما تقدم ما ذكره الطاعن من أنه حال دخوله غرفة خلع الملابس بالنادي الصحي بنادي ضباط الشرطة وجدَ شخصاً يهربُ من المكان، ووجد هاتفَ محمولٍ ماركة (...) على الأرض ومبلغ ١٠٠٠ جنية، وأنه حاول للحاق به دون جدوى، وأنه لم يجد أحداً من الضباط المسؤولين بالنادي لِيُسَلِّمَ الهاتفَ والمبلغ، فأبلغ شخصاً بالنادي -لا يذكرُ اسمه- أنه عثر على هاتفٍ ومبلغ مالي، وترك له رقم هاتفه

حال سؤال أحدٍ على هذه المفقودات، وأضاف بأنه وردت رسالةً على هاتفه بتحويل رصيد له بمبلغ ٢٠٠ جنيه، فاتصل بشركة فودافون فأخبرته بأن هذا التحويل ربما يكون قد ورد إليه بالخطأ، فذلك مردودٌ عليه بأنه لدى توجهه الرائد/ علاء... (المبلِّغ) إلى الإدارة العامة لمباحث النقل والمواصلات -قسم شرطة الاتصالات- لتسليم صورة من قرار النيابة العامة، لإجراء التحريات حول واقعة التليفون الخاص به، وكذا واقعة التعامل على الفيزا الخاصة به أيضًا، فأجرت شرطة الاتصالات التحريات اللازمة، وتبين لها أن التعامل على الفيزا المذكورة عبارة عن عملية شراء سماعةٍ بمبلغ ٣١٣ جنيهًا من محل (...). ورقم المعاملة ٨٨١٥٧، وأن المشتريات موجهةً للمدعو/ أحمد... (الطاعن)، وأنه بالاطلاع على دفتر المترددين بالنادي في تاريخ الواقعة نفسه تبين أن المدعو/ أحمد... (الطاعن) مُدرِّج اسمه بالدفتر المذكور، كما قام الطاعنُ بتحويل رصيد لهاتفه بمبلغ ٢٠٠ جنيه وسداد مبلغ ٢٠٠ جنيه لشركة (...). وهو ما شهد به المقدمُ/ هشام... بمباحث الاتصالات، وأُخبرَ والدُ الطاعن بأن نجله (الطاعن) مُتَهَمٌ بسرقة هاتفٍ محمول ومبالغ نقدية، فحضرًا ومعهما الأشياء المبلِّغ بسرقتها على النحو المذكور سالفًا، كما شهد المقدمُ/ سعد... (مساعد مدير النادي) ورضا... وإكرامي... مسئولًا الأمن بالنادي الصحي بأن الطاعن لم يبلغ أيًا منهم بالعثور على مفقودات، ولم يترك معهم رقم هاتفه للاتصال به عند اللزوم، وعلى نحو ما ورد تفصيلًا بشهاداتهم، وأن المستفاد من شهادات مَنْ ذُكِرُوا أن الطاعن قد اختلق قصةً وجود شخصٍ بغرفة الملابس حاول الهروب عند مشاهدته ولم يتمكن من اللحاق به فأخذ الطاعن المفقودات وأخبر شخصًا بالنادي بذلك وبرقم هاتفه، فإن هذه القصة ليس لها أساسٌ في الواقع، بل هي من نسيج خياله ليفلتَ من العقاب، خاصةً أن تحرك الطاعن ووالده لرد المفقودات لم يكن ذاتيًا، إنما جاء بطلبٍ من شرطة الاتصالات، ومن ثم فإن هذا المسلك من الطاعن يُعدُّ معيبًا وخطيرًا، وليس له من جزاءٍ سوى الفصل من الخدمة.

كما لا ينال شيئاً مما تقدم ما يدعيه الطاعن على القرار المطعون فيه من مشويته بالغلو في توقيع الجزاء، فذلك مردودٌ بأن جسامته الواقعة التي اقترفها الطاعن تحتم أن يكون جزاء الفصل من الكلية جزاءً وفاقاً لها، خاصةً إذا كان مُرتكب الواقعة هو مَنْ تُعدهُ الدولة ليكون حارساً أميناً لأهلها وشعبها، وأنه لا يُقبلُ أبداً من العين التي تبيت تحرس في سبيل الله أن تكون هي العينُ التي تسعى فيما حرمَ الله وجرّمهُ القانونُ.

وأخيراً فإن ما أثاره الطاعن من أن الحكم الطعين قد أُخلَّ بحقّ الدفاع، حيث لم يرد على دفعه الجوهرية، ومنها المؤيدّ بالمستندات؛ وذلك لأنه لا إلزام على المحكمة أن تشير في أسباب حكمها إلى كلّ ورقةٍ أو مستند يُقدّم إليها، وإنما تشير فقط إلى ما تستند إليه في حكمها كسببٍ مُنتج فيما ينتهي إليه قضاؤها، فضلا عن حرية المحكمة في تقدير ما تأخذُ به ممّا يُقدّمُ إليها من مستندات وما تطرحه منها لعدم تأثيره في النزاع المائل أمامها. (حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩١/٥/٤ في الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٣٤ ق.ع، مجموعة ١ لسنة ٣٦، ج٢، مبدأ رقم ١٢١، ص ١١٦٤).

وإذ خلاص الحكم المطعون فيه بالطعن المائل إلى هذا المذهب، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ويغدو الطعن المائل حرياً بالرفض. وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن بالمصروفات.

(١٧)

جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٢٤٣٩٥ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، و.د.رضا محمد دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) موظف:**

تأديب- حدود ممارسة الحق في الشكوى- يتعين لتحقيق وقوع مساس من العامل برئيسه من خلال العبارات التي وردت في تظلم أو شكوى قدمها إليه، أو إلى غيره من الجهات، أن يتحقق في تلك العبارات لفظا ومعنى، وفي إطار الظروف والملابسات التي تحررت فيها، ما يعد خروجاً عن حق التظلم والشكوى، بقصد الإيذاء المعنوي للرئيس، سواء بالتشهير به، أو إهانته، أو تحقيره، أو المساس بهيبته أو كرامته بأي وجه من الوجوه- يتعين تحديد مدلول هذه العبارات ومراميها في إطار السياق الكامل لعبارات التظلم أو الشكوى التي حررها الموظف، وفي إطار الظروف والملابسات التي تحررت فيها- لا يعيب الشكوى مجرد اتسام عباراتها بالشدّة، مادامت لم تتضمن أية عبارات خارجة تنال من الاحترام الواجب للرؤساء.

(ب) موظف:

تأديب- المخالفات التأديبية- وجوب تسليم الموظف صورة من قرار الجزاء- لهذا الواجب وجهان: (الأول) التزام على الجهة الإدارية مقتضاه ضرورة علم الموظف بهذا القرار حتى تسري في حقه جميع الآثار المترتبة على صدوره، وحتى يتسنى له إما قبوله، أو سلوك طريق التظلم والطعن عليه قضائياً، و(الوجه الثاني) حق الموظف في العلم بهذا القرار حتى يتسنى له مواجهته على النحو المقرر لذلك قانوناً- إذا رفض الموظف تسلم صورة من هذا القرار، فإنه يكون قد تنازل عن حقه صراحة، وَسَرَتْ في حقه جميع الآثار التي عناها وقصدها المشرع في هذا الخصوص، ولا يشكل ذلك بذاته مخالفة تأديبية؛ إذ لا تجوز مؤاخذة الموظف عن تنازله عن حقوقه الشخصية أو الوظيفية.

(ج) موظف:

تأديب- المخالفات التأديبية- امتناع الموظف عن حضور التحقيق معه لا يعد بذاته مخالفة تأديبية، بل يعد تفويتاً منه لفرصته وحقه في الدفاع عن نفسه- لا يجوز أن يؤاخذ الموظف عن تنازله عن حقوقه الشخصية أو الوظيفية.

(د) إثبات:

إثبات في الدعوى- قرينة النكول- إذا قدمت الجهة الإدارية الطاعنة المستندات اللازمة للفصل في الطعن، سقطت قرينة النكول التي قام عليها الحكم المطعون فيه.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٥/٥/٢٠١٠ أودع الأستاذ/... المستشار بهيئة قضايا الدولة نائباً عن الطاعنين بصفتيهما، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد

بجدولها برقم ٢٤٣٩٥ لسنة ٥٦ق.عليا، طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بقنا بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٨ في الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ١٧ق، فيما قضي به من قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم (١٩٧) لسنة ٢٠٠٩ المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة المطعون ضده بخمس خمسة أيام من راتبه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعنان (بصفتيهما) للأسباب الواردة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ١٧ق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا، ورفضه موضوعا.

ونظر الطعن أمام الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضر جلساتها حتى قررت إحالته إلى هذه المحكمة، حيث تدورل أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا. وحيث إن الطاعنين (بصفتيهما) يطلبان الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ١٧ق. وحيث إن الطعن المائل استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا. وحيث إنه عن الموضوع فإن عناصر المنازعة -تخلص حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده كان قد أقام أمام المحكمة التأديبية بأسيوط الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ١٧ق، بغية الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٩ فيما تضمنه من مجازاته بخمس خمسة أيام من راتبه، مع ما يترتب على ذلك

من آثار، وشيّد طعنه على سند من أنه يعمل بوظيفة (صراف) بمديرية الضرائب العقارية بالأقصر، والتي أصدرت القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٩ متضمنا مجازاته بخصم خمسة أيام من راتبه؛ وذلك لما نسب إليه من عدم أداء العمل المنوط به بدقة، فتظلم من هذا القرار، ثم لجأ إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات، وينعى الطاعن على القرار المطعون فيه صدورّه بالمخالفة لأحكام القانون، وكونه خاليا من ركن السبب، ومتسما بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها، على نحو يوجب الحكم بإلغائه.

.....

وبجلسة ٢٠١٠/٣/٢٨ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٩ فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخصم خمسة أيام من راتبه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وشيّدت المحكمة قضاءها على سند من أن الطاعن قد ضمّن طعنه أن القرار المطعون فيه قد خالف الواقع والقانون؛ لانتهاء أية مخالفة في حقه، وقد قررت المحكمة تأجيل نظر الطعن عدة مرات لتقدم الجهة الإدارية المطعون ضدها المستندات الخاصة بالقرار المطعون فيه، خاصة أوراق التحقيق، دون جدوى، ومن ثم تكون هذه الجهة قد نكلت عامدة عن إيداع الأوراق والمستندات المتصلة بالقرار المطعون فيه والموجودة تحت يدها، والمنتجة في إثبات المخالفات المنسوبة إلى الطاعن سلبا أو إيجابا، وتمكين العدالة من أن تأخذ مجراها الطبيعي؛ لذا فإن هذا المسلك السلبي من تلك الجهة ينطوي على قرينة لمصلحة الطاعن بصحة ما يدعيه، بما يوجب إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل يقوم على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال؛ وذلك

لأن الحكم الطعين استند في قضاؤه إلى قرينة نكول الجهة الإدارية عن تقديم هذه المستندات إلى محكمة أول درجة، ولما كانت هذه المحكمة لم تمهل هذه الجهة الوقت الكافي لتقديم هذه المستندات، وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه، وهو ما حداها على إقامة طعنها المائل، فمن ثم تلتزم الجهة الإدارية الطاعنة بتقديم جميع المستندات اللازمة للفصل في هذا الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، مما تنهار معه تلك القرينة السلبية التي قام عليها الحكم الطعين، بما يوجب إلغاءه، والقضاء برفض الطعن التأديبي رقم ٣٠٢ لسنة ١٧ق.

.....

وحيث إن الثابت أن الجهة الإدارية الطاعنة قدمت المستندات اللازمة للفصل في الطعن المائل، فقد سقطت قرينة النكول التي قام عليها الحكم المطعون فيه.

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لتحقيق وقوع مساس من العامل برئيسه من خلال العبارات التي وردت في تظلم أو شكوى قدمها إليه أو إلى غيره من الجهات أن يتحقق في تلك العبارات لفظاً ومعنى، وفي إطار الظروف والملابسات التي تحررت فيها، ما يعد خروجاً عن حق التظلم والشكوى، بقصد الإيذاء المعنوي للرئيس، سواء بالتشهير به أو إهانته أو تحقيره أو المساس بهيئته أو كرامته بأي وجه من الوجوه، ومن ثم يتعين تحديد مدلول هذه العبارات ومراميها في إطار السياق الكامل لعبارات التظلم أو الشكوى التي حررها العامل، إذ يتعين أن توضع في الاعتبار جميع الظروف والملابسات التي أحاطت بالمتظلم عند تحرير العبارات محل التظلم أو الشكوى .

وحيث إن ما نسب في حق المطعون ضده من مخالفة قوامها امتناعه عن التوقيع على قرار الجزاء الصادر ضده برقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٩، وتضمن المذكرات المقدمة منه لمدير مديرية الضرائب العقارية بالأقصر عبارات غير لائقة في حقه، فإنها غير ثابتة بحقه؛ لأن رفض العامل التوقيع على قرار مجازاته لا يشكل بذاته مخالفة

تأديبية؛ وذلك لأن تسليم الجهة الإدارية للعامل صورة من قرار الجزاء الموقع عليه له وجهان: (الأول) التزام على هذه الجهة مقتضاه ضرورة علم العامل بهذا القرار حتى تسري في حقه جميع الآثار المترتبة على صدور هذا القرار، وحتى يتسنى له إما قبوله أو سلوك طريق التظلم والطعن عليه قضائياً، و(الوجه الثاني) حق العامل في العلم بهذا القرار حتى يتسنى له مواجهته علي النحو المقرر لذلك قانوناً، وفي خصوص هذه الحالة فإن الجهة الإدارية قد أوفت بالتزامها القانوني تجاه المطعون ضده بإعلامه بالقرار الصادر بحقه، إلا أنه إذا رفض تسلم صورة منه، فإنه يكون قد تنازل عن حقه صراحة، وسرّث في حقه جميع الآثار التي عاناها وقصدها المشرع في هذا الخصوص، دون توجيه أي اتهام أو مخالفة إليه في هذا الخصوص؛ لتنازله عن حق له، إذ لا تجوز مؤاخذته عن تنازله عن حقوقه الشخصية أو الوظيفية، وما يؤيد هذا النظر ما سبق أن قضت به هذه المحكمة من أن امتناع العامل عن حضور التحقيق الإداري لا يشكل بذاته مخالفة تأديبية، بل يعد تقويتنا لفرصته وحقه في الدفاع عن نفسه.

ويضاف إلى ذلك أن العبارات التي أوردها المطعون ضده في المذكرات المقدمة ضد مدير إدارة شؤون العاملين بجهة عمله، والتي يدور فحواها ومضمونها حول تعرضه للظلم من عدم توزيع بعض المزايا المالية المقررة لوظيفته فقط، ولما كان ما ورد بالشكوى من عبارات يبين منها أن المطعون ضده قد انتهج أسلوباً قد يراه البعض متسماً بالشدّة في التعبير عن مكنونات نفسه ورغبته في تصحيح وضع خاطئ أضرب به وبزملائه، وبهذا الوصف أتت مفردات التعبير عن مظلمته وشعوره بالظلم على النحو الوارد بتلك الشكوى، والتي لم تتضمن أية عبارات خارجة تنال من الاحترام الواجب لرؤسائه، وبذلك يكون المطعون ضده قد التزم حدود المصلحة العامة في حدود شكواه، وما تفرضه عليه واجبات وظيفته، وإذ صدر القرار المطعون فيه بمجازاته

بخصم أجر خمسة أيام من أجره، فإنه يكون مخالفا لصحيح حكم القانون، وواجب الإلغاء.

ولما كان الحكم الطعين قد انتهى إلى النتيجة نفسها التي انتهى إليها الحكم الطعين، ولكن استنادا إلى أسباب أخرى، فإن المحكمة تُحلُّ الأسباب الواردة في هذا الحكم محل الأسباب التي قام عليها الحكم الطعين، وتقضي برفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(١٨)

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١٧٨٢٨ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ منير عبد القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان، ومحمد ياسين لطيف شاهين، وأحمد جمال أحمد عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

عوارض سير الخصومة- وقف الدعوى جزائيا واعتبارها كأن لم تكن- الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد وقفها جزائيا يستلزم توفر أمرين: (أولهما) سبق الحكم بوقف الدعوى لتقاعس المدعي عن تقديم المستندات، أو عن تنفيذ إجراء ما من إجراءات المرافعات سبق أن أمرت به المحكمة، و(ثانيهما) انقضاء مدة الوقف وخمسة عشر يوما تالية لها دون قيام المدعي بطلب السير في دعواه، أو قيامه بتعجيل الدعوى خلال المدة المقررة قانونا، دون أن يقوم بتنفيذ ما أمرت به المحكمة قبل انتهاء مدة الوقف- متى تحقق الأمران فإن المحكمة لا تملك أية سلطة تقديرية في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن- حكما الوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن

يرتبطان ارتباط السبب بالنتيجة، فيلزم للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أن يكون حكم الوقف الذي سبقه حكما صحيحا قانونا^(١).

^(١) في هذا الاتجاه: حكم محكمة النقض (مدني) الصادر بجلسة ٢٢/١٢/٢٠١١ في الطعن رقم ٢٢١٣ لسنة ٥٣ القضائية، حيث أكدت أن قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالا لحكم المادة (٣/٩٩) من قانون المرافعات، معدلا بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، هو جزاء يوقع على المدعي لإهماله في اتخاذ ما تأمر به المحكمة، فُصد به تأكيد سلطتها في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها، إلا أن مناط توقيع هذا الجزاء أن تكون المحكمة قد التزمت لدى إصدارها الأمر أحكام القانون، فإن هي خرجت عليها انتفى موجب توقيع الجزاء، وخرج الأمر عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وأصبح محض تحكّم واستبدادٍ، وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك سائغا، ولا يخالف الثابت بالأوراق، وانتهت المحكمة إلى نقض الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد سبق الحكم بوقفها جزائيا؛ لمخالفة حكم الوقف الثابت بالأوراق.

وقارن بحكمي المحكمة الإدارية العليا الصادرين في الطعن رقم ٣٧٣٤١ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٤/٢/٢٠١٥، وفي الطعن رقم ١١٧٩٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٤/٣/٢٠١٥ (منشوران بهذه المجموعة- المبدآن ١٢٢ و١٢٣)، حيث أكدت أنه يتعين على المحكمة متى قضت بوقف الدعوى جزائيا، ولم يتم تنفيذ ما أمرت به، أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولو كان الحكم بوقف الدعوى جزائيا غير سديد؛ إذ إنه حكم له ما للأحكام من حجبية، فإذا لم يطعن عليه ذو الشأن في الميعاد القانوني حاز قوة الأمر المقضي، وتمتنع إعادة النظر فيما تضمنه، أو إثارة الجدل بشأنه، وورد بالحكم الأول صراحةً أنه يمتنع على المحكمة الإدارية العليا عند نظرها الطعن في الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن رقابة السبب الذي قام عليه حكم الوقف الجزائي.

ويراجع الحكم الصادر بجلسة ٦ من يناير سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٥١١٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا) (منشور بهذه المجموعة- المبدأ ٢٧/و)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه لا يجوز الطعن على الحكم الصادر بالوقف الجزائي بسبب تقاعس المدعي عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة، لكن يجب على محكمة الطعن وهي بصدد أعمال رقابتها على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أن

- المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ب) دعوى:

عوارض سير الخصومة- الحكم بوقف الدعوى جزائيا وباعتبارها كأن لم تكن- الطعن فيهما- الحكم الصادران بالوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن يرتبطان ارتباطا جوهريا، ارتباطا بالسبب بالنتيجة، ومن ثم فإن الطعن في الثاني منهما يثير الطعن في الحكم الأول، ولو لم يكن قد طعن فيه، بما يستتبع أن تتصدى محكمة الطعن له، وأن تراقب أسبابه من الناحيتين القانونية والواقعية؛ للتأكد من صدوره استنادا إلى وقائع صحيحة، وعلى نحو يتفق والتطبيق القانوني السليم^(١).

- المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ج) دعوى:

الحكم في الدعوى- الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا- الطعن أمامها يُحرِّك الطعن في أي حكم مُرتبِّط بالحكم المطعون فيه ارتباطاً وثيقاً، ولو لم يُطعن فيه خلال الميعاد؛ وذلك حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معا، لبيان وجه الحق

تُخصَّص الحكم الصادر بالوقف الجزائي وأسبابه التي قام عليها؛ لكونه يُمَثِّلُ حجرَ الزاوية الذي بُني عليه هذا الحكم، فإذا لم تتوفر الأسباب والموجبات التي تبرزُ الوقف الجزائي، انهار تبعاً لذلك الأساس الذي قام عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ممَّا يُوقِّعُه في حومة مخالفة القانون.

وتنص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن".

(١) يراجع الهامش السابق.

فيهما، وحتى لا تُغَلَّ يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه، وضُعا للأمر في نصابها، وتحقيقا للعدالة، ونزولا على سيادة القانون^(١).

(١) في الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٩٢٦ لسنة ٥٢ القضائية (عليا) بجلسة ١٨ من مايو سنة ٢٠١٤ (منشور بمجموعة السنة ٥٩، مكتب فني، المبدأ رقم ٦٧/د)، وكذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا من أنه إذا أُقيم طعن في الحكم لصدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن الطعن في الحكم الأخير من شأنه أن يحرك الطعن في الحكم الأول للارتباط الوثيق بينهما، فمتى كانت الخصومة والطلبات في الدعويين واحدة فإنه يتعين تسليط رقابة المحكمة الإدارية العليا على الحكمين لبيان وجه الحق فيهما ووضعاً للأمر في نصابها. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٠ ق.ع بجلسة ٢٦/٧/٢٠٠٧، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى ٢٠٠٦/٧/٢٠٠٧، مكتب فني، ج٢ ص ٢٩٧). وكذا ما قرره من أن المحكمة الإدارية العليا لا تتقيد لدى نظر الطعن في أحد الأحكام بحكم آخر صادر عن المحكمة الأدنى وأصبح نهائياً بعدم الطعن عليه، وأن الطعن في حكم أمام المحكمة الإدارية العليا يحرك بالضرورة الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً، ولو لم يطعن فيه أمامها؛ حتى تسلط رقابتها على الحكمين معاً لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما، بما لا يكون هناك وجه معه للتحدي بحجية حكم نهائي لم يطعن فيه؛ حتى لا تغل يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه أمامها، وحتى لا يعلو الحكم الذي لم يطعن فيه (وهو صادر عن محكمة أدنى) على حكم المحكمة الإدارية العليا (وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي بمجلس الدولة)، وبينت المحكمة أنه لا يتصور اختلاف الحكم القانوني في مسألة قانونية واحدة بحكمين قضائيين طعن في أحدهما ولم يطعن في الآخر (حكمها في الطعن رقم ٣٥٤٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا) بجلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠١٢، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في شأن الأحزاب السياسية والانتخابات الرئاسية والبرلمانية ٢٠١١/٢٠١٦، المبدأ رقم ٣٤).

وعلى خلاف ذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا في قضاء قديم لها إلى أنه إذا صدر في موضوع الخصومة الواحدة حكمان نهائيان، وكان الأخير منهما يخالف الأول، ثم طعن في الأول، فإن الحكم الأخير لا يقيد المحكمة الإدارية العليا. أما إذا كان الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضي وطعن في الحكم الأخير فإنه لا مناص أمام المحكمة الإدارية العليا من إلغاء الحكم الأخير، ولو كان الحكم الأول لم يصب الحق في قضائه؛ إعلاء لقوة الأمر المقضي به التي تمتع بها الحكم الأول. (حكمها

(د) إدارة محلية:

وحدات الإدارة المحلية— الصفة في تمثيلها- وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى- منح المشرع كلا منها الشخصية الاعتبارية، فرييس كل وحدة منها هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء، وفي مواجهة

في الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٢٠١١ ق.ع بجلسة ١٩٥٧/١١/٣٠، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٣ القضائية، مكتب فني، ج١ ص ١٣١).

وراجع ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعين رقمي ٥٣٧٩ و ٧١١٣ لسنة ٦٩ القضائية بجلسة ٢٠١١/٤/٢٦ (مجموعة س ٦٢ مكتب فني، ص ٥٦٢) من أن على المحاكم، وفي مقدمتها محكمة النقض، عند الفصل في الطعن المطروح عليها ألا تعارض حكما صار باتا قبل صدور حكمها، حتى لو لم يكن كذلك وقت رفع الطعن؛ احتراماً لقوة الأمر المقضي، وهو سبب متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وأبانت أن احترام حجية الأحكام يعلو على ما عداه من اعتبارات النظام العام؛ ذلك أن المشرع اعتبر أن تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذي يعصف بالعدالة ويمحق الثقة العامة في القضاء، فأوجب على المحاكم كلما بدا لها احتمال تناقض بين الأحكام أن تدرأه بما يسره القانون من سبل. وأكدت أن المسألة الواحدة إذا كانت أساسية، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به في الدعوى أو بانتفائه، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم، ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن حق جزئي آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها، ويعد الموضوع متحداً إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية مناقضاً للحكم السابق، وذلك بإقراره حقا أنكره هذا الحكم أو بإنكاره حقا أقره، فيناقض الحكم الثاني الحكم الأول.

هذا وتنص المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات على أنه: "ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي. وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف".

الغير- تطبيق: لا يلزم اختصاص المحافظ في الدعاوى المقامة طعنا في قرار صادر عن رئيس أحد الأحياء.

- المادتان (١) و(٤) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩، معدلا بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٣/٤/١٥ أودع تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقعا من الأستاذ/... المحامي المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن بصفته، طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة) الصادر بجلسة ٢٠١٣/٢/١٩ في الدعوى رقم ٧١١٢ لسنة ٦٥ ق، الذي قضى منطوقه باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن (بصفته) -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من غلق مصنع الشركة الطاعنة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها، والفصل فيها بهيئة مغايرة. ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٤/٢٠ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع وجرى تداوله أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٨/٨ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٥/١٠/١٧، وفيها تم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد إتمام المداولة. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢١ أقام الطاعن (بصفته) الدعوى رقم ٧١١٢ لسنة ٢٠١٠ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة) مختصاً فيها رئيس حي الوراق بصفته، طالباً فيختارها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه الصادر بغلق مصنع الشركة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة المطعون ضدها بالمصروفات. وذكر شرحاً لدعواه أنه فوجئ بصدور القرار المطعون فيه رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠١٠ بغلق مصنع الشركة الكائن بشارع كورنيش النيل أمام جزيرة محمد، دون أن يتم إخطاره رسمياً حتى يتمكن من توفيق أوضاعه إذا كان لذلك محل، أو إيضاح الأمور للسلطة المختصة، وأن القرار المطعون فيه قد جاء مبهماً في ألفاظ عامة غير واضحة وغير محددة، صادراً في غير الحالات التي أجازها القانون للغلق، وعن غير السلطة المختصة بذلك، وانتهى إلى وصم القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب والبطلان المطلق، طالباً الحكم بوقف تنفيذه ثم إلغائه على النحو المذكور سالفاً.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام تلك المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٢/١٩ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه المذكور سالفاً.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أنه قد سبق لها أن قضت بوقف الدعوى جزاءً لمدة شهر إعمالاً لحكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات لتخلف المدعي عن تنفيذ أمر المحكمة له باختصاص محافظة الجيزة، وأن المدعي وإن قام بتعجيل الدعوى من الوقف خلال المدة المقررة قانوناً، إلا أنه لم يقم بتنفيذ ما أمرت به المحكمة وكان

سببا في الوقف، ومن ثم يتعين الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولا ينال من ذلك قيام المدعي باختصاص محافظ الجيزة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٥؛ إذ إنه قد تم بعد فوات مدة الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف المحكوم بها والمطلوب تنفيذ الاختصاص خلالها على وفق نص المادة (٩٩) مرافعات.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن (بصفته) فقد بادر إلى إقامة طعنه المائل، ناعيا على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، على سند من القول بأن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قد أعطى رؤساء وحدات الإدارة المحلية (ومن بينهم رؤساء الأحياء) الحق في تمثيلها أمام القضاء، وفي مواجهة الغير، وبناءً عليه فقد اختصم في دعواه رئيس حي الوراق؛ بحسبانه مصدر القرار المطعون فيه، ولأنه المختص قانونا بتمثيل الحي أمام القضاء، ومن ثم يكون الأمر الذي أصدرته المحكمة باختصاص المحافظ من قبيل التزيد الذي لا يجوز قانونا أن يضار الطاعن بسبب عدم تنفيذه، مما يعيب الحكم المطعون فيه بعبء الخطأ في تطبيق القانون وتأويله.

.....

وحيث إن المادة رقم (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلة بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

وحيث إن المستفاد مما تقدم أنه يشترط للحكم لاعتبار الدعوى كأن لم تكن توفر شرطين: (أولهما) سبق الحكم بوقف الدعوى لتقاعس المدعي عن تقديم المستندات، أو عن تنفيذ إجراء ما من إجراءات المرافعات سبق أن أمرت به المحكمة، و(ثانيهما) انقضاء مدة الوقف وخمسة عشر يوماً تالية لها دون قيام المدعي بطلب السير في دعواه، أو قيامه بتعجيل الدعوى خلال المدة المقررة قانوناً دون أن يقوم بتنفيذ ما أمرت به المحكمة قبل انتهاء مدة الوقف.

ومتى تحقق الشرطان المذكوران فإن المحكمة -طبقاً لحكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات منذ تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢- لا تتمتع بسلطة تقديرية في القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وذلك على نحو مغاير لما كانت عليه الحال قبل تعديل هذه المادة، ورائد المشرع في هذا التعديل هو منع إطالة أمد التقاضي، وتخفيف العبء على المحاكم، وعدم ازدحام ساحاتها بالأنزعة بدون مبرر، وبهذه المثابة فإن ترتيب هذا الأثر القانوني والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن رهين بتحقق أسبابه التي منها -كما سلف بيانه- أن يكون قد استبقه حكم صحيح قانوناً بوقف الدعوى؛ وذلك لارتباط هذا الحكم الأخير بالحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ارتباطاً السبب بالنتيجة، إذ لا يتأتى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن على وفق حكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ما لم يكن قد انبنى على حكم سابق عليه بوقف الدعوى بالتطبيق للمادة نفسها.

وحيث إنه متى كان الحكم الصادر بالوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً على النحو السالف بيانه، فإنه -على وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا مندوحة من اعتبار الطعن في أحدهما مثيراً للطعن في الحكم الآخر، ومن ثم فإن الطعن في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لحكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية يثير -وبحكم اللزوم نتيجةً للارتباط الجوهري المشار إليه- الطعن في حكم وقف الدعوى الصادر بالتطبيق لحكم

المادة المذكورة، بما يستتبع أن تتصدى هذه المحكمة له، وأن تراقب أسبابه من الناحيتين القانونية والواقعية للتأكد من صدوره استنادا إلى وقائع صحيحة، وعلى نحو يتفق والتطبيق القانوني السليم، وذلك إلى جانب أعمال رقابتها على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفسه للتحقق من توفر الشروط القانونية المبينة سالفًا، والتي يتطلبها القانون للقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وصولاً إلى تأييد الحكم الأخير أو إلغائه.

ولا ينال من ذلك التحدي بحجية الحكم الصادر بالوقف لصيرورته نهائياً بعدم الطعن عليه خلال الميعاد القانوني؛ إذ إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الميعاد المقرر يحرك بالضرورة الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً، ولو لم يطعن فيه خلال الميعاد؛ حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معا لبيان وجه الحق فيهما وحتى لا تُغَلَّ يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه، وضْعاً للأمر في نصابها، وتحقيقاً للعدالة، ونزولاً على سيادة القانون (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ القضائية العليا، بجلسة ٢٥ من مارس ١٩٨٩).

وهو الأمر الذي ينطبق من باب أولى على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن تطبيقاً للمادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث يثير الطعن عليه بحكم اللزوم الطعن على حكم الوقف السابق له الصادر إعمالاً للمادة نفسها، بما يستتبع أن تسلط المحكمة الإدارية العليا رقابتها على الحكمين معا، وذلك لما بين الحكمين من ارتباط جوهري وثيق؛ وبحسبان الآثار الخطيرة المترتبة على حكم الوقف الجزائي، والمتمثلة في اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وزوال كل ما كان قد تولد عن رفعها من آثار، ومنها قطع المواعيد، حيث يزول هذا الأثر وتسري جميع المواعيد، بما في ذلك مواعيد رفع الدعوى ومواعيد التقادم كما لو أن الدعوى لم ترفع قط، مما قد يؤدي إلى نتائج خطيرة قد تؤدي بالحق الموضوعي نفسه، لاسيما

بعد التعديل الذي أجراه المشرع على هذه المادة، الذي أصبح القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بمقتضاه واجبا على المحكمة، وصارت المحكمة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في القضاء بذلك متى تحققت شرائطه المنصوص عليها بالمادة (٩٩) المذكورة آنفا.

وحيث إن المادة (١) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلة بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ تنص على أن: "وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية...".

كما تنص المادة (٤) منه على أن: "يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الإدارة المحلية الأخرى رئيسها، وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير". وحيث إن المستفاد مما تقدم -على وفق المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة- أن المشرع قد منح بنص خاص وحدات الإدارة المحلية (وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) الشخصية الاعتبارية، وأن رئيس كل وحدة منها هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء وفي مواجهة الغير، فإن رئيس الحي يغدو هو صاحب الصفة قانونا في تمثيل الحي أمام القضاء وفي مواجهة الغير، وتصبح جهة الوصاية (ممثلة في المحافظة، والمحافظ بحسابه من يمثلها) غير ذات صفة في تمثيل الوحدات المحلية التابعة لها، ومنها الأحياء.

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طعنا على قرار غلق مصنع الشركة، مختصا فقط رئيس حي الوراق، وبجلسة ٢٠١١/٢/٢٢ قررت المحكمة تكليفه باختصاص محافظ الجيزة، وأجلت نظرها لهذا السبب لأكثر من ثلاث جلسات، كانت آخرها جلسة ٢٠١٢/١/٢٤، وبالجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٨ أصدرت محكمة أول درجة حكمها بوقف

الدعوى جزاءً لمدة شهر على سند من القول إن المدعي قد تقاعس عن تنفيذ أمر المحكمة المذكور سالفا باختصاص محافظ الجيزة خلال مدة الوقف.

ولما كان رئيس حي الوراق هو صاحب الصفة في تمثيل الحي قانوناً، وكان قرار الغلق رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠١٠ المطعون فيه أمام محكمة أول درجة صادراً عن رئيس حي الوراق بصفته هذه، وليس بصفته مفوضاً في إصداره من قبل المحافظ، فمن ثم تكون الخصومة في الدعوى قد تم توجيهها إلى صاحب الصفة فيها، وإذ خلت الأوراق مما يدل على وجود أية مصلحة للعدالة أو لإظهار الحقيقة تستدعي ضرورة اختصاص محافظ الجيزة إعمالاً للمادة (١١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فمن ثم يغدو الأمر الصادر عن محكمة أول درجة إلى الطاعن بتكليفه وإلزامه اختصاص محافظ الجيزة، وما ترتب عليه من حكم بوقف الدعوى جزاءً لمدة شهر مفقداً لسنده القانوني السليم، مجاوزاً لنطاق سلطة المحكمة التقديرية، واقعا في حومة مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، مما يتعين معه عدم التعويل عليه أو الاعتداد به.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان صدور الحكم بوقف الدعوى على نحو يتفق وصحيح حكم القانون هو أمر تحتمه المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتستلزمه لصحة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وذلك على النحو السابق تفصيله، وإذ تبين أن الحكم الصادر بوقف الدعوى قد جانبه الصواب، ولا يجوز لذلك الاعتداد به أو التعويل عليه قانوناً؛ فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وقد انهار الأساس القانوني الذي بني عليه، قد صدر مخالفاً للقانون، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر باعتبار الدعوى كأن لم تكن، بما مفاده أن محكمة أول درجة لم تنظر الدعوى ولم تقم بالتصدي لها على أي وجه من الوجوه، فإنه يتعين إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه،
وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها والفصل فيها بهيئة مغايرة.

(١٩)

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١٢٥٠٩ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وصالح شندي
عزيز تركي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

لجان التوفيق في بعض المنازعات- مدى وجوب اللجوء إليها في شأن الطلب العارض بالتعويض المرتبط بطلب إلغاء القرار- اللجوء إلى لجان التوفيق المختصة بشأن طلب إلغاء القرار قبل إقامة الدعوى يُغني عن اللجوء إليها بشأن طلب التعويض المقترن بطلب الإلغاء، الذي يبدي كطلب عارض أثناء نظر الدعوى- طلب الإلغاء يُعدُّ أصلاً وطلب التعويض فرعاً عنه، والفرع يأخذ حكم الأصل، فضلاً عن أن الغرض من اللجوء إلى هذه اللجنة هو حسم المنازعات قبل الالتجاء إلى القضاء، أما

وأن المحكمة قد اتصلت بالنزاع بالفعل وأصبح في حوزتها، فلا محل للتمسك بعرض الطلب المقترن بطلب الإلغاء وهو طلب التعويض على اللجنة المذكورة^(١).

- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.

(ب) إدارات قانونية:

أعضاؤها- ترقيتهم- القيد أمام محاكم الاستئناف يكشف عن حقيقة المركز القانوني لعضو الإدارة القانونية، وما يستتبعه ذلك من إرجاع لأقدمية معينة يجب احترامها- ترقية أعضاء الإدارات القانونية ترتبط بالقيد في جداول نقابة المحامين- إذا كشف القيد في النقابة في إحدى الدرجات عن أقدمية في هذا القيد، تعين احترام هذه الأقدمية في نظام الوظيفة التي يشغلها- مؤدى ذلك أن إرجاع القيد أمام محاكم

(١) في هذا الاتجاه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٤٥٢ لسنة ٥٢ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١٢/٤/١٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٧، مكتب فني، الجزء الثاني، المبدأ رقم ٩٥/ج، ص ٧٨٢)، ويراجع ما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا من أنه يطبق على طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المرتبطة بطلبات الإلغاء ما يطبق على طلبي وقف التنفيذ والإلغاء من حيث اللجوء إلى لجان التوفيق المشكلة طبقاً لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠؛ حتى لا تتبعض المنازعة ولا تتجزأ (حكمها في الطعن رقم ٢٣١٨٢ لسنة ٥١ القضائية عليا بجلسة ٢٠١١/١/١، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٨٥/د، ص ١٠١٢)، وكذا ما انتهت إليه الدائرة الحادية عشرة بالمحكمة الإدارية العليا من أنه لا يلزم عرض طلب التعويض المقترن بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه على لجنة التوفيق في بعض المنازعات، متى كان القرار من القرارات الجائز وقف تنفيذها؛ حتى لا تتبعض المنازعة ولا تتجزأ. (حكمها في الطعن رقم ١٥٤٥٢ لسنة ٥٢ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٥/٨/٢، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٦٠، مكتب فني، ج-٢، المبدأ رقم ١١٣/ب).

الاستئناف إلى تاريخ معين يُرتبُ لذي الشأن مركزًا قانونيًا يجعلُ له أقدميةً في الدرجة التي يشغلها بالإدارة القانونية.

(ج) إدارات قانونية:

أعضاؤها- تحديد أقدمتهم عند التعيين بطريق النقل- التعيينُ بطريق النقل في الوظائف الخالية بالإدارات القانونية أمرٌ جوازي لجهة الإدارة، تترخص فيه بسلطة تقديرية في ضوء الاعتبارات التي تقدّرُها بغية تحقيق المصلحة العامة- إذا كان التعيينُ نقلًا من إحدى وظائف الإدارات القانونية أو الإدارات الأخرى الخاضعة لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام، تُحسبُ أقدميةُ المعين في الفئة الوظيفية التي عُيّن بها في الإدارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها في الجهة المنقول منها، على ألا يسبقَ زملاءه في الإدارة القانونية- لا يُعدُّ ذلك النقل بمثابة إعادة تعيينٍ ممّا تتحدّد فيه الأقدميةُ من تاريخ النقل.

- المادة (٦) من قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام.

(د) إدارات قانونية:

أعضاؤها- ترقيتهم بالرسوب الوظيفي- تجوزُ ترقيةُ أعضاء الإدارات القانونية (شاغلي الوظائف الفنية بها) على وفق القرارات الصادرة برفع الدرجات المالية للعاملين المدنيين بالدولة المستحقين للترقية (وجوبًا)، وذلك متى استوفوا الشروط ومدد القيد اللازمة للترقية طبقًا لأحكام قانون الإدارات القانونية (الصادر بالقانون

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣)، بالإضافة إلى المدد البيئية التي يُشترطُ استيفؤها بقرارات الرسوب الوظيفي^(١).

(١) هذا المبدأ مُستنتجٌ من اتجاه المحكمة، وما خلصت إليه في الطعن المائل في بحث مدى استيفاء الطاعنة (كعضو فني بالإدارة القانونية) لاشتراطات الترقية بقرارات الرسوب الوظيفي، وهو ما يُفهمُ منه إجازةُ المحكمة هذه الترقيات (كمبدأ عام) لأعضاء الإدارات القانونية.

وعلى خلاف هذا النظر: اتجاه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، حيث استظهرت أن المشرع رعاية منه لاستقلال أعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، وضمانا لحيدتهم في أداء أعمالهم، أفرد تنظيمًا قانونيا خاصا، نظم فيه المعاملة الوظيفية لهم، فعين على سبيل الحصر الوظائف الفنية التي يشغلها أعضاء الإدارات القانونية، وحدد على نحو قاطع مسميات هذه الوظائف، والدرجة المعادلة لكل وظيفة منها، وشروط شغلها، وذلك بموجب نصوص أمره في قانون الإدارات القانونية (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣)، وإذا كان هذا القانون من قوانين التوظف الخاصة، وتطبق أحكامه في خصوص النطاق الوظيفي المضروب له، وكان منطوق التفسير يقبل استدعاء أحكام التوظف العامة في النظام الخاص فيما لم يرد فيه حكم بخصوصه، فإن ذلك مشروط بالألا يتضمن النص العام أحكاما تتعارض مع أحكام القانون الخاص، أو تتنافى مع مقتضاها، وتتنافر مع مفادها، ومن ثم فإن قانون الإدارات القانونية يكون هو الأساس في تنظيم شؤون أعضاء ومديري الإدارات القانونية، فلا يجوز كقاعدة عامة إهدار نصوصه والرجوع إلى أحكام القانون العام، إلا فيما لم ينظمه هذا القانون الخاص، أما ما نظمته فلا يجوز الرجوع بشأنه إلى القانون العام، لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله صدر القانون الخاص. وينبني على ذلك أن تنظيم القانون المشار إليه للوظائف الفنية التي يشغلها أعضاء الإدارات القانونية، وتحديد مسمياتها، والدرجة المعادلة لكل منها، وشروط التعيين فيها أو الترقية إليها، يقتضي عدم الرجوع إلى نظم التوظف الأخرى في هذا الشأن؛ لذلك فإن القول بسريان أحكام قرارات وزير الدولة للتنمية الإدارية أرقام ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ و ٦١٦ و ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ (بشأن ترقية جميع المستحقين للترقية) على أعضاء الإدارات القانونية فيما تضمنته من رفع أو ترقيات، يتعارض مع الطبيعة الخاصة لوظائفهم، وهذا بغض النظر عن مدى اتفاق القرارات المشار إليها مع أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨،

- المادة (١٣) من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣.
- المادة (الثانية) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه.
- المادة (٦) من قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام.
- قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ و٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن ترقية جميع المستحقين للترقية من العاملين المدنيين بالدولة.

(هـ) إدارات قانونية:

أعضاؤها- ضم مدد الخبرة العلمية- أفردَ المشرعُ تنظيمًا قانونيًا خاصًا للوظائف الفنية بالإدارات القانونية، فاشتراطَ فيمنَ يشغلُ هذه الوظائف فوق الشروط المقررة للتعيين في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، أن يكون مقيدًا بجدول المحامين المشتغلين طبقًا للقواعد والمدد المحددة لكلِّ وظيفةٍ، واعتدَّ بمدد

الذي اعتنق معيارا موضوعيا في ترتيب وتقييم الوظائف بحيث تكون الوظيفة وليست الدرجة المالية هي الأساس القانوني في التعيين والترقية وجميع الأحكام المتعلقة بشئون الخدمة المدنية. ولا صحة للقول بجواز استفادة أعضاء الإدارات القانونية من أحكام قرارات وزير الدولة للتنمية الإدارية المشار إليها؛ لما في هذا الرأي من إهدار لخصوصية قانون الإدارات القانونية التي ابتغاها المشرع تمييزا لأعضاء الإدارات القانونية من غيرهم من العاملين بالدولة فيما يتعلق بمسميات ووظائفهم وشروط شغلها ابتداءً أو الترقية إليها، ولا تصح الإحالة على قوانين التوظيف العامة إلا فيما لا يتعارض مع هذه الطبيعة، كالعلاوات والبدلات والإجازات وحالات انتهاء الخدمة (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٠١٨، بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٨، جلسة ٢٠٠٥/٧/٧، ملف رقم ١٠٥٨/٣/٨٦).

الاشتغال بعملٍ من الأعمال القانونية النظرية، وقرّر حسابها ضمن المدد المشتركة للتعين في هذه الوظائف- لم يجعل المشرع لمدة الخبرة المكتسبة علمياً أثراً على المدد المتطلب قانوناً لشغل أيّ من هذه الوظائف- لا يسوغ استدعاء الأحكام التي ترصدها أنظمة التوظيف العامة، بشأن حساب مدة الخبرة المكتسبة علمياً، على الوظائف الفنية بالإدارات القانونية، والقول بغير ذلك من شأنه إضافة مدة سبق أخذها في الاعتبار لدى تعيين العامل في الوظيفة التي يشغلها^(١).

- المادتان (١٢) و(١٣) من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣.
- المادة (٢٤) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والمعدّل بموجب القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١١/١/٢٠ أودع وكيل الطاعنة قلم كُتّاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن، قُدِّد بجدولها العام برقم ١٢٥٠٩ لسنة ٥٧ق.عليا، وذلك طعنًا في الحكم الصادر عن

^(١) في هذا الاتجاه: إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، حيث استظهرت أن المشرع لم يجعل من مدة الخبرة المكتسبة علمياً ما يثمر أثراً على المدد المتطلب قانوناً لشغل أي من الوظائف الفنية بالإدارات القانونية، ويؤكد ذلك أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ لم يرتب في المادة (٣٤) منه -معدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤- من أثر للحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا في القانون، سوى إنقاص مدة التميرين إلى سنة بدلاً من سنتين، دون أن ينبسط ذلك إلى المدد اللازمة للقيّد بجدول المحامين نفسه، وهو الأمر الذي يتعين معه الوقوف عند إرادة المشرع في هذا الشأن، إذ نظم الشؤون الوظيفية لهذه الفئة بأحكام خاصة، لا يسوغ معها استدعاء الأحكام التي ترصدها أنظمة التوظيف العامة، ومنها المادة ١/٢٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما نصت عليه من حساب مدة الخبرة المكتسبة علمياً. (فتاها رقم ٧٧٢ بجلسة ١٩٩٢/٨/٩ ملف ٨٦٥/٣/٨٦).

محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية عشرة) بجلسته ٢٨/١١/٢٠١٠ في الدعويين رقمي ٢٧٨١ لسنة ٥٥ق و ١٨٩ لسنة ٥٩ ق، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعويين بالنسبة لطلب المدعية التعويض عن الأضرار التي لحقت بها من القرارات الواردة في الطلب الأول (الأصلي والاحتياطي) والطلبين الثاني والثالث، وبقبولهما شكلا فيما عدا ذلك من طلبات، وفي الموضوع برفضها، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بجميع مشتملاته، والقضاء مُجَدِّدًا: (أولا) بصفة أصلية: ١- بأحقيتها في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب الوظيفي رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، وإعمالا للمادة (٢/٦) من قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨، والمادة (١٣) من قانون الإدارات القانونية. ٢- بإزالة التخطي الذي حدث لها، وإعادة ترتيب أقدميتها على أن تكون سابقة لـ/ علاء... الذي عُيِّنَ في ١٠/٣/١٩٩٠، لتحل نفس ترتيبها السابق عند دخولها الإدارة، وتسوية حالتها على هذا النحو، وذلك بإلغاء الأمرين التنفيذيين رقمي ٧٥٧ الصادر في ١٧/٢/٢٠٠٤ و٨١٢ الصادر في ٦/٣/٢٠٠٤ فيما تضمناه من تخطيها. (ثانياً) بصفة احتياطية: بأحقيتها في إرجاع أقدميتها إلى ٦/١٢/١٩٨٦ بإضافة سنة كمدة خبرة علمية لحصولها على الماجستير. (ثالثاً) من باب الاحتياط الكلي: الحكم لها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها نتيجة صدور قرارات التخطي وتأخيرها عن الترقية، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبِّباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنة المصروفات.

وتُدوولُ نظرُ الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وخلالها قدمت الطاعنة حافظة مستندات ومذكرة دفاع، ثم قررت

الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٦/١٠/٢٠١٤، حيث جرى نظره بتلك الجلسة، وفيها قدم الحاضر عن المركز المطعون ضده حافظة مستندات، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٨/١/٢٠١٥ ومذكرات في أسبوعين، وبتاريخ ٩/١١/٢٠١٤ أودعت الطاعنة مذكرة بدفاعها، ثم قررت المحكمة مدَّ أجل النطق بالحكم إلى جلسة ١/٨/٢٠١٥ لاستمرار المداولة، وبالجلسة الأخيرة قررت مدَّ أجل النطق بالحكم إلى جلسة ١٥/١١/٢٠١٥، ثم قررت مدَّ أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطاعنة تهدف إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مُجَدِّدًا: (أولاً) أصلياً بأحقيتها في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، واحتياطياً بأحقيتها في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠. (ثانياً) إرجاع أقدميتها إلى ٦/١٢/١٩٨٦ بعد حساب سنة خبرة علمية لحصولها على درجة الماجستير. (ثالثاً) ترتيب أقدميتها بين زملائها في الفئة الثانية طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨. (رابعاً) التعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء عدم تطبيق القرارات المشار إليها، وذلك بمبلغ عشرين ألف جنيه. (خامساً) إلغاء القرارين رقمي ٧٥٧ و ٨١٢ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمناه من تخطيها في الترقية لدرجة مدير إدارة قانونية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإعادة ترتيب أقدميتها على أن تكون سابقة على زميلها السيد/ علاء... (سادساً) التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء تخطيها بموجب هذين القرارين بمبلغ عشرين ألف جنيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

- وحيث إن عناصر هذا النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٧٨١ لسنة ٥٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، بصحيفةٍ أودعت قلمَ كُتَّاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠١/١/٣٠، طالبةً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع: (أولاً) ترقيتها إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب الوظيفي رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، والمادة رقم (١٣) من قانون الإدارات القانونية. (ثانياً) إرجاع أقدميتها إلى ١٩٨٦/١٢/٦ بعد حساب سنة خبرة علمية بحصولها على الماجستير. (ثالثاً) ترتيب أقدميتها بين زملائها في الفئة الثانية طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨. (رابعاً) التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء عدم تنفيذ القرارات المشار إليها بمبلغ عشرين ألف جنيه.

وذكرت المدعية (الطاعنة) أنها تخرجت في كلية الحقوق عام ١٩٨٣، ثم عُيِّنَتْ بالمركز المدعى عليه في ١٩٨٨/١٢/٦ بوظيفة إخصائي ثالث تطبيق نظم ولوائح وظيفية، ثم أُرجعت أقدميتها إلى ١٩٨٧/١٢/٦ بعد ضمِّ سنة الخدمة العامة، وقد حصلت على الماجستير عام ١٩٩٠، ومُنِحَتْ أقدميةً سنةً للخبرة العلمية، وتمَّ نقلُها بعد ذلك للعمل كمحاميةٍ بالمركز بمجموعة وظائف القانون اعتباراً من ١٩٩٥/٥/٣١، وقد تقدمت لنقابة المحامين بطلب لحساب المدة من ١٩٨٨/١٢/٦ حتى تاريخ القيد مدة عمل نظير، وقُيِّدَتْ (استئناف)، ثم حصلت على إجازةٍ لرعاية الطفل من ١٩٩٧/١/١ حتى ٢٠٠٠/٤/١٨، وعند عودتها فوجئت بترقية المحامين المعيّنين بعدها في المركز وعددهم أربعة، وقد تقدمت بطلبٍ لترقيتها بالرسوب بقرار وزير التنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، إلا أن طلبها رُفِضَ؛ لعدم استيفائها المدة البيئية، وأخطرت بذلك في ٢٠٠٠/٩/٢، كما أن إدارة شؤون العاملين قد رفضت ترقيتها مرةً أخرى؛ وذلك

لأن هناك شرطاً وَرَدَ عند نقلها مفادُهُ ألا تسبقَ الزميل، وحدود أقدميتها وترتيبها (الثالث عشر) بعد أحد الموجودين، وذلك بالمخالفة لمفهوم الزميل، وإذ تقدمت بطلب إلى لجنة التوفيق بتاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٠، فرُفِضَ الطلبُ، فتقدمت بطلبٍ آخر، وانتهت اللجنة فيه إلى أحقيتها في الترقية طبقاً للرسوب الوظيفي، إلا أن المركز رَفَضَ تنفيذَ التوصية، فلجأت إلى اللجنة العليا للإدارات القانونية لإبداء الرأي في ترقيتها إلى وظيفة محام ممتاز، وترتيب الأقدمية بين الزملاء في الفئة الثانية التي تطلب الترقية إليها، وقد أبدت اللجنة رأيها القانوني، إلا أن المركز رَفَضَ تنفيذَ هذا الرأي؛ لذلك أقامت هذه الدعوى بغية الحكم لها بالطلبات المبينة سالفًا.

وقدمت المدعية صحيفةً بتعديل طلباتها، بإضافة طلبٍ احتياطي للطلب الأول، وهو الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ اعتباراً من ١/٩/٢٠٠٠.

- وبتاريخ ٣/١٠/٢٠٠٤ أقامت المدعية (الطاعنة) الدعوى رقم ١٨٩ لسنة ٥٩٥٩ بصحيفةٍ أودعت قلمَ كُتَّابِ المحكمة، وطلبت في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع: ١- بإزالة التخطي الذي حدث لها وإعادة ترتيب أقدميتها على أن تكون سابقةً للأستاذ/ علاء... الذي عُيِّنَ في ٣/١٠/١٩٩٠، لتحتل نفسَ ترتيبها السابق عند دخولها الإدارة، وتسوية حالتها وذلك بإلغاء الأمرين رقمي ٧٥٧ بتاريخ ١٧/٢/٢٠٠٤ و ٨١٢ بتاريخ ٦/٣/٢٠٠٤. ٢- حساب سنةٍ خبرةٍ علميةٍ لحصولها على الماجستير قبل التحاقها بالإدارة القانونية. ٣- بأحقيتها في التعويض عن الضرر الذي أصابها بمبلغ عشرين ألف جنيه.

وقالت شرحاً لدعواها إنها أقامت الدعوى رقم ٢٧٨١ لسنة ٥٥٥٥ وذلك للقضاء لها بالطلبات المشار إليها، وأثناء نظر تلك الدعوى رُقِيَتْ برسوب ٢٠٠٢ إلى محام ممتاز، وتمت ترقية الزملاء المطعون عليهم إلى مدير إدارة قانونية، وهم/ علاء... ومها... وحسين...، وذلك بالقرار رقم ٣٤٤ بتاريخ ١٦/٩/٢٠٠٣ اعتباراً من

٢٠٠٣/٨/١ بشرط موافقة لجنة الإدارات، ثم صدر القرار رقم ٦٣٥ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠ بإزالة الشرط، وتظلمت من هذا القرار في ٢٠٠٣/٨/٣١، إلا أنها فوجئت أن الأستاذ/ محمد... تمت ترقيته على درجة خالية بالأمر التنفيذي رقم ٧٥٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٧، كما تمّ تسكين الأستاذ/ علاء... مدير إدارة التحقيقات بالأمر التنفيذي رقم ٨١٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٦ بموجب محضر لجنة شئون العاملين يوم ٢٠٠٤/٣/٢٨، وقد تظلمت من هذين الأمرين التنفيذيين في ٢٠٠٤/٤/٧، ولجأت إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بالطلب رقم ٣٩٤ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٣، وأصدرت التوصية بجلسة ٢٠٠٤/٨/٨، ثم أقامت هذه الدعوى للقضاء لها بالطلبات المذكورة سالفًا، والتي اختتمت بها عريضتها.

.....

وتُدوّل نظرُ الدعيين أمام المحكمة، و بجلسة ٢٠٠٨/١/١٤ قررت ضم الدعيين معًا، و بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٨ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الدعيين، قاضيًا: (أولًا) بعدم قبول الدعيين بالنسبة لطلب المدعية التعويض عن الأضرار التي لحقت بها من القرارات الواردة في الطلب الأول (الأصلي والاحتياطي) والطلبين الثاني والثالث، و(ثانيًا) بقبولهما شكلا فيما عدا ذلك من طلبات، وفي الموضوع برفضها، وألزمت المدعية المصروفات.

وَسَيَدَّتْ المحكمةُ قضاءها على سندٍ من:

(أولًا) بالنسبة لطلب المدعية التعويض عن الأضرار التي لحقت بها من عدم ترقيتها لوظيفة محام ممتاز بالقرار رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، والقرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠، وإرجاع أقدميّتها إلى ١٩٨٦/١٢/٦، وترتيب أقدميّتها في الفئة الثانية -بعد استعراضها لمفاد المادتين (١) و (١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات- فإن الثابت من الأوراق أن المدعية تطلّب التعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء القرارات المشار إليها سلفًا، ولما كان البين أنها

أقامت الدعوى رقم ٢٧٨١ لسنة ٥٥ ق في ٣٠/١/٢٠٠١، أي بعد العمل بالقانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، ولما كان هذا الطلب ليس من الطلبات المستثناة من العرض على لجان التوفيق، وجاءت الأوراق خلواً مما يفيد اللجوء إلى تلك اللجنة قبل إقامة الدعوى، فإنه يتعين معه القضاء بعدم قبول هذا الطلب.

(ثانياً) بالنسبة لطلب المدعية الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨، فإن الثابت من الأوراق أن المدعية حاصلة على ليسانس الحقوق دور مايو ١٩٨٣، وعُيِّنَتْ بالجهة الإدارية بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٦ بوظيفة إحصائي ثالث تطبيق نظم ولوائح وظيفية، وأرجعت أقدميتها في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٧/١٢/٦ بعد ضمّ مدة سنة قضتها بالخدمة العامة، وقد صدر القرار رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٩٥ بنقلها من وظيفة إحصائي تطبيق نظم ولوائح وظيفية بالمجموعة النوعية لوظائف التنمية الإدارية إلى وظيفة محام بالدرجة الثالثة بالمجموعة النوعية لوظائف القانون، على أن تتحدد أقدميتها في الوظيفة المنقولة إليها بتاريخ حصولها على الفئة المعادلة للدرجة المنقولة إليها، بشرط ألا تسبق زملاءها بالإدارة القانونية بالمركز، ولما كان القرار الصادر بنقل المدعية من مجموعة إدارية إلى مجموعة أخرى نوعية هو في حقيقته إعادة تعيين على وفق المادة (٢٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والتي تخاطب بها المدعية، والذي يؤكد ذلك أنه حال صدور قرار إعادة تعيين الطاعنة فإنها لم تكن مقيدةً بنقابة المحامين، وتمّ قيدها بتاريخ ١٩٩٥/٦/٧ للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية، ومن ثمّ فإن القرار الصادر بنقلها هو في حقيقته إعادة تعيين، ويخضع لأحكام المادة (٢٤) المبينة آنفاً، ومن أهم آثارها حساب أقدميتها من تاريخ إعادة تعيينها في ١٩٩٥/٥/٣١، ولما كانت المدعية تطعن على القرار رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من عدم ترقيتها للدرجة الثانية، ولما كان القرار قد تطلّب قضاءً مدّةً بينية حتى ١٩٩٨/١٢/٣١ مقدارها (٨ سنوات) في الدرجة الثالثة، وإذ عُيِّنَتْ المدعية في ١٩٩٥/٥/٣١، ومن ثمّ

لم تستوفِ المدة اللازمة للترقية بموجب هذا القرار، فإن طلب ترقيتها بموجب هذا القرار يكون جديرا بالرفض.

(ثالثاً) بالنسبة لطلب المدعية الاحتياطي بترقيتها إلى وظيفة محام ممتاز بالقرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ رسوب وظيفي، فبعد استعراضها لمفاد المادة الأولى من القرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠، أسست المحكمة قضاءها على أن القرار المذكور قد تطلّب قضاء مدة (٨ سنوات) في الدرجة الثالثة وذلك حتى ٢٠٠٠/٨/٣١ لمن يُرقى إلى الدرجة الثانية، والبيّن مما سلف أن المدعية عُيّنَتْ في ١٩٩٥/٥/٣١، ومن ثمّ فهي لم تستوفِ المدة البيئية اللازمة للترقية إلى الدرجة الثانية، وهو ما يغدو معه طلبها الترقية بموجبه قائماً على غير سندٍ من القانون، ويتعين القضاء برفضه.

(رابعاً) بالنسبة لطلب المدعية أحقيتها في إرجاع أقدميتها إلى ١٩٨٦/١٢/٦؛ وذلك لحساب مدة سنة خبرة علمية لحصولها على درجة الماجستير، وإذ كان البيّن من الأوراق أن المدعية تطلب الحكم لها بإرجاع أقدميتها إلى ١٩٨٦/١٢/٦ بعد حساب سنة خبرة علمية لحصولها على الماجستير، ولما كانت فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قد انتهت إلى عدم إفادة أعضاء الإدارات القانونية من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في شأن ضمّ مدة الخبرة المكتسبة علمياً، ومن ثمّ فإن طلبها في هذا الشأن يكون قد جاء على غير سندٍ من القانون، مما يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب.

(خامساً) بالنسبة لطلب المدعية أحقيتها في ترتيب أقدميتها في الفئة الثانية طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨، فبعد استعراضها لمفاد المادة (٦) من القرار المشار إليه، أسست المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن المدعية تمّ نقلها بالقرار رقم ٨٥٦ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣١ بوظيفة محام بالإدارة القانونية بالمركز، وقد حدّد قرار النقل الأقدمية الخاصة بها، وهي أن تُحدّد أقدميتها في الدرجة المنقولة إليها بتاريخ حصولها على الفئة المعادلة للدرجة المنقولة منها، وبشرط ألا تسبق

زملاءها بالإدارة القانونية، ولما كان القضاء المتقدم قد انتهى إلى عدم سلامة القرار الصادر بإعادة تعيين المدعية فيما يتعلق بحساب أقدميتها، حيث يتمّ تحديد أقدميتها اعتباراً من ١٩٩٥/٥/٣١ (تاريخ إعادة تعيينها)، ومن ثمّ فإن طلبها يكون قد أقيم على سبب انتهت المحكمة إلى عدم سلامته وفساده، ومن ثمّ فإن الطلب يكون قد جاء على غير سند من القانون، ويتعين القضاء برفضه.

(سادساً) بالنسبة لطلب المدعية إلغاء القرارين رقمي ٧٥٧ و ٨١٢ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمناه من تخطيها في الترقية إلى درجة مدير إدارة قانونية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، فقد أسست المحكمة قضاءها على أنه لمّا كان الثابت من الأوراق أن المدعية قد أعيد تعيينها بالمركز المدعى عليه بمجموعة وظائف القانون، وذلك اعتباراً من ١٩٩٥/٥/٣١، وقد وُضِعَتْ في الترتيب بالنسبة لأعضاء الإدارة القانونية بالمركز برقم (١٩)، في حين أن المطعون على تسكينها على وظيفة مدير إدارة قانونية وهما/ علاء...، ومحمد... بالقرار المطعون فيه، ولمّا كان البين أن ترتيب المستشهد به الأول رقم (٨)، والثاني رقم (١١)، ومن ثمّ -وعلى وفق ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا- لا يجوز للمدعية طلب إلغاء هذين القرارين؛ باعتبار أنها مُعاد تعيينها، فلا يجوز لها أن تسبق زملاءها في الإدارة القانونية المنقولة إليها، وذلك حتى مع توفر شروط شغل الدرجة المطعون على القرار الصادر لها؛ بحسبان أن المستشهد بهما أقدم من المدعية، ومن ثمّ فهما الأفضل، حتى لو تساوت درجة الكفاية بين المدعية والمستشهد بهما، فضلاً عن عدم جواز أن تسبق المدعية زملاءها في الإدارة، لكونها منقولةً إليها وبشرط ألا تسبقهم، وهو ما يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب.

(سابعاً) بالنسبة لطلب المدعية التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابتها من جراء صدور القرارين المشار إليهما، فلما كانت المحكمة قد انتهت إلى سلامة هذين القرارين، ومن ثمّ فقد انتفى ركن الخطأ الموجب لقيام مسؤولية الإدارة

واستحقاق التعويض، الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض طلب التعويض، وخلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المبين سالفًا.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل صدور الحكم المطعون عليه مشوبًا بعيب الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والفساد في الاستدلال، وكذا الإخلال بحق الدفاع، ومخالفة الثابت بالأوراق؛ تأسيسًا على أن الطاعنة لم تُعيَّن بالإدارة العامة للشئون القانونية بالمركز، بل نُفِلَتْ إليها، وكانت سابقةً لزملائها في ترتيب الأقدمية في الفئة الثالثة، لكونها عُيِّنَتْ بهذه الفئة في ١٩٨٨/١٢/٦، وأُرْجِعَتْ أقدميتهَا إلى ١٩٨٧/١٢/٦ بضم مدة الخدمة العامة، وأن الأربعة التاليين لها في الأقدمية تَمَّتْ ترقيتُهُمْ بطريق الخطأ لعدم استيفائهم المدة البيئية المتطلبة، وصدر لمصلحتهم حكمٌ بتحسين قرار الترقية، وبذلك لم يكن هناك سبيل إلا أن تقيم الطاعنة دعواها لإزالة التخطي وإعادة ترتيب الأقدمية.

ومن ناحيةٍ أخرى فإن الحكم المطعون عليه أغفلَ نصَ الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) من قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، وهذا الإغفال هو الذي ينطبق على حالتها بشأن حساب مدد الاشتغال بعمل من الأعمال القانونية النظرية طبقًا لقانون المحاماة ضمن المدد المشتركة للتعيين في الوظائف الخاضعة لهذا النظام، كما أنه يكفي للتعيين بوظيفة محامٍ ممتاز توفر شروط شغل محامٍ أول طبقًا لفتاوى الجمعية العمومية وبطاقة وصف هذه الوظيفة، وقد حسبت للطاعنة مدةً عملٍ نظير منذ ١٩٨٨/١٢/٦ حتى ١٩٩٥ بموجب الشهادة الصادرة عن نقابة المحامين، أي إن المدة المذكورة تعد مدة اشتغال فعلي في المحاماة، وقُبِلَتْ بالاستئناف، لذا فإنها تطالب بترقيتها بالرسوب الوظيفي بصفةٍ أصليةٍ بالقرار رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨؛ لكونها بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣١ يكون قد مضى عليها في الدرجة الثالثة منذ ١٩٨٨/١٢/٦ عشر سنوات.

بالإضافة إلى أن الحكم استند إلى نص المادة (٢٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مخالفاً بذلك قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨. فضلاً عن أن الحكم المطعون عليه انتهى إلى عدم قبول طلب التعويض لعدم اللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات، بالرغم من أنها لجأت إليها قبل رفع الدعوى رقم ٢٧٨١ لسنة ٥٥ق بخصوص الترقية بالرسوب وإعادة ترتيب الأقدمية، ثم أضافت طلب التعويض، وطلب حساب سنة خبرة علمية لطلباتها باللجنة، ثم ضُمَّت الدعوى رقم ١٨٩ لسنة ٥٩ق إلى الدعوى المذكورة في ١٤/١/٢٠٠٨، وإذ انتهى الحكم المطعون عليه إلى رفض طلباتها، وعدم قبول طلب التعويض، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون، متعينا الحكم بإلغائه. وخلصت الطاعة بتقرير الطعن إلى طلب الحكم بطلباتها المبينة سالفًا.

.....

- وحيث إنه بالنسبة للطلب الأصلي بأحقية الطاعة في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن ترقية جميع المستحقين للترقية من العاملين المدنيين بالدولة، فإن المادة (١٣) من قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن: "يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يَشْغَلُ الْوِظَائِفَ الْفَنِيةَ بِالْإِدَارَاتِ الْقَانُونِيَةِ أَنْ يَكُونَ قَدْ مَضَى عَلَى قِيدهِ بِجَدُولِ الْمَحَامِينِ الْمُدَّةَ الْمَبِينَةَ قَرِينِ كُلِّ وَظِيفَةٍ مِنْهَا، وَذَلِكَ عَلَى النَحْوِ التَّالِي:....

محام ممتاز- القيد أمام محاكم الاستئناف لمدة ست سنوات أو انقضاء إحدى عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة مع القيد أمام محاكم الاستئناف. ...
وُحَسِبُ مَدَّةُ الْإِشْتِغَالِ بِعَمَلٍ مِنَ الْأَعْمَالِ الْقَانُونِيَةِ النَّظِيرَةِ طَبَقًا لِقَانُونِ الْمَحَامَاةِ ضَمَّنَ الْمُدَّةَ الْمَشْتَرَطَةَ لِلتَّعْيِينِ فِي الْوِظَائِفِ الْخَاضِعَةِ لِهَذَا النِّظَامِ".

وحيث إن المادة (الثانية) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه على أن: "تُدْمَجُ وظائفُ محامٍ رابعٍ ومحامٍ ثالثٍ ومحامٍ ثانٍ في وظيفة محامٍ، وتُعَادَلُ بالدرجة الثالثة من الجدول، وتُدْمَجُ وظيفتنا محامٍ أولٍ ومحامٍ ممتازٍ في وظيفة محامٍ ممتازٍ، وتُعَادَلُ بالدرجة الثانية من الجدول،..."

وحيث إن المادة (٦) من قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام تنص على أن: "تحدد الأقدمية في الفئة الوظيفية بتاريخ القرار الصادر بالتعيين فيها، ما لم يحددها القرار بتاريخ آخر، وتحدد الأقدمية فيما بين المعينين بقرار واحد بترتيب أسمائهم فيه. ويُراعى في تحديد الأقدمية القواعد التالية:

(١) ... (٢) إذا كان التعيين نقلاً من إحدى وظائف الإدارات القانونية أو الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام، تُحَسَبُ أَدْمِيَّةُ المعين في الفئة الوظيفية التي عُيِّنَ بها في الإدارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها في الجهة المنقول منها على ألا يسبق زملاءه في الإدارة القانونية. ..."

وحيث إن المادة (١) من قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن ترقية جميع المستحقين للترقية من العاملين المدنيين بالدولة تنص على أن: "تُرْفَعُ الدرجات المالية للعاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية الذين يتمون في درجاتهم حتى ٣١ ديسمبر ١٩٩٨ مددًا لا تقلُّ عن المدد المحددة قرين كلِّ درجةٍ من الدرجات التالية إلى الدرجات التي تعلوها.

| | |
|---------|---------------|
| الدرجة | المدة المحددة |
| الثانية | ٦ سنوات |

الثالثة

٨ سنوات ...

وفي جميع الأحوال تكونُ ترقيةُ العاملين بناءً على هذا القرار في تاريخٍ مُوحَّدٍ هو ١٩٩٩/١/١.

وبناءً على ما تقدم، وكان الثابتُ من الأوراق أن الطاعنة حصلت على ليسانس الحقوق دور مايو ١٩٨٣، وعُيِّنَتْ بالمركز المطعون ضده بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٦ بوظيفة إحصائي ثالث تطبيق نظم ولوائح وظيفية بمراقبة الطعون بالشئون الإدارية، وأُرْجعت أقدميتها في الدرجة الثالثة إلى ١٩٨٧/١٢/٦ بعد ضمِّ مدة سنة قضتها بالخدمة العامة، ثم صدر القرار رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣١ مُتضمنًا نقلها من وظيفة إحصائي تطبيق نظم ولوائح وظيفية بالمجموعة النوعية لوظائف التنمية الإدارية إلى وظيفة محام من الدرجة الثالثة بالمجموعة النوعية لوظائف القانون، على أن تُحدَّد أقدميتها في الجهة المنقولة إليها بتاريخ حصولها على الفئة المعادلة للدرجة المنقولة منها، بشرط ألا تسبق زملاءها في الإدارة القانونية بالمركز، ومُراعاة اتخاذ قيديها بنقابة المحامين، وعليه تمَّ قَيْدُهَا بالنقابة بتاريخ ١٩٩٥/٦/٧، وقُبِلَتْ للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية في التاريخ نفسه، ثم بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ حسبت نقابة المحامين المدة من ١٩٨٨/١٢/٦ وحتى تاريخ القيد الحاصل في ١٩٩٥/٦/٧ مدة عملٍ نظير، وقُيِّدَتْ (استئناف) اعتبارًا من هذا التاريخ (١٩٩٦/٣/٢٧)، ومن ثم فإن الطاعنة لم تتوفر في شأنها شروط شغل وظيفة محامٍ ممتاز على النحو الذي تضمنته المادة (١٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه؛ وذلك لكونها قضت مدة أقل من إحدى عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة -وذلك بعد حساب المدة من ١٩٨٨/١٢/٦ وحتى تاريخ القيد بالنقابة مدة عملٍ نظير-، كما أنها لم تكمل مدة الست سنوات للقيد أمام محاكم الاستئناف، باعتبار أنها قُيِّدَتْ استئناف في ١٩٩٦/٣/٢٧ على النحو المبين سالفًا، ومن ثم فإن الطاعنة في ١٩٩٨/١٢/٣١ لم تكمل مدة ست سنوات قيدًا أمام محاكم الاستئناف، ولم تنقض إحدى

عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة، وهو ما تقضي معه المحكمة برفض طلب الطاعنة في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز بموجب قرار الرسوب الوظيفي رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن ترقية جميع المستحقين للترقية من العاملين المدنيين بالدولة، وإذ ذهبَ الحكمُ المطعون عليه هذا المذهب بشأن الطلب الأصلي، فإنه يكون متفقاً وصحيح حكم القانون، جديرًا بالتأييد.

- وحيث إنه بالنسبة للطلب الاحتياطي بأحقية الطاعنة في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز طبقاً لقرار الرسوب رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن ترقية جميع المستحقين للترقية من العاملين المدنيين بالدولة، فإن المستقرَّ عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن القيدَ أمام محاكم الاستئناف يكشفُ عن حقيقة المركز القانوني لعضو الإدارة القانونية، وما يستتبعه من إرجاعٍ لأقدميةٍ معينة يجب احترامها؛ باعتبار أن ترقية الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ترتبطُ بالقيد في جداول نقابة المحامين، فإذا كشف القيدُ في النقابة في إحدى الدرجات عن أقدميةٍ في هذا القيد، تعيَّن احترامُ هذه الأقدمية في نظام الوظيفة التي يشغلها، بما مؤداهُ أن إرجاع القيد أمام محاكم الاستئناف إلى تاريخٍ معين يُرتبُ لذي الشأن مركزاً قانونياً يجعلُ له أقدميةً في الدرجة التي يشغلها بالإدارة القانونية.

ولمَّا كان البينُ من مطالعة القرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ أن المادة (١) منه تضمنت رفعَ الدرجاتِ المالية للعاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية الذين أتموا في درجاتهم حتى ٢٠٠٠/٨/٣١ مدداً لا تقلُّ عن المدد المحددة قرين كلِّ درجة، وقد اشترطت هذه المادةُ قضاءً مدةً قدرها ٨ سنوات في الدرجة الثالثة وذلك حتى التاريخ المذكور (٢٠٠٠/٨/٣١) لِمَنْ يُرَقَى للدرجة الثانية، وإذ استبان للمحكمة -على النحو الموضح تفصيلاً بالحكم عند الفصل في الطلب الأصلي- أن الطاعنة تمَّ قَيْدُهَا بنقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/٦/٧، وقُبِلَتْ للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية في ذلك التاريخ، ثم بجلسة

١٩٩٦/٣/٢٧ حسبت النقابة المدة من ١٩٨٨/١٢/٦ وحتى تاريخ القيد الحاصل في ١٩٩٥/٦/٧ مدة عمل نظير، وتمَّ قَيْدُهَا بجدول الاستئناف اعتباراً من هذا التاريخ (١٩٩٦/٣/٢٧)، ومن ثمَّ فإن الطاعنة في ٢٠٠٠/٨/٣١ تكون قد استوفت المدة البيئية اللازمة لشغل وظيفة محامٍ ممتاز، باعتبار أنه مضى على اشتغالها بالمحاماة أكثر من إحدى عشرة سنة، وذلك اعتباراً من ١٩٨٨/١٢/٦، ومُقَيَّدَةٌ أمام محاكم الاستئناف اعتباراً من ١٩٩٦/٣/٢٧، فضلا عن استيفائها المدة البيئية اللازمة للترقية إلى الدرجة الثانية طبقاً لنص المادة (١) من القرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠، ومن ثمَّ فإن الطاعنة على هذا النحو تكون قد استوفت شروط شغل وظيفة محامٍ ممتاز، واستوفت كذلك المدة البيئية الواردة بقرار الرسوب الوظيفي المشار إليه، فإن المحكمة تقضي بأحقيتها في الترقية إلى وظيفة محامٍ ممتاز اعتباراً من ٢٠٠٠/٩/١، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ولا ينال من ذلك ما سطره الحكم المطعون عليه من أن القرار الصادر بنقل الطاعنة من مجموعة إدارية إلى مجموعة أخرى نوعية يُعدُّ في حقيقته بمثابة إعادة تعيين على وفق نص المادة (٢٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ومن ثمَّ فإنها لم تستوفِ المدة البيئية اللازمة للترقية، باعتبار أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن التعيين بطريق النقل في الوظائف الخالية بالإدارات القانونية أمرٌ جوازي لجهة الإدارة، تترخص فيه بسلطة تقديرية في ضوء الاعتبارات التي تتكفل بوزنها وتقدير مناسبتها، بحسب ما تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة، وأنه في حالة ما إذا كان التعيين نقلاً من إحدى وظائف الإدارات القانونية أو الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام تُحسبُ أقدمية المعين في الفئة الوظيفية التي عُيِّنَ بها في الإدارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها في الجهة المنقول منها، على ألا يسبق زملاءه في الإدارة القانونية.

وإذ ذهبَ الحكمُ المطعون عليه في هذا الطلب مذهباً مُغايِراً لِمَا تقدم، فإنه يكون قد جاء بالمخالفة لصحيح حكم القانون، جديراً بالإلغاء فيما يخصُّ الطلبَ الاحتياطي.

- وحيث إنه عن طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعنة من جراء تخطيها في الترقية إلى وظيفة محامٍ ممتاز بموجب قرارٍ من وزير الدولة للتنمية الإدارية رقمي ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ و ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليهما، فإنه بالنسبة لطلب التعويض عن القرار الثاني (رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠)، فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المشرع طبقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات قد أوجب تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وذلك قبل اللجوء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون، وإذ استبان من الأوراق أن الطاعنة قد لجأت إلى لجنة التوفيق المختصة بشأن طلب إلغاء القرار المذكور قبل إقامة دعواها، وكان هذا الطلبُ الذي عُرضَ على اللجنة يعد وجهًا من أوجه الطعن المباشر في مشروعية القرار المطعون فيه، ويستلزم الأمرُ للبت فيه التعرضَ لِمَا إذا كان هذا القرار قد صدر مشوباً بعيبٍ من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من عدمه، وكان طلبُ التعويض يعد طلباً فرعياً لطلب الإلغاء الذي هو الأصل، ومن المعلوم أن الفرع يأخذُ حكمَ الأصل، ويعد جزءاً منه ومتفرعاً عنه، ومن ثمَّ فإن اللجوء إلى لجنة التوفيق المختصة بشأن طلب الإلغاء يغني عن اللجوء إلى اللجنة نفسها بشأن طلب التعويض، فضلاً عن أن الغرض من اللجوء إلى هذه اللجنة هو حسم المنازعات قبل الالتجاء إلى القضاء، أما وأن المحكمة قد اتصلت بالنزاع بالفعل وأصبح في حوزتها، فلا محل للتمسك بعرض الطلب المقترن بطلب الإلغاء وهو طلب التعويض على اللجنة المذكورة.

وبناءً على ما تقدم يكون طلبُ التعويض عن القرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنه من تخطي الطاعنة في الترقية إلى وظيفة محامٍ ممتاز قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، ومن ثم يتعين القضاء بقبوله شكلاً.

وحيث إنه عن موضوع هذا الطلب، فإن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن مناط توفر المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض على عاتق الجهة الإدارية هو توفر ثلاثة أركان، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وذلك بأن يثبت أن مسلكَ جهة الإدارة هو مسلكٌ غير مشروع، وهو ما يتوفرُ به ركنُ الخطأ، وأن يترتب على هذا المسلك ضررٌ مادي وأدبي يلحقُ بصاحب الشأن، وهو ما يتوفرُ به ركنُ الضرر، وذلك بجانب توفر علاقة السببية بين ركني الخطأ والضرر، بأن يكونَ مسلكُ جهة الإدارة غير المشروع هو السبب لوقوع الضرر المدعى حدوثه.

وحيث إن الثابت مما تقدم -على نحو ما انتهى إليه هذا الحكم- أحقية الطاعنة في الترقية بموجب القرار المذكور، فإنه يتوفرُ ركنُ الخطأ في جانب الجهة الإدارية.

أما بالنسبة لركن الضرر، فإن مما لا شك فيه أن تخطي الطاعنة في الترقية قد ترتبت عليه أضرارٌ مادية حاقت بها، تمثلت في حرمانها من المقابل المالي الذي كانت ستقتضاه لو تمت ترقيتها، بما يشمل ذلك المقابل من راتبٍ بملحقاته من حوافز وبدلات مختلفة، كما ترتبت على التخطي أضرارٌ أدبية، تمثلت فيما علق بنفسها من شعورٍ بالظلم والمرارة والأسى والقلق بجانب المساس بوضعها الأدبي بين أقرانها وزملاء العمل، ومن ثمَّ يكونُ ركنُ الضرر مُتوفرًا بحقٍ، بالإضافة إلى أن هذا الضررُ جاء نتيجةً مباشرةً لخطأ الإدارة (علاقة السببية)، وهو ما تضحى معه أركانُ المسؤولية الموجبة للتعويض في جانب الإدارة مُتحققَةً، وهو ما يُوجب التعويضَ على عاتقها، وتقضي المحكمةُ لذلك بإلزام المركز المطعون ضده أن يؤدي إلى الطاعنة مبلغًا مقداره عشرون ألف جنيه كتعويضٍ شامل وجابر لجميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء تخطيتها في الترقية.

- وحيث إنه عن طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعنة من جراء تخطيها في الترقية إلى وظيفة محامٍ ممتاز بموجب القرار رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، فإنه قد سبقَ للمحكمة بهذا الحكم أن قضت بعدم أحقيتها في الترقية بموجب هذا القرار، ومن ثم ينتفي ركنُ الخطأ في جانب جهة الإدارة، ممَّا لا محل معه للقضاء بالتعويض في هذه الحالة؛ باعتبار أن المشرع اشترط لاستحقاقه توفر الأركان الثلاثة مجتمعةً، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهو ما لا يتوفر بالنسبة لهذا الطلب.

- أما بالنسبة لطلب الطاعنة المتمثل في إرجاع أقدمتها إلى ١٩٨٦/١٢/٦؛ وذلك بحساب مدة سنةٍ خبرةً علميةً لحصولها على درجة الماجستير، فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المشرِّع -تحقيقاً منه لاستقلال أعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، وضماناً لحيدتهم في أداء أعمالهم- قد أفرد تنظيمًا قانونيًا خاصًا نظم فيه المعاملة الوظيفية لهذه الفئة، إذ عيَّن هذه الوظائف على سبيل الحصر، واشترطَ فيمن يشغلها -فوق الشروط المقررة للتعيين في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام- أن يكون مُقَدِّدًا بجدول المحامين المشتغلين طبقاً للقواعد والمدد المبينة قرين كل وظيفة من الوظائف المشار إليها في المادة (١٢) منه، والتي تختلف من وظيفة إلى أخرى، واعتدَّ في هذا الصدد بمدد الاشتغال بعمل من الأعمال القانونية النظيرة طبقاً لقانون المحاماة، وقرَّر حسابها ضمن المدة المشترطة للتعيين في هذه الوظائف، ولم يجعل المشرِّع من مدة الخبرة المكتسبة علمياً ما يُؤمِّرُ أثراً على المدد المتطلبة قانوناً لشغل أيٍّ من هذه الوظائف، ويؤكدُ ذلك أن قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، لم يُرتَّب في المادة (٢٤) منه -مُعدِّلةً بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤- من أثرٍ للحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا في القانون سوى إنقاص مدة التمرين إلى سنةٍ بدلا من سنتين، دون أن ينبسط ذلك على المدد اللازمة للقيود بجدول المحامين نفسه،

وهو ما يتعين معه الوقوف عند إرادة المشرع في هذا الشأن، إذ نظمَّ الشئونَ الوظيفية لهذه الفئة بأحكام خاصة، لا يسوغُ معها استدعاء الأحكام التي ترصدها أنظمة التوظيف العامة، ومنها المادة (١/٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن حساب مدة الخبرة المكتسبة علمياً، والقولُ بغير ذلك من شأنه إضافة مدة سبق أخذها في الاعتبار لدى تعيين العامل في الوظيفة التي يشغلها.

وبناءً على ما تقدم فإن طلب الطاعنة بإرجاع أقدميتها إلى ١٩٨٦/١٢/٦ يكونُ قائماً على غير سندٍ من القانون، حرياً بالرفض؛ لعدم جواز تطبيق حكم المادة (١/٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بخصوص ضم مدة الخبرة المكتسبة علمياً على أعضاء الإدارات القانونية، حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

- وحيث إنه بالنسبة لطلب الطاعنة بأحققتها في ترتيب أقدميتها طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديري وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام، فإن المادة (٦) منه تنص على أن: "تحدد الأقدمية في الفئة الوظيفية بتاريخ القرار الصادر بالتعيين فيها، ما لم يحددها القرار بتاريخ آخر، وتحدد الأقدمية فيما بين المعينين بقرار واحد بترتيب أسمائهم فيه. ويُراعى في تحديد الأقدمية القواعد التالية:

(١)... (٢) إذا كان التعيين نقلاً من إحدى وظائف الإدارات القانونية أو الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام، تُحسبُ أقدمية المعين في الفئة الوظيفية التي عُيِّنَ بها في الإدارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها في الجهة المنقول منها على ألا يسبقَ زملاءه في الإدارة القانونية.

..."

وبناءً على ما تقدم، ولما كان الثابتُ من الأوراق أن الطاعنة نُقِلَتْ بالقرار رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٩٥ لِتَشغَلَ وظيفةَ محامٍ من الدرجة الثالثة بالإدارة القانونية بالمركز المطعون ضده بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣١، على أن تتحدد أقدميتها في الدرجة المنقولة إليها

بتاريخ حصولها على الفئة المعادلة للدرجة المنقولة منها، شريطة ألا تسبق زملاءها بالإدارة القانونية بالمركز، ومن ثم فقد وُضِعَتْ الطاعنة تحت رقم (٣) بين شاغلي وظيفة محام من الدرجة الثالثة، باعتبار أن أقدميتها في شغل تلك الدرجة ترجع إلى ١٩٨٧/١٢/٦، وبحيث تكون سابقة على السيد/ حسين... الذي ترجع أقدميته في شغل الدرجة نفسها إلى ١٩٨٨/٧/١٠، وتالية للسيد/ محمد... الذي ترجع أقدميته في شغل نفس الدرجة إلى ١٩٨٦/٦/٢٧، وإذ استبان للمحكمة أنه تمت ترقية الأربعة التاليين للطاعنة في الأقدمية بطريق الخطأ إلى الفئة الثانية، إذ لم يستوفوا المدة البينية اللازمة للترقية، إلا أنهم أقاموا دعوى وصدر الحكم فيها بتحسين قرار الترقية، ومن ثم أصبحوا شاغلي لوظيفة محامٍ ممتاز من الفئة الثانية، وإذ كانت الطاعنة تستحق شغل هذه الفئة اعتباراً من ٢٠٠٠/٩/١ - على النحو الذي انتهت إليه المحكمة سلفاً في هذا الحكم- فإن المحكمة تقضي بأحقيتها في إعادة ترتيب أقدميتها بجعلها تالية للسيد/ محمد...، وسابقة على السيد/ حسين...؛ وذلك لكونها أقدم منه في تاريخ شغل الدرجة الوظيفية لمحامٍ.

وإذ ذهب الحكم المطعون عليه مذهباً مغايراً لما تقدم فيما يخص طلب إعادة ترتيب أقدمية الطاعنة بين زملائها في الفئة الثانية طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨، فإنه يكون قد جاء بالمخالفة لصحيح حكم القانون، جديرًا بالإلغاء فيما يخص هذا الطلب.

- وحيث إنه بالنسبة لطلب الطاعنة إلغاء القرارات رقمي ٧٥٧ و ٨١٢ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمناه من تخطينها في الترقية لدرجة مدير إدارة قانونية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، فإن المشرع في قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ عيّن على سبيل الحصر الوظائف الفنية في الإدارات القانونية، وأفصح عن إرادته في اشتراطه للترقية إلى وظيفة مدير إدارة قانونية فضلاً عن الشروط المقررة في نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام- أن يكون

مُقَيِّدًا أمام محكمة النقض لمدة سنتين أو أمام محاكم الاستئناف، وانقضاء أربع عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة، وإن التعيين في وظائف الإدارات القانونية في درجة محام ثالث فما يعلوها يكونُ بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرةً بعد استيفاء مدد القيد المقررة، وإن قرارَ وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه تضمن أنه إذا كان التعيينُ نقلًا، فلا يجوزُ لعضو الإدارة القانونية المنقول أن يسبقَ أيًّا من زملائه في الإدارة المنقول إليها، وإذ كانت الطاعنة نُقِلَتْ إلى هذه الإدارة بموجب القرار رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٩٥ على ألا تسبقَ زملاءها بالإدارة، وكان البينُ من الأوراق أن المستشهد به السيد/ علاء... أقدم منها في ترتيب شغل الوظيفة، فإن طلبها يغدو في هذا الشأن مُفتقدًا لسنده، حريًا بالرفض، وإذ ذهبَ الحكمُ المطعون عليه هذا المذهب في قضائه، فإنه يكونُ مُطابقًا لصحيح حكم القانون، جديرًا بالتأييد.

- وحيث إنه بالنسبة لطلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابت الطاعنة من جراء القرارين رقمي ٧٥٧ و ٨١٢ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمناه من تخطيها في الترقية إلى درجة مدير إدارة قانونية، فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناطَ مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع، أي مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يترتب على هذا الخطأ حدوثُ ضرر، وأن تقوم علاقةُ السببية بين الخطأ والضرر، وأنه يلزم توفر هذه الأركان مجتمعةً، بحيث إذا انتفى أيُّ ركنٍ منها، فلا مجال لاستحقاق التعويض في هذه الحالة، وإذ سبقَ لهذه المحكمة أن انتهت بحكمها إلى مشروعية القرارين المشار إليهما، فإنه ينتفي ركنُ الخطأ في جانب الإدارة، ومن ثمَّ يكونُ طلبُ التعويض عنهما مُفتقدًا للسند القانوني السليم، وتقضي المحكمةُ لذلك برفض هذا الطلب.

وحيث إن الطاعنة قد أُجيبَت إلى بعض طلباتها، وأخفقت في البعض الآخر، فإن المحكمة تقضي بإلزامها والمركز المطعون ضده المصروفات مناصفةً عملاً بحكم المادة (١٨٦) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه فيما قضى به من رفض طلب الطاعنة الاحتياطي، وبعدم قبول طلب التعويض عن هذا الطلب، وبعدم أحقيتها في ترتيب أقدميتها في الفئة الثانية طبقاً لقرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨، والقضاء مُجَدِّدًا:

(أولاً) بأحقية الطاعنة في الترقية إلى وظيفة محام ممتاز اعتباراً من ٢٠٠٠/٩/١ بموجب قرار الرسوب الوظيفي رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(ثانياً) بقبول طلب التعويض عن الطلب الاحتياطي شكلاً، وفي الموضوع بإلزام المركز المطعون ضده أن يؤدي إلى الطاعنة تعويضاً مقداره عشرون ألف جنيه جبراً للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء عدم ترقيتها بموجب قرار الرسوب المشار إليه.

(ثالثاً) بأحقية الطاعنة في ترتيب أقدميتها بين زملائها في الفئة الثانية بوظيفة محام ممتاز، بحيث تكون سابقة على السيد/ حسين...، ولاحقة على السيد/ محمد...، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت كلا من الطاعنة والمركز المطعون ضده المصروفات مناصفةً.

(٢٠)

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠١٥
الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)
(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وعبد العزيز أحمد حسن محروس، وصلاح شندي عزيز تركي، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) قرار إداري:

صور لما لا يُعدُّ قرارًا إداريًا. القرار الصادر بالإحالة إلى التحقيق أو إلى مجالس التأديب أو الصلاحية أو إلى النيابة العامة، لا يُعدُّ قرارًا إداريًا نهائيًا بالمعنى المتعارف عليه، ولا يجوز الطعن فيه استقلالاً، أو طلب التعويض عنه^(١).

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٣٦ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/١٢/٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٧، مكتب فني، المبدأ رقم ١٥، ص ١٣٨)، حيث أكدت المحكمة أن المشرع أسبغ الطبيعة القضائية على عمل مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة، وأضفى صفة الأحكام القضائية النهائية على ما يصدر عنه في هذا الشأن، ومن ثَمَّ فهي لا تعد قرارات إدارية مما عنته المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة، الخاصة بالمنازعات الوظيفية المتعلقة بشؤون أعضاء مجلس الدولة، التي عقدت الاختصاص لهذه المحكمة بالفصل فيها، والتي لا تتعدى إلى أحكام مجلس التأديب وما سبقها من إجراءات تمهيدية متفرعة

(ب) مسؤولية:

مسئولية الإدارة عن أعمالها- لا تُسأل الجهة الإدارية عن تصرفها في مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التي تقع من الأفراد^(١)- تطبيق: لا مجال للحكم بالتعويض عن القرارات الصادرة بالإحالة إلى التحقيق أو إلى النيابة العامة أو

عنها، وأن قرار الإحالة إلى مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة لا ينطوي على تعديل نهائي في المركز القانوني للعضو، إنما هو إجراء من إجراءات المحاكمة التأديبية، وتعد المنازعة فيه من المنازعات المتفرعة عن الدعوى التأديبية، ويخرج طلب التعويض عنه عن نطاق طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في القانون.

^(١) يراجع في هذا: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ القضائية (عليا) بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٠ مكتب فني، المبدأ رقم ١٥٨، ص ١٥٥٧)، حيث أكدت المحكمة أن مناط مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية توفر ثلاثة عناصر: هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأنه يشترط لتحقيق الخطأ في جانب الإدارة أن يكون القرار غير مشروع، مشوبا بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وهي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو تفسيره، أو صدور القرار عن غير مختص، أو صدوره مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وأنه يجب أن تترتب على القرار أضرار مادية أو أدبية، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار والضرر الذي أصاب ذوي الشأن، فإذا صدر القرار سليما مطابقا للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر الذي نجم عن تنفيذه، وأساس ذلك أن مسؤولية جهة الإدارة لا تقوم كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين: هما: الضرر، وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، فنصوص قانون مجلس الدولة قاطعة الدلالة على قيام المسؤولية على أساس الخطأ الذي حددت النصوص صورته على النحو المشار إليه، وأكدت المحكمة أنه لا تجوز مساءلة جهة الإدارة عن تصرفاتها في مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التي تقع من الأفراد، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل الإدارة المسؤولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النيابة العامة التي يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكاب تلك الأفعال، وهو ما يغل يدها عن اتخاذ مثل هذه القرارات.

إلى مجالس التأديب أو الصلاحية، حتى لو قُضي بالبراءة من المحكمة المختصة أو من مجلس التأديب.

(ج) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تأديبهم- المسؤولية عن قرارات مجالس التأديب- لا يجوز التعويض عن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب إلا لعبب الانحراف بالسلطة- يقع على طالب التعويض عبء إثبات الشواهد المؤدية إلى وجود هذا العيب، فإذا لم يقدّم ذلك، فلا مجال للتعويض عنها^(١).

(١) - في شأن التعويض عن قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق، كانت المحكمة الإدارية العليا قد انتهت في حكمها الصادر في الطعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٤٣ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٠/١/٢٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٥ مكتب فني، المبدأ رقم ٤٢، ص ٣٩١) إلى أن قرارات مجالس التأديب للعاملين بالمحاكم والنيابات لا تخضع للتصديق، ومن ثم فإنها تتساوى مع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم التأديبية، ويطبق عليها ما يطبق على هذه الأحكام، ولما كانت السلطة القضائية لا تُسأل عمّا تقوم به من أعمال قضائية، فإنه لا وجه للمطالبة بالتعويض عن قرارات مجالس التأديب المشار إليها.

وقد أحالت الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ القضائية (عليا) إلى دائرة توحيد المبادئ لتقرر مبدأً في شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر طلب التعويض عن قرار مجلس التأديب الاستئنافي لضباط الشرطة، وهل هي المحكمة الإدارية العليا باعتبارها المختصة أصلاً بنظر الطعن بالإلغاء في ذلك القرار، أم أن الاختصاص ينعقد إلى محكمة القضاء الإداري باعتباره طلباً مبتدأً، وذلك إزاء صدور حكيم متعارضين في المسألة. وكان الطعن مقاماً بطلب إلغاء قرار مجلس التأديب الاستئنافي لضباط الشرطة، والتعويض عنه.

وبجلسة ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤ قضت دائرة توحيد المبادئ باختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر طلبات التعويض عن قرارات مجلس التأديب التي لا تخضع للتصديق من سلطة عليا، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا للفصل فيه. وأكدت الدائرة في

حكمها أن طلب التعويض عن القرار الإداري هو طعن في ذلك القرار بطريق غير مباشر، ومن ثمَّ يعد فرعا مرتبطا بالطعن الأصلي، تختص بنظره نفس المحكمة التي تختص بطلب إلغاء ذلك القرار، وبينت أن القرارات التي تصدرها مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من سلطة عليا هي قرارات نهائية، لا تسري عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية، وأقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية، وأنه يجري على قرارات هذه المجالس بالنسبة للطعن فيها ما يجري على الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، فيطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا؛ إعمالا لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع". (الحكم منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ٦١).

وبعد أن أعيد الطعن المذكور إلى الدائرة الخامسة أصدرت حكمها فيه بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤ (غير منشور)، منتهية إلى عدم قبول طلب الإلغاء، وإلى رفض طلب التعويض. وأكدت المحكمة في حكمها أن قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق تعد (من حيث موضوعها) بمثابة أحكام، بحسبانها نافذة بذاتها، فلا تخضع لاعتماد أية جهة رئاسية، ويتمتع أعضاؤها بحرية في تكوين عقيدتهم في الدعوى التأديبية المطروحة عليهم، وحسم النزاع بشأنها بقرار يصدر عنهم، لا معقب عليه إلا للمحكمة الإدارية العليا، لكن هذه القرارات تعد (من حيث الشكل) صادرة عن مجالس غير مشكلة على نحو تام من قضاة يتمتعون بحصانات و ضمانات تكفل استقلالهم عن أية سلطة، وبصفة خاصة السلطة التنفيذية التي تتبعها الجهات الإدارية التي تنشأ فيها هذه المجالس، وتشكل في الغالب الأعم من موظفين يخضعون لها رئاسيا، ومن ثم فلا يسوغ أن يسري في شأن قرارات هذه المجالس بالنسبة لطلب التعويض عنها ما يسري على الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، وهي أحكام لا يجوز طلب التعويض عنها، ولو صدرت مخالفة للقانون، إلا من خلال دعوى المخاصمة، وهي دعوى التعويض التي تقام بصفة شخصية ضد القاضي طبقا لإجراءات محددة وفي حالات معينة على سبيل الحصر، نص عليها المشرع في قانون المرافعات.

واستطردت المحكمة قائلة إنه من ناحية أخرى، فرغم أن قرارات مجالس التأديب -على ما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ في هذا الطعن- تحسم المنازعات التأديبية، وتقرب في طبيعتها وتندو من الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، منظورا إليها من جانب موضوعي، وبمراعاة أن هذه المجالس تلتزم عند نظر الدعاوى التي تطرح عليها إجراءات تقضي بوجوب تحقيق دفاع المحال إليها، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، ولها سلطة سماع الشهود، ومكنة إجراء المواجهات

القانونية، ونحوها من أدوات الاستنباط القانونية، إلا أنه يبقى أن هذه المجالس تشكل من موظفي الجهات الإدارية، أو يشارك في بعضها عنصر قضائي بحسب التشكيل الذي يحدده القانون، وتغدو من ثم الغلبة العددية في تشكيلها والتأثير في ولايتها وإصدار قراراتها لغير القضاة، بما لا يسوغ معه منطقاً وقانوناً تغليب طبيعة هذه المجالس بما تصدره من قرارات أقرب في طبيعتها إلى الأحكام على تشكيلها ذي الطابع الإداري.

ونزولاً على هذه الحقيقة يتعين الأخذ بالمعيار الشكلي، واعتبار ما يصدر عن هذه المجالس قرارات إدارية في نطاق طلب التعويض عنها، بيد أنه لا يتصور أن ينتصب هذا الطلب استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على توفر أركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، كما هو الشأن بالنسبة لعموم القرارات الإدارية، كذلك لا يجوز أن يرتكن طلب التعويض إلى أحكام دعوى المخاصمة على نحو ما سلف، ومن ثم فلا سبيل للمطالبة بالتعويض عن قرارات مجالس التأديب إلا في حالة وقوع خطأ مهني جسيم من أحد أو كل أعضاء المجلس، يصل إلى درجة الخطأ الشخصي العمدي، ولا تقتصر المسؤولية على أعضاء المجلس، بل تمتد إلى غيرهم من العاملين ممن شارك في الإجراءات السابقة أو اللاحقة على المحاكمة التأديبية، بحيث تجوز مطالبة أي منهم بالتعويض عن الخطأ المهني الجسيم الذي يقع منه، ويتسبب عنه ضرر للغير، لاسيما شخص المحال الصادر ضده قرار المجلس، ولا مرأى في أن مفهوم الخطأ المهني الجسيم يتسع ليشمل الغش أو التدليس أو الغدر.

- وأخذاً بهذا النظر، وفيما يتعلق بالتعويض عن قرارات مجالس التأديب بالنسبة لأعضاء هيئات التدريس بالجامعات، انتهت الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١ من يوليو سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١١٦٢٧ لسنة ٥٨ القضائية العليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٨، مكتب فني، المبدأ رقم ١٦)، إلى أن مجالس التأديب تختلف عن المحاكم التأديبية من حيث تشكيلها، فهي تتكون من أغلبية من غير القضاة ذوي الحصانة القضائية والاستقلال الكامل، ولا يخضع أعضاؤها من غير القضاة لقواعد المساءلة الاستثنائية للقضاة، ومن ثم لا تنطبق عليهم أسباب مخاصمة القضاة، وأنه لا يجوز القول بمساءلة الجهة الإدارية المشكّلة لمجلس التأديب تنفيذاً لنص قانوني عن أعمال مجلس التأديب الذي يكون مستقلاً في أعماله عن الجهة الإدارية، ولا تخضع قراراته لتصديقها، ولا يتصور كذلك انعقاد مسؤولية مجلس التأديب على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، أو على نحو مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية، أيا كان حجم

الخطأ وقدّر الضرر، لكن ليس معنى هذا إعفاء مجلس التأديب من المسؤولية عما يصدر عنه من قراراتٍ على وجه الإطلاق، إذ تتعقّد مسؤولية مجلس التأديب عما يصدر عنه من قراراتٍ يشوبها الخطأ الجسيم الذي قد يصل إلى درجة الخطأ الشخصي الذي ينطوي على هوى طائش ورغبة جامحة يُتَغَيَّبُ بها الكيدُ أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها؛ باعتبار أن ذلك من العيوب القصدية التي تشوب القرار وتنحدر به إلى درك الانعدام، وبينت المحكمة أن الخطأ في عرض الوقائع أو تفسيرها أو إساءة الاستنتاج أو قصور الأسباب لا يُعَدُّ من قبيل الخطأ الجسيم الموجب للتعويض.

كما انتهت الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٦/٥/١١ في الطعن رقم ٦٨٣٠٦ لسنة ٦١ القضائية عليا (منشور بهذه المجموعة- المبدأ رقم ٨١/ز) -في شأن التعويض عن قرارات تأديب الطلاب بالجامعات- إلى أنه أيّما ما كان وجهُ الرأي في مدى جواز التعويض عن الأحكام، فإنه إذا قامت جهة الإدارة اضطلاعاً بمسئوليتها في التنظيم والمتابعة والتوجيه لطلاب الجامعة، وكشف ما يعرضُ منهم من مخالفاتٍ سلوكية أو تنظيمية، بإجراء تحقيقٍ موضوعي ومحايّد لتحديد مسؤولية الطلاب عمّا يظهر لديها من أخطاء، وأسفر التحقيق عن إدانة سلوك أحد الطلاب، فأوقع عليه مجلس التأديب الجزاء المناسب لما ثبت لديه من أخطاء، ثم استبان للمحكمة أن الأدلة المستند إليها لا تكفي لإدانة سلوك الطالب، أو أن المخالفات ليست ثابتة في حقه يقيناً، بما يستوجب براءته مما هو منسوب إليه، فإن قرار مجازاته وإن كان يُشكّلُ خطأً من الناحية الفنية، يستوجب الإلغاء، إلا أنه لا يعد عملاً غير مشروع يثير المسؤولية المدنية بما يستوجب التعويض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد الجامعة عن الكشف عن المخالفات وتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبها تحقيقاً للمصلحة العامة، خشية التعرض للمسؤولية.

كما انتهت الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٧/٩/٢٣ في الطعن رقم ٧٠٩٥٣ لسنة ٦١ القضائية عليا (قيد النشر) إلى القضاء بتعويض الطاعن عن قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات، حيث ارتأت المحكمة أن قرار مجلس التأديب قد وقع في خطأ جسيم بركوبه متن الشطط والمغالاة في تقدير العقوبة، ومن ثم يتوفر رُكن الخطأ الموجب للتعويض.

(د) تعويض:

تحديد عناصر التعويض وتقديره- لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحديد عناصر التعويض وتقديره من واقع الأوراق، وحكمها في هذا الشأن يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، بمنأى عن الإلغاء، مادامت قد أقامت قضاها على وفق الثابت من الأوراق.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٥/١١/٢٠١٢ أودع وكيل الطاعن بصفته قلم كُتَابِ المحكمة تقريراً بالطعن المائل، قُيِّدَ برقم ٣٩٠٦ لسنة ٥٩ق.ع، طعنًا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقليوبية (الدائرة ٢١) بجلسة ٢٧/٩/٢٠١٢ في الدعوى رقم ٤٥٩٨ لسنة ٧ق، فيما قضى به من: "(أولاً) بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض عن قرار مجلس التأديب بعزل المطعون ضده، وعن قرار تحميله عن الواقعة نفسها، وعن إحالته إلى مجلس التأديب بالقرار رقم ٨٠٩ في ٧/١٢/١٩٨٦، وإحالتها إلى المحكمة الإدارية العليا-الدائرة الرابعة- للاختصاص، وأبقت الفصل في مصروفات هذا الشق. (ثانياً) بقبول باقي الطلبات في الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما أن يؤديا إلى المدعي مبلغاً قدره عشرة آلاف جنيه، تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تنحيته عن رئاسة قسم النبات في ١٥/١٠/١٩٨٦، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت كلا من المدعي والمدعى عليهما ربع المصروفات".

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن، ولما ورد به من أسباب، الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع: الحكم بالآتي: (أولاً) عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالقليوبية (الدائرة ٢١- عقود وإزالات)

لانتفاء ولايتها بسبب نوع الدعوى (التعويض) محل الحكم المطعون عليه. (ثانياً) بطلان الحكم للخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، وإخلاله بحق الدفاع. وقد أعلن تقرير الطعن، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني في موضوع الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

وقد نظرت المحكمة الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٧/١ قدم المطعون ضده مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١٥/٣/١٤ قدم المطعون ضده مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١٥/١٠/٤ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ٢٠١٥/١١/١٥ ومذكرات في أسبوعين، وخلال الأجل الممنوح لم تقدّم أية مذكرات، وتمّ مدُّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وعن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص في أن المدعي (المطعون ضده) سبق أن أقام الدعوى المطعون على حكمها، طالباً في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهما تعويضه بمبلغ (٣٦١٨٠٠) جنيه والمصروفات والأتعاب، على سندٍ من القول بأنه كان يعمل أستاذاً بكلية العلوم بينها ورئيساً لقسم النبات بالكلية، وتعرض أثناء الخدمة وبعد إحالته على المعاش في ١١/٥/١٩٩٣ واستمراره أستاذاً متفرغاً، إلى عدة إهاناتٍ باطلة، لا أساس لها في الواقع، بغية النيل منه والتشهير به بلا مبرر، سوى أحقاد شخصية، على النحو التالي:

١- تمت إحالته إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بادعاءاتٍ كاذبة، وهي ترويح إشاعات في حق عميد كلية علوم بنها، والتي انتهت بثبوت عدم صحتها بحكم

مجلس التأديب في ١٩٨٧/٤/٢١ ببراءته، وقد تكبد في سبيل الدفاع عن نفسه المصروفات والأتعاب والأضرار التي لحقت به، ويقدرها بمبلغ عشرين ألف جنيه.

٢- تعمد تنحيته عن رئاسة قسم النبات بقرار رئيس الجامعة رقم ٢٣ في ١٩/١٠/١٩٨٦، وهو القرار الذي تمّ وقف تنفيذهِ وإلغائه قضائياً، ويقدر الأعباء التي تحمّلها نتيجة لهذه الوقائع المجحفة بعشرين ألف جنيه.

٣- تنحيته واستبعاده من الإشراف على رسالة الدكتوراه للطالب/ محمود... واستبعاده من لجنة الحكم عليها، ويقدر الأضرار بالحق العلمي المعنوي من جراء ذلك بثلاثين ألف جنيه.

٤- أسندت إليه الجامعة بالباطل -بعد إخلاء طرفه- المسؤولية عن فقد جهازين من الأجهزة الخاصة بالقسم، وتقرر توقيع خصم من مرتبه دون وجه حق قدره (١٤٩٠٠) جنيه، وقامت بخصم كامل مرتبه (المكافأة)، دون مراعاة لقواعد الخصم، وتعمّدت عدم تنفيذ حكم نفقة لمصلحة زوجته وأولاده بقيمة (١٠٦٠) جنيهاً شهرياً، في وقتٍ يعاني فيه الأمرين، ولا يوجد له أي مورد مالي آخر، ممّا سبّب أضراراً بالغة له ولأسرته، وقد طعن على قرار الخصم وقُضي ببطلانه، وتمّ تنفيذ الحكم في ١٩٩٧/٩/٢٨، وبذا فقد ظلّ منذ عام ١٩٩٥ وحتى آخر عام ١٩٩٧ بدون أيّ موردٍ مالي، مما أدى إلى استدانته، وأثر فيه نفسياً، وأساء إلى سمعته بين أهله وذويه، وهو ما يقدر التعويض عنه مادياً وأدبياً بمبلغ (٥٠٠٠٠) جنيه.

٥- ولأحقادٍ شخصية؛ أحال رئيس الجامعة المدعي إلى النيابة العامة بتهمة اختلاس المال العام عن هذه الواقعة بشأن الجهازين المبيينين سالفاً، وصدر قرار النيابة العامة بحفظ التحقيق؛ لعدم وجود شبهة الاعتداء على المال العام، وهذه الحالة في حد ذاتها إساءة وتشهير بسمعته، وهو الذي يعمل أستاذاً لعلم الكائنات الدقيقة بكلية العلوم بينها، ويقدر التعويض عن هذه الواقعة بمبلغ قدره (١٠٠ ألف) جنيه مصري.

٦- وعلى الرغم من استبعاد شبهة الجناية وحفظ التحقيق في واقعة الاستيلاء على المال العام، أحال رئيس الجامعة المدعي إلى مجلس التأديب، الذي تعسف هو الآخر تضامناً، وقرر عزله بموجب القرار المؤرخ في ١٩٩٨/٩/٢١، وهو ما جعله يطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، التي قضت بإلغائه في ٢٠٠٠/٣/٥، ويقدر التعويض عن هذه التصرفات بمبلغ (١٠٠٠٠٠) جنيه.

٧- قامت الجامعة بتسليمه العمل في ٢٠٠٠/٤/١١، ولم تقم بصرف ما تم وقفه من مستحقاته عن المدة من ١٩٩٨/٩/٢١ حتى ٢٠٠٠/٤/١١، بإجمالي قدره (٤١٨٠٠) جنيه.

.....

وبجلسة ٢٠١٢/٩/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه. وشيّدت قضاءها فيما يتعلق بطلب المدعي التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عزله بقرار مجلس التأديب في الدعويين التأديبيين رقمي ٤٨ لسنة ١٩٩٥ و٢٦ لسنة ١٩٩٦ بجلسة ١٩٩٨/٩/٢١، مع ما ترتب عليه من عدم استحقاقه مقرراته الوظيفية لعدم تأديته مهامها خلال مدة العزل حتى ٢٠٠٠/٤/١١، وكذلك فيما يتعلق بالتعويض عن تحميله قيمة الجهازين المشار إليهما، وإحالاته إلى النيابة العامة بسبب الفقد، وعدم تنفيذ الجامعة لحكم النفقة لمصلحة زوجته وأولاده القصر، وإصرارها على تنفيذ قرار التحميل، وأيضاً فيما يتعلق بطلب التعويض عن قرار إحالاته إلى مجلس التأديب بقرار رئيس الجامعة رقم ٨٠٩ في ١٩٨٦/١٢/٧ بتهمة ترويجه إشاعات في حق عميد الكلية (انتهى مجلس التأديب بجلسة ١٩٨٧/٤/٢١ ببراءته بجميع هذه الوقائع)، فإنه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الإدارية العليا، على وفق ما هو مستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا؛ لأنها (هذه الطلبات) في هذا الشأن تعد تعويضاً عن قرار مجلس تأديب لا يخضع لتصديق جهة أعلى، وتحميلاً عن المخالفة نفسها، وهو ما تقضي معه المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى

فيما يتعلق بطلب التعويض عن قرار مجلس التأديب بعزل المدعي، وعن قرار تحميله عن المخالفة نفسها، وعن إحالته إلى مجلس التأديب بالقرار رقم ٨٠٩ في ١٩٨٦/١٢/٧، وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الرابعة) للاختصاص، عملاً بحكم المادة (١١٠) مرافعات، مع إرجاء البت في المصروفات في هذا الشق من الدعوى.

وفيما يتعلق بباقي طلبات المدعي، فقد قضت فيها المحكمة بإلزام الجامعة المدعى عليها (الطاعنة) أن تؤدي للمدعي (المطعون ضده) مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تنحيته عن رئاسة قسم النبات في ١٥/١٠/١٩٨٦، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات؛ وذلك لثبوت قيام ركن الخطأ في جانب الجامعة المدعى عليها بإصدار قرارها بتنحية المدعي عن رئاسة قسم النبات بكلية العلوم ببناها في ١٥/١٠/١٩٨٦، والمعتمد بقرار نائب رئيس الجامعة رقم ٢٣ في ٢٣/١٠/١٩٨٦، وهو ما ثبت مخالفته للقانون بحكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة في الدعوى رقم ٨٩٠ لسنة ٩٠ ق بجلسة ١٨/٩/١٩٩٣، وقد لحق بهذا القرار عيبٌ موضوعي يرتب الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي، وهو حرمانه بدون وجه حق من رئاسة القسم خلال المدة من ٢٣/١٠/١٩٨٦ حتى ٧/١٢/١٩٨٧ بعد تنفيذ حكم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه في الدعوى رقم ٨٩٠ لسنة ٩٠ ق، وتتمثل هذه الأضرار في أضرار مادية هي عبارة عن المزايا المالية لشغل وظيفة رئيس قسم، وما كان يعود عليه من مزايا حوافز وبدلات خلال هذه المدة، وأضرار أدبية تمثلت فيما ألم به من إحساس بالحزن، وما لحقه من أذى معنوي نتيجة نظرة زملائه إليه.

.....

ولم ترتض الجامعة بما انتهى إليه الحكم من إلزامها التعويض بمبلغ عشرة آلاف جنيه، فأقامت طعنها المائل، بغية الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من

إلزامها المبلغ المشار إليه؛ على أساس أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله؛ حيث إن هذه الدائرة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع، حيث إنها دائرة عقود وإزالات، وإن الاختصاص ينعقد لدائرة الموظفين بالمحكمة، مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم، وإعادة الدعوى إلى الدائرة الثانية (موظفين) بمحكمة القضاء الإداري بالقليوبية.

كما أن الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال؛ حيث إن الحكم المطعون فيه قد نسب الخطأ في حق الجامعة بإصدارها قراراً بتنحية المطعون ضده (المدعي) عن رئاسة قسم النبات بعلوم بنها في ١٥/١٠/١٩٨٦، إذ إنه ليس هناك قرارٌ بتنحية المطعون ضده عن رئاسة القسم، لكن لم يُجدد له لفترة ثانية لرئاسة قسم النبات بعلوم بنها؛ لما ارتكبه من مخالفات وأخطاء نُسبت إليه خلال فترة رئاسته الأولى، وقد أُعِيَ القرارُ بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٩٠ لسنة ٩٩ ق لعدم ذكره عبارة "بعدم تجديد فترة ثانية للمطعون ضده للمخالفات التي ارتكبها خلال فترة رئاسته الأولى"، وقد قامت الجامعة بتنفيذ الحكم بإصدار قرارها رقم ١٠٥٠ في ٧/١٢/١٩٨٧، وتنفيذ الحكم تنفيذاً عينياً، فإن في ذلك جبراً لكلٍ ضررٍ لحق بالمطعون ضده.

.....

- وحيث إنه عن نعي الجامعة الطاعنة بعدم اختصاص الدائرة الصادر عنها الحكم بنظر النزاع؛ لأنها دائرة عقود وإزالات، وبانعقاد الاختصاص لدائرة الموظفين بالمحكمة، فهذا النعي في مجمله غير سديد؛ ذلك أن الدائرة (٢١) بمحكمة القضاء الإداري بالقليوبية تختص بالعقود والإزالات والتعويضات وغيرها من الاختصاصات المقررة لهذه الدائرة على وفق ما أقرته جمعيتها العمومية، ومن ثم فإن نظر طلب التعويض للمطعون ضده (المدعي) يدخل في اختصاصها.

- وحيث إن المحكمة قد سردت في حكمها المطعون عليه أركان المسؤولية، وأثبتت قيام ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية الطاعنة، من واقع ما ثبت من الحكم الصادر

في الدعوى رقم ٨٩٠ لسنة ٩٩ ق عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة ١٨/٩/١٩٩٣، لمصلحة المطعون ضده، بإلغاء قرار الجامعة الطاعنة فيما تضمنه من عدم التجديد للمدعي (المطعون ضده) لرئاسة قسم النبات بعلوم بنها في ١٥/١٠/١٩٨٩ لمخالفته للقانون، وقد حددت عناصر التعويض، وأقامت قضاءها بما استبان لها من ثبوت وقوع ضرر على المدعي، ومن ثم قامت بتقدير التعويض للمطعون ضده بمبلغ عشرة آلاف جنية.

وحيث إن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحديد عناصر التعويض وتقديره من واقع الأوراق، فإن حكمها في هذا الشأن يكون قد صدر متفقاً وصحيحاً حكم القانون، بمنأى عن الإلغاء، مادامت قد أقامت قضاءها على وفق الثابت من الأوراق. ومن ثم يضحى النعي على الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بإلزام الجامعة الطاعنة أن تؤدي للمدعي مبلغ (١٠٠٠٠٠ جنية) عشرة آلاف جنية تعويضاً عمّا لحقه من ضرر من جراء تنحيته عن رئاسة قسم النبات بكلية علوم بنها، ورفض ما عدا ذلك من طلبات التعويض المقامة من المدعي - يضحى هذا النعي - غير قائم على سندٍ صحيح من القانون، ويتعين رفض طعن الجامعة بشأنه.

.....

- وحيث إنه عن طلب المدعي (المطعون ضده) تعويضه عمّا لحقه من ضرر من جراء إحالته إلى مجلس التأديب في الدعويين التأديبيتين رقمي ٤٨ لسنة ١٩٩٥ و ٢٦ لسنة ١٩٩٦، وكذلك إحالته إلى النيابة العامة بسبب فقد جهازين عهدته، والمحال لهذه المحكمة للاختصاص، فإنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا تجوز مساءلة الجهة الإدارية عن تصرفها في مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التي تقع من الأفراد، وإلا أدى ذلك إلى تحمل الجهة الإدارية المسؤولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النيابة العامة، والتي يثبت بعد إجرائها براءة مَنْ نُسِبَ

إليهم ارتكابها، وهو ما يغلُ يدها عن اتخاذ مثل هذه القرارات والتصرفات. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق.ع بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥).

كما استقر قضاؤها على أنه لا يجوز الطعنُ استقلالاً على القرارات الصادرة بالإحالة إلى التحقيق أو مجالس التأديب والصلاحية؛ لأنها لا تعد قرارات إدارية بالمعنى المتعارف عليه في القرار الإداري؛ لأنها مجرد تصرفات إدارية للجهة الإدارية، مبنية على تحقيقات سابقة وشكاوى أو تصرفات من المحال، تنتمُ الإحالة بموجبها بعد التحقيق وقيام الأدلة الكافية لدى جهات التحقيق بنشوء مخالفة تأديب تستوجب المحاكمة، ومن ثم لا يعد قرار الجهة الإدارية بالإحالة قرارًا إداريًا يجوز الطعن عليه استقلالاً بالإلغاء، ومن ثم لا يستوجب التعويض عن هذا القرار أو التصرف، حتى لو حُكِمَ فيما بعد بالبراءة من مجلس التأديب أو المحكمة المختصة.

- وحيث إن المدعي (المطعون ضده) يطلب (في الشق المحال من محكمة القضاء الإداري بالقلوبية) الحكم بتعويضه عمَّا لحقه من ضررٍ من جراء إحالته إلى مجلس التأديب في الدعويين التأديبيين رقمي ٤٨ لسنة ١٩٩٥ و ٢٦ لسنة ١٩٩٦ بجلسة ١٩٩٨/٩/٢١، الصادر فيهما قرار بالعزل من الوظيفة، والملغى قضائياً، وإعادة إحديهما إلى المحاكمة من جديد لِعيبٍ شكلي، وتوقيع عقوبة اللوم في الأخرى، وتعويضه عمَّا لحقه من ضررٍ من جراء إحالته إلى النيابة العامة بسبب فقد جهازين عهدته، (انتهت النيابة العامة إلى استبعاد شبهة الاستيلاء على المال العام)، وكذلك تعويضه عن إحالته إلى مجلس التأديب بالقرار رقم ٨٠٩ في ١٩٨٦/١٢/٧ بتهمة التشهير بعميد كلية العلوم بينها، وقضاء مجلس التأديب بجلسة ١٩٨٧/٤/٢١ ببراءته؛ فإن هذه الإحالات جميعها -سواء إلى مجلس التأديب أم النيابة العامة- لا يجوز الطعنُ عليها استقلالاً، بل يتم الطعنُ على القرارات الصادرة عن مجالس التأديب أو المحاكم، كما أنه من المقرر أنه لا يجوز التعويضُ عن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب إلا لِعيبِ الانحرافِ بالسلطة، ويتعين إظهارُ المطعون ضده الشواهد المؤدية إلى وجود

هذا العيب، إلا أن المطعون ضده لم يقم بذلك، ومن ثم لا يجوز قبول طلبات التعويض عن القرارات الصادرة عن هذه المجالس، وتكون طلباتُ جميعاً جديرةً بالرفض. وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات، مع مراعاة أن المنازعات المتعلقة بالتأديب مُعفاة من المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) فيما يتعلق بطعن الجامعة رقم ٣٩٠٦ لسنة ٥٩ ق.ع: بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجامعة الطاعنة مصروفات الطعن.
(ثانياً) فيما يتعلق بطلب المدعي (المطعون ضده) تعويضه عما لحقه من جراء إحالته إلى مجلس التأديب والنيابة العامة، والقرارات الصادرة عن مجلس التأديب: برفض طلبات التعويض، على النحو الوارد بالأسباب.

(٢١)

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ٢٩٧٧٤ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وعبد العزيز أحمد حسن محروس، وصلاح شندي عزيز تركي، ود. مجدي صالح يوسف الجارحي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) جامعات:**

جامعة الأزهر- أعضاء هيئة التدريس- ترقيتهم- ناظ المشرع بلجنة علمية فحص الإنتاج العلمي لأعضاء هيئة التدريس المتقدمين للترقية، وتقديم تقرير مُفصل عن إنتاجهم العلمي، وبيان ما إذا كان هذا الإنتاج العلمي يرقى بمقدّمه إلى الحصول على اللقب العلمي للوظيفة الأعلى- اللجنة هي صاحبة الاختصاص الأصلي بالتقييم- قرار اللجنة العلمية بتقدير الإنتاج العلمي للعضو يكون بأغلبية الآراء- يُعرض تقرير اللجنة على كلّ من مجلس القسم ومجلس الكلية ومجلس الجامعة- لئن كان رأي اللجنة استشارياً للسلطة المختصة بالتعيين، التي لها مناقشته، وكذلك الحال بالنسبة لرأي مجلسي القسم والكلية، فجميعها عناصرٌ للتقدير يستهدي بها مجلس الجامعة في قراره باعتباره المختص بتعيين أعضاء هيئة التدريس؛ إلا أن السلطة التقديرية للجنة في تقييم الأبحاث المقدّمة إليها لا مُعقب عليها، مادام تقريرها قد خلا من

إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها- إذا وافق مجلس الجامعة على أهلية العضو للحصول على اللقب العلمي، بعد تأكيده من موافقة اللجنة العلمية في تقريرها المفصل، صدر قرار التعيين عن شيخ الأزهر- يكون التعيين من تاريخ موافقة مجلس الجامعة.

- المادة (٥٦) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها.

- المواد (١٤٨) و(١٥٣) و(١٥٤) من اللائحة التنفيذية لقانون إعادة تنظيم الأزهر (المشار إليه)، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

- المادة (٢٢) من قرار فضيلة شيخ الأزهر رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بقواعد تشكيل اللجان العلمية الدائمة لفحص النتاج العلمي لشغل وظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين بجامعة الأزهر ونظام العمل بهذه اللجان.

(ب) جامعات:

جامعة الأزهر- أعضاء هيئة التدريس- ترقيتهم- حدود اختصاص المجالس الجامعية في التعقيب على تقرير اللجان العلمية- لنن كان رأي مجلس القسم المختص يُعدُّ حلقةً من حلقات ترقية عضو هيئة التدريس، إلا أنه يتعين عند إبداء رأيه وعرضه على السلطة الأعلى ألا يشوبه انحراف أو إساءة استعمال للحق- لا يجوز لمجلس القسم إعادة تقييم الإنتاج العلمي الذي تمّ تقييمه من قبل اللجنة العلمية الدائمة، (وهي المختصة قانوناً بهذا التقييم)، مادام تقريرها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، كما لا يجوز له أن يقوم بإعادة تجميع الدرجات التي منحها أعضاء اللجنة العلمية لأبحاث العضو المرشح للترقية، والاتفات عن موافقة اللجنة بالأغلبية على ترقيته، وحساب تقديره على هذا الأساس، ثم التوصل إلى عدم

حصوله على النسبة المئوية المطلوبة للترقية؛ فالعلة في استلزام أن يكون عدد أعضاء اللجنة العلمية فريدا هي إمّا أن يكونَ الرأي بالإجماع، وإلا رجّحت كفة الأغلبية (عضوان ضد ثالث)- عدم موافقة مجلس القسم على رأي اللجنة العلمية الصادر بالأغلبية بصلاحيّة العضو للترقية، وإعادة تقييمه للإنتاج العلمي له بإعادة تجميع الدرجات التي منحها أعضاء اللجنة العلمية للأبحاث، تشوبه إساءة استعمال للسلطة وانحراف بها، خاصةً إذا كان القسم المختص قد أجاز النشاط العلمي للعضو قبل عرض أبحاثه، وهو ما يصم هذا القرار بالبطلان، وما بني عليه من قرار لمجلس الكلية وللمجلس الجامعة.

- المادة (٥٦) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها.

- المواد (١٤٨) و(١٥٣) و(١٥٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥.

(ج) جامعات:

جامعة الأزهر- أعضاء هيئة التدريس- ترقيتهم- أثر الحكم بإلغاء قرار مجلس الجامعة بعدم تعيين عضو هيئة التدريس في الوظيفة الأعلى- يخلص الأثر في تعيينه بهذه الوظيفة اعتباراً من تاريخ انعقاد مجلس الجامعة الذي صدر فيه القرار المطعون فيه بعدم الموافقة على تعيينه بتلك الوظيفة.

(د) قرار إداري:

القرار الإداري السلبي- مناط وجوده- يتعين ثبوت امتناع جهة الإدارة أو قعودها عن اتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح، أي يتعين توفر الشروط والضوابط التي استلزمها القانون في ذي الشأن، والتي يجب بتوفرها تدخل جهة الإدارة بقرار لإحداث الأثر الذي رتبته القانون- إذا لم يكن إصدار هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها عن إصداره لا يُشكّل قراراً سلبياً ممّا يقبل الطعن عليه بالإلغاء.

- المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٣/٧/٩ أودع وكيل الطاعن قلم كُتاب المحكمة تقرير الطعن المائل، قُيّد بالرقم المشار إليه عليه، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بطنطا بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٧ في الدعوى رقم ١٧٤١٦ لسنة ١٨ق، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن -ولمّا ورد به من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه بكلّ ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مُجدّداً بإلغاء القرار السلبي لمجلس جامعة الأزهر بالامتناع عن ترقية الطاعن، وأحقيقته في الترقية لوظيفة أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا اعتباراً من ٢٠٠٩/١١/١٨، بناءً على تقرير اللجنة العلمية المختصة بفحص النتاج العلمي للطاعن والمشكلة بموافقة مجلس الجامعة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد أعلن تقريرُ الطعن، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسبِّبًا بالرأي القانوني في موضوع الطعن، ارتأت في ختامه الحكمَ بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

وقد نظرت دائرةُ فحص الطعون الطعنَ على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٣/٢٢ قررت دائرةُ فحص الطعون بالمحكمة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٥/٥/٣، وقد نظرت هذه المحكمةُ الطعنَ على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١١/٨ قرَّرت المحكمةُ إصدار حكمها بجلسة اليوم ومذكرات في أسبوعين، وبتاريخ ٢٠١٥/١١/٢١ أودع محامي جامعة الأزهر (المطعون ضدها) مذكرةً بدفاع الجامعة، طلبَ في ختامها الحكمَ برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون عليه، وفيها (جلسة اليوم ٢٠١٥/١٢/٢٠) صدرَ الحكمُ، وأودعت مُسودَّتهُ المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمدولة قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وعن موضوع الطعن، فإن عناصرَ المنازعة تخلصُ في أن الطاعنَ (المدعي) سبقَ أن أقامَ الدعوى المطعون على حكمها بتاريخ ٢٠١١/٩/١٨، طالباً الحكمَ بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصُّها ترقِيتهُ إلى وظيفة أستاذٍ مُساعدٍ بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا، بناءً على قرار اللجنة العلمية المختصة بفحص النتاج العلمي والمشكلة بموافقة مجلس الجامعة، وذلك على سندٍ من القول بأنه يشغلُ وظيفة مدرسٍ بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون- فرع جامعة الأزهر بطنطا، وقد تقدَّم بإنتاجه العلمي إلى اللجنة العلمية المختصة للترقية إلى وظيفة أستاذٍ مُساعدٍ، التي قامت بفحص إنتاجه العلمي، وأصدرت قرارها بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ بالأغلبية

بصلاحية أبحاثه للترقية، إلا أن الجامعة امتنعت عن اعتماد ما انتهت إليه اللجنة العلمية بالمخالفة للقانون، وقد تظلم من هذا القرار، لكن دون جدوى، فتقدّم بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات.

وبموجب صحيفة مُعلّنة عدلّ الطاعنُ (المدعي) طلباته إلى طلب الحكم بإلغاء القرار السلبي لمجلس جامعة الأزهر بالامتناع عن اعتماد التقرير الجماعي الصادر عن اللجنة العلمية المختصة بفحص النتاج العلمي للمدعي، والمشكلة بموافقة مجلس الجامعة، فيما تضمنته من الموافقة على أحقية المدعي في الترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا اعتباراً من ٢٠٠٩/١١/١٨، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وبجلسة ٢٠١٣/٥/٢٧ أصدرت المحكمةُ حكمها المطعون عليه. وشيّدَتْ قضاءها -بعد استعراضها لنصّ الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة (٩٩) من قانون إعادة تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، والمواد (١٤٨ و ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥- على أن الثابت من الأوراق أن المدعي يشغل وظيفة مدرس بكلية الشريعة والقانون بطنطا اعتباراً من ١٩٩٩/٦/٥، وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٩ تقدّم بأبحاثه للترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن بالكلية، وبتاريخ ٢٠٠٥/٤/٦ وافق مجلس الجامعة على اعتماد تشكيل اللجنة الثلاثية لفحص إنتاجه العلمي، وبتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٦ وردّ للكلية تقريرُ اللجنة العلمية الجماعي بأن الأبحاث المقدّمة من المدعي لا ترقي به إلى الحصول على اللقب العلمي لوظيفة أستاذ مساعد، مع التوصية بإعادة تقييمها بعد تدعيم أبحاثه ببحث واحد تتوفر فيه العناصر والأسس التي تتطلبها القوانين واللوائح، وقد وافق مجلس الكلية على ذلك، وأحيط مجلس

الجامعة علمًا، وبلغت المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٣ وافقَ على ما انتهت إليه اللجنة، وقد تقدّم المدعي في ٢٠٠٥/١١/٧ بأبحاثه للمرة الثانية، بعد تدعيمها ببحثٍ جديد تحت عنوان "جريمة الغصب- دراسة فقهية مقارنة"، وبالتاريخ نفسه تمَّ عرضُ الأمر على اللجنة العلمية الثلاثية، وبتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٧ انتهت بالإجماع إلى أن البحث المقدم من المدعي لا يصلح للترقية إلى درجة أستاذ مساعد، وأوصت بعدم الترقية، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٣ تقدّم بطلب للكلية أفاد فيه بأنه انتهى من إعداد بحثٍ بعنوان "ملكية المعادن والركائز وزكاتها- دراسة فقهية مقارنة"، فتمَّ عرضُ البحث على اللجنة الثلاثية، حيث قرّر العضو الأول للجنة (الأستاذ الدكتور/سعد الين مسعد هلاي) منح البحث تقدير (٨٥%)، وقرّر العضو الثاني (الأستاذ الدكتور/ محمد الهواري) منح البحث تقدير (٨٠%)، بينما قرّر العضو الثالث (الأستاذ الدكتور/ مصباح المتولي حماد) منح البحث تقدير (١٢%)، وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ اجتمعت اللجنة العلمية المذكورة سابقًا وقرّرت بالأغلبية قبول البحث وصلاحيته للترقية مع تسجيل اعتراض الأستاذ الدكتور/ مصباح المتولي حماد، وبعرض تقرير اللجنة العلمية الأخير على مجلس القسم رأى أنه قد فات على اللجنة تجميع درجات البحث واستخراج المتوسط منها، وانتهى إلى أن البحث لا يرقى إلى ترقية المدعي؛ حيث إن المتوسط أقل من (٥٩%)، ورأى مجلس القسم أن يتقدّم المدعي ببحثٍ آخر حتى يمكن مخاطبة اللجنة العلمية، وأوصى برفع الموضوع إلى نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث لعرضه على رئيس الجامعة ومجلس الجامعة، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٦ أرسلت الكلية ما انتهى إليه مجلس القسم إلى نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٦ قرّر نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا إحالة بحث المدعي إلى اللجنة العلمية الدائمة للفقهاء المقارن للنظر فيها، في ضوء القواعد الخاصة بالترقية التي تقدّم على أساسها المدعي، وبتاريخ ٢٠١١/٣/٢٧ وردَ إلى الكلية قرأً للجنة العلمية الدائمة لترقية أعضاء هيئة التدريس، حيث أوصت بأن النتائج العلمي

الذي تقدّم به المدعي يحتاج إلى تدعيمٍ ببحثٍ واحدٍ للتعينين في وظيفة أستاذٍ مُساعد، وبتاريخ ٢٠١١/٥/٤ تمّ عرضُ كتابِ إدارة الجامعة على مجلس قسم الفقه المقارن، وجاء فيه أنه تمّ إبلاغُ العضو المذكور (المدعي) بالمطلوب، وبتاريخ ٢٠١٢/٨/١٦ تمّ إرسالُ مذكرةٍ بقرار اللجنة العلمية الدائمة المذكور سالفًا إلى رئيس الجامعة، تمهيدًا لعرضه على مجلس الجامعة لإحاطته علمًا.

وأضافت المحكمة أنه على وفق نصّ المادة (١٥٤) المذكورة سالفًا فإن عميد الكلية قد أحالَ تقريرَ اللجنة العلمية الدائمة عن المدعي -الوارد إلى الكلية بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٧، والتي أوصت بأن النتاج العلمي الذي تقدّم به المدعي يحتاج إلى تدعيمٍ ببحثٍ واحدٍ للتعينين في وظيفة أستاذٍ مُساعد- إلى القسم المختصّ للنظر في الترشيح، ثمّ عُرضَ على مجلس الكلية، حيث وافقَ على ما انتهت إليه اللجنة العلمية، وقامَ برفع الأمر إلى مجلس الجامعة بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٦، ولئن كان تقريرُ اللجنة العلمية الدائمة (التي قامت بفحص النتاج العلمي للمدعي) تقريرًا استشاريًا غير مُلزم، إلا أن سلطتها في تقييم الأبحاث المقدمة إليها هي سلطةٌ تقديرية، لا مُعقب عليها، مادام أن تقريرها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وأن مجلس الجامعة حين يباشر اختصاصاته في اختيار الأصلاح للتعينين، إنما يترخص في تقدير النواحي العلمية المتصلة بالكفاية، وهو يمارس في هذا الشأن سلطةً تعد من الملاءمات المتروكة لتقديره، تتأى عن رقابة القضاء، مادام أن تقديره قد ثبت من الأوراق أنه قد جاء خلوًا من مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة، ولم يقم المدعي ما يثبت عكس ذلك، ومن ثمّ فإن الجهة الإدارية لم تكن مُلزمة بتعيين المدعي بوظيفة أستاذٍ مُساعد بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون- فرع جامعة الأزهر بطنطا؛ لعدم توفر شروط التعيين بشأنه كما وردَ بنصّ المادة (١٥٧) من اللائحة التنفيذية المشار إليها، خاصة ما يتعلق بالإنتاج العلمي، ومن ثم فإن امتناع جهة الإدارة عن تعيين المدعي في وظيفة أستاذٍ مُساعد لا يُشكّل قرارًا إداريًا سلبًا بالمعنى الذي نصّت عليه الفقرة الأخيرة من

المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، لتصبح بذلك الدعوى مفتقدةً إلى قرارٍ إداريٍّ يُمكنُ الطعنُ عليه بالإلغاء.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون عليه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله؛ لانعدام ركن السبب في القرار السلبي بالامتناع عن ترقية الطاعن، ممَّا يوجبُ إلغاءه؛ حيثُ إنه تمَّ تشكيلُ لجنةٍ علميةٍ ثلاثيةٍ لفحصِ الإنتاجِ العلميِّ للطاعنِ بموافقةِ مجلسِ الجامعةِ في ٢٧/٦/٢٠٠٩، وقدمتُ تلكَ اللجنةُ تقريرَها الجماعي، حيثُ قرَّرتُ بالأغلبية قبولَ البحثِ وصلاحيتهُ لترقيةِ الطاعنِ إلى وظيفةِ أستاذٍ مساعدٍ بقسمِ الفقهِ المقارنِ، ثمَّ وردَ التقريرُ إلى الكليةِ، ثمَّ إلى مجلسِ القسمِ، وبدلاً من أن يكونَ القرارُ لمجلسِ القسمِ بالتوصيةِ بترقيةِ الطاعنِ بناءً على تقريرِ اللجنةِ العلميةِ، كما حدثَ مع بعضِ الزملاءِ بالموافقةِ على ترقيتهم بناءً على تقريرِ اللجنةِ العلميةِ، إلا أن مجلسَ القسمِ قامَ بالتدخلِ في عملِ اللجنةِ العلميةِ المختصةِ، وقرَّرتُ أن الناتجَ العلميَّ لا يرقى إلى ترقيةِ الطاعنِ بالأغلبية، وهو مُخالفٌ لقرارِ شيخِ الأزهرِ رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠٠٤ بشأنِ نظامِ العملِ باللجانِ العلميةِ، ولم يرد به نصٌّ على وجوبِ تجميعِ الدرجاتِ واستخراجِ المتوسطِ منها.

كما أن مجلسَ الجامعةِ انحرفَ وأساءَ استعمالَ السلطةِ وتعسفَ في استعمالِ الحقِّ؛ حيثُ إنه يقبلُ تقريرَ اللجنةِ العلميةِ في حالةِ عدمِ الموافقةِ على التعيينِ، ويجعلُهُ السببَ الدافعَ لعدمِ تعيينِ الطاعنِ في وظيفةِ أستاذٍ مساعدٍ، ولا يقبلُ تقريرَ اللجنةِ العلميةِ نفسها في حالةِ قبولِ بحثِ التدعيمِ.

وقد أغفلَ الحكمُ المطعونُ فيه توصيةَ اللجنةِ العلميةِ الدائمةِ لترقيةِ أعضاءِ هيئةِ التدريسِ؛ حيثُ إن اللجنةَ طلبتِ التدعيمَ ببحثٍ واحدٍ، وقد تقدَّم الطاعنُ ببحثٍ آخرٍ تحت مسمى (ملكية المعادن والركاز- دراسة فقهية مقارنة)، وقد قرَّرتُ اللجنةُ العلميةُ في تقريرِها الجماعي بالأغلبية قبولَ البحثِ وصلاحيتهُ للترقية، وهو ما تكونُ معه

إعادة إحالة بحث الطاعن الجديد ونتاجه العلمي إلى اللجنة العلمية الدائمة بجامعة الأزهر مخالفاً لقرار شيخ الأزهر رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠٠٤.

.....

وحيث إن المادة (٥٦) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها تنصُّ على أن: "أعضاء هيئة التدريس بالجامعة هم:

(أ) الأساتذة. (ب) الأساتذة المساعدون. (ج) المدرسون...".

وتنصُّ المادة (١٤٨) -تحت عنوان (أولاً) تعيين أعضاء هيئة التدريس- من اللائحة التنفيذية لقانون إعادة تنظيم الأزهر (المشار إليه) الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، على أن: "أعضاء هيئة التدريس في الجامعة، هم:

(أ) الأساتذة. (ب) الأساتذة المساعدون. (ج) المدرسون.

ويُعَيَّنُ شَيْخُ الأزهر أعضاء هيئة التدريس بناءً على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص، ويكونُ التعيينُ من تاريخ موافقة مجلس الجامعة".

وتنصُّ المادة (١٥٣) من اللائحة نفسها على أن: "تُشكَّلُ لجانٌ علمية دائمة تتولَّى فحصَ الإنتاجِ العلمي للمرشحين... أما بالنسبة للمرشحين لِشغلِ وظيفة أستاذٍ مُساعدٍ أو مدرسٍ، فيكونُ تشكيلُ اللجنة العلمية بقرارٍ من مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية ومجلس القسم المختص...".

وتنصُّ المادة (١٥٤) من اللائحة نفسها على أن: "يُحِيلُ عميدُ الكلية تقاريرَ اللجان العلمية عن المرشحين إلى القسم المختص للنظر في الترشيح، ثُمَّ تُعْرَضُ على مجلس الكلية ومجلس الجامعة".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقرَّ على أن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها أحالَ إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون تنظيمَ العديد من المسائل، منها الدرجات العلمية التي تمنحها الجامعة، ونظام تعيين

أعضاء هيئة التدريس والمعيدين، وقد حدّثت تلك اللائحة (الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥) وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعة من المدرسين والأساتذة المساعدين والأساتذة، ونظّمت الإجراءات التي يتعيّن اتباعها عند ترقية أعضاء هيئة التدريس ومنحهم الألقاب العلمية للوظائف الأعلى، فناطت بلجنة علمية مُشكّلة طبقاً لأحكامها فحص الإنتاج العلمي لأعضاء هيئة التدريس من المدرسين والأساتذة المساعدين، وتقديم تقرير مُفصّل عن إنتاجهم العلمي، وبيان ما إذا كان هذا الإنتاج العلمي يرقى بمُقَدّمه إلى الحصول على اللقب العلمي للوظيفة الأعلى، ويُعرَضُ تقريرُ اللجنة على كلّ من مجلس القسم ومجلس الكلية ومجلس الجامعة، فإذا ما وافق مجلس الجامعة على أهلية العضو للحصول على اللقب العلمي، بعد تأكيده من موافقة اللجنة العلمية في تقريرها المُفصّل، والمعدّ بمعرفة أعضائها المختصين بفحص وتقييم الإنتاج العلمي لعضو هيئة التدريس المرشّح للترقية، وهي صاحبة الاختصاص الأصلي في التقييم، بلا مُعوّب على رأيها في التقييم بصلاحيّة العضو للترقية؛ صدَرَ قرارُ التعيين عن شيخ الأزهر، ويكونُ التعيين من تاريخ موافقة مجلس الجامعة.

كما ذهبت هذه المحكمة إلى أن القرار السلبي لا يصحّ القول بقيامه وإمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء -طبقاً للمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا ثبت أن جهة الإدارة قد امتنعت أو قعدت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح، وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توفرت في شأنه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون، والذي أوجب بتوفرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبّه القانون، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها، فإن امتناعها عن إصداره لا يُشكّل قراراً سلبياً ممّا يقبل الطعن عليه بالإلغاء.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعنَ حاصلٌ على ليسانس الشريعة والقانون من جامعة الأزهر بتقدير (جيد جداً) عام ١٩٨٩، ثم عُيِّنَ مُعيداً بكلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر (فرع طنطا) في ١٢/٨/١٩٩٠ بقسم (الفقه المقارن)، ثم حصلَ على درجة الماجستير عام ١٩٩٥ بدرجة (امتياز)، ثم حصلَ على الدكتوراه في الفقه المقارن عام ١٩٩٩ بتقدير مرتبة الشرف الثانية، وعُيِّنَ مُدرِّساً بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا، وبتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠٤ تقدَّم بطلبٍ لفحص إنتاجه العلمي للتأهيل للترقية إلى درجة أستاذٍ مُساعدٍ بقسم الفقه المقارن، فصدرَ القرارُ بتشكيل لجنةٍ علميةٍ مُتخصِّصةٍ لتقييم أبحاث الطاعنِ مُكوَّنة من الأساتذة: (١) الدكتور/ علي أحمد مرعي (٢) الدكتور/ مصباح المتولي حماد (٣) الدكتور/ محمد عبد الرحمن الهواري، الأساتذة بقسم الفقه المقارن، وبتاريخ ٦/٧/٢٠٠٥ أعدت اللجنة العلمية المشار إليها تقريرَها الجماعي، وانتهت فيه إلى أن الأبحاث المقدَّمة من المذكور (الطاعن) لا ترقى به إلى التعيين في وظيفة أستاذٍ مُساعدٍ، ويحتاج في تدعيم بحوثه إلى بحثٍ واحدٍ، فعرض الأمرُ على السلطة المختصة، التي أخطرت الطاعنَ، فقام الطاعنُ بإعداد بحثٍ تكميليٍ للتأهيل للترقية إلى درجة أستاذٍ مُساعدٍ بقسم الفقه المقارن بعنوان (جريمة الغصب- دراسة فقهية مقارنة)، فأعدت اللجنة العلمية المشكَّلة لتقييم البحثِ تقريرَها، وانتهت فيه إلى أن البحثَ مسلوبٌ من بحثٍ آخر بعنوان (جريمة الغصب في الفقه الإسلامي) للدكتور/ منصور أبو المعاطي محمد، بنسبة (٣٠%)، وانتهت اللجنة إلى عدم صلاحية البحث للترقية، فأجبل الموضوع إلى التحقيق ثمَّ إلى مجلس التأديب، الذي انتهى بجلسته المنعقدة بتاريخ ٣١/١/٢٠٠٩ في الدعوى التأديبية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ إلى مُجازاة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة، فطعن على هذا الحكم، وبتاريخ ٧/٥/٢٠١١ قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٢٧ لسنة ٥٥ ق.ع بإلغاء قرار مجلس التأديب المشار

إليه؛ استناداً إلى أن المحقق القانوني للجامعة يشغل درجة أستاذ غير متفرغ، ولا يحق له التحقيق، لكن هذا لا يمنع الجامعة من إعادة التحقيق ثانيةً واتخاذ ما يلزم.

ثم تقدّم الطاعنُ ببحثٍ آخر تحت عنوان (ملكية المعادن والركاز وزكاتها)، ونظرًا إلى وفاة أحد أعضاء اللجنة العلمية المشكّلة لتقييم أبحاث الطاعن، وهو الدكتور/ علي أحمد مرعي، فقد صدرَ القرارُ بإحلال الأستاذ الدكتور/ سعد مسعد هلال، أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر محل المرحوم الدكتور/ علي أحمد مرعي، فقامت اللجنة العلمية المختصة بتقييم بحثِ الطاعن، وانتهت في ٢٠٠٩/١١/١٨ بالأغلبية إلى قبول البحثِ والترقية إلى درجة أستاذٍ مُساعد، مع تسجيل اعتراض السيد الأستاذ الدكتور/ مصباح المتولي حماد، فقد منحَ الدكتورُ/ سعد مسعد هلال الطاعنَ ٨٥ درجة (جيد جداً)، ومنحه الدكتورُ/ محمد عبد الرحمن الهواري ٨٠ درجة (جيد جداً)، أما الدكتورُ/ مصباح المتولي حماد فقد منحَ الطاعنَ في البحث ١٢ درجة (ضعيف)، وبعرض التقرير العلمي الجماعي على مجلس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا، أعادَ مجلسُ القسم التقريرَ إلى اللجنة ثانيةً لتجميع الدرجات، وقرّر مجلسُ القسم في ٢٠٠٩/١١/٢٣ أنه بعد تجميع درجات الطاعن (١٧٧ درجة) يتبين أن نسبتها (٥٩%) أي أقل من (٦٠%)، ومن ثمّ فإن الطاعن لا يصلح للترقية إلى درجة أستاذٍ مُساعد بالأغلبية، وطلبَ مجلسُ القسم من الطاعن إعدادَ بحثٍ آخر مقبول. وحيث إنه ولئن كان رأيُ مجلس القسم المختص يُعدُّ حلقةً من حلقاتٍ ترقية عضو هيئة التدريس، إلا أنه يتعيّن عند إبداء رأيه وعرضه على السلطة الأعلى ألا يشوبه انحراف أو إساءة استعمال للحق، ذلك أن الطاعن تقدّمَ ببحثٍ بديلٍ لتدعيم أبحاثه السابق تقديمها للجنة بعنوان (ملكية المعادن والركاز وزكاتها- دراسة فقهية مقارنة)، وقد نظرتُ اللجنة العلمية المختصة بالبحث، وبتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨ اجتمعتُ اللجنة وقرّرتُ بالأغلبية قبولَ البحثِ وصلاحيتهُ للترقية مع تسجيل اعتراض فضيلة أ.د/ مصباح المتولي حماد، الذي يرى عدمَ صلاحية البحثِ لترقية صاحبه، حيثُ منحَ

الطاعن في البحث ٨٥ درجة (جيد جداً) من الأستاذ الدكتور/ سعد مسعد هلالى، و ٨٠ درجة (جيد جداً) من الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الرحمن الهوارى، أما الدكتور/ مصباح المتولي حماد فقد مَنَحَ البحثَ ١٢ درجة (ضعيف)، وقد قَدَّمَ العضوان الموافقان على البحثِ تقاريرَ كيفية ورقمية تدعيماً لراييهما.

وحيث إنه لئن كان رأي اللجنة العلمية استشارياً للسلطة المختصة بالتعيين، وللسلطة المختصة بالتعيين مناقشته، وكذلك الحال بالنسبة للرأي الذي يُبديهِ مجلس القسم ومجلس الكلية، فهي لا تعدو أن تكونَ عناصرَ للتقدير يَسْتَهْدِي بها مجلس الجامعة في اختيار المرشَّح، إلا أن سلطةَ لجنة التقييم في تقييم الأبحاث المقدَّمة إليها هي سلطةٌ تقديرية، لا مُعَقَّب عليها، مادام تقريرُها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو الانحرافِ بها، إلا أنه إذا أبدت لجنة التقييم العلمي رأيها في البحثِ تَعَيَّنَ عَرْضُهُ على مجلس القسم، ومن بعده مجلس الكلية، وأخيراً مجلس الجامعة، باعتباره السلطة المختصة بتعيين أعضاء هيئة التدريس، وإذ قَدَّرَت اللجنة العلمية المختصة النتائج العلمي للطاعن، وأبدت رأيها، وقرَّرت بالأغلبية قبولَ البحثِ وصلاحيَّة الطاعن للترقية إلى درجة أستاذٍ مُساعد بقسم الفقه المقارن، فلا حاجة للقول بإعادة تجميع الدرجات؛ إذ ما قيمة أن يكونَ العددُ في اللجنة فردياً؟، فعِلَّةُ الفردية هي إمَّا أن يكونَ الرأي بالإجماع، فإن انتفى رَجَحَتْ كَفَّةُ الأغلبية (عضوان ضد ثالث)، وهو الحاصلُ فعلاً.

ففي حالة المستشهد به الدكتور/ عبد الحي... حينما كان مُدرِّساً بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، تقدَّم بأبحاثه للترقية إلى درجة أستاذٍ مُساعد، وقد شَكَّلَت لجنة علمية لفحص وتقييم نتاجه العلمي من كلِّ من الأساتذة الدكتور/ عبد الجليل القرنشاوي والدكتور/ عبد القادر شحاتة والدكتور/ عثمان محمد عثمان، وقد رأى العضوان الأول والثاني صلاحيةَ البحثِ لِمَا قَدَّمَ لأجله، وَيَسْتَحِقُّ تقديرَ جيد، بينما رأى العضو الثالث د/ عثمان محمد عثمان أنه يجبُ إضافة بحثٍ آخر لكي يُرَقَّى

الدكتور/ عبد الحي... لدرجة أستاذ مساعد، وكان ذلك في ١٩٩٤/٣/٢٢، إلا أن الجامعة أخذت برأي الأغلبية، وأصدرت قرارها رقم (٧٣) في ١٩٩٤/٧/٢٦ بترقيته لدرجة أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن.

ومن ثم فإن عدم موافقة مجلس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون- فرع جامعة الأزهر بطنطا على رأي اللجنة العلمية (المختصة بفحص وتقييم أبحاث الطاعن) بصلاحيته الطاعن للترقية إلى درجة أستاذ مساعد بالأغلبية، قد شابته الانحراف وإساءة استعمال الحق المخول له قانوناً، وما تلاه من عدم موافقة مجلس الكلية ثم مجلس الجامعة، وقد ثبتت انحراف الجامعة بسلطتها التقديرية وإساءة استعمال الحق المقرر لها قانوناً؛ خاصة أن جهة الإدارة لم تُبدِ سبباً آخر لعدم صلاحية الطاعن للترقية إلى درجة أستاذ مساعد سوى أن البحث المقدم من الطاعن لا يؤهله للترقية إلى درجة أستاذ مساعد، في حين أن اللجنة العلمية المختصة بفحص الإنتاج العلمي للطاعن وتقييمه انتهت في ٢٠٠٩/١١/١٨ إلى قبول البحث وصلاحية لترقية الطاعن إلى درجة أستاذ مساعد، وهي المختصة قانوناً بذلك التقييم، فلا يجوز بحال معاودة بحث قرارها ثانية وإعادة البحث إليها لتجميع الدرجات وخلافه، فإن ذلك يُعدُّ تضييقاً على الطاعن ومحاولة وضع العراقيل أمام ترقيته، وهو ما لا يجوز قانوناً، خاصة أن النشاط العلمي للطاعن قبل عرض أبحاثه أُجيزَ بمعرفة القسم المختص، وأبدى رأيه بشأنه، وقد وردَ بقرار صاحب الفضيلة شيخ الأزهر رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بقواعد تشكيل اللجان العلمية الدائمة لفحص النتاج العلمي لشغل وظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين بجامعة الأزهر ونظام العمل بهذه اللجان، وفيما يتعلق بالتقرير النهائي للجنة العلمية، في المادة (٢٢) منه الخاصة بالتقرير النهائي عن فحص الإنتاج العلمي: "ويكون قرار اللجنة العلمية الدائمة (يرقى- لا يرقى) على أساس مدى كون المتقدم قد حقق كافة الشروط الأساسية المطلوبة للترقية التي وردت في هذه القواعد"،

وقد انتهت اللجنة العلمية عند فحص بحثِ التّدعيم وتقييمه إلى صلاحيته لأن يرقى الطاعن إلى درجة أستاذٍ مُساعد.

وحيث إن الحكم المطعون عليه قد أخذَ بوجهة نظرٍ مُغايرة لِمَا سبقَ، فإنه يتعينُ القضاءُ بِالغائه، والقضاءُ مُجَدِّدًا بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء قرار جامعة الأزهر بعدم الموافقة على ترقية الطاعن إلى وظيفة أستاذٍ مُساعد بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون- فرع جامعة الأزهر بطنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصّها تعيينه بهذه الوظيفة اعتبارًا من تاريخ انعقاد مجلس الجامعة الذي صدرَ فيه القرار المطعون فيه بعدم الموافقة على تعيين الطاعن بتلك الوظيفة.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمةُ بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاءُ مُجَدِّدًا بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء قرار مجلس جامعة الأزهر بعدم الموافقة على تعيين الطاعن في وظيفة أستاذٍ مُساعد بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون- فرع جامعة الأزهر بطنطا، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصّها تعيينه في وظيفة أستاذٍ مُساعد بقسم الفقه المقارن اعتبارًا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه من مجلس الجامعة بعدم الموافقة على تعيين الطاعن في هذه الوظيفة، وألزمت الجامعة المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٢٢)

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١٣٤٤٤ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ حسن سيد عبد العزيز السيد، وجمال يوسف زكي علي، والسيد محمد محمود رمضان، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) برك ومستنقعات:**

الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر- النص في المادة (٩) من هذا القانون على اختصاص المحاكم الابتدائية بالفصل في هذه المنازعات يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً يقدر بقدره، وبما ورد من نصوص هذا القانون، بحيث يقتصر اختصاص هذه المحاكم على الطعن على قرارات اللجان المختصة بتقدير قيمة أراضي البرك والمستنقعات التي تم ردمها أو قيمة مصروفات الردم، والمنصوص عليها في المادة (٧) من ذلك القانون؛ وذلك بحسبان أن هذا الاختصاص استثناءً من الأصل العام المنصوص عليه في الدستور بالاختصاص العام لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر جميع المنازعات الإدارية.

- المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤.
- المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
- المادتان (٧) و(٩) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر.

(ب) برك ومستنقعات:

ردمها وتجفيفها- أجاز المشرع للجهة الإدارية المختصة نزع ملكية أراضي البرك والمستنقعات لردمها أو تجفيفها على وفق الإجراءات المقررة قانونا لنزع الملكية للمنفعة العامة- حرصا على الصحة العامة أجاز المشرع للحكومة في القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن البرك والمستنقعات التي قامت الحكومة بردمها قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ (المُلغَيان لاحقا) أن تبادر إلى إتمام عمليات ردم وتجفيف البرك والمستنقعات قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وأجاز لها الاستيلاء على أراضي هذه البرك بعد تجفيفها لاسترداد نفقات التجفيف التي تكبدتها وامتنع ملاك هذه الأرض عن دفعها، وذلك بإجراءات بديلة تصون لملاك هذه الأراضي حقهم- إذا لم تتخذ جهة الإدارة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة قبل تجفيف البرك، ولم تتبع الإجراءات المقررة في القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه لاسترداد نفقات التجفيف أو للاستيلاء عليها بعد تجفيفها، كان استيلاؤها على هذه الأرض غصبا واعتداء على حق الملكية الخاصة، لا يرتب أي أثر قانوني في نقل ملكية هذه الأرض من أصحابها إلى أملاك الدولة الخاصة.

- المادتان (٣٣) و(٣٥) من دستور ٢٠١٤.

- المادة (٨٠٥) من القانون المدني.
- المادة (٢) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن ردم البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر).
- المادة (١) من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن البرك والمستنقعات التي قامت الحكومة بردمها قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر).

الإجراءات

في يوم الخميس ٢٦/٣/٢٠٠٩ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفقتها نائبة عن الطاعن (محافظ الجيزة بصفته) فلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن، قيد بجدولها العام بالرقم المشار إليه بعاليه، طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الرابعة) بجلسة ٢٧/١/٢٠٠٩ في الدعوى رقم ٧٣٥٦ لسنة ٥٥ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن -لما ورد به من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجددا: (أصليا) بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بنظر الدعوى، و(احتياطيا) بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، و(على سبيل الاحتياط الكلي) برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام جهة الإدارة الطاعنة المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٤/٢/١٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠١٤/٥/٦، وفيها نظر وتداول نظر الطعن بجلسات المرافعة أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٥/١٠/١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٥/١١/٢٤، وبهذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الطاعن (بصفته) يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجدداً: (أصلياً) بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى، و(احتياطياً) بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، و(على سبيل الاحتياط الكلي) برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إن الطعن قد أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، واستوفى أوضاعه الشكلية الأخرى المقررة، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة محل الطعن تخلص-حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٦/٧ أقام المدعيان (المطعون ضدهما) الدعوى محل الحكم المطعون عليه بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري، طالبين في ختامها الحكم بإلغاء قرار محافظ الجيزة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من أيلولة ملكية الأرض

المملوكة لهما إلى أملاك الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام جهة الإدارة المصرفيات، وذلك تأسيساً على أنهما يمتلكان قطعة أرض مساحتها ٤١٤ اس، ٦ ط بحوض رقم (٨) قسم ثان الطالبية بمحافظة الجيزة، بموجب عقدي بيع مشهرين برقمي (٤١٩٠) بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٨ و(٣٣٨٤) بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢ شهر عقاري الجيزة، وقد فوجئاً بصدور القرار المطعون عليه بأيلولة ملكية هذه الأرض إلى أملاك الدولة بمحافظة الجيزة، مما حداهما على إقامة دعواهما المشار إليها، ناعيين على القرار المطعون عليه صدوره مخالفاً للدستور والقانون، وفاقداً لسببه الصحيح المبرر له قانوناً، وخلص المدعيان في ختام عريضة دعواهما إلى طلب الحكم بطلباتهما المبينة آنفاً.

.....

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت في ختامه الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون عليه، وبإلزام جهة الإدارة المصرفيات.

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام جهة الإدارة المصرفيات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق، وطبقاً لما أثبتته الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٧٥٥٢ لسنة ١١٤ ق، ومن تقرير الخبير المودع في هذه الدعوى، أن المدعيين (المطعون ضدهما) يمتلكان قطعة أرض مساحتها ٤١٤ اس، ٦ ط بحوض رقم (٨) قسم ثان الطالبية بمحافظة الجيزة، بموجب عقدي بيع مشهرين برقمي (٤١٩٠) بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٨ و(٣٣٨٤) بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢ شهر عقاري الجيزة، عن طريق الشراء من ملاك هذه الأرض

بموجب عقود بيع مشهورة، وكان جزء من هذه الأرض مساحته ٦س، ٢ط عبارة عن بركة قامت الدولة بردمها في الفترة من ١٩٣٦ حتى ١٩٤٢ دون أن تتخذ إجراءات نزع ملكيتها من سلف المدعيين البائعين لهما، ولم تصدر الدولة قرارا بتقدير قيمة الردم حتى يتسنى لمالكي الأرض سداد هذه القيمة، ومن ثم تظل ملكية هذه الأرض ثابتة لسلف المدعيين، ثم للمدعيين من بعدهم، وهو ما يضحى معه قرار محافظ الجيزة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ المطعون عليه الصادر بأيلولة مساحة ٦س، ٢ط من الأرض المملوكة للمدعيين إلى أملاك الدولة مخالفا لصحيح حكم القانون، واجب الإلغاء.

.....

وحيث إن الطعن الراهن يقوم على أسباب حاصلها:

١- عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولانها بنظر الدعوى محل الحكم الطعين، تأسيسا على أن القرار المطعون عليه رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ قد صدر تنفيذا لأحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر، والذي نصت المادة التاسعة منه على اختصاص المحكمة الابتدائية الكائنة بدائرتها أرض البركة بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون، ومن ثم تضحى محكمة الجيزة الابتدائية هي المختصة بنظر الطعن على القرار المطعون عليه.

٢- أن المطعون ضدهما قد توفر لهما العلم اليقيني بصدور القرار المطعون عليه بكافة مشتملاته بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٢ (تاريخ إنذارهما الطاعن بصفته بإلغاء القرار المطعون عليه)، ثم لجأ إلى لجنة التوفيق في المنازعات المختصة بتاريخ ٢٠٠١/١/٣١، ثم أقاما دعواهما بالطعن على القرار محل التداعي بتاريخ ٢٠٠١/٦/٧، أي بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للطعن بالإلغاء على هذا القرار، مما تضحى معه دعواهما غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد.

٣- أن القرار المطعون عليه صدر لعدم قيام مالكي الأرضي التي تقع فيها البركة التي تم ردمها بسداد مستحقات الدولة نظير ردم البركة رغم إخطارهم بذلك، ومن ثم فقد آلت ملكية أرض هذه البركة إلى أملاك الدولة إعمالاً لحكم المادة (٨) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر.

.....

- وحيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر النزاع محل التداعي، فإنه ولئن كانت المادة (٩) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر تنص على أن: "تختص المحكمة الابتدائية الكائنة بدائرتها أرض البركة أو المستنقع بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون"، بما مؤداه عدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الطعن على قرار محافظ الجيزة الطعين رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ بأيلولة ملكية أرض البركة التي تم ردمها ومساحتها ٦س، ٢ط، الكائنة بالأرض المملوكة للمطعون ضدهما إلى أملاك الدولة بمحافظة الجيزة، وانعقاد الاختصاص بنظر هذا النزاع لمحكمة الجيزة الابتدائية، فإن هذا الدفع مردود عليه بأن المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية المعدل والصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨ تنص على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وتنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً:.... خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية. ... رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية. "...

ومفاد ما تقدم من نصوص أن الدساتير المصرية المتعاقبة (دساتير ١٩٧١، ٢٠١٢، ٢٠١٤) قد ناطت بمحاكم مجلس الدولة وحدها دون غيرها الفصل في طلبات وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الإدارية النهائية وجميع المنازعات الإدارية، وهو ما حرص المشرع الدستوري على النص عليه في المادة (١٩٠) من الدستور الحالي الصادر في ٢٠١٤/١/١٨، كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية، ومن ثم أضحت محاكم مجلس الدولة وحدها دون غيرها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية، وهو اختصاص عام يتسع ليشمل جميع المنازعات الإدارية والتأديبية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة؛ بحسبان أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي وقاضي القانون العام المؤهل للفصل في المنازعات الإدارية.

وهديا بما تقدم، فإن قيام المشرع العادي بإسناد نوع معين من المنازعات الإدارية إلى جهة القضاء العادي هو من قبيل الاستثناء الذي يُقدر بقدره ويُفسر تفسيراً ضيقاً لا يُتوسع فيه ولا يُقاس عليه، وذلك إلى أن تفصل المحكمة الدستورية العليا بعد صدور الدستور الحالي الصادر في ٢٠١٤/١/١٨ في مدى دستورية نصوص القوانين التي تسند إلى جهة أخرى غير محاكم مجلس الدولة الفصل في نوع من المنازعات الإدارية.

وترتيباً على ما تقدم، فإنه يتعين تفسير نص المادة (٩) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر، التي ناطت بالمحاكم الابتدائية الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون، تفسيراً ضيقاً يقدر بقدره، وبما ورد من نصوص هذا القانون، بحيث يقتصر

اختصاص المحاكم الابتدائية على الطعن على قرارات اللجان المختصة بتقدير قيمة أراضي البرك والمستنقعات التي تم ردمها أو قيمة مصروفات الردم، والمنصوص عليها في المادة (٧) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه؛ وذلك بحسبان أن هذا الاختصاص استثناء من الأصل العام المنصوص عليه في الدستور بالاختصاص العام لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها بجميع المنازعات الإدارية.

ولما كان القرار المطعون عليه رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن محافظ الجيزة بأيلولة مساحة ٦س، ٢ط من الأرض المملوكة للمطعون ضدهما إلى أملاك الدولة الخاصة بمحافظة الجيزة هو قرار إداري بامتياز، توفرت له جميع مقومات القرار الإداري النهائي، ولا يتعلق بالطعن على قرارات اللجان المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه بتقدير قيمة هذه الأرض التي تم ردمها، فمن ثم ينعقد الاختصاص بالطعن على هذا القرار لمحاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة وحدها دون غيرها؛ بحسبان أن القضاء الإداري هو القضاء الطبيعي وصاحب الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية، وهو ما يكون معه هذا الدفع قائما على غير سند من القانون، حريا بالرفض.

- وحيث إن المادة (٣٣) من دستور جمهورية مصر العربية المعدل، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨، تنص على أن: "تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية".

وتنص المادة (٣٥) من الدستور على أن: "الملكية الخاصة مصونة وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما وفقا للقانون".

وحيث إن المادة (٨٠٥) من القانون المدني تنص على أن: "لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل".

وحيث إن المادة (٢) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن ردم البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر (الملغى)^(١) - بحسبانه القانون الذي تمت عملية ردم البركة الكائنة بالأرض محل التداعي في ظل العمل بأحكامه - تنص على أن: "تخول وزارة الصحة العمومية الحق في نزع ملكية المستنقعات لتبأشر ردمها أو تجفيفها...، وتتبع في جميع الأحوال الإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع ملكية العقارات للمنافع العامة".

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن البرك والمستنقعات التي قامت الحكومة بدمها قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن: "تتول إلى الدولة ملكية أراضي البرك والمستنقعات التي ردمتها أو جففتها الحكومة بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه وقبل أن تتم إجراءات نزع ملكيتها، كما تتول إلى الدولة ملكية ما قد تقوم بتجفيفه أو ردمه من أراضي البرك والمستنقعات قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بأحكام هذا القانون وذلك مقابل قيمتها الحقيقية قبل تاريخ البدء في ردمها أو تجفيفها...".

ومفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع الدستوري حرص على حماية وصيانة الملكية الخاصة، وحظر المساس بها أو الاعتداء عليها إلا في الأحوال المنصوص

(١) ألغى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن ردم البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر هذا القانون، والقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن البرك والمستنقعات التي قامت الحكومة بدمها قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦، بموجب القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٧٨ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر.

عليها في القانون، ومقابل تعويض عادل، وأجاز للجهة الإدارية المختصة نزع ملكية أراضي البرك والمستنقعات لردمها أو تجفيفها على وفق الإجراءات المقررة قانوناً لنزع الملكية للمنفعة العامة، وحرصاً على الصحة العامة أجاز المشرع للحكومة في القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن البرك والمستنقعات التي قامت الحكومة بردمها قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ أن تبادر إلى إتمام عمليات ردم وتجفيف البرك والمستنقعات قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وأجاز لها الاستيلاء على أراضي هذه البرك بعد تجفيفها لاسترداد نفقات التجفيف التي تكبدتها وامتنع ملاك هذه الأرض عن دفعها، وذلك بإجراءات بديلة تصون لملاك هذه الأراضي حقهم، فإذا لم تتخذ جهة الإدارة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة قبل تجفيف البرك، ولم تتبع الإجراءات المقررة في القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه لاسترداد نفقات التجفيف أو للاستيلاء عليها بعد تجفيفها، كان استيلائها على هذه الأرض غصبا واعتداء على حق الملكية الخاصة، لا يرتب أي أثر قانوني في نقل ملكية هذه الأرض من أصحابها إلى أملاك الدولة الخاصة (في هذا المعنى: حكم محكمة النقض الصادر بجلسته ١٢/٦/١٩٩٤ في الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٦٠ق).

وبإنزال ما تقدم جميعه على واقعات النزاع المائل، فإن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما يمتلكان قطعة أرض مساحتها ٤٤ اس، ٦ ط بحوض رقم (٨) قسم ثان الطالبية بمحافظة الجيزة، بالشراء بموجب عقدي بيع مشهرين برقمي (٤١٩٠) بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٨ و(٣٣٨٤) بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢ شهر عقاري الجيزة من ملاك لهذه الأرض بموجب عقود بيع مشهورة، وكان جزء من هذه الأرض مساحته ٦ اس، ٢ ط عبارة عن بركة قامت الدولة بردمها في الفترة من ١٩٣٦ حتى ١٩٤٢ دون أن تتخذ إجراءات نزع ملكيتها من سلف المدعين الباعين لهما، ولم تصدر الدولة قراراً بتقدير قيمة الردم حتى يتسنى لمالكي الأرض سداد هذه القيمة، ولا هي اتخذت

الإجراءات المقررة في القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه للاستيلاء على هذه الأرض، ومن ثم لم يتسن للمطعون ضدهما المنازعة في هذا الشأن أمام اللجان المختصة المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ في شأن التخلص من البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر، مما يضحى معه قرار محافظ الجيزة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ المطعون عليه الصادر بأيلولة ملكية أرض البركة المشار إليها إلى أملاك الدولة الخاصة بمحافظة الجيزة غصبا واعتداء صارخا على ملكية المطعون ضدهما لهذه الأرض، وبالمخالفة لأحكام الدستور والقانون، بما يهوي بالقرار المطعون عليه إلى درك الانعدام، فلا تلحقه حصانة، فيجوز سحبه والطعن عليه بالإلغاء دون التقيد بالمواعيد المقررة قانونا لسحب وإلغاء القرارات الإدارية، مما يوجب القضاء بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ولا يفوت المحكمة في هذا الصدد أن تنوه إلى أنه قد ترتب على عدم مراعاة جهة الإدارة للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه وتعديلاته إهدار لمال عام، بالرغم مما تملكه جهة الإدارة من سلطات ومكانات قانونية لاتخاذ ما يلزم للمحافظة على المال العام، ولما كانت كل جهة من جهات الإدارة -فيما يخصها- تعد نائبة عن الشعب في إدارة المال العام المملوك له والمحافظة عليه وتنميته، فإنه يجب على جهة الإدارة الرشيدة الواعية، حتى في حالة عدم تحقق موجب المساءلة التأديبية لعدم توفر شروط انطباقها، أن تحرص كل الحرص على عدم تكرار مثل هذه الأخطاء المتمثلة في إغفال تطبيق نصوص قانونية، ومن ثم فإن جهة الإدارة الطاعنة هي وشأنها في تبصرة تابعيها، وخاصة العاملين بإدارة أملاك الدولة، بمراعاة القواعد والإجراءات التي تضمنها القانون المشار إليه في ضوء دورها الرقابي والإشرافي، فضلا عن اتخاذ كل ما يلزم للارتقاء بالأداء على المستويين المالي والإداري، وذلك في ضوء رؤيتها للارتقاء بالعمل في نطاق المحافظة على المال العام.

وحيث إن الحكم المطعون عليه قد وافق هذا النظر، فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ويضحى الطعن الراهن عليه فاقدا لسنده القانوني الصحيح، حريا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الطاعن (بصفته) مصروفاته.

(٢٣)

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعون أرقام ٢١٠٢٣ و ٢٤٤١١ و ٢٤٤٩٤ و ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ حسن سيد عبد العزيز السيد، وأحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الرازي محمد، وجمال يوسف زكي علي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) اختصاص:**

التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها- تلتزم محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٠) من قانون المرافعات، ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائي المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة- يقصد بالالتزام بنظرها: الفصل في موضوعها، دون أن تعاود بحث مسألة الاختصاص الولائي لها، ولو استبان لها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن ولايتها الفصل فيه- من شأن التزام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بحكم هذا النص القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص فيما بينهما- يعد نص الفقرة الثانية من المادة (١١٠) مرافعات المشار إليها معدلاً لولاية المحاكم في خصوص موضوع الدعوى المحالة- الالتزام بالفصل في الدعوى المحالة رهين بعدم وجود محكمة أخرى مختصة بخلاف محاكم الجهة القضائية التي صدر الحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، فإن وجدت

تعين القضاء مرة أخرى بعدم الاختصاص والإحالة إليها؛ لأن حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة مقصورة فقط على أسبابه، ورهين أيضا بعدم إلغاء حكم الإحالة من محكمة أعلى؛ إذ به تزول حجيته.

- المادة (١١٠) من قانون المرافعات.

(ب) دعوى:

لجان التوفيق في بعض المنازعات- مناط اختصاص هذه اللجان أن يكون أحد أطرافها شخصية اعتبارية عامة، ومن ثم تخرج المنازعات التي يكون أطرافها من الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة (كالشركات والجمعيات الخاصة) عن نطاق اختصاص هذه اللجان، ويكون اللجوء بشأنها للقضاء مباشرة- تَحَوَّل الشخص المعنوي العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أثناء نظر الدعوى يخرج المنازعة عن ولاية تلك اللجان، بما يجعل اختصاصه مقبولا دون اللجوء إلى لجان التوفيق كأثر من آثار هذا التحول.

- المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها.

(ج) دعوى:

لجان التوفيق في بعض المنازعات- مدى اشتراط اللجوء إليها بشأن الدعوى الفرعية- إذا لم يقدّم المدعي أصليا باللجوء إلى لجنة التوفيق المختصة بشأن الدعوى الأصلية لرفعها قبل العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، فإنه لا جدوى من مطالبة المدعي عليه إذا ادعى فرعيا باللجوء إلى تلك اللجنة بعد العمل بهذا القانون؛ لارتباط الدعوى الفرعية ارتباطا

وثيقا بالدعوى الأصلية التي أصبحت مطروحة أمام القضاء الإداري فعلا، وهو المنوط به أصلا الفصل في الدعويين.

(د) دعوى:

دعوى الضمان الفرعية هي تلك التي يكلف فيها طالب الضمان ضامنَه بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بإلزامه تعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية- بهذه المثابة تكون هذه الدعوى مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعد دفعا أو دفاعا فيها، ولا يعد الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلا في دعوى الضمان، ومن ثم استلزم المشرع أن يكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فينبغي إيداع صحتها قلم كتاب المحكمة، وهو ما يؤكد استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية، فلا تعد دفعا أو دفاعا فيها، ومن ثم لا تندمج فيها.

- المادة (١١٩) من قانون المرافعات.

(هـ) دعوى:

فتح باب المرافعة في الدعوى (أو الطعن) بعد الحجز للحكم هو من إطلاقات المحكمة.

(و) إثبات:

الخبرة الفنية- للمحكمة السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها، ومنها تقرير الخبير الذي يعد عنصرا من عناصر الإثبات فيها، ويخضع لسلطة المحكمة في تقديره، فلها أن تأخذ بما انتهى إليه الخبير في تقريره إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت أنه وجه الحق في الدعوى، مادام قائما على ما له أصل في الأوراق،

ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ولا عليها أن تطرح ما انتهى إليه خبير الدعوى؛ باعتبار أن رأي الخبير غير مقيد للمحكمة، إذ إنها لا تقضي في الدعوى إلا على أساس ما تظمن إليه، وبحث ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات، وفي موازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما تظمن إليه منها، وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى متى كان استخلاصها سائغاً ومستمداً من الأوراق.

(ز) دعوى:

الحكم في الدعوى- المحكمة لها السلطة المطلقة في استخلاص وقائع الدعوى وإنزال الحكم القانوني عليها، وهي الخبير الأعلى في وقائع الدعوى المطروحة- ليس على المحكمة أن تتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم، وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه، مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها، الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

(ح) دعوى:

الحكم في الدعوى- أثر إغفال الفصل في بعض الطلبات- يظل الطلب الذي تغفله المحكمة باقياً على حاله ومعلقاً أمامها، ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى المحكمة نفسها لتستدرك ما فاتها الفصل فيه- لا يجوز الطعن في الحكم بسبب إغفاله الفصل في طلب موضوعي؛ لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم المطعون فيه، إما صراحة أو ضمناً.

- المادة (١٩٣) من قانون المرافعات.

(ط) دعوى:

الطعن في الأحكام- الخصوم في مرحلة الطعن- لا يجوز أن يختصم في الطعن إلا من كان خصما حقيقيا في النزاع، بأن وجهت منه أو إليه طلبات، أو قضي له أو عليه بشيء، فإذا كان اختصاصه في الدعوى لمجرد أن يصدر الحكم في مواجهته، ولم يقض له أو عليه بشيء، فلا يجوز اختصاصه في الطعن؛ لأنه ليس خصما حقيقيا.

(ي) عقد إداري:

مناط اعتبار العقد عقدا إداريا- أثر تغير صفة الشخص المعنوي العام بعد إبرام العقد- العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه، ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فالعقد الذي يكون طرفاه من أشخاص القانون الخاص لا يجوز بحال أن يعد من العقود الإدارية؛ ذلك أن قواعد القانون العام قد وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة- متى توفرت للعقد وقت إبرامه مقومات العقد الإداري المشار إليها، ثم تغيرت صفة الشخص المعنوي العام، بأن صار شخصا من أشخاص القانون الخاص بعد أن اكتمل تنفيذ العقد، فإن هذا العقد لا تزاله صفة "العقد الإداري"، ولا ينقلب إلى عقد مدني، بل يبقى العقد خاضعا لأحكام القانون العام الذي أبرم ونفذ في ظله، ومن ثم تدخل المنازعة في شأن الحقوق الناشئة عنه أو المترتبة عليه، في اختصاص جهة القضاء الإداري.

- المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ك) عقد إداري:

عقد الأشغال العامة (عقد المقاولة)- التزامات المتعاقدين حال إبرام عقد من الباطن- الأصل أن عقد الأشغال العامة (عقد المقاولة)، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الذي أبرم العقد في ظله، يحكمان العلاقة بين رب العمل (جهة الإدارة) والمقاول الأصلي، وأن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن يحكمها عقد المقاولة من الباطن، وأنه لا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل في عقد الأشغال العامة ومقاول الباطن؛ إذ لا يربطهما أي تعاقد يسمح لأيهما بمطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ التزامه، فلا يطالب ربّ العمل (جهة الإدارة) المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته، بل يطالبه بها المقاول الأصلي، كما أن مقاول الباطن ليس طرفاً في عقد الأشغال العامة، فلا يطالب ربّ العمل (جهة الإدارة) مباشرة بالتزاماته، وليس من سبيل طبقاً لهذا الأصل أمام رب العمل أو المقاول من الباطن سوى الدعوى غير المباشرة لمطالبة أيهما بما هو مستحق في ذمته للمقاول الأصلي- الدعوى غير المباشرة التي يرجع بها مقاول الباطن على رب العمل يستعملها باسم مدينه (المقاول الأصلي) باعتباره نائباً عنه، فإن رفعها باسمه شخصياً وجب إدخاله فيها، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، ويترتب على استعمال هذا الحق إذا حكم في الدعوى لمصلحة المدين (المقاول الأصلي) أن ما حكم به يدخل في ذمة المدين ولا يستأثر به الدائن (مقاول الباطن) الذي رفع الدعوى، إلا أنه لما كانت هذه الدعوى تسمح لدائني المقاول الأصلي بمزاومة المقاول من الباطن فقد رأى المشرع حمايته من هذه المزاومة، فنص في المادة (٦٦٢) من القانون المدني على تخويله حق رفع دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانه مزاومة دائني المقاول الأصلي، بشرط أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة (عقد الأشغال العامة في القانون العام)، أي إنه يشترط لرجوع المقاول من الباطن بمستحقته على رب العمل أن يكون الأخير مديناً للمقاول وقت رفع الدعوى.

- المادة (٦٦٢) من القانون المدني.

(ل) عقد إداري:

المسئولية العقدية- من المقرر في مجال العقود (إدارية أو مدنية) أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك، فيستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال- إذا استحال على المدين أن ينفذ التزاماته عينا كان مسئولا عن التعويض لعدم الوفاء بها، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ الدائن نفسه- استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة المحكمة التقديرية، متى أقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها- استناد المدعي في دعواه إلى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة من أن تبني حكمها بالتعويض على خطأ تقصيري متى استبان لها توفر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد، إذ إن استنادها إليه لا يعد تغييرا منها لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها، بل هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة.

- المادة (٢١٥) من القانون المدني.

الإجراءات

- في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٢/٦/١١ أودع وكيل الطاعن (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الأول، حيث قيد بجدولها برقم ٢١٠٢٣ لسنة ٥٨ق عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة العقود والتعويضات) بجلسة ٢٠١٢/٥/٢٢ في الدعوى رقم ٣٠٩٢٢ لسنة ٦٥ق والدعاوى الفرعية الثلاث، الذي قضى: (أولا) بقبول الدعوى الأصلية شكلا، وفي الموضوع بالزام كل من شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، وشركة النصر العامة

للمقاولات، وشركة القاهرة العامة للمقاولات أن تؤدي للمدعي (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) مبلغا قدره ثلاثة ملايين جنيه قيمة ما يستحقه في الطلب الأول من الدعوى بواقع مليون جنيه على كل شركة، بالإضافة إلى ثلاثين ألف جنيه تعويضا للمدعي عن الأضرار التي أصابته بواقع عشرة آلاف جنيه على كل شركة، وإلزام الشركات الثلاث المصرفيات. (ثانيا) بقبول الدعوى الفرعية شكلا ورفضها موضوعا، وإلزام كل مدع مصرفيات دعواه.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الأول -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بأحقية الطاعن في مبلغ ١٩١٦٥٩٨٥ جنيها (تسعة عشر مليوناً ومئة وخمسة وستين ألفاً وتسع مئة وخمسة وثمانين جنيهاً) قيمة ما يستحق عن الأعمال موضوع الطعن الصادر بها أمر الإسناد والعقد في ١٠/١٢/١٩٩٨ و١٣/١٢/١٩٩٨، وكذا قيمة التعويض عن أعطال المعدات الثقيلة وماكينات الحفر النفقي وأجور العمالة، وإلزام المطعون ضدهم المصرفيات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين.

- وفي يوم الأحد الموافق ٢٠١٢/٧/٨ أودع وكيل الطاعن (شركة النصر العامة للمقاولات "حسن علام") قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الثاني، حيث قيد بجدولها برقم ٢٤٤١١ لسنة ٥٨ ق عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المشار إليه.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الثاني -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الأصلية رقم ٣٠٩٢٢ لسنة ٦٥ ق، مع إلزام المطعون ضدهم المصرفيات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتني التقاضي.

- وفي يوم الإثنين الموافق ٢٠١٢/٧/٩ أودع وكيل الطاعن (رئيس مجلس إدارة شركة الصرف الصحي بالقاهرة الكبرى بصفته) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الثالث، حيث

قيد بجدولها برقم ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ق عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المشار إليه.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الثالث -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: في الدعوى الأصلية: (أصليا) بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى رقم ٣٠٩٢٢ لسنة ٦٥ق، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للشركة الطاعنة. و(احتياطيا) الفصل في الدعوى من جديد، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي. وفي الدعوى الفرعية: بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الفرعية، والقضاء مجددا بإلزام المطعون ضده الثالث (رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتنشيد والتعمير -بصفته-) ما عسى أن يحكم به على الشركة الطاعنة في الدعوى الأصلية المقامة من المطعون ضده الأول (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات)، مع إلزام المطعون ضده الثالث المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٢/٧/١٨ أودع وكيل الطاعن (رئيس مجلس إدارة شركة القاهرة العامة للمقاولات بصفته) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الرابع، حيث قيد بجدولها برقم ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ق عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المشار إليه.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الرابع -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: في الدعوى الأصلية: (أصليا) بإلغاء الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن. و(احتياطيا) في الدعوى الفرعية: إلزام شركة الصرف الصحي وشركة النصر العامة للمقاولات ما عسى أن يحكم به على الشركة الطاعنة، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وتم إعلان تقرير كل طعن على الوجه المقرر قانونا.
وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعون شكلا ورفضها موضوعا وإلزام كل طاعن مصروفات طعنه.
ونظرت الطعون الأربعة أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١٤/٢/٥، وتم تداولها أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، و بجلسة ٢٠١٤/٥/٢١ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعون إلى هذه المحكمة لنظرها بجلسة ٢٠١٤/١٠/٢١، وفيها تم نظرها وتداولها أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، و بجلسة ٢٠١٥/٥/٢٦ قررت المحكمة ضم الطعون أرقام ٢٤٤١١ لسنة ٥٨ ق و ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ ق و ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ ق إلى الطعن رقم ٢١٠٢٣ لسنة ٥٨ ق؛ للارتباط وليصدر فيها حكم واحد. و بجلسة ٢٠١٥/١١/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وقدم وكيل الطاعن طلبا لفتح باب المرافعة مرفقا به حافظة مستندات، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.
وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٩ أقام الطاعن في الطعن الأول (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) الدعوى ابتداءً أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، ضد كل من ١- رئيس مجلس إدارة شركة النصر العامة للمقاولات الإسكندرية العامة للمقاولات بصفته ٢- رئيس مجلس إدارة شركة النصر العامة للمقاولات "حسن علام" بصفته ٣- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لمرفق الصرف الصحي بالقاهرة بصفته، حيث قيدت بجدولها برقم ١١٦٤ لسنة ٢٠٠٠ تجاري كلي جنوب القاهرة، طالبا الحكم فيها: (أولا) بإلزام المدعى عليهم متضامين قيمة الأعمال التي تم تنفيذها طبقا للعقد وأمر الإسناد الصادر له عن الشركة المدعى عليها الأولى (شركة الإسكندرية العامة للمقاولات) بتاريخ ١٠/١٢/١٩٩٨ و ١٣/١٢/١٩٩٨، وإلزامهم

متضامنين أن يؤديوا إليه مبلغا قدره ١٩٣٩٣٨٠٥ جنيهات على سبيل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت، بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال بيانا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٩٨/٢/١ أصدرت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات إلى المدعي أمر الإسناد لعملية الصرف الصحي بمنشأة ناصر بالدويقة لتنفيذ عملية عداية الأوتوستراد مع تقاطع شارع سعيد قنصوه بطريقة الدفع النفقي قطر ١٨٠٠م، المسندة إليها من شركة النصر العامة للمقاولات "حسن علام" لحساب مالك المشروع الهيئة العامة لمرفق الصرف الصحي، وبتاريخ ١٩٩٨/٢/٩ قام المدعي بإعداد الرسومات التصميمية وتسليمها إلى شركة الإسكندرية العامة للمقاولات التي أبرمت معه عقد مقولة من الباطن بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٣ لتنفيذ هذه العملية خلال أربعة أشهر، في ضوء طلب الهيئة مالكة المشروع بكتابها المؤرخ في ١٩٩٨/١١/١٦ إلى المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات "حسن علام") بسرعة البدء في تنفيذ الأعمال، الذي أرسله بدوره بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٦ إلى مقاول الباطن (شركة الإسكندرية العامة للمقاولات) الذي تعاقد بدوره مع المدعي (مكتب... للمقاولات).

وبتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٠ تم تسلم الموقع بموجب محضر تسلم موقع عليه من المدعي ومهندس الشركة مقاول الباطن (المهندس/ محمود...)، وبتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣ تم اعتماد البرنامج الزمني لتنفيذ تلك الأعمال، والتي يتم تنفيذها حتى تاريخ ١٩٩٩/١/٣٠، وقام هو فور تسلم الموقع بإرسال المعدات الميكانيكية الثقيلة من أوناش وحفارات ولوادر وسيارات ومولدات الكهرباء وماكينات حقل التربة وماكينات الحفر النفقي والمعدات المعاونة وتوفير العمالة اللازمة ذات الخبرة العالية لمثل هذه الأعمال التخصصية والمهندسين والمساحين والحراسة اللازمة لتأمين الموقع، وتم تجهيز الموقع كاملا، وبدأ في تنفيذ الأعمال بداية بإنشاء غرفة الدفع وإنزال ماكينة الحفر النفقي تحت الأرض في الجزء الخاص بالأوتوستراد، وبعد نهو الأعمال طبقا للبرنامج الزمني حتى ١٩٩٩/١/٣٠، بقيت ماكينة

الحفر النفقي محبوسة تحت الأرض، بسبب عدم استخراج تصريح الحفر من الهيئة مالكة المشروع لإنشاء غرفة الاستقبال بشارع سعيد قنصوه، وذلك مرده إلى أن الهيئة أصدرت كتابا برقم ١٨١٩ بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢١ إلى المقاول الأصلي تطلب منه عدم تنفيذ الأعمال للعدايات ومنها عملية عداية الأوتوستراد، وبتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧ أخطر المدعي الشركة مقول الباطن بمذكرة بنهوا الأعمال من ١٩٩٩/١/٣٠ وأن الأضرار الناجمة عن تعطل العمالة والمعدات بلغت ١٣٩٦٣١٦٠ جنيها، ثم قامت الهيئة مالكة المشروع باستخراج تصاريح الحفر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٧ بعد مضي ٢٢١ يوما، ترتبت عليها أضرار بلغت ١٩٣٩٣٨٠٥ جنيها، عبارة عن قيمة أعطال المعدات الثقيلة من حفارات وأوناش ومولدات وسيارات وماكينه حقن التربة والكمبرسرات ومولدات الكهرباء وماكينه الحفر النفقي العملاقة والعمالة والحراسة، بالإضافة إلى الأضرار الأخرى المادية الناشئة عن عدم إسناد أعمال للشركة بسبب احتباس معدة الحفر النفقي، والفوائد البنكية، والأضرار الأدبية المتمثلة في الإساءة إلى سمعة الشركة بين العملاء في السوق التجاري، كما تم حبس مستحقات الشركة عن الأعمال التي تم تنفيذها.

وأثناء تداول الدعوى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية قام المدعي بإدخال خصم جديد في الدعوى هو رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتنشيد والتعمير، وطلب إلزامه بالتضامن مع المدعى عليهم مبلغ التعويض محل المطالبة (١٩٣٩٣٨٠٥ جنيها)، حيث دفعت هذه الشركة بعدم قبول الدعوى قبلها لرفعها على غير ذي صفة.

وأثناء تداول الدعوى وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٨ قدم المدعي صحيفة معلنة بتعديل طلباته إلى إلزام المدعى عليهم متضامنين مبلغ ٢٢٠٧٢٦١٠ جنيه (اثنين وعشرين مليوناً واثنين وسبعين ألفاً وست مئة وعشرة جنيهاً)، وهو يمثل قيمة إيجار المعدات من أوناش وحفارات ولوادر وسيارات ومعددة الحفر النفقي ومعددة حقن التربة والعمالة والحراسة، بخلاف الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به.

وأقامت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات دعوى فرعية بصحيفة معلنه بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٤ بطلب الحكم بإلزام الهيئة العامة للصرف الصحي، وشركة النصر العامة للمقاولات متضامنتين ما عسى أن يقضى به نهائيا لشركة... للمقاولات في الدعوى الأصلية، وإلزامهما المصروفات والأتعاب.

وأقامت شركة النصر العامة للمقاولات دعوى فرعية بصحيفة معلنه بتاريخ ٢٠٠١/٤/٥ بطلب الحكم (أصليا) برفض الدعوى الأصلية رقم ١١٦٤ لسنة ٢٠٠٠ تجاري كلي، ورفض الدعوى الفرعية المقامة ضدها من شركة الإسكندرية العامة للمقاولات، و(احتياطيا) إلزام شركة الإسكندرية العامة للمقاولات ما عسى أن يقضى به نهائيا لشركة... للمقاولات في الدعوى الأصلية، مع إخراج الشركة المدعية فرعيا من الدعوى بلا مصروفات.

كما قدمت مذكرة دفاع دفعت فيها بعدم جواز نظر الدعوى الأصلية لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ١٠٥٦٤٠ لسنة ٢٠٠١ مدني كلى جنوب القاهرة والمستأنف حكمها برقم ١٢٢٧٦ لسنة ١٢٠١ق وحكم النقض في الطعين رقمي ٥٨٢٨ و٦٦١٢ لسنة ٧٤ق.

وأقامت شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى دعوى فرعية بصحيفة معلنه بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧ بطلب الحكم بإلزام شركة النصر العامة للمقاولات ما عسى أن يقضى به نهائيا لشركة... للمقاولات في الدعوى الأصلية. وتضمنت صحيفة الدعوى الفرعية أن الهيئة العامة للصرف الصحي تعاقبت مع شركة النصر العامة للمقاولات بموجب العقد رقم ٢٠ بتاريخ ١٩٩٥/٧/١١ وأمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥ لتنفيذ مشروع إنشاء مجمع منشأة ناصر في ظل قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، ثم قامت هذه الشركة بالتعاقد من الباطن مع شركة الإسكندرية العامة للمقاولات بموجب عقد مقاوله الباطن بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٩ بالمخالفة للمادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون موافقة الهيئة، والتي أسندت بدورها الأعمال إلى مكتب... للمقاولات مما تكون معه شركة النصر العامة للمقاولات هي المسئولة عما حدث، وأضافت أنه بتاريخ

١٩٩٨/١١/١٦ أخطرت الهيئة شركة النصر المذكورة باستكمال الإجراءات الخاصة بتنفيذ عدايات السكة الحديد و عداية الأوتوستراد، وهو ما مؤداه إعداد الرسومات التنفيذية والتفصيلية وتقديمها لاعتمادها من الهيئة، وتقديم تحليل سعر العداية بطريقة الأنفاق لكونه بندا غير موجود بعقد المشروع، ثم استخراج التصاريح اللازمة طبقا لنص العقد بالتزام من يرسو عليه العطاء بالحصول على التصاريح الخاصة بالمرور أو قطع الطرق أو إشغالها من الجهات المختصة، مع الرجوع إلى مركز معلومات شبكات القاهرة الكبرى، وتنفيذ جميع الاشتراطات التي تحددها هذه الجهات.

وبتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٣ خاطبت الهيئة شركة النصر العامة للمقاولات بأنه تلاحظ لها قيام الشركة بالتجهيز لبدء أعمال تعديّة طريق الأوتوستراد بالأنفاق دون تقديم رسومات تصميمية أو تفصيلية لاعتمادها من الهيئة، وأنها تخلي مسؤوليتها عن هذه الأعمال التي تتم دون إشراف أو أوامر من الهيئة، ثم خاطبتها بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٠ بعدم تنفيذ العداية لعدم تقديم تحليل السعر أو اتخاذ إجراءات الحصول على تصاريح العمل، ثم أصدرت أمر الإسناد لها لتنفيذ تعديّة منشأة ناصر بطريق الأوتوستراد بطريق الأنفاق بالأمر رقم (١٠) بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣، وتم تسليم الموقع لشركة النصر العامة للمقاولات بتاريخ ١٩٩٩/٩/٤، وساعدتها الهيئة في استخراج التصاريح، مما لا يتصور معه إنهاء الأعمال بتاريخ ١٩٩٩/١/٥.

كما قدمت مذكرة دفعت فيها في الدعوى الأصلية بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وبعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وانعقاد الاختصاص للمحكمة المدنية، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على غير ذي صفة بالنسبة لها، وطلبت إخراجها من الدعوى بلا مصروفات، وبرفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى الفرعية المقامة من شركة الإسكندرية العامة للمقاولات بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في فض المنازعات، واحتياطيا برفضها، وبرفض الدعوى الفرعية المقامة من شركة النصر العامة للمقاولات ضدها.

كما قام المدعي أصليا بإدخال خصم جديد آخر هو محمود... ليقر بصحة توقيعه على المستند المطعون عليه بالتزوير (محضر تسلم الموقع والبرنامج الزمني) الذي قرر وكيله بأنه الموقع على محضر تسلم الموقع، وقدم حافظة مستندات طويت على شهادة عرفية منه بأن البرنامج الزمني الخاص بالعملية صدر عنه بناءً على تعليمات مفاوض الباطن (شركة الإسكندرية العامة للمقاولات)، وصورة البرنامج الزمني، قطعت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات بالتزوير على محضر تسلم الموقع والبرنامج الزمني.

وأثناء تداول الدعوى تم تصحيح شكل الدعوى، وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢٩ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بقبول مذكرة شواهد التزوير شكلا، وبرفض موضوع الطعن بالتزوير، وتغريم الطاعنة بالتزوير ألف جنيه والمصاريف. وكانت هذه المحكمة قد نذبت خبيراً في الدعوى باشر مهمته وأودع تقريره.

وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٣٠ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – الدائرة ٣٨ تجارى في الدعوى رقم ١١٦٤ لسنة ٢٠٠٠ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري، واستأنف هذا الحكم برقم ٥١ لسنة ١٢٧ق وحكم فيه بجلسة ٢٠١١/١/٥ بالرخص والتأييد.

وتنفيذا لهذه الإحالة وردت الدعوى لمحكمة القضاء الإداري (الدائرة الثامنة عقود)، وقيدت بجدولها برقم ٣٠٩٢٢ لسنة ٦٥ق، وأثناء تداول الدعوى قدم المدعي "الممثل القانوني لشركة... للمقاولات" بجلسة ٢٠١١/١٢/١٣ مذكرة بدفاعه اختتمها بطلب الحكم: (أولا) بإلزام شركة القاهرة العامة للمقاولات، وشركة النصر العامة للمقاولات، وشركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، أن تؤدي إليه مبلغا قدره ١٩٣٩٣٨٠٠٠,٥ جنيه على سبيل التعويض عن الأضرار المادية عن قيمة أجور المعدات الثقيلة وأجور العمالة الموضحة سلفا بعريضة الدعوى. (ثانيا) إلزامهم أيضا مبلغ ٧٨٠٨٧٥ جنيه باقي قيمة الأعمال التي خلص إليها تقرير اللجنة الثلاثية لخبراء مكتب جنوب القاهرة. (ثالثا) تفويض

المحكمة في الحكم في قيمة الأضرار الأدبية وما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.
(رابعاً) إلزام المدعى عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

.....

وبجلسة ٢٢/٥/٢٠١٢ صدر حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه، قاضياً في منطوقه: (أولاً) بقبول الدعوى الأصلية شكلاً، وفي الموضوع بإلزام كل من شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، وشركة النصر العامة للمقاولات، وشركة القاهرة العامة للمقاولات أن تؤدي للمدعي (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) مبلغاً قدره ثلاثة ملايين جنيه، قيمة ما يستحقه في الطلب الأول من الدعوى بواقع مليون جنيه على كل شركة، بالإضافة إلى ثلاثين ألف جنيه تعويضاً له عن الأضرار التي أصابته بواقع عشرة آلاف جنيه على كل شركة، وإلزام الشركات الثلاث المصروفات. (ثانياً) بقبول الدعوى الفرعية شكلاً ورفضها موضوعاً، وإلزام كل مدع مصروفات دعواه.

وأقامت محكمة القضاء الإداري قضاها في الدعوى الأصلية برفض الدفع المبدى من شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة تأسيساً على أن شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى أسندت لشركة النصر العامة للمقاولات عملية الصرف الصحي لمشروع منشأة ناصر بالدقيقة، بموجب أمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ٥/٦/١٩٩٥، وقامت الأخيرة بالتعاقد من الباطن مع شركة القاهرة العامة للمقاولات (المندمجة فيها شركة الإسكندرية العامة للمقاولات) بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٧ على ذات الأعمال المدرجة بأمر الإسناد المشار إليه، ثم قامت الأخيرة بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨ بالتعاقد من الباطن مع شركة... للمقاولات (المدعي، والطاعن في الطعن الأول رقم ٢٣/٢١ لسنة ٥٨ق) من أجل تنفيذ الأعمال المذكورة، مما مؤداه أن تلك الأعمال خاصة بشركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى صاحبة المشروع والمسئولة عن استخراج التصاريح الخاصة بالحفر بموقع الأعمال، وهو ما تتوفر معه الصفة للأخيرة.

وأقامت محكمة القضاء الإداري قضاؤها في الدعوى الأصلية برفض الدفع المبدى من شركة النصر العامة للمقاولات بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها على غير ذي صفة تأسيساً على أن أمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥ صدر عن شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى لشركة النصر العامة للمقاولات لتنفيذ عملية الصرف الصحي لمشروع منشأة ناصر بالدوقية، مما يجعل لها صفة باعتبارها طرفاً في هذا العقد.

كما رفضت الدفع المبدى منها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٥٦٤٠ لسنة ٢٠٠١ مدني كلى جنوب القاهرة المستأنف حكمها برقم ١٢٢٧٦ لسنة ١٢٠٠ والمطعون فيه بالنقض بالطعن رقمي ٥٨٢٨ و٦٦١٢ لسنة ٧٤ق، تأسيساً على أنه ولئن اتحد الخصوم في الدعويين رقمي ١١٦٤ لسنة ٢٠٠٠ و١٥٦٤٠ لسنة ٢٠٠١ إلا أنهما اختلفا في الموضوع.

وأقامت محكمة القضاء الإداري قضاؤها في الدعوى الأصلية بقبول الدفع المبدى من الشركة القومية للتشييد والتعمير بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها على غير ذي صفة وإخراجها من الدعوى بلا مصروفات تأسيساً على أن هذه الشركة القابضة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شركة القاهرة العامة للمقاولات، التي هي الأخرى لها شخصية معنوية مستقلة، ولم تكن الشركة القابضة طرفاً في العقد، كما رفضت المحكمة إدخال السيد/ محمود....

وأقامت محكمة القضاء الإداري قضاؤها في الدعوى الأصلية بعدم قبول الدفع المبدى من شركة القاهرة العامة للمقاولات بطلب وقف السير في الدعوى وإحالة الأوراق للجنة فض المنازعات تأسيساً على أن الدعوى الأصلية أودعت بتاريخ ٢٩/٨/٢٠٠٠، أي قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات في أول أكتوبر ٢٠٠٠.

وأقامت قضاؤها في الدعوى الأصلية في الطلب الأول المبدى من المدعي بإلزام المدعى عليهم أداء مبلغ ٢٢٠٧٢٦١٠ جنيهات بعد أن استعرضت المواد أرقام ٦٤٦

و ٦٦١ و ٦٦٢ من القانون المدني- على أنه يجوز للمقاول إعطاء المقاوله لأفراد من الباطن ما لم يكن متفقاً على خلاف ذلك، إلا أنه يعد مسؤولاً عن عمل الأخير، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥ أصدرت شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى (الهيئة العامة للصرف الصحي سابقاً) أمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥ لشركة النصر العامة للمقاولات لتنفيذ عملية توريد واختبار عدد (٥) تعديت سلك حديد أسفل طريق الأوتوستراد لخط الانحدار بالصرف الصحي بمجمع منشأة ناصر بالدويقة بطريقة الدفع الهيدروليكي، على أن تكون مدة تنفيذ العملية ٢٤ شهراً تبدأ من تاريخ صرف الدفعة المقدمة أو تسليم الموقع خالياً من الموانع أيهما أقرب، وبتاريخ ١٩٩٧/٥/١٩ أبرمت شركة النصر العامة للمقاولات عقد مقاوله من الباطن مع شركة الإسكندرية العامة للمقاولات المنمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات من أجل تنفيذ العملية المذكورة، ثم قامت الأخيرة بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٣ بالتعاقد من الباطن مع شركة... للمقاولات (المدعي أصلياً والطاعن في الطعن الأول رقم ٢٣٠٢١ لسنة ٥٨ق) لتنفيذ العملية نفسها بقيمة إجمالية مقدارها ٣٠.٤٧٠٢٧٦ جنيهاً، ومدة التنفيذ أربعة أشهر تبدأ من تاريخ أمر الإسناد في ١٩٩٨/١٢/١٣، وتسلم المدعي الموقع خالياً من الموانع بمحضر تسلم موقع من الطرفين بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٠، وشرع في تنفيذ الأعمال الموكلة إليه عن طريق توريد المعدات من ماكينة الحفر للدفع الهيدروليكي والمعدات المعاونة من أوناش وحفارات ولوادر وسيارات والعمالة الفنية من مهندسين ومساحين ومشرفين، وقام المدعي بتجهيز الموقع بأكمله وتوصيل التيار الكهربائي للبدء في العمل، وبتاريخ ١٩٩٩/١/٢ قام بمخاطبة شركة القاهرة العامة للمقاولات لموافاته بما يفيد اعتماد الرسومات، فلم يتلق رداً، مما دفعه إلى التنفيذ، وبتاريخ ١٩٩٩/١/١٤ طلبت منه هذه الشركة التريث في تنفيذ الأعمال حتى تصل الرسومات المعتمدة، إلا أنه استمر في التنفيذ وقام بإنهاء الأعمال طبقاً للبرنامج الزمني بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٥ ما عدا الجزء الخاص بغرفة الاستقبال بشارع سعيد قنصوه لعدم تزويده بتصريح الحفر، وطالب شركة القاهرة العامة للمقاولات بضرورة استخراجها من الشركة

صاحبة المشروع، إلا أن الأخيرة لم تحرك ساكنا حتى ١٩٩٩/٩/٧، وهو ما ترتب عليه وجود ماكينة الحفر النفقي محبوسة تحت باطن الأرض مدة طويلة، وتعطيل قيمة أجرة العمالة والمعدات الموجودة بالموقع من أوناش وحفارات ولوادر وسيارات، وقد ورد ذلك بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى، الذي انتهى إلى أحقية المدعي في الحصول على قيمة أعطال المعدات الثقيلة المستخدمة في التنفيذ، وكذا قيمة أجور العمالة التي تم تعطيلها، وقيمة أعطال الماكينة التي تم حبسها بباطن الأرض فترة طويلة، وأن المتسبب في العطل المشار إليه هم الشركات الثلاث المشار إليها، وحدد دور كل منها فيما وقع من خلل، ومن ثم يتعين إلزام شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، وشركة النصر العامة للمقاولات، وشركة القاهرة العامة للمقاولات أن تؤدي للمدعي (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) قيمة كل ذلك، وهو ما تقدره المحكمة بمبلغ ثلاثة ملايين جنيه بالتساوي فيما بينهم على هدي من تقرير الخبير المشار إليه، والذي تقتنع به المحكمة للأسباب والأسانيد التي قام عليها.

وأقامت قضاؤها في الدعوى الأصلية في الطلب الثاني المبدى من المدعي بإلزام المدعى عليهم التعويض بعد أن استعرضت المادة ١٦٣ من القانون المدني- على توفر ركن الخطأ في حق المدعى عليهم الثلاثة المتمثل في تأخرهم في إصدار تصريح الحفر، ووقف شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى العمل دون مبرر واضح وبعد قيام المدعى بتجهيز موقع الأعمال وتوريد المعدات والعمالة الفنية للبدء في العمل، وقد ترتبت على هذا الخطأ أضرار مادية وأدبية أصابت المدعي، تمثلت في تكبده مبالغ باهظة نتيجة حبس ماكينة الحفر النفقي لفترة طويلة دون إنتاجية، وما فاتته من كسب نتيجة إضاعة أعمال مماثلة لشركات أخرى تم عرضها عليه في ذات المدة المحبوسة فيها الماكينة المذكورة، فضلا عن الإضرار بمركزه الأدبي وسمعته بين الشركات المتخصصة في هذا المجال نتيجة رفضه للأعمال المعروضة عليه بسبب حبس ماكينة الحفر لفترة طويلة بباطن الأرض، وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، واستقامت عناصر المسؤولية التقصيرية، مما تقدر معه المحكمة التعويض بمبلغ ثلاثين ألف جنيه.

وفيما يتعلق بالدعوى الفرعية فقد أضحى مفرغة من مضمونها بعد القضاء المتقدم.

.....

- وحيث إن مبنى الطعن رقم ٢١٠٢٣ لسنة ٥٨ق أن الطاعن (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) ينعى بالوجه الأول على الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الأصلية الخطأ في تطبيق القانون، بإغفاله الفصل في باقي مستحقته عن الأعمال المنفذة بمبلغ قدره ٧٨٠٨٧٥ جنيها، وبيانا لذلك يقول إن الحكم له بمستحقته في الدعوى رقم ١٥٦٤٠ لسنة ٢٠٠١ عن العقد المبرم في ١٩٩٧/٥/١٩ لا يمنع من الحكم له بمستحقته وقدرها ٧٨٠٨٧٥ جنيها في الطعن المائل؛ لأنها تتعلق بعقد مبرم في ١٩٩٨/١٢/١٣، يختلف عن العقد محل الدعوى المذكورة.

وينعى بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وبيانا لذلك يقول إن الحكم بعد أن قرر باقتناعه بأسباب وأسانيد تقرير الخبير، لم يأخذ بنتيجته باستحقاقه مبلغ ١٨٣٨٥١١٠ جنيها (ويشمل مبلغ ٦٩٦١٥٠٠ جنيه أعطال المعدات الثقيلة عن الفترة من ١٩٩٩/١/٣٠ حتى ١٩٩٩/٩/٧ + مبلغ ١٠٨٩٠٠٠٠ جنيه أعطال ماكينة الحفر النفقي عن الفترة من ١٩٩٩/١/٥ حتى ١٩٩٩/٩/٧ + مبلغ ٥٣٣٦١٠ جنيها أعطال العمالة عن الفترة من ١٩٩٩/١ حتى ١٩٩٩/٩/٧) واستحقاقه مبلغ ٧٨٠٨٧٥,٠٥ جنيها قيمة ما تم تنفيذه من أعمال لم تصرف له قيمتها ليكون إجمالي المستحقات ١٩١٦٥٩٨٥ جنيها، بل قضى الحكم المطعون فيه بمبلغ ثلاثة ملايين جنيه دون ذكر سبب مخالفته تقرير الخبير في المبلغ الذي يستحقه الطاعن.

- وحيث إن مبنى الطعن رقم ٢٤٤١١ لسنة ٥٨ق أن الطاعنة (شركة النصر العامة للمقاولات) تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وبيانا لذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قام على افتراض ترايطي بين العقود المحررة بشأن الأعمال ما بين هيئة الصرف الصحي (وهي رب العمل) وشركة النصر (وهي المقاول الأصلي) وشركة الإسكندرية للمقاولات (وهي مقاول باطن لشركة النصر)، وإن إسناد مقاول الباطن الأعمال

إلى شركة... للمقاولات يعد من قبيل العمالة التي تستعين بها في تنفيذ الأعمال، فليست له أية حقوق أو التزامات في مواجهة الغير إلا في حدود العقد المحرر بينه وبين شركة الإسكندرية المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات.

كما أن أحكام القانون المدني بشأن عقد المقاوله قد أعفت المقاول من الباطن من مسؤولية ضمان الأعمال في مواجهة رب العمل، ومن ثم لا تنشأ له حقوق أو التزامات قبل رب العمل والمقاول الأصلي إلا في حدود ما يكون للمقاول من الباطن من حقوق لدى رب العمل، وهو ما لم يتأكد منه الحكم المطعون فيه ابتناء على تقرير الخبير من حيث المسؤوليات، دون النظر إلى ما شاب هذا التقرير من أخطاء تجعله والعدم سواء.

كما تنعى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع، وبيانا لذلك نقول إن الحكم أغفل الرد على دفوع جوهرية تغير وجه الرأي في النزاع، ومنها: ١- الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى الأصلية لأن جميع خصوم الدعوى الأصلية والفرعية من أشخاص القانون الخاص. ٢- الدفع برفض الدعوى الأصلية لخلوها من الدليل. ٣- رفض الدعوى الأصلية لإخلال المدعي بالتزاماته التعاقدية وعدم معقولية الواقعة؛ لأن المدعي لم يقدم سند ملكية هذه المعدات التي يدعي إحضارها لموقع العمل، ولم يقدم مفردات هذه المعدات، أو عقود إيجارها إن لم تكن ملكا له، ومدة الإيجار وقيمتها للوقوف على حقيقة الموضوع، فمثلا يقول المدعي والخبير إن تكلفة المعدات في اليوم الواحد ٣١٥٠٠ جنيه مما مؤداه في حالة صحة ذلك فرضا- أن تكلفة المعدات عن مدة التنفيذ المقدرة بأربعة أشهر تبلغ ٣٧٨٠٠٠٠٠ جنيه، في حين أن حجم العمل المسند إليه لا يتناسب مع هذه المعدات، مما يكشف عن عدم المصادقية، كما أن محضر الشرطة خلا من إثبات وجود معدات، خاصة ماكينة الحفر النفقي المحبوسة تحت الأرض. ٤- الفصل في الدعاوى الفرعية التي حوت حقوقا والتزامات في مواجهة المدعي أصليا والمدعى عليه فرعيا.

كما تنعى الطاعنة (شركة النصر العامة للمقاولات) على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وبيانا لذلك نقول إن الحكم المطعون فيه قد استند إلى

تقرير خبير انطوى على فساد في الأساس المحاسبي، فلم تقدم أي مستندات بخصوص المعدات على النحو المبين سالفًا، وإن الشركة الطاعنة غير ملزمة باستخراج تصاريح الحفر، ومن ثم يكون تحميلها جزءًا من التعويض قائما على غير سند صحيح من الواقع أو القانون.

- وحيث إن مبنى الطعن رقم ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ق أن الطاعنة (شركة الصرف الصحي بالقاهرة الكبرى) تتعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، وبيانا لذلك تقول إن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، على الرغم من أن الشركة من الغير بالنسبة لعقد مقولة الباطن المبرم بين شركة الإسكندرية العامة للمقاولات المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات، وشركة... للمقاولات ولم تكن طرفا في العقد ولا ضامنة لأحد طرفيه، وطبقا للمادة (١٥٢) من القانون المدني فإن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير، لكن يجوز أن يكسبه حقا.

كما قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للشركة القومية للتشييد والتعمير، والسيد/ محمود... على أساس أن كلا منهما لم يكن طرفا في عقد مقولة الباطن المذكور، ولم يُعمل ذلك في حق الشركة الطاعنة على الرغم من أنها لم تكن أيضا طرفا في عقد مقولة الباطن.

كما تتعى انتقاء الخطأ في حق الشركات الثلاث؛ لأن استخراج التصاريح الخاصة بالعمل يقع على عاتق شركة... للمقاولات طبقا للبندين ٢٣ و ٢٤ من عقد مقولة الباطن المبرم بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨، كما أن العقد الموقع بين الطاعنة وشركة النصر العامة للمقاولات يلزم في البند (ب) ص (٥) المقاول الذي سوف يرسو عليه العطاء الحصول على التصاريح الخاصة بالمرور أو قطع الطريق أو إشغالها من الجهات المختصة، ويقضي البند (ي) ص (٦) بإلزام المقاول تقديم الرسومات التنفيذية والتفصيلية قبل البدء في التنفيذ، وقد أخطرت الطاعنة بكتابها المؤرخ في ٢٣/١١/١٩٩٨ المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) بسرعة تقديم الرسومات التصميمية والتفصيلية الخاصة بأعمال العداية،

وأخطرتها بأنه تلاحظ لها بأنه يتم التجهيز لبدء أعمال العداية بالأنفاق دون تقديم هذه الرسومات، وأنها تخلي مسؤوليتها عن هذه الأعمال التي تتم بدون إشراف أو أوامر منها وتقديم الرسومات، مما ينفي الخطأ عن وقف العمل بكتاب الطاعنة المؤرخ في ١٩٩٨/١٢/٢٠ بسبب عدم تنفيذ ما تقدم، وأنه عندما استوفى المقاول الأصلي الرسومات واعتمدها تم استئناف العمل بالعداية.

كما نعت على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع؛ لعدم فحص اعتراضات الطاعنة على تقرير الخبير، وعدم رد الحكم على الدفع الجوهرية المبدأة منها.

.....

- وحيث إنه فيما يتعلق بشكل الطعن رقم ٢١٠٢٣ لسنة ٥٨ق فإن المادة (١٩٣) من قانون المرافعات تنص على أنه: "إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه".

ومفاد هذا النص أن الطلب الذي تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها، ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى المحكمة نفسها لتستدرك ما فاتها الفصل فيه، ولا يجوز الطعن في الحكم بسبب إغفاله الفصل في طلب موضوعي؛ لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها، إما صراحة أو ضمنا؛ ذلك أن الطعن لا ينقل إلى محكمة الطعن إلا ما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه ورفع عنه الطعن.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن طلب باقي مستحقات شركة... للمقاولات (الطاعن) ومقدارها ٧٨٠٨٧٥ جنيها الذي تضمنته مذكرة الطاعن بجلسته ٢٠١١/١٢/١٣ ضمن طلباته الختامية، لم تفصل فيه المحكمة ولم تتعرض له لا في أسبابها ولا في منطوقها، فإن الطعن في الحكم بالنسبة لهذا الطلب يكون غير مقبول.

وحيث إن فتح باب المرافعة في الطعن بعد حجزه للحكم من إطلاقات المحكمة، وقد ارتأت الالتفات عن هذا الطلب.

- وحيث إنه فيما يتعلق بشكل الطعون أرقام ٢٤٤١١ لسنة ٥٨ق و ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ق، و ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ق فقد اختصت الشركات الطاعنة كلا من رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتشييد والتعمير بصفته، والسيد/ محمود...، ولما كان المقرر أنه لا يجوز أن يختصم في الطعن إلا من كان خصما حقيقيا في النزاع، بأن وجهت منه أو إليه طلبات، أو قضي له أو عليه بشيء، أما إذا كان اختصاصه لغير شيء مما ذكر فلا يجوز اختصاصه في الطعن؛ لأن الخصم الذي لم يُطلب سوى الحكم في مواجهته، ولم يقض له أو عليه بشيء ليس خصما حقيقيا.

لما كان ذلك، وكان كل من المطعون ضدّهما المذكورين أعلاه (رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتشييد والتعمير بصفته، والسيد/ محمود...) -الرابع والخامس في الطعن رقم ٢٤٤١١ لسنة ٥٨ق والثالث والرابع في الطعن رقم ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ق، ورقم ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ق- قد اختُص في الطعن ولم يُقض له أو عليه بشيء، ولم توجه له طلبات من الشركات الطاعنة في دعواها الفرعية، فمن ثم لا يكونان والحال هذه خصمين حقيقيين في تلك الطعون، ويضحى اختصاصهما فيها غير مقبول.

وحيث إنه فيما عدا ما تقدم فإن الطعون الأربعة قد استوفت أوضاعها الشكلية.

- وحيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعنة (شركة النصر العامة للمقاولات) في الطعن رقم ٢٤٤١١ لسنة ٥٨ق بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى الأصلية؛ لأن جميع خصوم الدعيين الأصلية والفرعية من أشخاص القانون الخاص، فإن هذا الدفع مردود:

(أولا) بما قرره الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المضافة بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ (دائرة توحيد المبادئ) في الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ق بجلسة

١٩٩٢/٦/٦، من إلزام محاكم مجلس الدولة الفصل في الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقاً للمادة (١١٠) من قانون المرافعات، ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائي المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة؛ لأن صريح نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات ومذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية تفيد أنه إذا قضت جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى جهة القضاء الإداري، فإن محاكم هذه الجهة تلتزم بنظرها، أي بالفصل في موضوعها، دون أن تعاود بحث مسألة الاختصاص الولائي لها، ولو استبان لها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن ولايتها الفصل فيه طبقاً لمواد القانون المحددة لهذه الولاية، والعكس صحيح، ومن شأن التزام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بحكم هذا النص -ولا ريب في وجوب التزامها به- القضاء على حالات التنازع السلبي للاختصاص فيما بينهما، ويكون نص الفقرة الثانية من المادة (١١٠) مرافعات، وقد ألزم المحكمة الفصل في موضوع الدعوى المحالة إليها ولو استبان لها أنه لا يندرج قانوناً في ولايتها، معدلاً لولايتها في خصوصية موضوع الدعوى المحالة، وهذا طبقاً لصريح نص القانون، ولا اجتهاد مع صراحة النص، وهذا الالتزام رهين بعدم وجود محكمة أخرى مختصة خلاف محاكم الجهة القضائية التي صدر الحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، فإن وجدت تعين القضاء مرة أخرى بعدم الاختصاص والإحالة إليها؛ لما هو معلوم من أن حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة مقصورة فقط على أسبابه، فيمتنع القضاء مرة أخرى بعدم الاختصاص الولائي لاختصاص المحكمة التي أصدرت الإحالة، ورهين أيضاً بعدم إلغاء حكم الإحالة من محكمة أعلى، إذ به تزول حجيتة.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم فإنه لما كانت الدعوى المطعون على حكمها محالة من جهة القضاء العادي على نحو ما سلف بيانه عند استعراض عناصر هذه المنازعة، فإن هذه المحكمة تغدو ملتزمة بالفصل فيها ولو خرجت عن الاختصاص الولائي المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة.

(ثانيا) أن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن البديهي أن العقد الذي يكون طرفاه من أشخاص القانون الخاص لا يجوز بحال أن يعد من العقود الإدارية؛ ذلك أن قواعد القانون العام قد وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، ومتى توفرت للعقد وقت إبرامه مقومات العقد الإداري المشار إليها، ثم تغيرت صفة الشخص المعنوي العام، بأن صار شخصا من أشخاص القانون الخاص بعد أن اكتمل تنفيذ العقد، فإن هذا العقد لا تزيله صفة "العقد الإداري"، ولا ينقلب إلى عقد مدني، بل يبقى العقد خاضعا لأحكام القانون العام الذي أبرم ونفذ في ظله، ومن ثم تدخل المنازعة في شأن الحقوق الناشئة عنه أو المترتبة عليه، في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقا للبند الحادي عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وحيث إنه على هدي ما تقدم فإنه ولئن كان العقد المبرم بين شركة النصر العامة للمقاولات من جانب والهيئة العامة لمرفق الصرف الصحي للقاهرة الكبرى بشأن عملية إنشاء مجمع منشئية ناصر (وهو عقد أشغال عامة) بقيمة إجمالية ١٤٢٣٦٩٠١ جنيه (أربعة عشر مليونا ومئتان وستة وثلاثون ألفا وتسع مئة وواحد جنيه)، وصدر عنها أمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥، والخاضع لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، والعقد المبرم بينهما بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣ لتنفيذ تعديدية مجمع منشأة ناصر بطريق الأوتوستراد بطريقة الأنفاق - وهو أيضا عقد أشغال عامة - بمبلغ ٧٠٠٠٠٠٠ جنيه (سبع مئة ألف جنيه)، وتخضع العملية لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، والتنفيذ خلال ثلاثة أسابيع من صدور أمر الإسناد رقم ٣٥ بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣ - لئن كان - قد توفرت لكل منهما في تاريخ إبرامه مقومات العقد الإداري من حيث إن أحد طرفيه هو الهيئة العامة لمرفق

الصرف الصحي للقاهرة الكبرى من أشخاص القانون العام، واتصال موضوعه بنشاط مرفق الصرف الصحي، واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وكانت الهيئة العامة للصرف الصحي بالقاهرة الكبرى (المنشأة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٤) قد تحولت من هيئة عامة إلى شركة تابعة للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بموجب المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٥ لسنة ٢٠٠٤، وبذلك أصبحت من أشخاص القانون الخاص، وانحسر عنها وصف الشخص المعنوي العام اعتباراً من ٢٠٠٤/٤/٣٠ (تاريخ العمل بهذا القرار)، وذلك بعد إبرام العقدين المشار إليهما وانتهاء تنفيذهما؛ فمن ثم تدخل المنازعة في شأن الحقوق الناشئة عنهما أو المترتبة عليهما، في اختصاص جهة القضاء الإداري.

- وحيث إنه بالنسبة إلى ما تنعاه الطاعنة (شركة الصرف الصحي بالقاهرة الكبرى) في الطعن رقم ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ ق على الحكم المطعون فيه من مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، على الرغم من أن الشركة من الغير بالنسبة لعقد مقاوله الباطن المبرم بين شركة الإسكندرية العامة للمقاولات المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات، وشركة... للمقاولات ولم تكن طرفاً في العقد ولا ضامنة لأحد طرفيه.

وحيث إنه متى كان الأصل أن عقد الأشغال العامة وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الذي أبرم العقد في ظله يحكمان العلاقة بين رب العمل (الجهة الإدارية أو الشخص المعنوي العام) والمقاول الأصلي، وأن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن يحكمها عقد المقاوله من الباطن، وأنه لا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل في عقد الأشغال العامة ومقاول الباطن، إذ لا يربطهما أي تعاقد قد يسمح لأيهما بمطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ التزامه، فمقاول الباطن ليس طرفاً في عقد الأشغال العامة، فلا يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته، وليس من سبيل أمام المقاول من الباطن -طبقاً لهذا الأصل- سوى الدعوى غير

المباشرة لمطالبة رب العمل بما هو مستحق في نمته للمقاول الأصلي، وهذه الدعوى غير المباشرة التي يرجع بها مقاول الباطن على رب العمل يستعملها باسم مدينه (المقاول الأصلي) باعتباره نائبا عنه، فإن رفعها باسمه شخصيا وجب إدخاله فيها، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، ويترتب على استعمال هذا الحق إذا حكم في الدعوى لمصلحة المدين (المقاول الأصلي) أن ما حكم به يدخل في نمة المدين ولا يستأثر به الدائن (مقاول الباطن) الذي رفع الدعوى، إلا أنه لما كانت هذه الدعوى تسمح لدائني المقاول الأصلي بمزاحمة المقاول من الباطن فقد رأى المشرع حمايته من هذه المزاحمة، فنص في المادة (٦٦٢) من القانون المدني على تخويله حق رفع دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانه مزاحمة دائني المقاول الأصلي، بشرط أن تكون نمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة (عقد الأشغال العامة في القانون العام)، أي إنه يشترط لرجوع المقاول من الباطن بمستحقاته على رب العمل أن يكون الأخير مدينا للمقاول وقت رفع الدعوى، فنصت هذه المادة على أن: "١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى..."، وبناء عليه فإنه لما كان كل من عقدي الأشغال العامة مبرمين بين الهيئة العامة للصراف الصحي للقاهرة الكبرى (رب العمل) وشركة النصر العامة للمقاولات (المقاول الأصلي)، والصادر عنهما أمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥، وأمر الإسناد رقم ٣٥ بتاريخ ١٩٩٩/٧/٤ (الخاص بعداية الأوتوستراد)، وكانت شركة النصر العامة للمقاولات (المقاول الأصلي) قد أسندت بعض أعمال هذين العقدين من الباطن لشركة الإسكندرية العامة للمقاولات المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات (مقاول الباطن)، وكانت الأخيرة قد قاوت بدورها من الباطن لشركة... للمقاولات (مقاول الباطن الثاني)، وأضحى المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) هو رب عمل للمقاول من الباطن الأول (شركة الإسكندرية العامة للمقاولات المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات)، وانتفت صفة رب العمل عن الهيئة العامة

للصرف الصحي للقاهرة الكبرى بالنسبة لمقاول الباطن الثاني (شركة... للمقاولات) في تطبيق حكم المادة (٦٦٢) المشار إليها؛ لأن رب العمل بالنسبة لشركة... للمقاولات هو الذي قَاوَلَهُ وهو المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات)، ومن ثم يكون رفع الدعوى المباشرة من شركة... للمقاولات على غير ذي صفة بالنسبة للهيئة العامة للصرف الصحي للقاهرة الكبرى التي تحولت إلى شركة تابعة، ويكون دفعها برفع الدعوى على غير ذي صفة في محله، مما يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من إلزامها في الدعوى الأصلية مبلغ مليون جنيه وتعويضاً بمبلغ عشرة آلاف جنيه، والحكم في موضوع الدعوى الأصلية بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لشركة الصرف الصحي بالقاهرة الكبرى.

- وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى الفرعية بالضمان؛ لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، فإنه لما كانت دعوى الضمان الفرعية هي تلك التي يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بإلزامه تعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية، فإنها بهذه المثابة تكون مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولا تعد دفعا أو دفاعا فيها، ولا يعد الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلا في دعوى الضمان، ومن ثم استلزم القانون في الفقرة الأخيرة من المادة (١١٩) من قانون المرافعات أن يكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فينبغي إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق ما نصت عليه المادة (٦٣) من هذا القانون، وهو ما يؤكد استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية، فلا تعد دفعا أو دفاعا فيها، ومن ثم لا تندمج فيها.

ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها تنص على أن: "ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين

بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة"، ومفادها أن مناط اختصاص لجان التوفيق بنظر تلك المنازعات أن يكون أحد أطرافها شخصية اعتبارية عامة، ومن ثم تخرج المنازعات التي يكون أطرافها من الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة (كالشركات والجمعيات الخاصة) عن نطاق اختصاص هذه اللجان، ويكون اللجوء بشأنها للقضاء مباشرة، وتحوّل الشخص المعنوي العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أثناء نظر الدعوى يخرج المنازعة عن ولاية تلك اللجان، بما يجعل اختصاصه مقبولا دون اللجوء إلى لجان التوفيق كأثر من آثار هذا التحول، فمادام لجوءه إلى اللجنة أثناء نظر الدعوى يصحح شكل الخصومة فكذلك زوال ولاية اللجنة، إضافة إلى أنه إذ لم يقيم المدعي أصليا باللجوء إلى لجنة التوفيق المختصة بشأن الدعوى الأصلية لرفعها قبل العمل بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، فإنه لا جدوى من مطالبة المدعي عليه إذا ادعى فرعيا باللجوء إلى تلك اللجنة بعد العمل بهذا القانون حال كون الدعوى الفرعية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالدعوى الأصلية التي أصبحت مطروحة أمام القضاء الإداري فعلا، وهو المنوط به أصلا الفصل في الدعويين، ومن ثم يكون الدفع في غير محله.

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم إلا أن الدعوى الفرعية المقامة من شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات) بصحيفة معلنة بتاريخ ٢٤/١/٢٠٠١ بطلب الحكم بإلزام الهيئة العامة للصرف الصحي (الشركة حاليا)، وشركة النصر العامة للمقاولات متضامنين ما عسى أن يقضى به نهائيا لشركة... للمقاولات في الدعوى الأصلية وإلزامهما المصروفات والأتعاب، تقوم على أساس المسؤولية العقدية للشركة المدعية فرعيا -إن كان لها وجه- إذا ثبت إخلالها بتنفيذ ما التزمت به قبل المتعاقد معها (شركة... للمقاولات)، وإذا كان تحميلها بالتعويض يجيز لها الرجوع على شركة النصر العامة للمقاولات المتعاقدة معها عن ذات عملية عداية طريق الأوتوستراد إن كان الخطأ العقدي مرده إلى الأخيرة، إلا أن انعدام الرابطة بين شركة القاهرة العامة للمقاولات وشركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى لا يجيز لها الرجوع عليها مباشرة بالتعويض، مما

تكون معه هذه الدعوى الفرعية المرفوعة على شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى مقامة على غير ذي صفة بالنسبة للأخيرة، مما يستوجب الحكم بعدم قبولها، مع الاكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المنطوق.

وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون واجب الإلغاء جزئياً في هذا الشق، والحكم بعدم قبول الدعوى الفرعية المذكورة في مواجهة شركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى؛ لرفعها على غير ذي صفة.

- وحيث إنه عن الموضوع فإن الثابت في الدعوى أن الطاعن (مقاول الباطن الثاني- شركة... للمقاولات) في الطعن الأول رقم ٢١٠٢٣ لسنة ٥٨ ق (علياً) قد استند في طلب إلزام شركة القاهرة العامة للمقاولات، وشركة النصر العامة للمقاولات، وشركة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، أن تؤدي له مبلغاً قدره ١٩٣٩٣٨٠٠,٥ جنيه على سبيل التعويض عن الأضرار المادية عن قيمة أجور المعدات الثقيلة وأجور العمالة وأعطال ماكينة الحفر النفقي الموضحة بعريضة الدعوى، والتعويض عن الأضرار الأدبية وما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، على الخطأ العقدي الذي يتمثل في إخلال هذه الشركات بالتزامها بتسليمه تصريح الحفر من الجهات المعنية من تاريخ ١٩٩٩/١/٢٩ إلى تاريخ صدوره في ١٩٩٩/٩/٧، وإعمالاً لأحكام المادتين (٦٦٢) و(٦٦٣) من القانون المدني، والبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه قبل المطعون ضدهم على ما حدث من خلل وتأخير في التنفيذ بسبب يرجع إليهم على النحو الذي قرره خبير الدعوى، وتوفر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما.

وحيث إنه من المقرر في مجال العقود (إدارية أو مدنية) أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أي كان السبب في ذلك، فيستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال، وعلى وفق حكم المادة (٢١٥) من القانون المدني فإنه إذا استحال على المدين أن ينفذ التزاماته عينا كان مسئولاً عن التعويض لعدم الوفاء بها، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث

فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ الدائن نفسه، واستناد الطاعن في دعواه إلى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة من أن تبني حكمها بالتعويض على خطأ تقصيري متى استبان لها توفر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد، إذ إن استنادها إليه لا يعد تغييرا منها لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها، بل هو استناد إلى وسيلة دفاع جديدة.

وحيث إن من المقرر أن للمحكمة السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها، ومنها تقرير الخبير الذي يعد عنصرا من عناصر الإثبات فيها، ويخضع لسلطة المحكمة في تقديره، فلها أن تأخذ بما انتهى إليه الخبير في تقريره إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت أنه وجه الحق في الدعوى، مادام قائما على ما له أصل في الأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ولا عليها أن تطرح ما انتهى إليه خبير الدعوى؛ باعتبار أن رأي الخبير غير مقيد للمحكمة، إذ إنها لا تقضي في الدعوى إلا على أساس ما تظمن إليه، وبحث ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات، وفي موازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما تظمن إليه منها، وفي استخلاص ما تراه منقفا مع واقع الدعوى متى كان استخلاصها سائغا ومستمدا من الأوراق، ولا عليها بعد أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها أن تتنبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم، وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه، مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات، والمحكمة لها السلطة المطلقة في استخلاص وقائع الدعوى وإنزال الحكم القانوني عليها، وهي الخبير الأعلى في وقائع الدعوى المطروحة، واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة المحكمة التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الدعوى أنه فيما يتعلق بعداية طريق الأوتوستراد محل التداعي فإن تنفيذ هذه التعديبة بالحفر المكشوف كان ضمن أعمال عقد إنشاء مجمع منشية ناصر المبرم بين الهيئة العامة لمرفق الصرف الصحي للقاهرة الكبرى وشركة النصر العامة للمقاولات بقيمة إجمالية ١٤٢٣٦٩٠١ جنيه (أربعة عشر مليوناً

ومائتان وستة وثلاثون ألفاً وتسع مئة وواحد جنيه)، الصادر عنه أمر الإسناد رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٥/٦/٥ على وفق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، وتضمن هذا الأمر أن تكون أعمال العدايات المنفذة بأسلوب الحفر المكشوف، وفي حالة الظروف القهرية التي لا يمكن فيها التنفيذ بالحفر المكشوف يتم تنفيذها بطريقة الحفر النفقي.

وتنفيذا لهذا العمل تقدمت شركة النصر العامة للمقاولات (المقاول الأصلي) بطلب إلى إدارة مرور القاهرة للحفر بطريق الأوتوستراد بمنشوية ناصر من أمام شارع سعيد قنصوه، فأوصت إدارة المرور في تقرير المعاينة بتاريخ ١٩٩٧/٤/٧ بأن يكون التنفيذ تحت سطح الأرض، وبعدم إمكانية تنفيذ الحفر المكشوف في هذه المنطقة الحيوية. وبتاريخ ١٩٩٨/١١/٨ اجتمعت لجنة فنية بالهيئة لدراسة ومعاينة مسارات مشروع مجمع ناصر، فتبين لها تنفيذ ٧٠% من المشروع حتى تاريخه، واستعرضت اللجنة بعض المشكلات، ومنها تعديّة طريق الأوتوستراد (حوالي ٥٥ متر طولي قطر ١٨٠٠ مم) محل التداعي، وارتأت اللجنة الفنية بالهيئة في البند (٤) من تقريرها أنه في حالة رفض إدارة المرور تنفيذ أعمال تعديّة طريق الأوتوستراد بالحفر المكشوف، فإن قيمة الأعمال للعداية بالحفر النفقي تكون بسعر ٢٦٤٦٠ جنيهاً للمتر الطولي بإجمالي ١٤٥٥٣٠٠ عن طول ٥٥م، في حين أن العداية بالحفر المكشوف تكون بسعر ٤٥٠٠ جنيه للمتر الطولي وإجمالي ٢٥٠٠٠٠ جنيه عن نفس الطول، بفارق للتنفيذ بالحفر النفقي مقداره ١٢٠٥٣٠٠ جنيه.

وأثبت في البند (ثالثاً) من التقرير أن اللجنة قد انتقلت لمعاينة هذا الشارع وتبين اعتراض إدارة المرور على تنفيذ تلك العداية بالحفر المكشوف، ورأت اللجنة أن هناك صعوبة فنية في تنفيذ تلك العداية بالحفر المكشوف، حيث يصل عرض الحفر إلى ٤,٥م وبعمق حوالي ٧,٠م، وأنه لا بد من تنفيذها بأسلوب الحفر النفقي كتوصيات إدارة المرور بواسطة

الشركة المنفذة للمشروع؛ توحيداً للمسئولية، بفارق تكلفة مقداره ١٢٠٥٣٠٠ جنيهه، ووافق رئيس مجلس إدارة الهيئة على توصيات اللجنة.

وبتاريخ ١٩٩٨/١١/١٦ أرسلت الهيئة كتابها رقم ١٥٢٨ إلى المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) لاستكمال إجراءات تنفيذ تعديت السكة الحديد (٥ تعديت) المارة أمام منشأة ناصر بطريقة الدفع الهيدروليكي طبقاً لمواصفات هيئة سكك حديد مصر، والبدء في تنفيذ تعديت طريق الأوتوستراد بطريقة الأنفاق على وفق التعاقد المبرم بين الهيئة والشركة.

وبتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٣ أرسلت الهيئة كتابها رقم ١٧٢٠ إلى المقاول الأصلي "بسرعة تقديم الرسومات التصميمية والتفصيلية الخاصة بأعمال تعديت طريق الأوتوستراد بالأنفاق، وأعمال عدايات السكة الحديد بطريقة الدفع الهيدروليكي ضمن مشروع مجمع منشأة ناصر للمراجعة والاعتماد من الإدارة العامة للتصميم بالهيئة قبل البدء في التنفيذ"، وأضاف الكتاب "أنه تلاحظ قيام الشركة بالتجهيز لبدء الأعمال بتعديت طريق الأوتوستراد بالأنفاق دون قيام الشركة بتقديم الرسومات التصميمية والتفصيلية اللازمة إلى الهيئة لمراجعتها واعتمادها، والهيئة تخلي مسؤوليتها عن هذه الأعمال في حالة قيام الشركة بالتنفيذ دون اعتماد الرسومات، مع تحميل الشركة المسؤولية كاملة، علماً بأنه لن يتم حساب أي أعمال يتم تنفيذها دون تقديم رسوماتها واعتمادها من الهيئة".

وبتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٠ أرسلت الهيئة كتابها رقم ١٨١٩ إلى المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) بعدم تنفيذ تعديت السكة الحديد (٥ تعديت) المارة أمام منشأة ناصر وغرف الترسيب الخاصة بهذه التعديت، وتعديت طريق الأوتوستراد، وبذلك تكون الهيئة قد حذفت تنفيذ أعمال التعديت من العقد، ثم طرحت الهيئة في ممارسة محدودة عملية تنفيذ تعديت مجمع منشأة ناصر بطريق الأوتوستراد بطريقة الأنفاق على وفق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، وبتاريخ ١٩٩٩/٤/٧ تقدمت شركة النصر العامة للمقاولات (المقاول الأصلي) بعرض في هذه الممارسة، وتم

قبوله بمبلغ ٧٠٠٠٠٠٠ جنيه (سبع مئة ألف جنيه)، وصدر أمر الإسناد رقم ٣٥ بتاريخ ١٩٩٩/٧/٤ عن هذه العملية، والتنفيذ خلال ثلاثة أسابيع من صدور أمر الإسناد، وأبرم عقد منفصل عن هذه العملية برقم (١٠) بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣ بمبلغ سبع مئة ألف جنيه، وصدرت تصاريح العمل والحفر والمرور في الفترة من ١٩٩٩/٩/٥ إلى ١٩٩٩/١١/٥، وتم تسليم الموقع لشركة النصر العامة للمقاولات بتاريخ ١٩٩٩/٩/٤، وبتاريخ ٢٠٠٠/٢/٤ تم تعديل الأعمال بقيمة ١٧٥٠٠٠ جنيه بعد زيادة طول العداية بمسافة ١٢,٥ مترا طوليا ليصبح طول العداية ٦٢,٥ مترا طوليا، وقيمة العقد الإجمالية بعد الزيادة ٨٧٥٠٠٠ جنيه بدلا من ٧٠٠٠٠٠ جنيه، وتحرر بهذا المبلغ المستخلص رقم (٣) بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٧ للمقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) (قدمه الطاعن في الطعن الأول للخبير في القضية رقم ٢٠٠٠/١١٦٤ بحافظة مستنداته المقدمة بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٤).

وكان المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) قد أبرم بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٩ عقد مقاوله باطن مع شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (التي اندمجت في شركة القاهرة العامة للمقاولات) لتنفيذ الأعمال المتبقية من عملية الصرف الصحي بمنشئية ناصر بقيمة تقديرية ١١٩٥١١٣٤ جنيها (أحد عشر مليوناً وتسع مئة وواحد وخمسون ألفاً ومئة وأربعة وثلاثون جنيهاً)، وورد بجدول الأعمال المتبقية قرين المسلسل (١٥) بالمتر الطولي تصميم وتنفيذ وإنشاء المجمع بقطر لا يقل عن ١٨٠٠ مم بطريقة الأنفاق، والسعر ٢٧٠٠٠ جنيه للمتر الطولي، وألزم البند الثالث من العقد الطرف الثاني (مقاول الباطن) استخراج الرخص اللازمة للعمل وشغل الطريق وغيرها طبقاً للقوانين واللوائح، وقرر البند ٤/١٩ أن للمقاول الأصلي الحق في إيقاف الأعمال موضوع هذا العقد كلياً أو جزئياً دون معارضة من مقاول الباطن إذا أوقف رب العمل العمل في المشروع كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب، ولا يكون له الحق في مطالبة الطرف الأول بأية تعويضات عن هذا التوقف، كما يكون للمقاول الأصلي الحق في إلغاء هذا العقد كلياً في حالة إلغاء العقد الرئيسي.

ولقد قاوول مقاوول الباطن بدوره عن أعمال العداية محل التدااعي مقاولا آخر من الباطن بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٣ قبل إلغاء هذه الأعمال من العقد الأصلي، حيث أبرمت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (المندمجة في شركة القاهرة العامة للمقاولات- مقاول الباطن الأول) عقد مقولة باطن مع شركة... للمقاولات (مقاول الباطن الثاني) لتنفيذ أعمال العدايات بسعر الوحدة ٢٧٠٠٠ جنيه للمتر الطولي (وهو ذات السعر الوارد بعقد مقولة الباطن مع مقاول الباطن الأول)، بقيمة إجمالية ١٤٧٠٢٧٦ ١٤٧٠٢٧٦ (مليون وأربع مئة وسبعون ألفا ومئتان وستة وسبعون جنيها) عن كمية (٧٠ مترا طوليا)، بعد خصم ٢% على مقايسة شركة حسن علام مع هيئة الصرف الصحي، وخصم ٢% على مقايسة الشركة مع شركة حسن علام، وخصم ١٩% حسب المفاوضة مع المقاول عن الإسناد، وقضى البند (٢٤) من عقد مقولة الباطن الثاني بأن "الطرف الثاني مسئول عن استخراج جميع رخص أشغال الطريق اللازمة لأعماله"، وهو ما رده البند (٢٣) من الشروط الواردة بجدول الكميات والأسعار (المقايسة) بأن نص على أن "المقاول مسئول عن استخراج كافة التصاريح والموافقات اللازمة للعمل، سواء من هيئة السكك الحديدية أو أي جهات متخصصة أخرى"، وقرر البند (٢٤) من المقايسة أن الأسعار الواردة بالمقايسة تقديرية، ويحدد السعر النهائي بعد تحديده مع شركة حسن علام وهيئة الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، وأصدر مقاول الباطن الأول لمقاول الباطن الثاني أمر الإسناد رقم ٩٦٠ بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٣ لتنفيذ أعمال عداية الأوتوستراد مع شارع سعيد قنصوه، متضمنا شروط إسناد العملية حسب المفاوضة التي تمت بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٣، ناصا في البند (٣) على أن "مدة تنفيذ الأعمال أربعة شهور من تاريخ الإسناد"، وفي البند (٤) على أن "شروط ومواصفات الإسناد الخاص بالشركة مع شركة حسن علام وكذا هيئة الصرف الصحي جزء لا يتجزأ من هذا الإسناد"، وفي البند (٥) على أن "المقاول مسئول عن تقديم الرسومات الخاصة بتفاصيل الأعمال واعتمادها من هيئة الصرف الصحي قبل البدء في التنفيذ"، وفي البند (٩) على أن: "تسري كافة شروط تعاقد المقاول الأصلي في هذه العملية

عدا نسبة الإسناد"، واختتم أمر الإسناد بالنص على سرعة البدء في التنفيذ والاتصال بالمهندس المشرف على العملية لتلقي التعليمات الخاصة بسير العمل، وتم تسليم المقاول (شركة... للمقاولات) الموقع خاليا من الموانع بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٠ بواسطة مقاول الباطن الأول، وتم التنبيه على الشركة المنفذة بالبدء في تنفيذ العملية، على أن يقوم المقاول بتقديم الرسومات اللازمة للاعتماد.

وبتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٢ أرسلت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (مقاول الباطن الأول) كتابها رقم ٩٨١ إلى المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) متضمنا أن الشركة قامت بنهوا إجراءات التعاقد مع مقاول الباطن، وبدء إعداد الرسومات التنفيذية لأن الرسومات السابق تقديمها كانت عن الحفر المكشوف الذي ألغي، وأن كتاب المقاول الأصلي ورفقه كتاب الهيئة بسرعة تقديم الرسومات التنفيذية لتعدية طريق الأوتوستراد لم يرد إليها (لمقاول الباطن الأول) إلا بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٣ (في الأسبوع الأخير من نوفمبر ١٩٩٨)، وأنه تم التعاقد مع مقاول الباطن وتقديم رسومات تنفيذية لعداية طريق الأوتوستراد، وتم حفر غرفة الدفع ولم يبدأ حفر غرفة الاستقبال لعدم وجود تصريح لشراع سعيد قنصوه، وجارٍ استخراجها، وأن الشركة ومقاول الباطن (الثاني) قاما بإحضار الماكينات الخاصة بالحفر النفقي وإرسالها إلى موقع العمل، وأن الكتاب المرسل منكم (من المقاول الأصلي) بالفاكس بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢١ بخصوص عدم تنفيذ تعديلات السكة الحديد وتعديلة طريق الأوتوستراد يعد إضرارا جسيما بحقوق الشركة، ويخل بشروط التعاقد.

وبتاريخ ١٩٩٩/١/١٤ أرسلت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (مقاول الباطن الأول) كتابها رقم ٢٢ إلى مقاول الباطن الثاني ردا على خطاب مقاول الباطن الثاني بتاريخ ١٩٩٩/١/٢ بطلب الرسومات لإمكان بدء العمل، متضمنا أن الرسومات التصميمية تم تسليمها لهيئة الصرف الصحي، وحتى الآن لم تتم موافاة الشركة بأي اعتماد لها لإمكان بدء العمل، ولم يتم حل المشكلة القائمة بين هيئة الصرف الصحي وشركة حسن علام التي على

أساسها يمكن بدء العمل، وأن على المقاول التريث في تنفيذ أي أعمال حتى تصله الرسومات المعتمدة، علماً بأن الهيئة أفادت بكتابها رقم ١٧٢٠ بتاريخ ١١/٢٣/١٩٩٨ بأن أي أعمال ستنفذ بالعدايات بدون اعتماد الرسومات لن يتم حسابها.

وبتاريخ ١٧/٧/١٩٩٩ أرسلت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (مقاول الباطن الأول) كتابها رقم ٤٦٥ إلى مقاول الباطن الثاني متضمناً أمر الإسناد رقم ٩٦٠ بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨ صدر ومحدد به قبل التنفيذ عمل الرسومات التفصيلية وجسات التربة وجميع ما يلزم لنهوض الأعمال (بند ٦/٥ من أمر الإسناد)، وأن إخطار الإسناد وصل لشركة حسن علام بتاريخ ٤/٧/١٩٩٩، ثم أرسلت شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (مقاول الباطن الأول) كتابها رقم ٨٧٦ بتاريخ ١/١١/١٩٩٩ إلى مقاول الباطن الثاني متضمناً الإشارة إلى التعاقد بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨ بخصوص تنفيذ عملية عداية الأوتوستراد، وإلى التعديل الذي تم من قبل هيئة الصرف الصحي لشركة حسن علام بتاريخ ٨/٧/١٩٩٩، وكتاب مقاول الباطن الثاني بتاريخ ٦/٦/١٩٩٩ بشأن تعديل نسبة الإسناد نتيجة تغيير السعر من العميل (تأثر على كتاب مقاول الباطن الثاني بتاريخ ٦/٦/١٩٩٩ بشأن تنفيذ الأعمال بخصم نسبة ١٠% لمصلحة الشركة من سعرها مع شركة حسن علام والهيئة العامة لمرافق الصرف الصحي بعبارة الموافقة من حيث المبدأ، مع العلم بأن العقد القديم المسند للمقاول يعد لاغياً حيث تم التغيير في الفئة الأقل)، وأعد مقاول الباطن الأول (شركة الإسكندرية العامة للمقاولات) مستخلصاً بتاريخ ٣٠/٦/٢٠٠٠ بمبلغ ٥٨٦٠٠٠ جنيه وفق ما أقر به مقاول الباطن الثاني في مذكرة دفاعه (ص ٦) المقدمة بجلسته ٥/١٢/٢٠٠٧ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بأن ما سبق صرفه هو مبلغ ٥٨٦٠٠٠ جنيه.

وحيث إن البين مما تقدم أن مقاول الباطن الثاني (الطاعن) لم يلتزم بالشروط الواردة بعقد مقولة الباطن الثاني المبرم بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨ بينه وبين مقاول الباطن الأول (شركة الإسكندرية العامة للمقاولات) وخاصة البند (٢٤) من عقد مقولة الباطن الثاني الذي يجعله المسئول عن استخراج جميع رخص إشغال الطريق اللازمة لأعماله، وهو ما رده

البند (٢٣) من الشروط الواردة بجدول الكميات والأسعار (المقاييس)، كما لم يلتزم بما تضمنه البند (٥) من أمر الإسناد الصادر له برقم ٩٦٠ بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨ الذي ألزمه تقديم الرسومات الخاصة بتفاصيل الأعمال واعتمادها من هيئة الصرف الصحي قبل البدء في التنفيذ، وسارع الطاعن إلى البدء في التنفيذ وتزويد الموقع بالمعدات والعمالة، ولم يذعن لكتاب شركة الإسكندرية العامة للمقاولات (مقاول الباطن الأول) رقم ٢٢ بتاريخ ١٤/١/١٩٩٩ المرسل إليه بالتريث في تنفيذ أي أعمال حتى تصله الرسومات التصميمية المعتمدة التي تم تسليمها لهيئة الصرف الصحي، وبأنه لم يتم موافاة الشركة بأي اعتماد لها لإمكان بدء العمل، ولم يتم حل المشكلة القائمة بين هيئة الصرف الصحي وشركة حسن علام التي على أساسها يمكن بدء العمل، وأحيط المقاول علماً بأن الهيئة أفادت بكتابها رقم ١٧٢٠ بتاريخ ٢٣/١١/١٩٩٨ بأن أي أعمال ستنفذ بالعديايات بدون اعتماد الرسومات لن يتم حسابها، وهو ما ينفي الخطأ العقدي عن مقاول الباطن الأول، ويؤكد أن إسراع الطاعن (مقاول الباطن الثاني) في التنفيذ دون التقيد بشروط عقد مقولة الباطن المشار إليها يجعل الأضرار التي وردت بتقرير الخبير مردها إلى الطاعن نفسه الذي ضرب عرض الحائط بشروط عقد مقولة الباطن، فلا يلومن إلا نفسه، مادام أن التأخير في تنفيذ العملية المسندة إليه بسبب عدم تنفيذه التزاماته التعاقدية، ولو كان قد أرسل الرسومات التصميمية إلى مقاوله المتعاقد معه، مادام أن بدء التنفيذ مشروط باعتماد الهيئة العامة للصرف الصحي للقاهرة الكبرى لها.

وحيث إن الجدير بالذكر أنه ولئن أبرمت الهيئة العامة للصرف الصحي عقدا منفصلا للعدياية محل التدايعي برقم (١٠) بتاريخ ٣/٨/١٩٩٩ مع المقاول الأصلي (شركة النصر العامة للمقاولات) من خلال الممارسة المحدودة المشار إليها، إلا أن عقد مقاول الباطن الثاني الصادر عنه أمر الإسناد رقم ٩٦٠ بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨ المبرم مع مقاول الباطن الأول لتنفيذ أعمال الأوتوستراد مع شارع سعيد قنصوه ظل قائما بين طرفيه، وإن طرأ عليه تعديل في الثمن باتفاق طرفيه، إذ كان محددًا سعر المتر الطولي لأعمال الحفر

النفقي في العقد المبرم بينهما بذات الثمن وهو مبلغ ٢٧٠٠٠ جنية مع نسبة خصم ١٩% بالنسبة لعقد مقاوله الباطن الثاني، وأنه نتيجة لاستعمال الهيئة سلطتها في إلغاء الحفر المكشوف في تنفيذ تلك العداية بسبب صعوبة التنفيذ في منطقة حيوية واعتراض المرور وتوصيته بتنفيذها بالحفر النفقي، وبعد أن طلبت الهيئة من المقاول الأصلي تنفيذها بالحفر النفقي، عدلت عن طلبها وطرحته في ممارسة محدودة تم إرساؤها على المقاول الأصلي بسعر أقل مقداره ١٤٠٠٠ للتر الطولي، وهو ما حدا مقاول الباطن الأول على الموافقة على تعديل نسبة الخصم إلى ١٠% بدلا من ١٩% بسبب خفض الثمن في عقد المقاول الأصلي.

وليس صحيحا ما يزعمه الطاعن من أن العملية المقدم عنها سعره بنسبة ١٠% مغايرة للعملية المسندة إليه بأمر الإسناد ٩٦٠ بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨، فهو قول يجافي الواقع ويخالف الحقيقة الثابتة بالأوراق من أن عملية تنفيذ عداية الأوتوستراد بمنشية ناصر لمسافة ٦٢,٥ متر طولي بقيمة إجمالية ٨٧٥٠٠٠ جنية المبرمة بين الهيئة وشركة النصر العامة للمقاولات هي نفسها التي كانت محلا لعقد الباطن بين الطاعن وشركة الإسكندرية للمقاولات بسعر المتر الطولي ٢٧٠٠٠ جنية مع نسبة خصم ١٩%، إلا أنه قد امتد أجل تنفيذها في ضوء ظروف وملابسات تغيير طريقة التنفيذ من الحفر المكشوف إلى الحفر النفقي، وما صاحبه من طرح ممارسة جديدة لتنفيذها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر في الدعوى الأصلية، مما يستوجب إلغائه، ورفضها، وما يستتبع ذلك من اعتبار الدعوى الفرعية واردة على غير محل بعد رفض الدعوى الأصلية، مما يستوجب اعتبار الخصومة منتهية فيها.

وترتبيا على ذلك فإن المحكمة تقضي في الطعن رقم ٢٣/٢١٠ لسنة ٥٨ ق برفضه، وفي الطعنين رقمي ٢٤٤١١ و ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ ق بإلغاء الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الأصلية برفضها.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) في الطعن رقم ٢٣٠٢٣ لسنة ٥٨ق:

بعدم قبوله شكلاً فيما يتعلق بطلب الطاعن الحكم بباقي مستحقته (ومقدارها ٧٨٠٨٧٥ جنيهاً) التي أغفل الحكم المطعون فيه الفصل فيها، وفيما عدا ذلك بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، وألزمته رافعه المصروفات.

(ثانياً) في الطعن رقمي ٢٤٤١١ و ٢٥٤٣٤ لسنة ٥٨ق:

بعدم قبولهما شكلاً لرفعهما على غير ذي صفة بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتشييد والتعمير بصفته، والسيد/ محمود...، وفيما عدا ذلك بقبولهما شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه في الدعوى الأصلية من إلزام كل من الشركتين الطاعنتين مبلغ مليون جنيه وتعويضاً بمبلغ عشرة آلاف جنيه، وألزمته المطعون ضده (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) مصروفات الطعن، وفي موضوع الدعوى الأصلية برفضها، واعتبار الخصومة منتهية في الدعويين الفرعيتين، وألزمته المدعي أصلياً والمدعى عليه فرعياً مصروفات الدعويين الأصلية والفرعية.

(ثالثاً) في الطعن رقم ٢٤٤٩٤ لسنة ٥٨ق:

بعدم قبوله شكلاً لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الشركة القومية للتشييد والتعمير بصفته، والسيد/ محمود...، وفيما عدا ذلك بقبوله شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه في الدعوى الأصلية من إلزام الشركة الطاعنة مبلغ مليون جنيه وتعويضاً بمبلغ عشرة آلاف جنيه، وألزمته المطعون ضده (إبراهيم... الممثل القانوني لشركة... للمقاولات) مصروفات الطعن، وفي موضوع الدعوى الأصلية بعدم قبولها؛ لرفعها على غير ذي صفة، واعتبار الخصومة منتهية في الدعوى الفرعية، وألزمته المدعي أصلياً والمدعى عليه فرعياً مصروفات الدعويين الأصلية والفرعية.

(٢٤)

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١٦٦٦٤ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)

(الدائرة التاسعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / بخيت محمد محمد إسماعيل

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ هشام محمود طلعت الغزالي، وعادل فاروق حنفي أحمد الصاوي، وجمال إبراهيم إبراهيم خضير، وعزت عبد الشافي عبد الحكيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) موظف:**

الماهيات وما في حكمها- الأجر- الأجر الأساسي والأجر الكامل- غير المشرّع بين وصف الأجر الأساسي والأجر الكامل، وهذه المغايرة تقتضي المغايرة في الفهم القانوني لكل منهما؛ لأن اختلاف الوصف الدال يفيد اختلاف المدلول عليه، فإذا استخدم القانون وصفين متميزين، فمدلول ذلك صراحةً أنه قصد تقدير حكم مغاير لكلٍ منهما- مدلول (الأجر الأساسي) ينصرف إلى الأجر المنصوص عليه بجدول الأجور المرافق لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الذي تكفل بتحديد بداية ونهاية أجور الوظائف لكل درجة، أما مدلول (الأجر الكامل) فينصرف إلى ما يحصل عليه العامل من أجر وتوابعه وملحقاته من حوافز وبدلات وأجور إضافية- يقصد بأجر العامل: مرتبه الأساسي، مُضافاً إليه ما يرتبط به من بدلات ومزايا ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وهي ملحقات ثابتة تتمثل في البدلات والعلاوات الخاصة والأجور

الإضافية المقررة قانوناً. لما كان هناك استقلال بين مفهوم الأجر الأساسي والأجر الكامل في نطاق أحكام القانون؛ فإنه لا يجوز الخلط بين المفهومين، أو استعارة أحدهما للعمل في غير مجاله. إذا اتُّخذَ الأجرُ أساساً لتحديد تعويضٍ معينٍ قدره المشرِّعُ للعامل، فإن مبلغ التعويض ينحصر في الأجر الأساسي (بمفهومه السابق)، وما يرتبط به ارتباطاً ضمناً ويُحسب على أساسه، كالعلاوات الاجتماعية وبدل طبيعة العمل، وغير ذلك مما يُمنَحُ للعامل، دون توقف على توفر اشتراطات معينة.

(ب) قضاة:

نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية- الحقوق المالية للعضو المنقول- يحتفظ بأجره السابق الذي كان يتقاضاه في وظيفته القضائية- ينصرف مفهوم الأجر السابق هنا إلى الأجر الأساسي، مُضافاً إليه جميع البدلات والحوافز والمزايا المالية الأخرى والعلاوات الخاصة والأجور الإضافية المقررة قانوناً، مع استثناء المزايا المالية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوظيفة القاضي، ولا تجد مبرراً لتقريرها لوظائف أخرى غير قضائية- لا يجوز لجهة الإدارة الطاعنة تجريد أجر القاضي المنقول إلى وظيفة غير قضائية من ملحقاته اللصيقة به، التي صارت جزءاً لا يتجزأ من الأجر المستحق له^(١).

(١) تراجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (٤٣٢) بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٧- ملف رقم ٦٦٤/٦/٨٦ بجلسته ٢٠١٧/٢/٨، حيث انتهت الجمعية العمومية (في الشأن نفسه للصادر له الحكم محل الطعن المائل، موضحاً كيفية تنفيذه) إلى أحقية المعروضة حالاتهم في الاحتفاظ برواتبهم التي كانوا يتقاضونها في وظائفهم القضائية السابقة، شاملة ما طرأ عليها من زيادات ترتبط بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، دون البدلات والمزايا المالية الأخرى التي كانت تُمنَحُ لهم لأسباب تتعلق بمباشرتهم ووظائفهم القضائية، أو وظائف النيابة العامة طبقاً للقواعد الخاصة بها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

- المادة (١١٣) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

- المادة (٢٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠١٤/١/٢٣ أودع تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة وذلك طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية عشرة) بجلسة ٢٥/١١/٢٠١٣ في الدعوى رقم ٣٥٨٥٧ لسنة ٦٥ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية المدعي في الاحتفاظ بأجره السابق الذي

وجاء في أسباب هذا الإفتاء: "أن المقصود بالأجر والبدلات الجائز الاحتفاظ بها هو ما كان منها متفقاً في طبيعته - وإن اختلف في مسماه - مع الأجر والبدلات المقررة للوظيفة المنقول إليها، أما البدلات الأخرى التي كانت تُمنَح له لأسباب تتعلق بمباشرته وظيفته السابقة (وطبقاً للقواعد الخاصة بها)، والتي تختلف اختلافاً بيّناً عن الوظيفة التي عُيِّنَ عليها، ولا تجد مُبرِّراً لتقريرها لوظائف أخرى، فإن حكم الاحتفاظ المشار إليه لا يشملها؛ وبحسبان أن الراتب الجائز الاحتفاظ به بحسب الأصل - يشمل الراتب الأساسي مُضافاً إليه ما يرتبط به من بدلات ومزايا مالية ارتباطاً لا يقبل التجزئة ... أما بدل القضاء، وبدل العلاج، وبدل الانتقال والأجور الإضافية، والحوافز التي تصرف لشاغلي الوظائف القضائية الخاضعة لأحكام هذا القانون، فالأصل ألا تُمنَح إلا لشاغلي هذه الوظائف لأسباب تتعلق بمباشرة واجباتها، وطبقاً للقواعد الحاكمة لشئونها، الأمر غير المتحقق في الوظائف المدنية المنقول إليها المعروضة حالاتهم، والتي يحكمها نظام وظيفي مغاير لذلك الذي كانوا يخضعون له أثناء شغلهم لوظائفهم السابقة، ومن ثم فلا تدرج تلك البدلات، والأجور الإضافية، والحوافز في مفهوم الراتب الجائز الاحتفاظ به".

وراجع كذلك: فتاها رقم (٦٦١) بتاريخ ٢٠١٧/٤/٣ - ملف رقم ١٧٠٣/٤/٨٦ بجلسة

٢٠١٧/٣/٢٢

كان يتقاضاه من وظيفته القضائية السابقة بجميع ملحقاته الصيقة به، وذلك على النحو الموضح بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعنون بصفاتهم -للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى محل الطعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم ببطلان صحيفة الطعن، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام دائرتي الفحص والموضوع على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية والإجرائية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن وقائع النزاع المائل تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٥٨٥٧ لسنة ٦٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية عشرة)، طالباً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بأحقيته في الاحتفاظ بأجره السابق من وظيفته كاملاً، شاملاً جميع ملحقاته من بدلات وحوافز وأجور إضافية، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال شرحاً لدعواه إنه بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٦ صدر القرار الجمهوري رقم ١٥٩ لسنة ٢٠٠٤ بنقله من وزارة العدل إلى الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بدرجة تعادل الدرجة التي كان يشغلها مع احتفاظه بمرتبه فيها، ورغم أنه يشغل بعد تسلمه العمل بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة وظيفة كبير باحثين بدرجة مدير عام، فقد فوجئ بأن جهة عمله تقوم بتسوية مرتبه على وفق أساس راتبه المجرد الذي كان يتقاضاه من وزارة العدل قبل صدور القرار الجمهوري المذكور سالفاً، غير شامل جميع الملحقات من حوافز وبدلات وأجور إضافية وغيرها، بالمخالفة الصريحة لصريح نص المادة (١١٣) من قانون السلطة القضائية، وهو ما حداه على رفع دعواه محل الطعن المائل.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٥/١١/٢٠١٣ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه. وشيدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض نصي المادتين (١) و(٢٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ونص المادة (١١٣) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة- على سند من أن الثابت من الأوراق أن المدعي كان يعمل بوظيفة رئيس محكمة من الفئة (أ) بمحكمة الزقازيق الابتدائية، وبتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٦ صدر القرار الجمهوري رقم ١٥٩ لسنة ٢٠٠٤ بنقله إلى وظيفة غير قضائية تعادل وظيفته المنقول منها، مع احتفاظه بمرتبه فيها، إلا أن جهة عمله التي نقل إليها حَسَبَتْ راتبه على أساس أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه في وظيفته القضائية السابقة، رغم أن مفهوم أجر العامل هو مرتبه الأساسي مضافاً إليه ما يرتبط به من بدلات ومزايا ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وهي ملحقات ثابتة تتمثل في البدلات والحوافز والعلاوات الخاصة والأجور الإضافية

المقررة قانوناً، ويستثنى من ذلك المزايا المالية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوظيفة القاضي، ولا تجد مبرراً لتقريرها لوظائف أخرى، ومن ثم وعملاً بأحكام قانون السلطة القضائية؛ بحسبانه القانون الذي ينطوي المدعي تحت لوائه ونقل بموجبه إلى وظيفته الحالية، فإنه يتعين الاحتفاظ للمدعي بأجره السابق في وظيفته بالمفهوم المبين سلفاً، حتى لو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية تجريد أجر المدعي من ملحقاته اللصيقة به، والتي صارت جزءاً لا يتجزأ من الأجر المستحق له.

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين بصفاتهم، فقد أقاموا الطعن المائل على سند مخالفة الحكم الطعين لأحكام القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لمخالفة الحكم الطعين لما استقرت عليه أحكام دائرة رجال القضاء من عدم أحقية المحال إلى وظيفة غير قضائية في ملحقات المرتب من أجر إضافي وبدلات وغيرها؛ لانفصام رابطة التوظيف عن مزاولة العمل القضائي، واختتم الطاعنون تقرير الطعن بالطلبات المبينة سالفاً.

وحيث إن المادة (٢٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، قبل إلغائه بموجب القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥^(١)، تنص على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية في الحالات التي يقدّر لها أن يقرّر الاحتفاظ لمن

(١) لم يقر مجلس النواب القرار بقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٥، ثم ألغي قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه (لاحقاً) بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية، وقد جاء نص المادة (٤٣) من هذا القانون الأخير (النافذ) المقابلة للمادة (٢٦) المذكورة سالفاً من القانون الملغى كالتالي: "يجوز لرئيس الجمهورية في الحالات التي يقدّر لها الاحتفاظ لمن يُعيّن بوظيفةٍ أخرى بكامل أو بعض الأجر الذي كان يتقاضاه قبل التعيين بها".

يُعيَّن بوظيفةٍ أخرى بالأجر والبدلات التي كان يتقاضاها قبل التعيين بها، ولو تجاوز نهاية الأجر والبدلات المقررة للوظيفة الجديدة".

وحيث إن المادة (١١٣) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، تنص على أنه: "يجوز للمجلس المشار إليه في المادة (٩٨) في قراره الصادر بالإحالة إلى المعاش وفقاً للمادة السابقة أن يزيد على مدة الخدمة مدةً إضافية لا تزيد على سنتين.

وفي حالة صدور قرار بنقل القاضي إلى وظيفةٍ أخرى يُنقل بقرارٍ من رئيس الجمهورية إلى وظيفةٍ تعادل وظيفته القضائية، ويحتفظُ بمرتبه فيها حتى ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها.

ويُمنح مَنْ ينقلون طبقاً للفقرة السابقة درجة شخصية في الجهة التي ينقلون إليها تُسَوَّى على أول درجةٍ أصلية تملو في تلك الجهة".

وحيث إن المادة (الأولى) من القرار الجمهوري رقم ١٥٩ لسنة ٢٠٠٤ تنص على أن: "يُنقل السيد/...- الرئيس من الفئة (أ) بمحكمة الزقازيق إلى وظيفةٍ غير قضائية بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة تعادل درجة وظيفته الحالية مع احتفاظه بمرتبه فيها".

وحيث إن المستقر عليه أن المشرع غاير بين وصف الأجر الأساسي والأجر الكامل، وأن تلك المغايرة التي أوردتها المشرع بين مدلول الأجر الكامل والأجر الأساسي تقتضي المغايرة في الفهم القانوني المستخلص منها، واختلاف الوصف الدال يفيد اختلاف المدلول عليه، ومادام القانون قد استخدم وصفين متميزين، فقد دلَّ ذلك صراحةً على أنه قصد بالإفصاح الجهير تقدير حكم مغاير لكل من الوصفين المشار إليهما.

والحاصل أن هناك استقلالاً بين مفهوم الأجر الأساسي والأجر الكامل في نطاق أحكام القانون، فإذا كان الأجر الأساسي هو ما ينصرف إلى الأجر المنصوص عليه

بجدول الأجور المرافق لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، والذي تكفل بتحديد بداية ونهاية أجور الوظائف لكل درجة، فإن الأجر الكامل ينصرف إلى ما يحصل عليه العامل من أجر وتوابعه وملحقاته من حوافز وبدلات وأجور إضافية، وهو الأمر الذي لا يجوز معه الخلط بين المفهومين، أو استعارة أحدهما للعمل في غير مجاله، وهو ما يقتضي إعمال ما أورده نصوص القانون في هذا الخصوص، أخذاً بدلالة منطوقها ومفهومها.

كما أن المقرر أن الأجر إذا اتخذ أساساً لتحديد تعويض معين قدره المشرع للعامل، فإن مبلغ التعويض ينحصر في الأجر الأساسي المحدد بجدول الأجور المرافق لقانون التوظيف وما يرتبط به ارتباطاً ضمنياً ويحسب على أساسه، كالعلاوات الاجتماعية وبدل طبيعة العمل وغير ذلك مما يمنح للعامل دون توقف على توفر اشتراطات معينة.

كما أنه من المستقر عليه أن أجر العامل هو مرتبه الأساسي، مضافاً إليه ما يرتبط به من بدلات ومزايا ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وهي ملحقات ثابتة تتمثل في البدلات والعلاوات الخاصة والأجور الإضافية المقررة قانوناً.

وتأسيساً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان يعمل بوظيفة قضائية (رئيس من الفئة (أ) بمحكمة الزقازيق الابتدائية)، وبتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٦ صدر القرار الجمهوري رقم ١٥٩ لسنة ٢٠٠٤ متضمناً نقله إلى وظيفة غير قضائية تعادل وظيفته المنقول منها، مع احتفاظه بمرتبه فيها، إلا أن جهة عمله المنقول إليها (الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة) قامت بحساب راتبه على أساس أجره الأساسي الذي كان يتقاضاه في وظيفته القضائية السابقة، دون إضافة أي بدلات أو مزايا أخرى، على الرغم من أن مفهوم أجر العامل على النحو المشار إليه يشمل أجره الأساسي، مضافاً إليه ما يرتبط به من بدلات ومزايا أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وهي ملحقات ثابتة تتمثل في البدلات والحوافز والعلاوات الخاصة والأجور

الإضافية المقررة قانوناً، فيما عدا المزايا المالية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوظيفة القاضي، ولا تجد مبرراً لتقريرها لوظائف أخرى غير قضائية، ومن ثم وإعمالاً لأحكام قانون السلطة القضائية (الذي كان المطعون ضده يعمل قبل نقله تحت لوائه، ونقل إلى وظيفة غير قضائية بموجبه) فإنه يتعين احتفاظه بأجره السابق الذي كان يتقاضاه في وظيفته القضائية بالمفهوم نفسه المشار إليه، وهو أجره الأساسي مضافاً إليه جميع البدلات والحوافز والمزايا المالية الأخرى والعلاوات الخاصة والأجور الإضافية، مع استثناء المزايا المالية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوظيفة القاضي، ومن ثم لا يجوز لجهة الإدارة الطاعنة تجريد أجر المطعون ضده من ملحقاته اللصيقة به، والتي صارت جزءاً لا يتجزأ من الأجر المستحق له.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى هذه الوجهة من النظر، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ولا يصادف الطعن عليه صحيح الواقع والقانون، جديراً بالرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت جهة الإدارة الطاعنة المصروفات.

(٢٥)

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ٢٠١٥

الطعن رقم ١١٢٥٤ و ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

و عضوية السادة الأساتذة المستشارين / عبد العزيز أحمد حسن محروس، وصلاح شندي عزيز تركي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) جامعات:**

أعضاء هيئة التدريس- التعيين في وظيفة مدرس- شروطه: أن يكون المترشح حاصلًا على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها في مادة تؤهله لشغل الوظيفة، وأن يتمتع بحسن السمعة، وأن تكون قد مضت ست سنوات على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها- إذا كان المترشح من المدرسين المساعدين أو المعيّدين في إحدى الجامعات الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات، فإنه يُشترط إضافةً إلى ذلك أن يكون مُلتزمًا في عمله ومسلكه منذ تعيينه، أما إذا كان من غيرهم، فيشترط التحقق من كفايته للتدريس- توفر هذه الشروط جميعها لا يكفي للتعيين في الوظيفة المعلنة، بل يتعين أيضًا التحقق من مدى تطابق رسالة الدكتوراه الحاصل عليها المترشح والخبرة العلمية التي تمارس فيها في مجال الوظيفة المرشح لشغلها، وتقوم بهذه المهمة اللجنة العلمية المنصوص عليها قانونًا- يتعين على هذه

اللجنة أن تبحث في موضوع الرسالة وعناصرها بدقة، وتتأكد من تطابق التخصص الدقيق للرسالة مع الوظيفة المطلوب شغلها، وتقدم تقريراً مفصلاً بذلك.

- المواد أرقام من (٦٤) إلى (٦٨) و(٧٢) و(٧٣) و(٧٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بموجب القانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٧٣ و١٨ لسنة ١٩٨١.

- المادتان رقمًا (٥٥) و(٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٢.

(ب) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- الشروط الإضافية- شرط التخرج في جامعة أو كلية معينة- لنن أجاز القانون لمجلس الجامعة أن يُضَمِّن إعلانَه عن شغل وظائف هيئة التدريس (فيما عدا وظائف الأساتذة) شروطاً أخرى بالإضافة إلى الشروط المبينة في القانون، إلا أنه يتعين أن تكون هذه الشروط من جنس الشروط التي أجملها القانون، فتكون متصفةً بالعمومية والتجريد، دون إخلالٍ بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص- لا يجوزُ تضمينُ الإعلانِ شرطاً بقصر التعيين على خريجي كلية معينة أو جامعة معينة؛ لأنه شرط يخلُ بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة، وينطوي على تمييزٍ نهى عنه المشرعُ.

- المادة رقم (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

(ج) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- التعيين في وظيفة مدرس- لجان الاستماع- إذا كان المترشح للتعين من خارج الجامعة، فإنه يتعين التحقق من كفايته للتدريس- تتولى هذه المهمة لجنة منصوص على تشكيلها في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، حيث تقوم بتكليف المترشح بإعداد عدد محدود من الدروس، خلال مدة لا تقل عن أسبوع، يقوم بإلقائها أمام اللجنة، ويتعين عليها أن تقدم تقريراً عنه- لا يمكن التحقق من هذا الشرط أو تقديره من خلال إلقاء درس واحد؛ إذ لا يتفق ذلك مع قصد المشرع وصياغة النص- يجب ألا يشترك في لجنة الاستماع للمترشح للتعين في الوظيفة المعلن عنها من كان عضواً بلجنة مناقشة رسالة الماجستير أو الدكتوراه الخاصة به؛ وذلك مراعاةً للحيدة والنزاهة في إعداد التقرير- يترتب على مخالفة ذلك بطلان تقرير الاستماع.

- المادة رقم (٦٧) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

- المادة رقم (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٢.

(د) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- اللجان العلمية ولجان الاستماع- ناظ المشرع باللجنة العلمية فحص الإنتاج العلمي للمتقدمين، والتأكد من مدى مطابقته للتخصص المطلوب وإعداد تقرير مفصل بذلك، كما ناظ بلجنة الاستماع التحقق من مدى كفاية المترشحين للتدريس، وذلك بقيام كل مترشح بإعداد عدد من الدروس لإلقائها أمام

اللجنة، التي تعد تقريراً عنه- يجب أن تكون اللجنتان مختلفتين في التشكيل، وألا تقوم بهاتين الوظيفتين لجنة واحدة.

- المواد أرقام (٦٧) و(٧٣) و(٧٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

- المادتان رقما (٥٥) و(٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٢.

(هـ) موظف:

تعيين- أثر الحكم بإلغاء قرار التخطي في التعيين- يتعين على الجهة الإدارية حين قيامها بتعيين الصادر لمصلحته حكم بإلغاء القرار الذي تخطاه في التعيين، أن تجعل أقدمية تعيينه في الوظيفة اعتباراً من تاريخ تعيين زميله المطعون على تعيينه، وليس من تاريخ صدور القرار التنفيذي للحكم، مع إعمال هذا الأثر في التقدم للترقيات في الوظائف اللاحقة، مثل زميله في القرار المطعون عليه، سواءً بسواء^(١).

(١) سبق للمحكمة الإدارية العليا أن انتهت إلى أن من أثار الحكم بإلغاء قرار التخطي في شغل وظيفة (معيد): أحقية المحكوم له في الترقية لوظيفتي مدرس مساعد ومدرس، مادام قد استوفى المؤهلات اللازمة لهذه الترقية (ماجستير ودكتوراه)، وكانت هذه المؤهلات في تخصصه ذاته (حكم الدائرة السابعة الصادر بجلسة ١٧ من مارس سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١٧٠٩٥ لسنة ٥٦ القضائية عليا، منشور بمجموعة السنة ٥٨ مكتب فني، المبدأ رقم ٣٢).

ويراجع ما سبق وقررت دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسة ٥ من يونيو سنة ٢٠١٠ في الطعن رقم ١٩٠٤١ لسنة ٥٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، رقم ٨٤)، حيث انتهت إلى أن الحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي في تعيين أو ترقية عضو بهيئة قضايا الدولة يقف الأثر المترتب عليه عند حد تنفيذ هذا الحكم بإعادة الحال إلى ما

(و) تعويض:

طلب حفظ الحق في التعويض لا يقوم مقام طلب التعويض- يتعين على المدعي إذا أراد التعويض أن يقوم باتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً لرفع دعوى التعويض.

الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٢/٣/٧ أودع وكيل الطاعنة في الطعن الأول قلم كُتِّبَ هذه المحكمة تقريراً بالطعن قُيِّدَ بجدولها العام برقم ١١٢٥٤ لسنة ٥٨ق.عليا، وذلك طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة عشر- كادرات خاصة) بجلسة ٢٠١٢/١/٢٢ في الدعوى رقم ٢٠٤٠٤ لسنة ٦١ق، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

وطلبت الطاعنة -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بأحقيتها في شغل الوظيفة الصادر بشأنها القرار المقضي بإلغائه بالحكم

كانت عليه قبل صدور القرار المطعون عليه فقط، دون أن يمتد التنفيذ ليشمل تلقائيا القرارات اللاحقة عليه، وأنه بمقتضى هذا الحكم يفتح ميعاد الطعن على تلك القرارات من جديد بالإجراءات وفي المواعيد المحددة قانونا، وأنه لا يسوغ القول إن القرار الذي ثبتت عدم مشروعيته بالحكم الصادر بإلغائه هو الذي حال بين عضو الهيئة القضائية والتفتيش على أعماله؛ ذلك أن هذا القول مردود بأنه ينطوي على مساس بالمراكز القانونية المستقرة بغير أحكام قضائية واجبة النفاذ.

وراجع كذلك المبدأ رقم (٦٧/و) في هذه المجموعة، حيث انتهت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠ من مارس سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٢٩٢٣٢ لسنة ٥٨ القضائية (عليا) أنه يجوز للمحكمة إذا ما انتهت إلى بطلان قرار التعيين لمخالفته القانون، وكان قد مرّت على تعيين المطعون في تعيينهم به سنواتٍ طوال، نالوا فيها قسطاً من الخبرات المتراكمة، وكان حسن نيتهم ممثلاً في إجراءات تعيينهم، أن تقضي بإلغاء القرار فيما تضمنه من عدم تعيين الطاعن في الوظيفة المعلن عنها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيته في التعيين فيها؛ حرصاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لمن شملهم القرار.

المطعون عليه من تاريخ التعيين، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع حفظ حقها في طلب التعويض المناسب عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتها من جراء القرار الملغى، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

- وفي يوم السبت الموافق ٢٠١٢/٣/١٠ أودع الحاضر عن الطاعن بصفته في الطعن الثاني قلم كُتَابِ هذه المحكمة تقريرًا بالطعن قُيِّدَ بجدولها العام برقم ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ق.عليا، وذلك طعنًا على الحكم المطعون عليه نفسه بالطعن الأول الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة عشرة- كادرات خاصة) المشار إليه آنفًا.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسَبَّبًا بالرأي القانوني في الطعنين، ارتأت فيه الحكم: (أولاً) بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المقرر قانونًا، بقبول الطعن رقم ١١٢٥٤ لسنة ٥٨ق.عليا شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعنة المصروفات. (ثانيًا) بإعادة طلب التعويض -الذي تطالب به الطاعنة- إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة لنظره والفصل فيه؛ لإغفال المحكمة الفصل فيه. (ثالثًا) بعد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدها على النحو المقرر قانونًا، بقبول الطعن رقم ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ق.عليا شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام جامعة حلوان المصروفات.

وتداول نظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة) على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/٣/١٩ قررت الدائرة إحالة الطعنين إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظرهما بجلسة ٢٠١٤/٥/١١، حيث تداول نظرهما أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات،

حتى قررت إصدار الحكم فيهما بجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

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

- وحيث إن الطاعنة في الطعن الأول تهدف إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيها في التعيين بوظيفة مدرس طباعة المنسوجات بكلية التربية الفنية جامعة حلوان، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في شغل الوظيفة اعتباراً من تاريخ موافقة مجلس الجامعة على تعيين المطعون على تعيينها، مع حفظ حقها في التعويض المناسب عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتها من جراء القرار الطعين، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

- وحيث إن الطاعن بصفته في الطعن الثاني يهدف إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وحيث إنه قد جرى إعلان الطعنين المائلين على النحو المقرر قانوناً.

وحيث إن الطعنين قد استوفيا جميع أوضاعهما الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكونان مقبولين شكلاً.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن عناصر النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنة في الطعن الأول (المطعون ضدها في الطعن الثاني) كانت قد أقامت بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٨ الدعوى رقم ٢٠٤٠٤ لسنة ٦١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (د/١٣- كادرات خاصة)، طالبةً في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس جامعة حلوان الصادر في ٢٠٠٦/٨/٢٧ فيما تضمنه من تخطيها في التعيين بوظيفة مدرس طباعة المنسوجات بكلية التربية الفنية

جامعة حلوان، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها أحقيتها في التعيين في الوظيفة، مع حفظ حقها في التعويض، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكرت شرحاً لدعواها أن جامعة حلوان أعلنت عن حاجتها لشغل وظيفة مدرس طباعة منسوجات بكلية التربية الفنية، وتقدمت بأوراقها لشغل هذه الوظيفة، وبتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٦ صدر القرار بتعيين/ منى... بالوظيفة المذكورة، وتظلمت من هذا القرار بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠٦، ثم لجأت إلى لجنة التوفيق التي أصدرت توصيتها بجلسة ١٣/٢/٢٠٠٧ برفض الطلب، وهو ما حداها على إقامة دعواها الماثلة، بغية القضاء لها بطلبتها المذكورة سالفًا.

.....

وبجلسة ٢٢/١/٢٠١٢ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الإدارة المصروفات.

وشدّدت المحكمة قضاءها -بعد استعراضها لنصوص المواد (٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٧٢ و ٧٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٤٣٧ بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٣، ملف رقم ٨٦/٣/١٠٢٣- تأسيساً على أن الثابت من الأوراق أن الجامعة المدعى عليها قد أعلنت بتاريخ ٩ و ١٠/٧/٢٠٠٥ عن حاجتها لشغل بعض الوظائف، منها وظيفة مدرس بقسم الأشغال الفنية والتراث الشعبي بكلية التربية الفنية، وتقدمت المدعية بالأوراق اللازمة لشغل الوظيفة، وبتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٦ وافق مجلس القسم على تعيين/ منى... بتلك الوظيفة، ووافق مجلس الكلية بتاريخ ١٠/٧/٢٠٠٦ على تعيينها أيضاً، كما وافق مجلس الجامعة بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٦، ولما كانت الجامعة قد أفصحت عن سبب تخطي المدعية في شغل تلك الوظيفة، وهو أنها ليست من خريجي كلية التربية الفنية جامعة حلوان، وهو من الشروط التي وافق

عليها مجلس الجامعة بقراره رقم ٣١١ بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٥، ولما كان المشرع قد أجاز للجامعة أن تضيف شروطاً أخرى غير تلك التي وردت في القانون بالنسبة لتعيين أعضاء هيئة التدريس، إلا أنه يجب أن تتسم تلك الشروط بالعمومية والتجريد، ودون أن تنطوي على تمييزٍ منهى عنه، أو إخلالٍ بالمساواة أو بتكافؤ الفرص التي حرص الدستور على تأكيدها، ولا شك أن اشتراط شغل الوظائف بالجامعات لأعضاء هيئة التدريس من خريجي نفس الجامعات يخلُ بمبدأ التكافؤ والمساواة، وينطوي على تمييزٍ نهى عنه الشارع، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة للقانون، مما يتعين معه القضاء بإلغاء هذا القرار إلغاءً مجرداً، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وخلصت المحكمة إلى قضائها المذكور سالفاً.

.....

- وإذ لم ترتضِ الطاعنة في الطعن الأول (المطعون ضدها في الطعن الثاني) هذا الحكم، فقد أقامت الطعن رقم ١١٢٥٤ لسنة ٥٨ ق.عليها، ناعيةً عليه صدوره بالمخالفة للقانون، وأنه جاء ناقصاً ومبتسراً، وأغفل باقي طلبات الدعوى، ولم يطبق القانون تطبيقاً كاملاً، حيث قضى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً دون النظر إلى الآثار المترتبة عليه، والأضرار التي ستصيبها نتيجة هذا القرار، الذي حرّمها من حقها الأصلي في شغل هذه الوظيفة المعلن عنها؛ لتوفر شروط شغلها فيها، كما تسبب هذا الحكم الطعين في إصابتها بأضرار مادية ونفسية، وأرجع الأمر إلى نقطة الصفر (البداية)، كما أغفل طلبها بحقها في التعويض المناسب عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتها من جراء هذا القرار المقضي بإلغائه، واختتمت عريضة طعنها بما سلف من طلبات.

- وإذ لم يرتضِ الطاعنُ بصفته في الطعن الثاني (المطعون ضده في الطعن الأول) هذا الحكم، فقد أقام الطعن رقم ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ ق.عليها، ناعياً عليه صدوره مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله، حيث قامت الجامعة بمراعاة جميع الشروط

والضوابط من أجل تحقيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أمام المتقدمين؛ حيث قامت بمراعاة ما نصَّ عليه القانونُ في هذا الشأن بين المتقدمين، بالإعلان عن شغل هذه الوظيفة في الجرائد الرسمية، ثم بعد ذلك قامت بعمل لجان للفحص والاستماع للمتقدمين، ومنها المطعون ضدها، حيث ارتأت هذه اللجان أنها غير مناسبة لشغل هذه الوظيفة، وأعدت تقريرًا بذلك بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٦، وتمَّ رفعه إلى مجلس الكلية، الذي وافق على ما جاء به بتاريخ ١٠/٧/٢٠٠٦، وتمَّ ترشيح الدكتور/ منى... لشغل الوظيفة المعلن عنها، وبناء على ذلك صدر القرار المطعون فيه بتعيينها دون المطعون ضدها، ومن ثمَّ تكون الجامعة قد أعملت صحيح حكم القانون طبقًا لنصي المادتين (٧٢) و(٧٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

كما صدر الحكم الطعين مشوبًا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسيب؛ حيث استند الحكم الطعين إلى أن المطعون ضدها قد استبعدتها الجامعة -الطاعنة- من شغل هذه الوظيفة استنادًا إلى أنها ليست من خريجي جامعة حلوان بالمخالفة للواقع؛ لأن الجامعة قد قامت باتخاذ جميع الإجراءات والضوابط القانونية لشغل الوظيفة المعلن عنها، ولم يكن هناك تمييزٌ إلا مدى كفاءة المتقدمين لهذه الوظيفة من عدمها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ما تقدم، فإنه يكون جديرًا بالإلغاء، واختتم الطاعنُ بصفته عريضة طعنه بطلباته المذكورة سالفًا.

.....

وحيث إن المادة رقم (٦٤) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، تنص على أن: "أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الخاضعة لهذا القانون هم: (أ) الأساتذة. (ب) الأساتذة المساعدون. (ج) المدرسون".

وتنص المادة رقم (٦٥) من القانون نفسه، والمعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١، على أن: "يُعَيَّن رئيسُ الجامعة أعضاء هيئة التدريس بناءً على طلب مجلس الجامعة

بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص. ويكون التعيين من تاريخ موافقة مجلس الجامعة".

وتنص المادة (٦٦) من هذا القانون، مُعدَّلاً بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣، على أنه: "يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُعَيَّنُ عَضْوًا فِي هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ مَا يَأْتِي:

(١) أن يكون حاصلًا على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المصرية في مادة تؤهِّله لشغل الوظيفة، أو أن يكون حاصلًا من جامعةٍ أخرى أو هيئةٍ علمية أو معهدٍ علمي مُعْتَرَفٍ به في مصر أو في الخارج على درجةٍ يعتبرها المجلس الأعلى للجامعات مُعادلةً لذلك، مع مراعاة أحكام القوانين واللوائح المعمول بها.

(٢) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة".

وتنص المادة (٦٧) من هذا القانون على أنه: "مع مُراعاة حكم المادة السابقة، يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُعَيَّنُ مُدْرَسًا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ سِتُّ سَنَوَاتٍ عَلَى الْأَقْلَى عَلَى حَصُولِهِ عَلَى دَرَجَةِ الْبِكَالَوْرِيُوسِ أَوْ الْلَيْسَانَسِ أَوْ مَا يُعَادِلُهَا.

فإذا كان من بين المدرسين المساعدين أو المعيديين في إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون، فَيُشْتَرَطُ فَضْلًا عَمَّا تَقْدَمُ أَنْ يَكُونَ مُلتَزِمًا فِي عَمَلِهِ وَمَسْلِكِهِ مِنْذُ تَعْيِينِهِ مَعِيدًا أَوْ مُدْرَسًا مُسَاعِدًا بِوَجَابَاتِهِ وَمَحْسِنًا أَدَاءَهَا. وإذا كان من غيرهم فَيُشْتَرَطُ تَوَافُرُهُ عَلَى الْكِفَاءَةِ الْمَتَطَلِبَةِ لِلتَّدْرِيسِ".

وتنص المادة (٦٨) من هذا القانون على أنه: "مع مُراعاة حكم المادتين السابقتين، يكون التعيين في وظائف المدرسين الشاغرة دون إعلانٍ من بين المدرسين المساعدين أو المعيديين في ذات الكلية أو المعهد. وإذا لم يوجد من هؤلاء مَنْ هُوَ مُؤَهَّلٌ لَشُغْلِهَا فَيَجْرَى الْإِعْلَانُ عَنْهَا".

وتنص المادة (٧٢) من هذا القانون على أنه: "مع مُراعاة أحكام المادتين (٦٨) و(٧١)، يجرى الإعلان عن الوظائف الشاغرة في هيئة التدريس مرتين في السنة، ولمجلس الجامعة بناءً على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأي مجلس القسم

المختص أن يضمن الإعلان فيما عدا وظائف الأساتذة اشتراط شروط معينة وذلك بالإضافة إلى الشروط العامة المبينة في القانون...".

وتنص المادة (٧٣) من القانون نفسه على أنه: "تتولى لجانٌ علمية دائمة فحصَ الإنتاج العلمي للمتقدمين لشغل وظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين أو للحصول على ألقابها...".

وتنص المادة (٧٦) من القانون نفسه المشار إليه على أنه: "يتولى مجلسُ القسم المختص مهمةً اللجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس. وعند الاستحالة أو التعذر، تشكّل اللجنة بقرارٍ من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو من المتخصصين من غيرهم".

وتنص المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٢، على أن: "يتولى مجلسُ القسم المختص مهمةً اللجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس، وفي حالة خلو القسم من ثلاثة من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين المتخصصين، تُشكّل اللجنة بقرارٍ من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو من المتخصصين من غيرهم".

وتنص المادة (٦٠) من اللائحة نفسها على أنه: "إذا كان المرشّح لشغل وظيفة في هيئة التدريس من خارج الجامعة، تُشكّل بقرارٍ من رئيس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية المختص لجنةً من ثلاثة أعضاء من الأساتذة الحاليين أو السابقين بالجامعات، تُكَلِّف المرشّح بإعداد عددٍ محدودٍ من الدروس خلال مدةٍ لا تقلُّ عن أسبوع، ويقوم بإلقائها أمام اللجنة ومَنْ يُدْعَى من أعضاء مجلس الكلية ومجلس القسم المختص، وتقدّم اللجنة تقريراً عن المرشّح للتدريس".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المرشع حدّد الشروط الواجب توفرها فيمن يُعيّن عضواً بهيئة التدريس بالجامعة، والجهات ذات الشأن في التحقق منها، وذات الاختصاص في إصدار القرار بالتعيين، ووجّه اتصالها بأمره، ودورها في تأسيس القرار، بحيث جعل الأمر تشترك فيه -على مقتضى نصوص القانون- أكثر من جهة، ويمرّ بأكثر من مرحلة، ويكون ذلك كله سلسلة واحدة، يجب أن تنتظم حلقاتها لتستقيم شرائط صحته.

وحيث إنه بالنسبة للتعيين في وظيفة مدرس بالجامعة، فإنه إلى جانب حصول المرشح على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها في مادة تؤهله لشغل الوظيفة، وتمتعه بحسن السمعة، اشترط المرشع أن تكون قد مضت ست سنوات على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يعادلها، وإذا كان من المدرسين المساعدين أو المعيّدين في إحدى الجامعات الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه، فإنه يُشترط إضافةً إلى ذلك أن يكون مُلتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه معيداً أو مدرساً مساعداً، أما إذا كان المرشح للتعيين من غيرهم، فقد تطلبت المادة (٦٧) من قانون تنظيم الجامعات شرطاً آخر، وهو توفره على الكفاية المتطلبة للتدريس.

وتوفر هذه الشروط جميعها لا يكفي للتعيين في الوظيفة المعلنة، بل يتعين إلى جانب ذلك التحقق من مدى تطابق رسالة الدكتوراه الحاصل عليها والخبرة العلمية التي تمّرس فيها في مجال الوظيفة المرشح لشغلها، وهذه المهمة تقوم بها اللجنة العلمية المنصوص عليها في المادة (٧٦) من قانون تنظيم الجامعات، والمادة (٥٥) من لائحته التنفيذية، ولا يقف عمل هذه اللجنة عند التحقق من حصول المرشح على درجة الدكتوراه، فهذا أمر لا يحتاج إلى لجنة متخصصة، بل يتعين عليها أن تبحث في موضوع الرسالة وفي عناصرها وتمجّص فيها بدقة؛ حتى تتأكد من تطابق التخصص الدقيق للرسالة مع الوظيفة المطلوب شغلها، وعلى اللجنة أن تقدم تقريراً مفصلاً عن المهمة التي كُلفت بها والنتيجة التي توصلت إليها.

وإذا كان المرشح للتعين من خارج الجامعة، فإنه يتعين أيضاً التحقق من كفايته للتدريس، وتتولى هذه المهمة اللجنة المنصوص على تشكيلها في المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية المذكورة سالفاً، حيث تقوم بتكليف المرشح بإعداد عدد محدود من الدروس، خلال مدة لا تقل عن أسبوع، يقوم بإلقائها أمام اللجنة، وعليها أن تقدم تقريراً عنه، ولقد استلزم هذا الشرط الأخير في المرشح للتدريس من خارج الجامعة أن يوضع تحت نظر السلطة المختصة بإصدار القرار بالتعيين مدى قدرة وكفاية المتقدم للقيام بمهمة التدريس بالجامعة، وقد أفصح المشرع صراحةً عن أن هذه المقدرة لا يمكن قياسها وتقديرها من خلال إلقاء درس واحد، فذلك -على وفق ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا- لا يتفق مع قصد المشرع وصياغة النص، ويجعل لفظ "عدد" وعبارة "في مدة لا تقل عن أسبوع" لغواً وتزييداً ينتزه عنه المشرع، ومن ثم يتعين لتحقيق الغاية من النص أن يكون التقييم الصحيح من خلال سماع عدة دروس، يتم إلقاؤها خلال أسبوع على الأقل.

ومن ثم يتضح أنه على وفق أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، فإن المشرع قد ناط باللجنة العلمية لفحص الإنتاج العلمي للمتقدمين فحصر موضوع رسالة الدكتوراه لكل من المتقدمين، وأن تُمحص فيها بدقة، حتى تتأكد من تطابق التخصص الدقيق للرسالة مع الوظيفة المطلوب شغلها، وعلى اللجنة أن تقدم تقريراً مفصلاً عن المهمة التي كُلِّفَت بها والنتيجة التي توصلت إليها، كما ناط بلجنة أخرى الاستماع إلى المرشحين للتحقق من كفايتهم للتدريس، وتتولى هذه المهمة اللجنة المنصوص على تشكيلها في المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية المذكورة سالفاً، حيث تقوم بتكليف المرشح بإعداد عدد محدود من الدروس، خلال مدة لا تقل عن أسبوع، يقوم بإلقائها أمام اللجنة، وعليها أن تقدم تقريراً عنه.

ومن ثم فإنه على وفق أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية تكون قد نيطت هاتان المهمتان بلجنتين مختلفتين في التشكيل، وليس لجنةً واحدة. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٤٣ ق.عليا بجلسة ٤/١١/٢٠٠١).

وحيث إن المشرع بعد أن فصلَّ شروط وقواعد التعيين في وظيفة مدرس على النحو المتقدم، أحال كيفية الإعلان إلى الفقرة الأولى من المادة (٧٢) من القانون، التي أجازت لمجلس الجامعة أن يضمن الإعلان عن شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس شروطاً أخرى بالإضافة إلى الشروط المبينة في القانون، وهذه الشروط -حسبما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية- يتعين أن تكون من جنس الشروط التي أجملها القانون، بأن تكون مُتصفَةً بالعمومية والتجريد، لا أن تكون شروطاً مُنطوية على تمييزٍ منهى عنه، أو إخلالٍ بالمساواة أو بتكافؤ الفرص، المكفولين بنص الدستور للمواطنين جميعاً عند شغل الوظائف العامة، وعلى ذلك فلا يجوز أن يتضمن الإعلان قصرَ التعيين على خريجي كلية معينة أو سنة محددة؛ لما في ذلك من إخلالٍ بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، اللذين التزم بهما المشرع في الشروط التي حددها. (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣٧ بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٣ ملف رقم ٨٦/٣/١٠٢٣).

وحيث إنه بإعمال ما تقدم على وقائع الطعنين المائلين، ولما كان الثابت من الأوراق أن جامعة حلوان قد أعلنت بتاريخ ٩ و ١٠/٧/٢٠٠٥ -بموجب الإعلان رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٥- عن حاجتها لشغل بعض وظائف أعضاء هيئة التدريس بكليات الجامعة عن طريق الإعلان فقط، ومن بينها وظيفة مدرس بقسم الأشغال الفنية والتراث الشعبي تخصص طباعة منسوجات بكلية التربية الفنية، واشترطت أن يكون المتقدم حاصلًا على درجة الدكتوراه تخصص "طباعة منسوجات"، وأن يكون مُستوفياً للشروط المنصوص عليها بقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، والضوابط الموضوعية بمعرفة مجلس الجامعة، والخاصة بشرط السن، وتقدمت الطاعنة -في الطعن الأول- بالأوراق اللازمة والمطلوبة لشغل هذه

الوظيفة، وتمّ تشكيل لجنة ثلاثية بقرار مجلس القسم من كلٍّ من أ. د/ سلوى...- أستاذ طباعة المنسوجات ورئيس قسم الأشغال الفنية (الأسبق)، أ. د/ عفاف...- أستاذ طباعة المنسوجات ووكيل الكلية لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة، أ. د/ سميرة...- أستاذ طباعة المنسوجات.

وقامت هذه اللجنة باستبعاد الطاعنة من الترشيح لشغل الوظيفة المعلن عنها؛ استناداً إلى أن الإعلان لا ينطبق على خريجي كلية التربية النوعية، والطاعنة من خريجي كلية التربية النوعية- قسم التربية الفنية- جامعة القاهرة، ومن ثمّ تمّ استبعادها، ووافق مجلس القسم بجلسته رقم ١١٢ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣١ على قرار اللجنة، فعقدت اللجنة جلسة استماع للمطعون على تعيينها د/ منى... فقط دون باقي المتقدمات، وأعدت تقريراً انتهت فيه إلى قبول تعيين د/ منى... في وظيفة مدرس طباعة منسوجات بالكلية، ووافق مجلس القسم ومجلس الكلية على ترشيحها.

ولما كانت الجامعة قد أفصحت عن سبب تخطي الطاعنة في شغل تلك الوظيفة، وهو أنها ليست من خريجي كلية التربية الفنية- جامعة حلوان، فإنه وإن كان المشرّع قد أجاز للجامعة أن تضيف شروطاً أخرى غير تلك التي وردت في القانون بالنسبة لتعيين أعضاء هيئة التدريس، إلا أنه يجب أن تتسم تلك الشروط بالعمومية والتجريد، دون أن تنطوي على تمييزٍ منهى عنه، أو إخلالٍ بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، الذي حرص الدستور على التأكيد عليه، ولا شك أن اشتراط شغل الوظائف بالجامعات لأعضاء هيئة التدريس من خريجي نفس الجامعة يخلُّ بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة، وينطوي على تمييزٍ نهى عنه المشرّع.

هذا فضلا عن أن اللجنة الثلاثية المشكّلة لفحص الأوراق، والتي هي لجنة الاستماع أيضاً، من السادة الأساتذة الميينين سالفاً، بها عضوان كانا ضمن لجنة مناقشة رسالة الماجستير والدكتوراه للمطعون على تعيينها، ومن ثمّ لا يجوزُ

اشتراكهما في لجنة الاستماع للتعين في الوظيفة المعلن عنها؛ وذلك مراعاةً للحيدة والنزاهة في إعداد التقرير، مما يترتب عليه بطلانُ تقرير الاستماع. ومتى كان ما تقدم يضحى مسلكُ الجهة الإدارية في إصدارها القرار المطعون عليه، وكذا حكم محكمة أول درجة قد خالفاً صحيحَ حكم القانون، مما يستوجب الحكم بالغاثما.

وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أنه قد صدر قرار رئيس جامعة حلوان رقم ٣١٤٨ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢٥/١١/٢٠١٣ بناءً على موافقة مجلس الجامعة بجلسته رقم ١٨ بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٣ بتعيين د/ دعاء... (الطاعنة في الطعن الأول) في وظيفة مدرس بقسم الأشغال الفنية والتراث الشعبي بكلية التربية الفنية- جامعة حلوان اعتباراً من ٢٩/١٠/٢٠١٣، وذلك تنفيذاً لحكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٢/١/٢٠١٢ في الدعوى رقم ٢٠٤٠٤ لسنة ٢٠١١ق، إلا أنه كان يجب على الجامعة حين قامت بتعيينها أن تجعل تعيينها اعتباراً من تاريخ موافقة الجامعة على تعيين المطعون على تعيينها د/منى... في ٢٧/٨/٢٠٠٦، وليس اعتباراً من ٢٩/١٠/٢٠١٣، لاسيما أن قيامها بتعيين الطاعنة اعترافاً منها بحقها في التعيين، ومن ثمَّ كان يتعين عليها تعيينها اعتباراً من تاريخ موافقة الجامعة على تعيين المطعون على تعيينها والاعتراف بأقدميتها في الوظيفة منذ ذلك التاريخ، وإعمال هذا الأثر في التقدم للجان الترقيات مثل زميلتها المطعون على تعيينها سواءً بسواء، وهو ما تقوم المحكمة بتصحيحه وإرجاع الأمر إلى نصابه الصحيح.

ومتى كان ما تقدم، فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس جامعة حلوان بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٦ فيما تضمنه من تخطى الطاعنة -في الطعن الأول- في التعيين في وظيفة مدرس بقسم الأشغال الفنية والتراث الشعبي- تخصص طباعة منسوجات- بكلية

التربية الفنية- جامعة حلوان، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تعيينها في هذه الوظيفة اعتبارًا من تاريخ موافقة مجلس الجامعة على القرار المطعون فيه في ٢٧/٨/٢٠٠٦، وإعمال أثر ذلك في الدرجات الوظيفية اللاحقة من حيث الأقدمية والترقيات.

- وحيث إنه عن طلب الطاعنة الاحتفاظ بحقها في التعويض، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة -في الطعن الأول- لم تقم بطلب التعويض صراحةً، بل طلبت حفظ حقها في طلب التعويض المناسب عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابتها من جراء صدور القرار المطعون فيه، فإن عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات المقررة قانونًا ورفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض إن رأت ذلك، ومن ثمّ يكون طلبها هذا غير قائم على صحيح سنده من القانون، جديرًا بالرفض.

ومتى كان ما تقدم، يضحى الطعن الأول رقم ١١٢٥٤ لسنة ٥٨ ق. عليا قائمًا على صحيح سنده من القانون في شقه الخاص بطلب الإلغاء، جديرًا بالقبول، وفاقدًا لهذا السند في شقه الخاص بالتعويض، حريًا بالرفض.

ويُسي الطعن الثاني رقم ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ ق. عليا غير قائم على صحيح سنده من القانون، جديرًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بقبول الطعن رقم ١١٢٥٤ لسنة ٥٨ ق. عليا شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعنة في التعيين بوظيفة مدرس بقسم الأشغال الفنية والتراث الشعبي- تخصص طباعة منسوجات- بكلية التربية الفنية- جامعة حلوان، مع ما يترتب على

ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت
الجهة الإدارية مصروفاته.

و(ثانياً) بقبول الطعن رقم ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ ق. عليا شكلاً، ورفضه موضوعاً،
وألزمت الجهة الإدارية مصروفاته.

(٢٦)

جلسة ٢ من يناير سنة ٢٠١٦

دعوى البطلان الأصلية المقيدة برقم ٢٨٠٩٧ لسنة ٦٠ القضائية (عليا) (الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وسعيد عبد
الستار سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، و.د.رضا محمد دسوقي

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى:

دعوى البطلان الأصلية- ميعاد رفعها- لا يتقيد رفع دعوى البطلان بميعاد^(١).

(١) دائرة توحيد المبادئ اتجاهان في مدى تقيد دعوى البطلان بميعاد لرفعها:

الاتجاه الأقدم: لا تتقيد دعوى البطلان الأصلية بمواعيد الطعن المنصوص عليها في المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة، مادامت قائمة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ ق الصادر بجلسة ٢١/٤/١٩٩١، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب في، المبدأ رقم ١٨/أ، ص ٢٥٧).

والاتجاه الأحدث: لا تتقيد دعوى البطلان الأصلية بمواعيد الطعن المنصوص عليها في المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة، سواء كانت أقيمت استنادا إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في قانون المرافعات، أو غيرها من الأسباب. (حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق الصادر بجلسة ٢/٧/٢٠٠٦، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب

(ب) دعوى:

دعوى البطلان الأصلية- مناطها- تستوي المحكمة الإدارية العليا على القمة في مدارج التنظيم القضائي بمجلس الدولة، فلا سبيل إلى إهدار أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية، وهي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بحيث لا يجوز الادعاء بوجود بطلان في الحكم الصادر عنها، إلا إذا كان العيب الموضوعي الموجه للحكم شديد الجسام، على نحو يصيبه بالانعدام، ليفقد معه الحكم وظيفته، وتتزعزع به قرينة الصحة التي تلازمه، كما يجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح، يكشف بذاته عن أمره، ويقلب ميزان العدالة، على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم عن نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح- مدت هذه المحكمة نطاق حالات إهدار العدالة لتشمل إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق على نحو يؤدي إلى إهدار العدالة والمساواة بين المتقاضين- الغرض من إصدار الأحكام القضائية هو الفصل في النزاع المطروح على القضاء، ومن ثم ينبغي أن يكون منطوق الحكم وأسبابه محققا لهذا الغرض، فإذا خالف الحكم ذلك، كأن يصدر على خلاف واقعات الطعن، أو يقضي بما لم يتمكن معه الخصوم من تنفيذه، فإنه يكون باطلا- لما كان هذا المبدأ مستقرا عليه على نحو ثابت في قضاء هذه المحكمة، فإن مخالفته تمثل إهدارا جسيما للعدالة^(١)- تطبيق:

فني، المبدأ رقم ٦٨/ج، ص ٨٠٠). على أنه يلاحظ أن الدائرة في هذين الحكمين قد تعرضت لهذه المسألة لَمَّا، فلم تكن هي المسألة المطروحة عليها أصلا للفصل فيها.

(١) أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ١٤١ لسنة ٣٧ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠١٧/٤/١ أن المقرر في قضائها أن القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية (باعتباره القانون الإجرائي العام) أنه ليس من شأن أي نص يحظر أو يقيد حق الطعن في الأحكام، الحيلولة دون الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعي

توقيع عقوبة تأديبية يستحيل تطبيقها يصم الحكم بالبطلان، ولما كانت وظائف الدرجة العليا لا يجوز خفضها، فإنه إذا كان المحال إلى المحاكمة التأديبية يشغل وظيفة (مدير عام)، التي هي أدنى درجات وظائف الإدارة العليا، فإن الحكم بمجازاته بالخفض إلى وظيفة أدنى يعد استحداثاً لعقوبة لم يأت بها المشرع، ومستحيلة التنفيذ، وهو ما من شأنه إبطال هذا الحكم

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٦/٣/٢٠١٤ أودع الأستاذ... المحامي، بصفته وكيلًا عن الطاعنة، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا عريضة دعوى بطلان أصلية، قيدت بجدولها برقم ٢٨٠٩٧ لسنة ٦٠ ق.ع.ع. في الحكم الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢١/١٢/٢٠١٣ في الطعن رقم ٣١١٣٥ لسنة ٥٨ ق.ع.ع. القاضي بقبول الطعن شكلاً، وبمجازاة الطاعنة بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

وطلبت الطاعنة -للسبب الواردة بعريضة الدعوى- الحكم بقبول دعوى البطلان الأصلية شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ٢١/١٢/٢٠١٣ في الطعن رقم ٣١١٣٥ لسنة ٥٨ ق.ع.ع. لبطلانه، والقضاء مجدداً ببراءتها مما نسب إليها.

يصمها بالبطلان؛ باعتبار أن دعوى البطلان الأصلية لا تعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، إنما هي أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها من إنفاذ آثارها القضائية، سواء تمثل ذلك العوار في عدم صحة انعقاد الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب إبطاله، أو عدم اشتغال هذا الحكم على الأركان الأساسية المتطلبية لاكتساب وصف "الأحكام القضائية"، ولا يستطيل البحث في دعوى بطلان الأحكام إلى ما قد يكون قد اعترى الحكم المطلوب إبطاله من مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. (يراجع المبدأ رقم ١٢١/ب في هذه المجموعة وهامشه).

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت فيه -لأسباب الواردة به- الحكم بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية.

ونظرت الدعوى أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضر الجلسات حتى قررت الدائرة إحالتها إلى دائرة الموضوع، وتدوول نظرها بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حتى قررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١١/١/٦ أقامت النيابة الإدارية الدعوى التأديبية رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا، مشتملة على ملف تحقيقاتها وتقرير اتهام ضد كل من: ١-... ٢-... ٣-... ١٣-... مدير عام التخطيط والمتابعة ورئيس الإدارة المركزية للشئون المالية والإدارية بقطاع الفنون التشكيلية بوزارة الثقافة؛ لأنهم في غضون الفترة من عام ٢٠٠٦ حتى ٢٠١٠/٨/٢١ بدائرة عملهم، وبوصفهم السابق من العاشر حتى الثالثة عشرة:

(١) تقاعسوا عن تنفيذ مقاييسات صيانة وتطوير الأنظمة الأمنية بمتحف محمد محمود خليل وحرمه، المؤرخة في ٢٠٠٧/١٢/٤ بمبلغ ٤٩٨٧٠٠ جنية، والمؤرخة في ٢٠٠٨/١٠/٢٥ بمبلغ ١٥١٤٠٠ جنية، والمؤرخة في ٢٠٠٩/٧/١٢ بمبلغ ١٩٢٥٠٠ جنية، رغم توفر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ ببند الصيانة وبند الباب السادس بالخطة الاستثمارية، وعلى الرغم من عدم تنفيذ خطة تطوير المتحف عن طريق صندوق التنمية الثقافية بوزارة الثقافة حتى تاريخ البلاغ محل التحقيق في أغسطس ٢٠١٠.

(٢) قعدوا عن الرد نهائياً على الإدارات المختصة أو العرض على الرئاسة المختصة بشأن تلك المقاييسات منذ اتصالها بهم فى ٢٠٠٧/١٢/٤ حتى نهاية السنة المالية للمقاييسة الأخيرة فى ٢٠١٠/٦/٣٠.

- العاشر والحادى عشر والثالثة عشرة أيضا: تراخوا فى اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا بشأن تعثر شركة... فى تنفيذ صيانة الأنظمة الأمنية بالمتحف المذكور خلال الفترة من ٢٠٠٦/٨/١٢ حتى ٢٠٠٧/١١/٢١، وهو ما ترتب عليه عدم الاستفادة من الاعتماد المدرج بمبلغ مئة ألف جنيه لتنفيذ العملية، وردت لوزارة المالية فى نهاية العام المالي.

- الثالثة عشرة والرابع عشر: استخدمت الاعتمادات المدرجة ببند الأجور الموسمية فى تعيين العمالة الإدارية، بدلا من سد العجز فى وظائف أمناء المتاحف وأفراد الأمن، وأساء توزيع العمالة الدائمة والمؤقتة بما يتناسب مع حجم وأهمية المواقع التابعة للقطاع، مما ترتب عليه تكس هذه العمالة كسكرتارية بمكاتبهم وبالمتاحف المغلقة الخالية من المقننات، وانعدام التأمين البشرى لمقننات المتحف المذكور رغم أهميته القصوى ومقنناته الثمينة، مما مكن مجهولا من الاستيلاء على لوحة زهرة الخشخاش من المتحف على النحو الموضح بالأوراق.

.....

وبجلسة ٢٠١٢/٧/٢ قضت المحكمة بمعاقبة المحالة الثالثة عشرة بالفصل من الخدمة، وشيدت المحكمة قضاءها على سند من ثبوت جميع المخالفات المنسوبة إليها على نحو ما ورد بالتحقيقات، وعلى أنه لا ينال من ثبوتها قبلها ما دفعت به من أسباب لدرء المسؤولية عنها؛ وذلك لأن مسلكها مع مسلك باقى المخالفين قد اتسم بالإهمال الجسيم واللامبالاة، والتي تضافرت لتختلس من مصر إحدى اللوحات العالمية لفنان عالمي (فان جوخ)، كانت من خلالها مصر مصدرا لجذب سياحي لمحبي الفنون، بما استوجب مجازاتها بالفصل من الخدمة.

.....

ولم ترتض الطاعنة هذا القضاء، فطعننت عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٥٣ق.عليا على أساس أن وظيفتها التي تباشر مهامها من الوظائف الإشرافية، وأنه قد تم نديها إلى وظيفة رئيس إدارة مركزية بتاريخ ٢٠٠٧/١/٤، أي بعد وقوع المخالفة المنسوبة إليها، ومن ثم لا ينسب لها أي خطأ أو مخالفة في هذا الخصوص.

.....

وبجلسة ٢٠١٣/١٢/٢١ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبمجازاتها بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أن الثابت من الأوراق والتحقيقات وملف الطعن أن المحكمة خلصت إلى ثبوت ارتكاب الطاعنة للمخالفات المنسوبة إليها ثبوتا كافيا على نحو ما شهد به في هذه التحقيقات كل من/... وآخرين، وبما ثبت في التحقيقات من عدم التزامها بتأشيرة رئيس القطاع المؤرخة في ٢٠٠٧/١١/٥ بوضع خطة صيانة وإصلاح عاجلة للأنظمة الأمنية بالمتحف، رغم توفير اعتماد مالي بمبلغ ٢ مليون جنيه ببند (مشروع إنشاء وتطوير المتحف) بالخطة الاستثمارية للعام ٢٠٠٧، لاسيما أن الطاعنة كانت مفوضة في اختصاصات رئيس القطاع.

وفي مجال تقدير العقوبة رأت المحكمة أخذها بقسط من الرأفة، وكفاها ما لاقته من حرمانها من وظيفتها منذ صدور الحكم المطعون فيه، ومن ثم تقضي المحكمة بالاكْتفاء بمجازاتها بعقوبة الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

.....

وحيث إن مبنى دعوى البطلان الأصلية صدور الحكم محل هذه الدعوى مشوبا بعيوب جسيمة أهدرت معها اعتبارات العدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته، وبه تنزعزق قرينة الصحة التي تلازمه، وكذلك إغفال بعض الحقائق الثابتة بالمستندات،

ومنها أن النيابة الإدارية قدمت الطاعنة إلى المحاكمة التأديبية بوصفها من شاغلي وظائف الإدارة العليا (وظيفة مدير عام التخطيط والمتابعة من درجة مدير عام)، ومن ثم ما كان يصح مجازاتها بغير إحدى العقوبات الواردة في المادة (٢/٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والخاصة بشاغلي وظائف الإدارة العليا، وهو ما لم يقض به الحكم الطعين، حيث قضى بمجازاتها بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، وهي عقوبة مقررة لغير شاغلي وظائف الإدارة العليا، كما وقع الحكم الطعين في غلط جسيم؛ لالتفاته عن مطالعة دفاعها المؤيد بالمستندات الرسمية التي تقطع ببطلان الحكم الطعين، ومن بعده تبعاً للقضاء ببراءتها.

.....

وحيث إن المستقر عليه في خصوص دعوى البطلان الأصلية أن المحكمة الإدارية العليا تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي بمجلس الدولة، بما وسد لها من اختصاص بالرقابة على محاكم مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالاته بغير معقب على أحكامها، فلا سبيل إلى إهدار أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية، وهي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بحيث لا يجوز الادعاء بوجود بطلان في الحكم المطعون فيه إلا إذا كان العيب الموضوعي الموجه للحكم شديد الجسامه على نحو يصيبه بالانعدام، ليفقد معه الحكم وظيفته، وبه تنزع قرينة الصحة التي تلازمه، كما يجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح، يكشف بذاته عن أمره، ويقلب ميزان العدالة، على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم عن نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح.

وقد مدت هذه المحكمة نطاق حالات إهدار العدالة لتشمل إهدار الحقائق الثابتة في الأوراق على نحو يؤدي إلى إهدار العدالة والمساواة بين المتقاضين، ومن ثم لا تصبح هذه الأحكام عنوانا للحقيقة، ولا يتحقق بها أن تكون هي عين الحقيقة وحق اليقين، ومن ثم فإن مناط دعوى البطلان الأصلية أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم محل دعوى البطلان ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره، ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم عن نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٣١٨ لسنة ٤٩ ق.عليا بجلسة ٢٠٠٦/١/٢١، وحكمها في الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٥٣ ق.عليا بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٣).

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المحكمة الإدارية العليا قضت في حكمها محل دعوى البطلان الأصلية بتعديل الجزاء الذي وقعته المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا على الطاعنة من الفصل من الخدمة ليكون بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، ولم تراع المحكمة أنها معينة على وظيفة (مدير عام التخطيط والمتابعة بقطاع الفنون التشكيلية بوزارة الثقافة)، وهي من وظائف الإدارة العليا، وأنها منتدبة لشغل وظيفة (رئيس قطاع الشؤون المالية)، ومن ثم يستحيل تنفيذ هذه العقوبة عليها.

ولما كان الغرض من إصدار الأحكام القضائية هو الفصل في النزاع المطروح على القضاء، فمن ثم ينبغي أن يكون منطوق الحكم وأسبابه محققا لهذا الغرض، فإذا خالف الحكم ذلك، كأن يصدر على خلاف واقعات الطعن، أو يقضي بما لم يتمكن معه الخصوم من تنفيذه، فإن تحقق أي من هذين الوضعين أو كليهما في الحكم يجعله باطلا؛ لعدم فصله في الخصومة المطروحة عليه، ولما كان هذا المبدأ مستقرا عليه على نحو ثابت في قضاء هذه المحكمة، فإنه إذا تمت مخالفته فإن ذلك يمثل إهدارا جسيما للعدالة.

ولما كان الحكم الطعين قد لحقه البطلان؛ وذلك لعدم فصله في المنازعة المطروحة عليه، وكذا لقضائه على خلاف الحقائق الثابتة في الأوراق؛ بحسبان أن مجازاة الطاعنة (وهي من شاغلي وظائف الإدارة العليا) بعقوبة الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، لا يعد إنهاء للخصومة التي كانت مطروحة بالطعن على المحكمة الإدارية العليا، ولأن هذه العقوبة يستحيل تنفيذها عليها؛ إذ إن وظائف الإدارة العليا لا يجوز خفضها، ولما كانت الدرجة التي تشغلها بصفة أصلية (مدير عام) هي أدنى درجات وظائف الإدارة العليا، فمن ثم يكون ذلك الحكم قد استحدث عقوبة لم يأت بها المشرع، ومستحيلة التنفيذ، على وفق أحكام المادة (٢/٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، على نحو تتحقق معه إدانة الطاعنة عن المخالفات المنسوبة إليها دون عقوبة حقيقية توقع عليها في هذا الشأن؛ إذ إن تلك العقوبة معدومة الأثر والوجود بالنسبة لها من الناحية القانونية، ومن ثم تعد وكأنها لم تحاكم بعد، أو أنه تمت محاكمتها وارتأت المحكمة في أسباب حكمها ثبوت المخالفات المنسوبة إليها دون تطبيق أثر ذلك بمجازاتها تأديبيا عن ذلك.

ومتى كان ذلك فقد ترتب على إهدار الحكم الطعين للحقائق الثابتة بالأوراق إهدار للعدالة، ولم يصبح هذا الحكم عنوانا للحقيقة، ولم يتحقق به أن يكون هو عين الحقيقة وحق اليقين، وهو ما يؤدي إلى بطلانه.

ولما كان ميعاد الطعن بدعوى البطلان لا يتقيد بميعاد، مما تضحى معه هذه الدعوى مقبولة شكلا.

وحيث إن الدائرة المشكلة بالمحكمة الإدارية العليا طبقا للمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، سبق أن قضت بأنه إذا ما تبينت المحكمة الإدارية العليا بطلان الحكم المطعون فيه وانتهت إلى إلغائه فلها أن تفصل في موضوع الدعوى متى كان صالحا للفصل فيه. (حكمها في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق. عليا - دائرة توحيد المبادئ جلسة ١٤/٥/١٩٨٨).

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المحكمة الإدارية العليا قد انتهت في أسباب حكمها (محل دعوى البطلان) إلى ثبوت ارتكاب الطاعنة للمخالفات المنسوبة إليها على نحو ما كشفت عنه الأوراق والتحقيقات، وما تأيد بشهادة الشهود، من خلال عدم التزامها بتأشيرة رئيس القطاع المؤرخة في ٢٠٠٧/١١/١٥ بوضع خطة صيانة وإصلاح عاجلة للأنظمة الأمنية بالمتحف، برغم توفر اعتماد مالي بمبلغ ٢ مليون جنيه ببند (مشروع إنشاء وتطوير المتاحف) بالخطة الاستثمارية للعام ٢٠٠٧، ورغم أنها كانت مفوضة في اختصاصات رئيس القطاع، فبذلك يغدو مسلكها يشكل خروجاً عن مقتضيات وواجبات وظيفتها، ومكوناً لمخالفة تأديبية، تستوجب مجازاتها تأديبياً عنها.

وفي مجال تقدير العقوبة فإن المحكمة ترى أن تأخذها بقسط من الرأفة، وكفاها ما لاقته من حرمانها من وظيفتها فترة من الزمن، لاسيما أنه لم تسبق مجازاتها في مخالفات مماثلة للمنسوبة إليها، وترى المحكمة أن العقوبة المناسبة لذلك صدقا وعدلا هي اللوم، إعمالاً لأحكام المادة (٢/٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول دعوى البطلان الأصلية شكلاً، وفي الموضوع ببطلان الحكم الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٣/١٢/٢١ في الطعن رقم ٣١١٣٥ لسنة ٥٨ ق.عليا، وبمجازاة الطاعنة باللوم.

(٢٧)

جلسة ٦ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٥١١٧ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل فهم محمد عزب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الفتاح أمين عوض الله الجزار، وسمير يوسف الدسوقي البهي، وعاطف محمود أحمد خليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الصفة في الدعوى- تعلقها بالنظام العام- يلزم لصحة الخصومة القضائية أن تكون مُوجَّهَةً من صاحب الشأن نفسه، أو من صاحب الصفة في تمثيله والنيابة عنه قانوناً أو اتفاقاً- التحقق من صفة الخصوم أمرٌ جوهري يتصل بالنظام العام للتقاضي، وبصفةٍ خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية، وعلى المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها^(١).

(١) على خلاف هذا النظر جزئياً: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٥٦ لسنة ٣٧ القضائية (عليا) بجلسة ١٩٩٦/٣/١٩ (مجموعة السنة ١/٤١، مكتب فني، المبدأ رقم ٩٥، ص ٨٤٠)، حيث انتهت المحكمة إلى أن رفع الدعوى على غير ذي صفة يجب أن يدفع به الخصم صاحب المصلحة فيه.

(ب) دعوى:

عوارض سير الخصومة- انقطاع سير الدعوى- مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة- لا يحصل هذا الانقطاع بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد، حيث يحصل الانقطاع حينئذٍ بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة مَنْ كان يباشر الخصومة عن القاصر، فإذا بلغ القاصر سن الرشد بعد رفع الدعوى، ولم تُنَبَّ المحكمةُ إلى هذا التغيير، وتُركَ مَنْ يباشر الخصومة عنه حتى تمَّ حجزها للحكم، وصدر الحكم فيها، فإن حضور الولي أو الوصي في هذه الحالة عنه يكون مُنتَجًا لآثاره؛ إذ لم تُزَلْ صفةُ النائبِ هنا في تمثيل الأصيل، بل تغيرت فقط إلى نيابة اتفافية بعد أن كانت قانونية^(١).

- المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، معدلاً بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(ج) دعوى:

عوارض سير الخصومة- الحكم بوقف الدعوى جزائياً- شروطه- يتعين على المحكمة قبل أن تكلف المدعي بتتبع سير دعواه وتنفيذ ما تأمره به، أن تواجهه بهذا التكليف، ثم يثبت تقاعسه عن التنفيذ، أو تتيقن من إهماله في متابعته سير دعواه بعدم حضوره الجلسات المقررة لنظر الدعوى، مما يحول دون مواجهته بهذا التكليف- يجب على المحكمة أن تتثبت من إعلان المدعي بالجلسات المقررة لنظر

^(١) يراجع في هذا المبدأ كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣٥٦٠٠ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠١٥/٦/١٠ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٦٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٩٣/أ، ص ٩٦٨).

دعواه، أو علمه بها، ثم يتقاعس عن الحضور لمتابعتها، فإذا أصدرت المحكمة حكماً بالوقف الجزائي بدون ذلك، فإنها تكون قد أنزلت جزاءً على المدعي دون مقتضى- يجب أن يقوم حكمُ الوقف الجزائي على سنده الصحيح الذي يبرِّره.

- المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، والمعدّل بموجب القانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(د) دعوى:

عوارض سير الخصومة- الحكم بوقف الدعوى جزائياً- تحديد موقف المدعي ومصالحته في الدعوى من المسائل الموضوعية التي تقدّرها المحكمة في ضوء المستندات والأوراق التي حواها ملفّ الدعوى، ومن ثمّ لا يجوز الحكم بوقف الدعوى جزائياً لعدم قيام المدعي بهذا التحديد.

(هـ) دعوى:

عوارض سير الخصومة- اعتبار الدعوى كأن لم تكن- سلطة المحكمة في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد وقفها جزائياً- على وفق حكم المادة (٩٩) من قانون المرافعات بعد تعديلها بموجب القانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩ يجب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذا سبق الحكم بوقفها، ولم يطلب المدعي السير فيها، أو لم ينفذ ما طلبته المحكمة- هذا الحكم يتعلق بالنظام العام^(١).

(١) في حكمها في الطعن رقم ٣٧٣٤١ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٤/٢/٢٠١٥، وحكمها في الطعن رقم ١١٧٩٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٤/٣/٢٠١٥ (منشوران بهذه المجموعة- المبدآن ١٢٢ و ١٢٣) أكدت المحكمة الإدارية العليا أنه يتعين على المحكمة متى قضت بوقف

- المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، معدّلاً بموجب القانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و١٨ لسنة ١٩٩٩.

الدعوى جزائياً، ولم يتم تنفيذ ما أمرت به، أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولو كان الحكم بوقف الدعوى جزائياً غير سديد؛ إذ إنه حكم له ما للأحكام من حجية، فإذا لم يطعن عليه ذو الشأن في الميعاد القانوني حاز قوة الأمر المقضي، وتمتتع إعادة النظر فيما تضمنه، أو إثارة الجدل بشأنه، وورد بالحكم الأول صراحةً أنه يمتنع على المحكمة الإدارية العليا عند نظرها الطعن في الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن رقابة السبب الذي قام عليه حكم الوقف الجزائي.

وقارن بالحكم الصادر بجلسة ١٩ من ديسمبر سنة ٢٠١٥ في الطعن رقم ١٧٨٢٨ لسنة ٥٩ القضائية عليا (منشور بهذه المجموعة- المبدأ رقم ١٨)، حيث أكدت المحكمة أن الحكمين الصادرين بوقف الدعوى وباعتبارها كأن لم تكن يرتبطان ارتباطاً جوهرياً، ارتباطاً السبب بالنتيجة، ومن ثم فإن الطعن في الثاني منهما يثير الطعن في الحكم الأول، ولو لم يكن قد طُعن فيه، بما يستتبع أن تتصدى محكمة الطعن له، وأن تراقب أسبابه من الناحيتين القانونية والواقعية؛ للتأكد من صدوره استناداً إلى وقائع صحيحة، وعلى نحو يتفق والتطبيق القانوني السليم

وقارن كذلك بحكم محكمة النقض (مدني) الصادر بجلسة ٢٢/١٢/٢٠١١ في الطعن رقم ٢٢١٣ لسنة ٥٣ القضائية، حيث أكدت أن قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً لحكم المادة (٣/٩٩) من قانون المرافعات، معدّلاً بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، هو جزاء يوقع على المدعي لإهماله في اتخاذ ما تأمر به المحكمة، فُصد به تأكيد سلطتها في حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها، إلا أن مناط توقيع هذا الجزاء أن تكون المحكمة قد التزمت لدى إصدارها الأمر أحكام القانون، فإن هي خرجت عليها انتفى موجب توقيع الجزاء، وخرج الأمر عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وأصبح محض تحكّم واستبدادٍ، وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك سائغاً، ولا يخالف الثابت بالأوراق، وانتهت المحكمة إلى نقض الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد سبق الحكم بوقفها جزائياً؛ لمخالفة حكم الوقف الثابت بالأوراق.

(و) دعوى:

عوارض سير الخصومة- اعتبار الدعوى كأن لم تكن- الطعن في الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن- لا يجوز الطعن على الحكم الصادر بالوقف الجزائي بسبب تقاعس المدعي عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة^(١)- يجب على محكمة الطعن وهي بصدد أعمال رقابتها على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن، أن تُمَحِّصَ الحكم الصادر بالوقف الجزائي وأسبابه التي قام عليها؛ لكونه يُمَثِّلُ حَجَرَ الزاوية الذي بُني عليه هذا الحكم، فإذا لم تتوفر الأسباب والموجبات التي تبرر الوقف الجزائي، انهار تبعاً لذلك الأساس الذي قام عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ممَّا يُوقِعُهُ في حومة مخالفة القانون.

- المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، معدلاً بموجب القانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(ز) هيئة الشرطة:

أكاديمية الشرطة- طلاب كلية الشرطة- شروط قبولهم بها- مقومات الهيئة واتزان الشخصية- السلطة التقديرية للجنة القبول- حدودها- يتعين على لجنة قبول الطلاب حال استبعاد الطلبة الذين اجتازوا الاختبارات المقررة إذا لم تتوفر فيهم مقومات

^(١) تنص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن".

الهيئة العامة واتزان الشخصية، أن يكون قرارها بالاستبعاد قائماً على أسبابه المبررة، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول واقعية تبرزه وتنتجُه قانوناً. إذا كان تقدير اللجنة لمدى استيفاء الطالب لمقومات الهيئة واتزان الشخصية هو مما تترخص فيه بما لها من سلطة تقديرية، إلا أن قرارها في هذا الشأن يجب أن يكون قائماً على أسباب تبرره صدقاً وحقاً، وإلا كان مفتقراً لسببه. لا يكفي في ذلك الاستناد إلى عبارات عامة ومرسلة تكشف عن سلطة مطلقة عن أي قيد أو عاصم يحدثها. عبء الإثبات في ذلك يقع على عاتق الجهة الإدارية، ولا يجوز في هذا المقام افتراض قيام القرار على سبب صحيح^(١).

- المواد (٧) و(١٠) و(١١) و(١٢) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة، معدلاً بموجب القانونين رقمي ٥٣ لسنة ١٩٧٨ و ٣٠ لسنة ١٩٩٤.
- المادتان (١) و(٢) من اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة، الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦، معدلة بموجب القرارين رقمي ٤٥٣ لسنة ١٩٨٥ و ٣٨٥٦ لسنة ١٩٩٢، وقبل تعديلها بموجب القرار رقم ١٤١٦٢ لسنة ٢٠٠١.

(ج) قرار إداري:

ركن السبب- إعفاء الإدارة من شرط تسبب قرارها يتعلق بشكل القرار، ولا يعنى إعفاءها من أن يكون قرارها قائماً على سببه؛ لأن ركن السبب هو أحد أركان القرار الإداري، ويمثل الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار.

^(١) يراجع في هذا المبدأ كذلك: حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ٢٠٠٢/٧/٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاماً، مكتب فني، ج ١، المبدأ رقم ٥٢، ص ٦٢٤).

(ط) قرار إداري:

قرينة الصحة- إذا كان القانون قد فصلَ الشروط والضوابط والمعايير اللازمة لإصدار قرار إداري، فإن من شأن توفر هذه الشروط والمعايير في حق صاحب الشأن أن تتزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام قرار الإدارة على أسبابه، وأن ينتقل عبء الإثبات فيما قام عليه القرار من أسبابٍ جديدة ومغايرة ليقع على عاتق الإدارة.

(ي) إثبات:

قرينة النكول- مجال الأخذ بها- القاعدة العامة في الإثبات هي تحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه، وهذه القاعدة قوامها التكافؤ والتوازن بين طرفي الخصومة- يختلف الأمر في القضاء الإداري؛ لأن الجهة الإدارية تحوز وتمتلك أدلة الإثبات- يَنْقُلُ هذا عبء الإثبات في الدعاوى المقامة ضد الجهات الإدارية إلى المدعى عليه (وهو الجهة الإدارية)، فبات عليها إثبات عدم صحة الوقعات الواردة بعريضة الدعوى أو الطعن، بينما يكفي المدعي بالقول بوجودها وتأكيدا- إذا تقاعست الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق والمستندات الدالّة على نفي ادعاء المدعي، فإن هذا يكون قرينةً على صحة ما يدعيه، إذا ما أكدتها شواهد وقرائن أخرى من الواقع وصحيح حكم القانون- القاضي الإداري يحافظ على حياده، ولا يحل محل أحد طرفي المنازعة، ولا ينحاز لأيٍّ منهما في هذا الخصوص^(١).

^(١) يراجع في هذا: حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٤١٢ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠١٠/٤/٣ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عامًا، مكتب فني، ج ٢، المبدأ رقم ٨٣/أ، ص ٩٨٩).

- المادة (١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١١/١٢/٢١ أودع الأستاذ... المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن المائل طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة- تعليم) بجلسة ٢٠١١/١٠/٢٣ في الدعوى رقم ١٥٠١ لسنة ٥٥ القضائية، القاضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعنان في ختام تقرير الطعن -لما ورد به من أسباب- تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن والحكم أولاً: بقبول الطعن شكلاً. ثانياً: وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإعادة الأوراق إلى محكمة القضاء الإداري لإلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل الأتعاب.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنين المصروفات.

وتُدوّل نظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، إلى أن قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، التي نظرت بجلسات المرافعة أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قدم الحاضر عن الطاعنين ثلاث حواظ مستندات، طويت على المستندات المعلاة بغلافها، والتي منها صورة بطاقة الرقم القومي للطاعن الثاني تفيد أنه يشغل وظيفة ضابط شرطة برتبة نقيب، وشهادة صادرة عن وزارة الداخلية تفيد المضمون نفسه، وقد أرجأت المحكمة

إصدار الحكم لجلسة اليوم، وبهذه الجلسة صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.

وحيث إنه عن شكل الطعن، فإنه متى كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الخصومة القضائية هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء، وقد حدّد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذي تتبني عليه الخصومة، ويلزم لصحتها أن تكون موجهة من صاحب الشأن نفسه، أو من جانب صاحب الصفة في تمثيله والنيابة عنه قانوناً أو اتفاقاً، وأن التحقق من صفة الخصوم أمرٌ جوهري في انعقاد الخصومة، ويتصل بالنظام العام للتقاضي، وبصفة خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية، ويجب على المحكمة التصدي له للبت والنقض والتحقق من تلقاء نفسها.

وكان الثابت من الأوراق أن عناصر النزاع المائل تدور حول مدى مشروعية القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم قبول الطاعن الثاني (نجل الأول) بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠٠٠/٢٠٠١، وأنه من مواليد ١٩٨٣/٩/٢٨ - طبقاً للثابت بالرقم القومي الخاص به المودع الحافظة المقدمة للمحكمة بجلسة ٢٩/٧/٢٠١٥ - ومن ثمّ يكون قد بلغ سن الرشد القانونية (إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة) قبل إقامة الطعن المائل في ٢٠١١/١٢/٢١ بسنوات، وأصبح أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، ومنها حقه في التقاضي عن نفسه، فتنتفي عنه ولاية والده (الطاعن الأول بصفته)، ولا يكون للأخير صفة في النزاع، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له لرفعه من غير ذي صفة، مع الاكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المنطوق، مع مراعاة أن هذا القضاء لا يتعارض واستمرار محكمة أول درجة في نظر الدعوى الصادر فيها الحكم محل الطعن في مواجهة المذكور (الطاعن الأول)، الذي أقامها بصفته ولياً طبيعياً على نجله الذي لم يكن يملك أهلية التقاضي في وقتها، وإصدارها الحكم المطعون فيه

على هذا الأساس، رغم بلوغ الطاعن سن الرشد قبل صدور الحكم المطعون فيه في ٢٣/١٠/٢٠١١؛ إذ إنه من المقرر على وفق نص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات^(١)، والتي تنص على أن: "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة مَنْ كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها..."، أن مفاد ذلك - وعلى ما جرى عليه القضاء وذهب إليه الفقه- أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة، أما بلوغ سن الرشد، فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة مَنْ كان يباشر الخصومة عن القاصر، وأنه مادامت الدعوى قد أقيمت من الولي الطبيعي بصفته، فيكون رفعها صحيحًا، فإذا بلغ الابن سن الرشد القانونية أثناء سير الدعوى، ولم يُنَبَّه المحكمة بالتغيير الذي طرأ على حال الدعوى، وتَرَكَ لوليه الطبيعي مباشرة الدعوى، فإن حضور الولي الطبيعي في هذه الحالة يكون رضائيًا من الابن لوليه، ويكون حضوره -وعلى ما جرى به القضاء والفقه المصريين- حضورًا مُنْتَجًا لآثاره القانونية؛ ذلك لأنه ببلوغ القاصر سن الرشد أصبحت نيابة والده عنه نيابةً اتفاقية، بعد أن كانت نيابةً قانونية، ويكون حضوره في هذه الحالة برضائه، وتظل صفته قائمةً في تمثيله، ويُنتِج هذا التمثيل كل آثاره القانونية، ولا ينقطع سير الخصومة في هذه الحالة؛ لأنه ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل، وهذه الصفة لم تزل هنا، بل تغيرت فقط، فبعد أن كانت نيابةً قانونية، أصبحت اتفاقية، "على نحو ما قضت به هذه المحكمة بحكمها الصادر بجلسة ١٠/٦/٢٠١٥ في الطعن رقم ٣٥٦٠٠ لسنة ٥٢ ق.ع"، ومن ثمَّ فيكون الحكم المطعون فيه صدر سليمًا فيما يخص الصفة، أما المنازعة بالطعن على هذا الحكم،

(١) هذه المادة مُستبدلة بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، (وإن كانت فقرتها الأولى بالصياغة نفسها قبل التعديل).

فتعتبر مرحلةً تاليةً مستقلة عن مرحلة الدرجة الأولى، لذا يتعين تصدي المحكمة وتحققها من توفر الشروط والأوضاع المقررة قانونًا لقبولها شكلاً، ومنها شرط الصفة، وهو ما لم يتوفر بشأن الطاعن الأول الذي زالت ولايته الطبيعية عن نجله الطاعن الثاني قبل إقامة هذا الطعن.

وإذ استوفى الطعن أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً قانوناً.

.....

وحيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة إنما تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٠ أقام والد الطاعن (بصفته ولياً طبيعياً على نجله وقتئذٍ) الدعوى رقم ١٥٠١ لسنة ٥٥ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة منازعات الأفراد- الثانية) طلب في عريضتها الحكم بقبول دعواه شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة بعدم قبول نجله (الطاعن) بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠٠٠/٢٠٠١، مع تنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وإلزامها المصروفات.

وقال المدعي بصفته -شراحاً لدعواه- إن نجله المذكور حصل على الثانوية العام في العام الدراسي ١٩٩٩/٢٠٠٠ بمجموع بلغت نسبته ٨٠%، وتقدم للالتحاق بكلية الشرطة في هذا العام ٢٠٠٠/٢٠٠١، واجتاز جميع الاختبارات المقررة، إلا أنه فوجئ بعدم قبوله بكلية الشرطة، ونعى على هذا القرار مخالفته القانون، وخلص لطلباته المبينة سالفاً.

.....

وتداول نظر الشق العاجل من الدعوى بالجلسات أمام المحكمة -على النحو المبين بالمحاضر- وبجلسة ١٣/٥/٢٠٠١ قضت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة منازعات الأفراد الثانية) بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم قبول نجل المدعي بكلية الشرطة دفعة ٢٠٠٠/٢٠٠١، مع ما يترتب

على ذلك من آثار، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات...

وشيّدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض المادتين (١٠) و(١١) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة، والمادة الثانية (فقرة أولى) من اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦ والمعدلة بالقرار رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٨٥- على أن البادي من ظاهر الأوراق أن نجل المدعي بصفته (الطاعن) حصل على شهادة إتمام الدراسة الثانوية في العام الدراسي ٢٠٠٠ بمجموع نسبته ٨٠%، وأنه اجتاز جميع الاختبارات المقررة للقبول بكلية الشرطة، وهي المتعلقة بالقدرات واللياقة الطبية والرياضية والنفسية، علاوة على اجتيازه كشف الهيئة، وأن سنه حوالي سبعة عشر عامًا، وأنه ينتمي إلى أسرة طيبة في الهيئة الاجتماعية، ولم تتمسك الجهة الإدارية في عدم قبوله إلا بسلطتها التقديرية، وما ارتأته لجنة القبول من عدم توفر مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية في نجل المدعي، وأن أوراق الدعوى جاءت خلواً من أي دليل يُطمئن المحكمة إلى صحة هذا السبب، الذي ارتكنت إليه الجهة الإدارية في استبعاد المدعي، مع اجتيازه الاختبار النفسي والقدرات، وكلاهما يكشف عن توفر مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية، وأن الجهة الإدارية المدعى عليها نكلت عن تقديم محاضر أعمال لجنة الهيئة، وملف نجل المدعي وملفات آخر ثلاثة ممن قبلوا في الدفعة الاستثنائية في العام الدراسي ٢٠٠٠/٢٠٠١، مع مقارنة حالاتهم وحالة نجل المدعي، رغم إعادة الدعوى للمرافعة لهذا السبب وتأجيلها وحجزها للحكم مع التصريح بمذكرات، ولكن دون جدوى، وهو ما يقيم قرينة لمصلحة نجل المدعي، مؤداها صحة ما تمسك به من اجتيازه كشف الهيئة وقبول الجهة الإدارية دفعة استثنائية بعد إعلان نتيجة القبول في العام الدراسي ٢٠٠٠/٢٠٠١، وأن منهم من هم أقل منه في المجموع وأكبر في السن، ولو كان الأمر غير ذلك لسارعت الجهة الإدارية إلى تقديم المستندات التي تُمكن المحكمة من

مباشرة دورها الرقابي على أعمال الإدارة، وأنها لم تقدم مبررًا معقولًا لاستبعادهم ابتداءً وقبولهم انتهاءً، وظلت الجهة الإدارية معتصمةً بسلطتها التقديرية، وإزاء هذا الوضع فلا مناص من الاعتصام بقواعد المساواة التي كفلها الدستور وأحكام القانون، وقواعد المفاضلة المنصوص عليها في اللائحة الداخلية، وبالتالي اللجوء إلى نسبة المجموع، وفي حالة التساوي يُفضّل الأصغر سنًا، ومن ثمّ يكون نجل المدعي الأولى والأحق قانونًا بالالتحاق بكلية الشرطة دفعة ٢٠٠٠/٢٠٠١، ومن ثمّ يغدو القرار المطعون فيه -بحسب الظاهر من الأوراق- غير قائم على سببٍ صحيح يبزرّه، مما يصمه بمخالفة القانون، والانحراف في استعمال السلطة، مما يرجح معه إلغاء هذا القرار عند نظر الموضوع، الأمر الذي يتوفر به ركنُ الجدية، مع توفر ركن الاستعجال؛ لمساس القرار المطعون فيه بمستقبل نجل المدعي العلمي بحرمانه من استكمال دراسته بالكلية التي يرغبها، بما ينطوي على المساس بحقه الدستوري في التعليم، وخلصت المحكمة إلى القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسبّبًا بالرأي القانوني في الدعوى، ارتأت فيه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. ثم استأنفت محكمة القضاء الإداري نظر الدعوى -على النحو المبين بالمحاضر-، وبجلسة ٢٠١١/٥/٨ حكمت الدائرة السادسة (تعليم) بوقف الدعوى جزاءً لمدة شهر؛ بسبب تقاعس المدعي عن تنفيذ تكليف المحكمة له بتحديد موقفه ومصالحته في الدعوى الآن، رغم تأجيل نظر الدعوى لهذا السبب أكثر من مرة. وبجلسة ٢٠١١/١٠/٢٣ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها المطعون فيه، قاضيةً باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وألزمت المدعي المصروفات.

وشيّدت المحكمة قضاءها بعد استعراض نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وعلى أنه قد سبق للمحكمة أن قضت بجلسة ٢٠١١/٥/٨ المذكورة سالفًا بوقف الدعوى جزاءً لمدة شهر، وانقضت مدة الوقف دون أن ينهض المدعي لتنفيذ ما كلفته به المحكمة، ولم يطلب السير في دعواه، فمن ثم قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

.....

ونظرًا إلى أن هذا القضاء لم يلقَ قبولا لدى الطاعنين، فقد طعنا عليه بالطعن المائل، ونعيا عليه مخالفته القانون، والخطأ في تطبيقه، والفساد في الاستدلال؛ لأسبابٍ حاصلها: ١- أن محكمة أول درجة استأنفت نظر الدعوى من الوقف الجزائي دون أن يتم إعلانها بالجلسات المنوّه عنها بالحكم، ومن ثمّ لم يُوجّه إليهما تكليفٌ بأمرٍ، ولا تنطبق المادة (٩٩) من قانون المرافعات على وقائع الدعوى؛ لأن النص يخاطب العاملين بالمحكمة والخصوم الذين يتخلفون عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات، أما تحديد الموقف والمصلحة فهو ليس كذلك، لاسيما أن بحث المصلحة منوطٌ بالمحكمة التي تبحث الموقف والمصلحة، خاصةً أن المصلحة توفرت حال رفع الدعوى، وتم بحث ذلك في الشق العاجل وتقرير مفوضي الدولة وثابت بالأوراق. ٢- أن محكمة أول درجة باشرت الإجراءات في مواجهة مَنْ زالت صفته في الدعوى، لأن الطاعن الثاني قد بلغ سن الرشد القانونية بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٨، ومن ثمّ فإجراءاتها باطلة عملا بحكم المادة (١٣٢) من قانون المرافعات، والتي تُرتبُ انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

.....

وحيث إن المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، مُعدّلا بالقانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩،

تنص على أن: "تحكم المحكمة على مَنْ يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً... ويكون ذلك بقرار يُنْبَتُ في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يُقْبَل الطعن فيه بأي طريق... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم يُنْقِذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن"^(١).

وحيث إن مفاد هذا النص -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع حدّد في المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، مُعدّلة بالقانونين رقمي ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩، الحدّ الأقصى لمدة الوقف الجزائي التي تقضي بها المحكمة لتخلف المدعي عن تقديم المستندات، أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات خلال الأجل الذي تحدّده المحكمة، بشهر واحد، وأنه يجب على المحكمة إذا تقاعس المدعي عن تعجيل الدعوى من الوقف خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء مدة الوقف، أو في حالة عدم تنفيذه لما أمرت به المحكمة، وكان سبباً في وقف الدعوى، أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولا تتمتع المحكمة طبقاً لحكم المادة المذكورة سالفاً بعد تعديلها بالقانونين المشار إليهما بسلطة تقديرية في القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن، حسبما كانت تنص عليه تلك المادة قبل تعديلها، وذلك حتى لا يلجأ بعض المتقاضين إلى إطالة أمد النزاع بما يؤدي إلى زيادة عدد القضايا أمام المحاكم، وفي ضوء صراحة النص وما يستهدفه المشرع من تعديل المادة المشار إليها، يكون الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن من النظام العام، بحيث يتعين على

(١) تمت مضاعفة قيمة الغرامة الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، بحيث أضحت لا تقل عن أربعين جنيهاً، ولا تجاوز أربع مئة جنية.

المحكمة الحكمُ به في حالة ما إذا كان قد سبق لها أن قضت بوقف الدعوى جزاءً لتقاعس المدعي عن تقديم المستندات أو عن اتخاذ الإجراء الذي أمرت به المحكمة خلال الميعاد الذي حددته، وانقضت مدةُ الوقف، ولم يطلب المدعي السير في الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء مدة الوقف، أو لم ينهض لتنفيذ ما أمرت به المحكمة وكان سبباً لوقف الدعوى. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٣ القضائية عليا بجلسة ٢٦/١٢/٢٠١٢).

وحيث إنه من المستقر عليه على وفق نص المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليها -وطبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة في شأنها- أن الحكم الصادر بالوقف الجزائي بسبب تقاعس المدعي عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة لا يجوز الطعن عليه، فمن ثم أضحى لزاماً على محكمة الطعن وهي بصدد أعمال رقابتها على الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن أن تُمَجِّصَ هذا الحكم (الوقف الجزائي) وأسبابه التي قام عليها؛ لكونه يُمَثِّلُ حَجَرَ الزاوية التي ابنتى عليها الحكم الأخير، فإذا لم تتوفر من الأسباب والموجبات التي تبيِّرُ الوقف الجزائي حقاً وصدقاً، انهار تبعاً لذلك -حتماً وبحكم اللزوم- الأساس الذي قام عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ممَّا يُوقِعُه في حومة مخالفة القانون.

ونزولاً على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه قد صدر حكمٌ عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة منازعات الأفراد الثانية) في الشق العاجل من الدعوى محل الحكم الطعين بجلسة ١٣/٥/٢٠٠١، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم قبول نجل المدعي بكلية الشرطة دفعة ٢٠٠٠/٢٠٠١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون إعلان، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات...، وأن الدعوى أحيلت إلى هيئة مفوضي الدولة، والتي قامت بتحضيرها بالجلسات -على النحو المبين بمحاضرها- والتي قدم خلالها والد الطاعن بصفته بجلسة ١٧/٦/٢٠٠٢ حافظة

مستندات طويت على المستندات المعلاة بالغلاف، والتي من بينها صورة ضوئية لكارنيه يفيد قيد نجله -الطاعن- بالسنة الأولى بكلية الشرطة في العام ٢٠٠٢/٢٠٠١، ومستندات أخرى تفيد المضمون نفسه، كما قدم بجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨ حافظة أخرى، طويت على إيصال يفيد سداد المصرفيات المقررة على نجله في الفرقة الثانية بكلية المذكورة سالفاً مؤرخ في ٢٠٠٢/٩/٢٩، وقدم نائب الدولة مذكرة دفاع طلب فيها الحكم بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة؛ تأسيساً على أنه تم قبول نجل المدعي بصفته بكلية للعام الدراسي ٢٠٠٢/٢٠٠١، وقد أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في موضوع الدعوى في شهر مارس عام ٢٠٠٣، ارتأت فيه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصرفيات، إلا أن هذا التقرير لم يُعرض أمام المحكمة إلا بجلستها المنعقدة في ٢٠١٠/٢/٢٨، وتدوول أمامها بالجلسات التي كان آخرها ٢٠١١/٤/٢٤، والتي قررت فيها حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠١١/٥/٨، والتي حكمت فيها بوقف الدعوى جزاءً؛ تأسيساً على تقاعس المدعي عن تنفيذ ما كلفته به المحكمة من تحديد موقفه ومصالحته في الدعوى.

فإنه ولئن كان المدعي مُلزماً بتتبع سير دعواه وتنفيذ ما تكلفه به المحكمة، ليعينها على تحقيق العدالة وسرعة حسم النزاع، بيد أنه يتعين على المحكمة أن تواجه المدعي بهذا التكليف ثم يثبت تقاعسه عن التنفيذ، أو تتيقن من إهماله في متابعته سير دعواه بعدم حضوره الجلسات المقررة لنظر الدعوى مما يحول دون مواجهته بهذا التكليف، (ففي كلتا الحالتين يسوغ نعته بالتقاعس عن تنفيذ أمر المحكمة)، وهو ما يوجب على المحكمة -بداية- التزاماً بأن تثبت من إعلانه بالجلسات المقررة لنظر دعواه، أو علمه بها، ثم يتقاعس عن الحضور لمتابعتها، وبدون ذلك تكون المحكمة قد أنزلت جزاءً على المدعي دون مقتض؛ إذ لم تقم عليه الحجة التي تسوغ مؤاخذته على هذا المسلك، وفي الحالة الماثلة فإنه ولئن كان والد الطاعن بصفته لم يحضر أيًا من الجلسات التالية

لاستئناف المحكمة لنظر الشق الموضوعي من الدعوى الصادر فيها الحكم محل الطعن بعد إعداد تقرير هيئة مفوضي الدولة واستئناف نظرها، إلا أن الأوراق قد جاءت خلواً مما يُطمئن هذه المحكمة إلى تحقق إعلانها بالجلسات التي تقررت لنظرها أو علمه بها، إذ لم يُوجَّه إليه في هذا الشأن إلا إخطارٌ واحدٌ مؤرَّخ في ٢٠١٠/٢/١٦ لجلسة ٢٠١٠/٢/٢٨، ولم يثبت تحقق علم المدعي به -وهو غير كافٍ بذاته بتحقيق العلم بالجلسة المقررة لنظر الدعوى وما تلاها، خاصةً أنه وُجِّه على عنوان مكتب محاميه المختار استناداً لوجود علاقة وكالة بينهما قد انفصمت عراها في واقع الحال، بمضي العديد من السنوات من تاريخ صدور حكم محكمة أول درجة في الشق العاجل وإلى تاريخ استئنافها نظر الدعوى بعد إعداد التقرير بالرأي القانوني، على نحو ما سلف بيانه-، ومن ثمَّ مما يجافي العدالة وينطوي على إخلال بحق الدفاع أن تتم مجازاة المدعي بوقف دعواه لتقاعسه عن تنفيذ تكليفٍ لم يثبت تحقُّق علمه به، على نحو ما قضت به محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١١/٥/٨.

فضلا عن أن موقف الطاعن قد أظهرته المستندات المقدمة من والده بصفته أمام هيئة مفوضي الدولة والتي حواها ملفُّ الدعوى، ومذكراً دفاع الدولة، التي أفادت جميعها أنه قُيِّدَ بالفرقة الأولى بكلية الشرطة للعام الدراسي ٢٠٠٢/٢٠٠١، ثم انتقل للفرقة الثانية في العام التالي بسداده مصروفات الدراسة في ٢٠٠٢/٩/٢٩ -على نحو ما سلف ذكره-، ومن ثمَّ فالسؤال عن موقفه الحالي غيرُ جوهري؛ باعتبار أنه على وفق المجرى العادي للأمر قد أنهى دراسته بالكلية، كما أن مصلحته في الدعوى تعتبر من المسائل الموضوعية التي تقدرها المحكمة، خاصةً أن الشق العاجل من الدعوى لا يتعارض في شيءٍ من شقها الموضوعي، مادام رفعها أمام المحكمة نفسها، واختصت وحدها للتصدي لهما، والفصل في الشق الموضوعي يَجِبُ ما قبله ويستغرقه، وابتناءً على ذلك يكون حكمُ الوقف الجزائي قد افتقد لسنده الصحيح الذي

يبرِّره، وينهار من ثَمَّ الحكمُ المطعون فيه القاضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن؛ الذي اتخذ من الحكم الأول ركيزةً ومقامًا، مما يتعين معه القضاء بإلغاء هذا الحكم.

وحيث إن الدعوى مُهَيَّأة للفصل فيها، وحرصًا على اختصار مدد التقاضي؛ لذا تتصدى هذه المحكمة لبحث الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه المقضي بإلغائه.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن المادة (٧) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء

أكاديمية الشرطة تنص على أن: "يختص مجلس إدارة الأكاديمية بما يأتي:....

(٢) وضع نظام قبول الطلاب والدارسين بالأكاديمية وتحديد أعدادهم بما يتفق مع

سياسة الوزارة وحاجاتها العملية....".

وتنص المادة (١٠) من القانون نفسه، المعدلة بالقانونين رقمي ٥٣ لسنة ١٩٧٨

و٣٠ لسنة ١٩٩٤، على أن: "يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُقْبَلُ بكلية الشرطة وقسم الضباط

المتخصصين:.... (١)... (٢)... (٣)... (٤)... (٥) أن يكون مُستوفياً شروط اللياقة

الصحية والبدنية والسن التي يحددها المجلس الأعلى للأكاديمية. (٦)...

(٧) بالنسبة لطلبة كلية الشرطة يُخْتَارُونَ من بين المتقدمين من المصريين

الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة، مع مراعاة النسبة المئوية لمجموع

درجات النجاح، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يقرُّها المجلس الأعلى

للأكاديمية".

وتنص المادة (١١) من القانون نفسه، المستبدلة بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة

١٩٩٤، على أن: "تُشَكَّلُ لجنةُ قبولِ الطلاب بكلية الشرطة برئاسة رئيس الأكاديمية،

وعضوية كل من:

١- نائب رئيس الأكاديمية.

٢- نائب رئيس قطاع مباحث أمن الدولة.

٣- مدير كلية الشرطة.

٤- مدير الإدارة العامة لشئون الضباط.

٥- وكيل مصلحة الأمن العام.

ولا تكون قراراتها نافذةً إلا بعد اعتمادها من وزير الداخلية".

وتنص المادة (١٢) من القانون المشار إليه على أنه: "... وتنظّم اللائحة الداخلية

أوضاع وإجراءات قبول الطلاب ونظام التثبيت من الصلاحية".

ونفاذاً للنص الأخير فقد صدرت اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة بموجب قرار

وزير الداخلية رقم ٨٦٤ لسنة ١٩٧٦، والمعدّل بالقرارين رقمي ٤٥٣ لسنة ١٩٨٥،

و٣٨٥٦ لسنة ١٩٩٢، ونصت في المادة (١) منها، قبل تعديلها بالقرار رقم ١٤١٦٢

لسنة ٢٠٠١ الصادر في ٢٠٠١/٨/٤، على أن: "يكونُ نظامُ قبولِ الطلبة الجدد وفقاً

لما يأتي:

١- قبول الطالبات: ٢-... ٣-... ٤-...

٥- المفاضلة: تكون المفاضلة بين الطلبة راغبي الالتحاق -الذين تتوفر فيهم

الشروط السابقة- على أساس نسبة مجموع الدرجات الحاصل عليها الطالب في شهادة

الثانوية العامة، وفي حالة التساوي يُفضّل الأصغر سناً.

ولا تدخل درجات النجاح في اللياقة البدنية أو في اختبار القدرات ضمن عناصر

المفاضلة بين المتقدمين".

ونصت المادة (٢) من اللائحة نفسها على أن: "تتولى اللجنة المنصوص عليها في

المادة (١١) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، استبعاد الطلبة الذين

اجتازوا الاختبارات المقررة إذا لم تتوفر فيهم مقومات الهيئة العامة أو اتزان

الشخصية أو صلاحية البيئة أو التحريات الجدية المناسبة، على أن تقوم باختيار العدد

المطلوب من الباقيين حسب ترتيب الدرجات التي حصلوا عليها في شهادة الثانوية

العامة. ...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أنه لضمان أداء هيئة الشرطة لواجبها في خدمة الشعب،

وكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين، والسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب،

وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، فقد حرص المشرع في القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة واللائحة الداخلية للأكاديمية المشار إليهما على وضع الشروط والضوابط والإجراءات التي تكفل انتقاء أفضل العناصر للقبول بكلية الشرطة من بين المتقدمين للالتحاق بها، حيث اشترط في المادة (١٠) من القانون فيمن يُقبل بالكلية أن يكون مصري الجنسية، وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وألا يكون قد حُكِمَ عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، وألا يكون قد سبق فصله من خدمة الحكومة بحكم أو بقرارٍ تأديبي نهائي، وأن يكون من الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة على وفق النسبة المئوية لمجموع درجات النجاح التي يقررها المجلس الأعلى للأكاديمية، وألا يكون متزوجاً بأجنبية، وأن يكون مستوفياً لشروط اللياقة الصحية والبدنية والسن التي يحددها المجلس الأعلى للأكاديمية، وعهد في المادة (١٢) إلى اللائحة الداخلية بتنظيم أوضاع وإجراءات قبول الطلاب، وشكّل في المادة (١١) لجنة قبول الطلاب برئاسة رئيس الأكاديمية وعضوية عدد من قيادات هيئة الشرطة، وقد بينت اللائحة الداخلية نظام القبول بالكلية، سواء من حيث الحد الأدنى لدرجة النجاح في شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة، أو عدد المقبولين، واللذين يحددهما سنوياً مجلس الأكاديمية، كما حددت الحد الأدنى لطول قامة الطالب ومتوسط عرض صدره والحد الأقصى لسن القبول، كما نظمت شروط اللياقة الصحية، وكذا الاختبارات النفسية التي تجريها لجان من الإخصائيين، وتستعين لجنة قبول الطلاب بنتائج هذه الاختبارات في تقدير اتزان شخصية الطالب، ونظمت اللائحة اختبارات اللياقة البدنية، كما نظمت اختبارات القدرات، ويتم فيها الكشف عن قوى وذكاء الطالب وفطنته وسرعة بديهته ودرجة ثقافته ومعلوماته العامة، وحوّلت اللائحة في المادة (٢) منها لجنة قبول الطلاب المنصوص عليها في المادة (١١) من القانون سلطة استبعاد الطلبة الذين اجتازوا الاختبارات المقررة، إذا لم تتوفر فيهم مقومات الهيئة العامة أو اتزان الشخصية أو

صلاحية البيئة أو التحريات الجدية المناسبة، على أن تقوم باختيار العدد المطلوب من الباقين، حسب ترتيب الدرجات التي حصلوا عليها في شهادة الثانوية العامة، وفي حالة التساوي يُفضّل الأصغر سناً، وإذا كان تقديرُ اللجنة لمدى استيفاء الطالب لمقومات الهيئة واتزان الشخصية هو مما تترخص فيه، بما لها من سلطة تقديرية، إلا أن قرارها في هذا الشأن يجب أن يكون قائماً على أسباب تبرره صدقاً وحقاً، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها واقعاً وقانوناً؛ ذلك أنه وخلافاً لما جرت به بعض الأحكام -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٢٠ لسنة ٤٠ ق. عليا بجلسة ١٣/٨/١٩٩٥ والأحكام المتواترة التي سارت على نهجه- من أن القانون لم يحدّد أيّ إطارٍ أو ضابط خاص يتعين على اللجنة المشار إليها الالتزام به عند قيامها باستبعاد مَنْ ترى عدم توفر مقومات الهيئة العامة أو اتزان الشخصية في شأنهم، فيما عدا الضابط العام الذي يحدّد جميع تصرفات الإدارة، وهو واجب عدم الانحراف بالسلطة، -خلافاً لهذه الأحكام- فإن سلطةَ اللجنة تجد حدّها الطبيعي فيما نص عليه القانون من شروط للقبول، وبينت اللائحة الداخلية أوضاعه وإجراءاته، على نحوٍ يتناول حالة الطالب من حيث التأهيل العلمي، وسنه، وطول قامته ومتوسط عرض صدره، ولياقته الصحية (عضوية ونفسية)، ولياقته البدنية وأداؤه الرياضي، وأخيراً مستوى ذكائه وفطنته وسرعة بديهته وثقافته ومعلوماته العامة، وكل هذه الأمور وضع المشرّع معايير وضوابط للتثبت منها، واستبعاد مَنْ لا تتوفر فيه النسبة المقررة لاجتيازها، وكثيراً من هذه العناصر مما يدخل بحسب طبائع الأشياء ضمن مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية، ومن ثمّ يتعين على لجنة القبول -وهي بصدد أعمال سلطتها في استبعاد مَنْ لا تتوفر فيه هذه المقومات- أن يكون قرارها قائماً على أسبابه المستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً من وقائع محدّدة تنتجها وتبرّرُها واقعاً وقانوناً، وإلا كان قرارها مُفتقراً لسببه، ولا يكفي في ذلك الاستناد إلى عباراتٍ عامة ومرسلة، تكشف عن سلطةٍ مطلقة عن أيّ قيدٍ أو عاصمٍ يحدّها، مما يجعل قرارها بمنأى عن أية رقابةٍ

قضائية، بالمخالفة لنص المادة (٦٨) من الدستور التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وتفرض شروط القبول ومعايير وضوابطه وإجراءاته التي حددها القانون وفصلته اللائحة الداخلية من محتواها، وتجردها من أي معنى، مادام أن اللجنة تستطيع بما لها من سلطة مطلقة استبعاد مَنْ توفرت فيه شروط القبول واجتاز جميع الفحوص والاختبارات المقررة، ودون أن تفصح عمّا استندت إليه في قرارها من أسباب جديدة ومغايرة، على نحو يُمكن من أعمال الرقابة القضائية في شأنها، ليتبين مدى صحتها من ناحية الواقع والقانون، ولا حاجة في هذا الشأن في أن المشرع لم يلزم اللجنة بتسبب قرارها؛ لأن مثل هذا النص يتعلق بشكل القرار، وعدم وجوده لا يعني إعفاء الإدارة من أن يكون قرارها قائماً على سببه؛ باعتبار أن ركن السبب هو أحد أركان القرار الإداري، ويمثل الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها في إصدار القرار، ولا يجوز في هذا المقام افتراض قيام القرار على سبب صحيح؛ لأنه في ضوء ما فصله القانون واللائحة الداخلية من شروط وضوابط ومعايير للقبول يكون من شأن توفر هذه الشروط والمعايير في حق الطالب المائل أمام اللجنة أن تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام قرار اللجنة على أسبابه، وتنقل عبء الإثبات فيما قام عليه قرار الاستبعاد من أسباب جديدة ومغايرة على عاتق اللجنة، وليس على عاتق الطالب. (حكم المحكمة الإدارية العليا -دائرة توحيد المبادئ- في الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ٢٠٠٢/٧/٤).

كما سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن المشرع استن الشروط ووضع الضوابط التي يتم بهدي منها يتم اصطفاء بعض العناصر من بين المتقدمين للالتحاق بكلية الشرطة، وبحيث لا يتم قبول إلا مَنْ كان مؤهلاً للدراسة بها، وتحمل تبعات مهام وظيفته التي يُلحق بها بعد تخرجه وأقَدَرَ عليها، ليكون معاوناً سريعاً وفعّالاً في تحقيق السياسة الأمنية التي تضطلع بها هيئة الشرطة، فوضع المشرع شروطاً يجب أن تتوفر ابتداءً

في شأنهم، مُسْتَمَدُّ أَغْلِبُهَا من اللياقة البدنية والصحية والنفسية، وتقوم على الوقوف على توفرها لجانٍ متخصصة، ثم ناط بلجنة الاختيار المفاضلة بين مَنْ اجتازوا هذه الاختبارات، وقَدَّرَ لها مِثْلي درجة من الدرجات الاعتبارية المقررة للاختبارات، واعتبر عدم الحصول على خمسين في المئة من مجموع هذه الدرجات المقررة للجنة الاختيار سبباً للاستبعاد من القبول بالكلية، وجعل تقديرها على أساس من درجٍ مُوحَّدٍ بسطه الشارع، على نحوٍ لا يجوزُ الانعطافُ عنه؛ إذ يبين العناصر التي تكون محلاً لتقديرها، وهو تقديرٌ تتمتع اللجنة بشأنه بجانبٍ من السلطة التقديرية في جانبه الموضوعي، لا تتعرض له المحكمة -في هذا الإطار- ما دامت قد التزمت في أعمال سلطتها التقديرية الضوابط التي حددها المشرع حدًّا من إطلاقها، واعتبرها تخوفاً لها لا يجوز تخطيها، وبقيده حاصله ألا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها، أو تنحرف عن مرامها إلى غايةٍ أخرى لم يقصدها المشرع عندما خولها هذا الاختصاص التقديري، مما يبيدُ -عمداً أو إهمالاً- هذه الغاية، ويَنَحُلُّ عَصْفًا بها، مُنافياً الحق في الالتحاق بكلية الشرطة -رغم توفر موجباته- فلا يظهر هذا الحق بوصفه شيئاً مصوناً، بل ركاماً وعبئاً عريضاً، بما من شأنه أن يلجق بنفوس المتطلعين إلى ذلك ضرراً يمد بأقدامهم، فلا يخلص للسياسة الأمنية مقوماتها التي تكفل انتظامها وحسن أدائها، بل يكون تَرَدِّبًا مؤثراً في بنيانها مؤذناً بانقضاء دعائمها. (الحكم الصادر عن هذه المحكمة بجلسة ٢٠١٤/٧/١ في الطعن رقم ٧١٤٥ لسنة ٥٩ ق.ع).

وحيث إنه ولئن كان من المقرر على وفق المادة (١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والتي تنص على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه". وبذلك حدّدت القاعدة العامة في الإثبات، وهي تَحْمُلُ المدعي عبء إثبات ما يدعيه، أي إثبات الوقعات التي يترتب عليها الآثار القانونية المتنازع عليها، وهذه القاعدة قوامها التكافؤ والتوازن بين طرفي

الخصومة، فكلُّ منهما في المركز القانوني نفسه، وبمكنته إثبات ما يراه بكل وسائل الإثبات، وللآخر أن يدرك عن نفسه كل ما يُنسَبُ إليه أيضاً بالوسائل نفسها. ولئن كانت هذه هي القاعدة العامة في الإثبات، بيد أن الأمر يختلف في القضاء الإداري؛ لأن الجهة الإدارية وهي الطرف في كل دعوى إدارية تحوز وتملك أدلة الإثبات، وفي الأغلب الأعم تكون في مركز المدعى عليه في الدعاوى الإدارية، في حين يقف الطرف الآخر وهو المدعى أعزل من هذه الأدلة، الأمر الذي يُفَقِّدُ معه التوازن والتكافؤ المفترض بين أطراف الدعوى الإدارية، وهو ما يجعل عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية ينتقل إلى المدعى عليه وهي الجهة الإدارية، وبات عليها إثبات عدم صحة الوقائع الواردة بعريضة الدعوى أو الطعن، بينما يكتفي المدعى بالقول بوجودها وتأكيدهما، ويترتب على ذلك أنه إذا ما تقاعست الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق والمستندات الدالة على نفي ادعاء المدعي، فإن هذا يكون قرينةً على صحة ما يدعيه رافع الدعوى، إذا ما أكدتها شواهد وقرائن أخرى من الواقع وصحيح حكم القانون، وهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري وإمكاناته في تقصي الحقيقة، مُحافظاً على حياده، فلا يحل محل أحد طرفي المنازعة، ولا ينحاز لأيٍّ منهما في هذا الخصوص. (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا -دائرة توحيد المبادئ- في الطعن رقم ٢٧٤١٢ لسنة ٢٠١٢ ق.ع.جلسة ٣/٤/٢٠١٠).

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد حصل على الثانوية العامة -شعبة علمي علوم- عام ٢٠٠٠ بمجموع بلغت نسبته ٨٠%، وتقدم بأوراقه للالتحاق بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠٠٠/٢٠٠١، وتمسك في دعواه أنه اجتاز جميع الاختبارات المقررة للقبول بكلية الشرطة، وهي المتعلقة بالقدرات واللياقة الطبية والرياضية والنفسية، علاوةً على تمسكه باجتيازه كشف الهيئة، وأن سنة كانت في حينها حوالي سبعة عشر عاماً، وأنه ينتمي إلى أسرة طيبة في الهيئة الاجتماعية، ولم تتمسك الجهة الإدارية في عدم قبوله إلا بسلطتها التقديرية، وبما

ارتأتها لجنة القبول من عدم توفر مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية فيه، ولما كانت الأوراق قد جاءت خلواً من أي دليل يُطمئن المحكمة إلى صحة هذا السبب، الذي ارتكنت إليه جهة الإدارة في استبعاده، مع اجتيازه الاختبار النفسي والقدرات، وكلاهما يكشف عن مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية في شأنه، لاسيما أن الجهة الإدارية قد نكلت عن تقديم محاضر أعمال لجنة الهيئة، وملف الطاعن وملفات أخرى لثلاثة ممن قُبِلوا في الدفعة الاستثنائية في العام ٢٠٠١/٢٠٠٠، مع مقارنة حالاتهم بحالته، رغم تداول نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وإعادتها للمرافعة لهذا السبب وتأجيلها، وحجزها للحكم مع التصريح بمذكرات ومستندات، ولكن دون جدوى، وهو ما يقيم قرينةً لمصلحته، مؤداها صحة ما تمسك به من اجتيازه كشف الهيئة، وقبول الجهة الإدارية دفعة استثنائية بعد إعلان نتيجة القبول في العام ٢٠٠١/٢٠٠٠ المشار إليه، وأن منهم مَنْ هم أقل منه في المجموع وأكبر منه في السن، وهو ما لا مناص معه من الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم قبوله بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠٠١/٢٠٠٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن من أصابه الخسران في الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم قبول الطاعن بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠٠١/٢٠٠٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

(٢٨)

جلسة ٩ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد الراضي سليمان أحمد، ومنير عبد القدوس عبد الله، ومحمد ياسين لطيف شاهين.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الطعن في الأحكام- الطلب العاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه- إذا كان الطعن قد تهيأ للفصل في موضوعه؛ فإن الفصل في الشق العاجل منه يكون غير ذي موضوع- تفصل محكمة الطعن في موضوعه مباشرة.

(ب) أراض زراعية:

البناء عليها- مدى جواز توصيل المرافق للمباني المقامة على أرض زراعية- استهداف المشرع في قانون الزراعة عدم المساس بالأرض الزراعية، والحفاظ على خصوبتها، ومن ثم كان لزاما ألا يستفيد من يخالف هذه الأحكام من خطئه، وأن يكون للجهة الإدارية ألا تمتد المباني والمنشآت المخالفة بخدمات المياه والكهرباء وغيرها- مناط استعمال الجهة الإدارية لهذه الرخصة أن تثبت المخالفة يقينا، وهو

ما لا يتحقق إلا بصدور حكم جنائي بالإدانة، تأمر فيه المحكمة بإزالة أسباب المخالفة- إذا تقاعست الجهة الإدارية عن إثبات المخالفة، وعن تحرير محضر بذلك، واتخاذ إجراءات وقف أسبابها، وتقديم المخالف إلى المحاكمة الجنائية؛ فإن الامتناع عن إمداد المباني والمنشآت بتلك الخدمات يكون غير قائم على سبب يبرره^(١).

- المادتان رقما (١٥٢) و(١٥٦) من قانون الزراعة، الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، معدلا بموجب القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٤/١١/١ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن في الحكم الصادر عن

^(١) في شأن مخالفات البناء في الأراضي الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الملغى لاحقاً عدا المادة ١٣ مكرراً منه بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء) انتهت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٨ من فبراير سنة ٢٠١٧ في الطعن رقم ١٦٨٦٢ لسنة ٥٥ القضائية علياً (قيد النشر بمجموعة السنة ٦٢ مكتب فني) أن المشرع قد 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 قد صدر له ترخيص في البناء، وأنه مطابق لشروط الترخيص، لكن إذا تقاعست جهة الإدارة عن إصدار القرار الواجب بإيقاف أعمال البناء أو تصحيح أو إزالة المباني المخالفة، أو أصدرت القرار لكن تراخت في تنفيذه ولو بالقوة الجبرية حتى شغلت المباني المخالفة بالسكان، فإنه لا معنى لحرمان أولئك السكان من المستلزمات الضرورية للحياة ومن الانتفاع بالمباني بعدم توصيل المرافق الأساسية إليها، مادامت لا تهدد أمن وسلامة شاغليها أو غيرهم، فإذا امتنعت جهة الإدارة عن توصيل المرافق لتلك المباني رغم ما تقدم، فإن امتناعها يمثل قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، واجب الإلغاء، ولا يخل هذا بسلطة جهة الإدارة في تصحيح أو إزالة المباني المخالفة في أي وقت حتى لو تم توصيل المرافق لها، بما في ذلك إزالة هذه المرافق مع أجزاء العقار المخالفة للقانون إن أرادت لذلك سبيلاً.

محكمة القضاء الإداري (دائرة القليوبية) بجلسة ٢٠٠٤/٩/٤ في الدعوى رقم ١٥٨٢ لسنة ٤ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلبت الهيئة الطاعنة -لأسباب الواردة في تقرير الطعن- تحديد أقرب جلسة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف التنفيذ، مع إلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي. ونظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الخامسة عليا الطعن على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٢٠١٢/٥/٢٨ قررت إحالته إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠١٢/٦/٢٣، حيث نظرته المحكمة بتلك الجلسة وما تلاها من جلسات، و بجلسة ٢٠١٣/١/٥ أودع الحاضر عن الجهة الإدارية الطاعنة مذكرة دفاع انتهت إلى التصميم على الطلبات الواردة في تقرير الطعن.

وبجلسة ٢٠١٤/١١/٢٢ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص، وقد نظرته هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث قدم الحاضر عن الجهة الإدارية الطاعنة بجلسة ٢٠١٥/٤/١٨ حافظة مستندات طويت على رد جهة الإدارة على موضوع الطعن، و بجلسة ٢٠١٥/١٢/٥ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم

٢٠١٦/١/٩ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وقد انقضى الأجل المضروب دون تقديم شيء، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. وحيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بجلسة ٢٠٠٤/٩/٤، وأقيم الطعن المائل طعناً عليه بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١، فمن ثم يكون قد أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فإنه يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن الطعن تهيأ للفصل في موضوعه؛ فقد بات الفصل في الشق العاجل منه غير ذي موضوع.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده الأول كان قد أقام دعواه الصادر فيها الحكم المطعون فيه، أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة القليوبية) بصحيفة أودعت قلم كتابها بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٥، طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن توصيل التيار الكهربائي والمياه لمنزله الكائن بناحية برشوم الكبرى- مركز طوخ بمحافظة القليوبية، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وذلك على سند من أنه يمتلك المنزل المشار إليه، وقد تقدم بطلب للوحدة المحلية بأجهور الكبرى لتوصيل المرافق من كهرباء ومياه الشرب إلى هذا المنزل، إلا أنها لم تستجب، على الرغم من عدم تحرير محاضر مخالقات ضده، وهو ما حداه على إقامة دعواه.

.....

وبجلستها المنعقدة في ٢٠٠٤/٩/٤ أصدرت محكمة القضاء الإداري (دائرة القليوبية) حكمها المطعون فيه، وشيدته على أسباب حاصلها أنه يشترط للقضاء بوقف

تنفيذ القرار الإداري توفر ركنين: أولهما: ركن الجدية، بأن يكون ادعاء الطالب قائماً -بحسب الظاهر- على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار المطعون فيه، وثانيهما: ركن الاستعجال، بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، ثم استعرضت المحكمة نصي المادتين (١٥٢) و(١٥٦) من قانون الزراعة (الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٣)، وخلصت إلى أن البادي من ظاهر الأوراق أن المدعي يمتلك منزلاً بناحية برشوم الكبرى مركز طوخ، وقد خلت الأوراق مما يفيد تحرير أي محاضر مخالفات أو صدور أي أحكام جنائية بإدانتته وإزالة منزله المشار إليه، فمن ثم يكون امتناع الجهة الإدارية عن توصيل المرافق (كهرباء- مياه) لمنزله المذكور غير قائم على أسباب تبرره، مما يجعل قرارها السلبي في هذا الشأن مرجح الإلغاء، وهو ما يتحقق معه ركن الجدية، كما أن في الاستمرار في الامتناع عن توصيل المرافق إلى منزل المدعي أضراراً يتعذر بلا شك تداركها، تتمثل في تهديد إقامته بمسكنه، مما يمنع استقراره هو وأسرته ويعرضهما للخطر، ومن ثم يتوفر ركن الاستعجال، وخلصت المحكمة إلى قضائها الطعين.

وحيث إن مبنى الطعن المائل: مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لأنه أهدر النصوص القانونية القاطعة التي خولت الجهة الإدارية الامتناع عن توصيل المرافق للمباني المخالفة للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته على وفق المادة (١٧) مكرراً من هذا القانون، وأنه لما كان المنزل المراد توصيل المرافق إليه قد أقيم على أرض زراعية بالمخالفة للقانون وبدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، فإن الامتناع عن توصيل المرافق إليه يكون قائماً على صحيح سنده المبرر له قانوناً.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها في الإلغاء وفرع منها، ومردّها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار الإداري على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية، إذ يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف قرارا إداريا طبقا للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا تبين له -بحسب الظاهر من الأوراق، ودون مساس بأصل الحق- أن طلب وقف التنفيذ توفر له ركنان: (أولهما) ركن الجدية، ويتمثل في قيام الطعن في القرار -بحسب الظاهر من الأوراق- على أسباب جدية من حيث الواقع أو القانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، و(ثانيهما) ركن الاستعجال، بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه أن تترتب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه.

وحيث إنه عن ركن الجدية، فإن المشرع في المادة (١٥٢) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، المضافة بموجب القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣، حظر إقامة أي مبانٍ أو منشآت في الأراضي الزراعية، واستثنى من هذا الحظر أنواعا من الأراضي، منها الأراضي الواقعة بزمام القرى التي يقيم عليها المالك سكنا خاصا أو مبنى يخدم أرضه، وذلك في الحدود التي يصدر بها قرار عن وزير الزراعة، على أن يصدر ترخيص عن المحافظ المختص قبل البدء في إقامة المباني أو المنشآت، وقد رصد المشرع عقوبة جنائية في المادة (١٥٦) من القانون نفسه على مخالفة تلك الأحكام، وأوجب أن يتضمن الحكم الصادر بالإدانة الأمر بإزالة أسباب المخالفة على نفقة المخالف، وقد استهدف المشرع من هذه الأحكام عدم المساس بالأرض الزراعية والحفاظ على خصوبتها، ومن ثم كان لزاما ألا يستفيد من يخالف هذه الأحكام من خطئه، وأن يكون للجهة الإدارية -وهي القوامة على حسن سير المرافق العامة- ألا تمتد المباني والمنشآت المخالفة بخدمات المياه والكهرباء

وغيرها؛ حتى لا تشجع المواطنين على التماذي في انتهاك أحكام القانون، والقضاء على الرقعة الزراعية، بما يخل بالأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها، إلا أن مناط استعمال الجهة الإدارية لهذه الرخصة أن تثبت المخالفة يقينا، وهو ما لا يتحقق إلا بصدر حكم جنائي بالإدانة، تأمر فيه المحكمة بإزالة أسباب المخالفة، إذ لا يصح في هذه الحالة أن تمد الجهة الإدارية المباني والمنشآت المخالفة بتلك الخدمات، ثم تسعى بعد ذلك لإزالتها تنفيذا لأمر المحكمة، أما إذا تقاعست الجهة الإدارية عن إثبات المخالفة وتحرير محضر بذلك واتخاذ إجراءات وقف أسبابها وتقديم المخالف إلى المحاكمة الجنائية، لتقضي المحكمة بالإدانة، وتأمر بإزالة أسباب المخالفة طبقا للقانون، فإن الامتناع عن إمداد المباني والمنشآت بتلك الخدمات يكون غير قائم على سبب يبرره.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، ولما كان البادي من ظاهر الأوراق، وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها، أن المطعون ضده الأول يمتلك منزلا بناحية برشوم الكبرى التابعة لمركز طوخ بمحافظة القليوبية، ولم يقدّم دليل بالأوراق على أن الجهة الإدارية قد اتخذت ضده أي إجراءات لإثبات المخالفة وتحرير محاضر بشأنها أو تقديمه للمحاكمة الجنائية، كما لم يصدر قرار بإزالة هذا المنزل، فإن قرار جهة الإدارة بالامتناع عن إمداد المنزل المذكور بالكهرباء ومياه الشرب بدعوى إقامته على أرض زراعية دون الحصول على ترخيص في ذلك، يكون -بحسب الظاهر من الأوراق- مخالفا للقانون مرجح الإلغاء، وهو ما يتوفر به ركن الجدية بشأن طلب وقف تنفيذه، بالإضافة إلى توفر ركن الاستعجال؛ بحسبان أن عدم إمداد المنزل بالتيار الكهربائي ومياه الشرب من شأنه أن يرتب أضرارا يتعذر تداركها؛ باعتبارهما من ضرورات الحياة ولا غنى عنهما، ومن ثم يكون قد توفر ركننا وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه

بوقف تنفيذ هذا القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق فيما قضى به، ويتعين من ثم رفض هذا الطعن.
وحيث إن الجهة الإدارية الطاعنة قد خسرت الطعن فتلتزم المصرفيات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصرفيات.

(٢٩)

جلسة ١٣ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٥٠٣٢٩ لسنة ٦١ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل فهم محمد عزب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد عبد الرحمن القفطي، وسمير يوسف الدسوقي البهي، وعاطف محمود أحمد خليل، ود. محمود سلامة خليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

لجان التوفيق في بعض المنازعات- أثر اللجوء إليها في ميعاد رفع دعوى الإلغاء- متى اقترن طلبُ إلغاء القرار الإداري بطلب وقف تنفيذه (متى كان جائزاً قانوناً ووقف تنفيذه) فإنه يُستثنى من وجوب العرض على لجنة التوفيق كشرط لقبول الدعوى- لم يمنع المشرع اللجوء إلى لجنة التوفيق اختياراً في الحالات المستثناة من وجوب اللجوء إليها؛ بغية إفساح المجال أمام جهة الإدارة لإعادة النظر في قرارها قبل اللجوء إلى القضاء- إذا لجأ ذو الشأن إلى اللجنة حال عدم وجوب ذلك، كان من شأن

هذا الإجراء أن يُرتَّب أثر اللجوء الإجمالي إلى اللجنة فيما يتصل بميعاد إقامة الدعوى^(١).

- المواد (١) و(٩) و(١٠) و(١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، (قبل تعديله بموجب القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧).

(ب) جامعات:

شئون الطلاب- تأديبهم- ناظ المشرع برئيس الجامعة توقيع عقوبة الفصل على الطالب إذا ثبتت ممارسته لأعمال تخريبية من شأنها الإضرار بالعملية التعليمية أو تعريضها للخطر أو استهداف منشآت الجامعة أو الامتحانات أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات أو المساهمة في أي أمر من هذا القبيل- هذا القرار هو قرار تأديبي (شأنه شأن كل قرار إداري) يجب أن يقوم على سبب يبرره، يحمل جهة الإدارة (ممثلة في رئيس الجامعة) على التدخل لإصداره، بسند من حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخله- يخضع ذلك لرقابة القضاء للوقوف على صحة هذه الحالة من حيث تحققها واقعا، وإنتاجها قانونا للنتيجة التي خلص إليها القرار- إذا جاءت النتيجة مُنتزعة من غير أصول موجودة، أو كانت مُستخلصة من أصول لا تنتجها،

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٤/١٥/٢٠١٥ في الطعين رقمي ٥٨٧٩ و٨٥٨٠ لسنة ٥٥ق.ع (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ١/٦٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٢٩/هـ، ص ٢٨٦)، حيث انتهت المحكمة إلى أن اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات حال عدم اختصاصها لا يقطع أو يُوقف الميعاد المقرر قانونا للطعن القضائي، حتى لو تمّ خلال الميعاد المقرر قانونا.

أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرارُ فاقداً لركنِ السبب المبرر له، وبات مخالفاً للقانون^(١).

- المادة (١٨٤ مكرراً) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المضافة بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤.

(ج) جامعات:

شئون الطلاب- تأديبهم- المسؤولية التأديبية- المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية- وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقيناً في ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه- لا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مُزعزعة الأساس مُتناقضة المضمون مُفرغة من ثبات اليقين- الأصل في الإنسان البراءة؛ فإذا شاب الشك ووقوع الفعل أو نسبته إلى فاعله، تعين تفسيرُ الشك لمصلحته، وحملُ أمره على الأصل وهو البراءة، ينعم بها ولا تنفك عنه.

(١) يراجع في شأن تخويل رئيس جامعة الأزهر سلطة توقيع عقوبة الفصل على الطالب إذا ثبتت ممارسته لأعمال تخريبية: الحكم المنشور في هذه المجموعة، الصادر في الطعن رقم ٦٢٩٣٢ لسنة ٦١ القضائية (علياً) بجلسته ١١ من نوفمبر سنة ٢٠١٥ (المبدأ رقم ٩).

وفي شأن مناط المحكمة المختصة بنظر الطعن في هذا القرار، يراجع المبدأ رقم (٤٣/ب) و(٨١/ب) في هذه المجموعة.

(د) جامعات:

شئون الطلاب- تأديبهم- المسؤولية التأديبية- مداها- يجب تقدير مدى المسؤولية على أساس مقدار الخطأ الواقع من مُرتكبِهِ، دون تحميله بالمسؤولية عن العوامل الأخرى الواقعة بفعل الغير والخارجة عن إرادته والتي أدت إلى تفاقم الأضرار^(١)- لا يَصِحُّ في مجال المساءلة أن يُدان شخصٌ بجريرة سواه، ولا يستقيم شرعاً ولا قانوناً أن تزر وازرةٌ وزرَ أخرى.

(هـ) حقوق وحرّيات:

نُبُلُ الغاية لا يعني عن شرعية الوسيلة- يجب أن تحقق التشريعات الموضوعة لمواجهة صور العنفِ التوازنَ بين مكافحتها وحماية الحقوق والحرّيات (تطبيق).

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٨ أودع الأستاذ/... المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمتي النقض والإدارية العليا وكيلا عن الطاعنة قلمَ كُتَّابِ المحكمةِ تقريرَ الطعن المقيد بالرقم عاليه في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) في الدعوى رقم ٨٥٣٦٩ لسنة ٦٨ ق. بجلسة ٢٠١٥/٢/٢٢، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد، وإلزام المدعية المصروفات.

واختتم تقرير الطعن -لِما ورد به من أسباب- بطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه، وإلغاء القرار رقم ٦٣٢ لسنة ٢٠١٤ الصادر

^(١) يراجع كذلك في شأن عدم المسؤولية حال تفاقم الأضرار: الحكم المنشور في هذه المجموعة،

الصادر بجلسة ١٤ من نوفمبر سنة ٢٠١٥ في الطعن رقم ١٤٨١١ لسنة ٥٤ القضائية عليا (المبدأ

١٠/أ).

عن رئيس جامعة القاهرة بفصل الطاعنة نهائياً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن -على الوجه المقرر قانوناً- حسب الثابت بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لتفصل في موضوعها -بهيئة مغايرة- وإلزام جهة الإدارة المصروفات. وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون -بالدائرة السادسة عليا- على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٦/١٦ قدم الحاضر عن الطاعنة حافظة مستندات، طويت على شهادة بالحالة الصحية للطاعنة صادرة عن وحدة صحة أسرة زاوية دهبور- التابعة للإدارة الصحية بالبدرشين، وبجلسة ٢٠١٥/٧/٢٥ تقرر إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة عليا (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٥/٧/٢٩، فتدوول بالجلسات -على النحو الثابت بمحاضرها-، وبجلسة ٢٠١٥/١١/٤ قدم الحاضر عن المطعون ضده الأول حافظة مستندات، طويت على بيان بالحالة الدراسية للطاعنة، وبالجلسة نفسها تقرر حجز الطعن ليصدر الحكم فيه بجلسة ٢٠١٥/١٢/١٦ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوع، وخلال الأجل المشار إليه أودع وكيل المطعون ضده الأول مذكرة دفاع، اُخْتُبِمَتْ بطلب الحكم برفض الطعن، وإلزام الطاعنة المصروفات، وبالجلسة المشار إليها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وتام المداولة قانوناً. حيث إن الطعن أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، واستوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، الأمر الذي يكون معه مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٧ أقامت الطاعنة الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها، بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٦٣٢ لسنة ٢٠١٤ بفصلها من كلية الحقوق جامعة القاهرة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك بسندٍ من أنها وأثناء أدائها امتحان مادة القانون الجنائي في الفصل الدراسي الثاني للسنة الثالثة بكلية الحقوق، فوجئت بأن أحد المعيدين يحاول تعطيلها عن أداء الامتحان زاعماً محاولتها الغش، وهو أمر لم يثبت حدوثه، إذ جاءت محاولاته بعد قيامها بتسليم ورقة الإجابة، وقد خضعت للتفتيش والذي لم يسفر عن محاولتها الغش، وأضافت أنها وأثناء أدائها امتحان المادة التالية فوجئت بطردها من قاعة الامتحان إلى خارج الجامعة، بدعوى صدور قرار عن رئيس الجامعة بفصلها فصلاً نهائياً، مما حداها على إقامة دعواها بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المشار إليه.

وإذ تدور طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه بالجلسات -على النحو الثابت بمحاضرها-، فقد قدم الحاضر عن جامعة القاهرة حافظتي مستندات، حوت الأولى ما يفيد علم المدعية بالقرار الطعين بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٠، وتضمنت الثانية صورةً طبق الأصل من التحقيق الذي أُجْرِي بمعرفة الشؤون القانونية بكلية الحقوق- جامعة القاهرة بخصوص الواقعة سبب القرار المطعون عليه، ومذكرةً بنتيجة التحقيق والتي عُرضت على المطعون ضده الأول الذي أشرَّ عليها بأن تُطبَّق المادة (١٨٤ مكرراً) من قانون تنظيم الجامعات، وتُفصل المدعيةً فصلاً نهائياً من كلية الحقوق- جامعة القاهرة، كما قدم مذكرةً دفاع، وقدم الحاضر عن المدعية حافظَةً مستندات حوت إخطاراً بالتوصية الصادرة عن لجنة التوفيق في الطلب المقدم برقم ٧٦٩ لسنة ٢٠١٤، كما قدم مذكرةً دفاع.

وبجلسة ٢٠١٥/٢/٢٢ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، وألزمت المدعية المصروفات، وشيّدت هذا القضاء على سندٍ من أن القرار المطعون عليه قد صدر بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١ دون أن يثبت من الأوراق تقدمها بتنظم من القرار الطعين، فإن دعواها تكون قد أقيمت بعد الميعاد المقرر قانوناً لدعوى الإلغاء.

.....

وإذ لم ترتض الطاعنة القضاء المتقدم، فقد أقامت طعنها المائل، ناعيةً على الحكم الطعين الخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال؛ بركيزةٍ من أنها تقدمت قبل إقامة الدعوى بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات، وهو ما من شأنه أن يقطع ميعاد إقامة الدعوى، وأن القرار الطعين لم يرقم على سبب يبرره واقعاً وقانوناً.

.....

وحيث إنه يبين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها^(١)، أن مادته الأولى تنص على أن: "يُنشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة".

وتنص مادته التاسعة على أن: "تصدر اللجنة توصيتها في المنازعة، مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها، وذلك في ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وتعرض التوصية -خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها- على السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع، فإذا اعتمدها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابةً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض، قررت اللجنة

(١) قبل تعديله بموجب القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧.

إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يُوقَّع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذي، ويُبَلَّغُ إلى السلطة المختصة لتنفيذه".

وتنص المادة العاشرة من القانون نفسه على أنه: "إذا لم يقبل أحدُ طرفي النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون، أو انقضت هذه المدة دون أن يبدي الطرفان أو أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض، أو لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوماً، يكون لكلٍ من طرفي النزاع اللجوءُ إلى المحكمة المختصة. ويترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقدم الحقوق أو لرفع الدعوى بها، وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة...".

وتنص المادة الحادية عشرة من القانون نفسه المشار إليه على أن: "عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل...، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ لا تُقْبَلُ الدعوى التي ترفع ابتداءً إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وفقاً لحكم المادة السابقة".

وحيث إن مفاد ما تقدم من نصوص تشريعية، وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه، أنّ هذا القانون قد صدر في إطار حرص الدولة على أن تأخذ زمام المبادرة في تبسيط إجراءات حصول المتخاصمين معها على حقوقهم من خلال أداة سهلة، وبإجراءاتٍ مُبَسَّطَة، لا تحفل بالشكل ولا تلوذ به إلا صوتاً لضمانات الدفاع ومبادئه الأساسية، وبمراعاة إرادة طرفي الخصومة، ودون المساس بحق التقاضي الذي يكفله الدستور، وقد جعل المشرع اللجوء إلى هذه اللجنة إجراءً واجباً قبل اللجوء إلى القضاء بشأن المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، والتي تنشأ بينها وبين العاملين

بها، أو بينها وبين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، فيما عدا المنازعات المستثناة بحكم القانون، والوارد النص عليها حصراً في المادتين (٤ و ١١) من القانون المشار إليه، ومنها طلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ، ويترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقدم الحقوق أو لرفع الدعوى بها، على أن يبدأ ميعاد رفع الدعوى -على ما خلصت إليه المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) في الطعن رقم ١١٢٣٤ لسنة ٤٨ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٤- طعنًا على القرارات الإدارية من تاريخ صدور توصية عن اللجنة بشأن هذه القرارات.

وحيث إن الثابت بالأوراق أن القرار المطعون عليه قد صدر بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١، وبتاريخ ٢٠١٤/٦/٩ تقدمت المدعية (الطاعنة في الطعن المائل) بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بجامعة القاهرة، والتي قررت بتاريخ ٢٠١٤/٨/٢٧ رفض الطلب، وذلك على النحو الثابت من الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٤/١٢/١٤، فأقامت الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٧، فإنها تضحى قد أقيمت خلال الميعاد المقرر قانوناً لإقامة دعوى الإلغاء.

ولا ينال مما تقدم ما تساند إليه دفاغ الجامعة المطعون ضدها من أن طلب إلغاء القرار الطعين قد اقترن بطلب وقف تنفيذه، مما تعد معه الدعوى مُستثناة من وجوب اللجوء إلى اللجنة على ما ذهب إليه دفاغ الجامعة، لا حجة في ذلك؛ إذ إنه مردودٌ عليه بأن طلب الإلغاء متى اقترن بطلب وقف تنفيذ قرار إداري -متى كان جائزاً قانوناً وقف تنفيذه- يُستثنى من وجوب العرض على لجنة التوفيق في بعض المنازعات كشرط لقبول الدعوى محله، ولكنَّ المشرع لم يمنع اللجوء إلى اللجنة بصده من ذي الشأن باختياره وتوجهه؛ بغية إفساح المجال أمام جهة الإدارة لإعادة النظر في قرارها قبل وُلوجِه ساحات القضاء وإقامة دعواه، وبمعنى آخر فإن لذي الشأن إذا شاء نَحَاهُ

جانباً ولجأ مباشرةً إلى قاضيه، لا يحجبه حاجبٌ ولا يفترضه إجراءً، وإن شاء لجأ إلى اللجنة، وفي الحالة الأخيرة فإنه إجراءً من شأنه أن يُرتَّب أثر اللجوء الإجمالي نفسه إلى اللجنة المشار إليها فيما يتصل بميعاد إقامة الدعوى.

لما كان ما تقدم، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى شكلاً، بسندٍ من إقامتها بعد الميعاد المقرر قانوناً لإقامة دعوى الإلغاء، مُسَقِّطاً أثر تقديم الطاعنة بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات -على النحو المشار إليه آنفاً-، فإنه يكون غير قائم على سندٍ صحيح من القانون، واجب الإلغاء.

.....

وحيث إنه من المستقر عليه -في قضاء هذه المحكمة- أنه على المحكمة الإدارية العليا إذا ما تبينت بطلان الحكم المطعون فيه، وانتهت إلى إلغائه، أن تفصل في موضوع الدعوى متى كان صالحاً لذلك.

وحيث إن الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قد تهيأت للفصل في موضوعها، واستنفدت محكمة القضاء الإداري ولايتها عليها، بعد أن فصلت فيها بعدم القبول، وهو حكمٌ مُنْهٍ للخصومة، حتى وإن لم يكن صادراً في موضوعها، مما يسوغ لهذه المحكمة التصدي لموضوع الدعوى، مما يتفق والعدالة الناجزة، ويتسق والغايات الأساسية في اللجوء إلى القضاء للانتصاف بحسم النزاع دون إطالة لأمده.

وحيث إنه من المقرر أنه يلزم للقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري أن يأتي طلبه مُرتكِباً إلى شرطي الجدية والاستعجال، ومؤدى الشرط الأول أن يبين -من ظاهر الأوراق- مشوبة القرار المطعون عليه بعيبٍ من العيوب التي تسم القرار بعدم المشروعية، مما يجعله مرجح الإلغاء حال نظر طلب الإلغاء، ومفاد الشرط الثاني (الاستعجال) أن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار أن تترتب نتائج يتعذر تداركها إذا ما قُضِيَ بإلغائه.

وحيث إنه عن ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه، فإن البين - من ظاهر الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٩ تحرَّر محضِرُ ضبطٍ بمعرفة الأستاذ/ محمود...- مدرس مساعد بكلية الحقوق- جامعة القاهرة، دَوَّنَ به أنه أثناء أداء امتحان مادة قانون العقوبات لطلبة الفرقة الثالثة اشْتَبَهَ في قيام الطاعنة بالغش، وعند اقترابه منها طلبت التوقيع للخروج من لجنة الامتحان، فأمر بتفتيشها عن طريق إحدى موظفات الكلية، إلا أنها (الطاعنة) امتنعت تمامًا وقامت بالصراخ، فقام بإجراء مُضاهاةٍ بين ما دُوِّنَ من إجابةٍ بكراسة الإجابة الخاصة بها وملزمةٍ خارجية، فتبين له تطابقهما، بما يعني أن مصدرًا خارجيًا كان يُملِي عليها الإجابة عن طريق الهاتف المحمول، وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٠ باشرت الشئون القانونية بالكلية التحقيق الذي اقتصر على سماع أقوال الطاعنة، فأنكرت ما نُسب إليها، مُقررةً أنه وبعد توقيعها للانصراف من لجنة الامتحان وتسليم ورقة الإجابة، قام مُحَرَّرُ محضِر الضبط باستعادة ورقة الإجابة ومنعها من مغادرة اللجنة، ثم اصطحبها للتفتيش الذاتي الذي أجري بمعرفة إحدى السيدات، تاركةً متعلقاتها الشخصية داخل لجنة الامتحان، ولم يُسفر التحقيق عن شروعهما في الغش، كما أن الثابت من الاطلاع على أوراق التحقيق -ما أثبتته المحقِّق من اطلاعه على الهاتف المحمول الخاص بالطاعنة- عدم وجود أية مكالمات أثناء توقيت الامتحان وكذا خُلُوَّ الهاتف من أية صور أو مستندات خاصة بمادة الامتحان.

وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١ تقدَّم دكتور/ أسامة...- أستاذ مساعد بكلية الحقوق- جامعة القاهرة بمذكرةٍ إلى المطعون ضده الأول، تضمنت قيام الطاعنة بتهديد أساتذة وموظفي الكلية بإخبار والدها بأن إحدى الموظفات بالكلية قامت بإجبارها على خلع ملابسها بالقوة، واستتبع ذلك حضور والد الطاعنة وآخر (لواء شرطة) إلى الكلية، وقاما بالتعدي عليه، ومُحَرَّرَ عن الواقعة محضِر الضبط بالسب والقذف، وقد تأثر على المذكرة بضمها إلى أوراق التحقيق، وبسؤال الطاعنة عمَّا تضمنته المذكرة الأخيرة، فقد أنكرت ما ورد بها.

وأعدت مذكرةً بنتيجة التحقيق، اختُيِّمَتْ بقيد الواقعة مخالفةً تأديبيةً تطبيقاً لنص المادة (١٨٤ مكرراً) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ضد الطاعنة؛ لإخلالها بنظام الامتحان وإثارتها الشغب داخل اللجنة أثناء الامتحان بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٩، وتهديد أعضاء هيئة التدريس، ثم اتصالها بوالدها الذي حضر برفقة لواء شرطة وتعدياً على أعضاء هيئة التدريس بالكلية بالسب والقذف، وإذ عُرضت المذكرة المشار إليها على المطعون ضده الأول، فقد أصدر القرار المطعون عليه بفصل الطاعنة نهائياً من الكلية عملاً بحكم المادة (١٨٤ مكرراً) من قانون تنظيم الجامعات.

وحيث إن المحكمة تمهِّدُ لقضائها بأنه إزاء ما شهدته الجامعات في السنوات الأخيرة لتلك الصور من العنف تنفيذاً لمشروعات إجرامية -جماعية أو فردية- لم تكن تعرفها من قبل، مما يؤثر بالسلب على حركة النمو والتطور والمعرفة والتقدم -لاسيما في مجال العلم والبحث-، مما يؤثر على تقدم البلاد بحكم آثارها المدمرة، الأمر الذي كشف معه هذا الواقع عن وجوب التدخل التشريعي كأحد الأدوات التي تسهم في مواجهة تلك الصور من خلال عقوباتٍ رادعة وإجراءاتٍ سريعة حاسمة تلتزم باحترام الدستور والقانون، بما يحقق التوازن بين مكافحتها وحماية الحقوق والحريات، وبمراعاة أن نُبلَّ الغاية لا يغني عن شرعية الوسيلة، فكان تعديل قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤، بإضافة المادة (١٨٤ مكرراً) والتي نصت على أنه: "الرئيس الجامعة أن يُوقَّع عقوبة الفصل على الطالب الذي يمارس أعمالاً تخريبية تُضُرُّ بالعملية التعليمية أو تعرضها للخطر أو تستهدف منشآت الجامعة أو الامتحانات أو العمل داخل الجامعة أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات العامة أو الخاصة أو تحريض الطلاب على العنف واستخدام القوة أو المساهمة في أيِّ أمرٍ مما تقدم، ...".

وحيث إن مفاد النص المتقدم -والذي اتُّخذَ سندًا للقرار المطعون عليه- أن المشرِّع ناط برئيس الجامعة توقيع عقوبة الفصل على الطالب إذا ما ثبت ممارسته لأعمال تخريبية من شأنها الإضرار بالعملية التعليمية أو تعرضها للخطر أو استهداف منشآت الجامعة أو الامتحانات أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات -العامة أو الخاصة- أو المساهمة في أيِّ أمرٍ من هذا القبيل، وهو قرارٌ تأديبيٌّ -شأنه شأنُ كلِّ قرارٍ إداريٍّ- يجب أن يقوم على سببٍ يبرِّزه يحملُ جهةَ الإدارة -ممثلة في رئيس الجامعة- على التدخل لإصداره، بسندٍ من حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخله، وهو ما يخضع لرقابة القضاء للوقوف على صحة هذه الحالة من حيث تحققها واقعيًا، وإنتاجها قانونًا- للنتيجة التي خلص إليها القرار، فإذا جاءت مُنتزعةً من غير أصول موجودة، أو كانت مُستخلصةً من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديًا لا يُنتجُ النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرارُ فاقِدًا لركنِ السبب المبرر له، وبات مخالفًا القانون.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن من المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية وجوبَ الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقينًا في ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه، ولا يسوغ قانونًا أن تقوم الإدانة تأسيسًا على أدلةٍ مشكوك في صحتها أو في دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مُزعزعةً الأساس مُتناقضةً المضمون مُفرغةً من ثبات اليقين، ومادام الأصل في الإنسان البراءة؛ فإذا ما شاب الشكُّ وقوعَ الفعل أو نسبته إلى فاعله، تعين تفسيرُ الشك لمصلحته، وحملُ أمره على الأصل وهو البراءة، ينعم بها ولا تنفك عنه، مادامت الأوراق لم تكن شاهدةً وواضحةً في ثبوت نسبة الاتهام إليه.

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق والتحقيقات، أن ما أسند إلى الطاعنة من الغش أو الشروع فيه أمرٌ لم يقم عليه شاهدٌ أو دليل من الأوراق، فمن ناحية فقد خلص الأمر

في الاشتباه بسابقة إتيانها الغش -على نحو ما سطره مُحَرَّرُ المحضر- بمحاولتها الانصراف من اللجنة والتوقيع بما يفيد ذلك من قبل أن يكتشف أمرها، ومن ناحية أخرى، فقد خلت الأوراق- على ما يبين من ظاهرها- من امتناع الطاعنة عن استكمال إجراءات تفتيشها، إذ أُجِدَّتْ الأوراق مما يفيد سماع شهادة أيٍّ من الموظفة التي قامت بالبداة بإجراء التفتيش للطاعنة أو زميلاتها -على نحو ما قرر محرر محضر الضبط بالمذكرة المقدمة منه إلى المطعون ضده الأول-، ومن ناحية أخيرة، فقد خلت الأوراق والتحقيقات من قيام الطاعنة بأيِّ أعمال تستهدف أعمال الامتحانات بما يضر بها أو يستهدفها، بما يضحى معه لا أساس من واقع أو قانون لِمَا أُسند إليها في هذا الشأن.

وحيث إنه وعمَّا أُسندَ إلى الطاعنة وقام بسندٍ منه القرار الطعين بقيامها بتهديد أعضاء هيئة التدريس بالكلية ثم اتصالها بوالدها وحضوره بصحبة آخر (لواء شرطة) وتعهدهما بالسب والقذف على أعضاء هيئة التدريس، فإنه من المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه يجبُ تقديرُ مدى المسؤولية التأديبية على أساس مقدار الخطأ الواقع من مُرتكبِهِ، دون تحميله بالمسؤولية عن العوامل الأخرى الواقعة بفعل الغير والخارجة عن إرادته والتي أدت إلى تقادم الأضرار بعد ذلك. (الحكم في الطعن رقم ٢٠٨٦٧ لسنة ٥٩ ق. عليا بجلسة ٢٠١٥/٣/١٤).

لما كان ذلك، وكانت الأوراق -حسب الظاهر منها- لا تسعف جهة الإدارة المطعون ضدها بقيام الطاعنة بأيِّ فعلٍ يعد مساهمةً من قِبَلِها فيما آلت إليه الأمور فيما بعد من تعدي على هيئة التدريس من قِبَلِ والدها وآخر على ما تزعم الجامعة المطعون ضدها؛ إذ خلت الأوراق من اتفاقٍ أو تحريضٍ أو مساعدةٍ من قِبَلِ الطاعنة على ارتكاب الوقائع المشار إليها، وهي وقائع لم يثبت وقوعها ونسبتها إلى والد الطاعنة وآخر، كما لم يَقم شاهدٌ من الأوراق- يُقَرُّ به قانونًا- على التحريض على ارتكاب تلك الوقائع، فضلا عما تقدم، فإنه على فرض ارتكاب والد الطاعنة وآخر لوقائع تمثل اعتداء على أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق، فإنه لا يَصِحُّ في مجال المساءلة أن

يُدان شخصٌ بجريرة سواه، ولا يستقيم شرعاً ولا قانوناً أن تزرر وازرةٌ وزرَ أخرى، وذلك جميعه في ضوء خلو الأوراق من إتيان الطاعنة لفعلٍ أسهم في ارتكاب الواقعة المشار إليها (على فرض حدوثها).

وحيث إنه وهدياً بما تقدم جميعه، يضحى القرار المطعون عليه مشوباً -حسب الظاهر من الأوراق- بمخالفة القانون؛ لافتقاره السبب المبرر له، مما يتوفر معه ركنُ الجدية في طلب وقف تنفيذه، ولما كان من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار الطعين حرمان الطاعنة من مواصلة حقها في التعليم مما يؤثر على مستقبلها العلمي، وهي آثار يتعذر تداركها إذا ما قضي بإلغاء القرار المشار إليه، الأمر الذي يستقيم معه طلب وقف تنفيذه على ركني الجدية والاستعجال، مما تقضي معه المحكمة بوقف تنفيذه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن من أصابه الخسر في الطعن يلزم المصاريف عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لدى محكمة القضاء الإداري (الدائرة السادسة) لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء، وألزمت الجامعة المطعون ضدها المصروفات.

(٣٠)

جلسة ١٦ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٧١٠٣ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الطعن في الأحكام- لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم- الدعوى الفرعية تستقل بذاتها عن الدعوى الأصلية، فإذا لم يكن المطعون ضده خصما في دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها، فإن اختصاصه في الطعن يكون غير مقبول.

(ب) دعوى:

عوارض سير الخصومة- وقف الدعوى تعليقا- نظام الوقف التعليقي هو أحد صور تدخل المشرع في التنظيم الإجرائي للخصومة القضائية، مُستهدفاً بذلك تمكين القاضي من بحث جميع جوانب تلك الخصومة، والمسائل المرتبطة بها التي تخرج عن اختصاصه، ويتوقف

على حسمها الفصل في الخصومة الأصلية، وهو ما دعا المُشرع إلى إطلاق مُدة الوقف لحين صدور قضاء بحسم تلك المسألة الأولية؛ ذلك أن تأقيت تلك المدة والفصل في الدعوى الأصلية قبل صدور حُكم في المسألة الأولية قد يؤدي إلى التضارب بين الحُكْمين، وعدم التوصل إلى حل مُنصف للخصومة القضائية، والذي يمثل الترضية القضائية التي يسعى إليها المُتقاضى لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها.

- المادة (١٢٩) من قانون المرافعات.

(ج) دعوى:

دعوى الضمان الفرعية- مفهومها وأحكامها- دعوى الضمان الفرعية هي التي يكلف بها المدعى عليه في الدعوى الأصلية (طالب الضمان) ضامنّه بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير (المدعى في الدعوى الأصلية)، وذلك أثناء نظر الدعوى الأصلية، وذلك في الأحوال التي يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن، ليسمع الضامن المُدخَل في الدعوى الحكم عليه بكل أو جزء من المبلغ الذي عساه أن يُحكم به على المدعى عليه في الدعوى الأصلية، أو بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية، فالمقصود من دعوى الضمان الفرعية هو توجيه المدعى عليه أصليا (المدعى فرعيا) ذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية إلى الضامن المدعى عليه فرعيا؛ وذلك لتمكين الضامن من إبداء دفاعه، ولو اتحد مع دفاع طالب الضمان، ولم يبد دفاعا مستقلا عن الدفاع الذي أبداه المدعى عليه في الدعوى الأصلية، بما يدرأ عن طالب الضمان ضياع حقه في الرجوع على الضامن بدعوى أصلية إذا لم يختصم الضامن بالدعوى الفرعية فيما لو أثبت الضامن أنه كان في إمكانه لو أُدخل في أثناء نظر الدعوى الأصلية الموجهة إلى طالب الضمان أن يدافع عنه قبل الغير، بما من شأنه أن يؤدي إلى رفض الحكم على

المدعى عليه طالب الضمان- ترفع دعوى الضمان الفرعية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

العلاقة بين الدعويين الأصلية والفرعية:

الدعوى الفرعية تستقل بكيانها عن الدعوى الأصلية، فكل منهما ذاتيتها واستقلالها، فلا تعد دفعا أو دفاعا فيها، ومن ثم لا تندمج فيها، ولا يعد الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلا في دعوى الضمان- هذا الاستقلال بين الدعويين يكون من أوجه معينة، من حيث قبولها، والطعن استقلالاً في الحكم الصادر في إحداها، فقد تقبل الدعوى الأصلية ولا تقبل دعوى الضمان الفرعية، ويجوز لطالب الضمان أن يطعن في الحكم الصادر ضده في الدعوى الأصلية استقلالاً دون انتظار الفصل في الدعوى الفرعية، إذا تراخى فصل المحكمة في طلب الضمان إلى ما بعد الحكم في الدعوى الأصلية؛ لأنه أنهى الخصومة قبله.

ترتبط دعوى الضمان الفرعية بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة من أوجه أخرى، منها أن إلغاء الحكم المطعون فيه في الدعوى الأصلية يستتبع إلغاءه في الدعوى الفرعية، فإذا قضي في الطعن بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه أصلياً (المدعى فرعيًا)، فإن هذا يستتبع القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضي به من إلزام الضامن المبلغ المقضي به، كما أن الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الطعن دعوى الضمان الفرعية تبعاً للطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في الميعاد ومن أي من الخصوم فيه، مادام قد وجد ارتباط بين الدعويين يجعل الفصل في الدعوى الأصلية مؤثراً في الحكم في الدعوى الفرعية، واتحد دفاع طالب الضمان والضامن في الدعوى الأصلية.

- المواد (٦٣) و(١٢٠) و(٢١٨) من قانون المرافعات.

(د) مجلس الدولة:

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع- اختصاصها بنظر النزاعات بين الجهات الإدارية- أفرد المشرع في المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة نظاما خاصا لحسم المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها، وهو كون الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تختص بالفصل في مثل هذه المنازعات برأي ملزم- هذا النظام نظام بديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها^(١)، حيث اقتضت

(١) تنص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أن: "تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في المسائل والموضوعات الآتية: ... (د) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين".

وقد أكدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٥/٥/٢٠١٣ في الطعن رقم ٥٥٨٢ لسنة ٤٨ق (عليا) أن الامتناع عن تنفيذ الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في نطاق المنازعات التي يطبق عليها نص المادة (٦٦د) من قانون مجلس الدولة بشكل قرار إداري سلبي يندرج تحت رقابة القضاء الإداري في إطار الامتناع عن التنفيذ، ولا يتعدى اختصاص محكمة القضاء الإداري إلى الفصل في موضوع المنازعة؛ بحسبان أن ذلك معقود للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع دون غيرها.

وبينت المحكمة في هذا الحكم أنه إذا كان القضاء الإداري قد استقر على أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يمثل قرارا سلبيًا يجوز طلب إلغائه ووقف تنفيذه كما يجوز طلب التعويض عنه، وهي أدوات قررهما القانون لإجبار المحكوم ضده على تنفيذ الحكم، فإن قصر هذا الإلزام على تنفيذ الأحكام القضائية بالمعنى التقليدي ينال من حقيقة أن المشرع قد عهد إلى جهات أخرى تخرج عن التشكيل المعتاد للمحاكم بولاية الفصل في المنازعات، ومنها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، والتي تصدر رأيا ملزما نهائيا لا معقب عليه في المنازعات الإدارية بين الجهات المنصوص عليها

في المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة، وإخراج الرأي الملزم للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من مظلة وجوب التنفيذ وكامل الاحترام ينال من منظومة العدالة، ويفرغ إسناد الفصل في منازعة ذات طبيعة خاصة إلى تشكيل خاص من شيوخ قضاة مجلس الدولة من مضمونها، خاصة وأن الرأي الملزم الصادر عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لا يذيل بالصيغة التنفيذية المقررة للأحكام والأوامر القضائية.

وقارن بما انتهت إليه الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٧/٥/٢٣ في الطعن رقم ١٥١٦٥ لسنة ٥٩ق (عليا) من أن اللجوء إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لفض ما يثار بين الجهات الإدارية من منازعات طبقاً للمادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة المشار إليها لا يعد طريقاً بديلاً عن اللجوء إلى القضاء، فإذا أقيمت الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة ولأثنا بنظر موضوع النزاع امتنع عليها الحكم بعدم الاختصاص.

وأقام هذا الحكم قضاءه استناداً إلى ما قرره المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ٨ لسنة ١٥ق (تنازع) بجلسة ١٩٩٤/٦/٤، الذي أكدت فيه أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لا تعد في ممارستها للاختصاص المقرر لها بالمادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة جهةً قضائيةً أو هيئةً ذات اختصاص قضائي؛ ذلك أن ما يصدر عنها في هذه المسائل لا يعدو أن يكون رأياً في مجال الإفتاء، لا تتعد به خصومة بين طرفين، ولا يلزم للفصل في المنازعة التي يتعلّق بها هذا الرأي مراعاة حد أدنى من إجراءات التقاضي أو ضماناته الرئيسية، وآية ذلك أن قانون مجلس الدولة قد فصلّ فصلاً كاملاً بين وظيفته القضائية التي تتولاها محاكم مجلس الدولة دون غيرها، ومهامه في مجال الإفتاء ومراجعة النصوص القانونية التي عهد بها إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الأحوال التي عينها، ومؤدى الفصل بين هاتين الوظيفتين أنهما لا تتداخلان مع بعضهما، ولا تحل إحداهما محل الأخرى أو تقوم مقامها. ولا ينال من ذلك ما قرره قانون مجلس الدولة من أن الآراء التي تبديها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في المنازعات التي نص عليها البند (د) من المادة (٦٦) من هذا القانون تقيد الجهات والهيئات الإدارية المعتبرة طرفاً فيها؛ ذلك أن الصفة الإلزامية لأرائها في تلك المنازعات تعني إنفاذها جبراً على الجهات والهيئات التي وقع الخلف بينها، وحملها على النزول على مقتضاها، وغايتها ألا ينقلب النزاع إلى خصومة مستعرة تتعدّ إجراءاتها ويطول أمدها ويتبدد معها الجهد والمال في غير طائل، ولأن الجهات والهيئات التي عاها البند المذكور جميعها من أفرع السلطة التنفيذية أو أدواتها في

اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة النأي بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء، لتُحسم بالرأي الذي تصدره الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فيها. إذا كانت المنازعة ليست محض منازعة بين جهات عامة، بل كان من بين أطرافها أحد الأفراد، فإن نص المادة (٦٦) المشار إليه لا يستبعد في هذه الحالة الاختصاص القضائي المقرر قانوناً للمحاكم بنظر تلك المنازعة. يُستبعد اختصاص الجمعية إذا كانت دعوى الضمان الفرعية ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالدعوى الأصلية، وكان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية مؤثراً في الحكم في الدعوى الفرعية، فحينئذ يدخل النظر في الدعوى الفرعية في اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية.

- المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(هـ) دعوى:

الحكم في الدعوى- إذا أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى فإنه يتمتع عليها التصدي لما سبق أن قضت به؛ لأن القاضي نفسه لا يسلط على قضائه- يعمل بهذه القاعدة بالنسبة لجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أو فرعية، أنهت الخصومة أم لم تُنهِها- يستوي أن يكون الحكم صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل، فلا تملك المحكمة تعديل الحكم الصادر عنها أو إلغائه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٦/١/٢٠٠٨ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين (وزير الدفاع بصفته، ومدير عام نوادي وفنادق ضباط القوات المسلحة بصفته)، قلم كتاب

النهوض بالمرافق العامة، وليس لها أن تتحلل من التزامها بالخضوع للقانون محددًا على ضوء الآراء المحايدة التي تصدر عن الجمعية العمومية المشار إليها، ولو لم تكن لها خصائص الأحكام ومقوماتها لعدم تعلقها بالوظيفة القضائية.

هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، حيث قيد بجدولها برقم ٧١٠٣ لسنة ٥٤ق عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة التاسعة عقود وتعويضات فردي) بجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٧ في الدعوى رقم ٧٠١٩ لسنة ٥٣ق، الذي قضى: (أولا) بقبول الدعوى الأصلية شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما الأول والثاني بصفتيهما (الطاعنان) أن يؤديا إلى الشركة المدعية (المطعون ضدها الأولى) مبلغ ٧٧٩٩٥,٥٠ جنيها، والفوائد القانونية بنسبة ٤% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، والمصروفات. و(ثانيا) بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الفرعية.

وطلب الطاعنان للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) برفض الدعوى، و(احتياطيا) بإلزام نقابة المهن التطبيقية أن تدفع إلى الشركة المدعية في الدعوى الأصلية المبلغ الذي حصلت عليه من المدعى عليهما الأولين لمصلحة النقابة. و(من باب الاحتياط الكلي) إلزام نقابة المهن التطبيقية أداء ما عسى أن يحكم به على المدعى عليهما الأول والثاني في الدعوى الأصلية، مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات في الحالة الأولى، والنقابة المطعون ضدها الثانية في أي من الحالتين الثانية والثالثة، وذلك عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

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

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١٠/١٢/١، وتدوول أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٦/١ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة، حيث نظرته بجلسة ٢٠١١/١٠/٤، وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٢/١/٣ قدم المطعون ضده الثاني مذكرة بدفاعه، طلب في ختامها الحكم برفض الطعن فيما يتعلق بالدعوى الفرعية، وإلغاء الحكم الصادر في الدعوى

الأصلية، والقضاء مجددا برفض الدعوى الأصلية، مع إلزام الشركة المصرفيات ومقابل أتعب المحاماة.

وبجلسة ٢٥/٦/٢٠١٣ قدم الحاضر عن الشركة المطعون ضدها الأولى حافظة مستندات طويت على صحيفة الطعن المقام من شركة أطلس العامة للمقاولات والتنمية العقارية أمام المحكمة الدستورية العليا، والمقيد بجدولها برقم ٤٣ لسنة ١٦ق (دستورية) طعنا بعدم دستورية المادة ٥٢ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة التطبيقيين، وبجلسة ٢٢/١٢/٢٠١٥ قررت المحكمة 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 جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مجمل الوقائع -بالقدر اللازم للفصل في الطعن المائل- تخلص في أنه بتاريخ ٢٠/٥/١٩٩٩ أقامت الشركة (المطعون ضدها الأولى) الدعوى الأصلية رقم ١٩ لسنة ٥٣ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة التاسعة عقود وتعويضات فردي)، ضد كل من الطاعنين والمطعون ضده الثاني (نقيب المهن التطبيقية)، بطلب الحكم: (أصليا) بإلزام المدعى عليهم (الطاعنان والمطعون ضده الثاني) أن يدفعوا لها مبلغ ٥٠,٧٧٩٩٥,٥٠ جنيها الذي تم خصمه من مستحقاتها بدون وجه حق كدمغة لنقابة المهن التطبيقية، بالمخالفة للمادة (٥٢) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته؛ لأن المشرفين على تنفيذ عقود المقاولات المبرمة مع نوادي وفنادق القوات المسلحة بالعجمي ومصطفى كامل والجيش الثاني وفناره وفايد والعريش، تابعون لنقابة المهن الهندسية، ولا يتبعون نقابة المهن التطبيقية، وكذا الفوائد القانونية، و(احتياطيا) إحالة الدعوى إلى مكتب الخبراء لفحص العقود والمستندات لبيان قيمة المبالغ المستحقة لها قبل المدعى عليهم، والحكم بما عساه ينتهي إليه الخبير، والفوائد القانونية.

وأثناء تداول الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري قصرت الشركة المطعون ضدها الأولى الخصومة على الطاعين.

وبتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٩ تأشر بجدول المحكمة المذكورة بصحيفة الدعوى الفرعية المقامة من الطاعين ضد نقيب التطبيقيين بصفته (المطعون ضده الثاني) بطلب الحكم: (أصليا) بإلزام نقابة المهن التطبيقية (المدعى عليها فرعا والمطعون ضدها الثانية) أن تدفع للشركة المدعية أصليا والمطعون ضدها الأولى المبلغ الذي حصلت عليه من المدعين فرعا لمصلحة النقابة. و(احتياطيا) إلزام نقابة المهن التطبيقية (المدعى عليها فرعا والمطعون ضدها الثانية) ما عسى أن يحكم به على المدعين فرعا (الطاعنان) لمصلحة الشركة المدعية في الدعوى الأصلية (المطعون ضدها الأولى)، مع إلزام المدعى عليه فرعا مصروفات الدعوى الفرعية في أي من الحالتين.

.....

وبجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٧ صدر الحكم المطعون فيه قاضيا في الدعوى الأصلية بقبولها شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما الأول والثاني بصفتهما (الطاعنان) أن يؤديا إلى الشركة المدعية (المطعون ضدها الأولى) مبلغ ٧٧٩٩٥,٥٠ جنيها والفوائد القانونية بنسبة ٤% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، والمصروفات، على سند من أن الأوراق خلت من أي دليل يفيد إشراف أي من أعضاء نقابة المهن التطبيقية، أو الاشتراك في الإشراف، على الأعمال التي أسندت إلى الشركة المدعية، وهو ما لم تنكره الجهة الإدارية المتعاقدة (ونكرت في الحكم أنها وزارة الداخلية وليست وزارة الدفاع)، مما يضحى معه خصم مبالغ دمغة المهن التطبيقية قد تم بالمخالفة للمادة (٥٢) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ المعدل بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٩؛ لعدم تحقق الواقعة الموجبة لاستحقاق تلك الدمغة.

وقضى الحكم المطعون فيه في الدعوى الفرعية بعدم اختصاص المحكمة بنظرها على سند من أن الاختصاص بنظرها ينعقد للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع طبقا للبند

(د) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢؛ لكون النزاع فيها يدور بين شخصين من أشخاص القانون العام.

.....

وحيث إنه فيما يتعلق بشكل الطعن، فإنه ينطوي على الطعن في كل من الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، والحكم الصادر في الدعوى الفرعية، ومن المقرر أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم، وإذ لم تكن الشركة المطعون ضدها الأولى خصما للطاعنين في دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها، وهي دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية؛ فإن اختصاصها في الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الثانية في دعوى الضمان الفرعية، كما استوفى الطعن أوضاعه الشكلية فيما يتعلق بالطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.

- وحيث إن الطاعنين ينعين على الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالدعوى الأصلية بمخالفته القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، بمقولة إن مسلك الجهة الإدارية المتعاقدة مع الشركة المطعون ضدها الأولى في استقطاعها من مستحقات هذه الشركة مبالغ دمغة المهن التطبيقية متفقٌ وصحيح حكم المادة (٥٢) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤، المعدل بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٩؛ لكون الأعمال المتعاقد عليها شملت أعمالاً فنية تطبيقية كالإنشاءات والمباني وأعمال الصرف، كما حددتها المادة (١٠٧) من قرار وزير الصناعة رقم ٥٤٣ لسنة ١٩٧٩، وأكدته نقابة التطبيقيين أثناء تداول الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بقولها إن هناك مشرفين من نقابة التطبيقيين ساهموا في الأعمال المنفذة، وإن هذه الأعمال لا يستطيع القيام بها إلا عمال فنيون تطبيقيون، إضافة إلى أن الجهة الإدارية تستقطع تلك المبالغ لحساب نقابة التطبيقيين وتوردها إليها، ويكون الملزم بردها هو النقابة،

مما يكون معه الحكم بإلزام الجهة الإدارية رد المبالغ محل النزاع غير قائم على سند من القانون، متعينا إلغاؤه.

وحيث إن المادة (١٢٩) من قانون المرافعات تنص على أنه: "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا، يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حُكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحُكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى".

وحيث إن نظام الوقف التعليقي أحد صور تدخل المشرع في التنظيم الإجرائي للخصومة القضائية، مُستهدفاً بذلك تمكين القاضي من بحث جميع جوانب تلك الخصومة، والمسائل المرتبطة بها التي تخرج عن اختصاصه، ويتوقف على حسمها الفصل في الخصومة الأصلية، وهو ما دعا المشرع إلى إطلاق مدة الوقف لحين صدور قضاء بحسم تلك المسألة الأولية؛ ذلك أن تأقيت تلك المدة والفصل في الدعوى الأصلية قبل صدور حُكم في المسألة الأولية قد يؤدي إلى التضارب بين الحُكمين، وعدم التوصل إلى حل مُنصف للخصومة القضائية، والذي يمثل الترضية القضائية التي يسعى إليها المُتقاضى لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها.

وحيث إن الشركة المطعون ضدها الأولى أثناء نظر الطعن المائل قدمت حافظة مستندات طويت على شهادة صادرة عن المحكمة الدستورية العليا تفيد بوجود طعن بعدم دستورية المادة (٥٢) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية، في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٣ لسنة ١٦ ق (دستورية)، وكان الطعن المائل أمام هذه المحكمة يتوقف على حكم المحكمة الدستورية العليا في الفصل في مدى دستورية البند (أ) من المادة ٥٢ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه في هذه الدعوى أو في الدعوى رقم ٢١١ لسنة ٣٠ ق (دستورية)؛ لذا فإنه لحين حسم هذا الأمر فإنه يتعين القضاء بوقف الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية تعليقا، وإبقاء الفصل في مصروفاته.

- وحيث إن الطعن على الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية أقيم على سبب واحد يعنى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون لمخالفته قواعد الاختصاص الولائي، إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى الفرعية على سند من أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع هي المختصة بنظرها طبقاً لنص المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إذ إن النزاع فيها بين شخصين من أشخاص القانون العام هما وزارة الدفاع ونقابة التطبيقيين، في حين أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فينعد الاختصاص للقضاء الإداري، ويخرج عن اختصاص الجمعية العمومية، غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر، مما يعيبه ويستوجب إلغاءه.

وحيث إن دعوى الضمان الفرعية هي التي يكف بها المدعى عليه في الدعوى الأصلية (طالب الضمان) ضامن بالدخول في خصومة قائمة بينه وبين الغير (المدعي في الدعوى الأصلية)، وذلك أثناء نظر الدعوى الأصلية، في كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن، لسمع الضامن المُدخَّل في الدعوى الحكم عليه بكلّ أو جزء من المبلغ الذي عساه أن يُحكم به على المدعى عليه في الدعوى الأصلية، أو بتعويض الضرر الذي يصيب مدعي الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية، أي إن المقصود من دعوى الضمان الفرعية هو توجيه المدعى عليه أصلياً (المدعي فرعياً) ذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية إلى الضامن المدعي عليه فرعياً؛ وذلك لتمكين الضامن من إبداء دفاعه، ولو اتحد مع دفاع طالب الضمان، ولم يبد دفاعاً مستقلاً عن الدفاع الذي أبداه المدعى عليه في الدعوى الأصلية، بما يدرأ عن طالب الضمان ضياع حقه في الرجوع على الضامن بدعوى أصلية إذا لم يختصم الضامن بالدعوى الفرعية فيما لو أثبت الضامن أنه كان في إمكانه لو أدخل في أثناء نظر الدعوى الأصلية الموجهة إلى طالب الضمان أن يدافع عنه قبل الغير، بما من شأنه أن يؤدي إلى رفض الحكم على المدعى عليه طالب الضمان.

وحيث إنه إذا كانت الدعوى الفرعية تستقل بكيانها عن الدعوى الأصلية، ولكل منهما ذاتيتها واستقلالها، فلا تعد دفعا أو دفاعا فيها، ومن ثم لا تندمج فيها، ولا يعد الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فاصلا في دعوى الضمان، وهذا الاستقلال بين الدعويين يكون من أوجه معينة، من حيث قبولها والطعن استقلالا في الحكم الصادر في إحداها، فقد تقبل الدعوى الأصلية ولا تقبل دعوى الضمان الفرعية لرفعها بغير الطريق القانوني لعدم ثبوت إيداع صحيفتها قلم الكتاب، فقد استلزم القانون في الفقرة الأخيرة من المادة (١١٩) من قانون المرافعات أن يكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فينبغي إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة على وفق ما نصت عليه المادة (٦٣) من هذا القانون، ويجوز لطالب الضمان أن يطعن في الحكم الصادر ضده في الدعوى الأصلية استقلالا دون انتظار الفصل في الدعوى الفرعية، إذا تراخى فصل المحكمة في طلب الضمان إلى ما بعد الحكم في الدعوى الأصلية؛ لأنه أنهى الخصومة قبله، إذ تنص المادة (١٢٠) من قانون المرافعات على أن: "يقضى في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية" -إذا كان ذلك- إلا أن دعوى الضمان الفرعية ترتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة بالدعوى الأصلية من أوجه أخرى، منها أن إلغاء الحكم المطعون فيه في الدعوى الأصلية يستتبع إلغاءه في الدعوى الفرعية، فإذا قضى في الطعن بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه أصليا (المدعي فرعا)، فإن هذا يستتبع القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الضامن المبلغ المقضي به، إذ لا يستقيم عقلا مطالبته بالمبلغ المشار إليه بعد أن صارت الدعوى الفرعية واردة على غير محل، كما أن الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الطعن دعوى الضمان الفرعية تبعا للطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في الميعاد ومن أي من الخصوم فيه، مادام قد وجد ارتباط بين الدعويين يجعل الفصل في الدعوى الأصلية مؤثرا في الحكم في الدعوى الفرعية، واتحد دفاع طالب الضمان والضامن في الدعوى الأصلية؛

عملاً بصراحة نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢١٨) من قانون المرافعات من أن كلا من الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها.

وحيث إن المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في المسائل والموضوعات الآتية:

(أ)... (ب)... (ج)... (د) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المشرع في قانون مجلس الدولة قد أفرد في المادة (٦٦/د) منه نظاماً خاصاً لحسم المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها، وهو كون الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تختص بالفصل في مثل هذه المنازعات، وهو نظام بديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، حيث اقتضت اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة النأي بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء، لئلا يصيب الرأي الذي تصدره الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فيها، ويكون له صفة الإلزام لكلا الطرفين المتنازعين، فإذا كانت المنازعة ليست محض منازعة بين جهات عامة، بل كان من بين أطرافها أحد الأفراد، فإن نص المادة (٦٦) المشار إليه لا يستبعد في هذه الحالة الاختصاص القضائي المقرر قانوناً للمحاكم بنظر تلك المنازعة، كما يُستبعد اختصاص الجمعية إذا كانت دعوى الضمان الفرعية ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالدعوى الأصلية، وكان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية مؤثراً في الحكم في الدعوى الفرعية.

وحيث إنه بناء على ما تقدم، ولما كانت الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية المطعون في الحكم الصادر فيهما من بين أطرافهما شخص من أشخاص القانون الخاص، وهي الشركة المدعية أصليا، وكان دفاع نقابة التطبيقيين (الضامن المدعى عليه فرعيا) متحدا مع دفاع طالب الضمان المدعى عليه أصليا (المدعي فرعيا)، مما يجعل الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يطرح أمام المحكمة الدعوى الفرعية، مما لا يستقيم معه الطعن في الرأي الملزم للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أمام المحكمة الإدارية العليا إذا ما قيل باختصاص هذه الجمعية بنظر دعوى الضمان الفرعية، ومن ثم فإن هذه المنازعة لا تعد من قبيل المنازعات المقصودة بنص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة، ويظل لمحكمة القضاء الإداري ولايتها في نظرها والفصل فيها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بنظر مغاير لما تقدم، فإنه يكون قد جنح عن الصواب في تطبيق القانون وتأويله، ويتعين من ثم القضاء بإلغائه فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى الضمان الفرعية، وبإعادتها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة العقود والتعويضات) للفصل فيها مجددا.

وحيث إنه تجدر الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإداري قد فصلت في الدعوى الأصلية بحكمها المطعون فيه واستنفدت به ولايتها، وأنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرته التصدي لما سبق أن قضت به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم فرعية، أنهت الخصومة أم لم تُنْهَها، ويستوي أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل؛ ذلك لأن القاضي نفسه لا يسأط على قضائه، ولا يملك تعديله أو إلغائه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وعليها الفصل في الدعوى الفرعية بحالتها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) في الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية:

بوقف الطعن وفقا تعليقا لحين صدور حُكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢١١ لسنة ٣٠ق (دستورية)، أو الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٦ق (دستورية)، وأبقت الفصل في مصروفات هذا الطعن، وعلى الخصوم تعجيل الطعن فور صدور أي حكم في إحدى هاتين الدعويتين المنوه عنهما.

(ثانيا) في الطعن على الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية:

١- بعدم قبول الطعن شكلا؛ لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة للشركة المطعون ضدها الأولى.

٢- بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وباختصاص محكمة القضاء الإداري (دائرة العقود والتعويضات) بنظرها، وبإعادتها إليها للفصل فيها، وألزمت المطعون ضدها الثانية مصروفات هذا الطعن.

(٣١)

جلسة ١٦ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١١٩٣٧ و ٢٣١٢٧ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ سالم عبد الهادي محروس جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد عبد السميع محمد إسماعيل، وكامل سليمان محمد سليمان، وسامح جمال وهبة نصر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

دعوى البطلان الأصلية- دعوى البطلان الأصلية هي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية عن المحكمة الإدارية العليا، سواء بوصفها محكمة طعن، أو محكمة أول درجة بالنسبة لمنازعات رجال القضاء^(١).

^(١) سبق للمحكمة الإدارية العليا أن قررت أن حالات البطلان تتسع في نطاق الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا كأول وآخر درجة، لتشمل الخطأ في تطبيق القانون المقرر في ضوابط الطعن على الأحكام القضائية (حكمها في الطعن رقم ٣٠٢٣٨ لسنة ٥٥ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٢/٧/١، منشور بمجموعة السنة ٥٧ مكتب فني، ج٢، ص ١٠١٩).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم ١٤١ لسنة ٣٧ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠١٧/٤/١ أن المقرر في قضائها أن القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية (باعتباره القانون الإجرائي العام) أنه ليس من شأن أي نص يحظر أو يقيد حق الطعن في الأحكام، الحيلولة دون الطعن عليها بدعوى البطلان الأصلية إذا لحق بها عيب شكلي أو موضوعي

(ب) مجلس الدولة:

شئون الأعضاء- صلاحيتهم- قرار مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة بنقل العضو إلى وظيفة غير قضائية يعد قرارا إداريا يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء- القرار الصادر عن رئيس الجمهورية تنفيذا لما انتهى إليه مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة بنقل العضو إلى وظيفة غير قضائية لا يدعو أن يكون إجراءً تنفيذيا لما انتهى إليه مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة، ولا يعد قرارا إداريا مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء.

الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٨/٣/١٩ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن رقم ١١٩٣٧ لسنة ٥٤ق. عليا، طالبا الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من نقله إلى وظيفة غير قضائية بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذلك على سند من أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢٠ وافق المستشار رئيس مجلس الدولة على اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد الطاعن؛ لما نسب إليه في القضية رقم ٣٠٦٧٤ لسنة ٢٠٠٦ العامرية- ١٩٧٩ جنايات غرب الإسكندرية، وبناء على هذه الموافقة أقام المستشار رئيس إدارة التفتيش الفني بمجلس الدولة الدعوى التأديبية رقم ٢ لسنة ٥٢ق. ضد الطاعن، بطلب مساءلته تأديبيا عما نسب إليه من:

يصمها بالبطلان؛ باعتبار أن دعوى البطلان الأصلية لا تعد طريقا من طرق الطعن في الأحكام، إنما هي أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها من إنفاذ آثارها القضائية، سواء تمثل ذلك العوار في عدم صحة انعقاد الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب إبطاله، أو عدم اشتغال هذا الحكم على الأركان الأساسية المتطلبية لاكتساب وصف "الأحكام القضائية"، ولا يستطيل البحث في دعوى بطلان الأحكام إلى ما قد يكون قد اعترى الحكم المطلوب إبطاله من مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. (يراجع المبدأ رقم ١٢١/ب في هذه المجموعة وهامشه).

١- خروجه على مقتضى الواجب الوظيفي وما يقتضيه من استقامة في السلوك؛ لعدم تعامله بصفته الوظيفية كمندوب مساعد بمجلس الدولة، والاستمرار في التعامل بصفته السابقة كمحام حر، لدى استئجار السيارة أداة الجريمة محل الاتهام، وغيرها.

٢- خروجه على مقتضى الواجب الوظيفي بتهوينه من شأن الوظيفة القضائية والمساس بكرامتها وهيبتها بانخراطه في علاقات مع أشخاص ليسوا بعيدين عن الشبهات.

٣- خروجه على مقتضى الواجب الوظيفي بإنكاره لعلاقته بالسيارة أداة الجريمة، وذلك على خلاف الثابت بالأوراق من أنه هو الذي استأجر بمفرده هذه السيارة التي ضبطت في الجريمة، وكان مخبأ بها أكياس الهيروين المضبوطة.

وحدد مجلس التأديب جلسة ٢٠٠٦/١٠/١٥ لنظر الدعوى التأديبية، وتداولها بالجلسات التالية، وبعد أن حجزها للحكم فيها أعادها للمرافعة، وقرر إحالتها إلى مجلس التأديب منعقدًا بهيئة صلاحية، وحدد لها جلسة ٢٠٠٧/٩/٢، وتم إخطار الطاعن بذلك، وحضر بجلسته ٢٠٠٧/١٠/٢١ وقدم دفاعه، وفي هذه الجلسة قرر مجلس الصلاحية إصدار الحكم بجلسته ٢٠٠٧/١١/١١، وفيها قرر المجلس (بهيئة لجنة صلاحية) نقل الطاعن إلى وظيفة معادلة غير قضائية، واستنادًا إلى هذا القرار صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بنقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

وأردف الطاعن قائلاً: إن هذا القرار مخالف للقانون؛ لأنه كان يشغل وظيفة (مندوب مساعد)، فهو غير متمتع بالحصانة من العزل، ومن ثم لا تطبق عليه أحكام المادتين (٩١) و(٩٢) من قانون مجلس الدولة، ومن ثم فإن استبعاده من وظيفته بمجلس الدولة إلى وظيفة غير قضائية، على تقدير أنه غير صالح للبقاء فيها، يصم القرار الجمهوري المطعون فيه بالمخالفة للقانون، لذلك بادر إلى التظلم منه يوم علمه

به، ولما لم تجبه جهة الإدارة إلى تظلمه، أقام هذا الطعن بطلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة ثم إلغائه.

- وفي يوم السبت الموافق ٢٠٠٨/٥/١٠ أودع الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن رقم ٢٣١٢٧ لسنة ٥٤ق. عليا موقعا من الأستاذ/ ... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن، وطلب في ختامه الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة بهيئة مجلس صلاحية الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١١/١١ في الدعوى التأديبية رقم ٢ لسنة ٥٢ق تأديب مجلس الدولة، وفي الموضوع ببطلان قرار مجلس التأديب المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨.

وذكر سندا لهذا الطعن أنه في حقيقته دعوى بطلان أصلية على قرار مجلس الصلاحية المطعون فيه، تأسيسا على عدم صلاحية الأستاذ المستشار/... للجلوس مجلس القضاء في الدعوى التأديبية رقم ٢ لسنة ٥٢ق تأديب مجلس الدولة، ولا أية دعوى أخرى، كأثر حتمي لعدم لياقته الطبية لشغل الوظائف العامة، وقد ترتب على هذا القرار المطعون عليه صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بنقله إلى وظيفة غير قضائية، وهو لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا لقرار مجلس الصلاحية المطعون فيه، ومن ثم يكون إلغاؤه أثرا من آثار إلغاء قرار مجلس الصلاحية المشار إليه؛ لذلك أقام هذا الطعن طالبا الحكم بما سلف بيانه من طلبات.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وجرى تحضيرهما بهيئة مفوضي الدولة وأودعت في كل طعن منهما تقريرا بالرأي القانوني فيه.

وتداول الطعانان بجلسات المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٥/٢ قررت المحكمة ضمهما للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، وأودع الحاضر عن الدولة حافظة مستندات ومذكرة، وأودع الحاضر عن الطاعن حافظة

مستندات وثلاث مذكرات صمم فيها على الطلبات، وبجلسة ٢٠١٥/١١/٢٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

وحيث إن دعوى البطلان الأصلية -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية عن المحكمة الإدارية العليا، بوصفها محكمة طعن، أو محكمة أول درجة بالنسبة لمنازعات رجال القضاء، وفي ضوء ذلك فإن حقيقة ما يهدف إليه الطاعن من طلباته في الطعنين -على وفق التكييف القانوني لطلباته فيهما- هو الحكم:

(أولاً) بإلغاء قرار مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١١/١١ في الدعوى رقم (٢) لسنة ٥٢ق. تأديب مجلس الدولة بنقله إلى وظيفة غير قضائية.

و(ثانياً) إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ بنقله إلى وظيفة غير قضائية بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وحيث إنه عن الطلب الأول فإن المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً 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 الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى

بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة".

ومفاد ذلك النص أن المشرع بموجبه حدد ميعادا غايته ستون يوما من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار الإداري، يكون له خلالها إقامة دعواه بطلب إلغائه، ويتحقق هذا العلم إما بنشر القرار في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية، وإما بإعلان صاحب الشأن بالقرار، أو بثبوت علمه به علما يقينيا من أية واقعة تكون قاطعة الدلالة على حصول العلم اليقيني، ولا ينقطع هذا الميعاد إلا بالتظلم من القرار إلى الجهة التي أصدرته أو الجهة الرئاسية لها خلال ستين يوما من تاريخ العلم به، فإذا أخطر صاحب الشأن بالرد على تظلمه خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه، كان له أن يقيم دعواه خلال الستين يوما التالية لإخطاره، أما إذا مضت مدة الستين يوما المقررة للبت في التظلم دون أن يخطر بأي رد، تعين عليه إقامة دعواه خلال الستين يوما التالية، فإذا لم يراع صاحب الشأن هذه المواعيد تحصن القرار ضد السحب والإلغاء، وكانت دعواه غير مقبولة شكلا؛ لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن لم يقم طعنه رقم ٢٣١٢٧ لسنة ٥٤ق. عليا بطلب إلغاء قرار مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة الصادر في ١١/١١/٢٠٠٧ بنقله إلى وظيفة غير قضائية إلا بتاريخ ١٠/٥/٢٠٠٨، أي بعد مضي مئة وثمانين يوما على صدوره، رغم علمه به من تاريخ صدوره، حيث إن الثابت بالاطلاع على هذا القرار أنه حضر جلسة مجلس الصلاحية المنعقدة بتاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٧ التي قرر فيها حجز الدعوى للقرار في ١١/١١/٢٠٠٧، فمن ثم يكون قد أقام هذا الطعن بعد الميعاد المقرر قانونا، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول طلبه الأول شكلا؛ لرفعه بعد الميعاد.

- وحيث إنه عن الطلب الثاني للطاعن (إلغاء القرار الجمهوري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨)، فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الخصومة في دعوى الإلغاء عينية

تستهدف القرار الإداري في ذاته لبحث مشروعيته، فهو مناط دعوى الإلغاء وموضوعها، فإذا لم يتوفر القرار الإداري (الذي هو تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء مركز قانوني معين أو إلغاءه أو تعديله)، انتفى مناط قبول دعوى الإلغاء، وكانت غير مقبولة؛ لانتفاء القرار الإداري.

ولما كان ذلك وكان القرار الجمهوري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ المطعون عليه لا يعدو أن يكون إجراءً تنفيذياً لما انتهى إليه مجلس صلاحية أعضاء مجلس الدولة بجلسته في ١١/١١/٢٠٠٧ في الدعوى التأديبية رقم (٢) لسنة ٥٢ق. تأديب مجلس الدولة بنقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية، وليس قراراً إدارياً بالمفهوم المذكور سالفاً، فمن ثم ينتفي القرار الإداري في الطعن رقم ١١٩٣٧ لسنة ٥٤ق. (علياً)، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطلب الثاني؛ لانتفاء القرار الإداري.

وحيث إن الطاعن قد خسر طعنيه فإنه يلزم مصروفاتها عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعنين -على النحو المبين بالأسباب-، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٣٢)

جلسة ١٦ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٤٤٧٨٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / سالم عبد الهادي محروس جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد الحميد حسن عبود، وأحمد محفوظ محمد القاضي، وكامل سليمان محمد سليمان، وحسام محمد طلعت محمد السيد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) هيئة قضايا الدولة:**

اختصاصاتها- عقد المشرع الولاية لهذه الهيئة، باعتبارها إحدى الهيئات القضائية، في رفع ومباشرة الدعاوى التي ترفع على الغير من الدولة بوزاراتها المختلفة ومحافظاتها وغيرها من الأجهزة الحكومية، ومباشرة الدعاوى التي ترفع على الدولة من الغير، بما يعني أن نيابة هذه الهيئة عن الدولة هي نيابة مستمدة من القانون مباشرة، ولا تستلزم الحصول على وكالة خاصة- تختلف هذه النيابة عن الوكالة العامة أو الخاصة الصادرة عن أشخاص القانون الخاص أو العام لأي من المحامين الخاضعين لأحكام قانون المحاماة المقيدين بجدول النقابة- ما ورد بقانون المحاماة من أحكام لا يمس أو يخل بالأحكام الخاصة المنظمة للهيئات القضائية، ومنها هيئة قضايا الدولة.

- المادتان رقما (١) و(٦) من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، معدلا بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦.

(ب) دعوى:

توقيع صحيفة الدعوى- الالتزام بتوقيع صحف الدعاوى أو الطعون المقامة أمام محكمة القضاء الإداري من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة، وإلا كانت الإجراءات مشوبة بالبطلان، يخاطب فئة المحامين الخاضعين لأحكام قانون المحاماة، ولا ينسحب على أعضاء هيئة قضايا الدولة- لا يلزم توقيع عضو بهيئة قضايا الدولة على صحف الدعاوى والطعون المقامة من الهيئة أمام محكمة القضاء الإداري^(١).

^(١) يراجع في شأن الطعون المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا ما قرره المحكمة من أنه يلزم أن يكون تقرير الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مَوْقَعًا، سواءً من محامٍ مُقَيَّد بجدول نقابة المحامين للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا والنقض، أو من عضوٍ من هيئة قضايا الدولة شاغل لدرجةٍ لا تقل عن درجة (مستشار)، وإلا كان تقريرُ الطعن مشوبًا بالبطلان؛ باعتبار أن هذا الأمر من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (حكما في الطعين رقمي ٣٣٤٣٦ و ٤٠٦٦٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا بجلسة ٢٥/١٢/٢٠١٣، منشور بمجموعة السنة ٥٩ مكتب فني، جـ ١ ص ٢٣٩. وعلى خلافه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٣٣٢٧٢ و ٣٧١١٤ لسنة ٥٥ القضائية عليا بجلسة ٧/٧/٢٠١٢ (منشور بمجموعة السنة ٥٧ مكتب فني، جـ ٢ ص ١٠٣٨)، حيث أثبت الحكم في الوقائع أن الطعن مقام من مستشار مساعد بهيئة قضايا الدولة، ولم تعقب المحكمة على ذلك.

وقد انتهت محكمة النقض إلى أن مؤدى نص المادة السادسة من قانون هيئة قضايا الدولة (الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) أنها تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والوحدات المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وأن نصوص هذا القانون لا توجب فيمن يوقع صحف الطعن بالنقض من أعضاء هيئة قضايا الدولة أن

- المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

- المواد أرقام (١) و(٢) و(٣) و(٥٨) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣١ أودع المستشار/ رئيس هيئة مفوضي الدولة قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة- بهيئة استئنافية) في الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٠ ق.س بجلسة ٢٠١٠/٧/٨ الذي قضى ببطالان تقرير الطعن، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات. واختتم تقرير الطعن -لأسباب الواردة به- بطلب الحكم بقبول الطعن المائل شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري للفصل فيه بهيئة مغايرة.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لوزارتي الصحة والمالية وملحقاتهما في الدعوى رقم

يكون بدرجة معينة، ولا يغير من ذلك ما أوجبه المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن بالنقض؛ إذ إن هذا الوصف قد ورد في قانون عام، ولا ينطبق إلا على المحامين المقدمين في جداول المحامين المقبولين أمام جهات القضاء المختلفة، أما بالنسبة لأعضاء هيئة قضايا الدولة فإنهم لا يقيدون بجدول المحامين، بل ينظم أعمالهم قانون خاص أولى بالاتباع. (حكمتها في الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٢ القضائية بجلسة ١٩٨٤/١١/١٩- س ٣٥ مكتب فني، ج ٢ ص ١٨٤٢).

٤٨٥ لسنة ٥١ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

ونظر الطعن أمام الدائرة الثانية (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضرها إلى أن قررت بجلسة ٢٥/٣/٢٠١٣ إحالته إلى الدائرة الثانية (موضوع) بالمحكمة لنظره بجلسة ٢٢/٦/٢٠١٣، حيث نظر الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٥/١٢/٢٠١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن الطعن المائل قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية، ومن ثم فإنه يكون مقبولا شكلا.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن عناصر هذه المنازعة تخلص-حسبما يستفاد من الأوراق- في أن المطعون ضده (المدعي) أقام الدعوى رقم ٤٨٥ لسنة ٥١ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الإدارية لوزارتي الصحة والمالية وملحقاتهما بتاريخ ١٣/١/٢٠٠٣، ضد كل من وزير الصحة والسكان، ومحافظ القاهرة (بصفتيهما)، طالبا الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢٦٤٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ١٩/٦/٢٠٠٢ بإنهاء خدمته للانقطاع عن العمل اعتبارا من ١٧/٤/٢٠٠٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن صرف راتبه اعتبارا من ١٧/٤/٢٠٠٢، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، استنادا إلى الأسباب المبينة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ١٥/٦/٢٠٠٨ حكمت المحكمة الإدارية المذكورة: (أولا) بقبول الطلب الأول شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٢٦٤٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بإنهاء خدمة المدعي اعتبارا من ١٧/٤/٢٠٠٢، مع ما يترتب على ذلك من

آثار، وألزمت الجهة الإدارية مصروفاته. و(ثانيا) بقبول الطلب الثاني شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت المدعي مصروفاته.

وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/١٣ أودعت هيئة قضايا الدولة قلم كتاب محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة- بهيئة استئنافية) نيابة عن كل من وزير الصحة والسكان ومحافظ القاهرة (بصفتيهما) تقريراً بالطعن، قيد بجدولها برقم ٩٨٣ لسنة ٤٠ ق.س، طالبة في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء الحكم المطعون فيه المبين سالفاً، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي، استناداً إلى أن المدعي (المطعون ضده) قد أقام دعواه بعد فوات المواعيد المقررة لرفع الدعوى بموجب نص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن المذكور قد أُنذر على عنوانه الثابت بملف خدمته، وجاءت عبارات الإنذار واضحة الدلالة على نية جهة الإدارة في إنهاء خدمته حال استمرار انقطاعه عن العمل، وبذلك فإنها تكون قد أوفت بالتزامها القانوني، ويكون قرار إنهاء الخدمة قد صدر صحيحاً وقائماً على سببه على وفق حكم المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

وبجلسة ٢٠١٠/٧/٨ قضت محكمة القضاء الإداري ببطلان تقرير الطعن، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات، وشيدت قضاءها على أن المشرع في المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المشار إليه، وفي المادة (٣٧) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، قد استلزم توقيع صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، وإلا حكم ببطلان الصحيفة، وأن تقرير الطعن لم يستوف هذا الإجراء.

.....

وتطبيقاً لأحكام المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المشار إليه قام رئيس هيئة مفوضي الدولة بالطعن في الحكم المشار إليه الصادر عن محكمة القضاء الإداري بهيئة استئنافية، استناداً إلى أن الالتزام بتوقيع صحف الدعاوى أو الطعون من محام مقبول أمام المحكمة المختصة على النحو الوارد في المادة (٥٨) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، لا يطبق إلا على المحامين الخاضعين لأحكام هذا القانون والمقيدين بجدول المحامين التي ينظمها هذا القانون، وليس من بينهم أعضاء هيئة قضايا الدولة، واختتم تقرير الطعن بالطلبات المبين سالفاً.

.....

وحيث إن المادة (١) من قانون هيئة قضايا الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣، معدلاً بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، تنص على أن: "هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل".

وتنص المادة (٦) من هذا القانون على أن: "تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...".

وحيث إن قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، ينص في المادة (١) على أن: "المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفاله حق الدفاع عن المواطنين وحررياتهم".

وفي المادة (٢) على أنه: "يعد محامياً كل من يقيد بجدول المحامين التي ينظمها هذا القانون، وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة، يحظر استخدام لقب محامي على غير هؤلاء".

وفي المادة (٣) على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة...".

وفي المادة (٥٨) على أنه: "...كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها...".

وحيث إن الاستفادة مما تقدم أن المشرع قد عقد الولاية لهيئة قضايا الدولة، باعتبارها إحدى الهيئات القضائية، في رفع ومباشرة الدعاوى التي ترفع على الغير من الدولة بوزاراتها المختلفة ومحافظاتها وغيرها من الأجهزة الحكومية، ومباشرة الدعاوى التي ترفع على الدولة من الغير، بما يعني أن نيابة هذه الهيئة عن الدولة هي نيابة مستمدة من القانون مباشرة، ولا تستلزم الحصول على وكالة خاصة، وتختلف عن الوكالة العامة أو الخاصة في القضايا الصادرة عن أشخاص القانون الخاص أو العام لأي من المحامين الخاضعين لأحكام قانون المحاماة المقيد بجدوله، والذين يزاولون مهنة حرة تسهم بدورها في تحقيق العدالة وسيادة القانون وتكفل حق الدفاع عن الموكلين، وقد نص قانون المحاماة نفسه على أن ما ورد به من أحكام لا يمس أو يخل بالأحكام الخاصة بالمنظمة للهيئات القضائية، ومنها هيئة قضايا الدولة.

ومقتضى ذلك أن الالتزام بتوقيع صحف الدعاوى أو الطعون المقامة أمام محكمة القضاء الإداري من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة، وإلا كانت الإجراءات مشوبة بالبطلان، على النحو الذي جرى به نص المادة (٥٨) من قانون المحاماة والمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المشار إليه، إنما يخاطب فئة المحامين الخاضعين لأحكام قانون المحاماة، ولا ينسحب على أعضاء هيئة قضايا الدولة.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، فإن ما انتهى إليه الحكم الطعين من بطلان تقرير الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٠ ق.س المرفوع من هيئة قضايا الدولة نيابة عن وزير الصحة ومحافظ القاهرة (بصفتيهما) لعدم توقيعه من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة القضاء الإداري يكون مخالفا لصحيح حكم القانون، وهو ما تقضي معه المحكمة

ببطلان هذا الحكم، مع إعادة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري (منعقدة بهيئة استئنافية) للفصل فيه بهيئة مغايرة، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع ببطلان الحكم المطعون فيه، وبإعادة الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٠ ق.س إلى محكمة القضاء الإداري منعقدة بهيئة استئنافية للفصل فيه بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٣٣)

جلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٤٠٤٢ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ صلاح شندي عزيز تركي، ود. مجدي صالح يوسف الجارحي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

المصلحة في الدعوى- يُشترط لقبول الدعوى أن يكون رافعها في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة- إذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإنه يتعين توفرها وقت رفعها واستمرارها ما بقيت الدعوى قائمة؛ بحسبائها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها، وذلك حتى يُقضى فيها نهائياً، ويشمل ذلك الطعون المقامة على الأحكام؛ باعتبار أن الطعن ينقل الخصومة بأطرافها إلى مرحلة أخرى، ويُعيد طرحها برمتها شكلاً وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتتنزل عليها صحيح حكم القانون.

- المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ب) جامعات:

المستشفيات الجامعية- الطبيب المقيم- القرار الصادر بإلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة الخاصة أو الجراحة الخاصة للتقدم لوظيفة طبيب مقيم في هذا التخصص، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعمل عضو هيئة التدريس القائم على تدريب أطباء الامتياز والأطباء المقيمين بالمستشفى الجامعي؛ لما قد يكون لهذا القرار من تأثير في مستوى الخدمة الطبية المقدمة للمرضى، باعتبار أن مدة التدريب تجعل الطبيب المقيم على دراية، ويكتسب من خلالها خبرة عملية بأصول التخصص؛ ومن ثم تتوفر لعضو هيئة التدريس ذاك مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن على هذا القرار بدعوى الإلغاء.

- قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادران في ١٩٦٣/٨/٢٦ و ٢٠٠٤/١٠/٣٠.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٧ أودع وكيل الطاعن قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٣٤٠٤٢ لسنة ٥٥ القضائية عليا، وذلك طعنًا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثامنة) في الدعوى رقم ٦٧٧٤ لسنة ٦٠٠٩/٦/٢١، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -للاسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون عليه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مُجَدِّدًا بإلغاء قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر في ٢٠٠٤/١٠/٣٠، المتضمن إلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة والجراحة العامة للتقدم لوظيفة طبيب مقيم في هذا التخصص، والاستمرار في تنفيذ قراره السابق الصادر بتاريخ

١٩٦٣/٨/٢٦ الذي تضمن هذا الشرط؛ وذلك للمصلحة العامة جِرسًا على مصلحة المرضى، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسببًا بالرأي القانوني في الطعن.

وتُدوّل نَظْرُ الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وخلالها تمّ تصحيح شكل الطعن باختصاص المطعون ضده الثاني بصفته، كما قدّم الطاعنُ حافظةً مستنداتٍ، ثم قرّرت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٤/١٠/١٩، حيث جرى نظره أمامها بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، و بجلسة ٢٠١٥/٧/٢٩ طلب نجلُ الطاعن التدخل انضماميًا في الطعن، و بجلسة ٢٠١٥/١١/١٥ قدّم الخصم المتدخل حافظةً مستنداتٍ، ثم قرّرت المحكمة بالجلسة الأخيرة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم ومذكرات في أسبوعين، وبتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٤ أودع الخصم المتدخل مذكرة دفاع، وفيها صدر، وأودعت مُسوّدته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

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

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مُجددًا بإلغاء قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٣٠ فيما تضمّنه من إلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة الخاصة أو الجراحة الخاصة للتقدم لوظيفة طبيب مُقيم في هذا التخصص، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وحيث إنه بالنسبة لطلب التدخل انضماميًا إلى جانب الطاعن، فإن المحكمة تُرجئ البت في قبول هذا الطلب (على النحو المبين لاحقًا في هذا الحكم)، وتكتفي المحكمة بإيراد ذلك في الأسباب دون المنطوق.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثمّ يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن واقعات الطعن المائل تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٦٧٧٤ لسنة ٦٠ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثامنة)، طالباً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٤ فيما تضمنته من إلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة الخاصة أو الجراحة الخاصة للتقدم لوظيفة طبيب مقيم في هذا التخصص، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المدعي (الطاعن) شرحاً لدعواه أنه يعمل بوظيفة أستاذ بقسم المسالك البولية بكلية الطب بجامعة المنيا، وأنه نَمَى إلى علمه صدور القرار المطعون فيه عن المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٤ مُتضمناً إلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة الخاصة أو الجراحة الخاصة للتقدم لوظيفة طبيب مقيم في هذا التخصص، في حين أبقى التدريب على أقسام الباطنة العامة والجراحة العامة وأمراض النساء والتوليد، وقد نعى على هذا القرار صدوره بالمخالفة للدستور والقانون، فضلاً عن إخلاله بمبدأ المساواة، وهو ما حداً على التظلم من هذا القرار، ثم إقامة دعواه بغيرية الحكم بطلابته المذكورة سالفاً.

.....

وبجلسة ٢١/٦/٢٠٠٩ قضت المحكمة المذكورة بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي الصفة والمصلحة، وألزمت المدعي المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أن المدعي يعمل بوظيفة أستاذ بقسم المسالك البولية بكلية الطب جامعة المنيا، وأن القرار المطعون فيه يتعلق بإلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة الخاصة أو الجراحة الخاصة للتقدم

لوظيفة طبيبٍ مُقيم في هذا التخصص، أي إنه لا يتعلّق بالقسم الذي يعمل به المدعي، أو بالمعيدين، وما يتعلّق بقدراتِ تدريبهم بالأقسام المختلفة بتلك المستشفيات، وهي مسألةٌ مُنبتة الصلة بعمل المدعي كأستاذٍ بقسم المسالك البولية بكلية الطب، ومن ثمّ فإنه ليست له على النحو المتقدم صفةٌ أو مصلحةٌ في إقامة دعواه، ممّا يتعيّن معه القضاء بعدم قبول الدعوى، ومن ثمّ أصدرت حكمها المطعون عليه.

.....

وإذ لم يرتضِ الطاعنُ هذا القضاء، فأقام الطعن المائل، ناعياً على الحكم المطعون عليه صدوره مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، وذلك على سندٍ من أن قسم المسالك البولية يحتاج إلى متدربين تحت إشراف القسم، كما أن أعضاء هيئة التدريس غير موجودين ليلاً، أي إن الطبيب بالمستشفى الجامعي هو المسؤول عن القسم، فيجب أن تكون لديه الخبرة في التعامل مع الحالات المترددة على تلك المستشفى، ولولا أهمية التدريب لما تمّ الإبقاء عليه في الأقسام الأخرى، فضلاً عن أن القرار المطعون فيه يتعلّق بالجراحة الخاصة، والتي تشمل عدّة أقسام، منها جراحة المسالك وقسم العظام وكذا قسم المخ والأعصاب، ومن ثمّ يعد قسم المسالك فرعاً من الأقسام الخاصة، ولما كان عمله بقسم المسالك البولية داخل المستشفى، ويقوم بالتدريس والتقييم، ومن ثمّ فإن الأمر يستلزم التطبيق العملي السريري داخل حجرة العمليات، وهو ما يُعني توفرَ شرطي الصفة والمصلحة في حقّه، وخلص الطاعنُ بتقرير الطعن إلى طلب الحكم بطلانته المبيّنة سالفاً.

.....

وحيث إن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "لا تُقبَلُ الطلباتُ الآتية: (أ) الطلبات المقدّمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحةٌ شخصيةٌ...".

وحيث إن مفادَ النص المتقدم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يُشترطُ لقبول الدعوى أن يكونَ رافعها في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وإذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإنه يتعين توفرها وقت رفعها واستمرارها ما بقيت الدعوى قائمة؛ بحسبانها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها، وذلك حتى يُقضى فيها نهائياً، ولا يقتصر لفظ "الطلبات" الواردُ بنص المادة (١٢) المذكورة سالفاً على دعاوى فحسب، بل يمتد مدلوله ليشمل الطعون المقامة على الأحكام؛ باعتبار أن الطعن ينقل الخصومة بأطرافها إلى مرحلة أخرى، ويُعيد طرحها برمتها شكلاً وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتُنزلَ عليها صحيح حكم القانون.

وبناءً على ما تقدّم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يشغل وظيفة أستاذٍ بقسم المسالك البولية بكلية الطب جامعة المنيا، وكان القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٣٠ قد تضمن الموافقة على إلغاء شرط قضاء شهري التخصص في أحد فروع الباطنة الخاصة أو الجراحة الخاصة للتقدم لوظيفة طبيبٍ مُقيم في هذا التخصص، الذي كان قد أقره المجلس المذكور بجلسته المنعقدة في ١٩٦٣/٨/٢٦، وإذ أقام الطاعن دعواه أمام محكمة القضاء الإداري للقضاء بوقف تنفيذ ثم إلغاء هذا القرار؛ باعتبار أن الجراحة الخاصة تشمل عدة أقسام، من بينها قسم جراحة المسالك، وأنه بحكم وظيفته كأستاذٍ بكلية الطب يقوم بتدريب أطباء الامتياز والأطباء المقيمين والمعידين داخل المستشفى الجامعي، فمن ثمّ يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء شرط قضاء شهري التخصص للتقدم لوظيفة طبيبٍ مُقيم في التخصص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعمل الطاعن داخل المستشفى؛ لما قد يكون لهذا القرار من تأثير في مستوى الخدمة الطبية المقدّمة للمرضى؛ باعتبار أن مدة التدريب تجعل الطبيب المقيم على دراية، ويكتسب من خلالها خبرةً عملية

بأصول التخصص، ومن ثمّ تتوفر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن على هذا القرار؛ بحسبانه عضو هيئة تدريس، ويعمل على تدريب أطباء الامتياز والأطباء المقيمين بالمستشفى الجامعي التابع لكلية الطب بجامعة المنيا، وإذ أغفل الحكم المطعون عليه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، ومن المتعين على هذه المحكمة القضاء بإلغائه.

وحيث إن الدعوى الأصلية غير مهيأة للفصل فيها، فمن ثمّ تقضي المحكمة بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٣٤)

جلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٤٥٨٧٣ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وعبد العزيز أحمد حسن محروس، وصلاح شندي عزيز تركي، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ دعوى:**

صحيفة الدعوى- وجوب توقيعها من محام مقبول- الغاية التي تغيها المشرع من توقيع محام على صحف الدعاوى والطعون هي ضمان تحرير هذه الأوراق بمعرفة متخصصين في القانون؛ حتى تراعى في تحريرها أحكام القانون- هذا الإلزام يجب ألا يفهم بعيدا عن حكمته، ومن ثم فالتوقيع على صورة صحيفة الدعوى يتساوى مع التوقيع على أصل الصحيفة- تطبيق: إذا كانت صحيفة الدعوى محررة على أوراق مطبوع بها اسم محام مقبول، قد وقّع على صورة صحيفة الدعوى، وعلى محضر الإيداع، وهو المحامي الصادر له توكيل عن المدعي، وحضر أمام المحكمة، وقدم مذكرة وحوافظ مستندات مطبوعا عليها اسمه؛ فمن ثم تكون الغاية من اشتراط

توقيع محام على صحيفة الدعوى قد تحققت، وهو ما يحول دون القضاء بابطالها لعدم توقيعها من محام مقبول^(١).

- المادة رقم (٢٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

- المادتان رقما (٣٧) و(٥٨) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

(١) يراجع في هذا المنحى: الحكم الصادر عن الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٤/١/١٩ في الطعن رقم ٣٧٨٠٠ لسنة ٥٦ القضائية عليا (منشور ملحقاً بهذه المجموعة، المبدأ رقم ١١٨).

وقارن بما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٣/١٥ في الطعن رقم ٨٠٠٦ لسنة ٥٠ القضائية عليا (منشور بمجموعة السنة ٥٣، مكتب فني، ج-١، المبدأ رقم ١٠٨، ص ٧٩٤) من أنه يجب أن يكون توقيع المحامي في نهاية صحيفة الدعوى، وأنه لا يكفي أن يكون التوقيع على صدر الصحيفة من الجانب، وأن عدم مراعاة ذلك يجعل الصحيفة مشوبة بالبطال، فلا تنتج أي أثر قانوني تتعقد معه الخصومة بين الطرفين، وتقضي المحكمة ببطال صحيفة الدعوى حالئذ.

- وقارن كذلك بما انتهت إليه الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في شأن تصحيح شكل الدعوى باختصاص صاحب الصفة، حيث أكدت أنه رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة يتعلق بالنظام العام، إلا أن تصحيح شكل الدعوى باختصاص صاحب الصفة فيها بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء يجزئ ويجعل الدعوى مقبولة، مادامت قد أقيمت خلال الميعاد؛ تسوية لهذه الحالة بحالة ما إذا مثل صاحب الصفة في الدعوى من تلقاء نفسه بعد فوات ميعاد دعوى الإلغاء؛ لاتحاد العلة بينهما، وهي مثل صاحب الصفة في الدعوى إلى ما قبل الفصل فيها. (حكمها في الطعن رقم ٥٣٨٣ لسنة ٤٤ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/٣/١٧، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها من أول أكتوبر ٢٠٠٦ حتى إبريل ٢٠٠٧، مكتب فني، رقم ٧٣ ص ٤٦٧).

الإجراءات

إنه في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/٩/٨ أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن، قيد بجدولها العام برقم ٤٥٨٧٣ لسنة ٥٦ق.علياً، وذلك طعناً في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (د/١٢ كادرات خاصة) بجلسة ٢٠١٠/٧/١٠ في الدعوى رقم ١٠١١ لسنة ٥٧ق، القاضي منطوقه ببطلان عريضة الدعوى، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة -للسبب الوارده بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للفصل في طلباتها التي لم تتعرض لها، مع إلزام المطعون ضده بصفته المصروفات. وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنة المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام الدائرة السابعة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا حتى قررت إحالته إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة لنظره بجلسة ٢٠١٥/٣/٢٢، حيث تداول نظره أمامها حتى قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.

وحيث إن الطاعنة تطلب الحكم بطلباتها المبينة آنفاً.

وحيث إنه قد جرى إعلان الطعن على النحو المقرر قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن الموضوع فإن عناصر النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في

أن الطاعنة كانت قد أقامت بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٣ الدعوى رقم ١٠١١ لسنة ٥٧ق

أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (د/١٢ كادرات خاصة)، طالبة في ختام عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار مجلس جامعة حلوان رقم ٢٧٧ بجلسة ٢١/٤/٢٠٠٢، و(أصلياً) بتعيينها في وظيفة (مدرس تكنولوجيا ملابس جاهزة) بقسم الملابس الجاهزة بكلية الفنون التطبيقية جامعة حلوان، و(احتياطياً) بتشكيل لجنة علمية متخصصة ومحايدة من جامعة أخرى يتوفر فيها هذا التخصص -كجامعة المنوفية وجامعة المنصورة- تكون مهمتها إعادة فحص الإنتاج العلمي لها، ومدى انطباقه على التخصص المطلوب، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكرت شرحاً لدعواها أنه بتاريخ ٤/١/٢٠٠٢ أعلنت جامعة حلوان عن حاجة كلية الفنون التطبيقية- قسم الملابس الجاهزة- إلى وظيفة (مدرس تكنولوجيا ملابس)، وتقدمت بأوراقها لانطباق الإعلان عليها، وذلك لشغل هذه الوظيفة لكونها حاصلة على درجة الدكتوراه في الفلسفة للفنون التطبيقية، تخصص غزل ونسيج وتريكو من كلية الفنون التطبيقية بجامعة حلوان، وكان موضوع رسالتها هو "تأثير خاصية قابلية الأقمشة للتشكيل على الأداء الوظيفي للملابس الجاهزة"، وقد قامت اللجنة العلمية المشكلة لفحص الرسائل العلمية للمتقدمين (ومن بينهم المدعية) بتاريخ ٦/٣/٢٠٠٢ بفحص الرسائل، وقررت رفض رسالتها؛ على أساس أن الرسالة في مجال خاصية تشكيل الأقمشة مع استخدام جهاز الفاست في القياس مما يتضح منه أنها في مجال النسيج، وأنها بعيدة عن التخصص المطلوب، وهو تكنولوجيا الملابس الجاهزة، ووافق مجلس القسم على هذا الرأي بتاريخ ٦/٣/٢٠٠٢، ثم مجلس الكلية بتاريخ ٣٠/٣/٢٠٠٢، ثم صدق مجلس الجامعة عليه بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٢، وتنعى المدعية على هذا القرار صدوره بالمخالفة للحقيقة والواقع، ومجحفاً بحقوقها، واختتمت عريضة دعواها بطلباتها المبينة آنفاً.

وبجلسة ٢٠١٠/٧/١٠ حكمت المحكمة ببطلان عريضة الدعوى، وألزمت المدعية المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها -بعد استعراضها لنصي المادتين رقمي (٣٧) و(٥٨) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والمادة رقم (٢٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وتأسيسا على أن الثابت من الاطلاع على عريضة الدعوى الماثلة أنها جاءت خالية من توقيع محام، وإذ قررت المحكمة بجلسة ٢٠١٠/٤/٤ تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٠١٠/٦/٦ لتوقيع عريضة الدعوى، إلا أنه لم يتم تنفيذ قرار المحكمة، ولم تحضر المدعية أو وكيلها، ومن ثم لم يتم توقيع عريضة الدعوى، وبذلك تكون الدعوى الماثلة قد أقيمت بموجب صحيفة غير موقعة من محام مقبول، ومن ثم لم تتعدد الخصومة ابتداء في هذه الدعوى، ويكون قد تخلف في شأن عريضة الدعوى شرط جوهرى من شروط صحتها، وهو ما يتعين معه القضاء ببطلان عريضة الدعوى، وخلصت المحكمة إلى قضائها المبين آنفا.

.....

وإذ لم تترتض الطاعنة هذا الحكم، فقد أقامت الطعن المائل، ناعية عليه صدره مجحفا بحقوقها للأسباب الآتية:

- ١- بمراجعة صحيفة افتتاح الدعوى تبين أن هناك توقيعاً من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض على نسخة من هذه الصحيفة، مما يتوفر معه شرط توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة، ولم يشترط القانون التوقيع على كل نسخ الصحيفة.
- ٢- أن الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها متداولة بالجلسات منذ عام ٢٠٠٥، وقد مثلت الطاعنة في هذه الجلسات كلها، والتي تعدت العشرين جلسة، وتم هذا الحضور بواسطة وكيلها، وتم تقديم المستندات والمذكرات، وقد ظل هذا الدفاع قائماً دون الرد عليه، مما يهدر حقوقها، واختتمت عريضة طعنها بما سلف من طلبات.

وحيث إن المادة رقم (٣٧) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، معدلا بموجب القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ تنص على أن: "للمحامي المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري، ولا يجوز قبول صف الدعوى أمام هذه المحاكم وما يعادلها إلا إذا كان موقعا عليها منه، وإلا حكم ببطلان الصحيفة...".

وتنص المادة رقم (٥٨) منه على أنه: "... كما لا يجوز تقديم صف الاستئناف أو تقديم صف الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المقررين أمامها... ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

وحيث إن المادة رقم (٢٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، تنص على أن: "يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن صف الدعوى التي ترفع أمام محكمة القضاء الإداري يجب أن تكون موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمامها، وإلا كانت هذه الصف باطلة؛ ذلك أن القانون إذ أوجب توقيع الصحيفة من محام مقيد أمام هذه المحكمة، فإنه يكون قد نهى عن رفع الدعوى بغير هذا القيد، متوخيا في ذلك مصلحة العدالة، باعتباره أمرا يتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز الإخلال به، واشترط المشرع في الطلبات التي ترفع أمام محكمة القضاء الإداري أن تكون موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها، وجعل هذا الإجراء واجبا لاستكمال شكل العريضة إنما يهدف إلى تحقيق غاية معينة يحققها توفر هذا الشكل، وهي أن يتولى مباشرة المنازعات التي تنظرها هذه المحكمة محامون مقبولون للمرافعة أمامها باعتبار أن عرائض تلك المنازعات هي التي تنفتح بها الخصومة.

وحيث إن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت في قضائها إلى أن المشرع في المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة لم ينص على البطلان صراحة في حالة عدم توقيع

العرائض المتعلقة بالدعوى التي تختص بها محاكم مجلس الدولة، فيما عدا المحكمة الإدارية العليا التي تطلب ضرورة توفر درجة من الخبرة والكفاية في تقرير الطعن أمامها، وأن الغاية التي تغياها المشرع من توقيع محام على صحف الدعوى وصحف الطعون هي ضمانته تحرير هذه الأوراق بمعرفة متخصصين في القانون؛ حتى تراعى في تحريرها أحكام القانون، فتقل بقدر الإمكان المنازعات التي تنشأ فيما لو قام بتحريرها من لا خبرة له بممارسة هذه الأمور ذات الطبيعة القانونية، بما يعود بالضرر على ذوي الشأن، ولذلك فإن الإلزام الوارد بوجوب توقيع الصحيفة من محام لا يجب أن يفهم بعيداً عن حكمته، ومن ثم فالتوقيع على صورة صحيفة الدعوى يتساوى مع التوقيع على أصل الصحيفة، ولذلك فإنه إذا قضي ببطان الدعوى تأسيساً على خلوها من توقيع المحامي عليها، دون النظر إلى التوقيع على صورة تلك الصحيفة، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور، متعينا إلغائه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق في الطعن المائل أن صحيفة الدعوى التي أقيمت أمام محكمة القضاء الإداري محررة على أوراق الأستاذ/... المحامي بالنقض، وأن هذا البيان مطبوع على جميع صفحات الصحيفة، كما وُجد توقيع على محضر الإعلان المرافق لأصل صحيفة الدعوى في خانة وكيل الطالبة (المحامي)، وهذا التوقيع ممهورة به صور صحيفة الدعوى، كما أن هذا المحامي صادر له توكيل رسمي عام عن المدعية (الطاعنة) برقم ٢٢٢٤ ب بتاريخ ٢٠٠١/٦/٩، أي في تاريخ سابق على إقامة الدعوى في ٢٠٠٢/١٠/١٣، وقد حضر هو وزميل له أمام محكمة القضاء الإداري جلسات المرافعة، وقدم مذكرة وحوافظ مستندات مطبوعاً عليها اسمه.

وحيث إنه يبين مما تقدم أن صحيفة الدعوى محل الطعن المائل أعدت بمعرفة المحامي المطبوع اسمه عليها وصدرت عنه، فمن ثم تكون قد تحققت الغاية من الإجراء الذي تطلبه القانون، وهو ما يحول دون القضاء ببطان الصحيفة، وإذ قضي

الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الدعوى، فإنه يكون قد صدر مخالفا لصحيح حكم القانون، جديرا بالإلغاء، وهو ما تقضي به المحكمة.

وحيث إن الدعوى غير مهيأة للفصل فيها، فإنه يتعين القضاء بإعادتها إلى محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة عشرة) للفصل فيها مجددا من هيئة مغايرة؛ حتى لا تفوت على طرفي الدعوى درجة من درجات التقاضي، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وأمرت بإعادة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة عشرة) بهيئة مغايرة للفصل فيها مجددا، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٣٥)

جلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٦٨٥٢ و ٨١٦٧ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ صلاح شندي عزيز تركي، ود. مجدي صالح
يوسف الجارحي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

طلبات في الدعوى - تكييفها - سلطة المحكمة في تكييف الطلبات - للمحكمة أن تتقصى طلبات الخصوم، وأن تستظهر مراميها وما قصده من إبدانها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح، على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساته، شريطة ألا تصل إلى تغيير مضمون هذه الطلبات، أو تستحدث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم^(١).

(١) يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٥/٦/٦ في دعوى البطلان المقيدة برقم ٢٥٥٣٣ لسنة ٦٠ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١١٠)، حيث قررت أن التكييف هو وصف الوقائع وإبرازها كعنصر أو شرط أو قيد للقاعدة القانونية واجبة التطبيق، وأن التكييف

(ب) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- سلطة الإدارة في العدول عن الإعلان- قرار التعيين في إحدى وظائف هيئة التدريس بالجامعة هو قرارٌ مُرَكَّب، يمرُّ بمراحل متعددة، تبدأ بإفصاح جهة الإدارة عن نيتها في شغل الوظيفة، بإعلانها عنها طبقاً لشروط موضوعية وقانونية، ثم فحص الإنتاج العلمي للمرشح وقبوله طبقاً للمعايير العلمية القانونية، مروراً بمجلس القسم ومجلس الكلية، حتى يصدر قرار التعيين بموافقة مجلس الجامعة- الأصل في التعيين في وظائف المدرسين أنه يتم بدون إعلان من بين المدرسين المساعدين والمعידين في الكلية نفسها أو المعهد- استثناءً من ذلك فإنه في حالة خلو هذه الوظائف ممن يكون مؤهلاً لشغل وظائف المدرسين، تعين على جهة الإدارة إن أرادت التعيين فيها أن تقوم بالإعلان عنها، واتباع الإجراءات

مهمة تقتضي جهداً في بحث طيات وقائع الدعوى، كما تقتضي فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة، وقد أوجب المشرع أن تشتمل عريضة الدعوى التي تقدم إلى قلم كتاب المحكمة على موضوع الطلب وأسانيده، ورتب على إغفال هذا الإجراء بطلان العريضة، والحكمة التي تغياها المشرع من ذلك هي تمكين المحكمة من الإلمام بمضمون الدعوى ومرماها، وإتاحة الفرصة للمدعى عليه لأن يُكوِّن فكرة وافية عن المطلوب منه. وأكدت أن العبرة في تحديد طلبات المدعي هي بما يطلب الحكم به، فهو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، والمحكمة ملزمة في قضائها بهذه الطلبات وما ارتكزت عليه من سبب قانوني، مادام لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل أثناء سير الخصومة، وأنه ولئن كان من حق المحكمة أن تعطي طلبات المدعي التكييف القانوني الصحيح على هدي ما تستتبطه من واقع الحال وملابساته، إلا أنه ينبغي عليها ألا تصل في هذا التكييف إلى حد تعديل طلباته، سواء بإضافة ما لم يطلب الحكم به صراحة، أو بتحويل تلك الطلبات بما يخرجها عن حقيقة مقصده ونيته الحقيقية من وراء إبدائها، فإذا رأت المحكمة أن الوقائع التي يستند إليها المدعي لا تستجيب للحكم له بطلبه، فإنها تقتضي برفضه، وأنه إذا كيفت المحكمة الدعوى على خلاف ما أقيمت به فإنها تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم، ووردَ حكمها على غير محل، ووقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

المقررة قانوناً لشغلها- إذا مرَّ المرشحون بالمراحل والإجراءات المشار إليها للمفاضلة بينهم، وانتهت جهة الإدارة إلى اختيار أفضل المرشحين لشغل الوظيفة، فلا يسوغ للسلطة المختصة بالتعيين إلغاء الإعلان عن الوظيفة وما ترتب عليه من إجراءات، إلا لأسباب جدية ومبررات قانونية، تخضع لرقابة القضاء الإداري- تطبيق: إلغاء الجامعة إعلانها بعد اختيار مُرَشَّح أساسي وآخر احتياطي بزعم الحاجة لمزيدٍ من الدراسة في ضوء الاحتياجات الفعلية يُعدُّ سبباً غير جدي ويفتقد مبرره القانوني^(١).

(١) في الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣١٢ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ٢٠٠٤/١/١٨ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٩ مكتب فني، المبدأ رقم ٣٥، ص ٢٩٩)، حيث انتهت المحكمة إلى أن قرار التعيين في إحدى وظائف هيئات التدريس بالجامعة هو قرار مركب يمر بمراحل متعددة، تبدأ بإفصاح الجهة الإدارية عن نيتها في شغل الوظيفة، وذلك بإعلانها عنها طبقاً لشروط موضوعية وقانونية تؤكد فيها حرصها على اختيار أفضل المرشحين للوظيفة وارتضاءها تعيين من يسفر عنه الاختيار طبقاً للشروط والإجراءات التي رسمتها أحكام قانون الجامعات ولائحته التنفيذية، بدءاً من فحص الإنتاج العلمي للمرشح وقبوله طبقاً للمعايير العلمية القانونية المنصوص عليها في القانون، مروراً بمجلس القسم ومجلس الكلية، حتى يصدر قرار التعيين بموافقة مجلس الجامعة، بحسبانه صاحب الاختصاص الأصلي في البت في أمر تعيين أعضاء هيئة التدريس طبقاً للإجراءات المتقدمة، وإذا كان الأصل في التعيين في وظائف المدرسين أنه يتم بدون إعلان من بين المدرسين المساعدين والمعيرين في ذات الكلية أو المعهد، إلا أنه في حالة خلو هذه الوظائف ممن يكون مؤهلاً لشغل وظائف المدرسين فلا مناص من الإعلان عنها واتباع الإجراءات المقررة قانوناً لشغلها على الوجه المتقدم ذكره، وبعد الإعلان في حد ذاته طبقاً للشروط الواردة به إفصاحاً من الجهة الإدارية عن إرادتها نحو تعيين من تقرره الإجراءات الموضوعية المحايدة المنصوص عليها في الوظيفة المعلن عنها، فإذا مر المرشحون بالمراحل والإجراءات المشار إليها للمفاضلة بينهم، وانتهت تلك الإجراءات إلى الكشف عن شخصية أفضل المرشحين لشغل الوظيفة، فلا يسوغ للسلطة المختصة بالتعيين إلغاء الإعلان عن الوظيفة وما

يترتب عليه من إجراءات، إلا لأسباب جدية ومبررات قانونية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وإلا كان الإلغاء مستهدفاً لتحقيق أغراض شخصية تنصرف بالقرار عن تحقيق المصلحة العامة، وتصفه بعيب الانحراف بالسلطة.

وفي هذا الاتجاه كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٢٦ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٥٣ مكتب فني، المبدأ رقم ١/٨٩ ب، ص ١٤٤٤)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه بقيام جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها اتخاذ إجراءات لإحداث أثر أو مركز قانوني معين متعلق بأشخاص آخرين ولمصلحتهم على وفق ما لها من سلطة تقديرية، فإنها تكون قد ألزمت نفسها استكمال تلك الإجراءات أو التوقف عن ذلك لأسباب صحيحة وقائمة يثبت ابتغاء المصلحة العامة بها، وإلا كانت جهة الإدارة بذلك قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية بابتغاء خلاف المصلحة العامة، وهذا الأمر ينطبق على حالة ما إذا أعلنت جهة الإدارة عن حاجتها لشغل وظائف معينة، فبذلك تكون إرادتها قد اتجهت إلى هذا الأمر، فعندما يتقدم المرشحون لشغل تلك الوظائف وتتوفر فيهم جميع الشروط اللازمة لشغل هذه الوظيفة التي منها اجتياز الاختبارات والمقابلات من قبل الجهات المختصة بالجهة الإدارية وإجراء الكشف الطبي والتحريات اللازمة لشغل تلك الوظائف، فإن عدم قيام جهة الإدارة باستكمال إجراءات إصدار قرار التعيين في تلك الوظائف يعد امتناعاً منها غير قائم على سبب صحيح يبرره، خاصة إذا ما أعادت الإعلان عن حاجتها لشغل ذات الوظائف في وجود الصالحين لشغلها السابق تقدمهم لشغل هذه الوظائف عند الإعلان عنها في أول مرة؛ لأن هذا الأمر يدل على أن جهة الإدارة قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية، وانحرفت عن غاية المصلحة العامة، مما يشكل قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع قانوناً، ولا يجوز في هذه الحالة القول بأن جهة الإدارة لها سلطة تقديرية لا رقيب عليها في هذا الشأن لعدم وجود قرار إداري سلبى.

وفي هذا الاتجاه كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤١٤٩ لسنة ٦٠ ق.ع بجلسة ٢٠١٦/٦/١٢ (منشور بهذه المجموعة- المبدأ رقم ٩١)، حيث أكدت المحكمة أنه إذا كان القانون لا يلزم جهة الإدارة بإصدار القرار الإداري في وقت معين، مما لا يُشكل قراراً سلبياً يجوز الطعن عليه في دعوى الإلغاء كأصل عام، إلا أنه استثناء من هذا الأصل: إذا قامت جهة الإدارة على وفق ما لها من سلطة تقديرية بالإفصاح عن إرادتها المنفردة باتخاذ إجراءات ما لإحداث أثر أو مركز قانوني معين يتعلق بأشخاص آخرين ولمصلحتهم، فإنها تكون بذلك قد ألزمت نفسها استكمال

- المواد أرقام (٦٥) و(٦٦) و(٦٨) و(٧٢) و(٧٦) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.
- المادتان رقما (٥٥) و(٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (المشار إليه)، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥.

تلك الإجراءات أو التوقف عنها لأسباب صحيحة وقائمة يثبت فيها ابتغاء المصلحة العامة وتحت الرقابة القضائية الكاملة في هذا الشأن، وتطبيقاً لهذا انتهت المحكمة إلى أنه إذا قامت الجهة الإدارية بالإعلان عن الوظيفة، وقامت بإجراء مقابلات المتقدمين لها، وتقييمهم، ثم اختيار أحدهم، فإن امتناعها عن استكمال إجراءات تعيينه دون مسوغ قانوني يُمثل قرارًا إدارياً سلبياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء، وبينت أنه لا يعد مسوغاً قانونياً عدم ورود رأي الجهات الرقابية، لأن موافقتها لا تعد من شروط شغل الوظيفة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية لشاغلي الوظائف العامة.

وعلى خلاف هذا النظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٥٠ ق.ع بجلسة ٢٥/١١/٢٠٠٧ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ١/٥٣ مكتب فني، المبدأ رقم ٣٣، ص ٢٣٤)، حيث انتهت المحكمة إلى أن جميع الإجراءات السابقة على صدور القرار بالتعيين في وظيفة مدرس بجامعة الأزهر لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية، تمهيداً لإصدار القرار عن السلطة المختصة، وهو شيخ الأزهر، فهذه الإجراءات لا تشكّل بذاتها قراراً نهائياً، مما يقبل الطعن فيه استقلالاً بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة، ومن ثم فإن عدول الجامعة عن الترشيح لشغل وظيفة مدرس لا يُمثلُ قراراً سلبياً بامتناع الجامعة عن التعيين في هذه الوظيفة، حيث إن جهة الإدارة تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية، بما لا معقب عليها إلا في أحوال إساءة استعمال السلطة، ما لم يقيد القانون بنصٍ خاص، أو تقيد هي نفسها بقواعد تنظيمية صحيحة، وليس في قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها أو لائحته التنفيذية، أو فيما انبثق عن ذلك من قواعد تنظيمية صحيحة، ما يفرضُ على جهة الإدارة التزاماً محدداً من هذا القبيل.

الإجراءات

- بتاريخ ٢٠١٣/١/٩ أودع وكيل الطاعن قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن، قُيِّدَ بجدولها برقم ٦٨٥٢ لسنة ٥٩ق.عليا، وذلك طعنًا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري- دائرة بني سويف والفيوم (الدائرة الثامنة عشرة) في الدعوى رقم ١٣٥١ لسنة ٩ق بجلسة ٢٤/١١/٢٠١٢، القاضي منطوقه بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار السلبي المطعون فيه، وأحقّيته في طلباته، وأحقّيته في التعيين مدرساً بكلية الآداب جامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات. وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

- وبتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ أودع وكيل الطاعن قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قُيِّدَ بجدولها برقم ٨١٦٧ لسنة ٥٩ق.عليا، وذلك طعنًا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المشار إليه بعاليه.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى، وإلغاء القرار السلبي بامتناع المطعون ضدهم بصفاتهم عن إصدار قرار تعيينه، والقضاء بأحقّيته في التعيين بوظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي بكلية الآداب جامعة الفيوم، والمعلن عنها بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥؛ وذلك لاجتيازه جميع الاختبارات العلمية بنجاح، مع ما يترتب على ذلك من آثار من تاريخ صدور قرار تعيين باقي المرشحين بالأقسام الأخرى؛ لتوفر الشروط الواجبة لشغل هذه الوظيفة فيه على وفق قرار لجنتي الفحص والاستماع المشكّلة بقرار من رئيس جامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مُسَبَّبًا بالرأي القانوني في الطعنين المذكورين. وتداول نظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم الحاضر عن الطاعن مذكرةً ختاميةً بدفاعه، ثم قررت إحالتها إلى دائرة الموضوع لنظرهما بجلسة ٢٥/١٠/٢٠١٥، حيث جرى تداولهما بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، و بجلسة ٦/١٢/٢٠١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعنين بجلسة اليوم ومذكرات في أسبوعين -وبتاريخ ١٦/١٢/٢٠١٥ أودعت الجامعة المطعون ضدها مذكرةً دفاع- وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا. وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن تكييف الدعوى هو من تصريف المحكمة، إذ عليها -بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم- أن تتقصى هذه الطلبات، وأن تستظهر مراميها وما قصده المشرع من إبدائها، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح، على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساته، شريطة ألا يصل تكييف المحكمة للدعوى إلى تغيير مضمون هذه الطلبات، أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم. وحيث إن حقيقة ما يهدف إليه الطاعن -حسب التكييف القانوني الصحيح لطلباته- الحكم بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجددًا بإلغاء قرار مجلس جامعة الفيوم الصادر بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٠٩ بإلغاء الإعلان عن شغل وظيفة مدرس بقسم علم النفس الإكلينيكي بكلية الآداب بالجامعة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استكمال إجراءات تعيينه في هذه الوظيفة، وإلزام الجامعة المطعون ضدها المصروفات عن الدرجتين.

وحيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية، فمن ثم يكونان مقبولين شكلاً.

وحيث إن واقعات النزاع في الطعنين المائلين تخلص -حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٣٥١ لسنة ٩٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري- دائرة بني سويف والفيوم (الدائرة الثامنة عشرة)، بموجب صحيفة أودعت قلمً كُتِّبَها بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٨، طالبًا الحكم بقبولها شكلاً، وبصفة مستعجلة بتعيينه في وظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي بكلية الآداب جامعة الفيوم لحين الفصل في موضوع الدعوى؛ لتوفر ركن الاستعجال، وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار تعيينه، والقضاء مجدداً بأحقية في التعيين بتلك الوظيفة المعلن عنها بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥، وذلك من تاريخ صدور قرار تعيين باقي المرشحين بالأقسام الأخرى؛ لتوفر الشروط الواجبة لشغل هذه الوظيفة فيه على وفق قراري لجنتي الفحص والاستماع المشككتين بقرار من رئيس جامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعي (الطاعن) شرحاً للدعوى إنه بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥ أعلنت جامعة الفيوم عن حاجتها لشغل وظائف خالية بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة في مختلف الكليات، ومنها كلية الآداب جامعة الفيوم، وكان من ضمن التخصصات المطلوبة تعيين مدرس علم نفس إكلينيكي وآخر علم نفس صناعي بقسم علم النفس بكلية الآداب، وقد تقدم لقسم علم النفس بكلية الآداب في الموعد المحدد بالإعلان، وبتاريخ ٢٠٠٨/١/١٣ وافق مجلس كلية الآداب على تشكيل لجنة لفحص أوراق المتقدمين للتعيين بالوظائف الخالية، ومنها الوظيفة التي تقدم لشغلها، حيث وافق رئيس الجامعة على هذا التشكيل المقترح للجنة بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٠، وقد انتهت هذه اللجنة إلى ترشيح مرشح أساسيٍ وآخر احتياطيٍّ في كلِّ تخصصٍ مطلوب، وارتأت اللجنة توفر جميع الشروط في حقه، وقامت باختياره مرشحاً أساسياً للتعيين في وظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي بكلية الآداب جامعة الفيوم، ثم تشكلت لجنة للاستماع وعمل مقابلة للمرشحين الأساسيين، والتي انتهت إلى الموافقة على تعيينه بتلك الوظيفة، ثم وافق

مجلس الكلية على قرار اللجنة المذكورة، وتم رفع الأمر لأخذ موافقة مجلس الجامعة على التعيين، إلا أنه فوجئ بامتناع رئيس الجامعة عن إصدار قرار تعيينه في الوظيفة المتقدم إليها رغم توفر الشروط في حقه، وقام بإلغاء الإعلان دون مبرر، وذلك بالمخالفة لصحيح حكم القانون، وهو ما حداه على إقامة دعواه بغية الحكم بطلباته المذكورة سالفًا.

.....

وبجلسة ٢٤/١١/٢٠١٢ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون عليه بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وإلزام المدعي المصروفات. وشيّدت المحكمة قضاءها تأسيسًا على أن المدعي تقدم لشغل وظيفة مدرس علم نفس بكلية الآداب جامعة الفيوم، والمعلن عنها بتاريخ ٥/١٢/٢٠٠٧، وقد انتهت لجننا الفحص والاستماع إلى ترشيحه لشغل الوظيفة المشار إليها بصفة أساسية، ووافق مجلس القسم على التوصية بتعيينه، إلا أنه قد استبان من الأوراق إعداد مذكرة من الكلية للعرض على مجلس الجامعة بشأن الموافقة على إلغاء الإعلان؛ لمزيد من الدراسة في ضوء الاحتياجات الفعلية للكلية، حيث وافق مجلس الجامعة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٠٩ على إلغاء الإعلان المذكور، وإذ خلت الأوراق مما يفيد التعيين في الوظيفة التي يطلب المدعي شغلها، فإن قيام السلطة المختصة بالتعيين في الجامعة بإلغاء الإعلان عن الوظيفة وما يترتب عليه من إجراءات، هو أمر متروك لسلطة الإدارة التقديرية، طبقًا لأسباب جديّة وقانونية تبرّر هذا الإلغاء، ومن ثم فإنه لا يكون هناك إلزام على الجامعة المدعى عليها أن تقوم بتعيين المدعي بوظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي بقسم علم النفس بكلية الآداب جامعة الفيوم، ومن ثم ينتفي القرار السلبى؛ باعتبار أن هذا القرار لا يكون سلبياً إلا إذا رفضت الجهة الإدارية أو امتنعت عن اتخاذ موقف يلزمها القانون باتخاذها، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري.

وحيث إن مبنى الطعن رقمي ٦٨٥٢ و ٨١٦٧ لسنة ٥٩ق. عليا صدور الحكم المطعون عليه مشوبًا بعيب الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، والقصور في التسبيب، وكذا الفساد في الاستدلال، وذلك على سندٍ من القول بأن عملية الاختيار طبقًا لقانون تنظيم الجامعات هي عمليةٌ مؤسسية، وليست عملاً فرديًا؛ حيث تُشكّل لجانًا لفحص الإنتاج العلمي للمتقدمين لشغل وظيفة عضو هيئة التدريس بالجامعة، وترفع اللجنة تقريرها لمن يليها، حتى تنتهي عملية اختيار الأصلاح لشغلها، فيصدرُ القرارُ بالتعيين عن رئيس الجامعة، ومن ثم فإنه مادامت مقدمات القرار كانت سليمةً، وتمت على وفق صحيح القانون، فلا بد من صدور القرار، وعدم إصداره بغير سببٍ قانوني يُشكّل قرارًا سلبياً يصلحُ الطعنُ عليه بالإلغاء، ولما كان الطاعن قد مرَّ بجميع المراحل اللازمة لإصدار قرار تعيينه بكلية الآداب بجامعة الفيوم، إلا أن القرار قد صدر بالإلغاء الإعلان بزعم المزيد من الدراسة، وهو ما يكشف عن أن هذا الإلغاء كان مُستهدَفًا لأغراض شخصية، مما يجعل هذا القرار مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وإذ تجاهلَ الحكمُ المطعون عليه حقّه في استكمال إجراءات التعيين في الوظيفة المشار إليها، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون، مما يتعين معه الحكمُ بإلغائه. وخلص الطاعنُ إلى طلب الحكم بطلباته المبينة سالفًا.

.....

وحيث إنه عن الموضوع، فإن قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ينص في المادة (٦٥) منه، المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١، على أن: "يُعيّن رئيسُ الجامعة أعضاء هيئة التدريس بناءً على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص. ويكون التعيين من تاريخ موافقة مجلس الجامعة".

وتنص المادة (٦٦) من قانون تنظيم الجامعات المذكور سالفًا -المعدّل البند الأول منها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣- على أن: "يُشترَطُ فِيمَنْ يُعَيَّنُ عَضْوًا فِي هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ مَا يَأْتِي:

(١) أن يكون حاصلًا على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المصرية في مادة تؤهّله لشغل الوظيفة، أو أن يكون حاصلًا من جامعةٍ أخرى أو هيئةٍ علمية أو معهدٍ علمي مُعترف به في مصر أو في الخارج على درجةٍ يعتبرها المجلس الأعلى للجامعات مُعادلةً لذلك، مع مراعاة أحكام القوانين واللوائح المعمول بها.

(٢) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة".

وتنص المادة (٦٨) منه على أنه: "مع مُراعاة حكم المادتين السابقتين، يكون التعيين في وظائف المدرسين الشاغرة دون إعلانٍ من بين المدرسين المساعدين أو المعيّدين في ذات الكلية أو المعهد. وإذا لم يوجد من هؤلاء مَنْ هو مُؤهل لشغلها فيجربى الإعلان عنها".

وتنص المادة (٧٢) من القانون المذكور على أنه: "مع مُراعاة أحكام المادتين (٦٨) و(٧١)، يجرى الإعلان عن الوظائف الشاغرة في هيئة التدريس مرتين في السنة، ولمجلس الجامعة بناءً على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأى مجلس القسم المختص أن يضمن الإعلان فيما عدا وظائف الأساتذة اشتراط شروط معينة وذلك بالإضافة إلى الشروط العامة المبينة في القانون...".

وتنص المادة (٧٦) من القانون نفسه على أن: "يتولى مجلسُ القسم المختص مهمة اللجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس. وعند الاستحالة أو التعذر، تشكّل اللجنة بقرارٍ من رئيس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو من المتخصصين من غيرهم".

وتنص المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، على أن: "يتولى مجلسُ القسم المختص مهمة اللجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس، وفي حالة خلو القسم من ثلاثة من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين المتخصصين، تُشكّل اللجنة بقرارٍ من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو من المتخصصين من غيرهم".

كما تنص المادة (٦٠) منها على أنه: "إذا كان المرشّح لشغل وظيفة في هيئة التدريس من خارج الجامعة، تُشكّل بقرارٍ من رئيس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية المختص لجنةً من ثلاثة أعضاء من الأساتذة الحاليين أو السابقين بالجامعات، تُكفّل المرشّح بإعداد عددٍ محدودٍ من الدروس خلال مدةٍ لا تقلُّ عن أسبوع، ويقوم بإلقائها أمام اللجنة ومَنْ يُدعى من أعضاء مجلس الكلية ومجلس القسم المختص، وتقدّم اللجنة تقريراً عن المرشّح للتدريس".

وحيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن قرار التعيين في إحدى وظائف هيئة التدريس بالجامعة هو قرارٌ مُركّب، يمرُّ بمراحل متعددة، تبدأ بإفصاح الجهة الإدارية عن نيتها في شغل الوظيفة، وذلك بإعلانها عنها طبقاً لشروط موضوعية وقانونية، تؤكّد حرصها على اختيار أفضل المرشحين للوظيفة، وارتضاءها تعيين مَنْ يُسفر عنه الاختيار طبقاً للشروط والإجراءات التي رسمتها أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، بدءاً من فحص الإنتاج العلمي للمرشح وقبوله طبقاً للمعايير العلمية القانونية المنصوص عليها في القانون، مروراً بمجلس القسم ومجلس الكلية، حتى يصدر قرار التعيين بعد موافقة مجلس الجامعة، بحسبانه صاحب الاختصاص الأصلي في البت في أمر تعيين أعضاء هيئة التدريس طبقاً للإجراءات المتقدمة، وإذا كان الأصل في التعيين في وظائف المدرسين أنه يتم بدون إعلانٍ من بين المدرسين

المساعدين والمعيدين في الكلية نفسها أو المعهد نفسه، إلا أنه في حالة خلو هذه الوظائف ممن يكون مؤهلاً لشغل وظائف المدرسين، فلا مناص من الإعلان عنها، وإتباع الإجراءات المقررة قانوناً لشغلها على الوجه المتقدم ذكره، ويُعدُّ الإعلان في حدِّ ذاته طبقاً للشروط الواردة به إفساحاً من الجهة الإدارية عن إرادتها نحو تعيين مَنْ تَقَرَّرُهُ الإجراءات الموضوعية المحايدة المنصوص عليها في الوظيفة المعلن عنها، فإذا مرَّ المرشحون بالمراحل والإجراءات المشار إليها للمفاضلة بينهم، وانتهت تلك الإجراءات إلى الكشف عن شخصية أفضل المرشحين لشغل الوظيفة، فلا يسوغ للسلطة المختصة بالتعيين إلغاء الإعلان عن الوظيفة وما يترتب عليه من إجراءات، إلا لأسباب جدية ومبررات قانونية، تخضع لرقابة القضاء الإداري، وإلا كان الإلغاء مُستهدفاً تحقيق أغراض شخصية، تنصرف بالقرار عن تحقيق المصلحة العامة، وتصمه بعيب الانحراف بالسلطة. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣١٢ لسنة ٤٦ ق.عليا بجلسة ١٨/١/٢٠٠٤).

وحيث إنه على هدي ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الجامعة المطعون ضدها أعلنت بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥ عن حاجة كلية الآداب (قسم علم النفس) لشغل وظائف مدرسين علم نفس سلوكي، وعلم نفس إكلينيكي، وعلم نفس صناعي تنظيمي، وقد تقدّم الطاعن لشغل وظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي، وضَمَّن أوراقه الشهادات العلمية اللازمة، وقد شكَّلت لجنة علمية لفحص أوراق المتقدمين للوظيفة، وبعد فحص الأوراق قدمت اللجنة تقريراً، انتهت فيه إلى ترشيح الطاعن كمُرشحٍ أساسي للوظيفة التي تقدم لشغلها، ثم شكَّلت لجنة استماع للمتقدمين لشغل الوظيفة نفسها، وكذا وظيفة مدرس علم نفس صناعي تنظيمي المعلن عنهما، بناءً على موافقة رئيس الجامعة بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٧، علماً بأن مجلس الكلية سبق له الموافقة على التشكيل المقترح لهذه اللجنة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/١/٣١، وقد ارتأت اللجنة أن الطاعن حاصلٌ على درجة الليسانس من كلية الآداب قسم علم النفس بتقدير

تراكمي "جيد" بنسبة مئوية ٧٥,٦%، وكان تقديره في مادة التخصص (علم نفس إكلينيكي) جيد جداً، وحصل على درجة الماجستير في الآداب بتقدير "ممتاز" في التخصص نفسه، ثم حصل على درجة الدكتوراه في الآداب بمرتبة الشرف الأولى عام ٢٠٠٦ في نفس التخصص، وأنها عند النظر في شهادات الخبرة المقدمة وجدت أن لديه خبرةً في المجال الإكلينيكي، حيث انتهت اللجنة -بعد أن قام الطاعن بعرض موضوع "تطبيقات علم النفس الإيجابي في المجال الإكلينيكي" ومناقشته فيه- إلى التوصية بتعيينه في وظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي، إلا أن مجلس الجامعة قرر بجلسته رقم (٤٠) المنعقدة في ٢٠٠٩/٤/٢٨ إلغاء الإعلان المنشور بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥ لشغل عدة وظائف، ومن بينها وظائف قسم علم النفس بكلية الآداب؛ لمزيد من الدراسة في ضوء الاحتياجات الفعلية للكلية.

وحيث إن السبب الذي ارتكن إليه مجلس الجامعة المطعون ضدها لإلغاء الإعلان المذكور يتنافى عقلاً ومنطقاً مع الإجراءات التي اتُّخِذَتْ، بدءاً من الإعلان عن الوظائف المطلوب شغلها، حتى اختيار المرشحين لشغل هذه الوظائف التي أعلن عنها قسم علم النفس بكلية الآداب بالجامعة، فقد تمَّ الوصولُ بالإجراءات إلى اختيار مُرشِحٍ أساسي وأخر احتياطي لكلٍ من وظيفتي مدرس علم نفس صناعي تنظيمي، ومدرس علم نفس إكلينيكي، ومن ثم فإنَّ الزعم بأن الأمر يحتاج لمزيد من الدراسة في ضوء الاحتياجات الفعلية للكلية غيرُ مُستساغ بعد الوصول إلى هذه المرحلة من الاختيار بين المرشحين، فلا يستقيم في هذه الحالة التنصل من استكمال إجراءات التعيين استناداً إلى أسباب غير جديّة أو مفتقدة لمبررها القانوني.

ومن ناحيةٍ أخرى فإنه قد استبان للمحكمة من كتاب وزارة التعليم العالي (الإدارة العامة لخدمة المواطنين) رداً على تظلم الطاعن من إلغاء الإعلان، أن السبب في الإلغاء يكمن في أن إعلان قسم النفس بكلية الآداب تضمن تخصصاً غير موجودٍ باللائحة، وهو علم نفس سلوكي، مما أدى إلى التشكك في قدرة لجنّتي الفحص

والاستماع على الاختيار الصحيح والتوصية بإعادة الإعلان، ومن ثم عدم تعيين أي مُتقدِّم، وهو ما يكشف عن أن السبب المذكور لإلغاء الإعلان يعد قائماً على غير سندٍ يبرره واقعاً أو قانوناً، باعتبار أن الخطأ الذي شاب الإعلان -وبفرض صحته- كان يستلزم إلغاء الإعلان عن وظيفة مدرس علم نفس سلوكي فقط، دون المساس بوظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي، فضلاً عن أن البين من الأوراق أن لجنة الاستماع شكَّلت لفحص المتقدمين لشغل وظيفتي "مدرس" تخصص علم نفس إكلينيكي وتخصص علم نفس صناعي تنظيمي بقسم علم النفس بكلية الآداب جامعة الفيوم، ولم تستمع هذه اللجنة لأي مُترشح مُتقدِّم لوظيفة مدرس تخصص علم نفس سلوكي، ومن ثم فإن قرار مجلس الجامعة الصادر في ٢٠٠٩/٤/٢٨ بإلغاء الإعلان الصادر عن الجامعة في ٢٠٠٧/١٢/٥ بشأن شغل وظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي بكلية الآداب بالفيوم يكون قد صدر مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، جديرًا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استكمال إجراءات تعيين الطاعن في الوظيفة المتقدم إليها طبقاً لأحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، وهو ما تقضي به هذه المحكمة. وحيث إنه في ضوء ما سلف، وإذ ذهب الحكم المطعون عليه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد جاء بالمخالفة لصحيح حكم القانون، ويتعين لذلك القضاء بإلغائه. وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجدداً بإلغاء قرار مجلس جامعة الفيوم الصادر في ٢٠٠٩/٤/٢٨ فيما تضمنه من إلغاء الإعلان عن شغل وظيفة مدرس علم نفس إكلينيكي بكلية الآداب، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها استكمال إجراءات تعيين الطاعن في هذه الوظيفة، وألزمت الجامعة المطعون ضدها المصروفات عن الدرجتين.

(٣٦)

جلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣١٧٣٩ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ صلاح شندي عزيز تركي، ود.مجدي صالح
يوسف الجارحي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

لجان التوفيق في بعض المنازعات- حجية التوصيات الصادرة عنها- توصية لجنة التوفيق لها قوة السند التنفيذي- لنن كان السند التنفيذي يعطي للحاصل عليه حق التنفيذ الجبري، إلا أن ذلك لا يعني اكتسابه حصانة أمام القضاء إذا ما طرح عليه النزاع، فيحق للمحكمة ألا تعتد بهذا السند إذا ارتأت أنه جاء بالمخالفة للقانون؛ بحسبان أن الأحكام (وهي أقوى السندات التنفيذية إلزاما) يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة المختصة، فالأمر ينطبق من باب الأولى على توصيات لجان التوفيق في المنازعات التي لها قوة السند التنفيذي في مواجهة الإدارة التي وافقت

عليها، حيث لا تكون لها حجية أمام المحكمة إذا ارتأت أنها أوصت بشيء مخالف للقانون^(١).

- المادة التاسعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.

(ب) موظف:

الحقوق المالية الوظيفية، والحقوق المالية الدورية- تقادم الحق في المطالبة بها- تصبح المرتبات وما في حكمها من المبالغ التي تكون مستحقة قبل الحكومة حقا مكتسبا إذا لم تتم المطالبة بها قضائيا أو إداريا خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضائها- مناط تطبيق هذا الحكم تحقق أمرين: (الأول) نشوء حق مالي في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار إداري فردي، و(الثاني) تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو إداريا لمدة خمس سنوات من نشوء الحق، رغم علم

^(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٢٥٣٨٢ لسنة ٥٦ ق ع بجلسة ٢٠١١/٧/٣ (منشور بمجموعة السنتين ٥٥ و٥٦، مكتب فني، المبدأ رقم ١٢٥ ج، ص ١١٠٧)، حيث انتهت المحكمة إلى أن امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ توصية لجنة التوفيق في بعض المنازعات بعد قبولها وتذييل محضرها بالصيغة التنفيذية يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون، وأنه لا سبيل أمام الجهة الإدارية للتحلل من تنفيذ تلك التوصية مادامت قد صارت مشمولة بالصيغة التنفيذية إلا باتخاذ طريق الطعن القضائي عليها بالطرق المحددة قانونا، وليس بالامتناع عن تنفيذها.

وقد قررت الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٦ إحالة الطعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة للترجيح بين أحد الاتجاهين اللذين اعتنقتهما المحكمة في أحكام سابقة، بين اتجاه يرى أنه متى ذلت توصية لجنة التوفيق بالصيغة التنفيذية فإنه لا مجال لمناقشتها أو التعقيب عليها، واتجاه آخر -تبنته المحكمة في الحكم المنشور أعلاه وفي أحكام أخرى- يرى أن هذه التوصية لا تحوز حصانة أمام القضاء ولو ذلت بالصيغة التنفيذية، فالمحكمة ألا تعدد بها إذا كانت مخالفة للقانون.

ولم تفصل دائرة توحيد المبادئ في الطعن المشار إليه حتى مثل هذه المجموعة للطبع.

صاحب الشأن بقيامه، علما حقيقيا لا افتراضيا، إلا إذا قام مانع قانوني يستحيل مع وجوده المطالبة قانونا بهذا الحق، فلا يبدأ ميعاد التقادم إلا من التاريخ الذي يزول فيه هذا المانع- بمضي المدة دون مطالبة، تصبح المستحقات المذكورة من أموال الدولة- عبارة نص المادة رقم (٢٩) من قانون المحاسبة الحكومية واضحة الدلالة ولا تثير لبسا ولا غموضا، بل جاءت عامة ومطلقة، لتشمل المرتبات والعلاوات والمكافآت والبدلات، أيا كان نوعها، سواء باعتبارها حقوقا مالية وظيفية، أم حقوقا دورية متجددة.

- المادة (٢٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية.

(ج) موظف:

المرتبات وما في حكمها- تقادم الحق في المطالبة بها- متى أصبحت هذه المستحقات من أموال الدولة لسقوط الحق في المطالبة بها بالتقادم، لم يجز لجهة الإدارة التنازل عنها أو الإقرار بها، إلا طبقا لأحكام التنازل عن أموال الدولة أو التصرف فيها- يختلف هذا عن أحكام التقادم في القانون المدني التي تسري على الحقوق الخاصة، التي يجوز لصاحبها التنازل عنها أو التصرف فيها، فيجوز له عدم التمسك بالتقادم، أو سداد الدين طواعية، أما جهة الإدارة فإنها لا تملك قانونا الإقرار بالحقوق الدورية أو صرفها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ استحقاقها، بل تتول هذه الحقوق إلى الخزنة العامة بقوة القانون، وإلا كان تصرفا في مال من أموال الدولة في غير الأحوال وبغير القواعد التي نص عليها القانون.

(د) قانون:

قواعد التفسير- إذا كانت عبارة النص واضحة الدلالة، فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها؛ لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل،

ومتى كان النص عاما أو مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده، إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به المشرع عن طريق التأويل^(١).

(١) اللفظ العام في اصطلاح الأصوليين هو اللفظ الذي يدل بحسب وضعه اللغوي على شموله واستغراقه لجميع الأفراد التي يصدق عليها معناه من غير حصر في كمية معينة منها، فلفظ "كل" في قولنا: "كل عقد يشترط لانعقاده أهلية المتعاقدين" لفظ عام يدل على شمول كل ما يصدق عليه أنه عقد من غير حصر في عقد معين أو عقود معينة. وحكم اللفظ العام أنه إذا دخله التخصيص فإن دلالاته على باقي الأفراد بعد التخصيص ظنية بالاتفاق، أما إذا بقي على عمومته دون أن يختص فإن دلالاته على جميع أفرادها من جهة قطعيتها أو ظنيتها موضع خلاف بين الأصوليين، لكن أكثرهم يرى أن دلالة العام في جميع الأحوال ظنية، سواء كان مخصصا أو غير مخصص، وقالوا إنه بالاستقراء يبين أنه ما من لفظ عام إلا ودخله التخصيص. لكن الجميع يتفق على وجوب العمل بعموم اللفظ العام حتى يقوم على تخصيصه دليل.

أما اللفظ الخاص فهو عند الأصوليين لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص (مثل محمد) أو بالنوع (مثل رجل)، أو للدلالة على أفراد متعددة محصورة، مثل ثلاثة وجمع وفريق، وغيرها من الألفاظ التي تدل على عدد من الأفراد، ولا تدل على استغراق جميع الأفراد كاللفظ العام. وحكم اللفظ الخاص أنه يدل على المعنى الواحد الموضوع له على سبيل القطع، ما لم يمنع من ذلك دليل آخر يصرفه عن المعنى الموضوع له إلى إرادة معنى آخر منه.

هذا ويعد كل من الإطلاق والتقييد من أنواع اللفظ الخاص، ويعرف اللفظ المطلق بأنه اللفظ الذي لم يقيد بأي قيد لفظي يقلل من شيوعه، كلفظ "عربي" و "فارسي"، أما اللفظ المقيد فهو مقيد بقيد لفظي يقلل من شيوعه، كقولنا "عربي مصري". ويفترق العام عن المطلق في أن العام يدل على شمول كل فرد من أفرادها، أما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة، لا على جميع الأفراد.

وحكم اللفظ المطلق أنه يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفا له عن إطلاقه ومبينا المراد منه، وإذا ورد اللفظ مطلقا في نص وورد هو نفسه مقيدا في نص آخر ننظر: فإن كان موضوع النصين واحدا بأن كان الحكم الوارد فيهما متحدا والسبب الذي بني عليه الحكم متحدا، حُمل المطلق على المقيد، أي كان المراد من المطلق هو المقيد؛ لأنه مع اتحاد الحكم والسبب لا يتصور الاختلاف بالإطلاق والتقييد، فيكون المطلق مقيدا بقيد المقيد.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٤ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية عشرة) في الدعوى رقم ١٩٩٩٤ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢٧/٥/٢٠١٣، القاضي منطوقه: (أولاً) بسقوط حق المدعي في المطالبة بمضي المدة عن الفترة من ١٩٨٧/٧/٢٣ إلى ١٩٨٧/١٢/٢٣، و(ثانياً) بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بأحقية المدعي في صرف فروق العلاوات الخاصة عن عمله بالخارج عن الفترة من ١٩٩٦/٧/١ إلى ١٩٩٩/٦/٣٠، وبفئة الخارج وعلى أساس سعر الصرف وقت الوفاء على النحو المبين بالأسباب، وألزمت جهة الإدارة المصروفات. وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن -وللأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه في الشق الأول فيما قضى به من سقوط حقه في المطالبة بمضي المدة، والقضاء مجدداً بأحقية المدعي في تنفيذ التوصية الصادرة عن لجنة التوفيق والمشمولة بالصيغة التنفيذية، على أن يكون صرف الفروق المالية للعلاوات الخاصة بسعر الصرف وقت الوفاء، وإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة (٢٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية، أو إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ للقضاء بتقديم دعاوى الاستحقاق الحاصلة على صيغة تنفيذية بمضي خمس عشرة سنة.

أما إذا اختلف النصان في الحكم أو في السبب أو فيهما معاً فلا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضعه، وبالمقيد على قيده في موضعه؛ لأن اختلاف الحكم والسبب أو أحدهما قد يكون هو علة الاختلاف إطلاقاً وتقيداً.

(يراجع فيما سبق ولمزيد من البسط والأمثلة: علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف، ط دار القلم بالكويت سنة ١٩٩٠، ص ١٨١ وما بعدها، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سلام مذكور، ط دار النهضة العربية ١٩٧٦، ص ١٩٦ وما بعدها).

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.
 وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن.
 وقد جرى نظر الطعن بالجلسات أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو المبين بمحاضرها وخلالها قدم نائب الدولة مذكرة دفاع، ثم قررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث تدول أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٠ ومذكرات في أسبوعين، ولم تودع أية مذكرات خلال الأجل المضروب، ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.
 وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم تعين الحكم بقبوله شكلاً.

وحيث إن واقعات هذا النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن سبق أن أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية عشرة)، طالباً الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بأحقيته في صرف الفروق المالية عن فترة عمله ببعثات مصر بالعملة الأجنبية بسعر الصرف السائد وقت السداد، وإلزام الإدارة المصروفات. وذكر المدعي (الطاعن) شرحاً لدعواه أنه من العاملين بوزارة الخارجية، وقد تقدم بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بشأن أحقيته في صرف العلاوات الخاصة عن فترة عمله بالبعثات المصرية بالخارج، وأصدرت اللجنة توصيتها بأحقيته في صرف هذه العلاوات، واستصدر عنها الصيغتين التنفيذية رقمي ١٧٠٨ لسنة ٢٠٠٤ و ٥٢٠ لسنة ٢٠٠١، وتم الصرف على أساس سعر الصرف وقت الاستحقاق، وهو أقل من السعر وقت الصرف، وهو ما دعاه إلى اللجوء إلى لجنة

التوفيق التي أوصت بأحقيته في صرف فروق الأسعار عن العملة التي تم الصرف بها وقت الصرف، إلا أن جهة الإدارة لم تقم بتنفيذ تلك التوصية، فأقام هذه الدعوى بغية الحكم بطلباته المبينة سالفًا.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة، وبجلسة ٢٠١٣/٥/٢٧ قضت: (أولاً) بسقوط حق المدعي في المطالبة بمضي المدة عن الفترة من ١٩٨٧/٧/٢٣ إلى ١٩٨٧/١٢/٢٣. و(ثانياً) بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بأحقية المدعي في صرف فروق العلاوات الخاصة عن عمله بالخارج في الفترة من ١٩٩٦/٧/١ إلى ١٩٩٩/٦/٣٠، وبفئة الخارج وعلى أساس سعر الصرف وقت الوفاء على النحو المبين بالأسباب، وألزمت جهة الإدارة المصروفات. وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته.

وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أنه بالنسبة لمستحقات المدعي بالخارج خلال الفترة من ١٩٨٧/٧/٢٣ إلى ١٩٨٧/١٢/٢٣ فإن حقه في المطالبة بها قد سقط بمضي المدة؛ لكونه لم يلجأ إلى لجنة التوفيق في المنازعات إلا في عام ٢٠٠٢، أي بعد مضي أكثر من خمس سنوات على نشوء الحق وزوال المانع القانوني بصدور قرار وزير المالية رقم ٢٣١ لسنة ١٩٩٢، وأن قيام جهة الإدارة بصرف بعض مستحقاته بعد سقوط الحق في المطالبة بها لا يعني إلزامها صرف بقية هذه المستحقات بالمخالفة للقانون.

أما بالنسبة للفترة من ١٩٩٦/٧/١ إلى ١٩٩٩/٦/٣٠ فإن المدعي يتحقق بشأنه مناط صرف فروق العلاوات الخاصة بفئة الخارج وعلى أساس سعر الصرف يوم تنفيذ التوصية؛ بحسبان أن الجهة الإدارية مدينة له بهذه المبالغ بالعملة الصعبة، ولا يجوز لها أن تثري على حساب الغير، وذلك بمراعاة أحكام التقادم الخمسي. ومن ثم خلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المطعون عليه.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعن فقد أقام طعنه المائل، ناعيا على الحكم المطعون فيه صدوره في الشق الأول منه مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون؛ لأن المنازعة تنحصر في طريقة حساب الفروق المالية وحسابها على أساس سعر الصرف وقت الوفاء، ومن ثم فإن هذه المنازعة لا تخضع لأحكام التقادم الخمسي المنصوص عليها في المادة رقم (٢٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية، وأن المانع الذي حال بين الطاعن والمطالبة بصرف العلوات الخاصة قد زال بصدور التوصية عن لجنة التوفيق في بعض المنازعات، وكان واجبا على جهة الإدارة حينئذ أن تقوم بتنفيذ تلك التوصية بسعر الصرف وقت الوفاء، خاصة أن توصيتها جاءت بعد موافقة الطرفين، وتم تذييلها بالصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق. وخلص الطاعن بتقرير الطعن إلى طلب الحكم بطلباته المبينة سالفًا.

وحيث إن المادة رقم (٢٩) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية تنص على أن: "تتول إلى الخزانة العامة مرتبات ومكافآت وبدلات العاملين بالدولة التي لم يطالب بها خلال خمس سنوات من تاريخ استحقاقها".

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المرتبات وما في حكمها من المبالغ التي تكون مستحقة قبل الحكومة، تصبح حقا مكتسبا إذا لم تتم المطالبة بها قضائيا أو إداريا خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضائها، ومناطق تطبيق هذا الحكم رهين بأمرين: (الأول) نشوء حق مالي في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار إداري فردي، و(الثاني) تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو إداريا لمدة خمس سنوات من نشوء الحق، رغم علم صاحب الشأن بقيامه، علما حقيقيا لا افتراضيا، إلا إذا قام مانع قانوني يستحيل مع وجوده المطالبة قانونا بهذا الحق، ففي هذه الحالة لا يبدأ ميعاد التقادم إلا من التاريخ الذي يزول فيه هذا المانع.

كما أن مقتضى ذلك أنه بمضي المدة دون مطالبة، تصبح المستحقات المذكورة من أموال الدولة، ولهذا لا يجوز لجهة الإدارة التنازل عنها أو الإقرار بها، إلا طبقاً لأحكام التنازل عن أموال الدولة أو التصرف فيها، وهذا يختلف عن أحكام التقادم في القانون المدني التي تسري على الحقوق الخاصة التي يجوز لصاحبها التنازل عنها أو التصرف فيها، فيجوز له عدم التمسك بالتقادم وسداد الدين طواعية، أما جهة الإدارة فإنها لا تملك قانوناً الإقرار بالحقوق الدورية أو صرفها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ استحقاقها، بل تتول هذه الحقوق إلى الخزنة العامة بقوة القانون، وإلا كان تصرفاً في مال من أموال الدولة في غير الأحوال وبغير القواعد التي نص عليها القانون.

وحيث إنه من المسلم به أنه إذا كانت عبارة النص واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقييدها؛ لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل، كما أنه متى كان النص العام مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده، إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به الشارع عن طريق التأويل.

ولما كانت عبارة نص المادة رقم (٢٩) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية واضحة الدلالة ولا تثير لبساً ولا غموضاً، بل جاءت عامة ومطلقة، لتشمل المرتبات والعلاوات والمكافآت والبدلات، أي كان نوعها، سواء باعتبارها حقوقاً مالية وظيفية أم حقوقاً دورية متجددة، فإن عدم المطالبة بهذه الحقوق لمدة خمس سنوات يسقط الحق في المطالبة بها.

وبتطبيق ما تقدم على واقعات الطعن المائل، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن من العاملين بالجهة الإدارية المطعون ضدها، وتم إحاقه للعمل بسفارة جمهورية مصر العربية بنواكشوط خلال الفترة من ١٩٨٧/٧/٢٣ حتى ١٩٨٧/١٢/٢٣، حيث قام باللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات بموجب الطلب رقم ١٧٠٨ لسنة ٢٠٠٢، أي في غضون عام ٢٠٠٢، وذلك للمطالبة بالعلاوات الخاصة المستحقة له عن فترة

عمله بالخارج، أي بعد مضي أكثر من خمس سنوات على نشوء الحق، وهو ما يكون معه الحق في المطالبة بهذه العلاوات قد سقط بمضي المدة؛ لمرور أكثر من خمس سنوات على نشوء الحق في المطالبة بها، وهو ما تقضي به هذه المحكمة، خاصة أن الأوراق قد خلت من أي دليل على اتخاذ أي إجراء من شأنه قطع مدة التقادم المشار إليها. وإذ ذهب الحكم المطعون عليه هذا المذهب في قضائه، فإنه يكون قد جاء مطابقا لصحيح حكم القانون جديرا بالتأييد.

ولا يحتاج ذلك بالقول إن توصية لجنة التوفيق لها قوة السند التنفيذي إعمالا لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات؛ باعتبار أن السند التنفيذي يعطي للحاصل عليه حق التنفيذ الجبري، إلا أن ذلك لا يعني اكتسابه حصانة أمام القضاء إذا ما طرح عليه النزاع، فيحق للمحكمة ألا تعتد بهذا السند إذا ارتأت أنه جاء بالمخالفة للقانون، بحسبان أن الأحكام (والتي هي أقوى السندات التنفيذية إلزاما) يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة المختصة، ومن ثم فإن الأمر ينطبق من باب أولى على توصيات لجان التوفيق في المنازعات التي لها قوة السند التنفيذي في مواجهة الإدارة التي وافقت عليها، حيث لا تكون لها حجية أمام المحكمة إذا ارتأت أنها أوصت بشيء مخالف للقانون، فضلا عن أن قيام جهة الإدارة بصرف بعض مستحقات الطاعن بعد سقوط الحق في المطالبة بها لا يعني إلزامها صرف بقية هذه المستحقات على نحو يخالف صحيح حكم القانون، ويغدو بذلك الطعن المائل قائما على غير أساس سليم، واجب الرفض.

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

فلهذه الأسباب

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

(٣٧)

جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٦٢٩٦ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثامنة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد عبد الحميد عبد اللطيف

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ د. أبو الحسن عبد الغنى إبراهيم، وناصر محمد عبد الموجود، وأيمن عبد الفتاح محمد السيد، ونادي محمد عبد اللطيف.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ دعوى:**

الخصوم في الدعوى- تعدد المدعين- الأصل أن يكون مُقَدِّمُ الادعاءِ أو المدعي في صحيفة واحدة فردًا واحدًا (سواء كان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا)، واستثناءً من ذلك: يسوغ الجمع بين مدعين متعددين، يعملون في جهة واحدة، في عريضة واحدة، إذا كانت طلباتهم مُتَّحِدَةً، ولو اختلفت مراكزهم القانونية، مادام يحكمهم جميعًا سندٌ قانوني واحد- مناط ذلك تحقق المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة على وفق ما تراه حسب ظروف كلِّ دعوى على حدة- تطبيق: إذا كان المدعون حاصلين على المؤهل نفسه، ويشغلون وظائف متماثلة، ويعملون في جهة واحدة، ويخضعون جميعًا لأحكام قانون واحد، وكانت

طلباتهم واحدةً متماثلةً في موضوعها، فإن ذلك يُبَرِّز قانوناً توجيه الخصومة بصورة جماعية في صحيفة دعوى واحدة، ولا وجه للحكم بعدم قبولها^(١).

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٢ أودع وكيل الطاعنات قلم كُتَّاب المحكمة تقرير الطعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة ١٣) في الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٥٨ ق. بجلسة ٢٠٠٩/٤/٢٣، القاضي بعدم قبول الدعوى، وإلزام المدعيات المصروفات.

(١) راجع في الاتجاه نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٦٧٠ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ١/٥٣ مكتب فني، المبدأ رقم ١٠٦، ص ٧٨٢)، وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥١٧٩ لسنة ٥١ ق.ع بجلسة ٢٠٠٩/٣/١٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٤ مكتب فني، المبدأ رقم ٤٣/أ، ص ٣٥٧)، وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٣٦٨ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢٠١٣/١١/٢١ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ١/٥٩ مكتب فني، المبدأ رقم ١٣، ص ١٥٢).

وقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٢٦٣ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة في الفترة من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٦ حتى إبريل سنة ٢٠٠٧، ج١ مكتب فني، المبدأ رقم ٧٨، ص ٥٠٠)، حيث بينت المحكمة أن الأصل أن يكون مقدم الادعاء أو المدعي في صحيفة الدعوى فردا واحدا؛ لأن لكل شخص طبيعى أو معنوي حالة قانونية أو مركزا قانونيا مستقلا لا يختلط بالحالة القانونية أو المركز القانوني لغيره، وأنه لا يجوز الاستثناء من هذا الأصل بأن يرفع أكثر من شخص دعوى واحدة بصحيفة واحدة، سواء أكانت طلباتهم واحدة ومتماثلة أم متعددة ومتغايرة، إلا في الحالات التي تكون فيها مراكزهم القانونية مندمجة في مركز قانوني واحد غير قابل للتجزئة أو الانفصال، و المناط في ذلك أن تتحقق المصلحة في توجيه الخصومة بصورة جماعية، وهو أمر يرجع في تقديره للمحكمة على وفق ما تراه من ظروف الدعوى، وتطبيقا لهذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى التي يرفعها أكثر من شخص طلبا لتوصيل التيار الكهربائي لمنازهم.

وطلبت الطاعنات -لأسباب الواردة بعريضة الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بقبول الدعوى شكلاً، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للفصل في الموضوع. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإعادة الدعوى (المطعون على حكمها) رقم ٤٨٠ لسنة ٥٨ ق. إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة لنظرها بهيئة مغايرة، مع إبقاء الفصل في المصروفات. نُظِرَ الطعنُ أمام دائرة فحص الطعون، وتُدوولَ بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، والتي أمرت بإحالاته إلى هذه المحكمة، حيث تُدوولَ نظره أمامها على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٩ قرّرت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدرَ الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فهو مقبول شكلاً. وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٧ أقامت الطاعنات الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٥٨ ق. بإيداع عريضتها قلم كُتِّبَ محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، بُغية الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بأحقيتهن في صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة ٤٠% من الأجر الأصلي، وبدل وجبة غذائية قدرها عشرة جنيهات شهرياً، والجمع بين ذلك البدل وبدل العدوى المقرّر لهنّ اعتباراً من عام ١٩٩٧، مع مراعاة التقادم الخمسي، واستمرار صرفه، مع إلزام المدعى عليه بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام

السداد، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقالت المدعيات شرحاً لدعواهنَّ إن كلا منهن تعملُ بالجهة الإدارية المدعى عليها بوظيفةٍ كبيرٍ إحصائيين بدرجة مدير عام بالمعامل المركزية بوزارة الصحة، ويخضعن لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ومن ثمَّ يحقُّ لهنَّ صرفُ بدل ظروف ومخاطر الوظيفة إعمالاً لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٥، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦، بواقع ٤٠% من الأجر الأصلي، وعشرة جنيهاً بدل وجبة غذائية شهرياً، إلا أن جهة الإدارة امتنعت عن صرف هذا البدل، رغم أحقيتهن في صرفه، ممَّا حداهن على اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات، ثم إقامة دعواهن بغية الحكم لهن بالطلبات المشار إليها.

وبجلسة ٢٠٠٩/٤/٢٣ قضت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى، وألزمت المدعيات بالمصروفات.

وشدَّت المحكمة قضاءها على أنه ولئن كانت طلباتُ المدعيات مُتماثلةً في موضوعها، إلا أن لكلٍ منهنَّ مركزاً قانونياً خاصاً بها مُستقلاً قائماً بذاته، ولا يجمعهن من ثمَّ وضعٌ قانوني غير قابلٍ للتجزئة أو مصلحةٌ جماعيةٌ مُشتركة، على نحوٍ يُجيزُ قانوناً توجيه الخصومة في صورةٍ جماعيةٍ بصحيفةٍ واحدة، على النحو الذي أقيمت به الدعوى الماثلة، مما تضحى معه هذه الدعوى غير مقبولةٍ؛ لجماعيتها.

وحيث إن أسباب الطعن المائل تتحصلُ في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون؛ حيث جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن وحدة مصلحة المدعين تكفي لجمع طلباتهم في صحيفةٍ واحدة، دون أن يلحقَ بها البطلان؛ ذلك أن البطلان لا

يلحقُ الإجراءَ أو العملَ إلا بنصِّ صريحٍ في القانون، أو أن يكونَ الإجراءَ قد شابه عيبَ جوهرى، وقد تواترت أحكامُ المحكمة الإدارية العليا على أنه يكفي لجمع أكثر من مدعٍ في صحيفةٍ واحدة أن تتفقَ مصلحتُهُم وتتحَدَّ طلباتُهُم، مهما اختلفت وتباينت درجاتُهُم، مادامت أنها تدخلُ في اختصاصِ المحكمةِ نفسها، ولما كان الثابتُ أن الطاعنات يشغلن جميعاً وظيفةً كبيرَ إخصائيين، ويعملن في مكانٍ واحد وهو الإدارة العامة للمعامل المركزية، وإدارةٍ واحدة هي إدارة كيميائى الصحة العامة، وتتمثلُ طلباتُهُنَّ في طلبِ واحد هو منحُهُنَّ بدل ظروف ومخاطر الوظيفة، فوضعهنَّ القانونى واحدٌ، وطلباتُهُنَّ واحدةٌ، ومراكزُهُنَّ القانونية واحدةٌ، ولا اختلاف بينهن، ممَّا يجعلُ دعواهُنَّ مقبولةً شكلاً، وإذ خالف الحكمُ المطعون فيه ما تقدم، فإنه يكونُ خليفاً بالإلغاء.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان من المستقر عليه أنه يتعين كأصلٍ عام أن يكونَ مُدَّعٍ الادعاء أو المدعى في صحيفةٍ واحدة فرداً واحداً، سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، إلا أن الجمعَ بين مدعين متعددين يعملون في جهةٍ واحدة في عريضةٍ واحدة يكونُ سائغاً؛ إذا كانت طلباتُهُم مُتَّحِدةً، حتى لو اختلفت مراكزُهُم القانونية، مادام يحكمُهُم جميعاً سندٌ قانونى واحد، والمناطق في ذلك هو تحقيقُ المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة، ومردُّ ذلك يرجعُ إلى تقدير المحكمة على وفق ما تراه حسب ظروف كلِّ دعوى على حدة. (حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثامنة) في الطعن رقم ١٠٢٢٣ لسنة ٤٩ ق. عليا جلسة ٢٠٠٨/١/١٩).

وحيث إنه يبيِّن من الأوراق أن الطاعنات حاصلات على بكالوريوس علوم، وتشغلن وظيفةً كبيرَ إخصائيين بدرجة مدير عام في جهةٍ واحدة، وتخضعن جميعاً لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وطلباتهنَّ واحدةً متماثلة في موضوعها، "صرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة

٤٠% من الأجر الأصلي، وبدل وجبة غذائية قدرها عشرة جنيهات شهرياً، والجمع بين ذلك البديل وبدل العدوى المقرر لهن اعتباراً من عام ١٩٩٧، مع إلزام الجهة الإدارية بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد"، ومن ثمّ فإن ذلك يُبرّر قانوناً توجيه الخصومة بصورة جماعية في صحيفة دعوى واحدة.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون، خليفاً بالإلغاء فيما تضمّنه من عدم قبول الدعوى المطعون في حكمها. وحيث إنه لمّا كان من المسلّم به أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يطرح المنازعة برمتها أمامها لتتنزل عليها صحيح حكم القانون، متى كان الطعن مُهياً للفصل في موضوعه، ولمّا كان الطعن المائل غير مُهياً للفصل في موضوعه، ممّا يتعين معه الحكم بإعادة الدعوى المطعون في حكمها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها مُجدّداً بهيئة مغايرة، حتى لا تُفوّت درجةً من درجات التقاضي، مع إبقاء الفصل في المصروفات، عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات، وإلزام الجهة الإدارية بمصروفات الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وأمرت بإعادة الدعوى رقم ٤٨٠ لسنة ٥٨ق إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها مُجدّداً -بهيئة مغايرة-، وأبقت الفصل في مصروفاتها، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها بمصروفات الطعن.

(٣٨)

جلسة ٢٣ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٤٢٣٠ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. هاني أحمد الدريدي عبد الفتاح

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ جعفر محمد قاسم عبد الحميد، وأشرف حسن أحمد حسن، وخالد جابر عبد اللطيف محمد، ود. أحمد محمد إبراهيم غنيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) مبان:**

الترخيص في تعليية المباني- يُشترط للموافقة على ترخيص تعليية المباني، فضلا عن الالتزام بقواعد الارتفاع، أن يسمح الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته بتحمل الأعمال المطلوب الترخيص فيها، وذلك على النحو الذي يُوَيِّدُهُ تقريرٌ فني من مهندس استشاري إنشائي- العلة من هذا الشرط هي المحافظة على أرواح الناس وسلامتهم وأمنهم، ومواجهة ظاهرة انهيار المباني^(١).

(١) يُراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٠١٦ لسنة ٤٩ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٧/١، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في الفترة من أول إبريل حتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠٠٧، المبدأ رقم ٣٦، ص٣٤٩)، حيث أوردت المحكمة أن مؤدى ذلك أنه لا مجال للقول بقريية الموافقة الضمنية على الترخيص بالتعليية، إذا لم يُعزَّزْ الطلبُ بالتقرير الفني الذي تطلبه المشرع.

- المواد (٤) و(٥) و(٦) و(٧) من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، معدلاً بموجب القانونين رقمي ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ١٠١ لسنة ١٩٩٦، والملغى لاحقاً - عدا المادة (١٣ مكرراً) منه- بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء^(١).

(ب) إثبات:

الخبرة الفنية- لا تتقيد المحكمة برأي الخبير المنتدب في الدعوى؛ إذ لا يعدو رأيه أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها، إلا أنه إذا كان تقرير الخبير

^(١) تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المقابلة (الخاصة بمسألة الترخيص بالتعليق) في قانون البناء النافذ حالياً واردة في المادة (٤٣) منه، والتي تنص على أن: "يُشترط في حالات التعليق بالالتزام بقواعد الارتفاع والاشتراطات التخطيطية والبنائية السارية على أن يسمح الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته بتحمل الأعمال المطلوبة، وذلك طبقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويكون المهندس أو المكتب الهندسي مسؤولاً عن سلامة العقار وأعمال التعليق ومطابقتها للاشتراطات التخطيطية والبنائية للموقع والكودات والمواصفات الفنية".

وكذا المادة (١١٥) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٩، مُعدّلة بموجب القرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٣، تنص على أن: "المستندات المطلوبة في حالة استخراج ترخيص تعليق/ تعديل أو كليهما:

- طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسي طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة.
- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- تقرير من مهندس استشاري متخصص في الهندسة الإنشائية أو في تصميم المنشآت الخرسانية أو في تصميم المنشآت المعدنية بحسب الأحوال لإثبات أن الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليق أو التعديل المطلوب الترخيص بها وذلك طبقاً للنموذج الصادر عن نقابة المهندسين ويحتوي على الأخص معاينة وفحص ودراسة المبنى".

قد استوى على حجج تؤيدّها الأدلّة والقرائن الثابتة، فإن للمحكمة الأخذ به وطرح ما عداه من نتيجة مخالفة.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٥/١/١٥ أودع الأستاذ... المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كُتّاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن، قُيّدَ بجدولها بالرقم المشار إليه، طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٦٤٨٦ لسنة ٥٧ ق بجلسته ٢٠٠٤/١١/٣٠، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء قرار الجهة الإدارية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ونُظِرَ الطعن بدائرة فحص الطعون على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسته ٢٠١٠/١٠/٩، وتدوّل الطعن بجلسات المحكمة على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١١/٤/٩ أصدرت المحكمة حكمًا تمهيدياً بنذب خبير على النحو المبين بأسباب الحكم، وقد أودع الخبير المنتدب تقريره، وتدوّل الطعن بالجلسات على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٤ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وصرّحت بالاطلاع وإيداع مستندات ومذكرات خلال عشرين يومًا مناصفةً تبدأ بالطاعن، وخلال الأجل المصرح به لم يُقدّم أيُّ

مستندات أو مذكرات، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه وقت النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٦٤٨٦ لسنة ٥٧ ق. بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١، طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن منحه ترخيص تعليية دورين بالعقار ملكه الكائن في (٣) شارع حسين أحمد من شارع الحسيني بالشرابية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه تقدم بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٥ بطلب إلى حي الشرابية للترخيص له بتعليية دورين بالعقار ملكه، وقد سدد رسم المعاينة بموجب الإيصال رقم (٥٤٨٥٦٧)، وسدد رسم الترخيص بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٢، إلا أن الجهة الإدارية لم تمنحه الترخيص وذلك بالمخالفة للقانون، مما حداً على إقامة الدعوى الماثلة بالطلبات المشار إليها.

.....

وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٣٠ صدر الحكم المطعون فيه، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً.

وشيدت المحكمة قضاءها -بعد استعراضها نصوص المواد (٤ و ٦ و ٧) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦- على أسباب تخلص في أن الجهة الإدارية شكّلت لجنةً ثلاثيةً

من المهندسين لمعاينة العقار، وقد وضعت اللجنة تقريرها بأن حالة العقار تستلزم إجراء ترميم وربط الشروخ الموجودة بالحوائط تحت إشراف هندسي، وتبعاً لذلك أصدر محافظ القاهرة بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٨ قراراً بترميم العقار، وتم إعلان المدعي به، وبالتالي فإن الجهة الإدارية التزمت أحكام القانون حيال طلب المدعي، وأن ذلك لا يُشكّل في جانبها قراراً سلبياً بالامتناع عن منح ترخيص التعليق.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون؛ لأن الطاعن استوفى طلب ترخيص التعليق قانوناً، وأن الجهة الإدارية أصدرت الترخيص، ثم عدلت عنه، وأصدرت قراراً بالترميم، الأمر الذي يجعل امتناع الجهة الإدارية عن إصدار الترخيص مخالفاً للقانون.

.....

وحيث إن المادة (٤) من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، مُعدلاً بالقانونين رقمي ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ١٠١ لسنة ١٩٩٦^(١)، تنص على أن: "لا يجوز إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليقها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أيّ تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية. ولا يجوز الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها في الفقرة الأولى إلا إذا كانت مطابقةً لأحكام هذا القانون ومتفقة مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية التي تحددها اللائحة التنفيذية...".

(١) ألغى هذا القانون - عدا المادة (١٣ مكرراً) منه- بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء (النافذ حالياً).

وتنص المادة (٥) من القانون نفسه على أن: "يُقدّم طلبُ الحصول على الترخيص من المالك أو مَنْ يمثله قانوناً إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم مُرفقاً به المستندات والإقرارات والنماذج التي تحدّدُها اللائحة التنفيذية...".

وتنص المادة (٦) من القانون نفسه على أن: "تتولى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وإذا ثبت للجهة المذكورة أن الأعمال المطلوب الترخيص بها بعد مراجعتها مطابقةً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية قامت بإصدار الترخيص... أما إذا رأت تلك الجهة وجوب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو إدخال تعديلات أو تصحيحات في الرسومات طبقاً لما يحدّده القانون ولائحته التنفيذية أعلنت المالك أو مَنْ يمثله قانوناً بذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب. ويتم البت في طلب الترخيص في مدة لا تجاوز أربعة أسابيع من تاريخ استيفاء البيانات أو المستندات المطلوبة أو تقديم الرسومات المعدّلة...".

وتنص المادة السابعة من القانون نفسه على أن: "يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص، انقضاء المدة المحددة للبت فيه، دون صدور قرار مُسبّب من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات... ولا يجوز الموافقة صراحةً أو ضمناً على طلبات الترخيص في التعليق ولو كانت قواعدُ الارتفاع تسمح بالتعليق المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأعمال الأعمال المطلوب الترخيص بها على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسوم الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع حظر القيام بأي عملٍ من الأعمال الواردة بنص المادة (٤) المذكورة سالفاً إلا بعد الحصول على ترخيصٍ في ذلك من الجهة الإدارية

المختصة بشئون التنظيم، ويُقدَّم طلبُ الحصول على ترخيص إلى الجهة المختصة بشئون التنظيم، ويُبَيَّن فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، ويعد بمثابة موافقة على الترخيص مروراً المدة المقررة للبت فيه دون صدور قرار مُسَبَّب عن الجهة الإدارية، إلا أنه في حالة الموافقة على تعليية المباني فقد تحوط المشرع، فقرّر في المادة (٧) من القانون المذكور سالفًا عدم الموافقة على تراخيص التعليية -صراحةً أو ضمناً- حتى لو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالعليية، إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها، وذلك على النحو الذي يُؤيِّده تقريرُ فنيٍّ من مهندسٍ استشاري إنشائي، والعلّة من ذلك هي المحافظة على أرواح الناس وسلامتهم وأمنهم، ومواجهة ظاهرة انهيار المباني وكثرة الضحايا، وعلاقة التعليية والارتفاعات بهذه الظاهرة، ولمواجهة هذا الخطر فقد تحوط المشرع في الموافقة على تعليية المباني والترخيص بها إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بتعلييتها.

وحيث إن المستقر عليه قضاءً أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة برأي الخبير المنتدب في الدعوى؛ إذ لا يعدو رأيه أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها، إلا أنه إذا كان تقريرُ الخبير قد استوى على حجج تؤيِّدها الأدلة والقرائن الثابتة، فإن للمحكمة الأخذ به وطرح ما عداه من نتيجة مخالفة.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تقدم بتاريخ ٢٥/١/٢٠٠٣ بطلبٍ إلى حي الشرايية للحصول على ترخيص دورين فوق العقار المملوك له، والكائن (٣) شارع حسين أحمد بالشرايية، وقد قامت الجهة الإدارية بتشكيل لجنة ثلاثية من المهندسين مديري مناطق إسكان روض الفرج وحدائق القبة وشبرا، وقد قامت اللجنة بمعاينة العقار، وقدمت تقريراً فنياً ارتأت فيه أن حالة العقار تستلزم إجراء ترميم وربط الشروخ الموجودة بالحوائط، وقد صدر تبعاً لذلك قرار محافظ القاهرة بتاريخ ١٨/٥/٢٠٠٣ بترميم العقار، وأعلن به الطاعن.

وحيث إن هذه المحكمة بهيئة مغايرة أصدرت حكماً تمهيدياً بندب خبير تكون مهمته معاينة العقار على الطبيعة، وبيان ما إذا كان الهيكل الإنشائي لمبنى العقار وأساساته تسمح بأحمال أعمال التعلية المطلوب الترخيص بها، وما إذا كانت حالة العقار تستلزم إجراء ترميمات شاملة أو جزئية لتحميل أعمال هذه التعلية من عدمه، وقد أودع الخبير تقريره، وانتهى فيه إلى أن هيكل العقار وأساساته لا تسمح بأحمال أعمال التعلية المطلوب الترخيص بها؛ إذ إن حالة العقار تستلزم عمل ترميم شامل من تقوية الأساسات وربط الشروخ.

وحيث إن المحكمة تطمئن إلى تقرير الخبير المودع، وتأخذ به لسلامة الأسس التي بُني عليها، ولما كانت المادة (٧) المذكورة سالفًا استلزمت لكي يتم منح ترخيص في التعلية أن يكون الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها، ولما كان الهيكل الإنشائي لعقار التداعي لا يسمح بأحمال أعمال التعلية المطلوبة، ومن ثم فإن رفض الجهة الإدارية الترخيص للطاعن يكون قائمًا على سندٍ من القانون، ويكون طلبُ الطاعن مخالفًا لأحكام القانون، خليفًا بالرفض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بوجهة النظر نفسها، فإنه يكون قد صدر مطابقًا لأحكام القانون، وقائمًا على أسبابه المبررة قانونًا، ويكون الطعن المائل غير قائم على سندٍ من القانون، خليفًا بالرفض.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٣٩)

جلسة ٢٤ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٦١٢٣٨ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)

(الدائرة الحادية عشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمد حجازي حسن مرسي، ومحمود فؤاد محمود عمار، وخالد محمد محمود العتريس، ود. محمد أحمد شفيق الجنك.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

انعقاد الخصومة والإعلان- أثر إغفال الإعلان- الخصومة القضائية هي مجموعة من الإجراءات، تبدأ بإقامة الدعوى (أو الطعن) أمام المحكمة، وتنتهي بحكم فاصل في النزاع، أو بتنازل، أو صلح، أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات- حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء أو الطعن الذي ينبنى عليه انعقاد الخصومة، وهي تقوم على اتصال المدعي (أو الطاعن) بالمحكمة المرفوعة أمامها، وتكليف المدعى عليه (أو المطعون ضده) بالتمثل أمام المحكمة، لكونها علاقة بين طرفيها من جهة، وعلاقة بين هذين الطرفين والقضاء من جهة أخرى، فإذا لم تكن هناك دعوة أو إعلان من الخصم إلى الخصم الآخر للتلاقي أمام القضاء، فلا تنشأ الخصومة القضائية- يمثل ذلك أصلا عاما من أصول التقاضي، سواء أمام القضاء العادي أم قضاء مجلس الدولة، فلا خصومة إلا بين طرفين يباشر كل منهما حق الدفاع كاملا

في ساحة العدالة، ومن ثم يترتب على إهمال الإعلان وقوع عيب جوهرى، يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة^(١).

(١) في هذا الاتجاه: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١١٣٠٨ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٩ (منشور بمجموعة السنة ٥٠ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ١١٢/أ، ص ٧٨١)، وحكمها في الطعن رقم ٩٠٠٥ لسنة ٥٦ القضائية عليا بجلسة ٢٠١١/٤/٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنتين ٥٥ و ٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ١٠٢/أ، ص ٩٣٩)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه يجب توجيه الإعلان بالنسبة للهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها إلى مراكز إدارتها، وأن توجيه الإعلان في هذه الحالات إلى هيئة قضايا الدولة يؤدي إلى بطلانه، ومن ثم عدم انعقاد الخصومة، لكن لا يحكم بالبطلان إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، فإذا حضر وكيل عن الجهة المدعى عليها جلسات المحكمة تحققت الغاية من الإجراء.

وكذا حكمها الصادر في الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٥٣ القضائية عليا بجلسة ٢٠١٤/٦/٢٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٩ مكتب فني، المبدأ رقم ٨١)، حيث انتهت إلى أن الإعلان بالخصومة يمثل أصلا عاما من أصول التقاضي، سواء أمام القضاء العادي أم قضاء مجلس الدولة؛ لضمان حق الدفاع أصليا أو بالوكالة لجميع المتقاضين، وأن ذلك يتحقق بإعلان المدعي أو الطاعن للمدعى عليه أو المطعون ضده على النحو القانوني السليم، ويترتب على عدم الإعلان عيب شكلي جوهرى في الإجراءات يخالف النظام العام، ويؤدي حتما إلى عدم انعقاد الخصومة، وتطبيقا لهذا: فإن عدم قيام الجهة الإدارية الطاعنة بإعلان المطعون ضدهم على عناوينهم الثابتة بالتوكيلات المودعة ملف الدعوى المطعون في حكمها، والاكتفاء بإعلان الطعن إلى المحامي الذي كان موكلا عن المطعون ضدهم إبان إقامة الدعوى المطعون في حكمها، يؤدي إلى بطلان الإعلان، ومن ثم عدم انعقاد الخصومة في الطعن.

وكذا حكم الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٩٤٨٢ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) بجلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠١٦ (السياق الزمني لهذه المجموعة)، حيث انتهت المحكمة إلى أن المشرّع قد نظم في قانون مجلس الدولة إجراءات إقامة الدعوى أو الطعن، وإجراء جوهريا من إجراءاتها، وهو الإعلان، وهو الإعلان، سواء لجهة الإدارة أو لذوي الشأن، كما يبيّن أهمية الإخطار بالجلسة؛ بحسبان أن به تتعدّد الخصومة صحيحة قانونًا؛ لأنه من الأصول العامة المقررة في

المحاكمات القضائية أن تُنظر القضية في حضور طرفيها؛ إعلاءً لمبدأ المواجهة، حتى يُبدي كل طرفٍ فيها دفاعه مُؤيِّدًا بما لديه من مستنداتٍ وأدلة سائغة قانونًا، ولتصدر المحكمةُ حكمها في الدعوى أو الطعن عن بصرٍ وبصيرة، فقد لا يمثل المدعى عليه أو المطعون ضده في القضية أو الطعن لانتفاء علمه بوجود خصومة مطروحة على القضاء للفصل فيها، حال أنه أحد طرفيها، وقد يكون هذا الغياب مرجعه التقاعس في دعوة أيٍّ من طرفي الخصومة القضائية إلى مجلس القضاء، أو قد يكون هذا الغياب مرجعه سوء نية الطرف الآخر بقصد عرقلة خصمه عن إبداء دفاعه، الأمر الذي لا يسوغ معه نظر القضية والفصل فيها في غيبته؛ لتخلف مقتضى العمل الإجرائي، وإلا كان الحكم الصادر فيها باطلاً؛ لإخلاله بحق الدفاع؛ إذ ينقصه مفترضٌ جوهرى لصحته هو إعلان المدعى عليه أو المطعون ضده، ومن ثم فإذا استطل نظر القضية أو الطعن، دون قيام مَنْ أثارَ هذا النزاع قضائيًا، سواء كان مدعيًا أم طاعنًا، بإعلان المدعى عليه أو المطعون ضده، سواء كان ذلك مرجعه التقاعس أم سوء النية، فإنه لا مندوحة من رد قصده إلى نحره، والقضاء بعدم انعقاد الخصومة في القضية أو الطعن

وعلى خلاف هذا النظر: حكم الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١١٧٨٦ لسنة ٥٩ القضائية (عليا) بجلسة ٣١ من أغسطس سنة ٢٠١٦ (منشور بهذه المجموعة- المبدأ رقم ١١٤)، حيث بينت المحكمة أن رفع الدعوى الإدارية يتم بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة، كما يتم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بإيداع ذوي الشأن تقرير الطعن قلم كتاب هذه المحكمة، أما إعلان العريضة أو تقرير الطعن وتحديد جلسة لنظر المنازعة أمام المحكمة المختصة، فليس ركنا من أركان إقامة المنازعة الإدارية، أو شرطاً لصحتها، بل هو إجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفي المنازعة، إنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها، ومن ثم فإنه ليس من شأن إغفال هذا الإجراء التأثير في صحة انعقاد الخصومة، وذلك على خلاف الحال في المنازعة المدنية، التي ترفع فيها الدعوى أمام المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه، ما لم يقض القانون بغير ذلك، وتطبيقاً لذلك انتهت المحكمة إلى أنه إذا لم يقم المدعي بإعلان المدعى عليه بالدعوى رغم تكليف المحكمة له بذلك، فإن عليها أن تحكم بوقفها لمدة شهر، ثم باعتبارها كأن لم تكن، ولا يجوز الحكم بعدم انعقاد الخصومة في هذه الحالة.

وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١١٨٨٠ لسنة ٤٧ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠٠٧/٣/٣ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا

(ب) اختصاص:

ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- الطعن على الأعمال القضائية للنياحة العامة- النياحة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية، تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، إذ خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من السلطة القضائية، كتلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام، ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها، أو حفظها، إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين- هذه الطائفة من الأعمال تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النياحة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فهي تصدر عن النياحة العامة بصفتها سلطة إدارية، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة القضاء الإداري- تطبيقاً

٢٠٠٦/٢٠٠٧، مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ٦٧، ص٤٣٦)، حيث انتهت المحكمة إلى أن الخصومة الإدارية تتعدّد صحيحة قانوناً متى تم إيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة على الوجه المبين بقانون مجلس الدولة، وأن إعلان العريضة وإبلاغ قلم الكتاب الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى هي إجراءات لاحقة ومستقلة، وليست ركناً من أركان المنازعة الإدارية، وليس من شأنها التأثير في صحة انعقاد الخصومة.

وكذا حكمها الصادر في الطعن رقم ١٢٩٣٦ لسنة ٤٩ القضائية (علياً) بجلّسة ٢١/٩/٢٠١٠ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنتين ٥٥ و٥٦ مكتب فني، المبدأ رقم ٧٣/ب، ص٦٧٣)، حيث انتهت إلى أن الخصومة الإدارية تتعدّد بإيداع صحيفة الدعوى أو الطعن سكرتارية المحكمة، وأن هذا الإجراء مستقل عن إعلان ذوي الشأن بهذه الصحيفة كإجراء لاحق مستقل، المقصود منه إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة، ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم، وأنه لا أثر لتراخي الإعلان إلى ما بعد المدة المقررة بالمادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، مادام المدعى عليه قد أعلن إعلاناً صحيحاً.

لهذا: لا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على قرار النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

- المادة رقم (١) من قانون الإجراءات الجنائية، الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

- المادة رقم (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية، معدلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة.

- المادة رقم (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية، معدلة بموجب المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية.

(ج) اختصاص:

ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- الطعن على التقارير الطبية المعدة بواسطة الإدارة المختصة بالطب الشرعي، واللجنة المشكلة بمستشفى الطب النفسي عن الحالة الصحية للمريض، لبيان مدى سلامة قواه العقلية وإدراكه وسلامته النفسية والعصبية، وذلك بناء على طلب النيابة العامة المختصة في هذا الشأن- هذه التقارير لا تعدو أن تكون من أعمال الخبرة التي تكلفها بها النيابة العامة كسلطة تحقيق، حيث تخضع في النهاية لتقديرها إن شاءت أخذت بما تضمنته من توصيات أو لا، ومن ثم لا تختص محكمة القضاء الإداري ولانها بنظر طلب إلغاء هذه التقارير، ويكون نظر الطعن عليها من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة، منعقدة في غرفة المشورة، التي ينعقد لها أيضا الاختصاص بنظر طلب التعويض عن هذه القرارات.

- المواد (٢٠) و(٢٤) و(٢٥) من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(د) اختصاص:

ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- الطعن على قرار التخطي في التعيين في وظيفة (معاون نيابة عامة)- تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم- لا يقتضي هذا بالضرورة أن يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه مقدما من أحد رجال القضاء والنيابة العامة، بل يكفي لقيام هذا الاختصاص أن يتول طلب الإلغاء إلى التأثير في المركز القانوني لأحدهم، ولو كان مقدما من غيرهم، إذ يعد الطلب في الحالتين كليهما متصلا بشأن من شئونهم.

- المادة رقم (٨٣) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، المستبدلة بموجب نص المادة ٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ٢٤ ق. دستورية بجلسة ٢٠١٢/٢/٥.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠١٤/٩/٤ أودع الأستاذ/... المحامي، بصفته وكيلًا عن الطاعنة، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، قيد برقم ٦١٢٣٨ لسنة ٦٠ ق.ع، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) بجلسة ٢٠١٤/٨/٣١ في الدعوى رقم ٤٢٨٢٣ لسنة ٦٨ ق، الذي قضى: (أولا) بعدم قبول الطلبين الأول

والثاني، وألزمت المدعية المصروفات، (ثانيا) بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطلب الثالث، وألزمت المدعية مصروفاته، (ثالثا) بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطلب الرابع، وأمرت بإحالته إلى الدائرة المدنية المختصة بمحكمة استئناف القاهرة للاختصاص، وأبقت الفصل في مصروفاته.

وطلبت الطاعنة لما ورد بتقرير طعنها من أسباب الحكم:

(أولا) بقبول الطعن شكلا، وموضوعا بصفة مستعجلة .

(ثانيا) الحكم بصفة مستعجلة بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري

بالقاهرة.

(ثالثا) الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر عن مستشفى الصحة

النفسية بالعباسية في الدعوى رقم ٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح مركز ميت غمر، ووقف

متابعة الطاعنة من التردد على العيادة الخارجية بالمستشفى لصرف علاج دورى

شهريا.

(رابعا) الحكم بالطلبات الموضوعية بصفة مستعجلة، وهي كالتالي:

١- إلغاء القرار الصادر عن مصلحة الطب الشرعى بالمنصورة رقم ١٥٦٧ لسنة

٢٠٠١ فحص قوى عقلية الصادر في القضية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠١ أحوال مركز ميت

غمر، والتي قيدت برقم ٤٣٩٠ لسنة ٢٠٠٢ جنح مركز ميت غمر، مع إلغاء الآثار

المرتتبة عليه.

٢- إلغاء القرارين الصادرين عن مستشفى الصحة النفسية بالعباسية فى القضيتين

رقمى ١٤٢٧ لسنة ٢٠٠٢ جنح ميت غمر و٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر،

مع إلغاء الآثار المترتبة عليه.

٣- الحكم بتعويض مادي تقدره هيئة المحكمة عن مدة أربعة عشر عاما من العذاب

والآلام والدمار والحرمان وتحطيم نجاحها وشهرتها العلمية نتيجة إيداعها مستشفى

الصحة النفسية بالعباسية عام ٢٠٠٢، وذلك في مواجهة وزير الصحة.

٤- إلغاء القرارات الصادرين عن النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في

الدعويين رقمي ١٢٠٧٢ لسنة ٢٠٠٧ و ٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر.

٥- الحكم بتعويض عيني بتعيينها وكيلة نيابة عامة بأثر رجعي من عام ٢٠٠٤،

وترقيتها لدرجة قاضية، مع حصولها على المرتبات والحوافز والمميزات بالمثل،

والحكم بتعويض مادي يناسب الضرر عن السنوات ٢٠٠١ و ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ في

مواجهة وزير العدل، على أن ينفذ الحكم بمسودته بغير إعلان، وإلزام المدعى عليهم

المصاريف وأتعاب المحاماة.

وجرى تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة على النحو الثابت من الأوراق، حيث

أودعت تقريراً بالرأي القانوني فيه، ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع

بتعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً: (أولاً) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً

بنظر طلبات الطاعنة الأولى والثاني والثالث، وإحالتها بحالتها إلى محكمة الجرح

المستأنفة -منعقدة في غرفة المشورة بميت غمر-، مع إبقاء الفصل في المصروفات،

(ثانياً) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر طلب الطاعنة الرابع، وإحالتها بحالته إلى

دائرة طلبات رجال القضاء، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وجرى تداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه الدائرة -بعد إحالته إليها من

الدائرة الأولى لاستشعار الحرج- على النحو الثابت في محاضر الجلسات، وبجلسة

٢٠١٥/٧/٢٦ تقرر إحالته لدائرة الموضوع، حيث جرى تداوله على النحو الثابت

بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١٠/١١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة

٢٠١٥/١٢/٢٧، وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم لاستكمال المداولة،

وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة والإيضاحات، والمداولة قانوناً.

وحيث إنه من المقرر أن الخصومة القضائية هي مجموعة من الإجراءات تبدأ بإقامة الدعوى (الطعن) أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذه المدعي (الطاعن)، وتنتهي بحكم فاصل في النزاع، أو بتنازل، أو صلح، أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات.

وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء أو الطعن الذي يبني عليه انعقاد الخصومة، وهي التي تقوم على اتصال المدعي (الطاعن) بالمحكمة المرفوعة أمامها، وتكليف المدعى عليه (المطعون ضده) بالتمثل أمام المحكمة، لكونها علاقة بين طرفيها من جهة، وعلاقة بين هذين الطرفين والقضاء من جهة أخرى، فإذا لم تكن هناك دعوة أو إعلان من الخصم إلى الخصم الآخر للتلاقي أمام القضاء، فلا تنشأ الخصومة القضائية، ويمثل ذلك أصلاً عاماً من أصول التقاضي، سواء أمام القضاء العادي أم قضاء مجلس الدولة، فلا خصومة إلا بين طرفين يباشر كل منهما حق الدفاع كاملاً في ساحة العدالة، ومن ثم يترتب على إهمال الإعلان وقوع عيب جوهري يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد اختصت المطعون ضده السادس بشخصه وبصفته، ولم تقم بإعلانه بتقرير الطعن، واكتفت بإعلانه -مع جميع المطعون ضدهم- بهيئة قضايا الدولة، فإنه يجب -والحالة هذه- القضاء بعدم انعقاد الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضده السادس.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص في أن المدعية (الطاعنة في الطعن المائل)، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٣١ لسنة ٣٣ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بموجب عريضة أودعت قلم كتابها في ١٦/٧/٢٠١١، طلبت في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرارين رقمي ١٤٢٧ لسنة ٩٠٤٣ و ٢٠٠٢ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر، الصادرين عن مستشفى الصحة النفسية

بالعباسية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذكرت المدعية شرحا لدعواها أن مستشفى الصحة النفسية بالعباسية أصدرت قرارا ضدها في القضية رقم ١٤٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بأنها مريضة نفسيا وعقليا وغير مسؤولة عن تصرفاتها، وذلك بسبب الخلافات القائمة بينها وبين المطعون ضده السادس عام ٢٠٠٢، حيث حرر ضدها تسع قضايا من ضمنها هذه القضية، مما أدى إلى الإضرار بمستقبلها العلمي والوظيفي، وأنه في عام ٢٠٠٤ حدث خلاف بينها وبين أحد أمناء الشرطة بنيابة بندر ميت غمر، وحرر ضدها المحضر رقم ١٢٠٧٢ لسنة ٢٠٠٧ قسم ميت غمر، وتم حفظه برقم ٥٢٠ لسنة ٢٠٠٨ إداري قسم ميت غمر، وقامت بعد ذلك بتحرير المحضر رقم ٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر ضد بعض المحامين لتعديهم عليها بالسب والضرب أثناء تأدية عملها بمحكمة ميت غمر، وأثناء التحقيق قدم المحامون المتهمون صورة من تقرير مستشفى الأمراض النفسية المشار إليه، حيث قررت النيابة العامة -بناء على هذا التقرير- إعادة عرضها على مستشفى الأمراض النفسية، التي انتهت في التقرير الذي أعدته في هذا الشأن إلى أنها مريضة نفسيا وعقليا وغير مسؤولة عن تصرفاتها، ولما كانت هذه الإجراءات التي أتخذتها كل من النيابة العامة ومستشفى الأمراض النفسية قد أضرت بها، وأدت إلى ضياع مستقبلها العلمي والوظيفي، فقد أقامت تلك الدعوى بطلبتها المذكورة سالفًا.

.....

وجرى تداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى)، وبجلسة ٢٠١٠/٥/١٦ أصدرت المحكمة حكمها الطعين، الذي قضى: (أولا) بعدم قبول الطلبين الأول والثاني، وألزمت المدعية مصروفاتها، (ثانيا) بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطلب الثالث، وألزمت المدعية مصروفاته، (ثالثا) بعدم اختصاصها ولائيا

بنظر الطلب الرابع، وأمرت بإحالة بحالته إلى الدائرة المدنية المختصة بمحكمة استئناف القاهرة للاختصاص، وأبقت الفصل في مصروفاته.

وكيفت المحكمة طلبات المدعية بأنها:

(أولاً) إلغاء القرار الصادر عن مصلحة الطب الشرعي بالمنصورة رقم ١٥٦٧ لسنة ٢٠٠١ فحص قوى عقلية، الصادر في القضية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠١ أحوال مركز ميت غمر، والتي قيدت برقم ٤٣٩٠ لسنة ٢٠٠٢ جنح ميت غمر، مع إلغاء الآثار المترتبة عليه.

(ثانياً) إلغاء القرارين الصادرين عن مستشفى الصحة النفسية بالعباسية في القضيتين رقمي ١٤٢٧ لسنة ٢٠٠٢ جنح قسم ميت غمر و٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر، مع إلغاء الآثار المترتبة عليهما، مع تعويضها بمبلغ عشرة ملايين جنيه لما أصابها من أضرار في هذا الشأن.

(ثالثاً) إلغاء قرار النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الدعويين رقمي ١٢٠٧٢ لسنة ٢٠٠٧ و٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(رابعاً) إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تعيينها في وظيفة وكيل نيابة عامة منذ عام ٢٠٠٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها صرف ما تستحقه من مرتبات وحوافز منذ هذا التاريخ، وترقيتها إلى الوظائف القضائية التي تستحقها، وتعويضها بمبلغ مليون جنيه عن التأخير في تعيينها، وذلك في مواجهة النائب العام ووزير العدل، وإلزام المدعى عليهم المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن طلبى المدعية (الطاعنة في الطعن المائل) الأول والثانى ينعصران في إلغاء تقارير أعدتها مصلحة الطب الشرعي ومستشفى العباسية للصحة النفسية عن حالتها بناء على طلب النيابة العامة في قضايا يتم التحقيق فيها، وأن هذه التقارير تعد من أعمال الخبرة تخضع في النهاية لتقدير النيابة العامة كسلطة

تحقيق واتهام، ومن ثم لا ترتب أي أثر قانوني، ولا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري الذي يقبل الطعن عليه بالإلغاء.

وأوضحت المحكمة أن طلب المدعية الثالث بإلغاء قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في القضيتين رقمي ١٢٠٧٢ لسنة ٩٠٤٣ و ٢٠٠٧ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر تختص به النيابة العامة على وفق نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على اختصاص النيابة العامة -دون غيرها- برفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها، ومن ثم تكون النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى العمومية والمنوط بها تحريك الدعوى الجنائية والتصرف فيها إما بحفظها أو إصدار الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية.

وأضافت المحكمة أنه فيما يتعلق بالطلب الرابع فإن المادة رقم (٨٣) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦، تقضي باختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة -دون غيرها- بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، وأنه من المستقر عليه أن هذا الاختصاص يمتد ليشمل طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة، وذلك بغية تعيينهم ضمن أفراد هذه الطائفة، وهو ما قضت معه المحكمة بعدم اختصاصها ولائها بنظر هذا الطلب، وإحالة بحالته للدائرة المختصة بمحكمة استئناف القاهرة، وانتهت المحكمة إلى حكمها المذكور سلفاً.

.....

وإذ لم ترتض الطاعنة هذا الحكم، فقد أقامت طعنها المائل، ناعية عليه الخطأ في تطبيق القانون والدستور والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال؛ بحسبان أن المحكمة أغفلت تطبيق نص المادة رقم (٢٠) من قانون رعاية المريض النفسي،

الصادر بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩، التي تجيز الطعن على قرارات الصحة النفسية أمام القضاء الإداري بعد التظلم إلى المجلس الإقليمي للصحة النفسية أو المجلس القومي للصحة النفسية، وهو ما اتبعته الطاعنة، فضلا عن أن محكمة القضاء الإداري أغفلت وقائع الغش الصادرة عن المطعون ضده السادس، واستغلاله لسلطته القضائية في إيذاء الطاعنة وتلفيق قضايا لها بدون وجه حق، حيث حرر ضدها تسع قضايا قاصدا إدخالها مستشفى الصحة النفسية، ثم قام بسرقة المستند في القضية رقم ٤٣٩٠ لسنة ٢٠٠٢ جنح مركز ميت غمر بإرفاقه بالقضية رقم ١٤٢٧ لسنة ٢٠٠٢ جنح قسم ميت غمر، قاصدا دمار حياة الطاعنة، وعدم حصولها على ليسانس الحقوق، ثم سرقة مستند الصحة النفسية رقم ١٤٢٧ لسنة ٢٠٠٢ جنح قسم ميت غمر بمعرفة آخر، كما أخطأت المحكمة في تكييف طلبات الطاعنة بالنسبة للتعينين في النيابة العامة، واعتبرت أنها تطعن على القرار السلبي برفض تعيينها، في حين أن طلباتها كانت تنحصر في تعيينها بالنيابة العامة كتعويض عيني عن الأضرار الجسيمة التي لحقت بها جراء أفعال المطعون ضده السادس، وانتهت الطاعنة إلى طلباتها المذكورة سالفًا.

.....

- وحيث إنه عن طلبات الطاعنة الأول والثاني والثالث بإلغاء قرار مصلحة الطب الشرعي بالمنصورة رقم ١٥٦٧ لسنة ٢٠٠١ فحص قوى عقلية، الصادر في القضية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠١ أحوال مركز مدينة ميت غمر، المقيدة برقم ٤٣٩٠ لسنة ٢٠٠٢ جنح مركز ميت غمر، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلغاء القرارين الصادرين عن مستشفى الصحة النفسية بالعباسية في القضيتين رقمي ١٤٢٧ لسنة ٢٠٠٢ و٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت غمر، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والحكم بتعويض مادي عادل تقدره المحكمة عن الأضرار التي لحقت بها من جراء ذلك في مواجهة وزير الصحة.

وحيث إن المادة رقم (٢٠) من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي، وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، تنص على أنه: "يجوز للمريض أو لمحاميهِ أو لذويه التظلم من قرارات الحجز أو العلاج الإلزامي إلى المجلس الإقليمي للصحة النفسية، وللمجلس في هذه الحالة أن يندب خبيراً من خارج المنشأة لفحص الحالة النفسية للمريض، وعلى المجلس أن يبيت في التظلم خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ تقديمه.

ويجوز للمريض أو محاميهِ أو ذويه التظلم مباشرة من هذه القرارات إلى المجلس القومي للصحة النفسية، وعلى المجلس أن يبيت في التظلم خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ تقديمه.

وفي جميع الأحوال يجوز لكل ذي شأن أن يتظلم من قرار الدخول الإلزامي أو الاستمرار فيه أو إلغائه، دون التقيد بأية مدة إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وتختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في الطعن في القرارات الصادرة من المجلس الإقليمي للصحة النفسية أو المجلس القومي للصحة النفسية المشار إليهما في الفقرتين السابقتين، بعد أخذ رأي المجلس الإقليمي أو المجلس القومي للصحة النفسية والنيابة العامة".

وتنص المادة (٢٤) من القانون نفسه على أنه: "في حالة صدور قرار من النيابة العامة أو حكم قضائي بإيداع أحد المتهمين بإحدى منشآت الصحة النفسية للفحص ينتدب المجلس الإقليمي للصحة النفسية لجنة ثلاثية من الأطباء المقيدين لديه لفحص حالة المودع النفسية والعقلية طبقاً لمضمون القرار أو الحكم، ويجب إبلاغ الجهة القضائية بتقرير عن الحالة النفسية والعقلية يتضمن نتيجة التقييم، وذلك خلال المدة التي يحددها قرار الجهات القضائية، وله أن يطلب مهلة إضافية إذا اقتضى الأمر، على أن يشمل التقرير ما يأتي...".

وتنص المادة (٢٥) منه على أنه: "في جميع الأحوال لا يجوز إنهاء الإيداع أو منح المريض إجازة للعلاج إلا بعد الرجوع إلى الجهة القضائية الأمرة بالإيداع، ويجب مراجعة تقييم قرار الإيداع مرة كل عام على الأقل...".

وحيث إن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن مصلحة الطب الشرعي جهة طبية معتمدة متخصصة في تحديد الإصابات ونسبتها، ومن ثم فإن عملها في إثبات العجز وتحديد نسبته يقوم مقام العمل الذي يتم بمعرفة الطبيب المعالج والذي يقره القومسيون الطبي (الطعن رقم ٥٩٣٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٥/٢/٢٠١٢).

كما استقرت المحكمة نفسها على أن الأمر في تقدير رأي الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات، هو مما يختص به قاضي الموضوع، وله في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بما يطمئن إليه منها (الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢٥).

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت أن طلبات الطاعنة الأولى والثانية والثالث المشار إليها تنحصر في إلغاء التقارير الطبية التي أعدتها الإدارة المختصة بالطب الشرعي، واللجنة المشكلة بمستشفى الطب النفسي بالعباسية عن حالتها الصحية، لبيان مدى سلامة قواها العقلية وإدراكها وسلامتها النفسية والعصبية، وذلك بناء على طلب النيابة العامة المختصة في هذا الشأن، وكانت هذه التقارير لا تعدو أن تكون من أعمال الخبرة التي تكلفها بها النيابة العامة كسلطة تحقيق، حيث تخضع في النهاية لتقديرها إن شاءت أخذت بما تضمنته من توصيات أو لا، فمن ثم لا تختص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر طلب إلغاء هذه التقارير، ويكون نظر الطعن عليها من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة -منعقدة في غرفة المشورة- بميت غمر، التي ينعقد لها أيضاً الاختصاص بنظر طلب التعويض عن هذه القرارات.

- وحيث إنه عن طلب الطاعنة الرابع بإلغاء القرارات الصادرين عن النيابة العامة بالأول وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الدعويين رقمي ١٢٠٧٢ لسنة ٢٠٠٧ و ٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت عمر:

وحيث إن المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون...".

وتنص المادة رقم (١٦٢) منه، معدلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة، على أن: "للمدعي بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إلا إذا كان الأمر صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات".

وتنص المادة رقم (٢١٠) من القانون نفسه، معدلة بموجب المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية على أن: "للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات^(١)".

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢ في الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ق.دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية، فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن على الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية، على المدعي بالحقوق المدنية، دون المتهم.

ويحصل الطعن بتقرير في قلم الكتّاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلان المدعي بالحقوق المدنية بالأمر..

ويرفع الطعن إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنايات وإلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات، ويتبع في رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة في شأن استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن النيابة العامة، وهي شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية، تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، إذ خصتها القوانين بصفاتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من السلطة القضائية، كذلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والادعاء، ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها، أو حفظها، إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين، وهذه الأعمال تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فهي تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة القضاء الإداري.

وترتبط على ما تقدم، ولما كان طلب الطاعة يتعلق بإلغاء قراري النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الدعويين رقمي ١٢٠٧٢ لسنة ٢٠٠٧ و٩٠٤٣ لسنة ٢٠٠٨ جنح قسم ميت عمر، وكان هذا الأمر من أعمال السلطة القضائية التي تدخل في اختصاص النيابة العامة باعتبارها أمينة على الدعوى العمومية، فإنه يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة الولائي، وينعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة بغرفة المشورة بميت عمر.

- وحيث إنه عن طلب الطاعنة الخامس بتعيينها في النيابة العامة عوضا لها عن الأضرار العلمية والوظيفية التي أصابتها من جراء خطأ النيابة العامة وجهة الإدارة، مع ترقيةها لدرجة (قاضية)، وحصولها على المرتبات والحوافز والمميزات:

وحيث إن المادة رقم (٨٣) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمستبدلة بموجب نص المادة ٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦، تنص على أن: "تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة، دون غيرها، بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم. وتختص هذه الدوائر، دون غيرها، بالفصل في دعاوى التعويض عن تلك القرارات.

كما تختص، دون غيرها، بالفصل في الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم...".

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد ذهب إلى أن اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها -على وفق قانون السلطة القضائية- بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، لا يقتضي بالضرورة أن يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه مقدما من أحد رجال القضاء والنيابة العامة، بل يكفي لقيام هذا الاختصاص أن يتول طلب الإلغاء إلى التأثير في المركز القانوني لأحدهم ولو كان مقدما من غيرهم، إذ يعد الطلب في هاتين الحالتين كليهما متصلا بشأن من شئونهم (القضية رقم ٣ لسنة ٢٤ ق. دستورية جلسة ٢٠١٢/٢/٥).

وترتيباً على ما تقدم، ولما كان طلب الطاعنة بتعيينها في النيابة العامة بأثر رجعي منذ عام ٢٠٠٤، وترقيتها إلى درجة (قاضية)، مع صرف المرتبات والحوافز المقررة، هو من الأمور اللصيقة بطائفة رجال القضاء ورجال النيابة العامة، فإنها

تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها، وينعقد الاختصاص بها للدائرة المختصة بمحكمة استئناف القاهرة.

وحيث إن الحكم بعدم الاختصاص غير منه للخصومة، فمن ثم يتعين الحكم بإرجاء البت في المصروفات لحين الفصل في طلبات الطاعنة عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بعدم انعقاد الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضده السادس، وألزمت الطاعنة المصروفات.

(ثانياً) بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر طلبات الطاعنة الأولى والثاني والثالث والرابع، وإحالتها لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بميت غمر للاختصاص، وعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الطلب الخامس، وإحالاته إلى الدائرة المختصة بمحكمة استئناف القاهرة، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٤٠)

جلسة ٢٦ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٧٨٠٦ و ١٧٩٩٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد
الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الخصوم في الدعوى- الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء، فلا
تتعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة، لا ترتب أثراً، ولا
يصحها إجراء لاحق- على من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على الخصوم من
وفاة أو تغيير في الصفة- يطبق هذا في مرحلة الطعن- إذا ثبت أن المطعون ضده قد توفي
قبل تاريخ الطعن، فإنه يتعين اعتبار الخصومة في الطعن معدومة بالنسبة له.

(ب) عقد إداري:

عقد المقاوله (الأشغال العامة)- القانون واجب التطبيق- نظم المشرع الأحكام العامة لعقد
الأشغال العامة في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وهي واجبة
التطبيق في الأصل على ما يبرم في ظلها من عقود، وتطبق أحكام عقد المقاوله في

القانون المدني فيما لم يرد في تشريعات المناقصات نصّ خاص يتعارض وأحكامه، أو يتأبى وطبيعة عقد الأشغال العامة.

(ج) ميراث:

الميراث هو انتقال المال من ذمة شخص توفي إلى ذمة شخص حي أو أكثر، ففيه يخلف الوارث المورث في ماله، وذلك بناء على واقعة مادية وهي الموت. تعدّ الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري شخصية الوارث مستقلة تماماً عن شخصية المورث. إذا كانت أموال التركة تنتقل للوارث بمجرد موت مورثه، إلا أنها تكون محملة بحقوق دائني المورث، فلا تركة إلا بعد سداد الديون، وينحصر ضمان هؤلاء الدائنين في تلك الأموال، ولا يحق لهم التنفيذ على أموال الوارث الخاصة، حتى لو كانت أموال التركة لا تكفي للوفاء بديونهم، فالمال الذي لا يمر بالذمة المالية للمتوفى لا يعد جزءاً من تركته، وكذلك الدين الذي ينشأ بعد الوفاة لا يعد ديناً على تركته.

(د) عقد إداري:

تنفيذ العقد- عدم جواز التنازل عنه- الأصل المقرر في تنفيذ العقود الإدارية هو عدم جواز تنازل المتعاقد مع الجهة الإدارية عن تنفيذ العقد إلى غيره، فيجب أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ؛ لأن التزاماته مع الإدارة التزامات شخصية، لا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير؛ إذ روعيت في اختياره الكفاية الفنية والمالية- إذا حصل التنازل عن العقد فإن التنازل يعد باطلاً؛ لما يترتب عليه من أن تكون العقود الإدارية مجالاً للوساطات والمضاربات.

- المادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨)، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣^(١).

(هـ) عقد إداري:

عقد المقاوله (الأشغال العامة)- أثر وفاة المتعاقد- ما يترد إلى تركه المقاول المتوفى كحقوق هي مستحقته عما نفذه من أعمال أو قيمة التشوينات التي وردها في الموقع حال حياته، حيث تعد من تركته، وعلى صاحب العمل (الجهة الإدارية) دفعها إلى الورثة، أما ما يترد عليها كديون استحققت على المقاول حال حياته من غرامات تأخير أو فروق تنفيذ على الحساب إن كان سحب العمل قد تم قبل وفاته، فيعد ديناً على تركته، واجب السداد منها قبل توزيعها على الورثة- إذا كانت المبالغ محل المطالبة لا تعدو أن تكون من آثار سحب العمل من الورثة أنفسهم والتنفيذ على حسابهم (إذا استكملوا العمل بعد وفاة مورثهم)، فإنها لا تعد ديناً على تركه مورثهم، بل تعد ديناً خاصاً بمن استكمل العمل من الورثة، ولا تترد إلى التركة، ومن ثم فإن هذه المديونية لا تعد من قبيل عناصر الذمة المالية لمورثهم، ولا تنول إلى الورثة باعتبارها جزءاً من تركه المورث.

- المادة (٦٦٧) من القانون المدني.

(و) عقد إداري:

عقد المقاوله (الأشغال العامة)- أثر وفاة المتعاقد- القاعدة العامة هي انتهاء عقد المقاوله (الأشغال العامة) بوفاه المقاول؛ باعتبار أن الأصل هو حظر التنازل عن العقد، وأن

^(١) تقابلها المادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات (الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨)، الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨.

شخصية المتعاقد محل اعتبار- يجوز استثناءً استمرار ورثة المقاول المتوفى في تنفيذ العقد والإبقاء على العقد قائما، وانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة- هذا الاستثناء يفسر في أضيق الحدود، وهو رهن بالأ تكون شخصية مورثهم محل اعتبار عند التعاقد، وبأن تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل محل عقد الأشغال العامة، بأن يكون أحدهم مقيدا في السجلات المقررة قانونا (السجل التجاري وسجل المقاولين)، وحاملا لبطاقة ضريبية، وله سابقة خبرة في تنفيذ أعمال مماثلة للعقد، بما يكشف عن قدرة الورثة على تنفيذ الأعمال المتبقية- لكل من رب العمل وورثة المقاول المتوفى أن يطلب الإنهاء إذا كانت مباشرة المقاوله تقتضي كفاية واشترطات قد لا تتوفر في أحد الورثة، كأن لا يكون أحدهم ممارسا لأعمال المقاوله، أو لا تدخل المقاوله محل العقد في أنشطته المصرح له بمزاومتها- إذا تخلف مناط ذلك الاستثناء وجب اعتبار عقد الأشغال العامة منتهيا بقوة القانون- إذا وافقت جهة الإدارة على استمرار الورثة في تنفيذ العقد دون مراعاة التحقق من وجود تلك الضمانات فيهم، كان الإبقاء على العقد غير محقق للمصلحة العامة، ويقع باطلا، لا ينتج أثرا في حق الورثة، ويكون استمرارهم في تنفيذ الأعمال المتبقية مخالفا لصحيح حكم القانون- ترتيبا على ذلك: لا يجوز لجهة الإدارة مطالبة أولئك الورثة بفروق أسعار التنفيذ على حسابهم بعد سحب العمل منهم.

- المواد (١٤٥) و(٦٦٣) و(٦٦٦) من القانون المدني.

- المادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر

بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الملغى)^(١).

(١) تقابلها المادة (٧٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات (الصادر بالقانون

رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨)، الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨.

الإجراءات

- في يوم الخميس الموافق ٢٠١٠/٤/١٥ أودع وكيل الطاعن (رئيس مجلس إدارة الهيئة المصرية العامة لمشروعات الصرف بصفته) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الأول، حيث قيد بجدولها برقم ١٧٨٠٦ لسنة ٥٦ق (عليا)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة العقود والتعويضات) بجلسة ٢٠١٠/٢/١٦ في الدعوى رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٤ق، الذي قضى:

(أولا) بانقطاع سير الخصومة بالنسبة للمدعى عليها: أمينة... (المطعون ضدها الثانية).
(ثانيا) بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما: فوزية... (المطعون ضدها الثالثة)،
وصباح... (المطعون ضدها الرابعة).

(ثالثا) بانقضاء الدين بالتقدم الطويل بالنسبة لكل من: سامي وكريمة ومحمد...
(المطعون ضدهم الخامس والسادسة والسابع).

(رابعا) بقبول الدعوى شكلا بالنسبة للمدعى عليها: نادية... (المطعون ضدها الأولى)،
وفي الموضوع بإلزامها أن تؤدي إلى الجهة الإدارية نسبة من المبلغ المطالب به، تحسب بذات النسبة التي آلت إليها من تركة مورثها: عبد الكريم...، والفوائد القانونية بواقع ٥% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية، وإلزامها والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن الأول -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بالطلبات الواردة بصحيفة أول درجة، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وفي يوم الخميس الموافق ٢٠١٠/٤/١٥ أودع وكيل الطاعنة (نادية...) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الثاني، حيث قيد بجدولها برقم ١٧٩٩٦ لسنة ٥٦ق (عليا)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المشار إليه.

وطلبت الطاعنة في ختام تقرير الطعن الثاني -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وبقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

- وتم إعلان تقرير كل طعن على الوجه المقرر قانوناً.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعاً وإلزام كل طاعن مصروفات طعنه.

ونظر الطعنان أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧/٨/٢٠١٣، وتم تداولهما أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٨/٧/٢٠١٥ قررت الدائرة ضم الطعن رقم ١٧٩٩٦ لسنة ٥٦ق (علياً) إلى الطعن رقم ١٧٨٠٦ لسنة ٥٦ق (علياً) للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، كما قررت إحالة الطعنين إلى هذه المحكمة لنظرهما بجلسة ٣/١١/٢٠١٥، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٢/١٢/٢٠١٥، وبها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٢/١/٢٠٠٠ أقام الطاعن في الطعن الأول (رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لمشروعات الصرف بصفته) الدعوى رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٤ق أمام محكمة القضاء الإداري، يطلب إلزام المدعى عليها (المطعون ضدها الأولى: نادية...) عن نفسها، وبصفتها وصية على أولادها القصر: (سامي وكريمة ومحمد، أبناء المقل المتوفى/ عبد الكريم...)، وبصفتها وكيلة عن باقي الورثة (وهم أمينة...، وفوزية...، وصباح...) سداد باقي المبلغ المتبقى عليها للهيئة المدعية، ومقداره ٤٣،٤٣٧٧٢٧ جنيهاً فقط مئة وسبعة وخمسون ألفاً

وسبع مئة وسبعة وعشرون جنيها وثلاثة وأربعون قرشا)، مع إلزامها الفوائد القانونية والمصروفات.

وقالت الهيئة شرحا لدعواها إنها كانت قد تعاقبت مع المقاول/ عبد الكريم... على تنفيذ عملية تجديد شبكات الصرف الصحي المغطى بهندسات قبلي المنوفية بجلسة ١٩٨٨/١٢/٤، وعملية تنفيذ مقاييس وأعمدة رخام بالمصارف المكشوفة بجلسة ١٩٨٨/١٢/٣١، وعملية تجديد شبكات الصرف المغطى بهندسات بحري المنوفية بجلسة ١٩٨٧/٩/١٥، وقبل استكمال تنفيذ هذه العمليات توفي المقاول بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٢، وقد وافقت الهيئة بتاريخ ١٩٩٠/٢/١٤ على استكمال الورثة لهذه العمليات بناء على طلب مؤرخ في ١٩٨٩/١٢/٣٠ تقدمت به أرملة المقاول (نادية... المدعى عليها) عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ووكيلة عن باقي الورثة، وبعد البدء فعلا في استكمال الأعمال تم عمل أول مستخلص بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٦، وصدر بقيمته شيك باسم الورثة، إلا أنها توقفت عن التنفيذ بحجة عدم تمكنها من صرف الشيك، وتم إنذارها بضرورة الاستمرار في التنفيذ إلا أنها امتنعت، مما اضطرت معه الهيئة إلى سحب العمل وتنفيذه على الحساب بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٨، وترتب على ذلك مديونية ورثة المقاول بمبلغ ٢٥١٥٠٥,٤٣ جنيهات، تم سداد مبالغ منها في الفترة من ١٩٩٤/٨/٢٧ إلى ١٩٩٤/١٢/١، وأصبح المبلغ المتبقى محل المطالبة هو ١٥٧٧٢٧,٤٣ جنيها بموجب التسوية رقم ٥٦ بتاريخ ١٩٩٩/٦/٣٠.

وبجلسة ٢٠١٠/٢/١٦ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها بانقطاع سير الخصومة بالنسبة للمدعى عليها (المطعون ضدها الثانية في الطعن الأول: أمينة...) بعد أن استعرضت المواد ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ من قانون المرافعات- على أن المذكورة توفيت طبقا لما أثبتته المحضر القائم بإعلان الصحيفة المقدمة من الهيئة المدعية بجلسة

٢٠٠٩/٣/٢٢، ولم يطلب الحاضر عن الهيئة أجلا لاختصام ورثة المتوفاة، ومن ثم تقضي المحكمة بانقطاع سير الخصومة بالنسبة لها.

وأقامت المحكمة قضاءها بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما: فوزية... (المطعون ضدها الثالثة في الطعن الأول)، وصباح... (المطعون ضدها الرابعة في الطعن الأول) - بعد أن استعرضت المادة ١١٥ من قانون المرافعات- على أن القاعدة الشرعية أن الوارث يُنصَّبُ خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها، مادام أنه قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها، أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها، وهذا رهين بأن يثبت للمحكمة أن التركة مازالت تحت التصفية كذمة مالية مستقلة عن باقي نمم الورثة، بحيث إذا لم يثبت للتركة هذا الوصف فإنه لا يكون هناك مجال لإعمال تلك القاعدة، والثابت من الأوراق أن الهيئة المدعية لم تقدم ما يثبت أن تركة المقاول المتوفى مازالت تحت التصفية كذمة مالية مستقلة عن باقي نمم الورثة، ومن ثم لا يجوز توجيه الخصومة ضد أحد الورثة فقط ومطالبته بدين على التركة، وبذلك يكون اختصام المدعى عليها (نادية...) بصفتها وكيلة عن بعض الورثة (فوزية...، وصباح...) اختصاما غير صحيح قانونا، وكان متعينا على الهيئة المدعية أن توجه دعاواها إلى كل وارث بشخصه، وإذ أجلت المحكمة نظر الدعوى لتصحيح شكلها بتوجيه الخصومة ضد الورثة في ضوء زوال صفة المدعى عليها كوصية وكوكيلة، إلا أن الجهة الادارية لم تنفذ أمر المحكمة، فيكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهما في محله.

وأقامت المحكمة قضاءها بانقضاء الدين بالتقادم الطويل بالنسبة لكل من سامي وكريمة ومحمد... (المطعون ضدهم الخامس والسادسة والسابع في الطعن الأول) بعد أن استعرضت المادة ٣٧٤ من القانون المدني- على أن هؤلاء القصر كانوا قد بلغوا سن الرشد قبل تاريخ رفع الدعوى في ٢٠٠٠/١/٢٢، ولم يقيم الحاضر عن الهيئة المدعية بتصحيح شكل الدعوى وإعلانهم بأشخاصهم بصحيفتها إلا بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٧، بعد انقضاء أكثر من خمسة عشر عاما على تاريخ سحب العمل في ١٩٩٠/٧/١٨ الذي ترتب عليه الدين

المُطالب به، مما يترتب عليه انقضاء الدين قبلهم بالتقادم الطويل، خاصة أن رفع الدعوى ابتداء في مواجهة أرملة المَقول بصفقتها وصية عليهم كَقَصْر لا ينتج أثرا في قطع التقادم؛ بحسبانهم كانوا بالغين سن الرشد قبل رفع الدعوى.

وأقامت المحكمة قضاءها بقبول الدعوى شكلا بالنسبة للمدعى عليها: نادية... (المطعون ضدها الأولى في الطعن الأول) وبالإلزامها أن تؤدي إلى الجهة الإدارية نسبة من المبلغ المطالب بها تحسب بذات النسبة التي آلت إليها من تركة مورثها: عبد الكريم...، والفوائد القانونية بواقع ٥% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية، على أساس أن المبلغ محل المطالبة ثابت في حق الورثة، ولم تنكره المدعى عليها، ولم تدفعه بأي دفع موضوعي، مما تقضى معه المحكمة بالإلزامها نسبة حصتها في تركة مورثها، والفوائد القانونية.

.....

- وحيث إنه فيما يتعلق بشكل الطعن الأول (رقم ١٧٨٠٦ لسنة ٥٦ ق (عليا) فإنه لما كان الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء، فلا تتعد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وإلا كانت معدومة، لا تترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على الخصوم من وفاة أو تغيير في الصفة، وكان البين من الأوراق أنه لدى قيام قلم الكتاب بإعلان المطعون ضدها الثانية بصحيفة تصحيح شكل الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وردت إجابة تفيد وفاتها دون تحديد لتاريخ وفاتها، وهو ما قضى معه الحكم المطعون فيه بانقطاع سير الخصومة لوفاها وزوال صفتها، ولما كان ذلك مما يرسى اليقين بأن المطعون ضدها الثانية قد توفيت قبل تاريخ الطعن الحاصل في ١٥/٤/٢٠١٠، فإنه يتعين اعتبار الخصومة في الطعن معدومة بالنسبة لها.

وحيث إن هذا الطعن والطعن رقم ١٧٩٩٦ لسنة ٥٦ ق (عليا) -فيما عدا ما تقدم- قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

- وحيث إن مبنى الطعن الأول (رقم ١٧٨٠٦ لسنة ٥٦ق عليا) المقام من الهيئة الطاعنة أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال، بمقولة إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد محل التداعي هي من قبيل عناصر الذمة المالية لمورث المطعون ضدهم الإيجابية والسلبية، ومن ثم فإنها تتول إلى الورثة باعتبارها جزءا من تركة المورث في حدود ما آل اليهم من تركة مورثهم، سواء اختُصم باقي الورثة أم لم يختصموا، والقاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأن المديونية ناشئة عن العمليات المسندة لمورثهم، وعلى فرض توزيع التركة فإنها تكون محملة بما عليها من التزامات، مما يكون معه الحكم المطعون فيه غير قائم على سند من القانون في قضائه بتقادم الدين بالنسبة لبعض الورثة، وعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة بالنسبة للبعض الآخر.

- وحيث إن مبنى الطعن الثاني (رقم ١٧٩٩٦ لسنة ٥٦ق عليا) الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، لأسباب حاصلها أنه كان يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي كامل صفة، وليس للمحكمة توجيه الخصم إلى تصحيح شكل الدعوى، كما خلا الحكم المطعون فيه من بيان الأساس القانوني لإلزام الطاعنة المبلغ المقضي به، وكان يجب على المحكمة -وقد اتجهت إلى الحكم على الطاعنة- تنبيهها إلى ذلك حتى تتمكن من إبداء دفاعها بشأنه، وإلزام الجهة المدعية تقديم الأوراق والمستندات التي تفيد انشغال ذمتها بهذا المبلغ وكيفية حسابه.

.....

- وحيث إن المادة (٦٦٧) من القانون المدني تنص على أنه: "١- إذا انقضى العقد بموت الما قول، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات...".

وحيث إن الميراث هو انتقال المال من ذمة شخص توفي إلى ذمة شخص حي أو أكثر، ففيه يخلف الوارث المورث في ماله، وذلك بناء على واقعة مادية وهي الموت، وتعدُّ

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري شخصية الوارث مستقلة تماماً عن شخصية المورث، وإذا كانت أموال التركة تنتقل للوارث بمجرد موت مورثه، إلا أنها تكون محملة بحقوق دائني المورث، فلا تركة إلا بعد سداد الديون، ويحصر ضمان هؤلاء الدائنين في تلك الأموال، ولا يحق لهم التنفيذ على أموال الوارث الخاصة، حتى لو كانت أموال التركة لا تكفي للوفاء بديونهم، وعلى ذلك فإن المال الذي لا يمر بالذمة المالية للمتوفى لا يعد جزءاً من تركته، وكذلك الدين الذي ينشأ بعد الوفاة فلا يعد ديناً على تركته.

وحيث إن ما يترد لتركة المقاول المتوفى كحقوق هي مستحقته عما نفذه من أعمال أو قيمة التشوينات التي وردها في الموقع حال حياته، حيث تعد من تركته، وعلى صاحب العمل (الجهة الإدارية) دفعها إلى الورثة، أما ما يترد إليها كديون مما استحق على المقاول حال حياته من غرامات تأخير أو فروق تنفيذ على الحساب إن كان سحب العمل قد تم قبل أن يقضي نحبه، فإنها تعد ديناً على تركته واجب السداد منها قبل توزيعها على الورثة، فلا تركة إلا بعد سداد الديون.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المقاول: عبد الكريم... المتعاقد مع الجهة الإدارية على تنفيذ العمليات المشار إليها وكلها تدرج في عقود الأشغال العامة- قد توفي بتاريخ ١٢/١١/١٩٨٩، ووافقت الجهة الإدارية بتاريخ ١٤/٢/١٩٩٠ على استكمال الورثة لهذه العمليات، وتم سحب العمل وتنفيذه على الحساب بتاريخ ١٨/٧/١٩٩٠، وترتب على ذلك مديونية ورثة المقاول بمبلغ ٤٣,٢٥١٥٠٥ جنيهات، تم سداد مبلغ منها في الفترة من ٢٧/٨/١٩٩٤ إلى ١/١٢/١٩٩٤، وأصبح المبلغ المتبقى محل المطالبة مقداره ٤٣,١٥٧٧٢٧ جنيهها، بموجب التسوية رقم ٥٦ بتاريخ ٣٠/٦/١٩٩٩.

ولما كانت المبالغ محل المطالبة (فروق أسعار التنفيذ على الحساب) لا تعدو أن تكون من آثار سحب العمل من الورثة أنفسهم والتنفيذ على حسابهم؛ إذ لم يتم سحب العمل من مورثهم حال حياته، أي إن تلك الفروق لم تمر بالذمة المالية للمقاول المتوفى، ولا تعد ديناً على تركته، إذ إنها نشأت بعد وفاته، وبسبب استمرار الورثة في تنفيذ عقد الأشغال العامة

امتدادا لعقد مورثهم، وبهذه المثابة تعد ديننا خاصا بهم، ولا تترد إلى التركة، ومن ثم فإن قول جهة الإدارة إن المديونية المشار إليها ناشئة عن العمليات المسندة لمورثهم، وهي من قبيل عناصر الذمة المالية لمورث المطعون ضدهم الإيجابية والسلبية، وتؤول إلى الورثة باعتبارها جزءا من تركة المورث في حدود ما آل اليهم من تركة مورثهم، سواء اختصم باقي الورثة أم لم يختصموا -هذا القول- غير سديد، مادام أن هذه المديونية بفروق أسعار التنفيذ على الحساب لم تنشأ حال حياة مورثهم، ولم تمر بذمته المالية، بسبب سحب العمل من الورثة أنفسهم بعد موت مورثهم، ومن ثم فلا تكتسب وصف "الدين على التركة"، مما يكون معه هذا النعي غير قائم على أساس سليم من القانون، بما يستوجب رفضه.

- وحيث إن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الأشغال العامة في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وهي واجبة التطبيق في الأصل- على ما يبرم في ظلها من عقود، وتطبق أحكام عقد المقاول في القانون المدني فيما لم يرد في تشريعات المناقصات نصٌ خاص يتعارض وأحكامه، أو يتأبى وطبيعة عقد الأشغال العامة.

وحيث إن المادة (١٤٥) من القانون المدني تنص على أن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

وتنص المادة (٦٦٣) منه على أن: "١- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل تمامه، على أن يعرض المقاول...".

وتنص المادة (٦٦٦) منه على أن: "ينقضي عقد المقاول بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة ٦٦٣ إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

وتنص المادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ (الواجبة التطبيق على العقد محل النزاع) على أنه: "إذا توفي

المتعهد أو المقاول جاز لجهة الإدارة فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لجهة الإدارة مطالبات قبل المتعهد، أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلًا بتوكيل مصدق على التوقعات فيه، ويوافق عليه رئيس الإدارة المركزية المختص. وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعهد أو مقاول وتوفي أحدهم فيكون لجهة الإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين، أو مطالبة باقي المتعهدين بالاستمرار في تنفيذ العقد. ويحصل الإنهاء في جميع الحالات بموجب كتاب موسى عليه بعلم الوصول دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى، أو الالتجاء إلى القضاء."

وحيث إن مفاد ذلك أن البين من نص المادة (١٤٥) من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية، وتستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة العقدية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية، أو من طبيعة العقد، أو من نص القانون.

وتطبيقا لذلك فإن المشرع جعل القاعدة في القانون المدني أن موت المقاول في عقد المقاوله ينهيه بقوة القانون إن كان العقد قد أبرم لمؤهلات واعتبارات شخصية في شخص المقاول، وكانت هذه المؤهلات هي الدافع لرب العمل على التعاقد، واستثناء من هذا الأصل يستمر العقد قائما وتنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، ولا يجوز لرب العمل فسخه إذا توفرت في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل محل عقد المقاوله، ولم يكن عقد المقاوله قد أبرم لاعتبارات شخصية في المقاول، وذلك دون الإخلال بحق رب العمل في فسخ عقد المقاوله بإرادته المنفردة مع تعويض المقاول طبقا للأحكام المقررة بالمادة (٦٦٣) من القانون المدني.

وبناء عليه فإن لكل من رب العمل وورثة المقاول المتوفى على حد سواء أن يطلب الإنهاء إذا كانت مباشرة المقاوله تقتضي كفاية واشتراطات قد لا تتوفر في أحد الورثة، فلا يكون أحدهم ممارسا لأعمال المقاوله، ولا تدخل في أنشطته المصرح له بمزاولةها.

وحيث إن البين من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ أن شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقود الإدارية، إذ جرى اختياره طبقاً لإجراءات مرسومة قانوناً، وصولاً إلى أفضل العطاءات من حيث الكفاية الفنية والمالية، وأن سابقة أعماله تكشف عن مقدرته الفنية، فقد أوجبت المادة (٦) على الجهات الإدارية إمساك سجل لقيد الموردين والمقاولين، يتضمن بيانات تتعلق باسم صاحب النشاط واسمه التجاري وأنواع النشاط ورقم البطاقة الضريبية ورقم القيد في السجل التجاري وفي سجل قيد المقاولين بوزارة الإسكان أو أي سجل يكون القيد فيه واجبا قانونياً، واسم البنك الذي يتعامل معه، والبيانات الخاصة بالكفاية الفنية والمالية، وقررت المادة (٥٥) أنه على مقدمي العطاءات عن مقاولات الأعمال أن يبينوا في كتاب مستقل يرفق بالعطاء قيمة الأعمال التي قاموا بها للحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام ونوعها وتاريخها، فإذا كان لم يسبق لهم القيام بأعمال من هذا القبيل فعليهم أن يقدموا إلى جهة الإدارة ما يثبت قيامهم في عهود قريبة بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة ومواقعها ومجموع قيمتها وتواريخ إتمامها، وعليهم عمل التسهيلات اللازمة لمدوبي جهة الإدارة لمعاينة تلك الأعمال وتقديم جميع البيانات والمستندات التي تثبت قيدهم في مكاتب أو سجلات خاصة على وفق القوانين أو القرارات التي تنظم ذلك، وألزمت الفقرة الأخيرة من المادة (٦٠) مقدم العطاء أن يرفق بعطائه صورة من بطاقته الضريبية.

وحيث إن البين مما تقدم أن الأصل المقرر في تنفيذ العقود الإدارية عدم جواز تنازل المتعاقد مع الجهة الإدارية عن العقد؛ حتى لا تكون العقود الإدارية مجالاً للوساطات والمضاربات، كما أنه من المسلمات أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ، فالتزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، لا يجوز له أن يُحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير؛ إذ روعيت في اختياره الكفاية الفنية والمالية، فإذا حصل التنازل عن العقد فإن التنازل يعد باطلاً طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من حظر التنازل عن العقد

بقولها: "لا يجوز للمتعهد أو المقاول النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها إلى الغير، إلا بعد موافقة الجهة الحكومية المعنية. وفي حالة التنازل عن العقد يبقى المتعاقد مسؤولاً بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد، كما لا يخل قبول تنازله عن المبالغ المستحقة له بما يكون للجهة الحكومية المعنية قبله من حقوق".

وحيث ان المادة (٧٦) من اللائحة قررت القاعدة العامة وهي انتهاء عقد المقولة (الأشغال العامة) بوفاة المقاول، لكنها أجازت استثناءً استمرار ورثة المقاول المتوفى في تنفيذ العقد والإبقاء على العقد قائماً، وانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، وهذا الاستثناء يفسر في أضيق الحدود؛ باعتبار أن الاصل هو حظر التنازل عن العقد، وأن شخصية المتعاقد محل اعتبار.

ولا ريب في أن استمرار العقد يكون رهنا بأن تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل محل عقد الأشغال العامة، بأن يكون أحدهم مقيداً في السجلات المقررة قانوناً (السجل التجاري وسجل المقاولين)، ولديه بطاقة ضريبية، وسابقة خبرة في تنفيذ أعمال مماثلة للعقد، بما يكشف عن قدرة الورثة على تنفيذ الأعمال المتبقية، فإن تخلف هذا وجب اعتبار عقد الأشغال العامة منتهياً بقوة القانون، وإذا وافقت جهة الإدارة على استمرار الورثة في تنفيذ العقد دون مراعاة التحقق من وجود تلك الضمانات في الورثة، كان الإبقاء على العقد غير محقق للمصلحة العامة المتمثلة في إنجاز المشروع محل العقد على أكمل وجه وأوفاه، وفي المواعيد المقررة تعاقدياً، ويقع باطلاً، لا ينتج أثراً في حق الورثة، ولا يسوغ القول إن للورثة إذا لم تتوفر في أحدهم تلك الضمانات إسناد العمل كلية إلى مقاول باطن؛ إذ إن حظر المشرع التنازل عن العقد يستتبع حظر مقولة الباطن على كل الأعمال محل العقد؛ لما يترتب على ذلك من أن تكون العقود الإدارية مجالاً للوساطات والمضاربات.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن ورثة المقاول المتوفى وقت موته بتاريخ ١٢/١١/١٩٨٩ هم زوجته (أرملته) ووالدته وابنتاه (فوزية وصباح)

والأبناء القصر (سامي وكريمة ومحمد)، وهؤلاء جميعا لم يكن من بينهم من يمارس حرفة أبيه في أعمال المقاولات وليس لديهم سابقة خبرة في هذا النشاط الذي يعد عملا تجاريا، يتطلب القيد في السجل التجاري وسجل المقاولين واستخراج البطاقة الضريبية، مما يرسى اليقين بأنه لا تتوفر فيهم الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل محل عقد الأشغال العامة، مما يعد معه عقد المقاوله (عقد الأشغال العامة) منتهيا بقوة القانون بموت المقاول مورثهم، ويكون استمرار الورثة في تنفيذ الأعمال المتبقية مخالفا لصحيح حكم القانون، مما تغدو معه المطالبة بفروق أسعار التنفيذ على حساب الورثة بعد سحب العمل منهم لا سند لها من العقد أو القانون، واجبة الرفض.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر، مما يستوجب الحكم بإلغائه، وبرفض الدعوى.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) في الطعن رقم ١٧٨٠٦ لسنة ٥٦ ق (عليا):

يبطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية، وبقبوله شكلا فيما عدا ذلك، ورفضه موضوعا، وألزمت رافعه المصروفات.

(ثانيا) في الطعن رقم ١٧٩٩٦ لسنة ٥٦ ق (عليا):

بقبوله شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده بصفته مصروفات الطعن، وفي موضوع الدعوى رقم ٣٧٤٦ لسنة ٥٤ ق برفضها، وألزمت المدعي مصروفاتها.

(٤١)

جلسة ٢٧ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٣٦٨٦ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ رضا عبد المعطي السيد، وصلاح عز الرجال
جيوشي بدوي، وياسر أحمد محمد يوسف، وصلاح محمود توفيق محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ آثار:**

ترميم الآثار وإخلائها- اعتبر المشرع جميع الآثار من الأموال العامة، عدا ما كان منها وقفا، وبسط حمايته على تلك الأموال باعتبارها من الآثار، وذلك بأن حظر تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانونا- رتب المشرع على تسجيل الأثر واجبات يتعين أن يلتزم بها مالك الأثر وحائزه، ومنها عدم جواز تجديد أو تغيير معالم الأثر على أي وجه إلا بترخيص في ذلك، وجعل لهيئة الآثار المصرية (المجلس الأعلى للآثار فيما بعد) الحق في أن تبشر في أي وقت على نفقتها ما تراه من الأعمال لازما لصيانة الأثر، بما في ذلك أعمال الترميم اللازمة، كما جعل لها الحق في إخلاء الأثر كلما رأت ضرورة لذلك مقابل تعويض عادل، وخصها وحدها بأعمال الصيانة والترميم اللازمة للأثر، على أن تتحمل كل من وزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية وهيئة الأوقاف القبطية

نفقات ترميم وصيانة العقارات الأثرية والتاريخية التابعة لها، كما تتحمل الهيئة نفقات ترميم المباني التاريخية المسجلة التي في حيازة الأفراد والهيئات الأخرى، ما لم يكن سبب الترميم قد نشأ عن سوء استعمال من الحائز، فعندئذ يتحمل هو قيمة مصاريف الترميم، ولها حالته عندئذ إلزامه تحت إشرافها ترميم وصيانة الأثر، دون حاجة إلى إخلائه منه. قرار الهيئة بإخلاء الأثر إخلاء مؤقتاً بدعوى ترميمه، دون تحديد مدة محددة لهذا الإخلاء، يكون مخالفاً للقانون، فالإخلاء يكون حال وجود ضرورة لذلك، ومقابل تعويض عادل.

- المواد (٥) و(٦) و(١٢) و(١٣) و(١٥) و(٣٠) و(٥١) من قانون حماية الآثار، الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، قبل تعديله بموجب القانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٥/٥/١٩ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، وكيلا عن الطاعن (وزير الثقافة بصفته رئيس مجلس إدارة المجلس الأعلى للآثار) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢ في الدعويين رقمي ١٩٠٢ لسنة ٥٦ ق و ٦٣٩٤ لسنة ٥٧ ق، الذي قضى بقبول الدعويين شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب، وأمرت بإحالة الدعويين إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي (بصفة أصلية) بإلغاء الحكم المطعون فيه، ورفض الدعويين الأصليين، و(احتياطيا) بإحالة الطعن إلى مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره أحد خبراءه المتخصصين

لمعاينة موقع التعدي، ووضع تقريره عن حالة السبيل المعمارية، ومدى ما يحتاجه من ترميم وصيانة وتنكيس، واما إذا كان هناك خطر محقق بالأثر من عدمه (المسجل تحت رقم ٣٤٧ آثار قبطية)، وإلزام المطعون ضده المصروفات. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن بصفته المصروفات. ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١١/٤/٢٠ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة (موضوع) بالمحكمة، حيث نظر الطعن أمامها، وتدوول بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٤/١٠/٢١ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة العاشرة (موضوع) بالمحكمة للاختصاص، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١١ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠١٦/١/٢٧، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فإنه إذ تهيأ الطعن للحكم في موضوعه، فإن ذلك يعني (بحسب الأصل) عن التعرض لبحث ذلك الطلب.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٢/٦ أقام المدعي (المطعون ضده) الدعوى رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٦ ق أمام محكمة القضاء الإداري، طالبا الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢١٨٥ الصادر في ٢٠٠١/٩/١٨ الصادر عن المجلس الأعلى للآثار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات،

على سند من القول إنه بتاريخ ٢٠٠١/٢/٦ صدر حكم محكمة القضاء الإداري (دائرة الأفراد ج) في الدعوى رقم ١٠٩٦٤ لسنة ٥٤ق المقامة منه، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر عن المجلس الأعلى للآثار بطرد وإخلاء وإزالة التعديلات والإشغالات الواقعة على سبيل مصطفى جورجى مرزا، (الأثر القبطي رقم ٣٤٧ الكائن بشارع عش النخلة)، الواقعة من ورثة/...، ولما كان الحكم المذكور مذيلا بالصيغة التنفيذية، وعند شروع المدعي في تنفيذ هذا الحكم تعرضت له هيئة الآثار لعدم تنفيذ هذا الحكم بطردها التلاميذ من مكتب التحفيظ، وبعد أكثر من ستة أشهر على هذا الحكم وضع المجلس عقبة مادية حتى لا يتمكن من الاستمرار في تنفيذ هذا الحكم، فأصدر القرار المطعون فيه، الذي قرر تصحيح القرار رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠٠٠، وذلك ليصبح الإخلاء إخلاء مؤقتا، وينعى المدعي على هذا القرار صدوره مجحفا بحقوقه؛ لكونه مجرد عقبة مادية لعدم الاستمرار في تنفيذ حكم قضائي، وبطلانه لعدم التسيب، وصدوره مشوبا بالتعسف في استخدام السلطة، علاوة على مخالفته لحجية الشيء المقضي فيه، حيث صدر حكم لمصلحته في الدعوى رقم ٤١٧٥ لسنة ١٩٧٩ مدني كلي شمال القاهرة في ١٩٨٦/١٢/٢٩ بمنع تعرض هيئة الآثار له، ولوضع يده وانتفاعه بالعين محل الدعوى، وانتهى المدعي إلى طلب الحكم بطلانته المبينة سلفا.

ومن ناحية أخرى فإنه بتاريخ ٢٠٠١/١١/١ أقام المدعي الدعوى رقم ٦٣٩٤ لسنة ٥٧ق بصحيفة أودعت ابتداء قلم كتاب محكمة بولاق الجزئية، حيث قيدت بجدولها العام برقم ١٤٦ لسنة ٢٠٠١ إشكالات تنفيذ بولاق، طالبا في ختامها الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٩٦٤ لسنة ٥٤ق، والحكم بعدم الاعتداد بالقرار الإداري رقم (٢١٨٥) الصادر عن المجلس الأعلى للآثار بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها،

وأبقت الفصل في المصروفات، حيث وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة) وقيدت بجدولها العام برقم ٦٣٩٤ لسنة ٥٧ق، وبجلسة ٢٥/١/٢٠١٥ قررت المحكمة ضم هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٦ق لارتباطهما وليصدر فيهما حكم واحد.

.....

وبجلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ صدر الحكم المطعون فيه، وشيدت محكمة أول درجة قضاءها -بعد أن استعرضت بعض نصوص قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣- على أن البادي من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق العاجل من الدعوى، أن العقار محل الدعوى الماثلة مملوك لهيئة الأوقاف المصرية، ويقوم المدعي ضمن ورثة والده باستغلال هذا الأثر ككتاب لتحفيظ القرآن الكريم امتدادا للعقد المبرم بين مورثه وهيئة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف مصطفى جورجي مرزا المؤرخ في ١/١/١٩٣٦ كعقد عارية، وقضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٦٢ مدني كلي مصر في ٥/١٢/١٩٦٢ بتكليفه على أنه عقد إيجار بمقابل انتفاع، وقضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١٧٥ لسنة ١٩٧٩ في ٢٩/١٢/١٩٨٦ مدني كلي شمال القاهرة بمنع تعرض كل من هيئة الآثار المصرية و... لمورث المدعي في حيازة هذا الأثر، ومن ثم يظهر أن المدعي حائز للأثر محل الدعوى حيازة قانونية هادئة ومستقرة بموجب عقد إيجار من هيئة الأوقاف المصرية، ويقوم باستغلاله كمدرسة لتحفيظ القرآن الكريم، مما تكون معه سلطة هيئة الآثار مقتصرة على الإشراف على الأثر من ناحية الترميم والصيانة والحفاظ عليه من الأضرار الناجمة عن الاهتزاز والرشح وتغيير معالمه والحفاظ على طابعه التاريخي، دون أن يكون لها الحق في طرد وإخلاء الأثر قبل تعويض المالك تعويضا عادلا.

ولا يغير من هذا النظر قول هيئة الآثار إن الأثر محل الدعوى الماثلة مهدد بالانهيار، وإن به شروخا وتشققات وهبوطا بالأرضيات، ويخشى سقوطه في أية

لحظة نتيجة للتعديات والإشغالات من قبل الباعة الجائلين وغيرهم المنتشرين حول جدران الأثر، وإنها اتخذت هذا القرار دفعا للخطر الداهم؛ حيث إن لهيئة الآثار الحق في إلزام ورثة المرحوم/... (ومنهم المدعي) ترميم وصيانة وتنكيس الأثر على نفقتهم، دون الحاجة إلى إخلائهم منه، وهو ما كشف ظاهر الأوراق عن قيامهم به، أو تقوم بذلك على نفقتها توكيا للخطر، أو تقوم بتعويضهم وهيئة الأوقاف مقابل الإخلاء وحيازة الأثر، مع إبعاد الباعة الجائلين عن الأثر، خاصة أن النشاط الذي يستغل فيه الأثر حال صلاحيته للاستعمال هو نشاط تحفيظ القرآن الكريم، وهو عمل غير ضار بالمبنى والأثر ولا يؤثر في سلامة المبنى، أو يغير في طابعه الأثري التاريخي، أما أن تصدر قرارها المطعون فيه رقم ٢١٨٥ لسنة ٢٠٠١ بإخلاء ورثة/... (ومنهم المدعي) إخلاء مؤقتا بدعوى ترميم الأثر، دون بيان مدة هذا الإخلاء وهل هو لشهور أم لسنين، فإنها بذلك تكون قد التفت حول الحكم الصادر عن المحكمة في الدعوى رقم ١٠٩٦٤ لسنة ٤٠٤ق الذي سبق أن أوقف تنفيذ قرار طرد وإخلاء وإزالة التعدي الذي تدعيه الهيئة المدعى عليها من ورثة/...، كما أنها تكون بذلك قد حققت النتيجة نفسها التي كانت تريدها من إصدار قرارها رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠٠٠، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه بالدعوى الماثلة قد صدر مخالفا لصحيح حكم الواقع والقانون، ويتوفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، ولا مرأى في توفر ركن الاستعجال إذ إن من شأن إخلاء ورثة/... (ومنهم المدعي) من العقار محل الدعوى الماثلة وطردهم - وإن قيل إنه مؤقت- أن يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغاء القرار الطعين، تتمثل في إلحاق أضرار تلحق بهم تتمثل في حرمانهم من استغلال العقار واستئناف تحفيظ القرآن الكريم، وفي حرمانهم من حقهم في استغلال الأثر بما يعود عليهم بالنفع طبقا للعقد المبرم بينهم وبين هيئة الأوقاف، وهو ما يتوفر معه ركن الاستعجال، وبناء على ما تقدم فقد قضت المحكمة بحكمها المتقدم.

وإذ لم يرتض الطاعن (بصفته) هذا الحكم فقد أقام الطعن المائل استنادا إلى أن القرار المطعون فيه صادر عن الجهة المختصة بإصداره، وهو السيد أمين عام المجلس الأعلى للآثار، وذلك بموجب التفويض الممنوح له بالقرار الوزاري رقم ١٩٩٤/٧٦، وقرار وزير الثقافة (الرئيس للمجلس الأعلى للآثار) رقم ١٩٩٤/٨٨، الذي نص على تفويض أمين عام المجلس الأعلى للآثار في تمثيل رئيس مجلس إدارة المجلس أمام القضاء وفي صلاته بالغير، بناءً على نص المادة السابعة من القرار الجمهوري رقم ١٩٩٤/٨٢، وأن المبنى محل الحكم المطعون فيه مسجل ضمن الآثار الإسلامية والقبطية تحت رقم ٣٤٧، وأن الحكم الصادر في الدعوى ١٠٩٦٤ لسنة ٥٤ق عن محكمة القضاء الإداري قد ارتكن إلى أن المبنى مملوك لهيئة الأوقاف وليس للمجلس الأعلى للآثار، ومن ثم لا يجوز لهيئة الآثار المصرية الطرد والإخلاء، بل إن مسؤولية الهيئة إخلاء السبيل إخلاءً مؤقتاً لحين الترميم، ومن ثم أصدر الأمين العام للمجلس الأعلى للآثار القرار المطعون فيه رقم ٢١٨٥ لسنة ٢٠٠١ بالإخلاء المؤقت للترميم؛ لأن الأثر مهدد بالانهيار، وبه شروخ وتشققات وهبوط بالأرضيات ويخشى سقوطه في أية لحظة نتيجة التعديات والإشغالات من قبل الباعة الجائلين حول جدران الأثر، وأن الهيئة اتخذت هذا القرار على وفق حكم المادة (٣٠) من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، وأن المجلس الأعلى للآثار يطلب قبل الفصل في الطعن المائل إحالته إلى خبير متخصص للانتقال إلى موقع التعدي للمعاينة على الطبيعة، وبيان حالته المعمارية، وهو مسجل ضمن الآثار القبطية تحت رقم ٣٤٧، ويعتبر من أملاك الدولة العامة الأثرية التي لا يجوز التعدي عليها أو تملكها بالتقادم.

واختتم الطاعن بصفته تقرير الطعن بطلباته المبينة سلفاً.

وحيث إنه لما كان الثابت من أوراق الطعن ومستنداته أنها كافية للفصل فيها دونما حاجة لإحالتها إلى خبير -حسبما يطلب الطاعن (بصفته) ذلك- فمن ثم يتعين والحالة هذه رفض طلب الطاعن بشأن إحالة الطعن إلى خبير.

وحيث إن قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ -قبل تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠- ينص في المادة (٥) منه على أن: "هيئة الآثار المصرية هي المختصة بالإشراف على جميع ما يتعلق بشئون الآثار في متاحفها ومخازنها وفي المواقع والمناطق الأثرية والتاريخية...".

وتنص المادة (٦) من القانون المشار إليه على أن: "تعتبر جميع الآثار من الأموال العامة -عدا ما كان وقفا- ولا يجوز تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له".

وتنص المادة (١٢) من القانون نفسه على أن: "يتم تسجيل الأثر بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة، ويعلن القرار الصادر بتسجيل الأثر العقاري إلى مالكة أو المكلف باسمه بالطريق الإداري، وينشر في الوقائع المصرية، ويؤشر بذلك على هامش تسجيل العقار في الشهر العقاري".

وتنص المادة (١٣) من هذا القانون على أن: "يترتب على تسجيل الأثر العقاري وإعلان المالك بذلك طبقاً لأحكام المادة السابقة الأحكام الآتية:

١- عدم جواز هدم العقار كله أو بعضه أو إخراج جزء منه من جمهورية مصر العربية.

٢- عدم جواز نزع ملكية الأرض أو العقار، أما الأراضي المتاخمة له فيجوز نزع ملكيتها بعد موافقة الوزير المختص بشئون الثقافة، بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة.

٣- عدم جواز ترتيب أي حق ارتفاق للغير على العقار.

٤- عدم جواز تجديد العقار أو تغيير معالمه على أي وجه إلا بترخيص من رئيس الهيئة بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة، ويكون إجراء الأعمال التي رخص بها تحت الإشراف المباشر لمندوب الهيئة.

فإذا أجرى صاحب الشأن عملاً من الأعمال بغير الترخيص المشار إليه قامت الهيئة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه على نفقة المخالف، مع عدم الإخلال بالحق في التعويض، وعدم الإخلال بالعقوبات المقررة في هذا القانون.

٥- التزام المالك بالحصول على موافقة كتابية من الهيئة عن كل تصرف يرد على العقار، مع ذكر اسم المتصرف إليه ومحل إقامته، وعليه عند التصرف فيه إبلاغ من حصل التصرف له أن العقار مسجل، وعلى الهيئة أن تبدي رأيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغها بطلب التصرف، ويعتبر انقضاء هذا الميعاد بغير رد بمثابة قرار بالرفض.

٦- للهيئة أن تباشر في أي وقت على نفقتها ما تراه من الأعمال لازماً لصيانة الأثر، وتظل هذه الأحكام سارية ولو أصبح ما بالعقار من أثر منقولاً".

وتنص المادة (١٥) من هذا القانون على أن: "لا يترتب على أي استغلال قائم من قبل الأفراد أو الهيئات لموقع أثري أو أرض أو بناء ذي قيمة تاريخية أي حق في تملكه بالتقادم، ويحق للهيئة كلما رأت ضرورة لذلك إخلاءها مقابل تعويض عادل".

وتنص المادة (٣٠) من هذا القانون على أن: "تختص الهيئة دون غيرها بأعمال الصيانة والترميم اللازمة لجميع الآثار والمواقع والمناطق الأثرية والمباني التاريخية المسجلة.

يتحمل كل من وزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية وهيئة الأوقاف القبطية نفقات ترميم وصيانة العقارات الأثرية والتاريخية التابعة المسجلة لها.

كما تتحمل الهيئة بنفقات ترميم المباني التاريخية المسجلة التي في حيازة الأفراد والهيئات الأخرى ما لم يكن سبب الترميم قد نشأ عن سوء استعمال من الحائز حسبما

تقرره اللجنة الدائمة المختصة، وفي هذه الحالة يتحمل الحائز قيمة مصاريف الترميم...".

وتنص المادة (٥١) من هذا القانون على أن: "تتولى الهيئة تنسيق العمل مع الهيئات والجهات المختصة بالتخطيط والإسكان والسياحة والمرافق والأمن ومجالس المحافظات بما يكفل حماية الآثار والمتاحف والمباني التاريخية من الاهتزازات والاختناقات ومسببات الرشح والتلوث وأخطار الصناعة وتغيير المحيط التاريخي والأثري، وبما يحقق التوازن بين مطالب العمران وبين ضرورات صيانة الآثار والتراث".

وحيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع اعتبر هيئة الآثار المصرية (ومن بعدها المجلس الأعلى للآثار) الجهة المختصة بالإشراف على ما يتعلق بشئون الآثار في متاحفها ومخازنها وفي المواقع والمناطق الأثرية والتاريخية، واعتبر المشرع جميع الآثار من الأموال العامة -عدا ما كان منها وقفا-، وبسط المشرع على تلك الأموال حمايته باعتبارها من الآثار، وذلك بأن حظر تملكها أو حيازتها أو التصرف فيها إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانوناً، وقضى المشرع بأن يتم تسجيل الأثر بقرار من الوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة هيئة الآثار المصرية، ورتب على التسجيل واجبات يتعين أن يلتزم بها مالك الأثر -وحائزه بحكم اللزوم-، ومنها عدم جواز تجديد أو تغيير معالم الأثر على أي وجه إلا بترخيص من رئيس الهيئة بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة، على أن يكون إجراء الأعمال التي رخص فيها تحت الإشراف المباشر للهيئة، وإلا قامت الهيئة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه على نفقة المخالف، وجعل للهيئة الحق في أن تباشر في أي وقت على نفقتها ما تراه من الأعمال لازماً لصيانة الأثر، بما في ذلك أعمال الترميم اللازمة، كما جعل لها الحق في إخلاء الأثر كلما رأت ضرورة لذلك مقابل تعويض عادل، وخص الهيئة وحدها بأعمال الصيانة والترميم اللازمة للأثر، على أن

تتحمل كل من وزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية وهيئة الأوقاف القبطية نفقات ترميم وصيانة العقارات الأثرية والتاريخية التابعة لها، كما تتحمل الهيئة نفقات ترميم المباني التاريخية المسجلة التي في حيازة الأفراد والهيئات الأخرى، ما لم يكن سبب الترميم قد نشأ عن سوء استعمال من الحائز، فعندئذ فإنه يتحمل قيمة مصاريف الترميم، وأناط بالهيئة تنسيق العمل مع الهيئات والجهات المختصة بالتخطيط والإسكان والسياحة والمرافق والأمن ومجالس المحافظات، بما يكفل حماية الآثار والمتاحف والمباني التاريخية من الاهتزازات والاختناقات ومسببات الرشح والتلوث وأخطار الصناعة وتغيير المحيط التاريخي والأثري، وبما يحقق التوازن بين مطالب العمران وضرورات صيانة الآثار والتراث.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان البادي من ظاهر الأوراق أن المطعون ضده حائز بموجب عقد إيجار بمقابل انتفاع من هيئة الأوقاف المصرية للأثر رقم ٣٤٧ (سبيل مصطفى جورجي ميرزا) الكائن بشارع عش النخلة بولاق أبو العلاء، والمملوك لهيئة الأوقاف المصرية بصفتها ناظرة على وقف مصطفى جورجي ميرزا، ويقوم باستغلاله ككتاب لتحفيظ القرآن الكريم، ومن ثم فإنه على وفق أحكام قانون حماية الآثار المشار إليه فإن سلطة هيئة الآثار تقتصر على الإشراف على هذا الأثر من ناحية الترميم والصيانة والحفاظ عليه من الأضرار الناجمة عن الاهتزاز والرشح وتغيير معالمه والحفاظ على طابعه التاريخي، دون أن يكون لها الحق في طرد المنتفع وإخلاء الأثر، قبل قيامها بالتعويض العادل في هذا الشأن، كما يكون لها أن تلزم حائز الأثر وتحت إشرافها ترميم وصيانة الأثر على نفقته إذا كان سبب الترميم قد نشأ عن سوء استعمال من الحائز، ودونما حاجة إلى إخلائه منه، وبذلك فإن القرار المطعون فيه رقم ٢١٨٥ لسنة ٢٠٠١ إذ تضمن إخلاء ورثة... (ومنهم المطعون ضده) إخلاء مؤقتا بدعوى ترميم الأثر، ودون تحديد مدة محددة لهذا الإخلاء، فإنه يكون -بحسب الظاهر من الأوراق- مخالفا للقانون، ومن ثم يتوفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه،

لاسيما أنه سبق أن قامت الهيئة بإصدار القرار رقم ١٢٧٦ لسنة ٢٠٠٠ متضمنا طرد وإخلاء وإزالة التعدي الواقع من ورثة/... (ومنهم المطعون ضده) على الأثر المذكور، وهو ما حدا المطعون ضده على إقامة الدعوى رقم ١٠٩٦٤ لسنة ٥٤ ق أمام محكمة القضاء الإداري طالبا الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء هذا القرار، وبجلسة ٢٠٠١/٢/٦ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات (كما قضت لاحقا بجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٩ بإلغاء هذا القرار)، وذلك على سند من الأسباب ذاتها التي تضمنها الحكم المطعون فيه، وهو ما ينبئ عن أن جهة الإدارة المطعون ضدها في تلك الدعوى قد أصدرت القرار المطعون فيه بغية الالتفاف حول تنفيذ الحكم المشار إليه آنفا.

وحيث إنه فضلا عن توفر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على نحو ما سلف، فقد توفر كذلك ركن الاستعجال، بحسبان أن من شأن إخلاء ورثة/... (ومنهم المطعون ضده) من الأثر محل التداعي أن يترتب نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في حرمانهم من استغلاله بما يعود عليهم بالنفع منه طبقا للعقد الذي سبق أن تم إبرامه مع هيئة الأوقاف المصرية بهذا الشأن، ومن ثم يتوفر ركنا طلب وقف التنفيذ، ويغدو متعينا القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وإذ خلس إلى ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون موافقا لصحيح القانون، مما يتعين معه رفض الطعن المائل.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الجهة الإدارية الطاعة المصروفات.

(٤٢)

جلسة ٢٧ من يناير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٣٠٨٨ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، ورضا عبد المعطي السيد، وصلاح عز الرجال جيوشي بدوي، وصلاح محمود توفيق محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ أملاك الدولة الخاصة والعامة:**

التعدي عليها- مناط مشروعية استخدام الجهة الإدارية سلطتها في إزالة التعدي على أملاكها إداريا هو وقوع اعتداء ظاهر على أملاكها أو محاولة غصبها، ولا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد واضع اليد من أي سند قانوني لوضع يده- إذا استند واضع اليد إلى ادعاء ظاهر بحق ما على العقار، وكان له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما يدعيه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة لهذا العقار، انتفت حالة الغصب أو الاعتداء الموجب لاستعمال جهة الإدارة لسلطتها في إزالته بالطريق الإداري، فلا يحق أن تلجأ إليها، إذ إنها في هذه الحالة لا تكون بصدد دفع اعتداء أو إزالة غصب عن أملاك الدولة، بل تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، تنفرد به عن طريق التنفيذ المباشر، وهو أمر غير جائز قانونا- سلطة القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الصادر بإزالة

التعدي على أملاك الدولة لا تمتد إلى الفصل في النزاع حول ملكية هذه الأملاك، فهو لا يتغلغل في فحص المستندات للترجيح فيما بينها، فهذا أمر يختص به القضاء المدني الذي يفصل دون غيره في الملكية- يقتصر دور القضاء الإداري على التحقق من أن سند الجهة الإدارية هو سند جدي ظاهر ومشروع، وله شواهد وأدلته المبررة لإصدار القرار بإزالة التعدي إداريا بالسلطة المباشرة لجهة الإدارة- لا ينتفي التعدي بالقول إن المتعدي قد اشترى العين بحق الجدك من البائع الذي يستأجر العين من جهة الإدارة؛ فعقد الإيجار من العقود الشخصية التي لا ترتب حقوقا عينية على العين محل الإيجار، فلا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار لغيره دون موافقة المالك الأصلي للعين، وأثر عقد البيع بالجدك مقصور على طرفيه، ولا يمتد إلى غيرهما، لاسيما مالك العين.

- المادة (٩٧٠) من القانون المدني، الصادر بالقانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

- المادة (٢٦) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٣)

لسنة ١٩٧٩.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢١ أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتهم، تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة)، طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الثالثة) في الدعوى رقم ١١٥٢٥ لسنة ٥٨ ق بجلاسة ٢٥/٦/٢٠٠٥، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الإدارة مصروفات الطلب المستعجل، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في الموضوع.

وطلب الطاعنون -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه -للسبب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وتدوول نظر الطعن أمام الدائرة الثالثة (فحص) إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٢/١٢/٥ إحالته إلى الدائرة الثالثة (موضوع)، التي قررت بجلسة ٢٠١٤/١٠/٢١ إحالته إلى هذه الدائرة للاختصاص، وبها نُظر على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/١٦ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع شروطه وأوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٢ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١١٥٢٥ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الثالثة)، طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن محافظ الإسكندرية، فيما تضمنه من إزالة تعديده على ملك الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكر المدعي شرحا للدعوى أنه اشترى حق الانتفاع بمكتب عبارة عن حجرة بالشقة رقم ٦ بالدور الثالث علوي من العقار رقم ١ ميدان عرابي بالمنشية، وذلك من السيد/... بموجب عقد بيع بالجدك مؤرخ في ٢٤/٨/٢٠٠٣، وقد فوجئ بصدور القرار الطعين بإزالة تعديه على الحجرة المذكورة.

ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون والانحراف بالسلطة، تأسيسا على أن وضع يده مستمد من العقد المشار إليه، ووضع يد البائع له مستمد من أحكام قضائية نهائية بالزام الجهة الإدارية تحرير عقد إيجار له عن الحجرة المشار إليها، وخلص إلى طلباته المبينة آنفا، وقدم سندا لدعواه ثلاث حواظ مستندات

.....

وبجلسة ٢٥/٦/٢٠٠٥ قضت محكمة القضاء الإداري في الشق العاجل من الدعوى بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الإدارة مصروفات الطلب المستعجل، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها، وإعداد تقرير بالرأي القانوني في الموضوع.

وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أن المدعي اشترى حق الانتفاع بالمكتب الكائن بالشقة رقم ٦ بالدور الثالث علوي من العقار رقم ١ بميدان عرابي بالمنشية من السيد/... الذي صدر له الحكم رقم ٣٠٩٥ لسنة ٩١ مساكن الإسكندرية بإلزام جهة الإدارة تحرير عقد إيجار له عن المكتب المذكور، وأصبح الحكم نهائيا برفض الاستئناف عليه، ومن ثم يكون وضع يد المدعي على المكتب موضوع التنازع له ما يبرره بسند قانوني، ومن ثم يكون القرار الطعين -بحسب الظاهر من الأوراق- مخالفا للقانون، ومرجح الإلغاء، ما يتوفر معه ركن الجدية، كما أن تنفيذ القرار فيه نتائج يتعذر تداركها مما يتوفر معه ركن الاستعجال.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعنين فقد أقاموا طعنهم المائل، ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، ذلك أن العلاقة الإجارية لا تتيح للمستأجر التأجير أو التنازل للغير بغير موافقة المالك الأصلي.

.....

وحيث إن المادة (٩٧٠) من القانون المدني تنص على أنه: "... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية، أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم.

ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا".

كما تنص المادة (٢٦) من نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والقوانين المعدلة له على أن: "يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة... وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة، وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها أو محاولة غصبها بمقتضى القانون، مناط مشروعيتها وقوع اعتداء ظاهر على أملاكها أو محاولة غصبها، ولا يتأتى ذلك إلا إذا تجرد واضع اليد من أي سند قانوني لوضع يده، أما إذا استند في وضع اليد إلى ادعاء ظاهر بحق ما على العقار، وكان له ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعي من حق على هذا العقار، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما يدعيه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة لهذا العقار، انتفت حالة الغصب أو الاعتداء الموجب لاستعمال جهة الإدارة لسلطتها في إزالته بالطريق الإداري، فلا يحق أن تلجأ إليها، إذ إنها في هذه الحالة لا

تكون بصدد دفع اعتداء أو إزالة غصب عن أملاك الدولة، بل تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، تنفرد به عن طريق التنفيذ المباشر، وهو أمر غير جائز قانوناً.

وحيث إن هذه المحكمة وهي تبسط رقابتها على مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي على أملاك الدولة لا تفصل في النزاع حول ملكية هذه الأملاك، ولا تتغلغل بالتالي في فحص المستندات للترجيح فيما بينها، وهو الأمر الذي يختص به القضاء المدني الذي يفصل دون غيره في الملكية، حيث يقتصر دور القضاء الإداري على التحقق من أن سند الجهة الإدارية هو سند جدي ظاهر ومشروع، وله شواهد وأدلته المبررة لإصدار القرار بإزالة التعدي إدارياً بالسلطة المباشرة لجهة الإدارة. (الطعن رقم ١٣٢٥٧ لسنة ٤٩ ق. عليا بجلسة ٢٦/٣/٢٠٠٨ - الدائرة السادسة عليا).

وحيث إنه بتطبيق المبادئ والأحكام السابقة على وقائع النزاع المائل يتبين أن المدعو/محمد... صدر له الحكم رقم ٣٠٩٥ لسنة ٩١ مساكن الإسكندرية بإلزام جهة الإدارة تحرير عقد إيجار له عن حجرة بالشقة رقم ٦ بالدور الثالث علوي من العقار رقم ١ بميدان عرابي بالمنشية، إلا أن الجهة الإدارية فوجئت بتعدي المطعون ضده (لملوم...) على الحجرة على سند من القول بقيام المدعو/محمد... ببيع حق الانتفاع بالحجرة له بالجدك لاستعمالها مكتباً، دون تقديم ما يفيد موافقة الجهة الإدارية على ذلك، فأصدر محافظ الإسكندرية القرار رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٤ متضمناً إزالة تعدي المطعون ضده على أملاك الدولة، ومؤدى ذلك أن القرار المطعون فيه صدر عن السلطة المختصة به، قائماً على سببه، مطابقاً لحكم القانون، خلوا من عيوب الإلغاء، ويتعين تأييده، مما ينتفي معه ركن الجدية لطلب وقف تنفيذه، فيجب رفضه دون حاجة لبحث ركن الاستعجال.

ولما كان الحكم المطعون عليه قد ذهب غير هذا المذهب، لذا فإنه يكون قد خالف القانون، مما يتعين إلغاؤه، والقضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه المطعون ضده من أنه سبق أن اشترى المحل المتنازع عليه بحق الجدك، فهذا جميعه مردود عليه بأن أثر عقد البيع بالجدك مقصور على طرفيه: المطعون ضده والمستأجر الأصلي فقط، ولا يجوز أن يمتد أثره إلى غيرهما، بما في ذلك المالك للعين، حيث إن عقد الإيجار من العقود الشخصية التي لا ترتب حقوقا عينية على العين محل الإيجار، لذا لا يجوز تنازل المستأجر عن هذا الإيجار لغيره دون موافقة المالك الأصلي للعين.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بنصي المادتين (١٨٤) و(٢٧٠) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٤٣)

جلسة ٣ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٠٩٨٨٥ لسنة ٦١ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل فهم محمد عزب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الفتاح أمين عوض الله الجزار، وسمير يوسف الدسوقي البهي، وعاطف محمود أحمد خليل، ود. محمود سلامة خليل السيد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) قرار إداري:**

أركانه- ركن السبب- السبب في القرار الإداري هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يقود الإدارة عندما تتخذ قرارها، فهو حالة واقعية أو قانونية، أو كلاهما، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين، هو محل القرار- العبرة في تقدير مشروعية السبب الذي قام عليه القرار تكون بالسبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه، والذي كان دافعاً ومبرراً في تقدير جهة الإدارة لإصداره- لجهة الإدارة إعادة الإعلان عن السبب الحقيقي للقرار إذا كانت قد أخطأت في ذكر سببه، شريطة أن تثبت أن هذا السبب كان قائماً في تاريخ إصدار القرار، وأنه كان بالفعل هو المبرر في تقديرها لإصداره، فإن عجزت عن إقامة الدليل على أن ما أبدته لاحقاً على صدور القرار من سبب حملها على إصداره، بات واجباً الاعتراف بما أُعلن من سبب حال إصدار القرار- لا يسوغ للقضاء الإداري أن يقوم مقام الإدارة في إحلال سبب

آخر محل السبب الذي قام عليه القرار بافتراض قيامه على أسبابٍ أخرى يُحْمَلُ عليها، أو أن يساير الإدارة فيما زعمته أن سببًا حقيقيًا، لم تقم على إثباته، كان هو دافعها لإصدار القرار في حينه، فمتى كان الأمر مُتَعَلِّقًا بسلطة تقديرية، يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرًا من الحرية، تزن على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار من عدمه، أو إصداره على نحو معين، لم يَجُزْ للقضاء أن يُتَرَجِّمَ عنها إحساسها واقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديرى، وإنما يقتصر دور القضاء الإداري على مراقبة صحة السبب الذي قام عليه تصرفها.

(ب) جامعات:

جامعة الأزهر- شئون الطلاب- تأديبهم- مناط اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن على قرار فصل الطالب من الكلية استنادًا إلى المادة (٧٤ مكرراً) من قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، أن يكون هناك طعن على هذا القرار قد فُصِّلَ فيه من قِبَلِ مجلس التأديب^(١)- إذا انتفى هذا فقد تخلف مناط اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى، بما يضحى معه الحكم الصادر بالإحالة إليها عن محكمة القضاء الإداري غير سديد.

- المادتان رقما (٧٤ مكررا) و(٩٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها.

- المواد (٢٤٥) و(٢٤٦) و(٢٤٨) و(٢٤٩) و(٢٥٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الصادرة

(١) يراجع في هذا: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٦٢٩٣٢ لسنة ٦١ ق.ع بجلسة ٢٠١٥/١١/١١ (منشور بهذه المجموعة- رقم ٩).

بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، والمعدّلة بموجب القرار رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣.

(ج) اختصاص:

الحكم بعدم الاختصاص والإحالة- إذا اتصلت المحكمة الإدارية العليا بالمنازعة بموجب حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري بعدم الاختصاص والإحالة إليها، فإنها تمضي في نظرها والفصل فيها، ولو كان هذا الحكم غير سديد، التزاما بحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات، وذلك متى استوفى ذلك الحكم الأوضاع والشروط المقررة قانوناً في هذا الصدد؛ وذلك تبسيطاً لإجراءات التقاضي، ولسرعة الفصل في القضايا^(١).

- المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الإجراءات

أقيم الطعن المائل بصحيفة مؤقّعة من محامٍ، أودعت قلم كُتّاب محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٨، قُيِّدَتْ برقم ٩٧٠٦ لسنة ٣٧ ق، وأعلنت

(١) انتهت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٨ ق.ع بجلسة ٢٠١٠/١/٢، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عامًا- مكتب فني، المبدأ رقم ٨٠، ص ٩٥٧)، إلى أنه تجوز الإحالة من أي من المحاكم إلى المحكمة الإدارية العليا بوصفها محكمة موضوع لا محكمة طعن، وأن المادة (١١٠) من قانون المرافعات ألزمت المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وألزمت المحكمة المحال إليها الدعوى أن تفصل فيها، دون تفرقة بين درجات المحاكم المختلفة، فالإحالة واجبة متى قضي بعدم الاختصاص، فتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بهذه الإحالة، سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بالإحالة أو من طبقة أعلى أو أدنى، والعلة في ذلك هي تبسيط إجراءات التقاضي وتيسيرها على المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا.

على الوجه المقرّر قانوناً، واختتمت بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة بفصل نجل المدعي من كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعي "الطاعن" شرحاً لذلك، أن نجله "نادر" مُقَيَّدٌ بالسنة الثالثة بالكلية المشار إليها بالعام الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥، وبتاريخ ٢٦/٣/٢٠١٥ فوجئ بالقرار رقم ١٥٦ لسنة ٢٠١٥ بفصله من الكلية فصلاً نهائياً، ونعى على هذا القرار مخالفته القانون؛ لصدوره عن غير مختصّ، ودون سبب يبرّره.

وتداول نظر طلب وقف التنفيذ بالجلسات وعلى النحو الثابت بمحاضرها، حيث قدم الحاضر عن الجامعة المدعى عليها صورةً ضوئية من مذكرة بنتيجة التحقيق رقم ١٥٦ لسنة ٢٠١٥ مؤشّراً عليها "بقرار" رئيس الجامعة بفصل الطالب المذكور من الكلية فصلاً نهائياً، كما قدم مذكرة دفاع.

وبجلسة ٢٠/٥/٢٠١٥ قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات، وشيّدت هذا القضاء على سندٍ من أن القرار المطعون عليه وقد أصدره رئيس جامعة الأزهر بموجب السلطة المخوّلة له بالقرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، فإن الطعن عليه أو على قرار مجلس التأديب الصادر في التظلم منه ينعقد إلى المحكمة الإدارية العليا.

ونفاذاً للحكم المشار إليه، والذي خلت الأوراق مما يفيد أن طعنًا قد أُقيم عليه فُضِيَ فيه بإلغائه، فقد وردت الدعوى إلى هذه المحكمة، وقُيِّدَت بالرقم المشار إليه عاليه، وجرى تداولها بالجلسات -على النحو الثابت بمحاضرها- وبجلسة ٩/١٢/٢٠١٥ قررت المحكمة حجز الطعن ليصدر الحكم فيه بجلسة ٢/١/٢٠١٦، وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم لإتمام المداولة، وبجلسة اليوم صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وتام المداولة قانوناً. حيث إن الطاعن يهدف إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس جامعة الأزهر المؤرخ في ٢٦/٣/٢٠١٥ بفصل نجله (نادر) فصلاً نهائياً من كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشرف، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وحيث إنه فيما يتصل بحكم الإحالة الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بإحالة الدعوى إلى هذه المحكمة بسندٍ من اختصاص الأخيرة بنظرها والفصل فيها، فإن من المقرر أن السبب في القرار الإداري يعد هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يقود الإدارة عندما تتخذ قرارها، فهو حالة واقعية أو قانونية أو كلاهما، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين، هو محل القرار، وهو بهذا الوصف يعد ركناً من أركان القرار الإداري، لا يقوم بدونه، وتتوقف مشروعيته على السبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه، بما من شأنه إمكانية قيام جهة الإدارة بإعادة الإعلان عن السبب الحقيقي إذا ما أخطأت في ذكر سبب القرار، شريطة أن تثبت أن هذا السبب كان قائماً في تاريخ إصدار القرار، وأنه كان بالفعل المبرر في تقديرها لإصداره، فإن عجزت عن إقامة الدليل على أن ما أبدته لاحقاً على صدور القرار من سببٍ حملها على إصداره، بات واجباً الاعتداد بما أُعْلِنَ من سببٍ حال إصدار القرار، وأضحى غير سائغٍ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سببٍ آخر محل السبب الذي قام عليه القرار، أو مسايرة الإدارة فيما زعمته أن سبباً حقيقياً -لم تقم على إثباته- كان دافعها لإصدار القرار في حينه؛ ذلك أنه متى كان الأمر مُتعلِّقاً بسلطةٍ تقديرية، يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرًا من الحرية، تزن على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار من عدمه، أو إصداره على نحوٍ معين، لم يَجُزْ للقضاء أن يُنرَّجِمَ عنها إحساسها واقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديرية، وإنما يقتصر دور القضاء الإداري

على مراقبة صحة السبب الذي قام عليه تصرفها، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض قيامه على أسبابٍ أخرى يُحْمَلُ عليها القرار، أو مسابرتها فيما زعمته من سببٍ لم يقم دليلٌ أو شاهدٌ يقوى على استبداله بما أُعْلِنَ حال إصدار القرار، فالعبرة في تقدير مشروعية السبب الذي قام عليه القرار تكونُ بالسبب الحقيقي الذي صدر استنادًا إليه، والذي كان دافعًا ومبررًا في تقدير جهة الإدارة لإصداره.

لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن القرار المطعون عليه صدر بسندٍ مما خلص إليه التحقيق الإداري من قيد ما تُسبب إلى نجل الطاعن من مخالفةٍ تأديبية عملا بحكم المادة (٢٤٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، وقد خلت الأوراق مما يفيد اتجاه نية مُصَدِرِ القرار إلى الاستناد إلى حكم المادة (٧٤ مكرراً) من القانون المشار إليه مُعدَّلاً بالقرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، على نحو ما زعمت الجامعة بمذكرة الدفاع المقدمة منها أمام محكمة أول درجة (المحيلة)، وإذ سايرها الحكمُ المشار إليه فيما زعمته، فإنه يكون قد تنكب صحيح البين من الأوراق، وجرَّه ذلك إلى ما خلص إليه من قضاءٍ على النحو المشار إليه سالفًا، ومن ناحيةٍ أخرى -فإنه على فرض استقامة ما تساند إليه- فإن الأوراق قد جاءت خلواً من طعنٍ على القرار الطعين قد فُصِّلَ فيه من قِبَلِ مجلس التأديب المنصوص عليه بالمادة (٧١) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، مما يتخلف معه مناطُ اختصاصِ هذه المحكمة بنظر الدعوى، بما لا يستقيم معه الحكمُ بالإحالة سديداً.

وحيث إنه ولئن كان ما تقدم، فإن المحكمة وإذ اتصلت بالمنازعة بموجب الحكم بعدم الاختصاص والإحالة الصادر عن محكمة القضاء الإداري، فإنها تمضي في نظرها والفصل فيها عملا بحكم نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الذي جرى على أنه: "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة،... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها"، بما مفاده الالتزام بحكم الإحالة متى استوفى الأوضاع والشروط المقررة

قانوناً في هذا الصدد؛ وذلك تبسيطاً لإجراءات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا، واقتصاداً لأمد التقاضي.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه من المقرر أن مناط وقف تنفيذ القرار الإداري، فضلا عن اقترانه بطلب الإلغاء، توفر ركني الجدية والاستعجال، وذلك بأن يبين من ظاهر الأوراق أنه مرجح الإلغاء، وأن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذه نتائج يتعذر تداركها إذا ما قضي بإلغائه.

وحيث إن البين من الأوراق أن الأمن الجامعي لكلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف قد أعدّ مذكرةً تضمنت قيام الطالب "نادر..." نجل الطاعن والمقيد بالفرقة الثالثة بالتعدي على الطالب "إبراهيم..." المقيد بالفرقة الثانية بالكلية نفسها، مما أحدث به إصابةً، تمثلت في جرح سطحي بالرقبة، طوله حوالي ٤ سم حسب التقرير الطبي، وإذ باشرت إدارة التحقيقات التحقيق، فقد أقر نجل الطاعن بما نسب إليه، فخلص التحقيق إلى قيد الواقعة مخالفةً تأديبية عملاً بحكم المادة (٢٤٦) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، وإذ عُرض الأمر على المطعون ضده الأول، فقد تأسّر منه على مذكرة التصرف في التحقيق بفصل نجل الطاعن من الكلية فصلاً نهائياً.

وحيث إنه وفي ضوء السبب الحقيقي -على نحو ما سلف بيانه- في إصدار القرار الطعين، فإن المادة (٩٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها تنص على أن: "تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون المسائل الآتية وغيرها مما وردت الإشارة إليه في هذا القانون: (١)... (٥) نظام تأديب الطلاب..."

ونفاذاً للنص المتقدم، فقد تضمنت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليها -الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥- نظام تأديب الطلاب، إذ خصّت طائفةً من المخالفات بالبيان، ثم أبانت العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها، والهيئات

التي تختص بتوقيعها، فنصت المادة (٢٤٥) على أن: "يخضع الطلاب المقيدون والمرخص لهم في الامتحان من الخارج والمستمعون للنظام التأديبي المبين في المواد التالية".

ونصت المادة (٢٤٦) على أن: "تعتبر على الأخص مخالفات تأديبية:
... (١)

(٢) كل فعل مخل بالشرف والكرامة أو مخل بحسن السير والسلوك داخل الجامعة أو خارجها. ...".

ونصت المادة (٢٤٨) على أن: "العقوبات التأديبية هي:

(١) التنبيه مشافهة أو كتابة. ...

(٩) الفصل النهائي من الجامعة، ويُبلَّغ قرارُ الفصل إلى الجامعات الأخرى. ...".

ثم تضمنت المادة (٢٤٩) من اللائحة نفسها بيان الهيئات التأديبية وتخوم سلطاتها،

إذ نصت على أن: "الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات هي:

(١) الأساتذة والأساتذة المساعدون:...

(٢) عميد الكلية:...

(٣) رئيس الجامعة: وله توقيع العقوبات الثمانية الأولى المبينة في المادة (٢٤٨)...

(٤) لجنة التأديب: ولها توقيع جميع العقوبات. ...".

ونصت المادة (٢٥٠) على أن: "تُشكَّل لجنة التأديب على الوجه الآتي:

(أ) عميد الكلية التي يتبعها الطالب- رئيساً.

(ب) وكيل الكلية المختص.

(ج) أقدم أعضاء مجلس الكلية.- عضوين. ...".

وحيث إن مفاد ما تقدم، وفي ضوء السبب الحقيقي للقرار الطعين -على النحو المبين آنفاً- أن المشرع قد عيّن السلطة المختصة بتوقيع جزاء الفصل النهائي من الجامعة، كاشفاً عن رغبته في ألا يتم إنزاله بمنأى عن لجنة التأديب، والذي عنى

بالنص على تشكيلها بالمادة (٢٥٠) من اللائحة المشار إليها؛ لاعتباراتٍ تكمن في طبيعة الجزاء المشار إليه، وأثره في المستقبل التعليمي للطالب، فإذا صدر عن غيرها، كان القرار الصادر بتوقيعه صادرًا عن غير مختص، وهو ما يقوضه لابتناؤه على أساسٍ منهار، وما بني على أساس منهار يُنْهَدُ بانعدام أساسه، وهو ما يتوفر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، كما توفر في شأن طلب وقف تنفيذه ركنُ الاستعجال؛ بحسبان أن استمرار نفاذه من شأنه الحيلولة بين نجل الطاعن ومواصلة دراسته دون مسوغ مشروع، فضلا عما يمثله استمرار نفاذ القرار المشار إليه من عدوان على أحكام القانون، وهو ما تقضي معه المحكمة بوقف تنفيذه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إحالة طلب الإلغاء إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه، بيد أن هذا القضاء لا يمسُّ حقَّ الجامعة المطعون ضدها في اتخاذ الإجراءات التأديبية قبل نجل الطاعن عما نُسبَ إليه ملتزمةً في ذلك صحيح حكم القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار -على النحو الموضح بالأسباب-، وألزمت المدعى عليه الأول بصفته المصروفات، وأمرت بإحالة طلب الإلغاء إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيره وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه.

(٤٤)

جلسة ٦ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٣٨٧٧ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد
الراضي سليمان أحمد، ومحمد أحمد أحمد ضيف، وأحمد جمال أحمد عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ نقابات:**

نقابة التطبيقين- القيد بالنقابة- شروط القيد- يشترط للقيد في نقابة التطبيقين توفر شرطين: (أولهما) أن يكون طالب القيد ممارسا لمهنة فنية تطبيقية، و(ثانيهما) أن يكون حاصلًا على أحد المؤهلات المنصوص عليها صراحة بالقانون، أو من حملة المؤهلات المعادلة لتلك الشهادات، والتي يصدر بمعادلتها قرار عن وزير التعليم، بعد أخذ رأي مجلس نقابة التطبيقين- يجب أن يكون قرار وزير التعليم بمعادلة المؤهلات صادرا في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤

المعدل لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية- لا يعتد بقرارات معادلة المؤهلات الصادرة قبل العمل بأحكام هذا التعديل^(١).

- المادة رقم (٣) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية، معدلا بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٨/٥/١٢ أودع تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقعا من الأستاذ/... المحامي المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن بصفته (نقيب عام التطبيقيين)، طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بالإسكندرية) الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٤ في الدعوى رقم ١٢٥٧٥ لسنة ٥٨ القضائية، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار

(١) قررت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٧/٥/٦ إحالة الطعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٤٨ القضائية (عليا) إلى دائرة توحيد المبادئ للنظر في العدول عما قرره المحكمة في حكمها المنشور أعلاه وفي غيره، في مسألة وجوب أن يكون قرار وزير التعليم بمعادلة المؤهلات صادرا في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤ المعدل لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية، وأنه لا يعتد بقرارات معادلة المؤهلات الصادرة قبل العمل بأحكام هذا التعديل. وذكرت الدائرة الأولى في قرارها بالإحالة أنها ترى العدول عن هذا المبدأ، والتعويل على الشهادات المعادلة، سواء كانت المعادلة قد تمت قبل العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤ أم بعده؛ إعمالا لتطبيق القانون بأثر فوري، وأسست رأيها على أن القول بغير ذلك سيؤدي إلى نتيجة غير سائغة، وذلك بالتعويل على المعادلة التي تمت قبل العمل بذلك القانون للالتحاق بالوظيفة، مع عدم الاعتداد بها للقيود بالنقابة، فضلا عن أن مسابرة الاتجاه المشار إليه تستوجب إعادة معادلة جميع الشهادات التي سبق معادلتها قبل العمل بالقانون المذكور، وأخذ رأي مجلس النقابة فيها، رغم عدم وجود نص قانوني يقرر ذلك، كما أن هذا الاتجاه سيؤدي إلى إهدار المراكز القانونية التي استقرت واكتملت قبل صدور القانون المذكور (رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤).

المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وإلزام النقابة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق. وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد نظر الطعن بالجلسات أمام الدائرة الأولى (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٥/١/٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، حيث نظر الطعن بهذه الجلسة أمام هذه الدائرة على النحو الموضح بمحاضرها، وأثناء ذلك أودع الحاضر عن الطاعن بصفته مذكرة التمس فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ويرفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/١٩ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣ وفيها تم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وبها صدر وأودعت مسودته المشتتلة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد إتمام المداولة. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٤ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٢٥٧٥ لسنة ٥٨ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية (الدائرة الأولى)، طالبا فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر عن النقابة العامة للتطبيقين برفض قيده بالنقابة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام النقابة المدعى عليها المصروفات، وذكر شرحا لدعواه أنه حاصل على دبلوم التلمذة الصناعية من مصلحة الكفاية الإنتاجية والتدريب المهني التابعة لوزارة الصناعة، والمعادل لدبلوم الثانوية الصناعية بموجب قرار وزير التعليم رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٨، وقد تقدم بأوراقه للقيود بنقابة التطبيقين، إلا أنها رفضت قيده بالمخالفة لأحكام قانون نقابة المهن التطبيقية رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤، مما حداه على إقامة دعواه للحكم له بالطلبات المذكورة آنفا.

وقد نظرت محكمة القضاء الإداري الشق العاجل من الدعوى بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢/٩/٢٠٠٤ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها، ونفاذا لذلك أودعت الهيئة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وإلزام النقابة المدعى عليها المصروفات.

.....

وقد جرى نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو المسطر بجلساتها، وبجلسة ٢٤/٤/٢٠٠٨ أصدرت حكمها المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها تأسيسا على أن المدعي حاصل على دبلوم التلمذة الصناعية من مصلحة الكفاية الإنتاجية والتدريب المهني التابع لوزارة الصناعة، المعادل لدبلوم المدارس الثانوية الصناعية طبقا لقرار وزير التعليم رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٨، وأنه يمارس عملا مهنيا، وقد تقدم بطلب لقيده بالنقابة المشار إليها مستوفيا جميع البيانات والمستندات، ومراعي

الإجراءات الواردة بالمادتين (٦) و(٧) من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤، وأنه قد توفرت فيه جميع الاشتراطات المبينة بالمادة الثالثة من ذلك القانون، ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه برفض قيد المدعي بنقابة المهن الفنية التطبيقية مخالفا للقانون.

.....

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى النقابة المدعى عليها، فقد قامت بالطعن عليه بموجب الطعن المائل، ناعية على الحكم أنه خالف أحكام القانون حينما اعتد بقرار وزير التعليم رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٨ بمعادلة مؤهل المطعون ضده بدبلوم المدارس الثانوية الصناعية، رغم أن هذا القرار صدر سابقا على العمل بالتعديل الذي أجري على قانون النقابة بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤، ولم يصدر قرار جديد عن وزير التربية والتعليم بعد العمل بهذا القانون بمعادلة مؤهل المطعون ضده بعد أخذ رأي مجلس النقابة تطبيقا لأحكام القانون المذكور سالفًا.

.....

وحيث إن المادة (٣) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية (المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤) تنص على أن: "يشترط فيمن يكون عضوا بالنقابة ما يأتي:

أولاً: أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية.
ثانياً: أن يكون ممارساً لمهنة فنية تطبيقية، ومن الحاصلين على أحد المؤهلات الآتية:

- ١- دبلوم المدارس الثانوية الصناعية.
- ٢- دبلوم الدراسة الفنية المتقدمة الصناعية نظام السنوات الخمس.
- ٣- دبلوم مدرسة الفنون التطبيقية.
- ٤- دبلوم معاهد إعداد الفنيين الصناعيين بمختلف تخصصاتها والمسبوقه بالثانوية العامة لمدة سنتين على الأقل.

٤- حملة المؤهلات المعادلة للشهادات المبينة في الفقرات السابقة طبقا لما يقرره وزير التعليم بعد أخذ رأي مجلس نقابة".

وحيث إن المستفاد مما تقدم أنه يشترط للقيّد في نقابة التطبيقيين توفر شرطين أساسيين معا: (أولهما) أن يكون طالب القيد ممارسا لمهنة فنية تطبيقية، و(ثانيهما) أن يكون حاصلا على أحد المؤهلات المنصوص عليها صراحة بالفقرات (١) و (٢) و (٣) و (٤) من البند (ثانيا) من تلك المادة، أو من حملة المؤهلات المعادلة لتلك الشهادات التي يصدر بها قرار عن وزير التعليم بعد أخذ رأي مجلس نقابة التطبيقيين.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مؤدى ذلك ولازمه أنه يلزم أن يكون قرار وزير التعليم بمعادلة المؤهلات صادرا في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، ومن ثم لا يعتد بقرارات معادلة المؤهلات الصادرة قبل العمل بأحكام ذلك القانون، وأنه يجب أن يصدر قرار معادلة المؤهلات بعد أخذ رأي مجلس نقابة التطبيقيين (في هذا المعنى: أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٨٥٢١ لسنة ٤٧ق. عليا بجلسة ٢١/١/٢٠٠٦ و ٩٥٨٩ لسنة ٤٨ق. عليا بجلسة ٢٤/٤/٢٠١٠ و ١٣٠٢٣ لسنة ٤٨ ق. عليا بجلسة ٢٢/٥/٢٠١٠).

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده حاصل على دبلوم التلمذة الصناعية من مصلحة الكفاية الإنتاجية والتدريب المهني التابعة لوزارة الصناعة عام ١٩٩١، وهذا المؤهل لم يرد ذكره ضمن المؤهلات المنصوص عليها صراحة في الفقرات (١) و (٢) و (٣) و (٤) من البند (ثانيا) من المادة الثالثة من قانون نقابة المهن الفنية التطبيقية، كما خلت الأوراق من صدور قرار لوزير التعليم بعد العمل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤ بمعادلة ذلك المؤهل بدبلوم المدارس الثانوية الصناعية بعد أخذ رأي مجلس نقابة التطبيقيين، وهو ما يضحى معه قرار النقابة بعدم قيده بها قد واكب صحيح حكم القانون.

ولا محل للاستناد إلى قرار وزير التربية والتعليم رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٨ الذي تضمن معادلة المؤهل الحاصل عليه المطعون ضده بدبلوم المدارس الثانوية الصناعية؛ ذلك أنه بالاطلاع على هذا القرار يتبين أنه قد صدر استنادا إلى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، ولم يصدر استنادا وتطبيقا للتعديل الذي أجري على القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، كما صدر دون أخذ رأي مجلس نقابة التطبيقيين، هذا فضلا عن أن سلطة معادلة المؤهلات في وقت صدور قرار وزير التعليم المشار إليه كانت منوطة -طبقا لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ قبل تعديله- بوزير الصناعة، بالاتفاق مع وزارتي التعليم العالي والتربية والتعليم، بعد أخذ رأي مجلس النقابة، ثم آلت هذه السلطة إلى وزير التعليم بموجب التعديل المشار إليه، وهو ما يقطع بانعدام الصلة بين هذا القرار والقيود بالنقابة العامة للتطبيقيين، وبصدوره في شأن آخر غير هذا الشأن، حيث يجوز التمسك بهذا القرار في مجالات أخرى غير القيد بالنقابة، الذي يحكمه نص خاص يتطلب صدور قرار جديد عن وزير التعليم بعد أخذ رأي مجلس نقابة التطبيقيين على هذه المعادلة، وهو ما يستتبع انتفاء شرط المؤهل الذي يصلح للقيد بالنقابة المذكورة في حق المطعون ضده.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه في قضاؤه خلاف هذا المذهب، فإنه يكون مخالفا صحيح حكم القانون، ويتعين من ثم الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا برفض الدعوى. 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 بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وألزمت المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٤٥)

جلسة ٦ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٧٩٠٥ و ٨٤٩٠ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد الراضي سليمان أحمد، ومنير عبد القدوس عبد الله، ومحمد ياسين لطيف شاهين.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

ترك الخصومة- يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة منه أو من وكيله، مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبدانه شفها في الجلسة وإثباته في المحضر- إذا كان المطعون ضده قد أبدى طلباته في الطعن، فيتعين لكي ينتج الترك أثره أن يوافق هو عليه^(١)- يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة، والحكم على التارك بالمصروفات.

(١) قارن بالحكم الصادر عن الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٨ من يونيه سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٩٨١٢ لسنة ٥٤ القضائية عليا (منشور بهذه المجموعة، المبدأ رقم ٩٣)، حيث قررت أن المحكمة تحكم بترك الخصومة في مرحلة الاستئناف إذا تنازل المستأنف عن حقه، أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، وأنه على خلاف الحال بالنسبة لترك الخصومة أمام محكمة أول درجة، قرر المشرع حكما خاصا للترك في مرحلة الطعن، مفاده أن أعمال أثر الترك في

- المواد (١٤١) و(١٤٢) و(١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ب) استثمار:

ضمانات وحوافز الاستثمار- الترخيص في الانتفاع بالعقارات المرخص في الانتفاع بها للشركة- حظر المشرع إلغاء أو إيقاف الترخيص الصادر بالانتفاع بالعقارات المرخص في الانتفاع بها كلياً أو جزئياً للشركة أو المنشأة إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص، وبشرط أن يصدر قرار الإلغاء أو الإيقاف عن رئيس مجلس الوزراء، بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة- مؤدى ذلك وجوب مباشرة رئيس مجلس الوزراء هذا الاختصاص بنفسه، فلا يجوز له أن يفوض غيره فيه، وإلا وقع قرار التفويض مخالفاً لأحكام القانون؛ لانطوائه على الإخلال بالضمانة التي تغياها المشرع من جعل الأمر منوطاً برئيس مجلس الوزراء، والتي تتمثل في حماية المستثمرين، وضمان استثماراتهم في مصر.

- المادة رقم (١١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ (المغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار).

(ج) دعوى:

مصاريف الدعوى- حدد المشرع من يتحمل المصاريف عند الحكم في الدعوى، فإذا أخفق كل خصم في الدعوى في بعض الطلبات، جاز للمحكمة أن تحمل كل خصم ما

الحالتين المذكورتين يتحقق بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر إذا كان قد أبدى طلباته في الطعن؛ وذلك بحسبان أنه لا مصلحة له في الاعتراض على الترتيب حينئذ بعد أن أصبح في مأمن من إقامة طعن جديد في الحكم الصادر لمصلحته.

دفعه من المصاريف، أو أن تقسم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره، بل يجوز لها أن تحكم بالمصاريف جميعها على أحد الخصمين فقط. تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، فلا يكون لأي من أطراف النزاع الاعتراض على حكمها، وإلا كان اعتراضه غير قائم على أساس من القانون.

- المادتان رقما (١٨٤) و(١٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الإجراءات

- في يوم السبت الموافق ٢٠١٠/١٢/١٨ أودع وكيل الطاعن في الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ ق، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) بجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٣ في الدعوى رقم ٢٩٦٨٥ لسنة ٦٠ ق، الذي قضى في منطوقه بالآتي:

أ- بالنسبة للدعوى الأصلية:

- فيما يتعلق بالطلبات الأول والثاني والثالث بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً، وألزمت الشركة المدعية المصروفات.

- فيما يتعلق بالطلب الرابع بقبوله شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية مصروفاته، وقبول طلب التعويض شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الشركة المدعية مصروفاته.

ب- بالنسبة للدعوى الفرعية: بقبولها شكلاً، وإلزام الشركة المدعى عليها أن تؤدي للهيئة المدعية مبلغ ١٠٠٧٧٦,٨٧ دولاراً أمريكياً، قيمة مستحقات الهيئة حتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت كلا من الشركة المدعية والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى الفرعية، وفي الموضوع:

(أصلياً): ببطلان الحكم المطعون فيه وإعادته لمحكمة القضاء الإداري بهيئة مغايرة للفصل فيه مجدداً.

و(احتياطياً):

١- بشأن الدعوى الأصلية بالآتي:

أ- إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بعدم مشروعية القرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٥ الصادر عن محافظ الإسكندرية (رئيس مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة) فيما تضمنه في المادة الأولى: "مع ما يترتب على ذلك من آثار إدارية ومالية، وبعدم جواز مطالبة الشركة الطاعنة وبراءة نمتها من أي إيجار لمسطح ٢٠٠٠م^٢ من تاريخ صدوره في ٢٠٠٥/٧/٣٠ حتى ٢٠٠٦/٧/٣١.

ب- براءة ذمة الشركة الطاعنة من القيمة المالية لإيجار مسطح ٢٠٠٠م^٢ عن المدة من ٢٠٠٠/٩/١٢ حتى ٢٠٠٦/٧/٣١.

ج- إلزام هيئة الاستثمار رد قيمة خطابات الضمان الثلاثة البالغة قيمتها ٥٥٠٢٠ دولاراً.

د- تعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء قرار رئيس هيئة الاستثمار بإلغاء ترخيص مزاولة النشاط رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٨، وإلغاء المادة الأولى من قرار محافظ الإسكندرية (بصفته رئيس مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة بالإسكندرية) رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل الترخيص رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٨، مع ما يترتب على ذلك من آثار مالية وإدارية، أخصها عدم أحقية هيئة الاستثمار في تحصيل مقابل الانتفاع والإيجار لمسطح ٢٦٠٠م^٢ موضوع الترخيص رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٨ من تاريخ إلغائه في ٢٠٠٦/١١/١٢.

هـ- تعويض الشركة الطاعنة بمبلغ مئة ألف جنيه تعويضا مؤقتا، وذلك مع إلزام المطعون ضدهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

٢- بشأن الدعوى الفرعية:

أ- عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بموضوعها وإحالتها إلى المحكمة الاقتصادية بالإسكندرية نفاذا لأحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

ب- أو رفض الدعوى، مع إلزام رافعها الرسوم والمصروفات.

- وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/١٢/٢١ أودع وكيل الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، قلم كتاب المحكمة المشار إليها تقريرا بالطعن، قيد برقم ٨٤٩٠ لسنة ٥٧ق.ع في الحكم المشار إليه سالفًا، طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بالنسبة للطلب الرابع في الدعوى الأصلية، والقضاء برفض هذا الطلب، والحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه في الدعوى الفرعية بالنسبة لإلزام الهيئة والشركة المدعى عليها المصروفات مناصفة، مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وقد أعلن تقرير كل من الطعنين على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعنين ارتأت فيه الحكم بقبول الطعنين شكلا، وفي موضوع الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ق.ع عليا بإلغاء الحكم المطعون فيه بالنسبة للطلبات الأولى والثالث والرابع في الدعوى الأصلية، والقضاء مجددا بالآتي:

(أولا) إلغاء قرار محافظ الإسكندرية (بصفته رئيس مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة بالإسكندرية) رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل ترخيص مزاولة النشاط للشركة المدعية رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من زيادة المسطح المخصص لانتفاع الشركة في المنطقة الحرة العامة بالإسكندرية من ٢٦٠٠ متر مربع إلى ٤٦٠٠ متر

مربع، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الهيئة المدعى عليها مصروفات هذا الطلب.

(ثانيا) إلغاء قرارات تسييل خطابات الضمان الثلاثة المقدمة من الشركة المدعية على وفق ترخيص مزاولة النشاط رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٨، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلزام الهيئة رد قيمة تلك الخطابات إلى الشركة المدعية، وإلزام الهيئة المدعى عليها مصروفات هذا الطلب.

(ثالثا) إلزام المدعى عليهم متضامنين تعويض الشركة المدعية تعويضا أدبيا بالمبلغ الذي تقدره المحكمة.

(رابعا) رفض هذا الطعن بالنسبة للطلب الثاني في الدعوى الأصلية، والأول في الدعوى الفرعية، وإلزام الشركة الطاعنة مصروفات الطعن بالنسبة لهذين الطالبين، ورفض الطعن رقم ٨٤٩٠ لسنة ٥٧ ق عليا موضوعا، وإلزام الهيئة الطاعنة مصروفاته.

- وقد نظرت دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة الطعنين بجلسة ٢٠١١/٧/٣ وما تلاها من جلسات على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، ومنها محضر جلسة ٢٠١٥/٢/٢ الذي أودعت فيه الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة حافظة مستندات طويت على أصل إقرار موثق بالشهر العقاري برقم ١٧٤٨/س/٢٠١١، صادر بتاريخ ٢٠١١/١١/١٣ عن مكتب توثيق نشاط المستثمرين بالإسكندرية من وكيل الممثل القانوني لمدير الشركة الوطنية للكيماويات (الطاعن بصفته في الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ ق. عليا)، ويتضمن الإقرار بالتنازل والتصالح عن الخصومة وتركها في الطعن المذكور، وأنه لا يحق للشركة الرجوع على الهيئة العامة للاستثمار في أي نزاع قانوني بهذا الخصوص، كما طويت حافظة المستندات المقدمة من الهيئة على صور ضوئية من الشيكات المقدمة لها من الشركة سدادا للمستحقات الواجبة

عليها، وعلى صورة ضوئية مما يفيد قيام الشركة بسداد المصاريف القضائية المستحقة عليها في الحكم رقم ٢٩٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ ق.

وبالجلسة نفسها قدم الحاضر عن الشركة الطاعنة حافظة مستندات ومذكرتي دفاع، وقرر العدول عن الإقرار المؤرخ في ٢٠١١/١١/١٣ المشار إليه، على سند من القول إنه كان وليد إكراه.

وبجلسة ٢٠١٥/٧/٥ قررت المحكمة إحالة الطعين إلى هذه المحكمة (دائرة الموضوع) لنظرهما بجلسة ٢٠١٥/١٠/١٧، وفيها وما تلاها من جلسات تدول الطعان أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/١٩ قررت إصدار الحكم فيهما بجلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونا.

- وحيث إنه عن الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ ق عليا المقام من الممثل القانوني للشركة الوطنية للكيماويات، والذي يطلب فيه الحكم بالطلبات الأصلية والاحتياطية المشار إليها سالفًا في الإجراءات:

وحيث إن الثابت من الاطلاع على الأوراق تقدم الهيئة المطعون ضدها بجلسة ٢٠١٥/٢/٢ بحافظة مستندات طويت على أصل إقرار موثق بالشهر العقاري برقم ١٧٤٨/س/٢٠١١، صادر عن وكيل الممثل القانوني للشركة الطاعنة يقر فيه بصفته المذكورة بالتنازل والتصالح عن الخصومة وتركها في الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ ق عليا، المرفوع من الشركة ضد الهيئة العامة للاستثمار وآخرين، طعنا على الحكم رقم ٢٩٦٨٥ لسنة ٢٠١٠ قضاء إداري القاهرة، القاضي بإلزام الشركة أداء مبلغ ١٠٠٧٧٦,٨٧ دولارا أمريكيا، كما يقر بأنه لا يحق للشركة الوطنية للكيماويات

(منطقة حرة عامة) الرجوع على الهيئة العامة للاستثمار في أي نزاع قانوني بهذا الخصوص. وقد قبلت الهيئة المذكورة هذا التنازل وتسلمت من الشركة المبالغ المقضي بها في حكم أول درجة، وهو الأمر الذي يقطع بإقرار الشركة الطاعنة في الطعن المشار إليه بالتنازل عن الخصومة في الطعن، وأن تنازلها حاز قبول الهيئة المطعون ضدها.

وحيث إنه طبقاً لأحكام المواد (١٤١ و١٤٢ و١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويًا في الجلسة وإثباته في المحضر، فإذا كان المطعون ضده قد أبدى طلباته في الطعن، فيتعين لكي ينتج التارك أثره أن يوافق عليه المطعون ضده، ويترتب على التارك إلغاء جميع إجراءات الخصومة والحكم على التارك بالمصروفات. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٠٧ لسنة ٤٦ ق.عليا جلسة ٢٠٠٧/٣/٣ وحكمها في الطعن رقم ١١٥٤٥ لسنة ٤٩ ق.عليا جلسة ٢٠٠٦/٤/١١).

وحيث كان ذلك، وكان الثابت أن الشركة الطاعنة في الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ ق.عليا قد تنازلت عن الخصومة في الطعن المذكور بموجب إقرار موثق في الشهر العقاري، وقد قبلت الهيئة المطعون ضدها هذا التارك، فلا مناص من النزول على رغبتها وإثبات تركها الخصومة في الطعن وإلزامها المصاريف. ولا محل لما ذهبت إليه الشركة الطاعنة من أن تنازلها عن الخصومة في الطعن كان وليد الإكراه، ومن ثم يكون قد وقع باطلاً على وفق أحكام المادة ١٢٧ من القانون المدني؛ بحسبان أن ذلك قد ورد مرسلًا دون أن يسانده أي دليل يثبت صحته.

- وحيث إنه عن الطعن رقم ٨٤٩٠ لسنة ٥٧ ق.عليا المقام من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٠،

وأقيم هذا الطعن عليه بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠، أي خلال الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفى الطعن جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر هذا الطعن تتحصل -على وفق الثابت من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٦ قامت المنطقة الحرة بالإسكندرية بإخطار الشركة الوطنية للكيمياويات بموجب الكتاب رقم ١٨٤٣ بموافقة اللجنة الفنية بتاريخ ١٢/٧/٢٠٠٦ على إلغاء الموافقة السابق صدورها للشركة، واتخاذ إجراءات تصفيته لعدم قيامها بسداد مستحقات الهيئة التي بلغت ٣٨٩٣٨,١٢ دولاراً أمريكياً مقابل انتفاع، ومبلغ ١٣١٩٧,٨٤ دولاراً أمريكياً فوائد تأخير عن استغلال مساحة ٢٢٠٠٠ م^٢ عن الفترة من ١٣/٣/٢٠٠٠ حتى ٣١/٣/٢٠٠٥، أو تقديم ما يفيد استعادتها لسداد تلك المبالغ، وعلى إثر ذلك تم تسهيل خطابات الضمان المقدمة من الشركة، واستخدام قيمتها في سداد جزء من مستحقات الهيئة، والتي ثبتت بموجب توصية لجنتي تسوية منازعات الاستثمار واللجنة الوزارية، ثم صدر قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة -وبموجب تفويض من مجلس إدارة الهيئة- بإلغاء الموافقة على مشروع الشركة المطعون ضدها.

وإذ لم ترتض تلك الشركة هذا القرار أقامت الدعوى رقم ٢٩٦٨٥ لسنة ٢٠٠٦ طالبة -من بين ما طالبت به- الحكم:

- بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر بتصفية وإلغاء نشاط الشركة المدعية على قطعة الأرض البالغة مساحتها ٢٦٠٠ متر مربع بالمنطقة الحرة العامة بالإسكندرية (موضوع ترخيص مزاولة النشاط رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٨).

- إلزام المدعى عليهم متضامنين تعويض الشركة المدعية بمبلغ مقداره ٣٧٠٦٧٩ دولاراً (فقط ثلاث مئة وسبعون ألفاً وست مئة تسعة وسبعون دولاراً لا غير) تعويضاً مادياً، ومبلغ ١٠٠٠٠٠٠ دولار (مئة ألف دولار لا غير) تعويضاً أدبياً عن عدم

مشروعية القرار الطعين، والأضرار التي لحقت بسمعة الشركة المدعية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وردًا على ذلك أقامت الهيئة المدعى عليها دعوى فرعية طلبت فيها الحكم:

١- بإلزام الشركة المدعى عليها أن تؤدي لها مبلغ ١٠٠٧٧٦,٨٧ دولارا (قيمة مستحقات الهيئة حتى ٢٠٠٩/٦/٣٠)، فضلا عما يستجد من مستحقات وفوائد تأخير.

٢- إلزام الشركة المدعى عليها بإخلاء المساحة المخصصة لها بأرض المنطقة الحرة البالغة ٢٦٠٠ متر مربع، وتسليمها إلى إدارة المنطقة خالية مما يشغلها حتى يتسنى للهيئة إيقاف حساب مقابل الانتفاع.

.....

وبجلسة ٢٣/١٠/٢٠١٠ صدر الحكم المطعون فيه قاضيا بالنسبة للطلب الرابع من الدعوى الأصلية بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب، وقبول طلب التعويض شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الشركة المدعية المصروفات. وبالنسبة للدعوى الفرعية بقبولها شكلا، وإلزام الشركة المدعى عليها أن تؤدي للهيئة المدعية مبلغ ١٠٠٧٧٦,٨٧ دولارا أمريكيا قيمة مستحقات الهيئة حتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإلزام كل من الشركة المدعية والجهة الإدارية المصروفات مناصفة.

وشيدت المحكمة قضاءها على أنه على وفق أحكام المادة (١١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، فإن المختص بإصدار قرار إيقاف أو إلغاء ترخيص الانتفاع بالعقارات المرخص بالانتفاع بها في المناطق الحرة هو رئيس مجلس الوزراء، بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، وإذ صدر القرار المطعون فيه عن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة

للاستثمار، ولم يصدر عن رئيس مجلس الوزراء، فإنه يكون قد صدر عن غير مختص بإصداره، ويتعين القضاء بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن ينال من ذلك ما ذكرته الجهة الإدارية من تفويض رئيس مجلس الوزراء لرئيس مجلس إدارة الهيئة في إصدار قرارات الإلغاء بموجب القرار رقم ٢٠٠٠/٤/٩ المؤرخ في ٢٠٠٠/٧/٢؛ بحسبان أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه قد جاء خلوا من النص على إجازة مثل هذا التفويض.

أما فيما يتعلق بطلب التعويض عن القرار المشار إليه، وإذ ألغي هذا القرار لعيب عدم الاختصاص، وهو بذلك لا يصلح حتما وبالضرورة سببا للقضاء بالتعويض، لاسيما أن هذا العيب لم يكن مؤثرا في موضوع القرار، فمن ثم ينتفي ركن الخطأ في حق الجهة الإدارية، وتنتفي مسئوليتها الموجبة للتعويض.

أما فيما يتعلق بالدعوى الفرعية، وكان الثابت أن المساحة المزادة والبالغة ٢٠٠٠م^٢ قد سلمت للشركة بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١، فإن الشركة تلزم بسداد مقابل الانتفاع عن المدة من تاريخ تسلمها وحتى تسليمها للهيئة، وإذ توقفت الشركة عن سداد مقابل الانتفاع عن تلك المساحة وعن مقابل الخدمات، وما تترتب على ذلك من فوائد تأخيرية من ٢٠٠٠/٣/١٣ حتى ٢٠٠٦/٧/٣١ (تاريخ استرداد الهيئة لتلك المساحة)، فمن ثم يتعين إلزامها سداد تلك المبالغ.

أما فيما يتعلق بمساحة ٢٦٠٠م^٢، وكان الثابت توقف الشركة عن السداد من ٢٠٠٦/١٠/١ حتى ٢٠٠٩/٩/٣٠، فيتعين إلزامها سداد مقابل الانتفاع عن تلك المدة، وبذلك يكون إجمالي المبالغ المستحقة للهيئة مبلغ ١٠٠٧٧٦,٨٧ دولارا أمريكيا، ويتعين القضاء بإلزام الشركة سدادها.

أما فيما يتعلق بطلب إلزام الشركة المدعية بإخلاء تلك المساحة، ولما كان إخلاء تلك المساحة لا يتأتى إلا بصور قرار بتصفية وإلغاء نشاط الشركة، وإذ سبق للمحكمة أن قضت في الحكم نفسه بإلغاء القرار الخاص بتصفية وإلغاء نشاط الشركة؛

لوصمه بعيب عدم الاختصاص، فمن ثم يعد طلب الهيئة المدعية إخلاء تلك المساحة غير مستند إلى أساس صحيح من القانون، متعينا القضاء برفضه.

.....

وإذ لم تترض الهيئة الطاعنة هذا القضاء أقامت الطعن رقم ٨٤٩٠ لسنة ٥٧ ق. عليا ناعية عليه مخالفة الفهم الصحيح لأحكام القانون؛ بحسبان أنه ولئن كانت المادة (١١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار تنص على اختصاص مجلس الوزراء بإلغاء أو بوقف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع فيها للشركة، إلا أنه لم يتعرض لمسألة إلغاء القرار الصادر بتأسيس الشركة أو المنشأة حال مخالفتها ذلك القرار، ومن ثم يبقى هذا الاختصاص منوطا بمجلس إدارة المنطقة الحرة، فضلا عن أن اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار قد أوصت بجلسة رقم ٢٨ المنعقدة في ٢٠٠٦/٢/٥ بحل الخلاف القائم بين الهيئة والشركة المطعون ضدها.

كما نعت الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته لنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما قضى به من إلزام الهيئة نصف المصروفات، في الوقت الذي كان يتعين فيه إلزام كل طرف نسبة من المصروفات تتفق مع ما خسره في الدعوى الفرعية.

.....

وحيث إن الهيئة الطاعنة في الطعن المائل تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون فيما قضى به في الطلب الرابع من الدعوى الأصلية بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه (قرار الهيئة الطاعنة الصادر بتصفية وإلغاء الترخيص بانتفاع الشركة المدعية على قطعة الأرض البالغ مساحتها ٢٦٠٠ متر مربع بالمنطقة الحرة العامة بالإسكندرية)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات.

وحيث إن المادة (١١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧^(١)، تنص على أنه: "لا يجوز لأية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص الصادر بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للشركة أو المنشأة كلها أو بعضها إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص، ويصدر قرار الإلغاء أو الإيقاف من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، ولصاحب الشأن الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه أو العلم به".

وحيث إن مفاد ذلك أن المشرع حظر على أية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص الصادر في الانتفاع بالعقارات المرخص في الانتفاع فيها كليا أو جزئيا إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص، وبشرط أن يصدر قرار الإلغاء أو الإيقاف عن رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، وبذلك يكون المشرع قد ناط برئيس مجلس الوزراء وحده دون غيره الحق في إلغاء أو إيقاف الترخيص في الانتفاع بالعقارات المرخص فيها، وذلك بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة بمفهومها المحدد في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية، وهو ما مؤداه وجوب مباشرة رئيس مجلس الوزراء الاختصاص المشار إليه بنفسه، ودون أن يفوض غيره فيه، وإلا وقع قرار التفويض مخالفا للقانون؛ لانطوائه على الإخلال بالضمانة التي تغيها المشرع من جعل الأمر منوطا برئيس مجلس الوزراء، والتي تتمثل في حماية المستثمرين وضمان استثماراتهم في مصر.

ولا مجال في هذا الصدد للاحتجاج بأن المادة (٣١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه قد ناطت بمجلس إدارة المنطقة الحرة العامة الترخيص في إقامة المشروعات وإصدار الترخيص للمشروع في مزاوله النشاط؛ بحسبان أن تلك المادة قد عدلت بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، وأصبح مجلس إدارة المنطقة الحرة

(١) ألغي هذا القانون لاحقا بموجب القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار.

العامة يختص بإصدار موافقة مبدئية على إقامة الشركات والمنشآت داخلها، وإصدار الترخيص لها في مزاولة نشاطها، دون أن يخول صلاحية إلغاء أو إيقاف الترخيص في الانتفاع بالعقارات، والذي يظل منعقدا لرئيس مجلس الوزراء دون غيره، بصريح عبارة المشرع.

ولا يغير من ذلك التوصية الصادرة عن اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار بالجلسة الثامنة والعشرين في ٢٥/٢/٢٠٠٦، والتي ناطت بالهيئة الطاعنة اتخاذ ما يلزم من إجراءات رسمية لإنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين بشأن مساحة ٢٠٠٠م^٢؛ بحسبان أن تلك التوصية وما أعقبها من موافقة لا شأن لها ولا تنال من الاختصاص الموسد لرئيس مجلس الوزراء بشأن إلغاء الترخيص الصادر في الانتفاع بالعقارات، وعلى نحو ما سلف بيانه.

- وحيث إنه عما تنعاه الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه من مخالفته أحكام المادة (١٨٤) من قانون المرافعات؛ لعدم مراعاته نسبة ما خسرتة الهيئة في الدعوى عند الفصل في المصروفات، وإذ تنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى، ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة. وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه".

وتنص المادة (١٨٦) منه على أنه: "إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف، أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما".

وحيث إن المستفاد مما تقدم في خصوصية الحالة المعروضة- أن المشرع حدد من يتحمل المصاريف عند الحكم في الدعوى، فإذا أخفق كل خصم في الدعوى في بعض الطلبات جاز للمحكمة الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف، أو تقسم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة، بل يجوز لها -وعلى وفق ما تقدره في هذا الصدد- أن تحكم بالمصاريف جميعها على أحد الخصمين فقط، وهو ما مؤداه تمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة تخولها تحديد من يتحمل كل أو بعض مصاريف الدعوى على النحو المشار إليه سالفًا، دون أن يكون لأي من أطراف النزاع الاعتراض على حكمها، وإلا كان اعتراضه غير قائم على أساس من القانون.

ومتى كان ذلك وكان الثابت أن كلا من الهيئة الطاعنة في الحكم الصادر في الدعوى الفرعية والشركة المطعون ضدها في ذلك الحكم قد أخفق في بعض طلباته دون البعض الآخر، فقضت المحكمة بإلزامهما مصروفات الدعوى مناصفة بينهما، فإن حكمها -والحال كذلك- يكون قد صدر متفقا وأحكام القانون، ويكون النعي عليه في هذا الصدد غير قائم على سند من القانون.

وحيث كان ذلك، فإن المطاعن التي تنعاهها الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه تكون غير قائمة على سند من القانون، وهو ما يتعين معه القضاء برفض الطعن. وحيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات إعمالا للمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولا) بإثبات ترك الشركة الطاعنة الخصومة في الطعن رقم ٧٩٠٥ لسنة ٥٧ق عليا، وألزمته المصروفات.

(ثانيا) بقبول الطعن رقم ٨٤٩٠ لسنة ٥٧ق عليا شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت الهيئة الطاعنة المصروفات.

(٤٦)

جلسة ٦ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٠٩٣٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. هاني أحمد الدرديري عبد الفتاح

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إبراهيم محمد الطنطاوي نور، وجعفر محمد

قاسم عبد الحميد، ود. حسين عبد الله أمين حسين قايد، ود. أحمد محمد إبراهيم غنيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) محال صناعية وتجارية:

امتناع الجهة الإدارية عن إصدار الترخيص في إقامة المحل الصناعي أو التجاري، بعد أن تحققت من توفر الاشتراطات اللازمة لتشغيله، ومُضي المهلة المحددة قانوناً من إبلاغها بإتمام الاشتراطات، يُعدُّ قراراً سلبياً يخضع لرقابة القضاء الإداري، ولا يتقيد الطعنُ فيه بميعادٍ معين.

- المواد (١) و(٢) و(٣) و(٤) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، المعدل بموجب القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦.

(ب) تراخيص:

تراخيص مخابز- اللجنة العليا للمخابز- العرض على هذه اللجنة أمر تنظيمي، لا يرقى لمرتبة الإلزام، ولا يُرتَّب عدم العرض عليها أي بطلان- أُنشئت تلك اللجنة بموجب القرار الوزاري رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن قواعد إنشاء المخابز الجديدة ومستودعات بيع الدقيق وتعديل حصتها- لنن ناط هذا القرار باللجنة النظر في الطلبات المقدمة لإنشاء المخابز بمختلف أنواعها، إلا أن استصدار رخصة تشغيل المخابز يُحدِّد شروطها القانون المنظم للمحال الصناعية والتجارية، وقد خلت نصوصه من النص على إنشاء هذه اللجنة واختصاصاتها- لا يجوز تعديل قانون بموجب قرار وزاري؛ لكونه أدنى من القانون في مدارج القواعد القانونية.

- المادة (الأولى) من قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٢

بشأن قواعد إنشاء المخابز الجديدة ومستودعات بيع الدقيق وتعديل حصتها.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠١٢/٦/١٠ أودع محامٍ مُوكَّل ومقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة، قلم الكُتَّاب تقريرًا بالطعن قُيِّد بالرقم عاليه في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف- الفيوم) في الدعوى رقم ١٧٦٧ لسنة ١٠ ق. بجلسة ٢٤/٤/٢٠١٢، القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد، وألزمت المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -استنادًا إلى الأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم: بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار الصادر بالامتناع عن تشغيل مخبز بلدي بناحية العزب بمركز الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف والفيوم) للفصل فيها مجدداً من هيئة مغايرة، وإبقاء الفصل في المصروفات.

وتداول الطعن بجلسات الدائرة السادسة (فحص الطعون) على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن قررت جلسة ٢٠١٤/٤/١ إحالته إلى الدائرة السادسة عليا (موضوع)، والتي قررت جلسة ٢٠١٤/١٠/٨ إحالته إلى هذه الدائرة للاختصاص، وتداول بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن قررت جلسة ٢٠١٥/١٠/١٧ إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٦، وفيها قررت المحكمة مد أجل إصدار الحكم لاستكمال المداولة لجلسة ٢٠١٦/١/٢٣ لاستمرار المداولة، ثم قررت مد أجل إصدار الحكم لاستكمال المداولة لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.
حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، فيكون مقبولاً شكلاً.
وحيث إنه عن واقعة الموضوع، فتخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٨ تقدّم الطاعن بطلب لإنشاء مخبز لإنتاج الخبز البلدي بناحية العزب التابعة لمركز الفيوم، وتمّ عرض الطلب على اللجنة العليا للمخابز، والتي قررت بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٣ حفظه لعدم استيفائه للاشتراطات اللازمة لإنشاء المخبز، حيث أثبتت المعاينة التي أجرتها مديرية التموين أن المكان الخاص بالطاعن عبارة عن منزل قديم مكون من أربع غرف وطرقة ودورة مياه، وقد تمت الموافقة على طلب مقدم من مواطن يدعى أحمد... لكون المخبز جاهزاً للتشغيل، وتمّت إعادة فتح باب الطلبات لإنشاء مخبز بلدي اعتباراً من ٢٠٠٨/٣/٣ وحتى ٢٠٠٨/٤/١٥، وقد تقدّم

الطاعنُ بطلبٍ آخر بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣ إلا أنه لم يتلق رداً، وقدم شكوى إلى محافظ الفيوم ضد مسؤولي مديرية التموين، وأحالها سكرتير عام المحافظة إلى الإدارة العامة للتفتيش المالي والإداري بمحافظة الفيوم، والتي أعدت تقريراً بشأنها عرض على المحافظ، وجاء فيه أنه بسؤال أهل القرية وبعض موظفيها أفادوا بأن مخبز الطاعن أضحى جاهزاً للتشغيل منذ شهرين، وقد انتهى التقرير بطلب العرض على اللجنة العليا للمخابز لاتخاذ اللازم، وقد أشرَّ المحافظ على هذا التقرير (بالموافقة مع طلب تقرير من مديرية التموين بشأن التخطي إذا كان المكان جاهزاً كما جاء بالتقرير)، كما تقدّم شقيقُ الطاعن -بصفته وكيله عنه- بشكوى أخرى إلى وزير التضامن الاجتماعي قُيِّدَتْ برقم ١١١٠ بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٥، وقد أفادت الجهة الإدارية رداً على شكواه بأنه يوجد في القرية مخبران، أحدهما مملوكٌ للمواطن أحمد...، والآخر تابعٌ لقوات أمن الفيوم، وأن نصيب الأسرة يبلغ عشرة أرغفة يومياً، وأن القرية ليست في حاجة لمخبز ثالث، كما تقدّم الطاعنُ بشكوى ثالثة إلى هيئة النيابة الإدارية، والتي أفادته بأن طلبه سيُعرضُ على اللجنة العليا للمخابز في أول اجتماع لها، وأخيراً لجأ الطاعنُ إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات، التي أصدرت توصيتها بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٤، ثم سلك الطريق القضائي بإقامة دعواه المشار إليها سلفاً أمام محكمة القضاء الإداري، التي قضت بحكمها الطعين بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، وألزمت المدعي المصروفات.

وقد شيدت المحكمة قضاءها على سندٍ من القول: بأن القرار الطعين صدر في ٢٠٠٩/٨/٢٤، وأقرَّ المدعي بعلمه به في ٢٠٠٩/٨/٣١، ولجأ إلى لجنة التوفيق التي أصدرت توصيتها في ٢٠٠٩/١٠/٤، دون اعتدادٍ بما ذكره المدعي من أنه تظلم من القرار، لأنه لم يقدم ما يؤكد ذلك، وكان يتعين عليه إقامة دعواه في ميعادٍ أقصاه ٢٠٠٩/١٢/٣، إلا أنه أقامها في ٢٠٠٩/١٢/٢٦.

ولم يرتضِ الطاعن هذا القضاء، ويادر بالطعن عليه، مُشيداً طعنه على صدور الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال، حينما قضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد؛ في حين أنه تظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٣١، ويعتبر تاريخ تظلمه هو تاريخ علمه بالقرار، وينتهي من ثمّ ميعاد إقامة دعوى الإلغاء في ٢٠٠٩/١٢/٣١، وأقام دعواه في ٢٠٠٩/١٢/٢٦، فتكون مقبولة شكلاً.

كما نعى على هذا القضاء صدوره مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره؛ وآية ذلك أن عدم إخطار الطاعن برفض طلبه الذي قدمه بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١ يُعدُّ بمثابة قبول ضمني للطلب، فضلاً عن أن جهة الإدارة أعادت الإعلان عن فتح باب التقدم بطلبات لإنشاء مخابز جديدة، ثم رفضت طلب الطاعن بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٤ بحجة عدم الحاجة لمخابز جديدة.

وأخيراً نعى الطاعن على هذا القضاء صدوره مشوباً بالقصور في التسبب، والإخلال بحق الدفاع، والخطأ في تطبيق القانون؛ حيث ذكر الطاعن شرحاً لهذا السبب أن القرار محل الطعن يُعدُّ قراراً سلبياً، ولا يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء، فضلاً عن أنه مقترنٌ بطلبٍ عاجل، فمن ثمّ فإنه مُستثنى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠.

.....

حيث إن القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، المعدل بموجب القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦، جرت نصوصه على أن:

مادة ١- "تسري 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 الشؤون البلدية والقروية بقرارٍ يصدر منه أن يعدّل في ذلك الجدول بالإضافة أو الحذف أو النقل من أحد قسميه إلى الآخر. كما له

بقرارٍ يصدر منه أن يعيّن الأحياء أو المناطق التي يُحظَر فيها إقامة هذه المحال أو نوع منها".

مادة ٢- "لا يجوز إقامة أي محل تسري عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيصٍ بذلك. وكلُّ محل يُقام أو يُدار بدون ترخيصٍ يُغلق بالطريق الإداري أو يُضبط إذا كان الإغلاق متعذراً".

مادة ٣- "يُقَدَّم طلبُ الحصول على الرخصة إلى الإدارة العامة بمصلحة الرخص أو فروعها بالمحافظات والمديريات طبقاً للأنموذج الذي يصدر به قرارٌ من وزير الشؤون البلدية والقروية مُرفقاً به الرسومات والمستندات المنصوص عليها في القرارات المنقّدة لهذا القانون. وتبدي تلك الجهة رأيها في مُرفقات الطلب في ميعادٍ لا يجاوز شهراً من تاريخ تقديمه أو وصوله. وفي حالة قبوله يُعلن الطالبُ بذلك كتابةً مع تكليفه بدفع رسوم المعاينة التي يصدر بتحديدِها قرارٌ من وزير الشؤون البلدية والقروية".

مادة ٤- "يُعلن الطالبُ بالموافقة على موقع المحل أو رفضه في ميعادٍ لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ دفع رسوم المعاينة، ويعتبر في حكم الموافقة فواتُ الميعاد المذكور دون تصدير إخطار الطالب بالرأي وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة (١). وفي حالة الموافقة يُعلن الطالبُ بالاشتراطات الواجب توافرها في المحل ومدة إتمامها. ومتى أتمَّ الطالبُ هذه الاشتراطات أبلغ الجهة المختصة ذلك بخطابٍ موصى عليه، وعلى هذه الجهة التحقق من إتمام الاشتراطات خلال ثلاثين يوماً من وصول الإبلاغ، فإذا ثبت إتمامها صُرِفَتْ الرخصة مُرفقاً بها الاشتراطات الواجب توافرها في المحل على الدوام. وفي حالة عدم إتمام هذه الاشتراطات يُسمح للطالب بمهلةٍ لا تتجاوز نصف المهلة الأولى، فإذا لم تتم الاشتراطات خلالها فلطالب أن يحصل على مهل أخرى لا يجاوز مجموع مددها المهلة الأولى، على أن يقوم بأداء

رسم إعادة معاينة عن كل مهلة من هذه المهل تعادل نصف قيمة رسوم المعاينة الأولى، فإذا لم تتم الاشتراطات في نهاية هذه المهلة رُفِضَ الطلب...".

ومفاد هذه النصوص -وبالقدر اللازم لحمل هذا القضاء- أنه يجب استصدار ترخيص لإقامة المحال التجارية والصناعية (المخبز في الواقعة المطروحة)، على وفق الإجراءات التي نصت عليها النصوص المتقدمة، وتلتزم الجهة الإدارية بإصدار هذا الترخيص إذا تحققت من توفر الاشتراطات اللازمة لتشغيل المخبز خلال ثلاثين يومًا من إبلاغها بإتمامها، ويُعدُّ امتناعها عن إصداره بعد مضي المهلة المشار إليها قرارًا سلبيًا بالامتناع عن إصدار الترخيص، ويخضع لرقابة مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري.

وحيث إن الثابت من تقرير الإدارة العامة للتفتيش المالي والإداري المشار إليه آنفًا أن المخبز أضحى جاهزًا للتشغيل منذ شهرين سابقين على إعداده في ٢٠٠٨/٨/٧، إلا أن الجهة الإدارية امتنعت عن إصدار الترخيص، وهو ما يُعدُّ قرارًا سلبيًا بالامتناع عن إصداره.

وحيث إن المستقر عليه أن القرارات الإدارية السلبية لا تخضع لميعاد دعوى الإلغاء المنصوص عليها في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإن الدعوى المطعون في حكمها تكون مقبولة شكلاً. وحيث إن الحكم الطعين قضى بنقيض ما تقدم، فإنه يكون قد خالف صحيح القانون، وجديرًا بالإلغاء.

حيث إن هذه الدعوى مُهيأة للفصل في موضوعها، فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه؛ اختصارًا لزمن وإجراءات التقاضي.

وحيث إن الثابت بالتقرير الذي أعدته الإدارة العامة للتفتيش المالي والإداري بمحافظة الفيوم للعرض على المحافظ ردًا على شكوى الطاعن أنه بالمعاينة على الطبيعة يوم ٢٠٠٨/٨/٦ للمكان المزمع إنشاء الطاعن للمخبز فيه، وبأخذ بعض

الصور الفوتوغرافية لهذا المكان، تبين أن المكان مُعدُّ ليكونَ مخبِزًا وجاهزًا للتشغيل، حيث تمَّ تشطيبُ المكان وتركيبُ جميع المعدات اللازمة للتشغيل، (حافضة المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة أمام محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠١٠/٤/١٣).

وحيث إن الثابت من تقرير الإدارة العامة للتفتيش المالي والإداري، والذي حصص به الحقُّ أن المخبز قد استكمل جميع اشتراطات تشغيله، إلا أن الجهة الإدارية امتنعت عن إصدار ترخيص في تشغيله، رغم إتمام اشتراطات التشغيل، ومُضي المهلة الممنوحة لهذا الشأن، الأمر الذي يصم هذا القرار بعيب مخالفة صحيح القانون، ويضحى من المتعين إلغاؤه.

ولا ينال من ذلك ما أفادت به الجهة الإدارية ردًّا على شكوى الطاعن إلى وزير التضامن الاجتماعي رقم ١١١٠ بتاريخ ٢٥/٦/٢٠٠٩، من أنه يوجد في القرية مخبزان، أحدهما مملوكٌ للمواطن أحمد...، والآخر تابعٌ لقوات أمن الفيوم، وأن نصيب الأسرة يبلغ عشرة أرغفة يوميًّا، وأن القرية ليست في حاجة لمخبز ثالث؛ وذلك لأن هذا القول يتناقض وقيام الجهة الإدارية بالإعلان عن الحاجة لإنشاء مخابز جديدة في القرية مملوكة للأفراد.

كما لا ينال من ذلك القول بأن اللجنة العليا للمخابز لم تتعقد بعد لتقرر إنشاء هذا المخبز من عدمه؛ وذلك لأن قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٢ الصادر بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٢ بشأن قواعد إنشاء المخابز الجديدة ومستودعات بيع الدقيق وتعديل حصتها، ولئن كان قد أناط باللجنة في مادته الأولى البند (ثانيًا) منها النظر في الطلبات المقدمة من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين... لإنشاء المخابز بمختلف أنواعها (بلدية نصف آلية... إلخ)، إلا أن استصدار رخصة تشغيل المخابز يُحدِّد شروطها قانون المحال الصناعية والتجارية المشار إليه سلفًا، وقد خلت نصوص هذا القانون من النص على إنشاء هذه اللجنة واختصاصاتها، إنما أنشأها القرار الوزاري المشار إليه، وغني عن القول أن القرار -وأيًّا كانت صفة من أصدره- لا

يقوى على تعديل قانون، بالإضافة أو الحذف والتغيير؛ لكونه أدنى من القانون في مدارج القواعد القانونية، الأمر الذي يجعل العرض على هذه اللجنة أمرًا تنظيميًا لا يَرْقى إلى مرتبة الإلزام، ولا يترتب عدم العرض عليها أيّ بطلان. وحيث إن الخاسر للطعن يلزم مصروفاته عملا بالمادتين رقمي (١٨٤) و(٢٧٠) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى رقم ١٧٦٧ لسنة ١٠ ق. شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار ترخيص في تشغيل المخبز، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٤٧)

جلسة ٦ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٥٧٤٤٦ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، و.د.رضا محمد دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) جامعات:**

أعضاء هيئة التدريس- تأديبهم- مبدأ (سنوية تشكيل مجلس التأديب)- لا يجوز المساس بتشكيل المجلس حال قيامه وقبل انتهاء السنة المحددة له، إلا لقوة القاهرة أو نظرف طارئ- مبدأ (سنوية التشكيل) من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي العام، ولذلك لا يجوز تشكيل محكمة خاصة لمحاكمة شخص بعينه؛ لما في ذلك من مخالفة صارخة للدستور- لما كانت مجالس تأديب أعضاء هيئات التدريس بالجامعات هي في حقيقتها محاكم تأديبية، فإنها تخضع لمبدأ (سنوية التشكيل)؛ لما في ذلك من ضمانات للتقاضي على وجه يبعث اطمئنان ذوي الشأن- مخالفة هذا المبدأ تستتبع بطلان القرار الصادر عن مجلس التأديب.

- المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

- المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لهيئة الطاقة الذرية، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٩١.

(ب) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تأديبهم- مجلس التأديب- سرية المداولة- توقيع سكرتير مجلس التأديب على قرار المجلس يعد إخلالا بسرية المداولة، ويبطل القرار.

(ج) موظف:

تأديب- مبدأ الأصل في المتهم البراءة- كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات- يترتب على هذا الافتراض عدم جواز إدانته بغير أدلة جازمة تخلص إليها المحكمة، فالأحكام تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، لا الظن والاحتمال، وكل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر في مصلحة المتهم.

(د) موظف:

تأديب- الحكم في الدعوى التأديبية- سلطة المحكمة التأديبية في تقدير أدلة الدعوى- العبرة باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه- من حق القاضي التأديبي أن يستخلص من جميع العناصر المطروحة أمامه الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعه، وأن يطرح ما يخالفها من صور أخرى، مادام استخلاصه سائغا، مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصلها في الأوراق- جعل

القانون من سلطة القاضي أن يزن قوة الأدلة في مجال الإثبات، وأن يأخذ منها أية بينة أو قرينة يحتاج إليها دليلاً لحكمه، وله أن يزن أقوال الشهود فيأخذ منها ما يطمئن إليه وي طرح ما لا يطمئن إليه، ويكفي أن يتشكك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة؛ إذ إن مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل.

(هـ) موظف:

تأديب- الاعتراف كدليل في الإثبات- الاعتراف المعول عليه يجب أن يكون محددًا وواضحًا، لا لبس فيه ولا غموض، وواردا في الواقعة المسندة إليه، ويجب أن يكون من الصراحة والوضوح، بحيث لا يحتمل تأويلاً بالاعتراف الغامض، أو يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه.

(و) موظف:

تأديب- شهادة الشهود- لا تُقبل شهادة الشاكي وحدها في مجال الإدانة؛ لأنه يقف موقف الخصم من المتهم، ولا يصح بحكم العقل والمنطق أن تكون الإدانة مبنية على شهادة الشاكي فقط، دون أي دليل آخر.

(ز) دعوى:

الطعن في الأحكام- أثر إلغاء الحكم المطعون فيه للمرة الثانية- إذا قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، وجب عليها أن تحكم في الموضوع، ولا تعيد الدعوى مرة أخرى إلى محكمة أول درجة.

- المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٤/٨/٢٠ أودع الأستاذ... المحامي، بصفته وكيلًا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٥٧٤٤٦ لسنة ٦٠ ق عليا، طعنا في القرار الصادر عن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بهيئة الطاقة الذرية بجلسة ٢٠١٤/٦/٢٩ في الدعوى التأديبية رقم ٦ لسنة ٢٠١١، فيما قضى به من مجازاته بالعزل من الوظيفة.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءته مما نسب إليه. وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءة الطاعن مما نسب إليه.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث قررت إحالته إلى دائرة الموضوع، وتدوول نظره بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، حتى قررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونا. وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءته مما نسب إليه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا. وحيث إنه عن الموضوع فإن عناصره تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٢ أصدر أ.د/ رئيس هيئة الطاقة الذرية قراره رقم ١٥٥ لسنة ٢٠١١ متضمنا إحالة الدكتور/... الأستاذ المساعد بقسم المفاعلات- شعبة المفاعلات

الذرية بمركز البحوث النووية إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالهيئة لمساءلته فيما نسب إليه من نشره بوسائل الإعلام المرئية والمقروءة معلومات وبيانات وإفشاء أسرار عن هيئة الطاقة الذرية وقيادتها وبعض أعضاء البحث العلمي بها، بما يسيء إليهم، ويعرض أمن الوطن للخطر.

وبجلسة ٢٠١١/٦/٨ قرر المجلس مجازاته بالعزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة.

ولم يلق هذا القرار قبولا لديه فطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١١٤٥٣ لسنة ٥٨ ق عليا، وبجلسة ٢٠١٣/٦/١٥ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه، وبإعادة الدعوى التأديبية إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بهيئة الطاقة الذرية للفصل فيها من هيئة مغايرة؛ وذلك لعدم إعلان الطاعن بقرار إحالته إلى مجلس التأديب وبموعد جلسة المحاكمة.

ونفاذا لذلك أصدرت الهيئة قرارها رقم ١٢٧١ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٢ متضمنا... وإحالة المذكور إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالهيئة لمحاكمته تأديبيا مجددا عن الاتهامات المنسوبة إليه في الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٠١١ بهيئة مغايرة.

وجرى تداول الدعوى التأديبية بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠١٤/٦/٢٩ قرر المجلس مجازاته بالعزل من الوظيفة؛ وذلك على سند من ثبوت المخالفات المنسوبة إليه مما انتهت إليه التحقيقات التي أجريت في هذا الخصوص، والتي أثبتت نسبة المحال إلى مرعوسيه وزملائه من الأساتذة بالهيئة وإلى الهيئة ذاتها على صفحات الصحف وأجهزة الإعلام المرئية وقائع بغير دليل، تمس شرفهم واعتبارهم، ودون سند من الواقع، دون أن ينال من ذلك ما يتمسك به المحال من بطلان التحقيقات التي أجريت في خصوص المخالفات المنسوبة إليه؛ وذلك لتقاعسه عن الحضور أمام المحقق لأسباب راجعة إليه وحده، على نحو يكون هو الذي تسبب

في تفويت فرصة الدفاع عن نفسه، ولما كانت المخالفات التي ارتكبها المحال تستوجب معاقبته بالشدة الرادعة، لاسيما وأن الهيئة التي تم نشر أخبارها تعد جزءا من الأمن القومي للوطن، مما يعرضها للخطر والمساس بسمعتها بالهيئات الأجنبية، فإن ذلك يستوجب مجازاته بالعزل من الوظيفة.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل أن القرار المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وشابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال والعلو في توقيع الجزاء؛ وذلك لبطلان قرار إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب الذي أصدر القرار الطعين؛ لعدم إجراء تحقيق في الوقائع المنسوبة إليه وإعداد تقرير بشأنها للعرض على السلطة المختصة ليحال بموجبه إلى مجلس التأديب، إلا أن الهيئة المطعون ضدها قد اعتمدت على التحقيقات التي أجريت بشأن هذه المخالفات والتي أضحت غير موجودة واقعا أو قانونا؛ لسبق قضاء المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٥ في الطعن رقم ١١٤٥٣ لسنة ٥٨ ق عليا بإلغاء قرار مجلس التأديب في الدعوى التأديبية رقم ٦ لسنة ٢٠١١ بجلسة ٢٠١١/٦/٨ بمجازاة الطاعن بالعزل من وظيفته مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة، بما مقتضاه إلغاء جميع الإجراءات المرتبطة بهذا القرار، ومنها التحقيقات التي أجريت في هذا الخصوص.

كما خلت الأوراق والتحقيقات من أي دليل يبنى عن صحة ارتكابه للمخالفات التأديبية؛ وذلك لعدم النص عليها ضمن الجرائم والمخالفات الواردة حصرا بقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، وأن ما قام به الطاعن يقتصر على إبلاغ السلطات الرسمية والجهات القضائية ببعض الوقائع التي استوجبت إعلامهم بها في إطار حقه في تقديم الشكوى.

كما التفت مجلس التأديب عما أبداه من أوجه دفاع أمامه تجسدت في عدم إعلانه بقرار إحالته إلى مجلس التأديب وبتقرير الاتهام، وعدم إجراء تحقيق قانوني معه، وعدم إطلاعها على أوراق التحقيقات.

وأخيراً فقد شاب هذا القرار غلو في مجازاة الطاعن عن بعض الوقائع، فحتى لو كانت صحيحة فإنها لا تستدعي كل ذلك، مما يخرج هذه العقوبة عن نطاق المشروعية.

وخلص الطاعن إلى طلب القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه، وببراءته مما نسب إليه.

.....

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد نصت على أن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة، وأن الدولة تخضع للقانون، وأن استقلال القضاء وحصانته وحيده ضمانات أساسية لحماية الحقوق، وأن العقوبة شخصية، وأنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وألا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، وأن المحاكم الاستثنائية محظورة.

وحيث إن المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لهيئة الطاقة الذرية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٩١ تنص على أن: "تطبق في شأن شاغلي وظائف هيئة البحث العلمي وأعاونهم من المدرسين المساعدين والمعيدين بالهيئة والأساتذة المتفرغين وغير المتفرغين والزائرين، في كل ما يتعلق بالتعيين والترقية والنقل والندب والإعارة والإجازات والإيفاد والواجبات والتأديب وانتهاء الخدمة، أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، وذلك كله في ما لم يرد به نص خاص في هذه اللائحة، وبما لا يتعارض مع أحكامها".

وتنص المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ على أن: "تكون مساءلة جميع أعضاء هيئة التدريس أمام مجلس تأديب يشكل من:

- ١- أحد نواب رئيس الجامعة يعينه مجلس الجامعة سنويا رئيسا
 - ٢- أستاذ من كلية الحقوق أو أحد أساتذة كليات الحقوق في الجامعات التي ليس بها كلية للحقوق يعينه مجلس الجامعة سنويا.
 - ٣- مستشار من مجلس الدولة يندب سنويا.
- وفي حالة الغياب أو المانع، يحل النائب الآخر لرئيس الجامعة ثم أقدم العمداء ثم من يليه في الأقدمية منهم محل الرئيس.
- ومع مراعاة حكم المادة (١٠٥) في شأن التحقيق والإحالة إلى مجلس التأديب، تسري بالنسبة إلى المساءلة أمام مجلس التأديب القواعد الخاصة بالمحاكمة أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة".
- وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المشرع في المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه قضى بسنوية تشكيل مجالس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة، ومن ثم لا يجوز المساس بتشكيل المجلس حال قيامه وقبل انتهاء السنة المحددة إلا لقوة قاهرة أو لظرف طارئ؛ إذ إن هذا المجلس بمثابة محكمة تأديبية، يطعن في قراراته أمام المحكمة الإدارية العليا، بما يوجب استقرار أعضائه أثناء قيامهم بمباشرة أعمال القضاء المنوط بهم؛ لما في ذلك من ضمانات للتقاضي على وجه يبعث اطمئنان ذوي الشأن.

وقد أكدت هذه المحكمة أن المشرع في قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد خصص الفصل الرابع من الباب الأول للجمعيات العمومية للمحاكم، فأوجب اجتماع جميع أعضاء المحاكم التأديبية بهيئة جمعية عمومية للنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية، وتوزيع العمل بين

دواثرها قبل بداية كل عام قضائي، ومن ثم فإن سنوية التشكيل من أهم الأركان التي يقوم عليها النظام القضائي العام، ولذلك لا يجوز تشكيل محكمة خاصة لمحاكمة شخص بعينه؛ لما في ذلك من مخالفة صارخة للدستور الذي لم يجز إنشاء محاكم استثنائية.

ولما كانت مجالس التأديب هي في حقيقتها محاكم تأديبية؛ فإنها تخضع لمبدأ (سنوية التشكيل)، لما في ذلك من ضمانات للتقاضي على وجه يبعث اطمئنان ذوي الشأن. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤١٠ لسنة ٦٠ ق.ع.أ.ب.ج.د.هـ.٢٠١٥/٥/٩).

وهديا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الهيئة المطعون ضدها أصدرت قرارها رقم ٤٢٥ لسنة ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٤ متضمنا تشكيل مجلس تأديب خاص لنظر الدعوى التأديبية رقم ٦ لسنة ٢٠١١ تنفيذًا لحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١١٤٥٣ لسنة ٥٨ ق.ع.ب.ج.د.هـ.٢٠١٣/٦/١٥ على النحو التالي:

١- أ.د/ نائب رئيس الهيئة لشئون المشروعات البحثية بالهيئة. رئيسا

٢- أ.د/... أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام بجامعة القاهرة. عضوا

٣- السيد المستشار/... نائب رئيس مجلس الدولة. عضوا

وقد جاء بديباجة هذا القرار أن الهيئة سبق أن أصدرت القرار رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠١٣ بتشكيل مجلس التأديب لمساءلة أعضاء هيئة البحث العلمي بالمركز لمدة عام اعتباراً من ٢٠١٣/٦/١، وقد وافق مجلس إدارة الهيئة بجلسته بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٩ على تشكيل مجلس تأديب خاص لنظر الدعوى التأديبية رقم ٦ لسنة ٢٠١١، مع استمرار عمل مجلس التأديب الحالي بأعضائه الأصليين.

ومن الواضح أن الهيئة بإصدارها القرار رقم ٤٢٥ لسنة ٢٠١٤ قد مست قاعدة سنوية تشكيل مجلس التأديب، وشكلت مجلس تأديب خاصا لمحاكمة عضو بعينه (الطاعن)، على نحو لم تستلهم معه الهيئة أحد ضوابط المحاكمة التأديبية، وهو سنوية التشكيل، وأخلت بكنف قاعدة أساسية لتحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن،

وبذلك يكون مجلس التأديب الخاص الذي تولى محاكمة الطاعن قد شكل بالمخالفة للدستور والقوانين المعمول بها، وجميعها توجب محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي، وتحظر إنشاء محاكم أو مجالس تأديب استثنائية، وإذ أعقب كل هذه الإجراءات انعقاد مجلس التأديب وإصدار قراره بعزل الطاعن من وظيفته، فإن ذلك يكشف عن توجه الهيئة المطعون ضدها إلى تسخير كل السلطة التي وضعها القانون بين يديها في تحقيق أغراض ومآرب بعيدة عن المصلحة العامة، بل لتحقيق غايات أخرى ترمي إلى الانتقام من الطاعن والتنكيل به، ومن ثم تكون الإجراءات التي اتخذت بشأن محاكمة الطاعن، بدءاً من قرار تشكيل مجلس التأديب الخاص، وانتهاء بالقرار الذي أصدره، تكون باطلة، ولا ترتب أي أثر قانوني.

كما فَرَطْتُ من جانب مجلس التأديب مخالفة جسيمة؛ لسماحه بتوقيع سكرتير مجلس التأديب على مسودة القرار المطعون فيه، على نحو أخل بسرية المداولة بين أعضاء مجلس التأديب قبل إصدار القرار المطعون فيه، والتي ينبغي أن تكون مقصورة على أعضاء مجلس التأديب فقط دون السكرتير، بما يؤكد بطلان القرار المطعون فيه إعمالاً لأحكام المواد ١٦٦ و١٦٧ و١٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، ومن ذلك حكمها الصادر في الطعن رقم ١٤١٨٥ لسنة ٥٨ ق عليا بجلسته ٢٢/٢/٢٠١٤.

ولما كان ما تقدم فإن جميع الإجراءات التي اتخذتها الجهة المطعون ضدها، بدءاً من عدم التحقيق مع الطاعن، مروراً بقرار الإحالة، عطفاً على قرار تشكيل مجلس التأديب، وانتهاء بالقرار الذي أصدره تكون باطلة، ولا ترتب أي أثر قانوني.

وحيث إن المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه: " ... ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أياً كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع".

وهديا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق سبق قضاء هذه المحكمة بحكمها الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٥ بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بخصوص الدعوى التأديبية رقم ٦ لسنة ٢٠١١ وإعادة محاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب بهيئة مغايرة، وإذ ثبت صدور القرار المطعون فيه مشوبا بالبطلان للمرة الثانية، فإن هذه المحكمة لا تقضي بإعادة الدعوى التأديبية مرة أخرى إلى مجلس التأديب، بل عليها إعمالا للولاية التي أسبغها عليها القانون أن تتصدى للمنازعة الماثلة، كي تنزل عليها حكم القانون على الوجه الصحيح، وذلك إعمالا لقضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٨٢٨ لسنة ١٦٥٤٨ ق. عليا بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٧، وحكمها في الطعنين رقمي ١٥٤٠٩، ١٦٥٤٨ لسنة ٢٠١٢/١٢/٢٩ ق.

وحيث إن المقرر أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويترتب على هذا الافتراض عدم جواز إدانته بغير أدلة جازمة تخلص إليها المحكمة، والعبرة هي اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه، فمن حقه أن يستخلص من جميع العناصر المطروحة أمامه على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعه، وأن يطرح ما يخالفه من صور أخرى، مادام استخلاصه سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصلها في الأوراق؛ لذلك جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الأدلة في مجال الإثبات، وأن يأخذ منها أية بينة أو قرينة يحتاج إليها لدليلا لحكمه، وله أن يزن أقوال الشهود فيأخذ منها ما يطمئن إليه وي طرح ما لا يطمئن إليه، ويكفي أن يتشكك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة؛ إذ إن مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل.

ويترتب على ذلك أن الأحكام تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، لا الظن والاحتمال، وأن كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر في مصلحة المتهم، وأن الاعتراف المعول عليه يجب أن يكون محددًا وواضحًا لا لبس فيه ولا غموض،

وواردا في الواقعة المسندة إليه، ويكون من الصراحة والوضوح، بحيث لا يحتمل تأويلا بالاعتراف الغامض، أو يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه (حكم هذه المحكمة في الطعن رقم ٣٤١٠ لسنة ٦٠ ق عليا بجلسة ٢٠١٥/٥/٩).

وحيث إن أوراق الطعن والتحقيقات الجارية فيه وما ساقته الهيئة المطعون ضدها من سبل لإدانة الطاعن عن تهمتي القيام بنشر معلومات وبيانات عن هيئة الطاقة الذرية، وإفشاء بعض الأسرار عن الهيئة من خلال وسائل الإعلام، وبدون ترخيص من الجهة المختصة، واقتراف أفعال تخدش الشرف والاعتبار لأعضاء هيئة البحث العلمي بالهيئة المطعون ضدها، وتشكل جرائم كذب وسب وإهانة في حق هيئة الطاقة الذرية، لكونها شخصية اعتبارية، وبحق قيادتها وبعض العاملين فيها من أعضاء البحث العلمي بها؛ فهي غير ثابتة بحقه؛ لأن التحقيقات التي أجريت في خصوص هذه المخالفات أتت قاصرة في تحصيل الدليل على ارتكاب الطاعن للمخالفة الأولى، وأيد ذلك تجاهل المحقق وإغفاله إخطار الصحف التي نشرت المقالات محل المخالفات المنسوبة إليه لبيان ما إذا كان الطاعن هو الذي أدلى بالتصريحات الواردة بها من عدمه، واكتفى المحقق بسؤال المشكو في حقهم، كما لم يتم سؤال الطاعن في تلك التحقيقات، ومن ثم فلا يوجد في هذه التحقيقات أي دليل على ارتكاب الطاعن لهذه المخالفة إلا ما قرره الشاكون، والمقرر قانوناً أنه لا تقبل شهادة الشاكين وحدها؛ لأنهم يفتقون موقف الخصم من المتهم، ولا يصح بحكم العقل والمنطق أن تكون الإدانة مبنية على شهادة الشاكين فقط، دون أي دليل آخر، لاسيما وأن هيئة مفوضي الدولة قد طلبت من الهيئة الحاضر عن الهيئة المطعون ضدها بجلسات تحضير هذا الطعن أمام هيئة مفوضي الدولة وعلى الأخص بجلسة ٢٠١٥/٥/٦ تقديم الأقراس المدمجة الدالة على ظهور الطاعن في المحطات الفضائية للإدلاء بتلك التصريحات (محل المخالفات المنسوبة إليه)، إلا أنها لم تقدمها، فقررت هيئة مفوضي الدولة حجز الطعن لإعداد التقرير بالرأي القانوني فيه في ضوء نكول الهيئة المطعون ضدها عن تقديم دليل

تطمئن إليه هذه المحكمة في إثبات ارتكاب الطاعن للجرم المسند إليه، ومن ثم فإنه قد بات على هذه المحكمة أن تأخذ بما قرره الطاعن ويتمسك به، سواء أمام مجلس التأديب عن طريق وكيله أو أمام هذه المحكمة، من أنه لم يقم بالإدلاء بتلك التصريحات الصحفية أو التلفزيونية، ويتعين براءته.

ومقتضى ما تقدم ولازمه فإن الشق الثاني من المخالفات المنسوبة إليه والقائم على ارتكاب جرائم قذف وسب وإهانة في حق هيئة الطاقة الذرية وقيادتها والعاملين بها أضحى لا وجود له بعد براءة الطاعن من الشق الأول من هذه المخالفات، القائم على الإدلاء بالأحاديث الصحفية أو التلفزيونية، ومن ثم فلا صلة له بمضمون ما ورد بهذه التصريحات أو الأحاديث مدحا أو قدحا، وبات على الهيئة -وكذلك مجلس التأديب- ألا تتمسك بأن هذه البيانات والمعلومات تشكل قذفا وسبا وإهانة في حقهم، وهو ما يتعين معه على هذه المحكمة أن تقضي ببراءته منها أيضا، دون النظر إلى صدور أحكام جنائية بإدانة الطاعن عن جرائم مماثلة لهذه المخالفات؛ وذلك لصدور هذه الأحكام في وقت تالٍ بكثير للوقائع التي أحيل بسببها إلى مجلس التأديب الذي أصدر القرار المطعون فيه.

وإذ نهج القرار المطعون فيه غير هذا النهج، فإنه يكون قد خالف القانون، وواجب الإلغاء، وتبعا لذلك: براءة الطاعن مما نسب إليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وببراءة الطاعن مما نسب إليه.

(٤٨)

جلسة ١٣ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٤٠٠٦ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وعبد الفتاح السيد الكاشف، وسعيد عبد الستار سليمان، ود.عبد الجيد مسعد عبد الجليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ دعوى:**

الحكم في الدعوى- أثر فقد نسخة الحكم الأصلية، أو عدم توقيعها من رئيس المحكمة، أو فقد أوراق الحكم- فقد نسخة الحكم الأصلية، أو عدم توقيعها من رئيس المحكمة، يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به إلى درك الانعدام- البطلان الذي يلحق بالحكم نتيجة فقد أصل الحكم، ومسودته، والرول، ومحاضر الجلسات، هو بطلان يتعلق بالنظام العام- إذا حدث هذا، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم، تعين على محكمة الطعن القضاء بإلغائه، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول

درجة للفصل فيها مجددا- تتصدى المحكمة لهذا البطلان من تلقاء نفسها، لتعلقه بالنظام العام القضائي، ولا يجوز التنازل عنه، حتى ممن تقرر البطلان لمصلحته^(١).

- المادة رقم (٥٥٧) من قانون الإجراءات الجنائية.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٢/١١/٢٧ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن، تقريرًا بالطعن قلم كتاب هذه المحكمة، في حكم مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف الإسماعيلية الصادر بجلسة ٢٠١٢/١١/٦ في الدعوى رقم ٣ لسنة ٣٧ق، القاضي بمعاقبة:... الموظف بمحكمة استئناف الإسماعيلية بالدرجة الرابعة بإحالاته للمعاش، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعن -لأسباب الميينة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإنزال الجزاء الأخف.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مسببا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى التأديبية رقم ٣ لسنة ٣٧ق إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف الإسماعيلية للفصل فيه مجددا.

(١) يراجع ما قرره المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٥/٢٤ في الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٤٢ القضائية عليا (منشور بمجموعة السنة ٥٣ مكتب فني، ج٢ ص ١٢٤٥)، حيث انتهت إلى أن فقد نسخة الحكم الأصلية أو عدم توقيعها من رئيس المحكمة يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به إلى درجة الانعدام، وأن فقد أصل الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مع أوراق التحقيق يجيز لمحكمة الطعن إما إعادة المحاكمة، أو إعادة الإجراءات كلها متى رأت المحكمة محلا لذلك، فإذا فقدت مذكرة التحقيق وتقرير الاتهام أو بعض هذه الأوراق، مع فقد أصل الحكم ومسودته وأوراق الحكم المطعون فيه؛ فإنه لا تكون هناك دعوى تأديبية يمكن إعادة إجراءاتها مرة أخرى.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، ثم قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠١٥/٢/٦، ونظرته المحكمة بتلك الجلسة، وفيها قررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة، ومن ثم فهو مقبول شكلا. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق - في أنه بتاريخ ٢٠١٢/٩/٥ صدر قرار المستشار/ رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية متضمنا إحالة الطاعن إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف الإسماعيلية، لمحاكمته تأديبيا لما نسب إليه بوصفه موظفا بمحكمة استئناف الإسماعيلية، بالفئة الرابعة الكتابية، بأن سلك مسلكا لا يتفق والاحترام الواجب، إذ أتى ما من شأنه التقليل من الثقة اللازم توفرها في الموظف العام، ومن اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها، بسجنه ثلاث سنوات في القضية رقم ٨٧٤٤ لسنة ٢٠٠٩ مركز الإسماعيلية، وهو ما يجعله غير صالح لتولي أعباء الوظيفة العامة، وينزع الثقة فيه والاطمئنان إليه في مباشرته لاختصاصات وظيفته، مخالفا بذلك القوانين واللوائح، مما يكون قد ارتكب المخالفة المنصوص عليها بالمواد أرقام ١٦٥ و١٦٦ و١٦٧ و١٦٩ من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمواد ٣/٧٦ و٧٧ و٧٨ و٧٩ و٨٠ و٨٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.

وبجلسة ٢٠١٢/١١/٦ قضى المجلس بمجازاته بإحالته للمعاش، وذلك على سند من ثبوت المخالفة المنسوبة للمذكور على نحو استوجب مجازاته.

ويقوم الطعن المائل على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه، وتأويله، وشابه الغلو في تقدير الجزاء.

وحيث إن المادة (٥٥٧) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: "إذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض ولم يتيسر الحصول على صورة من الحكم، تقضي المحكمة بإعادة المحاكمة متى كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن قد استوفيت".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن فقد نسخة الحكم الأصلية أو عدم توقيعه من رئيس المحكمة يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به إلى درجة الانعدام.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق، أن أصل الحكم المطعون فيه قد فقد، كما فقدت مسودته، والرول، ومحاضر الجلسات، على النحو الذي خلصت إليه نتيجة التحقيق رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥، الذي تم بمعرفة الإدارة العامة للتحقيقات والقضايا بمجلس الدولة، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية منه، فإنه يتعذر مراقبة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم المطعون فيه، ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه، وإعادة الدعوى رقم ٣ لسنة ٣٧ق إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف الإسماعيلية للفصل فيها مجدداً، في ضوء ما لديها من أوراق ومستندات.

ولا ينال مما تقدم أنه أثناء تداول الطعن المائل بجلسات المرافعة أمام هذه المحكمة حضر الطاعن بشخصه بجلسته ٢٠١٦/٢/٦، ووجهت له المحكمة سؤالاً عما إذا كان قد اطلع على الحكم المطعون فيه، فأجاب بـ "نعم"، فقامت المحكمة بإبلاغه على صورة منه، والتمس حجز الطعن للحكم؛ فذلك مردود عليه بأن البطلان الذي لحق بالحكم المطعون فيه نتيجة فقد أصل الحكم، ومسودته، والرول، ومحاضر الجلسات، يتعلق بالنظام العام القضائي، وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، سواء دفع بذلك

الخصوم أو لم يدفعوا، بما مؤداه أنه لا يجوز التنازل عن التحقق من صحة هذا الإجراء، حتى لمن تقرر البطلان لمصلحته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وبإعادة الدعوى رقم ٣ لسنة ٣٧ق إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف الإسماعيلية، للفصل فيها مجدداً.

(٤٩)

جلسة ١٧ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٤٧٩٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل فهم محمد عزب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الفتاح أمين عوض الله الجزار، وعاطف محمود أحمد خليل، ود. محمود سلامة خليل السيد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**■ جامعات:**

جامعة الأزهر- شئون الطلاب- قواعد الجبر والتهيير- يحسب التقدير العام للطلاب في درجات الليسانس أو البكالوريوس على أساس المجموع الكلي للدرجات التي حصلوا عليها في كل السنوات الدراسية، بما فيها كل الدرجات التي حصل عليها الطالب، سواء لرفع بعض المواد بمعرفة لجان الممتحنين والكنترول، أو درجات رافة وتيسير لبعض المواد، أو رفع التقدير العام- خصم درجات الجبر والتهيير من المجموع الكلي للطالب عند التخرج يعد مخالفاً لصحيح حكم القانون؛ مما يستلزم

الاعتداد بالمجموع الكلي الذي حصل عليه الطالب في الفرق الدراسية المختلفة، دون خصم أو سحب لدرجات الرفع والرافة^(١).

- المادة (٢١٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، المعدلة بموجب القرار الجمهوري رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠١٠/٧/١٧ أودع وكيل الطاعن قلمَ كُتَّاب المحكمة تقريراً بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة السادسة) بجلسة ٢٣/٥/٢٠١٠ في الدعوى رقم ٩٤٧ لسنة ٦٤ق، الذي قضى في منطوقه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الجامعة المدعى عليها بالمصروفات. وطلب الطاعن بصفته -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مُجددًا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده بالمصروفات.

(١) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٢٣٢ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٣/٦/٢٠٠٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٤ مكتب فني، المبدأ رقم ٧٦، ص ٦١٣)، حيث انتهت المحكمة إلى أن التقدير العام للطلاب في درجات الليسانس أو البكالوريوس يُحسب على أساس المجموع الكلي للدرجات التي حصلوا عليها في كل السنوات الدراسية، بما فيها كل الدرجات التي حصل عليها الطالب، سواء لرفع بعض المواد بمعرفة لجان الممتحنين والكنترول أو درجات رافة وتيسير لبعض المواد أو رفع التقدير العام، وفي حالة التساوي في التقدير العام (أي في المجموع الكلي التراكمي) يتم ترتيب الطلاب تنازلياً، بحيث يسبق الطالب الذي لم يحصل على تلك الدرجات (الرفع أو الرافة) زميله الذي حصل عليها، كما يسبق من حصل منهم على درجة أقل زميله الذي حصل على درجة رفع أو رافة أكبر.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.
 وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم: بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجددًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.
 ونظر الطعن أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم أحالته إلى هذه الدائرة، حيث جرى نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، ثم قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٣/١٢/٢٠١٥، وبها مُدَّ أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وبها صدر، وأودعت مُسوّدته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.
 وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا.
 وحيث إن واقعات المنازعة الماثلة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده سبق أن أقام الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٩ طالبًا بالحكم: بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إعلان نتيجة مواد (القانون المدني- أصول الفقه الحنفي- الفقه الحنفي- التنفيذ الجبري)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة تصحيح هذه المواد، ومنحه الدرجة التي يستحقها فيها، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.
 وقال شرحًا للدعوى: إنه أدى امتحانات مرحلة الليسانس بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة لعام ٢٠٠٨/٢٠٠٩، واجتاز الامتحانات المقررة بجدارة، إلا أنه فوجئ عند إعلان نتيجته النهائية التي اعتمدت من مجلس الجامعة بتاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٩ بحصوله على تقدير جيد في السنة النهائية دور مايو ٢٠٠٩ (السنة الخامسة)، وأصبح تقديره التراكمي (جيد)، وأضاف أنه حصل على درجات غير مناسبة له في بعض المواد

منها: القانون المدني بتقدير مقبول، وأصول الفقه الحنفي بتقدير مقبول، والتنفيذ الجبري بتقدير جيد، والفقه الحنفي بتقدير مقبول، وهذه التقديرات لا تعبر مطلقاً عن مستواه العلمي، ونعى على القرار المطعون فيه عدم الدقة في عملية التصحيح، مما حداه على إقامة هذه الدعوى بغية الحكم له بالطلبات المذكورة سالفاً.

.....

ونظرت محكمة القضاء الإداري الشق العاجل من الدعوى على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وفيها قام المدعي بتعديل طلباته بإضافة طلب جديد بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بخصم درجات الرأفة التي حصل عليها في السنوات السابقة من مجموعه التراكمي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تعديل تقديره من (جيد) إلى (جيد جداً).

وبجلسة ٢٠١٠/٣/٢٨ قضت تلك المحكمة تمهيدياً وقبل الفصل في الموضوع بإحالة كراسات إجابة المدعي في المواد المذكورة إلى الأستاذ الدكتور/ عميد كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية؛ ليندب بدوره لجنةً من ثلاثة من أعضاء هيئة التدريس المختصين لإعادة تصحيح كراسات إجابة الطالب وتقدير الدرجة التي يستحقها، وكلفت المدعي بإيداع أمانة قدرها أربعة آلاف جنيه، إلا أنه لم يسدها، وقرر تنازله عن الحكم التمهيدي، وقصر طلباته حسب مذكرة الدفاع المقدمة منه أثناء فترة حجز الدعوى للحكم.

وبجلسة ٢٠١٠/٥/٢٣ صدر الحكم المطعون فيه -طبقاً لطلبات المدعي الختامية، وهي وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بإعلان نتيجته في ليسانس الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة للعام الجامعي ٢٠٠٨/٢٠٠٩ فيما تضمنه من عدم إضافة درجات الرأفة التي حصل عليها خلال سنوات دراسته إلى مجموعه التراكمي والمقدرة بـ ٣٧ درجة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إضافة ٣٧ درجة إلى

مجموع درجاته التراكمي ليصبح ٤٩٦٢ درجة من ٦٢٠٠ درجة، وتعديل تقديره من جيد إلى جيد جداً.

وشيّدت المحكمة قضاءها على أن البادي من ظاهر الأوراق أن المدعي التحق بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر في العام الجامعي ٢٠٠٤/٢٠٠٥، واجتاز جميع سنوات الدراسة الخمسة، حيثُ حصل في الفرقة الأولى للعام الجامعي ٢٠٠٤/٢٠٠٥ على تقدير مُمتاز بمجموع ١١٧٠ من ١٣٠٠ درجة، بعد إضافة ١% من مجموع الدرجات الكلي إلى مجموعه لرفع تقديره إلى التقدير الأعلى مباشرة بمقدار ١٣ درجة، كما حصل في الفرقة الثانية للعام الجامعي ٢٠٠٥/٢٠٠٦ على تقدير جيد جداً بمجموع درجات ٨٨٠ من ١١٠٠ درجة، بعد إضافة ١% من المجموع الكلي للدرجات إلى مجموع درجاته لرفع تقديره حيثُ أُضيفت له ١١ درجة، وحصل في الفرقة الثالثة في العام الجامعي ٢٠٠٦/٢٠٠٧ على تقدير جيد بمجموع درجات ٩٢٢ من ١٢٠٠ درجة، وحصل في الفرقة الرابعة في العام الجامعي ٢٠٠٧/٢٠٠٨ على تقدير جيد جداً بمجموع درجات ١٠٤٠ من ١٣٠٠ درجة، بعد إضافة ١% من مجموع الدرجات الكلي إلى مجموع درجاته حيثُ أُضيفت له ١٣ درجة، وحصل في الفرقة الخامسة على تقدير جيد بمجموع درجات ٩٥٠ من ١٣٠٠ درجة، إلا أنه عند حساب التقدير التراكمي عند إعلان نتيجته تم استبعاد درجات الرفع التي حصل عليها خلال سنوات دراسته، والتي رُفِعَ بها تقديره العام في الفرقة الأولى والثانية والرابعة، حيثُ حصل على مجموع ٤٩٢٥ من ٦٢٠٠ درجة بتقدير تراكمي (جيد) بنسبة ٧٩,٤٣%، ولم يتم منحه الـ ٣٧ درجة التي حصل عليها خلال سنوات دراسته عند حساب مجموعه التراكمي، على سندٍ من القول بأن الضوابط المقررة تنص على أنه لا يحسب تقدير الطالب التراكمي إلا على وفق الدرجات الفعلية الحاصل عليها، دون حساب قواعد الرأفة التي مُنحت له.

وأضافت المحكمة قائلة: إنه لَمَّا كانت الحكمة من منح الطالب درجات تيسيرية طبقاً لقواعد الجبر والتيسير لتغيير حالته ورفع تقديره إلى التقدير الأعلى مباشرة في أية سنة من سنوات دراسته هي استفادته من هذا التقدير الجديد بعد الرفع الحاصل عليه عند حساب مجموعه التراكمي، ومن ثم فإنه من المتعين قانوناً حساب جميع الدرجات التي حصل عليها الطالب كدرجات رفع وتيسير، والتي تقدر في الدعوى الماثلة بـ ٣٧ درجة ضمن مجموع الدرجات التي حصل عليها، ومن ثم الاعتداد بها في حساب مجموع درجاته التراكمي ليصبح ٤٩٦٢ من ٦٢٠٠ درجة، بنسبة مئوية تزيد على ٨٠,٠% بتقدير عام تراكمي (جيد جداً)، والقول بغير ذلك يعد إفراغاً لقواعد الجبر والتيسير من مضمونها، وتصبح غير ذات جدوى لمن يتم منحها له، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة للقانون، مما يتوفر معه ركنُ الجدية في طلب وقف تنفيذه، بالإضافة إلى توفر ركن الاستعجال؛ لما يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار المطعون فيه من الإضرار بالمستقبل العلمي للمدعي والتأثير على فرصه في التقدم وتأخير ترتيبه عن زملائه.

وحيث إن الطعن المائل يقوم على أسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لأن الفقرة (٢٧) من قرار رئيس الجامعة رقم ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩ الصادر في ٢٠٠٩/٦/٢ نصت على أن المعدل التراكمي هو مجموع الدرجات الفعلية الحاصل عليها الطالب بجميع فرق الدراسة، مع مراعاة عدم حساب درجات الجبر والتيسير الحاصل عليها الطالب في المجموع التراكمي والتقدير العام للفرقة النهائية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وحيث إن المادة (٢١٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، المستبدلة بموجب القرار الجمهوري رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤، تنص على أن: "يُقدَّر نجاح الطالب في الليسانس أو البكالوريوس بإحدى التقديرات الآتية: ممتاز- جيد جدًا- جيد- مقبول. ويُحسَب التقدير العام للطلاب في درجة الليسانس أو البكالوريوس على أساس المجموع الكلي للدرجات التي حصل عليها في كل السنوات الدراسية، كما يتم ترتيبهم وفقاً لهذا المجموع...".

وحيث إنه بناءً على موافقة مجلس جامعة الأزهر بجلسته رقم ٤٧٦ في ٢٠٠٥/٥/٤، صدر قرار رئيس الجامعة رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٦/١ بشأن قواعد الجبر والتيسير، ونص في المادة الأولى منه على تطبيق هذه القواعد بدءاً من امتحانات كليات الجامعة (بنين وبنات) بالقاهرة والأقاليم لمرحلة الإجازة العالية العام الجامعي الحالي ٢٠٠٤/٢٠٠٥ والأعوام القادمة، ما لم يجد عليها أي تعديلات بالحذف أو الإضافة، وذلك على وفق ما يلي:

أولاً- قواعد الجبر والتيسير والرفع التلقائي لجميع كليات الجامعة عدا كليات الطب بنين وبنات: البند الأول:...

البند السادس: المجموع الكلي للطالب هو مجموع ما حصل عليه من درجاتٍ فعلية في المواد قبل إضافة درجات التيسير، وعلى أن يُرفع هذا المجموع إلى درجة الحد الأدنى للنجاح إذا قلَّ عن ذلك فيما لا يجاوز ما يحصل عليه الطالب من درجات تيسير على حسب النسب المنصوص عليها في البنود السابقة.

البند السابع: يستفيد الطالب بنسبة ١% من المجموع الكلي للدرجات إذا ترتب على ذلك تعديل تقديره العام إلى تقدير عام أعلى مباشرة، بشرط ألا يكون قد استفاد من درجات الجبر والتيسير، أما في حالة الرفع التلقائي وحده فيمكن للطالب الاستفادة من

نسبة ٠,٥% (نصف في المئة) من المجموع الكلي للدرجات، وذلك لتعديل تقديره العام إلى تقدير عام أعلى مباشرة.

كما أصدر رئيس جامعة الأزهر القرار رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧ في ٢١/٥/٢٠٠٧ - بناءً على مُصادقة مجلس الجامعة بجلسته رقم ٥٠٠ المنعقدة بتاريخ ٢/٥/٢٠٠٧ - متضمنًا إضافة مادة إلى قواعد الجبر والتهيير الصادرة بقراره رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه، نصت على أنه: "عند تطبيق قواعد الجبر والتهيير الصادرة بقرار الأستاذ الدكتور رئيس الجامعة رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ على الطلاب والطالبات بكليات الجامعة واستفادتهم منها بأحد أوجه الاستفادة المنصوص عليها بهذا القرار بالرفع في المواد، أو الرفع التلقائي في المجموع الكلي والتقدير العام، فيُشترط عند التطبيق -في ظل المعدل النهائي التراكمي- ألا يؤثر ذلك على الترتيب العام لهؤلاء الطلاب أو الطالبات على وفق الدرجات الفعلية الحاصلين عليها، مع مراعاة عدم احتساب درجات الجبر والتهيير الحاصل عليها الطالب أو الطالبة في المجموع التراكمي والتقدير العام للفرقة النهائية.

وتكون طريقة حساب المعدل النهائي التراكمي بكليات الجامعة للبنين والبنات بالقاهرة والأقاليم -عدا كليات الزراعة- على النحو التالي:

مجموع الدرجات الفعلية الحاصل عليها الطالب بجميع فرق الدراسة

المعدل التراكمي =

مجموع النهايات العظمى لكل فرقة من جميع فرق الدراسة".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن التقدير العام للطلاب -على وفق أحكام المادة (٢١٩) المذكورة سالفًا- في درجات الليسانس أو البكالوريوس يحسب على أساس المجموع الكلي للدرجات التي حصلوا عليها في كل السنوات الدراسية، بما فيها بالطبع كل الدرجات التي حصل عليها الطالب، سواء لرفع بعض المواد بمعرفة لجان الممتحنين والكنترول، أو درجات رافة وتيسير لبعض المواد، أو رفع التقدير العام، وذلك إعمالاً لعمومية وصراحة النص الوارد بالمادة المشار إليها، أما ما جاء بقواعد الجبر

والتيسير لجامعة الأزهر المذكورة سالفًا من خصم درجات الجبر والتيسير من المجموع الكلي للطالب عند التخرج، فإنه مخالفٌ لصحيح نص المادة (٢١٩) المذكورة سالفًا، والذي جاء عامًا في حساب المجموع التراكمي على أساس المجموع الكلي الذي حصل عليه الطالب في كل سنوات الدراسة، ولم يقصر هذا المجموع الكلي على الدرجات الفعلية أو الحقيقية دون الرفع أو الرأفة، كما أن هذه القاعدة تتصادم مع مبدأ دستوري مهم وهو مبدأ المساواة مع الطلبة الذين لم يُعاملوا بها في الكلية نفسها من قبل، وكذلك بعد إلغائها في العام التالي لتخرج الطاعن، كما أنه تترتب على الأخذ بالقاعدة المذكورة نتائجٌ تتأبى مع العقل والمنطق القانوني السليم، إذ كيف يُمنح الطالب درجات رافة لإقالته من عثرته وإنجاحه في بعض المواد التي رسب فيها، ثم لا يُعتدُّ بهذه الدرجات عند حساب المجموع الكلي؟، أي يعد الطالب راسبًا وناجحًا في الوقت نفسه، بما يمثله ذلك من المساس بالمركز القانوني الذي استقر باعتداده نتائج الفرق الدراسية المختلفة، مما يستلزم الاعتداد بالمجموع الكلي الذي حصل عليه الطالب في تلك الفرق دون خصم أو سحب لدرجات الرفع والرأفة. (في المعنى نفسه حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٠٠٩/٦/٣ في الطعن رقم ١٠٢٣٢ لسنة ٤٧ ق.ع، مجموعة ١ لسنة ٥٤، ص ٦١٣، مبدأ رقم ٧٦، وهو بشأن المادة ٢/٨٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المماثلة لنص المادة ٢١٩ المذكورة سالفًا).

وحيث إنه إعمالا لكل ما تقدم، فإنه لا يجوز للجامعة الطاعنة أن تخصص من المطعون ضده الدرجات التي سبق أن استفاد بها لرفع تقديره العام في الفرقة الأولى والثانية والرابعة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة، ومقدارها ٣٧ درجة، ومن ثمَّ يكون ما ورد بالبند السادس من قرار رئيس جامعة الأزهر رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ وما تضمنه قراره رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧ من عدم حساب درجات الجبر والتيسير الحاصل عليها الطالب في المجموع التراكمي والتقدير العام للفرقة النهائية قد

أصابه العوار؛ لمخالفته الصريحة لأحكام المادة (٢١٩) من اللائحة التنفيذية المذكورة سالفًا.

كما أن الحكمة من تقرير درجات الجبر والتمسير في حالة رفع التقدير العام للطالب -وهو عادةً في حدود درجات يسيره- أن ذلك يعد من المحفزات المقررة لتشجيع الطالب على بذل المزيد من الاجتهاد في التحصيل والتفوق العلمي، ومن ثمَّ يتعين احتفاظ الطالب بهذه الدرجات عند حساب مجموعه التراكمي، وإلا كان تقريرها ثم خصمها لا طائل من ورائه، ويخل بالحكمة والغرض الأساسي من تقريرها، ويعد نوعًا من العبث ينتزه عنه الشارع.

وحيثُ إنه بالتطبيق لما تقدم: يتعين حساب درجات الجبر والتمسير التي سبق أن مُنحت للمطعون ضده خلال سنوات دراسته بالكلية، ومقدارها ٣٧ درجة، وإضافتها إلى مجموعه التراكمي الفعلي ومقداره ٤٩٢٥، وبذلك يصبح هذا المجموع ٦٢٠٠/٤٩٦٢ بنسبة مئوية ٨٠% بتقدير عام تراكمي جيد جدًا في دور مايو ٢٠٠٩ بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع القاهرة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة للقانون، ومن المرجح القضاء بإلغائه عند الفصل في موضوع الدعوى، مما يتوفر معه ركن الجدية، كما أن ركن الاستعجال متوفر أيضًا؛ لتعلق ذلك بالمستقبل العلمي والوظيفي للمطعون ضده.

وإذ استوى طلبُ وقف التنفيذ على ركنيه، فإنه يتعين -والحال هذه- القضاء به، مع إلزام الجامعة الطاعنة المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

وحيثُ إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة نفسها، فإنه يكون مُطابقًا للقانون، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن المائل.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

(٥٠)

جلسة ١٨ من فبراير سنة ٢٠١٦
الطعن رقم ١٣٢٦٦ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)
(الدائرة التاسعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أسامة محمود عبد العزيز محرم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ هشام محمود طلعت الغزالي، وعادل فاروق حنفي أحمد الصاوي، وحسن محمود سعداوي محمد، وعزت عبد الشافي عبد الحكيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) القوات المسلحة:

الخدمة العسكرية- حساب مدة الخدمة بالقوات المسلحة كضميمة في معاش الموظف العام- شروطه- يُشترط لحساب مدة الخدمة بالقوات المسلحة كضميمة في المعاش: (١) أن يكون العامل مِمَّن عينتهم النصوصُ القانونية في هذا الشأن، (٢) أن يكون العامل موجودًا فعليًا بالقوات المسلحة، أي تنقطع صلته بجهة عمله المدنية حال خدمته العسكرية، (٣) أن تحدد المدة المراد حسابها مضاعفةً في المعاش الجهة المختصة بوزارة الدفاع^(١).

(١) يراجع في هذا كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٥٦ لسنة ٤٠ ق. عليا بجلسة ٢٠٠٢/٦/١٥ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٧ مكتب فني، المبدأ رقم ١٠٧، ص ٩٨٠).

(ب) القوات المسلحة:

الخدمة العسكرية- حساب مدة الخدمة العسكرية في زمن الحرب مدة مضاعفة في معاش الموظف العام- مناط استحقاق ذلك (فضلاً عن شرط قضاء هذه المدة بالقوات المسلحة في زمن الحرب، الذي يُحدِّد مدته قراراً من رئيس الجمهورية): أن يكون المستفيد من الموظفين العموميين إبان تجنيده بالقوات المسلحة، وأن تنقطع صلته تماماً بجهة عمله المدنية أثناء تجنيده، أما إذا تم تعيينه بوظيفة مدنية بعد انتهاء مدة خدمته العسكرية، فلا يجوز حساب هذه الفترة كمدة خدمة مضاعفة في المعاش- ضمانم الحرب تعد من مدة الخدمة المحسوبة في المعاش بغير توقف على طلب من صاحب الشأن، ولا على مقابل يؤديه عنها؛ وحكمة ذلك هي مضاعفة مدة الخدمة الحقيقية التي قضاها العامل، حيث تهدده أخطار الحرب، تعويضاً له عن هذه المخاطر- لا يكون لصاحب المعاش أن يطلب استبعاد مدة الحرب المضمومة، ولو أدت إلى نقص جملة ما يتقاضاه من معاش أو إعانة غلاء.

- المواد (١) و(٦) و(٧٢) من قانون المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة، الصادر بالقرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة).

- المواد (٨) و(٧١) و(٧٣) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، المعدل بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨.

- المادتان (الأولى والثانية) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧١ في شأن اعتبار الخدمة بالقوات المسلحة خدمة حرب اعتباراً من ١٩٦٧/٦/٥، الذي انتهى

العمل به اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٣١ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٦.

(ج) القوات المسلحة:

الخدمة العسكرية- حساب مدة الخدمة العسكرية في زمن الحرب مدة مضاعفة في معاش الموظف العام- الحق في المطالبة بحساب هذه المدة مضاعفة في المعاش ينشأ وقت انتهاء خدمة الموظف بجهة عمله ومن تاريخ إحالته على المعاش- هذا التاريخ هو الذي يجب التعويل عليه عند حساب مدة التقادم المسقط لذلك الحق.

- المواد (٣٧٤) و(٣٨٣) و(٣٨٥) من القانون المدني، الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

- المادة (٧١) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، المعدلة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨.

الإجراءات

في يوم السبت الموافق ٢٠٠٨/٣/٢٩ أودع تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بجلية ٢٠٠٨/٢/٥ في الدعوى رقم ١٣٥٠٨ لسنة ٥٩ق، القاضي بسقوط الدعوى بالتقادم الطويل، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بأحقية الطاعن في حساب مدة تجنيده بالقوات المسلحة عن المدة من ١٩٦٧/٦/٥ وحتى ١٩٧٢/١٢/٣١ مدة خدمة مضاعفة في المعاش، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وبأحقية المدعي في حساب مدة تجنيده بالقوات المسلحة مدة مضاعفة في المعاش، وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام دائرتي الفحص والموضوع على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/١٢/١٠، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/١/١٤ لتغيير التشكيل، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة اليوم لتغيير التشكيل، وحددت لإصدار الحكم جلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية والإجرائية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن وقائع المنازعة الماثلة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٥٠٨ لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، طالباً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بأحقية في حساب مدة تجنيده بالقوات المسلحة في الفترة من ١٩٦٧/٦/٥ وحتى ١٩٧٢/١٢/٣١ مدة مضاعفة في المعاش، وذلك على سند من أنه جُند بالقوات المسلحة خلال الفترة من ١٩٦٥/٨/٢٤ وحتى ١٩٧٢/١٢/٣١، وكانت خدمته حسنة، وعُين بمديرية الإسكان والمرافق بالإسكندرية بناءً على ترشيح من القوات المسلحة، وقد تقدم بطلب لجهة عمله لضم مدة تجنيده مدة مضاعفة في المعاش على وفق أحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض بالقوات المسلحة، والقرار الجمهوري رقم ٨٠٧ لسنة

١٩٧١ بشأن اعتبار الخدمة بالقوات المسلحة خدمة حرب اعتباراً من ١٩٦٧/٦/٥، إلا أن جهة الإدارة رفضت طلبه، وهو ما حداه على اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بالإسكندرية، التي أصدرت توصيتها بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٨ بأحقيته في حساب مدة تجنيده بالقوات المسلحة عن المدة من ١٩٦٧/٦/٥ وحتى ١٩٧٢/١٢/٣١ مدة خدمة مضاعفة في المعاش، ورغم ذلك رفضت جهة الإدارة تنفيذ هذه التوصية، فأقام دعواه محل الطعن المائل.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٨/٢/٥ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه. وشيدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض نص المادة (٣٧٤) مدني- على سند من أن المدعي يطلب الحكم بحساب مدة خدمته العسكرية من ١٩٦٧/٦/٥ وحتى ١٩٧٢/١٢/٣١ مضاعفة في المعاش، وكان الثابت أنه عُيِّنَ بتاريخ ١٠/٣/١٩٧٣، وأقام دعواه في ٢٠/٦/٢٠٠٥، أي بعد انقضاء أكثر من خمس عشرة سنة، فمن ثم تكون هذه المطالبة قد لحقها السقوط بالتقادم الطويل.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن، فقد بادر بالطعن عليه بموجب تقرير الطعن المائل على سند من مخالفة الحكم الطعين لأحكام القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، وذلك لمخالفته لصريح نصوص المواد (٧٢ و ٧٣ و ٧٤) من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤، وكذا مخالفته لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧١ بشأن اعتبار الخدمة بالقوات المسلحة خدمة حرب اعتباراً من ١٩٦٧/٦/٥، واختتم الطاعن تقرير طعنه بالطلبات المذكورة سلفاً.

.....

وحيث إن المادة (٣٧٤) من القانون المدني تنص على أن: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية".

وتنص المادة (٣٨٣) منه على أن: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع، وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

وتنص المادة (٣٨٥) على أنه: "١- إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول...".

وتنص المادة (٧١) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، معدلة بموجب المادة (٢) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨، على أن: "تضاف الضمانم والمدد الإضافية المنصوص عليها بالمادتين (٨)، (٩) من هذا القانون إلى مدد خدمة الضباط وضباط الصف والجنود الاحتياط من العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام في حساب معاشاتهم أو مكافأاتهم عند انتهاء خدمتهم في جهات عملهم...".

وتأسيساً على ما تقدم، ولما كان الطاعن يطلب الحكم بأحقيته في حساب مدة تجنيده بالقوات المسلحة في الفترة من ١٩٦٧/٦/٥ وحتى ١٩٧٢/١٢/٣١ مدة مضاعفة في المعاش، ولما كان ذلك وكان حقَّ الطاعن في المطالبة بحساب هذه المدة مضاعفة في المعاش قد نشأ وقت انتهاء خدمته بجهة عمله وإحالاته على المعاش، على النحو المشار إليه بالمادة (٧١) المبينة سلفاً، وهو التاريخ الذي يجب التعويل عليه عند حساب مدة التقادم المسقط للحق، وإذ أحيل الطاعن على المعاش بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١، وأقام دعواه

بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٥، فإن الدعوى محل الطعن المائل تكون قد أقيمت في الميعاد القانوني، ولا يكون حق الطاعن قد سقط بالتقادم الطويل.

وإذ ذهب الحكم الطعين إلى غير هذه الوجهة من النظر، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون متعين الإلغاء.

وحيث إنه ليس ما يمنع من أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى متى كان صالحاً للفصل فيه؛ وذلك إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة الذي يهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة.

وحيث إن الدعوى محل الطعن المائل استوفت أوضاعها الشكلية، فإنها تكون مقبولة شكلاً.

وحيث إن المادة (١) من قانون المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة الصادر بالقرار بقانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤^(١) تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على المنتفعين الآتيين بعد...: (أ)... (ب)... (ج) ضباط الصف والجنود المجندون ومن في حكمهم بالقوات المسلحة الرئيسية والفرعية في حدود الأحكام الخاصة الواردة بهذا القانون...".

وتنص المادة (٦) منه على أن: "تضاف الضمائم الآتية إلى مدة الخدمة الحقيقية عند حساب المعاش أو المكافأة: (أ) مدة مساوية لمدة الخدمة في زمن الحرب- وتحدد مدد الحرب بقرار من رئيس الجمهورية...".

ونصت المادة (٧٢) من القانون نفسه على أن: "تضاف الضمائم ومدد الخدمة الإضافية المنصوص عليها بالمادتين (٦، ٧) من هذا القانون إلى مدد خدمة الضباط وضباط الصف والجنود الاحتياط من الموظفين العموميين في حساب معاشهم أو مكافآتهم عند تقاعدهم نهائياً من خدمة الحكومة والقطاع العام...".

(١) هذا القانون مُعدّل بموجب القرار بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨، وحلّ محله قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥.

وحيث إنه تنفيذاً لنص المادة (٦) من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه، أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧١ في شأن اعتبار الخدمة بالقوات المسلحة خدمة حرب اعتباراً من ١٩٦٧/٦/٥، ونص في مادته (الأولى) على أن: "تعتبر الخدمة بالقوات المسلحة خدمة حرب اعتباراً من ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ بالنسبة لجميع أفراد القوات المسلحة المعاملين بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه".

ونصت المادة (الثانية) منه على أنه: "يتحدد تاريخ انتهاء مدة الحرب بقرار يصدر من رئيس الجمهورية".

ونصت المادة (الأولى) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٦ على أنه: "ينتهي العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧١ اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٣١".

وحيث إن المادة (٨) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، الذي حلَّ محل القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه، تنص على أن: "تضاف الضمانات الآتية إلى مدة الخدمة الفعلية عند حساب المعاش أو المكافأة: (أ) مدة مساوية لمدة الخدمة -في زمن الحرب- وتحدد مدة الحرب بقرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير الدفاع فئات المنتفعين بهذه الضميمة...".

وتنص المادة (٧٣) من القانون نفسه على أنه: "... وينتفع بحكم الفقرة السابقة مَنْ خدم بوزارة الدفاع أو بالقوات المسلحة والمعارون والمنتدبون والملحقون منهم للعمل بالقوات المسلحة خلال مدة عملهم بها، وكذلك مَنْ خدم بوزارة الدفاع أو بالقوات المسلحة أو كان من أفرادها والمعارون والمنتدبون والملحقون أثناء الحرب العالمية

الثانية أو حملة فلسطين أو الاعتداء الثلاثي أو حرب اليمن أو منذ عدوان ١٩٦٧ خلال مدة وجودهم الفعلي بها^(١).

وحيث إن مفاد ما تقدم أنه يشترط لحساب مدة الخدمة بالقوات المسلحة كضميمة في المعاش الآتي:

١- أن يكون العامل ممن عينتهم النصوص على النحو المشار إليه سلفاً.
٢- أن يكون العامل موجوداً فعلياً بالقوات المسلحة، أي تنقطع صلته بجهة عمله المدنية حال خدمته بالقوات المسلحة.

٣- أن تحدد المدة المراد حسابها مضاعفةً في المعاش الجهة المختصة بوزارة الدفاع. (يراجع الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٨٥٦ لسنة ٤٠ ق.ع-ج. جلسة ٢٠٠٢/٦/١٥).

وحيث إن المستقر عليه أن ضمانات الحرب تعد من مدة الخدمة المحسوبة في المعاش بغير توقف على طلب من صاحب الشأن، ولا على مقابل يؤديه عنها؛ وحكمة ذلك هي مضاعفة مدة الخدمة الحقيقية التي قضاها العامل، حيث تهدده أخطار الحرب تعويضاً له عن هذه المخاطر، ولا يكون لصاحب المعاش أن يطلب استبعاد مدة الحرب المضمومة، ولو أدت إلى نقص جملة ما يتقاضاه من معاش أو إعانة غلاء. (يراجع الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٣٣٨ لسنة ٤٥ ق.ع-ج. جلسة ٢٠٠٢/٣/٢).

وحيث إن مقتضى ما تقدم من نصوص أنه يلزم للاستفادة من حكم المواد المبينة سالفاً أن تكون مدة الخدمة العسكرية التي يتم إضافتها إلى مدة الخدمة الفعلية عند حساب المكافأة أو المعاش قد قضيت في زمن الحرب في الفترة المشار إليها، وأن يكون المستفيد من هذا الحكم من الموظفين العموميين بالجهات المذكورة سلفاً إبان تأديته خدمته العسكرية أو الإلزامية.

(١) تقضي الفقرة (الثالثة) من هذه المادة، المعدلة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٨، بأن تطبق على العاملين المدنيين الذين يعملون بالقوات المسلحة أحكام المادتين (٨ و ٩) من حيث الضمانات والمدد الإضافية.

وتطبيقاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي (الطاعن) جُذِدَ بالقوات المسلحة في الفترة من ١٩٦٥/٨/٢٤ وحتى ١٩٦٩/١١/١، ثم استتبعي بالخدمة إلى أن سرح منها بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣١، ثم عُيِّنَ بعد ذلك بمديرية الإسكان والمرافق بالإسكندرية بوظيفة (عامل)، وظلَّ يعمل بها إلى أن أُحيل على المعاش اعتباراً من ٢٠٠٥/٣/١، ولما كانت هذه المدة التي قُضيت بالقوات المسلحة قد قُضيت في زمن الحرب على وفق القرار الجمهوري المبين سلفاً، إلا أن مناط الاستفادة من ضم هذه المدة كمدة خدمة مضاعفة في المعاش قد تخلف في حقه؛ إذ إن مناط استحقاق ضم هذه المدة مضاعفة في المعاش أن يكون المدعي (الطاعن) من الموظفين العموميين قبل تجنيده بالقوات المسلحة، وأن تنقطع صلته تماماً بجهة عمله المدنية أثناء تجنيده، أما وأنه قد تم تعيينه بوظيفة مدنية بعد انتهاء مدة خدمته العسكرية، فمن ثم لا يجوز حساب هذه الفترة كمدة خدمة مضاعفة في المعاش؛ لتخلف شروط الاستحقاق في حقه، ويتعين -والحال كذلك- القضاء برفض الدعوى، ومن ثم رفض الطعن.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١/١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت الطاعن بالمصروفات.

(٥١)

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٨٢٣٨ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ سالم عبد الهادي محروس جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد عبد السميع محمد إسماعيل، وأحمد محفوظ محمد القاضي، وكامل سليمان محمد سليمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) هيئة قضايا الدولة:**

شئون الأعضاء- الرعاية الصحية- المنازعة بشأن الحقوق المقررة بصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية - عدم استلزام اللجوء إلى لجنة التحكيم المنصوص عليها في المادة (٢٩) من لائحة الصندوق- هذه اللجنة لجنة فنية بحتة، تصدر قرارها في حدود صلاحيتها الفنية لتقول رأيها على وفق الأصول الطبية، ويكون قرارها الفني ملزما لطرفي النزاع، دون أن يتجاوز هذا الإلزام حدود صلاحيات اللجنة الفنية التي تناولتها بالبحث والبت فيها- تسمية هذه اللجنة تجاوزا "لجنة تحكيم" لا شأن لها بالتحكيم كنظام لتسوية المنازعات بالمفهوم القضائي، فينحسر عنها وصف التحكيم القضائي- لا يشترط اللجوء إليها قبل اللجوء إلى المحكمة.

- المادة (٢٩) من قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية.

(ب) هيئة قضايا الدولة:

شئون الأعضاء- الرعاية الصحية- ينتفع بنظام صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية الأعضاء الحاليون والسابقون وأسرهـم- تجب رعاية هؤلاء الأعضاء صحيا؛ صونا لاستقلالهم، وتحصينا لكرامتهم، وضئاً بهم عن مذلة السؤال، فلا يتركون حالة مرضهم للعوز والحاجة، بل بات لزاما على الصندوق رعايتهم بصرف العلاج الذي تقررره الهيئات الطبية المختصة لمواجهة ما يلحقهم أو يعترضهم من أمراض- لا يجوز التذرع بنقص الموارد أو ضيق ذات اليد، تحللا من هذا الواجب كليا أو جزئيا، فذلك مما تاباه وظيفة ومهمة الصندوق ومقتضياتها- لا يجوز كذلك اتخاذ وفاة العضو ذريعة للامتناع عن صرف المبالغ المالية التي استحققت له من الصندوق^(١).

^(١) يراجع كذلك ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٠٦٧٦ لسنة ٥٧ القضائية (عليا) بجلسة ٢٣ من مايو سنة ٢٠١٥ (منشور بمجموعة السنة ٦٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٩٠)، من أنه لا يجوز أن يضع صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية حدا أقصى لما يلتزم به من نفقات علاج عضو الهيئة القضائية، وأن هذا الالتزام لا ينفك عن الصندوق بزعم أن العضو تم علاجه بنوعية معينة من العلاج لا تشملها الخدمات الصحية والرعاية الطبية التي يكفلها لأعضاء الهيئات القضائية، فمادامت حالة العضو تحتاج هذه النوعية من العلاج كان الصندوق ملزما بها، ولا يجوز له أن يتذرع بقلة الموارد المتاحة.

هذا، ويستخلص من تصدي المحكمة في هذا الحكم وفي الحكم المنشور أعلاه للموضوع دون التعرض لبحث الاختصاص أنها قضت ضمنا باختصاصها بنظر هذه المنازعة. ويراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠١٨٦ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢/٥/٢٠١٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٧ مكتب فني ج-٢، المبدأ رقم ١٠٤،

- المادة الأولى من القانون رقم (٣٦) لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية.
- المادتان رقما (٤٧) و(٨٥) من قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.
- المادتان رقما (١٣) و(١٥) من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بإعادة تنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية.

ص ٨٦٢) حيث انتهت المحكمة إلى اختصاص دائرة طلبات أعضاء مجلس الدولة بنظر طلبات إلغاء القرارات الخاصة بامتناع الهيئة العامة للتأمين الصحي عن صرف العلاج الخاص بهم؛ باعتبار أن ذلك يعد شأنًا من شؤونهم، وكذا حكم الدائرة الثانية (عليا) في الطعن رقم ٢٣٥١٢ لسنة ٥٨ القضائية (عليا) بجلسة ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٤ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٩ مكتب فني، المبدأ رقم ٨٩)، حيث قضت (ضمنا) باختصاص دائرة طلبات أعضاء مجلس الدولة بالمحكمة الإدارية العليا بنظر المنازعة المتعلقة بطلب استردادهم مصاريف العلاج.

وقارن بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٨٦٦٥ لسنة ٤٩ ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٠ مكتب فني، ج١، المبدأ رقم ٩٦، ص ٦٧٣)، حيث انتهت إلى عدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر المنازعة المتعلقة بالحقوق الصحية لأعضاء الهيئات القضائية (في مواجهة وزارة الصحة)، وكذا بحكمها الصادر بجلسة ٢٠١٥/٢/٢١ في الطعن رقم ٢٧٨٨٠ لسنة ٦٠ ق.ع (منشور بمجموعة السنة ٦٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٤٣)، حيث انتهت المحكمة إلى عدم اختصاصها نوعياً بنظر دعوى المطالبة بالزام جهة الإدارة (ممثلة في رئيس مجلس الوزراء ووزارة الصحة والهيئة العامة للتأمين الصحي) أن تؤدي لعضو مجلس الدولة تكاليف العملية التي أجراها بالخارج، وبينت المحكمة أن مناط اختصاص الدائرة المختصة بنظر طلبات الأعضاء ينحصر في الشؤون الوظيفية المتعلقة برجال مجلس الدولة بصفتهم أعضاء به، وأن محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر هذه المنازعة.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٩/٥/٤ أودع وكيل الورثة تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة، وطلب في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بأحقية الورثة في صرف مبلغ ١٥٦٠٠ جنيه (خمسة عشر ألفاً وست مئة جنيه مصري) قيمة تكاليف علاج مورثهم بمستشفى الشروق، مع إلزام المطعون ضده (وزير العدل بصفته الممثل القانوني لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية) المصروفات، وذلك على سند من القول بأن مورث الطاعنين حال حياته تقدم بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦ بطلب إلى صندوق الخدمات الصحية والعلاجية لأعضاء الهيئات القضائية بوزارة العدل، مرفق به إيصالات وفواتير العلاج الصادرة عن مستشفى الشروق، وهي قيمة تكاليف علاجه بذلك المستشفى، والتي قدرت بمبلغ ٢٧٠٠٠ (سبعة وعشرين ألف جنيه) تضمنت تركيب دعامة بالكلية اليسرى، وتضمنت المستندات قيام مورث الطاعنين بسداد المبلغ المذكور إلى إدارة المستشفى في ذات تاريخ تقديم الطلب إلى إدارة الصندوق رقم ١٦٢٥.

وأضاف الورثة أن القائمين على إدارة الصندوق وافقوا على صرف مبلغ ١٥٦٠٠ جنيه (خمسة عشر ألف وست مئة جنيه فقط) لمورث الطاعنين حال حياته، وتم تحرير شيك بالمبلغ المذكور باسمه، وتأخرت إجراءات صرف الشيك إلى أن توفاه الله بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١١، فلم يتم صرف المبلغ المشار إليه، وبعد وفاته طالب الورثة بصرف المبلغ المذكور وتسليمهم الشيك بصفتهم ورثة، إلا أن القائمين على الصندوق رفضوا ذلك بحجة أن مستحقات الصندوق لا تورث.

واستطرد الطاعنون بأن التأخير في إعداد الشيك وصرفه وتأخر الإجراءات كان بسبب العاملين بالصندوق، وليس لهم دخل في هذا التأخير، بل إنهم قدموا جميع مستندات الصرف بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦، وكان الشيك محرراً باسم مورثهم قبل وفاته، إلا أنه لم يتم صرفه حتى وافته المنية، وأن العبرة هي بتاريخ تقديم الطلب للصرف

مستوفيا الأوراق المطلوبة، وليس بتاريخ إنهاء إجراءاته التي ترجع إلى العاملين بالصندوق.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه -للسبب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بأحقية الورثة في استرداد مبلغ مقداره ١٥٦٠٠ جنية (خمسة عشر ألفاً وست مئة جنية) مصروفات قيمة نفقات علاج مورثهم حال حياته، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠١٣/٩/٢٨ وبها نظر وما تلاها من جلسات إلى أن قررت المحكمة بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٦ إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة. وحيث إن الورثة يطلبون الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بأحقيتهم في صرف مبلغ ١٥٦٠٠ جنية خمسة عشر ألفاً وست مئة جنية مصري) قيمة تكاليف علاج مورثهم بمستشفى الشروق، مع إلزام المطعون ضده بصفته المصروفات.

- وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحاضر عن الدولة بعدم قبول الطعن شكلاً؛ لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون؛ لعدم التجاء الورثة إلى لجنة التحكيم المنصوص عليها في المادة (٢٩) من لائحة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥، التي تختص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ من تطبيق أحكام هذا الباب، فلا يجوز الالتجاء إلى القضاء قبل اللجوء إلى هذه اللجنة، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة؛ فهذا الدفع مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن هذه اللجنة هي لجنة فنية بحتة، تصدر قرارها في حدود صلاحيتها الفنية لتقول رأيها على وفق الأصول الطبية،

ويكون قرارها الفني ملزماً لطرفي النزاع، دون أن يتجاوز هذا الإلزام حدود صلاحيات اللجنة الفنية التي تناولتها بالبحث والبت فيها، وسميت هذه اللجنة تجاوزاً "لجنة تحكيم"، وهي لا شأن لها بالتحكيم كنظام لتسوية المنازعات بالمفهوم القضائي، وينحسر عنها وصف التحكيم، فهي لجنة فنية طبية حسب أغلبية تشكيلها، وينحسر عنها وصف التحكيم القضائي، وتلك اللجنة منصوص عليها في المادتين (٢٤) و(٢٩)، وهاتان المادتان لم تشترطا أو تلزما الطرفين اللجوء إليها قبل اللجوء إلى المحكمة، ومن ثم لا وجه للقول بعدم قبول الدعوى أمام القضاء بسبب عدم ولوج الورثة طريق اللجنة قبل رفع الدعوى، فلو أراد المشرع ذلك لنص صراحة على ذلك، أسوة بنص المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، ومن ثم يكون هذا الدفع غير قائم على سببه جديراً برفضه، وتكتفي المحكمة بذكر ذلك في الأسباب دون المنطوق.

- وحيث إن الطعن قد استوفى شروطه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.
- وحيث إنه عن الموضوع فإن المادة (٤٧) من قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، على أن: "يقصد بالعلاج والرعاية الطبية ما يلي:....
- ٥-العمليات الجراحية وأنواع العلاج الأخرى حسب ما يلزم.
- ٦-.... ٧-.... صرف الأدوية اللازمة في جميع الحالات المشار إليها فيما تقدم".
- وتنص المادة (٨٥) من القانون نفسه على أن: "تتولى الهيئة العامة للتأمين الصحي علاج المصاب أو المريض ورعايته طبياً إلى أن يشفى أو يثبت عجزه...".
- وتنص المادة الأولى من قانون إنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية الصادر بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ على أن: "ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية الآتية:

١- القضاء والنيابة العامة. ٢- مجلس الدولة. ٣- هيئة قضايا الدولة. ٤- هيئة النيابة الإدارية".

وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير العدل رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ ثم صدر القرار رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بإعادة تنظيم الصندوق، ثم أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب قرارات وزارية متتابعة، وتنص المادة (١٣) منه على أن: "ينتفع بنظام الصندوق أعضاء الهيئات القضائية الحاليون والسابقون وأسرهم..."، وتنص المادة (١٥) منه على أن: "تشمل الخدمات الصحية شئون العلاج والرعاية الطبية الآتية: ...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع ناط بالهيئة العامة للتأمين الصحي علاج المؤمن عليه الخاضع لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ورعايته طبياً، ومن بين أوجه العلاج أو الرعاية: صرف الأدوية التي تقرر الجهة المعالجة لزومها لمعالجة المريض، على أن يستمر صرف العلاج والأدوية إلى أن يشفى المريض أو يثبت عجزه، كما ناط المشرع بوزارة العدل ممثلة في صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية رعاية هؤلاء الأعضاء صحياً؛ صونا لاستقلالهم، وتحسيناً لكرامتهم، وضناً بهم وهم يحملون مشاعل الحق والعدل عن مذلة السؤال، فلا يتركون حالة مرضهم للعوز والحاجة، بل بات لزاماً على الصندوق رعايتهم بصرف العلاج الذي تقررته الهيئات الطبية المختصة لمواجهة ما يلحقهم أو يعترضهم من أمراض، وذلك إنفاقاً مما تموله الدولة من موارد وما توفره من أموال؛ قياماً على هذا الواجب، دون التذرع بنقص الموارد أو ضيق ذات اليد، تحلاً من هذا الواجب كلياً أو جزئياً، فذلك مما تأباه وظيفة ومهمة الصندوق أو مقتضياتها.

وحيث إنه إعمالاً لما تقدم وتطبيقاً له، ولما كان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعنين كان يشغل وظيفة (وكيل بهيئة قضايا الدولة)، وبتوقيع الكشف الطبي عليه تبين أنه قد أصيب بمرض الكلى، وتم حجزه للعلاج بمستشفى الشروق، وتم تركيب دعامة بالكلى اليسرى، وتم علاجه هرمونيا للورم، وتم تقدير قيمة العلاج والتركيب

وتكلفة تركيب الدعامة والعلاج الهرموني في الفترة من ٢٠٠٨/٦/٧ حتى ٢٠٠٨/٦/١٤ بمبلغ مقداره ستة وعشرون ألفا وتسع مئة وثمانية وعشرون جنيهاً، وهو إجمالي إيصالات السداد النقدية التي دفعها مورث الطاعنين (حافضة المستندات المقدمة بجلسة المفوضين ٢٠٠٩/٧/١١)، وتم مطالبة الصندوق بتلك المبالغ، إلا أن إدارة الصندوق قدرت أن المبلغ المستحق للمورث هو مبلغ ١٥٦٠٠ جنيه فقط (خمسة عشر وست مئة جنيه لا غير)، وأثناء فترة استخراج الشيك وإنهاء إجراءات الصرف توفي مورث الطاعنين إلى رحمة الله بتاريخ ٢٠٠٨/٨/١١، فامتنعت إدارة الصندوق عن صرف هذا المبلغ للورثة، بحجة أن نفقات العلاج لا يجوز صرفها للورثة؛ لأنها خدمة لا تورث، وذلك بالمخالفة لنص المادة (١٣) من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ التي تنص على أن: "ينتفع بنظام الصندوق الأعضاء الحاليون والسابقون وأسرهم"، وبالمخالفة لما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا من أنه يتعين على الدولة أن تكفل للمواطنين عن مرضهم تأميناً، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عن ذلك لأسرهم بعد وفاتهم، ومن ثم يتعين الحكم بأحقية الورثة الطاعنين في صرف نفقات علاج مورثهم التي تكبدها وقام بدفعها حال حياته إلى مستشفى الشروق، لاسيما أنه تمت الموافقة على صرف هذا المبلغ للمورث قبل وفاته.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بالمادة (١/١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بأحقية الورثة الطاعنين في صرف مبلغ ١٥٦٠٠ (فقط خمسة عشر ألفاً وست مئة جنيه) قيمة ما تكبده مورثهم وتم دفعه لمستشفى الشروق أثناء فترة علاجه، من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٥٢)

جلسة ٢١ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٢١٩٥ و ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

و عضوية السادة الأساتذة المستشارين / د. محمد ماهر أبو العينين، ود. مجدي صالح يوسف الجارحي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) حقوق وحرريات:**

الحق في الرعاية الصحية- تلتزم الدولة، بحكومتها ومؤسساتها العامة والخاصة، بتوفير جميع الخدمات الصحية المتكاملة للمواطنين، على وفق معايير الجودة العالمية- يُجرّم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكلّ إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة- يُسبغ هذا الالتزام الحماية الدستورية والقانونية لعلاج المواطنين على نفقة الدولة، سواء تحققت وسيلة العلاج داخل البلاد أو خارجها، وأياً كانت أنظمة العلاج الوظيفية العامة أو الخاصة أو التكافلية أو التأمينية التي يخضع لها المواطن، أو يندرج تحت مظلتها، وسواءً اكتفت تلك الأنظمة بكفالة العلاج كاملاً أو جزئياً- يلزم أن يتوافق مبدأ الالتزام الدستوري والقانوني للدولة ومؤسساتها جميعاً بالرعاية الصحية والعلاجية للمواطنين، مع مبدئين آخرين يُضاهيهان أهمية: (أولهما) جودة العلاج، ويعني مجابهة الأمراض بأفضل وسائل

علاجية من خلال الفحوصات والتشخيص والدواء أو العمليات الجراحية وخلافها، و(ثانيهما) وقتية العلاج، ويعني كفاءة سرعة العلاج وآنيته؛ إذ يمثل البطء في العلاج إهمالا يتعارض مع ماهية الرعاية الصحية- تُشكّل هذه المبادئ الثلاثة إطار المنظومة العلاجية المتكاملة، المتفرّعة عن الحقّ في الصحة، الذي تغيّاه المشرّع الدُستوري- يجب أن تتم الرعاية الصحية في ظل مبدأي المساواة وعدم التمييز بين المواطنين، المنصوص عليهما دستوريا.

- المواد أرقام (١٦) و(١٧) و(٤٠) من دستور ١٩٧١.

- المادتان رقما (١٨) و(٥٣) من دستور ٢٠١٤.

(ب) حقوق وحرّيات:

الحق في الرعاية الصحية- العلاج على نفقة الدولة- نظم القرار الجمهوري رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ علاج العاملين والمواطنين على نفقة الدولة، وقرر أن يُشكّل وزير الصحة مجالسَ طبية مُتخصّصة في فروع الطب المختلفة من بين أعضاء هيئة التدريس بكليات الطب والإخصائيين بوزارة الصحة والقوات المسلحة، وغيرهم ممّن يُرى الإفادة بهم، ومن مُمثّلين للإدارة العامة للمجالس الطبية، وأن تختصّ هذه المجالسُ الطبية بفحص الحالة الصحية لطالبي العلاج في الخارج، وتقديم تقاريرها وتوصياتها بمنحهم، سواءً كانوا من العاملين بالدولة وهيئات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسّسات العامة ووحدات القطاع العام، أم من المواطنين طالبي العلاج على نفقة الدولة، أم من المواطنين طالبي العلاج في الخارج على نفقتهم الخاصة- تُوصي المجالسُ بعلاج المريض في الخارج إذا لم تتوفر إمكانياتُه في الداخل واقتضت حالتهُ ذلك، على أن يكونَ العلاجُ على نفقةِ الدولة بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء- مع مُراعاة ما هو مُقرّر طبقاً لنظم التأمينات الاجتماعية

والمعاشات، تتحمل الجهات التي يتبعها المريض نفقات علاجه في الداخل أو في الخارج، إذا كان من العاملين المنصوص عليهم في البند (أ) من المادة (٣) من ذلك القرار، وهم: العاملون بالدولة وهيئات الإدارة المحلية وهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام، وكان مرضه أو إصابته مما يُعدُّ إصابة عمل، على أنه يجوز في غير هذه الحالات أن يتضمن القرار الصادر بالموافقة على علاج العامل أو المواطن في الداخل أو في الخارج تحمل الدولة كل أو بعض تكاليف علاجه على وفق حالته الاجتماعية.

- المواد (١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٦) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن علاج العاملين والمواطنين على نفقة الدولة.

(ج) حقوق وحرّيات:

الحق في الرعاية الصحية- العلاج على نفقة الدولة- لا يجوز لجهة الإدارة أن تضع قواعد جامدة في تقسيمات مالية محددة تنظم الحد الأقصى لمساهمة الدولة في تكاليف العلاج في الداخل والخارج، ولا تُفسح المجال لترتيب نفقات علاج كافية لكل حالة مَرَضِيَّة على حدة؛ لمخالفة ذلك لمبادئ الدستور والقانون، ونأيه عن واقع الحال في البلاد^(١)- تجب مُراعاة ما يقرُّه المشرع الدستوري من المساواة بين

(١) أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٤ في الطعن رقم ٢٣٥١٢ لسنة ٥٨ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٥٩، مكتب فني، المبدأ رقم ٨٩) أنه يجب ألا تضع الدولة حدًا أقصى لما تلتزم به من نفقات بعلاج المواطنين؛ لما في ذلك من إخلال بحقهم الدستوري، وما قد يؤدي إليه من تعريض حياتهم للخطر، إذا كانت هذه المبالغ غير كافية لعلاجهم، لاسيما في الحالات التي ترتفع فيها تكاليف العلاج بما يفوق قدراتهم المالية، فلا يجوز التذرع في ذلك بقلة الموارد. =

المصريين جميعاً أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأي سبب.

(د) حقوق وحريات:

الحق في الرعاية الصحية- العلاج على نفقة الدولة- لئن كانت التوجيهات الرسمية لرئيس مجلس الوزراء تقضي بضرورة عرض كل حالة مَرَضِيَّة على حدة على رئيس مجلس الوزراء لاتخاذ اللازم، وكان ذلك مطلباً إدارياً قوياً لضبط مشروعية الاستحقاق ومسائل الصرف وتوجيه الإنفاق على وفق الاحتياج الطبي الحقيقي لكل حالة مَرَضِيَّة على حدة، فإنه لا يجوز الانعطاف بهذه التوجيهات إلى كهوف المحسوبية المنغلقة على فئاتٍ وظيفية ومجتمعية خاصة وذويهم وما ملكت أعارفهم، والتغاضي عن منح هذا الحق كاملاً أو مُجزَّءاً إلى مواطنين آخرين.

(هـ) حقوق وحريات:

الحق في الرعاية الصحية- العلاج على نفقة الدولة- خضوع المواطن لأنظمة علاج وظيفية عامة أو خاصة، تكافلية أو تأمينية، لا يعفي الدولة ووزاراتها ومؤسساتها

=ويراجع كذلك ما قرره في حكمها الصادر بجلسة ٢٣ من مايو سنة ٢٠١٥ في الطعن رقم ٢٠٦٧٦ لسنة ٥٧ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٦٠، مكتب فني، المبدأ رقم ٩٠)، وذلك في شأن التزام صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية بعلاج الأعضاء، حيث أكدت أنه لا يجوز أن يضع الصندوق حداً أقصى لما يلتزم به من نفقات علاج عضو الهيئة القضائية، وأن هذا الالتزام لا ينفك عن الصندوق بزعم أن العضو تم علاجه بنوعية معينة من العلاج لا تشملها الخدمات الصحية والرعاية الطبية التي يكفلها لأعضاء الهيئات القضائية، فمادامت حالة العضو تحتاج هذه النوعية من العلاج كان الصندوق ملزماً بها، ولا يجوز له أن يتذرع بقلة الموارد المتاحة.

جميعاً من مسؤوليتها الدستورية في تطبيق حق الرعاية الصحية دون تمييز؛ إذ قد لا تمدُّ لوائح تلك الأنظمة كاملَ مصروفات العلاج في بعض الأمراض أو الحالات المرضية، مما يقتضي أحياناً كثيرة بسطَ الدولة لأجنتها وواجباتها على رعاياها المرضى الغزل من العلاج الكافي، وإضفاء الطمأنينة والأمان عليهم وأسرهـم والمجتمع عموماً- تطبيق (أعضاء هيئة التدريس ومعاونوهم بالجامعات).

(و) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس ومعاونوهم- رعايتهم صحياً- قرر المشرع أن تكفل الدولة على نفقتها علاج أعضاء هيئة التدريس الذين يُصابون بالمرض بسبب العمل، حيث يكون علاج أعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيرين الذين يُصابون بالمرض بسبب أو بمناسبة العمل على نفقة الجامعة بقرار من مجلس الجامعة إذا كان يُمكن علاجهم داخل الجمهورية، وذلك استثناءً من أحكام القرارات واللوائح الصادرة في شأن علاج العاملين، وبقرار من وزير التعليم العالي إذا كان مرضهم لا علاج له إلا في الخارج، وفي جميع الأحوال تتولَّى فحصهم وتحديد ما يلزم من علاج لجنة طبية، يُشكِّلها مجلس الجامعة من أساتذة كلية الطب.

- المادة (٩٤) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٢.

- المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (المشار إليه)، الصادرة

بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، المعدلة بموجب القرار الجمهوري

رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٩.

(ز) حقوق وحرريات:

الحق في الرعاية الصحية- نفقات العلاج- أدائها- إذا كانت نفقات العلاج المستحقة لدى الجهة الإدارية بالعملة الأجنبية، وَجِبَ عليها أدائها بالسعر الرسمي لهذه العملة وقت أداء الاستحقاق، وليس وقت نشوئه، مادام أن المستحق لم يكن متسببا في تأخير الوفاء بها.

الإجراءات

- في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٣/٢/٢٥ أُقيِمَ الطعن رقم ١٢١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية عليا، بموجب تقرير طعنٍ مَوْعَّعٍ من محامٍ مقبول، أودع قلمَ كُتَّابٍ هذه المحكمة، وقُيِّدَ في جدولها العام بالرقم عاليه، وأُعلن للمطعون ضدهما (رئيس مجلس الوزراء ورئيس جامعة الأزهر)، إعلانًا قانونيًا، بطلب الحكم -للسبب المثبتة في متنه- بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحُكْم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠١٢/١٢/٣٠، في الدعوى رقم ٤٣٢٢٠ لِسَنَةِ ٦٥ القَضَائِيَّة، والقضاء مُجَدِّدًا بأحقية الطاعن في استرداد كلِّ ما أنفقه من مصروفات على علاجه بالصين، وتبلغ مئة ألف دولار أمريكي، أو ما يعادلها بالجنيه المصري، وقت الأداء، بالإضافة إلى قيمة تذكرة السفر، وتبلغ ٤٨٢٦ جنيهًا مصريًا، بالإضافة إلى قيمة بدل السفر، بواقع ٦٠ يورو عن كلِّ ليلة قضاها في الخارج، وبسعر الصرف وقت الأداء، مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

- وفي يوم الخميس الموافق ٢٠١٣/٢/٢٨ أُقيِمَ الطعن رقم ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية عليا (من رئيس مجلس الوزراء)، بموجب تقرير طعنٍ أودع قلمَ كُتَّابٍ هذه المحكمة، وقُيِّدَ في جدولها العام بالرقم عاليه، وأُعلن للمطعون ضده (الطاعن في الطعن الأول) إعلانًا قانونيًا، بطلب الحكم -للسبب المثبتة في متنه- بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ وإلغاء الحُكْم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة

٢٠١٢/١٢/٣٠ في الدعوى رقم ٤٣٢٢٠ لسنة ٦٥ القضاية، والقضاء مُجددًا برفض الدعوى موضوعًا، مع إلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين.

إذ قضى منطوق الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام جهة الإدارة أن تدفع للمدعي مبلغ اثني عشر ألف يورو، بالإضافة إلى قيمة بدل السفر، بواقع ٦٠ يورو عن كل ليلة قضاها في الخارج، وبسعر الصرف وقت الأداء، على النحو المبين بالأسباب، وبمراعاة خصم ما سبق صرفه له بذات قاعدة الاستحقاق، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وَقَدْ جَرَى تَحْضِيرُ الطَعْنِينَ أَمَامَ هَيْئَةِ مَفْوضِي الدَّوْلَةِ للمحكمة الإدارية العليا، وَأُودِعَتِ الهَيْئَةُ تَقْرِيرًا بِالرَّأْيِ الْقَانُونِيِّ فِيهِمَا، ارْتَأَتْ فِيهِ -لِمَا حَوَاهُ مِنْ سَبَابٍ-: (أولاً) بقبول الطعن رقم ١٢١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية غلياً شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجددًا بإلزام جهة الإدارة أن تدفع للسيد... نفقات العلاج التي تكبدها من واقع الفواتير في حدود مبلغ مئة ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالجنه المصري وقت الأداء، بالإضافة إلى قيمة تكاليف السفر، على النحو المبين بالأسباب، وبمراعاة خصم ما سبق صرفه له، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي، و(ثانياً) بقبول الطعن رقم ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية غلياً شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن مصروفاته.

وُنظِرَ الطَعْنَانِ أَمَامَ الدَّائِرَةِ السَّابِعَةِ (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضر جلسات المرافعة، والتي قرّرت ضمهما للارتباط، وإحالتها إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة، وتداول الطعن أمام الدائرة السابعة (موضوع) على وفق الثابت بمحاضر جلسات المرافعة، وبجلسة ٢٠١٤/١٠/١٩، قرّرت المحكمة حَجَزَ الطَعْنِينَ لِلْحُكْمِ بِجَلْسَةِ ٢٠١٤/١١/١٦، مع التصريح بتقديم

مذكرات لمن يَشَاءُ من الطرفين خلال أسبوعين، وبالجلسة المذكورة قرّرت المحكمة إعادة الطعنين للمرافعة بجلسة ٢٠١٥/١/٤؛ لتُقَدِّمَ الجهة الإدارية المستندات الآتية:

- ١- القواعد المنظّمة لعلاج أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر.
- ٢- لائحة صندوق استكمال نفقات العلاج الخاصة بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة.
- ٣- قواعد صرف نفقات العمليات الجراحية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة.
- ٤- كِتَابَ رئيس هيئة مستشاري مجلس الوزراء رقم ٢٦٥٢ المؤرَّخ في ٢٠٠٢/٤/١٧.

٥- توجيهات رئيس مجلس الوزراء بعدم تجاوز نفقات العلاج مبلغ ١٢ ألف دولار أمريكي.

٦- بيان ما إذا كانت جراحة زرع الكبد -كحالة الطاعن- موجودة في مصر في توقيت إجرائه العملية بالخارج من عدمه، مع تقديم بيان بذلك من مستشفى دار الفؤاد.

٧- الأساس القانوني الذي استند إليه تقرير اللجنة الطبية الثلاثية لأعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر، وكذا اللجنة الخماسية، والمودعان بالأوراق.

٨- بيان المستحقات المالية التي حصل عليها الطاعن من الجامعة، كما جاء بتقرير الطعن المقدم من الجهة الإدارية، وسندها القانوني.

٩- بيان ما إذا كان مبلغ الـ ١٢ ألفاً المقضي به بموجب حكم محكمة أول درجة يدخل ضمن مبلغ الـ ٧٠ ألفاً الوارد بتقرير اللجنة الطبية الثلاثية لأعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر، أم لا يدخل فيه.

١٠- المنشور العام الصادر عن مكتب الأمين العام لجامعة الأزهر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٧، والمتضمن إصدار الأوامر التنفيذية الخاصة بعلاج أعضاء هيئة التدريس ومعاونيهم بالداخل، المشار إليها بالأمر التنفيذي رقم ١٢٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٥.

١١- قرار رئيس جامعة الأزهر رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

١٢- القرار الصادر عن مكتب نائب رئيس الجامعة بتاريخ ديسمبر ٢٠٠٦ المشار إليه بالتقرير الطَّيِّ المودع بحافظة المستندات المقدَّمة من الطاعن بجلِسة ٢٠١١/١٠/٥.

وتداولت المحكمةُ الطعنَين من جديد على النحو الثابت بجلِسات المرافعة، وقدَّمت الجهة الإدارية بعض المستندات التي طلبتها المحكمةُ في قرار إعادة الطعنَين للمرافعة، وتخلفت عن تقديم البعض الآخر رغم تأجيل الجلِسات مرارًا ومُطالبة المحكمة لها بذلك، و بجلِسة ٢٠١٥/١٢/١٣ قرَّرت المحكمة حجز الطعنَين للحكم بجلِسة اليوم مع التصريح بتقديم مُذكرات لِمَنْ يشاء من الطرفين خلال أسبوعين، أودع فيها كل من الطرفين مُذكرة دفاع، انتهت كلُّ منهما في ختامها إلى الطلبات نفسها لكلِّ منهما، ثم صدرَ الحُكْم في الطعنَين، وأودعتُ مُسودَّتهُ المُشتملةُ على أسبَابِهِ لَدَى النُّطقِ بِهِ علانِيَةً.

المحكمة

بَعْدَ الإطِّلاعِ عَلَى الأوراقِ وَسَماعِ الإيضاحاتِ، وَبَعْدَ المداوِلَةِ قانُونًا. حَيْثُ إِنَّ الطاعنَينِ يطلَبانِ الحُكْمَ في الطعنَينِ بِالطَّلَباتِ المبيَّنةِ سالفًا. وَحَيْثُ إِنَّهُ عَن شَكْلِ الطعنَينِ، وَإِذْ اسْتَوْفيا جَميعَ أوضاعِهما الشَّكْلِيَّةِ المَقَرَّرةِ قانُونًا، فَيَضْحِيانِ مَقْبُولَينِ شَكْلًا.

وَحَيْثُ إِنَّ عَناصِرَ المَنارَعَةِ تَخُلُصُ -حَسَبَما يَبينُ مِنَ الأوراقِ- في أن الطاعن في الطعن رقم ١٢١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية عُليا، أقام بتاريخ ٢٠١١/٧/٦ الدَّعوى رَقْم ٤٣٢٢٠ لِسَنَةِ ٦٥ القَضائِيَّةِ أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، ضد كلِّ من رئيس مجلس الوزراء (وزير شؤون الأزهر) (الطاعن في الطعن رقم ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية عُليا)، ورئيس جامعة الأزهر، بطلب الحكم بأحقية في استرداد كلِّ ما أنفقه من مصروفاتٍ على علاجِه بالصين بشأن إجراء عملية جراحية (زراعة الكبد)، وقيمتها مئة ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالجنيه المصري وقت سدادها للمُدَّعي،

إضافةً إلى قيمة تذكرة السفر وبدل السفر، على النحو المبين بصحيفة الدعوى، وإلزام المدعى عليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وَدَكَرَ المدعى -شَرَحًا لِدَعْوَاهِ تِلْكَ- أَنَّهُ أُصِيبَ بِتَلْيِفٍ فِي الكبد مع وجود بؤرة خبيثة بالفص الأيمن، وتمَّ عرضه على اللجنة الطبية الثلاثية بالجامعة بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٨، وأثبت تقريرها وجود بؤرة خبيثة واحتياجها لعملية زرع كبد عاجلة، ورصدت الجامعة مبلغ أربع مئة ألف جنيه لإجراء العملية بمستشفى دار الفؤاد، وصدر القرار التنفيذي رقم ١٢٣٥ بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٨ بهذا الشأن، إلا أن حالته تدهورت سريعاً لاتساع البؤرة السرطانية وانتشارها بالكبد، وأصبحت حالته حرجةً ومُتفاقمةً، ويحتاج لزراعة الكبد بالكامل، ولعدم توفر هذه العملية في مصر، فقد سافر إلى الصين لإجراء الجراحة بمستشفى "تنجن"، دون انتظار القرار الوزاري بشأن علاجه لتدهور حالته الصحية، وبعد عودته أخطر الجامعة، وعرض على اللجنة الثلاثية، التي اعتمدت إجراء العملية الجراحية، وتقرَّرَ صرفُ مبلغ سبعين ألف دولار أو ما يُعادلها بالجنيه المصري، ثم عُرضَ أمره مرةً أخرى على اللجنة الثلاثية، فأوصت باسترداده ما أنفقته إذا سمحت اللوائح بذلك، ثم عُرضَ على اللجنة الخماسية، التي أوصت باعتماد نفقات العلاج والسفر واسترداد مبلغ مئة ألف دولار أو ما يُعادلها بالجنيه المصري، وقد وافقت الجامعة على التقرير وكذلك شيخ الأزهر، وصدرت توجيهات رئيس هيئة المستشارين بمجلس الوزراء بما يُفيد بأنه تمَّ عرضُ كلِّ حالةٍ مَرَضِيَّةٍ على حدة، وبمراجعته رئاسة مجلس الوزراء، أُخبر بأنه لم يتمَّ البتُّ في الموضوع بعد، ممَّا حداه على التقدُّم بطلب إلى لجنة التوفيق في المنازعات المختصة، ثم إقامة دعواه التي انتهت صحيفتها بالطلبات المبيَّنة سالفًا.

وتُدوول نظرُ تلك الدعوى أمامَ محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الرابعة عشرة)، على النحو الثابت بمحاضر جلسات المرافعة، وبجلسة ٢٠١٢/١٢/٣٠ أصدرت المحكمة حكمها الطعين المبيّن سالفًا.

وشيدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض نصوص المادتين (١٧) و(٤٠) من الدستور المصري، والمواد (١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٦) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن علاج العاملين والمواطنين على نفقة الدولة- على أساس أن القواعد التي أقرها مجلس الوزراء تقضي بأحقية المريض الذي تفرّر علاجه في الخارج في الحصول على مبلغ ١٢ ألف يورو، وكذا بدل سفر بواقع ٦٠ يورو عن كلّ ليلة، وهو ما يستحقه المدّعي، دون إلزام الجهة الإدارية سداد قيمة التكلفة الفعلية للعملية؛ لأن طلبه لا يجد له سندًا من القانون.

.....

- وإذ لم يلقَ هذا القضاء قبولًا من جانب الطاعن في الطعن رقم ١٢١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية غلبًا، فقد أقام طعنه الجاري، ناعيًا على الحكم الطعين -بين ما نعى- مخالفته للقانون واللوائح التنفيذية، والخطأ في تطبيقها وتأويلها، ومخالفة مبدأ المساواة بين المتماثلين في المراكز القانونية، ومخالفة السوابق القضائية في الحالات المتماثلة، مُنتهيًا -بعد سرد تفصيلات أسبابه- إلى الطلبات المبيّنة سالفًا بصحيفة الطعن.

- كما لم يلقَ هذا القضاء قبولًا من جانب الطاعن بصفته في الطعن رقم ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية غلبًا، فأقام ط-عنه الجاري، ناعيًا على الحكم الطعين -بين ما نعى- مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله، والفساد في الاستدلال. مُنتهيًا -بعد سرد تفصيلات أسبابه- إلى الطلبات المبيّنة سالفًا بصحيفة الطعن.

.....

وحيث إن الفصل في موضوع الطعنين يغني -بحسب الأصل- عن النظر في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

وحيث نكلت جهة الإدارة عن تقديم بعض المستندات التي طلبتها المحكمة، على النحو الثابت بمحاضر جلسات المرافعة.

وَحَيْثُ إِنَّهُ عن موضوع الطعنين، فَإِنَّ دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام ١٩٧١ نصَّ في المادة (١٦) على أن: "تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجهٍ خاص على توفيرها للقرية في يسرٍ وانتظام رفعا لمستواها". وفي المادة (١٧) على أن: "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي، ومَعَاشات العجز عن العمل...".

وفي المادة (٤٠) على أن: "المواطنون لدى القانون سواءً، وهم مُتساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وحيث إن الدستور المصري الحالي ينصُّ في المادة (١٨) على أن: "لكلِّ مواطنٍ الحقُّ في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة،... وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقلُّ عن ٣% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية. وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمينٍ صحيٍّ شامل لجميع المصريين يُغطِّي كلَّ الأمراض،... ويُجرِّمُ الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكلِّ إنسانٍ في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة".

وفي المادة (٥٣) على أن: "المواطنون لدى القانون سواءً، وهم مُتساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأيِّ سببٍ آخر. التمييزُ والحضُّ على الكراهية جريمةٌ، يُعاقبُ عليها القانونُ. وتلتزمُ الدولةُ باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظِّمُ القانونُ إنشاءً مفوضيةً مُستقلة لهذا الغرض".

وحيث إن قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، ينص في المادة (٩٤) على أن: "... وتكفل الدولة على نفقتها علاج أعضاء هيئة التدريس الذين يُصابون بالمرض بسبب العمل وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية".

وحيث إن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥، تنص في المادة (٦١) المستبدلة بموجب القرار الجمهوري رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٩، على أنه: "استثناءً من أحكام القرارات واللوائح الصادرة في شأن علاج العاملين، يكون علاج أعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيدين الذين يُصابون بالمرض بسبب أو بمناسبة العمل على نفقة الجامعة بقرار من مجلس الجامعة إذا كان يُمكن علاجهم داخل الجمهورية، وبقرار من وزير التعليم العالي إذا كان مرضهم لا علاج له إلا في الخارج، وفي جميع الأحوال يتولى فحصهم وتحديد ما يلزم من علاج لجنة طبية يُشكلها مجلس الجامعة من أساتذة كلية الطب".

وحيث إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن علاج العاملين والمواطنين على نفقة الدولة، ينص في المادة (١) على أن: "يكون تقرير علاج العاملين والمواطنين داخل وخارج الجمهورية وفقاً لأحكام هذا القرار".

وفي المادة (٢) على أن: "تُشكل بقرار من وزير الصحة مجالس طبية مُتخصّصة في فروع الطب المختلفة من بين أعضاء هيئة التدريس بكلّيات الطب والإخصائيين بوزارة الصحة والقوات المسلحة وغيرهم ممن يُرى الإفادة بهم ومن ممثّلين للإدارة العامة للمجالس الطبية".

وفي المادة (٣) على أن: "تختص المجالس الطبية المذكورة بفحص الحالة الصحية لطالبي العلاج في الخارج من الفئات الآتية وتقديم تقاريرها وتوصياتها عنهم: (أ) العاملون بالدولة وهيئات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات

القطاع العام. (ب) المواطنون طالبو العلاج على نفقة الدولة. (ج) المواطنون طالبو العلاج في الخارج على نفقتهم الخاصة".

وفي المادة (٤) على أن: "تُوصي المجالس بعلاج المريض في الخارج إذا لم تتوفر إمكانياته في الداخل واقتضت حالته ذلك".

وفي المادة (٦) على أن: "يكون العلاج على نفقة الدولة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ومع مراعاة ما هو مُقرّر طبقاً لنظم التأمينات الاجتماعية والمعاشات، تتحمّل الجهات التي يتبعها المريض بنفقات علاجه في الداخل أو في الخارج إذا كان من العاملين المنصوص عليهم في البند (أ) من المادة (٣) من هذا القرار، وكان مرضه أو إصابته مما يُعدّ إصابة عمل، وفي غير هذه الحالات يجوز أن يتضمّن القرار الصادر بالموافقة على علاج العامل أو المواطن في الداخل أو في الخارج، تحمل الدولة كلّ أو بعض تكاليف علاجه وفقاً لحالته الاجتماعية".

وحيث إن مفاد النصوص المتقدّمة، أن دستور سنة ١٩٧١ -الواقع النزاع الجاري في ظلّ العمل بأحكامه- أقرّ كفالة الدولة لخدمات التأمين الاجتماعي والصحة ومعاشات العجز عن العمل، وأن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في هذا الشأن بسبب الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وهي المبادئ نفسها التي أرساها دستور مصر الحالي، إذ أعطى للمواطنين حقوق الصحة والرعاية الصحية المتكاملة طبقاً لمعايير الجودة، على أن تلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقلّ عن ٣% من الناتج القومي الإجمالي، وتتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية، وكذا بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كلّ الأمراض، ويُجرّم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكلّ إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة، وأن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في هذا الشأن بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى

الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر، وأن التمييز والحض على الكراهية جريمة يُعاقب عليها القانون، وأن الدولة تلتزم باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على أشكال التمييز كافة، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض، وأن المشرع في قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية المشار إليهما، قرّر أن تكفل الدولة على نفقتها علاج أعضاء هيئة التدريس الذين يُصابون بالمرض بسبب العمل (على وفق ما تبيّنه اللائحة التنفيذية)، حيث يكون علاج أعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيّدين الذين يُصابون بالمرض بسبب أو بمناسبة العمل على نفقة الجامعة بقرار من مجلس الجامعة إذا كان يُمكن علاجهم داخل الجمهورية، وذلك استثناءً من أحكام القرارات واللوائح الصادرة في شأن علاج العاملين، وقرار من وزير التعليم العالي إذا كان مرضهم لا علاج له إلا في الخارج، وأنه في جميع الأحوال تتولى فحصهم وتحديد ما يلزم من علاج لجنة طبية، يُشكّلها مجلس الجامعة من أساتذة كلية الطب.

وأن المشرع في القرار الجمهوري رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ (بشأن علاج العاملين والمواطنين على نفقة الدولة المشار إليه) أخضع علاج العاملين والمواطنين داخل وخارج الجمهورية على وفق أحكامه، وأن يُشكّل وزير الصحة مجالس طبية مُتخصّصة في فروع الطب المختلفة من بين أعضاء هيئة التدريس بكلّيات الطب والإخصائيين بوزارة الصحة والقوات المسلحة وغيرهم ممّن يُرى الإفادة بهم ومن ممثّلين للإدارة العامة للمجالس الطبية، وأن تختصّ هذه المجالس الطبية بفحص الحالة الصحية لطالبي العلاج في الخارج، وتقديم تقاريرها وتوصياتها بمنحهم، سواء كانوا من العاملين بالدولة وهيئات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام، أم من المواطنين طالبي العلاج على نفقة الدولة، أم من المواطنين طالبي العلاج في الخارج على نفقتهم الخاصة، وتوصي المجالس بعلاج المريض في الخارج إذا لم تتوفر إمكانياته في الداخل واقتضت حالته ذلك، على أن

يَكُونُ العِلاجُ على نفقة الدولة بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء، ومع مُراعاة ما هو مُقرَّر طبقاً لِنُظُم التأمينات الاجتماعية والمعاشات تتحمَّلُ الجهاتُ التي يتبعها المريضُ بنفقات علاجه في الداخل أو في الخارج، إذا كان من العاملين المنصوص عليهم في البند (أ) من المادة (٣) من هذا القرار، وكان مرضُهُ أو إصابتهُ ممَّا يُعدُّ إصابةً عملٍ، على أنه يجوزُ في غير هذه الحالات أن يتضمن القرارُ الصادر بالموافقة على علاج العامل أو المواطن في الداخل أو في الخارج تحملَ الدولة كلَّ أو بعض تكاليف علاجه على وفق حالته الاجتماعية.

وحيث إنه هدياً بكلِّ ما تقدَّم وأخذاً به، ولما كان الثابتُ من الأوراق أن الطاعن من مواليد عام ١٩٤٦، ويعملُ بهيئة التدريس بكلية الشريعة والقانون بفرع دمنهور بالجامعة المطعون ضدها، وقد أُصيبَ أثناء عمله بوظيفة "أستاذ مساعد" بمرضٍ تليُفِ الكبد ووجود بُؤرة سرطانية خبيثة بالفصِّ الأيمن للكبد، وذلك بناءً على التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبية لأعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر بتاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٨، والتي أوصت في تقريرها باحتياجه إلى عملية زرع كبدٍ بصورةٍ عاجلة، كما أوصت اللجنة الطبية الثلاثية بالجامعة بتحويل الطاعن إلى مستشفى دار الفؤاد بمدينة السادس من أكتوبر لعمل عملية زرع كبد بتكلفةٍ مقدَّرها أربع مئة ألف جنيه، وبناء عليه أصدرت الإدارة العامة للشئون الإدارية بالجامعة المطعون ضدها الأمر التنفيذي رقم ١٢٣٥ بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٨، ناصاً في مادته الأولى على: "الموافقة على تحمُّل الجامعة نفقات علاج السادة أعضاء هيئة التدريس داخل القطر، مع اعتبار إصابتهم إصابةً بسببِ العمل، وفي حُدودِ المبالغ الموضَّحة قرين اسم كلِّ منهم"، وكان من ضمنهم الطاعن، وحدَّدت له مبلغَ أربع مئة ألف جنيه ودخول مستشفى دار الفؤاد، وفي مادته الثانية: "على جهة عمل كلِّ منهم (الكلية) مطالبتهم بفواتير علاج مُعتمَدة من رئيس اللجنة الطبية، مع مراعاة قرار رئيس الجامعة رقم ٨ لسنة ١٩٩٧"، بيد أن حالة الطاعن الصحية تدهورت بشكلٍ سريع، فاتخذ قراره بالسفر إلى جمهورية

الصين الشعبية لإجراء عملية زرع كبد كامل المطلوبة لحالته الصحية، وأتمها فعلا على نفقته الخاصة بمستشفى "Tianjin First Central Hospital" بجمهورية الصين الشعبية، إذ أقام بتلك المستشفى في الفترة من ٢٠٠٨/٦/٢ حتى ٢٠٠٨/٧/٢٣، وأجريت له العملية الجراحية المشار إليها خلالها بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٧.

وحيث إنه عقب عودة الطاعن من رحلته العلاجية وإجرائه العملية الجراحية المشار إليها، أصدرت الإدارة العامة للشئون الإدارية بالجامعة المطعون ضدها الأمر التنفيذي رقم ٣٤٥ بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٨، ناصًا في مادته الأولى على: "الموافقة على تحمّل الجامعة نفقات علاج السادة أعضاء هيئة التدريس ومعاونيهم الآتي أسماؤهم بعد داخل الفُطْر، مع اعتبار إصابتهم إصابة بسبب العمل، وفي حدود المبالغ الموضحة قرين اسم كل منهم"، وكان من ضمنهم الطاعن، وحدّدت له مبلغ سبعين ألف دولار أو ما يعادلها بالجنيه المصري، وفي مادته الثانية: "على جهة عمل كلّ منهم (الكلية) مُطالبتهم بفواتير علاج مُعتمّدة من رئيس اللجنة الطبية، مع مراعاة قرار رئيس الجامعة رقم ٨ لسنة ١٩٩٧".

وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٢ قامت اللجنة الطبية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة بفحصه من جديد، وأقرّت التشخيص نفسه لحالة الطاعن الصحية السابقة على إجراء العملية، وأنه أجريت له عملية زرع كبد بالخارج على نفقته الخاصة نظرًا لحاجته إلى إجراء العملية في أقرب وقتٍ ممكن وعلى وجه السرعة، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٠ أوصت اللجنة الطبية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة في تقريرها النهائي باعتماد عملية زرع الكبد التي أُجريت للطاعن بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٧، مُؤكّدة على اسم المستشفى نفسه واسم الطبيب الذي أجرى العملية، نظرًا لحاجته إلى إجراء العملية في أقرب وقتٍ ممكن وعلى وجه السرعة، وأوصت باسترداد ما تمّ صرفه بالخارج إذا سمحت اللوائح الجامعية، وقدّرت اللجنة بمئة ألف دولار أمريكي أو ما يُعادلها بالجنيه المصري، وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٣ قرّرت اللجنة الطبية الخماسية للموافقة على علاج

أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر خارج الجمهورية، والمشكلة برئاسة عميد كلية الطب بنين بجامعة الأزهر وعضوية عميدة كلية الطب بنات ورئيس قسم الباطنة ورئيسي قسم الجراحة العامة بكليتي الطب بنين وبنات، قرّرت اعتماد سفر الطاعن للعلاج بجمهورية الصين الشعبية كحالة حرجة، وبأنه يلزم اعتماد نفقات العلاج والسفر واسترداد مبلغ مئة ألف دولار أمريكي، وقد ورد إلى إدارة الموازنة بالجامعة المطعون ضدها الكتاب رقم ١٠٨٠ بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٠٩ بشأن اعتماد رئيس الجامعة المطعون ضدها لتقرير اللجنة الطبية لعلاج الطاعن بمبلغ مئة ألف دولار أمريكي (قيمة استرداد نفقات علاجه بجمهورية الصين الشعبية طبقاً لتقرير اللجنة الطبية)، وبتاريخ ٩/٨/٢٠٠٩ أبلغت إدارة الموازنة مدير عام الشؤون الإدارية بالارتباط رقم (٢) بالترخيص بمبلغ نفقات الطاعن في العملية (مئة ألف دولار أمريكي)، خصماً من موازنة جامعة الأزهر قسم التعليم للسنة المالية ٢٠٠٩/٢٠١٠ (الباب الأول/ البند ٦/ نوع ٣/ مجموعة تكاليف العلاج بالخارج)، وأن مدة سريان الترخيص بهذا الارتباط حتى ٣٠/٦/٢٠١٠، وبتاريخ ١٤/٩/٢٠٠٩ وافق شيخ الأزهر على قيام الجامعة المطعون ضدها برفع الأمر إلى رئيس مجلس الوزراء، وبتاريخ ٤/١٠/٢٠٠٩ أرسلت الجامعة كتابها إلى رئيس مجلس الوزراء (وزير شؤون الأزهر) بموافقة الجامعة على تقرير اللجنة الطبية المختصة بالجامعة على استرداد النفقات التي قام بصرفها الطاعن، (مبلغ مئة ألف دولار أمريكي، بما يُعادل خمس مئة وسبعين ألف جنيه مصري)، ولمّا لم ينل الطاعن من الأمر شيئاً، لجأ إلى لجنة التوفيق المختصة في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، وقُدِّد طلبه برقم ٥٣٨ لسنة ٢٠١١، وأوصت اللجنة بجلستها المنعقدة في ١١/٥/٢٠١١ بأحقية الطاعن في استرداد نفقات العلاج ومصاريف السفر إلى الصين، على النحو الذي تكبّده لإجراء عملية زراعة الكبد، إلا أن أحداً لم يستجب إلى طلباته، واستمر الطاعن مُطالباً بحقوقه بتنفيذ قرارات اللجان الطبية المتخصصة وقرار الجامعة

المطعون ضدها، حتى أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري على النحو المبين سالفًا.

وحيث إن الثابت من الاطلاع على حافظتي المستندات المقدّمتين من الطاعن أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١١/١٠/٥ - وهو ما لم تجدّه الجهة الإدارية المطعون ضدها خلال درجتي التقاضي- أنها احتوت صورًا ضوئية من: ١- التقرير الطّبي التفصيلي الصادر عن إدارة مُستشفى "Tianjin First Central Hospital" بجمهورية الصين الشعبية، والمؤرّخ في ٢٣/٧/٢٠٠٨، والذي يسرد جميع الإجراءات الطبية التي أُجريت للطاعن منذ وصوله لمقر المستشفى وإقامته بها بتاريخ ٢/٦/٢٠٠٨، ومُروّرًا بما تمّ من الفحوصات والتجهيزات الطبية استعدادًا لعملية زرع الكبد، ثم إجراء العملية الجراحية بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٨، وانتهاءً بمغادرة المستشفى بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٨، وقد صدّقت على هذا المستند السفارة المصرية في بكين (عاصمة جمهورية الصين الشعبية). ٢- شهادة رسمية من إدارة المستشفى المذكورة مؤرّخة في ٢٣/٧/٢٠٠٨، بنفقات وتكاليف إجراء عملية زراعة الكبد والفحوصات والإقامة بالمستشفى، بإجمالي مبلغ مئة ألف دولار أمريكي، وقد صدّقت على هذا المستند السفارة المصرية في بكين. ٣- فاتورة ضريبية صادرة عن شركة إيزيس للسياحة مؤرّخة في ٢٨/٥/٢٠٠٨، بقيمة تذكرة الطائرة من القاهرة إلى بكين والعودة، بإجمالي مبلغ أربعة آلاف وستة وعشرين جنيهاً مصرياً.

وحيث إن الثابت من الاطلاع على حافظتي المستندات المقدّمة من الطاعن أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١١/١٠/٥ - وهو ما لم تجدّه الجهة الإدارية المطعون ضدها خلال درجتي التقاضي، أو تُقدّم أسبابًا لما حوته من مُستندات- والحاوية صورًا ضوئية لقراراتٍ علاجية صادرة عن الحكومة المصرية، تبين للمحكمة أن رئيس مجلس الوزراء أصدر بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٥ القرار رقم ١٦٨٣ لسنة ٢٠٠٥ بالموافقة على سفر الدكتور/ محمد... الأستاذ بكلية الطب بنين القاهرة بجامعة الأزهر

إلى الصين للعلاج لمدة ثلاثة شهور ومعه مرافق، بنفقات علاج مقدارها ستون ألف دولار أمريكي، بخلاف مصاريف السفر وبدل السفر بالفئة المقررة لوظيفته وبالفئة الموحدّة بالنسبة للمرافق عن كلّ ليلة تُقضى خارج دور العلاج، على أن تتحمل موازنة جامعة الأزهر بالتكاليف، وأصدر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ القرار رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على سفر الدكتور/ عبد الرازق... الأستاذ بكلية العلوم بنين بالقاهرة بجامعة الأزهر إلى الصين للعلاج بمستشفى "تيان جين" لمدة شهر ومعه مرافق، بنفقات علاج مقدارها سبعون ألف دولار أمريكي، بخلاف مصاريف السفر وبدل السفر بالفئة المقررة لوظيفته وبالفئة الموحدّة بالنسبة للمرافق عن كلّ ليلة تُقضى خارج دور العلاج، على أن تتحمل موازنة جامعة الأزهر بالتكاليف، وأصدر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢ القرار رقم ٧٥٤ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على سفر الدكتورة/ حورية... الأستاذ بكلية الطب بنات بالقاهرة بجامعة الأزهر إلى الصين للعلاج لمدة ثلاثة شهور ومعه مرافق، بنفقات علاج مقدارها خمسة وستون ألف دولار أمريكي، بخلاف مصاريف السفر وبدل السفر بالفئة المقررة لوظيفتها وبالفئة الموحدّة بالنسبة للمرافق عن كلّ ليلة تُقضى خارج دور العلاج، على أن تتحمل موازنة جامعة الأزهر بالتكاليف، وأصدر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٥ القرار رقم ٩٠٥ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على سفر الدكتور/ السيد... الأستاذ بكلية اللغة العربية بالزقازيق بجامعة الأزهر إلى الصين للعلاج بمستشفى "تينجين" لمدة شهرين ومعه مرافق، بنفقات علاج مقدارها خمسة وستون ألف دولار أمريكي، بخلاف مصاريف السفر وبدل السفر بالفئة المقررة لوظيفته وبالفئة الموحدّة بالنسبة للمرافق عن كلّ ليلة تُقضى خارج دور العلاج، على أن تتحمل موازنة جامعة الأزهر بالتكاليف، وأصدر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٥ القرار رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على سفر الدكتور/ أحمد... الأستاذ بكلية العلوم بنين بأسبوط بجامعة الأزهر إلى الصين للعلاج بالمركز الدولي بمدينة "تان جنج" لمدة ثلاثة شهور ومعه مرافق بنفقات علاج مقدارها خمسة وستون

ألف دولار أمريكي، بخلاف مصاريف السفر وبدل السفر بالفئة المقررة لوظيفته وبالفئة الموحدّة بالنسبة للمرافق عن كلّ ليلة تُقضى خارج دور العلاج، على أن تتحمل موازنة جامعة الأزهر بالتكاليف، وأصدر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٤ القرار رقم ٥٧٨ لسنة ٢٠٠٧ بالموافقة على سفر الدكتور/ حمادة... إلى ألمانيا للعلاج بمستشفى جامعة "أسن" لمدة شهرين ومعه مرافق، بنفقات مقدّارها مئة وعشرون ألف يورو، شاملة تكاليف العلاج ومصاريف السفر وبدل السفر بالفئة المقررة لوظيفته وبالفئة الموحدّة بالنسبة للمرافق عن كلّ ليلة تُقضى خارج دور العلاج، على أن تتحمل موازنة جامعة الأزهر بالتكاليف، وأصدر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٦ القرار رقم ٢٧٢٨ لسنة ٢٠٠٧ بالموافقة على سفر الطبيب/ محمد... إلى الولايات المتحدة الأمريكية لإجراء عملية زرع كبد لمدة شهر، بنفقات قدرها ثلاث مئة ألف دولار أمريكي، شاملة جميع تكاليف العلاج ورسوم التحويل ومصاريف السفر وبدل السفر بواقع ستين دولارًا أمريكيًا عن كلّ ليلة، على أن تتحمل موازنة هيئة قناة السويس التكاليف.

وحيث إن صونَ حقوق المواطنين وحرّياتهم يندرج ضمن الغايات الرئيسة للمبادئ الدستورية والقانونية، والتي يتقدّمها على الإطلاق الحق في الحياة، بلا نيل منه أو تقييد ممارسته، وينعطف عنه في الأساس الحق الطبيعي والإلزامي في الصحة ورعايتها، وهو ما يغدو الوسيلة الوكيدة لتقرير الحق في الحياة، الذي نصت عليه الدساتير والقوانين، وأنزلته من قبلها الشرائع السماوية الثلاث، وأوجدته الديانات المختلفة، والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان كافة، وقد ساير المشرع الدستوري المصري ذلك في دساتيره المتعاقبة بدءًا من دستور سنة ١٩٢٣، ومرورًا بدستور سنة ١٩٥٦، ودستور سنة ١٩٧١، وانتهاءً بالدستور الحالي، إذ يُقرّ الحق في الصحة، ويلزم الدولة صراحةً بحكومتها ومؤسساتها العامة والخاصة كفاءة خدمات الصحة للمواطنين ورعايتهم الصحية الكاملة على وفق معايير الجودة العالمية، وإقامة منظومة متكاملة للتأمين الصحي تغطّي كل المصريين والأمراض بأنواعها المتباينة،

ويُجَرَّم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكلِّ إنسانٍ في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة، ويُلزمُ الدولةَ تخصيص نسبةٍ مالية سنوية من الإنفاق الحكومي لهذه الأغراض، لا يقلُّ حدُّها الأدنى عن نسبة ٣% من الناتج القومي الإجمالي، مع التَّصاعد التَّدرِجي حتى التماثل والمعدَّلات العالمية، ويوجب على الدولة ضمانَ تنفيذ التزاماتها عمومًا، وهو ما يُسبغ في النهاية الحماية الدُّستورية والقانونية لعلاج المواطنين على نفقة الدولة، سواء تحقَّقت وسيلة العلاج داخل البلاد أو خارجها، كما يُساوي المشرِّعُ الدُّستوري بين المصريِّين جميعهم أمام القانون، وفي الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييزٍ بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو الدين أو العقيدة أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأيِّ سببٍ آخر، ويُعدُّ التمييزَ والحضَّ على الكراهية جريمةً يُعاقب عليها القانون، ويُلزم الدولة اتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على جميع أشكال التمييز.

وحيث إن مبدأ الالتزام الدُّستوري والقانوني للدولة ومؤسساتها جميعا بالرعاية الصحيَّة والعلاجيَّة للمواطنين، يلزم أن يتوافق مع مبدئين آخرين يُضاهيهما أهمية: وهما مبدأ "جودة العلاج"، الذي يعني مجابهة الأمراض بأفضل وسائل علاجية من خلال الفحوصات والتشخيص والدواء أو العمليات الجراحية وخلافها، ومبدأ "وقتيَّة العلاج" لأن كفالة الدولة بعلاج مواطنيها يجب أن ترتبط بآنية العلاج وسُرْعته، لكونه يندرجُ إلى هاوية الإهمال حين يجتمع مع البطء الروتيني والبيروقراطي في الإجراءات الإدارية لإنفاذ العلاج على أرض الواقع، وتُشكِّل هذه المبادئ الثلاثة إطارَ المنظومة العلاجية المتكاملة المتفرِّعة عن الحقِّ في الصحة الذي تغيَّاه المشرِّع الدُّستوري، فلا يتمخَّض عن انزواء أيِّ منها سوى استمرارُ الحالة المرَضِيَّة أو استحضارُ الموت قهراً.

وحيث إن خضوع المواطن لأنظمة علاج وظيفية عامة أو خاصة أو التكافلية أو التأمينية، لا يعفي الدولة ووزاراتها ومؤسساتها ومسالحتها وأجهزتها جميعاً من مسؤوليتها الدستورية عن إنزال وتطبيق حق الرعاية الصحية لمواطنيها، دون تمييز بسبب السن أو الجنس أو العقيدة أو المركز الوظيفي أو الاجتماعي أو لأي سببٍ آخر، إذ قد لا تمتدُّ لوائح تلك الأنظمة كاملَ مصروفات العلاج في بعض الأمراض أو الحالات المرضية، مما يقتضي أحياناً كثيرة بسطَ الدولة لأجنتها وواجباتها على رعاياها المرضى العزل من العلاج الكافي، وإضفاء الطمأنينة والأمان عليهم وأسرها والمجتمع عموماً.

وحيث إن تقارير اللجان الطبية المتخصصة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة المطعون ضدها، أثبتت في شهر مايو سنة ٢٠٠٨ إصابة الطاعن بمرض تليّف الكبد وإصابة الفص الأيمن لكبده ببؤرة سرطانية خبيثة، موصية بسرعة تحويله إلى مستشفى دار الفؤاد بمدينة السادس من أكتوبر لإجراء عملية زرع كبد بالكامل وتوصيف حالته الصحية بـ"الحالة الحرجة"، ووافقت إدارة الجامعة المطعون ضدها على تحمّل نفقات علاج الطاعن، مع اعتبار إصابته "إصابة بسبب العمل"، راصدةً لإجرائها مبلغاً مقداره أربع مئة ألف جنيه مصري، وبدأت في اتخاذ الإجراءات الإدارية لإتمام ذلك، بيد أنه لمّا انتاب الحالة الصحية للطاعن تدهورٌ فجائيٌ، وتغلّب فيها الأسوأ على السيئ، ومضت الخلايا السرطانية في طريقها الشيطاني نحو هدفها الميقاتي داخل جسده المترهّل، غيرَ عابئةً بالموروث البيروقراطي الماضي بالسلطة الإدارية في طريق موازٍ مُميت، فأنزل القدرُ على الطاعن أحدَ خيارين قاسيين: إمّا انتظار وقت التأشيرات الحكومية المنفّذة لقرار علاجه وما تاخها من موافقات الصرف من بنود الميزانية وخلافه، على الرُغم من توصية اللجنة الطبية المتخصصة بـ "حالته الحرجة" وحاجته إلى "إجراء العملية على وجه السرعة" وفي أقرب وقتٍ ممكن، أو الهَرع إلى حلم البقاء الشافي على طائرةٍ تهبطُ به خارج البلاد، التي مارَس

مسئولوها عليه أفنعتهم البيروقراطية مُهملين النظر إلى مآياهم، أملا للحاق بأخر عربات الحياة، وموكلا مصيرَه في النهاية إلى القادر الرحيم، فحسَم قرارَه بالسفر إلى جمهورية الصين الشعبية على نفقته الخاصة لإجراء تلك العملية الجراحية، إذ أقام بمستشفى "Tianjin First Central Hospital" في الفترة من ٢٠٠٨/٦/٢ حتى ٢٠٠٨/٧/٢٣ وأجريت له العملية الجراحية المشار إليها خلالها بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٧، بتكلفةٍ مقدَّارُها مئة ألف دولار أمريكي شاملةً الإقامة بالمستشفى والفحوصات الطبية والعملية الجراحية بمشتملاتها.

وحيث إنه بعد إتمام الطاعن فترة النفاها والعودة إلى الكِنانة، أحالته الجامعةُ المطعون ضدها من جديد إلى اللجنة الطبية الثلاثية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة، والتي اعتمدت إجراء العملية الجراحية المشار إليها موصيةً بصرف مبلغ سبعين ألف دولار أمريكي أو ما يُعادلُه بالجنيه المصري، وتمَّ عرضُ الأمر على اللجنة الخماسية التي أوصت باعتماد نفقات العملية الجراحية والسفرة واسترداد مبلغ مئة ألف دولار أمريكي أو ما يُعادلُه بالجنيه المصري، ووافقت إدارة الجامعة على هذا التقرير الأخير، رافعةً الأمر إلى شيخ الأزهر الذي لم يُقرّر سوى رفع الأمر إلى رئيس مجلس الوزراء بصفته وزير شؤون الأزهر لاستصدار قرار بالصرف، إلا أن الأخير امتنع عن صرف كامل مبلغ تكلفة العملية الجراحية الذي سدَّه الطاعن من ماله الخاص، مُقرِّراً صرف مبلغ اثني عشر ألف يورو وبدل سفر بواقع مبلغ ستين يورو عن كلِّ ليلةٍ قضيت خارج دور العلاج طبقاً للقواعد المتَّبعة.

وحيث إن امتناع المطعون ضدهما بصفتيهما عن سرعة إنجاز علاج الطاعن داخل البلاد إعمالاً لتوصيات اللجان الطبية المتخصصة، ثم امتناعهما أيضاً عن سداد كامل تكلفة عملية زرع الكبد التي أجريت للطاعن بمعرفته في الخارج على نفقته الخاصة، يُمثِّل مخالفةً صارخةً لأحكام الدستور المقررة لحقِّ المواطن المصري في الصحة، وما يتفرَّع عن هذا الحقِّ من حقوقٍ وارفة يتزعمها الحقُّ في العلاج والحقُّ

في الدواء وغيرهما، وما قد ينعطف عن التزام الدولة المصرية بالرعاية الصحية الكاملة للمواطنين إلى استحقاق العلاج على نفقتها في الخارج مثله في الداخل، أيًا كانت أنظمة العلاج الوظيفية العامة أو الخاصة أو التكافلية أو التأمينية التي يخضع لها المواطن أو يندرج تحت مظلتها، وسواءً اكتفت تلك الأنظمة بكفالة العلاج كاملاً أو جزئياً.

وحيث إن امتناع المطعون ضده الأول بصفته عن ذلك على نحو يُغيّر ما يُصدره من قرارات سفر لبعض المواطنين للعلاج على نفقة الدولة، وبنفقات أعلى أحياناً من تكلفة العملية الجراحية الخاصة بالطاعن، يُشكّل إخلالاً بمبدأ المساواة بين المواطنين وتمييزاً صارخاً بينهم، وهو الأمر الذي يبرز معه تخلي أجهزة الدولة المطعون ضدها عن شطر أصيل من الرعاية الصحية العاجلة لأحد مواطنيها العزل من العلاج الناجز، وامتناعها عن تحمّل كامل تكلفة علاجه في الخارج، وعدم إضفاء الحماية القانونية له في هذا الشأن، أيًا كانت الأسباب التي عجّلت بسفر الطاعن لإجراء العملية الجراحية المشار إليها.

وحيث إنه لمّا كان كل ذلك وهدياً به، فإن المحكمة تقضي -وهي تسطر حكمها في المسافة الزمنية بين شهري يناير ويونيو وذكرى ثورئين مجيدتين خاضهما الشعب المصري الأبّي ضد تلال الفساد بأنواعه، وعلى قمته الفساد المالي والإداري بأنماطه المتعدّدة- بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجدّداً بإقرار أحقية الطاعن في إجراء عملية زرع كبد بتكلفة غير مُحدّدة، وأحقيته في استرداد قيمة التكلفة الفعلية لعملية زرع الكبد التي أُجريت له بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٨ بجمهورية الصين الشعبية والبالغ مقدارها مئة ألف دولار أمريكي، وقيمة بدل سفر بواقع ستين يورو عن كلّ ليلة قضاها بتلك السّفرة في الفترة من ٢/٦/٢٠٠٨ حتى ٢٣/٧/٢٠٠٨، وقيمة تذكرة السفر البالغ مقدارها أربعة آلاف وستة وعشرون جنيهاً مصرياً، وبإلزام المطعون ضدهما بصفتيهما سداد قيمة التكلفة الإجمالية كاملة للطاعن بشكل عاجل، وعلى نفقة

الدولة، على أن يكون الصرف بالجنيه المصري، وبمراعاة خصم ما يكون قد صرف للطاعن في هذا الشأن، مع ما يترتب على كل ذلك من آثار.

وحيث إنه ولئن تَقَضِيَ المحكمةُ للطاعن بأحقّيته فيما سلف، فإنها ترتئي أنه لا دخل له أو مسؤولية عليه في تأخير اقتضاء حقّه لسنواتٍ مضت، نتيجة امتناع الجهة الإدارية المطعون ضدها بداية عن سداده، ثمّ عدم استجابتها إلى تظلمه الموكول إليها، ثمّ إطالة أمد التقاضي لسنواتٍ ما بين لجوئه إلى لجنة التوفيق المختصة في بعض المنازعات التي تكونُ الوزاراتُ والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، فرَفَعَهُ دعواه أمام محكمة أول درجة، فأقامة طعنه الجاري أمام هذه المحكمة، ومن ثمّ لا يجب أن يتمّ سدادُ مُستحقّاتِ الطاعن على أساس سعر الصرف للعملة الأجنبية مُقابل الجنيه المصريّ وقت استحقاقه إياها، بل على أساس سعر الصرف الرسمي للعملة الأجنبية مُقابلته في تاريخ أداء الاستحقاق فعلياً وتنفيذ الحكم الجاري؛ مُسايرةً لاعتبارات العدالة، وكي لا يُضارُّ الطاعنُ من جراء حرمانه من حقوقه محل التّداعي طيلة هذه السنوات إلى أن قُضِيَ له بأحقّيته فيها، وهو ما تَقْضِي به المحكمةُ.

وحيث إنه لا ينالُ من كلّ ما تقدّم، ما أودعته الجهةُ الإدارية المطعون ضدها من التوجيهات الرسمية لرئيس مجلس الوزراء التي ضمّتها كتابُ رئيس هيئة المستشارين بمجلس الوزراء رقم ٢٦٥٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٧ من ضرورة عرض كلّ حالةٍ مَرَضِيَّةٍ على جِدة على رئيس مجلس الوزراء لاتخاذ اللازم؛ إذ إنه ولئن كان ذلك في ظاهره مَطْلَبًا إداريًا قويماً لضبط مشروعية الاستحقاق ومساائل الصرف وتوجيه الإنفاق على وفق الاحتياج الطبي الحقيقي لكلِّ حالةٍ مَرَضِيَّةٍ على جِدة، بيدُ أن الواقع العملي انعطف به إلى كهوف المحسوبية المنغلقة على فئاتٍ وظيفية ومجتمعية خاصة وذويهم وما ملكت معارفهم، وهي وإن كانت أيضاً حقّهم الفعلي الواجب في الرعاية الصحية، إلا أن الدولة تغاضت عن منح هذا الحق كاملاً أو مُجرّءاً إلى مواطنين آخرين، حتى إن الطاعنَ وهو يشغلُ منصباً علمياً مرموقاً احتارَ بين اللجان الطبية

والإدارية طلبًا لحقه المشروع دون جدوى، فما بال المواطن العادي الذي يغزوه المرضُ في بيئةٍ يُضاجعها الفقر.

وحيث إنه لا يقدحُ في ذلك ما دافعت به الجهةُ الإدارية من أن توجيهات رئيس مجلس الوزراء التي ضمَّها كتاب رئيس هيئة المستشارين بمجلس الوزراء المؤرَّخ في ٢٠٠٢/٩/٥ تفيد بأن مساهمة الدولة في تكاليف العلاج تكوَّن اثني عشر ألف يورو في دول الاتحاد الأوروبي وخمسين يورو بدل سفر عن كلِّ ليلةٍ تُقضى خارج دور العلاج، واثني عشر ألف يورو في بقية دول العالم وستين يورو بدل سفر عن كلِّ ليلةٍ تُقضى خارج دور العلاج، وخمسين ألف جنيه في داخل جمهورية مصر العربية؛ إذ إن تلك القرارات لا تحوي إلا قواعد إدارية جامدة مُناوئةً لمبادئ الدستور والقانون، ونائيةً من قبلهما عن واقع الحال في بلاد يلعقُ فيها الفقرُ والمرضُ صنوان، ولا تُفسِّحُ المجالَ لترتيب نفقات علاج كافيةٍ لكلِّ حالةٍ مَرَضِيَّةٍ على حدة، بل رصَّت الأمرَ في تقسيمات مالية ضريرة، وقد درجت حكوماتُ العصر البالي على ابتداع مثل هذه القواعد في أسوأ نماذج الابتداع على إطلاقه، وسايرتها الحكوماتُ المتعاقبة دون وعيٍ وجُرأةٍ على إلغائها أو تعديلها أو إصدار قواعد أكثر تحضُّراً وقُرباً من حقوق هذا الشعب البسيط الوفيِّ الذي التحف بهموم مصر الحديثة عقوداً عديدة، وما زال يحلم بوجودها واحتمائه في ظلها لعقودٍ آتيةٍ، حتى إن امتناع المطعون ضدهما عن سداد مصروفات العملية الجراحية التي أُجريتَ للطاعن طوال هذه السنوات تسبَّب في تحمُّل ميزانية الدولة لمئات الآلاف من الجنيهات نتيجة ارتفاع سعر الصرف لعملة الدولار الأمريكي.

وحيث إنه لا يُبدلُ من هذا ما أوردته الجهةُ الإدارية في دفاعها من أن مجلس جامعة الأزهر كان قد أصدرَ في جلسته رقم (٤٢٧) المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٢/٧ موافقةً عامة على علاج أعضاء هيئة التدريس بالجامعة من الأساتذة غير المتفرِّغين في أماكن متميزة بمستشفيات الجامعة، وتكليف عُمداء كليات الطب بالجامعة ومديري

المستشفيات بالإشراف الشخصي على هذه الحالات، إذ إنه ولئن أبرزَ هذا القرارُ نوعًا من الاهتمام المحسوب لإدارة الجامعة المطعون ضدها بالرعاية الصحية لأعضاء هيئة التدريس بها، غير أن عملية زرع الكبد للطاعن التي أوصت بها اللجنة الطبية المتخصصة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة، لم تكن وقتها من العمليات الجراحية المتاحة داخل مستشفيات الجامعة، فضلا عن أن حالته الصحية كانت من الحالات الحرجة المحتاجة إلى إجراء العملية على وجه السرعة، على وفق ما أوردته تقاريرُ تلك اللجنة الطبية المتخصصة، والتي ما كانت تستدعي مجرد الانتظار البيروقراطي لإقرار البدائل.

وحيث أخذَ الحكمُ المطعون فيه بغير النظر المتقدم، فإنه يضحى مخالفاً للواقع والقانون، ويبدو الطعنُ رقم ١٢١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية العليا قائماً على أساس صحيح من القانون، ويتعين قبوله، ويغدو الطعنُ رقم ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية العليا غير قائم على أساس سليم، ويتعين رفضه.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته، عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بقبول الطعن رقم ١٢١٩٥ لسنة ٥٩ القضائية عليا شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجدِّداً بأحقية الطاعن في استرداد قيمة تكلفة عملية زرع الكبد التي أجريت له بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٨ بمستشفى " Tianjin First Central Hospital" بجمهورية الصين الشعبية، والبالغ مقدارها مئة ألف دولار أمريكي، وقيمة بدل سفر بواقع ستين يورو عن كلِّ ليلة قضاها بتلك السفرة، وقيمة تذكرة السفر البالغ مقدارها أربعة آلاف وستة وعشرون جنيهاً مصرياً، وإلزام المطعون ضدهما بصفتيهما أداء مجموع هذه المبالغ كاملةً للطاعن على نفقة الدولة،

على أن يكون الصرفُ بالجُنيهِ المصري، وبسعر الصرف وقت الأداء، وبمُراعاة خصم ما يكونُ قد صُرفَ للطاعن في ذاك الشأن، مع ما يترتب على هذا من آثار، وذلك كله على النحو المبيّن بالأسباب.

(ثانياً) قبول الطعن رقم ١٢٦٤٥ لسنة ٥٩ القضائية عليا شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها مصروفات الطعن عن درجتي التقاضي.

(٥٣)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعان رقما ١٩٣٩٤ و ١٩٣٩٥ لسنة ٥١ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الطعن في الأحكام- أطراف خصومة الطعن- خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، أجاز المشرع أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن، فأتاح له سبيل الطعن في الحكم منضماً إلى زميله الطاعن في الميعاد، ولو كان قد سبق له قبول الحكم، أو لم يطعن عليه في الميعاد- إحجام أحد المحكوم عليهم عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر في شكل الطعن، لكن يخول للمحكمة الحق في أمر الطاعن باختصاص زميله المحكوم عليه معه في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن- لم يرتب قانون المرافعات جزاء على إغفال المحكمة إصدار أمر للطاعن باختصاص زميله المحكوم عليه، ومن ثم فإن إحجام أحد المحكوم عليهم في التزام بالتضامن أو في موضوع غير قابل

للتجزئة عن التدخل في الطعن المقام من زميله في الميعاد، وسكوت المحكمة عن إصدار أمرها باختصاصه، لا يؤثر في شكل الطعن.

- المواد (٢٨٥) و(٢٩٦) و(٣٠١) من القانون المدني.

- المادة (٢١٨) من قانون المرافعات.

(ب) دعوى:

الطعن في الأحكام- أطراف خصومة الطعن- يتعين على الطاعن عند توجيه الطعن ألا يختصم فيه إلا خصومه المحكوم لهم، دون المحكوم عليهم مثله- مناط ذلك ألا يكون الحكم المطعون فيه صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، أو في التزام بالتضامن، أو في دعوى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها، فحينئذ يجوز له اختصاص المحكوم عليهم مثله- تطبيق: إذا كانت الدعوى قد وجهت إلى المحكوم عليهم لإلزامهم بطريق التضامن فيما بينهم المبلغ المطالب به، ثم صدر الحكم المطعون فيه يقضي بإلزامهم إياه على وجه التضامن، فإن اختصاص أحد المحكوم عليهم المحكوم عليهم الآخرين في الطعن المرفوع منه يكون مقبولا.

- المادتان (٢١١) و(٢١٨) من قانون المرافعات.

(ج) إثبات:

الادعاء بالتزوير- طرق الادعاء بالتزوير- الادعاء بالتزوير على المحررات يكون بإحدى وسيلتين: (الأولى) بطلب عارض يبدى أثناء الخصومة التي يحتج فيها بالمحرر، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التي تنظرها، و(الثانية) بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر.

تتبع في الحالين ذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه- لكل من الطريقتين كيانه وشروطه التي يستقل بها في مجال إبدائه، مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما في هذا الصدد، فإذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا في دعوى مقامة استنادا إليه فإن الادعاء بتزويره يكون عن طريق إبدائه كطلب عارض أثناء نظرها والتقرير به في قلم الكتاب، ولا يعدو الادعاء بالتزوير في هذه الحالة أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره، وهو ما يشكل قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام، كما أن رفع دعوى التزوير الأصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفي لقيام الادعاء بتزويره في مواجهة دعوى الاحتجاج التي ترفع بعد ذلك، ودون حاجة إلى إعادة إبدائه كطلب عارض فيها.

لا يتوقف اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير على إذن من المحكمة بذلك.

يجب على مدعي التزوير أن يسلك في الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها في قانون الإثبات لكي ينتج الادعاء أثره القانوني، وقد أوجب المشرع على من يدعي عدم صحة المحرر أن يبين في تقرير الطعن مواضع التزوير التي يدعيها، فلا يعول في تحديد هذه المواضع على غير هذا التقرير، ومن ثم لا يجوز لمدعي التزوير أن يضيف إلى دفاعه أمام المحكمة أو في مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشملته تقرير الطعن، أو إضافة مواضع أخرى في المحرر المدعى بتزويره غير تلك التي حددها في التقرير؛ لأن ذلك منه يكون ادعاءً بالتزوير بغير الطريق الذي رسمه القانون، وهو طريق التقرير في قلم الكتاب.

- المواد من (٤٩) إلى (٥٩) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر

بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(د) إثبات:

الادعاء بالتزوير- عدم جواز اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير أثناء تحضير الدعوى- لا يلتفت إلى الإجراءات التي تتخذ بالطعن بالتزوير أثناء تحضير الدعوى؛ ذلك أنه ولن كان الأصل أن المشرع في قانون مجلس الدولة قد ناظ بهيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة وإبداء الرأي القانوني المحايد فيها باعتبارها أمينة على الدعوى الإدارية، وأن للخصوم الادعاء بالتزوير دون تصريح من المحكمة بذلك؛ إلا أن القانون قد تطلب إيداع تقرير الادعاء بالتزوير قلم كتاب المحكمة، وليس قلم كتاب هيئة المفوضين، ومن ثم فلا تنتج إجراءات الادعاء بالتزوير أمامها أثرها القانوني.

- المادة (٤٩) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥

لسنة ١٩٦٨.

(هـ) إثبات:

الادعاء بالتزوير- مواضع التزوير في الأوراق العرفية المعتادة التي تستمد حجيتها من التوقيع عليها (كالعقود والمخالصات والإقرارات وما شابه ذلك من أوراق جرى العرف على تحريرها) لا تخرج عن أن تنصب على التوقيع أو متن المحرر (الذي جرى العرف على تسميته بصلب المحرر)، ويقصد به: مجموع البيانات المكتوبة فيه إثباتا لواقعة أو تصرف، ويقصد بالتوقيع: العلامة التي توضع على المحرر بالخط أو الإمضاء أو بصمة الخاتم أو بصمة الإصبع لتدل على أن صاحب هذا التوقيع قد أقر ما جاء في متن المحرر من بيانات- يكفي بيانا لتزوير التوقيع أن يتمسك المدعي بأن التوقيع مزور عليه، أو أن التوقيع ليس له- لا تمنع صحة التوقيع من المنازعة في صحة صلب المحرر؛ وذلك للمغايرة بين كل من الموضوعين.

(و) إثبات:

الادعاء بالتزوير- إثباته- الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا في الدعوى يقع على من تمسك به عبء إثباته بالطريقة التي يراها أوفى بمقصوده، وهو ليس ملزما بأن يطلب إثبات ادعائه عن طريق الإحالة إلى التحقيق، لكن المشرع قدر أن من شأن تحقيق الادعاء بالتزوير أن يؤخر الفصل في الدعوى، فأراد حث المدعي على التعجيل في إثبات صحة ادعائه، فالزمه أن يبين في مذكرة شواهد التزوير ما لديه من أدلة، أو أن يطلب تمكنه من إثبات صحة ادعائه بالطريقة المناسبة، دون أن يلزمه دليلا بعينه، أو يطلب اتخاذ إجراء بعينه لإثبات ادعائه.

(ز) إثبات:

الادعاء بالتزوير- الميعاد المقرر لإعلان مذكرة شواهد التزوير هو الثمانية الأيام التالية لإيداع التقرير المبين به مواضع التزوير قلم كتاب المحكمة، فلا يحسب من تاريخ الجلسة التي يقدم فيها الإعلان بشواهد التزوير- هذا الميعاد ليس ميعادا حتميا يترتب على مجرد عدم مراعاته وجوب الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير، بل هو جزاء جعل المشرع أمر توقيعه جوازيا للمحكمة، ومشروطا بأن يكون عدم احترام الميعاد راجعا إلى خطأ مدعي التزوير أو تقصيره، فلها رغم إتمام الإعلان بعد الميعاد عدم توقيع الجزاء إذا قدرت أن هناك عذرا أدى إلى ذلك.

- المادة (٤٩) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥

لسنة ١٩٦٨.

(ج) إثبات:

الادعاء بالتزوير- لا حجة لنفي الادعاء بالتزوير بالقول إن توقيع مدعي التزوير قد تم أمام موظفين عموميين؛ فإذا كان قد حدد موضع التزوير مقررًا بأن التوقيع الوارد على المحرّر ليس توقيععه ولم يصدر عنه، وأن وسيلة إثبات التزوير هي أهل الخبرة والاستكتاب وغير ذلك من الإجراءات، فإن هذا يكفي لاقتناع المحكمة بجدية الطعن بالتزوير، دون أن ينال من اقتناعها هذا أن التوقيع تم أمام موظفين عموميين، مادام أن مدعي التزوير لم يسند تزوير توقيععه إلى جهة الإدارة.

(ط) إثبات:

الادعاء بالتزوير- الحكم فيه- إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة- لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معاً، بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى؛ حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى؛ إذ لا يعدو المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه أن يكون دليلاً في الدعوى، وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه، إلا أنه إذا رأت المحكمة أن الطعن بالتزوير غير منتج في موضوع الدعوى، فلا عليها إن هي قضت فيهما معاً؛ لانتفاء مبرر الفصل بينهما.

- المادة (٤٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥

لسنة ١٩٦٨.

(ي) بعثات:

الالتزام بخدمة الجهة الموفدة- ألزم المشرع عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أن يخدم الجهة التي أوفدته مدة معينة بعد إتمام بعثته، وذلك على أساس أنها أوفدته لدراسة تخصص معين هي في احتياج إليه، ومن ثم يجب أن يخدمها للاستفادة من خبراته التي اكتسبها من البعثة، كما أن مصدر هذا الالتزام هو القانون، ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، ومن ثم لا يوجد إجبار أو إلزام بأداء عمل- إذا أخل العضو بهذا الالتزام ترتب في ذمته التزام بديل برد جميع المرتبات والنفقات التي صرفت عليه طوال فترة وجوده بالخارج- يترتب على استقالة العضو أو إنهاء خدمته من الجهة الموفدة قبل قضاء المدة المقررة مخالفته للالتزام الأصلي بخدمة الجهة الموفدة، واللجوء إلى الالتزام البديل، وهو سداد المرتبات والنفقات؛ إذ إن إنهاء خدمته أو قبول استقالته ليس من شأنهما الإغفاء من التزامه بالرد؛ لأن لكلا الأمرين مجاله المستقل عن الآخر- السبيل الوحيد للإغفاء من الالتزام بالرد هو الوفاء بالالتزام المفروض على العضو بخدمة الجهة الموفدة.

- المادتان (٣١) و(٣٣) من القرار بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح.

(ك) بعثات:

الالتزام بخدمة الجهة الموفدة- الالتزام البديل برد النفقات- التزامات الضامن- القانون هو المصدر المباشر لالتزام عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة بخدمة الحكومة للمدة التي حددها المشرع، وإلزامه رد النفقات والمرتبات التي صرفت له إذا قررت اللجنة التنفيذية مطالبته بها، أما التزام الكفيل برد هذه النفقات فمصدره التعهد الذي وقعه تنفيذًا لالتزام العضو الناشئ بمقتضى القانون، ومحل هذا الالتزام هو أداء تلك المبالغ بموجب المسؤولية التضامنية للكفيل، وهو بذاته محل التزام العضو الأصيل- التعهد الذي يقدمه

الكفيل الضامن مع المدين للجهة الإدارية بمسئوليته التضامنية عن رد المبالغ المشار إليها يعد عقدا إداريا؛ لانطوائه على جميع الشروط والقواعد التي تصبغه بصيغة العقد الإداري- لا وجه لطلب عضو البعثة الكف عن مطالبة الكفيل المتضامن معه في سداد الدين، وإقراره بأنه على استعداد للوفاء به؛ لأن للدائن مطالبة المدينين المتضامين بالدين مجتمعين أو منفردين، والكف عن مطالبة الكفيل المتضامن رهناً بالوفاء الفعلي للدين من أحد المدينين، وليس مجرد التعبير عن الرغبة في الوفاء.

- المادتان (٢٨٤) و(٢٩٠) من القانون المدني.

- المادة (٣٥) من القرار بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح.

(ل) بعثات:

الالتزام بخدمة الجهة الموفدة- الالتزام البديل برد النفقات- مدى جواز فرض فوائد قانونية عليها- يطبق نص المادة (٢٢٦) من القانون المدني على روابط القانون العام باعتباره من الأصول العامة للالتزامات- مناط استحقاق فوائد التأخير أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار ومستحق الأداء وقت رفع الدعوى، وأن يتأخر المدين في الوفاء به- المطالبة بالفوائد تستند إلى واقعة التأخير في سداد المبالغ التي أصبحت معلومة المقدار، وهي تختلف عن الواقعة المنشئة للحق في استرداد النفقات، وهي الإخلال بالالتزام الأصلي من قبل الموفد وقيام الالتزام البديل المتمثل في أداء النفقات التي صرفت عليه طوال فترة وجوده بالخارج، مما يتعذر معه القول بأن الحكم بالفوائد وأصل المبلغ يعدان بمثابة تعويضين عن واقعة واحدة؛ لاستقلال الواقعة المنشئة لكل من الفوائد واسترداد النفقات.

- المادة (٢٢٦) من القانون المدني.

الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٥/٧/٢٠ أودع وكيل الطاعن (زين العابدين...) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الأول، حيث قيد بجدولها برقم ١٩٣٩٤ لسنة ٥١ق (عليا)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الخامسة) بجلسة ٢٤/٥/٢٠٠٥ في الدعوى رقم ٧٢٠١ لسنة ٤٩ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما (الطاعن: زين العابدين، وعطا...) متضامنين أن يؤديا للمدعي (وزير التعليم العالي بصفته) مبلغا مقداره (١٦٨٩٠٤,٣٥٠ جنيهاً) وفوائده القانونية بواقع ٤% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١/٥/١٩٩٥ وحتى تمام السداد، وإلزامهما بالمصروفات.

وطلب الطاعن في الطعن الأول للأسباب الواردة بتقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده الأول (وزير التعليم العالي بصفته) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وفي يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٥/٧/٢٠ أودع وكيل الطاعن (عطا...) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الثاني، حيث قيد بجدولها برقم ١٩٣٩٥ لسنة ٥١ق (عليا) طعنا في الحكم المشار إليه.

وطلب الطاعن في الطعن الثاني للأسباب الواردة بتقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول مذكرة شواهد التزوير المعلنة والمقدمة بجلسة ١/٨/٢٠٠١، وبتحقيق أوجه الطعن بالتزوير، ورد وبطلان التعهد المنسوب إليه توقيعه عليه بصفته كفيلاً للمطعون ضده الثاني (زين العابدين...)، وإلزام المطعون ضدهما (وزير التعليم العالي بصفته، وزين العابدين...) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بالزام الطاعنين متضامين أن يؤديا إلى المطعون ضده (وزير التعليم العالي بصفته) مبلغاً مقداره (٩٥,٣٦,١٦٣ جنيهاً) وفوائده القانونية بواقع ٤% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١/٥/١٩٩٥ وحتى تمام السداد، مع إلزام الطاعنين بالمصروفات.

ونظر الطعانان أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبصحيفة مغلنة في ١٦/١/٢٠١٣ اختصم الطاعن في الطعن الأول ورثة المطعون ضده الثاني الذي توفي أثناء نظر الطعن بتاريخ ١٥/١٢/٢٠٠٧، كما حضر وكيل عن ورثته في الطعنين، وقررت الدائرة بجلسة ١٦/٤/٢٠١٤ إحالة الطعن إلى هذه المحكمة، حيث نظرتهم بجلسة ٧/١٠/٢٠١٤ وتم تداولهما أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٧/١١/٢٠١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٦/١/٢٠١٥، ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ١/٥/١٩٩٥ أقام وزير التعليم العالي (بصفته) الدعوى رقم ٧٢٠١ لسنة ٩٤ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري (الدائرة الخامسة) ضد: ١- الموفد إلى الخارج (زين العابدين...) ٢- الضامن (عطا...)، طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما متضامين أن يؤديا إليه بصفته مبلغاً مقداره (٣٥٠,١٦٨٩٠٤ جنيهاً) وفوائده القانونية بواقع ٤% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد، وإلزامهما بالمصروفات، على سند من مخالفة المدعى عليه الأول (الطاعن في الطعن الأول) لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩؛ لعدم التزامه بخدمة

الجهة الموفدة (جامعة القاهرة) المدة المقررة بقانون البعثات، حيث تم إيفاده في عام ١٩٧٨ في إجازة دراسية إلى فرنسا للحصول على درجة الدكتوراه التي حصل عليها بتاريخ ١٩٨٩/١١/١٣، وعاد إلى أرض الوطن في ١٩٩٠/٥/٣١، وتسلم العمل بالجهة الموفدة بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢، ثم أوفد في مهمة علمية في الفترة من ١٩٩١/٩/١ إلى ١٩٩٣/٦/٣٠ لم يعد بعد انتهائها إلى عمله، ثم تقدم باستقالته من العمل بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢، ووافق مجلس الجامعة على الاستقالة، وبجلسة ١٩٩٤/٤/١٤ قررت اللجنة التنفيذية للبعثات الموافقة على مطالبة المدعى عليه الأول وضامنه بنفقات الاجازة الدراسية.

وتأييدا للدعوى أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن وزير التعليم العالي (بصفته) حافظة مستندات بجلسة ١٩٩٥/١٢/١٤، طويت على أصل التعهد الموقع من المدعى عليهما بتاريخ ١٩٧٨/٧/٣ باعتبار المدعى عليه الثاني (مورث الطاعنين في الطعن الثاني) كفيلا للمدعى عليه الأول (للطاعن في الطعن الأول)، والذي تضمن الإقرار بتضامنه معه في سداد كل ما يظهر من التزامات أو ديون تنشأ عليه أثناء إقامته بالخارج، لإدارة البعثات أو لغيرها من الأفراد والهيئات، وكذا تضامنه معه في رد المرتبات التي تصرف عليه طوال مدة الدراسة في حالة انتهاء الإجازة الدراسية وعدم عودته تنفيذًا للقرار الصادر بذلك، وأصل كشف بيان قيمة المبالغ المطالب بها بإجمالي (٣٥٠, ١٦٨٩٠٤ جنيهاً) والمحرر في ١٩٩٥/١/١٤. كما أودعت هيئة قضايا الدولة بجلسة ٢٠٠١/٥/٣ حافظة مستندات طويت على ما يفيد تعديل مبلغ المطالبة إلى (٩٥٠, ١٦٣٠٣٦ جنيهاً) بعد خصم ما يعادل مبلغ عشرة آلاف فرنك فرنسي المسدد عن طريق المكتب الثقافي بباريس.

.....

وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٤ صدر حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه، قاضيا في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما متضامنين أن يؤديا إلى المدعي بصفته مبلغا مقداره (٣٥٠, ١٦٨٩٠٤ جنيهاً) وفوائده القانونية بواقع ٤% سنويا

من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٩٩٥/٥/١ وحتى تمام السداد، وإلزامهما المصرفيات.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عليه الأول عاد بعد حصوله على درجة الدكتوراه من فرنسا إلى أرض الوطن، وتسلم العمل في ١٩٩٠/٦/٢، ثم أوفد في مهمة علمية إلى فرنسا في الفترة من ١٩٩١/٩/١ إلى ١٩٩٣/٦/٣٠، ثم عاد وتقدم باستقالته وتم قبولها في ١٩٩٤/١/٢٦، ومن ثم لا يكون قد أمضى في خدمة الجهة الموفدة المدة المقررة قانوناً بنص المادة (٣١) من قانون البعثات الدراسية، وهي خمس سنوات بالنسبة للإجازة الدراسية، وبذلك يكون قد أخل بالتزامه الأصلي، ومن ثم يحل الالتزام البديل، وهو سداد النفقات فور الإخلال عملاً بالالتزام الأصلي، وذلك بالتضامن مع المدعى عليه الثاني الذي كفله في سداد هذه النفقات بموجب التعهد الموقع منه، والتي بلغت (١٦٨٩٠٤,٣٥٠ جنيهاً) وفوائده القانونية بواقع ٤% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٩٩٥/٥/١ وحتى تمام السداد؛ عملاً بحكم المادة (٢٢٦) مدني.

ورفضت المحكمة في مدونات الحكم الدفع بالتزوير المقدم من المدعى عليه الثاني على سند من أنه قدم شواهد التزوير بجلسة ٢٠٠١/٨/١، أي بعد مرور أكثر من ثمانية أيام على طلب التقرير بالطعن بالتزوير أثناء تحضير الدعوى بجلسة ١٩٩٦/٤/١١ أو بجلسة ٢٠٠١/٥/٣، كما أن هذا الادعاء بالتزوير لا يستند إلى أي دليل مادي أو قانوني، وأن ما جاء بمذكرة شواهد التزوير أقوال مرسلة، حيث لم يقدم ما يفيد وجوده في ليبيا في تاريخ التعهد في ١٩٧٨/٧/٣، ويبين من التعهد نفسه أن الجهة الإدارية لا تكتفي بتوقيع عضو البعثة أو ضامنه على التعهد، بل يشهد على هذا التوقيع شاهدان ويتم اعتماد توقيعهما بصورة رسمية من الجهة التي يعملان بها، أي إن الجهة الإدارية لا شأن لها في تحرير هذا التعهد ولا كفيته، بل يقدم إليها بالكيفية المحرر بها.

(أولا) الطعن الأول رقم ١٩٣٩٤ لسنة ٥١ق (عليا):

- وحيث إنه عن شكل الطعن فإن الأصل أنه لا ينال التضامن من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها، إذ تقضي المادة (٢٨٥) من القانون المدني بأنه: "١- يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين... ٢- ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به، وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا".

وتنص المادة (٢٩٦) من هذا القانون على أنه: "١- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين. ٢- أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقيون، إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه".

وتنص المادة (٣٠١) منه على أنه: "١- إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا...".

وحيث إن المادة (٢١٨) من قانون المرافعات تنص على أنه: "...إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن...".

وهذا النص يدل على أن المشرع أجاز -خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات- أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن، فأتاح له سبيل الطعن في الحكم منضما لزميله الطاعن في الميعاد، ولو كان قد سبق له قبول الحكم، أو لم يطعن عليه في الميعاد، إلا أن إحجام أحد المحكوم عليهم عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر في شكل

الطعن، لكن يخول للمحكمة الحق في أمر الطاعن باختصاص زميله المحكوم عليه معه في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن، ولم يرتب قانون المرافعات جزاء ما على إغفال المحكمة إصدار أمر للطاعن باختصاص زميله المحكوم عليه، ومن ثم فإن إجماع أحد المحكوم عليهم في التزام بالتضامن أو في موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل في الطعن المقام من زميله في الميعاد، وسكوت المحكمة عن إصدار أمرها باختصاصه، لا يؤثر في شكل الطعن.

وحيث إن من المقرر أنه يتعين على الطاعن عند توجيه الطعن ألا يختصم فيه إلا خصومه المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله، صدعا بحكم المادة (٢١١) من قانون المرافعات بقولها: "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه..."، إلا أن مناط ذلك ألا يكون الحكم المطعون فيه صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها على نحو ما تقضي به المادة (٢١٨) من قانون المرافعات.

لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أنها وجهت إلى المحكوم عليهما لإلزامهما بطريق التضامن فيما بينهما المبلغ المطالب به، ثم صدر الحكم المطعون فيه يقضي بإلزامهما المبلغ المطالب به على وجه التضامن، فإن اختصاص المحكوم عليه الآخر في الطعن المرفوع من أحدهما يكون مقبولا.

- وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته الثابت بالأوراق حين ألزمه سداد مبلغ (٣٥٠,٤٦٨٩٠٤ جنبيها) دون خصم ما يعادل مبلغ عشرة آلاف فرنك فرنسي المسدد عن طريق المكتب الثقافي بباريس، مما كان يتعين معه خصم هذا المبلغ، كما نعى على الحكم الخطأ في تطبيق القانون لأنه عاد إلى العمل بعد انتهاء الإجازة الدراسية وخدم جهة عمله مدة ثلاث سنوات، وأعفته الجهة المختصة من خدمة السنتين الباقيتين اتفاقا بقبول استقالته، كما لا تجوز مطالبته -إن جازت المطالبة- إلا عما يعادل نفقات هاتين السنتين وليس عن الخمس السنوات كاملة، وأن مطالبة اللجنة التنفيذية للبعثات جوازية وسلطة

تقديرية وليست وجوبية حسب كل حالة وملابساتها وإخلال الدارس بالتزاماته العلمية التي بعث من أجلها، وأن عودته إلى العمل بعد حصوله على درجة الدكتوراه وخدمته ثلاث سنوات وقبول الجامعة رضاءً استقالته يقتضي أعمال تلك السلطة التقديرية وإعفاءه من نفقات السنتين الباقيتين. وأقر الطاعن بأنه على استعداد للوفاء بالتزامه دون مطالبة الكفيل به.

وحيث إن المادة (٣١) من القرار بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح تنص على أن: "يلتزم عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة بخدمة الجهة التي أوفدته أو أية جهة حكومية أخرى ترى إلحاقه بها بالاتفاق مع اللجنة التنفيذية للبعثات لمدة تحسب على أساس سنتين عن كل سنة قضاها في البعثة أو الإجازة الدراسية وبعد أقصى قدره ٧ سنوات لعضو البعثة، و٥ سنوات لعضو الإجازة الدراسية، إلا إذا تضمنت شروط البعثة أو الإجازة الدراسية أحكاماً أخرى. ويجوز للجنة العليا للبعثات إعفاء عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة من التزامه المشار إليه إذا دعت ضرورة قومية أو مصلحة وطنية إلى الإفادة منه في جهة غير حكومية."

وتنص المادة (٣٣) من هذا القانون على أن: "للجنة التنفيذية أن تقرر إنهاء بعثة أو إجازة أو منحة كل عضو يخالف أحكام إحدى المواد (٢٣ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٩ و ٣٠). كما أن لها أن تقرر مطالبة العضو بنفقات البعثة أو المرتبات التي صرفت له في الإجازة أو المنحة إذا خالف أحكام المادة (٢٥ و ٣١) من القانون."

وحيث إن البين من استعراض النصوص المتقدمة أن المادة (٣١) ألزمت عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أن يخدم الجهة التي أوفدته مدة معينة بعد إتمام بعثته، وذلك على أساس أنها أوفدته لدراسة تخصص معين هي في احتياج إليه، ومن ثم يجب أن يخدمها للاستفادة من خبراته التي اكتسبها من البعثة، كما أن مصدر هذا الالتزام هو القانون، ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، ومن ثم لا يوجد إجبار أو إلزام بأداء عمل، بل إن المبعوث انخرط في البعثة بمشيئته وإرادته وهو يعلم أو يفترض علمه بأحكام القانون، ومنها التزامه بعد إتمام

البعثة أو الإجازة بخدمة الجهة التي أوفدته، حيث إنها تكبدت مصاريف ونفقات طائلة في سبيل حصوله على درجة علمية أو خبرة معينة لكي تستفيد من هذه الخبرة العلمية بالعمل لديها مدة محددة.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح ألزم عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة خدمة الجهة التي أوفدته في البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة المدة المنصوص عليها قانوناً في المادة (٣١) منه، فإذا أخل العضو بهذا الالتزام وجب عليه رد جميع المرتبات والنفقات التي صرفت عليه طوال فترة وجوده بالخارج، ويترتب على استقالة العضو أو إنهاء خدمته من الجهة الموفدة قبل قضاء المدة المقررة مخالفته للالتزام الأصلي بخدمة الجهة الموفدة، واللجوء إلى الالتزام البديل، وهو سداد المرتبات والنفقات؛ إذ إن إنهاء خدمة العضو أو قبول استقالته ليس من شأنه الإعفاء من التزامه برد المرتبات والنفقات التي صرفت عليه طوال فترة وجوده بالخارج، لأن لكلا الأمرين مجاله المستقل عن الآخر، فإنياء الخدمة يتعلق بموقف العضو الوظيفي، بينما الالتزام بالرد يستند إلى نص المادة (٣٣) من القانون المذكور التي لم تعلق هذا الالتزام على الموقف الوظيفي للموفد في الجهة التي يعمل بها. والسبيل الوحيد للإعفاء من الالتزام بالرد هو الوفاء بالالتزام المفروض على العضو في المادة (٣١) من القانون المشار إليه.

وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة (٢٢٦) من القانون المدني يطبق على روابط القانون العام باعتباره من الأصول العامة للالتزامات، ومواده أن مناط استحقاق فوائد التأخير أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار ومستحق الأداء وقت رفع الدعوى، وأن يتأخر المدين في الوفاء به، وبذلك فإن المطالبة بالفوائد تستند إلى واقعة التأخير في سداد المبالغ التي أصبحت معلومة المقدار، وهي تختلف عن الواقعة المنشئة للحق في استرداد النفقات، وهي الإخلال بالالتزام الأصلي من قبل الموفد وقيام الالتزام البديل المتمثل في أداء النفقات المشار إليها، مما يتعذر معه القول بأن الحكم بالفوائد

وأصل المبلغ بمثابة تعويضين عن واقعة واحدة؛ لاستقلال الواقعة المنشئة لكل من الفوائد واسترداد النفقات.

وحيث إنه لا وجه لما يقرره الطاعن من الكف عن مطالبة الكفيل المتضامن معه في سداد الدين، وأنه على استعداد للوفاء به؛ فذلك مردود بأن للدائن مطالبة المدينين المتضامين بالدين مجتمعين أو منفردين، وأن الكف عن مطالبة الكفيل المتضامن رهناً بالوفاء الفعلي للدين من أحد المدينين، وليس مجرد التعبير عن الرغبة في الوفاء عملاً بحكم المادة (٢٨٤) من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئاً لزمه الباقيين"، أو أن يُبرئ الدائن أحد المدينين المتضامين على وفق حكم المادة (٢٩٠) من القانون المدني، وهو ما لم يحدث في النزاع المائل.

وحيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بهذا النظر، إلا أنه تجاهل خصم ما سبق سداده بمعرفة الطاعن من نفقات الإجازة الدراسية، وهو ما يعادل مبلغ عشرة آلاف فرنك فرنسي المسدد عن طريق المكتب الثقافي بباريس، فإنه يتعين تعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الطاعن سداد مبلغ (٩٥٠,٣٦,١٦٣ جنيهاً) للجهة الإدارية وفوائده القانونية بنسبة ٤% من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١/٥/١٩٩٥ وحتى تمام السداد.

(ثانياً) الطعن الثاني رقم ١٩٣٩٥ لسنة ٥١ ق علياً:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ومصادرة الحق في الدفاع وإجراءات تحقيق شواهد التزوير، وبيانا لذلك يقول إنه قام بالتقرير بالطعن بالتزوير بقلم كتاب هيئة مفوضي الدولة بتاريخ ٢٠/١١/١٩٩٦، وأعلن شواهد بتاريخ ٢١/١١/١٩٩٦ خلال الثمانية الأيام التالية للتقرير بالطعن، وقدم مذكرة معلنة بشواهد التزوير بجلسة التحضير المنعقدة بتاريخ ١٢/١٢/١٩٩٦، كما قام للمرة الثانية بالطعن بالتزوير بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٨/٧/٢٠٠١ وأعلن شواهد التزوير للمطعون ضده الأول بتاريخ ٢٢/٧/٢٠٠١ وللمطعون ضده الثاني بتاريخ ٢١/٧/٢٠٠١ خلال الثمانية أيام

التالية للتقرير بالطعن، وقدم مذكرة معلنة بشواهد التزوير بجلسة ٢٠٠١/٨/١، وهذا هو ما يتفق وحكم المادة (٤٩) من قانون الإثبات، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتد بتاريخ الجلسة التي صرحت فيها المحكمة لطالب الطعن بالتزوير، وهي جلسة ١٩٩٦/٤/١١ أو ٢٠٠١/٥/٣، وليس بتاريخ التقرير بالطعن بالتزوير، لبداية حساب ميعاد إعلان مذكرة شواهد التزوير، كما أخطأ الحكم بعدم تحقيق الطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه على التعهد صلبا وتوقيعا، والذي يُحسم بالمضاهاة أمام المحكمة أو أهل الخبرة، مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور ومصادرة الحق في الدفاع، خاصة وأن الطاعن كان خارج البلاد في تاريخ توقيع التعهد.

وحيث إن القانون هو المصدر المباشر للالتزام عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة بخدمة الحكومة للمدة التي حددها المشرع، وإلزامه رد النفقات والمرتببات التي صرفت له إذا قررت اللجنة التنفيذية مطالبته بها، أما التزام الكفيل برد هذه النفقات فمصدره التعهد الذي وقعه تنفيذا لالتزام العضو الناشئ بمقتضى القانون، ومحل هذا الالتزام هو أداء تلك المبالغ بموجب المسؤولية التضامنية للكفيل، وهو بذاته محل التزام العضو الأصلي. وقد استقرت أحكام هذه المحكمة على أن التعهد الذي يقدمه الكفيل الضامن مع المدين للجهة الإدارية بمسؤوليته التضامنية عن رد المرتببات المشار إليها في المادة (٣٥) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ يعد عقدا إداريا؛ لانطوائه على جميع الشروط والقواعد التي تصبغه بصيغة العقد الإداري.

ولما كان ذلك، وكان سند الجهة الإدارية في إلزام المدعى عليه الثاني (الطاعن) متضامنا مع المدعى عليه الأول (المطعون ضده الثاني) يركز أساسا على التعهد المدون بطلب الالتحاق بالإجازة الدراسية المشار إليها، فإن ادعاء الطاعن تزوير توقيع على ما سلف بيانه، وإنكاره التوقيع على المستند المتقدم ذكره، وتحديد وسيلة إثبات تزوير توقيع، يكون منتجا في الدعوى.

وحيث إن المادة (٤٩) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، تنص على أن: "يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها، وإلا كان باطلاً.

ويجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه". وتنص المادة (٥٢) من هذا القانون على أنه: "إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره، ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق". وتنص المادة (٥٩) منه على أنه: "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة...".

وحيث إن من المقرر على وفق حكمي المادتين (٤٩) و(٥٩) من قانون الإثبات أن الادعاء بالتزوير على المحررات إما أن يكون بطلب عارض يبدى أثناء الخصومة التي يحتج فيها بالمحرر، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التي تنظرها، أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر، وعلى أن تتبع في الحالين ذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه، وأن لكل من الطريقتين كيانه وشروطه التي يستقل بها في مجال إيدائه، مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما في هذا الصدد، بمعنى أنه إذا كان الاحتجاج بالمحرر قد تم فعلا في دعوى مقامة استنادا إليه فإن الادعاء بتزويره يكون عن طريق إيدائه كطلب عارض أثناء نظرها والتقرير به في قلم الكتاب، والادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره، وهو ما يشكل قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام. كما

أن رفع دعوى التزوير الأصلية قبل الاحتجاج بالمحرر يكفي لقيام الادعاء بتزويره في مواجهة دعوى الاحتجاج التي ترفع بعد ذلك، ودون حاجة إلى إعادة إبدائه كطلب عارض فيها.

وحيث إن المشرع قد نظم في المواد من (٤٩) إلى (٥٨) من قانون الإثبات طريق الادعاء بالتزوير، وأوجب في المادة (٤٩) منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير في قلم كتاب المحكمة المطروح عليها الموضوع، دون الوقوف على إذن من المحكمة بذلك، ومن ثم يجب على مدعي التزوير أن يسلك في الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها في تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات لكي ينتج الادعاء أثره القانوني، فقد أوجب المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون الإثبات على من يدعي عدم صحة المحرر أن يبين في تقرير الطعن مواضع التزوير التي يدعيها، ولا يعول في تحديد هذه المواضع على غير هذا التقرير، ومن ثم لا يجوز لمدعي التزوير أن يضيف إلى دفاعه أمام المحكمة أو في مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو إضافة مواضع أخرى في المحرر المدعى بتزويره غير تلك التي حددها في التقرير؛ لأن ذلك منه يكون ادعاءً بتزوير بغير الطريق الذي رسمه القانون، وهو طريق التقرير في قلم الكتاب.

ولا ريب في أن مواضع التزوير في الأوراق العرفية المعتادة التي تستمد حجيتها من التوقيع عليها (كالعقود والمخالصات والإقرارات وما شابه ذلك من أوراق جرى العرف على تحريرها) لا تخرج عن أن تنصب على التوقيع أو متن المحرر الذي جرى العرف على تسميته بصلب المحرر، ويقصد بصلب المحرر: مجموع البيانات المكتوبة فيه إثباتاً لواقعة أو تصرف، ويقصد بالتوقيع: العلامة التي توضع على المحرر بالخط أو الإمضاء أو بصمة الخاتم أو بصمة الإصبع لتدل على أن صاحب هذا التوقيع قد أقر ما جاء في متن المحرر من بيانات، وكفي بيانا لتزوير التوقيع أن يتمسك المدعي بأن التوقيع مزور عليه، أو أن التوقيع ليس له، ولا تمنع صحة التوقيع من المنازعة في صحة صلب المحرر للمغايرة بين كل من الموضوعين.

وحيث إن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا في الدعوى يقع على من تمسك به عبء إثباته بالطريقة التي يراها أوفى بمقصوده، وهو ليس مُلزما بأن يطلب إثبات ادعائه عن طريق الإحالة إلى التحقيق، إنما غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن من شأن تحقيق الادعاء بالتزوير أن يؤخر الفصل في الدعوى، فأراد حث المدعي على التعجيل في إثبات صحة ادعائه، فألزمه أن يبين في مذكرة شواهد التزوير ما لديه من أدلة، أو أن يطلب تمكينه من إثبات صحة ادعائه بالطريقة المناسبة دون أن يلزمه دليلا بعينه، أو يطلب اتخاذ إجراء بعينه لإثبات ادعائه.

وحيث إن الميعاد المقرر لإعلان مذكرة شواهد التزوير هو الثمانية الأيام التالية لإيداع التقرير المبين به مواضع التزوير قلم كتاب المحكمة، وهذا الميعاد ليس ميعادا حتميا يترتب على مجرد عدم مراعاته وجوب الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير، بل هو جزاء جعل المشرع أمر توقيعه جوازيا للمحكمة، ومشروطا بأن يكون عدم احترام الميعاد راجعا إلى خطأ مدعي التزوير أو تقصيره، فلها رغم إتمام الإعلان بعد الميعاد عدم توقيع الجزاء إذا قدرت أن هناك عذرا أدى إلى ذلك.

وحيث إن المادة (٤٤) من قانون الإثبات تنص على أنه: "إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة"، ومفاد هذا النص أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معا، بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى؛ حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى؛ إذ لا يعدو المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه أن يكون دليلا في الدعوى، وقد تتعدد الأدلة على إثبات الالتزام أو نفيه، إلا أنه إذا رأت المحكمة أن الطعن بالتزوير غير منتج في موضوع الدعوى، فلا عليها إن هي قضت فيهما معا؛ لانتفاء مبرر الفصل بينهما.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن وكيل الطاعن أودع تقرير الادعاء بالطعن بالتزوير قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٨، وأوضح في تقرير طعنه بالتزوير على التعهد المؤرخ في ١٩٧٨/٧/٣ (سند المطعون ضده الأول: وزير التعليم العالي بصفته) أن التعهد مزور عليه صلبا وتوقيعا، وقال في التقرير بيانا للتزوير: ١- إن التوقيع المثبت أمام كلمتي "توقيع الكفيل" والمكتوب رباعيا باسم "عطا..." والمنسوب صدوره إليه ليس توقيعه، وإن خطه وتوقيعه يختلفان عن المدون بالتعهد اختلافا جوهريا، ويستند في إثبات ذلك لأوراق المضاهاة وخبراء الطب الشرعي. ٢- إن الخط الذي حررت به بيانات التعهد هو ذات الخط المدون به التوقيع. ٣- إنه يعمل محاسبا، وكان موجودا بالجماهيرية العربية الليبية في تاريخ تحرير التعهد، ويمكن إثبات تحركاته من واقع جواز سفره، وإن التوقيع المنسوب صدوره إليه لا يمت له بصلة وليس توقيعه.

وهذه العبارات قاطعة الدلالة على تمسكه بتزوير التوقيع المنسوب له، وقد أعاد ترديدها في إعلان مذكرة شواهد التزوير التي أعلنت للخصوم بتاريخ ٢١ و٢٢/٧/٢٠٠١ خلال ميعاد الثمانية الأيام من إيداع تقرير الادعاء بالتزوير قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٨، وقدم صحيفة الإعلان بشواهد التزوير للمحكمة بجلسة ٢٠٠١/٨/١، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه مما سلف أن تقديم شواهد التزوير تم بعد أكثر من ثمانية أيام، مما يتعين معه الالتفات عن هذا الادعاء بالتزوير لمخالفة الإجراءات القانونية، بما مؤداه أن الحكم قرر سقوط الحق في الادعاء بالتزوير لعدم تمام إعلان الشواهد في خلال الثمانية الأيام التالية للتقرير به، ولما كان هذا الاستخلاص يخالف الواقع والثابت بالأوراق من إعلان الخصوم بمذكرة شواهد التزوير في الميعاد المقرر قانونا، إذ إن هذا الميعاد لا يحسب من تاريخ الجلسة التي يقدم فيها الإعلان بشواهد التزوير، بل يحسب من تاريخ إيداع تقرير الادعاء بالتزوير قلم كتاب المحكمة، وقد أودع هذا التقرير بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٨، وأعلنت مذكرة شواهد التزوير للخصوم بتاريخ ٢١ و٢٢/٧/٢٠٠١ خلال ميعاد الثمانية أيام، ومن ثم فإن الأمر يقتضي قبول شواهد التزوير شكلا، ويكون الحكم المطعون فيه قد

حجب نفسه عن اتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه بعد أن أضحي الادعاء بالتزوير قائما ومنتجا لأثره القانوني.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ضمناً بسقوط الادعاء بالتزوير لعدم إعلان مذكرة شواهد التزوير في الميعاد القانوني، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب إلغاءه، والقضاء بقبول شواهد الطعن بالتزوير شكلاً، إضافة إلى أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد فصل في الدفع المبدى بتزوير التوقيع المنسوب صدوره إلى الطاعن على التعهد المؤرخ في ١٩٧٨/٧/٣ على النحو المبين سالفاً، وانتهى إلى إلزامه الدين بالتضامن مع المطعون ضده الثاني (زين العابدين...)، ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون بقضائه في الدفع بالتزوير وموضوع الدعوى معاً، مما يحرم الطاعن من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى مؤيدة لدفاعه في موضوع الدعوى.

ولا ينال مما تقدم قول الحكم إن الجهة الإدارية لا تكفي بتوقيع عضو البعثة أو ضامنه على التعهد، بل يشهد على هذا التوقيع شاهدان، ويتم اعتماد توقيعهما بصورة رسمية من الجهة التي يعملان بها؛ فهذا مردود بما سبق أن قرره المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٢١ق (عليا) بجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٤ بأنه "لا حجة في القول إن توقيع المدعى عليه الثاني (الطاعن) تم أمام موظفين عموميين؛ ذلك لأن المدعى عليه الثاني قد حدد موضع التزوير مقرراً بأن التوقيع الوارد على التعهد المشار إليه ليس توقيعاً ولم يصدر عنه، وأن وسيلة إثبات التزوير هي أهل الخبرة والاستكتاب وغير ذلك من الإجراءات، وهو ما يكفي لاقتناع المحكمة بجدية الطعن بالتزوير، دون أن ينال من اقتناعها هذا أن التوقيع تم أمام موظفين عموميين؛ إذ إن الطاعن لم يسند تزوير توقيعته إلى جهة الإدارة، ومن ثم يكون الادعاء بتزوير توقيع المدعى عليه الثاني قائماً على سند سليم من القانون".

وحيث إنه من نافلة القول إنه لا يلتفت إلى الإجراءات التي اتخذت بالطعن بالتزوير أثناء تحضير الدعوى، حيث صرحت هيئة مفوضي الدولة بجلسة ١٩٩٦/٧/١١ للطاعن بالطعن

بالتزوير على التعهد المذكور، وقرر الطاعن بالتزوير بإيداع تقرير الطعن قلم كتاب هيئة مفوضي الدولة بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٠، وأعلن للخصوم مذكرة شواهد التزوير بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٣؛ ذلك أنه ولئن كان الأصل أن المشرع في قانون مجلس الدولة أناط بهيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة وإبداء الرأي القانوني المحايد فيها باعتبارها أمينة على الدعوى الإدارية، وأنه لا يسوغ للمحكمة الحكم في الدعوى إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء رأيها القانوني فيها، ويترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم الصادر في الدعوى بطلانا مطلقا وإلغاء الآثار المترتبة عليه ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك، وأن للخصوم الادعاء بالتزوير دون تصريح من المحكمة بذلك، إلا أن الإجراءات المذكورة جاءت مخالفة للقانون الذي تطلب إيداع تقرير الادعاء بالتزوير قلم كتاب المحكمة، وليس قلم كتاب هيئة المفوضين، ومن ثم فلا ينتج هذا الادعاء أثره القانوني.

وحيث إنه لما كان الفصل في موضوع الدعوى بالنسبة للطاعن يتطلب بادئ الأمر حسم النزاع حول صحة التوقيع المدعى تزويره، فإن المحكمة تقضي بنذب خبير من مكتب أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعي لإجراء المضاهاة وإبداء الرأي في صحة أو تزوير توقيع السيد/ عطا... على أصل التعهد المؤرخ في ١٩٧٨/٧/٣ المكون من ورقة واحدة والموقع من رئيس المحكمة وكاتب الجلسة، وعلى ورثته أن يقدموا للخبير ما لديهم من أوراق تحمل توقيع مورثهم للمضاهاة وجواز سفره الذي كان ساريا في التاريخ المذكور للتحقق من وجود مورثهم بالبلاد في تاريخ معاصر لتوقيع التعهد من عدمه، وصرحت للخبير المنتدب بالاطلاع على ما يرى لزوم الاطلاع عليه من أوراق بالجهات الرسمية أو غيرها، مع إبقاء الفصل في المصروفات حتى الفصل في موضوع الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) في الطعن رقم ١٩٣٩٤ لسنة ٥١ ق (علياً) بقبوله شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

(ثانياً) في الطعن رقم ١٩٣٩٥ لسنة ٥١ ق (علياً) بقبول شواهد التزوير شكلاً، وقبل الفصل في الطعن بالتزوير بنذب خبير من مكتب أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعي تكون مأموريته مضاهاة التوقيع المنسوب إلى الطاعن/ عطا... على أصل التعهد المؤرخ في ١٩٧٨/٧/٣ المشار إليه، وما يقدم إليه من ورثته من أوراق تحمل توقيع مورثهم معاصرة لأوراق المضاهاة (التعهد)، وجواز سفره الذي كان سارياً في التاريخ المذكور للتحقق من وجود مورثهم بالبلاد في تاريخ معاصر لتوقيع التعهد من عدمه، وصولاً لما إذا كان هذا التوقيع المنسوب إليه صادراً عنه من عدمه. وللخبير في سبيل هذا الانتقال إلى أية جهة حكومية أو غير حكومية يرى ضرورة الانتقال إليها، والاطلاع على ما بها من مستندات تفيد في أداء مأموريته، وكلفت ورثة الطاعن بإيداع مبلغ ٥٠٠ جنيه على ذمة أتعاب ومصاريف الخبير.

وحددت جلسة ٢٠١٦/٤/٢٦ لنظر الدعوى بحالتها في حالة عدم سداد الأمانة، وجلسة ٢٠١٦/٥/٢٤ في حالة سدادها، وعلى الخبير المنتدب تقديم تقريره قبل الجلسة الأخيرة، وأبقت الفصل في المصروفات، وعلى قلم الكتاب إعلان الغائب من الخصوم بمنطوق الحكم.

(٥٤)

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٥٦٣٦ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) اختصاص:

الاختصاص الولائي- تعد مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة، وعليها أن تقضي فيها من تلقاء نفسها- الحكم الصادر في الموضوع يشتمل على قضاء ضمني باختصاص المحكمة ولائيا، ومن ثم فإن الطعن على هذا الحكم يعد واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص، سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها، وللمحكمة الطعن أن تتصدى للاختصاص الولائي؛ باعتبار أن ذلك متعلق بالنظام العام، ويدخل في نطاق الطعن.

- المادة رقم (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ب) عقد:

تكييف العقد- العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، وللمحكمة السلطة التقديرية في التعرف على تلك الحقيقة والتحري عن مقصود العاقدين، ولها في سبيل ذلك تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى، واستخلاص ما تقتنع به منها، متى كان استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها- تطبيق: إذا تضمن العقد قيودا على حق المنتفع بالعين محل العقد بما ينافي بطبيعة الإيجار، تُخرج التعاقد من نطاقه، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار، ومن ثم فإنه لا يخضع في هذه الحالة لأحكام التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن، بل تحكمه القواعد العامة بحسب طبيعة العقد الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

(ج) اختصاص:

ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- تختص بنظر المنازعة حول تخصيص مال من أموال المحافظة الثابتة أو المنقولة بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل، وما تفرع عن ذلك من امتناع عن تسليم الأرض المخصصة، وكذلك الوجه الآخر للمنازعة، بإلغاء تخصيص الأرض المؤجرة بإيجار اسمي- يتجلى في هذه الأعمال وجه السلطة العامة، بما يجعل المنازعة الدائرة بشأنها منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري- التكييف الصحيح لعقد تأجير الشخص المعنوي العام أملاك الدولة الخاصة بإيجار اسمي لتحقيق غرض ذي نفع عام هو أنه "عقد إداري غير مسمى" يخرج عن نطاق القانون الخاص، ويخضع لأحكام القانون العام، ولا تطبق عليه أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني إلا فيما فات القانون العام، وبما لا يتعارض وطبيعة هذه العقود.

(د) قطاع عام:

تحول القطاع العام إلى قطاع الأعمال العام- بدءا من تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال العام (الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في ١٩/٧/١٩٩١) تحولت هيئات القطاع العام إلى شركات قابضة، وحلت الشركات التابعة محل شركات القطاع العام التي كانت تشرف عليها تلك الهيئات، وذلك على نحو تلقائي دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وأصبحت الشركات التي تتمتع بوصف "شركات قطاع الأعمال العام" (القابضة والتابعة) تخضع لأحكامه، وانحسر عنها تطبيق أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته (الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣)- أصبح مجال تطبيق أحكام هذا القانون منذ العمل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ محصورا في شركات القطاع العام التي لم يشملها الحلول المشار إليه، ومن ثم لم تخضع للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وتلك التي صدرت بشأنها أنظمة خاصة، حيث تظل متمتعة بوصفها كشرركات قطاع عام خاضعة للأنظمة الصادرة في شأنها، وتطبق عليها أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته (الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣) فيما لم يرد به نص خاص في تلك الأنظمة، ما لم يصدر قرار عن رئيس الجمهورية، بعد موافقة مجلس الوزراء، بتحويلها إلى شركات قطاع أعمال عام، فحينئذ تخضع لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

- المواد (١) و(٢) و(٣) و(٩) و(٤٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام، الصادر بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١.

(هـ) تحكيم:

الأصل العام في التحكيم أن يكون وليدا لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثار بينهم من منازعات، وفي الحدود والأوضاع التي

تتراضى إرادتهم عليها، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذا قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين، وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية (مثال: المنازعات الخاصة بشركات القطاع العام^(١))، وبشركات قطاع الأعمال العام).

(١) في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٥/٦/١٦ في الطعن رقم ٣١٩٩٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) قضت الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا بوقف الطعن تعليقا، وإحالته إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة (٥٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته، الصادر بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣، حيث ارتأت المحكمة عدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من فرض التحكيم جبرا في المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض، أو بينها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة، وبينت المحكمة أن النص بهذا يكون قد تضمن المآخذ الدستورية نفسها التي وجهت لنصي المادتين (١٧) و(٣٥) من قانون الضريبة على المبيعات (الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١)، اللذين قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠١/١/٦ في القضية رقم (٦٥) لسنة ١٨ القضائية (دستورية) بعدم دستوريتها. وقد قيدت القضية بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم (١٧٣) لسنة ٣٧ القضائية (دستورية)، ولم يفصل فيها حتى مثل هذه المجموعة للطبع.

وكانت المادة (١٧) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الضريبة على القيمة المضافة) تنص على أن: "للمصلحة تعديل الإقرار المنصوص عليه في المادة السابقة، ويخطر المسجل بذلك بخطاب موسى عليه مصحوبا بعلم الوصول خلال ستين يوما من تاريخ تسليمه الإقرار للمصلحة. وللمسجل أن يتظلم لرئيس المصلحة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الإقرار، فإذا رفض التظلم أولم يبت فيه خلال خمسة عشر يوما، فلصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون خلال الخمسة عشر يوما التالية. وفي جميع الأحوال يجوز مد هذه المدد بقرار من الوزير. ويعتبر تقدير المصلحة نهائيا إذا لم يقدم التظلم أو يطلب إحالة النزاع للتحكيم خلال المواعيد المشار إليها"، وكانت المادة (٣٥) من ذلك القانون تنص على أنه: "إذا قام نزاع مع المصلحة حول قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها، أو كميتها، أو مقدار الضريبة المستحقة عليها، وطلب صاحب الشأن إحالة النزاع إلى التحكيم في المواعيد المقررة وفقا للمادة (١٧) من هذا

القانون، فعلى رئيس المصلحة أو من ينيبه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ إخطاره بطلب التحكيم أن يحيل النزاع كمرحلة ابتدائية للتحكيم إلى حكمين تعين المصلحة أحدهما ويعين صاحب الشأن الآخر، وفي حالة اتفاق الحكمين يكون رأيهما نهائيا. فإذا لم تتم المرحلة السابقة بسبب عدم تعيين صاحب الشأن للحكم أو إذا اختلف الحكمان المنصوص عليهما في الفقرة السابقة رفع النزاع إلى لجنة مؤلفة من مفوض دائم يعينه الوزير رئيسا، وعضوية كل من: ممثل عن المصلحة يختاره رئيسها، وصاحب الشأن أو من يمثله، ومدوب عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التي ينتمي إليها المسجل يختاره رئيس هذه الجهة، ومدوب عن هيئة الرقابة الصناعية يختاره رئيسها، وتصدر اللجنة قرارها بأغلبية الأصوات بعد أن تستمع إلى الحكمين عند توافر المرحلة الابتدائية ومن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والفنيين. ويعلن قرار اللجنة إلى كل من صاحب الشأن والمصلحة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول. ويكون القرار الصادر من اللجنة واجب النفاذ ويشتمل على بيان من يتحمل نفقات التحكيم. ويحدد الوزير إجراءات التحكيم بالمراعاة للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات كما يحدد نفقاته وعدد اللجان ومراكزها ودوائر اختصاصها والمكافآت التي تصرف لأعضائها"، كما كانت المادة (٣٦) من قانون الضريبة على المبيعات المشار إليه تنص على أنه: "لا يجوز نظر التحكيم إلا إذا كان مصحوبا بما يدل على سداد الضريبة طبقا للإقرار الشهري المنصوص عليه في المادة (١٦) من هذا القانون. فإذا كان قرار التحكيم لغير صالح المسجل استحققت الضريبة التي تمثل الفرق بين ما تم سداه وفقا لإقراره وما انتهى إليه التحكيم، وكذلك الضريبة الإضافية على هذا الفرق عن الفترة من تاريخ السداد وفقا للإقرار وحتى تاريخ السداد وفقا للتحكيم".

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦٥) لسنة ١٨ القضائية (دستورية) المشار إليها بعدم دستورية نص المادة (١٧) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنه من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه، وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا، وبعدم دستورية نص المادة (٣٥) من ذلك القانون، وبسقوط نص المادة (٣٦) من القانون المشار إليه.

وأست المحكمة حكمها على أن الدستور (دستور ١٩٧١) قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستهان بها، مهينا دون غيره للفصل فيها، كذلك

فإن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها تمثلها الترضية القضائية، التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها، فإذا أرقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها، كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهر ملامحها. وحيث إن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكِّم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وأنه لا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يُذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا؛ ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه -على وفق أحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تُعْرَض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذا كاملا على وفقه، وليتول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم من ثم بإسناد من الدولة. وبهذه المثابة فإن التحكيم يعد نظاما بديلا عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها. ومؤدى ما تقدم جميعه أنه إذا ما فرض المشرع التحكيم قسرا بقاعدة قانونية أمره، فإن ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضي الذي كفله الدستور.

وحيث إن البين من استقراء المادة (١٧) الطعينة أنه متى أخطرت مصلحة الضرائب على المبيعات المسجل بتعديل الإقرار المقدم منه بخطاب موسى عليه مصحوبا بعلم الوصول خلال ستين يوما من تسلمها الإقرار، فإن الأمر لا يخرج عن إحدى حالتين، فإما أن يقبل المسجل -صراحة أو ضمنا- ما أجرته المصلحة من تعديل، وإما أن يتقدم -خلال الميعاد المحدد- متظلما منه، فإن رفضت المصلحة تظلمه أو لم تثبت فيه، كان عليه إن أراد المضي في المنازعة في التعديل الذي أجرته المصلحة أن يطلب إحالة الأمر إلى التحكيم وإلا صار تقدير المصلحة نهائيا. ثم تناولت المادة (٣٥) تنظيم التحكيم وجعلته على مرحلتين: أولاها ابتدائية تعين فيها المصلحة محكما ويعين

صاحب الشأن المحكم الآخر، فإن لم يعينه أو اختلف الحكمان، رُفِعَ النزاع إلى لجنة يستأثر وزير المالية بتحديد إجراءات التحكيم أمامها، يرأسها مفوض دائم يعينه الوزير، وتضم صاحب الشأن أو من يمثله، وممثلا عن المصلحة ومدنوبا عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التي ينتمي إليها المسجل يختاره رئيس هذه الجهة، ومدنوبا عن هيئة الرقابة الصناعية يختاره رئيسها، وتصدر هذه اللجنة قرارها بالأغلبية، ويعلن لكل من المصلحة وصاحب الشأن ويكون واجب النفاذ مشتملا على تحديد من يتحمل نفقات التحكيم.

ولازم ذلك كله، أن المسجل إذا تلمس طريقا إلى المنازعة في مقدار الضريبة أو قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها أو كميتها، فليس أمامه سوى طلب إحالة النزاع إلى التحكيم؛ وإلا كان تقدير المصلحة -مهما شابه من عسف أو مبالغة- ملزما له وناظرا في حقه.

ولا ينال من النتيجة المتقدمة قالة إن هذا التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من أن يعزف عنه ويلجأ بظلامته من ذلك التقدير مباشرة إلى المحكمة، أو أن يختاره ثم يطعن على قرار اللجنة أمام القضاء؛ لأن الأصل في النصوص القانونية ألا تُحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو يحرفها عما اتجهت إليه إرادة مشرعيها؛ متى كان ذلك وكان اصطلاح "التحكيم" يقصد به نظام للفصل في منازعات معينة يكون مانعا من ولوج طريق التقاضي أمام المحاكم بشأنها، وكان قانون الضريبة العامة على المبيعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات في المواد ١٧ و ٣٥ و ٣٦ منه، فإن إرادة المشرع تكون قد انصرفت بيقين إلى إنشاء نظام للتحكيم -بدلا عن القضاء- في منازعات انفرد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكيل اللجان التي تفصل فيها، وبيان الإجراءات التي تتبعها؛ مع أن التحكيم لا يكون إلا وليد إرادة طرفيه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن المادتين الطعنتين تكونان قد فرضتا التحكيم قهرا على أصحاب الشأن، وخلعتا قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة الضرائب على المبيعات، وبهذه المثابة فإن هذا النوع من التحكيم -الذي يبسط مظلمته على جل منازعات هذه الضريبة- يكون منافيا للأصل فيه، باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يجوز إجراؤه تسلطا وكرها، بما مؤداه أن اختصاص جهة التحكيم التي أنشأها قانون الضريبة العامة على المبيعات بالمادتين الطعنتين لنظر المنازعات التي أدخلها جبرا في ولايتها يكون منتحلا، ومنطويا بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بالمخالفة للمادة (٦٨) من الدستور، ومنعدما من ثم من زاوية دستورية. وحيث

(و) تحكيم:

التحكيم في منازعات شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام- اتجه المشرع في قانون هيئات القطاع العام وشركاته (الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣) إلى إيجاد آلية لفض المنازعات التي تثار بين شركات القطاع العام فيما بينها، أو بين أي منها وغيرها من المؤسسات العامة أو الجهات الحكومية، تتفق مع الطبيعة الخاصة لهذه الكيانات، فأوجب لجوء هذه الشركات إلى التحكيم الإجمالي دون غيره كوسيلة لفض المنازعات المشار إليها^(١)- بات التحكيم طبقاً لأحكام قانون قطاع الأعمال العام طريقاً اختيارياً، وليس إجبارياً، كوسيلة لفض المنازعات التي تقع بين الشركات الخاضعة لأحكامه، أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأشخاص الطبيعيين- تطبيقاً لهذا: إذا أبرم عقد بين إحدى شركات القطاع العام وغيرها مما يخضع للتحكيم الإجمالي، ثم نشب نزاع بشأنه بعد أن تحولت تلك الشركة إلى شركة "قطاع أعمال عام"، فإن هذا النزاع لا يخضع للتحكيم الإجمالي، بل يخضع للتحكيم الاختياري الذي يجب أن يتفق عليه الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق، كان الاختصاص معقوداً للقضاء بنظر هذا النزاع.

- المادة رقم (٥٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته، الصادر بالقانون رقم

٩٧ لسنة ١٩٨٣.

إن المادة (٣٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادتين (١٧) و(٣٥) منه، فإنها تسقط لزوماً تبعاً للحكم بعدم دستوريتها، إذ لا يتصور وجودها بدون هذين النصين.

(١) راجع الهامش السابق.

- المادة (٤٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام، الصادر بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١.

(ز) عقد:

نفاذ القانون من حيث الزمان فيما يتعلق بالعقود- لئن كان الأصل هو بدء نفاذ القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه، حتى لو كان مترتبا على وقائع أو مراكز نشأت في ظل القانون السابق، بما من شأنه أن يؤدي إلى وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة في الدولة، تفاديا لازدواج أو تعدد الأنظمة القانونية في حكم المراكز المتماثلة، إلا أن هناك استثناء من هذا الأصل خاصا بالعقود، إذ تظل المراكز العقدية الجارية حتى بعد صدور قانون جديد محكومة بالقانون الذي تكونت في ظلّه، دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد- بذلك يحل مبدأ "الأثر المستمر للقانون القديم" محل مبدأ "الأثر المباشر للقانون الجديد" في شأن المراكز العقدية الجارية؛ وذلك باعتبار أن المراكز العقدية تخضع في نشأتها وتحديد آثارها لمبدأ "سلطان الإرادة"، فيظل النظام القانوني الذي تعاقدا الطرفان في ظلّه ووضعاً أحكامه في اعتبارهما عند إبرام عقدهما، هو الواجب الإعمال.

تجديد العقد، مثل إنشائه، يجب أن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد، فالعقد يتجدد بإيجاب وقبول ضمنيين بشروطه نفسها في حالة النص على التجديد التلقائي للعقد، ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد، ومن ثم فإن التجديد يخضع للأثر المباشر للقانون النافذ وقت التجديد، ولو كان التجديد بنفس شروط العقد الذي يتم تجديده، فإذا اشترط القانون النافذ وقت تجديد العقد مدة معينة كحد أقصى للتعاقد، أو حظر التعاقد مع طائفة بعينها، امتنع التجديد على خلاف أحكام هذا القانون النافذ، على أن يظل العقد في الفترة السابقة على تجديده محكوماً بالقانون القديم، وينتج آثاره، ولو خالف أحكام القانون الجديد- تؤخذ في الاعتبار المدة السابقة على التجديد إذا كان القانون الجديد قد

حدد مدة معينة كحد أقصى للتعاقد- (تطبيق بالنسبة للعقود المبرمة بشأن الترخيص في الانتفاع بأماكن الدولة الخاصة في ظل القوانين المنظمة للإدارة المحلية).

- المادة رقم (٢٥) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (الملغى).

- المادة رقم (١٤) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، قبل وبعد تعديلها بموجب القانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨١.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٨/٤/٢٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين (رئيس حي حلوان ومحافظ القاهرة بصفتيهما) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، حيث قيد بجدولها برقم ١٥٦٣٦ لسنة ٥٤ق (عليا)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية- أفراد ب) بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٤ في الدعويين رقمي ٨٦٣٨ و ٣٤٩٦١ لسنة ٥٩ق، الذي قضى بقبول الدعويين شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان في ختام تقرير الطعن -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعويين، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن على الوجه المقرر قانونا.

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

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١٢/١٢/٥، وتم تداوله أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٦/١٩ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة حيث تم نظره وتداوله أمامها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/١/٢٦، وبها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٨ أقام المطعون ضده (الممثل القانوني للشركة المصرية لتسويق الأسماك، التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية) الدعوى رقم ٨٦٣٨ لسنة ٥٩ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية)، بطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر عن المدعى عليهما (الطاعنين) بإخلاء الشركة المدعية (المطعون ضدها) من العين المؤجرة، واعتبار القرار كأن لم يكن، ومنع تعرض المدعى عليهما المادي والقانوني للشركة، مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وذلك على سند من أن الشركة تستأجر من محافظة القاهرة قطعة أرض بموجب عقد إيجار مؤرخ في ١٩٧٠/٧/١ لمدة عشر سنوات تنتهي في ١٩٨٠/٦/٣٠، تجدد تلقائيا لفترة مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر بكتاب مسجل قبل انتهاء المدة المحددة بالعقد بستة أشهر على الأقل، وإذ لم تُخطر الشركة بانتهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية استمرت بينهما حتى ٢٠١٠، فضلا عن أنها مستمرة بقوة القانون؛ إذ إن العقد خاضع لقانون إيجار الأماكن؛ لاستئجار الشركة المحلات لعرض وبيع الأسماك بالأسعار الاقتصادية لجمهور المستهلكين، وطبقا للبند الخامس من العقد يجوز للشركة إقامة المباني والمنشآت والتعديلات

اللازمة لإعداد محلات عرض وبيع الأسمك بتلك الأرض ومن مال الشركة العام، إلا أن الشركة فوجئت بورود كتاب من حي حلوان يتضمن إنذار الشركة بإخلاء هذا العقار خلال شهر من تاريخ هذا الإعلان، وإلا سيتم الإخلاء بالقوة الجبرية.

وتتعى الشركة على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون المدني، والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن، والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وأنه شابه التعسف في استعمال السلطة؛ لأن هناك خلافات سابقة بين الشركة ورئيس حي حلوان ثابتة بالمحاضر الرسمية بنيابة حلوان، وهذا الخلاف مكانه القضاء المدني وليس صدور قرارات مخالفة للقانون تخرج على مبدأ المشروعية، حيث تقوم الشركة بسداد القيمة الإيجارية، ولم تخل بأي شرط من شروط العقد الذي يعد ممتدا بقوة القانون، مما لا يجوز معه إنهاء التعاقد أو إخلاء الشركة دون وجود حكم قضائي يبيح الإخلاء.

- كما أقامت الشركة الدعوى رقم ٤٦١٢ لسنة ٢٠٠٤ أمام محكمة القاهرة للأمر المستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نفسه بالدعوى السابقة، وللأسباب نفسها، وصدر فيها الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١/١٧ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، وإبقاء الفصل في المصروفات، وبناء عليه قيدت الدعوى بجدول محكمة القضاء الإداري برقم ٣٤٩٦١ لسنة ٥٩ق، وبجلسة ٢٠٠٧/١١/١١ قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد. وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٢ قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بالدفاع دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى هيئة التحكيم بوزارة العدل، بمقولة إن النزاع المائل يدور بين محافظة القاهرة (مدعى عليها) والشركة المصرية لتسويق الأسمك وهي إحدى شركات قطاع الأعمال العام، مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها لهيئة التحكيم بوزارة العدل طبقا للمادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، واحتياطيا: برفض الدعوى على أساس أن العقد محل التداعي يعد عقدا إداريا تملك جهة الإدارة فسحه بالإرادة المنفردة لاعتبارات المصلحة العامة.

وبجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٤ صدر حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه قاضيا في منطوقه بقبول الدعويين شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من استقراء العقد المبرم بين حي حلوان والشركة المدعية أنه عقد إيجار أرض فضاء لمدة عشر سنوات، تجدد لفترة مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر بكتاب مسجل قبل انتهاء مدة الإيجار بستة أشهر على الأقل، على أن تقوم الشركة المستأجرة بتجهيز وإعداد هذه الأرض بالبناء والمنشآت والتعديلات اللازمة لتحقيق الغرض من هذا التعاقد، وهو ما تضحى معه العلاقة بين الطرفين طبقا لهذا العقد علاقة إيجارية عادية بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، حيث أبرمت الجهة الإدارية هذا العقد بصفتها شخصا من أشخاص القانون الخاص (مؤجر)، دون أن تُضمن بنود العقد أي شروط أو أحكام استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، تضي عليه الصبغة الإدارية، ولم تهدف من جراء هذا العقد إلى تسيير مرفق عام أو إدارته، وهو ما يكون معه هذا العقد مدنيا يخضع لأحكام القانون الخاص، التي تستوجب أن يكون فسخ هذا العقد أو إنهائه إما بالاتفاق بين طرفيه أو باللجوء إلى القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عنه، دون اللجوء إلى تطبيق أحكام القانون العام ووسائل السلطة العامة على هذه العلاقة، وهو ما لا يجوز معه استخدام جهة الإدارة لسلطاتها العامة الاستثنائية في مجال هذه العلاقة الخاصة بين حي حلوان والشركة المدعية، مما يكون معه القرار المطعون فيه الصادر بإخلاء الشركة المدعية من العين محل عقد الإيجار المبرم بينهما قد جاء مفتقدا لسنده الصحيح من الواقع والقانون، وهو ما يجعله غير مشروع لمخالفته للقانون، مما تقضي معه المحكمة بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

.....

وحيث إن الجهة الإدارية تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وبيانا لذلك تقول إن العقد المبرم بين الحي والشركة هو عقد إداري، بغض

النظر عن تسميته "عقد إيجار"، عبارة عن ترخيص في استغلال قطعة أرض فضاء لإقامة معرض لتسويق السلعة السمكية عندما كانت الشركة تخضع لقانون القطاع العام وتوفر السلع الغذائية بأسعار مدعمة، وإنه بعد خضوع الشركة لقانون قطاع الأعمال العام وأصبحت تبيع الأسماك بسعر السوق الحر وليس المدعم، فقد انتفى النفع العام، وتغير الغرض من العقد، كما قامت الشركة بتأجير جزء من أرض التداعي من الباطن مستنرة بعقد إدارة. وفي حالة التسليم جدلا يكون العقد إيجارا فإنه لا يخضع لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية؛ لأن محل الإيجار أرض فضاء، ويظل العقد خاضعا لأحكام القانون المدني، فقد تم الإيجار لأسباب خاصة بشخص المستأجر، وبإيجار اسمي جنيه واحد شهريا بغرض توفير السلعة السمكية المدعمة، ومدة العقد الذي تجدد لفترة مماثلة انتهت في ١٩٩٠/٦/٣٠، وأصبح غير محدد المدة، فتصبح مدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة على وفق حكم المادة (٥٦٣) من القانون المدني، كما انقضت مدته وحدها الأقصى ٣٠ سنة على وفق حكم المادة (١٤) من قانون الإدارة المحلية، وبذلك يكون حكم إلغاء قرار الإخلاء مخالفا للقانون.

.....

وحيث إنه من المقرر أن مسألة الاختصاص الولائي تعد قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة القضاء الإداري، وعليها أن تقضي فيها من تلقاء نفسها، إذ يعد الحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاصها ولائيا، ومن ثم فإن الطعن على الحكم الصادر فيها يعد واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص، سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها، ولمحكمة الطعن أن تتصدى للاختصاص الولائي باعتبار أن ذلك متعلق بالنظام العام، ويدخل في نطاق الطعن طبقا للمادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أن: "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة أمام محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى هيئة التحكيم بوزارة العدل، بمقولة إن النزاع المائل يدور بين محافظة القاهرة (مدعى عليها)، والشركة المصرية لتسويق الأسماك، وهي إحدى شركات قطاع الأعمال العام، مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها لهيئة التحكيم بوزارة العدل طبقا للمادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

وحيث إن المادة (٥٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته، الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن "يُفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى، عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون".

وتنص المادة (٤٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام، الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد، وطنيين كانوا أو أجانب، وتطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وحيث إن مفاد ما تقدم أنه إذا كان الأصل العام في التحكيم أن يكون وليدا لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثار بينهم من منازعات، وفي الحدود والأوضاع التي تترضى إرادتهم عليها، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذا قامت أوضاع خاصة بخصوم محددتين، وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية، وعلى ذلك، ونتيجة لسياسة التأمين في حقبة الستينات، وما ترتب على ذلك من إنشاء مؤسسات وشركات قطاع عام لإدارة الأنشطة التي تضطلع بها وحدات الإنتاج، اتجه المشرع إلى إيجاد آلية لفض المنازعات التي تثار بين هذه الشركات فيما بينها، أو بين أي منها وغيرها من المؤسسات

العامة أو الجهات الحكومية، تتفق مع الطبيعة الخاصة لهذه الكيانات؛ بحسبان أن النتيجة النهائية لفض أية منازعة سترتد إلى الذمة المالية للدولة المالكة لهذه الكيانات، وعلى ذلك فقد رسم المشرع بقواعد أمره وجوب أن تلجأ شركات القطاع العام إلى التحكيم الإجباري دون غيره كوسيلة لفض المنازعات المشار إليها.

أما عن قواعد وإجراءات هذا التحكيم فقد انتظمتها أحكام قوانين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المتعاقبة، بدءاً بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦، ثم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، وأخيراً القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

وبدءاً من تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في ١٩/٧/١٩٩١ تحولت هيئات القطاع العام إلى شركات قابضة، وحلت الشركات التابعة محل شركات القطاع العام التي كانت تشرف عليها تلك الهيئات، وذلك على نحو تلقائي دون حاجة إلى أي إجراء آخر، عدا شركات القطاع العام المقررة لها أنظمة خاصة ولم يصدر قرار عن رئيس الجمهورية بتحويلها إلى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون. ومنذ تاريخ العمل به أصبحت الشركات التي تتمتع بوصف "شركات قطاع الأعمال العام" (القابضة والتابعة) تخضع لأحكامه، وانحسر عنها تطبيق أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، وبات اللجوء للتحكيم اختيارياً كوسيلة لفض المنازعات التي تقع بين الشركات الخاضعة لأحكامه، أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأشخاص الطبيعيين.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه لما كانت الشركة المطعون ضدها قد تحولت إلى شركة تابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية، وانحسر عنها وصف "شركة قطاع عام"، وما يستتبعه من عدم خضوعها للتحكيم الإجباري، وأضحى الفصل في المنازعات التي تثار بين هذه الشركة ووحدات الإدارة المحلية لجهات القضاء المختصة، ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم إلا بموجب الاتفاق عليه كوسيلة اختيارية لفض المنازعات على وفق أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وكان العقد المبرم بين الشركة المطعون ضدها وحي حلوان محل

التداعي قد خلا من الاتفاق على التحكيم، كما خلت الأوراق من وجود اتفاق لاحق على العقد باللجوء إلى التحكيم، مما يجعل القضاء وحده هو صاحب الولاية للفصل في النزاع الراهن، وبناء عليه يكون الدفع باختصاص هيئات التحكيم بوزارة العدل بنظر النزاع في غير محله، حريا بالاتفاقات عنه.

- وحيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المنازعة حول تخصيص مال من أموال المحافظة الثابتة أو المنقولة بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل، وما تفرع عن ذلك من امتناع عن تسليم الأرض المخصصة، هي تصرفات تتجلى فيها السلطة العامة، بما يجعل المنازعة الدائرة بشأنها منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري. (الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٤ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٧/٨)، وكذلك الوجه الآخر للمنازعة، بإلغاء تخصيص الأرض المؤجرة بإيجار اسمي، تتجلى فيه السلطة العامة، بما يجعل المنازعة الدائرة بشأنه بحق منازعة إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري، وبناء عليه يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع في غير محله حريا بالاتفاقات عنه.

ولا ينال من ذلك قول الشركة المطعون ضدها إن العقد محل التداعي هو عقد إيجار خاضع لقوانين الإيجار الاستثنائية، ويخضع للامتداد القانوني، ولا يجوز إلغاؤه إلا إذا خالف أحد المتعاقدين هذه القوانين، وإن كون عقد الإيجار قد انصب على أرض فضاء لا يخرج من الخضوع لهذه القوانين، مادام غرض العقد الحقيقي هو المحلات التي ستقام على الأرض على نفقة الشركة طبقا لما ورد بالتمهيد والبند الثاني من العقد؛ حيث إن ذلك مردود من ناحيتين:

(الأولى) أن المقرر في قضاء محكمة النقض في العقود المدنية أن ورود عقد الإيجار على أرض فضاء يخضعه لقواعد القانون المدني، ولا عبرة بالغرض الذي استوَجرت العين من أجله، ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقا لهذا الغرض (الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٠٠ نقض مدني بجلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)؛ ذلك أن تشريعات إيجار الأماكن -وقد صدرت لمواجهة أزمة الإسكان- حرصت جميعها على استثناء الأرض الفضاء من نطاق تطبيقها، ومن ثم

يخضع عقد إيجارها للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، والعبارة في تحديد طبيعة العين محل التعاقد هي بحقيقة الواقع وقت إبرام العقد دون اعتداد بما تؤدي إليه إبان سريانه. (الثانية) من المقرر أن العبارة في تكيف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، وأن للمحكمة السلطة التقديرية في التعرف على تلك الحقيقة والتحرري عن مقصود العاقدين، ولها في سبيل ذلك تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى، واستخلاص ما تقتنع به منها، متى كان استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها. ومن المقرر أنه إذا تضمن العقد قيودا على حق المنتفع بالعين محل العقد بما ينافي طبيعة الإيجار تُخرج التعاقد من نطاقه، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار، ومن ثم فإنه لا يخضع في هذه الحالة لأحكام التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن، بل تحكمه القواعد العامة بحسب طبيعة العقد الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

ولما كان ذلك، وكان عقد النزاع قد تضمن بنودا لا تتفق مع شرائط عقد الإيجار، وكان موضع الاعتبار في إبرامه لا يقتصر على المكان، بل اعتبارات أخرى، وهذا واضح من النص في التمهيد على أن "الطرف الأول (حي حلوان) يهدف إلى توفير السلعة السمكية لجمهور المستهلكين بحي حلوان عن طريق المعاونة مع الوحدات الاقتصادية المتخصصة في إعداد محلات عرض الأسماك وبيعها بمختلف جهات المحافظة وضواحيها وذلك في نطاق الخطة العامة للمحافظة... وأن الطرف الأول قد عرض تقديم مجموعة من الأراضي الفضاء الكائنة بزمم المحافظة إلى الطرف الثاني الذي يتولى إعدادها كمحلات لعرض الأسماك وتجهيزها وبيعها نظير إيجار اسمي، معاونة منه في تحقيق الهدف المنوط به، وقد قبل الطرف الثاني"، واعتبرت المادة الأولى من العقد هذا التمهيد جزءا لا يتجزأ منه، وحددت المادة الثانية من العقد أن الإيجار اسمي بقيمة جنية واحد شهريا، وما قررته المادة الخامسة من العقد بأن يصرح الطرف الأول للطرف الثاني بإجراء المباني والمنشآت والتعديلات اللازمة لإعداد محلات عرض وبيع الأسماك بالأراضي المؤجرة بموجب هذا العقد، وذلك طبقا للرسومات والتصميمات التي يضعها الطرف الثاني في هذا الشأن ويوافق

عليها الطرف الأول.... من كل هذه الشروط والبنود يتكشف للمحكمة أن العقد موضوع الدعوى ليس عقد إيجار، بل هو عقد غير مسمى، روعي إبرامه لاعتبارات كثيرة تفوق اعتبار المكان، ولا يخضع لقوانين الإيجار الاستثنائية، وأن التكيف الصحيح لعقد تأجير الشخص المعنوي العام أملاك الدولة الخاصة بإيجار اسمي لتحقيق غرض ذي نفع عام هو "عقد إداري غير مسمى" يخرج عن نطاق القانون الخاص، ويخضع لأحكام القانون العام، ولا تطبق عليه أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني إلا فيما فات القانون العام، وبما لا يتعارض وطبيعة هذه العقود.

وحيث إنه باستقراء نصوص قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٣ (المعمول به وقت إبرام العقد محل التداعي في عام ١٩٧٠)، يبين أن المادة (٢٥) منه كانت تنص على أنه: "يجوز للمجلس التصرف بالمجان في مال من أمواله الثابتة أو المنقولة أو تأجيره بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام، وذلك بعد موافقة وزير الإدارة المحلية إذا كان التصرف في حدود ٥٠٠٠ جنيه في السنة المالية الواحدة أو كان لإحدى الوزارات أو المصالح الحكومية، أما التصرفات لغير الوزارات والمصالح الحكومية فيما يجاوز ٥٠٠٠ جنيه في السنة المالية الواحدة فتكون بقرار من رئيس الجمهورية".

وحيث إنه ولئن كان الأصل هو بدء سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه، حتى لو كان مترتباً على وقائع أو مراكز نشأت في ظل القانون السابق، بما من شأنه أن يؤدي إلى وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة في الدولة، وتقديماً للازدواج أو تعدد الأنظمة القانونية في حكم المراكز المتماثلة، إلا أن هناك استثناء من هذا الأصل خاصاً بالعقود، إذ تظل المراكز العقدية الجارية حتى بعد صدور قانون جديد محكومة بالقانون الذي تكونت في ظله، دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد، وبذلك يحل مبدأ "الأثر المستمر للقانون القديم" محل مبدأ "الأثر المباشر للقانون الجديد" في شأن المراكز العقدية الجارية؛ وذلك باعتبار أن المراكز العقدية تخضع في نشأتها وتحديد

آثارها لمبدأ "سلطان الإرادة"، فيظل النظام القانوني الذي تعاقدا الطرفان في ظلّه ووضعاً أحكامه في اعتبارهما عند إبرام عقدهما، هو الواجب الإعمال؛ احتراماً لإرادتهما المشتركة في هذا الشأن، وذلك ما لم يتعلق الأمر بنظام قانوني.

ولما كان تجديد العقد، مثل إنشائه، يجب أن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد، فالعقد يتجدد بإيجاب وقبول ضمنيين بشروطه نفسها في حالة النص على التجديد التلقائي للعقد، ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد، ومن ثم فإن التجديد يخضع للأثر المباشر للقانون النافذ وقت التجديد، ولو كان التجديد بنفس شروط العقد الذي يتم تجديده، فإذا اشترط القانون النافذ وقت تجديد العقد مدة معينة كحد أقصى للتعاقد، أو حظر التعاقد مع طائفة بعينها، امتنع التجديد على خلاف أحكام هذا القانون النافذ، على أن يظل العقد في الفترة السابقة على تجديده محكوماً بالقانون القديم، وينتج آثاره ولو خالف أحكام القانون الجديد.

وحيث إنه أثناء تنفيذ العقد محل التداعي ألغي قانون الإدارة المحلية الذي أبرم هذا العقد في ظل نفاذه، ولم يخرج قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعمول به وقت التجديد الأول للعقد عن المدة من ١٩٨٠/٧/١ إلى ١٩٩٠/٦/٣٠ عن أحكام القانون الذي أبرم العقد في ظلّه، حيث نصت المادة (١٤) على أنه: "يجوز للمجلس الشعبي المحلي للمحافظة التصرف بالمجان في مال من أموالها الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل، بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام، وذلك إذا كان التصرف في حدود مبلغ خمسين ألفاً من الجنيهاً في السنة المالية الواحدة، أو كان لإحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة، ولا يجوز التصرف فيما يزيد على ذلك إلا بموافقة مجلس المحافظين".

وعند التجديد للعقد محل التداعي عن المدة من ١٩٩٠/٧/١ إلى ٢٠٠٠/٦/٣٠ صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ معدلاً لنص المادة (١٤) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، ونصت بعد التعديل على أنه: "يجوز للمجلس

الشعبي المحلي للمحافظة التصرف بالمجان في مال من أموالها الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل، بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام، وذلك إذا كان التصرف أو التأجير لإحدى الوزارات أو المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو شركات القطاع العام والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام.

ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين الخاصة بتملك الأجانب للعقارات يجوز للمجلس بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء التصرف بالمجان أو التأجير بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية في حدود خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة ولغرض ذي نفع عام. ويجب موافقة مجلس الوزراء فيما يجاوز ذلك.

وفي الأحوال التي يكون فيها التصرف أو التأجير وفقا لأحكام هذه المادة لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية، يجب ألا تزيد مدة الإيجار على ثلاثين سنة يجوز تحديدها بقرار من مجلس الوزراء، كما يجب بقاء الأموال موضوع التصرف أو التأجير مخصصة للغرض الذي تم التصرف أو التأجير من أجله، فإذا زال هذا الغرض لأي سبب، أو إذا أخل به المتصرف إليه أو المستأجر في أي وقت، اعتبر التصرف أو عقد الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إنذار، وفي هذه الحالة تسترد المحافظة الأموال موضوع التصرف أو التأجير بالطريق الإداري".

وحيث إن مفاد القانون الجديد (رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ المشار إليه) أن المشرع أناط بالمجلس الشعبي المحلي للمحافظة سلطة التصرف بالمجان في مال من أموالها الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي أو بأقل من أجر المثل، بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام، وحدد الأشخاص الذين يجوز التصرف إليهم، ومن بينهم شركات القطاع العام، واستلزم أن تظل الأموال محل التصرف مخصصة للغرض الذي خصصت من أجله، فإذا زال الغرض لأي سبب، أو إذا أخل المتصرف إليه أو المستأجر بالتزاماته، اعتبر التصرف أو عقد الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه، وتسترد المحافظة الأموال موضوع التصرف، ولا ريب

في أن التأجير بإيجار اسمي في كل تشريعات الإدارة المحلية المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠، يستلزم تحقيق غرض ذي نفع عام، مما مؤداه أنه إذا زال هذا الغرض كان للجهة المحلية إلغاء العقد.

وحيث إنه بصدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ تم تحويل الشركة المصرية لتسويق الأسماك إلى شركة تابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية، وأصبحت الشركة شخصاً من أشخاص القانون الخاص، تطبق في شأنها أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، على وفق حكم المادة الأولى التي تنص على أن: "يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيتها شكل شركات المساهمة، ويسري عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١"، لاسيما وأن المشرع قسم رأس مال الشركة التابعة إلى أسهم متساوية القيمة (المادة ١٨)، وجعلها قابلة للتداول من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري (المادة ٢٠)، وهو ما تكون معه الشركات التابعة قد تحولت من نمط شركات القطاع العام إلى نمط الشركات الخاصة، ومن ثم لم تعد تنقيد بالفلسفة الاقتصادية والاجتماعية التي قامت على أساسها فكرة القطاع العام، بل أضحت تسعى بكل طاقاتها إلى تحقيق الربح المادي والمضاربة في الأسواق، وهي في هذا المسعى لا تختلف عن الشركات المملوكة للأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، وتتبع ذات الأسس الاقتصادية التي تسير عليها تلك الشركات، ومن ثم ينحسر عنها جميع ما كانت تتمتع به شركات القطاع العام من امتيازات.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت في العقد موضوع النزاع أن الطرفين قد اتفقا في المادة الثالثة على أن مدة العقد عشر سنوات تبدأ من ١٩٧٠/٧/١ وتنتهي في ١٩٨٠/٦/٣٠،

وتجدد لفترة مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر بكتاب مسجل قبل انتهاء مدة سريان الإيجار بستة أشهر على الأقل، وكان الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية الطاعنة لم تخطر الشركة المطعون ضدها برغبتها في عدم تجديد العقد خلال الأجل المتفق عليه، وترتب على ذلك تجدد تلقائياً لعشر سنوات أخرى تنتهي في ١٩٩٠/٦/٣٠، ثم لمدة أخرى مماثلة تنتهي في ٢٠٠٠/٦/٣٠، ثم أرسلت الطاعنة الإخطار إلى المطعون ضدها بفسخ العقد بكتابها رقم ٤٨٧٢ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٢، وهذا الإخطار، وإن صدر بعد انقضاء المهلة المحددة لذلك، وتجدد العقد بالفعل لمدة عشر سنوات أخرى تنتهي في ٢٠١٠/٦/٣٠، إلا أنه لما كان العقد محل التداعي بتأجير أرض فضاء من أملاك الدولة الخاصة إلى الشركة المصرية لتسويق الأسماك التي كانت إحدى شركات المؤسسة المصرية العامة للثروة المائية، مقابل إيجار اسمي جنيه واحد، قد استهدف ما أشار إليه التمهيد الوارد بالعقد من أن الغرض من تأجير قطعة الأرض الفضاء الكائنة بطوان هو توفير السلعة السمكية لجمهور المستهلكين بحي طوان بما يضمن عدالة التوزيع وبالجودة والسعر المناسب، طبقاً لطبيعة نشاط الشركة، ومعاونة مع الوحدات الاقتصادية في نطاق الخطة العامة للمحافظة.

ولما كان قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ (النافذ عند تجديد العقد اعتباراً من ٢٠٠٠/٧/١) قد أوجب ألا تزيد مدة الإيجار الاسمي للأشخاص الاعتبارية الخاصة على ثلاثين سنة، كما جعل التصرف بالمجان في أموال الدولة الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بإيجار اسمي على وفقنصوص قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليها لا يكون إلا لإحدى الجهات المحددة بها حصراً، وهي الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات القطاع العام أو المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، والتي يجمع بينها جميعاً القيام على وجوه النفع العام.

وبالنظر إلى أن الشركة المصرية لتسويق الأسماك تحولت إلى شركة تابعة، وانحسر عنها وصف شركات القطاع العام، وخرجت عن عداد الجهات التي يمكن التخصيص لها بإيجار اسمي على نحو ما سلف إيضاحه، وزال عنها غرض النفع العام الذي تم التأجير

بإيجار اسمي بسببه، وبزوال هذا الغرض وتجاوز العقد الحد الأقصى لمدة التأجير، وهي ثلاثون سنة، يعد عقد الإيجار الاسمي مفسوخا من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي أو إنذار، وتسترد المحافظة الأموال موضوع التأجير بالطريق الإداري، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر بإلغاء التخصيص بالإيجار الاسمي وفسخ العقد بعد زوال وصف "شركة القطاع العام" عن الشركة المطعون ضدها واكتمال الحد الأقصى لمدة التأجير بثلاثين سنة المنتهية في ٢٠٠٠/٦/٣٠ قد صدر متفقا وصحيح القانون، وبمناى عن الإلغاء.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر، فمن ثم وجب إلغاؤه، والقضاء برفض الدعويين.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الدعويين برفضهما، وألزمت المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٥٥)

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ٢٠١٦
الطعن رقم ١٣٩٦٩ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)
(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان
 نائب رئيس مجلس الدولة
 وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، و عطية حمد عيسى
 عطية، ورضا عبد المعطي السيد، وياسر أحمد محمد يوسف.
 نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

▪ دعوى:

عوارض سير الخصومة- ترك الخصومة- الاعتداد بتركها أمام الخبير- المنازعة الإدارية، حتى لو كانت طعنا بالإلغاء، قد تنتهي بالترك، أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي، أو بالتصالح فيما بينهما، ومتى توفرت الشروط المقررة في هذا الشأن، فإن مهمة القاضي لا تعدو أن تكون إثبات هذا الترك أو التسليم أو الاتفاق على تسوية المنازعة، دون التصدي للفصل في النزاع- تنازل الطاعن عن طعنه أمام الخبير المنتدب من جانب المحكمة، وعدم تعقيب الحاضر عن الجهة الإدارية على هذا التنازل، يعد قبولا منه لتنازل الطاعن عن طعنه، ولا يكون أمام المحكمة إلا إثبات هذا التنازل، وإلزام الطاعن المصروفات.

- المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٩/٤/١ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن، قيد بالرقم المشار إليه عاليه، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بقنا (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ١٠٨٢٢ لسنة ١٦ ق بجلسة ٢٠٠٩/٢/٢٦، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن في ختام تقرير طعنه -وللأسباب الواردة به- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعين، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر عن مدير عام مشروع قناطر نجع حمادي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو المبين بالأوراق. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعين، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر عن مدير عام مشروع قناطر نجع حمادي الجديدة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

وتداول الطعن أمام الدائرة الثالثة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا، التي قررت بجلسة ٢٠٠٢/١/٤ إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة (موضوع)، وجرى نظر الطعن أمامها على النحو المبين بالمحاضر، وبجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٧ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وتمهيداً وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء

وزارة العدل بقنا ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين لمباشرة الأمورية المبينة بأسباب الحكم، وللخبير في سبيل أداء مأموريته الاطلاع على أوراق ومستندات الطعن، وما عسى أن يقدمه الخصوم من أوراق ومستندات، والانتقال إلى أرض النزاع، ومعاينتها، والانتقال إلى أية جهة يرى لزوم الانتقال للاطلاع على ما يوجد لديها من أوراق ومستندات لازمة، وسماع أقوال الطرفين وغيرهما بغير حلف يمين، وعلى الطاعن إيداع أمانة قدرها ألف جنيه على ذمة أتعاب ومصاريف الخبير، وحددت جلسة ٢٠١٢/١٢/١٨ لنظر الطعن في حال عدم إيداع الأمانة، وجلسة ٢٠١٣/١/١ في حال إيداعها، وأبقت الفصل في المصروفات، وقد تم إيداع الأمانة، وأرسل الملف لمكتب الخبراء ليباشر الخبير المنتدب مأموريته.

وبجلسة ٢٠١٤/١١/٢٥ قررت الدائرة الثالثة (موضوع) إحالة الطعن إلى الدائرة العاشرة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص. وتدوول الطعن أمامها على النحو المبين بالمحاضر، وورد تقرير الخبير للمحكمة، وبجلسة ٢٠١٦/١/٢٠ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة. وحيث إنه من المستقر عليه أن المنازعة الإدارية، حتى لو كانت طعنا بالإلغاء، قد تنتهي بالترك، أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي، أو بالتصالح فيما بينهما، ومتى توفرت الشروط المقررة في هذا الشأن فإن مهمة القاضي لا تعدو أن تكون إثبات هذا الترك أو التسليم أو الاتفاق على تسوية المنازعة، نزولا على حكم القانون في هذا الخصوص دون التصدي للفصل في النزاع.

وحيث إن المحكمة -بدائرة أخرى- قد سبق لها أن قضت بجلسة ٢٠١٢/٧/٧ بقبول الطعن شكلا، وتمهيدا وقبل الفصل في الموضوع بנדب مكتب خبراء وزارة العدل

بقنا ليندب بدوره أحد خبراءه المختصين لمباشرة المأمورية المبينة بأسباب الحكم، وقد أفاد الخبير المنتدب في تقريره المؤرخ في ٢٠١٥/٧/٢٨ أنه لدى مباشرته لمأموريته بتاريخ ٢٠١٥/٧/٤ حضر الطاعن وأقر بتنازله عن طعنه، وقدم إقرارا مكتوبا بهذا التنازل للخبير، فأودعه ملف الطعن وانتهى الخبير إلى أن مأموريته قد انتهت بالتنازل بالنسبة للمدعي (الطاعن).

وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإنه إذ تنازل الطاعن عن طعنه أمام الخبير المنتدب من جانب المحكمة، ولم يعقب الحاضر عن الجهة الإدارية على هذا التنازل، مما يعد قبولا منه لتنازل الطاعن عن طعنه، ولا يكون أمام المحكمة إلا إثبات هذا التنازل (الترك)، وإلزام الطاعن المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بإثبات ترك الطاعن للخصومة في الطعن، وألزمته المصروفات.

(٥٦)

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٧٨٠ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. هاني أحمد الدريدي عبد الفتاح
 نائب رئيس مجلس الدولة
 وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. حسين عبد الله أمين قايد، وأشرف حسن أحمد
 حسن، وخالد جابر عبد اللطيف محمد، ود. أحمد محمد إبراهيم غنيم.
 نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى:

المصلحة في الدعوى- يُشترط لقبول الدعوى أن تكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة- يتعين توفر هذا الشرط وقت رفع الدعوى وحتى يفصل فيها نهائياً- يشمل ذلك دعاوى والطعون في الأحكام الصادرة فيها- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا امتداداً للخصومة بين الطرفين، يعيد طرح النزاع برمته شكلاً وموضوعاً أمامها لتنزل فيه صحيح حكم القانون- على القاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية التحقق من توفر شرط المصلحة، وصفة الخصوم فيها، والأسباب التي بُنيت عليها الطلبات، وأن يُقدّر مدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها.

- المادة (١٢/أ) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ب) رسوم:

رسوم جمركية- استردادها- إذا ثبت حصول دافع رسوم الخدمات الجمركية (المطالب باستردادها) على قيمتها، بإضافة هذه القيمة إلى ثمن السلعة لدى بيعها إلى المستهلك، فإنه ينتفي شرط المصلحة في طلبه استرداد ما أداه من رسوم بناء على الحكم الصادر بعدم دستورية سندها القانوني^(١).

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٧/١١/٢١ أودع الحاضر عن هيئة قضايا الدولة بصفته نائباً عن الجهة الإدارية قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٧/٩/٢٠٠٧ في الدعوى رقم ٢٩٧٢٧ لسنة ٦١ ق، القاضي منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبأحقية المدعي بصفته في استرداد ما سبق سداده تحت حساب رسوم الخدمات، وإلزام الإدارة المصروفات.

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٣٩ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسة ٢٣/١١/٢٠١٣، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٩ مكتب فني، المبدأ رقم ١٥/د، ص ١٦٢)، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه لا يغير من أحقية الشركة الطاعنة في استرداد الرسوم التي حُصِّلت منها (إذا ما قُضِيَ بعدم دستورية سندها القانوني، مع مراعاة أحكام التقادم)، أن تكون الشركة قد حُصِّلت عليها كزيادة في سعر السلع التي سددت عنها الرسوم، ومن ثم تُرد إليها تلك الرسوم دون النظر إلى ما إذا كان ذلك يُثريها من عدمه؛ إذ إن عدم رد هذه الرسوم لدافعها فيه إثراء بلا سبب للجهة الإدارية؛ باحتفاظها بما حُصِّلته من مبالغ بغير سندٍ تشريعي، وما لم تُنْثَب تلك الجهة قيام الشركة بتحميل قيمتها على شخصٍ آخر (كالمستهلك).

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب المبينة 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 بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً (أصلياً) بسقوط حق المطعون ضده بصفته في المطالبة بسداد المبالغ المطالب بها بالتقادم الثلاثي، و(احتياطياً) برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه -لأسباب الواردة به- الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وتداول الطعن بجلسات دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٢/٧/١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠١٢/٩/٢٣ وعلى السكرتارية إخطار الخصوم، حيث تم نظره بتلك الجلسة وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٨/٢٥ حكمت المحكمة -بهيئة مغايرة- بوقف الطعن جزائياً لمدة شهر؛ لعدم تنفيذ أمر المحكمة بإعلان المطعون ضده بتقرير الطعن، وحيث تم تعجيل السير في الطعن من الوقف، فقد تم نظر الطعن بجلسة ٢٠١٣/١١/٢٣ وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠١٤/١١/٢٢ أصدرت المحكمة -بهيئة مغايرة- حكماً تمهيدياً بنذب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة السويس لينذب أحد خبرائه المختصين لأداء المأمورية المبينة تفصيلاً بأسباب الحكم، وقد باشر الخبير مأموريته، وأودع تقريره في هذا الشأن، واستؤنف تداول الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٥/١١/١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣، وصرّحت بالاطلاع وتقديم مستندات ومذكرات خلال عشرين يوماً مناصفةً تبدأ بالطاعن، وفي هذه الجلسة قررت المحكمة مدّ أجل النطق بالحكم لجلسة

٢٧/٢/٢٠١٦، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة. حيث إن الطعن قد أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، مُستوفياً جميع أوضاعه الشكلية المقررة، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً. وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٧ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٢٩٧٢٧ لسنة ٦١ ق بإيداع صحيفةها قلم كُتَاب محكمة القضاء الإداري، طالباً في ختام صحيفةها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن رد المبالغ المحصلة منه تحت حساب رسوم الخدمات، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وبجلسة ٢٧/٩/٢٠٠٧ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بمنطوقه المبين سالفًا. وقد شيدت المحكمة قضاءها على أساس أن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قامت بتحصيل مبالغ من المدعي تحت حساب رسوم خدمات عن مشمول الشهادات الجمركية محل النزاع استناداً إلى قرارات وزير المالية التي قُضِيَ بعدم دستوريتها - على النحو المبين تفصيلاً بأسباب الحكم المطعون فيه-، ومن ثمّ انعدم السند التشريعي لتحصيلها، لذا يحقّ للمدعي بصفته استردادها، ودون أن يحتاج في ذلك بأحكام التقادم الثلاثي؛ لأن المادة (٣٧٧) مدني لا تنطبق على حالة المدعي.

وإذ لم يلقَ هذا الحكم قبولا لدى الجهة الإدارية الطاعنة، فقد طعن عليه بالطعن المائل، تأسيساً على مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ على سندٍ من عدم

أحقية المطعون ضده بصفته في استرداد ما سبق سداده من رسوم الخدمات الجمركية، وكذلك سقوط حقه في المطالبة بسداد المبالغ محل التداعي بالتقادم الثلاثي على وفق البند الثاني من المادة (٣٧٧) من القانون المدني، وذلك على النحو المبين بصحيفة الطعن.

.....

وحيث إن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "لا تُقْبَلُ الطلباتُ الآتية: (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية...".

وحيث إن مفاد ما تقدم -على وفق ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أنه يُشترط لقبول الدعوى أن تكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة، ويتعين توفر هذا الشرط للمدعي وقت رفع الدعوى وحتى يُفصل فيها نهائياً، فشرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توفره ابتداءً عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمراره قائماً حتى صدور حكم نهائي فيها، وأن لفظ الطلبات الوارد بنص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المذكور سالفاً كما يشمل الدعوى، يشمل أيضاً الطعون المقامة على الأحكام الصادرة فيها؛ بحسبان أن الطعن هو امتداداً للخصومة بين الطرفين، فهو ليس سوى استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوي الشأن، كما أنه يعيد طرح النزاع برمته شكلاً وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتتنزل فيه صحيح حكم القانون، وعلى القاضي الإداري -بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية على نحوٍ يملك معه توجيهها وتقصي مراميها وشروط قبولها واستمرارها، دون أن يترك ذلك لمحض إرادة الخصوم- التحقق من توفر شرط المصلحة وصفة الخصوم فيها والأسباب التي بُنيت عليها الطلبات، وأن يُقَدَّرَ مدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها، ومدى توفر شروطها -ومن بينها شرط المصلحة-؛ درأ عن القضاء الإداري من الانشغال بخصومات لا جدوى

من ورائها ولا مصلحة لأطراف النزاع في استمرارها، فإذا تخلفت المصلحة لسببٍ أو لآخر كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وكان الثابت من تقرير الخبير المودع بملف الطعن أن الشركة المطعون ضدها تقوم باستيراد مستحضرات تجميل، وليس لديها معارض أو مخازن أو منافذ بيع، وتقوم بالبيع لتجار الجملة فقط، وأن الشركة المطعون ضدها لا تملك دفاتر منتظمة، ويتم محاسبتها ضريبياً على أساس التكلفة الاستيرادية بإعمال نسبة إجمالي ربح ١٠% من التكلفة الاستيرادية، وأنه ضمن عناصر التكلفة الاستيرادية بند رسوم أخرى ومصاريف تخليص، وأن ذلك البند يشمل قيمة رسوم الخدمات المسددة لكل شهادة، إضافةً إلى أنه يتم تحميل التكلفة الاستيرادية بمصاريف غير منظورة، أي المصاريف غير المؤيدة مستندياً، أي أنه يتم تحميل قيمة الرسائل المستوردة بقيمة رسوم الخدمات المسددة للجمارك ضمن عناصر التكلفة الاستيرادية، والتي يتم على أساسها حساب هامش الربح.

ولما كانت المحكمة تظمن إلى ما ورد بتقرير الخبير على النحو المبين سالفاً، ومن ثم فإن المطعون ضده بصفته يكون قد حصل على قيمة رسوم الخدمات المطالب بها، كزيادة في ثمن السلعة عند بيعها للغير، وهو ما يُفتقد معه شرط المصلحة في المطالبة باسترداد ما أذاه من رسوم الخدمات الجمركية محل المنازعة بعد ثبوت استرداده لها بالفعل؛ بإضافة قيمة هذه الرسوم إلى ثمن السلعة لدى بيعها إلى الغير، ولما كان تصرف الشركة المطعون ضدها بالبيع للسلع المفروض عليها رسوم الخدمات الجمركية موضوع المنازعة قد تمَّ قبل إقامة الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه، فقد كان يتعين على المحكمة التي أصدرت هذا الحكم أن تقضي بعدم قبول الدعوى شكلاً (لانتفاء) شرط المصلحة.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذه النتيجة، وقضى بأحقية الشركة المطعون ضدها في استرداد ما سبق سداده تحت حساب رسوم الخدمات، فإنه يكون قد

صدر مخالفاً لصحيح القانون، جديرًا بالإلغاء، مع القضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى شكلاً (لانتفاء) شرط المصلحة.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادتين (١٨٤) و(٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى (الصادر في شأنها الحكم المطعون فيه) شكلاً لانتفاء شرط المصلحة، وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٥٧)

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٦٥٣٤ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. هاني أحمد الدرديري عبد الفتاح

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إبراهيم محمد الطنطاوي نور، وجعفر محمد قاسم عبد الحميد، ود. حسين عبد الله حسين قايد، ود. أحمد محمد إبراهيم غنيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) قرار إداري:**

دعوى الإلغاء- محلها- دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري نفسه، استهدافاً لمراقبة مشروعيتها- يُشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون هناك قرار إداري نهائي موجود وقائم ومُنتج لآثاره عند إقامة الدعوى، فإذا تخلف هذا الشرط، كانت الدعوى غير ذات محل، وتعين القضاء بعدم قبولها لانتفاء القرار الإداري.

(ب) شهر عقاري:

لم يُعلّق المشرع انتقال الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة على إشهار حق الإرث، كما هو الحال بالنسبة لتسجيل التصرفات العقارية- يظلّ انتقال حقوق المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية- ينحصر جزاء

عدم شهر حق الإرث في منع شهرٍ أيّ تصرفٍ يصدر عن الوارث في حقٍ من هذه الحقوق- أعمال هذا الجراء، لا يُشكّل قرارًا إداريًا، إيجابيًا أو سلبيًا، مما تختص محاكم مجلس الدولة بنظر طلب إلغائه.

- المادة (١٣) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٢/١/١٦، أودع محامٍ مُوكَّلٌ ومقبولٌ للمرافعة أمام هذه المحكمة، قلمَ الكُتّابِ تقريرًا بالطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الصادر بجلسة ٢٠١١/١١/١٩ في الدعوى رقم ٣٧١٦٨ لسنة ٦٣ق، القاضي بعدم قبول الدعوى لانقضاء القرار الإداري، وإلزام المدعية المصروفات. وطلبت الطاعنة بصفتها -استنادًا للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم: بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تسجيل الحكم رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٣ مدني جزئي مصر القديمة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات وأتعاب المحاماة. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم: بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعنة المصروفات. وتحددت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٥/٣/٩، وتدوول بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٥/٥/٢٥ إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠١٥/٦/٢٧، وتدوول بجلساتها على النحو الثابت بمحاضرها، إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٥/١٠/١٠ إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣، وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم لاستمرار المداولة لجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، فيكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فيخلص -وبالقدر اللازم لحمل هذا القضاء- في أنه بموجب عقد أبرم بتاريخ ١٨/١٠/١٩٩٩ بين البائع (عادل...) وموكل الطاعنة بصفتها (المشترى فايز...)، قام الثاني بشراء شقة مملوكة للأول، الذي آلت إليه ملكيتها ميراثاً عن والده في جزءٍ منها، والجزء الباقي عن طريق عقد التنازل والقسمة الذي أبرم بينه وشقيقته ووالدته -إبان حياتها- وذلك عن نصيبهما في العقار الكائنة به هذه الشقة، واللذان يخصهما مساحة ٤,٨ قيراطاً مشاعاً في المساحة الكلية للعقار، والتي تبلغ ٢٤ قيراطاً، وقد بادرت الطاعنة بإقامة دعوى صحة ونفاذ لعقد بيع الشقة أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، وكذا دعوى صحة ونفاذ لعقد التنازل والقسمة المبرم بين البائع وشقيقته ووالدتهما، وقد أحالت المحكمة المذكورة الدعويين إلى محكمة مصر القديمة الجزئية، وقُدِّمَتَا بجدولها برقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٣ مدني جزئي مصر القديمة، وبجلسة ١٩/٥/٢٠٠٤ أصدرت المحكمة الجزئية المذكورة حكماً قضى بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ في ١٨/١٠/١٩٩٩، وكذلك بصحة ونفاذ عقد التنازل والقسمة المؤرخ في ١٣/٢/١٩٩٩ المشار إليه.

وقد توجهت الطاعنة بصفتها إلى مكتب الشهر العقاري المختص لتسجيل هذا الحكم، إلا أنه امتنع عن ذلك، بدعوى عدم إشهار حق الإرث من قبل البائع للشقة التي آلت إليه إرثاً عن والده، بالنسبة لجزءٍ منها كما سبق البيان، وطلب -أي مكتب الشهر العقاري- من الطاعنة (بصفتها) تقديم التماسٍ بشهر حق الإرث، وقُدِّرَت رسومُه المستحقة بمبلغ سبعة آلاف جنيه، وسارعت الطاعنة بتقديم شكاوى ضد المسئول بهذا المكتب إلى الجهات المعنية بمصلحة الشهر العقاري وبوزارة العدل، التي انتهت إلى تأييد مسلك مكتب الشهر العقاري المشكو في حقه، مما حداها على إقامة الدعوى رقم

٣٧١٦٨ لسنة ٦٣ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة السابعة) التي أصدرت حكمها الطعين بجلسة ٢٠١١/١١/١٩ بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وألزمتها المصروفات.

.....

وقد شيدت المحكمة قضاءها على سندٍ من القول بأن المشرع حظر التصرف في أي عقارٍ من التركة إلا بعد إشهار حق الإرث، فمن ثم فإن امتناع الجهة المختصة عن شهر الحكم الصادر عن محكمة مصر القديمة الجزئية في شقيه، سواء المتعلق بصحة ونفاذ عقد بيع الشقة، أو ذلك المتعلق بعقد التنازل والقسمة، صادف صحيح القانون، ولا يُشكّل قرارًا سلبيًا بالامتناع مما تختص محاكم مجلس الدولة بإلغائه، وقضت بحكمها محل الطعن.

.....

ولم تترضى الطاعنة بصفقتها هذا القضاء، وبادرت بإقامة الطعن المائل أمام هذه المحكمة، على سندٍ من القول بصدور الحكم الطعين مشوبًا بالخطأ في تطبيق القانون؛ وذلك لأن مكتب الشهر العقاري بمأمورية مصر القديمة امتنع عن أداء واجبه نحو تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ بيع الشقة، وبصحة ونفاذ عقد التنازل والقسمة، دون مسوغ قانوني، ممّا يُشكّل قرارًا سلبيًا بالامتناع، بل إن الجهة الإدارية طلبت من الطاعنة أداء مبلغ ٧٠٠٠ جنيه رغم أدائها مبلغ ٣٨٣٥ جنيهًا، وأضافت الطاعنة أن عدم تسجيل الحكم المشار إليه يصيب موكلها بأضرار جسيمة، تتمثل في ضياع أمواله التي دفعها ثمنًا، فضلًا عن فقدانه للرسوم التي دفعتها.

.....

وحيث إن المادة (١٣) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري جرى نصها على أنه: "يجب شهرُ حقِّ الإرث بتسجيل إسهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا

اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهرٌ أيّ تصرفٍ يصدر من الوارث في حقٍّ من هذه الحقوق.
ويجوزُ أن يُقَصَّرَ شهرُ حق الإرث على جزءٍ من عقارات الشركة، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وَحْدَهُ يُبْنَى على أساسها تصرفات الورثة".

وقد قضت محكمة النقض على هدي النص المتقدم بأن المادة (١٣) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري، مفادها أن المشرع لم يُعَلِّق انتقال الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة على إشهار حق الإرث، كما هو الحال بالنسبة لتسجيل التصرفات العقارية، فظل انتقال حقوق المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وانحصر جزاء عدم شهر حق الإرث على منع شهر أيّ تصرف يصدر عن الوارث في حقٍّ من هذه الحقوق. (الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ ق بجلسة ١٢/٢/١٩٨٢).

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري نفسه استهدافاً لمراقبة مشروعيتها، فيُشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون ثمة قرارٌ إداري نهائي موجود وقائم ومُنْتِج لآثاره عند إقامة الدعوى، فإذا تخلف هذا الشرط، كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً. (الحكم الصادر في الطعن رقم ٧١٩١ لسنة ٤٦ ق عليا بجلسة ٤/٢/٢٠٠٥).

وحيث إن أوراق هذا الطعن قد خلت مما يفيد إصدار الجهة الإدارية المطعون ضدها قراراً إدارياً، إيجابياً كان أو سلبياً، فمن ثمّ فإن الدعوى التي أقامتها الطاعنة لم يُخْتَصَم فيها قرارٌ إداري نهائي، وتكون بالبناء على ذلك غير ذات محل، مما يتعين - والحال هكذا - القضاء بعدم قبولها لانتفاء القرار الإداري.

وحيث إن الحكم الطعين قد انتهج هذا النهج، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون وبمنأى عن الإلغاء.

ولا وجه للقول بأن الشقة محل الحكم الصادر بصحة ونفاذ بيعها لم تآل إلى بائعها بالإرث كلها، إنما آلت إليه في جزءٍ منها بالتنازل من والدته حال حياتها وكذا من شقيقته، ومن ثم كان من الجائز تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد القسمة والتنازل المشار إليه سابقاً فيما يخص الجزء الذي آل إلى بائعها بالتنازل، دون الجزء الذي آل بالإرث؛ لأن في إعمال هذا القول تبعيض للحكم القضائي الصادر بصحة ونفاذ بيع الشقة؛ لأنه انصب على الشقة بأكملها ولم يقتصر على جزءٍ منها.

كما أنه لا وجه للاحتجاج بالقول بأنه كان على مصلحة الشهر العقاري أن تقوم بتسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد التنازل والقسمة، لكونه انصب على ممتلكات المتنازلة برمتها، ولا تثار بشأنه إعمال المادة (١٣) من قانون الشهر العقاري المشار إليه، والتي تسري على حق الإرث دون الأعيان التي تنول بغير الإرث؛ لأنه في ذلك أيضاً تجزئة للحكم القضائي المشار إليه أيضاً.

وحيث إن الخاسر للطعن يلزم مصروفاته عملاً بالمادة (٢٧٠) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن بالمصروفات.

(٥٨)

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٤٧٢٧٧ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد
الراضي سليمان أحمد، ومنير عبد القدوس عبد الله، ومحمد ياسين لطيف شاهين.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) أوراق مالية:**

حلت الهيئة العامة للرقابة المالية محل الهيئة العامة لسوق المال في تطبيق أحكام قانون سوق رأس المال، وأناط المشرع بها الرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، بما في ذلك سوق رأس المال، بحيث تعمل على استقرار هذه الأسواق وتنظيمها، وعلى توازن حقوق المتعاملين فيها، وكذلك توفير الوسائل والنظم وإصدار القواعد التي تضمن كفاءة هذه الأسواق- للهيئة القيام على حماية حقوق المتعاملين في هذه الأسواق، واتخاذ ما يلزم من الإجراءات للحد من التلاعب والغش.

- المواد أرقام (١) و(٢) و(٣) و(٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم

الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية.

(ب) أوراق مالية:

الدور الرقابي للدولة على عمليات تداول الأوراق المالية- ناط المشرع بكل من رئيس بورصة الأوراق المالية ورئيس هيئة الرقابة المالية سلطة وقف عروض وطلبات التداول التي ترمي إلى التلاعب في الأسعار، وإلغاء العمليات التي تُعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح، أو التي تتم بسعر لا مبرر له، وكذا وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق، أو المتعاملين فيه، فضلا عن الاختصاص الممنوح لهيئة الرقابة المالية في مراقبة سوق المال للتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة، وأنه غير مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربات الوهمية- يلزم توفر أدلة يقينية على وقوع الضرر أو احتمال وقوعه، فلا يجوز إصدار القرار على أساس ضرر مظنون.

- المادة رقم (٢١) من قانون سوق رأس المال، الصادر بالقانون رقم (٩٥) لسنة

١٩٩٢.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٤/٧/٢ أودع الأستاذ/... المحامي وكيلا عن الطاعن (بصفته) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٤٧٢٧٧ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٥٩١٠ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢٠١٤/٥/٣، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بوقف التعامل على عدد ٣٦٥٣٠٠ سهم، المملوكة لشركة (هولسيل إس إيه- بلجيكا) في شركة (لافارج للأسمنت- مصر)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الشركة بالمصروفات.

وطلب الطاعن بصفته -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء هذا الحكم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وقد جرى إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو الوارد بمحضري الإعلان.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٤/١٢/١٥، وتدوول نظره على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم الحاضر عن الطاعن بصفته مذكرة دفاع وحافضة مستندات، وبجلسة ٢٠١٥/٥/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/٧/٥ مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال شهر، وفي هذا الأجل أودع الطاعن بصفته مذكرة دفاع، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٥/١٠/١٧، وتدوول نظره أمام هذه الدائرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم الطاعن بصفته مذكرة دفاع، وقدم الحاضر عن المطعون ضده الأول مذكرة طلب في ختامها الحكم برفض الطعن، مع إلزام الشركة الطاعنة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/٢/٦ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وخلالهما أودع كل من الطاعن بصفته والمطعون ضده الأول مذكرة دفاع، وبهذه الجلسة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٢/٢٠، ثم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده الأول كان قد أقام الدعوى رقم ٥٥٩١٠ لسنة ٦٥ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١١، طالباً الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر عن اللجنة الرابعة (تظلمات) بالهيئة العامة للرقابة المالية في التظلم رقم ٤ لسنة ٢٠١١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه الأول بصفته (الشركة الطاعنة) المصروفات والأتعاب، وذلك على سند من القول بأنه بتاريخ ٦/١/٢٠١١ صدر قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بوقف التعامل على عدد من الأسهم، منها ٣٦٥٣٠٠ سهم مملوكة لشركة (هولسيل إس إيه- بلجيكا)، فتظلمت الشركة المذكورة أمام لجنة التظلمات بالتظلم رقم ٤ لسنة ٢٠١١، فأصدرت قرارها المطعون فيه بإلغاء القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ المشار إليه الصادر لمصلحة المدعي حماية لحقوقه تجاه هذه الشركة، ونعى المدعي على قرار لجنة التظلمات بمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك لأن هذا القرار كان سنده مخالفة القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ المشار إليه للقانون، وأنه مشوب بعيب اغتصاب سلطة قاضي التنفيذ الذي عهد إليه المشرع الاختصاص بتنفيذ الأحكام القضائية، والواقع أن القرار المطعون فيه خلط بين سلطة قاضي التنفيذ ودور الهيئة العامة للرقابة المالية في الحفاظ على حقوق المساهمين في الشركات، دون مساس بدور القضاء على وفق أحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، وكذا المادتين (٢١) و(٤٣) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، التي بموجبها يكون لرئيس الهيئة سلطة وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين بها، والثابت أن حكماً قد صدر في الاستئناف رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٢٢ ق عن محكمة استئناف القاهرة بتاريخ

٢٠٠٨/٦/٣ بأحقية المدعي في الاكتتاب في أسهم الزيادة البالغة ٢٧٢ مليون جنيه، والذي تم خلال عام ١٩٩٩، ويخصه منها ١٠٨٨٠ سهما من أسهم شركة (لافارج للأسمت- مصر)، وصدر حكم محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٩/٣/٢٩ برفض طلب وقف تنفيذ هذا الحكم، كما صدر حكمها في الطعن رقم ٣١٩٦ لسنة ٧٨ ق بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٣ برفض الطعن المقام من السيد/ ناصف أنسي ساويرس ضد المدعي (الطاعن في الطعن المائل) وآخرين، طعنا على حكم الاستئناف المشار إليه، وبعد دراسة الموضوع من قبل الهيئة صدر القرار رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ بتشكيل لجنة لإعداد تصور لآلية قانونية لرد الأسهم المستحقة للمدعي، فانتهت هذه اللجنة إلى أنه في ضوء المذكرات المعدة من قطاع الأدوات والتقارير المالية، والتي خلصت إلى أحقية المذكور في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة الذي تم خلال عام ١٩٩٩، وكذا في الاكتتابات التالية والتي تمت في صورة أسهم مجانية، وإزاء رد بعض المساهمين الذين تم مطالبتهم برد أسهم الزيادة بأنهم لم يكونوا مختصمين في الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة، ولما كان جميع مساهمي الشركة ممن تملكوا أسهم الزيادة في رأس المال ما زالوا يحتفظون بعدد من الأسهم يساوي أو يفوق العدد المستحق للمساهم الصادر لمصلحته الحكم، فيما عدا شركة (أوراسكوم للإنشاء والصناعة) التي لم تعد تمتلك أي رصيد من أسهم الشركة، ولما كانت الهيئة ليس منوطا بها تنفيذ الأحكام القضائية إلا ما يدخل في اختصاصها على نحو مباشر، فإنه لا يسعها إلزام المساهمين نقل ملكية تلك الأسهم للمساهم الصادر لمصلحته الحكم، غير أنه بالنظر إلى اختصاصها بالقيام بحماية استقرار سوق رأس المال، وحماية مصالح المتعاملين فيه، يكون من الملائم استخدام السلطة المقررة لرئيس الهيئة في المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال بوقف التعامل على عدد من الأسهم المستحقة للمساهم المذكور، وذلك تلافيا للأضرار المحتملة من استمرار التعامل على هذا العدد من الأسهم بالسوق والمتعاملين فيه،

وذلك على نحو مؤقت لحين انتهاء النزاع رضاء أو قضاء، وليتمكن صاحب الشكوى من استكمال الإجراءات القانونية والقضائية تنفيذاً للأحكام الصادرة له، وبناء عليه صدر القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بوقف التعامل على عدد من الأسهم، منها ٣٦٥٣٠٠ سهم المملوكة لشركة (هولسييل إس إيه- بلجيكا)، استناداً إلى المادة المشار إليها سالفاً، وبذلك فإن حظر تداول الأسهم التي شملها القرار ليس إلا تدبيراً وقائياً وعملية حسابية لحفظ حقوق المدعي التي ثبتت له بموجب أحكام قضائية باتة.

يضاف إلى ذلك أنه قد سبق أن صدر للمدعي قرار في التظلم رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٠ عن اللجنة الرابعة (تظلمات) بالهيئة بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٦ بإلغاء قرار رفض الهيئة إلزام شركة (لافارج الفرنسية للأسمنت) تقديم عرض شراء إجباري لشراء جميع أسهم المتظلم في شركة (لافارج للأسمنت- مصر)، إلا أن الشركة المذكورة لم تنفذ هذا القرار، ومن ثم تكون الهيئة قد أعملت صحيح حكم القانون بإصدارها القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١، ويكون قرار اللجنة الرابعة (تظلمات) في التظلم رقم ٤ لسنة ٢٠١١ مخالفاً للقانون.

وأضاف المدعي أن هناك سبباً آخر لخطأ قرار هذه اللجنة يتمثل في أنها لم تلتزم حدود هذا التظلم المقدم من شركة (هولسييل)، حيث قررت إلغاء قرار رئيس الهيئة المتظلم منه من قبل هذه الشركة، دون غيرها ممن شملهم القرار والذين لم يقوموا بالتظلم منه، مهدرةً بإلغاء القرار برمته قاعدةً وجوب الالتزام بحدود التظلم وبصفة المتظلم.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة -بعد إيداع التقرير بالرأي القانوني فيها من قبل هيئة مفوضي الدولة، وبجلسة ٢٠١٤/٥/٣ صدر الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/١/٦ بوقف التعامل على عدد

٣٦٥٣٠٠ سهم المملوكة لشركة (هولسيل إس إيه- بلجيكا) في شركة (لافارج للأسمنت- مصر)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الشركة المدعى عليها بالمصروفات.

وقد شيد هذا الحكم على أساس من أن مفاد المواد (١ و ٢ و ٤ و ٣) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، والمواد (٢١ و ٣١ و ٤٣ و ٤٤) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والمادة (٩٣) من لائحته التنفيذية، والمادة (٤٥) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والمادتين (١٣٦ و ١٤١) من لائحته التنفيذية -مفادها جميعا- أن المشرع ناط بهيئة سوق المال -ومن بعدها الهيئة العامة للرقابة المالية- سلطة الرقابة والإشراف على سوق رأس المال، بما يكفل شفافية التعامل في السوق، وكفالة حقوق المتعاملين فيه بمنع الغش والنصب والاحتيال والمضاربات الوهمية، والتأكد من نزاهة عمليات التداول وقيامها على أسس سليمة ومعلومات حقيقية يتساوى الجميع في العلم بها والإحاطة بمضمونها، بما يحقق التوازن بين حقوق ومصالح المتعاملين في السوق، ويحول دون استئثار قلة منهم بالمزايا والمعلومات التي تمكنهم من تحقيق أعلى الأرباح إضرارا بغالبية المتعاملين في السوق، وتمكين الهيئة من مباشرة سلطتها، فقد خصها المشرع ببعض السلطات التي تكفل فعالية رقابتها وإشرافها على النحو الذي نصت عليه المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال، التي أجازت وقف عروض طلبات التداول التي ترمي إلى التلاعب في الأسعار، ووقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل فيها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه عندما تثبت مخالفة الشركة لأحكام القانون المشار إليه أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له، وأجاز المشرع لرئيس البورصة بالنسبة إلى العروض والطلبات التي ترمي إلى التلاعب في الأسعار أن يصدر قرارا

بوقف تلك العروض والطلبات، كما أجاز له وقف التعامل على الورقة المالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه.

وترتيباً على ذلك، ولما كان الثابت من الأوراق أنه على إثر نزاع قضائي بين المدعي والشركة المصرية للأسمت (لافارج مصر) وبعض المساهمين في هذه الشركة حول أحقيته في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال خلال عام ١٩٩٩، قضى بأحقيته في الاكتتاب في الأسهم البالغة ٢٧٢ مليون جنيه يخصه منها ١٠٨٨٠ سهماً من أسهم شركة (لافارج مصر)، وذلك بحكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٢٢٢ ق بجلسة ٢٠٠٨/٦/٣ المؤيد بحكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣١٩٦ لسنة ٧٨ ق بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٣، فقامت الهيئة العامة للرقابة المالية بدراسة الموقف القانوني لهذه الأسهم بناء على هذه الأحكام، وانتهت إلى أحقية المدعي في جميع الحقوق التي للأسهم الأصلية محل النزاع البالغ عددها ١٥٦٠٠ سهم قبل التجزئة، مع ما يترتب على ذلك من حق الاكتتاب في جميع الزيادات النقدية لرأس المال، وكذا حقه في الأسهم المجانية، وبناء عليه قامت الهيئة بمخاطبة شركة (لافارج مصر) بتاريخ ٢٠١٠/٩/١٥ بالكتاب رقم ٢٠٦٦٤ بالالتزام بتمكن المدعي من الحصول على الأسهم التي تم بيانها بالكتاب من المساهمين، كل بمقدار ما يجب عليه رده، ومن بينهم الشركة المدعى عليها (الطاعنة في الطعن المائل) والتي يجب عليها رد ٣٦٥٣٠٠ سهم، ثم صدر قرار رئيس الهيئة رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ بتشكيل لجنة لإعداد تصور للآلية القانونية لرد الأسهم المستحقة إلى المدعي، فانتهت اللجنة إلى أن الثابت من دراسة قطاع الأدوات المالية بالهيئة استقرار ملكية الأسهم في ذمة عدد من قدامى المساهمين الذين لم يختصم أي منهم في الدعاوى الصادر بشأنها الأحكام لمصلحة المساهم (المدعي)، ولما كانت الهيئة غير منوط بها تنفيذ هذه الأحكام إلا ما يدخل في اختصاصها على نحو مباشر، فإنها لا يسعها إلزام المساهمين نقل ملكية هذه الأسهم إليه، غير أنه بالنظر إلى اختصاصها بالقيام على

حماية استقرار سوق رأس المال وحماية مصالح المتعاملين فيه، وفي ضوء الأحكام القضائية المشار إليها وما انتهى إليه الرأي الفني، فإنه يكون من الملائم استخدام الهيئة للسلطة المقررة لرئيسها بمقتضى نص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال بوقف التعامل على عدد من الأسهم المملوكة لقدامى مساهمي الشركة يساوي عدد الأسهم المستحقة للمساهم المذكور، وذلك تلافياً للأضرار المحتملة من استمرار التعامل على هذا العدد من الأسهم بالسوق والمتعاملين به، لاسيما في ضوء المنازعات الجدية المثارة، وعلى نحو مؤقت لحين انتهاء تلك النزاعات رضاً أو قضاءً، ولتتمكن صاحب الشكوى من استكمال الإجراءات القانونية والقضائية تنفيذاً للأحكام الصادرة له، وبناء عليه صدر قرار رئيس الهيئة رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بوقف التعامل على عدد الأسهم المبينة بالقرار، ومنها ٣٦٥٣٠٠ سهم المملوكة لشركة (هولسبيل - بلجيكا)، وأنه لما كان هذا القرار قد صدر تلافياً للأضرار المحتملة من استمرار التعامل على ذلك العدد من الأسهم بالسوق والمتعاملين به، لاسيما في ضوء النزاعات الجدية المثارة وعلى نحو مؤقت لحين انتهائها رضاً أو قضاءً، ولتتمكن صاحب الشكوى من استكمال الإجراءات القانونية والقضائية تنفيذاً للأحكام الصادرة له، وإعمالاً للسلطة المخولة لرئيس الهيئة بمقتضى نص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال، ودون تعسف من جانبه في استعمال هذه السلطة أو الانحراف بها إلى غايات غير مشروعة، فمن ثم يكون هذا القرار قد جاء قائماً على الأسباب المبررة لإصداره متفقاً وأحكام القانون، ويضحي قرار لجنة التظلمات الرابعة في التظلم رقم ٤ لسنة ٢٠١١ المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء ذلك القرار بوقف التعامل على عدد ٣٦٥٣٠٠ سهم المملوكة لشركة (هولسبيل إس إيه - بلجيكا) في شركة (لافارج للأسمنت - مصر)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، قد صدر واقعا في حومة مخالفة القانون خليقا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

واستطردت المحكمة: لا ينال من ذلك ما استند إليه قرار اللجنة من أن قرار وقف التعامل قد جاء معتديا على اختصاص السلطة القضائية؛ إذ إن هذا القول يجافي الفهم القانوني الصحيح للدور الذي منحه المشرع للهيئة والذي يقوم على حماية سوق رأس المال وحماية المتعاملين فيه، والذي ظهر جليا في الدعوى الماثلة حينما قررت وقف التعامل على الأسهم المتنازع عليها؛ حتى لا يقع المتعاملون على هذه الأسهم في صعوبات قانونية بكثرة حلقات النزاع الناتج عن كثرة التداول.

.....

وإذ لم ترفض الشركة الطاعنة هذا الحكم أقامت طعنها المائل ناعية عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله لأسباب محصلها:

(١) أن المشرع نظم بمواد القانون الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وبمواد لائحته التنفيذية، الصادرة بقرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، الآلية الواجب اتباعها فيما يتعلق بزيادة رأس مال الشركة المصدر أو المرخص به، كما أنه في ضوء أحكام مواد هذا القانون أرقام (٥٥ و ٥٨ و ١٦١) لا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى بطلان أي تصرف أو تعامل أو قرار يصدر عن أجهزة الشركة على خلاف حكم القانون بعد مضي سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون، ومن ثم فإن المطعون ضده الأول أسقط حقه في طلب بطلان القرار الصادر عن الشركة بعدم تمكينه من الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، سواء تم حساب مدة السقوط من تاريخ قرار مجلس إدارة الشركة بزيادة رأس المال، وهو ١٥/١٢/١٩٩٨، وبدعوة المساهمين للاكتتاب فيه، أو من تاريخ صدور الحكم بأحقيته في الاكتتاب، وهو ٣/٦/٢٠٠٨، لاسيما أن طلب البطلان لم يكن أحد طلبات المذكور في الدعوى الصادر فيها هذا الحكم.

(٢) أن الفقه والقضاء مستقر على أن ركنا جوهريا من أركان الوظيفة الإدارية يكمن في أن تقتصر الإدارة على ممارسة اختصاص يتعلق بموضوع إداري، ومن ثم فإن القرارات التي تصدر بشأن موضوع يحجزه الدستور صراحة أو ضمنا للمشرع أو للقضاء تكون منعدمة.

(٣) أن حجية الأحكام على وفق المادة (١٠١) من قانون الإثبات مقصورة على من كان طرفا في الخصومة الصادر فيها الحكم.

(٤) أن القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ الصادر عن رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية بوقف التعامل على عدد من أسهم الشركة المصرية للأسمت، ومن بينها ٣٦٥٣٠٠ سهم مملوكة للشركة الطاعنة، قد انحرف بسلطاته، حيث أصدر قرارا إداريا لتنفيذ حكم قضائي ضدها، وهي ليست مختصة في الدعاوى الصادر فيها هذا الحكم سبب القرار، وهو -من ثم- ليس حجة عليها فيما قضى به، ولا يجوز أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في التنفيذ على أموالها أو غل يدها عن التصرف فيها دون حق أو مبرر.

(٥) أن المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي تلك الأحكام التي تصدر في طلب موضوعي، وتتضمن إلزام أي من الخصمين أداءً معيناً، بحيث إذا تقاعس عن تنفيذه أمكن إجباره على ذلك بواسطة السلطة العامة، ومن ثم يخرج عن ذلك تلك الأحكام التي تقتصر على تقرير حق دون إلزام بأداء معين، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر للمطعون ضده الأول بأحقيته في الاكتتاب في أسهم الزيادة الحاصل خلال عام ١٩٩٩، وإذ أصدرت الهيئة قرارها بناء على تفسير هذا الحكم من لجنة مشكلة من قبلها بأن تنفيذه يكون برد الأسهم التي كان يحق للمطعون ضده الأول أن يكتتب فيها ممن اكتتبوا فيها وصارت ملكا لهم، وأن على الشركة أن تمكنه من تلك الأسهم، فإن قرارها يكون هو والعدم سواء، لاسيما وأن هناك اغتصابا لاختصاص المحكمة في تفسير الحكم.

(٦) أن هذا القرار جاء بما لم تفصل فيه المحاكم المختصة، حيث قرر وقف التعامل على أسهم أربعة مساهمين فقط من المساهمين بشركة (لافارج للأسمت)، وأن حقيقة الأمر أن هذا القرار هو قرار بتوقيع عقوبة لإجبار بعض المساهمين بهذه الشركة للرضوخ إلى ما أفتت به الهيئة لمصلحة المطعون ضده الأول، حيث تم وقف التعامل على أسهم من شملهم القرار إلى أن تتم تسوية النزاع لمصلحة المذكور رضاء أو قضاء دون تحديد ميعاد زمني لذلك، وعلى الرغم من عدم وجود منازعات قضائية قائمة وقت صدور هذا القرار المنع من الناحية القانونية.

(٧) أن الهيئة قد اغتصبت اختصاص قاضي التنفيذ، وقامت بإصدار قرارها بعد أن ثبت لها استحالة تنفيذ هذا الحكم ضد أطراف الخصومة.

(٨) أن المشرع قد حصر حالات بعينها في المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال يستخدم رئيس الهيئة سلطته بشأنها، ومن ذلك سلطة وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق والمتعاملين فيه، وهو الأمر المتعلق بالورقة المالية المقيدة والمتداولة بالبورصة والتي تستلزم الضرورة التدخل من قبل الهيئة بإصدار قرار بوقف التعامل إذا تحققت مظنة قصد التلاعب في الأسعار أو الإضرار بالسوق، وإلا كان مبرر التدخل مفقوداً، كما هو الحال بالنسبة للقرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ الذي حمل في ديباجته الغاية من إصداره، حيث تضمنت وقف التعامل لحين انتهاء النزاع القائم بين الأشخاص المقيدة باسمهم تلك الأسهم والمساهم (المطعون ضده الأول) رضاء أو قضاء، بما يعني أن هذا القرار لم يصدر لمنع حالة من الحالات التي حصرها المشرع في المادة (٢١) المشار إليها، بل صدر لإجبار الشركة وهؤلاء المساهمين (ومنهم الشركة الطاعنة) على تمكين المذكور من تلك الأسهم.

(٩) أن نص المادة (٣١) من قانون سوق رأس المال الذي استند إليه الحكم ليست له أية صلة بموضوع النزاع المائل.

(١٠) يضاف إلى ما تقدم اقتقاد القرار إلى عنصرى الاستعجال والخطر المبررين لتدخل الهيئة بإصداره، حيث إنه مضى على الاكتتاب واعتماد الهيئة لإجراءاته ما يزيد على أربعة عشر عاماً، كما أن الحكم الذى استند إليه القرار صدر فى ٢٠٠٨/١١/٨.

(١١) فضلاً عما تقدم فإن هذا القرار معدوم لأن الدستور قد صان الملكية الخاصة، فلا يجوز فرض الحراسة عليها أو مصادرتها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائي.

وخلص الطاعن (بصفته) إلى أن الحكم الطعين قد أخطأ فى تفسير وتطبيق النصوص التى ركن إليها، لاسيما أنه ليست هناك نزاعات جدية مثارة؛ لأن مثل هذه النزاعات قد حطت أوزارها منذ عام ٢٠٠٨ بصدور الحكم المقرر لأحقية المطعون ضده الأول فى الاكتتاب الحاصل عام ١٩٩٨، وأنه كان يتعين عليه لتمكينه من الأسهم التى كان له أن يكتتب فيها أن يطلب ذلك فى الدعوى الصادر فيها الحكم بأحقية فى الاكتتاب، وهو ما لم يفعله، ومن ثم فلا يجوز لجهة الإدارة أن تصدر قراراً بوقف التعامل فيها، وأن يظل وقفه قائماً معلقاً على إرادة المطعون ضده الأول.

وقد قام المطعون ضده الأول بالرد على أسباب الطعن بمضمون ما ورد بعريضة الدعوى وبما ذكره من أن القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ لم يصدر -كما تزعم الشركة الطاعنة- لتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، بل إن هذا الحكم كان جرس الإنذار بأن استمرار التعامل على الأسهم الصادر بشأنها هذا القرار دون انتهاء النزاع رضاً أو قضاءً، ودون الانتهاء من تمكين صاحب الشكوى من استكمال الإجراءات القانونية والقضائية لتنفيذ الأحكام الصادرة له، سوف يسبب العديد من المشاكل المتمثلة فى الأضرار المحتملة من استمرار التعامل على هذه الأسهم والإضرار بالسوق والمتعاملين فيه، كما أن الخطر والاستعجال متوفرين، وذلك متمثل فى تلافي

الأضرار المحتملة في ضوء النزاعات القائمة بشأن تلك الأسهم ولفترة مؤقتة حتى تنتهي هذه النزاعات.

يضاف إلى ذلك أن عدم شمول القرار للأسهم التي كانت مملوكة لشركة (أوراسكوم للإنشاء والصناعة) يؤكد أن القرار لم يتدخل في سلطة قاضي التنفيذ، حيث لم يبتغ تنفيذ الحكم الصادر للمطعون ضده، ولو كان يهدف إلى ذلك لشمل الأسهم التي كانت مملوكة لهذه الشركة، لكن مصدر القرار وضع في حسبانته أن هذه الأسهم قد بيعت فعلا إلى شركة (لافارج الفرنسية للأسمنت)، وصارت مملوكة لها قبل صدور القرار بمنع التداول، مما يدل على أن الهدف الذي ابتغاه القرار هو حماية سوق الأوراق المالية والمتعاملين فيه؛ تلافيا للأضرار المحتملة التي قد تنشأ عن بيع الأسهم التي لم يتم بيعها بعد، فنتعدد البيوع وتتعدد الأمور ويلحق الاضطراب أي تعامل على تلك الأسهم المتبقية، وهو ما لا يتفق مع وجوب الحرص على استقرار وسلامة التعامل على الأوراق المالية في سوق المال.

.....

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية تنص على أن: "تنشأ هيئة عامة للرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، تسمى الهيئة العامة للرقابة المالية، تكون لها شخصية اعتبارية عامة، وتتبع الوزير المختص...".

وتنص المادة الثانية منه على أنه: "تختص الهيئة بالرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، بما في ذلك أسواق رأس المال، وبورصات العقود الآجلة، وأنشطة التأمين...".

وتنص المادة الثالثة على أن: "تحل الهيئة محل كل من الهيئة المصرية للرقابة على التأمين، والهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة لشئون التمويل العقاري في تطبيق أحكام قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة

١٩٨١، وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون... كما تحل محل تلك الهيئات فيما تختص به في أية قوانين وقرارات أخرى...". وتنص المادة الرابعة على أن: "تعمل الهيئة على سلامة واستقرار الأسواق المالية غير المصرفية وعلى تنظيمها وتنميتها، وعلى توازن حقوق المتعاملين فيها، كما تقوم بتوفير الوسائل والنظم وإصدار القواعد التي تضمن كفاءة هذه الأسواق وشفافية الأنشطة التي تمارس فيها، وللهيئة في سبيل تحقيق أغراضها على الأخص القيام بما يأتي: ١-... ٥- حماية حقوق المتعاملين في الأسواق المالية غير المصرفية واتخاذ ما يلزم من الإجراءات للحد من التلاعب والغش في تلك الأسواق، وذلك مع مراعاة ما قد ينطوي عليه التعامل فيها من تحمل لمخاطر تجارية. ٦-...".

وتنص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه: "يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التي ترمي 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 أيًا من الإجراءات السابقة".

ومفاد هذه النصوص أن المشرع أناط بالهيئة العامة للرقابة المالية (التي حلت محل الهيئة العامة لسوق المال في تطبيق أحكام قانون سوق رأس المال) الرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، بما في ذلك سوق رأس المال، بحيث تعمل على استقرار هذه الأسواق وتنظيمها، وعلى توازن حقوق المتعاملين فيها، وكذلك توفير الوسائل والنظم وإصدار القواعد التي تضمن كفاءة هذه الأسواق، وللهيئة القيام على الأخص بما عدته المادة الرابعة من قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، ومن بين ذلك: حماية حقوق المتعاملين في هذه

الأسواق، واتخاذ ما يلزم من الإجراءات للحد من التلاعب والغش، وأعطى المشرع رئيس البورصة اختصاص إصدار قرارات حال ما إذا كانت عروض وطلبات التداول ترمي إلى التلاعب في الأسعار، وما إذا كانت هناك عمليات تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها، أو تلك التي تتم بسعر غير مبرر، وما إذا كان في استمرار التعامل بورقة مالية الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه، حيث خوله المشرع في هذه الحالة الأخيرة وقف التعامل على هذه الورقة المالية، وخول المشرع رئيس الهيئة إصدار قرار عن تلك التي يجوز لرئيس البورصة اتخاذها في الحالات المشار إليها في الوقت المناسب لاتخاذ أي منها، ومن ذلك وقف التعامل على الورقة المالية متى توفر مناط ذلك على وفق المادة (٢١) المذكورة.

ومقتضى ما سلف ذكره في نطاق المادة (٢١) المشار إليها أن رئيس بورصة الأوراق المالية منوط به مراقبة ما يجري بالبورصة، وأن عليه أن ينشط لاتخاذ ما يلزم من قرارات لمنع التلاعب في الأسعار، ولإجبار المتعاملين في الأوراق المالية على الالتزام بأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها، ولحملهم على التعامل بأسعار متوازنة، وللحيلولة دون الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه من جراء استمرار التعامل بورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها تحقق ذلك الإضرار، وأن رئيس الهيئة مخول -بما للهيئة من اختصاص الرقابة والإشراف على الأسواق، وما يلزم أن تقوم به تحقيقا لسلامتها واستقرارها وتوازن حقوق المتعاملين فيها- باتخاذ أي من تلك القرارات متى استلزم الأمر واستوجب تدخله بتحقق موجب ذلك عند توفر مناط إصدار قرار عنها دون إصداره من قبل رئيس البورصة على وفق المنطق القانوني السديد لتحويل المشرع الاختصاص نفسه لكل منهما، وفي ضوء ما يوميء إليه ما تضمنته تلك المادة من اتخاذ أي من تلك القرارات من قبل رئيس الهيئة "في الوقت المناسب".

وحيث إنه لما كان القرار الذي يتخذ على وفق المادة (٢١) المذكورة سالفا بوقف التعامل على ورقة مالية منوطا بأن يكون استمرار التعامل بها مرتبا إضرارا بالسوق أو المتعاملين فيه، فإن لازم ذلك أن يكون هناك ضرر محقق يمس سلامة السوق أو المتعاملين فيه، وقع فعلا أو محتمل الوقوع لو لم يتم إيقاف التعامل على الورقة، مما يكون لزاما معه تطبيق هذا الحكم بشأن الحالات الواجب حتما تطبيقه بشأنها، دون توسع فيها، ويتحقق ذلك عندما تتوفر أدلة يقينية على وقوع الضرر أو احتمال تحقق وقوعه، دون أن يكون جائزا إصدار القرار على أساس ضرر مظنون؛ إذ إن وقف التعامل -حالتئذ- على الورقة يكون ملحقا ضررا لذوي الشأن مالكي هذه الورقة تفاديا لضرر غير محقق، بما يناقض مقصود المشرع من إصدار مثل هذا القرار.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن هناك نزاعا قام بين المطعون ضده الأول والشركة المصرية للأسمنت، حيث أقام ضدها الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٠١ أمام محكمة الجيزة الابتدائية، طالبا الحكم بثبوت حقه في الاكتتاب في عدد ١٠٨٨٠ سهما من أسهم زيادة رأس مال هذه الشركة، وذلك بتاريخ ١٩٩٩/٧/٨، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٢٤ صدر الحكم برفض الدعوى، فأقام الاستئناف رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٢٢٢ ق أمام محكمة استئناف القاهرة، حيث صدر الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٨/٦/٣ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المستأنف... في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة المذكورة، وقد تقدم المطعون ضده الأول عن طريق وكيله إلى الهيئة العامة للرقابة المالية، طالبا إلزام شركة (لافارج للأسمنت- مصر- الشركة المصرية للأسمنت سابقا) بتمكين موكله من الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال الذي تم خلال عام ١٩٩٩ وما تبعها من زيادة أخرى في رأس المال عام ٢٠٠٠، فقام قطاع الأدوات والتقارير المالية بدراسة هذا الطلب، منتهيا إلى أنه بناء على الأحكام النهائية الصادرة بأحقية المذكور في الاكتتاب في أسهم الزيادة البالغة ٢٧٢ مليون جنيه الذي تم خلال عام ١٩٩٩، ويخصه منها ١٠٨٨٠ سهما من أسهم هذه الشركة، فإنه يكون له جميع

الحقوق التي للأسهم الأصلية البالغ عددها ١٥٦٠٠ سهم قبل التجزئة، وما يترتب عليها من حق الاكتتاب في جميع الزيادات النقدية التالية لرأس المال، وكذا الحق في الأسهم المجانية، وإنه بمراعاة تجزئة السهم من ١٠٠٠ جنيه إلى ١٠ جنيهات، يكون ما يجب رده إلى المساهم المذكور هو ١٣٣٤٦٠٠ سهم، مع مراعاة حق هذه الأسهم في التوزيعات النقدية التي تمت في الفترة اللاحقة لتاريخ كل زيادة، وأن على الشركة الالتزام بتمكينه من الحصول على هذه الأسهم من المساهمين الذين حددتهم ذلك القطاع بدراسته، ومن بينهم الشركة الطاعنة، وبناء عليه تم مخاطبة شركة (لافارج) بذلك بكتاب الهيئة رقم ٢٠٦٦٤ في ٢٠١٠/٩/١٥، ثم صدر قرار رئيس الهيئة رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ بتشكيل لجنة لإعداد تصور للآلية القانونية لرد الأسهم للمطعون ضده الأول، فانتهت إلى أنه لما كان الثابت بدراسة قطاع الأدوات المالية بالهيئة استقرار ملكية تلك الأسهم في ذمة عدد من قدامى مساهمي الشركة، والذين لم يختصم أي منهم في الأحكام الصادرة لمصلحة المساهم المذكور، وكانت الهيئة ليس منوطاً بها تنفيذ الأحكام إلا ما يدخل في اختصاصها بشكل مباشر، ومن ثم فليس بوسعها إلزام المساهمين المحددين بتلك الدراسة (ومنهم الشركة الطاعنة) نقل ملكية الأسهم للصادر لمصلحته الحكم (المطعون ضده الأول)، إلا أنه بالنظر إلى اختصاص الهيئة بالقيام على حماية استقرار سوق رأس المال وحماية مصالح المتعاملين فيه وفي حدود الأحكام النهائية، فإنه يكون من الملائم استخدام الهيئة للسلطة المقررة لرئيسها بمقتضى نص المادة (٢١) من قانون سوق رأس المال بوقف التعامل على عدد من الأسهم المملوكة لقدامى مساهمي الشركة يساوي عدد الأسهم المستحقة للمساهم المذكور، وذلك تلافياً للأضرار المحتملة من استمرار التعامل على هذا العدد من الأسهم بالسوق والمتعاملين فيه، لاسيما في ضوء المنازعات الجديدة المثارة بناء على الأحكام القضائية الصادرة، وذلك على نحو مؤقت لحين انتهاء النزاع رضاً أو قضاءً، وليتمكن صاحب الشكوى من استكمال

الإجراءات القانونية والقضائية تنفيذا للأحكام الصادرة له، وبناء على ذلك صدر القرار رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/١/٦ متضمنا النص في مادته الأولى على وقف التعامل على الأسهم المبينة به للورقة المالية (لافارج مصر للأسمنت) لحين انتهاء النزاع القائم بين الأشخاص المقيدة باسمهم والمساهم السيد/... (المطعون ضده الأول) رضاء أو قضاء، ومن بين هذه الأسهم عدد ٣٦٥٣٠٠ سهم مملوكة للشركة الطاعنة، فقامت هذه الشركة بالتظلم من هذا القرار، فصدر قرار لجنة التظلمات رقم ٤ لسنة ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٣/١٤ بإلغاء القرار، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على سند من أنه صدر بالمخالفة للقانون، ومغتصبا سلطة قاضي التنفيذ الذي عهد إليه المشرع تنفيذ الأحكام القضائية من خلال إدارة التنفيذ، بما يجعل القرار صادرا عن جهة غير مختصة بإصداره.

وحيث إن البادي بجلاء من ذلك أن نهوض الهيئة بإصدار قرارها رقم ٨ لسنة ٢٠١١ الذي قامت الشركة الطاعنة بالتظلم منه إلى لجنة التظلمات طالبة إلغائه فيما تضمنه من وقف التعامل على عدد ٣٦٥٣٠٠ سهم المملوكة لها، كان بناء على طلب المطعون ضده الأول إلزام الشركة المصرية للأسمنت (لافارج للأسمنت- مصر) بتمكينه من الاكتتاب في أسهم الزيادة في رأس مالها والذي تم خلال عام ١٩٩٩ وما تبعها من زيادة أخرى عام ٢٠٠٠ - كما ورد صراحة في مذكرة قطاع الأدوات والتقارير المالية المؤرخة في ٢٠١١/٢/٢١-، مستندا في طلبه إلى ما صدر لمصلحته من حكم بات بأحقيته في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة، وقد استندت الدراسة التي أعدها قطاع الأدوات والتقارير المالية، وكذا اللجنة التي تم تشكيلها لإعداد تصور للآلية القانونية لرد تلك الأسهم للمطعون ضده الأول، إلى هذا الحكم، وهو ما يبدو منه جليا أن ما تم من دراسة من قبل ذلك القطاع، وما عمدت إليه هذه اللجنة، ومن ثم القرار المشار إليه، لم يكن الملجئ إليه وقوع ضرر فعلا، أو أن هناك ضررا محققا محتمل الوقوع من جراء استمرار التعامل بتلك الأسهم يلحق

بالسوق أو المتعاملين فيه، بل كان الدافع إلى ذلك تمكين الصادر لمصلحته الحكم المشار إليه من استكمال إجراءاته القانونية والقضائية تنفيذاً لهذا الحكم وحتى انتهاء النزاع الذي زعمت الهيئة قيامه بين المذكور والمساهمين الذين أوقف التعامل على أسهمهم، رغم علمها وإقرارها بأنها ليس منوطاً بها تنفيذ ما صدر من حكم ضد الشركة المصرية للأسمت (لافارج للأسمت- مصر)، وأن أياً من هؤلاء المساهمين لم يكن خصماً في النزاع الصادر بشأنه هذا الحكم، كما أن الأوراق جاءت جدياء مما يفيد أن هناك نزاعاً آخر قام فيما بينهم بشأن تلك الأسهم، بحسبان أن الحكم صدر ضد الشخص المعنوي المذكور، وليس ضد الشركة الطاعنة (أحد مساهمي هذا الشخص المعنوي)، ومن ثم فليس للهيئة اختصاص باتخاذ قرار لتمكين المطعون ضده من تنفيذ هذا الحكم، لاسيما أنها -إضافة إلى ما ذكر- ليست طرفاً في الخصومة التي صدر بشأنها، كما أنه ليس هناك ما يحول دون اتخاذ المذكور ما من شأنه نقل ملكية تلك الأسهم إليه على وفق أحكام القانون الواجب اتباعها في هذا الشأن.

وبناء على ذلك فإن مناط إصدار قرار -على وفق المادة (٢١) المشار إليها- بوقف التعامل على أسهم الشركة الطاعنة، والذي نازعت فيه الهيئة، غير متوفر، فضلاً عن انتفاء موجب تدخل رئيس الهيئة على وفق صحيح حكم هذه المادة الذي استلزم تدخله في الوقت الذي يكون حتماً عليه ذلك بعدم تدخل رئيس البورصة، خاصة أن الحالة التي أصدر قراره المشار إليه بشأنها لا تتدرج بحال ضمن الحالات التي يطبق بصدها حكم تلك المادة، إذ لم يثبت أن هناك ضرراً محققاً يحتمل وقوعه يلحق بالسوق أو المتعاملين فيه من جراء التعامل على ذلك العدد من أسهم الشركة الطاعنة، ومن ثم يكون قرار لجنة التظلمات في التظلم رقم ٤ لسنة ٢٠١١ بإلغاء ذلك القرار فيما تضمنه من وقف التعامل على هذه الأسهم (والذي أقيمت طعناً عليه الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين) متفقاً وصائباً حكم القانون للأسباب المذكورة آنفاً، بغض الطرف عن ذلك السبب الذي اتخذته هذه اللجنة قواماً لقرارها؛ بحسبان أن

رقابة المشروعية التي تباشرها المحكمة لا يحدها ذلك السبب الذي استندت إليه اللجنة؛ إعمالاً لواسع سلطان المحكمة، بسطاً لتلك الرقابة بروافدها التي يستلزمها بسطها، وهو ما تكون معه الدعوى مفتقرة سنداً قانونياً للقضاء بما أقيمت لأجله، متعينا للقضاء برفضها.

وحيث إن الحكم الطعين ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون مجافياً صواب القانون، بما يتعين معه الحكم بإلغائه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى. وحيث إن من يخسر النزاع يلزم مصروفاته عملاً بالمادتين (١٨٤) و(٢٤٠) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتى التقاضي.

(٥٩)

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٩٣٧٤ و ٣٠١٣٠ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الحادية عشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد حجازي حسن مرسي، ومحمود فؤاد محمود عمار، وخالد محمد محمود العتريس، ود. محمد أحمد شفيق الجنك.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ دعوى:**

عدم صلاحية القضاة- من الأحوال التي يكون القاضي فيها غير صالح لنظر الدعوى أن يكون قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان أدى شهادة فيها- تطبيق: لا يجوز أن يكون أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم المقضي بإلغائه عضوا في الدائرة التي تنظر الدعوى من جديد بعد إعادتها إليها من محكمة الطعن- مخالفة ذلك تجعل الحكم الثاني مشوبا ببطلان جوهرى ينحدر به إلى درك الانعدام- لا يجوز لمحكمة الطعن أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى حالئذ، بل يتعين أن

تعيد النظر فيه محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة أول درجة؛ لتستنفذ ولايتها في الموضوع على وجه صحيح^(١).

- المادتان رقما (١٤٦) و(١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

^(١) يراجع ما قررته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١٢) من أن تطبيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات لا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به المحكمة الإدارية العليا على وتيرة متصلة منذ إنشائها، وقبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الإعمال في نطاق القضاء الإداري، وأنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحا للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبينت أن صلاحية الدعوى للفصل فيها تتحدد بتهينة الفرصة لتوفر دفاع الأطراف كاملا، وأكدت أنه لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطلان من أوجه مخالفة القانون، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان.

وقارن بما قررته دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية عليا (المرجع السابق، المبدأ رقم ١٨/ج)، من أنه إذا انتهت المحكمة إلى أنه إذا شاب الحكم المطعون فيه بطلان جوهري ينحدر به إلى درك الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، يلغى الحكم ويعاد الطعن إلى محكمة أول درجة لنظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شاب بطلان ينحدر به إلى درك الانعدام؛ لمخالفته للنظام العام القضائي.

وراجع وقارن بالمبدأين رقمي (٦٠/ج) و (٦٣/و) في هذه المجموعة.

الإجراءات

- بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٦ أودع الأستاذ... المحامي بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن، قيد بجدولها العام برقم ٢٩٣٧٤ لسنة ٥٨ق.عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثامنة) بجلسة ٢٠١٢/٦/٢٦ في الدعوى رقم ٣٦٨٤٥ لسنة ٥٩ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يؤديا إلى المدعي مبلغا مقداره (٢٠٠٠٠٠) مئتا ألف جنيه على النحو المبين بالأسباب، وإلزامهما المصروفات.

وطلب الطاعن -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع: القضاء مجددا بإلغاء القرار الصادر بإلغاء التخصيص وزيادة فرق السعر المطالب به بنسبة ٥٠%، وتعديل الحكم فيما قضى به من مقدار التعويض، والحكم له بالتعويض المطلوب البالغ مقداره (عشرة ملايين جنيه مصري)، مع رد قيمة المبالغ الواضحة بتقرير الخبير عن الأعمال الإنشائية التي قام المطعون ضدهما بهدمها، مع إلزام المطعون ضدهما المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وأودع الحاضر عن الجهة الإدارية الطاعنة بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٣ قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العام برقم ٣٠١٣٠ لسنة ٥٨ق.عليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثامنة) بجلسة ٢٠١٢/٦/٢٦ في الدعوى رقم ٣٦٨٤٥ لسنة ٥٩ق المشار إليه سلفا.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة -للسبب الواردة بتقرير الطعن- تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإحالة الموضوع إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى من إلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجددا: (أصليا) ١- بعدم قبول الدعوى شكلا؛

لرفعها بعد الميعاد، ٢- بعدم قبول الدعوى؛ لعدم اللجوء إلى لجان التوفيق في بعض المنازعات، ٣- ببطلان الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة؛ لعدم تحضيرها أمام هيئة مفوضي الدولة على وفق قانون مجلس الدولة، و(احتياطيا) رفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعنين، ارتأت فيه الحكم: (أصلياً) بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى بتشكيل صحيح قانوناً، مع إبقاء الفصل في المصروفات، و(احتياطياً): ١- فيما يتعلق بالطعن رقم ٢٩٣٧٤ لسنة ٥٨ ق.ع: بقبول طلب التعويض شكلاً، وتعويض الطاعن بالمبلغ الذي تقدره عدالة المحكمة تعويضاً مناسباً لما لحق به من أضرار مادية ومعنوية، وما لحقه من خسارة، وما فاتته من كسب، من جراء تنفيذ هذا القرار، وعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه (محل الإغفال) فيما تضمنه من سحب تخصيص قطعتي الأرض رقمي ٨ و ١٠ الكائنتين ببلوك (ش) بناحية طريق المعادي- العين السخنة- القاهرة الجديدة، بمساحة فدانين لكل قطعة، المخصصتين لإقامة مصنع طوب أسمنتي وطفلي، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات، ٢- فيما يتعلق بالطعن رقم ٣٠١٣٠ لسنة ٥٨ ق.ع: بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنين بصفتيهما المصروفات.

وتداول نظر الطعنين أمام الدائرة الحادية عشرة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا، حيث قررت بجلسته ٢٠١٥/١/٢٨ ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد، ثم تداولت نظر الطعنين على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، إلى أن قررت بجلسته ٢٠١٥/٤/٢٢ إحالتهما إلى الدائرة الحادية عشرة (موضوع) لنظرهما بجلسته ٢٠١٥/٦/٢٨، ونظر الطعان أمامها بتلك الجلسة والجلسات التالية لها على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسته ٢٠١٥/٨/٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعنين بجلسته اليوم ٢٠١٥/٩/٢٨، ثم مدت أجل النطق بالحكم لإتمام المداولة لجلسة

٢٧/١٢/٢٠١٥، ثم لجلسة اليوم ٢٨/٢/٢٠١٦، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونا. وحيث إن كلا من الطاعنين يطلب الحكم بطلباته المحددة سلفا بالوقائع. وإذ استوفى الطعانان جميع أوضاعهما الشكلية الأخرى، فإنهما يكونان مقبولين شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعنين، فإن عناصر النزاع المائل تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن الأول (المدعى) وآخر كانا قد أقاما دعواهما بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، طلبا في ختامها الحكم ببطلان قرار هيئة المجتمعات العمرانية الصادر بتاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٠ بإلزامهما أن يؤديا فرق السعر المطالب به بنسبة ٥٠%، وإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يؤديا إليهما مبلغا مقداره مئتا ألف جنيه تعويضا ماديا وأدبيا عن الأضرار التي أصابتهما من جراء تعنت الهيئة المدعى عليها، وامتناعها عن استكمال الإجراءات البنكية لشراء الماكينات للمصنع، بالرغم من موافقتها على إنشاء الشركة موافقة صريحة بإعطائهما موافقة على التحويل للبنك، مع إلزام الهيئة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وشرحا لدعواهما ذكر المدعيان أن كلا منهما تقدم إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بطلب لتخصيص قطعة أرض لهما لإنشاء مشروع الطوب الطفلي والبلاط، ووافقت الهيئة على تخصيص مساحة فدانين لكل واحد منهما لإنشاء المشروع، وأنه رغبة منهما في توحيد جهودهما بدلا من المنافسة فقد اتفقا على إنشاء شركة تضامن تحت اسم "شركة..."، وقيمة رأس المال المسدد عن كل شريك تساوي المبلغ المدفوع (٥٨٨٠٠٠ جنيه)، وهي حصة الأرض، وذلك طبقا للسجل التجاري والميزانية الإنتاجية للشركة.

وأضاف المدعيان أنهما بتاريخ ١٩٩٣/٤/٥ تقديماً بطلب للهيئة باعتبار قطعتي الأرض قطعة واحدة، وكانت الهيئة تتعامل معهما على أنهما شخص واحد، وتم تعديل السمة التجارية من منشأة فردية إلى شركة تضامن مقابل سداد ألف جنيه عن كل قطعة، وبتاريخ ١٩٩٩/٣/١٤ وافقت الهيئة على إشهار ملكية الأرض محل التداوي، وأرسلت إلى البنك العقاري أنه لا مانع لديها من رهن المباني المزمع إقامتها، دون الأرض، وذلك للشخصية الاعتبارية (شركة...)، وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٨ تم إخطارهما بقبول طلب الرهن وترتيب رهن رسمي لمصلحة البنك العقاري، وتسلمت الهيئة منهما مبلغاً مقداره ٢٩٤٠٠٠ جنيه تحت حساب قطعة الأرض باسم الشركة، دون أن تطالبهما بأي مبالغ مالية نظير الكيان القانوني للشركة، ووافق جهاز المدينة على الشركة، ورخص لها ترخيص مبان برقم ١٩٩٩/٧١، وسارت الأمور حتى تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ حيث أخطرها جهاز مدينة القاهرة الجديدة بإلغاء التخصيص؛ لعدم جدية المشروع، دون الإشارة إلى أي مطالب مالية، أو إلى الوضع القانوني للشركة. ونعى المدعيان على القرار المذكور مخالفته للقانون، فضلاً عن أنهما تكبدا نفقات مالية كبيرة بسبب توقف المشروع بعد المبالغ الطائلة التي تم إنفاقها على تجهيزه، بالإضافة إلى الأضرار المادية والأدبية التي يقدرانها بمئتي ألف جنيه، واختتم المدعيان صحيفة دعواهما بطلب الحكم لهما بطلابتهما المذكورة سلفاً.

.....

وتداولت المحكمة المذكورة نظر الدعوى على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٦ قضت بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يؤديا إلى المدعيين مبلغاً مقداره مئة واثنان وستون ألفاً وأربع مئة جنيه، وتعويضاً أدبياً مقداره خمسة آلاف جنيه، وإلزام المدعى عليهما بصفتيهما بالمصروفات.

وإذ لم يرتض أطراف النزاع هذا القضاء فقد طعنوا عليه بالاستئنافات أرقام ١٨٣١١ لسنة ١٢٠٠ ق و ١٨٢٦٠ لسنة ١٢٠٠ ق و ٢٤٧ لسنة ١٢١٠ ق، وبجلسة

٢٠٠٤/٩/٢٩ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف رقمي ١٨٢٦٠ و ١٨٣١١ لسنة ١٢٠١ق، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجددا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محاكم مجلس الدولة المختصة، وبقبول الاستئناف رقم ٢٤٧ لسنة ١٢١ق شكلا، ورفضه موضوعا، وألزمت المستأنفين فيه مصروفات الاستئنافات الثلاثة، ومقابل أتعاب المحاماة.

وتنفيذا لذلك القضاء وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري المختصة، حيث أودعت هيئة مفوضي الدولة بها تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الموضوع، ارتأت فيه الحكم (أولا) بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول بصفته؛ لرفعها على غير ذي صفة، (ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليه الثاني بصفته أن يؤدي إلى المدعيين التعويض الذي تقدره المحكمة جبرا للأضرار التي أصابتهما، مع إلزامه بصفته المصروفات.

وتداولت محكمة القضاء الإداري (الدائرة التاسعة- عقود وتعويضات فردى) الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٩/٤/٢٨ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا؛ لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، وألزمت المدعيين المصروفات.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن الأول (المدعي) هذا الحكم فقد طعن عليه بالطعن رقم ٢٦٩٥٨ لسنة ٥٥ ق. عليا أمام المحكمة الإدارية العليا، فقضت بجلسة ٢٠١١/١٢/٢١ بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها بهيئة مغايرة.

وبناء عليه وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثامنة- عقود)، وتداولت المحكمة نظرها على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث قدم المدعي مذكرة دفاع طلب في ختامها إلزام المدعى عليهما تعويضا مقداره ١٠ ملايين

جنيه عما أصابه من ضرر، وما فاته من كسب، وأشار في المذكرة إلى أن شريكه باع له حصته في الشركة بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢، وتسلم كامل الثمن، وتم فسخ عقد الشركة، وتحولت الشركة باسمه، وأنه صاحب الصفة والمصلحة في الدعوى، وقدم حافظة طويت على صورة من عقد التخارج بينهما.

وبجلسة ٢٠١٢/٦/٢٦ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما أن يؤديا للمدعي مبلغاً مقداره (٢٠٠٠٠٠٠) مئتا ألف جنيه، على النحو المبين بالأسباب، مع إلزامهما بالمصروفات.

.....

ونظراً إلى أن هذا القضاء لم يلق قبولا لدى الطاعن الأول، ولا الجهة الإدارية الطاعنة، فقد طعن الأول عليه بالطعن رقم ٢٩٣٧٤ لسنة ٥٨ق.عليا، وطعنت عليه الجهة الإدارية بالطعن رقم ٣٠١٣٠ لسنة ٥٨ق.عليا، ومبنى الطعن الأول هو بطلان الحكم المطعون فيه؛ تأسيساً على أن المحكمة المطعون على حكمها قد أغفلت الفصل في طلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر بإلغاء تخصيص الأرض محل المشروع، وبزيادة السعر المطالب به بنسبة ٥٠% الصادر بالمخالفة للقانون، بالإضافة إلى ضالة قيمة التعويض المقضي به، وعدم تناسبه مع الأضرار المادية والأدبية التي أصابت الطاعن.

وساقت الجهة الإدارية أسباباً لطعنها حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون؛ لقبوله الدعوى رغم رفعها بعد الميعاد القانوني، وعدم اللجوء إلى لجان التوفيق المختصة المنصوص عليها في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، وبطلان الطلبات المعدلة لعدم تحضيرها أمام هيئة مفوضي الدولة، وعدم استناد التعويض المقضي به إلى سبب صحيح من الواقع والقانون.

.....

وحيث إنه عن موضوع الطعنين المائلين فإن المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن: "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

(١)... (٥) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها".

وتنص المادة (١٤٧) منه على أن: "يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم...".

وحيث إنه لما كان ما تقدم، فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت أن أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى، بأن سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان أدى شهادة فيها على النحو المقرر بالمادة (٥/١٤٦) من قانون المرافعات، فإن الحكم في هذه الحالة يكون باطلا؛ لمخالفته للنظام العام، ويتعين القضاء بإلغائه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا لموضوع الدعوى؛ ذلك لأن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه بطلان جوهرى ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الدائرة التي أصدرته، ويتعين أن تعيد النظر فيه محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة أول درجة لتستنفذ ولايتها في الموضوع على وجه صحيح.

وحيث إن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن مناط منع القاضي من سماع الدعوى وبطلان حكمه متى سبق له نظرها قاضيا، أن يكون قد قام في النزاع بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها؛ حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا محايدا، مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عن علمه المتقدم، حتى لو خالف مجرى العدالة،

وَضْنًا بأحكام القضاء من أن تعلق بها أدنى استرابة من جهة شخص القاضي (نقض ١٩٨٥/١٢/١٥ طعن ١٢١٤ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن ٢٠٩٥ س ٥٣ق، نقض ١٩٨٨/٣/٢ طعن ١٢١، ١١٨، ١١٢ س ٥٤ق، نقض ١٩٨٩ /١٢ /١٨ الطعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٥٨ق، نقض ١٩٩٤ /٣/٩ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٤٧٦، نقض ١٩٩٦ /٢/٢٥ طعن رقم ٣٩٤٩ لسنة ٦١ق).

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن السيد الأستاذ المستشار/... عضو شمال الدائرة بمحكمة القضاء الإداري (الدائرة الثامنة عقود) التي أصدرت الحكم في الدعوى رقم ٣٦٨٤٥ لسنة ٥٩ق بجلسة ٢٦ / ٦ / ٢٠١٢ (المطعون على حكمها) كان عضو شمال الدائرة بمحكمة القضاء الإداري (الدائرة التاسعة عقود- فردي) التي سبق أن أصدرت الحكم في الدعوى رقم ٣٦٨٤٥ لسنة ٥٩ق بجلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠٠٩ بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، والذي قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٩٥٨ لسنة ٥٥ق عليا بجلسة ٢١ / ١٢ / ٢٠١١ بإلغائه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها بهيئة مغايرة، ومن ثم يكون سيادته غير صالح لنظر الدعوى المطعون على حكمها؛ نظرا لأنه سبق له نظرها قاضيا، ويضحى الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة المذكورة باطلا جديرا بالإلغاء، وهو ما تقضي به هذه المحكمة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، على النحو المبين بالأسباب، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري المختصة بالقاهرة لنظرها مجددا بهيئة مغايرة وبتشكيل صحيح قانونا، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٦٠)

جلسة ٥ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٢٥٢٩ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومنير عبد القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان، وأحمد جمال أحمد عثمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) اختصاص:**

ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة في قرار وزير البترول السلبي بالامتناع عن تمليك العامل الوحدة السكنية التي يشغلها ضمن مساكن العاملين بالشركة العامة للبترول^(١).

(ب) دعوى:

الإعلان- يقوم قلم كتاب المحكمة بإعلان عريضة الدعوى، وإبلاغ ذوي الشأن جميعاً كتابةً بتاريخ جلسات المحكمة؛ لتمكينهم من الحضور بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة، للإدلاء بما لديهم من إيضاحات، وتقديم ما يعن لهم من بيانات

(١) هذا المبدأ مستخلص من الحكم، وإن لم تتناوله المحكمة صراحة في حكمها.

ومذكرات وأوراق، ومباشرة ما يخوله لهم حقهم الدستوري في الدفاع- يتعين وصول الإعلان بالعريضة والإبلاغ بالجلسات إلى ذوي الشأن على وفق إجراءات صحيحة، حتى تنعقد الخصومة صحيحة- يترتب على إغفال ذلك الإضرار بالخصم الذي وقع الإغفال في حقه، وبطلان هذه الإجراءات، وبطلان الحكم الصادر في النزاع؛ لصدوره استنادا إلى هذه الإجراءات الباطلة.

- المادة رقم (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

- المادتان رقما (٢٥) و(٣٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم

٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ج) دعوى:

الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- أثر إلغاء الحكم المطعون فيه لبطلان الإعلان- للمحكمة الإدارية العليا إذا ما تبينت بطلان الحكم المطعون فيه لبطلان الإعلان، وانتهت إلى إلغائه، أن تفصل في موضوع الدعوى، متى كان صالحا للفصل فيه؛ تطبيقا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات^(١).

^(١) يراجع ما قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١٤ من مايو سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم ١٢) من أن تطبيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات لا يتعارض إعماله في الصورة التي قررتها المادة (٤/٢٦٩) مرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية، بل أخذت به المحكمة الإدارية العليا على وتيرة متصلة منذ إنشائها، وقبل أن يعرفه تقنين المرافعات بهذا الوضوح، فهو أوجب الأعمال في نطاق القضاء الإداري، وأنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها إذا كان موضوعه صالحا للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وبينت

(د) قرار إداري:

مناط وجود قرار إداري سلبي- القرار الإداري السلبي لا يتحقق إلا إذا كان هناك رفض أو امتناع من قبل الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه على وفق القوانين واللوائح.

- المادة رقم (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(هـ) قطاع عام:

شركات القطاع العام- طبيعتها القانونية- على الرغم من تملك الدولة لها، تعد شركات القطاع العام شركات تجارية، لكل منها شخصيتها الاعتبارية الخاصة، وهي

أن صلاحية الدعوى للفصل فيها تتحدد بتهينة الفرصة لتوفر دفاع الأطراف كاملاً، وأكدت أنه لا يختلف إلغاء الحكم لبطلانه عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطلان من أوجه مخالفة القانون، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان.

وقارن بما قرره دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بجلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية عليا (المرجع السابق، المبدأ رقم ١٨/ج)، من أنه إذا انتهت المحكمة إلى أنه إذا شاب الحكم المطعون فيه بطلان جوهري ينحدر به إلى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، يلغى الحكم ويعاد الطعن إلى محكمة أول درجة لنظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شاب بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام؛ لمخالفته للنظام العام القضائي.

وراجع وقارن بالمبدأين رقمي (٥٩) و (١٠٨/ب) في هذه المجموعة.

بهذه المثابة تعد من أشخاص القانون الخاص التي تمارس نشاطها في ظل هذا القانون، ولا يعد نشاطها من قبيل ممارسة السلطة العامة.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٥/١٨ أودع تقرير الطعن المائل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقعا من الأستاذ/...، المحامي المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلًا عن الشركة الطاعنة، طعنا في حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بالإسماعيلية) الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٣ في الدعوى رقم ١٢٢٦٢ لسنة ٩ق، الذي قضى منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات ومئة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وطالبت الشركة الطاعنة -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية لتقضي فيها مجددا: (أصليا) بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية لنظرها، و(احتياطيا) برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي. وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وببطلان الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية لنظرها بهيئة مغايرة، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام الدائرة الثالثة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٣/٦/٥ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وجرى تداوله أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/١٠/٢٨ قررت إحالته إلى الدائرة الحادية عشرة

(موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص، وجرى تداوله أمامها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٥/١/١١ قررت إحالته إلى هذه الدائرة، وتداول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن الشركة الطاعنة مذكرة صم فيها على الطلبات المبدأة بتقرير الطعن، كما قدم حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة بغلافها، وقدم الحاضر عن المطعون ضده الأول حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة بغلافها، كما قدم مذكرة دفاع، كما قدم الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة لوزير البترول، وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات، وبجلسة المحكمة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٤ تم حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٦/١/١٦ مع التصريح بإيداع مذكرات خلال أسبوعين، حيث لم تودع أية مذكرات خلال الأجل المضروب، وفيها تم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٢/٢٠ ثم لجلسة اليوم، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد إتمام المداولة. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٧ أقام المدعى (المطعون ضده الأول في الطعن المائل) الدعوى رقم ١٢٢٦٢ لسنة ٩٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى بالإسماعيلية) مختصاً فيها: (أولاً) وزير البترول بصفته، و(ثانياً) رئيس مجلس إدارة الشركة العامة للبترول بصفته، طالبا في ختامها الحكم بإلغاء القرار السلبي الصادر عن المعلن إليه الأول (بصفته) بعدم التملك، مع إلزامه بالصفة ذاتها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وذكر شرحا لدعواه أنه يقيم وأسرته بمسكن إداري تابع للشركة العامة للبترول بمنطقة رأس سدر منذ مدة طويلة، قام خلالها بتحمل تكاليف صيانتته وإصلاحه، وقد تقدم هو وآخرون إلى وزير البترول ورئيس الشركة العامة للبترول بطلب لتملك الوحدات السكنية التي يقيمون بها، أسوة بزملائهم بمنطقة رأس غارب، حيث تم دراسة الموضوع، وصدر قرار مجلس إدارة الشركة رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠١ بالموافقة على التنازل عن الوحدات السكنية المعارة للعاملين بمنطقة رأس سدر للوحدة المحلية، وعددها ٢٩ مسكنا، بغرض تملكها للعاملين القاطنين بها بدون مقابل، إلا أن الأمر توقف بعد ذلك، ولم يتم تملك الوحدات المذكورة، وهو ما حداه على اللجوء إلى لجنة فض المنازعات، ثم إلى القضاء، بغية الحكم له بطلباته المبينة سافلا.

.....

وقد تدوول نظر الدعوى أمام تلك المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٠/٣/٢٣ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه المذكور سافلا. وشيدت المحكمة قضاءها تأسيسا على أن البند السابع من عقد الامتياز الممنوح للشركة للبحث عن البترول واستغلاله بموجب قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٥٧ قد نص على عدم تملكها للأراضي التي يشملها الامتياز، أما المباني الموجودة على تلك الأراضي فيكون لها عند انتهاء عقد الامتياز الخيار بين إزالتها أو تركها بحالتها، وعند تركها تصبح ملكا خالصا للحكومة، وأن الشركة قد قامت بدراسة الطلبات المقدمة من العاملين بمنطقة رأس سدر لتمليكهم الوحدات السكنية المعارة لهم من الشركة، وانتهت إلى تمليكهم إياها؛ توفيراً لنفقات صيانتها، ومساواة بينهم وبين العاملين بمنطقة رأس غارب، ومن ثم وافق مجلس إدارة الشركة ومجلس إدارة الهيئة العامة للبترول بموجب القرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠١ على التنازل عن الوحدات السكنية المعارة للعاملين بمنطقة رأس سدر للوحدة المحلية لمدينة رأس سدر بغرض تملكها للعاملين القاطنين بدون مقابل، وأنه لما كانت الوحدة المحلية

برأس سدر بموجب التنازل قد قامت بتملك الوحدات للعاملين بالشركة، وكان المدعي قد تقدم إلى الشركة العامة للبترول باعتباره من العاملين بها طالبا تملكه الوحدة التي يقيم فيها، إلا أنها امتنعت عن ذلك دون سند من القانون، فإن امتناعها يكون قرارا مستوجبا للإلغاء لعدم مشروعيتها؛ ومخالفته للقواعد التي قررتها الشركة ووافق عليها مجلس إدارتها، ولمبدأ المساواة بين العاملين بها؛ لكونه يشكل تفرقةً بينهم بدون مقتضى.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الشركة الطاعنة، فقد أقامت الطعن المائل ناعيةً على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال، وذلك على سند من الآتي:

(أولا) عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بنظر الدعوى؛ لكون الشركة المدعى عليها هي إحدى شركات القطاع العام، وهي من أشخاص القانون الخاص، وأن العلاقة التي تربطها بالمدعي هي علاقة عقدية يحكمها القانون المدني بحسبانه أحد العاملين بها.

(ثانيا) بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره في خصومة لم تنعقد بين طرفيها؛ لعدم إعلان الشركة بصحيفة الدعوى إعلانا قانونيا صحيحا في مركز إدارتها.

(ثالثا) عدم صدور ما يفيد تنازل الشركة عن المسكن موضوع الدعوى للمدعي أو للوحدة المحلية لمدينة رأس سدر.

.....

وحيث إن المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة، تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي: ... ٣- ما يتعلق بالشركات التجارية: يسلم في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو

لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم، فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه. ٤-...".

وتنص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن: "يقدم الطالب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم... وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها، ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول...".

كما تنص المادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة المشار إليه على أنه: "... ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل، ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام".

وحيث إنه عن الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لبطلان إعلان الشركة المدعى عليها الثانية (الطاعنة) بالدعوى وعدم إخطارها بالجلسات، فإن هذا الدفع في محله؛ ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه طبقاً لحكم المادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يلتزم قلم كتاب المحكمة بإعلان عريضة الدعوى وإبلاغ ذوى الشأن جميعاً كتابة بتاريخ جلسات المحكمة، وذلك بهدف تمكينهم من الحضور بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة للإدلاء بما لديهم من إيضاحات وتقديم ما يعين لهم من بيانات ومذكرات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير إجراءاتها، ومباشرة كل ما يخوله لهم حقهم الدستوري في الدفاع، وأنه يتعين وصول الإعلان بالعريضة والإبلاغ بالجلسات إلى ذوى الشأن على وفق إجراءات صحيحة، وأن يقوم الدليل من الأوراق على وصول العلم بالدعوى وتاريخ الجلسة إليهم، وذلك حتى تتعقد الخصومة صحيحة،

وأنة يترتب على إغفال ذلك الإضرار بالخصم الذي وقع الإغفال في حقه، ومن ثم بطلان هذه الإجراءات، وبطلان الحكم الصادر في النزاع لصدوره استنادا إلى هذه الإجراءات الباطلة.

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم، ولما كانت الشركة المدعى عليها الثانية هي إحدى شركات القطاع العام، وهي شركة تجارية تتخذ شكل شركة مساهمة، وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة قد تم إعلانها بعريضة الدعوى في فرعها الكائن في مدينة رأس سدر بجنوب سيناء، وليس في مركز إدارتها بمدينة القاهرة على وفق ما تقتضيه المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المذكورة سالفًا، إذ خلت الأوراق مما يفيد أن الشركة المدعى عليها قد تم إخطارها قانونا بتاريخ الجلسات التي حددتها محكمة القضاء الإداري لنظر الدعوى، كما خلت أيضا مما يفيد حضور وكيل الشركة الطاعنة أو تمثيلها في أي من الجلسات أمام تلك المحكمة أو هيئة مفوضي الدولة بها، أو إيداعها أي مستندات أو مذكرات بدفاعها، فإن مقتضى ذلك بطلان الإعلان، وعدم تحقق إخطار الشركة بجلسات المحكمة، ومن ثم عدم انعقاد الخصومة بين طرفيها، وهو ما مؤداه بطلان الحكم الصادر في الدعوى، ومن ثم القضاء بإلغائه. ولما كانت الدعوى المطعون على حكمها قد أضحت مهية للفصل فيها، وذلك بعد أن مثلت الشركة الطاعنة في الطعن تمثيلا صحيحا، وأبدت دفوعها ودفاعها، فإن المحكمة تتصدى للفصل فيها؛ اقتصادا للإجراءات، وعملا بما سبق أن انتهت إليه الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ق. عليا بجلسة ١٤/٥/١٩٨٨.

- وحيث إن المدعي يطلب الحكم بإلغاء قرار المعلن إليه الأول (وزير البترول بصفته) السلبي بالامتناع عن تملكه الوحدة التي يشغلها، والكائنة برأس سدر ضمن مساكن العاملين بالشركة العامة للبترول، مع إلزامه بصفته المصروفات.

وحيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار السلبي لا يتحقق وجوده قانونا في ضوء الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا كان هناك رفض أو امتناع من قبل الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه على وفق القوانين واللوائح، ومؤدى ذلك ولازمه أنه لكي يوجد قرار سلبي قانونا يتعين أن يوجد إلزام قانوني يوجب على جهة الإدارة اتخاذ إجراء معين، بقصد إحداث أثر قانوني، إلا أنها امتنعت عن اتخاذه.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن شركات القطاع العام على الرغم من تملك الدولة لها تعد شركات تجارية لكل منها شخصيتها الاعتبارية الخاصة، وهي بهذه المثابة تعد من أشخاص القانون الخاص التي تمارس نشاطها في ظل هذا القانون، ولا يعد نشاطها من قبيل ممارسة السلطة العامة.

وحيث إن الشركة العامة للبترول هي إحدى شركات القطاع العام التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول، ولما كانت الوحدة السكنية التي يطالب المدعي بتملكها تمثل ملكا خاصا للشركة ضمن الوحدات التي يقيم فيها العاملون بها بمنطقة رأس سدر، سواءً كانت قد أقامت بنفسها، أو آلت إليها خلفا لشركة (أنجلو أيجيبشيان بلفيلدز ليمتد) بعد تأميمها، وإذ خلا القانون من أي نص يلزم وزير البترول بصفته هذه التصرف في هذه الوحدات بتمليكها لشاغليها، فمن ثم فإن امتناعه عن إجابة المدعي لطلبه لا يمثل قرارا إداريا سلبيا بالمعنى الوارد في قانون مجلس الدولة المشار إليه؛ بحسبان أن هذه الوحدات هي ملك للشركة، وتخرج عن ملكية وزارة البترول، فليس هناك إلزام قانوني على وزير البترول بصفته هذه اتخاذ قرار معين في هذا الشأن بقصد إحداث أثر قانوني امتنع الوزير عن اتخاذه، حتى يمكن القول بوجود قرار إداري سلبي يكون محلا للطعن عليه بدعوى الإلغاء، مما يتعين معه القضاء مجددا بعدم قبول الدعوى؛ لانتفاء القرار الإداري.

ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من موافقة مجلس إدارة الشركة العامة للبترول والهيئة العامة للبترول على التنازل عن الوحدات السكنية المعارة للعاملين بمنطقة رأس سدر إلى الوحدة المحلية لمدينة رأس سدر كي تقوم بتمليكها إلى العاملين في الشركة القاطنين بها بدون مقابل، إذ إن جُلَّ ما تضمنته الأوراق هو موافقة مجلس إدارة الشركة (قرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠١) بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠١ على التنازل المشار إليه تمهيدا للعرض على الجهات المختصة، بينما خلت الأوراق مما يفيد حدوث هذا التنازل بالفعل للوحدة المحلية المذكورة أو صدور موافقة عن الهيئة العامة للبترول والجمعية العامة للشركة على التنازل المشار إليه، هذا فضلا عن أن الوحدة المحلية لمدينة رأس سدر لم تختصم في الدعوى ولم يوجه إليها المدعى أي طلبات، حيث وجه طلبه فقط إلى وزير البترول بصفته دون غيره، وذلك على النحو المبين سالفًا.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٦١)

جلسة ٥ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٣٣٤٨ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومحمد أحمد أحمد ضيف، ومنير عبد القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الطعن في الأحكام- الصفة في الطعن- الصفة في الطعن، سواء بالنسبة للطاعن أو المطعون ضده، من الأمور المتعلقة بالنظام العام، شأن الصفة في الدعوى، مما لازمه وجوب إثارة المحكمة الدفع المتعلق بها من تلقاء نفسها، دون توقف على إبدائه من قبل أي من الخصوم^(١).

(١) على خلاف هذا النظر جزئياً: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٥٦ لسنة ٣٧ القضائية (عليا) بجلسة ١٩٩٦/٣/١٩ (مجموعة السنة ١/٤١)، مكتب فني، المبدأ رقم ٩٥، ص ٨٤٠)، حيث انتهت المحكمة إلى أن رفع الدعوى على غير ذي صفة يجب أن يدفع به الخصم صاحب المصلحة فيه.

(ب) دعوى:

الطعن في الأحكام- الصفة في الطعن على الحكم الصادر في الدعوى (صفة الطاعن وصفة المطعون ضده)- الحق في الطعن على الأحكام مقصور على المحكوم ضده كقاعدة، وعلى غيره ممن عناهم المشرع وأودعهم أمانة الطعن، كرئيس هيئة مفوضي الدولة- مراكز الخصوم في الطعن تتحدد على أساس ما ترتب من مراكز على الحكم المطعون فيه، بحيث يغدو الحق في الطعن عليه ثابتاً لمن صدر الحكم ضده، بما يوليه سلطة إقامة الطعن، وتقلد مركز الطاعن، وتوجيه الخصومة ضد من صدر لمصلحتهم هذا الحكم، دون غيرهم ممن يكونون متحدين معه في المركز- إذا تم توجيه الطعن إلى من اتحد مع الطاعن في المركز بموجب الحكم المطعون فيه، كان توجيهها لمن لا صفة له في الاختصاص، ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة له؛ إذ لم يتحقق له بذلك الحكم مركز يمكن حجبه عنه أو استعادته منه حتى يكون ذا صفة في الطعن- يأخذ حكمه من كان متدخلاً انضمامياً إلى جانب من صدر الحكم ضده (الطاعن)، أو من طلب التدخل إلى جانبه، دون أن يفصل الحكم في طلبه؛ إذ لا يكون هناك في هذه الحالة مركز ترتب لطالب التدخل بذلك الحكم، ومن ثم فليس هناك ما يمكن طلب حجبه عنه أو استعادته منه، فتكون صفته في الطعن منتفية.

- المادتان رقما (٢٣) و(٤٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

- المادة رقم (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ج) اختصاص:

العبرة في تحديد اختصاص المحكمة تكون بالطلبات الأصلية، وليس بما يُطلب من آثار من قبل الخصوم، إذ تستقل المحكمة بتبيان ما إذا كان ما طُلب من قبلهم يعد في

حقيقة الواقع والقانون أثرا لما تقضي به من عدمه، لاسيما إذا كان ما يُطلبُ الحكمُ به كأثر لإلغاء القرار المطعون فيه (محل دعوى الإلغاء) يمثل قرارا قائما بذاته، نظم المشرع طريقا خاصا للطعن فيه، بما ينأى به عن أن يكون أثرا مباشرا للحكم بإلغاء القرار محل الدعوى، ولاسيما إذا كان مما يخرج بموجب نص قانوني عن الاختصاص الولائي للمحكمة- يتعين على المحكمة أن تقف عند اختصاصها، دون النيل من اختصاص المحكمة التي أُسندَ إليها الفصل في المنازعات التي تتعلق بهذه القرارات.

(د) اختصاص:

ما يدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن في قرار دعوة الجمعية العمومية للمحامين للانعقاد- إلغاء القرارات التي تصدر عن هذه الجمعية لا يعد من آثار الحكم بإلغاء ذلك القرار- تختص محكمة النقض بنظر الطعن في القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية للمحامين، وما يتعلق بتشكيلها، والقرار الذي يصدر بتشكيل مجلس النقابة- هذا الإسناد لهذه المحكمة جاء قصرا وحصرًا على ما ورد بنص المادة (١٣٥ مكررا) من قانون المحاماة من منازعات، دون غيره مما هو موسد أصالة بحكم الدستور إلى محاكم مجلس الدولة.

- المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢.

- المادة (١٣٥ مكررا) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة

١٩٨٣.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢ أودع الأستاذ... المحامي، عن نفسه وبصفته وكيلًا عن باقي الطاعنين، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٢٣٣٤٨ لسنة ٦٠ القضائية (عليا)، وذلك في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية) بجلسة ٢٠١٤/٢/٢٣ في الدعوى رقم ١٤٦٧٩ لسنة ٦٨ ق، الذي قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة النقض للاختصاص بنظرها، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وطلب الطاعنون -للسبب المبينة بتقرير الطعن- الحكم بقبوله شكلا، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرارات المطعون عليها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإلغاء هذا الحكم، والقضاء مجددا باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى، والقضاء في موضوعها بإلغاء القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي. وقد جرى إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الوارد بمحضري الإعلان المرافقين لتقرير الطعن.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٤/٥/١٩، وتدوول نظره بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وخلالها أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا باختصاص محكمة القضاء الإداري ولائيا بنظر الدعوى، وبإعادتها إليها للفصل فيها بهيئة مغايرة، مع إبقاء الفصل في المصروفات، وقدم الحاضر عن النقابة خمس عشرة حافظة مستندات ومذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠١٥/٦/١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/٧/٤ وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٥/١٠/١٠، حيث تدوول نظره أمامها على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/٥ قررت

إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/١/١٦ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم أية مذكرات من أي من الخصوم، وبهذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٢/٢٠ لإتمام المداولة، ثم لجلسة ٢٠١٦/٢/٢٧ لاستمرار المداولة ثم لجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتتلة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

- وحيث إن الصفة في الطعن -سواء بالنسبة للطاعن أو المطعون ضده- من الأمور المتعلقة بالنظام العام، شأن الصفة في الدعوى، مما لازمه وجوب إثارة الدفع المتعلق بها من تلقاء المحكمة، دون توقف على إبدائه من قبل أي من الخصوم. وحيث إن المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو... ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال سنتين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك...". وتنص المادة (٤٤) منه 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 الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن...".

وتنص المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه...".

ومؤدى ما تضمنته هذه النصوص أن الحق في الطعن في الأحكام مقصور على المحكوم ضده -كقاعدة-، وعلى غيره ممن عناهم المشرع وأودعهم أمانة الطعن

(كرئيس هيئة مفوضى الدولة)، توصلنا لترسيخ صائب أحكام القانون، وتشيعا لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا من مبادئ قانونية، أو طلبا لتقرير مبدأ لم يسبق لها تقريره، أو غير ذلك مما قصد إليه المشرع من تخويلهم هذا الحق، وكذا ما تضمنته من وجوب أن يتضمن تقرير الطعن أسماء الخصوم والحكم المطعون فيه وطلبات الطاعن. ومؤدى ذلك أنه يكون لزاما توجيه الطعن من أي من أولئك المذكورين آنفا، ضد من صدر الحكم المطعون فيه لمصلحته، ابتغاء حجب أو استعادة ما تحقق له بموجب هذا الحكم من فائدة بطلب الإغائه والقضاء بنقيض ما قضى به، ومن ثم فإن مراكز الخصوم في الطعن تتحدد على أساس ما ترتب من مراكز على الحكم المطعون فيه، بحيث يغدو الحق في الطعن عليه ثابتا لمن صدر الحكم ضده، بما يوليه سلطة إقامة الطعن وتقلد مركز الطاعن وتوجيه الخصومة ضد من صدر لمصلحتهم هذا الحكم، دون غيرهم ممن يكونون متحدين معه في ذلك المركز بموجب الحكم، ومن ثم فإذا تم توجيه الطعن إلى أي من أولئك الذين اتحدوا مع الطاعن في المركز المترتب بالحكم كمحكوم ضدهم، كان توجيهها لمن لا صفة له في الاختصاص على هذا النحو، ويتعين من ثم القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم؛ إذ لم يتحقق لهم بذاك الحكم مركز يمكن حجبه عنهم أو استعادته منهم حتى يكونوا ذوي صفة في الطعن الذي يوجه إليهم.

وليس هناك ريب في أنه يأخذ حكم هؤلاء من كان مت دخلا انضماميا إلى جانب من صدر الحكم ضدهم، أو من طلب التدخل إلى جانبهم دون أن يفصل الحكم في طلبه، لاسيما أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يكون هناك مركز ترتب لطالب التدخل بذلك الحكم، وأن هناك جامعا يجمع بينه وبين أولئك المتحدين مع المحكوم ضدهم في المركز، يتمثل في أن الحكم لم يصدر لمصلحته، ومن ثم فليس هناك ما يمكن طلب حجبه عنه أو استعادته منه.

وحيث إن الثابت من الأوراق ومن مدونات الحكم المطعون فيه أن السيد... (المطعون ضده الرابع) كان قد طلب التدخل في الدعوى تدخلا انضماميا إلى جانب المدعين (الطاعنين)، وأن الحكم جاء خلوا من الفصل في طلب تدخله، بما لا يكون معه أي مركز قد ترتب له بموجب هذا الحكم، وبما يتحقق معه الجامع المشار إليه بينه وبين أولئك المتحدين مع المحكوم ضدهم (الطاعنين)، حيث لم يصدر الحكم لمصلحته، ولم يترتب له أي مركز يمكن طلب حجه عنه أو استعادته منه لمصلحة الطاعنين، ومن ثم تغو صفته كمطعون ضده في الطعن منتفية، مما يتعين معه القضاء بعدم قبوله بالنسبة له؛ لرفعه على غير ذي صفة.

- وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فمن ثم تعين قبوله

شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن وقائع المنازعة تجمل -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنين كانوا قد أقاموا الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٧، طالبين الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار إعلان نتيجة التصويت على قرارات الجمعية العمومية للمحامين المنعقدة بتاريخ الخامس من ديسمبر ٢٠١٣، وما ترتب على ذلك من القرارات الصادرة عن الجمعية، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، على سند من القول بأن المدعى عليه الأول بصفته (نقيب المحامين) وجه الدعوة إلى المحامين المسددين للاشتراكات عن عام ٢٠١٣ لحضور الجمعية العمومية العادية لل نقابة بتاريخ ٢٠١٣/٦/٣٠، وتضمن قرار الدعوة جدول الأعمال، وإذ لم تتعقد الجمعية في هذا التاريخ كرر المذكور الدعوة لانعقاد الجمعية في ٣٠ من نوفمبر ٢٠١٣ بجدول الأعمال نفسه، ثم قام بتأجيل الانعقاد لمدة خمسة أيام ليكون في ٥ ديسمبر ٢٠١٣ دون أن يتصل علم الغالبية من المحامين بهذا الموعد، وفي هذا التاريخ فوجئ قليل منهم بانعقاد الجمعية، ولما كانت

إجراءات الدعوة للجمعية وانعقادها وإعلان نتائجها قد وقعت جميعها باطلة لما شابها من مخالفات جسيمة للدستور والقانون، فإن المدعين يطعنون عليها لأسباب حصلها بطلان إجراءات انعقاد الجمعية، حيث لم يتبع النقيب القواعد المقررة في نص المادة (١٢٤) من قانون المحاماة وما تضمنه النظام الداخلي للنقابة والمحال إليه بموجب المادة (١٣٠) من هذا القانون، كما جاءت طريقة التصويت مخالفة لهذا النظام بغير تعديل فيه، وتم إغفال الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لصحة التصويت السري ونزاهة التصويت والفرز، وجرى استبعاد المصادقة على ميزانيات النقابة عن أعوام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ و ٢٠١٠ و ٢٠١١، رغم أن ذلك كان مدرجا في جدول الأعمال، وتم إغفال إدراج المصادقة على ميزانية صندوق الرعاية الصحية والاجتماعية، ولم يتم عرض تقرير مراقب الحسابات عن كل هذه السنوات بالمخالفة لأحكام المواد (١٢٦ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٩٢) من هذا القانون، ولم يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقدير فائض الميزانية الذي يحسب على أساسه الحد الأدنى والأقصى للمعاش، وجاء التصويت على القرارات ببطاقة إبداء الرأي جملة، دون التصويت على كل قرار على حدة، فضلا عما شاب أعمال الجمعية من شبهات تزوير هي محل تحقيق أمام النيابة العامة، وما لحق القرار الصادر بإعلان النتيجة من بطلان لثبوت أن إجمالي عدد أصوات الحاضرين المعلن يزيد على عدد الأصوات الصحيحة والباطلة التي تم إعلانها، ثم خلص المدعون إلى طلباتهم المذكورة آنفا.

وتداول نظر الشق العاجل من الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وخلالها قدم المدعون مذكرة بطلباتهم الختامية طلبوا فيها الحكم:

(أولا) بقبول الدعوى شكلا. و(ثانيا) بصفة مستعجلة: بوقف تنفيذ قرار إعلان نتيجة الجمعية العمومية للمحامين المنعقدة بتاريخ الخامس من ديسمبر ٢٠١٣ بما تضمنه من إعلان سريان القرارات الصادرة عنها، وذلك ترتيبا على بطلان جميع القرارات السابقة على انعقاد الجمعية والمرتبة لإجرائها والممهدة لانعقادها، وهي:

- ١- قرار دعوة الجمعية للانعقاد للمرة الأولى في ٣٠ من يونيو ٢٠١٣ وللمرة الثانية في ٣٠ من نوفمبر، ٢٠١٣.
- ٢- قرار تأجيل موعد انعقاد الجمعية من الثلاثين من نوفمبر إلى الخامس من ديسمبر، ٢٠١٣.
- ٣- قرار تغيير جدول أعمال الجمعية في الانعقاد الثاني.
- ٤- الإجراءات السابقة على انعقاد الجمعية.
- ٥- بطلان بطاقة إبداء الرأي والتصويت على القرارات المطروحة جملة.
- ٦- قرار الدعوة لانعقاد الجمعية لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقدير فائض الميزانية الذي يُحسَب على أساسه الحدان الأدنى والأقصى للمعاش.
- ٧- قرار تحديد جدول الأعمال فيما تضمنه من إضافة رسوم العلاج على قيمة الاشتراك السنوي دون تحديد قيمة رسوم العلاج وتفويض مجلس النقابة في تحديدها. (ثالثاً) وفي الموضوع: بإلغاء القرارات المطعون عليها بما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إلغاء قرار إعلان نتيجة الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ الخامس من ديسمبر فيما تضمنه من إعلان سريان القرارات الصادرة عنها، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات.

.....

وبجلسة ٢٠١٤/٢/٢٣ صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة النقض للاختصاص بنظرها مع إبقاء الفصل في المصروفات.

وشيد هذا الحكم على أساس أن المدعين يطلبون الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرارات الصادرة عن مجلس نقابة المحامين بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وقف تنفيذ وإلغاء قرار الجمعية العمومية بإعلان نتيجة التصويت على قراراتها بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٥، وهو ما يدخل في نطاق الاختصاص

الولائي لمحكمة النقض على وفق حكم المادة (١٣٥ مكررا) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، المعدلة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ و ٩٨ لسنة ١٩٩٢.

.....

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا الحكم أقاموا طعنهم المائل لأسباب محصلها القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن الطاعنين قاموا بالرد أمام محكمة أول درجة على الدفع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى على سند من أن حكم المادة (١٣٥ مكررا) من قانون المحاماة المضافة بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ مقصور على الطعن على القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية نفسها، دون غيرها من القرارات التي تصدر عن مجلس النقابة العامة للمحامين السابقة على انعقاد الجمعية والمرتببة لها، باعتبارها قرارات إدارية نهائية ينعقد الاختصاص بنظر الطعن عليها لمجلس الدولة، على وفق ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٠ ق. ع بجلسة ١٢/١/١٩٩٣، ولا يسلبه هذا الاختصاص أن يمتد أثر هذه القرارات إلى ما بعد انعقاد الجمعية، وقد جاء الحكم المطعون فيه قاصرا عن تحصيل طبيعة القرارات محل الطعن، وهي القرارات السابقة على انعقاد الجمعية والممهدة والمرتببة لها، وَمَا طَلِبُ وَقَفِ تنفيذ ما صدر عن الجمعية من قرارات إلا أثرا قانونيا مترتبا على بطلان الإجراءات السابقة، وهو ما التفتت عنه المحكمة ولم تورد ردًا عليه في الحكم الطعين.

يضاف إلى ذلك أن المقرر فقها وقضاءً أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص الأصلي بالفصل في جميع المنازعات الإدارية، وأن ما قرره المشرع من اختصاص محكمة النقض بموجب المادة (١٣٥ مكررا) هو استثناء من هذا الأصل العام، ومن ثم يتحتم أن يقتصر هذا الاستثناء الذي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه على الفصل

في الطعن على قرارات الجمعية العمومية، دون غيرها من القرارات الصادرة عن مجلس النقابة، وهو ما صدر الحكم الطعين على خلافه.

.....

وحيث إن تكيف الدعوى وطلبات الخصوم فيها هو من تصريف المحكمة في ضوء ما أبدوه وما يهدفون إليه من وراء ذلك وما يصبون، حتى تنزل حكم القانون الصحيح حسما للنزاع بين أطراف الخصومة واستقرارا للمراكز القانونية على وفق ما تقضي به المحكمة.

وحيث إن المدعين يطلبون -على وفق ما يصبون إليه ويهدفون- الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار دعوة الجمعية العمومية للمحامين للانعقاد يوم ٢٠١٣/٦/٣٠ ثم يوم ٢٠١٣/١١/٣٠ ثم يوم ٥ من ديسمبر ٢٠١٣، وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان التصويت والقرارات الصادرة عن هذه الجمعية يوم ٥ من ديسمبر ٢٠١٣.

- وحيث إنه عن الدفع المبدى من النقابة إبان نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولأثنا بنظر الدعوى وانعقاد الاختصاص بنظرها لمحكمة النقض على وفق حكم المادة (١٣٥ مكررا) من قانون المحاماة، فإن هذه المادة من القانون المشار إليه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤، ثم بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢، تنص على أنه: "يجوز لخمسین محاميا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية أو شاركوا في انتخابات مجلس النقابة الطعن في القرارات الصادرة منها وفي تشكيل مجلس النقابة، وذلك بتقرير موقع عليه منهم يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال أسبوعين من تاريخ القرار بشرط التصديق على إمضاءاتهم. ويجب أن يكون الطعن مسببا، وتفصل المحكمة في الطعن على وجه السرعة بعد سماع أقوال النيابة وأقوال النقيب أو من ينوب عنه ووكيل الطاعنين. فإذا قضي ببطلان تشكيل الجمعية العمومية، بطلت قراراتها، وإذا

قضي ببطلان انتخاب النقيب أو أكثر من ثلاثة من أعضاء المجلس أجريت انتخابات جديدة لانتخاب من يحل محلهم...".

وتنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: "أولاً... رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية...".

ومؤدى ذلك أن محاكم مجلس الدولة هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية، سواء تلك التي عدتها بنود المادة (١٠) من البند (أولاً) حتى (ثالث عشر)، أو ما يندرج في عموم ما ورد بالبند (رابع عشر) مما لا يحده سوى خروج المشرع عما أُوِّلى لهذه المحاكم من اختصاص بتوسيده إلى غيرها بما يكون محلاً لرقابة الدستورية في ضوء أحكام الدساتير المتعاقبة التي جعلت الفصل في المنازعات الإدارية لمجلس الدولة دون غيره على وفق ما نظمته المشرع من إجراءات لاستنهاض هذه الرقابة، ومن قبيل ذلك ما تضمنته المادة (١٣٥ مكرراً) المشار إليها من إسناد الفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية للمحامين، بل وما يتعلق بتشكيلها، والقرار الذي يصدر بتشكيل مجلس النقابة، إلى محكمة النقض، وهو ما مقتضاه أن هذا الإسناد لهذه المحكمة قد جاء بهذا النص قصراً وحصراً على ما ورد به من هذه المنازعات، دون غيرها مما هو موسد أصالة بحكم الدستور إلى محاكم مجلس الدولة.

وحيث إن المدعين يطعنون بدعواهم على قرار النقابة بدعوة الجمعية العمومية للمحامين للانعقاد فى التواريخ المشار إليها، وهو من بين القرارات التي تختص بالفصل فيما يثار بشأنها من منازعات محكمة القضاء الإداري في ضوء ما سلف ذكره، وما تضمنته المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة التي نصت على ما تختص به هذه المحكمة، وبما يخرج عن ذلك الاختصاص المسند لمحكمة النقض بموجب المادة (١٣٥ مكرراً) من قانون المحاماة، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص محكمة

القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى فاقدًا السند القانوني الصحيح، مما يتعين معه القضاء برفضه.

ولا يغير من ذلك ما طلبه المدعون من بطلان التصويت والقرارات الصادرة عن الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ ٥ من ديسمبر ٢٠١٣ كأثر من آثار الحكم في طلبهم المذكورة سالفاً؛ ذلك لأن العبرة في تحديد اختصاص المحكمة تكون بالطلبات الأصلية، وليس بما يُطلب من آثار من قبل الخصوم، إذ تستقل المحكمة بتبيان ما إذا كان ما طُلب من قبلهم أثراً حقيقياً -واقعا وقانوناً- لما تقضي به من عدمه، لاسيما إذا كان ما يُطلب الحكم به كأثر لإلغاء القرار المطعون فيه (محل دعوى الإلغاء) يمثل قراراً قائماً بذاته، نظم المشرع طريقاً خاصاً للطعن فيه، بما ينأى به عن أن يكون أثراً مباشراً للحكم بإلغاء القرار محل الدعوى، لاسيما إذا كان مما يخرج بموجب نص قانوني عن الاختصاص الولائي للمحكمة، كتلك القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية للمحامين، وبما يتحتم معه وقوف المحكمة عند اختصاصها، دون النيل من اختصاص المحكمة التي أُسند إليها الفصل في المنازعات التي تتعلق بهذه القرارات.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون قد جانب صائب حكم القانون، ويكون متعيّناً بالحكم بإلغائه، والقضاء مجدداً برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى، وباختصاصها بنظرها، وإعادة الدعوى إليها للفصل فيها بهيئة مغايرة على وفق المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا، وما ذهبت إليه دائرة توحيد المبادئ بأسباب حكمها الصادر بجلسة ١٤/٥/١٩٨٨ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق.ع.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته طبقاً للمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الرابع.

و(ثانياً) بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، ويرفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولأئياً بنظر الدعوى، وباختصاصها، وإعادتها إليها لنظرها بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل في مصروفاتها.

(٦٢)

جلسة ٦ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٤٦٤٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الحادية عشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد حجازي حسن مرسي، ومحمود فؤاد محمود عمار، وسيد أحمد جميع محمد، وخالد محمد محمود العتريس.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) عقد إداري:**

مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" - وضع المشرع أصلا من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء، فهذان الصنفان من العقود سواء في أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما، أو للأسباب التي يقرها القانون، وتنفيذ العقد يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن مقتضى ذلك مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، فلا يتعسف أي طرف في المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه.

- المادتان رقما (١٤٧) و(١٤٨) من القانون المدني.

(ب) عقد إداري:

تفسير العقد- الأصل في تفسير العقود، مدنية كانت أم إدارية، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت العبارة غير واضحة فيجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي توفره من أمانة وثقة بين المتعاقدين على وفق العرف الجاري في المعاملات- المقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة، لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال التفسير الواضح، ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يجب أن يعدل عنه؛ ذلك أن المرجع في تفسير العقود والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يكون عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها- أساس ذلك أن من القواعد الفقهية المقررة أن "الأمر بمقاصدها"، وأن "إعمال الكلام أولى من إهماله".

(ج) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة:

تخصيص العقارات- الطعن في قرار فرض غرامة تأخير جزاء التأخر في سداد الأقساط، يندرج ضمن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، التي لا تتقيد بالمواعيد والإجراءات المقررة قانوناً لدعاوى الإلغاء.

(د) هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة:

تخصيص العقارات- محضر تسلم الأراضي- يعد هذا المحضر من المستندات المهمة التي تترتب عليها عدة آثار قانونية، أهمها: وضع الأرض تحت يد من خصصت له من قبل الجهة الإدارية، وإقرار من خصصت له الأرض بأنه تسلمها خالية من

الموانع الظاهرة التي تعوق تنفيذ مشروعه، وتحديد بداية ونهاية مدة تنفيذ المشروع الذي خصصت الأرض من أجله، وبدء حساب مواعيد سداد أقساط الأرض، مع ما يترتب عليه من حساب فوائد التأخير في حالة التأخير في السداد عن المواعيد المحددة- يجب أن ينظر لذلك المحضر على أنه وحدة واحدة، وأن البيانات التي تضمنها يكمل بعضها البعض، وأنه لا يكتسب هذه الصفة ولا يعول عليه في الإثبات، وفي ترتب الآثار القانونية المشار إليها، إلا بالتوقيع عليه من المتسلم أو من يمثله قانوناً، ومن أعضاء اللجنة المناط بها التسليم من قبل جهة الإدارة، ثم ختمه بخاتم الجهة الإدارية- لكون هذه التوقيعات تعد خاتمة المطاف في تحرير المحضر، وتختتم بها أعمال التسليم؛ فإن ما يقترن بها من بيانات أو ملاحظات يعد جزءاً من أجزاء المحضر، ويجب أن يوضع في الاعتبار؛ لما قد يكون لها من آثار من شأنها أن تفسر أو تقيد أو تكمل أو تنسخ بعض البيانات الواردة بصلب المحضر.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠١٠/٧/١٥ أودع الأستاذ/... المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٣٤٦٤٦ لسنة ٥٦ القضائية عليا، طعنا في الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٥/١٦ عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية- أفراد/ب) في الدعوى رقم ٢٧٦٠٤ لسنة ٥٩ق، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بصفة أصلية بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، وبصفة احتياطية برفض الدعوى لعدم قيامها على سند صحيح من الواقع والقانون، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة، وأعدت تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه -بعد إعلانه- الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة بالمصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن قانوناً على النحو المبين بالأوراق.

وتداول نظر الطعن ابتداءً أمام الدائرة السادسة علياً، إلى أن قررت بجلسته ٢٠١٤/١٠/٨ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة للاختصاص، فتحدد لنظره جلسته ٢٠١٤/١٢/٢١، وتداول بالجلسات، وبجلسته ٢٠١٥/٤/١٢ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرة دفاع، وبجلسته ٢٠١٥/١١/١٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٢٠١٦/١/٢٤، وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٢/٢٨، وفيها تقرر إصدار الحكم بجلسته اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضده -بصفته- (المدعي) كان قد أقام الدعوى رقم ٢٧٦٠٤ لسنة ٢٠٠٩ ق بإيداع صحيفتها بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٠٥ قلم كتاب محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية-أفراد/ب)، طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ، وإلغاء القرار الصادر عن جهاز تنمية مدينة القاهرة الجديدة بتاريخ ٦/٤/٢٠٠٥ بفرض فوائد على الأقساط المستحقة على الشركة التي يمثلها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة بالمصروفات، وذلك استناداً إلى أنه تقدم إلى هذا الجهاز بطلب تخصيص قطعة أرض للشركة التي يمثلها بغرض إقامة مبنى إداري عليها،

فخصت له ابتداء القطعة رقم (١٢٣)، ثم فوجئ بإخطاره بتغيير التخصيص إلى القطعة رقم (٧٩) بالقطاع الأول بمركز المدينة، وبمساحة أقل من القطعة الأولى، ودون سبب واضح لخفض المساحة، ومع ذلك قام بسداد جميع الالتزامات المالية، وتسلم الأرض فعليا في ٢٢/١٢/٢٠٠٣، وليس في ١٢/٤/٢٠٠٣، وبتاريخ ٢٨/٩/٢٠٠٤ أقر الجهاز صراحة بأن تاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٣ هو تاريخ تسلم الأرض، ومع هذا فوجئ في ٢٩/١١/٢٠٠٣ بخطاب من الجهاز بضرورة سداد الأقساط قبل فوات عام من تاريخ تسلم الأرض في ١٢/٤/٢٠٠٣، وقد قام بسداد القسط الأول دون الفوائد التي فرضها الجهاز، وذلك في موعد استحقاقه بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٤، إلا أنه فوجئ بقيام الجهاز بإلغاء التخصيص دون وجه حق، فتظلم من هذا القرار، فقررت اللجنة الفرعية بالجهاز بتاريخ ٦/٤/٢٠٠٥ إعادة تخصيص الأرض للشركة التي يمثلها، مع التأكيد على أن تاريخ تسلم الأرض هو ١٢/٤/٢٠٠٣، وهو التاريخ الذي تحسب على أساسه مهلة البناء ومواعيد استحقاق الأقساط، وهو ما حداه على إقامة دعواه بطلباته المبينة سالفًا.

.....

وتداول نظر الدعوى بالجلسات أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الثانية- أفراد- ب)، وبعد أن أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني، صدر الحكم المطعون فيه قاضياً بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس ما ثبت لها من محضر تسلم الأرض محل التداعي من أنه ولئن قد جاء بصدر المحضر أن تسليمها كان بتاريخ ١٢/٤/٢٠٠٣، إلا أن الثابت في نهاية المحضر أن تاريخ التسلم الحقيقي هو ١٢/١٢/٢٠٠٣، حيث اقترن هذا التاريخ بتوقيع المدعي ورئيس اللجنة وأحد المسؤولين بالجهاز، وقد تأكد ذلك بموجب الخطاب الموجه للمدعي من رئيس جهاز المدينة، حيث أشار فيه إلى أن

تاريخ تسلم الأرض هو ٢٠٠٣/١٢/١٢، وعلى أساس هذا التاريخ الأخير يتم حساب مواعيد استحقاق الأقساط المستحقة، ومن ثم فلا محل لتوقيع فوائد التأخير على اعتبار أن تاريخ التسلم هو ٢٠٠٣/٤/١٢ الذي ثبت عدم صحته، ويكون قرار جهة الإدارة القائم على هذا التاريخ وبفرض غرامات تأخير على الشركة التي يمثلها المدعي، غير قائم على سند من القانون، حريا بالإلغاء.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا من جانب الجهة الإدارية الطاعنة، فقد أقامت الطعن المائل على أسباب حاصلها مخالفة الحكم الطعين للقانون والخطأ في تطبيقه، وذلك من وجهين:

(الوجه الأول) عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد؛ لأن الثابت أن القرار المطعون فيه صدر وعلم به المطعون ضده في ٢٠٠٥/٤/٦، وأن آخر موعد للطعن عليه بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٦، إلا أن المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٥ بعد الميعاد المقرر قانونا.

(الوجه الثاني) خروج الحكم الطعين عن مقتضى التطبيق الصحيح لأحكام القانون؛ حين ألغى القرار المطعون فيه، رغم أن الثابت أن هذا القرار قد قام على أساس من صحيح القانون والواقع؛ لأن المطعون ضده قد ارتضى قرار اللجنة العقارية الفرعية المؤرخ في ٢٠٠٥/٣/٢١ باعتبار تاريخ تسليم الأرض هو ٢٠٠٣/٤/١٢، وقام بسداد جزء من الأقساط المستحقة عليه، مما يعني موافقته الضمنية على قرار اللجنة العقارية الفرعية.

.....

- وحيث إنه عن الوجه الأول من الطعن بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا لدعوى الإلغاء، فإنه مردود عليه بأن الدعوى المائلة تندرج ضمن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي لا تنفد بالمواعيد والإجراءات المقررة قانونا

لدعاوى الإلغاء، وإذ استوفت الدعوى جميع أوضاعها الشكلية الأخرى المقررة قانوناً، فمن ثم تكون مقبولة شكلاً، ويكون هذا الوجه من الطعن على الحكم الطعين غير قائم على سند صحيح من القانون، جديرًا بالرفض.

- وحيث إنه عن الوجه الثاني من الطعن، والذي تنعى فيه الجهة الإدارية الطاعنة على الحكم الطعين خروجه عن مقتضى التطبيق الصحيح لأحكام القانون حين ألغى القرار المطعون فيه، فإنه في حقيقة الأمر يتعلق بمقطع النزاع في الخصومة الماثلة، والذي يتمثل في تحديد تاريخ تسلم الأرض محل النزاع، والذي على أساسه يتم تحديد حساب مواعيد سداد أقساط قطعة الأرض، وحساب غرامات التأخير في حال التأخير عن السداد.

وحيث إن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

وتنص المادة (١٤٨) من القانون المدني على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...".

وحيث إنه من المقرر أن المشرع في المادتين (١٤٧) و(١٤٨) من القانون المدني، قد وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء، فهذان الصنفان من العقود سواء في أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما، أو للأسباب التي يقرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن مقتضى ذلك مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، فلا يتعسف أي طرف في المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه.

كما أن من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في تفسير العقود، مدنية كانت أم إدارية، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن

طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت العبارة غير واضحة فيجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي توفره من أمانة وثقة بين المتعاقدين على وفق العرف الجاري في المعاملات، والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال التفسير الواضح، ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يجب أن يعدل عنه؛ ذلك أن المرجع في تفسير العقود والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يكون عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها.

وحيث إن محاضر تسليم الأراضي المخصصة لهذا الغرض من قبل جهة الإدارة، تعد من المستندات المهمة التي تترتب عليها عدة آثار قانونية، أهمها: وضع الأرض تحت يد من خصصت له من قبل الجهة الإدارية، وإقرار من خصصت له الأرض بأنه تسلمها خالية من الموانع الظاهرة التي تعوق تنفيذ مشروعه، وتحديد بداية ونهاية مدة تنفيذ المشروع الذي خصصت الأرض من أجله، وبدء حساب مواعيد سداد أقساط الأرض، مع ما يترتب عليه من حساب فوائد التأخير في حالة التأخر في السداد عن المواعيد المحددة له، وغير ذلك من الآثار التي قد تصل في بعض الحالات إلى حد سحب الأرض، كما أن محضر تسلّم الأرض يجب أن ينظر له على أنه وحدة واحدة، وأن البيانات التي تضمنها يكمل بعضها البعض، وأنه (أي محضر التسلم) لا يكتسب هذه الصفة ولا يعول عليه في الإثبات ولا في ترتب الآثار القانونية المشار إليها، إلا بالتوقيع عليه من المتسلم أو من يمثله قانوناً، ومن أعضاء اللجنة المنوط بها التسليم من قبل جهة الإدارة، مهوراً بخاتم الجهة الإدارية، ولأن هذه التوقيعات تعد خاتمة المطاف في تحرير المحضر وتختتم بها أعمال التسليم، فإن ما يقترن بها من بيانات أو ملاحظات يعد جزءاً من أجزاء المحضر، ويجب أن يوضع في الاعتبار؛ لما قد يكون

لها من آثار من شأنها أن تفسر أو تقيد أو تكمل أو تنسخ بعض البيانات الواردة بصلب المحضر، وذلك عملاً بقاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله".

وهدياً بما تقدم، ولما كان الثابت من المستندات المقدمة أمام محكمة القضاء الإداري من الجهة الإدارية الطاعنة، والتي تتطابق مع المستندات المقدمة من المطعون ضده، أن الأخير (بصفته) تقدم إلى الجهة الإدارية الطاعنة بطلب لتخصيص قطعة أرض لإقامة مبنى إداري، وبتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٧ أرسلت إليه جهة الإدارة إخطار التخصيص للقطعة رقم (٧٩) بالقطاع الأول بمركز المدينة بالتجمع الخامس، وتضمن هذا الإخطار مساحة القطعة، وسعر المتر الأساسي، ونسبة التميز، وسعر المتر شاملاً نسبة التميز، وإجمالي ثمن القطعة، وما سدده من مبالغ، والباقي من قيمة الأرض، كما تضمن هذا الإخطار أن يتم سداد المتبقى من قيمة الأرض على ثلاثة أقساط متساوية، وتحديد قيمة كل قسط، وأن يتم سداد القسط الأول بعد سنة من تسليم الأرض، والثاني بعد سنتين من التسليم، والثالث بعد ثلاث سنوات من التسليم.

والثابت أنه ولئن كان محضر تسليم الأرض المخصصة للمطعون ضده، قد دُون في صدره تاريخ تحريره في ٢٠٠٣/٤/١٢، إلا أن الثابت أيضاً أن المطعون ضده (المتسلم) قد وقع على هذا المحضر وقرن توقيعه بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٢، وأن التاريخ نفسه قد افترن بتوقيع رئيس لجنة التسليم، وتوقيع أحد أعضاء اللجنة، وبخط يد كل منهما، كما أن هذين التوقيعين قد وضع عليهما خاتم الهيئة الطاعنة، كما أن التاريخ نفسه قد وضع أسفل المحضر من جهة اليمين، والثابت أيضاً من خطاب رئيس جهاز مدينة القاهرة الجديدة المؤرخ في ٢٠٠٤/٩/١٨ - الموجه للمطعون ضده أنه قد تضمن إشارة واضحة لا غموض فيها ولا لبس إلى أن تسلم الأرض محل النزاع قد تم بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٢، ومن ثم فإن ما سبق مؤداه أن التاريخ الفعلي والحقيقي لتسليم الأرض، والذي يعول عليه في ترتيب الآثار القانونية، ليس الذي ورد في صدر المحضر، بل هو تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٢ المدون أسفل المحضر، والمقترن بتوقيع من

اشتركوا في تحريره، ذلك لأن من المقرر في هذا الشأن أن الأمور بمقاصدها، وقد خلت الأوراق تمامًا مما يفيد سبق قيام الجهة الإدارية بتوجيه إخطار إلى المطعون ضده على عنوانه المدون بطلب التخصيص تُحدد فيه تاريخ تسلم الأرض في التاريخ المبين بصدر المحضر، ونبهت عليه أنه في حالة التقاعس أو التأخير في التسلم سيعتد بهذا التاريخ في التسلم.

وبناء عليه فإن تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٢ هو تاريخ تسلم المطعون ضده لقطعة الأرض المخصصة له، وأنه من هذا التاريخ يتم حساب مواعيد سداد أقساط الأرض، والفوائد المستحقة في حالة التأخير عن سداد القسط في موعده، فإذا كانت جهة الإدارة قد خالفت هذا النظر، واتخذت من التاريخ المدون في صدر المحضر (وهو ٢٠٠٣/٤/١٢) أساسًا لحساب مواعيد سداد الأقساط وفوائد التأخير، واعتبرت المطعون ضده مقصرًا في التزاماته العقدية، فإنها تكون قد أخطأت في فهم الواقع، ويكون قرارها والحال كذلك قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، جديرًا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ولا ينال مما تقدم ما ورد بتقرير الطعن من أن قرار اللجنة العقارية الفرعية الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢١ قد تضمن التأكيد على المطعون ضده بأن يكون تاريخ تسلم الأرض هو ٢٠٠٣/٤/١٢، وهو التاريخ الذي تحسب على أساسه مهلة البناء ومواعيد استحقاق الأقساط، وقيام المطعون ضده -على أثر ذلك- بسداد جزء من الأقساط، مما يعني موافقة ضمنية على قرار اللجنة، فإن هذا الاستنتاج في غير محله، ومردود عليه بأن قرار اللجنة العقارية الفرعية هو محل الخصومة الماثلة التي استهلها المطعون ضده بالطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري فيما تضمنه هذا القرار من تحديد لتاريخ لتسلم قطعة الأرض في ٢٠٠٣/٤/١٢، وهو ما ينفي في جانب المطعون ضده أي رضاه أو موافقة ضمنية بما تضمنه هذا القرار في شأن تحديد تاريخ تسلم قطعة الأرض على النحو الوارد بالقرار، هذا من ناحية، ومن ناحية

ثانية فإن هذا القرار يعد تعسفا من جانب اللجنة في المطالبة بحقوق الجهة الإدارية بلا مقتضى، ويخالف الثابت بالأوراق على نحو ما سلف بيانه، كما أنه يحمل في طياته إكراها معنويا على إرادة المطعون ضده، وذلك بالنظر إلى أن هذا القرار قد تضمن الموافقة على استمرار التعامل على قطعة الأرض مع المطعون ضده، وأنه صدر بمناسبة تظلم الأخير من قرار سابق للجنة نفسها، هو القرار رقم (٦٩) بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢١ بإلغاء تخصيص أو حجز قطعة الأرض، ومن ثم فإنه ولئن كان الأمر ينسب للأمر (اللجنة العقارية)، فإن الفعل الصادر عن المطعون ضده -تلبية لهذا الأمر- بسداد جزء الأقساط انصياحا لقرار اللجنة بتحديد تاريخ تسلم الأرض خشية حساب فوائد التأخير أو سحب قطعة الأرض مرة أخرى -هذا الفعل- لا يمكن أن يُنسب بناء عليه لإرادة المطعون ضده رضاءً صحيحاً عن هذا القرار في شأن تحديد تاريخ التسلم؛ لكونه كان مجبرا.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، فإنه يكون قد صدر سديدا بمنأى عن القضاء بإلغائه، ومن ثم يكون الطعن المائل غير قائم على سند من الواقع والقانون، مما يتعين معه الحكم برفضه.

وحيث إن المصروفات يلزم بها من خسر الطعن عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

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

(٦٣)

جلسة ١٢ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢١١٧٣ لسنة ٥٢ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حلبي لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وعبد الفتاح السيد الكاشف، وهشام السيد سليمان عزب، و.د.رضا محمد دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) موظف:**

تأديب- مفهوم المخالفة التأديبية- هي كل فعل إيجابي أو سلبي ينطوي على الإخلال بواجبات الوظيفة المنوطة بالموظف العام، وذلك بمخالفته لأحكام القوانين أو اللوائح أو التعليمات الإدارية، كذلك الإخلال بمقتضياتها، بأن يظأ الموظف مواطن الزلل، وتحوم حوله الشبهات، بما يفقد معه الثقة التي لا بد من توفرها في الوظيفة العامة والموظف العام معا.

(ب) موظف:

عاملون بالمحاكم والنيابات- تأديبهم- إحالة أي من العاملين بالمحاكم الابتدائية إلى مجلس التأديب يتم بقرار يصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، في حين أن إحالة أي من العاملين بالنيابات إلى مجلس التأديب المختص تكون بقرار يصدر عن

النائب العام أو رئيس النيابة وبناء على طلب أي منهما- الخصومة في دعاوى التأديب لا تنعقد ولا تتصل بها المحكمة المختصة أو مجلس التأديب إلا إذا تمت الإحالة على وفق الإجراءات التي نص عليها القانون، ومن السلطة التي حددها، وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة، ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلا، ومن ثم لا تملك المحكمة التأديبية ولا مجلس التأديب التصدي لنظرها- إذا ما تصدت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذي يتفق وحكم القانون، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلا.

- المواد أرقام (١٦٥) و(١٦٦) و(١٦٨) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

(ج) موظف:

تأديب- المسؤولية التأديبية- مناط انتفاء المسؤولية حال ارتكاب الموظف المخالفة تنفيذًا لأمر الرئيس أن يكون أمر الرئيس في هذا الشأن مكتوبًا، وأن ينبه الموظف المرعوس رئيسه بالمخالفة كتابيًا، فإن لم يتحقق ذلك، لا ترتفع المسؤولية عن الموظف.

(د) موظف:

تأديب- المسؤولية التأديبية- مناط انتفائها حال ارتكاب الموظف المخالفة تنفيذًا لأمر الرئيس- المخالفة التي تشكل جريمة جنائية لا يقبل فيها القول بارتكابها بأمر الرئيس.

(هـ) موظف:

تأديب- الجزاء التأديبي- الغلو في الجزاء- إذا شكّل الفعل المنسوب إلى الموظف المخالف جريمة جنائية، ومع هذا لم تقم جهة عمله بإحالاته إلى المحاكمة الجنائية لمجازاته جنائياً عنها، فإنها تكون قد أسرفت في اللين تجاهه، مما يجعل النعي على الجزاء التأديبي الموقع عليه بالغلو غير قائم على سند.

(و) دعوى:

الطعن في الأحكام- أثر إلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه- إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا بطلان الحكم المطعون فيه، وانتهت إلى القضاء بإلغائه، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها، فإنها تملك سلطة الفصل فيها^(١).

^(١) يراجع حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٨٨/٥/١٤ في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها في ٣٠ عاماً، الجزء الأول، مبدأ رقم ١٢/ب ص ١٥١)، حيث قررت أنه إذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم مطعون فيه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص، فعليها إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه أن تفصل فيه مباشرة، ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وأن صلاحية الدعوى للفصل فيها تتحدد بتهيئة الفرصة لتوفر دفاع الأطراف كاملاً، وأن إلغاء الحكم لبطلانه لا يختلف عن إلغائه لغير ذلك من الأسباب، فالبطلان من أوجه مخالفة القانون، وفصل المحكمة الإدارية العليا في النزاع بعد إلغاء الحكم لغير البطلان لا يختلف عن فصلها فيه بعد إلغائه للبطلان.

وقارن بالحكم الصادر عن دائرة توحيد المبادئ بجلسته ١٩٩١/٤/٢١ في الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٣١ القضائية عليا (منشور بالمجموعة المشار إليها، المبدأ رقم ١٨/ج ص ٢٥٨)، حيث انتهت إلى أنه إذا شاب الحكم المطعون فيه بطلاناً جوهرياً ينحدر به إلى درجة الانعدام، بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته لنظر الدعوى، يُلغى الحكم ويُعاد الطعن إلى محكمة أول

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٤/٥/٢٠٠٦ أودع الأستاذ... المحامي، بصفته وكيلًا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها تحت رقم ٢١١٧٣ لسنة ٥٢ق عليا، طعنا في حكم مجلس التأديب بمحكمة الجيزة الابتدائية بجلسة ٢٧/٣/٢٠٠٦ في الدعوى التأديبية رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٥ فيما قضى به من مجازاته بخصم عشرة أيام من راتبه.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءته مما نسب إليه. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه - للأسباب الواردة به- الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء ببطالان قرار إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات حتى قررت إحالته إلى دائرة الموضوع، وتدوول نظره بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، حتى قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا. وحيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وببراءته مما نسب إليه. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، فيكون مقبولا شكلا.

درجة لنظره من جديد، ولا تتصدى المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة لموضوع الدعوى؛ لأن الحكم يكون قد شابه بطلان ينحدر به إلى درجة الانعدام؛ لمخالفته للنظام العام القضائي. وراجع وقارن بالمبدأين رقمي (٥٩) و (١٠٨/ب) في هذه المجموعة.

وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة -تخلص حسبما يبين من الأوراق- في أن المستشار رئيس الاستئناف ومدير إدارة النيابة أصدر قراره رقم ٣٥٣ لسنة ٢٠٠١ متضمنا إحالة... الموظف بناية شمال الجيزة الكلية، إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة الجيزة الابتدائية؛ لما نسب إليه من قيامه بتعديل اسم المحكوم عليه بتقرير المعارضة، حيث إن صحة اسم المدعي:... علما بأن الأخير ليس مقيدا بالحكم الغيابي، وأن المقيد به هو.../، وبجلسة ٢٥/٦/٢٠٠٢ قضى المجلس بمجازاته بخضم خمسة عشر يوما من راتبه، فطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٢٨٠٠٦ لسنة ٤٨ ق عليا، وبجلسة ٩/٧/٢٠٠٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه؛ لبطان تشكيل مجلس التأديب.

ونفاذا لذلك أعيدت الأوراق أمام مجلس التأديب لمحاكمة الطاعن، وبالفعل جرى تداول الدعوى التأديبية أمام مجلس التأديب على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٧/٣/٢٠٠٦ قضى المجلس بمجازاته بخضم عشرة أيام من راتبه، وذلك على سند من ثبوت ارتكاب المحال للمخالفة المنسوبة إليه بتعديل اسم المحكوم عليه بتقرير المعارضة رقم تتابع ١٤٠٣، وعلى خلاف الثابت بمنطوق الحكم، دون أن ينال من ذلك ما تمسك به المحال من وقوع هذه المخالفة بموجب أمر من رؤسائه؛ لأن ذلك مردود عليه بأنه لا يجوز تنفيذ أمر مخالف للقواعد والقوانين، ومن ثم يكون ما فرط في جانبه يشكل مخالفة تأديبية، تستوجب مجازاته تأديبيا بخضم أجر عشرة أيام من راتبه.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، وشابه القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والغلو في توقيع الجزاء؛ وذلك لخلو الأوراق والتحقيقات من أي دليل يقطع بارتكابه للمخالفة المنسوبة إليه، وذلك لأن قيامه بتعديل اسم المحكوم عليه في المعارضة محل المخالفة المنسوبة إليه

جاء بناء على تأشيرة رئيس نيابة الدقي لوكيل المتهم بالتصريح بالمعارضة بعد تحققه من صفته، لاسيما وأن اسم المتهم قد ورد على سبيل الخطأ، كما أن تشكيل مجلس التأديب الذي تولى محاكمته جاء مخالفا للقانون، وطلب الطاعن براءته مما نسب إليه.

.....

وحيث إن المادة (١٦٥) من قانون السلطة القضائية، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، تنص على أن: "من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أن يقلل من الثقة اللازم توافرها في الأعمال القضائية... تتخذ ضده الإجراءات التأديبية".

وتنص المادة (١٦٦) منه على أنه: "لا توقع العقوبات إلا بحكم من مجلس التأديب، ومع ذلك فالإنذار أو الخصم من المرتب يجوز أن يكون بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة إلى الكتاب والمحضرين والمترجمين، ومن النائب العام ومن رؤساء النيابة بالنسبة إلى كتاب النيابة، ولا يجوز أن يزيد الخصم في المرة الواحدة على مرتب خمسة عشر يوما، ولا يزيد على ثلاثين يوما في السنة الواحدة".

وتنص المادة رقم (١٦٨) على أنه: "يجوز أن تُقام الدعوى التأديبية ضد موظفي المحاكم والنيابات بناءً على طلب رئيس المحكمة بالنسبة لموظفي المحاكم، وبناءً على طلب النائب العام أو رئيس النيابة بالنسبة لموظفي النيابة"^(١).

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن إحالة أي من العاملين بالمحاكم الابتدائية إلى مجلس التأديب يتم بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، في حين أن إحالة أي من العاملين بالنيابات إلى مجلس التأديب المختص يكون بقرار من

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٦٧، والمادة ١٦٨ من قانون السلطة القضائية، الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وذلك فيما تضمنته من أن يشترك في مجلس تأديب محضري المحكمة الابتدائية رئيس المحكمة الذي طلب إقامة الدعوى التأديبية (حكمها في القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٩٩ ق. دستورية بجلسة ١٩٩٩/٤/٣).

النائب العام أو رئيس النيابة، وبناء على طلب أي منهما، ولما كانت الخصومة في دعاوى التأديب لا تتعد ولا تتصل بها المحكمة المختصة أو مجلس التأديب إلا إذا تمت الإحالة على وفق الإجراءات التي نص عليها القانون، ومن السلطة التي حددها، وبغير ذلك لا تتعد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلاً، ومن ثم لا تملك المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب التصدي لنظرها، ما لم تتصل بأي منهما بالإجراءات القانونية السليمة، فإذا ما تصدت المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب لنظر دعوى لم تتصل بها على الوجه الذي يتفق وحكم القانون، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلاً.

وهديا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المستشار/ رئيس محكمة الاستئناف ومدير إدارة النيابة أصدر قراره رقم ٣٥٣ لسنة ٢٠٠١، متضمناً إحالة الطاعن إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة الجيزة الابتدائية، لما نسب إليه من مخالفة على النحو الموضح تفصيلاً بقرار الإحالة، فبذلك يغدو قرار إحالته إلى مجلس التأديب قد صدر عن غير المختص قانوناً بإصداره، وهو النائب العام أو رئيس النيابة؛ باعتباره يعمل في النيابة العامة، ومن ثم يكون اتصال مجلس التأديب بالدعوى التأديبية المطعون على الحكم الصادر فيها بالطعن المائل قد جاء على خلاف صحيح حكم القانون.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه إذا تبين للمحكمة بطلان الحكم المطعون فيه، وانتهت إلى القضاء بإلغائه، وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها، فإنها تملك سلطة الفصل فيها.

وحيث إن المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية بحسبان أن المخالفة التأديبية هي كل فعل إيجابي أو سلبي ينطوي على الإخلال بواجبات الوظيفة المنوطة بالموظف العام، وذلك بمخالفته لأحكام القوانين أو اللوائح أو التعليمات الإدارية، كذلك الإخلال بمقتضياتها، بأن يطأ الموظف مواطن الزلل،

وتحوم حوله الشبهات، بما يفقد معه الثقة التي لا بد من توفرها في الوظيفة العامة والموظف العام معاً، ومن ناحية أخرى فإن لمحكمة الموضوع في نطاق إثبات أو نفي مسؤولية الموظف سلطة تقديرية في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة لتكوين عقيدتها من أي عنصر، دون حاجة إلى الرد استقلالاً على الأدلة التي لم تعول عليها، مادام حكمها يركز على أسباب كافية لحمله؛ إذ حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها، وأن تذكر دليلها، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها، فيه التعليل الضمني المسقط لتلك الأقوال أو الشهادات التي طرحتها جانباً ولم تعول عليها في قضائها.

وهديا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن (وقوامها قيامه بتعديل اسم المحكوم عليه بتقرير المعارضة في الدعوى رقم ٤٤٦٧٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح الدقي بإثبات اسم المتهم/... حال كونه ليس معنيا بالحكم الغيابي، وأن المعني يدعى:...)، فهي ثابتة بحقه ثبوتاً كافياً من واقع التحقيقين اللذين أجرتهما محكمة الجيزة الابتدائية برقمي ٧٠ و ٧١ لسنة ٢٠٠٧، واللذين ثبت منهما قيام الطاعن بتعديل اسم المحكوم عليه بتقرير المعارضة، رقم تتابع ١٤٠١، على خلاف ما هو ثابت بمنطوق الحكم عاليه، دون سند على نحو يقطع بوقوع الطاعن في خطأ جسيم يشكل إخلالاً بواجبات وظيفته، إذ كان عليه أن يمتنع عن إجراء المعارضة في الدعوى عاليه عندما اكتشف أن اسم المحكوم عليه الثابت بملف التنفيذ وكذا المدون بدفتر حصر الأحكام هو/...، وهو غير مطابق لاسم المحكوم عليه (...). الثابت بالتوكيل رقم ٤٩٠٧ لسنة ١٩٩٤ توثيق الأهرام، والمقدم إليه من المحامي طالب التقرير بالمعارضة في الحكم الصادر في الدعوى عاليه غيايباً بجلسة ٢٠٠٠/٤/١٩، وهو الأمر الذي يتحقق معه في مسلك الطاعن الخطأ الجسيم في أداء عمله، على نحو يرتب مسؤوليته التأديبية ويستوجب مجازاته تأديبياً على النحو الصادر به الحكم المطعون فيه.

ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من قيامه بإجراء هذه المعارضة بهذا الوصف بناء على تعليمات من رئيس نيابة الدقي؛ فذلك مردود عليه بأن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإعفاء من المسؤولية في حالة ارتكاب الموظف المخالف للمخالفة تنفيذا لأمر رئيسه، منوط بأن يكون أمر الرئيس في هذا الشأن مكتوبا، وأن ينبه الموظف المرعوس رئيسه بالمخالفة كتابةً، فإن لم يتحقق ذلك فلا ترفع المسؤولية عن الموظف، وقد خلت الأوراق والتحقيقات مما يفيد وجود أمر مكتوب وصادر عن رئيس نيابة الدقي يفيد حث الطاعن على ارتكاب تلك المخالفة، كما لا يوجد تنبيه كتابي صادر عن الطاعن لرئيسه (رئيس نيابة الدقي أو غيره) يخطر به بكون الأمر يشكل مخالفة حتى يدرأ عن نفسه المسؤولية، ويضاف إلى ذلك أن هذه المخالفة تشكل جريمة جنائية لا يقبل فيها القول بارتكابها تنفيذاً لأمر الرئيس، فمن ثم يكون ما يتمسك به الطاعن في هذا الشأن غير قائم على أساس صحيح، مستوجبا طرحه.

كما لا ينال مما سبق ما تمسك به الطاعن من الغلو في توقيع الجزاء؛ فذلك مردود عليه بأن المخالفة المنسوبة إليه والثابتة بحقه، تشكل إخلالا جسيما بواجبات وظيفته، فضلا عن كونها تشكل جريمة جنائية كانت تستوجب إحالته إلى المحاكمة الجنائية لمجازاته جنائيا عنها، وإذ لم تقم جهة عمله بذلك، فإنها تكون قد أسرفت في اللين تجاهه، وهو يؤكد عدم قيام هذا النعي على الحكم الطعين على سند من الواقع أو القانون، مما يتعين الالتفات عنه ورفضه.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى هذا المذهب، فإنه يكون متفقا مع صحيح حكم القانون، ويضحى الطعن المائل عليه في غير محله خليفا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(٦٤)

جلسة ١٢ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وعبد الفتاح السيد الكاشف، وسعيد عبد الستار سليمان، و.د.رضا محمد عثمان دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ موظف:**

تأديب- الإضراب عن العمل- أقر المشرع الدستوري بالحق في الإضراب، واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري، وناط بالقانون تنظيمه- لم يقصر الدستور هذا الحق على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل فقط، بل أصبح الإضراب السلمي حقا لجميع العاملين بالدولة، سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أم بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص^(١)- لم يعتبر المشرع الدستوري هذا الحق حقا مطلقا يمارسه العامل بلا قيود أو شروط، بل أكد على أمرين:

(١) في هذا الاتجاه: حكم الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ٢٠١٧/٦/١٧ في الطعن رقم ٢٧٠٤٧ لسنة ٦١ القضائية عليا (قيد النشر بمجموعة السنة ٦٢ مكتب فني)، حيث أكدت المحكمة أن اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي وقعت عليها مصر في ١٩٦٧/٨/٤، لم تفرق في نطاق مشروعية الإضراب بين عمال المرافق العامة

(أولهما) أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حقا للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير في سير وانتظام العمل داخل المرفق أو مكان العمل، ودون اللجوء إلى العنف بأي شكل من الأشكال، أو إجبار باقي العاملين ممن لم يشاركوا في الإضراب على التوقف عن العمل، فالإضراب غير السلمي لا يعد إضرابا، ولا

وعمال القطاع الخاص، وأن كل ما تستطيعه مصر هو تنظيم هذا الحق بعد أن أصبحت الاتفاقية جزءا من التشريعات المصرية.

وعلى خلاف هذا النظر: حكم الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٥/٧/٢٠١٥، في الطعون أرقام ٤٨٩٦٧ و ٥٢٢١ و ٥٤١٣٠ لسنة ٦٠ القضائية عليا و ٦١٨٣٩ لسنة ٦١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة ٦٠، مكتب فني، ج٢، المبدأ رقم ١٠٥، ومقضي بانعدامه لاحقا بموجب الحكم الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة بجلسة ٢٠١٧/٢/١٨ في دعويي البطلان الأصليين المقيدتين برقمي ٦٩ و ٧٥٥ لسنة ٦٣ القضائية عليا، المنشور بالمجموعة المذكورة، المبدأ رقم ١٢٢، والذي قضى بقبول الطعنين شكلا، وفي الموضوع بانعدام هذا الحكم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبإحالة الطعون المذكورة إلى دائرة فحص الطعون بالدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا لنظرها بجلسة ٨/٤/٢٠١٧)، حيث أكدت المحكمة في ذلك الحكم الصادر بجلسة ٢٥/٧/٢٠١٥ في الطعون المشار إليها (أرقام ٤٨٩٦٧ و...) أنه يتعين التمييز بين إضراب العمال الذين يحكمهم قانون العمل، والإضراب الذي يقوم به الموظف العام، فلا يُقبل من العاملين في المرافق العامة الادعاء بأن لهم الحق في الإضراب أسوة بالعمال في المشروعات الخاصة، وأنه لا يكفي لمباشرة الحق في الإضراب أن يُنص عليه في اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وقعت عليها مصر، دون أن يصدر قانون يضع القيود والضوابط التي تبين كيفية استعماله، فتوقيع مصر عليها كان مشروطا بمطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الشريعة لا تجيز الإضراب إذا كان القصد منه الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب مع ما يصيب المصلحة العامة ومصحة المواطنين من ضرر، كما أن الاتفاقية المذكورة لم تلغ كذلك نصوص قانون العقوبات التي تتعارض معها.

يمكن اعتباره حقا يحميه الدستور؛ بل يندرج ضمن المخالفات والجرائم التي يتعين أن يحاسب العامل عنها تأديبيا وجنائيا.

(الثاني) هو أن القانون ينظم حق الإضراب السلمي، ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يصدر قانون عن السلطة التشريعية ينظم الحق في ممارسة الإضراب السلمي، في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمان حصول العاملين على حقوقهم المشروعة، بحيث يتضمن:

١- تحديد نطاق الإضراب، بأن يكون لجوء العامل إليه للمطالبة بحقوق ومطالب مشروعة مرتبطة بوظيفته وعمله، فلا يجوز أن يستخدم الإضراب كوسيلة للمطالبة بحقوق ومطالب غير مشروعة، أو ليست لها صلة بوظيفة العامل أو جهة العمل.

٢- تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين أن يسلكها العامل قبل اللجوء إلى الإضراب عن العمل، بأن يكون قد لجأ إلى الطرق والوسائل القانونية في عرض طلباته على جهة العمل، ورغم ذلك لم تستجب، وأن يخطر السلطة المختصة القائمة على إدارة المرفق العام بقيامه بالإضراب السلمي قبل الشروع فيه بوقت كافٍ.

٣- تحديد التزامات الجهة الإدارية والقائمين على إدارة المرافق باحترام حق العاملين في الإضراب، وعدم مواجهة هذا الإضراب السلمي بالعنف، أو بالتنكيل بالعامل بأي شكل من الأشكال، والتدرج في مناقشة العاملين المضربين في مطالبهم والتفاوض معهم، مع تحديد وقت زمني محدد حسب طبيعة العمل بكل جهة، للنظر في طلباتهم والرد عليها، وعدم التعسف بترك العاملين المضربين دون رد، أو اللجوء إلى حرمانهم من أية حقوق أو مزايا وظيفية عقابا على لجوئهم إلى الإضراب السلمي.

٤- ضمان إخطار النقابات والاتحادات العمالية ذات الصلة لتكون طرفا في محاولة التقريب في وجهات النظر بين العاملين وجهة الإدارة أو صاحب العمل.

لحين صدور هذا التشريع عن السلطة التشريعية، فإن ما سبق ذكره يندرج ضمن القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحق المجتمع، وحقوق العامل وواجباته، ومن ثم فإذا التزم العامل بهذه الضوابط والأصول العامة عند ممارسته حقه في الإضراب السلمي للتعبير عن مطالبه المشروعة، فإنه يكون قد مارس هذا الحق في إطار من الشرعية الدستورية، ويكون جديرا بالحماية، ومن ثم لا تجوز مساعلته تأديبيا عن ممارسته لهذا الحق المشروع^(١).

(١) راجع وقارن بالحكم الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة بجلسته ١٨ من إبريل سنة ٢٠١٥ في الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٦٠، مكتب فني، المبدأ رقم ٧٩)، حيث أكدت المحكمة أن إضراب الموظفين العموميين جريمة جنائية وجريمة تأديبية، وأنه لئن كانت الحكومة قد تعهدت في الاتفاقية التي وقعتها في ١٩٦٧/٨/٤ بكفالة حق الإضراب في حدود ما تجيزه أحكام الشريعة الإسلامية، فإن أعمال هذا الحق تطبيقا لتلك الاتفاقية رهين بوضع المشرع القوانين المنظمة له بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وباعتباره من الحقوق التي يجب ممارستها على وفق ضوابط معينة، ودون تعسف في استعمالها، فلا مجال لإعمال الاتفاقية المشار إليها متى خالفت أحكام الشريعة الإسلامية، كما أكدت أن هذه الاتفاقية لا تعدو أن تكون وعدا مبدولا من جانب الحكومة المصرية بصفتها من أشخاص القانون العام بالقيام بعمل منسّق مع غيرها لضمان تقرير الحقوق الواردة بها، بشرط مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بتعديل تشريعاتها لتتوافق مع هذه الاتفاقية بتلك الصيغة، أو لتقريرها إن كانت تشريعاتها خالية من مثل هذه الحقوق، وأن هذه الاتفاقية لم تلغ ضمنا النصوص المجرمة لحق الإضراب في قانون العقوبات.

- وتأييدا للاتجاه الذي قررته المحكمة في الحكم المنشور عاليه: أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ٢٦/٧/٢٠١٥ في الطعن رقم ١٩٤٨٥ لسنة ٥٩ القضائية عليا (غير منشور) أنه بموجب دستور ٢٠١٢ ثم دستور ٢٠١٤ لم يعد الاضراب السلمي منحة، بل صار من الحقوق الدستورية المكفولة لكل فئات العمال، بغض النظر عن طبيعة الجهة التي يعملون بها، أي سواء بالقطاع الحكومي أم العام أم الخاص، بمعنى أنه أضحى معترفا به كحق مشروع من حيث المبدأ،

ومنح المشرع واجب تنظيمه، وسواء نشط المشرع أو لم ينشط لتنظيم هذا الحق فإن استعمال العمال لهذا الحق جلبا لحقوقهم دون إضرار بالمرافق العامة، هو استعمال مشروع لحق ثابت دستوريا ولا يستوجب عقابا؛ إذ إنه متى قرر الشارع حقا اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، إذ يصد من المنطق أن يقرر الشارع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها، فيكون معنى ذلك تجريد الحق من كل قيمة، ويكون عسفا به كلية، وتحريما ومصادرة كاملة للحق نفسه. وهو ما يتفق والحكم المنشور عليه.

وهو كذلك ما انتهجته المحكمة في حكم لاحق صدر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٧/٦/١٧ في الطعن رقم ٢٧٠٤٧ لسنة ٦١ القضائية عليا (قيد النشر بمجموعة السنة ٦٢ مكتب فني)، وفيه نوهت المحكمة إلى أن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد تناول تنظيم حق الإضراب السلمي للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون، إلا أن قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ قد خلا من تنظيم حق الإضراب السلمي للعاملين المدنيين بالدولة، وهو ما تهييب معه المحكمة بالمشرع سرعة إدخال تعديل تشريعي على هذا القانون يتناول تنظيم حق الإضراب السلمي بما يتفق مع حكم المادة (١٥) من دستور سنة ٢٠١٤، وبمراعاة الضوابط والمعايير التي حرصت المحكمة على تناولها بحثيات حكمها؛ إذ إن تنظيم هذا الحق من شأنه أن ينظم العلاقة بين هؤلاء العاملين والجهات الإدارية، وذلك بما يضمن حقوق العامل، ويضمن في الوقت نفسه سير المرافق العامة بانتظام واضطرابا. كما أكدت المحكمة في هذا الحكم أن أحكام الإضراب الواردة في قانون العقوبات قد أُلغيت ضمنا اعتبارا من نفاذ اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي وقعت عليها مصر في ١٩٦٧/٨/٤.

- وكان للمحكمة الإدارية العليا قضاء سابق على تقرير الحق في الإضراب دستوريا، ومن ذلك ما انتهت إليه في حكمها الصادر في الطعن رقم ٥٥٦٧ لسنة ٤٤ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٩ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٤٧ مكتب فني، ص ٨٤١) من أن الإضراب عن العمل حق مشروع طبقا للاتفاقية الدولية التي وقعت عليها مصر وتم التصديق عليها، لكن هذا الحق لا يتساوى مع الدعوة إلى الامتناع عن العمل أو التوقف الفوري عن العمل بغرض تحقيق بعض المطالب أو الحقوق العمالية؛ لأن الحق في الإضراب يتم على وفق ضوابط محددة، ومعلوم سلفا للقائمين على أمر جهة العمل وقبل مدة معينة، أما الدعوة إلى الامتناع عن العمل أو التوقف الفوري عنه فإنها تعد دعوة إلى زعزعة استقرار جهة العمل وشيوع الفوضى داخله، مما ينعكس بالضرورة

على سير العمل وانتظامه، وترتيباً على ذلك فإن الدعوة إلى الامتناع عن العمل، أو التوقف الفوري عنه، أو التحريض على أي منها، تعد أموراً غير مشروعة.

وكذا ما انتهت إليه في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٣٥ ق ع بجلسة ١٩٩٤/١/٢٥ (منشور بمجموعة س ٣٩ مكتب فني، ج١، ص ٧٥٥) من أنه لا يجوز للعامل بالقطاع العام أن يدعو للإضراب أو يحرص عليه؛ لما في ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة وشيوع للفوضى داخل العمل على نحو ينعكس على سيره، وأن الإضراب يعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته، ولا وجه للقول بأن الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/٢/١٩٦٦ ووقعت عليها مصر في ١٩٦٧ وتم التصديق عليها في ٨/١٢/١٩٨١ تبيح الحق في الإضراب؛ ذلك أن هذه الاتفاقية قد نصت في المادة الثامنة على أن: "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل: (أ)... (د) الحق في الإضراب، على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص"، كما أنها لا تعطي الحق للعامل في أن يدعو إلى الإضراب أو يحرص عليه، لما في ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة، ويؤدي إلى شيوع الفوضى داخل العمل، مما ينعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية، ويعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته، التي تحتم عليه ألا يقوم بما من شأنه الإخلال بحسن سير العمل بانتظام واطراد، أو ما يؤدي إلى قفلة الأمن الاقتصادي للوحدة التي يعمل بها.

أما الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فقد استظهرت في فتاها رقم ٨٩٥ بتاريخ ٩/١٢/٢٠١٢، جلسة ٢٠١٢/١١/٢١، ملف رقم ٦٨١/٦/٨٦ (منشورة بمجموعة المبادئ التي قررتها في السنة ٦٧ مكتب فني، من أكتوبر ٢٠١٢ إلى سبتمبر ٢٠١٣، المبدأ رقم ٣٤) أن الحق في الإضراب عن العمل أضحى بمقتضى أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مكفولاً لجميع العاملين، سواء من كان منهم يعمل بأجهزة الدولة أم بالقطاع الخاص، إلا أن ممارسة هذا الحق تكون على وفق قوانين كل دولة، ولما كان نص الاتفاقية المقرر لهذا الحق هو نص خاص في دلالته وفي طريقة سيئه، لاحقاً على نص الفقرة الأولى من المادة (١٢٤)، وما ارتبط بحكمها من المادة (١٢٤/أ) من قانون العقوبات التي تجرم ترك الموظفين العموميين أو المستخدمين لعملهم، أو امتناعهم عن تأديته بغية تحقيق غرض مشترك، أو التحريض على القيام بذلك، ولاحقاً كذلك على قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) الذي يبين

من نصوصه أنه لم يعترف بالإضراب كحق مقرر للعاملين، فمن ثم يكون نص المادة (١/٨ د) من الاتفاقية المذكورة ناسخاً للنصوص القانونية السابقة عليه التي تتعارض معه، طبقاً لحكم المادة (٢) من القانون المدنى.

ولاحظت الجمعية أن المشرع المصري قد نهض إلى تنظيم ممارسة الحق في الإضراب للخاضعين لأحكام قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، حيث حظر في المادة (١٩٤) منه الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين، وفوض رئيس مجلس الوزراء في تحديد هذه المنشآت، والذي أصدر قراره رقم (١١٨٥) لسنة ٢٠٠٣ مُحدداً هذه المنشآت، ومن البيهية ألا يطبق هذا القرار على الموظفين العموميين إعمالاً لصريح نص المادة (٤) من قانون العمل المشار إليه، التي استثنت صراحة العاملين بأجهزة الدولة من الخضوع لأحكامه ما لم يرد نص يقرر نفاذ أحكام هذا القانون على هؤلاء.

وأبانت الجمعية أنه لما كان المشرع المصري لم ينظم ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين، فإنها تهبب به التدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق؛ لما له من آثار خطيرة على انتظام سير المرافق العامة بالدولة، وبيئت أنه يجوز للمشرع المصري في مجال تنظيمه لممارسة الحق في الإضراب فرض قيود عامة على هذه الممارسة في إطار المادة (١/٨ د) من الاتفاقية المشار إليها، ويجوز له فرض قيود خاصة على ممارسة هذا الحق بواسطة طوائف بذاتها في إطار الفقرة الثانية من المادة نفسها، ويجوز للمشرع وهو بصدد وضع القيود العامة على ممارسة الحق في الإضراب أن يفرض لممارسته إطاراً من الضمانات التي تحول دون المساس بحقوق الأفراد أو الجماعة، أو أن يحظر أنواعاً معينة منه متى قَدَّرَ أنها تخل إخلالاً جسيماً بحقوق الغير، أو كان الضرر الناجم عنها غير متناسب مع المصلحة التي تقرر الحق من أجل تحقيقها، كما يكون للمشرع أن يفرض قيوداً خاصة أكثر صرامة على ممارسة هذا الحق بالنسبة للطوائف المذكورة بالفقرة الثانية من المادة (٨) من الاتفاقية المذكورة، فيحرمهم جميعاً أو بعض فئات منهم من ممارسة هذا الحق، دائماً أو خلال أوقات معينة، ولا يمكن أن يتم ذلك ضمناً، بل يجب أن تكون إرادة المشرع في خصوصه واضحة جلية، لا تقبل تأويلًا ولا اختلافًا، حيث إن جواز تقييد ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة لهذه الطوائف يفيد بالضرورة تمتعهم بأصل الحق فيه، فلا يجوز استلابه منهم أو تقييده بغير نص تشريعي صريح.

وأوضحت الجمعية أن عدم تنظيم المشرع للحق في الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين ليس من مؤداه القول بحظر إضرابهم عن العمل مطلقاً، أو إرجاء ممارستهم لهذا الحق لحين إصدار المشرع قانوناً ينظم ممارستهم لهذا الحق، مهما استطلال الأمد؛ إذ إن هذا القول يفضي إلى العصف بأصل الحق ومصادرته كلياً، كما أنه ليس من مؤداه أيضاً ترك ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة لهم طليفاً من كل قيد؛ ذلك أن الاعتراف بالحق في الإضراب في غيبة مثل هذا التنظيم التشريعي، لا يمكن أن يؤدي إلى استبعاد جميع القيود التي يجب أن يكون هذا الحق محلاً لها، شأن أي حق آخر، حتى يمكن تجنب استعماله تعسفاً، أو بالمخالفة لمقتضيات النظام العام.

وأكدت الجمعية أن الحق في الإضراب، كغيره من الحقوق، يمكن أن يمارس بصورة غير مشروعة طبقاً لحكم المادة (٥) من القانون المدني إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، فنظرية التعسف في استعمال الحق لها من العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون.

كما أكدت أن كفالة سير المرافق العامة وتلبية حاجات المتعاملين معها يتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام وبالمصلحة العليا للمجتمع، وأن إباحة ممارسة الموظف العام لحقه في الإضراب على إطلاقه دونما قيود تحد من غلوائه تنطوي على تعارض مع مقتضيات استمرار سير المرافق العامة، ومن ثم تخالف النظام العام، وأنه في ظل الفراغ التشريعي القائم في شأن تنظيم ممارسة حق الإضراب للموظفين العموميين، فإنه يتعين كفالة حق الموظف في الإضراب، دون أن يغل ذلك يد الجهة الإدارية في فرض قيود على ممارسته؛ لتحول دون ممارسته تعسفاً، ولتضمن استمرار سير المرفق العام وانتظام العمل فيه بما لا يخل بحاجات المتعاملين معه والحفاظ على النظام العام، وبشرط ألا تتال هذه القيود من أصل الحق في الإضراب فتعصف به، وأن تتسم بالمعقولية والتناسب مع طبيعة الحق والغرض منه.

ونوهت الجمعية إلى أن هناك فارقاً في خصوص تقييد ممارسة الحق في الإضراب بين المرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية للمواطنين وغيرها من المرافق، فالأولى هي المرافق التي تهدف إلى توفير خدمات للأفراد مما يترتب على حرمانهم منها خطورة على الحياة أو الأمن أو الصحة أو المقومات الأساسية للحياة، ولو تم إسناد إدارة هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص، وهذه المرافق تُفرض على ممارسة الإضراب فيها قيود أكثر صرامة من تلك التي تُفرض على غيرها من المرافق

- المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤.

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠١٣/٥/١٩ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها برقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ق.عليا، في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بجلسة ٢٠١٣/٣/٢٨ في الطعن رقم (٥٤) لسنة ١٨ق، القاضي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بخمسة أيام من أجرها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا ذلك من طلبات على النحو المبين بالأسباب.

وطلب الطاعنان -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن رقم (٥٤) لسنة ١٨ق الإسماعيلية.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الطعن.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، ثم قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره، حيث تدول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

قد تصل أحيانا إلى حد الحظر التام. وفي كل الأحوال، سواء بالنسبة للمرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية أو ما عداها من المرافق، فإنه يجب فرض حد أدنى من التشغيل في المرفق أثناء الإضراب، يختلف من حالة لأخرى حسب ظروف كل مرفق، بغرض كفالة استمرار سيره بانتظام.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر الطعن تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضدها أقامت الطعن التأديبي رقم (٥٤) لسنة ١٨ ق بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢، طالبة في ختامها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٢ فيما تضمنه من مجازاتها بخمس أيام من راتبها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، واعتبار أيام الانقطاع الثلاثة أيام انقطاع عن العمل بلا أجر.

وذكرت شرحاً لظنها أنها تعمل بمأمورية السويس التابعة لمحكمة استئناف الإسماعيلية، وبتاريخ ٢٠١٢/٦/١٠ أصدر رئيس المحكمة القرار رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٢ بمجازاتها بخمس أيام من راتبها، وحساب أيام الانقطاع عن العمل غياباً عن العمل بلا أجر، ونعت الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون؛ لأنها لم ترتكب أية مخالفة إدارية تستوجب مجازاتها تأديبياً، لأن التظاهر والإضراب عن العمل حق مشروع طبقاً للدستور والقانون.

.....
وبجلسة ٢٠١٣/٣/٢٨ قضت المحكمة المذكورة بإلغاء القرار المطعون فيه على النحو المشار إليه.

وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أن الفعل المنسوب إلى الطاعنة، والذي تم مجازاتها عنه بالقرار المطعون فيه، هو غيابها عن العمل أيام ٢/٢٨ و ٢/٢٩ و ٢٠١٢/٣/١ لاشتراكها في الإضراب بمأمورية السويس التابعة لمحكمة استئناف الإسماعيلية، ولما كان الثابت أن هذا الإضراب الذي اشتركت فيه الطاعنة كان

بالتنسيق مع النقابة العامة للعاملين بمحاكم ونيابات مصر لمدة محددة، وقد سبقه إخطار إلى جهة الإدارة ممثلة في وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى والنايب العام بتاريخ ٢٠١٢/٢/١، مصحوب بالمطالب الجماعية لموظفي المحكمة القائمين بالإضراب، وذلك طبقاً للثابت بشهادة الشهود الواردة بالتحقيقات، وهو ما لم تنكره جهة الإدارة أو يثبت بالتحقيقات ما يناقضه، وثبت من الأوراق أن الإضراب كان دفاعاً من العاملين عن أحد مصالحهم المهنية والمالية المتعلقة بمساواتهم بزملائهم في مواقع أخرى بوزارة العدل، وإذ لم يثبت من الأوراق والتحقيقات أنه قد ترتب على الإضراب الذي اشتركت فيه الطاعنة أي ضرر بسير العمل؛ ومن ثم فإن هذا الإضراب لم يمثل أي خروج على القانون، فلا يعد الاشتراك فيه سبباً مشروعاً لمجازاة الطاعنة تأديبياً، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

.....

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وذلك لأن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضدها ثابتة في حقها ثبوتاً يقينياً من واقع التحقيقات، إذ أخلت بواجبها الوظيفي بأن امتنعت عن أداء العمل الموكل إليها، مما أدى إلى تعطيل عمل وسير المرفق العام، باعتبارها موظفاً عاماً عليها أداء عملها وعدم تعطيل المرفق العام، ولا يجوز للمطعون ضدها التعلل بمشروعية الإضراب؛ لأن ذلك مردود عليه بأن الإضراب مشروع، لكن بشروط وتلزم بها النقابات العمالية، ولم يقر القانون ترك العمل بحجة الإضراب لإقرار المطالب العمالية، وإذ صدر الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك، فإنه يكون قد جانبه الصواب مستوجباً الحكم بإلغائه.

.....

وحيث إن المادة (١٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام ٢٠١٤ تنص على أن: "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

وحيث إن مفاد هذا النص أن المشرع الدستوري قد أقر بالحق في الإضراب، واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري، ولم يقصر هذا الحق على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل فقط، بل أصبح الإضراب السلمي حقا لجميع العاملين بالدولة، سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أم بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، بيد أن المشرع الدستوري لم يعتبر هذا الحق حقا مطلقا يمارسه العامل بلا قيود أو شروط، بل أكد على أمرين: (أولهما) أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حقا للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير في سير وانتظام العمل داخل المرفق أو مكان العمل، ودون اللجوء إلى العنف بأي شكل من الأشكال، سواء بالقول أو بالفعل، فلا يجوز للعاملين المشاركين في الإضراب التعدي بالسب أو القذف على أي شخص أو مسئول أو استخدام ألفاظ خارجة تتنافى مع الآداب العامة، كما لا يجوز حمل أية أسلحة أو ذخائر أو أدوات تعرض الأفراد أو الممتلكات للضرر أو الخطر، كما يحظر عليهم الإخلال بالأمن أو النظام العام، أو تعطيل الإنتاج أو الدعوة إليه، أو إجبار باقي العاملين ممن لم يشاركوا في الإضراب على التوقف عن العمل، أو تعطيل مصالح المواطنين، أو إيذاؤهم، أو تعريضهم للخطر، أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم، أو التأثير في سير العدالة، أو المرافق العامة، أو قطع الطرق أو المواصلات، أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات، أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن الإضراب غير السلمي لا يعد إضرابا، ولا يمكن اعتباره حقا يحميه الدستور؛ لأن الإضراب الذي أجازه المشرع الدستوري واعتبره حقا هو الإضراب السلمي، أما الإضراب غير السلمي الذي يلجأ فيه العامل إلى العنف اللفظي أو الفعلي فلا يعد إضرابا، بل يندرج ضمن المخالفات والجرائم التي يتعين أن يحاسب العامل عنها تأديبيا وجنائيا .

أما عن (الأمر الثاني) الذي أكده المشرع الدستوري في المادة (١٥) المذكورة سالفاً، فهو أن القانون ينظم حق الإضراب السلمي، ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يصدر قانون عن السلطة التشريعية ينظم الحق في ممارسة الإضراب السلمي، بحيث يتضمن تحديد نطاقه، بأن يكون لجوء العامل إليه للمطالبة بحقوق ومطالب مشروعة مرتبطة بوظيفته وعمله، فلا يجوز أن يستخدم الإضراب كوسيلة للمطالبة بحقوق ومطالب غير مشروعة، أو ليست لها صلة بوظيفة العامل أو جهة العمل، كذلك يتعين أن يحدد التشريع المنظم لحق الإضراب السلمي الشروط والإجراءات التي يتعين أن يسلكها العامل قبل اللجوء إلى الإضراب عن العمل، بأن يكون قد لجأ إلى الطرق والوسائل القانونية في عرض طلباته على جهة العمل، ورغم ذلك لم تستجب، وأن يخطر السلطة المختصة القائمة على إدارة المرفق العام بقيامه بالإضراب السلمي قبل الشروع فيه بوقت كافٍ، كما يتعين أن يتضمن هذا التشريع التزامات الجهة الإدارية والقائمين على إدارة المرافق باحترام حق العاملين في الإضراب، وعدم مواجهة هذا الإضراب السلمي بالعنف، أو بالتنكيل بالعامل بأي شكل من الأشكال، وأنه يتعين عليها التدرج في مناقشة العاملين المضربين في مطالبهم والتفاوض معهم، مع تحديد وقت زمني محدد حسب طبيعة العمل بكل جهة، للنظر في طلبات العاملين والرد عليها، وعدم التعسف بترك العاملين المضربين دون رد، أو اللجوء إلى حرمانهم من أية حقوق أو مزايا وظيفية عقاباً على لجوئهم إلى الإضراب السلمي، مع ضرورة أن يضمن التشريع المقترح إخطار النقابات والاتحادات العمالية ذات الصلة لتكون طرفاً في محاولة التقريب في وجهات النظر بين العاملين وجهة الإدارة أو صاحب العمل، كل هذا في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمن حصول العاملين على حقوقهم المشروعة.

ولحين صدور هذا التشريع عن السلطة التشريعية، فإن ما سبق ذكره يندرج ضمن القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة

والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحق المجتمع، وحقوق العامل وواجباته، ومن ثم فإذا التزم العامل بهذه الضوابط والأصول العامة عند ممارسته حقه في الإضراب السلمي للتعبير عن مطالبه المشروعة، فقام بإخطار الجهات المختصة على النحو المشار إليه، ولم يلجأ إلى العنف في سبيل عرض هذه المطالب، ولم يؤثر في سير العمل وانتظامه بالمرفق العام أو بمكان العمل، فإنه يكون قد مارس هذا الحق في إطار من الشرعية الدستورية، ويكون جديرا بالحماية، ومن ثم لا تجوز مساءلته تأديبيا عن ممارسته لهذا الحق المشروع.

وحيث إنه هديا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المخالفة المنسوبة للمطعون ضدها، والتي تم مجازاتها عنها بالقرار المطعون فيه بخمسة أيام من راتبها، هي اشتراكها في الإضراب عن العمل بمحكمة استئناف الإسماعيلية أيام ٢/٢٨ و ٢/٢٩ و ٢/٣١/٢٠١٢، وكان الثابت أن هذا الإضراب الذي اشتركت فيه المطعون ضدها كان إضرابا سلميا لم يخرج عن الإطار السلمي، ولم ينسب للعاملين المشتركين في هذا الإضراب لجوءهم إلى العنف بأي شكل من الأشكال، وكان الهدف من هذا الإضراب السلمي هو عرض مطالبهم الوظيفية المشروعة، وذلك بمساواتهم بزملائهم في مواقع أخرى تابعة لوزارة العدل، وقد تم التنسيق مع النقابة العامة للعاملين بمحاكم ونيابات مصر، وقد حرصوا قبل قيامهم بهذا الإضراب على إخطار جهة الإدارة ممثلة في وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى والنائب العام بتاريخ ٢٠١٢/٢/١، وكان الإخطار مصحوبا بالمطالب الجماعية لموظفي المحكمة القائمين بالإضراب، وذلك طبقا للثابت بشهادة الشهود الواردة بالتحقيقات، وهو ما لم تجده جهة الإدارة أو تثبت ما يناقضه، كما خلت الأوراق والتحقيقات مما يفيد أنه قد ترتب على الإضراب الذي اشتركت فيه الطاعنة أي ضرر بسير العمل؛ ومن ثم فإن هذا الإضراب كان إضرابا سلميا، ولم ينسب إلى العاملين المضربين أي خروج على القانون، فلا يعد الاشتراك في هذا الإضراب مخالفة أو جرما يستوجب مجازاة

الطاعنة عنه تأديبيا، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاتها بخمس أيام من راتبها، مع ما ترتب على ذلك من آثار. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذات المذهب وخلص إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صدر متفقا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس أو سند صحيح من الواقع أو القانون، مما يتعين معه القضاء برفض هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(٦٥)

جلسة ١٦ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٩٢٦١ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، وعطية حمد عيسى عطية، ورضا عبد المعطي السيد، وياسر أحمد محمد يوسف.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

دفع في الدعوى- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها- يُشترطُ للتعويل على حجية الحكم الصادر في دعوى سابقة في شأن دعوى جديدة منظورة: أن يتحد الخصوم والمحل والسبب فيهما- إذا اختلف محل الدعويين، فلا مجال للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها- تطبيق: سابقة صدور حكمٍ بمقابل رصيد الإجازات الاعتيادية للموظف عن فترة عملٍ بجهة معينة، لا يمنعه من المطالبة بمقابل رصيده المستحق عن فترة عمله بجهة أخرى، غير تلك التي قضى بشأنها الحكم السابق، فاختلف جهتي العمل يجعل محل الدعويين بشأنهما مختلفًا.

- المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم

(١٣) لسنة ١٩٦٨.

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

(ب) دعوى:

دفع في الدعوى- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها- هذا الدفع موجه للدعوى برمتها في موضوعها نفسه، فمتى قبلته محكمة أول درجة انحسرت الخصومة في هذا الموضوع أمامها، وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه، فإذا طعن أحد الخصوم على هذا الحكم طالبا إلغاءه، وقضت محكمة الطعن بإلغائه، فإن عليها أن تنظر موضوع النزاع وتفصل فيه في حدود طلبات الطاعن- ليس في هذا إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين.

(ج) موظف:

مقابل رصيد الإجازات الاعتيادية- الجهة الملتزمة بصرفه- إذا تم نقل الموظف فإنه يستصحب معه وضعه الوظيفي كاملا، فإذا كان له رصيد من الإجازات الاعتيادية لم يستنفد قبل نقله، فإنه يستحق عند انتهاء خدمته بالجهة المنقول إليها صرف المقابل النقدي لرصيد الإجازات الذي تكون إبان عمله بالجهة المنقول منها، وكذلك الذي تجمع بالجهة المنقول إليها، وذلك إعمالا لحكم الاستصحاب المشار إليه- الجهة المنقول إليها هي المنوط بها أداء هذا المقابل عن المدتين^(١).

(١) في هذا الاتجاه: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (رقم ١٧ ملف رقم ٤١٤٣/٢/٣٢ بتاريخ ٢٠١٤/١/١١، جلسة ٢٠١٣/٥/١٥)، حيث استظهرت أن المشرع أجاز بشروط محددة نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات الخاضعة لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، أو إلى الهيئات العامة والأجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة بها ووحدات القطاع العام، والعكس؛ تحقيقا لحسن سير المرافق العامة بإعادة توزيع العاملين بينها توزيعا يحقق

- المادتان رقما (٦٢) و(٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ (الملغى لاحقا بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦ في القضية رقم ٢ لسنة ٢١ القضائية (دستورية).

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠١١/٥/٢٥ أودع الأستاذ/... المحامي بمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن المائل، طعنا على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٢٣٧٨ لسنة ٦٣ ق بجلسة ٢٠١١/٤/١٤، الذي قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بأحقية الطاعن في صرف المقابل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية عن فترة عمله بجامعة عين شمس قبل نقله إلى جامعة القاهرة بواقع (٣٤٦) يوماً، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات والأتعاب.

المصلحة العامة، وأن النقل يقتصر على تغيير الجهة التي يعمل بها العامل، مع استصحابه للعناصر المكونة لمركزه الوظيفي السابق، فإذا ما تم نقل العامل من جهة إلى أخرى وله رصيد من الإجازات الاعتيادية لم يستنفد قبل نقله، فإنه يستحق عند انتهاء خدمته بالجهة المنقول إليها المقابل النقدي لرصيد الإجازات الذي تكون إبان عمله بالجهة المنقول منها، وكذلك الذي تجمع بالجهة المنقول إليها؛ وذلك إعمالاً لحكم الاستصحاب المشار إليه، وتكون الجهة المنقول إليها العامل هي المنوط بها أداء هذا المقابل.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن بالمصروفات. ونظر الطعن أمام الدائرة العاشرة (فحص الطعون) بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة، وذلك على النحو الثابت في المحاضر حتى قررت إحالة الطعن إلى الدائرة العاشرة (موضوع)، حيث تداول نظر الطعن أمامها بالجلسات على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/٦/١٧ قدم الطاعن صحيفة معلنة إلى رئيس جامعة القاهرة بإدخاله في الطعن كطلب المحكمة، وبجلسة ٢٠١٥/١١/٢٥ قدم الحاضر عن جامعة القاهرة حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة على غلافها، وبجلسة ٢٠١٦/١/١٣ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم فيه بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة قانوناً. وحيث إن الطعن أُقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفى جميع أوضاعه الشكلية الأخرى، فيكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن الوقائع تخلص -حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون عليه- في أن الطاعن سبق أن أقام الدعوى رقم ٢٢٣٧٩ لسنة ٦٣ ق بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٩ ضد رئيس جامعة القاهرة، طالباً في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بأحقيته في صرف المقابل النقدي عن رصيد إجازاته الاعتيادية التي لم يستنفدها خلال مدة عمله بجامعة القاهرة، ومقدارها (٢١٤) يوماً، وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات، وذلك على سند من القول إنه كان يعمل بجامعة القاهرة، وتبقى له رصيد من الإجازات الاعتيادية لم يستنفدها خلال مدة خدمته في الفترة من عام ١٩٩٣ وحتى تاريخ إحالته على

المعاش في ٢٠٠١، وأنه كان يعمل قبل ذلك بكلية الزراعة جامعة عين شمس حتى تم نقله إلى جامعة القاهرة.

وقد صدر له حكم في الدعوى المشار إليها بجلسة ٢٨/١٠/٢٠١٠ بأحقيته في صرف المقابل النقدي المطالب به.

كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٢٣٧٨ لسنة ٦٣ ق بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٩، ضد رئيس جامعة عين شمس طالبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقيته في صرف المقابل النقدي عن رصيد إجازاته الاعتيادية التي لم يستنفدها خلال مدة عمله بجامعة عين شمس، ومقدارها (٣٤٦) يوما، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وذلك على سند من القول إنه كان يعمل بكلية الزراعة جامعة عين شمس إلى أن تم نقله للعمل بجامعة القاهرة، وإن له رصيда من الإجازات الاعتيادية التي لم يستنفدها خلال مدة خدمته بجامعة عين شمس وحتى تاريخ نقله إلى جامعة القاهرة، وأنه طبقا للمادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يحق له صرف المقابل النقدي عن هذا الرصيد.

.....

وبجلسة ١٤/٤/٢٠١١ حكمت المحكمة بحكمها المطعون عليه، وشيدت قضاءها - بعد إدخال رئيس جامعة القاهرة خصما في الدعوى- على أن المدعي سبق أن أقام الدعوى رقم ٢٢٣٧٩ لسنة ٦٣ ق أمام المحكمة نفسها مختصما فيها المدعى عليه في الدعوى الماثلة، وبطلباته ذاتها في الدعوى الماثلة، ومستندا فيها إلى السبب نفسه، وقد قضت فيها المحكمة بجلسة ٢٨/١٠/٢٠١٠ بأحقيته في طلباته، وهو ما تكون معه الدعوى الماثلة والدعوى المشار إليها قد اتحدتا في الخصوم والمحل والسبب، مما يتعين معه القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الماثلة لسابقة الفصل فيها، وذلك وفقا

للمادة (١٠١) من قانون الإثبات والمادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وانتهت المحكمة إلى إصدار حكمها المطعون عليه.

.....

وإذ لم يرتض الطاعن الحكم المطعون عليه، فقد أقام الطعن المائل استنادا إلى مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، حيث إن هناك اختلافا بين كل من الخصوم والمحل والسبب في الدعويين المشار إليهما، وإنه يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وحدة الخصوم والمحل والسبب، ذلك أن محل الدعوى موضوع الطعن المائل هو المطالبة برصيد إجازات الطاعن عن مدة عمله بجامعة عين شمس، في حين أن محل الدعوى رقم ٢٢٣٧٩ لسنة ٦٣ق هو المطالبة برصيد إجازات الطاعن عن مدة عمله بجامعة القاهرة، وانتهى الطاعن إلى طلب الحكم له بطلباته المبينة آنفا.

.....

وحيث إن المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها".

وتنص المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن: "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه توجد شروط يلزم توفرها لجواز قبول الدفع بحجة الأمر المقضي، وهذه الشروط -كما يتبين من المقارنة بين صدر

نص المادة (١٠١) إثبات وعجزه- تنقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بالحكم، وهو أن يكون حكماً قضائياً، وأن يكون حكماً قطعياً، وأن يكون التمسك بالحُجية في منطوق الحكم لا في أسبابه إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب، وقسم يتعلق بالحق المدعي به فيشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم واتحاد في المحل واتحاد في السبب.

وحيث إنه من المستقر عليه أن حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه من الحقوق، فما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي، والمنع من إعادة النزاع في الحق المقضي فيه يشترط وحدة الحق في الدعويين، بأن ينصب قضاء الحكم الأول على الحق موضوع النزاع في الدعوى الثانية، ومن ثم فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطلبات في الدعوى رقم ٢٢٣٧٩ لسنة ٦٣ ق تحددت بأنها طلب الحكم بأحقية الطاعن في المقابل النقدي عن رصيده من الإجازات الاعتيادية غير المستفدة عن مدة خدمته بجامعة القاهرة خلال الفترة من ١٩٩٣/١١/٣٠ حتى إحالته على المعاش في ٢٠٠١/٧/١١، وهو ما فصلت فيه المحكمة وقضت بإجابة الطاعن إليه بجلستها المنعقدة في ٢٠١٠/١٠/٢٨، دون أن تتعرض لبحث طلب أحقيته في المقابل النقدي عن رصيده من الإجازات الاعتيادية غير المستفدة عن مدة خدمته بجامعة عين شمس، فإنه لما كانت الدعوى رقم ٢٢٣٧٨ لسنة ٦٣ ق المطعون في حكمها بالطعن المائل قد أُقيمت بطلب الحكم بأحقية الطاعن في صرف المقابل النقدي عن رصيد إجازاته الاعتيادية غير المستفدة خلال مدة خدمته بجامعة عين شمس، فإن الحق موضوع النزاع في كل من الدعويين يكون مختلفاً عن الآخر، ولا يكون للحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٣٧٩ لسنة ٦٣ ق المشار إليها أية حُجية عند نظر الدعوى المطعون في حكمها.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على أن موضوع الدعويين واحد، وهو طلب الحكم بأحقية الطاعن في صرف المقابل النقدي عن رصيد

إجازاته الاعتيادية عن كامل مدة خدمته، ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب إلغاءه. وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع للدعوى برمتها في موضوعها ذاته، ومتى قبلته محكمة أول درجة انحسرت الخصومة في هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه، فإذا طعن أحد الخصوم على ذلك الحكم طالبا إلغاءه والقضاء له في موضوع الدعوى، فإن محكمة الطعن إذا ألغت الحكم يكون عليها أن تنظر موضوع النزاع وتفصل فيه في حدود طلبات الطاعن، وليس في هذا إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين.

وحيث إنه عن الموضوع فإن المادة (٦٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن: " تُحدد السلطة المختصة أيام العمل في الأسبوع ومواقبته وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، ولا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها في حدود الإجازات المقررة بالمواد وفقا للضوابط والإجراءات التي تضعها السلطة المختصة".

وتنص المادة (٦٥) من القانون نفسه على أن: "يستحق العامل إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل في حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية، فيما عدا العطلات الأسبوعية، وذلك على النحو التالي..."

ويجب في جميع الأحوال التصريح بإجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة ، ويحتفظ العامل برصيد إجازاته الاعتيادية على أنه لا يجوز أن يحصل على إجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوما في السنة بالإضافة إلى الإجازة الاعتيادية المستحقة له عن تلك السنة ، فإذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الإجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسي مضافاً إليه العلاوات الخاصة التي

كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته، وذلك بما لا يجاوز أجر أربعة أشهر ، ولا تخضع هذه المبالغ لأية ضرائب أو رسوم".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع في المادة (٦٥) المشار إليها قيد اقتضاء هذا البديل النقدي لرصيد الإجازات بعدم تجاوز مدة الرصيد الذي يستحق عنها أربعة أشهر، إلا أن المحكمة الدستورية العليا حسمت ما أثير من خلاف في المسألة الدستورية التي أحاطت بهذا النص بحكمها الصادر بجلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠ في القضية رقم ٢ لسنة ٢١ القضائية (دستورية)، الذي قضى بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من حرمان العامل من البديل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعا إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨/٥/٢٠٠٠، وكان مقتضى المادتين (٤٨) و(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حُجية مطلقة في مواجهة الجميع، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولا فصلا لا يقبل تأويلا ولا تعقيبا من أية جهة كانت، ومن ثم فإن هذه المحكمة تتقيد بقضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، وتعمل مقتضاه؛ باعتبار أن هذا القضاء يعد كاشفا عما بالنص التشريعي من عوار دستوري، مما يؤدي إلى زواله، وفقده قوة نفاذه منذ بدء العمل به، فيسري هذا القضاء على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، والتي اتصل بها النص مؤثرا فيها، ما لم تكن الحقوق والمراكز التي يرتبط بها قد استقر أمرها، قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بناء على حكم قضائي بات، أو كانت قد انقضت بالتقادم. (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ١١٠٠٠ و١١٠٦٦ لسنة ٤٧ ق.عليا بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤).

وحيث إن الثابت بالأوراق أن للطاعن -حسب الثابت بأصل بيان رصيد الإجازات الصادر عن كلية الزراعة بجامعة عين شمس، المقدم من الطاعن أمام محكمة أول درجة، والذي تظمن إليه هيئة المحكمة- رصيد إجازات اعتيادية مقداره (٣٤٦) يوما عن مدة عمله بجامعة عين شمس خلال الفترة من ١٩٦١/٨/٢ حتى نقله إلى جامعة القاهرة في ١٩٩٣/١١/٣٠، وقد امتنعت الجهة الإدارية عن صرفه إليه دون سند صحيح من القانون، فإن الطاعن يستحق صرف المقابل النقدي عن هذا الرصيد، مادامت الإدارة (جهة العمل) لم تقدم ما يقطع بأن عدم منح الطاعن الإجازات الاعتيادية التي استحقها إبان خدمته يرجع إلى رغبته وإرادته المنفردة بمعزل عن رغبة وإرادة جهة الإدارة .

وحيث إن الحكم المطعون عليه قد خالف هذا النظر، وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، فإنه يتعين والحال كذلك الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بأحقية الطاعن في صرف المقابل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية عن مدة خدمته الفترة من ١٩٦١/٨/٢ حتى ١٩٩٣/١١/٣٠ والتي تبلغ ٣٤٦ يوما (ثلاث مئة وستة وأربعون يوما).

وحيث إنه عن تحديد الجهة الملزمة بأداء المقابل النقدي للطاعن فإن المشرع ربط استحقاق العامل للمقابل النقدي عن رصيد إجازاته الاعتيادية بانتهاء الخدمة، كما أنه على وفق حكم المادة (٥٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فإن المشرع قد أجاز بشروط محددة نقل العامل من جهة إلى أخرى، وإذا ما تم نقل العامل فإنه يستصحبه معه وضعه الوظيفي كاملا، ومن ثم فإذا كان للعامل المنقول رصيد من الإجازات الاعتيادية لم يستنفد قبل نقله، فإنه يستحق عند انتهاء خدمته بالجهة المنقول إليها المقابل النقدي لرصيد الإجازات الذي تكون إبان عمله بالجهة المنقول منها، وكذلك الذي تجمع بالجهة المنقول إليها، وذلك إعمالا لحكم الاستصحاب المشار إليه، وتكون الجهة المنقول إليها العامل هي المنوط بها أداء هذا

المقابل، ومن ثم ولما كانت جامعة القاهرة هي آخر جهة عمل للطاعن، فإنها تكون هي الجهة المنوط بها أداء المقابل النقدي له.
وحيث إن من خسر الطعن يُلزم مصروفاته عملاً بحكم المادتين (١٨٤) و(٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بأحقية الطاعن في صرف المقابل النقدي عن رصيد إجازاته الاعتيادية التي لم يستنفدها، ومقدارها (٣٤٦) يوماً، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٦٦)

جلسة ١٩ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٩٠٢٥ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حلبي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين / أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وعبد الفتاح السيد الكاشف، وسعيد عبد الستار سليمان، و.د.رضا محمد عثمان دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ دعوى:**

لجان التوفيق في بعض المنازعات- وجوب اللجوء إليها في المنازعات الخاضعة لها قبل رفع الدعوى- يشترط لقبول الدعوى أن يكون الطلب المقدم إلى لجنة التوفيق سابقا على تاريخ إقامة الدعوى كإجراء شكلي جوهري يتعين مراعاة اتخاذه قبل سلوك طريق الدعوى القضائية، بحسبانه هو الأصل في استخلاص ذي الشأن لحقه ورفع الظلم عنه، دون أن يتكبد مشقة القضاء وإجراءاته- اللجوء إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بعد تاريخ رفع الدعوى يوجب الحكم بعدم قبولها؛ لإقامتها بغير الطريق الذي رسمه القانون^(١).

(١) على خلاف هذا النظر: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣٥٩٧٩ لسنة ٥٢ ق عليا بجلسة ٢٠١٠/٦/١٥ (منشور بمجموعة السنتين ٥٥ و٥٦، مكتب فني، المبدأ رقم ٦٢/أ،

- المواد (١) و(٤) و(٦) و(١١) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

ص٥٥٣)، حيث انتهت المحكمة إلى أنه إذا تم تقديم طلب التوفيق بعد رفع الدعوى، فإن الإجراء المطلوب قانوناً يكون قد استوفى وتحققت الغاية منه، ولا محل للدفع بعدم قبول الدعوى لذلك. وفي هذا الاتجاه كذلك: حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٧٧ القضائية بجلسة ٢٠١٥/٧/٦، حيث بينت المحكمة أن الغاية من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ -وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية- هي تحقيق عدالة ناجزة، تصل بها الحقوق إلى أصحابها، دون الاضطرار إلى ولوج سبيل التقاضي، وما يستلزمه في مراحل المختلفة من الأعباء المادية والمعنوية، وما قد يصاحبه في أحيان كثيرة من إساءة استغلال ما وفره القانون من أوجه الدفاع والدفع، واتخاذها سبيلاً للكيد، ووسيلة لإطالة أمد الخصومات، على نحو يرهق القضاء، ويلحق الظلم بالمتقاضين، ولما كان من المقرر -في قضاء الهيئة العامة المدنية بمحكمة النقض- أنه إذا تعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه، وحتى تستقيم الدعوى، فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء، يعد دفعا شكلياً، ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول، متى انتهت صلته بالصفة، أو المصلحة في الدعوى، أو بالحق في رفعه، وإن اتخذ اسماً بعدم القبول؛ لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره وممراته، ومؤدى ذلك -وعلى ضوء ما تغياه المشرع من إصدار القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق من تخفيف الأعباء عن كاهل القاضي والمتقاضى- أنه إذا رفع المدعى في إحدى المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون دعواه مباشرة إلى المحكمة المختصة قبل اللجوء إلى إحدى اللجان التي أنشأها هذا القانون، ولكنه أثناء نظر هذه الدعوى، وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة فيها تدارك الأمر، وتقدم بطلبه إلى اللجنة المختصة، إعمالاً لأحكام القانون المذكور، فإن هذا المدعي يكون قد استوفى الإجراء الذي أوجبه هذا القانون، بما لا تثريب معه على المحكمة إن هي مضت في السير في نظر دعواه، دون حاجه للحكم بعدم قبولها، لعدم اتخاذ هذا الإجراء الشكلي، وإلا كان الرضوخ له سبيلاً للنكوص عن الغاية من سن هذا القانون.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٠/٢/٨ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، بصفته وكيلًا عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد برقم ٩٠٢٥ لسنة ٥٦ق.ع.عليا، في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية بقنا بجلسة ٢٠١٠/١/٢٤ في الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٦ق، القاضي بعدم قبول الطعن شكلا؛ لإقامته قبل اتباع الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق.

وطلب الطاعنون -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من مجازاتهم بالخضم من راتب كل منهم. وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

ونظرت الدائرة الرابعة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا الطعن، ثم قررت إحالته إلى هذه المحكمة لنظره، حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانونا. وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، فمن ثم يكون مقبولا شكلا.

وحيث إن عناصر الطعن تتلخص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنين أقاموا الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٦ق، بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية بقنا بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣٠، طالبين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من مجازاتهم بالخضم من راتبهم، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وبجلسة ٢٤/١/٢٠١٠ حكمت المحكمة المذكورة بعدم قبول الطعن شكلاً؛ لإقامته قبل اتباع الطريق الذي رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق. وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أن الطاعنين قد لجأوا إلى لجنة فض المنازعات بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١ بالطلب رقم ١٣١٥ لسنة ٢٠٠٨، وأقاموا طعنهم بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣٠، وذلك بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات، الذي أوجب أن يتم اللجوء إلى اللجنة قبل إقامة الطعن، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً.

- وحيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره والحكم علي خلاف ما هو ثابت بالأوراق؛ لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه علي سند من أن الطاعنين قد تقدموا إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١ بالطلب رقم ١٣١٥ لسنة ٢٠٠٨، وأقاموا طعنهم بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣٠ وذلك بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، ولما كان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه يخالف صحيح الواقع والثابت بالأوراق؛ لأن القرار المطعون فيه رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠٠٨ صدر عن محافظ قنا، وتظلم منه الطاعنون بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٦، وتقدموا إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات بقنا (اللجنة السابعة) بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٦، ونظر بجلسة ٢٠٠٨/٩/١، وقد أقاموا الطعن بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣٠ بإيداعه بالمحكمة التأديبية بقنا في الميعاد القانوني، فمن ثم يكون الطعن مقبولاً شكلاً.

- وحيث إن قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص في المادة (١٠) على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً:....

تاسعا: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية".

وفي المادة (١٢) على أنه: "لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ)... (ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود... وتاسعا من المادة (١٠)، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية...".

وينص القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها في المادة الأولى على أن: "ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة".

وفي المادة الرابعة على أنه: "عدا المنازعات التي تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربي أو أي من أجهزتها طرفا فيها وكذلك المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، وتلك التي تفردتها القوانين بأنظمة خاصة، أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها، عن طريق لجان قضائية أو إدارية، أو يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم، تتولى اللجان المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون التوفيق بين أطراف المنازعات التي تخضع لأحكامه...".

وفي المادة السادسة على أن: "يقدم ذو الشأن طلب التوفيق إلى الأمانة الفنية للجنة المختصة... وتقرر اللجنة عدم قبول الطلب إذا كان متعلقا بأي من القرارات الإدارية النهائية المشار إليها في الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا قدم خلال المواعيد المقررة للطعن فيه للإلغاء، وبعد تقديم التظلم منه وانتظار المواعيد المقررة للبت فيه وفق أحكام الفقرة المذكورة".

وفي المادة الحادية عشرة على أنه: "عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل... وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ، لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وفقا لحكم المادة السابقة".

وحيث إنه يؤخذ من النصوص المتقدمة -على وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع في سبيل تحقيق العدالة الناجزة التي تيسر لذوي الشأن الحصول على حقوقهم في أقرب وقت ممكن، ولتخفيف العبء عن القضاة؛ أصدر القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان للتوفيق في بعض المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية الواردة بالمادة الأولى والعاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وذلك أيا كانت طبيعة هذه المنازعات، ورتب أثرا على عدم الالتزام باللجوء إلى تلك اللجان هو عدم قبول الدعاوى التي تقام مباشرة أمام المحكمة، وأخرج عن الخضوع لأحكامه منازعات بعينها أوردها تفصيلا بالمادتين الرابعة والحادية عشرة، وجاءت المنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية من المنازعات الخاضعة لأحكام القانون المذكورة طبقا لمفهوم نصوص مواده، لاسيما المادة السادسة، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن في هذه المنازعات قبل اللجوء إلى المحاكم التأديبية أن يتقدم بطلب التوفيق إلى اللجنة المختصة خلال المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، وبعد تقديم التظلم من القرار المطعون فيه، وانتظار المواعيد المقررة للبت فيه.

وهديا بذلك، وحيث أقام الطاعنون الطعن التأديبي رقم ٢٦٠ لسنة ١٦ ق أمام المحكمة التأديبية بقنا بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣٠، دون أن يُسبق ذلك بعرض موضوع النزاع على لجنة التوفيق المختصة قبل إقامة الطعن المذكور، إذ إن الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد تقدموا إلى اللجنة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١، أي في

تاريخ لاحق علي رفع الطعن، وذلك بموجب الطلب المقيد برقم ١٣١٥ لسنة ٢٠٠٨، الذي تحددت له جلسة ٢٠٠٨/٩/١ طبقا لما هو ثابت من ملف لجنة التوفيق في بعض المنازعات- فرع قنا، وثابت رقم وتاريخ تقديم الطلب برول ومحضر جلسة هذه اللجنة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١ والتي تقرر فيها حفظ هذا الطلب، ومن ثم يكون الطاعنون قد لجأوا إلى لجنة التوفيق في المنازعات بعد تاريخ رفع الطعن، ومن ثم يكون هذا الطعن قد أقيم بغير الطريق الذي رسمه القانون، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبوله شكلا. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا المذهب، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق في قضائه، ويغدو الطعن عليه غير قائم على سند سليم، جديرا بالرفض.

ولا يقدح في ذلك ما ذهب إليه الطاعنون في صحيفة طعنهم من أنهم تقدموا بطلبهم إلى لجنة التوفيق في المنازعات بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٦ وذلك طبقا لإيصال تسلم الطلب والموقع من أمين اللجنة؛ لأن هذا الإيصال جاء مجهلا، ولم يثبت فيه رقم الطلب أو اسم أمين اللجنة الذي تسلم هذا الطلب، وتم التوقيع في خانة المستلم بـ"فرمة" مجهلة وغير مقروءة، ومن ثم لا يصلح أن يكون سندا على صحة ما يدعيه الطاعنون بالمخالفة لما هو ثابت بملف لجنة التوفيق في بعض المنازعات- فرع قنا المرافق للأوراق، وما أكده الطاعنون أنفسهم بمذكرة دفاعهم المقدمة بجلاسة ٢٠٠٩/١/٢٤ أمام المحكمة التأديبية بقنا، والتي ذكروا فيها أنهم تقدموا إلى لجنة التوفيق في المنازعات بقنا بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١ بالطلب رقم ١٣١٥، وهو ما يقطع بصحة ما استند إليه الحكم المطعون فيه من أسباب.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا.

(٦٧)

جلسة ٢٠ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٢٩٢٣٢ لسنة ٥٨ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وصلاح شندي
عزيز تركي، وعمرو محمد جمعة عبد القادر، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) جامعات:**

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- شروط التعيين- الأصل أن يكون تعيين أعضاء هيئة التدريس من خلال الاشتراطات الأساسية العامة التي انتهجها المشرع في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، والتي يُقتفى وجودها من طبيعة ومتطلبات "الكادر" الخاص لتلك الوظائف، وما ينضح به وصف كل وظيفة منها وتصنيفها وترتيبها وتحديد واجباتها ومسئولياتها اللازم توفرها فيمن يشغلها- لنن وهب المشرع مجلس الجامعة سلطة تقديرية في التعيين على وفق ضوابط قانونية خاصة، إلا أنه يجب ألا تنحو هذه السلطة إلى نتائج خارجة عن جوهر "الكادر" الأكاديمي لوظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، وما يتطلبه من تفوق علمي وبحثي، وأن تدور في فلك أحكام المنظومة التشريعية المصرية مجتمعة بأهدافها وغاياتها، وبما

لا يخالف القانون ومبادئ الشريعة العامة في وظائف الخدمة المدنية- يخضع ذلك لرقابة القضاء الإداري.

- المواد أرقام (٢٣) و(٤١) و(٥٥) ومن (٦٤) إلى (٦٨) و(٧٢) و(٧٦) و(١٣٦) و(١٣٧) و(١٣٨) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدل بموجب القانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٧٣ و١٨ لسنة ١٩٨١.

(ب) جامعات:

المعيدون- تعيينهم- وجوب الاعتراف بالتقدير التراكمي لسنوات الدراسة- لا يصح للجهة الإدارية الحجاج في هذا الشأن بتقديم المترشحين شهادات رسمية صادرة عن كليات تخرجهم، تحوي تقدير السنة النهائية فقط؛ إذ يجب عليها أن تطلب منهم إيداع شهادات رسمية بدرجاتهم وتقديراتهم في سنوات الدراسة جميعها لإعادة ترتيبهم قانوناً على وفق المجموع التراكمي.

- المادة رقم (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٢، معدلة بموجب القرار الجمهوري رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٨٩.

(ج) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- المفاضلة بين المتقدمين- تقدير مادة التخصص- أوجد المشرّع مبدأً بديلاً في شأن تعيين المعيد عند عدم وجود مادة التخصص ضمن مواد الامتحان في مرحلة الدرجة الجامعية الأولى، وهو الحصول على دبلوم خاص في فرع التخصص، فإذا لم يوجد قام مقامه التمرين العملي مدة لا تقل عن

سنتين في كلية أو معهد جامعي أو مستشفى جامعي، وبشرط الحصول على تقدير جيد جداً على الأقل عن العمل خلال هذه المدة- لئن كان النصُّ على ذلك ينظِّمُ التعيينَ في وظيفة (معيد)، إلا أن للمحكمة أن تستصحب رؤيةَ المشرِّعِ في هذا الشأن والقياسِ عليها عند المفاضلة في شأن التعيين في وظائف أعضاء هيئة التدريس- تطبيق: لا يجوز استبعاد مترشح للتعين في وظيفة (مدرس) بحجة أن الدراسة الجامعية الأولى له قد خلت من مادة التخصص للوظيفة المعلن عنها، رغم كونه حاصلًا على الدبلوم الخاص، بما يتحقق معه ذلك المبدأ البديل في شأنه.

- المادة رقم (١٣٨) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٧٢.

(د) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- تُشكَّلُ لجنةُ استماعٍ علميةٍ للمترشحين من خارج الجامعة لشغل وظيفة في هيئة التدريس، وذلك من ثلاثة من الأساتذة المتخصصين الحاليين أو السابقين بالجامعات- إذا تمَّ تشكيلُ هذه اللجنة من غير المتخصصين أو ممن يشغلُّ درجةً أدنى من (أستاذ)، فإن ذلك يُعدُّ مخالفاً لأحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، ويصمُّ تقريرَ اللجنة بالبطلان^(١).

- المادة رقم (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه،

الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٢.

(١) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعنين رقمي ١١٢٥٤ و ١١٤٤٤ لسنة ٥٨ ق.ع

بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٧ (منشور بهذه المجموعة- المبدأ رقم ٢٥/ج).

(هـ) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- شرط المؤهل- خول القانون المجلس الأعلى للجامعات وحده سلطة معادلة الشهادات العلمية بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لقانون تنظيم الجامعات، كجهة الاختصاص العلمية الوحيدة- بمجرد إقرار المجلس معادلة أية شهادة علمية من تلك الشهادات، تدرج مباشرة ضمن منظومة الشهادات العلمية المعترف بوجودها وآثارها، دون تمييز بينها ومثيلاتها المعادلة لها الصادرة عن الجامعات المصرية- تطبيق: لا اختصاص للجهة الإدارية القائمة على التعيين في الوظيفة العامة بالنظر في مدى معادلة مؤهل المتقدم، ولا يجوز لها استبعاده لهذا السبب.

(و) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- تعيينهم- إلغاء قرار التخطي في التعيين- يجوز للمحكمة إذا ما انتهت إلى بطلان قرار التعيين لمخالفته القانون، وكان قد مرّت على تعيين المطعون في تعيينهم به سنوات عديدة، نالوا فيها قسطاً من الخبرات المتركمة، وكان حسن نيتهم متحققاً في إجراءات تعيينهم، أن تقضي بإلغاء القرار فيما تضمنه من عدم تعيين الطاعن في الوظيفة المعلن عنها (وليس بإلغاء قرار تخطيه في التعيين)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيته في التعيين فيها؛ حرصاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لمن شملهم القرار.

(ز) قرار إداري:

السلطة التقديرية في إصدار القرار الإداري- السلطة التقديرية الممنوحة تشريعياً لجهة الإدارة، يجب ألا تجرّها إلى إساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها أو

التعسف فيها، وتحديد أولويات مُعاكسةٍ للأولويات التشريعية- هذه السلطة التقديرية لا تعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التي يباشرها القضاء الإداري في شأن قانونيتها، وهي رقابة غايتهما إلغاء ما يكون منها مخالفاً للقانون، ولو كان ذلك من زاوية الحقوق التي أهدرتها ضمناً، سواء كان إخلالها بها مقصوداً ابتداءً على حالة معينة بذاتها، أم كانت قد أوقعته عَرَضاً.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٢/٨/١٥ أقامت الطاعنة طعنًا الجاري بموجب تقرير طعنٍ مَوْقَعٍ من محامٍ مقبول، أودعَ قلمَ كُتَّابِ هذه المحكمة، وقُدِّدَ في جدولها العام بالرقم عاليه، وأُعلن للمطعون ضده بصفته إعلاناً قانونياً، بطلب الحكم -للأسباب المثبتة في متنه- بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف والفيوم) بجلسة ٢٠١٢/٦/٢٣ في الدعوى رقم ٦٠٤٦ لسنة ٨ القضائية، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما رقمي ٩٤٤ و٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمناه من تخطي الطاعنة في التعيين بوظيفة مدرس تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية بجامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

إذ قضى منطوقُ الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعية المصروفات.

وقد جرى تحضيرُ الطعن أمامَ هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة الإدارية العليا، وأودعت الهيئة تقريراً مُسَبَّباً بالرأي القانوني، ارتأت فيه -لِما حوَّاهُ من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعنة المصروفات.

ونُظر الطعنُ أمامَ دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، التي قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة، حيث تُدوول الطعنُ أمامَها على وفق

الثابت بمحاضر جلسات المرافعة، حتى قررت المحكمةُ بجلسة ٢٠١٥/٩/٣٠ حَجَزَ الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٥/١١/١٥ مع التصريح بتقديم مذكرات لِمَنْ يشاء من الطرفين خلال أسبوعين، ولم يودع الطرفان أيّة أوراقٍ خلال الأجل المعلوم، وبتاريخ ٢٠١٥/١٠/٣١ أودع المطعونُ ضده بصفته سكرتارية المحكمة طلبَ إعادة الطعن للمرافعة؛ كي يتسنى له إبداء دفاعه الذي لم يتمكن من إبدائه سابقًا، وقد وافقته المحكمةُ في طلبه -إثارةً للعدالة- مُقررةً إعادة الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠١٥/١٢/٢٠، وبالجلسة الأخيرة قدم المطعونُ ضده مذكرةً دفاعٍ، طالبًا في ختامها الحكمَ برفض الطعن، وإلزام الطاعنة المصروفات، وقررت المحكمةُ بالجلسة نفسها حَجَزَ الطعن للحكم بجلسة اليوم، مع التصريح بتقديم مذكرات لِمَنْ يشاء من الطرفين خلال أسبوعين، أودعت أثناءهما الطاعنة مذكرةً دفاعٍ، طلبت في ختامها الحكمَ بطلباتها الواردة بأصل تقرير الطعن، وصدر الحكمُ بجلسة اليوم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به علانيةً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا. وحيث إنه عن طلب الطاعنة الحكم بالطلبات المبينة سالفًا. وحيث إنه عن شكل الطعن، وإذ استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، فيضحى مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنة أقامت بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٦ الدعوى رقم ٦٠٤٦ لسنة ٨ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري/ دائرة بني سويف والفيوم، ضد المطعون ضده بصفته، بطلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة مدرس تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية جامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذكرت الطاعنة -شرحاً لدعواها تلك- أن الجامعة المطعون ضدها أعلنت بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٦ عن مسابقةٍ لتعيين مدرسي تكنولوجيا تعليم بكلية التربية النوعية بالجامعة، وأنها تقدمت إلى الوظيفة لاستيفائها اشتراطات شغلها، وهي حصولها على درجة الدكتوراه في مادة التخصص، وشهادات خبرة في مجال تدريس مادة التخصص، إلا أنها فُوجئت بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٩ بتعيين غيرها في تلك الوظيفة، وتمّ تخطئها رغم أنها الأجدرُ بالتعيين، وقد تظلمت من هذا القرار دون ردٍّ من الجهة الإدارية، مما حداها على اللجوء إلى اللجنة المختصة للتوفيق في بعض المنازعات، ثم إقامة دعواها، ناعيةً -بين أسبابها- على القرار الطعين مخالفته للقانون؛ لاستيفائها شروط شغل الوظيفة.

.....
 وتُدوول نظرُ تلك الدعوى أمامَ محكمة القضاء الإداري (دائرة بني سويف والفيوم) على النحو الثابت بمحاضر جلسات المرافعة، و بجلسة ٢٠١٢/٦/٢٣ أصدرت المحكمة حكمها الطعين المبين سالفًا.

وشدّدت المحكمةُ قضاءها -بعد استعراض نصوص المواد أرقام (٦٤) و(٦٥) و(٦٦) و(٦٧) و(٦٨) و(٧٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢- على أساس أن قواعد الأفضلية التي أعملتها الجامعة، وصدر بناء عليها القراران المطعون فيهما سليمة من الناحية القانونية.

.....
 وإذ لم يلقَ هذا القضاء قبولا من جانب الطاعنة، فقد أقامت الطعنَ الجاري، ناعيةً على الحكم الطعين مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسيب، مُنتهيةً -بعد سرد تفصيلات أسبابه- إلى الطلبات المبينة سالفًا بتقرير الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ينص في المادة (٢٣) على أن: "يختص مجلس الجامعة بالنظر في المسائل الآتية:

أولاً- مسائل التخطيط والتنسيق والتنظيم والمتابعة:...

ثانياً- المسائل التنفيذية: ...

(١٨) تعيين أعضاء هيئة التدريس في الجامعة ونقلهم. ...".

وفي المادة (٤١) على أن: "يختص مجلس الكلية أو المعهد التابع للجامعة بالنظر

في المسائل الآتية:

أولاً- مسائل التخطيط والتنسيق والتنظيم والمتابعة:...

ثانياً- المسائل التنفيذية:...

(٢٤) اقتراح تعيين أعضاء هيئة التدريس في الكلية أو المعهد ونقلهم. ...".

وفي المادة (٥٥) على أن: "يختص مجلس القسم بالنظر في جميع الأعمال العلمية

والدراسية والإدارية والمالية المتعلقة بالقسم، وبالأخص المسائل الآتية:...

(٦) اقتراح تعيين أعضاء هيئة التدريس وندبهم ونقلهم وإعارتهم وإيفادهم في

مهمات ومؤتمرات علمية وندوات أو حلقات دراسية، واقتراح الترخيص للأساتذة

بإجازات التفرغ العلمي. ...".

وفي المادة (٦٤) على أن: "أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الخاضعة لهذا

القانون هم: (أ) الأساتذة. (ب) الأساتذة المساعدون. (ج) المدرسون".

وفي المادة (٦٥) المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ على أن: "يُعيّن رئيس

الجامعة أعضاء هيئة التدريس بناءً على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس

الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص. ويكون التعيين من تاريخ موافقة مجلس

الجامعة".

وفي المادة (٦٦) المعدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ على أنه: "يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُعَيَّنُ عَضْوًا فِي هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ مَا يَأْتِي:

(١) أن يكون حاصلًا على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المصرية في مادة تؤهله لشغل الوظيفة، أو أن يكون حاصلًا من جامعة أخرى أو هيئة علمية أو معهد علمي مُعْتَرَفَ بِهِ فِي مِصْرٍ أَوْ فِي الْخَارِجِ عَلَى دَرَجَةٍ يَعْتَبَرُهَا الْمَجْلِسُ الْأَعْلَى لِلْجَامِعَاتِ مُعَادِلَةً لَذَلِكَ، مَعَ مَرَاعَاةِ أَحْكَامِ الْقَوَانِينِ وَاللَّوَاخِ الْمَعْمُولِ بِهَا.

(٢) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة".

وفي المادة (٦٧) على أنه: "مع مُرَاعَاةِ حُكْمِ الْمَادَةِ السَّابِقَةِ، يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُعَيَّنُ مُدْرِسًا أَنْ تَكُونَ قَدْ مَضَتْ سِتُّ سِنَوَاتٍ عَلَى الْأَقْلَى عَلَى حَصُولِهِ عَلَى دَرَجَةِ الْبِكَالَوْرِيُوسِ أَوْ اللَّيْسَانَسِ أَوْ مَا يُعَادِلُهَا. فَإِذَا كَانَ مِنْ بَيْنِ الْمُدْرِسِينَ الْمُسَاعِدِينَ أَوْ الْمَعْيِدِينَ فِي إِحْدَى الْجَامِعَاتِ الْخَاضِعَةِ لِهَذَا الْقَانُونِ، فَيُشْتَرَطُ فَضْلًا عَمَّا تَقْدَمُ أَنْ يَكُونَ مُنْتَزِمًا فِي عَمَلِهِ وَمَسْلُكِهِ مِنْذُ تَعْيِينِهِ مَعْيِدًا أَوْ مُدْرِسًا مُسَاعِدًا بِوَاجِبَاتِهِ وَمَحْسِنًا أَدَاءَهَا. وَإِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ فَيُشْتَرَطُ تَوَافُرُهُ عَلَى الْكِفَاءَةِ الْمَتَطَلِبَةِ لِلتَّدْرِيسِ".

وفي المادة (٦٨) على أنه: "مع مُرَاعَاةِ حُكْمِ الْمَادَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ، يَكُونُ التَّعْيِينُ فِي وِظَائِفِ الْمُدْرِسِينَ الشَّاعِرَةِ دُونَ إِعْلَانٍ مِنْ بَيْنِ الْمُدْرِسِينَ الْمُسَاعِدِينَ أَوْ الْمَعْيِدِينَ فِي ذَاتِ الْكَلِيَّةِ أَوْ الْمَعْهَدِ. وَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ مِنْ هَؤُلَاءِ مَنْ هُوَ مُؤَهَّلٌ لَشُغْلِهَا فَيَجْرَى الْإِعْلَانُ عَنْهَا".

وفي المادة (٧٢) على أنه: "مع مُرَاعَاةِ أَحْكَامِ الْمَادَتَيْنِ (٦٨) وَ(٧١)، يَجْرَى الْإِعْلَانُ عَنِ الْوِظَائِفِ الشَّاعِرَةِ فِي هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ مَرْتَيْنِ فِي السَّنَةِ، وَلِمَجْلِسِ الْجَامِعَةِ بِنَاءً عَلَى طَلْبِ مَجْلِسِ الْكَلِيَّةِ أَوْ الْمَعْهَدِ بَعْدَ اخْتِارِ رَأْيِ مَجْلِسِ الْقِسْمِ الْمُخْتَصِّ أَنْ يَضْمَنَ الْإِعْلَانُ فِيمَا عدا وِظَائِفَ الْأَسَاتِذَةِ اشْتِرَاطَ شُرُوطٍ مَعْيِنَةٍ وَذَلِكَ بِالإِضَافَةِ إِلَى الشَّرُوطِ الْعَامَةِ الْمَبِينَةِ فِي الْقَانُونِ. وَلَا يَجُوزُ لِعَضْوِ هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ فِي إِحْدَى الْجَامِعَاتِ

الخاضعة لهذا القانون شغل وظيفة شاغرة مُعلن عنها مماثلة لوظيفته في جامعةٍ أخرى إلا بطريق النقل طبقاً للمادة (٨١)".

وفي المادة (٧٦) على أن: "يتولى مجلسُ القسم المختص مهمةً للجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس. وعند الاستحالة أو التعذر، تشكّل اللجنة بقرارٍ من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو من المتخصصين من غيرهم".

وفي المادة (١٣٦) على أنه: "يكون تعيين المعيد بناءً على إعلان عن الوظائف الشاغرة.

ومع مراعاة حكم المادة السابقة، يُشترط فيمن يعين معيدا ما يأتي:

(١) أن يكون حاصلا على تقدير جيد جدا على الأقل في التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى.

(٢) أن يكون حاصلا على تقدير جيد على الأقل في مادة التخصص أو ما يقوم مقامها.

ومع ذلك إذا لم يوجد من بين المتقدمين للإعلان من هو حاصل على تقدير جيد جدا في التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى، فيجوز التعيين من بين الحاصلين على جيد على الأقل في هذا التقدير، وبشرط ألا يقل التقدير في مادة التخصص أو ما يقوم مقامها عن جيد جدا. وفي جميع الأحوال تُجرى المفاضلة بين المتقدمين على أساس تفضيل الأعلى في التقدير العام. وعند التساوي في هذا التقدير يفضل الأعلى في مجموع الدرجات، وعند التساوي في هذا المجموع يفضل الأعلى تقديرا في مادة التخصص، وعند التساوي في هذه الدرجات يفضل الأعلى في درجات مادة التخصص، وعند التساوي في هذه الدرجات يفضل الحاصل على درجة علمية أعلى بنفس القواعد السابقة".

وفي المادة (١٣٧) على أنه: "مع مراعاة حكم المادتين ١٣٢ و ١٣٥ من هذا القانون، يجوز أن يعين المعيدون عن طريق التكليف من بين خريجي الكلية في السنتين الأخيرتين الحاصلين على تقدير جيد جداً على الأقل في كل من التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى، وفي تقدير مادة التخصص أو ما يقوم مقامها، وتعطى الأفضلية لمن هو أعلى في التقدير العام، وعند التساوي في التقدير العام تعطى الأفضلية لمن هو أعلى في مجموع الدرجات، مع مراعاة ضوابط المفاضلة المقررة في المادة (١٣٦) من هذا القانون".

وفي المادة (١٣٨) على أنه: "في تطبيق حكم المادتين السابقتين، إذا لم تكن مادة التخصص في مواد الامتحان في مرحلة الدرجة الجامعية الأولى، فيقوم مقامها الحصول على دبلوم خاصة في فرع التخصص. وإذا لم توجد هذه الدبلوم، فيقوم مقامها التمرين العملي مدة لا تقل عن سنتين في كلية جامعية أو معهد جامعي أو مستشفى جامعي وبشرط الحصول على تقدير جيد جداً على الأقل عن العمل خلال هذه المدة. ...".

وحيث إن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ تنص في المادة (٥٥) على أن: "يتولى مجلس القسم المختص مهمة اللجنة العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة مدرس، وفي حالة خلو القسم من ثلاثة من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين المتخصصين، تُشكّل اللجنة بقرار من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو من المتخصصين من غيرهم".

وفي المادة (٦٠) على أنه: "إذا كان المرشح لشغل وظيفة في هيئة التدريس من خارج الجامعة، تُشكّل بقرار من رئيس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية المختص لجنة من ثلاثة أعضاء من الأساتذة الحاليين أو السابقين بالجامعات، تُكلف

المرشَّح بإعداد عددٍ محدودٍ من الدروس خلال مدةٍ لا تقلُّ عن أسبوعٍ، ويقوم بإلقائها أمام اللجنة ومن يُدعى من أعضاء مجلس الكلية ومجلس القسم المختص، وتقدِّم اللجنة تقريرًا عن المرشَّح للتدريس".

وفي المادة (٨٥)، المستبدلة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٠ لسنة ١٩٨٩، على أن: "يُقَدَّر نجاح الطالب في درجة الليسانس أو البكالوريوس بأحد التقديرات الآتية: ممتاز- جيد جدًا- جيد- مقبول. ويُحسَبُ التقدير العام للطلاب في درجة الليسانس أو البكالوريوس على أساس المجموع الكلي للدرجات التي حصلوا عليها في كلِّ السنوات الدراسية، كما يتمُّ ترتيبُهُم وفقًا لهذا المجموع...".

وفي المادة (١٨٩) على أنه: "يُشترَطُ في الطالب لنيلِ الدبلوم العامة في التربية أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس أو البكالوريوس من إحدى الجامعات المصرية أو على درجةٍ مُعادلة لها من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، وأن يُتَابِع الدراسة لمدة سنةٍ أو لمدة سنتين بالنسبة لغير المتفرغين، وذلك وفقًا لأحكام اللائحة الداخلية".

وفي المادة (١٩١)، المعدلة بالقانون رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١، على أنه: "يُشترَطُ في الطالب لنيلِ الدبلوم الخاصة في التربية أن يكون حاصلًا على الدبلوم العامة في التربية أو على درجة الليسانس في الآداب والتربية أو على درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو على درجة البكالوريوس في الفنون والتربية من إحدى الجامعات المصرية بتقدير جيد على الأقل أو على درجةٍ مُعادلة من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، وأن يُتَابِع الدراسة لمدة سنةٍ إذا كان حاصلًا على الدبلوم العامة في التربية أو لمدة سنتين إذا كان حاصلًا على الليسانس في الآداب والتربية أو على درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو على درجة البكالوريوس في الفنون والتربية...".

وفي المادة (١٩٢) على أنه: "يُشترَطُ في الطالب لنيلِ درجة ماجستير في التربية أن يكون حاصلًا على الدبلوم الخاصة في التربية، أو على دبلومٍ مُعادلة لها من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، وأن يكون قد مارسَ مهنة التعليم في معهدٍ مُعترف

به من الجامعة مدة سنتين على الأقل، وأن يُتابع الدراسة والبحث لمدة سنةٍ على الأقل، وذلك وفقاً لأحكام اللائحة الداخلية".

وفي المادة (١٩٣) على أنه: "يُشترطُ في الطالب لنيل درجة دكتور الفلسفة في التربية أن يكون حاصلًا على درجة ماجستير في التربية أو على درجة مُعادلة لها من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، وأن يكون قد مارس مهنة التعليم في معهدٍ مُعترفٍ به من الجامعة لمدة أربع سنوات على الأقل، وأن يقومَ ببحوثٍ مُبتكرة في موضوعٍ لمدة سنتين على الأقل. ويجوزُ قيْدُ الحاصلات على درجة الماجستير في التمريض للحصولِ على درجة دكتوراه الفلسفة في التربية. وذلك كله وفقاً لأحكام اللائحة الداخلية".

وحيث إن مفاد ما تقدم من النصوص أن المشرِّع في قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، أورد في الباب الثاني أحكام "القائمين بالتدريس والبحث"، مُحدِّدًا مفهومَ "أعضاء هيئة التدريس" في الجامعات الخاضعة لأحكامه، وجعلهم حصريًّا في وظائف الأساتذة والأساتذة المساعدين والمدرسين، وجعل المشرِّع من بين اختصاصات مجلس كلِّ جامعةٍ خاضعةٍ لأحكام هذا القانون تعيينَ أعضاء هيئة التدريس في الجامعة ونقلهم، وخوَّل مجلس الكلية أو المعهد التابع للجامعة النظرَ في اقتراح تعيين أعضاء هيئة التدريس في الكلية أو المعهد ونقلهم، واختصَّ مجلس القسم بالنظر في جميع الأعمال العلمية والدراسية والإدارية والمالية المتعلقة بالقسم، ومن بينها اقتراحُ تعيين أعضاء هيئة التدريس وندبهم ونقلهم وإعارتهم وإيفادهم في مهمات ومؤتمرات علمية وندوات أو حلقات دراسية، واقتراحُ الترخيص للأساتذة بإجازات التفرغ العلمي، ومَنَحَ رئيس كلِّ جامعةٍ الاختصاصَ بإصدار قرار تعيين أعضاء هيئة التدريس بها بناءً على طلب مجلس الجامعة، بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص، ويكون التعيينُ من تاريخ موافقة مجلس الجامعة، على أن يتولى مجلس القسم المختص مهمة اللجنة

العلمية بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة (مدرس)، وعند استحالة ذلك أو تعذره تُشكّل تلك اللجنة بقرارٍ من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد من ثلاثة أعضاء من الأساتذة أو الأساتذة المساعدين في الجامعات الخاضعة لهذا القانون أو من المتخصصين من غيرهم، وقرّرَ المشرّع أن يُجرى الإعلان عن الوظائف الشاغرة في هيئة التدريس والمعيّدين والمدرسين المساعدين مرتين في السنة، وأن لمجلس الجامعة أن يُضَمِّن الإعلان فيما عدا وظائف الأساتذة -بناءً على طلب مجلس الكلية أو المعهد، بعد أخذ رأي مجلس القسم المختص- شروطاً معينة بالإضافة إلى الشروط العامة المبينة في القانون، ولا يجوزُ لعضو هيئة التدريس في إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون شغلُ وظيفةٍ شاغرة مُعلن عنها مماثلة لوظيفته في جامعة أخرى إلا بطريق النقل على وفق القانون.

واشترط المشرّع فيمَن يُعيَّن عضواً في هيئة التدريس أن يكون حاصلاً على درجة الدكتوراه أو ما يُعادلها من إحدى الجامعات المصرية في مادةٍ تؤهّله لشغل الوظيفة، أو أن يكون حاصلاً من جامعةٍ أخرى أو هيئةٍ علمية أو معهدٍ علمي مُعترفٍ به في مصر أو في الخارج على درجةٍ يعتبرها المجلس الأعلى للجامعات مُعادلةً لذلك، مع مُراعاة أحكام القوانين واللوائح المعمول بها، وأن يكون محمودَ السيرة حسنَ السمعة، وأن يكون قدوةً صالحةً للطلاب والحركة العلمية، وجعل المشرّع التعيينَ في وظيفة (مدرس) كأصلٍ عام دون إعلانٍ من بين وظائف المدرسين المساعدين أو المعيّدين في الكلية نفسها أو المعهد نفسه، وسمح كاستثناءٍ الإعلانَ عن شغل هذه الوظيفة، إذا لم يوجد من بين هؤلاء مَنْ هو مؤهّل لشغلها، واشترطَ المشرّع فيمَن يُعيَّن في وظيفة (مدرس) -فضلاً عن الشروط السابقة- مُضي ست سنوات على الأقل على حصوله على درجة البكالوريوس أو الليسانس أو ما يُعادلها، وإذا كان من بين المدرسين المساعدين أو المعيّدين في إحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون، فيجب -فضلاً عمّا سبق- أن يكون ملتزماً في عمله ومسلكه منذ تعيينه معيِّداً أو مدرساً مساعداً بواجباته،

وأن يُحسِنَ أداءها، وإذا كان من غيرهم، فيُشترطُ أن تتوفر فيه الكفاية المطلوبة للتدريس، وإذا كان المرشحُ لشغل وظيفة في هيئة التدريس من خارج الجامعة، تُشكَّل بقرارٍ من رئيس الجامعة بناءً على اقتراح مجلس الكلية المختص لجنةً من ثلاثة أعضاء من الأساتذة الحاليين أو السابقين بالجامعات، تُكَلِّف المرشحَ بإعداد عددٍ محدود من الدروس، خلال مدةٍ لا تقلُّ عن أسبوع، ليقومَ بإلقائها أمام اللجنة ومَنْ يُدْعَى من أعضاء مجلس الكلية ومجلس القسم المختص، وتقدِّمُ اللجنة تقريرًا عن المرشح للتدريس.

وقرَّرَ المشرِّعُ أن نجاح الطالب في درجة الليسانس أو البكالوريوس يُقدَّرُ بأحد تقديرات "ممتاز" أو "جيد جدًا" أو "جيد" أو "مقبول"، على أن يُحسبَ التقدير العام للطلاب في درجة الليسانس أو البكالوريوس على أساس المجموع الكلي للدرجات التي حصلوا عليها في كلِّ السنوات الدراسية، وأن يتم ترتيبهم على وفق هذا المجموع.

واشترطَ المشرِّعُ لنيلِ الدبلوم العام في التربية الحصولَ على درجة الليسانس أو البكالوريوس من إحدى الجامعات المصرية أو على درجةٍ مُعادلة لها من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، ومُتابعةَ الدراسة لمدة سنةٍ أو لمدة سنتين بالنسبة لغير المتفرغين، واشترطَ لنيلِ الدبلوم الخاص في التربية الحصولَ على الدبلوم العام في التربية أو على درجة الليسانس في الآداب والتربية أو على درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو على درجة البكالوريوس في الفنون والتربية من إحدى الجامعات المصرية بتقدير "جيد" على الأقل، أو على درجةٍ مُعادلة من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، وأن يُتابعَ الدراسة لمدة سنةٍ إذا كان حاصلًا على الدبلوم العام في التربية، أو لمدة سنتين إذا كان حاصلًا على الليسانس في الآداب والتربية أو على درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو على درجة البكالوريوس في الفنون والتربية، كما اشترطَ لنيلِ درجة ماجستير في التربية الحصولَ على الدبلوم الخاص في التربية أو على دبلومٍ مُعادِلٍ له من معهدٍ علمي آخر مُعترفٍ به من الجامعة، وأن

يكون قد مارس مهنة التعليم في معهدٍ مُعترف به من الجامعة مدة سنتين على الأقل، وأن يُتابع الدراسة والبحث لمدة سنةٍ على الأقل، كما اشترط لنيل درجة (دكتور الفلسفة) في التربية الحصول على درجة ماجستير في التربية أو على درجة مُعادلة لها من معهدٍ علمي آخر مُعترف به من الجامعة، وأن يكون قد مارس مهنة التعليم في معهدٍ مُعترف به من الجامعة لمدة أربع سنوات على الأقل، وأن يقومَ ببحوثٍ مُبتكرة في موضوعٍ لمدة سنتين على الأقل، وأجاز المشرِّع للحصول على درجة (دكتوراه الفلسفة) في التربية قيّد الحاصلات على درجة الماجستير في التمريض، وذلك كله - فيما يتعلق بالدرجة العلمية المبينة سالفًا- على وفق أحكام اللائحة الداخلية لكلِّ كليةٍ.

واشترط المشرِّعُ فيمَن يُعيَّن في وظيفة (معيد) أنه حال خلو مواد الامتحان في مرحلة الدرجة الجامعة الأولى من مادة التخصص، يقومُ مقامها الحصولُ على دبلومٍ خاص في فرع التخصص، أو التمرينُ العملي مدةً لا تقلُّ عن سنتين في كليةٍ جامعية أو معهدٍ جامعي أو مستشفى جامعي، والحصولُ فيه على تقدير "جيد جدًا" على الأقل، وذلك كله إذا لم يوجد الدبلومُ الخاص في هذا الشأن.

وحيث إن الأصل في التعيين في وظائف هيئة التدريس بالجامعات أنه يكونُ من خلال الاشتراطات الأساسية العامة التي انتهجها المشرِّعُ في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية المشار إليهما، والتي يُقتفى وجودها من طبيعة "الكادر" الخاص لتلك الوظائف، وما يتطلبه من آفاق علمية وبحثية وتعليمية، وحرصه أن تصبَّ جميعًا في مصلحة تلك الآفاق وتنميتها، وهو ما ينضح به وصفُ كلِّ وظيفةٍ منها وتصنيفها وترتيبها وتحديد واجباتها ومسئولياتها اللازم توفرها فيمَن يشغلها وتقييم أدائها، وأنه ولئن وهب المشرِّعُ مجلس الجامعة سلطةً تقديرية في التعيين على وفق ضوابط قانونية خاصة، إلا أنه يجب ألا تنحو هذه السلطةُ إلى نتائج خارجة عن جوهر "الكادر" الأكاديمي لوظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، وما يتطلبه من تفوقٍ علمي وبحثي، وأن تدورَ في فلك أحكام المنظومة التشريعية المصرية مجتمعةً

بأهدافها وغاياتها، وبما لا يخالف القانون ومبادئ الشريعة العامة في وظائف الخدمة المدنية.

وحيث إن السلطة التقديرية الممنوحة تشريعياً لجهة الإدارة، يجب ألا تجرّها إلى إساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها أو التعسف فيها، وتحديد أولويات مُعاكسةً للأولويات التشريعية، وهذه السلطة التقديرية لا تعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التي يُباشرها القضاء الإداري في شأن قانونيتها، وهي رقابة غايتها إلغاء ما يكون منها مخالفاً للقانون، ولو كان ذلك من زاوية الحقوق التي أهدرتها ضمناً، سواء كان إخلالها بها مقصوداً ابتداءً على حالة معينة بذاتها، أم كانت قد أوقعت عرضاً؛ إذ إن بقاء مثل تلك القرارات يخلُّ بفرص العمل، ويناقض الحقّ فيه الذي كفله الدستور وراعيه القوانين المختلفة لشئون التوظيف.

وحيث إنه لما كان ما سلف وهدياً به، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة حاصلةً على درجة بكالوريوس التجارة شعبة المحاسبة من كلية التجارة بجامعة القاهرة في العام ١٩٩٦ بتقدير "جيد جداً"، ثم حصلت على درجة الدبلوم العام في التربية تخصص الكمبيوتر التعليمي من معهد الدراسات والبحوث التربوية بجامعة القاهرة في العام ١٩٩٨ بتقدير عام "ممتاز"، وعلى درجة الدبلوم الخاص في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم من معهد الدراسات والبحوث التربوية بجامعة القاهرة في العام ١٩٩٩ بتقدير "جيد جداً"، وعلى درجة الماجستير في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم من جامعة (Sheffield Hallam University-U.K) في العام ٢٠٠٢، والذي تمّت مُعادلته من المجلس الأعلى للجامعات بالقرار رقم (٢٠٩) بتاريخ ٢٠٠٤/٨/١٦ بدرجة ماجستير العلوم (التعلم والوسائط المتعددة والإرشاد)، وعلى درجة الدكتوراه في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم من جامعة (The Open University-U.K) في العام ٢٠٠٧، والذي تمّت مُعادلته من المجلس الأعلى

للجامعات بالقرار رقم (١٣٦) بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١٥ بدرجة دكتوراه الفلسفة في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم.

وقد أعلنت جامعة الفيوم بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٥ إعلاناً عاماً منشوراً في صحيفتي "الأهرام" و"الجمهورية" عن حاجتها لشغل وظيفة (مدرس) بقسم تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية، فتقدمت الطاعنة ضمن آخرين على وفق شروط شغل تلك الوظيفة، وأرفقت مسوغاتها المبينة سالفاً في مجال مادة التخصص المعلن عنها، وزادتها بشهادة رسمية من الكلية المذكورة تُفيد قيامها بالتدريس الفعلي لطلاب القسم نفسه خلال العام الدراسي.

وبتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٩ علمت الطاعنة بصدور القرار رقم ٩٤٤ لسنة ٢٠٠٨ بتعيين/ إيمان...، والقرار رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٥ بتعيين كلٍّ من/ هاني... ومحمد...، وذلك في وظيفة (مدرس) بقسم تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية بجامعة الفيوم، فتظلمت الطاعنة إلى المطعون ضده بصفته بموجب التظلم المؤرخ في ٢٠٠٨/٤/٣٠، والخطاب المسجل رقم (٢٧٠٢) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٥، ولم تتلقَ رداً على تظلمها، فلجأت إلى لجنة التوفيق المختصة في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها بالطلب رقم ٦٠ لسنة ٢٠٠٨، فأوصت بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٨/٦/٨ بأحقية الطاعنة في التعيين في الوظيفة محل التداعي، فأقامت طعنها الجاري في الحكم المطعون فيه والقرارين الطعنين والمعنيين بهما.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية المطعون ضدها شكّلت لجنة علمية لفحص الإنتاج العلمي للمتقدمين لشغل الوظيفة محل التداعي، من ثلاثة متخصصين في تكنولوجيا التعليم من ثلاث جامعات مختلفة من بينهم الجامعة المطعون ضدها، وذلك بناءً على اقتراح المشرف على قسم تكنولوجيا التعليم بالكلية، ثم قرار مجلس القسم المختص بالكلية بجلسته رقم (٢٦) بتاريخ ٢٠٠٨/١/١٣ بموافقة رئيس الجامعة

المؤرخة في ٢٠٠٨/١/١٤، وقامت اللجنة بفحص جميع المستندات الخاصة بالمتقدمين لشغل الوظيفة، وعددهم الإجمالي ثمانية، وأعدت تقريراً فنياً موحّداً عنهم، مُنتهيةً إلى ترتيب المتقدمين بشكلٍ نسبيٍّ مُحدّدٍ على وفق تقديرات شهادة درجة البكالوريوس، وذلك على النحو التالي: (١) إيمان... (ممتاز/ نسبة ٨٥,٧٤%)، (٢) هاني... (جيد جداً/ نسبة ٨٣,٣٩%)، (٣) محمد... (جيد جداً مع مرتبة الشرف/ نسبة ٨٢%) (٤) أمل... -الطاعنة- (جيد جداً/ نسبة ٨١,٣%)، ثم بقية المترشحين الثمانية، إذ ساوت اللجنة بينهم جميعاً في الحصول على درجتي الماجستير والدكتوراه في تكنولوجيا التعليم، ووجدتهم مختلفين في مرتبة الحصول على درجة البكالوريوس، كما أن جميعهم حاصلون على درجة البكالوريوس في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم، في حين أن الطاعنة حاصلة على درجة بكالوريوس التجارة شعبة المحاسبة، وآخر حاصل على درجة بكالوريوس الزراعة، وخلصت اللجنة المذكورة إلى ترشيح الثلاثة الأوّل لشغل تلك الوظيفة -دون الطاعنة والباقيين- نظراً لتمييزهم في تقدير درجة البكالوريوس، ولعدم حصول الطاعنة على بكالوريوس التربية تخصص تكنولوجيا التعليم، وبتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩ وافق مجلسُ القسم المختص على تقرير لجنة الفحص، مُقرّراً تشكيل لجنة استماع على وفق حكم المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليها من ثلاثة متخصصين، وهو ما وافق عليه مجلسُ الجامعة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١.

وحيث إن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ قرّرت في المادة (٨٥) المشار إليها أن يكون حسابُ التقدير العام للطلاب في درجة الليسانس أو البكالوريوس على أساس المجموع التراكمي الكلي للدرجات التي حصلوا عليها في كلّ السنوات الدراسية، وأن يتمّ ترتيبهم على وفق هذا المجموع.

ولما كان الثابت من الاطلاع على شهاداتِ تقديرات السنوات الأربع للمعنيين، وكذا تقرير لجنة فحص أوراق ومستندات المتقدمين لشغل الوظيفة محل التداعي، أنها قامت بحساب التقدير العام لجميع المترشحين المعنيين على أساس تقدير السنة النهائية في مرحلة البكالوريوس فقط، دونَ أعمالها حسابَ التقدير التراكمي، وهو ما اعتمدت عليه الجهة الإدارية، وجارته في بقية مراحل وإجراءات صدور القرارات الطعنين، فبالنسبة للمطعون في تعيينها: إيمان... (المعينة بالقرار رقم ٩٤٤ لسنة ٢٠٠٨ المطعون فيه)، الحاصلة على درجة بكالوريوس التربية النوعية شعبة تكنولوجيا التعليم من كلية التربية النوعية بالمنيا التابعة لوزارة التعليم العالي، فقد وضعتها اللجنة المبينة سالفًا في الترتيب الأول على أساس تقديرها العام في السنة النهائية من مرحلة البكالوريوس (ممتاز بنسبة ٨٥,٧٤%)، دونَ حسابِ التقدير التراكمي الذي لا يرتقي معه منطقيًا تقديرها العام الكلي التراكمي إلى تقدير "ممتاز"؛ لكونها حاصلةً في تقدير السنتين الأولى والثانية من مرحلة البكالوريوس على تقدير "جيد"، وفي السنة الثالثة على تقدير "جيد جدًا"، وبالنسبة إلى المطعون في تعيينه/ هاني... (المعين بالقرار رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨) الحاصل على درجة بكالوريوس التربية النوعية شعبة تكنولوجيا التعليم من كلية التربية النوعية بميت غمر التابعة لوزارة التعليم العالي، فإن اللجنة وضعت في الترتيب الثاني على أساس تقديره في السنة النهائية من مرحلة البكالوريوس (تقدير جيد جدًا بمجموع ٧٥٠,٥ درجة من ٩٠٠ درجة بنسبة ٨٣,٣٩%) دونَ حسابِ التقدير التراكمي على وفق القانون (تقدير جيد بمجموع ٢٨٥٩ درجة من ٣٨٠٠ درجة نسبة ٧٥,٢٤%)، وقد رشحته لجنة الاستماع في النهاية كمرشح احتياطي، أما بالنسبة إلى المطعون في تعيينه/ محمد... (المعين بالقرار رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨) الحاصل على درجة بكالوريوس التربية النوعية شعبة تكنولوجيا التعليم من كلية التربية النوعية بكفر الشيخ التابعة لوزارة التعليم العالي، فإن تقديره جاء سليمًا؛ لكونه حاصلًا في سنوات مرحلة البكالوريوس الأربع على جيد

جداً، ولا يصحُّ للجهة الإدارية الحجّاج في هذا الشأن بتقديم المذكورين بشهاداتٍ رسميةٍ صادرةٍ عن كلياتٍ تخرجهم تحوي تقديرَ السنة النهائية فقط؛ إذ كان يجبُ على الجهة الإدارية المطعون ضدها إعمالَ معايير أكثرَ دقّةً في الترشيح، وأن تطلبَ منهم إيداعَ شهاداتٍ رسميةٍ بدرجاتهم وتقديراتهم في سنوات الدراسة الأربع لإعادة ترتيبهم قانوناً على وفق المجموع التراكمي، وهو ما لم تتضح به الأوراق.

وحيث أوجد المشرِّع في المادة (١٣٨) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه مبدأً بديلاً لعدم وجود مادة التخصص ضمن مواد الدراسة بالدرجة الجامعية الأولى، وهو الحصول على الدبلوم الخاص في فرع التخصص، ولما كانت الدراسة الجامعية الأولى للطاعنة في مرحلة البكالوريوس خلت من مادة التخصص للوظيفة المعلن عنها، فإن مادة التخصص موضوع الوظيفة محل التداعي تكون مُتَحَقِّقَةً في شأنها بحصولها على درجة الدبلوم الخاص في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم، ولا يجوزُ الحجّاج في ذلك بأن النص التشريعي المشار إليه ينظّمُ التعيينَ في وظيفة "معيد"؛ إذ إن ذلك لا يمنع المحكمة من استصحابِ رُؤية المشرِّع في هذا الشأن والقياس عليها.

وحيث إن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات (المشار إليها) لم تشترطُ لنيلِ الدبلوم العام في التربية الحصولَ على درجة الليسانس في الآداب والتربية أو على درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو على درجة البكالوريوس في الفنون والتربية، بل أرست من بين شروطها الحصولَ فقط على درجة الليسانس أو البكالوريوس في أيِّ تخصصٍ آخر، مُعتبرةً إياه (الدبلوم العام) قائماً مقام درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو ما يُعادلها بالنسبة لغير الحاصلين عليها، وهو ما يُبرِّزُ مُساواة المشرِّع بين الحاصلين على هذا الدبلوم والحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم والتربية أو ما يُعادلها في اشتراطاتِ نيلِ الدبلوم الخاص في التربية، الذي هو اشتراطُ جوهريٍّ لنيلِ درجة الماجستير في التربية، ثم درجة دكتوراه الفلسفة في التربية.

وإذ كان ذلك، وغدت الطاعنة بعد حصولها على درجة بكالوريوس التجارة في العام ١٩٩٦، قد حصلت على درجة الدبلوم العام في التربية في العام ١٩٩٨ بتقدير "ممتاز"، وعلى درجة الدبلوم الخاص في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم في العام ١٩٩٩ بتقدير "جيد جداً"، وعلى درجة الماجستير في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم في العام ٢٠٠٢، وعلى درجة دكتوراه الفلسفة في التربية تخصص تكنولوجيا التعليم في العام ٢٠٠٧، فإن المعامل المنطقي لتقديرها الموازي لتقدير مرحلة البكالوريوس هو تقديرها في درجة الدبلوم العام في التربية، وهو تقدير "ممتاز"، الذي يعلو بها في الترتيب ليدخلها ضمن الواجب تعيينهم في الوظيفة محل التداعي، خاصة أن ما حصلت عليه بدءاً من درجات الدبلوم الخاص في التربية، والماجستير في التربية، وانتهاءً بدكتوراه الفلسفة في التربية كانت جميعاً في تخصص تكنولوجيا التعليم، وهي مادة التخصص للوظيفة، والحادث أن الجهة الإدارية لم تعتبر أيًا من ذلك في خلدّها، فأغفل فكرها الاهتمام بتقديم شهادتي الدبلوماسين العام والخاص في التربية اللذين حصلت عليهما الطاعنة -ضمن مستنداتهما في الطعن المائل-

وحيث إنه ولئن أوجب المشرع في المادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ تشكيل لجنة استماع علمية من ثلاثة من الأساتذة الحاليين أو السابقين بالجامعات بالنسبة للمتقدمين لشغل وظيفة في هيئة التدريس من خارج الجامعة، إلا أن الثابت من الاطلاع على تشكيل تلك اللجنة في تقريرها النهائي بترشيح المعينين الذي أعملته الجامعة المطعون ضدها، أنها شكّلت من اثنين من الأساتذة غير المدوّن تخصصاتهم وثالثهم من درجة (مدرس)، وهو المشرف على قسم تكنولوجيا التعليم بالكلية، مما يضحى معه تشكيل اللجنة مخالفاً لأحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية المشار إليهما، حتى لو كان من المتخصصين.

وحيث إن الثابت من مذكرة دفاع الجامعة المطعون ضدها المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلستها المنعقدة في ٢٧/١١/٢٠١٠، أن لجنة الاستماع المبينة سالفًا اجتمعت ووضعت معايير للاختيار بين المتقدمين، هي تقدير السنة النهائية؛ لعدم وجود تقدير تراكمي، والأداء، وحسن ممارسة المهارات التدريبية، والتمكّن من محتوى الموضوع المعروض للتدريس وصحته العلمية، والخبرات السابقة في مجال تكنولوجيا التعليم، وكان البين من الأوراق -على نحو ما لم تجده جهة الإدارة أو تقدم ما يفي به- أن الطاعنة لم تعرض على تلك اللجنة؛ اعتبارًا لما خلصت إليه لجنة الفحص من استبعادها في الترتيب، وباشرت لجنة الاستماع مهامها، مُنتهيةً إلى ترشيح كل من: إيمان... (أساسي) ومحمد... (أساسي) وهاني... (احتياطي) لشغل الوظيفة، وقد وافق مجلس القسم المختص على تلك الترشيحات، ثم عُرض الأمر على مجلس الكلية، فوافق بجلسته رقم (٢٨) المنعقدة في ١٨/٣/٢٠٠٨ على تعيين المترشحة/ إيمان... في وظيفة مدرس بقسم تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية، وتم رفع الأمر إلى مجلس الجامعة المطعون ضدها، الذي وافق على ما انتهى إليه مجلس الكلية، مُصدّرًا قرار تعيينها رقم ٩٤٤ لسنة ٢٠٠٨ المطعون فيه، ثم أصدر رئيس الجامعة بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٨ القرار رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨ المطعون فيه بتعيين المترشحين/ هاني... ومحمد... في الوظيفة محل التداعي.

وحيث إن استناد لجنة الاستماع المبينة سالفًا في الترشيح للوظيفة محل التداعي إلى الدرجة الجامعية الأولى، وقيام الجامعة المطعون ضدها بتأييد ذلك، وإصدار قرارها الطعنين على هذا الأساس، مما أدى إلى استبعاد الطاعنة من الترشيح للوظيفة محل التداعي والتعيين فيها، تغدو معه اللجنة المذكورة قد أعملت معايير مفاضلة بين المترشحين نائيةً عن صحيح القانون، بل وأضافت إليها تطبيقًا خاطئًا لتلك المعايير، في حين أن الطاعنة حاصلة على درجتي الماجستير والدكتوراه في التخصص موضوع الوظيفة محل التداعي، فضلًا عن دبلوماسي (عام وخاص)، ومن ثم يضحى

القرار المطعون فيه رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨ صادرًا على خلاف الواقع والقانون، ويتعين القضاء بإلغائه، ورفض إلغاء القرار الطعين الأول رقم ٩٤٤ لسنة ٢٠٠٨؛ لكون القرار الثاني مُتمًا لعدد المعينين في الوظيفة محل التداعي، وأن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد حسمت به موقفها النهائي من عدم تعيين الطاعنة.

وحيث مرّت على تعيين المطعون في تعيينهم قرابة السنوات الثمانية، نالوا فيها قسطًا من الخبرات المتراكمة، وكان حسن نيتهم ماثلاً في إجراءات تعيينهم، فحرصًا من المحكمة على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، فإنها تقضي بإلغاء القرار رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨، الصادر عن المطعون ضده بصفته، فيما تضمنه من عدم تعيين الطاعنة في وظيفة (مدرس) بقسم تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية بجامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقية الطاعنة في التعيين في وظيفة (مدرس) بالقسم نفسه.

وحيث ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف صحيح أحكام الواقع والقانون، ويضحى الطعن فيه قائمًا على أساس سليم، فيتعين إلغاؤه. وحيث إنه لا يُغيّر من ذلك حصول الطاعنة على درجتي الماجستير والدكتوراه من جامعتين غير مصريتين وغير خاضعتين لقانون تنظيم الجامعات، فإن المشرّع في قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ خوّل المجلس الأعلى للجامعات وحده سلطةً مُعادلةً تلك الشهادات العلمية بالدرجات العلمية التي تمنحها الجامعات المصرية الخاضعة لهذا القانون، كجهة الاختصاص العلمية الوحيدة، وبمجرد إقراره مُعادلة أية شهادة علمية من تلك الشهادات تدرج مباشرةً ضمن منظومة الشهادات العلمية المعترف بوجودها وآثارها، دون تمييزٍ مطلقًا بينها ومثيلاتها الصادرة عن الجامعات المصرية، بل يصطفوا جميعًا على محكّ التساوي.

وحيث إنه يجوز للمحكمة الحكم على أحد الخصوم بمصاريف الدعوى، حتى وإن أخفق كلُّ الخصوم في بعض طلباتهم، إعمالاً لحكم المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار رقم ٩٦٨ لسنة ٢٠٠٨ فيما تضمنه من تخطي الطاعنة في التعيين بوظيفة (مدرس) بقسم تكنولوجيا التعليم بكلية التربية النوعية جامعة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ما عدا هذا من طلبات، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضده بصفته المصروفات.

(٦٨)

جلسة ٢٠ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٦٢ القضائية (عليا)

(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد ماهر أبو العينين، وصلاح شندي
عزيز تركي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وهاشم فوزي أحمد شعبان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ دعوى:**

الحكم في الدعوى- استخراج صورة تنفيذية ثانية- الأصل أن يحصل المحكوم له على صورة تنفيذية من الحكم مرة واحدة؛ تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد- استثناءً من ذلك: أجاز المشرع الحصول على صورة تنفيذية ثانية عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى، وذلك بموجب حكم قضائي يصدر عن المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم، بعد أن تتحقق من ضياع الصورة التنفيذية الأولى، وعدم تنفيذ الحكم^(١)- يُلزم الطالب مصاريف دعوى طلب صورة تنفيذية ثانية للحكم إذا ثبت أن فقد الصورة التنفيذية الأولى كان بمعرفته وبسبب خطئه.

(١) يراجع في هذا كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٨٩ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة

٢٠٠٥/٧/٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٥٠ مكتب فني، المبدأ رقم

١٩٦، ص ١٣٦٣).

- المادة رقم (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

- المادة رقم (٣) من القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة.

الإجراءات

أقام الطاعنُ طعنه المائل بموجب عريضةٍ مُوقَّعةٍ من محامٍ مقبول أمام هذه المحكمة، وأودعت قلمٌ كُتَّاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٧، طالبًا في ختامها الحكم باستخراج صيغةٍ تنفيذيةٍ ثانية من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق.ع بجلسته ٢٠١٥/٤/١٩ - الدائرة السابعة (موضوع). وذكر شرحًا لذلك أنه قد صدر لمصلحته الحكم في الطعن رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق.ع بجلسته ٢٠١٥/٤/١٩ عن الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا، وتمَّ استخراجُ صيغةٍ تنفيذيةٍ لهذا الحكم، ونظرًا لفقدائها فقد توجه لقسم شرطة شبرا الخيمة ثاني؛ لتحريير مذكرة بالفقد، وقُيِّدَ المحضر برقم ٩٥١٤ لسنة ٢٠١٥ إداري قسم ثاني شبرا الخيمة، ثم أقام طعنه المائل ابتغاء القضاء له بطلباته المذكورة سالفًا؛ لتمكينه من استكمال إجراءات تنفيذ الحكم.

وتُدوولُ نظرُ الطعن بجلسات المحكمة، حتى قررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا. وحيث إن الطاعن يهدف إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر عن هذه المحكمة بجلسته ٢٠١٥/٤/١٩ في الطعن رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق.ع.

وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن الموضوع، فإن المادة رقم (٣) من القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن إصدار قانون مجلس الدولة تنص على أن: "تُطَبَّقُ الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتُطَبَّقُ أحكامُ قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نصٌ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

وتنص المادة رقم (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه: "لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حال ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناءً على صحيفة تُعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر".

وحيث إن مفاد ما تقدم -في ضوء ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا- أنه لا يجوز إعطاء صورة تنفيذية ثانية إلا بناءً على حكم يصدر عن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تسليم صورته، ويتعين على المحكمة أن تتحقق من ضياع الصورة التنفيذية الأولى، إذ إن مُؤدَّى نص المادة (١٨٣) المشار إليها أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تُعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى استثناءً من الأصل العام، وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تُعطى للمحكوم له إلا مرةً واحدة؛ تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد، ومُؤدَّى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقدُ صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها.

وحيث إنه بإعمال ما تقدم على وقائع الطعن المائل، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد أقام الطعن رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق. علياً أمام هذه المحكمة، طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسته ٢٧/٥/٢٠٠٣ في الدعوى رقم ١٤٥١٧ لسنة ٦٥ ق، الذي قضت فيه بجلسته ١٩/٤/٢٠١٥، بقبول الطعن

شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مُجَدِّدًا بأحقية الطاعن في تقاضي مُستحققاته المالية نظير عمله بسفارة جمهورية مصر العربية بصنعاء عن المدة من ٢٠٠٣/٧/١٩ حتى ٢٠٠٥/٣/١٠ وبفئة الخارج، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها صرف الفروق المالية المترتبة على ذلك بسعر الصرف وقت الوفاء، وإلزام الجهة الإدارية المصرفيات عن درجتي التقاضي.

وقد تَبَيَّنَ فَفَدُ الصورة التنفيذية الأولى لهذا الحكم، من خلال محضر قسم ثاني شبيرا الخيمة- مديرية أمن القليوبية رقم ٩٥١٤ لسنة ٢٠١٥ إداري قسم ثاني شبيرا الخيمة بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٢ بفقد الصورة التنفيذية المذكورة سالفًا، وقد خلت الأوراق مما يفيد تنفيذ الحكم، ومن ثمَّ يثبت ويتحقق للمحكمة فُفَدُ ضياغ الصورة التنفيذية الأولى للحكم الصادر عن هذه المحكمة بجلسة ٢٠١٥/٤/١٩ في الطعن رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق.عليا، وهو ما يتعين معه القضاء بقبول طلب الطاعن، وتسليمه صورة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر عن هذه المحكمة بجلسة ٢٠١٥/٤/١٩ في الطعن المقام منه رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق.عليا.

وحيث إنَّ الثابت من الأوراق أن الصورة التنفيذية للحكم المذكور سالفًا فُفَدَتْ بمعرفة الطاعن وبسببِ خطئه، فمن ثمَّ يتحمَّلُ مصاريف الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتسليم الطاعن صورة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر عن هذه المحكمة بجلسة ٢٠١٥/٤/١٩ في الطعن المقام منه رقم ٣١٧٤٣ لسنة ٥٩ ق.عليا، وألزمته المصرفيات.

(٦٩)

جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٤١١٥ لسنة ٤٨ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف وكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) إصلاح زراعي:**

تقدير ثمن الأرض محل التوزيع- أنشأ المشرع لجانا ابتدائية تقوم بمعاينة الأرض وتقدير ثمنها الحقيقي، وللمنتفع صاحب الشأن أن يتظلم من قرار اللجنة خلال الأسبوعين التاليين أمام لجنة استئنافية، وتعرض قرارات اللجان الابتدائية التي لم يتظلم منها في الميعاد، وكذا قرارات اللجنة الاستئنافية، على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لإصدار قراره في هذا الشأن- طعن ذي الشأن أمام اللجنة الاستئنافية ليس إجراء وجوبيا يتحتم عليه ولوجه كشرط لقبول دعواه، بل له أن يسلك الطريق الذي يليه، وهو الطعن في قرار مجلس إدارة الهيئة أمام المحكمة المختصة، فقراره الصادر في هذا الشأن هو قرار إداري نهائي، يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري، بعد أن ألغى المشرع النص على اعتبار قراراته في هذا الشأن نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق؛ لما مثله هذا الحظر من تحصين لهذا العمل من رقابة القضاء رغم كونه من القرارات الإدارية.

- المادة رقم (١١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، معدلة بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩.

- المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين.

(ب) عقد إداري:

القرارات المنفصلة عن العقد^(١) - العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه، سواء كان عقدا إداريا أم مدنيا، يمر حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة، ويسلك إجراءات شتى طبقا للأحكام والنظم المطبقة- ينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة، والإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهئئ لمولده، فمن هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة، له خصائص القرار الإداري ومقوماته، من حيث كونه إفساحا عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يتغيها القانون، ومثل هذه القرارات، وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد عن العقد وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا- هذه النظرية التي ابتدعتها مجلس الدولة في فرنسا ومصر التي تقوم علي جواز الطعن بدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة، لا يقتصر تطبيقها على العقود، بل تطبق في كل عملية مركبة.

أما المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها، فتندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، حتى لو انصب النزاع على طلب المتعاقد إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة

(١) راجع في هذا كذلك: الحكم الصادر عن الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٢٩٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٠١٦/٦/٢٨ (منشور بهذه المجموعة- المبدأ ١٠٣/ج).

قبله؛ ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد، كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية، أو بفسخ العقد، أو إنهائه، أو إلغائه، يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه، ومن ثم فإن المنازعات التي تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية، وتكون محلاً للطعن عليها على أساس استنهاض ولاية القضاء الكامل، دون ولاية قضاء الإلغاء^(١).

(ج) إصلاح زراعي:

تقدير ثمن الأرض محل التوزيع- قيام جهة الإدارة بتحديد ثمن الأرض، وما يستتبعه ذلك من إجراءات قانونية قد تتخذها في حالة عدم أداء الثمن، هو تعبير عن إرادتها بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر أو تحديد مركز في شأن من يريد تملك أرض تعد من أملاك الدولة الخاصة، ومن ثم فإن هذا التحديد يعد قراراً إدارياً- التعاقد بشأن بيع الأملاك لوضعي اليد عليها يتم بإيجاب وقبول، والإيجاب في هذه الحالة يكون من قبل راغب الشراء بتقديمه

^(١) في هذا الاتجاه: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم (٢) لسنة ١٥ القضائية (تنازع) بجلسة ١٢/١٧/١٩٩٤، حيث بينت أن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تعد جميعها من العقود الإدارية، ولا هي من العقود المدنية بالضرورة، بل مرد الأمر في تكييفها القانوني إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون الخاص أم العام، ومن المسلم به كذلك أن هذه العقود لا تنتظمها مرحلة واحدة تبرم بعد انتهائها، بل تتداخل في مجال تكوينها مراحل متعددة يمهّد كل منها لما يليه، ليكون خاتمتها العقد في صورته الكاملة؛ ذلك أن الإدارة لا تتمتع في مجال إبرامها لعقودها بالحرية نفسها التي يملكها أشخاص القانون الخاص في نطاق العقود التي يدخلون فيها، بل عليها أن تلتزم طرقاً بعينها توصلها إلى اختيار المتعاقد معها، وكثيراً ما تكون قراراتها الإدارية متضمنة إنهاء علاقة تعاقدية بعد نشوئها، أو ممهدة لعلاقة قانونية جديدة لاتزال في طور تكوينها، وسواء آل أمر هذه العلاقة الجديدة إلى إبرام الإدارة لعقد من عقود القانون الخاص، أم لأحد العقود الإدارية، فإن قراراتها التي تتصل بالعقد، سواء من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، تنفصل عنه، ويجوز الطعن فيها من ثم استقلالاً عن العلاقة التعاقدية في ذاتها.

للشراء على أساس سعر معين، ولا يتم التعاقد إلا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع على هذا النحو، فإذا تخلف قبول البيع ممن يملكه قانوناً، فإن الأرض تظل على ملك الجهة البائعة. لئن كان لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل في عقد البيع، إلا أنه يتعين أن يكون قابلاً للتحديد باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً، على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، فإذا تمت الموافقة على البيع، وتُرك تحديد الثمن طبقاً لتقدير سعر المثل، فإن قرار تحديد السعر يكون في هذه الحالة في منطقة العقد، ويخضع لولاية القضاء الكامل، وليس دعوى الإلغاء، ومن ثم لا يتقيد الطعن في القرار بميعاد دعوى الإلغاء.

(د) إصلاح زراعي:

تقدير ثمن الأرض محل التوزيع- ما يعد عادلاً ومنصفاً في مجال تقدير ثمن الأرض، لا يتحدد على ضوء معايير جامدة أو مقاييس تحكمية يتم تطبيقها بآلية عمياء، وافترض تساوي جميع الأراضي أو حتى تقاربها في قيمتها يكون وهماً، بل يجب أن يتحدد لكل منها ثمنها استقلالاً عن غيرها، على ضوء العناصر التي ترتبط بمقوماتها، ويندرج تحتها: موقعها من العمران، واتصالها بالطرق الرئيسية والفرعية أو نأيتها عنها، إلى غير ذلك من العناصر التي لا تنفصل عنها، فلا يكون تحريها تصورياً أو جرافياً بعيداً عن حقائقها، بل واقعياً قدر الإمكان- الاختلاف في تقدير ثمن المتر في نطاق قطعة أرض واحدة، دون أن يكون هناك أوجه للتمييز بين أجزائها، ومع اتحاد ظروف من يتم البيع لهم، يكون تقديراً مشوباً بالغلو، والتعسف في استعمال السلطة.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٤/٩/٢٠٠٢ أودع وكيل الطاعن (رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بصفته) قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، حيث قيد بجدولها برقم ١٤١١٥ لسنة ٤٨ق (عليها)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى- شرقية) بجلسة ٢٧/٧/٢٠٠٢ في الدعوى رقم ٧٩٣

لسنة ٦ق، الذي قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو الموضح بالأسباب، وإلزام الهيئة المدعى عليها بالمصروفات.

وطلب الطاعن (بصفته) -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المقرر قانوناً.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن (بصفته) بالمصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١١/٤/٢٠ على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/١/٢ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة حيث نظرت بجلسة ٢٠١٣/٣/٥ على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/٢/٢٣، وبها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٤ أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ٧٩٣ لسنة ٦ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن بيع قطعة الأرض وضع يد كل منهم حسب محضر المعاينة المؤرخ في ١٩٧٨/٥/٢٨، والكائنة في طوخ القراموص- مركز أبو كبير الشرقية، بسعر المتر ثمانين قرشاً، أسوة بالسعر المباع به للسيد/ عبد الرحمن...،

وتنفيذ الحكم بمسودته، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سند من أنهم يضعون أيديهم على قطعة أرض كائنة في طوخ القراموص- مركز أبو كبير- الشرقية، مساحتها ٤٨٥ م^٢ منذ عام ١٩٦٠، موضحة بمحضر المعاينة المؤرخ في ١٩٧٨/٥/٢٨ بمعرفة اللجنة المشكلة من موظفي الجهة الإدارية لإثبات حصر ووضع يدهم على الأرض، ويضع المطعون ضده الأول يده على مساحة ٢٧٠ م^٢، والثانية على مساحة ١٩٥ م^٢، والثالثة على مساحة ١٩٥ م^٢، والرابعة على مساحة ١٧٧ م^٢، والخامسة على مساحة ١٧٧ م^٢، والسادسة على مساحة ١٩٨ م^٢، والسابعة على مساحة ١٩٨ م^٢، والثامنة على مساحة ٩٦ م^٢، وأقاموا عليها مباني وبيوتاً بعد الحصول على تراخيص في ذلك من الجهات الإدارية المختصة، ويسددون مقابل التحكير والانتفاع إلى الجهة الإدارية بالإيصالات الدالة على ذلك، ويضع كل منهم يده على مساحة محددة بعد أن تم الاتفاق بينهم بشروط مدونة على القسمة لإنهاء حالة الشبوع، وتم اعتمادها من الجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي بطوخ القراموص في ١/١/١٩٨٢.

وقد تقدم المطعون ضدهم بطلبات إلى الجهة الإدارية للموافقة على بيع الأرض وضع أيديهم بسعر المثل وهو ٨٠ قرشاً حسب تقدير اللجنة العليا للتنمية، تنفيذاً لموافقة وزير الزراعة في عام ١٩٩٥ على بيع الأرض للحائزين قبل عام ١٩٨٦ بسعر المثل، إلا أن الجهة الإدارية وافقت بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٠٠ على بيع مساحة ٣٥٠ م^٢ إلى: عبد الرحمن... والد المطعون ضدهم بسعر ٨٠ قرشاً، وبالنسبة للمطعون ضدهم بسعر المتر ٦٠ جنيهاً، وتم تخفيضه إلى ٥٥ جنيهاً، وبذلك تكون الجهة الإدارية قد باعت الأرض في المنطقة نفسها لأحد واضعي اليد بسعر المتر ٨٠ قرشاً، وللباقين بسعر مختلف بمبلغ ٥٥ جنيهاً للمتر، دون مبرر، مما يجعل قرارها مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة.

.....

وبجلسة ٢٧/٧/٢٠٠٢ صدر الحكم المطعون فيه قاضياً في منطوقه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء

القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو الموضح بالأسباب، وإلزام الهيئة المدعى عليها المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها برفض الدفع المبدى من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن قرار مجلس إدارة الهيئة باعتماد قرار اللجنة الابتدائية أو الاستئنافية بتقدير ثمن الأرض يعد قراراً نهائياً لا يجوز الطعن عليه، على وفق حكم المادة رقم (١١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، بأنه مردود بأنه بصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بإلغاء موانع التقاضي أضحي من الجائز لذوي الشأن الطعن على قرار مجلس إدارة الهيئة باعتماد قرارات هاتين اللجنتين طبقاً للبند خامساً من المادة العاشرة بقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وأقامت المحكمة قضاءها في موضوع الدعوى بتكليف طلبات المدعين (المطعون ضدهم) إلى طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بالموافقة على بيع الأرض وضع أيديهم المملوكة للإصلاح الزراعي بناحية طوخ القراموص- مركز أبو كبير- الشرقية، إليهم بسعر المتر المربع ٥٥ جنيهاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها أحقيتهم في شراء هذه الأرض بسعر المتر المربع ٨٠ قرشاً، واستعرضت المحكمة نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٥ لسنة ١٩٨٥ المعدلة بالقرار رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥، والمادة ٦ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦، والمادة ٨ من لائحته التنفيذية، وقررت أن مفاد هذه النصوص أن المشرع أجاز التصرف في أملاك الدولة الخاصة (ومنها الأراضي المملوكة للهيئة العامة للإصلاح الزراعي) إلى واضعي اليد عليها بطريق الممارسة بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة، وذلك إذا ما توفرت الشروط والضوابط التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦، وقد وجه قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠٧ لسنة ١٩٩٥ لجنة التقدير بأن يكون الثمن هو ثمن المثل في تاريخ وضع اليد.

ولما كان ذلك، وكانت الهيئة الطاعنة لا تتازع المطعون ضدهم في استيفائهم الشروط المقررة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ ولائحته التنفيذية لشراء الأرض محل وضع أيديهم، إلا أن الخلاف بينهما يدور حول تقدير سعر المتر المربع من هذه الأرض، ولما كانت الأرض المذكورة تقع بجهة واحدة، وهي أراضي فضاء مقام عليها منازل وماكينه طحين بمعرفة المطعون ضدهم ووالدهم، ولم توضح الهيئة أن هناك تميزا في الموقع بين المساحات المذكورة، فمن ثم يكون تقديرها لجزء من الأرض مساحته ٣٥٠ م^٢ بسعر ٨٠ قرشا، وتقدير سعر أعلى لباقي المساحة بسعر ٥٥ جنيها، دون إبداء أسباب ومبررات هذا التقدير، بسعر يربو كثيرا عن سعر باقي المساحة لأناس اتحدت ظروفهم وتاريخ وضع يدهم على الأرض مع والدهم، وتوفرت في شأنهم شروط البيع طبقا للمادة السادسة المبينة سالفًا، مما يصم هذا التقدير بالغلو والتعسف في استعمال السلطة، ويضحي القرار المطعون فيه مخالفا للقانون حريا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقية المطعون ضدهم في شراء المساحة المشار إليها وضع أيديهم السابق تقديمهم طلبات شراء عنها.

- وحيث إن الطعن أقيم على سببين: تتعى الهيئة الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون، وفي بيان ذلك تقول إن الأوراق خلت مما يفيد عرض المطعون ضدهم التظلم من تقدير ثمن الأرض على اللجنة الاستئنافية المختصة بنظر الطعن على قرار لجنة تقيم أراضي الدولة، مما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر النزاع لعدم اتباع الطريق القانوني.

وحيث إن المادة رقم (١١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، معدلة بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩، تنص على أن: "يقدر ثمن الأرض الموزعة بمبلغ التعويض الذي أدته الحكومة في مقابل الاستيلاء عليها، مضافا إليه ما يأتي: (١) فائدة سنوية سعرها ٣%.

(٢) مبلغ إجمالي قدره ١٥% من ثمنها في مقابل نفقات الاستيلاء والتوزيع والنفقات الأخرى.

ولمجلس الإدارة إذا رأى أن ثمن الأرض مقدرا بحسب التعويض المستحق للمالك طبقا للمادة الخامسة، لا يتناسب مع غلتها الحقيقية، أن يقدر الثمن الذي يلتزم به المنتفع على الأساس الأخير.

وتتم معاينة الأرض وتقدير ثمنها الحقيقي بواسطة لجان ابتدائية يصدر وزير الإصلاح الزراعي التنفيذي قرارا بتشكيلها.

وتعرض قرارات هذه اللجان بمكتب الإصلاح الزراعي بالمنطقة المختصة وبمقر عمدة الناحية لمدة أسبوعين، وللمنتفع صاحب الشأن أن يتظلم من قرار اللجنة خلال الأسبوعين التاليين أمام لجنة استئنافية تشكل من وكيل عام الإصلاح الزراعي رئيسا، ومن مندوب عن مصلحة الأموال المقررة ومندوب عن مصلحة المساحة، يختار كلا منهما مدير المصلحة المختص، وتصدر اللجنة الاستئنافية قرارها بعد فحص الموضوع، ولها إجراء المعاينة والاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الأخصائيين والفنيين.

وتعرض قرارات اللجان الابتدائية التي لم يتظلم منها في الميعاد، وكذا قرارات اللجنة الاستئنافية، على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي.

ويكون قرار مجلس الإدارة في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق من الطرق، ولا أمام أي جهة من جهات القضاء.

ويتحمل صندوق الإصلاح الزراعي الفرق بين قيمة التعويض المستحق للمالك طبقا للمادة الخامسة وبين الثمن الحقيقي مقدرا على الوجه المشار إليه، وذلك في حالة خفض الثمن، ويؤدى مجموع الثمن أقساطا سنوية متساوية في مدى ثلاثين عاما".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين على أن: "تلغى كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين الآتي بيانها: (أولا) في قوانين الإصلاح الزراعي: (١) الفقرة الرابعة من المادة ١١ من

المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي المضافة بالقرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩...".

وحيث إن المشرع رغبة منه في تسوية الخلافات التي تنشأ بين المنتفع صاحب الشأن والهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن تقدير ثمن الأرض الموزعة الذي يلتزم به المنتفع، وللحد من الأنزعة المطروحة على القضاء بشأنها، أنشأ اللجنة الاستثنائية المنصوص عليها بالمادة (١١) بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه، وأجاز لصاحب الشأن عرض خلافاته عليها بغية حلها وديا، دون أن يكون سلوك هذا الطريق وجوبيا، بما مفاده أن هذا الإجراء ليس وجوبيا يتحتم على المنتفع ولوجه كشرط لقبول دعواه، بل يتعلق الأمر بإرادته واختياره، ولا يترتب على عدم اللجوء إلى اللجنة الاستثنائية أي أثر يغمطه حقه في سلوك الطريق الذي يليه، وهو الطعن في قرار مجلس إدارة الهيئة باعتماد قرار اللجنة الابتدائية بتقدير ثمن الأرض أمام المحكمة المختصة، غاية ما في الأمر أنه يكون لمجلس إدارة الهيئة اعتماد تقدير اللجنة الابتدائية عند عدم اللجوء إلى اللجنة الاستثنائية بتظلم خلال الأسبوعين التاليين لصدور قرار اللجنة الابتدائية، ويصبح قراره نهائيا، يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري طبقا للبند (خامسا) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة؛ إذ إن المشرع لم يسبغ على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي -حال إصداره قراره بشأن اعتماد قرار اللجنة الابتدائية بتقدير ثمن الأرض- ولاية الفصل في أية خصومة تنعقد أمامه بقرارات حاسمة طبقا لإجراءات و ضمانات معينة، بل عهد إليه إصدار قراره بشأن اعتماد ثمن الأرض، ودون أن يفرض المشرع على مجلس الإدارة إخطار ذوي الشأن للمثول أمامه لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم، أو يوجب عليه تسبب ما يصدره من قرارات، إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي.

وإذ كانت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي من أشخاص القانون العام، وتقوم على مرفق عام، فإن قرار مجلس إدارتها بشأن اعتماد قرار اللجنة الابتدائية بتقدير ثمن الأرض يعد

قرارا اداريا نهائيا، تفصح به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني هو تحديد ثمن الأرض للتعاقد مع المنتفع، وقد كفلت الدساتير جميعها حق التقاضي للأفراد باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية حقوقهم والتمتع بها ورد العدوان عليها.

ولما كان ما تقدم، فإن الفقرة الرابعة من المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، المضافة بموجب القرار بقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩، إذ نصت -فيما يخص القرار الذي يصدر عن مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن اعتماد قرار اللجنة الابتدائية بتقدير ثمن الأرض- على أنه: "ويكون قرار مجلس الإدارة في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق من الطرق ولا أمام أي جهة من جهات القضاء"، تكون قد تضمنت حظرا للتقاضي في شأن هذا القرار، وانطوت على تحصيل له من رقابة القضاء، رغم أنه من القرارات الإدارية النهائية، وهو ما يخالف المبدأ الدستوري بكفالة حق التقاضي، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ بإلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين، وإنه بما تضمنه هذا القانون من إلغاء للنصوص الواردة في قوانين الإصلاح الزراعي التي كانت تحسن الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء، لم يعد هناك أي مانع من موانع التقاضي في هذه الحالات، ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة في الطعن على قرار مجلس إدارة الهيئة باعتماد تقدير اللجنة الابتدائية أو الاستئنافية لثمن الأرض -وهو قرار إداري- يكون على غير أساس.

- وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه لم يقض بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على الرغم من تحصن قرار اللجنة الابتدائية بتقدير ثمن الأرض الذي يلتزم به المنتفع بعدم اللجوء إلى اللجنة الاستئنافية واعتماده من مجلس الإدارة، وصدور قرار الهيئة رقم ١٥٦ بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٩.

وحيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه، سواء كان عقدا إداريا أم مدنيا، يمر حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة، ويسلك إجراءات شتى

على وفق الأحكام والنظم المطبقة، وأنه ينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة والإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده؛ ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات، وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد عن العقد وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لنوي الشان الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً.

وهذه النظرية التي ابتدعتها مجلس الدولة في فرنسا ومصر التي تقوم على جواز الطعن بدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة، هي نظرية أوسع مدى، فلا يقتصر تطبيقها على العقود، بل تطبق في كل عملية مركبة.

وإن قيام جهة الإدارة بتحديد ثمن أرض، وما يستتبعه ذلك من إجراءات قانونية قد تتخذها في حالة عدم أداء الثمن، هو تعبير عن إرادتها بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر أو تحديد مركز في شأن من يريد تملك أرض تعد من أملاك الدولة الخاصة، ومن ثم فإن تحديد الدولة لسعر أرض هي تملكها على وفق القواعد المقررة في هذا الشأن يعد قراراً إدارياً. (الطعن رقم ٤٤٤١ لسنة ٤١ ق بجلسته ٢٠٠٣/١١/١، والطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٤٠ ق بجلسته ١٩٩٤/١٢/٣).

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها، تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، حتى لو انصب النزاع على طلب المتعاقد إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله؛ ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد، كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية، أو بفسخ العقد، أو إنهائه، أو إلغائه، يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه، ومن ثم فإن المنازعات التي تتولد عن تلك

القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية، وتكون محلا للطعن عليها على أساس استنهاض ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء.

وحيث إن التعاقد بشأن بيع الأملاك لواضعي اليد عليها يتم بإيجاب وقبول، وإن الإيجاب في هذه الحالة يكون من قبل راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين، ولا يتم التعاقد إلا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع على هذا النحو، فإذا تخلف قبول البيع ممن يملكه قانونا، فإن الأرض تظل على ملك الجهة البائعة، وإنه ولئن كان لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل في عقد البيع، إلا أنه يتعين أن يكون قابلاً للتحديد باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً، على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، فإذا تمت الموافقة على البيع، وتُرك تحديد الثمن طبقاً لتقدير سعر المثل، فإن قرار تحديد السعر يكون في هذه الحالة في منطقة العقد، ويخضع لولاية القضاء الكامل، وليس دعوى الإلغاء، ومن ثم لا يتقيد الطعن في القرار بميعاد دعوى الإلغاء.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق، ومن الطلب المقدم بتاريخ ١٩٩٥/١/١ من أهالي مركز أبو كبير- الشرقية، منتفعي الإصلاح الزراعي بمنطقة أبو كبير، أن الأراضي المقام عليها المنازل هي وضع يد قبل صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦، واختتم الطلب بطلب صدور قرار بالبيع لواضعي اليد بالسعر القديم إذ إن وضع يدهم كان قبل عام ١٩٨٦، وقد تأثر على الطلب من وزير الزراعة واستصلاح الأراضي بأن تتم معاملة الحائزين قبل ١٩٨٦ بسعر المثل القديم، ويتم التعامل بعد هذا التاريخ بالأسعار الخاصة باللجنة العليا لتثمين الأراضي، مما مؤداه أنه تمت الموافقة على البيع مع وضع أسس لتحديد الثمن، فمن ثم تكون المنازعة في الثمن التي تم تحديدها بعد ذلك بقرار الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء؛ لتعلقها بقرار إداري يدخل في منطقة العقد، حسبما هو ثابت من كتاب مدير عام إدارة الملكية والحيازة بمديرية الشرقية بالهيئة العامة للإصلاح الزراعي المؤرخ في ١٤/٦/١٩٩٨ الموجه إلى مدير منطقة أبو كبير بشأن تقرير اللجنة الاستثنائية بتاريخ ٢١/٤/١٩٩٨ للمساحات التي سبق تقديرها

مبنى استيلاء: نازلي عبد الرحيم صبري، بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن "وضع يد عبد الرحمن... وأولاده وقدره ١٣٩٦,٨م^٢ تم تقدير سعر المتر المربع الواحد ٨٠ ثمانون قرشا، عن مساحة قدرها ٣٥٠م^٢ والمساحة الزائدة وقدرها ١٤٠٦,٨م^٢ بسعر المتر المربع الواحد ٥٥ خمسة وخمسين جنيها بدلا من ٦٠ ستين جنيها"، واختتم الكتاب بطلب إخطار الشاكين بتقرير اللجنة الاستئنافية والتقدم للشراء، والثابت من كتاب مدير الهيئة العامة للإصلاح الزراعي رقم ١٣٢٦٢ بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢ أن وزير الزراعة واستصلاح الأراضي اعتمد محضر اللجنة الفنية المؤرخ في ١٩٩٧/١١/١٢ بالموافقة على بيع مساحة ٣٥٠م^٢ للمدعو: عبد الرحمن... (والد المطعون ضدهم) بسعر ٨٠ قرشا، وباقي المساحة ومقدارها ١٨٨٣م^٢ تم بيعها لأولاده حسب وضع اليد بسعر ٦٠ جنيها للمتر المربع، والمساحة المخصصة لماكينه الطحين ومقدارها ١٣١٢م^٢ تم معاينتها بمعرفة حماية الأراضي على أنها منازل، وقد تم إعادة تقديرها بمعرفة اللجنة العليا لتثمين أراضي الدولة بمحضرها المؤرخ في ١٩٩٨/٧/٢٩ بواقع ٥٥ جنيها للمتر المربع، كما أن وزير الزراعة واستصلاح الأراضي قد وافق على البيع لكل باسمه، وعلى ضوء تاريخ وضع اليد عام ١٩٨٦ حسبما يبين من كتاب الوزارة المؤرخ في ٢٠٠١/٥/٥؛ ومن ثم يكون هذا النعي على غير أساس.

- وحيث إنه عن الموضوع فإن ما يعد عادلا ومنصفا في مجال تقدير ثمن الأرض، لا يتحدد على ضوء معايير جامدة أو مقاييس تحكيمية يتم تطبيقها بألية عمياء، وإن افتراض تساويها جميعا أو حتى تقاربها في قيمتها يكون وهما، بل يجب أن يتحدد لكل منها ثمنها استقلالا عن غيرها، على ضوء العناصر التي ترتبط بمقوماتها؛ ويندرج تحتها موقعها من العمران، واتصالها بالطرق الرئيسة والفرعية أو نأيتها عنها، إلى غير ذلك من العناصر التي لا تنفصل عنها، فلا يكون تحريها تصوريا أو جزافيا بعيدا عن حقائقها، بل واقعا قدر الإمكان.

ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تعرض لقرار تحديد الثمن المطعون فيه، وانتهى إلى أنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة؛ لكون الأرض محل التداعي تقع بجهة واحدة، وهي أراضٍ فضاء، مقام عليها منازل وماكينات طحين بمعرفة المطعون ضدهم ووالدهم، ولم توضح الهيئة أن هناك تميزاً في الموقع بين المساحات المذكورة، ومن ثم فإن تقديرها لجزء من الأرض مساحته ٣٥٠م^٢ بسعر ٨٠ قرشا، وتقدير سعر أعلى لباقي المساحة بسعر ٥٥ جنيها، دون إبداء أسباب ومبررات هذا التقدير بسعر يربو كثيرا عن سعر باقي المساحة لأناس اتحدت ظروفهم وتاريخ وضع أيديهم على الأرض مع والدهم، وتوفرت في شأنهم شروط البيع طبقا للمادة السادسة المبينة سافا، مما يصم هذا التقدير بالعلو والتعسف في استعمال السلطة، ويضحي القرار المطعون فيه مخالفا للقانون حريا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقية المطعون ضدهم في شراء المساحة المشار إليها وضع أيديهم السابق تقديمهم طلبات شراء عنها، بالسعر نفسه الذي اشترى به والدهم، وهذا الحكم يتفق مع صحيح القانون، مما يتعين معه رفض الطعن.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته.

فلهذه الأسباب

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

(٧٠)

جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٨٥١٤ و ٢٢٥٩٣ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

الصفة في الدعوى- توفر الصفة الإجرائية لازم لقبول الدعوى أو الطعن فيمن خصم أو خصم- إذا كانت المنازعة تتعلق بعقد إداري، وكانت الجهة الإدارية المتعاقدة هي إحدى مديريات الخدمات بالمحافظة، فإنها تكون صاحبة صفة في اختصاصها في الدعوى؛ باعتبارها الجهة المتعاقدة، وإن لم تكن لها أهلية التقاضي لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

(ب) دعوى:

طلبات في الدعوى- الطلب العارض- يعد من قبيل الطلبات العارضة التي تقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة، الطلب الذي يتناول، بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة، النزاع نفسه من جهة موضوعه، مع بقاء السبب على حاله- قد يتضمن هذا الطلب تصحيحا للطلب الأصلي أو تعديلا لموضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، أو يكون

مكملا للطلب الأصلي، أو مترتبا عليه، أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة. يعد كذلك طلبا عارضا ما يتم به تغيير السبب مع بقاء الموضوع. إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه فإنه لا يقبل إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض، ويتطلب رفع دعوى مبتدأة بشأنه.

- المادة رقم (١٢٤) من قانون المرافعات.

(ج) دعوى:

طلبات في الدعوى- الطلب العارض- مدى جواز إبداء الطلب العارض أمام هيئة مفوضي الدولة- متى قدم الطلب العارض بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة القضاء الإداري، ولو في فترة تحضير الدعوى أمام هيئة مفوضي الدولة، فإنه يكون مقبولا إذا كان من قبيل الطلبات العارضة التي تقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة^(١).

- المادة رقم (١٢٤) من قانون المرافعات.

(١) انتهت الدائرة الخامسة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ٢٤/٣/٢٠١٢ في الطعنين رقمي ١٢٦١٨ و ١٤٩٣٠ لسنة ٥٥ القضائية عليا (غير منشور) إلى أن المشرع قد أجاز في المادتين (١٢٣) و(١٢٤) من قانون المرافعات المدنية تقديم طلبات جديدة أو تعديلها أثناء نظر الدعوى متى كانت مرتبطة بالطلب الأصلي أو مكملة له أو مترتبة عليه أو متصلة به اتصالا لا يقبل التجزئة، وأوجب المشرع أن تقدم تلك الطلبات بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى، ويكون ذلك إما بصحيفة تعلن للخصم، ويستوي في هذه الحالة أن يتم ذلك أمام هيئة مفوضي الدولة وأمام المحكمة، أو بتقديم الطلب شفاهة في الجلسة في حضور الخصم وإثبات ذلك في محضر الجلسة، ويشترط في هذه الحالة أن يتم ذلك أمام المحكمة، ولا يكفي أن يتم أمام هيئة مفوضي الدولة؛ إعمالا لصراحة النص الذي أوجب الإثبات في محضر جلسة المحكمة، وتطبيقا لهذا انتهت المحكمة إلى أنه لما كان المدعي قد تقدم بطلب التعويض أثناء نظر الدعوى أمام هيئة مفوضي الدولة لدى محكمة أول درجة وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، حيث أودع صحيفة بإضافة طلب التعويض تم إعلانها إلى الخصوم بتاريخ ٣١/١٢/٢٠٠٣، فمن ثم يكون طلب التعويض قد تم إبدائه على وفق صحيح القانون.

(د) دعوى:

طلبات في الدعوى- الطلب العارض- مدى ارتباط الخصومة في الطلب العارض بالطلب الأصلي- الخصومة في الطلب العارض، وإن اعتبرت تابعة للخصومة الأصلية ومرتبطة بها وبما جرى عليها، إلا أنه إذا رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإنه يكون له كيان مستقل، بحيث لا يتأثر بما قد يطرأ على الخصومة الأصلية من أمور، أو ما قد يلحق بها من بطلان؛ إذ تكون للطلب العارض صفة الطلب الأصلي بصورة احتياطية، مما مؤداه أنه إذا لم تعقد الخصومة الأصلية أو حكم ببطلانها أو باعتبارها كأن لم تكن، أو حكم بانتهاج الدعوى الأصلية، فإن ذلك لا يمس الطلب العارض المرفوع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، متى استوفى شروط قبوله.

- المادة رقم (١٢٤) من قانون المرافعات.

(هـ) إثبات:

الإقرار القضائي- الإقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء، قاصداً بذلك إعفائه من إقامة الدليل عليه- الإقرار يمكن أن يكون شفهيًا يبيده الخصم بنفسه أمام القضاء، أو يكون كتابةً في صحيفة الدعوى أو في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى- الإقرار بهذه المثابة يعد حجة قاطعة على المقر، وتصبح الواقعة التي أقر بها الخصم في غير حاجة إلى الإثبات، ويأخذ بها القاضي كواقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذي أقر بها، ولا يتعداه إلى غيره- يجب على القاضي أن يحكم بمقتضى الإقرار إلا إذا كذبه ظاهر الحال، وبأن له أنه غير مطابق للحقيقة- الإقرار أمام الخبير المنتدب في الدعوى يعد إقراراً قضائياً.

(و) إثبات:

الاستعانة بالخبرة الفنية- للمحكمة في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأنت إليه واقتنعت بصحة الأسباب التي أوردتها وبنى عليها النتيجة التي انتهى إليها في تقريره، فإذا استندت في حكمها إليه واتخذت منه أساسا للفصل في الدعوى، فإن هذا التقرير يعد جزءا من الحكم، ولا يعيب حكمها بعد ذلك عدم الرد على أوجه دفاع الخصوم، مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها من هذا التقرير فيه الرد الضمني المسقط لها.

(ز) إثبات:

دعوى إثبات الحالة (تهينة الدليل)- دعوى إثبات الحالة المستعجلة المنصوص عليها في المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون الإثبات يقصد بها مجرد الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله، فهي دعوى إجراءات وقتية تحفظية، لا يجوز قبولها في غير حالات الاستعجال، ويمتنع فيها على القاضي المساس بالموضوع- دعوى إثبات الحالة بصورها المتعددة في غير هاتين الحالتين لا تعدو أيضا أن تكون دعوى إجرائية تحفظية صرفة، يقيمها رافعها على نفقته ليكون ما يثبت فيها من وقائع سمعها الخبير المنتدب في الدعوى من طرفيها وشهودهم، وما يطلع عليه من أوراق أو مستندات، سندا يتقدم به إلى محكمة الموضوع، بما قد يدعيه مستحقا له، وتملك هذه المحكمة أن تطرحه أو تأخذ ببعض ما جاء به- لا تتضمن تلك الدعوى أي طلب موضوعي عقدت تلك الخصومة ابتغاء الحكم للمدعى به على المدعى عليه- على المحكمة أن تقضي فيها بانتهاء الدعوى، وهذا الحكم لا يفصل في خصومة ولا يحسم نزاعا بين طرفيها؛ إذ لم يكن الهدف من الدعوى سوى اتخاذ إجراء تحفظي صرف بقصد تهيئة الدليل مقدما لحين عرضه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، مما مؤداه أن الحكم الصادر في تلك الدعوى بانتهانها لا يحوز حجية الأمر المقضي.

- المادة رقم (٤٥) من قانون المرافعات.
- المادتان رقما (١٣٣) و(١٣٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

(ج) عقد إداري:

تنفيذ العقد- الدفعات المقدمة والمؤقتة:

الدفعة المقدمة تختلف عن الدفعات المؤقتة (الدفعات تحت الحساب أو المستخلصات الجارية):

الدفعة المقدمة هي تلك تصرف للمقاول بنسبة من قيمة العقد عند بداية تنفيذه، أو تسلم الموقع، مقابل خطاب ضمان بنكي بقيمتها وعملتها، سواء تم ذلك بناء على إدراج الجهة الإدارية الدفعة المقدمة في الشروط العامة عند الطرح، أو طلبها المقاول بناء على تحفظ منه ورد ببطائه- هذه الدفعة المقدمة تُستهلك وتُستنزى من كل مستخلص جارٍ حسب الشروط العامة أو التحفظ الوارد بالعطاء المقبول، وهي ليست لقاء عمل نفذه المقاول أو تشوينات وردّها للموقع، بل هي سابقة على تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، فهي مبالغ تصرف مقدما بنسبة من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة.

الدفعات المؤقتة هي الدفعات التي تصرف للمقاول قبل التسليم الابتدائي (المؤقت) تبعا لتقدم العمل، بنسبة من قيمة الأعمال المنفذة المطابقة للشروط والمواصفات، ونسبة من قيمة التشوينات التي وردّها لموقع العمل بحالة جيدة- خلت جميع تشريعات المناقصات والمزايدات المتعاقبة من النص على تعويض المقاول عن التأخير في صرف الدفعات تحت الحساب.

ألزم المشرع بموجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات (الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨) الجهة الإدارية المتعاقدة

مراجعة المستخلص الجاري والوفاء بقيمته خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم هذا المستخلص من المقاول، فإذا لم يتم الوفاء بقيمة ما اعتمده من المستخلص الذي أعده المقاول، التزمت بتعويض المقاول عن فترة التأخير التي تجاوزت مدة الستين يوماً. لم يأخذ المشرع بالتعويض المنصوص عليه في المادة (٢٢٦) من القانون المدني، بأن تكون الفوائد بنسبة ٥% عن المبالغ المتأخر صرفها في عقود الأشغال العامة بحساباتها عقود مقاولات تعد من الأعمال التجارية، بل قرر المشرع التعويض بسعر الائتمان والخصم المعطى من البنك المركزي في تاريخ اليوم التالي لانتهاء الستين يوماً. عند حساب التعويض عن التأخير يخصم من المستخلص ما يكون مسدداً للمقاول من دفعات مقدمة حل أجل استهلاكها، وذلك إذا تبين أن الجهة المتعاقدة عند بداية تنفيذ العقد قد صرفتها للمقاول إعمالاً لشروط الطرح، أو قبولاً لتحفظ منه.

- المادة رقم (٢٢٦) من القانون المدني.

- المواد أرقام (٢٢) و(٢٢ مكرراً) و(٢٢ مكرراً) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

- المادتان رقماً (٦٩) و(٨٥) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون (الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨).

(ط) عقد إداري:

تعديل العقد- لجهة الإدارة سلطة تعديل العقد بحساباتها الطابع الرئيس لنظام العقود الإدارية، وأبرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية- مقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبياراتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، دون حاجة إلى النص على هذا التعديل في العقد أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه- إذا باشرت جهة الإدارة حقها في تعديل كميات أو حجم العقد المبرم معها بالزيادة في ضوء التنفيذ الفعلي للعملية موضوع

المناقصة، كان لها إضافة مدة إلى مدة تنفيذ العملية بالنظر إلى ما طرأ على حجم الأعمال من زيادة، على أن تتناسب المدة الإضافية مع حجم الأعمال الزائدة. بهذه المدة يجري تعديل ميعاد تنفيذ العقد، وللمقاول أن يطلب تمديد مدة تنفيذ العقد بقدر يتناسب مع حجم الأعمال الزائدة أو الإضافية. على ذلك فقد يصدر الأمر بزيادة بعض الأعمال متضمنا في الوقت نفسه تمديد مدة العقد بزيادة مدة التنفيذ بما يتناسب مع الكميات الزائدة وما تحتاجه من وقت زمني لإجازها، وقد يصدر أمر التمديد بقرار منفصل لمواجهة التأخير الذي تسببت فيه جهة الإدارة بسبب الأعمال الزائدة أو الإضافية. منح المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ مع توقيع غرامة عليه عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء العمل بعد الميعاد المحدد إلى أن يتم التسليم المؤقت، لا يعد تعديلا لمدة العقد الأصلية.

(ي) عقد إداري:

المنازعات العقدية. اختصاص قاضي العقد بنظر الأمور المستعجلة. القاعدة أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم باتخاذ الإجراءات الوقتية في حدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها. يختص قاضي العقود الإدارية بدعوى تهيئة الدليل المنصوص عليها في المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون الإثبات، ولو رفعت على استقلال دون ارتباطها بطلبات موضوعية، وفي هذه الحالة يقف فيها عند الحكم بانتهاء الدعوى بمجرد إيداع تقرير الخبير وسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله. يختص قاضي العقود الإدارية كذلك، بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وعلى وفق نص المادة (٤٥) من قانون المرافعات، بالحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، مثل وقف تسييل خطاب الضمان المقدم كتأمين نهائي في العقود الإدارية، وسحب العمل من المتعاقد مع جهة الإدارة، ونحو ذلك. أساس قبول الطلب المستعجل ولو رفع على استقلال أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن أن يتنازلوا فيه أمامه كقضاء

موضوعي- إذا تبين للقاضي أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً، أو أنه يمس بأصل الحق، حكم بعدم قبوله كطلب عاجل، وللمحكمة أن تفصل في الطلب الموضوعي بعد تحضير الدعوى بهيئة مفوضي الدولة.

الإجراءات

- في يوم السبت الموافق ٢٠١٣/٤/٢٠ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الأول، حيث قيد بجدولها برقم ١٨٥١٤ لسنة ٥٩ق (علياً)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى- محافظات) بجلسة ٢٠١٣/٣/٢٣ في الدعوى رقم ٢٤٥٤ لسنة ١٦ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما (المطعون ضدتهما) أن يؤديا للمدعي (الطاعن) مبلغاً مقداره (٢٢٣٧٥١٢٣,٥٥ جنيهاً) فقط اثنان وعشرون مليوناً وثلاث مئة وخمسة وسبعون ألفاً ومئة وثلاثة وعشرون جنيهاً وخمسة وخمسون قرشاً، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعن في الطعن الأول-للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلزام المطعون ضدتهما أن يؤديا للطاعن متضامنين مبلغاً مقداره (١١٢٩٢١٨٦,٥ جنيهاً) فقط أحد عشر مليوناً ومئتان واثنان وتسعون ألفاً ومئة وستة وثمانون جنيهاً وخمسون قرشاً، وهي فوائد التأخير المستحقة للطاعن طبقاً للمادة ٢٢ مكرراً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، المضافة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥، ولائحته التنفيذية، وإلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

- وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٣/٥/٢١ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعنين قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن الثاني، حيث قيد بجدولها برقم ٢٢٥٩٣ لسنة ٥٩ق (علياً)، طعنا في الحكم المشار إليه.

وطلب الطاعنان في ختام تقرير الطعن الثاني -وللأسباب الواردة فيه- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن، وبقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا: (أصليا) برفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي، و(احتياطيا) بعدم قبول الطلب العارض بتعديل الطلبات، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المقرر قانونا. وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرين مسببين بالرأي القانوني في الطعنين، ارتأت في الطعن الأول منهما الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها أن تؤدي للطاعن مبلغا مقداره (١١٢٩٢١٨٦,٥ جنيها) فقط أحد عشر مليوناً ومنتان واثنتان وتسعون ألفاً ومئة وستة وثمانون جنيهاً وخمسون قرشاً، وإلزامها المصروفات عن درجتي التقاضي، وارتأت في الطعن الثاني الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

- ونظر الطعان أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠١٥/٤/١٥ على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وفيها قررت المحكمة ضم الطعن رقم ٢٢٥٩٣ لسنة ٥٩ق (عليا) إلى الطعن رقم ١٨٥١٤ لسنة ٥٩ق (عليا) للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، وبجلسة ٢٠١٥/٨/٣١ قررت إحالتهما إلى هذه المحكمة، حيث نظرتهما بجلسة ٢٠١٥/١٢/١، وفيها طلب الطرفان حجز الطعن للحكم مع مذكرات، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات خلال أسبوعين لمن يشاء، وخلال هذا الأجل قدم الطاعن في الطعن الأول مذكرة بدفاعه، وصدر الحكم وأودعت مسودته المشتمة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه- في أنه بتاريخ ٢٠١٠/١١/١ أقام الما قول/ خيرى... الدعوى رقم ٢٤٥٤ لسنة ١٦ق أمام محكمة

القضاء الإداري بالإسماعيلية، بطلب الحكم بصفة مستعجلة بنذب أحد خبراء وزارة العدل لخصر وبيان الأعمال وقيمتها التي تمت في العمليات الخمس الآتية:

١- عملية إنشاء خمس عمارات بالموقع (٣) بالمشروع القومي لإسكان مبارك بالإسماعيلية.

٢- عملية إنشاء خمس وعشرين عمارة موقع (١) بالمشروع نفسه.

٣- عملية إنشاء خمس عمارات بالموقع (هـ) بالمشروع نفسه.

٤- عملية إنشاء تسع عمارات بالموقع (١) بالمشروع نفسه.

٥- عملية إنشاء عشر عمارات ضمن خمسة آلاف وحدة سكنية (الأولى بالرعاية).

وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣٠ تعاقد مع مديرية الإسكان والمرافق بالإسماعيلية على عملية إنشاء خمس عمارات بالموقع (٣) ضمن (٢١٠) عمارات بالمشروع القومي لإسكان مبارك بالإسماعيلية، وعملية إنشاء خمس وعشرين عمارة موقع (١) بالمشروع نفسه، وبتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٢ تعاقد مع المديرية على عملية إنشاء خمس عمارات بالموقع (هـ) بالمشروع نفسه، وبتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣١ تعاقد مع المديرية على عملية إنشاء تسع عمارات بالموقع (١) بالمشروع نفسه، وعملية إنشاء عشر عمارات ضمن خمسة آلاف وحدة سكنية (الأولى بالرعاية)، وتم تنفيذ هذه العمليات وتسليمها ابتدائيا في المواعيد المقررة، وشرعت الجهة الإدارية في تسليم الوحدات للمواطنين دون أن تصرف له باقي مستحقاته التي يخشى عليها من الضياع، وخلص إلى طلب الحكم بطلباته المبينة سالفًا.

وقد دفعت هيئة قضايا الدولة أمام محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى؛ لعدم اقتربانها بطلب موضوعي.

- وبجلسة ٢٠١١/٣/٢٩ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا على أساس أن دعوى تهيئة الدليل هي دعوى وقائية تستهدف تفادي ضياع دليل الدعوى الموضوعية في المنازعة

الإدارية، ويجوز رفعها استقلالا كمنازعة إدارية أمام القضاء الإداري دون ارتباطها بطلب موضوعي على وفق ما قررت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٣٦ق عليا بجلسة ١٩٩٧/١/٢، كما قضت بنذب لجنة خبراء ثلاثية من خبراء وزارة العدل بالإسماعيلية، حيث باشرُوا مأموريتهم وأودعوا التقرير.

- وبتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١١ تقدم المقاول بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات قيد برقم ٢٠١١/٣٤٧٤ لإصدار التوصية بإلزام المدعى عليهما متضامنين أن يؤديا للمقاول مبلغا مقداره (٥٤,٣٣٦٦٧٣١١ جنيها) فقط ثلاثة وثلاثون مليوناً وست مئة وسبعة وستون ألفاً وثلاث مئة وأحد عشر جنيها وأربعة وخمسون قرشاً، وبجلسة ٢٠١٢/١/٢٢ قررت اللجنة رفض الطلب بحالته.

وبصحيفة معلنه في يناير ٢٠١٢ عدل المقاول طلباته في الدعوى رقم ٢٤٥٤ لسنة ١٦ق إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين أن يؤديا للمقاول مبلغا مقداره (٥٤,٣٣٦٦٧٣١١ جنيها) فقط ثلاثة وثلاثون مليوناً وست مئة وسبعة وستون ألفاً وثلاث مئة وأحد عشر جنيها وأربعة وخمسون قرشاً، والمستحق له، والمبين تفصيلاً بتقرير لجنة خبراء وزارة العدل المودع في الدعوى عن العمليات الخمس محل التداعي المذكورة وصفا بصدر عريضة الدعوى الأصلية، وإلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبعد تحضير الدعوى وإيداع تقرير المفوضين، تدولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري، وبجلسة ٢٠١٣/٢/١٦ حضر رئيس ومراجع الحسابات بمديرية الإسكان بالإسماعيلية وقدم حافظة مستندات وأقر بأن جملة الأعمال المنفذة في العمليات محل التداعي هي بمبلغ ١٠٧٤٨٣٩٤٢ جنيهاً، وأن ما تم صرفه للمقاول هو مبلغ (٨٣٧٤٥٩٠١) جنيهاً، والباقي المستحق له هو (١٦٢٦٣٦٧١) جنيهاً، والفائدة المستحقة (١١٢٩٢١٨٦) جنيهاً، ليصبح إجمالي مستحقات المقاول (٢٧٥٥٥٨٥٧,٥) جنيهاً.

وبجلسة ٢٠١٣/٢/٢٣ صدر الحكم المطعون فيه قاضيا في منطوقه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما (المطعون ضدتهما في الطعن الأول والطاعنان في الطعن الثاني) أن يؤديا إلى المدعي (الطاعن في الطعن الأول والمطعون ضده في الطعن الثاني) مبلغا مقداره (٢٢٣٧٥١٢٣,٥٥ جنيها) فقط اثنان وعشرون مليوناً وثلاث مئة وخمسة وسبعون ألفاً ومئة وثلاثة وعشرون جنيهاً وخمسة وخمسون قرشاً، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها بأحقية المقاول في صرف باقي مستحقاته عن الأعمال المنفذة بمبلغ (٢٢٣٧٥١٢٣,٥٥ جنيها) بعد أن استعرضت المادة (١٤٧) من القانون المدني والمادة (٢٢ مكرراً) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، المضافة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ - على أن الثابت من الأوراق أن العمليات المتعاقد عليها تم تنفيذها كاملة، ولم تقم جهة الإدارة بإبداء أية ملاحظات على هذا التنفيذ، كما تم التسليم الابتدائي والنهائي لها، وصرف للمقاول مبلغ (٨٣٧٤٥٩٠١,٠٨ جنيها) فقط ثلاثة وثمانون مليوناً وسبع مئة وخمسة وأربعون ألفاً وتسع مئة وواحد جنيهاً وثمانية قروش، وتبقى له في ذمة الجهة الإدارية بعد قيام الخبراء بعمل الحساب الختامي للعمليات المشار إليها مبلغ مقداره (٢٢٣٧٥١٢٣,٥٥ جنيها) فقط اثنان وعشرون مليوناً وثلاث مئة وخمسة وسبعون ألفاً ومئة وثلاثة وعشرون جنيهاً وخمسة وخمسون قرشاً، ومن ثم فإنه يتعين على الجهة المذكورة صرف هذا المبلغ للمقاول باعتباره باقي مستحقاته عن العمليات محل النزاع. ولا ينال من ذلك ما أقر به رئيس ومراجع الحسابات بمديرية الإسكان بالإسماعيلية بجلسة ٢٠١٤/٢/١٦ من أن المبلغ المستحق للمقاول هو ١٦٢٦٣٦٧١ جنيهاً؛ إذ إن هذا المبلغ هو المستحق للمقاول قبل قيام الخبير بعمل ختامي للعمليات محل النزاع، بينما المبلغ المحكوم به هو المستحق بعد عمل هذا الختامي.

وأقامت المحكمة قضاءها برفض الحكم بمبلغ فوائد التأخير ومقداره (٥, ١١٢٩٢١٨٦ جنيها) فقط أحد عشر مليوناً ومئتان واثنان وتسعون ألفاً ومئة وستة وثمانون جنيهاً وخمسون

قرشا على أساس أن الجهة الإدارية قامت بصرف مبلغ (٨,٠٨,١٠٩,٨٣٧٤ جنيه) فقط ثلاثة وثمانون مليوناً وسبع مئة وخمسة وأربعون ألفاً وتسع مئة وواحد جنيه وثمانية قروش للمقاول خلال المدة التي قام فيها بالتنفيذ، وأن اعتبارات العدالة ومراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد تستلزم الموازنة بين مصلحة طرفي العقد، وأن الثابت أن المقاول قد تأخر في تسليم ثلاث عمليات من العمليات محل التعاقد عن المواعيد المقررة -بعد إضافة مدد إليها- ولم توقع عليه غرامة تأخير عن ذلك، ومن ثمة فإن الاعتبار المشار إليها تستلزم عدم مطالبته للجهة الإدارية بفوائد عن التأخير في صرف بعض المستخلصات، ومن ثم فإن طلبه في هذا الشأن يضحى فاقداً سنداً القانوني خليفاً بالرفض.

• (أولاً) الطعن رقم ١٨٥١٤ لسنة ٥٩ ق (علياً):

حيث إنه عن شكل الطعن فإن توفر الصفة الإجرائية لازم لقبول الدعوى أو الطعن فيمن خصم أو خصوم، والبين من مطالعة العقود المبرمة مع المقاول أن الجهة الإدارية المتعاقدة هي مديرية الإسكان والمرافق بالإسماعيلية، وأن مُنمَّئِها في العقد هو المطعون ضده الثاني (مدير عام مديرية الإسكان والمرافق بالإسماعيلية بصفته)، ومن ثم تكون مديرية الإسكان صاحبة صفة في اختصاصها في الطعن؛ باعتبارها الجهة المتعاقدة، وإن لم تكن لها أهلية التقاضي لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، ويكون اختصاص المطعون ضده الأول (محافظ الإسماعيلية بصفته) باعتباره صاحب الصفة الإجرائية في التقاضي قد تم على وفق ما تقضى به المادة (٤) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلاً بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١، من أنه يمثل المحافظة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الإدارة المحلية الأخرى رئيسها، وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير، ومن ثم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط والقصور في التسبيب، وبيانا لذلك يقول إن جميع العمليات محل التنازع تم تنفيذها

قبل المواعيد المحددة لنهايتها بعد إضافة مدد إضافية نتيجة زيادة حجم العمليات عما هو متعاقد عليه، مما ينفى التأخير في تنفيذ العمليات محل التداعي، وهو ما أكدته الجهة الإدارية بجلسة ٢٠١١/٥/١٧ أمام الخبير بتقديم خطاب يتضمن ذكر جميع العمليات، ثم أضاف الخطاب أنه تم تنفيذ الأعمال السابق ذكرها في المدة المحددة بعد إضافة المدد الفنية اللازمة، والمترتبة على زيادة الأعمال عما ورد بالتعاقد والمقاول قام بتنفيذ الأعمال خلال المدة القانونية المحددة، كما أن الجهة الإدارية أقرت باستحقاق المقاول فوائد التأخير بمبلغ (١١٢٩٢١٨٦,٥ جنيها)، وأن إغفال الحكم المطعون فيه كل ذلك يجعله مشوباً بالخطأ في الاستدلال والقصور في التسييب، مما يستوجب تعديل الحكم المطعون فيه فيما تم رفضه من طلبات، والقضاء مجدداً بفوائد التأخير.

وحيث إن تشريعات المناقصات والمزايدات المتعاقبة، بدءاً من المرسوم بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٣ بتنظيم المناقصات، ثم القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤، ثم القانون الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، ثم القانون الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، قد خلت جميعها من النص على تعويض المقاول عن التأخير في صرف الدفعات تحت الحساب، وهي الدفعات التي تصرف للمقاول قبل التسليم الابتدائي (المؤقت) تبعاً لتقدم العمل، بنسبة من قيمة الأعمال المنفذة المطابقة للشروط والمواصفات، ونسبة من قيمة التشوينات التي وردها المقاول لموقع العمل بحالة جيدة، وهي ما تعرف بالدفعات المؤقتة أو المستخلصات الجارية، حيث يعد المستخلص الختامي بقيمة الأعمال التي تمت فعلاً بعد التسليم الابتدائي أو المؤقت، وهذه المستخلصات الجارية تختلف عن الدفعة المقدمة التي تصرف للمقاول بنسبة من قيمة العقد عند بداية تنفيذه أو تسلم الموقع مقابل خطاب ضمان بنكي بقيمتها وعملياتها، سواء تم ذلك بناء على إدراج الجهة الإدارية الدفعة المقدمة في الشروط العامة عند الطرح، أم طلبها المقاول بناء على تحفظ منه ورد ببعطائه، فهذه الدفعة المقدمة تستهلك وتستنزى من كل مستخلص جارٍ حسب الشروط العامة أو التحفظ الوارد بالبعطاء المقبول، وهذه الدفعة المقدمة ليست لقاء عمل نفذه المقاول أو تشوينات وردها للموقع، بل هي سابقة على تنفيذ

الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، فهي مبالغ تصرف مقدما بنسبة من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة، وهي تخضع لحكم المادة (٢٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بقولها: "يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفي الحدود ووفقا للشروط والقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية".

وقد بينت المادة رقم (٦٩) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون (الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨) أحكام صرف الدفعة المقدمة تحت الحساب، بأن نصت على أن: "يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدما بما لا يجاوز (٢٥%) من قيمة التعاقد بموافقة السلطة المختصة وبشرط أن يكون الدفع المقدم مقابل خطاب ضمان مصرفي معتمد بذات القيمة والعملية وغير مقيد بأى شروط وساري المفعول حتى تاريخ الاستحقاق الفعلي لتلك المبالغ،... على أنه في الحالات التي تكون فيها بداية تنفيذ العقد معلقة على تحقق أكثر من واقعة من بينها صرف الدفعة المقدمة فيراعى ألا يتم صرفها إلا بعد تحقق جميع الوقائع الأخرى. ويجب في جميع الحالات أن يكون الدفع المقدم في حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة عن السنة المالية التي يتم فيها التعاقد....".

وحيث إن القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ (المعمول بأحكامه اعتبارا من ٢٠٠٥/٣/٩) قد استحدث أحكام التعويض عن التأخير في صرف الدفعات المؤقتة أو المستخلصات الجارية المعتمدة، بنصه في المادة الأولى على أن: "تضاف إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، مادتان جديدتان برقمي (٢٢) مكررا، ٢٢ مكررا"١١)، نصاهما الآتيان:

"مادة ٢٢ (مكررا)- تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعا لتقدم العمل وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ تقديم المستخلص لها، تلتزم خلالها بمراجعتها والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، وإلا

التزمت بأن تؤدي للمتعاقد تعويضا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد عن فترة التأخير وفقا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي".

وتنص المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليها، معدلة بموجب القرار رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ على أن: "تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم المستخلص لها، تلتزم خلالها بمراجعتة والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، وإلا التزمت بأن تؤدي للمتعاقد تعويضا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد -بعد استئزال ما قد يكون مسدداً للمقاول من دفعات مقدمة عن كل مستخلص- وذلك عن فترة التأخير التي تجاوز مدة الستين يوماً المشار إليها ووفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي في تاريخ اليوم التالي لانتهاء الستين يوماً.

ويتعين على الجهة الفنية المختصة بالإشراف على تنفيذ الأعمال الانتهاء من مراجعة ما يقدم إليها من مستخلصات ورفع تقارير دورية للسلطة المختصة خلال مدد لا تجاوز كل منها ستين يوماً تبدأ أولها من التاريخ المحدد لبدء التنفيذ تتضمن موقف صرف قيمة المستخلصات ومدى توافر التمويل اللازم لكل منها من واقع البرنامج الزمني لتنفيذ المشروع وعلى السلطة المختصة بكل جهة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لضمان عدم تأخر صرف قيمة المستخلصات عن المواعيد المقررة.

ويكون صرف الدفعات تحت الحساب على النحو الآتي:

(أ) بواقع (٩٥%) من القيمة المقررة للأعمال التي تمت فعلا مطابقة للشروط والمواصفات وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول.

كما يجوز صرف الـ (٥%) الباقية نظير كتاب ضمان معتمد من أحد البنوك المحلية ينتهي سريانه بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ حصول الاستلام المؤقت.

(ب) بواقع (٧٥%) من القيمة المقررة للمواد التي وردها المقاول لاستعمالها في العمل الدائم والتي يحتاجها العمل فعلا، بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقاً عليها، وأن تكون

مشونة بموقع العمل في حالة جيدة بعد إجراء الجرد الفعلي اللازم وذلك من واقع فئات العقد، وتعامل كالمشونات المواد التي تورد لموقع العمل صالحة للتركيب إلى أن يتم تركيبها.

(ج) بعد تسلم الأعمال مؤقتاً تقوم الجهة الإدارية بتحرير الكشوف الختامية بقيمة جميع الأعمال التي تمت فعلاً، ويصرف للمقاول عقب ذلك مباشرة ما يستحقه بعد خصم المبالغ التي سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه.

(د) عند تسلم الأعمال نهائياً 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".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع ألزم الجهة الإدارية المتعاقدة مراجعة المستخلص الجاري والوفاء بقيمته خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم هذا المستخلص من المقاول، فإذا لم يتم الوفاء بقيمة ما اعتمده من المستخلص الذياًعده المقاول، التزمت بتعويض المقاول عن فترة التأخير التي تجاوز مدة الستين يوماً، ولم يأخذ المشرع بالتعويض المنصوص عليه في المادة (٢٢٦) من القانون المدني بأن تكون الفوائد بنسبة ٥% عن المبالغ المتأخر صرفها في عقود الأشغال العامة بحسبانها عقود مقاولات تعد من الأعمال التجارية، بل قرر المشرع التعويض بسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي في تاريخ اليوم التالي لانتهاء الستين يوماً، وعند حساب التعويض عن التأخير يخصم من المستخلص ما يكون مسدداً للمقاول من دفعات مقدمة حل أجل استهلاكها، وذلك إذا تبين أن الجهة المتعاقدة عند بداية تنفيذ العقد قد صرفتها للمقاول إعمالاً لشروط الطرح أو قبولاً لتحفظ منه.

وحيث إنه من المقرر أن الإقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء، قاصداً بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه، والإقرار يمكن أن يكون شفهيًا يديه الخصم بنفسه أمام القضاء، أو يكون كتابياً في صحيفة الدعوى أو في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى، وهو بهذه المثابة يعد حجة قاطعة على المقر، وتصبح الواقعة التي أقر بها الخصم في غير حاجة إلى الإثبات، ويأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذي

أقر بها، ولا يتعداه إلى غيره، ويجب على القاضي أن يحكم بمقتضى الإقرار، إلا إذا كذبه ظاهر الحال وبان له أنه غير مطابق للحقيقة.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية قدمت حافظتي مستندات بجلستي ٢٠١١/٦/٢٢ و ٢٠١١/٦/٢٢ أمام الخبير المنتدب في الدعوى بالحكم التمهيدى لمحكمة القضاء الإداري، طويت على أصل بيان المبالغ المستحقة للمقاول عن العمليات محل التداعي بتوقيع مدير إدارة الحسابات بمديرية الإسكان والمرافق محافظة الإسماعيلية، وكشوف ببيان فوائد التأخير عن كل عملية من العمليات محل التداعي، والثابت منها أن فوائد التأخير عن عدم صرف المستخلصات الجارية على وفسعر الفائدة المعلنة من البنك المركزى مقدارها (١١٢٩٢١٨٦,٥ جنيها) فقط أحد عشر مليوناً ومئتان واثنان وتسعون ألفاً ومئة وستة وثمانون جنيهاً وخمسون قرشاً، كما قدمت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات بجلسة ٢٠١٢/١٠/٢٠ أمام محكمة القضاء الإداري، طويت على كتاب مدير عام الإدارة القانونية بمديرية الإسكان والمرافق بمحافظة الإسماعيلية مرفقا به أصل بيان المبالغ المستحقة للمقاول حتى ٢٠١١/٦/٣٠، ومتضمنا أن فوائد التأخير مقدارها (١١٢٩٢١٨٦,٥ جنيها)، وهي ذات القيمة التي يطالب بها الطاعن، وإذا كان هذا يعد إقراراً قضائياً ويعد حجة قاطعة على الجهة الإدارية فيما يتعلق بمبلغ فوائد التأخير المدينة به؛ فمن ثم تكون ذمتها مدينة به.

ولا ينال مما تقدم استناد الحكم المطعون فيه في شأن رفض طلب الحكم بفوائد التأخير إلى تحقيق العدالة والتوازن بعد أن تأخر المقاول في تنفيذ بعض العمليات محل التداعي؛ فهذا مردود بأن الجهة الإدارية قد أصدرت قرارات بتمديد مدة العقود المبرمة مع المقاول بسبب زيادة كميات الأعمال المسندة إلى المقاول ترتب عليها تعديل مدة نهو العمليات المتعاقد عليها، وتم التسليم الابتدائي لهذه العمليات قبل الميعاد الذي امتدت إليه مدة تنفيذ العقود، مما ينفي التأخير في حق المقاول، ذلك أنه من المقرر أن لجهة الإدارة سلطة تعديل العقد بحسبانها الطابع الرئيس لنظام العقود الإدارية، وأبرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة حق

تعديل العقد أثناء تنفيذه كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، دونما حاجة إلى النص على هذا التعديل في العقد أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه، فإذا باشرت جهة الإدارة حقها في تعديل كميات أو حجم العقد المبرم معها بالزيادة في ضوء التنفيذ الفعلي للعملية موضوع المناقصة، كان لها إضافة مدة إلى مدة تنفيذ العملية بالنظر إلى ما طرأ على حجم الأعمال من زيادة، على أن تتناسب المدة الإضافية مع حجم الأعمال الزائدة، وبهذه المدة يجري تعديل ميعاد تنفيذ العقد، وللمقاول أن يطلب تمديد مدة تنفيذ العقد بقدر يتناسب مع حجم الأعمال الزائدة أو الإضافية، وعلى ذلك فقد يصدر الأمر بزيادة بعض الأعمال متضمنا في الوقت نفسه تمديد مدة العقد بزيادة مدة التنفيذ بما يتناسب مع الكميات الزائدة وما تحتاجه من وقت زمني لإنجازها، وقد يصدر أمر التمديد بقرار منفصل لمواجهة التأخير الذي تسببت فيه جهة الإدارة بسبب الأعمال الزائدة أو الإضافية، أما المهلة الإضافية التي تمنح للمتعاقد لإتمام التنفيذ مع توقيع غرامة عليه عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء العمل بعد الميعاد المحدد إلى أن يتم التسليم المؤقت، فإنها لا تعد تعديلا لمدة العقد الأصلية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر، فمن ثم وجب إلغاؤه جزئيا فيما قضى به من رفض الحكم بفوائد التأخير، والقضاء مجددا بإلزام الجهة الإدارية سداد مبلغ فوائد التأخير المشار إليه.

● (ثانيا) الطعن رقم ٢٢٥٩٣ لسنة ٥٩ ق (عليا):

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

- وحيث إن الطعن أقيم على سببين: ينعى الطاعنان بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون؛ لقبول الطلب العارض بالطلبات المعدلة المقدمة أمام هيئة مفوضي الدولة، وفي بيان ذلك يقولان إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يخول مفوض الدولة الإذن بتقديم الطلبات العارضة، وإن طلبات المطعون ضده في صحيفة دعواه كانت الحكم بصفة مستعجلة بنذب أحد خبراء وزارة العدل لحصر وبيان الأعمال وقيمتها التي تمت في

العمليات الخمس وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وأثناء تحضير الدعوى لدى هيئة مفوضى الدولة بجلسة ٢٠١٢/١/١٥ قدم الحاضر عن المطعون ضده (المدعي في الدعوى) صحيفة معلنة بتعديل الطلبات، طلب في ختامها الحكم بإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي له مبلغا مقداره (٣٣٦٦٧٣١١,٥٤ جنيها) فقط ثلاثة وثلاثون مليوناً وست مئة وسبعة وستون ألفاً وثلاث مئة وأحد عشر جنيهاً وأربعة وخمسون قرشاً، ولما كان الإذن بتقديم الطلبات العارضة أثناء تحضير الدعوى مخالفاً للقانون، فيكون الحكم المطعون بفصله في الطلب العارض فيه مخالفاً للقانون، وجليراً بالإلغاء، والقضاء مجدداً بعدم قبول الطلب العارض.

وحيث إن المادة رقم (١٣٣) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنص على أنه: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة".

وتنص المادة رقم (١٣٤) منه على أنه: "يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله. وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة".

وتنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات على أن: "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...".

وحيث إن دعوى إثبات الحالة المستعجلة المنصوص عليها في المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون الإثبات يقصد بها مجرد الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله، فهي دعوى إجراءات وقتية تحفظية، لا يجوز قبولها في غير حالات الاستعجال، ويمتنع فيها على القاضي المساس بالموضوع، أما دعوى إثبات الحالة بصورها المتعددة في غير الحالة المنصوص عليها في المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون الإثبات فلا تعدو أيضاً أن تكون

دعوى إجرائية تحفظية صرفة، يقيمها رافعها على نفقته، لِيَكُونَ ما يُثَبِّتُ فيها من وقائع سمعها الخبير المنتدب في الدعوى من طرفيها وشهودهم وما يطلع عليه من أوراق أو مستندات، سندا يتقدم به إلى محكمة الموضوع بما قد يدعيه مستحقاً له، وتملك هذه المحكمة أن تطرحه أو تأخذ ببعض ما جاء به.

وحيث إن تلك الدعوى لا تتضمن أي طلب موضوعي عُقِدَت تلك الخصومة ابتغاء الحكم للمدعى به على المدعى عليه، وعلى المحكمة ان تقضي فيها بانتهاء الدعوى، وهذا الحكم الصادر فيها (بانتهاء الدعوى) لا يفصل في خصومة ولا يحسم نزاعاً بين طرفيها؛ إذ لم يكن الهدف من الدعوى سوى اتخاذ إجراء تحفظي صِرْف، بِقَصْد تهيئة الدليل مقدماً لحين عرضه على محكمة الموضوع، لتقول كلمتها فيه، مما مؤداه أن الحكم الصادر في تلك الدعوى بانتهائها لا يحوز حجية الأمر المقضي.

وحيث إن دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة قد انتهت إلى أن المستفاد من نص البند (رابع عشر) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في سائر المنازعات الإدارية؛ فتبعاً لذلك، وأمام الاختصاص العام للقضاء الإداري بالفصل في سائر المنازعات الإدارية، فإن دعوى تهيئة الدليل إذا ما تعلق بقرار أو تصرف إداري مما يخضع لولاية القضاء الإداري فإن الفصل فيها يدخل في اختصاص القضاء الإداري كدعوى مستقلة، ولو لم ترتبط بطلب موضوعي، ويكفي لقبولها -وبالنظر إلى طبيعتها ومقصدها المتمثل في تهيئة الدليل في دعوى موضوعية مرفوعة فعلاً أو سترفع في المستقبل- أن تحدث واقعة يخشى زوال معالمها أو تغيير هذه المعالم بمرور الوقت، فلا يشترط أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها محل نزاع أمام القضاء كطلب موضوعي، بل يكفي في شأنها أن تكون مما يحتمل أن تصيح محلاً للنزاع أمام القضاء الإداري، وأنه يخشى ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق أمام القضاء، بحيث تبدو دعوى تهيئة الدليل في حقيقتها دعوى وقائية تستهدف تفادي

ضياح دليل الدعوى الموضوعية في المنازعة الإدارية (الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢)^(١).

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القضاء الإداري يختص دون غيره بالفصل في منازعات العقود الإدارية المستعجلة والموضوعية، فالقاعدة أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم باتخاذ الإجراءات الوقتية في حدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها. وحيث إن قاضي العقود الإدارية يختص بدعوى تهيئة الدليل المنصوص عليها في المادتين (١٣٣) و(١٣٤) من قانون الإثبات، ولو رفعت على استقلال دون ارتباطها بطلبات موضوعية، وفي هذه الحالة يقف فيها عند الحكم بانتهاء الدعوى بمجرد إيداع تقرير الخبير وسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، كما أن قاضي العقود الإدارية يختص بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة طبقا لنص المادة (٤٥) من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة -ومع عدم المساس بالحق- في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، مثل وقف تسهيل خطاب الضمان المقدم كتأمين نهائي في العقود الإدارية، وسحب العمل من المتعاقد مع جهة الإدارة... إلخ، كأساس قبول الطلب المستعجل - ولو رفع على استقلال- أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يُترك ذو الشأن يناضلون فيه أمامه كقضاء موضوعي، فإذا تبين له أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق، حُكم بعدم قبوله كطلب عاجل، وللمحكمة أن تفصل في الطلب الموضوعي بعد تحضير الدعوى بهيئة مفوضي الدولة. وحيث إن المادة رقم (١٢٤) من قانون المرافعات تنص على أن: "المدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:

(١) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو

تبيئت بعد رفع الدعوى.

(١) منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في ثلاثين عاما، مكتب فني،

(٢) ما يكون مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه أو متصلًا به اتصالًا لا يقبل التجزئة.

(٣) ما يتضمن إضافة أو تغييرًا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي

على حاله.

(٤) طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقفي.

(٥) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالطلب الأصلي".

وحيث إنه يعد من قبيل الطلبات العارضة التي تقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة النزاع نفسه من جهة موضوعه، مع بقاء السبب على حاله، وقد يتضمن هذا الطلب تصحيحًا للطلب الأصلي، أو تعديلًا لموضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، أو يكون مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه أو متصلًا به بصفة لا تقبل التجزئة، ويعد كذلك طلبًا عارضًا ما يتم به تغيير السبب مع بقاء الموضوع، أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه فإنه لا يقبل إبداءه من المدعي في صورة طلب عارض، ويتطلب رفع دعوى مبتدأة.

ولما كان ما أضافه المطعون عليه من طلب صرف باقي مستحقاته الناشئة عن العقود المبرمة مع الجهة الإدارية يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلي في معنى المادة (١٢٤) من قانون المرافعات، اعتبارًا بأنه لا يصار إلى باقي مستحققات المداول في واقعة الدعوى إلا إذا أثبتت المعاينة الأعمال التي نفذها وقيمتها، فطلب المستحققات يقوم على الطلب الآخر بالمعاينة وتقدير قيمة الأعمال المنفذة، ويعد نتيجة لازمة له.

وحيث إن الخصومة في الطلب العارض وإن اعتبرت تابعة للخصومة الأصلية ومرتبطة بها وبما جرى عليها، إلا أنه إذا رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فيكون له كيان مستقل، بحيث لا يتأثر بما قد يطرأ على الخصومة الأصلية من أمور أو ما قد يلحق بها من بطلان، إذ تكون للطلب العارض صفة الطلب الأصلي بصورة احتياطية، مما مؤداه أنه إذا لم تنعقد الخصومة الأصلية أو حكم ببطلانها أو باعتبارها كأن لم

تكن أو حكم بانتهاء الدعوى الأصلية، فإن ذلك لا يمس الطلب العارض المرفوع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى متى استوفى شروط قبوله.

ومتى قدم الطلب العارض بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة القضاء الإداري، ولو في فترة تحضير الدعوى أمام هيئة مفوضي الدولة، فإنه يكون مقبولاً إذا كان من قبيل الطلبات العارضة التي تقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطلب الأصلي في الدعوى هو ندب خبير لحصر وبيان الأعمال المنفذة من المقاول المطعون ضده وتحديد قيمتها، وهيمن دعاوى تهيئة الدليل التي كان يجب على المحكمة أن تقضي فيها بانتهاء الدعوى بمجرد إيداع تقرير الخبير وسماع المحكمة لملاحظات الخصوم على التقرير، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أودع قلم كتاب محكمة القضاء الإداري صحيفة معلنة بتعديل طلباته إلى الحكم بمستحقاته المذكورة سالفاً، وكان ما أضافه المطعون عليه من طلب صرف باقي مستحقاته الناشئة عن العقود المبرمة مع الجهة الإدارية يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلي في معنى المادة (١٢٤) من قانون المرافعات، اعتباراً بأنه لا يصار إلى باقي مستحقات المقاول في واقعة الدعوى إلا إذا أثبتت المعاينة الأعمال التي نفذها وقيمتها، فطلب باقي المستحقات يقوم على الطلب الآخر بالمعاينة وتقدير قيمة الأعمال المنفذة، ويعد نتيجة لازمة له، فمن ثم لا يلزم لتقديمه الحصول على إذن المحكمة، ومن ثم يكون الطلب العارض مقبولاً، ويكون الحكم المطعون فيه -وقد رفض هذا الدفع وقضى في موضوع الطلب العارض- قد استقام على سؤوقه، ويكون هذا النعي على غير أساس.

- وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقولان إن الحكم اعتمد الحساب الختامي الذي أجراه الخبير محمولاً على أسبابه، ملتفتاً عن المبلغ الذي قرره رئيس ومراجع الحسابات بمديرية الإسكان بـ ١٦/٢/٢٠١٣ (ومقداره ١٦٢٦٣٦٧١ جنيهاً - ستة عشر مليوناً

ومتان وثلاثة وستون ألفا وست مئة وواحد وسبعون جنيهاً)، حيث إن جملة الأعمال المنفذة في العمليات محل التداوي بمبلغ ١٠٧٤٨٣٩٤٢ جنيهاً، وما تم صرفه للمقاول هو مبلغ ٨٣٧٤٥٩٠١ جنيهاً، والباقي المستحق له ١٦٢٦٣٦٧١ جنيهاً، والفائدة المستحقة ١١٢٩٢١٨٦ جنيهاً، ليصبح إجمالي مستحقات المقاول ٢٧٥٥٥٨٥٧,٥ جنيهاً، ودون إعادة الأمور مرة أخرى للخبراء لمباشرتها في ضوء ذلك، كما أهدر تقرير الخبير حق مديرية الإسكان في مراجعة الختامي ودفاتر الحصر طبقاً لما هو معمول به بالدورة المستندية للمديرية، ومراجعة أولوية العطاء مع باقي العطاءات، إذ يجب أن يتم عرض أصل الختامي على المراجعة الحسابية الفنية وعمل الأولوية اللازمة عن طريق إدارة العقود، ومراجعة إدارة الحسابات للختامي طبقاً لأصول المحاسبة الحكومية من ضرائب واستقطاعات وتأمينات اجتماعية.

وحيث إن للمحكمة وهي بسبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأنت إليه واقتنعت بصحة الأسباب التي أوردتها وبنى عليها النتيجة التي انتهت إليها في تقريره، فإذا استندت في حكمها إليه واتخذت منه أساساً للفصل في الدعوى، فإن هذا التقرير يعد جزءاً من الحكم، ولا يعيب حكمها بعد ذلك عدم الرد على أوجه دفاع الخصوم، مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها من هذا التقرير فيه الرد الضمني المسقط لها.

وحيث إن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى قد عرض في الصفحة السابعة قيمة الأعمال المنفذة من المقاول غير شاملة المستخلص الختامي بمبلغ ١٠٧٤٨٣٩٤٢ جنيهاً، وإن ما تم صرفه للمقاول هو مبلغ ٨٣٧٤٥٩٠١ جنيهاً، والباقي المستحق له ١٦٢٦٣٦٧١ جنيهاً، وهي المبالغ التي قررها مراجع الحسابات بمديرية الإسكان بجلسة المرافعة أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٣/٢/١٦ والواردة بحواظ مستندات المقاول والجهة الإدارية المقدمة على أنها المستحقات غير شاملة الختامي، ثم أشار الخبير إلى الخطاب الصادر عن إدارة المشروعات بالمديرية إلى مدير عام المديرية الذي يفيد عمل الختامي عن كل عملية، ويطلب فيه مهندس العملية من مدير عام المديرية التنبيه بالمراجعة الحسابية

والعقود والحسابات، إلا أن المديرية لم تقم بعمل الختامي ماليًا، وأفاد مدير الحسابات بالمديرية أن الختامي لم يصل إلى الحسابات من العقود، وبناء عليه قام الخبير بحساب قيمة الأعمال شاملة الختامي ومستحقات المقاول عن كل عملية على النحو المبين بالجدول الوارد في الصفحة الثامنة بالتقرير، ومن ثم يكون اختلاف القيمة بين ما قرره الخبير وما قدمه مراجع الحسابات مرده إلى أن ما قدمه الأخير يشتمل على دفعات جارية دون ختامي العمليات المنفذة، أما حسابات الخبير فقائمة على القيمة شاملة الحساب الختامي بعد أن تسلمت جهة الإدارة الأعمال المنفذة ابتدائياً ونهائياً، وإذ نكلت الجهة الإدارية عن تقييم الحساب الختامي أمام محكمة القضاء الإداري وأمام محكمة الطعن، فلا سبيل للوصول إلى مستحقات المقاول إلا بالأخذ بما جاء بتقرير لجنة الخبراء المنتدبة في الدعوى.

وحيث إن البين من استقراء الجدول الوارد بالصفحة الثامنة من تقرير الخبير أن الخبير لم يقم بعمليات الجمع والطرح وصولاً إلى النتيجة النهائية لمستحقات المقاول، إنما سرد فقط الختامي عن كل عملية من العمليات الخمسة المسندة للمقاول، وقيمة كل مستخلص من المستخلصات المسندة للمقاول، وأنه وصولاً إلى مستحقات المقاول قامت المحكمة بعمليات الجمع والطرح فتبين الآتي:

- إجمالي قيمة الأعمال المنفذة شاملة الختامي: مبلغ (١١٣٤٦٤١٣٧,٨١) جنيهاً، عبارة عن (٩٤٤٧٧٨٤,٠٩) جنيهاً قيمة أعمال عدد ٥ عمارات بموقع ٣ + (٤٧٩١٠٠٥٥,١٣) جنيهاً قيمة أعمال عدد ٢٥ عمارة بموقع ١ + (٩١٦٢٢٨٣,٦١) جنيهاً قيمة أعمال عدد ٥ عمارات بموقع ٥ + (٢٢٤٦٦٤٨٨,١) جنيهاً قيمة أعمال عدد ٩ عمارات بموقع ١ + (٢٤٤٧٧٥٢٦,٨٨) جنيهاً قيمة أعمال عدد ٥ عمارات أولى بالرعاية

- إجمالي قيمة ما تم صرفه للمقاول كمستخلصات جارية: مبلغ (٩١٢٢٠٢٦٩,٨) جنيهاً، عبارة عن (٨٣٠٤٨٥٣,٦) جنيهاً + (٤١٤٢١٤٤٧,٣) جنيهاً + (٦٦١٥٧٢١,٩) جنيهاً + (١٤٩٠٧٦٨٠,٠) جنيهاً + (١٩٩٧٠٥٦٧,٠) جنيهاً قيمة أعمال عدد ٥ عمارات أولى بالرعاية.

- إجمالي مستحقات المقاول غير شاملة تعويض التأخير عن صرف المستخلصات: مبلغ (٢٢٢٤٣٨٦٨,٠١) جنيها، عبارة عن: مبلغ (١١٣٤٦٤١٣٧,٨١) جنيها قيمة الأعمال المنفذة شاملة الختامي- مبلغ (٩١٢٢٠٢٦٩,٨) جنيها قيمة ما تم صرفه للمقاول كمستخلصات جارية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه وإن أخذ بتقرير الخبير، إلا أنه وقع في خطأ حسابي في جملة مستحقات المقاول المحكوم بها؛ لكون الخبير لم يرق بعمليات الجمع والطرح وصولاً إلى النتيجة النهائية لمستحقات المقاول، ففضى الحكم المطعون فيه بمبلغ (٢٢٣٧٥١٢٣,٥٥) جنيها، وصحته: مبلغ (٢٢٢٤٣٨٦٨,٠١) جنيها، مما يستوجب تعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الجهة الإدارية أداء مبلغ (٢٢٢٤٣٨٦٨,٠١) جنيها. وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) في الطعن رقم ١٨٥١٤ لسنة ٥٩ ق (عليها):

بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من رفض الحكم بفوائد التأخير، وفي موضوع طلب فوائد التأخير بإلزام الجهة الإدارية المتعاقدة أن تؤدي للطاعن مبلغ (١١٢٩٢١٨٦,٥) جنيهاً فقط أحد عشر مليوناً ومئتان واثنتان وتسعون ألفاً ومئة وستة وثمانون جنيهاً وخمسون قرشاً، وألزمها المصروفات عن درجتي التقاضي بالنسبة لهذا الطلب.

(ثانياً) في الطعن رقم ٢٢٥٩٣ لسنة ٥٩ ق (عليها):

بقبول الطعن شكلاً، وبتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الجهة الإدارية أداء مبلغ (٢٢٢٤٣٨٦٨,٠١) جنيهاً فقط اثنتان وعشرون مليوناً ومئتان وثلاثة وأربعون ألفاً وثمانية وستون جنيهاً وقرش واحد، بدلاً من المبلغ المحكوم به ومقداره (٢٢٣٧٥١٢٣,٥٥) جنيهاً، وألزمت الطرفين المصروفات مناصفة بينهما.

(٧١)

جلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٥٠٩٨ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، و عطية حمد عيسى عطية، ورضا عبد المعطي السيد، وصلاح عز الرجال جيوشي بدوي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) أملاك الدولة العامة والخاصة:**

التعدي عليها- أسبغ المشرع حماية على الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية المحددة، فحظر تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، وخول المشرع الوزير المختص أو من يفوضه ممن يجوز له تفويضهم قانونا سلطة إزالة التعدي على هذه الأموال إداريا، كما خول المشرع هذه السلطة إلى المحافظ المختص أو من يفوضه ممن يجوز له تفويضهم قانونا من السلطات المحلية- سلطة إزالة التعدي منوطة بأن يكون هناك اعتداء ظاهر على الأموال المشار إليها أو محاولة غضبها، بأن يتجرد واضع اليد من أي سند قانوني يبرر وضع يده، فإن استند واضع اليد إلى الادعاء بحق على العقار، وكان لادعائه ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على صدق ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار الصادر بشأنه قرار

إزالة التعدي، فلا يسوغ للإدارة في هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد؛ إذ لا تكون حينئذٍ بصدد دفع اعتداء أو إزالة غصب على أملاك الدولة، بل تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، وهو ما لا يجوز لها أن تلجأ فيه إلى الطريق الإداري؛ بحسبان أن الفصل في الحقوق وحسمها منوط بالسلطة القضائية المختصة. في المقابل فإنه لا يعوق سلطة الإدارة في إزالة هذا التعدي إدارياً مجرد منازعة واضح اليد وادعائه لنفسه حقاً، مادام أن جهة الإدارة لديها من المستندات والأدلة الجدية ما يدل على ملكيتها.

- المادتان رقماً (٨٧) و (٩٧٠) من القانون المدني.

- المادتان رقماً (٢٦) و (٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلاً بموجب القانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ و ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

(ب) أملاك الدولة العامة والخاصة:

التعدي عليها- التفويض في إصدار قرار الإزالة- خلو ديباجة قرار الإزالة من الإشارة إلى وجود تفويض من المحافظ المختص، لا ينفي وجود هذا التفويض، مادام أن الأوراق لم تفصح عما يخالف ذلك^(١)- إذا ثبت وجود تفويض لمن أصدر

(١) على خلاف هذا النظر: حكم الدائرة العاشرة بالمحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٢٥٠٩٦ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) بجلسة ٢٢/٤/٢٠١٥ (منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة ٦٠ مكتب فني، المبدأ رقم ٨٠، ص ٨٣٥)، حيث أكدت المحكمة أن التفويض في الاختصاص حينما يكون جائزاً يجب أن يكون صريحاً؛ لأنه لا يفترض، ولا يستدل عليه بأدوات استنتاج لا تعبر عنه صراحة ولا تؤدي إليه باليقين؛ بحسبان أن التفويض إسناد للسلطة ونقل للولاية، ومن ثم يتعين إفراغه في صيغة تقطع بإرادته، وأن خلو ديباجة القرار

القرار من المختص بإصداره، تعين أعمال مقتضى هذا التفويض، مادام أن التشريع الصادر استنادا إليه لم يتغير، ولم يصدر قرار آخر بإلغائه عن أصدره.

(ج) إثبات:

الاستعانة بالخبرة الفنية- إذا ارتأت المحكمة ندب خبير في الدعوى، وحددت مأموريته والأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة، والخصم المكلف بإيداع هذه الأمانة، فإنه في حالة عدم إيداع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها أضحي الخبير غير ملزم بأداء المأمورية، ويسقط حق الخصم الذي لم يودع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير- للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها إن ارتأت ذلك على ضوء ما حوته من أوراق ومستندات، فهي الخبير الأعلى في الدعوى، ورأي الخبير لا يقيدها، فإن عجزت المحكمة عن تكوين عقيدتها من خلال المستندات المودعة بالدعوى، وكلفت المدعي بإيداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى، ونكل عن تنفيذ هذا القرار، كان لها أن توقف الدعوى جزائيا لمدة شهر عملا بحكم المادة (٩٩) مرافعات.

- المادة رقم (٩٩) من قانون المرافعات.

- المادتان رقما (١٣٧) و (١٥٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،

الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/٣/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتهم، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرا بالطعن، قيد بالرقم

من الإشارة إلى التفويض في الأحوال التي يجوز فيها ذلك- يجعل القرار صادرا عن لا يملك سلطة إصداره قانونا.

المشار إليه بعاليه، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري -دائرة بني سويف والفيوم- بجلسة ٢٦/١/٢٠١٠ في الدعوى رقم ٢٢٩٥ لسنة ٢٠٠٥ ق، الذي قضى بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنون بصفاتهم في ختام تقرير الطعن- وللأسباب الواردة به- الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بمعرفة دائرة فحص الطعون، ثم إحالته إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا للقضاء بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن تقرير الطعن للمطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

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

وتداول الطعن أمام الدائرة الثالثة (فحص) بالمحكمة الإدارية العليا، التي قررت بجلسة ١٧/٤/٢٠١٣ إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة (موضوع)، وجرى نظر الطعن أمام الدائرة الأخيرة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٣١/٨/٢٠١٤ حكمت المحكمة تمهيديا، وقبل الفصل في شكل الطعن أو موضوعه، بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة الفيوم ليندب بدوره أحد خبرائه لأداء المأمورية بالصلاحيات المبينة بأسباب الحكم، وعلى الجهة الإدارية إيداع خزانة المحكمة مبلغ (٥٠٠ جنيه) خمس مئة جنيه على ذمة أتعاب ومصاريف الخبير، وحددت جلسة ٢١/١٠/٢٠١٤ لنظر الطعن في حالة عدم إيداع الأمانة، وجلسة ١٦/١٢/٢٠١٤ لنظره في حالة إيداعها، ولم يتم إيداع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها (وهو الجهة الإدارية الطاعنة)، فجرى نظر الطعن بجلسات المحكمة، التي قررت بجلسة ١٦/١٢/٢٠١٤ إحالة الطعن إلى الدائرة العاشرة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا

للاختصاص، وتم تداول الطعن بالجلسات أمام الدائرة الأخيرة على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٦/١/٢٧ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى المطعون في حكمها بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري -دائرة بني سويف والفيوم- بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٦، طالبين في ختامها الحكم بقبولها شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ الصادر عن رئيس مركز ومدينة الفيوم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذلك على سند من القول إنهما بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٥ أعلننا بقرار رئيس مركز ومدينة الفيوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٦، متضمنا إزالة التعدي الواقع منهما على الطريق العام بمدخل قرية بني صالح، ببناء سور بطول ٢٢م وبارتفاع ٢م أمام منزل المدعي الأول، وسور بطول ٢٤م وبارتفاع ٢م أمام مزرعة الدواجن الخاصة بالمدعي الثاني، ونعى المدعيان على هذا القرار مخالفته للقانون؛ لصدوره عن غير مختص، وهو رئيس مركز ومدينة الفيوم، بينما ينعقد الاختصاص بالإزالة للوزير المختص أو المحافظ، كما أن السورين المشار إليهما قد أقيما في أرض مملوكة لهما ملكية خاصة وبمحاذاة المنازل المجاورة لهما، فضلا عن أنه لم يحدد مقدار مساحة التعدي، وخلص المدعيان إلى طلباتهما المذكورة سلفا.

.....

وبجلسة ٢٦/١/٢٠١٠ صدر الحكم المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها -بعد أن استعرضت نص المادة (٩٧٠) من القانون المدني، والمادتين ٢٦ و ٣١ من قانون نظام الإدارة المحلية معدلا بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١- على أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه المتضمن إزالة التعدي المنسوب للمدعيين على أملاك الدولة قد صدر عن رئيس مركز ومدينة الفيوم دون صدور قرار بالتفويض له عن محافظ الفيوم، مما يصمه بالبطلان؛ لصدوره عن غير مختص، ويكون جديرا بإلغائه.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنين (بصفتهم) فقد أقاموا الطعن المائل، ناعين على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون، والخطأ في تطبيقه، وتأويله، ذلك أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما قد قاما ببناء سور متعديين على أملاك الدولة، وتم تحرير محضر مخالفة بشأن هذا التعدي، ثم أصدر رئيس مركز ومدينة الفيوم قرار الإزالة المطعون فيه بناء على التفويض الصادر له عن محافظ الفيوم رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٥، ولذا يضحى القرار الطعين قائما على سببه ومتفقا وصحيح القانون، وسوف يتم تقديم قرار التفويض المشار إليه للمحكمة في مرحلة الطعن، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفا للقانون حريا بإلغائه، والقضاء مجددا برفض الدعوى.

.....

وحيث إن المادة (١٣٧) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه: "إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقم بدفع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التي أبداها لذلك غير مقبولة".

وتنص المادة (١٥٦) من القانون نفسه على أن: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة".

ومفاد هذه النصوص أنه إذا ارتأت المحكمة ندب خبير في الدعوى، وحددت مأموريته والأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة، والخصم المكلف بإيداع هذه الأمانة، عملاً بحكم المادة ١٣٥ من القانون المذكور، فإنه في حالة عدم إيداع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها أضى الخبير غير ملزم بأداء المأمورية، ويسقط حق الخصم الذي لم يودع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير.

وحيث إن المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى فإن رأي الخبير -حتى في حالة إيداعه- لا يقيد المحكمة، وللمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها إن ارتأت ذلك على ضوء ما حوته أوراق الدعوى من مستندات، فإن عجزت المحكمة عن تكوين عقيدتها من خلال المستندات المودعة بالدعوى، وكلفت الطاعن (المدعي) بإيداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى ونكل عن تنفيذ هذا القرار كان لها أن توقف الدعوى جزائياً لمدة شهر عملاً بحكم المادة (٩٩) مرافعات.

وحيث إن المادة (٨٧) من القانون المدني، معدلة بموجب القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤، تنص على أنه: "١- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.

٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم". وتنص المادة (٩٧٠) من القانون نفسه، معدلة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أن: "... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني علي هذه الأموال بالتقادم.

ولا يجوز التعدي علي الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً".

وتنص المادة رقم (٢٦) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، معدلة بموجب القانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ و ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ على أن: "... للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري".

وتنص المادة رقم (٣١) منه على أن: " للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نائبه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات الأخرى".

وحيث إن مفاد ما تقدم- حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع أسبغ حماية على الأموال العامة المملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية المحددة بنص المادة (٩٧٠) من القانون المدني، فحظر تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، وخول المشرع الوزير المختص أو من يفوضه -ممن يجوز له تفويضهم قانونا- سلطة إزالة التعدي على هذه الأموال إدارياً، كما خول المشرع هذه السلطة إلى المحافظ المختص أو من يفوضه -ممن يجوز له تفويضهم قانونا- من السلطات المحلية، على أن سلطة إزالة التعدي منوطة بأن يكون هناك اعتداء ظاهر على الأموال المشار إليها أو محاولة غصبها، بأن يتجرد واضع اليد من أي سند قانوني يبرر وضع يده، فإن استند واضع اليد إلى الادعاء بحق على العقار، وكان لادعائه ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على صدق ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار الصادر بشأنه قرار إزالة التعدي، فلا يسوغ للإدارة في هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد؛ إذ لا تكون حينئذ بصدد دفع اعتداء أو إزالة غصب على أملاك الدولة وغيرها من الجهات المحددة بالنص، بل تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، وهو ما لا يجوز لها أن تلجأ فيه إلى الطريق الإداري؛ بحسبان أن الفصل في الحقوق وحسمها منوط بالسلطة القضائية المختصة، بينما لا يعوق سلطة

الإدارة في إزالة هذا التعدي إداريا مجرد منازعة واضع اليد وادعائه لنفسه حقا، مادام أن جهة الإدارة لديها من المستندات والأدلة الجدية ما يدل على ملكيتها.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣ قامت الوحدة المحلية بزاوية الكرداسة بمحافظة الفيوم بعمل محضر معاينة وإثبات حالة، بناء على شكوى أحد المواطنين تفيد تعدي المطعون ضدهما على الطريق العام بمدخل قرية بني صالح، وذلك ببناء سور على هذا الطريق، وتبين للجنة المشكلة بمعرفة الوحدة المحلية المذكورة أن المطعون ضده الأول قام ببناء سور أمام منزله بالطوب الأحمر بارتفاع حوالي ٢م وبطول ٢٢م، كما قام المطعون ضده الثاني ببناء سور أمام مزرعته بارتفاع حوالي ٢م وبطول ٢٤م، وأن السورين مقامان في جانب الطريق من الجهة الغربية في ملك الطريق العام، وارتأت اللجنة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإزالة السورين، وبعرض هذه المذكرة على رئيس مركز ومدينة الفيوم أصدر القرار رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١/٢٦ (المطعون فيه) بإزالة التعدي الواقع من المطعون ضدهما على الطريق العام.

وحيث إنه وإن جاء هذا القرار خلوا في ديباجته من الإشارة إلى وجود تفويض من محافظ الفيوم لرؤساء الوحدات المحلية بالمحافظة بإزالة هذه التعديات، إلا أن ذلك لا ينفي وجود هذا التفويض، أي كان تاريخ صدوره، مادامت الأوراق لم تفصح عن إلغاء هذا التفويض، وقد تبين بالفعل صدور قرار عن محافظ الفيوم برقم ١٩٤ لسنة ١٩٩٣ بتفويض رؤساء الوحدات المحلية للمدن والمراكز في إزالة التعديات على العقارات والأراضي المملوكة للدولة بالطريق الإداري، فلا مجال لغض الطرف عن هذا التفويض أو الالتفات عنه، بل يتعين إعمال مقتضاه، مادام أن التشريع الصادر استنادا إليه لم يتغير، ولم يصدر قرار آخر بإلغائه عن المحافظ المختص، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر قائما على سببه الصحيح، ومبرءا من عيب مخالفة القانون، ويضحي الطعن عليه حريا برفضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون مخالفاً لصحيح حكم القانون، جديراً بإلغائه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى.
وحيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٧٢)

جلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٣٦٣١ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة العاشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد عبد العظيم محمود سليمان

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد هشام أحمد الكشكي، و عطية حمد عيسى عطية، وصلاح عز الرجال جيوشي بدوي، وصلاح محمود توفيق محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) قرار إداري:**

ركن السبب- يجب أن يقوم القرار الإداري على صحيح أسبابه المبررة له قانونا، بأن يكون هذا السبب له أصل ثابت في الواقع والقانون، مستخلصا استخلاصا سائغا من واقع وظروف وملابسات الحال، تفرزه وتنتجه حتما كحالة واقعية وقعت قبل القرار الإداري، فدفعت جهة الإدارة للتدخل لإصدار هذا القرار، مستهدفة به تحقيق غاية وحيدة هي المصلحة العامة- إذا صدر القرار بلا سبب يبرره قانونا، أو لم يكن لهذا السبب أصل في الوجود، أو يدحضه الواقع، أو تم انتزاعه من أوراق ومستندات لا تنتجه، أو كانت الحالة الواقعية لاحقة على القرار، بحيث لم تكن هي المحركة لجهة الإدارة لإصداره، كان قرارها في مثل هذه الحالات مترددا في هاوية اللا مشروعية؛ لقيامه على غير صحيح أسبابه- تطبيق: يتعين أن يستند قرار إزالة المخالفات إلى مخالفة محددة وقعت قبل صدور القرار، تمثل ركن السبب في إصداره، فلا يجوز

لجهة الإدارة أن تصدر قرارا عاما بإزالة جميع المخالفات بجميع المحافظات، ولا يجوز أن يكون قرار الإزالة سابقا على وقوع المخالفة، وإلا كان القرار معيبا في ركن السبب، متعين الإلغاء.

(ب) أراضٍ زراعية:

التعدي عليها- فرق المشرع بين نوعين من المخالفات التي تُرتكب على الأرض الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور القابلة للزراعة والواقعة داخل الرقعة الزراعية: (النوع الأول) يتمثل في ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوصيتها، وقد جعل المشرع للجهة الإدارية الحق في وقف أسباب هذه المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري على نفقة المخالف، و(النوع الثاني) يتمثل في إقامة مبان أو منشآت على الأرض الزراعية وما في حكمها، أو اتخاذ أي إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها، أو الشروع في إقامة هذه المباني، وقد جعل المشرع لجهة الإدارة الحق في وقف أسباب هذه المخالفة بالطريق الإداري على نفقة المخالف دون إزالتها، إذ جعل حق الإزالة للمحكمة الجنائية المختصة وذلك حسبما ورد بالمادة (١٥٦) من القانون المشار إليه.

- المواد (١٥١) و(١٥٢) و(١٥٥) و(١٥٦) من قانون الزراعة، الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، معدلا بموجب القانونين رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣، ورقم ٢ لسنة ١٩٨٥.

الإجراءات

في يوم الإثنين الموافق ٢٠١٠/٧/١٢ أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبة قانونا عن الطاعنين بصفاتهم، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل في الحكم

الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنوفية (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم ٩٣٨ لسنة ٥ق بجلسة ٢٥/٥/٢٠١٠، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، وطلب الطاعنون بصفاتهم - للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً، وإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٤/١٢/١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة العاشرة (موضوع) بالمحكمة، حيث نظر الطعن أمامها وتداول بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠١٦/١/٢٧ قررت حجز الطعن للحكم فيه بجلسة ٢٠١٦/٣/٢٣، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، ومن ثم فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فإنه وإذ تهيأ الطعن للحكم في موضوعه فإن ذلك يغني عن بحث ذلك الطلب.

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن المدعية (المطعون ضدها) سبق أن أقامت الدعوى المطعون على

حكمها، طالبة الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٢١٥٩ لسنة ٢٠٠٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وذكرت شرحا لدعواها أنها تمتلك منزلا قديما من الطوب اللبن ومونة الطين، كائنا بحوض قبالة الجزيرة زمام ناحية ساقية أبو شعرة، ونظرا لقدم المبنى وتهدم جدرانه وتصدعه، فقد قامت بهدمه وإعادة بنائه، إلا أنها فوجئت بأن الإدارة الزراعية بأشمون قد حررت ضدها المحضر رقم ١٧٢٢ لسنة ٢٠٠٣ جنح أمن الدولة طوارئ، وبعد ذلك صدر قرار الإزالة المطعون فيه رقم ٢١٥٩ لسنة ٢٠٠٣، وتتعى المدعية على هذا القرار صدوره دون أي أسباب قانونية أو واقعية، وأنه مجرد عقبة مادية تحول بينها وبين الانتفاع بملكها، وأنه يمثل تعديا على اختصاص السلطة القضائية، علاوة على أنها لم تتعدَّ على الأرض الزراعية، بل أقامت منزلا مكان المباني القديمة التي تهدمت، ولذلك فقد أقامت دعواها بغية الحكم بطلانها المبينة سالفًا.

وبجلسة ٢٥/٥/٢٠١٠ صدر الحكم المطعون فيه، وشيدت محكمة أول درجة قضاءها -بعد أن استعرضت نصوص المواد (١٥١) و(١٥٢) و(١٥٥) و(١٥٦) من قانون الزراعة- على أن الثابت من الأوراق أن المدعية بناحية ساقية أبو شعرة مركز أشمون بمحافظة المنوفية قد تعدت على مساحة ٧٥ مترا مربعا من الأرض الزراعية، بأن قامت بصب قواعد وسمالات خرسانية مسلحة، وتحرر ضدها محضر الجنحة رقم ٧٣٧١٧ لسنة ٢٠٠٣، ومن ثم ينعقد الاختصاص بإزالة الأعمال التي قامت بها للقاضي الجنائي وحده في حالة الحكم بالإدانة، عملا بحكم المادة (١٥٦) من قانون الزراعة، ومن ثم يضحى القرار المطعون فيه الصادر عن وزير الزراعة مشوبا بعدم المشروعية؛ لتجاوزه حدود الاختصاص المخول لمصدره والافتئات على سلطة القاضي الجنائي، وانتهت المحكمة إلى حكمها المتقدم.

وإذ لم يرتض الطاعنون هذا الحكم، فقد أقاموا الطعن المائل، استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، إذ الثابت من الأوراق أن أعمال البناء التي قامت بها المطعون ضدها لا ينطبق عليها وصف البناء الكامل الصالح للاستغلال والاستعمال فيما أعد له، ومن ثم فإنه يكون لجهة الإدارة إزالة تلك الأعمال حفاظا على الرقعة الزراعية، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون جديرا بالإلغاء، واختتم الطاعنون تقرير الطعن بطلباتهم المبينة سالفًا.

.....

وحيث إن المادة (١٥١) من قانون الزراعة، الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، معدلا بموجب القانونين رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ورقم ٢ لسنة ١٩٨٥ - تنص على أنه: "يحظر على المالك أو نائبه... كما يحظر عليهم ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوصيتها". وتنص المادة (١٥٢) من هذا القانون على أن: "يحظر إقامة أية مبان أو منشآت في الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها. ويعتبر في حكم الأرض الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية...".

وتنص المادة (١٥٥) منه على أن: "يعاقب على مخالفة حكم المادة (١٥١) من هذا القانون بالحبس...، ولوزير الزراعة قبل الحكم في الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري وعلى نفقة المخالف".

وتنص المادة (١٥٦) على أن: "يعاقب على مخالفة أي حكم من أحكام المادة (١٥٢) من هذا القانون أو الشروع فيها بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه...، ويجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة الأمر بإزالة أسباب المخالفة على

نفقة المخالف... ولوزير الزراعة حتى صدور الحكم في الدعوى وقف أسباب المخالفة بالطريق الإداري على نفقة المخالف".

ومفاد هذه النصوص أن المشرع فرق بين نوعين من المخالفات التي تُرتكب على الأرض الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور القابلة للزراعة، الواقعة داخل الرقعة الزراعية:

(النوع الأول) المنصوص عليه في المادة (١٥١) المشار إليها، والمتمثل في ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوصيتها، وجعل للجهة الإدارية الحق في وقف أسبابها وإزالتها بالطريق الإداري على نفقة المخالف.

(النوع الثاني) المتمثل في إقامة مبان أو منشآت على الأرض الزراعية وما في حكمها، أو اتخاذ أي إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها، أو الشروع في إقامة هذه المباني، فجعل للجهة الإدارية الحق في وقف أسباب المخالفة بالطريق الإداري على نفقة المخالف دون إزالتها، إذ جعل حق الإزالة للمحكمة الجنائية المختصة، وذلك حسبما ورد بالمادة (١٥٦) من القانون المشار إليه.

وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى على أنه يشترط لغل يد الجهة الإدارية عن إزالة أعمال البناء المقامة على الأرض الزراعية أن تكون هذه الأعمال قد اتخذت شكل المبنى المتعارف عليه للبناء، بأن يكون قد اتخذ شكل عقار صالح للاستعمال والاستغلال للغرض الذي أنشئ من أجله أيا كان نوعه، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أقيم واكتمل بناؤه وتم تهيئته بحيث يكون صالحا لما أعد له، فإذا لم تتخذ أعمال البناء على الأرض الزراعية شكل المبنى على النحو المذكور سافا اعتبرت من أعمال التبوير التي يحق للجهة الإدارية إزالتها بالطريق الإداري، وذلك عملا بأحكام المادتين (١٥١) و(١٥٥) من قانون الزراعة. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٧١٩ لسنة ٥٠ ق.ع. ب.ج.س. ٢٤/٧/٢٠٠٧).

وحيث إن المستقر عليه أن القرار الإداري يجب أن يقوم على صحيح أسبابه المبررة له قانونا، بأن يكون هذا السبب له أصل ثابت في الواقع والقانون، مستخلصا استخلاصا سائغا من واقع وظروف وملابسات الحال، تفرزه وتنتجه حتما كحالة واقعية وقعت قبل القرار الإداري، فدفعت جهة الإدارة للتدخل لإصدار هذا القرار، مستهدفة به تحقيق غاية وحيدة هي المصلحة العامة، فإذا صدر القرار بلا سبب يببرره قانونا، أو لم يكن لهذا السبب أصل في الوجود، أو يدحضه الواقع، أو تم انتزاعه من أوراق ومستندات لا تنتجه، أو كانت الحالة الواقعية لاحقة على القرار، بحيث لم تكن هي المحركة لجهة الإدارة لإصداره، بل ادعت في عبارات عامة مرسلة مخالفة أحكام القانون، كان قرارها في مثل هذه الحالات مترديا في هاوية اللا مشروعية، ساقطا في حموتها؛ لقيامه على غير صحيح أسبابه، باعتبار أن السبب هو أحد الأركان الجوهرية للقرار الإداري، والذي لا تقوم له بدونه قائمة. (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٥٥ لسنة ٤٨ القضائية عليا بجلسة ٢٨/١٢/٢٠٠٥).

وحيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت بالأوراق أن القرار المطعون فيه رقم ٢١٤٩ لسنة ٢٠٠٣ صدر عن وزير الزراعة بتاريخ ٣١/٣/٢٠٠٣، متضمنا في مادته الأولى وقف جميع التعديلات الواقعة على الأراضي الزراعية وما في حكمها، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالفين، وألزمت المادة الثانية منه جميع مديريات الزراعة بالمحافظات تنفيذه بالتعاون والتنسيق مع أجهزة الإدارة المحلية، وكان محضر المخالفة المحرر ضد المطعون ضدها برقم ٧٣٧١٧ مؤرخا في ١٤/٦/٢٠٠٣، وورد فيه أنها ارتكبت أعمالا من شأنها تبوير الأرض الزراعية بأن قامت بنشوين مواد بناء وصب قواعد وسمالات خرسانية مسلحة على قطعة أرض زراعية مساحتها (٧٥) مترا مربعا بناحية ساقية أبو شعرة مركز أشمون بمحافظة المنوفية، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه -والحال كذلك- قد صدر سابقا على المخالفة المنسوبة للمطعون ضدها، كما أنه جاء عاما لجميع المحافظات،

ولم يستند إلى مخالفة محددة كسبب لإصداره، ومن ثم فإنه يكون قد صدر معيبا بعبء السبب، مما يوجب إلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وحيث إنه ولئن كان الحكم المطعون فيه قد شيد قضاءه مرتكنا إلى أسباب أخرى، إلا أنه قد خلص إلى النتيجة ذاتها التي انتهت إليها هذه المحكمة، وهي القضاء بإلغاء القرار الطعين، ومن ثم يكون ما خلص إليه موافقا وصحيح حكم القانون، ويضحي الطعن المائل فاقتدا لأساسه القانوني، مما يتعين معه القضاء برفضه. وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٧٣)

جلسة ٣ من إبريل سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٤٤٨٤ لسنة ٦٢ القضائية (عليا)

(الدائرة الحادية عشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد حجازي حسن مرسي، ومحمود فؤاد محمود عمار، وسيد أحمد جميع محمد، وخالد محمد محمود العتريس.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

صحيفة الدعوى- لم يشترط المشرع في بيان اسم المدعي بعريضة الدعوى سوى كتابة اسمه ولقبه، ولم يشترط أن يكون الاسم ثلاثيا- يطبق هذا الحكم على التدخل في الدعوى كذلك، فلا تثريب على المحكمة إن لم تثبت في محضر الجلسة سوى الاسم الأول للمتدخل ولقبه.

(ب) دعوى:

التدخل في الدعوى- يتم التدخل بأي من الطريقتين اللذين حددهما قانون المرافعات: إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها- اتخاذ أحد الطريقتين يغني عن الآخر- المحامون ينوبون عن بعضهم دون حاجة إلى توكيل، ومن ثم فإن التدخل

يطلب يقدم شفاهة في الجلسة ويثبت في محضرها في مواجهة أحد المحامين المدعين يكفي لصحة التدخل في مواجهة باقي المحامين المدعين غير الحاضرين، لاسيما إذا كان المحامي الحاضر (الذي تم التدخل في مواجهته) هو من أودع صحيفة الدعوى، وكان مكتبه هو المحل المختار لجميع المحامين المدعين.

- المادة رقم (١٢٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(ج) دعوى:

الطعن على الأحكام- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا- حدود رقابتها- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون، وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه فتلغيه، ثم تنزل حكم القانون في المنازعة، أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال، وكان صائبا في قضائه، فتبقي عليه وترفض الطعن- المراد في ذلك هو مبدأ المشروعية؛ نزولا على سيادة القانون.

(د) نقابات:

نقابة المحامين- النقابات الفرعية- الجمعية العمومية العادية- ميعاد انعقادها- لم يرتب المشرع جزاء على الإخلال بميعاد انعقاد الجمعية العمومية العادية للنقابة الفرعية المنصوص عليه في المادة (١٤٨) من قانون المحاماة (مارس من كل عام)، أو ميعاد توجيه الدعوة إلى هذه الجمعية لانعقاد لإجراء انتخابات جديدة لانتخاب مجلس النقابة الفرعية، المنصوص عليه في المادة (١٥٢) من قانون المحاماة (قبل انتهاء مدة المجلس بستين يوما على الأقل)- لا أثر لطروء تعديل بسيط تراخى بموجبه الأجل المضروب لاجتماع الجمعية العمومية العادية للنقابة

الفرعية لإجراء انتخابات مجلس النقابة الفرعية، لأسباب تخرج عن إرادة النقابة، ولا يحيلها هذا التراخي إلى جمعية عمومية غير عادية؛ لأن أحوال عقد هذه الجمعية محددة قانوناً على سبيل الحصر.

- المواد (١٢٠) و(١٢٤) و(١٤٤) و(١٤٦) و(١٤٧) و(١٤٨) و(١٤٩) و(١٥١) و(١٥٢) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.

(هـ) نقابات:

نقابة المحامين- النقابات الفرعية- الجمعية العمومية غير العادية- حدد المشرع الأحوال التي تجيز عقد جمعية عمومية غير عادية للنقابة الفرعية على سبيل الحصر، وهي سحب الثقة من مجلس النقابة الفرعية، أو أي من أعضائه، أو إذا رأى مجلس النقابة الفرعية ضرورة لعقدها، أو بناءً على طلب ثلث عدد أعضاء الجمعية العمومية للنقابة الفرعية، أو بناءً على طلب النقابة العامة لأخذ الرأي في موضوع معين- تعد الجمعية العمومية المدعوة للانعقاد جمعية عمومية عادية في حالة عدم توفر أي من هذه الأحوال، ولو تراخى انعقادها عن الميعاد المقرر لها قانوناً.

- المادة (١٥٠) من قانون المحاماة، الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٤ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، وكيلاً عن الطاعن، تقرير الطعن المائل، فلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٦٧٩٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٦/٢/٢١، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام

المدعي مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وطلب الطاعن في ختام هذا التقرير الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة: وقف تنفيذ الحكم والقرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وقف الدعوة لعقد الجمعية العمومية المزمع عقدها في شهر إبريل لانتخابات مجالس النقابات الفرعية، على أن يكون تنفيذ الحكم بمسودته، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة لتفصل في الدعوى بحالتها، وإلزام المطعون ضدهم مقابل أتعاب المحاماة.

وقد أعلن تقرير الطعن قانوناً على النحو الثابت بالأوراق.

ونظرت المحكمة الإدارية العليا (دائرة الفحص) الطعن المائل بجلسة ٢٠١٦/٣/١٣ على النحو الثابت بمحضرها، وفيها قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠١٦/٣/٢٠، وعلى هيئة مفوضي الدولة تقديم تقرير بالرأي القانوني في الطعن يودع قبل الجلسة المذكورة، ونفاذاً لقرار المحكمة قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعين فيما قضى به من قبول طلب تدخل المطعون ضده التاسع:....، والقضاء مجدداً بعدم قبول هذا الطلب، وبرفض ما عدا ذلك من أوجه الطعن، على النحو المُبين بالأسباب، وبإلزام الطاعن المصاريف.

وقد نظر الطعن أمام دائرة الموضوع على النحو المبين بمحضرها، وبالجلسة نفسها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/٣/٢٧ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات خلال يومين، ولم تقدم أية مذكرات أو مستندات من الطرفين، وبالجلسة المحددة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة.
وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١٦/٢/٣ أقام الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث الدعوى رقم ٢٦٧٩٧ لسنة ٧٠ ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، مُختصمين فيها المطعون ضده الأول (تقيب المحامين بصفته)، وطلبوا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ قرار مجلس نقابة المحامين الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١/٣١ بدعوة الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية لإجراء الانتخابات على منصب نقيب وأعضاء مجالس النقابات الفرعية، مع ما يترتب عليه من آثار، على أن يكون تنفيذ الحكم بمسودته دون حاجة لإعلان، وإلزام النقابة مصروفات الطلب، وفي موضوع الطلب وبعد تحضير الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب عليه من آثار، وإلزام النقابة المصروفات.

وذكر المدعون شرحاً لدعواهم أنه بتاريخ ٢٠١٦/١/٣١ أصدر مجلس النقابة العامة للمحامين قراراً بفتح باب الترشح لعضوية مجالس النقابات الفرعية نقياً وأعضاءً، متضمناً إجراء هذه الانتخابات على مرحلتين: الأولى بتاريخ ٢٠١٦/٤/٦، والثانية بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٠، وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بالقرار.

ونعى المدعون على هذا القرار (من ناحية أولى) مخالفته لنص المادة (١٥٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك على سند من أن هذه المادة قد حددت ميعاد الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية لانتخاب مجلس للنقابة، بأن توجه هذه الدعوة قبل انتهاء مدة المجلس القائم بستين يوماً على الأقل، في حين صدر القرار المشار إليه بعد فوات هذا الميعاد على النحو الذي فصله المدعون

بدعواهم، و(من ناحية ثانية) مخالفته لنصي المادتين (١٤٨) و(١٤٩) من قانون المحاماة المشار إليه، باعتبار أن المشرع حدد شهر مارس من كل عام ميعادا لانعقاد الجمعية العمومية العادية لل نقابات الفرعية، التي من ضمن اختصاصاتها انتخاب مجلس النقابة الفرعية، وإذ صدر القرار المشار إليه بتحديد ميعاد انعقاد الجمعية العمومية للنقابات الفرعية خلال شهر إبريل، فإن هذه الجمعية تكون غير عادية، وليس من ضمن اختصاصاتها انتخاب مجلس النقابة الفرعية، إذ يُعد ذلك اختصاصا أصيلا للجمعية العمومية العادية، واختتموا صحيفة دعواهم بطلباتهم المذكورة سلفا.

.....

وقد نظرت المحكمة الشق العاجل من الدعوى على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث حضر بشخصه كل من المطعون ضدهم من الرابع حتى الثامن، وطلبوا التدخل انضماميا إلى جانب نقابة المحامين، كما قام المطعون ضده التاسع بالتدخل هجوميا في الدعوى بموجب صحيفة اختصم فيها كلا من الطاعن والمطعون ضده الأول بصفته، بالإضافة إلى أشخاص آخرين غير الخصوم المذكورين سلفا، طالبا الحكم بالطلبات الواردة في ختام هذه الصحيفة.

وبجلسة ٢٠١٦/٢/٢١ حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء.

وقد كيفت المحكمة طلبات المدعين بأنها طلب الحكم بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ، ثم إلغاء قرار النقابة العامة للمحامين بدعوة الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية لانتخابات مجالسها نقيبا وأعضاء عن الدورة ٢٠١٦/٢٠٢٠، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وشيدت المحكمة قضاءها في طلبات التدخل على أنه إعمالا لنص المادة (١٢٦) من قانون المرافعات، ولما كان طالبو التدخل المذكورون سلفا مقيدون بجداول نقابة

المحامين وأعضاء جمعيتها العمومية، فإنه تتوفر فيهم الصفة والمصلحة اللازمتان لقبول تدخلهم في الدعوى، ولما كان ذلك وكان تدخلهم قد تم بالإجراءات المقررة قانوناً، فإن تدخلهم يكون مقبولاً، مع الاكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المنطوق.

كما شيدت المحكمة قضاءها في طلب وقف التنفيذ على أنه يُشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري -طبقاً للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- توفر ركنين: (الأول) ركن الجدية بأن يقوم طلب وقف التنفيذ على أسباب يُرجح معها إلغاؤه، (والثاني) الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها.

وفي مقام استظهار ركن الجدية فقد ذهبت المحكمة -بعد استعراض نصوص بعض مواد قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- إلى أن المشرع قد نظم تكوين نقابة المحامين في شكل نقابة عامة، ونقابات فرعية بدائرة كل محكمة ابتدائية، ولجان نقابية بدائرة كل محكمة جزئية، ولكل منهما جمعية عمومية ومجلس لإدارتها، وقد حدد المشرع ميعاد انعقاد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية بشهر مارس من كل عام، وحدد ميعاد انعقاد الجمعية العمومية للنقابة العامة بشهر يونيو من كل عام، كما ناط بالنقابة العامة دعوة الجمعية العمومية للنقابة الفرعية لانتخاب مجلس جديد لها قبل انتهاء مدة المجلس القائم (وهي أربع سنوات) بستين يوماً على الأقل.

وخلصت المحكمة إلى رفض طلب وقف التنفيذ؛ لانقضاء ركن الجدية، تأسيساً على أن البادي من ظاهر الأوراق أن مجلس النقابة العامة للمحامين قد اجتمع بتاريخ ٢٠١٦/١/١٤، وقرر فتح باب الترشح لانتخابات نقيب وأعضاء مجالس النقابات الفرعية للمحامين على ثلاث مراحل، على أن يتم تأجيل المرحلة الثالثة إلى حين معرفة ما ستنسفر عنه الجمعية العمومية للنقابة العامة المقرر عقدها بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٧ للموافقة على دمج بعض النقابات الفرعية الجديدة، وإزاء عدم انعقاد هذه الجمعية فقد أصدر مجلس النقابة العامة القرار المطعون فيه بفتح باب الترشح

لانتخابات نقيب وأعضاء مجالس النقابات الفرعية على مستوى الجمهورية على مرحلتين: الأولى بتاريخ ٢٠١٦/٤/٦، والثانية بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٠، ولما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مجالس إدارات النقابات الفرعية القائمة قد تم انتخابها يوم ٢٠١٢/٣/١٤ (وهو تاريخ إعلان النتيجة وتكوّن هذه المجالس) حسبما ورد بحافظة المستندات المقدمة من النقابة المطعون ضدها، وهو ما لم يُقدم المدعون الدليل على عكسه، ومن ثم فإن مدة هذه المجالس تنتهي في ٢٠١٦/٣/١٤، وإذ صدر قرار مجلس النقابة العامة بالدعوة لانتخابات مجالس جديدة بتاريخ ٢٠١٦/١/١٤، فإنه يكون قد التزم بالموعد القانوني للدعوة قبل ستين يوماً من انتهاء مدة المجالس القائمة.

ولا يغير من ذلك ما طرأ على هذا الموعد من تعديل بسيط تراخى بموجبه الأجل المضروب لإجراء الانتخابات بسبب يخرج عن إرادة مجلس النقابة العامة؛ إذ يعود لعدم انعقاد الجمعية العمومية المدعوة للتصويت على دمج بعض النقابات الفرعية الجديدة، ومن ثم يكون ما نعه المدعون على هذا القرار من أنه قد صدر بعد ميعاد الستين يوماً المقررة قانوناً لهذه الدعوة (الذي غايته يوم ٢٠١٦/١/١٢) -يكون- في غير محله، متعيّنًا الالتفات عنه.

وبالنسبة لما نعه المدعون على هذا القرار من مخالفته للقانون لانعقاد الجمعية العمومية في شهر إبريل في حين يتعين إجراؤها في شهر مارس، فإن ذلك مردود عليه بأنه وإن كان القانون قد قرر عقد الجمعية العمومية لانتخاب نقيب وأعضاء النقابات الفرعية في شهر مارس من كل عام، فإنه من المقرر أن هذا الميعاد هو من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها -بالضرورة- بطلان الإجراءات، إلا في الحالات التي تصل فيها المخالفة إلى حد يعصف بالميعاد، وهذا الفهم يقوم على هدي مما ورد النص عليه بقانون المحاماة في شأن انعقاد الجمعية العمومية للنقابة العامة، إذ أجاز المشرع لمجلس النقابة تجاوز الميعاد المقرر لانعقادها فيما يتعلق بانتخاب مجلس النقابة العامة إلى ما بعد انتهاء العطلة القضائية، وهو ما ينبئ عن

رغبة المشرع في منح النقابة بعض المرونة في انعقاد جمعيتها بتشكيلاتها المختلفة، وهو مسلك محمود يتفق مع ازدياد أعداد المحامين وزيادة النقابات الفرعية، ومن ثم فإنه إذا ما كانت الدعوة لإجراء الانتخابات تمت في الموعد القانوني، وتراخى أجل إجراء الانتخابات نفسها لسبب لا يرجع إلى النقابة العامة، فإنه لا يجوز التحدي بضرورة إجراء الانتخابات في شهر مارس، وإلا تُلغى الدعوة بالكامل، مع ما يترتب على ذلك من تعطيل إرادة الجمعية العمومية للنقابات الفرعية في انتخاب مجالسها، وهذا الفهم هو ما يتفق مع ما وقر في يقين هذه المحكمة وهي تتصدى للفصل في الدعوى، إذ تستنهض روح التشريع المنظم للنقابة، واضعةً تحت نظرها أن تشريعاً جديداً قد صدر بإنشاء محاكم ابتدائية جديدة، وما استتبع ذلك من إنشاء نقابات جديدة فرعية لأول مرة، ولا يسوغ للمحكمة بقضاء يصدر عنها أن تعطل تنفيذ حكم القانون أو ترجئه إلى موعد آخر، خاصة أن النظرة العامة لأحكام القانون تكشف عن إمكانية الولوج الصحيح إلى تطبيق حكمه ارتكازاً على ما رخص به للنقابة العامة من مد أجل انعقاد جمعيتها العمومية على النحو المبين سلفاً، فضلاً عن رسوخ عقيدة المحكمة في إطار الحكم الدستوري بأن إدارة النقابة من المنتخبين من أعضائها يدفع بها إلى ترسيخ قاعدة أن الإدارة المنتخبة خير سبيل لتحقيق المصلحة الجماعية لأعضائها، ويغل يد التدخل في أي شأن من شئونها، حتى إن كان من جهة قضائية موسد لها إدارة النقابة العامة في حالة محددة على سبيل الحصر.

.....

ولما كان هذا الحكم لم يصادف قبولا لدى الطاعن فقد أقام الطعن المائل، ناعياً عليه الخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به من قبول طلبات التدخل، وذلك على سند من أن الخصوم المتدخلين قد أبدوا طلبات تدخلهم في جلسة لم يحضر فيها سوى الطاعن فقط دون بقية المدعين، وأن الحكم الطعين لم يتحرر الأسماء الثلاثية لبعض المتدخلين، وقبلت المحكمة طلب تدخلهم رغم عدم تقديمهم لأي تحقيق شخصية ثابتة فيه أسماؤهم

أو صفاتهم أو كونهم محامين، إذ قبلت المحكمة تدخل المطعون ضده الرابع:... وهو اسم شهرة محام مرشح سابق على مستوى النقابة العامة، واسمه الحقيقي:....، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول طلبات التدخل.

كما نعى الطاعن على الحكم الطعين فيما قضى به من رفض طلب وقف تنفيذ القرار الطعين مخالفته للثابت من الأوراق، وذلك على سند من أن انتخابات مجالس إدارات النقابات الفرعية للدورة ٢٠١٦/٢٠١٢ قد أُجريت على ثلاث مراحل: (الأولى) أعلنت نتائجها بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦، (والثانية) أعلنت نتائجها بتاريخ ٢٠١٢/٣/٦، (والثالثة) أعلنت نتائجها ٢٠١٢/٣/١١ وليس ٢٠١٢/٣/١٤ كما ذهب النقابة المطعون ضدها بقول مرسل بغير دليل وسايرها في ذلك الحكم الطعين، ومن ثم كان يتعين توجيه الدعوة لإجراء انتخابات النقابات الفرعية التي كانت ضمن المرحلة الأولى في موعد غايته ٢٠١٥/١٢/٢٦، وتلك التي كانت ضمن المرحلة الثانية في موعد غايته ٢٠١٦/١/٦، وتلك التي كانت ضمن المرحلة الثالثة في موعد غايته ٢٠١٦/١/١١، وذلك طبقاً لنص المادة (١٥٢) من قانون المحاماة المشار إليه، التي أوجبت توجيه هذه الدعوة قبل انتهاء مدة المجلس المنتخب بستين يوماً على الأقل، وهو ميعاد متعلق بالنظام العام لا يجوز للنقابة تجاوزه.

كما أخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون عندما اعتبر الميعاد الذي حدده المشرع لانعقاد الجمعية العمومية للنقابات الفرعية سنوياً (وهو شهر مارس من كل عام) ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته البطالان، وقد استند في ذلك إلى القياس على إجازة المشرع تأجيل ميعاد انعقاد الجمعية العمومية للنقابة العامة المقرر له شهر يونيو من كل عام إلى ما بعد انتهاء العطلة القضائية، ومن جهة ثانية فإنه بمسايرة الحكم الطعين في القياس على إجازة هذا التأجيل، فقد كان يتعين تأجيل الجمعية العمومية للنقابات الفرعية من شهر مارس إلى ما بعد انتهاء العطلة القضائية، لا إلى شهر إبريل.

وحيث إن الطاعن يطلب الحكم -على وفق التكييف القانوني السليم لطلباته- بقبول الطعن شكلا، وبوقف تنفيذ، ثم إلغاء الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٢٠١٦/٢/٢١ في الدعوى رقم ٢٦٧٩٧ لسنة ٧٠ق، والقضاء مجددا بعدم قبول طلبات التدخل انضماميا إلى جانب النقابة المطعون ضدها، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المطعون ضده الأول بصفته المصروفات.

وحيث إن المستقر عليه أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمامها لتزني الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه فتلغيه، ثم تنزل حكم القانون في المنازعة، أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال، وكان صائبا في قضائه، فتبقي عليه وترفض الطعن مادام المراد هو إلى مبدأ المشروعية، نزولا على سيادة القانون.

- وحيث إنه عما نعه الطاعن على الحكم الطعين من مخالفته للقانون لقضائه بقبول طلبات التدخل، فإن المادة (٣) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة تنص على أن: "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".

وحيث إن المادة (١٢٦) من قانون المرافعات تنص على أنه: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة".

وحيث إنه هديا بما تقدم، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن صحيفة تدخل المطعون ضده التاسع... لم يتم إعلانها إلى أي من الخصوم في الدعوى، وكان الثابت

أنه لم يحضر أيا من جلسات المرافعة أمام محكمة القضاء الإداري في الدعوى ليبيدي طلب التدخل شفاهة في مواجهة الخصوم ويتم إثبات ذلك في محضر الجلسة، ومن ثم فإن طلب تدخله يكون قد رُفِعَ بغير الطريق الذي رسمه القانون، مما كان يتعين معه الحكم بعدم قبوله، وإذ انتهج الحكم الطعين غير هذا النهج، وقضى بقبول طلب تدخله شكلا، فإنه يكون قد خالف أحكام القانون، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغائه فيما قضى به من قبول طلب تدخل المطعون ضده التاسع:....، والقضاء مجددا بعدم قبول هذا الطلب.

أما بالنسبة إلى باقي المتدخلين فإنه لما كان الثابت بمحضر جلسة المرافعة أمام محكمة القضاء الإداري المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٢/٧ أنهم حضروا بأشخاصهم أمام المحكمة، وقد تحققت المحكمة من أشخاصهم بموجب بطاقات عضويتهم بنقابة المحامين، التي تم إثبات بياناتها بمحضر هذه الجلسة، وقد طلبوا تدخلهم في الدعوى، وتم إثبات ذلك في محضر هذه الجلسة، فإن طلبات تدخلهم تكون مرفوعة بأحد الطريقين اللذين رسمهما القانون في حضور الطاعن الذي يُعد أصيلا عن نفسه باعتباره مدعيا ووكيلا عن المدعيين الآخرين (المطعون ضدهما الثاني والثالث)، إذ إنهم جميعا محامون، فلا يلزم توكيل لإنابة أيهم عن الآخرين، فضلا عن أن الطاعن هو من أودع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة بحسب الثابت بمحضر إيداع الصحيفة قلم الكتاب، واتخذ مكتبه محلا مختارا لهم بحسب الثابت بعريضة الدعوى، ولما كان الثابت من الأوراق أن هؤلاء المتدخلين مُقَيَّدون بجدول نقابة المحامين، ومن ثم فإن لهم صفة ومصلحة في أن تكون دعوة الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية للمحامين للانعقاد لانتخاب أعضاء مجالس إدارتها على وفق أحكام القانون، وهو ما كان يتعين معه الحكم بقبول طلب تدخلهم انضماميا في الدعوى إلى جانب نقابة المحامين، وإذ انتهج الحكم الطعين هذا النهج، فإنه يكون قد صدر موافقا لأحكام

القانون، ويضحي النعى عليه بمخالفته للقانون لقضائه بقبول طلبات تدخلهم غير سديد، متعينا بالاتفات عنه.

ولا ينال مما تقدم ما ذهب إليه الطاعن من أن الحكم الطعين لم يتحرر الاسم الثلاثي للمطعون ضده الرابع، إذ إن ذلك مردود عليه بأن المحكمة قد تحرت صحيح اسمه وصفته كمحام من واقع بطاقة عضويته بنقابة المحامين على النحو الثابت بمحضر جلسة ٢٠١٦/٢/٧، فضلا عن أن المشرع لم يشترط في بيان اسم المدعي بعريضة الدعوى سوى كتابة اسمه ولقبه، ولم يشترط أن يكون الاسم ثلاثيا، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هي لم تثبت - عن طريق كاتب الجلسة - في محضر الجلسة المشار إليها سوى اسم المطعون ضده الرابع ولقبه عند إثبات تدخله في الدعوى.

- وحيث إنه عما نعه الطاعن على الحكم الطعين من مخالفته للقانون؛ لقضائه برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وصدوره بالمخالفة للثابت من الأوراق، وذلك على سند من أن انتخابات مجالس إدارات النقابات الفرعية للدورة ٢٠١٦/٢٠١٢ قد أجريت على ثلاث مراحل: الأولى أعلنت نتائجها بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦، والثانية أعلنت نتائجها بتاريخ ٢٠١٢/٣/٦، والثالثة أعلنت نتائجها بتاريخ ٢٠١٢/٣/١١ وليس ٢٠١٢/٣/١٤ كما ذهب النقابة المطعون ضدها بقول مرسل بغير دليل، وسايرها في ذلك الحكم الطعين، ومن ثم كان يتعين توجيه الدعوة لإجراء انتخابات النقابات الفرعية التي كانت ضمن المرحلة الأولى في موعد غايته ٢٠١٥/١٢/٢٦، وتلك التي كانت ضمن المرحلة الثانية في موعد غايته ٢٠١٦/١/٦، وتلك التي كانت ضمن المرحلة الثالثة في موعد غايته ٢٠١٦/١/١١، وذلك طبقا لنص المادة (١٥٢) من قانون المحاماة المشار إليه، التي أوجبت توجيه هذه الدعوة قبل انتهاء مدة المجلس المنتخب بستين يوما على الأقل، وهو ميعاد متعلق بالنظام العام، لا يجوز للنقابة تجاوزه.

كما نعى الطاعن على الحكم الطعين أنه أخطأ في تطبيق القانون عندما اعتبر الميعاد الذي حدده المشرع لانعقاد الجمعية العمومية لل نقابات الفرعية سنويا (وهو شهر مارس من كل عام) ميعادا تنظيميا لا يترتب على مخالفته البطلان، وقد استند في ذلك إلى القياس على إجازة المشرع تأجيل ميعاد انعقاد الجمعية العمومية للنقابة العامة المقرر له شهر يونيو من كل عام إلى ما بعد انتهاء العطلة القضائية.

وحيث إنه طبقا للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يُشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري توفر ركنين: الأول: ركن الجدية بأن يقوم طلب وقف التنفيذ على أسباب يرجح معها إلغاء القرار، والثاني: الاستعجال: بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها، فإذا تخلف أحدهما تعين القضاء برفض طلب وقف التنفيذ.

وحيث إن المادة (١٢٠) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن: "نقابة المحامين مؤسسة مهنية مستقلة تضم المحامين في جمهورية مصر العربية المقيدين بجداولها، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومقرها مدينة القاهرة، وتتبعها نقابات فرعية على النحو الذي ينظمه هذا القانون".

وتنص المادة (١٢٤) من القانون المستبدلة بموجب القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على أن: "تتكون الجمعية العمومية للنقابة العامة سنويا من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية الذين سددوا رسوم الاشتراك المستحقة عليهم أو أعفوا منها حتى آخر السنة السابقة على موعد انعقاد الجمعية العمومية وقبل اجتماعها بشهر على الأقل. وتنعقد الجمعية العمومية سنويا في شهر يونيو في مقر نقابة المحامين بالقاهرة... وفي جميع الأحوال يجوز لمجلس النقابة تأجيل انعقاد الجمعية العمومية إلى ما بعد انتهاء العطلة القضائية".

وتنص المادة (١٤٤) من القانون على أن: "تنشأ نقابات فرعية في دائرة كل محكمة ابتدائية ويكون لها الشخصية الاعتبارية في حدود اختصاصاتها، وتعمل على

تحقيق أهداف النقابة في هذا الاختصاص. وللجمعية العمومية للنقابة العامة بناء على اقتراح مجلس النقابة أن تقرر إنشاء نقابة فرعية واحدة تشمل اختصاصها أكثر من دائرة محكمة ابتدائية".

وتنص المادة (١٤٦) منه على أن: "تتكون هيئات النقابة الفرعية من:

- الجمعية العمومية.

- مجلس النقابة الفرعية".

وتنص المادة (١٤٧) من القانون المذكور على أن: "تتكون الجمعية العمومية للنقابة الفرعية من المحامين المقيدون في الجدول العام في دائرتها المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية، ممن تتوفر فيهم الشروط المبينة بالفقرة الأولى من المادة (١٢٤)".

وتنص المادة (١٤٨) على أن: "تتعقد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية سنويا في شهر مارس من كل سنة برئاسة نقيبيها، وذلك بمقر النقابة الفرعية، أو في أي مكان آخر ملائم في الجهة التي يقع بها مقرها إذا تبين أن مقر النقابة لا يتسع لأعضائها".

وتنص المادة (١٤٩) على أن: "تختص الجمعية العمومية للنقابة الفرعية بما يأتي:

١- النظر في تقرير مجلس النقابة الفرعية وملاحظات مراقبي الحسابات عن الحساب الختامي للنقابة في السنة المنتهية واقتراح الميزانية التقديرية عن السنة المقبلة.

٢- إبداء الرأي في الأمور التي يعرضها عليها مجلس النقابة الفرعية أو التي تطلب

النقابة العامة الرأي فيها.

٣- انتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة الفرعية".

وتنص المادة (١٥٠) من القانون المذكور على أن: "للجمعية العمومية أن تعقد اجتماعا غير عادي للنظر في سحب الثقة من مجلس النقابة الفرعية أو من أحد أعضائه بناء على طلب كتابي يقدم من مجلس النقابة الفرعية موقع من عدد من

الأعضاء لا يقل عن ثلث عدد أعضاء الجمعية العمومية أو مائة عضو أيهما أقل. ويبلغ طلب عقد الجمعية إلى مجلس النقابة العامة الذي يتولى توجيه الدعوة خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ طلبها وندب أحد أعضائه لرئاسة اجتماعها والإشراف على إجراءات إبداء الرأي فيها.

كما أن للجمعية العامة أن تعقد اجتماعاً غير عادي كلما رأى مجلس النقابة الفرعية ضرورة لذلك أو قدم به طلب مسبق موقع عليه من ثلث عدد أعضاء الجمعية العمومية أو بناء على طلب مجلس النقابة العامة لطرح موضوع عليه لأخذ الرأي فيه، ويتولى مجلس النقابة الفرعية الدعوة إلى الاجتماع في هذه الحالات".

وتنص المادة (١٥١) منه على أن: "تسري بشأن دعوة الجمعية العمومية للنقابة الفرعية وشروط انعقادها وإجراءاتها وقراراتها ومحاضر جلساتها، الأحكام المقررة في هذا القانون وفي النظام الداخلي للنقابة بشأن الجمعية العمومية للنقابة العامة". وتنص المادة (١٥٢) من القانون نفسه المستبدلة بموجب القانون ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ على أن: "يتولى شؤون النقابة الفرعية مجلس يشكل من:

١- نقيب.

٢- عدد من الأعضاء بواقع عضو على الأقل عن كل محكمة جزئية تنتخبه جمعيتها العمومية ممن مضى على اشتغاله بالمحاماة فعلياً خمس سنوات على الأقل، على ألا يقل عدد أعضاء النقابة الفرعية عن سبعة أعضاء.

٣- عضو من المحامين المقيدین أمام المحاكم الابتدائية لا يتجاوز سنه ٣٠ سنة وقت الترشيح.

وتكون مدة عضوية المجلس أربع سنوات، وتقوم النقابة العامة بدعوة الجمعية العمومية قبل انتهاء المجلس بستين يوماً على الأقل لإجراء انتخابات جديدة".

وحيث إن مفاد ما تقدم –وبالقدر اللازم للفصل في النزاع المائل- أن المشرع أنشأ بموجب قانون المحاماة المشار إليه نقابة المحامين، ومنحها الشخصية الاعتبارية،

ونص على أن تتبعها نقابات فرعية على النحو الذي يُنظمه هذا القانون، ونص على إنشاء نقابة فرعية للمحامين في دائرة كل محكمة ابتدائية، تعمل على تحقيق أهداف النقابة في دائرة اختصاصها، وتتكون هيئاتها من:

(أولاً) الجمعية العمومية للنقابة الفرعية، وتتكون من المحامين المقيّدين في الجدول العام في دائرتها، المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف، أو المحاكم الابتدائية، المتوفرة فيهم شروط سداد اشتراك النقابة طبقاً للفقرة الأولى من المادة (١٢٤) من القانون نفسه، وتنعقد سنوياً في مارس من كل عام لممارسة اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (١٤٩) من القانون المذكور، والتي من ضمنها انتخاب نقيب وأعضاء مجلس النقابة الفرعية.

(ثانياً) مجلس النقابة الفرعية، ويتولى إدارة شؤون هذه النقابة، ويتم تشكيله بطريق الانتخابات من نقيب وعدد من الأعضاء على النحو المنصوص عليه في المادة (١٥٢) من القانون المذكور، ومدة هذا المجلس أربع سنوات، على أن تقوم النقابة العامة بدعوة الجمعية العمومية للنقابة الفرعية قبل انتهاء هذه المدة بسنتين يوماً على الأقل لإجراء انتخابات جديدة.

ورغبةً من المشرع في ضمان انعقاد اجتماع الجمعية العمومية للنقابة الفرعية لمباشرة اختصاصاتها المنصوص عليها قانوناً؛ لأهميتها، والتي من ضمنها انتخابات مجلس النقابة الفرعية رئيساً وأعضاء؛ لم يترك ميعاد انعقاد هذا الاجتماع سُدى بلا تحديد، بل حدد شهر مارس من كل عام ميعاداً لانعقاد هذا الاجتماع.

وحيث إنه في مقام الرد على ما أثاره الطاعن عن صدور قرار فتح باب الترشح للنقابات الفرعية بعد الميعاد المقرر بالقانون على النحو الموضح سلفاً، فإن ذلك مردود عليه بأن البيّن من الأوراق أن مجالس إدارات النقابات الفرعية القائمة قد تم انتخابها يوم ٢٠١٢/٣/١٤، وهو تاريخ إعلان النتيجة، وتكوّن هذه المجالس، وذلك حسبما ورد بحافظة المستندات المُقدمة من النقابة المطعون ضدها في الدعوى رقم ٢٦٧٩٧

لسنة ٧٠ق، وهو ما لم يُقدم المدعون الدليل على عكسه، ومن ثم فإن مدة هذه المجالس تنتهي في ٢٠١٦/٣/١٤، وإذ صدر قرار مجلس النقابة العامة بتاريخ ٢٠١٦/١/١٤ بالدعوة لانتخابات مجالس جديدة، فإنه يكون قد التزم بالموعد القانوني للدعوة قبل ستين يوماً من انتهاء مدة المجالس القائمة.

ولا يغير من ذلك ما طرأ على هذا الموعد من تعديل بسيط تراخى بموجبه الأجل المضروب لإجراء الانتخابات لأسباب تخرج عن إرادة النقابة العامة، إذ يعود ذلك لعدم انعقاد الجمعية العمومية المدعوة للتصويت على دمج بعض النقابات الفرعية الجديدة لعدم اكتمال النصاب القانوني للاجتماع بسبب سوء الأحوال الجوية، وأن النقابة العامة من باب الحرص على تلك الدعوة تم تأجيلها ليوم ٢٠١٦/٢/٤، ولكن حصل بعض المحامين على حكم من القضاء الإداري بوقف قرار الدعوة لتلك الجمعية، كما أن الطاعن لجأ إلى محكمة القضاء الإداري طعنا على قرار مجلس النقابة بفتح باب الترشح في ٢٠١٦/١/١٤ بالدعوى رقم ٢٦١٩١ لسنة ٧٠ق.

يضاف إلى ذلك أن المشرع لم يرتب جزاء على الإخلال بميعاد انعقاد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية المنصوص عليه في المادة (١٤٨) من قانون المحاماة، وميعاد توجيه الدعوة إلى هذه الجمعية للانعقاد لإجراء انتخابات جديدة لانتخاب مجلس النقابة الفرعية المنصوص عليه في المادة (١٥٢) من قانون المحاماة المبينة سلفاً.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه -بحسب البادي من ظاهر الأوراق- قد صدر على وفق أحكام القانون، ومن ثم يكون من غير المرجح إلغاؤه عند الفصل في طلب الإلغاء، وهو ما ينتفي معه في شأن طلب وقف تنفيذ هذا القرار ركن الجدية كأحد الركنين اللازمين للحكم بوقف تنفيذ هذا القرار، مما كان يتعين معه الحكم برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه، وإذ انتهج الحكم الطعين النهج نفسه، فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ويضحى النعي عليه بمخالفته للقانون لقضائه برفض طلب وقف تنفيذ القرار الطعين

على زعم من توفر ركني هذا الطلب من جدية واستعجال غير شديد، متعينا الالتفات عنه.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثاره الطاعن من أن الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية المدعوة للانعقاد بموجب القرار الطعين تُعد جمعيات عمومية غير عادية، وهذه الأخيرة ليس من ضمن اختصاصاتها انتخاب مجالس النقابات الفرعية رئيسا وأعضاء، إنما هو اختصاص محجوز للجمعيات العمومية العادية التي يتعين انعقادها في شهر مارس؛ فإن ذلك مردود عليه بأن المشرع حدد في المادة (١٥٠) من قانون المحاماة المذكورة سالفا الأحوال التي تجيز عقد جمعية عمومية غير عادية للنقابة الفرعية على سبيل الحصر، وهي سحب الثقة من مجلس النقابة الفرعية، أو أي من أعضائه، أو إذا رأى مجلس النقابة الفرعية ضرورة لعقدها، أو بناءً على طلب ثلث عدد أعضاء الجمعية العمومية للنقابة الفرعية، أو بناءً على طلب النقابة العامة لأخذ الرأي في موضوع معين، وإزاء عدم توفر أي من هذه الأحوال في شأن الجمعيات العمومية المدعوة للانعقاد بموجب القرار المطعون فيه، فإن كلا منها تُعد جمعية عمومية عادية تراخي انعقادها عن الميعاد المقرر له قانونا.

وحيث إن من يخسر الطعن يلزم المصروفات عملا بنص المادة رقم (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الطعين فيما قضى به من قبول طلب تدخل المطعون ضده التاسع:....، والقضاء مجددا بعدم قبول هذا الطلب، وبرفض الطعن فيما عدا ذلك، على النحو المُبين بالأسباب، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٧٤)

جلسة ٩ من إبريل سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٤٠٥١٤ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، وفوزي عبد الراضي سليمان أحمد، وإبراهيم سيد أحمد الطحان، ومحمد ياسين لطيف شاهين.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ اختصاص:**

ما يخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة- الطعن في القرارات الصادرة في شأن تسوية المنازعات التي تنشأ بين الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، وأصحاب الأعمال في القطاع الخاص، بشأن الاشتراكات المستحقة عليهم- تصدر هذه القرارات في نطاق العلاقة التأمينية بين كل من الهيئة، وصاحب العمل في القطاع الخاص، والعاملين لديه، ومن ثم فهي لا تعد من قبيل القرارات الإدارية- مجرد صدور قرار عن جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، بل يتعين حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه- القرار المتعلق بمسألة تأمينية تخص العمالة بالقطاع الخاص يخرج عن عداد القرارات الإدارية بالمعنى الدقيق، أيا كان مُصَدِرُهُ، ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري.

- المادة رقم (٢٨) من قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥.

- المواد أرقام (١) و(٣) و(١٥) من قرار وزير التأمينات رقم (٧٤) لسنة ١٩٨٨ بشأن التأمين على عمال المقاولات.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٣ القضائية (دستورية) بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠١١/٨/١٣ أودع وكيل الطاعن (بصفته) قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن المائل، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٥٧٥ لسنة ٦٠ ق بجلسة ٢٠١١/٦/٢١، الذي قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لوزير التأمينات وإخراجه من الدعوى بلا مصروفات، وبعدم قبول الدعوى لإقامتها بعد الميعاد المقرر قانوناً، وإلزام المدعي (بصفته) المصروفات.

وطلب الطاعن (بصفته) -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإخضاع الشركة لنظام التأمين النمطي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الدعوى، وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠١٤/٢/١٧، وتدوول نظره على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، حيث قدم الخصوم ما عن لهم من مستندات ومذكرات، وبجلسة ٢٠١٥/٧/٥ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٥/١٠/١٧، وتدوول نظره أمام هذه الدائرة على النحو

المبين بمحاضر الجلسات، وقدم الحاضر عن الطاعن بصفته حافظتي مستندات ومذكرتي دفاع، تمسك فيهما بالطلبات، وقدم الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرتي دفاع، أشار في الأولى منهما إلى عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع، واختصاص القضاء العادي بنظره، وبجلسة ٢٠١٦/٣/٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وصرحت بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وقد انقضى الأجل دون تقديم أية مذكرات، وصدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن قد أقيم خلال الميعاد المقرر، واستوفى جميع أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن (بصفته) كان قد أقام الدعوى رقم ٣٥٧٥ لسنة ٢٠١٠ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩، طالباً الحكم بوقف قرار اللجنة الفنية المشكلة من قبل صندوق العاملين بقطاع الأعمال العام والخاص بخضوع الشركة لنظام تأمين المقاولات، والقضاء بإصدار قرار بخضوع الشركة لنظام التأمين النمطي، وذلك على سند من القول بأن الشركة المدعية شركة تضامن، تأسست في عام ١٩٨٤، وغرضها توريد وإعداد وتجهيز وتغليف المنتجات الغذائية والتوريدات العمومية والاستيراد والتصدير والتوكيلات التجارية، وتوريد العمالة الفنية وغير الفنية، وتقديم خدمات المعيشة وتوكيلات شركات البترول، وإدارة المنشآت السياحية والفنادق والمطاعم، وهي ملتزمة بالتأمين على العمالة لديها، ومشاركة لدى مكتب تأمينات النزاهة (نمطي) تحت رقم ٩١٣٨٥، ولا تخضع في هذا الشأن لأحكام القرار الوزاري رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨، إلا أن الجهة الإدارية أخضعت عقدها المبرم في ٢٠٠٤/٦/١ مع شركة... للبترول لتوريد وإعداد وتقديم وجبات غذائية للعاملين بحقول الشركة بالصحراء الغربية

لأحكام القرار المذكور، بحسبان أنها أعمال مقاوله، وقد اعترضت الشركة على ذلك، وبتاريخ ٢٠٠٥/٧/٥ تم الرد على هذا الاعتراض بأنه قد عرض على اللجنة الفنية للمقاولات، التي حددت نسبة ٣٠% من قيمة العملية أجورا تقديرية، فاعترضت الشركة ثانية، وبتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٢ أخطرت برفض الاعتراض وتأكيد النسبة السابقة، ونعت الشركة المدعية على ذلك مخالفة حكم القانون؛ لكون العقد المشار إليه عقد توريد وتقديم خدمات ونظافة وليس عقد مقاوله، وبذلك يكون من العقود المستثناة من القرار الوزاري المذكور سالفا، وخلصت الشركة المدعية إلى طلباتها المبينة سالفا.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام المحكمة، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني، وذلك على النحو الوارد بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١١/٦/٢١ صدر الحكم المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها -بعد رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولانها بنظر الدعوى، وبعد إخراج وزير التأمينات الاجتماعية من الدعوى، وبعد استعراض المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- على أن الشركة المدعية بعد أن علمت بقرار إخضاع عقدها المبرم مع شركة... للبتروك بنسبة تأمين مقدارها ٣٠% من قيمة العملية، اعترضت عليه بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤، ونظرته لجنة الاعتراضات بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ مقررته رفضه، وقد علمت الشركة بهذا الرفض بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١١، ولم تبادر إلى إقامة الدعوى إلا بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩، ومن ثم تكون مقامة بعد الميعاد المقرر قانونا، مما تقضي معه المحكمة بعدم قبولها شكلا لإقامتها بعد الميعاد، دون اعتداد في هذا الشأن باعتراض الشركة المدعية مرة ثانية، حيث لا يعول على هذا الاعتراض الثاني، ولا ينتج أثرا في شأن ميعاد الدعوى.

.....

ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطاعن (بصفته)، فأقام عنه الطعن المائل، ناعيا عليه الخطأ في تطبيق القانون، حيث أقيمت الدعوى مستوفاة الإجراءات والمواعيد المقررة قانونا بالمادتين (١٢٨) و(١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وقد جاء القرار المطعون فيه مخالفا للقانون، وهو ما يتعين معه إلغاء الحكم الطعين، والقضاء مجددا بالطلبات المبينة سلفا.

.....

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحاضر عن الجهة الإدارية المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة والمشار إليه أمام هذه المحكمة، بعدم اختصاص المحكمة المطعون في حكمها ولائيا بنظر الدعوى، فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن توزيع ولاية القضاء بين جهتيه الإداري والعادي من المسائل الوثيقة الصلة بأسس النظام القضائي الذي بُسِطَتْ قواعده وشُرِّعَتْ موادّه ابتغاءً أغراض ومصالح عامة، ولذا كانت مسألة الاختصاص الولائي من المسائل التي تعد قائمة ومطروحة دائما على المحكمة، بحسبانها من النظام العام، ومن ثم تعين التصدي لها قبل البحث والخوض في النزاع، شكلا كان أو موضوعا.

وحيث إن المادة (١٢٨) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه تنص على أن: "يلتزم صاحب العمل في القطاع الخاص بأن يقدم للهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بيانات العاملين وأجورهم واشتراكاتهم وذلك وفق النماذج التي تعدها الهيئة...، وتحسب الاشتراكات على أساس البيانات الواردة في هذه النماذج... وعلى الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي إخطار صاحب العمل بقيمة الاشتراكات المحسوبة...، ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذه المطالبة...، وعلى الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي أن ترد على هذا الاعتراض...، ولصاحب العمل في حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يطلب منها عرض النزاع على اللجان المشار إليها في المادة (١٥٧).

وتصدر اللجنة قرارها... وتعلن الهيئة صاحب العمل بالقرار... ولصاحب العمل الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لصدوره...".

وتنص المادة (١) من قرار وزير التأمينات رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن التأمين على عمال المقاولات على أن: "تسري أحكام هذا القرار على العمال الموضحة مهنهم في الجدول رقم (١) المرفق من الفئات الآتية: (١) عمال المقاولات...".

وتنص المادة (٣) من القرار نفسه على أن: "يكون حساب الأجور التي يتم على أساسها حساب حصة صاحب العمل في اشتراكات التأمين الاجتماعي في العمليات التي يتم التعاقد عليها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار وفقاً للجدول رقم (٣) المرفق، وعلى أساس...".

وتنص المادة (١٥) منه على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١١)، (١٣) لا تسري أحكام هذا القرار في شأن العمليات الآتية...".

ومفاد ما تقدم أن المشرع قد أوجب على صاحب العمل في القطاع الخاص التأمين لدى الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي على العاملين لديه، مبيناً كيفية حساب الاشتراكات المستحقة عليه، وملزماً الهيئة بإخطاره بقيمة هذه الاشتراكات، ومنظماً الاعتراض عليها، بهدف تسويتها بالطرق الودية قبل اللجوء بشأنها إلى القضاء.

ولما كانت القرارات الصادرة في شأن تسوية المنازعات التي تنشأ بين الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، وأصحاب الأعمال في القطاع الخاص تصدر في نطاق العلاقة التأمينية بين كل من الهيئة وصاحب العمل في القطاع الخاص، والعاملين لديه، ومن ثم فهي لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، إذ إن مجرد صدور قرار عن جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، بل يتعين حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا ما تعلق بمسألة تأمينية تخص العمالة بالقطاع الخاص، فإنه يخرج عن عداد القرارات الإدارية بالمعنى الدقيق، أي كان مصدره، ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد انتهت في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٣ ق. دستورية بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ إلى أن ما يصدر عن لجان فحص المنازعات المنصوص عليها بالمادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي، بشأن قيمة الاشتراكات التأمينية المطالب بها رب العمل عن أنشطته التي يقوم بها، لا يعد قرارا إداريا مما تختص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثار بشأنه، بل يختص القضاء العادي بنظر هذا النوع من المنازعات.

وهديا بما تقدم، وحيث يبين جليا من واقعات النزاع، أنه يتعلق بالقرار الصادر عن اللجنة الفنية للمقاولات بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٣، بوصفها لجنة فحص المنازعات المنصوص عليها في المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي، فيما تضمنه من تحديد (٣٠% من العملية) نسبة الأجور التي يتم على أساسها حساب حصة الشركة الطاعنة في الاشتراكات التأمينية المستحقة عليها عن عملية التعاقد التي تمت مع شركة... للبتترول بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١، وهذا القرار على وفق ما سلف بيانه، لا يعد قرارا إداريا مما تختص محاكم مجلس الدولة بنظره، فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، فحق عليه الإلغاء، والقضاء مجددا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة إعمالا للمادة (١١٠) من قانون المرافعات، مع إبقاء الفصل في المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٧٥)

جلسة ٩ من إبريل سنة ٢٠١٦

الطعون أرقام ٤٤٦٧١ و ٤٤٧٤٧ و ٤٤٨٩٤ لسنة ٥٧ القضائية (عليا)

(الدائرة الرابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / لبيب حليم لبيب

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد إبراهيم زكي الدسوقي، وسعيد عبد الستار محمد سليمان، وهشام السيد سليمان عزب، و.د.رضا محمد دسوقي.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) موظف:**

تأديب- الدعوى التأديبية- وجوب إعلان المتهم بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة- لا يجوز إعلان المتهم في مواجهة النيابة العامة إلا بعد استنفاد كل جهد في سبيل التحري عن موطنه في الداخل أو الخارج على حد سواء، وإذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل، يجب أن يسلم الإعلان لشخصه أو في موطنه- يتعين أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة في محل إقامته أو في مقر عمله- إذا لم يتم إعلان المحال بقرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية على النحو الصحيح، ولم يتم إخطاره بجلسات المحاكمة، ومن ثم لم يحضر أيا من جلساتها، سواء بشخصه أو بوكيل عنه؛ فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى يكون قد بني على إجراءات باطلة، ويقع من ثم باطلا.

- المادة (١٠) من قانون المرافعات.
 - المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(ب) موظف:

تأديب - الجزاء التأديبي - الغلو في الجزاء - لئن كان للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة، شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو - تدرّج القانون بالعقوبات التأديبية على نحو يحقق بالتعدد في الجزاءات هدف العقاب ومشروعيته، بزجر مرتكب الفعل وغيره، وكذا تأمين سير المرافق العامة - من صور الغلو في الجزاء: عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، ويعد استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا.

(ج) موظف:

تأديب - مسؤولية الطبيب في أدائه لعمله الفني - الطبيب في أدائه لرسالته ليس ملتزما بتحقيق نتيجة، لكنه ملتزم ببذل عناية الرجل الحريص - صور هذه العناية تدق بالنسبة للطبيب الجراح - قيام الطبيب المقيم بإجراء عملية جراحية بمفرده يمثل مخالفة تأديبية، لا ينفىها تذرعه بانشغال الطبيب الإخصائي في حالات أخرى - ترك الطبيب الجراح فوطة طبية داخل بطن المريض يمثل مخالفة تأديبية تستوجب مجازاته تأديبية - لا تنتفى مسؤوليته بالقول إن هذه المسؤولية تقع على عاتق

التمريض، فمع التسليم بدور التمريض في هذا الشأن، إلا أن هذا لا ينفي مسؤولية الطبيب الجراح عن متابعة ذلك، والتأكد قبل غلق الجرح من وجود جميع الأدوات والآلات المستخدمة بعد العملية؛ وذلك باعتباره المسئول الأول عما يحدث أثناء الجراحة وعن الفريق الطبي المعاون له- يؤخذ في الاعتبار عند تقدير الجزاء الظروف التي يعمل فيها الطبيب، ومقدار ما حدث للمريض من ضرر- الشدة المفرطة في توقيع الجزاء في مثل هذه الحالات قد يترتب عليها عزوف الأطباء عن إجراء العمليات الجراحية.

(د) موظف:

تأديب- مسؤولية الطبيب في أدائه لعمله الفني- إغفال الطبيب الجراح عمدا ذكر واقعة استخراج فوطة طبية من بطن المريض بتقرير العملية الذي قام بتحريره، وعوده عن إخطار مدير المستشفى بتلك الواقعة؛ سترأ لمسئولية الأطباء المسؤولين عن تلك الواقعة، يقيم مسؤوليته التأديبية- يجب عليه أن يثبت ذلك بتقرير العملية، أو أن يتأكد بنفسه من أنه قد تم إثباته بالتقرير، حتى لو اقتصرته مشاركته في إعداد هذا التقرير على الجزء الذي شارك فيه في العملية فقط.

الإجراءات

- في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١١/٩/١٤ أودع الأستاذ/ ... المحامي بالنقض، بصفته وكيلًا عن الطاعنة...، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن الأول، قيد بجدولها برقم ٤٤٦٧١ لسنة ٥٧ق عليا، طعنا على حكم المحكمة التأديبية الصادر بجلسة ٢٠١١/٧/٢٦ في الدعوى التأديبية رقم ١٧٢ لسنة ٥٢ق بمجازاة... بالإحالة على المعاش.

وطلبت الطاعنة -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءتها مما هو منسوب إليها، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وفي يوم الأحد الموافق ٢٠١١/٩/١٨ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، بصفته وكيلًا عن الطاعن:.... قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن الثاني، قيد بجدولها برقم ٤٤٧٤٧ لسنة ٥٧ق عليا، طعنا على حكم المحكمة التأديبية الصادر بجلسة ٢٠١١/٧/٢٦ في الدعوى التأديبية رقم ١٧٢ لسنة ٥٢ق بمجازاة:.... بالإحالة على المعاش.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءته مما هو منسوب إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وفي يوم السبت الموافق ٢٠١١/٩/٢٤ أودع الأستاذ/... المحامي بالنقض، بصفته وكيلًا عن الطاعن:....، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن الثالث، قيد بجدولها برقم ٤٤٨٩٤ لسنة ٥٧ق. عليا، طعنا على حكم المحكمة التأديبية الصادر بجلسة ٢٠١١/٧/٢٦ في الدعوى التأديبية رقم ١٧٢ لسنة ٥٢ق بمجازاة:.... بالخفض إلى وظيفة بالدرجة الأدنى، مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

وطلب الطاعن -لأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا ببراءته مما هو منسوب إليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

- وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مسببًا بالرأي القانوني في الطعون الثلاثة، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعون شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعنة الأولى بالإحالة على المعاش، والقضاء مجددا بعدم انعقاد الخصومة وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها بهيئة أخرى،

وبإلغاء الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين الثاني والثالث، والقضاء مجدداً بمجازاتهم بالجزاء المناسب لما ثبت في حقهما، على النحو المبين بالأسباب.

ونظرت الدائرة الرابعة فحصاً بالمحكمة الإدارية العليا الطعون الثلاثة بجلسة ٢٠١٥/١١/٢٨، وفيها قررت ضم الطعنين رقمي ٤٤٨٩٤ لسنة ٥٧ق. عليا و٤٤٧٤٧ لسنة ٥٧ق. عليا إلى الطعن رقم ٤٤٦٧١ لسنة ٥٧ق. عليا ليصدر فيها حكم واحد، وبجلسة ٢٠١٦/١/٢٣ قررت إحالتها إلى هذه المحكمة لنظرها، وتدوول نظر الطعون أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، إلى أن قررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وإذ استوفت الطعون الثلاثة أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً، فإنها تكون مقبولة شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة في الطعون الثلاثة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١١/٤/١ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ٥٢ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية، متضمنة أوراق قضيتها رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٩ نيابة الإسكندرية رابع، وتقرير اتهام ضد كل من:

- ١- ... - إخصائي نساء وتوليد بمستشفى العامرية العام - الدرجة الأولى.
- ٢- ... - طبيب مقيم نساء وتوليد بمستشفى العامرية العام - الدرجة الثانية.
- ٣- ... - ممرضة بمستشفى العامرية العام - الدرجة الرابعة.
- ٤- ... - طبيب إخصائي جراحة بمستشفى العامرية العام - الدرجة الأولى.
- ٥- ... - استشاري الجراحة العامة بمستشفى العامرية العام - الدرجة الأولى.

لأنهم في الفترة من ٢٠٠٨/١١/٢ وحتى ٢٠٠٩/٢/٢٢، وبوصفهم السابق، وبدائرة عملهم بمستشفى العامرية العام:

(أولا) السيدة/...:

لم تؤد العمل المنوط بها بنفسها، وخالفت القواعد والأحكام المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها، بأن قصرت في أداء عملها، وذلك بأن تركت الثاني/... يقوم بإجراء عملية ولادة قيصرية للمريضة... منفردا بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢، رغم أن المذكور غير مصرح له بإجراء تلك العمليات الجراحية بمفرده، وذلك حال كونها الإخصائي المشرف على أعمال المذكور في ذلك اليوم، مما أدى إلى عدم مراعاة الأصول الطبية الصحيحة في إجراء العملية الجراحية بترك جسم غريب (فوطه مقاس ٣٠سم × ٣٠سم) داخل بطن المريضة، مما أدى إلى إصابتها بأضرار جسيمة.

(ثانيا) السيد/...:

١- أجرى منفردا عملية ولادة قيصرية للمريضة/... يوم ٢٠٠٨/١١/٢ رغم عدم جواز ذلك لوجوب إشراف إخصائي على تلك العمليات، على وفق ما نصت عليه بطاقة الوصف الوظيفي لوظيفة (طبيب مقيم) التي يشغلها.

٢- أخل إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول مهنته نتيجة رعونته وعدم احترازه وذلك أثناء إجرائه عملية ولادة قيصرية للمريضة/... يوم ٢٠٠٨/١١/٢، بأن ترك جسما غريبا (فوطه طبية مقاس ٣٠سم × ٣٠سم) داخل بطن المريضة، مما أدى إلى إصابتها بتهتك في الأمعاء وتعرضها لأضرار صحية جسيمة.

(ثالثا) السيد/...:

أغفل عمدا ذكر واقعة استخراج فوطه طبية مقاس ٣٠سم × ٣٠سم من بطن المريضة/... يوم ٢٠٠٩/٢/٢٢ بتقرير العملية الذي قام بتحريره، وقعد عن إخطار مدير المستشفى بتلك الواقعة، وذلك سترا لمسئولية الأطباء المسؤولين عن تلك الواقعة.

وارتأت النيابة الإدارية أن العاملين المذكورين قد ارتكبوا المخالفة الإدارية المنصوص عليها في المواد أرقام ١،٣/٧٦ و ١/٧٧ و ١/٧٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته.

وبجلسة ٢٠١١/٧/٢٦ أصدرت المحكمة المذكورة حكماً محل هذا الطعن.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن المخالفة المنسوبة إلى المتهم الأولى ثابتة في حقها، بتقصيرها في أداء عملها، بأن تركت المتهم الثاني يقوم بإجراء عملية ولادة قيصرية للمريضة، رغم أنه غير مصرح له بإجراء مثل هذه العمليات بمفرده، حال كونها الإخصائي المشرف على أعمال المذكور في يوم إجراء هذه العملية. ولا يقدر في ذلك ما تذرعت به المتهم من أن المتهم الثاني طبيب مقيم قديم، وأنه يوثق به ثقة كبيرة في عمله، وبأنها في ذلك اليوم كانت بعنبر الولادة لمتابعة حالات أخرى؛ لأن ما ذكرته المتهم لا يعفيها من المسؤولية عن ترك المتهم الثاني يجري عملية بمفرده وهو غير مؤهل وغير مصرح له بذلك.

وبالنسبة للمتهم الثاني فإن المخالفتين المنسوبتين إليه ثابتتان في حقه من واقع الأوراق والتحقيقات وما جاء بأقواله بتلك التحقيقات، مبرراً انفراده بإجراء العملية للمريضة بانشغال المتهم الأولى، فضلاً عن ارتكابه لخطأ مهني جسيم بعدم التأكد من خلو مكان الفتحة من أية فوط طبية أو آلات من التي استخدمت في إجراء العملية. ولا يعفيه من المسؤولية عن هذا الخطأ ما ذكره من أن ممرضة العمليات قد أكدت له أن عدد الفوط الطبية والآلات المستخدمة مكتمل؛ لأنه هو الطبيب المسئول عن إجراء العملية وعن سلامة المريضة، وهو ما كان يتعين معه أن يلتزم بأعلى درجات الحيطة والحذر لتعلق الأمر بحياة مريضة، إذ ترتب على نسيانه لهذه الفوط الطبية في بطن المريضة حدوث مضاعفات خطيرة بجسم المريضة، وهو ما يقطع بمسئوليته، ويتعين أخذه بالشدة.

وعن المخالفة المنسوبة إلى المتهم... بأنه قد أغفل عمدا ذكر واقعة استخراج فوطة طبية مقاس ٣٠×٣٠سم من بطن المريضة... يوم ٢٢/٢/٢٠٠٩ بتقرير العملية الذي قام بتحريره، وقعد عن إخطار مدير المستشفى بتلك الواقعة، وذلك سترًا لمسئولية الأطباء المسؤولين عن تلك الواقعة، فهذه المخالفة ثابتة في حقه لأنه قد حضر جزءا من العملية الجراحية التي أجريت للمريضة لاستخراج الفوطة الطبية من بطنها، وتحقق علمه اليقيني بذلك، بإجماع كل من كانوا بحجرة العمليات، ومن ثم كان يتعين عليه أن يثبت ذلك بتقرير العملية، ورفع الأمر لمدير المستشفى باعتباره الاستشاري ورئيس القسم، وهو ما لم يقم به، بما يعقد مسؤوليته التأديبية، ويتعين مؤاخذته عليها.

- ومن حيث إن مبنى الطعن الأول رقم ٤٤٦٧١ لسنة ٥٧ق. عليا هو بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، إذ سبق إحالة الطاعنة إلى محكمة جنح العامرية في القضية رقم ٢٩٧٤ لسنة ٢٠١٠ جنح العامرية أول لمحاكمتها عن الاتهام نفسه المنسوب إليها، وقد صدر حكم هذه المحكمة بجلسة ٢٠١٠/١١/٦ ببراءتها من التهمة المنسوبة إليها، ولم يتم الطعن على هذا الحكم، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة التأديبية التقيد بحجية هذا الحكم. كما شاب الحكم المطعون فيه البطلان؛ لعدم إعلان الطاعنة بقرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية وعدم إخطارها بأية جلسة من جلسات المحاكمة، ومن ثم عدم تحقق علمها بهذه المحاكمة وبالمخالفة المنسوبة إليها. كما شاب هذا الحكم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ لأن المريضة قد تعرضت لثلاث عمليات جراحية، ولا يوجد ما يثبت بأن نسيان الفوطة في بطن المريضة كان في عملية الولادة، إذ أجريت لها بعد ذلك عمليتان جراحيتان، ويرجح أن يكون نسيان الفوطة قد تم بالعملية الثانية التي أجريت لها بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٨، ومؤدى ذلك شيوع المسؤولية، وعدم ثبوت المخالفة في حق الطاعنة على وجه القطع واليقين.

- وحيث إن مبنى الطعن الثاني رقم ٤٤٧٤٧ لسنة ٥٧ق. عليا هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه؛ لأن الطاعن كان موجودا بعمله وقت حضور المريضة/... إلى المستشفى يوم ٢٠٠٨/١١/٢ للولادة، وتم إجراء الكشف الطبي عليها بواسطة الطاعنة الأولى إخصائية النساء والتوليد، التي قررت إجراء عملية قيصرية نظرا لمجيء الجنين بالمقعدة، وطلبت منه الدخول لغرفة العمليات لإجراء العملية تحت إشرافها، فأجرى العملية لها مع الحكمة المستجدة بالعمليات:....، واتخذ جميع الاحتياطات الخاصة بالعملية، ومنها عد الفوط والآلات قبل العملية وبعدها، وأجرى العملية بنجاح، وخرجت المريضة في اليوم التالي ومعها مولودها سليما، ثم حضرت بعد عدة أسابيع تشكو من آلام مكان الجرح، وبإجراء أشعة تلفزيونية لها أظهرت وجود تجمع دموي بالبطن، فتقرر إجراء العملية الثانية للتنظيف، وقام بإجرائها كل من الطبيب:....، استشاري النساء، والطبيب:.... إخصائي قسم النساء بالمستشفى، والذي أصيب عن طريق المشرط، وبعد عدة أسابيع من إجراء هذه العملية عادت المريضة تعاني من الألم بالبطن، وبإجراء أشعة مقطعية تبين وجود فوطة منسية، فتقرر إجراء عملية تالثة لإخراج الفوطة، وتم إجراؤها بواسطة أطباء الجراحة العامة بالمستشفى، وتبين أن الفوطة أحدثت تهتكاً بالقولون، وتم عمل اللازم، وخرجت المريضة ولم تحدث لها أي مضاعفات، ومن ثم فإن الطاعن لم يرتكب أية مخالفة، لأنه يعمل منذ عام ٢٠٠٤ طبيبا مقيما بقسم النساء والتوليد بمستشفى العامرية المركزي، ومن ثم لديه من العلم والخبرة ما يمكنه من إجراء هذا النوع من العمليات بمنتهى الدقة والكفاءة، وقد سبق له إجراء العديد من تلك العمليات، سواء بنفسه أو بإشراف الأطباء الإخصائيين بالمستشفى دون أخطاء تذكر، وأنه قد اتخذ جميع الاحتياطات عند إجراء عملية الولادة القيصرية، كما أن المسئول من الناحية الفنية عن عد الفوط والآلات طبقا لما جرى عليه العمل، هو الممرضة وليس الطبيب، ويستدل على ذلك بقيام الممرضة بإثبات هذه الفوط قبل العملية وبعدها في صفحة مستقلة، كما

أن صدور حكم في الجنحة رقم ٢٩٧٤ لسنة ٢٠١٠ جنح العامرية ببراءة الطاعنة الأولى يستفيد منه الطاعن باعتباره طبيبا مقيما يعمل تحت إشراف الطاعنة.

- وحيث إن مبنى الطعن الثالث رقم ٤٤٨٩٤ لسنة ٥٧ق، عليا هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع؛ لأن الثابت من الأوراق أنه عندما تم إجراء العملية الأخيرة للمريضة بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٢ لم يكن الطاعن ضمن الفريق الطبي الذي أجرى عملية الفتح واستخراج الفوطة، ولكن تم استدعاؤه من جانب إخصائي الجراحة للإشراف عليه في تنفيذ عملية الشرح الصناعي نظرا لحصول تهتك بسيط في القولون، يضاف إلى ذلك أن الفوطة المستخرجة تم تحريزها بأمر د/... بعد استخراجها وتم إثباتها بسجل العمليات في ساعاته وتاريخه، وأن الطاعن قد حرر جزءا من تقرير العملية خاصة بالشق الذي اشترك فيه في العملية، وهو عملية إنشاء شرح صناعي، ولم يكتب شيئا في التقرير عن عملية استخراج الفوطة؛ لأنه لم يشترك في هذا الجزء من العملية، وقد تم عمل اللازم وخرجت المريضة ولم تحدث لها أي مضاعفات، كما أنه لا صحة للقول بأن الطاعن قد أغفل ذكر واقعة الفوطة المستخرجة من بطن المريضة بالتقرير؛ لأن هذا ثابت بسجل العمليات بمعرفة إخصائي الجراحة.

.....

- وحيث إنه بالنسبة للطعن الأول: فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين إعلان المتهم بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة على النحو المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأنه يتعين أن يكون الإعلان صحيحا على وفق الضوابط الواردة في هذا القانون، وأهمها أنه لا يجوز إعلان المتهم في مواجهة النيابة العامة إلا بعد استنفاد كل جهد في سبيل التحري عن موطن المراد إعلانه في الداخل أو الخارج على حد سواء، وإذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل، يجب أن

يسلم الإعلان لشخصه أو في موطنه على النحو الموضح بالمادة (١٠) من قانون المرافعات.

كما استقر قضاء هذه المحكمة على أنه طبقاً لنص المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يتعين أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة في محل إقامته أو مقر عمله؛ باعتبار ذلك إجراء جوهرياً، يترتب على تخلفه بطلان الحكم في الدعوى. وحيث إنه هدياً بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أنه لم يتم إعلان الطاعنة بقرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية على النحو الصحيح، كما لم يتم إخطارها بجلسات المحاكمة، ومن ثم لم تحضر أية جلسة من جلسات هذه المحاكمة، سواء بشخصها أو بوكيل عنها، ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بني على إجراءات باطلة ويقع من ثم باطلاً، وهو ما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعنة بالإحالة على المعاش، وإعادة الدعوى التأديبية رقم ١٧٢ لسنة ٥٢ق إلى المحكمة التأديبية بالإسكندرية لإعادة محاكمة الطاعنة والفصل فيما نسب إليها مجدداً بهيئة مغايرة.

- وحيث إنه بالنسبة للطعن الثاني: فإنه ليس من شك في أن الطبيب في أدائه لرسالته ليس ملتزماً بنتيجة، وليس من شك أيضاً أنه ملتزم في أداء هذه الرسالة ببذل عناية الرجل الحريص، وأن صور هذه العناية تدق وتتنطق باليقين بالنسبة للطبيب الجراح. (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٣٤ق.ع جلسة ١٢/١٢/١٩٩٢). وحيث إن الثابت من الأوراق ومن التحقيقات وأقوال الشهود وما تضمنه تقرير اللجنة الطبية التي شكلها وكيل وزير الصحة بالإسكندرية لفحص حالة المريضة:....، أن المخالفتين المنسوبتين إلى الطاعن ثابتان في حقه، إذ أجرى منفرداً عملية ولادة قيصرية للمريضة:.... يوم ٢/١١/٢٠٠٨، رغم عدم جواز ذلك؛ لوجوب إشراف إخصائي على تلك العملية، على وفق ما نصت عليه بطاقة الوصف الوظيفي لوظيفة

(طبيب مقيم) التي يشغلها، كما أخل إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول مهنته نتيجة رعونته وعدم احترازه، وذلك أثناء إجرائه عملية ولادة قيصرية للمريضة المذكورة يوم ٢٠٠٨/١١/٢، بأن ترك جسما غريبا (فوطه طبية مقاس ٣٠سم × ٣٠سم) داخل بطن المريضة، مما أدى إلى إصابتها بتهتك في الأمعاء وتعرضها لأضرار صحية جسيمة.

ولا يقدر في ذلك ما تدرع به الطاعن من أن قيامه بإجراء العملية بمفرده يرجع إلى أن الإخصائية المشرفة عليه (الطاعنة الأولى) كانت مشغولة بمتابعة حالات أخرى، كما لا يعفيه من المسؤولية عن ترك الفوط الطبية في بطن المريضة القول بمسئولية ممرضة العمليات عن عد الفوط الطبية والألات المستخدمة قبل العملية وبعدها، وبأنها قد أكدت له بعد العملية أن عدد الفوط والألات مطابق؛ ذلك أنه مع التسليم بدور الممرضة في هذا الشأن، إلا أن هذا لا يفي بمسئولية الطبيب الجراح عن متابعة ذلك، والتأكد قبل غلق الجرح من وجود جميع الأدوات والألات المستخدمة بعد العملية، وأنه تم عدها بشكل دقيق وصحيح وذلك بمساعدة التمريض، وذلك باعتباره هو المسئول الأول عما يحدث أثناء الجراحة وعن الفريق الطبي المعاون له، إذ لا يمكن أن يستساغ أن تكون ممرضة العملية الجراحية هي المسئولة عن نسيان فوطه في بطن مريضة لمجرد أن التعليمات المنظمة لمهنة التمريض تقضي بمسئولية ممرضة العمليات عن عدد الفوط والأدوات قبل العملية الجراحية وبعدها؛ ذلك أن ما نيظ بالممرضة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون من قبيل أعمال المعاونة للجراح في عناية خاصة ببطن مفتوحة لكائن بشري منوط بهذا الجراح وحده على الأقل مسئولية قفلها بحالتها في حالة العجز عن علاجها.

كما لا ينال مما تقدم ما تضمنه تقرير الطبيب الشرعي رقم ٢٠١٤/٩ في القضية رقم ٢٩٧٤ لسنة ٢٠١٠ جنح العامرية أول والمقيدة برقم ٦١٥ لسنة ٢٠١١ جنح مستأنف غرب، الذي استنتج أنه "يرجح" أن تكون الفوطه الطبية قد تركت خطأ خلال

جراحة الاستكشاف الأولى؛ لأن ذلك مردود عليه بأن هذا التقرير قد شابه العديد من التناقض في حيثياته، وهو ما لا تطمئن إليه عقيدة المحكمة، بحسبان أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الطعن، فضلا عن تعارض هذا التقرير مع تقرير اللجنة الطبية المتخصصة، التي شكلها وكيل وزارة الصحة بالإسكندرية المشار إليها سالفًا، والتي أكدت مسؤولية الطاعن عن هذا الخطأ.

ومتى كان ذلك، فإن المخالفتين المنسوبتين إلى الطاعن ثابتتان في حقه، وهو ما يستوجب مجازاته تأديبيا، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد صدر متفقا وصحيح حكم القانون.

وحيث إنه بشأن تقدير مدى ملاءمة الجزاء الموقع على الطاعن، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية ومجالس التأديب، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن منطقتا مشروعية هذه السلطة، شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، ويعد استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة التي يخضع لرقابتها أيضا تعيين الحد الفاصل بين النطاقين، ومن هنا جاء تدرج القانون بالعقوبات التأديبية المقررة للذنوب الإدارية، بدءا بالإندار، وانتهاء بالفصل من الخدمة، وعلى نحو يحقق بالتعدد في الجزاءات هدف العقاب ومشروعيته، بزجر مرتكب الفعل وغيره، وتأمين سير المرافق العامة.

وحيث إنه هديا بما تقدم، فإن الجزاء الذي قدره الحكم المطعون فيه، وهو الإحالة على المعاش قد شابه غلو وإفراط في الشدة، قد يترتب عليها إحجام العديد من الأطباء

عن إجراء العمليات الجراحية، بما يحيط هذه العمليات من صعاب ومخاطر يجب أن تكون محل اعتبار عند تقدير مسؤولية الطبيب الجراح، ومن ثم فإن الشدة المفرطة في توقيع الجزاء في مثل هذه الحالات قد يترتب عليها عزوف الأطباء عن إجراء العمليات الجراحية؛ لذا فإن تقدير الجزاء المناسب يجب أن يستند إلى أن الطبيب في أدائه لرسالته غير ملزم بنتيجة، لكنه ملزم ببذل عناية الرجل الحريص، فإذا خالف ذلك تعين محاسبته عن إهماله وعدم دقته في أداء عمله بالقدر الذي يردعه ويدفعه وغيره لبذل العناية الواجبة في أداء عملهم المرتبط بحياة إنسان في حاجة إلى من يعالجه من الآلام، ومن ثم فإن المحكمة وهي بصدد وزن العقوبة الواجب إنزالها بحق الطاعن عما نسب إليه وثبت في حقه، لا يغيب عن تقديرها جميع الظروف والملابسات المحيطة بالمخالفة التي ارتكبتها، إذ تم استخراج الفوطة الطبية من بطن المريضة، وقد شفيت تماما دون تخلف أية عاهة مستديمة نتيجة ما حدث من خطأ طبي غير مقصود، كما أن إجراء العملية للمريضة جاء نتيجة تشخيص وقرار طبي سليم؛ لأن حالة المريضة كانت تستدعي إجراء عملية الولادة القيصرية لمجئ الجنين بالمقعدة، وقد تمت عملية الولادة بنجاح.

كما لا يغيب عن نظر المحكمة الظروف التي يعمل بها الأطباء من خلال مستشفيات حكومية ومرافق طبية متردية، لا توجد بها أبسط الإمكانيات التي تساعد القائمين على مهنة الطب على أداء رسالتهم على النحو المطلوب، وهو ما تقضي معه المحكمة بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بمجازاة الطاعن بالجزاء المناسب حقا وعدلا، والذي تقدره المحكمة بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

- وحيث إنه عن الطعن الثالث، فإن الثابت من الأوراق والتحقيقات وأقوال الشهود أن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن ثابتة في حقه، إذ أغفل عمدا ذكر واقعة استخراج فوطة طبية مقاس ٣٠سم × ٣٠سم من بطن المريضة:.... يوم ٢٢/٢/٢٠٠٩ بتقرير العملية الذي قام بتحريره، وقعد عن إخطار مدير المستشفى بتلك الواقعة، وذلك سترًا

لمسئولية الأطباء المسؤولين عن تلك الواقعة. ولا يقدح في ذلك ما تذرع به الطاعن من أنه لم يكن ضمن الفريق الطبي الذي أجرى عملية الفتح واستخراج الفوطة من بطن المريضة؛ لأن الثابت أنه حضر جزءاً من العملية الجراحية التي أجريت للمريضة بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٢، وقد شارك في تحرير التقرير الطبي عن هذه العملية، وقد تحقق علمه باستخراج الفوطة الطبية من بطن المريضة، وهو ما كان يوجب عليه أن يثبتته بتقرير العملية، أو أن يتأكد بنفسه من أنه قد تم إثباته بتقرير العملية، حتى لو اقتصرته مشاركته في إعداد هذا التقرير على الجزء الذي شارك فيه في العملية فقط على نحو ما تمسك به في طعنه، وفي جميع الأحوال كان يتعين عليه رفع الأمر إلى مدير المستشفى باعتباره الاستشاري ورئيس قسم الجراحة، بيد أنه لم يلتزم بذلك، وهو ما يستوجب معه مجازاته تأديبياً، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون.

ولئن كان ذلك، فإن الجزاء الذي قدره الحكم المطعون فيه بمجازاة الطاعن بالخفض إلى وظيفة بالدرجة الأدنى مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية، قد شابه غلو وعدم تناسب، وإن المحكمة وهي بصدد وزن العقوبة الواجب إنزالها بحق الطاعن عما نسب إليه وثبت في حقه، لا يغيب عن تقديرها أن ما نسب إلى الطاعن لا يخرج عن كونه عدم دقة في أداء عمله، فضلاً عن وجود فريق طبي شارك معه في إعداد التقرير محل المخالفة، كما أن المريضة قد شفيت بفضل الله على النحو المشار إليه، ومن ثم فقد تعين -والحال كذلك- تعديل الحكم المطعون فيه ليكون بمجازاة الطاعن بالجزاء المناسب حقا وعدلا، والذي تقدره المحكمة بخفض الأجر في حدود علاوة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بقبول الطعن الأول رقم ٤٤٦٧١ لسنة ٥٧ق. عليا شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعنة:... بالإحالة على المعاش، وبإعادة الدعوى التأديبية رقم ١٧٢ لسنة ٥٢ق إلى المحكمة التأديبية بالإسكندرية للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة بالنسبة للطاعنة.

(ثانياً) بقبول الطعن الثاني رقم ٤٤٧٤٧ لسنة ٥٧ق. عليا شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن:... بالإحالة على المعاش، ليكون بمجازاته بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

(ثالثاً) بقبول الطعن الثالث رقم ٤٤٨٩٤ لسنة ٥٧ق. عليا شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن:... بالخفض إلى وظيفة بالدرجة الأدنى مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية، ليكون بمجازاته بخفض الأجر في حدود علاوة.

(٧٦)

جلسة ١٦ من إبريل سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٧٥٠٠ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثانية)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / سالم عبد الهادي محروس جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ أحمد عبد الحميد حسن عبود، ومحمد عبد السميع محمد إسماعيل، وأحمد محفوظ محمد القاضي، وكامل سليمان محمد سليمان.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ ضريبة:**

الضريبة على الدخل - الإعفاء المقرر للعلاوات الخاصة من الضرائب والرسوم منذ تقريرها بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧، وما تلاه من قوانين، يقتصر عليها فقط، ولا يسري على ما يترتب على ضمها إلى الأجور الأساسية من زيادة في المكافآت والبدلات والحوافز التي تصرف للموظفين منسوبة إلى الأجر الأساسي- طلب إعفاء هذه الزيادة في المكافآت والحوافز والبدلات من الضرائب باعتبارها فرعاً لأصل معفى هو العلاوات الخاصة المضمومة للأجور الأساسية، لا يقوم على سند صحيح.

- المادة رقم (٤) من القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بمنح علاوات خاصة

للعاملين بالدولة.

- قرار المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠١٥/١٢/٥ في طلبي التفسير رقمي ١ و٢ لسنة ٣٣ القضائية (تفسير)^(١).

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/٤/١٣ أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن المائل، طالبا الحكم بوقف الخصم من رواتب الطاعنين لحساب الضريبة على العلاوات الخاصة المضمومة للمرتب وجميع المستحقات التي تحسب بنسبة من المرتب، وأحقية كل منهم في استرداد المبالغ التي تم خصمها من مرتبه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذلك على سند من القول بأن الطاعنين يشغلون وظيفة (نائب رئيس هيئة قضايا الدولة)، وتم منحهم علاوات خاصة بموجب القوانين الصادرة بتقرير علاوات خاصة للعاملين المدنيين بالدولة، وبموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ الصادر بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة، والقوانين التالية له الصادرة في هذا الشأن، قرر المشرع ضم ما تم منحه للعاملين بالدولة إلى الأجور الأساسية، وقد ترتب على ضم هذه العلاوات إلى الأجر الأساسي زيادة في الحوافز والبدلات والمكافآت التي يتم حسابها منسوبة إلى الأجر الأساسي، وقد قامت هيئة قضايا الدولة بإخضاع هذه الزيادة في الحوافز والمكافآت والبدلات التي ترتبت على ضم العلاوات الخاصة لأجورهم الأساسية للضرائب، رغم أن العلاوات الخاصة التي ضمت للأجور الأساسية معفاة من الضرائب والرسوم، بما يترتب عليه إعفاء ما ترتب على ضمها من زيادة في المكافآت والحوافز والبدلات من الضرائب أيضا؛ باعتبارها فرعا يتبع الأصل؛ لذلك أقاموا هذا الطعن طالبين الحكم بما سلف بيانه من طلبات.

(١) سبق للجمعية العمومية لقمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن استظهرت ذلك في العديد من فتاواها، ومنها فتاوها الصادرة في الملف رقم ١٤٨٨/٤/٨٦ بتاريخ ٢٠٠٤/١/١، والفتوى الصادرة في الملف رقم ١٦٧٩/٤/٨٦ بجلسة ٢٠١٠/٥/٢٦.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.
 وجرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة، وأودع طالبو التدخل صحيفة معلنة بتدخلهم، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً برأيها في الطعن.
 وتدوول الطعن بجلسات المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٦/٢/٢٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع مذكرات في أسبوعين، وقد انقضى هذا الأجل دون تقديم شيء، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.
 وحيث إن الطاعنين وطالبي التدخل هجومياً في الطعن يطلبون الحكم باستبعاد الزيادة في الحوافز والبدلات المترتبة على ضم العلاوات الخاصة لأجورهم الأساسية من وعاء الضريبة على الدخل، مع ما يترتب على ذلك من آثار، هي وقف ما يتم خصمه من رواتبهم لحساب هذه الضريبة، وأحققتهم في استرداد ما تم خصمه من رواتبهم كضرائب على الزيادة في الحوافز والبدلات المترتبة على ضم العلاوات الخاصة منذ بدأ ضمها عام ١٩٩٢.

وحيث إن طالبي التدخل هجومياً في الطعن يشغلون وظيفة (نائب رئيس هيئة قضايا الدولة)، ولكل منهم مصلحة شخصية في المطالبة بما سلف من طلبات، وقد أبدوا تدخلهم بموجب صحيفة معلنة، فمن ثم تتوفر في طلب تدخلهم الشروط والضوابط المنصوص عليها في المادة (١٢٦) مرافعات، وتقضي المحكمة بقبول تدخلهم هجومياً في الطعن.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، فهو مقبول شكلاً.

وحيث إنه عن الموضوع فإن المحكمة الدستورية العليا بجلستها في ٢٠١٥/١٢/٥ قررت في طلبي التفسير رقمي ١ و ٢ لسنة ٣٣ القضائية (تفسير) بأن عبارة "لا

يخضع ما يضم من علاوات خاصة إلى الأجور الأساسية لأية ضرائب أو رسوم" الواردة في المادة الرابعة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بمنح علاوة خاصة للعاملين بالدولة وضم العلاوات الإضافية، وفي المادة الرابعة من القوانين أرقام ١٧٤ لسنة ١٩٩٣ و٢٠٣ لسنة ١٩٩٤ و٢٣ لسنة ١٩٩٥ و٨٥ لسنة ١٩٩٦ و٨٢ لسنة ١٩٩٧ و٩٠ لسنة ١٩٩٨ و١٩ لسنة ١٩٩٩ و٨٤ لسنة ٢٠٠٠ و١٨ لسنة ٢٠٠١ و١٤٩ لسنة ٢٠٠٢، وبمنح علاوات خاصة للعاملين بالدولة، تعني أن الإعفاء الوارد بها يقتصر على قيمة العلاوة الخاصة التي تضم إلى الأجور الأساسية فقط، دون أن يمتد إلى غيرها من أي مبالغ تكون قد تأثرت بالضم، كالحوافز والمكافآت والأجور الإضافية التي تصرف منسوبة إلى الأجر الأساسي.

كما تضمنت القوانين التالية للقانون رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٢ الصادرة بمنح للعاملين المدنيين بالدولة علاوات خاصة، بدءًا من القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٣ والقوانين التالية له في المادة الرابعة منها النص صراحة على أن الإعفاء المقرر للعلاوات الخاصة من الضرائب والرسوم لا يسري على ما يترتب على ضمها للأجور الأساسية من زيادة في المكافآت والبدلات، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه وما تلاه من قوانين على أنه: "ولا تخضع العلاوة المضمومة لأية ضرائب أو رسوم، وبمراعاة ألا يسري هذا الإعفاء على ما يحصل عليه العامل من مكافآت أو مزايا أو غيرها تترتب على ضم العلاوة الخاصة إلى الأجور الأساسية".

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان الإعفاء المقرر للعلاوات الخاصة من الضرائب والرسوم منذ تقريرها بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ مقصورا عليها فقط، ولا يسري على ما يترتب على ضمها إلى الأجور الأساسية من زيادة في المكافآت والبدلات والحوافز التي تصرف للعاملين منسوبة إلى الأجر الأساسي، ومن ثم فإن ما يطالب به الطاعنون وطالبو التدخل من إعفاء هذه الزيادة في المكافآت والحوافز والبدلات من

الضرائب باعتبارها فرعا لأصل معفى هي العلاوات الخاصة المضمومة للأجور الأساسية، غير قائم على سند صحيح في القانون والواقع، ويتعين لذلك القضاء برفض الطعن.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طلبات التدخل هجومياً في الطعن، وبقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين وطالبي التدخل المصروفات.

(٧٧)

جلسة ١٧ من إبريل سنة ٢٠١٦
الطعن رقم ١٧٥٤٨ لسنة ٥١ القضائية (عليا)
(الدائرة السابعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / حسن كمال محمد أبو زيد شلال

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد العزيز أحمد حسن محروس، وصلاح
 شندي عزيز تركي، وأحمد محمد أحمد الإبياري، وعمرو محمد جمعة عبد القادر.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) دعوى:

لجان التوفيق في بعض المنازعات- ما لا يلزم اللجوء إليها بشأنه- اقتران طلب إلغاء
 القرار السلبي الصادر عن الجهة الإدارية بالامتناع عن صرف الأجر بطلب وقف
 تنفيذه، يُحرر هذا الطلب، وكذا طلب التعويض عن هذا القرار، من شرط اللجوء إلى
 لجنة التوفيق^(١).

(١) يراجع ما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا من أنه يطبق على طلبات
 التعويض عن القرارات الإدارية المرتبطة بطلبات الإلغاء ما يطبق على طلبي وقف التنفيذ والإلغاء
 من حيث اللجوء إلى لجان التوفيق المشكلة طبقاً لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠؛ حتى لا
 تتبعض المنازعة ولا تتجزأ (حكما في الطعن رقم ٢٣١٨٢ لسنة ٥١ القضائية عليا بجلسة
 ٢٠١١/١/١، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عاما، مكتب فني، المبدأ رقم
 ٨٥/د ص ١٠١٢)، وكذا ما انتهت إليه الدائرة الحادية عشرة بالمحكمة الإدارية العليا من أنه لا يلزم

- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها.

(ب) جامعات:

أعضاء هيئة التدريس- الأساتذة المتفرغون- تعيينهم- إذا بلغ عضو هيئة التدريس سنَّ انتهاء الخدمة، عيّن بصفة شخصية أستاذاً متفرغاً بالكلية أو المعهد الذي كان يعمل به، دون حاجة إلى أي إجراء، وذلك ما لم يطلب عدم الاستمرار في العمل- إذا لم يُبدِ العضو رغبته في عدم الاستمرار، تصبح العلاقة الوظيفية مُستمرّة، مع تغيير الوصف القانوني لها إلى أستاذ متفرغ، وتُصرف له جميع المستحقات المالية، دون حاجة إلى تحريره إقراراً بتسليم العمل.

- المادة (١٢١) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، والمعدّلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤.

الإجراءات

بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٥ أودع وكيل الطاعن (بصفته) قلم كُتّاب المحكمة تقرير الطعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الثانية) بجلسة ٢٦/٤/٢٠٠٥ في الدعوى رقم ٦٨٣٦ لسنة ٥٧ق، القاضي منطوقه بأحقية المدعية في صرف المكافآت المالية المستحقة لها باعتبارها أستاذاً متفرغاً، على النحو المبين بالأسباب، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

عرض طلب التعويض المقترن بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه على لجنة التوفيق في بعض المنازعات، متى كان القرار من القرارات الجائز وقف تنفيذها؛ حتى لا تتبعض المنازعة ولا تتجزأ. (حكمها في الطعن رقم ١٥٤٥٢ لسنة ٥٢ القضائية عليا بجلسة ٢/٨/٢٠١٥، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٦٠، مكتب فني، ج٢، المبدأ رقم ١١٣/ب).

وطلب الطاعن في ختام تقرير الطعن -ولما ورد به من أسباب- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء حكم أول درجة فيما قضى به من أحقية المطعون ضدها في صرف المكافأة المالية المستحقة لها، والقضاء (أصلياً) من حيث الشكل بعدم قبول الدعوى، و(احتياطياً) في الموضوع برفضها.

وقد أعلن تقرير الطعن، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في موضوع الطعن.

وقد نظرت دائرة فحص الطعون بالدائرة الثامنة (علياً) الطعن على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٢/٤/٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة فحص الطعون بالدائرة الثانية (علياً) للاختصاص، وقد نظرت الأخيرة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠١٤/١٠/١٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة (علياً- فحص) للاختصاص، وقد نظرت على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٠١٥/٩/٢٩ قدم الحاضر عن المطعون ضدها مذكرة دفاع، طلب في ختامها الحكم برفض الطعن، وبجلسة ٢٠١٥/١٠/٢٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة (علياً) (موضوع)، وقد تحددت لنظره جلسة ٢٠١٥/١٢/١٣، وبها نُظِرَ، وبالجلسة نفسها قدم الحاضر عن المطعون ضدها مذكرة دفاع وحافضة مستندات، وبجلسة ٢٠١٦/٣/٦ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم ومذكرات في أسبوعين، وخلال الأجل الممنوح لم تقدم أية مذكرات من الخصوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وعن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص في أن المطعون ضدها (المدعية) سبق أن أقامت الدعوى المطعون على حكمها، طالبة الحكم بوقف تنفيذ

وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن صرف المكافأة الشهرية طبقاً للمادة (١٢١) من قانون تنظيم الجامعات، وتعويضها بمبلغ (٥٠٠٠٠٠ جنية)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على سندٍ من القول بأنها تشغل وظيفة (رئيس المعهد القومي لعلوم البحار)، وهي تعادل (رئيس جامعة)، وقد بلغت السنّ القانونية في ٢٩/٤/٢٠٠٢، وطبقاً للمادة (١٢١) من قانون تنظيم الجامعات تُعيّن أستاذًا متفرغًا اعتبارًا من ٣٠/٤/٢٠٠٢ دون اتخاذ إجراءات معينة، إلا أن الإدارة لم تصرف لها مستحقاتها المالية، وهي المكافأة الشهرية وقدرها (٢٧٦١,٩١ جنيها)، تمثل قيمة الفرق بين مرتبتها مع البدلات ومبلغ المعاش، وقد أصيبت بأضرار مادية وأدبية ونفسية من جراء هذا الامتناع عن صرف المستحقات.

.....

وبجلسة ٢٦/٤/٢٠٠٥ أصدرت المحكمةُ حكمها المطعون عليه. وشيّدَتْ قضاءها -بعد استعراضها لنص المادة (١٢١) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤- على أن المدعية كانت تشغل وظيفة (رئيس المعهد القومي لعلوم البحار والمصايد)، وقد بلغت السنّ القانونية للتقاعد بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٢، ومن ثمّ فإنه اعتبارًا من ٣٠/٤/٢٠٠٢ تعد شاغلةً لوظيفة أستاذٍ متفرغٍ بالمعهد، دون حاجةٍ إلى اتخاذ إجراءٍ معين؛ إذ إن مركزها القانوني في هذا الشأن يُستمدُّ مباشرةً من نص المادة (١٢١) المذكورة سالفًا، أما القرار الصادر بتعيينها في وظيفة أستاذٍ متفرغٍ (الصادر في ٨/٥/٢٠٠٢) فإنه إجراءٌ كاشفٌ لمركزٍ قانونيٍّ حدّده نصُّ المادة (١٢١) المذكورة سالفًا، وكان الثابتُ أن المدعية قد أخطرت مديرَ عام شؤون العاملين بالمعهد في ٢٩/٤/٢٠٠٢ أنها موجودة بالعمل اعتبارًا من ذلك اليوم، وهو اليوم التالي لبلوغها سن الإحالة على المعاش، فمن ثمّ كان يتعيّن على الجهة الإدارية صرفُ مستحقاتها المالية اعتبارًا من ذلك التاريخ؛ بحسبان أن عملها مُتصلٌ ولم تنفصم عُرى العلاقة

الوظيفية بينها وبين الإدارة بعد بلوغها السن القانونية للتقاعد، ولم يثبت من الأوراق أنها أعلنت عن رغبتها في عدم الاستمرار في العمل.
وعن طلب التعويض، فإن خيرَ تعويضٍ للمدعية صرفُ مُستحققاتها المالية.

.....

وحيث إن مبنى الطعن المائل هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، وشابه الفساد في الاستدلال؛ إذ إن الحكم قد أغفل أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات؛ ذلك أن المدعية (المطعون ضدها) لم تلجأ إلى هذه اللجنة، فمن ثم كان يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى، وهو ما لم يحدث، كما أن جهة الإدارة تقدمت بمستند رسمي ثابت به أن المدعية (المطعون ضدها) لم تقم في فترة المطالبة بأي عمل بالمعهد، ومن ثم لا تستحق أجراً إلا من تاريخ إقرارها بتسليم العمل، واعتماد هذا الإقرار من المسؤولين بالمعهد ووجودها بالعمل وانتظامها به.

.....

وحيث إن هذا النعي في مجمله غير سديد؛ ذلك أنه فيما يتعلق بعدم تقديم المطعون ضدها طلباً إلى لجنة فض المنازعات على وفق أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، فإن المطعون ضدها قرنت طلب إلغاء القرار السلبي بطلب وقف تنفيذه، ومن ثم فلا حاجة لتقديم طلب للجنة المنصوص عليها في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

وحيث إن المادة (١٢١) من قانون تنظيم الجامعات، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، معدلة بموجب القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤^(١)، تنص على أنه:

(١) تجدر الإشارة إلى أن نص هذه المادة قد استُبدل به نص آخر بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠، أضيفت فيه (بعد عبارة "ويصبحون أساتذة متفرغين" عبارة: "حتى بلوغهم سن السبعين"،

"مع مُراعاة حكم المادة (١١٣) من هذا القانون، يُعَيَّنُ بصفةٍ شخصيةٍ في ذات الكلية أو المعهد جميعٌ من يبلغون سنَّ انتهاءِ الخدمةِ ويصبحون أساتذةً متفرغين وذلك ما لم يطلبوا عدمَ الاستمرار في العمل، ولا تُحَسَبُ هذه المدةُ في المعاش، ويتقاضون مكافأةً ماليةً إجماليةً توازي الفرقَ بين المرتب مُضافاً إليه الرواتب والبدلات الأخرى المقررة وبين المعاش، مع الجمع بين المكافأة والمعاش".

ومفادُ ما تقدم -وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- أن عضوَ هيئةِ التدريس بالجامعات والمعاهد إذا بلغ سنَّ انتهاءِ الخدمةِ يُعَيَّنُ بصفةٍ شخصيةٍ أستاذاً متفرغاً بالكلية أو المعهد الذي كان يعملُ به، دونما حاجة إلى أيِّ إجراء، إلا إذا طلبَ العضو عدمَ الاستمرار في العمل، ففي هذه الحالة لا يصير أستاذاً متفرغاً؛ وذلك تحقيقاً لرغبته في عدم الاستمرار، فإذا لم يُبَدِّ رغبته في عدم الاستمرار، تصبح العلاقة الوظيفية مُستمرةً، غير أن الوصف القانوني لهذه العلاقة أن يصير أستاذاً متفرغاً بعد سنِّ انتهاءِ الخدمة، ولم يعلق المشرع في المادة المذكورة سالفًا بقاء عضو هيئة التدريس أستاذاً متفرغاً على شرط، سوى إبداء رغبته في عدم الاستمرار بمحض إرادته.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها بلغت السنَّ القانونية لانتهاء الخدمة في ٢٩/٤/٢٠٠٢، وكانت تعملُ رئيس المعهد (الطاعن)، وقد أخطرت مدير شؤون العاملين بالمعهد بوجودها بالعمل اعتباراً من ٢٩/٤/٢٠٠٢، بالكتاب المؤرخ في ٢٩/٤/٢٠٠٢ الموجَّه من المطعون ضدها لجهة عملها، كما صدرَ القرار رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٨/٥/٢٠٠٢ بتعيين المطعون ضدها أستاذاً متفرغاً بفرع المعهد بالإسكندرية اعتباراً من ٣٠/٤/٢٠٠٢، ومن ثمَّ فإن المطعون ضدها موجودةٌ بالعمل بالمعهد، دونما حاجة لعملٍ إقرار تسلم عمل، مما كان يتعينُ على جهة الإدارة صرفه

ثم استُبدِلَ به نصُّ جديد بموجب القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٢، حيث تمَّ حذفُ هذه العبارة، ومن ثمَّ أُعيد النصُّ كما كان (على وفق تعديله عام ١٩٩٤).

مُستحققاتها المالية طبقاً لنص المادة (١٢١) المذكورة سالفاً اعتباراً من ٢٠٠٢/٤/٣٠، وهو اليوم التالي لانتهاء الخدمة، وإذ تقاعست جهة الإدارة عن اتخاذ ما يلزم في هذا الشأن، فإن قرارها في هذا الشأن يكون مخالفاً للقانون.

وإذ ذهب الحكم المطعون عليه إلى ما تقدم، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق فيما قضى به، ويضحى النعي عليه بالمخالفة للقانون في غير محله، ممّا لا مناص معه من القضاء برفض الطعن.

وحيث إن من يخسر الطعن يُلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٧٨)

جلسة ٢٣ من إبريل سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٥٢٣٨ لسنة ٥٤ القضائية (عليا)

(الدائرة الخامسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. هاني أحمد الدريدي عبد الفتاح

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ جعفر محمد قاسم عبد الحميد، وأشرف حسن أحمد حسن، وخالد جابر عبد اللطيف محمد، ود. أحمد محمد إبراهيم غنيم.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) ضرائب:**

الضريبة العامة على المبيعات- مدى خضوع السلع والخدمات التي يتم استيرادها بغرض الاتجار لضريبة المبيعات- شبهة عدم الدستورية في عبارة "بغرض الاتجار" الواردة في تعريف كلٍّ من "المكفّف" و"المستورد" المنصوص عليهما في المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات (الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١)- تتعارض هذه العبارة مع العديد من المبادئ الدستورية التي يتبناها الدستور، ومنها: مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، ومبدأ المساواة، كما تتعارض مع جهود الدولة للنهوض بالإنتاج المحلي وتشجيع التصدير وتقليل الاستيراد^(١)- ترى المحكمة كذلك أن هناك لبساً وتعارضاً يكتنف تفسير بعض

(١) يُراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٤٩ ق.ع بجلسة ٤/٧/٢٠٠٤، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٤٩ مكتب فني، المبدأ رقم ١١٥/ج،

ص٩٢٧)، حيث انتهت المحكمة إلى خضوع جميع السلع المستوردة، عدا المعفاة منها، للضريبة العامة على المبيعات، وأياً كان الغرض من استيرادها، سواء بقصد الاتجار أو الإنتاج أو الاستعمال الشخصي، وسواء كانت سلعة رأسمالية أم استهلاكية.

وقارن ذلك باتجاه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، الذي يرى أن السلع المستوردة لا تخضع لضريبة المبيعات إلا في حالة استيرادها بغرض الاتجار، وأن المشرع يربط دوماً في نطاق الخضوع لهذه الضريبة بين الاستيراد والاتجار فيما يتم استيراده (من ذلك فتوى الجمعية رقم ٥٢١ بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٦ ملف رقم ٣٢٠١/٢/٣٢ بجلسة ٢٠٠٣/٥/٧).

ويراجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ٣ لسنة ٢٣ ق. "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣، حيث تخلص الوقائع في أن الشركة المدعية كانت قد أقامت دعوى تطالب فيها بالزام جهة الإدارة أن تؤدي إليها المبلغ الذي قامت بسداده قيمة الضريبة المسددة منها عن قطع غيار مستوردة من الخارج لاستخدامها في أعمال الصيانة والإحلال والتجديد لمعدات المصنع، وقد انتهت المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى المتعلقة بالمطالبة بالحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثانية والفقرات (٢ و ٣ و ٤) من المادة السادسة من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وشيدت المحكمة قضاءها على أن الخطأ في تأويل أو تطبيق النصوص القانونية لا يوقعها في حماة المخالفة الدستورية إذا كانت صحيحة في ذاتها، وأن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، لا يتصل بكيفية تطبيقها عملاً، ولا بالصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها، وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعاً. ولما كانت نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات تعد كلا واحداً، يكمل بعضها البعض، فيتعين أن تفسر عباراتها بما يمنع أي تعارض بينها، وأنه يبين من أحكام القانون المذكور اتجاه إرادة المشرع إلى إخضاع السلع والخدمات التي يتم استيرادها بغرض الاتجار لضريبة المبيعات المقررة بالقانون المذكور، وقد ربط المشرع دوماً في نطاق الخضوع لها بين الاستيراد والاتجار فيما يتم استيراده.

ومتى كان ذلك، وكانت الشركة المدعية تهدف بدعواها الموضوعية إلى إعفائها من الخضوع للضريبة العامة على المبيعات على قطع الغيار المستوردة لاستخدامها في الصيانة والإحلال لمصانعها، فإن التطبيق السليم لنصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات يكون محققاً للشركة المدعية بغيتها من دعواها الموضوعية، ولا تكون لها مصلحة في الطعن على النصوص الطعينة؛

بحسبان أن الضرر المدعى به ليس مرده إلى تلك النصوص، بل مرده إلى الفهم الخاطئ لها والتطبيق غير السليم لأحكامها، ومن ثم فإن الشركة المدعية يمكنها بلوغ طلباتها الموضوعية من خلال نجاحها في إثبات الغرض من استيراد المواد المجلوبة من الخارج، وذلك شأنها أمام محكمة الموضوع، دون حاجة إلى التعرض للنص من الوجهة الدستورية، وهو ما تنتفي معه المصلحة في الدعوى الماثلة، ويتعين القضاء فيها بعدم القبول.

وفي حكمها الصادر في القضية رقم ٢٥ لسنة ٣٠ ق. "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٢/١/١٥، حكمت المحكمة الدستورية العليا بالاستمرار في تنفيذ حكمها الصادر في الدعوى رقم ٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" - المنوه عنه-، وأكدت أنها لما كانت بحكمها المذكور قد حددت بطرق الدلالة المختلفة معنى معيناً لمضمون نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات، منتهية من ذلك إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة الأساسية التي انبنى عليها هذا الحكم، ولازم للنتيجة التي انتهى إليها، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه ويكمله، ليكون معه وحدة لا تقبل التجزئة، لتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغتها الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أحكامها في الدعاوى الدستورية جميعها، وذلك في مواجهة الجميع، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، وبحيث تلتزم تلك السلطات - بما فيها الجهات القضائية على اختلافها- باحترام قضائها وتنفيذ مقتضاه على الوجه الصحيح، فلا يجوز لأية جهة أن تعطي هذه النصوص معنى مغايراً لما قضت به، وهو ما تتوفر معه للشركة المدعية المصلحة الشخصية والمباشرة في منازعة التنفيذ الرهانة، والتي تهدف إلى إزالة العقبات القانونية التي تحول دون جريان تنفيذ مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بالنسبة لها. ولما كانت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية بمحكمة النقض قد ذهبت في تدوينات حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٣/١٧ في الطعن رقم ٨٥٢٩ لسنة ٧٥ القضائية (هيئة عامة) إلى خضوع جميع السلع والمعدات والآلات المستوردة من الخارج للضريبة العامة على المبيعات، أيما كان الغرض من استيرادها، وهو ما يعطي نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات معنى مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التي تعمل فيها، محددًا إطارها على ضوء قضاء هذه المحكمة؛ فإنه يتعين طرح ما تضمنه حكم الهيئة العامة المشار إليه في تدويناته من تقارير لا تطاول الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والاتفاقات من ثم

نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات؛ إذ وردت عبارة "بغرض الاتجار" في تعريف كلٍّ من "المكفّف" و"المستورد" بالمادة (١) من القانون، بما يظهر معه أن توفر غرض الاتجار هو شرط لفرض الضريبة على السلع المستوردة، في حين وردت صياغة كلٍّ من نصي المادتين (٢) و(٦) من القانون نفسه من العموم على نحوٍ يشير إلى فرض الضريبة واستحقاقها على كل السلع المحلية والمستوردة بشكلٍ مطلق، دون تقييد أو تخصيص الخضوع بالنسبة للسلع المستوردة بأن يكون الاستيراد لغرضٍ معين- الإعفاء من الضريبة يكون بنصوص صريحة لا لبس فيها ولا غموض، ولم يُدرج المشرّع ضمن الإعفاءات الصريحة السلعَ المستوردة لغير غرض الاتجار بشكلٍ عام- ترتيباً على ذلك: تقضي المحكمة بإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية عبارة "بغرض الاتجار" المشار إليها، بما يزيل ويحسم هذا اللبس والتعارض.

- المواد (٩) و(٣٨) و(٥٣) من دستور ٢٠١٤.

- المواد (١) و(٢) و(٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر

بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١ (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الضريبة على القيمة المضافة)^(١).

عن الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من هيئة قضايا الدولة والذي يستند إلى أن المنازعة الماثلة لا تتوفر لها مقومات قبولها، والقضاء بالاستمرار في تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه. ^(١) تنص المادة (الثانية) من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الضريبة على القيمة المضافة على أن: "يُلغى قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، كما يُلغى كل نصٍ يتعارض مع أحكام هذا القانون...".

وقد تدارك القانون (الجديد) المسألة المثارة بالحكم المائل؛ وذلك بعدم النص على عبارة "بغرض الاتجار" الواردة في تعريف كلٍّ من "المكفّف" و"المستورد" المنصوص عليهما في المادة (١) من

- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم ٣ لسنة ٢٣ ق (دستورية) بجلسة ١٣/٥/٢٠٠٧، وحكمها الصادر في القضية رقم ٢٥ لسنة ٣٠ ق (منازعة تنفيذ) بجلسة ١٥/١/٢٠١٢.

(ب) دستور:

أثر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية المقامة أمامها- لا يمنع الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية محكمة الموضوع من أن تحيل إلى المحكمة الدستورية العليا نصوصاً أخرى للفصل في مدى دستوريته خلاف النصوص الصادر بشأنها هذا الحكم، مادامت لم تتعرض أو تتصد لبحت مدى دستورية هذه النصوص المحالة- تطبيق: لئن كانت المحكمة الدستورية العليا قد تبنت تفسيراً لمضمون نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات، مفاده أن المشرع قد اتجه إلى إخضاع السلع والخدمات التي يتم استيرادها (بغرض الاتجار) لضريبة المبيعات، وربط دوماً في نطاق الخضوع لها بين الاستيراد والاتجار فيما يتم استيراده، فقضت المحكمة بعدم قبول بعض الدعاوى الدستورية لانتفاء المصلحة، إلا أن ذلك لا يحول دون أن تُحال إليها نصوص أخرى للفصل في مدى دستوريته، خلاف النصوص الصادرة بشأنها تلك الأحكام.

(ج) دستور:

الرقابة على دستورية القوانين واللوائح- الرقابة الدستورية من حيث مطابقة القوانين واللوائح للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره؛ إذ إنها تستهدف أصلاً صون الدستور المعمول به

القانون، حيث حُذفت في تعريف "المكلف"، في حين ورد بدلاً منها عبارة "أياً كان الغرض من الاستيراد" في تعريف "المستورد".

وحمايته من الخروج على أحكامه، بحسبان أن نصوصه تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، والتي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات^(١).

(١) استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية، سواء في ذلك تلك المتعلقة بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، أو ما كان متصلا منها باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، إنما يتحدد على ضوء ما قرره في شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها، أما الرقابة على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور فتخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره؛ إذ إن هذه الرقابة تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الأمرة؛ وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة، تقتضي إخضاع القواعد القانونية جميعها، وأيا كان تاريخ العمل بها، لأحكام الدستور القائم؛ لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها بعضا، بما يحول دون جريانها على وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية. (حكمها في القضية رقم ٤١ لسنة ٢٦ ق دستورية بجلسة ٢/٦/٢٠١٣، وفي القضية رقم ١١١ لسنة ٣٢ ق دستورية بجلسة ٧/٥/٢٠١٦).

كما أكدت أن حماية المحكمة الدستورية العليا للدستور إنما تنصرف إلى الدستور القائم، إلا أنه إذا كان هذا الدستور ليس ذا أثر رجعي، فإنه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر النص المحال في ظل العمل بأحكامه، مادام أن هذا النص قد عمل بمقتضاه إلى أن تم إلغاؤه أو استبدال نص آخر به خلال مدة نفاذ ذلك الدستور. وتطبيقا لهذا بينت أنه متى كان النص المحال قد تم استبدال نص آخر به قبل نفاذ الدستور المطبق وقت إصدار الحكم، فإنه يتعين الاحتكام في شأن المسألة الدستورية المتعلقة بالنص المحال إلى نصوص الدستور الذي عمل في ظلّه بالنص المطعون فيه، إلى أن تم

- المواد (٢٥) و(٢٩) و(٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٨/١/١٠ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبةً عن الطاعن بصفته قلم كُتَّاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن المائل في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) بجلسة ٢٠٠٧/١١/٢٧ في الدعوى رقم ١٤٥٨٣ لسنة ٦٠ ق.، الذي قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية أن ترد للمدعي المبالغ المحصلة منه لحساب الضريبة على المبيعات عن السلع محل الدعوى، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وطلب الطاعن بصفته -لأسباب المبينة بتقرير الطعن- أن تأمر دائرة فحص الطعون بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا؛ لتقضي بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً (أصلياً) بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى واختصاص المحكمة الابتدائية، و(احتياطياً) برفض الدعوى، و(من باب الاحتياط) سقوط الحق في المطالبة برد الرسوم (الضرائب) بمضي ثلاث سنوات عن الفترة السابقة على ٢٠٠٣/٢/١٩، مع إلزام المطعون ضده المصروفات في أيٍّ من الحالات السابقة -عدا الاختصاص الولائي- عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسَبِّباً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بوقف الطعن تعليقاً لحين أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٦٢ لسنة ٣١ ق. "دستورية" بشأن مدى دستورية نصي الفقرتين الأخيرتين من المادتين (١٧) و(٣٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، المحالة إليها بموجب

استبدال نص آخر به خلال مدة نفاذ ذلك الدستور. (حكمها في القضية رقم ١٦٥ لسنة ٣٠ ق دستورية بجلسة ٢٠١٥/١/١٠، والقضية رقم ١٤٤ لسنة ٢٤ ق دستورية بجلسة ٢٠١٥/٣/١٤).

حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) بجلسة ٢٠٠٩/٤/١١ في الطعن رقم ١٤٦٧٨ لسنة ٥٢ ق.ع.

وقد تداول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٢٠١٥/٣/٢٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠١٥/٤/١٨، وقد نظرت هذه المحكمة الطعن على النحو المبين بمحاضر جلساتها، و بجلسة ٢٠١٥/١٢/١٩ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٦/٢/٢٧ مع التصريح بمذكرات ومستندات خلال عشرين يوماً مناصفة تبدأ بالطاعن، وخلال هذا الأجل أودع وكيل المطعون ضده مذكرة دفاع وطلب فتح باب المرافعة لإبداء دفاعه على الوجه الأمثل، و بجلسة ٢٠١٦/٢/٢٧ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٣/٢٦، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٤/٢٣ لاستمرار المداولة، و بجلسة اليوم ٢٠١٦/٤/٢٣ صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً. حيث إن عناصر المنازعة تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٤٥٨٣ لسنة ٦٠ ق. أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طالباً في ختام صحتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار الصادر عن مصلحة الضرائب على المبيعات بإلزام المدعي بصفته سداد ضرائب مبيعات عن السلع الرأسمالية المبينة بصحيفة الدعوى، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها براءة ذمته من تلك المبالغ، ورد ما تم سداده من مبالغ قام بسدادها عن تلك الرسائل، مع إلزام المدعى عليه المصروفات ومقابل أنعاب المحاماة.

وذكر المدعي (المطعون ضده في الطعن المائل) شرحًا لدعواه أنه صاحب ومدير مطبعة...، وقامت المطبعة باستيراد عدد ٢ ماكينة طباعة أوفست من أجل تعزيز خطوط الإنتاج بالمطبعة، وليس بغرض الاتجار، أولاهما في ١٣/٦/١٩٩٣، والثانية في ٢٣/١٢/١٩٩٨، وقامت مصلحة الجمارك بإلزامه بسداد ١٠% ضرائب مبيعات من قيمة الماكينتين، وقام بسداد مبلغ الضريبة كاملاً عن الماكينة الأولى، كما قام بسداد جزء من مبلغ الضريبة عن الماكينة الثانية، ولم يقم بسداد القسطين الأخيرين من مبلغ الضريبة، وأضاف المدعي أن إلزامه بسداد ضرائب مبيعات عن السلع الرأسمالية المذكورة ليس له سند من القانون، ويخالف ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، التي عرفت المستورد بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستيراد سلع صناعية أو خدمات من الخارج خاضعة للضريبة بغرض الاتجار، وبذلك لا تستحق ضريبة مبيعات عن السلع الرأسمالية (الماكينتين المشار إليهما اللتين استوردهما بغرض تقوية وتعزيز خطوط الإنتاج، وليس بغرض الاتجار)، واختتم المدعي صحيفة دعواه بطلباته المذكورة سالفًا.

.....

وبجلسة ٢٧/١١/٢٠٠٧ حكمت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية أن ترد للمدعي المبالغ المحصلة لحساب الضريبة على المبيعات عن السلع محل الدعوى، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وقد شيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن المدعي قد استورد المعدات والآلات والسلع محل التداعي بغرض استخدامها في الإنتاج ولأغراض نشاطه، وليس بغرض الاتجار، ومن ثم لا يحق لمصلحة الضرائب على المبيعات مطالبته بالضريبة عنها، ويكون من حقه استرداد ما قام بسداده لحساب هذه الضريبة، وبراءة ذمته من المبالغ المطالب بها عنها، وأنه لا حاجة بتعريف السلعة الخاضعة

للضريبة بأنها كلُّ مُنتَجٍ صناعي سواء كان محلياً أم مستورداً، وتعريف البيع بأنه انتقال ملكية السلعة من البائع ولو كان مستورداً إلى المشتري، وما نصت عليه المادة (٢/٦) من القانون بأنه يعتبر في حكم البيع قيام المكف باستعمال السلعة في أغراض خاصة أو شخصية؛ لأن نصوص القانون يتعين فهمها وتطبيقها ككلٍّ لا يتجزأ، وبما لا يهدر أحكام جانب منها أو يعطله، ولأن الضريبة العامة على المبيعات هي ضريبة غير مباشرة يتولى المكف تحصيلها وتوريدها للمصلحة، فإذا تخلف هذا المعنى لم يكن هناك محل للخضوع للضريبة، ومن ثم يجب حمل تعريف السلعة المطلق على القيد الذي تضمنه تعريف المكف والمستورد، واعتبار السلعة المستوردة الخاضعة للضريبة هي كلُّ منتجٍ صناعي تم استيراده بغرض الاتجار، ومن ثم فإن الفهم الصحيح لأحكام المادة الأولى من القانون المذكور سالفاً (قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١) يؤكد عدم خضوع السلع المستوردة لأغراض الإنتاج للضريبة العامة على المبيعات، وتكون المطالبة محل الدعوى على غير سندٍ من القانون.

.....

وإذ لم يلقَ الحكم المطعون فيه قبولا لدى الجهة الإدارية الطاعنة، فقد طعنت عليه بالطعن المائل، تأسيساً على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك على سندٍ من أن نص المادة الثانية من القانون المذكور سالفاً حدد بعبارات صريحة واضحة جلية المعنى المادة الخاضعة للضريبة المتنازع فيها، وهي جميع السلع المصنعة المحلية والمستوردة والخدمات التي أورد بيانها بالجدول المرافق للقانون، وعلى ذلك فإن عموم هذا النص الذي أورد عبارة السلع المستوردة في صيغة عامة مطلقة يقتضي اتساع نطاقه ليشمل جميع السلع المستوردة، عدا السلع المعفاة من الضريبة، وأياً كان الغرض من استيرادها، سواء بقصد الاتجار أو بغرض الإنتاج أو للاستعمال الشخصي أو الخاص، وسواء كانت سلعةً رأسمالية أم سلعةً استهلاكية،

وسواء قام المستورد بالاستيراد مباشرة أو عن طريق الغير، وبصفة عامة جميع حالات الاستيراد المسموح بها طبقاً لأحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ بشأن الاستيراد والتصدير، كما جاء نص المادة السادسة من القانون بصيغة عامة، محدداً الواقعة المنشئة لتلك الضريبة والمرتبة لاستحقاقها، وهي واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين بتحصيلها وتوريدها، كما تمتد تلك الواقعة المنشئة للضريبة لتشمل حالات البيع حكماً، والمتمثلة في قيام المكلف باستعمال السلعة أو الاستفادة من الخدمة في أغراض خاصة أو شخصية، أو التصرف فيها بأي من التصرفات القانونية، كما حددت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة سلفاً بعبارة مطلقة الواقعة المنشئة لاستحقاق الضريبة بالنسبة إلى السلع المستوردة جميعها دون تفرقة، وذلك بمناسبة دخولها إلى إقليم الدولة الجمركي، فاعتبر المشرع اجتياز السلع المستوردة حدود الدائرة الجمركية وقبل الإفراج عنها هو الواقعة المنشئة لتلك الضريبة، شأنها في ذلك شأن الضرائب الجمركية على الواردات طبقاً لأحكام قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، ومصالحة الجمارك هي المكلفة بتحصيل هذه الضريبة وتوريدها مباشرة لمصلحة الضرائب على المبيعات.

كما أنه لا وجه لما ذهب إليه الحكم الطعين بالنسبة لتقييد عموم نص المادة السادسة من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ باشتراط أن يكون استيراد السلع بقصد الاتجار لكي تخضع للضريبة المذكورة؛ أخذاً بالتعريف الذي أورده المشرع لكلمتي "المكلف" و"المستورد" على نحو ما جاء بنص المادة الأولى من القانون المشار إليه، ذلك أن هاتين الكلمتين لم ينص عليهما المشرع في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة، ولم ينط بهما أي حكم فيها، كما أنه لا يوجد تعارض بين هذين النصين؛ إذ إن لكل منهما مجال أعمال في ظل إخضاع المشرع السلع المستوردة للضريبة أيّاً كان الغرض من استيرادها، كما أن هذا القيد يقيم مفارقة بين

المكلفين بالضريبة نفسها، وذلك بين مَنْ يستورد بقصد الاتجار فيها ومَنْ يستورد لغير غرض الاتجار، وأن ذلك يفتح بابًا للتحايل والتهرب الضريبي.

كما نعى تقريرُ الطعن على الحكم المطعون فيه أنه كان يتعين الحكم بسقوط الحق في المطالبة بالتقادم الثلاثي بالنسبة للمبالغ المسددة حتى ٢٠٠٣/٢/١٩ طبقاً لنص المادة (٣٧٧) من القانون المدني، واختتم تقرير الطعن بالطلبات المشار إليها سلفاً في الإجراءات.

.....

وحيث إنه عمّا ورد بتقرير الطعن ممّا مفاده أن عبارة "بغرض الاتجار" الواردة بتعريف كلِّ من المكلف والمستورد بنص المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات تمثل قيداً يقيم مفارقة (عدم مساواة) بين المكلفين بالضريبة نفسها، وذلك بين مَنْ يستورد السلعة بقصد الاتجار فيها ومَنْ يستورد لغير غرض الاتجار، وما يثيره ذلك من عدم مساواة بين مَنْ يستكفي حاجته من السلع الرأسمالية عن طريق الاستيراد ومَنْ يستكفي حاجته من السلع الرأسمالية من السوق المحلي، فإن المادة (٣٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ تنص على أن: "يهدف النظام الضريبي وغيره من التكاليف العامة إلى تنمية موارد الدولة، وتحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية الاقتصادية. لا يكون إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها، أو إلغاؤها، إلا بقانون، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب، أو الرسوم، إلا في حدود القانون. ...".

وتنص المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١^(١) على أن: "يُقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالألفاظ والعبارات الآتية، التعريفات الموضحة قرين كلِّ منها: ...

(١) ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الضريبة على القيمة المضافة.

المكَّلف: الشخص الطبيعي أو المعنوي المكَّلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان مُنتجًا صناعيًا أو تاجرًا أو مؤديًا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حدَّ التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون، وكذلك كلُّ مستوردٍ لسلعةٍ أو خدمة خاضعة للضريبة بغرض الاتجار مهما كان حجم معاملاته.

السلعة: كلُّ مُنتجٍ صناعيٍّ سواء كان محليًّا أو مستوردًا. ويُستردَّد في تحديد مُسمَّى السلعة بما يرد بشأنها بملاحظات ونصوص البنود المبينة بالأقسام والفصول الواردة بجدول التعريف الجمركية.

الخدمة: كلُّ خدمةٍ واردة بالجدول رقم (٢) المرافق.

البيع: هو انتقالُ ملكية السلعة أو أداء الخدمة من البائع، ولو كان مستوردًا، إلى المشتري...

المستورد: كلُّ شخصٍ طبيعيٍّ أو معنويٍّ يقوم باستيراد سلع صناعية أو خدمات من الخارج خاضعة للضريبة بغرض الاتجار. ...

السلع المعفاة: هي السلع التي تتضمنها قوائم الإعفاءات. "...

وتنص المادة (٢) من القانون نفسه على أن: "تُفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنصٍ خاص. ..."

وتنص المادة (٦) من القانون المشار إليه على أن: "تُستحقَّ الضريبة بتحقيق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكَّلفين وفقًا لأحكام هذا القانون. ويعتبر في حكم البيع قيام المكَّلف باستعمال السلعة أو الاستفادة من الخدمة في أغراض خاصة أو شخصية، أو التصرف فيها بأيِّ من التصرفات القانونية. كما تُستحقَّ الضريبة بالنسبة إلى السلع المستوردة في مرحلة الإفراج عنها من الجمارك بتحقيق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية، وتُحصَّل وفقًا للإجراءات المقررة في شأنها. وتُطبَّق في شأن هذه السلع المستوردة القواعد المتعلقة بالأنظمة الجمركية الخاصة المنصوص عليها في قانون الجمارك وذلك فيما لم يرد به نصٌّ خاص في هذا القانون".

وحيث إن المحكمة تستحضر في هذا الشأن ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات تعتبر كلا واحداً، يكمل بعضها البعض، ويتعين أن تفسر عباراته بما يمنع أيّ تعارض بينها، إذ إن الأصل في النصوص القانونية التي تنتظمها وحدة الموضوع، هو امتناع فصلها عن بعضها؛ باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحد توجهاتها، لتكون نسيجاً متآلفاً، ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المذكور سالفاً ينص على أن: " تُفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنصٍ خاص..."، فإن تعيين هذا الالتزام الضريبي لا يستقيم منهجاً إلا بالكشف عن جملة دلالات ومفاهيم عناصر هذا الالتزام: كماهية المكلف، وماهية المستورد، وهو ما لا يتأتى سوى بالتعرض وجوباً لدلالات الألفاظ حسبما أوردها المشرع بالمادة (١) من القانون نفسه، حيث عرّفت (المكلف) و(المستورد) على نحو يتضح معه بجلاء اتجاه إرادة المشرع إلى إخضاع السلع والخدمات التي يتم استيرادها بغرض الاتجار لضريبة المبيعات المقررة على وفق هذا القانون، وقد ربط دوماً في نطاق الخضوع لها بين الاستيراد والاتجار فيما يتم استيراده. (في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ٢٣ القضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣، وحكمها في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢٧ القضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢، وحكمها في القضية رقم ٢١٥ لسنة ٢٦ القضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤).

كما جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المحكمة بعد أن استعرضت تعريف المكلف والمستورد الوارد بالمادة (١)، ونص الفقرة الأولى من المادة (٢) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، خلصت إلى اتجاه إرادة المشرع إلى إخضاع السلع والخدمات التي يتم استيرادها بغرض الاتجار للضريبة العامة على المبيعات المقررة على وفق هذا القانون، وبذلك حددت نطاق الخضوع للضريبة بالنسبة للسلع

والخدمات المستوردة في تلك التي يتم استيرادها من الخارج للاتجار فيها، وتأسيساً على ذلك وإذ حددت المحكمة الدستورية العليا بطرق الدلالة المختلفة معنى معيناً لمضمون نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات على النحو المبين سالفاً، منتهية من ذلك إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة الأساسية التي انبنى عليها هذا الحكم، ولازم للنتيجة التي انتهى إليها، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه، ويكمله ليكون معه وحدة لا تقبل التجزئة، لتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغتها الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أحكامها في دعاوى الدستورية جميعها، وذلك في مواجهة الجميع وبالنسبة إلى الدولة بسطاتها المختلفة، وبحيث تلتزم تلك السلطات -بما فيها الجهات القضائية على اختلافها- باحترام قضائها وتنفيذ مقتضاه على الوجه الصحيح، فلا يجوز لأية جهة أن تعطي هذه النصوص معنى مغايراً لما قضت به. (في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٥ لسنة ٣٠ القضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠١٢/١/١٥).

وحيث إنه ولئن كانت المحكمة الدستورية العليا قد تبنت في أحكامها المشار إليها تفسيراً لمضمون نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات المذكور سالفاً، مفاده أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى إخضاع السلع والخدمات التي يتم استيرادها بغرض الاتجار لضريبة المبيعات، وأن المشرع قد ربط دوماً في نطاق الخضوع لها بين الاستيراد والاتجار فيما يتم استيراده، وأنه مع التسليم بالحجية المطلقة الكاملة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، إلا أن ذلك لا يحول دون أن تُحال إلى المحكمة الدستورية العليا نصوص أخرى للفصل في مدى دستوريته خلاف النصوص الصادر بشأنها الأحكام المذكورة، حيث صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ٢٣ القضائية "دستورية" المشار إليها بشأن بحث مدى دستورية الفقرة الأولى من المادة (٢)، والفقرات (٢ و ٣ و ٤) من المادة (٦) من قانون

الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، كما صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢٧ القضائية (دستورية) في شأن بحث مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المذكور سالفًا، كما صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢١٥ لسنة ٢٦ القضائية "دستورية" في شأن بحث مدى دستورية نص المادة (٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المذكور سالفًا، في حين صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٥ لسنة ٣٠ القضائية "منازعة تنفيذ" بشأن طلب الاستمرار في تنفيذ حكمها الصادر في القضية رقم ٣ لسنة ٢٣ القضائية "دستورية" المذكورة سالفًا.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا في أحكامها المشار إليها لم تتعرض أو تتصد لبحث مدى دستورية عبارة "بغرض الاتجار" نفسها الواردة بتعريف كلٍّ من "المكفّف" و"المستورد" بنص المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المذكور سالفًا، وهي العبارة التي أشارت الجهة الإدارية الطاعنة بتقرير طعنها إلى ما مفاده أنها تنطوي على شبهة عدم دستورية؛ لما تمثله من قيد على استحقاق الضريبة يقيم مفارقة (عدم مساواة) بين المكلفين بالضريبة نفسها، وذلك بين مَنْ يستورد السلعة بقصد الاتجار فيها ومَنْ يستورد لغير غرض الاتجار، وهو الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة، ولغيره من الأسباب، جدية وأهمية تصدي المحكمة الدستورية العليا له في ضوء ما تراه هذه المحكمة من شبهة تعارض هذه العبارة مع العديد من المبادئ الدستورية التي تبناها دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤.

فهي من ناحيةٍ تتعارض مع مبدأ المساواة الذي نصت عليه المادة (٥٣) من الدستور والتي جاء نصها كالآتي: "المواطنون لدى القانون سواءً، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو

الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. ...".

وحيث إنه مما لا ريب فيه أن فرض الضريبة والتكليف بها هو من الواجبات العامة، التي يتعين المساواة بين المواطنين متحدي المراكز القانونية بشأنها، وترى المحكمة أن عبارة "بغرض الاتجار" المشار إليها تنطوي على شبهة عدم مساواة دستورية بين مَنْ يستكفي حاجته من السلع (كالات والمعدات) في سبيل إنشاء أو تطوير صناعته -أو لأي غرضٍ آخر- عن طريق الاستيراد فيُعفى من الضريبة، ومَنْ يستكفي حاجته من السلع نفسها لإنشاء أو تطوير المجال الصناعي نفسه من السوق المحلي فيُلزم بأداء الضريبة، وتثار عدم المساواة أيضًا في التفرقة بين مَنْ يستورد السلعة بغرض الاتجار، ومَنْ يستورد السلعة نفسها لغير غرض الاتجار، فيُلزم الأول بأداء الضريبة ويُعفى الثاني منها، رغم أن واقعة الاستيراد واحدة والسلعة واحدة ومقرر عليها الضريبة نفسها، ويتوقف الإلزام بالضريبة أو الإعفاء منها على البحث وراء الغرض من الاستيراد رغم أن السلع المعفاة وحالات الإعفاء وردت تحديدًا وحصراً في القوانين، وليس من بينها الاستيراد لغير غرض الاتجار.

ومن ناحية أخرى تتعارض عبارة (بغرض الاتجار) مع مبدأ تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين؛ حيث نصت المادة (٩) من الدستور على أن: "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز".

وغني عن البيان أن فرض ضريبة على معدات وآلات وبيع رأسمالية لازمة لإنشاء أو تطوير مصنعٍ إذا ما تمَّ شراؤها من السوق المحلي فيه إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص بين صاحب هذا المصنع، وصاحب مصنعٍ مماثل يقوم باستيراد المعدات والآلات والسلع الرأسمالية اللازمة لإنشاء أو تطوير مصنعه من الخارج فيُعفى من الضريبة، فتقل بذلك نفقات إنشاء أو تطوير مصنعه عن الأول، بما يُخلُّ بمبدأ تكافؤ الفرص في نجاح المشروع وتحقيق العائد المنتظر لكلٍ منهما.

ومن ناحية أخيرة فإن عبارة (بغرض الاتجار) بما لا تمثله من قيد على الإلزام بالضرية على السلع المستوردة لغير غرض الاتجار تؤدي إلى تشجيع الاستيراد وتقويض الاقتصاد الوطني ومجهودات الدولة للنهوض بالإنتاج المحلي، بما يؤثر على أرصدة الدولة من العملات الأجنبية واستنفادها في عمليات استيراد يتمتع من خلالها المستورد بإعفاءات ضريبية، لا يتمتع بها حال شرائه المنتجات نفسها من السوق المحلي، وهو ما يصطدم جميعه مع المبادئ الدستورية المقررة بالمادة (٢٨) من الدستور، التي نصت على أن: "الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة بحمايتها، وزيادة تنافسيتها، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار، وتعمل على زيادة الإنتاج، وتشجيع التصدير، وتنظيم الاستيراد...".

وحيث إن المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...".

كما تنص المادة (٢٩) من القانون نفسه على أن: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية...".

وتنص المادة (٣٠) من القانون المشار إليه على أن: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

وحيث إنه من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره؛ إذ إن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً صون الدستور المعمول به وحمايته من الخروج على أحكامه، بحسبان أن نصوص الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم ترى المحكمة وجود شبهة عدم دستورية عبارة "بغرض الاتجار" الواردة بتعريف كلِّ من "المكفِّف" و"المستورد" المنصوص عليهما بالمادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١؛ لاصطدامها مع المبادئ الدستورية المقررة بالدستور الحالي على النحو المبين سالفًا، الأمر الذي تحيل معه المحكمة أوراق الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية تلك العبارة، والتي يتوقف على الفصل فيها الفصل في موضوع الطعن المائل، دون أن يغير من ذلك ومن جدية هذه الإحالة ما دفعت به الجهة الإدارية الطاعنة من سقوط الحق في المطالبة باسترداد الضرائب محل المنازعة بالتقادم، ذلك أن التقادم الذي تتمسك به جهة الإدارة الطاعنة -وأيًا ما كان وجه الرأي بشأن صحة هذا الدفع من عدمه ودون الوقوف عند حقيقة مدته- فإن الثابت أن هذا الدفع ينصب فقط على جزءٍ من المبالغ المطالب باستردادها من تلك التي تم سدادها، الأمر الذي تبقى معه جدوى الإحالة قائمة.

ولعل في تصدي المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية عبارة "بغرض الاتجار" المشار إليها ما يزيل ويحسم اللبس والتعارض الذي يكتنف تفسير بعض نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات؛ إذ وردت تلك العبارة في تعريف كلِّ من "المكفِّف" و"المستورد" بالمادة (١) من القانون المذكور بما يظهر معه أن توفر غرض الاتجار هو شرط لفرض الضريبة على السلع المستوردة، في

حين وردت صياغة كلٍّ من نص المادة (٢) ونص المادة (٦) من القانون المشار إليه من العموم على نحوٍ يشير إلى فرض الضريبة واستحقاقها على كل السلع المحلية والمستوردة بشكلٍ مطلق، دون تقييد أو تخصيص الخضوع بالنسبة للسلع المستوردة بأن يكون الاستيراد لغرضٍ معين، فضلاً عن أن المشرع عندما أَعفى من الضريبة كان ذلك -وإعمالاً لأحكام الدستور- بنصوص صريحة لا لبس فيها ولا غموض، وهو ما انتهجه المشرع دوماً في تقرير الإعفاءات الضريبية، ولم يدرج المشرع ضمن تلك الإعفاءات الصريحة السلع المستوردة لغير غرض الاتجار بشكلٍ عام، بما لا يتسنى معه القول بأن عدم خضوع السلع المستوردة لغير غرض الاتجار للضريبة يمثل إعفاءً من الضريبة، وإنما يكون تفسيرُ عدم خضوع تلك السلع للضريبة أن المستورد لا يكون في هذه الحالة (الاستيراد لغير غرض الاتجار) من المخاطبين بأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات بالكلية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بوقف الطعن تعليقاً، وإحالته بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية عبارة "بغرض الاتجار" الواردة في تعريف كلٍّ من "المكأف" و"المستورد" المنصوص عليهما في المادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وأبقت الفصل في المصروفات.

(٧٩)

جلسة ٢٦ من إبريل سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٥٨٨٦ لسنة ٥٦ القضائية (عليا)

(الدائرة الثالثة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / يحيى خضري نوبي محمد

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد منصور محمد منصور، وأحمد عبد الراضي محمد، وجمال يوسف زكي علي، ومحمد محمد السعيد محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) تحكيم:**

الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان شرط التحكيم في عقد إداري، وبطلان حكم التحكيم- لئن كان الأصل العام هو اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو أي عقد إداري آخر، إلا أن المشرع حجب خصومة بطلان شرط التحكيم الناشئ عن عقد إداري عن اختصاص محكمة القضاء الإداري (أو المحكمة الإدارية طبقاً للاختصاص القيمي)، وناط بهيئة التحكيم الفصل فيها، ومن بعدها المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم.

ناط المشرع بمحكمة الدرجة الثانية الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الناشئ عن عقد إداري، واستثنى دعوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر نفاذاً لمشاركة تحكيم، وإن تضمنها عقد إداري، متى كانت ذات طبيعة تجارية دولية،

فعهد بها إلى محكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

- المواد (١٠) و(١٣) و(١٤) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

- المواد (١) و(٩) و(١٣) و(٢٢) و(٥٣) و(٥٤) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضيتين رقمي ٥٠ و٦٦ لسنة ٢٢ق (دستورية) بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥.

(ب) اختصاص:

الحكم بعدم الاختصاص والإحالة- الإحالة إلى الهيئات ذات الاختصاص القضائي- إذا مارست جهة معينة اختصاصا قضائيا، فإنها تعد هيئة قضائية متخصصة بجانب جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري بمجلس الدولة، مادام أنها تصدر حكما على مقتضى القانون، في طلب قضائي رُفِعَ من جانب أحد أطرافه في مواجهة الطرف الآخر- لئن كانت المذكرة الإيضاحية للمادة (١١٠) من قانون المرافعات قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين: العادي، والإداري، إلا أن هذا النص جاء عاما، بحيث ينطبق أيضا إذا كانت الدعوى داخلة في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي؛ لتوفر العلة التي يقوم عليها حكم النص.

تدخل هيئة التحكيم في مدلول المحاكم المنصوص عليها في المادة (١١٠) من قانون المرافعات، فتقضي المحكمة بإحالة الدعوى إليها إذا كانت تدخل في اختصاصها- إذا كانت هيئة التحكيم قد أصدرت حكما في الدعوى المقامة أمام المحكمة لطلب بطلان شرط التحكيم، متضمنا في أسبابه القضاء برفض الدفع ببطلان

هذا الشرط، فإن المحكمة تقف عند الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، دون إحالة إلى هيئة التحكيم؛ إذ لم تعد هناك (بعد أن فصلت هيئة التحكيم برفض ذلك الطلب) أية مسائل قانونية أخرى، أو مسائل متعلقة بالوقائع، تحتاج إلى الفصل فيها. يلزم رافع تلك الدعوى أمام المحكمة مصروفاتها.

- المادة رقم (١١٠) من قانون المرافعات.

الإجراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠١٠/٧/٢٢ أودع وكيل الشركة الطاعنة قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن المائل، حيث قيد بجدولها برقم ٣٥٨٨٦ لسنة ٥٦ق (عليا)، طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة) بجلسة ٢٥/٥/٢٠١٠ في الدعوى رقم ١٧٨٨٩ لسنة ٦٤ق، الذي قضى: (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وباختصاصها. و(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ شرط التحكيم في دعوة المناقصة رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الشركة المدعى عليها (الطاعنة) مصروفات الطلب العاجل، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

وطلبت الشركة الطاعنة -للسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، ورفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ووقف تنفيذ شرط التحكيم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الهيئة المطعون ضدها المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وتم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٤/٤/١٦ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة، حيث نظرت بجلسة ٢٠١٤/١٠/٢١ وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٥/١٢/٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن مجمل الوقائع في حدود ما يتطلبه الفصل في الطعن، وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه- تخلص في أنه بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٩ وجهت الهيئة العامة للسلع التموينية الدعوة إلى الشركة الطاعنة وآخرين لتقديم عروض في المناقصة رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٧ لتوريد كميات من القمح الأمريكي، وتضمنت شروط الدعوة إلى هذه المناقصة النص على أن: "أي نزاع ينشأ عن تنفيذ الشروط والمواصفات السابقة والتي يتم التثبيت على أساسها يرجع فيها إلى تطبيق أحكام ونصوص العقود الدولية المعمول بها في المعاملات الخارجية عن السلع التي تنظم تجارتها عن البيع لمثل هذه العقود، وعلى أن يكون التحكيم بالقاهرة"، وتمت ترسية المناقصة على الشركة الطاعنة، التي شحنت كمية قمح على الباخرة (فوزوهاى) وصلت ميناء التفريغ يوم ٢٠٠٧/٥/٢٧، واعترض الحجر الزراعي المصري على دخول الشحنة لدى وصولها بسبب وجود حشرات حية غير معروفة، فأخطرت الهيئة الشركة بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٨ بمخالفة الشحنة للمواصفات والشروط المتفق عليها، فلجأت الشركة إلى التقدم بطلب تحكيم، قيد برقم ٦٢٩ لسنة ٢٠٠٩ إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بطلب

الحكم: (أولاً) باعتبار خطاب الضمان الصادر عن بنك نوفاسكوشيا - القاهرة في ٢٠٠٧/٣/٢٢ بمبلغ ٥٢٧٢٤٧ دولار، المتعلق بالمناقصة رقم ٢٠٠٧/١٣ منقضياً، وإلزام الهيئة ردّ أصله وفوائد ٥% سنوياً اعتباراً من ٢٠٠٧/٥/٥ حتى تمام السداد. وتدولت الدعوى أمام هيئة التحكيم، ودفعت الهيئة المطعون ضدها ببطلان شرط التحكيم الوارد في دعوة المناقصة رقم ٢٠٠٧/١٣؛ لعدم موافقة وزير التجارة والصناعة على شرط التحكيم، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وهذه الموافقة من النظام العام، ويترتب على تخلفها بطلان شرط التحكيم، وأن النزاع القائم بين الهيئة والشركة ناشئ عن عقد توريد كمية من القمح وهو من العقود الإدارية التي تختص بنظرها محكمة القضاء الإداري.

وبتاريخ ٢٠١٠/٢/١٣ أقامت الهيئة المطعون ضدها الدعوى رقم ١٧٨٩٩ لسنة ٦٤ ق أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة العاشرة) بطلب الحكم: (أولاً) بقبول الدعوى شكلاً، و(ثانياً) بصفة مستعجلة: بوقف تنفيذ شرط التحكيم الوارد في دعوة المناقصة رقم ٢٠٠٧/١٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وقف إجراءات التحكيم في طلب التحكيم المقيد برقم ٦٢٩ لسنة ٢٠٠٩ أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وتنفيذ الحكم بالمسودة وبدون إعلان، مع إلزام الشركة المدعى عليها (الطاعنة) مصروفات هذا الطلب. و(ثالثاً) في الموضوع: ببطلان شرط التحكيم الوارد في دعوة المناقصة رقم ٢٠٠٧/١٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها وقف إجراءات التحكيم في طلب التحكيم المقيد برقم ٦٢٩ لسنة ٢٠٠٩ أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وأي قرارات تصدر عن هيئة التحكيم في التحكيم المذكور، مع إلزام الشركة المدعى عليها (الطاعنة) المصروفات.

وأثناء نظر الطعن أمام محكمة القضاء الإداري صدر حكم هيئة التحكيم بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٣، متضمناً في أسبابه رفض الدفع ببطلان شرط التحكيم.

وبجلسة ٢٥/٥/٢٠١٠ صدر حكم محكمة القضاء الإداري بالمطعون فيه، قاضيا في منطوقه: (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وباختصاصها. و(ثانيا) بقبول الدعوى شكلا، وبوقف تنفيذ شرط التحكيم في دعوة المناقصة رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٧، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الشركة المدعى عليها (الطاعنة) مصروفات الطلب العاجل، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

.....

وحيث إن مبنى النزاع القائم يدور حول تحديد الاختصاص بنظر دعوى بطلان شرط التحكيم، وما إذا كان الاختصاص يصنع لهيئة التحكيم دون غيرها، أم أن ذلك التحكيم يتعلق بعقد من العقود الإدارية، ويؤول نظر دعوى بطلان شرط التحكيم فيه إلى محكمة القضاء الإداري، باعتبارها المحكمة المختصة أصلا قيميا بنظره.

وحيث إن الأصل العام هو اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو أي عقد إداري آخر، إذ تنص المادة (١١/١٠) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ... (حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو أي عقد إداري آخر"، وتنص المادة رقم (١٣) منه على أن: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية..."، وتنص المادة رقم (٣/١٤) من هذا القانون على أن: "تختص المحاكم الإدارية: ...٣- بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه"، وهو ما مؤداه أن المشرع جعل منازعات العقود الإدارية من اختصاص محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية طبقا للاختصاص القيمي.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧، تنص على أنه: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة. ولا يجوز التفويض في ذلك".

وتنص المادة (٩) من هذا القانون على أن: "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر...".

وتنص المادة (١٣) على أنه: "١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

وتنص المادة (٢٢) من هذا القانون على أن: "١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. ٢-... ٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (٥٣) من هذا القانون".

وتنص المادة رقم (٥٣) من هذا القانون على أنه: "١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات الآتية: (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته. (ب)...".

وتنص المادة (٢/٥٤) من هذا القانون على أن: "٢... تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون. وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد تصدت في حكمها الصادر في القضيتين رقمي ٥٠ و ٦٦ لسنة ٢٢ق (دستورية) بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ لمسألة الاختصاص بنظر دعوى بطلان شرط التحكيم، وما إذا كان ينعقد لمحكمة الموضوع المختصة أم لهيئة التحكيم، وذلك بصددها شرط المصلحة في الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه، فقررت أنه "لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة، وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، أن تتوفر رابطة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وكانت طلبات المتدخلة في الدعوى الموضوعية (المدعية في الدعوى الدستورية) إنما تنصرف إلى إبطال شرط التحكيم الذي اشتملت عليه العقود المبرمة بين شريكها وشركة (شل)، وقد أبدت الدفع بعدم الدستورية إثر دفع أعباء ممثل تلك الشركة بعدم قبول الدعوى استناداً لوجود شرط تحكيم... وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه على أن: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع"، وكان القضاء بعدم دستورية هذا

النص مؤداه أن جهة القضاء العادي تعد هي المختصة بالفصل في تلك الدفوع، ومنها الدفع ببطان اتفاق التحكيم، بما تتوفر معه للمدعية مصلحة شخصية مباشرة في إقامة الدعوى الدستورية الماثلة في شأن هذا النص، باعتبار أنه لازم للفصل في طلبات التدخل التي أبدتها أمام محكمة الموضوع ببطان شرط التحكيم الذي اشتملت عليه العقود المبرمة بين المدعي والمدعى عليه في الدعوى الموضوعية، الأمر الذي يتحدد به نطاق الدعوى الدستورية المطروحة في نص هذه الفقرة من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه"، ثم انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن هيئة التحكيم أصبحت هي الجهة الوحيدة التي تستطيع الفصل في الدفوع التي قد يثيرها الخصوم بشأن اتفاق التحكيم، على سند من أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددها، ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وهو ما مؤداه اتجاه إرادة المحكمتين إلى ولوج هذا الطريق لفض خصوماتهم بدلا من القضاء، ومن ثم فإن المشرع، بما له من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق، قد حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها التحكيم استثناءً من أصل خضوعها لولايتها، وأن المشرع قد خول في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون التحكيم المشار إليه هيئة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، لاعتبارات تتفق والمنطق القضائي، قوامها أن عرض نزاع ما على هيئة التحكيم يعد وسيلة قضائية يحسم من خلالها النزاع موضوع التحكيم برمته، بما فيه من أوجه دفاع ودفوع، فلا تتجزأ الخصومة محل التحكيم لتفصل في موضوعها هيئة التحكيم، بينما تفصل في دفعها هيئة أخرى؛ وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم من القيام بواجبها في الفصل في النزاع المطروح عليها دون أن تنمرق أوصاله، وما ذلك إلا تطبيق للقاعدة المتفق عليها فقها وقضاءً وهي أن قاضي

الدعوى هو قاضي الدفع، وهو ما حدا المشرع على أن يوجب في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون التحكيم المشار إليه على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، وهو ما مؤداه أن هيئة التحكيم أصبحت هي الجهة الوحيدة التي تستطيع الفصل في الدفوع التي قد يثيرها الخصوم بشأن اتفاق التحكيم. (حكم المحكمة الدستورية العليا في القضيتين رقمي ٥٠ و ٦٦ لسنة ٢٢ق دستورية بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥).

وحيث إن الاتفاق على عرض نزاع ما على هيئة التحكيم لا يجب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع عن النظر في المسائل التي أحالها قانون التحكيم إليها على سبيل الحصر، وهي أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أم أثناء سيرها (المادة ١٤)، واختيار المحكم الثالث بناء على طلب أحد طرفي التحكيم (المادة ١٧/ب)، والقيام بالإجراء أو العمل المنصوص عليه في المادة (٢/١٧)، والفصل في طلب رد المحكم (المادة ١٩/١)، والأمر بتنفيذ التدبير الذي قرره هيئة التحكيم على وفق حكم المادة (٢٤)، والحكم بالجزاءات على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، والإجابة القضائية (المادة ٣٧)، وطلب أحد طرفي التحكيم تحديد ميعاد إضافي لإصدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم (المادة ٤٥/٢)، والأمر بتنفيذ حكم التحكيم (المادة ٥٦)، والتظلم منه (المادة ٥٨/٣)، مما مؤداه أن الفصل في بطلان شرط التحكيم ليس من المسائل التي أحالها المشرع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بل جعل الفصل فيه لهيئة التحكيم، ومن بعدها المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم.

وبناء عليه فإنه ولئن كان الأصل العام هو اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو أي عقد إداري آخر على وفق نص المادة (١٠/١١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم

٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا أن المشرع حجب خصومة بطلان شرط التحكيم الناشئ عن عقد إداري عن اختصاص محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية طبقا للاختصاص القيمي، كما أبقى لمحكمة الدرجة الثانية الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الناشئ عن عقد إداري، واستثنى دعوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر نفاذا لمشاركة تحكيم، وإن تضمنها عقد إداري، متى كانت ذات طبيعة تجارية دولية، على وفق التعريف المحدد لذلك في المادتين (٢) و(٣) من قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فعهد بتلك الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة بصريح نصوص المواد (١/٩) و(١/٥٣-أ) و(٢/٥٤) من هذا القانون.

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه ينصب على الدعوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري ببطلان شرط التحكيم الوارد بعقد توريد قمح، مما يعقد الاختصاص بنظرها لهيئة التحكيم التي أصبحت هي الجهة الوحيدة التي تستطيع الفصل في الدفوع التي قد يثيرها الخصوم بشأن بطلان اتفاق التحكيم، وينحسر اختصاص محكمة القضاء الإداري عن نظرها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى، وباختصاصها -على خلاف ما تقدم- مما يستوجب الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى بطلان شرط التحكيم الماثلة.

وحيث إن المادة رقم (١١٠) من قانون المرافعات تنص على أنه: "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية..."، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا مارست جهة معينة اختصاصا قضائيا، فإنها تعد هيئة قضائية متخصصة بجانب جهة القضاء العاديوجهة القضاء الإداري بمجلس الدولة، مادام أنها تصدر حكما على مقتضى القانون في طلب قضائي رُفع من جانب أحد أطرافه في مواجهة الطرف

الآخر، ومن ثم فإن الإحالة في هذه الحالة تكون واجبة قانوناً؛ لدخول هيئة التحكيم في مدلول المحاكم المنصوص عليها في المادة (١١٠) من قانون المرافعات، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المشرع بنصه في المادة (١١٠) من قانون المرافعات على أن علالمحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وتلزم المحكمة المحال إليها بنظرها، قد هدف إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائياً، وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين: العادي، والإداري، إلا أن النص المذكور قد جاء عاماً مطلقاً، ينطبق أيضاً إذا كانت الدعوى داخلة في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي، كهيئات التحكيم؛ لتوفر العلة التي يقوم عليها حكم النص. (نقض بجلسته ١٩٧٩/٣/٢٤ في الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ القضائية).

وحيث إنه لما كان حكم هيئة التحكيم قد صدر بجلسته ٢٠١٠/٣/٢٣ متضمناً في أسبابه القضاء برفض الدفع ببطلان شرط التحكيم، فإن هذه المحكمة تقف عند الحكم بعدم اختصاصها دون إحالة إلى هيئة التحكيم؛ إذ لم تعد هناك -بعد أن فصلت هيئة التحكيم برفض طلب بطلان شرط التحكيم- أية مسائل قانونية أخرى، أو مسائل متعلقة بالوقائع، تحتاج إلى الفصل فيها.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وألزمت الهيئة المطعون ضدها المصروفات.

(ثانياً) في الدعوى رقم ١٧٨٩٩ لسنة ٦٤ ق بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر دعوى بطلان شرط التحكيم، وألزمت رافعها المصروفات.

(٨٠)

جلسة ٢٨ من إبريل سنة ٢٠١٦
الطعن رقم ٣٦٠٨٧ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)
(الدائرة التاسعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / بخيت محمد محمد إسماعيل

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ هشام محمود طلعت الغزالي، ود. حمدي حسن محمد الحلفاوي، وعادل فاروق حنفي أحمد الصاوي، وعزت عبد الشافي عبد الحكيم محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

▪ **موظف:**

مكافأة نهاية الخدمة- يجب حساب مدة الخدمة العسكرية التي سبق حسابها كمدة خدمة فعلية ضمن سنوات الخدمة الفعلية التي تحسب على أساسها مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للموظف العام- اعتبر المشرع مدة الخدمة العسكرية بما فيها مدة الاستبقاء كأنها قضيت بالخدمة المدنية، ومن ثم فإنها تُعد مدة خدمة فعلية- القولُ بغير ذلك يُفَرِّغُ نصَّ المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية من مضمونه، وينافي الحكمة التي تغياها المشرع من اعتبار مدة التجنيد كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وهي رعاية المجند، وحتى لا يُضار بتجنيدده، ولا يكون أداؤه لواجب من أقدس الواجبات الوطنية سبباً في الإضرار به، وَرَغِبَتْهُ (المشرع) في أَنْ يَرْفَعَ عن المجندِ ضررَ فوات فرصة مثيلة أتاحت لغير المجند.

- المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية، الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠.

الإجراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٩/٨/٢٦ أودع تقرير الطعن المائل قلم كُتاب هذه المحكمة طعنًا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٩ في الدعوى رقم ١٤٣٨٧ لسنة ٥٩ق، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، وإلزام المدعي المصروفات.

وطلب الطاعن- للأسباب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجددًا بأحقية الطاعن في صرف باقي المستحقات عن باقي مدة خدمته لدى جهة الإدارة، ومقدارها ١٤٦٦٢ جنيهاً، مع الفوائد القانونية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، مع إلزام الطاعن المصروفات.

وتداول نظر الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٦/٤/٧ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا. وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية والإجرائية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر المنازعة الماثلة تتلخص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن سبق أن أقام الدعوى رقم ١٤٣٨٧ لسنة ٥٩ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طالبًا في ختامها الحكم بقبولها شكلاً، وفي الموضوع بإلزام وزارة العدل

صرف المكافأة المستحقة له عن مدة تجنيده بالقوات المسلحة، ومقدارها ١٤٦٦٢ جنيهاً، والفوائد القانونية، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٩/٦/٢٩ أصدرت المحكمة حكمها الطعين. وشيّدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض قرار وزير العدل الصادر بشأن مكافأة نهاية الخدمة للخبراء- على سند من أن مكافأة نهاية الخدمة لخبراء وزارة العدل تُستحق عن مدة الخدمة الفعلية بوزارة العدل، ولما كان المدعي قد قام بصرف مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة من تاريخ تسليمه العمل بمصلحة الخبراء بوزارة العدل في ١٩٧٤/٦/١ وحتى إحالته على المعاش، بواقع خمسة أشهر من الراتب الأساسي الأخير عن كل سنة خدمة فعلية، دون مدة تجنيده بالقوات المسلحة؛ باعتبارها ليست مدة خدمة فعلية بوزارة العدل، فإنها تكون قد أعملت صحيح حكم القانون، وتكون دعوى المدعي غير قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون، جديرة بالرفض.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعن، فقد بادر بالطعن عليه بموجب تقرير الطعن المائل، على سند من مخالفة الحكم للقانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ لمخالفة الحكم لصريح نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠، والتي توجب اعتبار مدة الخدمة العسكرية والوطنية كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وتُحسب هذه المدة في الأقدمية واستحقاق العلاوات، وقد سبق لجهة الإدارة أن قامت بحساب مدة الخدمة العسكرية للطاعن في الفترة من ١٩٦٨/٩/١٥ وحتى ١٩٧٤/٥/٣١ ضمن مدة خدمته المدنية، وأرجعت أقدميته، وأصبحت هذه المدة جزءا لا يتجزأ من مدة خدمته، ومن ثم يتعين إعمال الآثار المترتبة على اعتبار هذه المدة ضمن مدة خدمة الطاعن لدى جهة الإدارة، ومنها

المكافأة المستحقة عن عدد سنوات الخدمة، فضلا عن إساءة استعمال السلطة من جانب جهة الإدارة المطعون ضدها، حيث أوصت لجنة فض المنازعات بأحقيته في طلباته، إلا أن جهة الإدارة رفضت تنفيذ التوصية له، وقد فوجئ الطاعن بموافقة جهة الإدارة على تنفيذ التوصيات الصادرة لزملائه وصرف المكافأة لهم، وهو ما يكون معه مسلك جهة الإدارة مشوبًا بالانحراف بالسلطة، واختتم الطاعن تقرير الطعن بالطلبات المبينة سلفا.

.....

وحيث إن المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية، الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠^(١) نصت على أن: "تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإداري للدولة و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة و وحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية و تحسب هذه المدة في الأقدمية و استحقاق العلاوات المقررة. كما تحسب كمدة خبرة و أقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام و الجهات التي تتطلب الخبرة أو تشتراطها عند التعيين أو الترقية و يستحقون عنها العلاوات المقررة. و تحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع. ...".

(١) يُراعى أنه قد تمّ تعديل نص المادة (٤٤) المبين أعلاه بموجب القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩، حيث نصت المادة بعد التعديل على أن: "تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة لجميع المجندين مؤهلين كانوا أو غير مؤهلين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإداري للدولة و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة و شركات القطاع العام و قطاع الأعمال العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية و تحسب هذه المدة في الأقدمية و استحقاق العلاوات المقررة. و تحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع، ...".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع رعاية منه للمجنّد، وحتى لا يُضار بتجنّده، فقد اعتبر مُدة الخدمة العسكرية والوطنية الحسنة بما فيها مُدة الاستبقاء للعاملين المجنّدين الذين يتم تعيينهم أثناء مُدة تجنيدهم أو بعد انقضائها كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وتُحسب تلك المدة في الأقدمية واستحقاق العلاوات، كما تُحسب كمُدّة خبرة، ومن ثم فقد اعتبر المشرع مُدة الخدمة العسكرية في مقام مُدة الخدمة المدنية كأصل عام.

وقد أصدر السيد الأستاذ المستشار وزير العدل قراره بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٥ بزيادة مُكافأة نهاية الخدمة للخبراء، لتصبح خمسة أشهر عن كُل سنة كاملة من سنوات الخدمة الفعلية بوزارة العدل، بدلا من أربعة أشهر، وذلك اعتبارا من أول يناير ٢٠٠٤.

وتأسيسا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن عيّن بمصلحة الخبراء بوزارة العدل اعتبارًا من ١٩٦٩/٣/١، وكان قد جُيّد بالقوات المسلحة في الفترة من ١٩٦٨/٩/١٥ وحتى ١٩٧٤/٥/٣١، وقد قامت جهة الإدارة المطعون ضدها بضم مُدة خدمته العسكرية إلى مُدة خدمته المدنية، وأرجعت أقدميته بعد ضم مُدة الخدمة العسكرية إلى ١٩٦٨/٩/١٥، وبأشر عمله بالمصلحة بعد تسريحه من القوات المسلحة اعتبارًا من ١٩٧٤/٦/١، وأحيل على المعاش اعتبارًا من ٢٠٠٤/٢/٥، وقد قامت جهة الإدارة المطعون ضدها بصرف مُكافأة نهاية الخدمة بواقع خمسة أشهر عن كُل سنة من سنوات الخدمة، وذلك اعتبارًا من تاريخ تسلمه العمل بالمصلحة في ١٩٧٤/٦/١، وقد أسقطت جهة الإدارة مُدة تجنيد الطاعن في الفترة من ١٩٦٨/٩/١٥ وحتى ١٩٧٤/٥/٣١، ولم يتم صرف مُكافأة نهاية الخدمة للطاعن عن هذه المدة؛ على سند من أن هذه المدة ليست مُدة خدمة فعلية.

ولما كان ذلك، وكانت مُدة الخدمة العسكرية -بما فيها مُدة الاستبقاء- قد اعتبرها المشرع كأنها قضيت بالخدمة المدنية، ومن ثم فإنها تُعد مُدة خدمة فعلية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفراغ نص المادة (٤٤) المبينة سلفًا من مضمونه، وتنتفي الحكمة التي

تغياها المشرع من اعتبار مُدة التجنيد كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وهي رعاية المجند، وحتى لا يُضار بتجنيدِه، ولا يكون أداؤه لواجب من أقدم الواجبات الوطنية سببًا في الإضرار به، وَرَغْبَتُهُ (المشرع) في أَنْ يَرْفَعَ عن المجند ضررَ فوات فرصة مثيلة أتاحت لغير المجند، مما يتعين معه -والحال كذلك- اعتبار مُدة تجنيد الطاعن مُدة خدمة فعليه، يستحق عنها صرف مُكافأة نهاية الخدمة.

فضلا عن ذلك، فإن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة المطعون ضدها قامت بصرف مُكافأة نهاية الخدمة لزملاء الطاعن عن مُدة تجنيدهم، ومنهم على سبيل المثال: السيد/... والسيد/...، حيث قامت جهة الإدارة بتنفيذ التوصية الصادرة لكل منهما عن لجنة التوفيق في بعض المنازعات، والتي انتهت إلى أحقيتهما في صرف مُكافأة نهاية الخدمة عن مُدة تجنيدهما، ولم تقم جهة الإدارة بتنفيذ التوصية الصادرة للطاعن، وهو ما يؤكد تعسف جهة الإدارة مع الطاعن، مما يجعل سلوكها مشوبا بإساءة استعمال السُلطة والانحراف بها، ومن ثم يتعين -والحال كذلك- القضاء بأحقية الطاعن في صرف مُكافأة نهاية الخدمة عن مُدة تجنيدِه في الفترة من ١٩٦٨/٩/١٥ وحتى ١٩٧٤/٥/٣١.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذه الوجهة من النظر، فمن ثم يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، مُتعين الإلغاء.

وحيثُ إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بنص المادة (١/١٨٤) من قانون المرافعات.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مُجدداً بأحقية الطاعن في صرف مُكافأة نهاية الخدمة عن مُدة تجنيدِه في الفترة من ١٩٦٨/٩/١٥ وحتى ١٩٧٤/٥/٣١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت جهة الإدارة المطعون ضدها المصروفات.

(٨١)

جلسة ١١ من مايو سنة ٢٠١٦
الطعن رقم ٦٨٣٠٦ لسنة ٦١ القضائية (عليا)
(الدائرة السادسة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ ربيع عبد المعطي أحمد الشبراوي

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. محمد عبد الرحمن القفطي، وعبد الفتاح أمين عوض الله الجزار، وعاطف محمود أحمد خليل، ود. محمود سلامة خليل.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:

(أ) اختصاص:

الحكم بعدم الاختصاص والإحالة- تجوز الإحالة من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الإدارية العليا إذا كانت مختصةً محكمة أول درجة^(١).

(ب) جامعات:

جامعة الأزهر- شنون الطلاب- تأديب- فصل الطالب الذي يقوم بأعمال تخريبية- أجاز المشرع لرئيس جامعة الأزهر توقيع عقوبة الفصل على الطالب الذي يمارس أعمالا تخريبية تضر بالعملية التعليمية- يجوز التظلم من هذا القرار أمام مجلس

^(١) قررت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٨ ق.ع بجلسة ٢/١/٢٠١٠، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عامًا- مكتب فني، المبدأ رقم ٨٠، ص ٩٥٧).

التأديب بالجامعة- تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن في القرار الذي يصدر عن مجلس التأديب في هذا الشأن^(١)- يجب لانعقاد اختصاصها في هذا الشأن أن يكون قرار الفصل نهائياً بصدوره عن مجلس التأديب في التظلم المقدم أمامه، حتى لو صار كذلك بعد إقامة الطعن.

- المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، المضافة بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤.

(ج) جامعات:

شئون الطلاب- تأديب- المبادئ الأساسية في المسئولية العقابية- وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقينياً في ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه- لا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مزعزة الأساس متناقضة المضمون مفرغة من ثبات اليقين- الأصل في الإنسان البراءة؛ فإذا شاب الشك وقوع الفعل أو نسبته إلى فاعله، تعين تفسير الشك لمصلحته، وحمل أمره على الأصل وهو البراءة، ينعم بها ولا تنفك عنه؛ مادامت الأوراق لم تكن شاهدة وواضحة في ثبوت نسبة الاتهام إليه- تطبيق: لا يكفي لصحة الاتهام القول بأنه تم استدعاء الطالب للتحقيق ولم يمثل أمام المحقق؛ إذ لا يترتب على ذلك سوى تفويته حق الدفاع على نفسه، دون أن يعد ذلك قرينة على ارتكابه المخالفة المنسوبة إليه.

(١) يراجع كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٩٣٢ لسنة ٦١ ق.ع بجلسة ٢٠١٥/١١/١١ (المنشور بهذه المجموعة- المبدأ رقم ٩).

(د) جامعات:

شئون الطلاب- تأديبهم- ضمانة التحقيق ومقوماته- يلزم إجراء تحقيق قانوني صحيح مع الطالب، يعني بالفحص والبحث والتقصي الموضوعي المحايد والنزيه؛ لاستبيان وجه الحقيقة فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين- لا يكون التحقيق مكتمل الأركان إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام، مُحدِّدًا عناصرها بوضوح، من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص، فضلا عن أدلة وقوعها ونسبتها إلى المتهم- إذا قُصِرَ التحقيق عن استيفاء عنصرٍ أو أكثر من هذه العناصر، على نحوٍ تُجْهَلُ معه الواقعة، وجودًا وعدمًا، أو أدلة وقوعها، أو نسبتها إلى الفاعل، كان تحقيقًا معيبًا- يلحق الوصف نفسه بالتحقيق إذا ما افتقد أحد أهم مقوماته، المتمثلة في مواجهة المتهم في صراحة ووضوح بالمأخذ المنسوبة إليه والوقائع المحددة التي تمثلها، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه إزاء ما هو منسوب إليه، ومناقشة شهادة مَنْ سُمِعَتْ شهادتهم من شهود الإثبات.

(هـ) اختصاص:

ما يدخل في اختصاص المحكمة الإدارية العليا- تختصُّ بنظر طلبات التعويض عن قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من سلطات أعلى^(١).

(١) قررت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ ق.ع بجلسة ١١/١٢/٢٠٠٤، (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة في ثلاثين عامًا- مكتب فني، المبدأ رقم ٦١/ج، ص ٧٤٠).

(و) مسؤولية:

تقوم المسؤولية الموجبة للتعويض على توفر أركان ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى أحدها انتفت المسؤولية.

(ز) جامعات:

شنون الطلاب- تأديب- التعويض عن قرارات تأديب الطلاب بالجامعات- أيًا ما كان وجهُ الرأي في مدى جواز التعويض عن الأحكام، فإنه إذا قامت جهة الإدارة اضطلاعًا بمسئوليتها في التنظيم والمتابعة والتوجيه لطلاب الجامعة، وكشف ما يعرضُ منهم من مخالفاتٍ سلوكية أو تنظيمية، بإجراء تحقيقٍ موضوعي ومحايِد لتحديد مسؤولية الطلاب عمَّا يظهر لديها من أخطاء، وأسفر التحقيق عن إدانة سلوك أحد الطلاب، فأوقع عليه مجلس التأديب الجزاء المناسب لما ثبت لديه من أخطاء، ثم استبان للمحكمة أن الأدلة المستند إليها لا تكفي لإدانة سلوك الطالب، أو أن المخالفات ليست ثابتة في حقه يقينًا، بما يستوجب براءته مما هو منسوب إليه، فإن قرار مجازاته وإن كان يُشكِّلُ خطأ من الناحية الفنية، يستوجب الإلغاء، إلا أنه لا يعد عملاً غير مشروع يثير المسؤولية المدنية بما يستوجب التعويض- القول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد الجامعة عن الكشف عن المخالفات وتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبها تحقيقًا للمصلحة العامة، خشية التعرض للمسئولية^(١).

(١) يراجع في شأن التعويض عن قرارات مجالس التأديب بالنسبة لأعضاء هيئات التدريس بالجامعات ما قرره الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته ١ من يوليو سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ١١٦٢٧ لسنة ٥٨ القضائية عليا (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٥٨، مكتب فني، المبدأ رقم ١٦)، حيث أكدت المحكمة أن مجالس التأديب تختلف عن المحاكم التأديبية من حيث تشكيلها، فهي تتكون من أغلبية من غير القضاة ذوي الحصانة

الإجراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠١٥/٥/٣١، وبناءً على الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة (الدائرة الثانية) بجلسة ٢٠١٥/٣/١٨ في الدعوى رقم ٤٨٨٦ لسنة ٣٧ق، القاضي في منطوقه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وبإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة) للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات، وورد ملفٌ هذه الدعوى قلمٌ كُتِّبَ المحكمة الإدارية العليا، وقُيِّدَت الإحالة بالرقم المشار إليه عليه.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وإلغاء القرار المطعون فيه، وأبقت الفصل في المصروفات. وتدوول نظر الطعن بالجلسات أمام الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا -على النحو المبين بالمحاضر- التي قررت إحالته إلى هذه المحكمة، التي نظرته أمامها -على النحو المبين بالمحاضر-، وقد أُرْجأت المحكمة إصدار الحكم إلى جلسة اليوم، وفيها صدر، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

القضائية والاستقلال الكامل، ولا يخضع أعضاؤها من غير القضاة لقواعد المساءلة الاستثنائية للقضاة، ومن ثم لا تنطبق عليهم أسبابُ مخاصمة القضاة، وأنه لا يجوز القولُ بمساءلة الجهة الإدارية المشكَّلة لمجلس التأديب تنفيذاً لنص قانوني عن أعمال مجلس التأديب الذي يكون مستقلاً في أعماله عن الجهة الإدارية، ولا تخضع قراراته لتصديقها، ولا يُتصوَّر كذلك انعقادُ مسئولية مجلس التأديب على وفق قواعد المسئولية التقصيرية، أو على نحو مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية، أياً كان حجم الخطأ وقدر الضرر، لكن ليس معنى هذا إعفاء مجلس التأديب من المسئولية عما يصدر عنه من قراراتٍ على وجه الإطلاق، إذ تتعدَّدُ مسئولية مجلس التأديب عما يصدر عنه من قراراتٍ يشوبها الخطأ الجسيم الذي قد يصل إلى درجة الخطأ الشخصي الذي ينطوي على هوى طائش ورغبة جامحة يُتَعَيَّن بها الكيدُ أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها؛ باعتبار أن ذلك من العيوب القصدية التي تشوب القرار وتتحدر به إلى درك الانعدام، وبيّنت المحكمة الخطأ في عرض الوقائع أو تفسيرها أو إساءة الاستنتاج أو قصور الأسباب لا يُعَدُّ من قبيل الخطأ الجسيم الموجب للتعويض.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً. حيث إن الطاعن يهدف إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس جامعة الأزهر فيما تضمنه من فصل نجلته (أسماء) فصلاً نهائياً من كلية الدراسات الإنسانية بنات بتفهننا الأشراف، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وحيث إنه فيما يتصل بحكم الإحالة الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالمنصورة، بإحالة الدعوى إلى هذه المحكمة بسندٍ من اختصاص الأخيرة بنظرها والفصل فيها.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن عناصر هذه المنازعة تتحصل في أن الطاعن (بصفته) كان قد أقام الدعوى محل حكم الإحالة بموجب صحيفةٍ أودعها فلم كُتِّب محكمة القضاء الإداري بالمنصورة (الدائرة الثانية)، اختتمها بطلب الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من فصل نجلته المذكورة من الكلية المشار إليها فصلاً نهائياً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها تمكينها من أداء امتحانات العام الدراسي ٢٠١٤/٢٠١٥، وتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان، وتعويضها عن الأضرار التي أصابها من جراء صدور هذا القرار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وساق شرحاً لدعواه أن نجلته كانت مُقَيِّدَةً بالفرقة الثالثة بكلية الدراسات الإنسانية بنات بجامعة الأزهر- فرع تفهننا الأشراف في العام الجامعي ٢٠١٤/٢٠١٥، وهي مشهودٌ لها بالتميز والسمو الأخلاقي والديني، إلا أنها فوجئت عندما توجهت لأداء الامتحانات بمنعها من دخول الكلية، وسألت عن السبب، فعلمت بصور قرار بفصلها فصلاً نهائياً من الجامعة، مما حداها على إقامة دعواها بالطلبات المتقدمة.

وبجلسة ٢٠١٥/٣/١٨ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالمنصورة -الدائرة الثانية- حكمها في الدعوى محل الإحالة الوارد منطوقه سالفًا.

وشيّدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض نص المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، المضافة بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، المعمول به اعتبارًا من ٢٣/١٠/٢٠١٤- على أن مفاد هذه المادة أن المشرع منح رئيس الجامعة سلطةً توقيع عقوبة الفصل من الجامعة على الطالب الذي يمارس أعمالاً تخريبية تضر بالعملية التعليمية أو تعرضها للخطر، أو تستهدف منشآت الجامعة أو الامتحانات، أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات العامة أو الخاصة، أو تحريض الطلاب على العنف واستخدام القوة، أو المساهمة في أي أمرٍ مما تقدم، وأوجب التعديل أن يكون توقيع عقوبة الفصل بعد تحقيق تجريه الجامعة خلال أسبوعٍ على الأكثر من تاريخ الواقعة، يُخَطَّر به الطالب بخطابٍ موصى عليه، ويتعين على الطالب الطعن على هذا الجزاء أمام مجلس التأديب المختص بالجامعة، فإذا لم يرتض النتيجة التي ينتهي إليها المجلس يحق له الطعن على حكم مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا (دائرة الموضوع)، وأضافت المحكمة أنه متى كانت الدعوى الماثلة تنصب على قرار رئيس جامعة الأزهر الصادر بفصل الطالبة فصلاً نهائياً، وقد صدر استناداً إلى القانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤ المشار إليه لما نُسِبَ إليها من قيامها بأعمال بالمخالفة لأحكام المادة (٧٤ مكرراً) المذكورة سالفًا، وأن المشرع عهد إلى المحكمة الإدارية العليا -دائرة الموضوع- الاختصاصَ بنظر الطعن في هذا القرار، ومن ثم فإن بحث مشروعية هذا القرار يخرج نوعياً عن اختصاص هذه المحكمة، ويدخل في اختصاص المحكمة الإدارية العليا، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى، وخلصت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن القرار المطعون عليه صدر بسندٍ مما خلص إليه التحقيق الإداري من قيد ما تُسبب إلى نجلة الطاعن من مخالفةٍ تأديبية عملاً بحكم المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ مُعدّلاً بالقرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، والذي تمّ الطعنُ عليه من قبل نجلة الطاعن أمام مجلس التأديب المنصوص عليه بالمادة (٧١) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، مما يتوفر معه مناط اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى، بما يستقيم معه الحكم بالإحالة سديداً.

وحيث إنه بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٧ أصدر رئيس الجامعة المطعون ضدها قراراً بفصل نجلة الطاعن فصلاً نهائياً من الكلية، وتظلمت أمام مجلس التأديب، فأصدر قراره المطعون فيه بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٤، وأقيم الطعن المائل بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١، أي أن القرار المطعون فيه قد أصبح نهائياً بعد إقامة الدعوى، واستوفى جميع أوضاعه الشكلية المتطلبة قانوناً، فإنه يكون مقبولاً شكلاً. (يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٨٣٠٤ لسنة ٦١ ق.ع بجلسة ٢٠١٦/٥/٤).

وحيث إنه من المقرر أن الفصل في موضوع الدعوى أو الطعن يغني -بحسب الأصل- عن الفصل في طلب وقف التنفيذ.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن إدارة الأمن بكلية الدراسات الإنسانية بنات-جامعة الأزهر قد حرّرت مذكرةً مؤرّخة في ٢٠١٤/١٢/٦ تضمنت أن نجلة الطاعن (وأخريات) شاركن في تنظيم المظاهرات وإمساكهن بالدفوف ورفع شعارات رابعة، وقد كان ذلك في يوم ٢٠١٤/١١/١٧، ويعرض المذكرة المشار إليها على المطعون ضده الأول فقد قرر بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٦ وقفها عن الدراسة، وإحالة الأمر إلى التحقيق، الذي باشرته إدارة التحقيقات بالإدارة العامة للشئون القانونية بالجامعة، وأعدت مذكرةً بنتيجته، ارتأت في ختامها قيّد الواقعة مخالفةً تأديبية عملاً بنص المادة (٧٤ مكرراً) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ ضد نجلة الطاعن لقيامها يوم ٢٠١٤/١١/١٧ بالتظاهر وإمساكها وأخريات بالدفوف ورفع شعارات (رابعة)،

وبعرض المذكرة المشار إليها على المطعون ضده الأول، فقد قرر بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٧ فصل نجلة الطاعن فصلاً نهائياً من الكلية، وإذ تظلم الطاعن من القرار المشار إليه إلى مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (٧١) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، فقد قرر قبول التظلم شكلاً، والإبقاء على عقوبة الفصل النهائي، مما حداه على إقامة الطعن الراهن.

وحيث إن المشرع قد قام بتعديل قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، بموجب القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤، بإضافة المادة (١٨٤) مكرراً)، وكذا تعديل القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها، بموجب القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٤، بإضافة المادة (٧٤) مكرراً) التي تنص على أنه: "الرئيس الجامعة أن يوقع عقوبة الفصل من الجامعة على كل طالب يرتكب أو يسهم في ارتكاب أيٍّ من المخالفات الآتية:

- ١- ممارسة أعمال تخريبية تضر بالعملية التعليمية أو بالمنشآت الجامعية أو تعرض أيّاً منهما للخطر.
- ٢- إدخال أسلحة أو ذخائر أو مفرقات أو أية أدوات من شأنها أن تُستعمل في إثارة الشغب والتخريب.
- ٣- إتيان ما يؤدي إلى تعطيل الدراسة أو منع أداء الامتحانات أو التأثير على أيٍّ منهما.

٤- تحريض الطلاب على العنف أو استخدام القوة.

ولا يصدر قرار الفصل إلا بعد تحقيق تجريه الجامعة خلال سبعة أيام من تاريخ الواقعة، ويخطر الطالب بقرار رئيس الجامعة بكتابٍ موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويكون التظلم من هذا القرار أمام مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (٧١) من هذا القانون. ويجوز الطعن على قرار مجلس التأديب أمام دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا".

وحيث إن مفاد النص المتقدم -والذي أُتخذ سندًا لقرار مجلس التأديب المطعون عليه- أن المشرع ناط برئيس الجامعة توقيع عقوبة الفصل على الطالب إذا ما ثبت ممارسته لأعمال تخريبية من شأنها الإضرار بالعملية التعليمية أو تعرضها للخطر، أو استهداف منشآت الجامعة، أو ثبوت إتيانه ما يؤدي إلى تعطيل الدراسة أو منع أداء الامتحانات أو التأثير على أي منهما، أو إدخاله أسلحة أو ذخائر أو مفرقات أو أية أدوات من شأنها أن تستعمل في إثارة الشغب أو التخريب.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن من المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم من المتهم، وأن يقوم هذا الثبوت على أساس توفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقينياً في ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه، ولا يسوغ قانوناً أن تقوم الإدانة تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها، وإلا كانت تلك الإدانة مُزعزعة الأساس مُتناقضة المضمون مُفرغة من ثبات اليقين، ومادام الأصل في الإنسان البراءة، فإذا ما شاب الشك وقوع الفعل أو نسبته إلى فاعله، تعين تفسير الشك لمصلحته، وحمل أمره على الأصل وهو البراءة، ينعم بها ولا تنفك عنه؛ مادامت الأوراق لم تكن شاهدةً وواضحة في ثبوت نسبة الاتهام إليه؛ باعتبارها أحد أهم المبادئ التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية، ومن قبلهما الشرائع السماوية، بما يستلزم وجوب إجراء تحقيق قانوني صحيح، يعني بالفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه؛ لاستبيان وجه الحقيقة فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين؛ وذلك لوجه الحق والعدالة، ولا يتأتى ذلك إلا بتحديد الواقعة محل الاتهام من حيث عناصرها بوضوح أفعالاً وزماناً ومكاناً وأشخاصاً، فضلاً عن أدلة وقوعها ونسبتها إلى المتهم، فإن قصر التحقيق عن استيفاء عنصر أو أكثر من هذه العناصر، على نحو تجهل معه الواقعة وجوداً وعدمًا، أو أدلة وقوعها أو نسبتها إلى المتهم، كان التحقيق معيباً، كما يلحقه الوصف نفسه إذا ما افتقد التحقيق أحد أهم مقوماته، متمثلة في مواجهة المتهم في

صراحة ووضوح بالمآخذ المنسوبة إليه والوقائع المحددة التي تمثلها، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه إزاء ما هو منسوب إليه، ومناقشة شهادة مَنْ سُمِعَتْ شهادتهم من شهود الإثبات.

وحيث إن الثابت من الاطلاع على التحقيق الذي اتُخذَ سندًا للقرار المطعون عليه أنه جاء منقوصًا في تناول الواقعة محل الاتهام المنسوب إلى نجلة الطاعن، كما خلا التحقيق من سماع أقوال أو شهادة مُقَدِّمِ الشكوى أو البلاغ، كما لم يَعرنْ بسماع شهادة أيٍّ من الطالبات أو أعضاء هيئة التدريس أو العاملين بالكلية، بل ارتكن التحقيق فقط إلى ما ورد بالبلاغ.

لما كان ذلك، فإن التحقيق يغدو قد فقد أهم أركانه الجوهرية التي تفترضها طبيعته وغايته كبحثٍ جدي موضوعي لبلوغ الحقيقة في المخالفة محله، بما يصمه بالقصور الشديد على نحوٍ لا يصحُّ الارتكانُ إليه في ثبوت ما نسبته إلى نجلة الطاعن، ولا ينال من ذلك زعم جهة الإدارة أنه تمَّ استدعاءُ الطالبة للتحقيق دون أن تمثل، فذلك مردودٌ من وجهين: أولهما: أن الأوراق قد أجديت مما يفيد علم الطالبة بهذا الإخطار، وثانيهما: أنه حتى بفرض صحة استدعاء الطالبة وعدم مثولها للتحقيق، فإنه أمرٌ لا يكفي لصحة الاتهام، إذ لا يترتب عليه -وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- سوى تفويتها على نفسها حق الدفاع، دون أن يعد ذلك قرينة على ارتكابها المخالفة المنسوبة إليها، وإثبات المخالفة في حق الطالبة يجب أن يتأتى بأدلة قاطعة تقدمها جهة التحقيق، وما كان ينبغي لها أن ترتكن إلى بلاغ مُقَدِّمِ الشكوى وحده، وحيث إنه وهدياً بما تقدم جميعه، يضحى القرار المطعون عليه لا سند له من واقع أو قانون، جديرًا بالإلغاء، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وهو ما تقضي به المحكمة مع تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان عملاً بحكم المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات.

- وحيث إنه عن طلب التعويض، فإن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا سبق أن قضت بجلسته ١١/١٢/٢٠٠٤ في الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ ق.ع باختصاص

المحكمة الإدارية العليا بنظر طلبات التعويض من قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من سلطات عليا.

وحيث إن طلب التعويض استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولا شكلا. وحيث إنه عن موضوع هذا الطلب، فإنه أيًا ما كان وجهُ الرأي في مدى جواز التعويض عن الأحكام، ونزولا على ما قضت به دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٣ ق.ع المشار إليه، فإن القاعدة في المسؤولية الموجبة للتعويض أنها تقوم على توفر أركان ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى أحدها انتفت المسؤولية. (في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ في الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق.ع).

وحيث إنه عن ركن الخطأ، فإن قيام جهة الإدارة اضطلاعًا بمسئوليتها في التنظيم والمتابعة والتوجيه لطلاب الجامعة، وكشف ما يعرضُ منهم من مخالفاتٍ سلوكية أو تنظيمية، بإجراء تحقيقٍ موضوعي ومحايد لتحديد مسؤولية الطلاب عمّا يظهر لديها من أخطاء، ثم أسفر التحقيق عن إدانة سلوك أحد الطلاب، فأوقعت عليه الجزاء المناسب لما ثبت لديها من أخطاء، ثم استبان للمحكمة أن الأدلة التي ساقتها جهة الإدارة لا تكفي لإدانة سلوك الطالب، أو أن المخالفات ليست ثابتة في حقه يقينًا، بما يستوجب براءته مما هو منسوب إليه، فإن مسلك جهة الإدارة وإن كان يُسَكِّلُ خطأ من الناحية الفنية، يستوجب الإلغاء، إلا أنه لا يعد عملا غير مشروع يثير مسؤولية الإدارة مدنيًا بما يستوجب التعويض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد الجامعة في الكشف عن المخالفات وتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبها تحقيقًا للمصلحة العامة خشية التعرض للمسؤولية. (في هذا المعنى: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٠٣١ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢١).

وحيث إنه إعمالا لما تقدم، فإن المحكمة وإن كانت قد ألغت قرار فصل نجلة الطاعن لعدم ثبوت المخالفة في حقه ثبوتًا يقينًا، إلا أن ذلك لا يعد عملا غير مشروع

يستوجب التعويض، أي أن ركن الخطأ انتفى في حق جهة الإدارة، وبفقدته لا يكون هناك قوام لعناصر المسؤولية المدنية، وهو ما تقتضي معه المحكمة برفض هذا الطلب. وحيث إنه يجوز للمحكمة أن تلزم الطرف الذي أخفق في بعض طلباته مصروفات الدعوى كلها، عملاً بالمادة رقم (١٨٦) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٨٢)

جلسة ١٢ من مايو سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣٤٥٤٠ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة التاسعة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / بخيت محمد محمد إسماعيل

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأستاذة المستشارين/ د. حمدي حسن محمد الحفاوي، وعادل فاروق حنفي أحمد الصاوي، وجمال إبراهيم إبراهيم خضير، وعزت عبد الشافي عبد الحكيم محمد.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**▪ موظف:**

التعاقد لشغل الوظائف بصفة مؤقتة- تحديد مبلغ المكافأة الشاملة- يجب على جهة الإدارة عند التعاقد مع العاملين المؤقتين الالتزام بالأحكام المالية والإدارية الواردة في اللوائح الصادرة في هذا الشأن، ولها أن تضيف أحكاماً تتفق مع طبيعة الأعمال المؤقتة- يتعين عليها إعمال مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين مَنْ تماثلت مراكزهم القانونية من العاملين المؤقتين في شأن تحديد المكافأة المقررة لهم- تطبيق: لا تجوز المغايرة بين العاملين المؤقتين في قيمة المكافأة المحددة بعقودهم، مادامت مراكزهم القانونية قد تماثلت من حيث المؤهل، والوظيفة، وتاريخ التعاقد.

- المادة (٤٠) من دستور ١٩٧١.

- المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغى لاحقاً بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية).

- المادتان (٣) و(٤) من قرار وزير التنمية الإدارية رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة.

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/٨/١٨ أودع تقرير الطعن المائل قلم كتاب هذه المحكمة طعنا في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٢٠٠٩/٦/٢١ في الدعوى رقم ٣٨١٠٨ لسنة ٥٩ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وإلزام المدعية المصروفات.

وطلبت الطاعنة -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بالطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة تعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتي التقاضي.

وتداول نظر الطعن بدائرتي الفحص والموضوع على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٦/٣/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠١٦/٤/٢١، وفيها قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة اليوم على أن يصدر الحكم بالجلسة نفسها، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً. وحيث إن الطعن استوفى جميع أوضاعه الشكلية والإجرائية الأخرى، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن وقائع النزاع المائل تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعنة سبق أن أقامت الدعوى رقم ٣٨١٠٨ لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، طالبة في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بأحقيتها في اعتبار قيمة العقد المؤرخ في ١٣/٢/١٩٩٤ بمبلغ ٢٠٠ جنيه بدلاً من ٨٤ جنيهًا، مع الاحتفاظ بقيمة العقد اعتباراً من تاريخ التعيين الحاصل في ٢٨/٥/١٩٩٤، وصرف الفروق المالية المستحقة من تاريخ تسلم العمل، وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.

وقالت تأييداً لدعواها إنها بتاريخ ١٣/٢/١٩٩٤ عينت بعقد بمكافأة شاملة بمركز تسجيل الآثار المصرية بالزمالك بمؤهل بكالوريوس فنون جميلة شعبة تصوير عام ١٩٩٣، وبأجر شهري ٨٤ جنيهًا، وبتاريخ ٢٨/٥/١٩٩٤ صدر القرار رقم ١٢٠١ لسنة ١٩٩٤ بتعيينها وآخرين بوظيفة إحصائي تصوير أثري ثالث بمرتب مقداره ٤٨ جنيهًا، وبتاريخ ٢٠/١١/١٩٩٤ صدر القرار الإداري رقم ٢٩٥٣ لسنة ١٩٩٤ بتطبيق نص المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، عليها، واحتفظ لها بالأجر المحدد بالعقد السابق، في حين تم الاحتفاظ لزملائها بالأجر السابق ومقداره ٢٠٠ جنيه شهريًا، وهو ما نتج عنه فارق كبير بين راتبها ورواتب زملائها، بالرغم من أنها تحمل المؤهل نفسه الذي يحملونه، ومعينة في تاريخ التعيين نفسه، وفي الوظيفة نفسها، وأرجعت جهة الإدارة هذا الفارق إلى أن زملاءها تعاقدوا في البداية بمبلغ ٢٠٠ جنيه، وأنها تعاقدت بمبلغ ٨٤ جنيهًا شهريًا، فتظلمت في ٢٤/٦/٢٠٠٠، وطلبت تطبيق مذكرة رئيس الإدارة المركزية لقطاع التسوية والمشفرف العام على الإدارات الهندسية والمعتمدة من رئيس الهيئة

بشأن زيادة أجر التعاقد المؤقت بالنسبة للمهندسين الإخصائيين إلى ٢٠٠ جنيه شهرياً، ولكن دون جدوى، مما حداها على إقامة الدعوى محل الطعن المائل.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٩/٦/٢١ أصدرت المحكمة حكمها الطعين. وشيدت المحكمة قضاءها -بعد استعراض نصوص القرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين المؤقتين، وكذا المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨- على سند من أن الثابت من الأوراق أن المدعية قد تعاقدت بمبلغ ٨٤ جنيهًا شهرياً بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٣ بالمجلس الأعلى للآثار، ثم عُيِّنَتْ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٨ على الدرجة الثالثة التخصصية، وطُبِقَ بشأنها نص المادة (٢٥) المشار إليها، واحتُفِظَ لها بأجرها السابق في وظيفتها السابقة، وهو ٨٤ جنيهًا، ليكون بداية الأجر المستحق لها في وظيفتها الحالية التي أعيد تعيينها بها، ولما كان ذلك، فإن الجهة الإدارية المدعى عليها تكون قد أعملت صحيح حكم القانون، حيث تم الاحتفاظ لها بأجرها السابق، وتضحى الدعوى المائلة فاقدة لأسبابها؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين.

.....

وإذ لم يلقَ هذا القضاء قبولا لدى الطاعنة، فقد بادرت بالطعن عليه بموجب تقرير الطعن المائل، على سند مخالفة الحكم الطعين لأحكام القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله؛ وذلك لأن رئيس الإدارة المركزية لقطاع النوبة والمشرف العام على الإدارات الهندسية عرض على رئيس الهيئة مذكرة بشأن رفع أجر المهندسين والإخصائيين الذين تتعاقد معهم الهيئة إلى منتهي جنيه شهرياً، وذلك لزيادة الأعباء الواقعة عليهم، وقد وافق رئيس الهيئة على المذكرة بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٣١، وعلى ذلك، ومنذ صدور تلك الموافقة فإن أجر المهندسين والإخصائيين المتعاقدين مع

المجلس الأعلى للآثار أصبح ٢٠٠ جنيهِ شهرياً، ويكون ذلك هو القاعدة في التعاقد منذ ذلك التاريخ، وتم تطبيق هذه القاعدة اعتباراً من ١٩٩٢/١٢/٣١ مع زملاء الطاعنة، وكان يتعين على جهة الإدارة عدم المفارقة بين الطاعنة وأقرانها المستشهد بهم في مقدار المكافأة الشاملة التي تدوّن بالعقد والمستحقة للعامل المؤقت، لاسيما إذا كانوا متساويين من حيث المؤهل والوظيفة وتاريخ التعاقد، وقد خالفت جهة الإدارة ذلك حينما تعاقدت مع الطاعنة اعتباراً من ١٩٩٤/٢/١٣ بمبلغ ٨٤ جنيهِاً، في حين أن المكافأة على وفق القواعد النافذة منذ ١٩٩٢/١٢/٣١ هي ٢٠٠ جنيهِ شهرياً، وفي العام نفسه قامت بالتعاقد مع زملاء لها وعلى سبيل المثال السيد... بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢١ بمبلغ ٢٠٠ جنيهِ شهرياً، وهو ما يوضح بجلاء خطأ جهة الإدارة ومخالفتها للقانون، فضلا عن مخالفة ذلك للدستور وقواعد المساواة، ومدى تعسف جهة الإدارة مع الطاعنة في التفرقة بينها وبين زملائها، كما شاب الحكم الطعين القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، والقضاء على خلاف الثابت بالأوراق. واختتمت الطاعنة تقرير الطعن بالطلبات المبينة سلفاً.

.....

وحيث إن المادة الثالثة من القرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ الصادر عن وزير الدولة للتنمية الإدارية بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة تنص على أن: "يكون توظيف العاملين المؤقتين بطريق التعاقد في حدود الاعتمادات المالية المدرجة بموازنة الوحدة ويتضمن العقد المبرم معهم البيانات الآتية:.... - المكافأة الشاملة المقررة للأعمال المشار إليها...".

ونصت المادة الرابعة من نفس القرار على أن: "يُراعى في إبرام العقد المشار إليه الأحكام المالية والإدارية الواردة في اللوائح الصادرة في هذا الشأن، ويجوز للوحدة أن تضيف أحكاماً تتفق مع طبيعة الأعمال المؤقتة موضوع العقد".

ونصت المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن: "يستحق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة طبقاً 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.

ويسري هذا الحكم على العاملين السابقين بالوحدات الاقتصادية والمعاملين بنظم خاصة الذين يُعاد تعيينهم في الوحدات التي تسري عليها أحكام هذا القانون. كما يسري هذا الحكم على العاملين المعيّنين بمكافآت شاملة عند تعيينهم في وظائف دائمة"^(١).
وحيث إن الدستور المصري نص صراحة على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة"^(٢).

(١) يُراعى أنه قد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٢٠٠٧/١/١٤ في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ ق. (دستورية)، القاضي منطوقه: أولاً- بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما نصت عليه من "كما يسري هذا الحكم على العاملين المعيّنين بمكافآت شاملة عند تعيينهم في وظائف دائمة". ثانياً- تحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره.

كما أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (المشار إليه) قد ألغى بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية، الذي خلت نصوصه من نصّ مقابل للفقرة (الثالثة) من المادة (٢٥) المبيّنة سالفًا.

(٢) النص المذكور هو نصّ المادة (٤٠) من الدستور الصادر عام ١٩٧١، وهو ما يقابله نصّ المادة (٥٣) من الدستور الصادر عام ٢٠١٤ (النافذ)، التي تنص على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو

وتأسيسا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة حاصلة على بكالوريوس الفنون الجميلة شعبة تصوير دفعة ١٩٩٣، وتم تعيينها بهيئة الآثار المصرية بموجب عقد مؤقت بتاريخ ١٣/٢/١٩٩٤ نظير مكافأة شاملة قدرها ٨٤ جنيهاً، ثم صدر القرار رقم ١٢٠١ لسنة ١٩٩٤ بتعيينها وزملائها بوظيفة إحصائي تصوير آثار بالدرجة الثالثة التخصصية اعتباراً من ٢٨/٥/١٩٩٤ بمرتب مقداره ٤٨ جنيهاً، ثم صدر قرار جهة الإدارة رقم ٢٩٣٥ بتاريخ ٢/١١/١٩٩٤ متضمناً الاحتفاظ لها بأجرها السابق الذي كانت تتقاضاه إبان عملها بالعقد المؤقت، وهو ٨٤ جنيهاً شهرياً.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن رئيس الإدارة المركزية لقطاع النوبة والمشرف على الإدارات الهندسية بهيئة الآثار المصرية قد عرض مذكرة على رئيس الهيئة بشأن رفع أجر المهندسين والإحصائيين الذين تتعاقد معهم الهيئة إلى مبلغ ٢٠٠ جنيه شهرياً، وقد أشر عليها رئيس الهيئة بتاريخ ٣١/١٢/١٩٩٢.

ولما كان المشروع بموجب المادة الرابعة من القرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه قد أوجب على جهة الإدارة عند التعاقد مع العاملين المؤقتين الالتزام بالأحكام المالية والإدارية الواردة في اللوائح الصادرة في هذا الشأن، وأن للوحدة أن تضيف أحكاماً تتفق مع طبيعة الأعمال المؤقتة؛ فإنه كان يتعين على جهة الإدارة المطعون ضدها الالتزام بموافقة رئيس هيئة الآثار على زيادة قيمة المكافأة الشاملة للمتعاقدين مع الهيئة إلى ٢٠٠ جنيه عند التعاقد مع الطاعنة، أما وأن جهة الإدارة قد تعاقدت مع الطاعنة بمبلغ ٨٤ جنيهاً، وبعد ذلك تعاقدت مع زملائها بمبلغ ٢٠٠ جنيه، فمن ثم يكون مسلكتها مشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة والانحراف بها، وينطوي على

العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر...".

مخالفة صريحة لأحكام الدستور، التي تتضمن حكمًا عامًا باعتبار جميع المواطنين سواء أمام القانون.

وإعمالاً لأحكام الدستور والقانون والضوابط المعمول بها بالجهة الإدارية المطعون ضدها في تاريخ التعاقد مع الطاعنة وزملائها، يتعينُ إعلاء مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين الطاعنة وأقرانها مِمَّنْ عُنِيُوا معها بالتاريخ نفسه، وتم الاحتفاظ لهم بالأجر السابق، ومن ثم يجب على جهة الإدارة المطعون ضدها تصويب وضع الطاعنة الوظيفي ليكون تعاقدتها بمبلغ ٢٠٠ جنيهِ أسوة بزملائها، وتنفيذاً للقرار الصادر عن رئيس الهيئة بزيادة المكافأة الشاملة للعاملين المؤقتين إلى ٢٠٠ جنيهِ بدلا من ٨٤ جنيهاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، أخصها احتفاظها بهذا الأجر، وهو مبلغ ٢٠٠ جنيهِ (فقط منّي جنيهِ) في وظيفتها الدائمة، وهو ما تقضي به المحكمة.

وحيث إن الحكم الطعين قد ذهب إلى غير الوجهة نفسها من النظر، فمن ثم يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، متعيناً الإلغاء.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١/١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بأحقية الطاعنة في تصويب وضعها الوظيفي، ليكون راتبها بالعقد المؤقت بمبلغ ٢٠٠ جنيهِ (فقط منّي جنيهِ)، مع احتفاظها بهذا الأجر بالوظيفة الدائمة اعتباراً من تاريخ صدور القرار ٢٩٣٥ في ١١/٢/١٩٩٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وألزمت جهة الإدارة المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٨٣)

جلسة ٢١ من مايو سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ١٥٢٩٥ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)

(الدائرة الأولى)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ د. جمال طه إسماعيل ندا

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، ومنير عبد

القدوس عبد الله، وإبراهيم سيد أحمد الطحان، وأحمد جمال أحمد عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) دعوى:**

المصلحة والصفة في الدعوى- الدفع المتعلق بصفة الخصوم في الدعوى أو بمصلحتهم من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، التي يجب على المحكمة إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، دون توقف على إبداء دفع بذلك من أي من الخصوم^(١).

- المادة (١١٥) من قانون المرافعات.

- المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢.

(١) على خلاف هذا النظر جزئياً: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٥٦ لسنة ٣٧ القضائية (عليا) بجلسة ١٩٩٦/٣/١٩ (مجموعة السنة ١/٤١، مكتب فني، المبدأ رقم ٩٥، ص ٨٤٠)، حيث انتهت المحكمة إلى أن رفع الدعوى على غير ذي صفة يجب أن يدفع به الخصم صاحب المصلحة فيه.

(ب) أسواق:

مناطق تحقق صفة (السوق العام)- الأسواق التي تنشئها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، تستجمع سمات الأسواق العامة، التي هي أحد عناصر أو أدوات نشاط مرفق عام من مرافق الدولة، وهو مرفق التجارة- مجرد مساهمة السوق المملوك لأحد أشخاص القانون الخاص في تحقيق النفع العام، لا تحيله سوقا عمومية.

(ج) أسواق:

أسواق الجملة- إنشاؤها، ومناطق استحقاق رسوم الوزن والعد عنها- حظر المشرع إنشاء أسواق أو غيرها للتعامل بالجملة في الأصناف المبينة بالجدول الملحقة بقانون تنظيم تجارة الجملة إلا في الأماكن التي يصدر بتعيينها قرار عن وزير التجارة والصناعة، وفوض وزير الاقتصاد في تحديد الأحكام والشروط الخاصة بشغل المساحات في هذه الأماكن، وكذا في تحديد الرسوم المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون، والتي من بينها رسوم الوزن والعد- حدد المشرع نطاق سريان أحكام القانون المشار إليه بمحافظات القاهرة والإسكندرية والقنال وأية مدينة يصدر بتعيينها قرار عن وزير الاقتصاد- أجاز المشرع لوزير الاقتصاد أن يعهد بإنشاء وإدارة المحال التي تخصص للتعامل بالجملة طبقاً لأحكام ذلك القانون إلى الغرف التجارية، كما أجاز له أن يعهد بذلك إلى الجمعيات التعاونية أو الغرف الصناعية، لكن بعد أخذ رأي الوزارات المحددة بنص المادة (٥) من القانون- خول المشرع بموجب أحكام قانون الإدارة المحلية الوحدات المحلية سلطة إنشاء وإدارة المرافق العامة الواقعة في نطاق كل منها، فيما عدا ما استثني منها، وجعل من بين الموارد المالية للمحافظات والمراكز والمدن إيرادات المرافق التي يقوم كل منها

بإدارتها، كما جعل من بين موارد المدينة إيرادات الأسواق العامة التي في نطاقها، وكذا الرسوم المحلية التي تفرض على الأسواق المرخص في إدارتها للأشخاص الخاصة، وذلك بنسبة من إيراداتها أو بجعل سنوي يُقدر بمراعاة مساحة السوق وموقعه من المدينة والحركة التجارية فيها.

من مقتضيات ذلك أن مناط استثناء رسوم الوزن والعد التي فرضها المشرع بموجب المادة (٢) من قانون تنظيم تجارة الجملة المشار إليه، يتحقق في شأن أسواق الجملة التي تنشئها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تستجمع سمات الأسواق العامة، فإذا انحسرت عن السوق سمة (السوق العمومي)، وخرج قانونا عن نطاق الأسواق العامة، كان مناط استثناء هذه الرسوم منتفيا، بحسبان أن الرسم مبلغ من المال يجبيه أحد الأشخاص العامة جبرا من الفرد نظير خدمة معينة تؤديها الدولة، وأن مناط استثناء الرسوم المحلية التي تفرض على الأسواق المرخص في إدارتها للأشخاص الخاصة، هو منح ترخيص في إدارتها لأحد هؤلاء الأشخاص، أي كانت طبيعة السوق التي رخص في إدارتها، أي سواء كانت سوقا عامة، أم سوقا خاصة.

- المواد أرقام (١) و(٢) و(٥) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة، معدلا بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٩، والقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٦٠.
- المواد أرقام (١) و(٢) و(٤) و(٣٥) و(٤٣) و(٥١) من قانون نظام الإدارة المحلية، الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.
- المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(د) غرف تجارية:

طبيعتها- تعد الغرف التجارية من أشخاص القانون العام.

الإجراءات

بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٣ أودع الأستاذ/... المحامي وكيلنا عن الطاعن (بصفته) قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ١٥٢٩٥ لسنة ٥٩ القضائية (عليا)، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية في الدعوى رقم ١٨١٠٢ لسنة ١٤٤١ ق بجلسة ٢٦/١/٢٠١٣، الذي قضى في الموضوع بأحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم العد والوزن الخاصة بسوق الجملة الجديد الكائن بمدينة المستقبل بمحافظة الإسماعيلية، وإلزام شركة الإسماعيلية لأسواق الجملة (إدارة سوق الجملة الجديد) سداد مبلغ قدره (١٦٨٧٩٩٦ جنيها) قيمة رسوم العد والوزن، والفوائد القانونية بواقع ٤%، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وطلب الطاعن (بصفته) -للسبب المبينة بتقرير الطعن- الحكم: (أولا) وبصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم الطعين. و(ثانيا) في الموضوع بإلغاء هذا الحكم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجددا للطاعن (بصفته) بطلباته الواردة بأصل عريضة الدعوى، مع إلزام الجهة المطعون ضدها المصروفات.

وقد جرى إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما بصفتهما على النحو الوارد بمحضر الإعلان.

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرا مسببا بالرأي القانوني، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الطاعن (بصفته) المصروفات.

وعينت لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠/٤/٢٠١٥، وتدوول نظره بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، حيث قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع،

وبجلسة ٢٠١٥/٧/٥ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٥/٩/٢٨، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٥/١١/١٦، وبهذه الجلسة قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٥/١٢/١٢.

وتداول نظر الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، حيث قدم الحاضر عن الطاعن خلالها ثلاث مذكرات دفاع، طلب فيها: الحكم (أولاً) بقبول الطعن شكلاً. و(ثانياً) في الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، مع ما ترتب عليه من آثار، والقضاء مجدداً بعدم أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم العد والوزن على السوق محل الطعن، ورد جميع المبالغ التي قامت بتحصيلها تحت مسمى (العد والوزن)، وعدم تعرض الجهة الإدارية المطعون ضدها للشركة الطاعنة مستقبلاً بأية صورة من صور التعرض. و(ثالثاً) رفض الطلب العارض المقدم من الجهة الإدارية، وتحميل رافعه المصاريف والأتعاب. و(رابعاً) تلتزم الشركة الطاعنة بدفع أكبر نسبة قررها اتحاد الغرف التجارية على الأسواق التي تتولى إنشائها في المحافظات المختلفة، وهي نسبة ١٠% من إيراداتها، كمساهمة ومساعدة لمحافظة الإسماعيلية لإنماء مشروعاتها، مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضي.

كما قدم الحاضر عن الطاعن ثلاث حوافظ مستندات، وقدم الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرتي دفاع طلب في كل منهما الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن بصفته المصروفات، كما قدم أربع حوافظ مستندات، وبجلسة ٢٠١٦/٣/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٦/٤/١٦ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وفي هذا الأجل أودع الحاضر عن الطاعن مذكرتين أكد فيهما طلباته المذكورة آنفاً، وأودع الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرة بطلباتها ذاتها، وبالجلسة المشار إليها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠١٦/٥/٧، ثم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة، وبهذه الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الحكم استوفى أوضاعه الشكلية، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن عناصر النزاع تخلص -حسبما يبين من الأوراق- في أنه بتاريخ ٢٠١٠/٨/٦ أقام الطاعن (بصفته) الدعوى رقم ١٨١٠٢ لسنة ١٤٤٠ ق بإيداع صحيفةها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية، طالبا الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبي المطعون عليه، والحكم بعدم أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم العد والوزن من على أبواب سوق الجملة الجديد بمدينة المستقبل، ملك وإدارة الشركة المدعية، مع إلزام جهة الإدارة المصاريف والأتعاب.

وقال المدعي (بصفته) شرحاً لدعواه: إنه بموجب عقد بيع مؤرخ في ١٩٩٨/١٢/٢٩ قامت محافظة الإسماعيلية ببيع قطعة أرض فضاء للشركة لإقامة سوق الجملة عليها، وفعلاً قامت الشركة بإنشاء السوق بمدينة المستقبل، وتم تخصيص ٢٠٢ محل للتجار الذين كان لهم محلات بالسوق القديم ولآخرين، وتم تسليمهم هذه المحلات بسعر التكلفة، وقامت الشركة بإدارة السوق ورعايته، إلا أنها فوجئت بمكتوب صادر عن مجلس إدارة سوق الجملة القديم مضمونه إرسال من يقومون بتحصيل رسوم العد والوزن من على بوابات الشركة، استناداً إلى فتوى صادرة عن إدارة الفتوى المختصة.

ونعى المدعي (بصفته) على ذلك مخالفته للقانون؛ وذلك لأن مثل هذا الإفتاء غير ملزم، وأن الرسوم لا يجوز تحصيلها إلا بموجب قانون، ولا تؤدي إلا لسلطة عامة، وأن ما قامت الشركة المدعية بتحصيله هو مقابل خدمة أدتها لعملائها، وحصلت في مقابلها على أجر اختياراً وطواعية، ويساند ذلك ما هو مثبت ببونات وإيصالات سداد هذا المقابل من أنه (مصاريف إدارية)، ولم يطعن في ذلك أحد من ذوي الشأن الذين لهم وحدهم الحق في ذلك، كما يساند ذلك أن المبالغ التي تم تحصيلها كمصاريف

إدارية والمدرجة تحت بند (إيرادات عد ووزن) ليست بالفئة نفسها التي قررها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩، وأن الادعاء بأن هذا القانون هو سند فرضها، وأنها تتول إلى الوحدة المحلية بحسبان أنها تدخل تحت مفهوم عبارة "إيرادات الأسواق العامة التي تقع في نطاقها" الواردة في المادة (٥١) من قانون الإدارة المحلية، ادعاء لا يسانده القانون؛ لعدم خضوع الشركة لأي من هذين القانونين، لأن ملكيتها لهذه السوق ملكية خاصة، ولا يخضع السوق بذلك لما يخضع له المرفق العام من أحكام، ولا تقوم الجهة الإدارية بتقديم أية خدمة من أي نوع بالسوق، وبذلك يكون مناط تطبيق نصوص قانون الإدارة المحلية أرقام (٢ و ٣٥ و ٤٥ و ٥١) والتي استلزمت لاستحقاق المحافظة للرسم المذكور أن يكون هناك مرفق عام تديره الوحدة المحلية، غير متوافر، كما أن ما قيل بأن الشركة تقوم بتحصيل رسوم العد والوزن كما هو وارد بميزانيتها ومركزها المالي في ٢٠٠٦/١٢/٣١، وأن هناك مبلغ ٥٩٩٦٧٦ جنيها في رصيدها عبارة عن إيرادات (عد ووزن)، ومن ثم اعتبار هذا المبلغ حقا للمحافظة، مردود عليه بأنه لم يرد بالميزانية أن هذا المبلغ يخص المحافظة حتى يمكن أن تتمسك به، كما أن هذا المبلغ جاء تحت بند (إيرادات عد ووزن)، وليس (رسوم عد ووزن)، ثم خلصت الشركة إلى طلباتها المذكورة سالفًا.

.....

وتداول نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠١٠/٣/٢٣ قدم الحاضر عن الجهة الإدارية صحيفة معلنه بطلب عارض حيث طلبت في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليه بصفته أن يؤدي للمدعيين بصفتيهما مبلغا مقداره ١٦٨٧٩٩٦ جنيها (فقط مليون وست مئة وسبعة وثمانون ألفا وتسع مئة وستة وتسعون جنيها)، وما يستجد من مبالغ أخرى، بالإضافة إلى الفوائد القانونية على هذه المبالغ من تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد، مع إلزامه بصفته المصروفات، وذلك على سند من القول بأن المدعي بصفته يقوم بتحصيل رسوم العد

والوزن بدون وجه حق وبالمخالفة لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن تنظيم تجارة الجملة وقانون الإدارة المحلية، رغم أنه تم الاتفاق بين الشركة والمحافظة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/١٦ على الطريقة التي يقوم بها كل منهما بتحصيل مستحقاته، إلا أن الشركة لم تلتزم بذلك، وقامت بتحصيل كامل هذه الرسوم، وقد بلغت قيمتها على وفق ميزانياتها من عام ٢٠٠٤ إلى ٢٠٠٧ مبلغ ١٦٨٧٩٩٦ جنيها (مليون وست مئة وسبعة وثمانين ألفا وتسع مئة وستة وتسعين جنيها)، علاوة على ما يستجد من مبالغ، وقد تقدمت الجهة الإدارية بطلب إلى لجنة التوفيق في بعض المنازعات برقم ٢٣٧٨ لسنة ٢٠٠٩ تم رفضه، وخلصت الجهة الإدارية إلى طلبها المذكور سالفا.

.....

وبجلسة ٢٠١٣/١/٢٦ صدر الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم العد والوزن الخاصة بسوق الجملة الجديد الكائن بمدينة المستقبل، وإلزام شركة الإسماعيلية لأسواق الجملة (إدارة سوق الجملة الجديد) سداد مبلغ وقدره ١٦٨٧٩٩٦ جنيها قيمة رسوم العد والوزن، والفوائد القانونية بواقع ٤%، وذلك على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الشركة المدعية المصروفات.

وقد شيد هذا الحكم على أساس أن طلبات المدعي (بصفته) في الدعوى الأصلية - على وفق التكييف القانوني الصحيح- هي الحكم بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بأحقيته في استرداد ما تقوم جهة الإدارة المدعى عليها بتحصيله من رسوم العد والوزن الخاصة بسوق الجملة الجديد الكائن بمدينة المستقبل بمحافظة الإسماعيلية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها عدم أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل هذه الرسوم، وأن طلبات المدعين (بصفتيهما) في الدعوى الفرعية هي الحكم بقبول طلبهما العارض شكلا، وفي الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته أن يؤدي لهما مبلغا مقداره ١٦٨٧٩٩٦ جنيها قيمة رسوم العد والوزن الخاصة بسوق الجملة

الجديد، والتي تم تحصيلها بدون وجه حق، مع ما يستجد من مبالغ أخرى، بالإضافة إلى الفوائد القانونية عن هذه المبالغ من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد، ومن ثم فإن مقطع النزاع في الدعوى هو مدى أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم العد والوزن الخاصة بسوق الجملة المشار إليه، ولما كانت الدعوى من دعاوى الاستحقاق والتي لا تنقيد بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء، وإذ استوفت أوضاعها الشكلية والإجرائية فهي مقبولة شكلاً.

وأضافت المحكمة: إنه عن الموضوع فإن مفاد المادة (١١٩) من دستور ١٩٧١، والمواد الأولى والثانية والخامسة والسابعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن تنظيم تجارة الجملة المعدل بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٦٠، والمادة الأولى من قراري وزير الاقتصاد رقمي ٩٢٦ و ٩٢٧ لسنة ١٩٦٠، والمواد (٢ و ٣ و ٤٣ و ٥١) من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ و ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ -مفادها- أنه لا يجوز فرض أي رسم إلا بقانون، وأن السلطة المختصة هي المخولة بتحديد شروط دفعه وكيفية جبايته، وقد أناط قانون تنظيم تجارة الجملة بوزير الاقتصاد بتحديد رسوم العد والوزن بالنسبة لأسواق الجملة، وقد أصدر قراره المشار إليهما بتحديد أصناف الخضر والفاكهة التي يجري التعامل فيها بالعد، وتلك التي يجري التعامل فيها بالوزن، وكذا بتحديد الرسوم التي تحصل على كل وحدة من هذه الأصناف، بما مؤداه أن أداة فرض هذه الرسوم هو ذلك القانون.

ولما كان الأصل في استحقاق الرسوم التي تجبى بمناسبة خدمة معينة أو منفعة عامة أن حصيلتها تؤول إلى الجهة العامة التي تقوم بالإشراف على أداء هذه الخدمة أو المنفعة، إلا أن المشرع قد يفصل ما بين الأمرين، فيجعل استحقاق الرسوم لجهة عامة غير تلك التي يناط بها القيام بالأمر الذي تستحق عنه الرسوم، ومن ناحية أخرى فإن تحديد فئات هذه المواد بواسطة هذه الجهة الأخرى لا يغير من الأمر شيئاً، مادام أن

المشروع قد نص على أولولتها إلى جهة ثانية، وبذلك فلا يجوز الربط بين استحقاق الرسوم وأداء الخدمة، ولئن كان المشروع قد أخضع أسواق الجملة لإشراف وزارة التجارة، وهي الجهة التي أعطيت في الوقت نفسه حق تحديد الرسم الذي يحصل مقابل العد والوزن، إلا أن المشروع لم يتعرض لبيان الجهة التي تتول إليها هذه الرسوم في القانون المنظم لتجارة الجملة، ولما كان قانون الإدارة المحلية قد أناط بوحدة الإدارة المحلية إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، وجعل إيرادات هذه المرافق ضمن موارد الوحدات القائمة على إدارتها، بغض النظر عن الجهة التي تولت إنشاءها، إذ وردت النصوص عامة في هذا الشأن، فلم تُعَن بتحديد الجهة التي تولت إنشاء المرفق العام، ولم تقصر أحقية الوحدات المحلية في استئداء إيرادات المرافق العامة الواقعة في نطاقها على تلك التي أنشأتها بأموالها دون غيرها، وباعتبار أن الأسواق العمومية بالمحافظة تدرج في عداد المرافق العامة، فإن إيرادات هذه الأسواق تتول إلى موارد الوحدة المحلية التي يقع في دائرتها السوق، لتدخل بذلك في الموازنة العامة للدولة.

واستطرد الحكم: إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن محافظة الإسماعيلية قد عهدت إلى شركة الإسماعيلية لأسواق الجملة بإدارة سوق الجملة الجديد الكائن بمدينة المستقبل، وكانت جهة الإدارة تقوم بتحصيل رسوم الوزن والعد على وفق البند الرابع (ج) و (د) من المادة الثانية من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه، والتي تدرج على أية حال تحت عبارة "إيرادات الأسواق العامة الواقعة في نطاقها"، المنصوص عليها في المادة (٥١) من قانون نظام الإدارة المحلية، والتي تعتبر على وفق حكم هذه المادة من إيرادات الوحدة المحلية التي يقع في دائرتها السوق، ومن ثم فإن محافظة الإسماعيلية هي صاحبة الحق في قيمة الرسوم التي تحصل مقابل العد والوزن، وترتيباً على ذلك يتعين القضاء بأحقيتها في استرداد مبلغ قدره (١٦٨٧٩٩٦ جنيهاً) قيمة رسوم العد والوزن المحصلة بمعرفة الشركة في المدة

من ٢٠٠٥ حتى ٢٠٠٧ على وفق الثابت بميزانيتها عن كل سنة. ولما كان هذا المبلغ معلوم المقدار وقت المطالبة به، فمن ثم فإنه تستحق عنه فوائد تأخيرية قدرها ٤% سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد.

.....

وإذ لم ترتض الشركة الطاعنة هذا الحكم أقامت طعنها المائل لأسباب محلها الخطأ في تطبيق صحيح القانون وتفسيره وتأويله ومخالفته الثابت بالأوراق؛ ذلك أن الحكم خلط بين ما هو مرفق عام وما هو من الكيانات الخاصة (أشخاص القانون الخاصة)، ومن بينها الشركة الطاعنة التي تخضع لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي رخص لها من قبل الجهات الرسمية، وأولها محافظة الإسماعيلية، في ممارسة ذلك النشاط، وقد أنشأت سوق الجملة الجديد من مالها الخاص، بدءا من ثمن الأرض المباعة لها من المحافظة بغرض إقامة السوق، وانتهاء بإقامته وإدارته والإنفاق عليه، عمالا وكهرباء ومياها وطرقا وحراسة ونظافة وغيرها، وهو ما يحق معه للمحافظة الحصول على رسم عد ووزن من البوابات الخارجية للشركة، بل يحق لها على وفق المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩، وعلى وفق الجدول الثامن من قرار وزير الحكم المحلي رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ الحصول على الرسم القانوني المحدد، أو الاتفاق مع السوق على نسبة مئوية ثابتة، كشأن اتحاد الغرف التجارية الذي يدير أسواق الجملة المملوكة لبعض المحافظات، حيث اقتضت هذه المحافظات على الحصول على نسبة من إيرادات هذه الأسواق تتراوح بين صفر و ١٠% كنسبة ثابتة، وضعا في الحسبان أن الغرف التجارية من أشخاص القانون العام، وأموالها أموال عامة، بينما الشركة من أشخاص القانون الخاص وأموالها أموال خاصة ومشروعاتها تهدف إلى الربح بما يتوازن مع تحقيق خدمة عامة أو نفع عام، ولا صلة للمحافظة

بمشروع السوق ملك الشركة حتى يقف موظفوها على بواباته لتحصيل رسوم العد والوزن.

وأضافت الشركة أنه فيما يتعلق بالطلب العارض الذي أبدته المحافظة، فإنه في ضوء ما سبق لا يحق لها الحصول على الرسم المذكور، بل يحق لها الحصول على نسبة من الإيرادات أو رسم ثابت عن المتر المربع من مساحة السوق على وفق اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية، وذلك من حيث المبدأ، أما من حيث الواقع فإن المحافظة كانت تقوم منذ إنشاء السوق وما زالت حتى تاريخه بتحصيل رسم العد والوزن من على بوابات الشركة من جميع المتعاملين، وقد قدمت الشركة الإيصالات الدالة على ذلك، إلا أن الحكم الطعين لم يعر ذلك بالا، كما أن إنكار المطعون ضدهما لذلك يخالف الثابت بميزانيات صندوق خدمات المحافظة الثابت بها إيرادات عد ووزن سوق الجملة الجديد عن السنوات ذاتها، وأن إيراد ما تحصله الشركة في ميزانياتها بمسمى (إيرادات عد ووزن) ورد بطريق الخطأ، وقد تم تدارك ذلك بحسبان أن الشركة لا يحق لها اقتضاء رسوم، بل يحق لها اقتضاء مقابل الخدمة، حيث تصدر الإيصالات بأنها مصروفات إدارية، وهي مصدر الربح الوحيد للشركة، ومن ثم فإن سلبه من الشركة يعد إثراء بلا سبب لمصلحة المحافظة على حساب افتقار الشركة.

وقد أكدت الشركة بمذكرات دفاعها المقدمة إبان نظر الطعن على ما ساقته بتقرير الطعن، وأضافت بمذكرتي دفاعها المقدمتين بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣ و بجلسة ٢٠١٦/٣/١٢، وكذا بمذكرتي دفاعها المودعتين بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٥، ٢٠١٦/٣/٢٦، أنها سبق أن قدمت ضمن حوافظ مستنداتها أمام محكمة القضاء الإداري الإفادة الصادرة عن اتحاد الغرف التجارية التي انتهت إلى عدم أحقية محافظة الإسماعيلية في المطالبة برسوم الوزن والعد الخاصة بسوق الجملة الجديد، والتي يبين منها اقتصار المحافظات على الحصول على نسبة ثابتة من إيرادات الأسواق التي يديرها الاتحاد بعدد من المحافظات تتراوح بين صفر و ١٠% كحد

أقصى، عدا الغرفة التجارية ببورسعيد، التي أفادت بكتابها الموجه إلى مدير عام الغرفة التجارية لمحافظة الإسماعيلية (بشأن الاستفسار عن ملكية سوق الجملة للخضر والفاكهة ومدى تبعيته للمحافظة) بأنه في حالة عدم قيام المحافظة بإدارة السوق أو تقديم أية خدمة للتجار المتعاملين مع السوق لا تستحق أية نسبة من الرسوم، ومن ثم فلا تحصل محافظة بورسعيد على أية نسبة، بيد أن الشركة الطاعنة إذ يهملها في المقام الأول مساعدة محافظة الإسماعيلية للقيام بإنماء مشروعاتها - في ضوء ما تحصل عليه المحافظات الأخرى من الغرف التجارية، وبحسابه من قبيل المساهمة والتبرع لتعظيم إيرادات المحافظة- فإنها تلتزم بدفع أكبر نسبة تحصل من الغرف التجارية، وهي نسبة ١٠% من إيرادات السوق، وقد دأبت الشركة بمذكراتها المشار إليها أنفاً على إثبات ذلك عقيب ذكر طلباتها بعد إيراده ضمن دفاعها.

.....

ويخلص رد الجهة الإدارية على ما أثير من قبل الشركة الطاعنة في أنه فيما يتعلق بما ذكرته الشركة من أنها من أشخاص القانون الخاص وأنها تهدف إلى تحقيق الربح، فإن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزام المرافق العامة قد أجازت نصوصه لجهات الإدارة مشاركة أشخاص القانون الخاص في إدارة المرفق العام، وحددت مادته الثالثة نسبة الربح بحد أقصى ١٠% من صافي الأرباح، بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال لمصلحة هؤلاء الأشخاص، وقد صدرت قوانين لمنح التزام المرافق العامة للمستثمرين لإنشاء وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء، وإنشاء وإدارة واستغلال المطارات، ولغير ذلك من المجالات، وتطور الالتزام إلى صور حديثة، جوهرها يقوم على التعاقد بين الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأشخاص القانون الخاص لتحقيق منفعة تتمثل في بناء مشروع وإدارته مع تحقيق ربح للمستثمر ثم رد المشروع إلى الدولة، وفي ضوء ذلك فإن علاقة الشركة الطاعنة بالمحافظة تدور في فلك عقود الالتزام الحديثة، بما لا يجوز مع هذه العلاقة أن تبالغ

الشركة في رغبتها في الحصول على الربح، فالشركة مقامة على أرض من أملاك الدولة وبسعر رمزب للمتر بغرض إقامة السوق.

وعما ذهبت إليه الشركة من أن المحافظة تقوم بتحصيل رسوم العد منذ إنشاء السوق، فإن المستندات المقدمة من الدولة بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٣ أمام محكمة القضاء الإداري والتي ضمت الميزانيات الخاصة بالشركة لأعوام (٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧) (تقطع بتحصيل الشركة لهذه الرسوم، كما أن ما ذهبت إليه الشركة من أن ثمة خطأ بين إيرادات العد والوزن، ورسوم العد والوزن، وأنها تقوم بتحصيل الأولى، ليس له سند من القانون، ولا يوجد نص يسمح لها أن تفرض مثل هذه الإيرادات، وما ذهبت إليه الشركة كذلك من خضوع هذه الرسوم لقانون الإدارة المحلية في مادته رقم (١٢٥) ولائحته التنفيذية في مادتها رقم (٨٢) والتي تضمنت أن تحديد الرسوم على الأسواق المرخص في إدارتها للأفراد والهيئات والشركات يكون بنسبة إيراداتها أو بتقدير رسم سنوي مع مراعاة مساحتها، قول يجافي الواقع والحقيقة؛ ذلك أن الرسوم الخاصة بأسواق الجملة على وفق القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ تختلف عن الرسوم المحلية التي تفرض على وفق قانون الإدارة المحلية، ومن ثم فلا مبرر لتطبيق أحكام هذا القانون الأخير، لاسيما أن قانون تنظيم أسواق الجملة لم يتم إلغاؤه وهو الواجب التطبيق في شأن الشركة، ويضاف إلى ذلك أنه لا يجوز معاملة الشركة كغيرها على أساس تحصيل نسبة من إيرادات السوق؛ حيث إن المحافظات التي يجري فيها ذلك إنما يجري بناء على اتفاقات بينها وبين المستثمر، كما أنها اتفاقات لا تتعلق بأسواق الجملة التي ينظمها القانون المشار إليه، بل هي أسواق أهلية مخصصة لتجارة التجزئة في جميع الأصناف والسلع، وخلصت مذكرة الدفاع إلى أن العقد المبرم بين المحافظة والشركة هو عقد تخصيص، ومن ثم فالأرض ليست ملكا خاصا للشركة، وليس معنى صدور حكم بصحة ونفاذ العقد أو تسجيله تحويل الملكية لتصير ملكية

خاصة لها، ومن ثم فإن السوق تخضع لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه.

.....

- وحيث إن الدفع المتعلق بصفة الخصوم في الدعوى أو بمصلحتهم من تلك الدفع المتعلقة بالنظام العام، التي يجب على المحكمة إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، دون توقف على إبداء دفع بذلك من أي من الخصوم كما هو مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة (١١٥) مرافعات، والبند (أ) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة، الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وحيث إن المادة (١) من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، المعدل بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ تنص على أن: "وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية...".

وتنص المادة رقم (٤) على أن: "يمثل المحافظة محافظها...، وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير".

ولما كان النزاع -سواء فيما يتعلق بالدعوى الأصلية أو بالادعاء الفرعي- يتساجله كل من ممثل شركة الإسماعيلية لأسواق الجملة ومحافظ الإسماعيلية، دون أن يكون هناك وجه لاختصاص وزير الإدارة المحلية كمدعى عليه في الدعوى الأصلية، أو يكون ذا مصلحة كمدعٍ في الدعوى الفرعية، فمن ثم تعين القضاء بعدم قبول الدعوى الأصلية بالنسبة له؛ لرفعها على غير ذي صفة، وبعدم قبول الدعوى الفرعية بالنسبة له؛ لانتفاء المصلحة، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون مخالفاً صحيح حكم القانون.

- وحيث إنه عن موضوع الدعوى الأصلية، إذ تطلب الشركة -على وفق التكييف الصحيح لطلباتها- الحكم بعدم أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم العد

والوزن من سوق الجملة الجديد بمدينة المستقبل، مع ما يترتب على ذلك من آثار،
أخصها إلزام المحافظة رد ما قامت بتحصيله منها.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة تنص
على أنه: "لا يجوز إنشاء أو استغلال حوانيت أو أسواق أو حلقات أو غير ذلك
للتعامل بالجملة في الأصناف المبينة بالجداول الملحقة بهذا القانون في غير الأماكن
التي يعينها وزير التجارة والصناعة لهذا الغرض بقرار يصدره بعد أخذ رأي وزارتي
الداخلية والصحة العمومية...".

وتنص المادة رقم (٢) المعدلة بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٦٠ على أن: "يعين
وزير الاقتصاد بقرار منه: ١- الأحكام والشروط الخاصة بشغل المساحات في الأماكن
المشار إليها في المادة السابقة. ٢-... ٣-... ٤- (أ) رسوم شغل المساحات بما لا يزيد
على.... (ب) رسوم الترخيص في التعامل بما لا يزيد على... (ج) رسوم الوزن بما لا
يزيد على ١٥ مليما للوحدة التي يعينها وزير الاقتصاد. (د) رسوم العد بما لا يزيد
على ٢٠ مليما للوحدة التي يعينها وزير الاقتصاد. (هـ) رسوم الترخيص في مزاوله
مهنة الدلالة بما لا يزيد على...".

وتنص المادة رقم (٥) المعدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٩ على أن: "تسري
أحكام هذا القانون على محافظات القاهرة والإسكندرية والقنال وعلى أية مدينة أخرى
يصدر بتعيينها قرار من وزير الاقتصاد، وله أن يعهد بقرار منه إلى الغرف التجارية
المصرية بإنشاء وإدارة المحال التي تخصص للتعامل بالجملة طبقا لأحكام هذا
القانون. وله أيضا أن يعهد بذلك إلى الجمعيات التعاونية أو الغرف الصناعية المصرية
بعد أخذ رأي وزير الشؤون الاجتماعية والعمل ووزير الصناعة ووزير التموين. وفي
جميع الأحوال يخضع إنشاء هذه المحال وإدارتها لإشراف وزارة الاقتصاد، ولوزير
الاقتصاد أن يعهد بهذا الاختصاص بالاتفاق مع وزير الداخلية أو وزير الشؤون البلدية
والقروية بحسب الأحوال إلى مجالس المديرية أو المجالس البلدية. وفي هذه الحالة

تصدر القرارات المشار إليها في المادة (٢) من الوزير المختص بعد أخذ رأي وزير الاقتصاد".

وتنص المادة (٢) من قانون الإدارة المحلية المشار إليه على أن: "تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها. كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها، وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشاءها وإدارتها والوحدات الأخرى للإدارة المحلية...".

وتنص المادة (٣٥) على أن: "تشمل موارد المحافظات ما يأتي: أولاً- الموارد المشتركة مع سائر المحافظات، وتتضمن ما يأتي:... ثانياً- الموارد الخاصة بالمحافظة، وتتضمن ما يأتي: (أ)... (ب)... (ج) حصة استثمار أموال المحافظة وإيرادات المرافق التي تقوم بإدارتها. (د)...".

وتنص المادة (٤٣) على أن: "تشمل موارد المركز ما يأتي: ١-... ٢- حصة استثمار أموال المركز وإيرادات المرافق التي يديرها. ٣-...".

وتنص المادة رقم (٥١) على أن: "تشمل موارد المدينة ما يأتي: أولاً-... سادساً- الرسوم التي يفرضها المجلس الشعبي المحلي للمدينة في نطاقه في حدود القوانين واللوائح على ما يأتي: ١-... ٨- الأسواق المرخص في إدارتها للأشخاص الخاصة. ٩-... سابعا-... تاسعا- إيرادات استثمار أموال المدينة والمرافق التي تتولاها وإيرادات الأسواق العامة في نطاقها. عاشرا-...". وتنص المادة رقم (٨٢) الواردة ضمن مواد الفصل الثالث (الخاص بالرسوم المحلية) من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية (الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩) على أن: "يكون تحديد الرسوم على الأسواق المرخص في إدارتها للأفراد والهيئات

والشركات بنسبة إيراداتها، أو بتقدير رسم سنوي مع مراعاة مساحتها ومواقعها من المدينة أو القرية والحركة التجارية فيها".

ومفاد ذلك أن المشرع حظر إنشاء أسواق أو غيرها للتعامل بالجملة في الأصناف المبينة بالجدول الملحقه بقانون تنظيم تجارة الجملة إلا في الأماكن التي يصدر بتعيينها قرار عن وزير التجارة والصناعة، وفوض وزير الاقتصاد في تحديد الأحكام والشروط الخاصة بشغل المساحات في هذه الأماكن، وكذا في تحديد الرسوم المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون، والتي من بينها رسوم الوزن والعد، وحدد المشرع نطاق سريان أحكام القانون المشار إليه بمحافظات القاهرة والإسكندرية والقنال وأية مدينة يصدر بتعيينها قرار عن وزير الاقتصاد، وأجاز لوزير الاقتصاد أن يعهد بإنشاء وإدارة المحال التي تخصص للتعامل بالجملة طبقاً لأحكام هذا القانون إلى الغرف التجارية، كما أجاز له أن يعهد بذلك إلى الجمعيات التعاونية أو الغرف الصناعية، لكن بعد أخذ رأي الوزارات المحددة بنص المادة (٥) المذكورة سالفاً، وخول المشرع بموجب أحكام قانون الإدارة المحلية الوحدات المحلية سلطة إنشاء وإدارة المرافق العامة الواقعة في نطاق كل منها، فيما عدا ما استثني منها، وجعل من بين الموارد المالية للمحافظات والمراكز والمدن إيرادات المرافق التي يقوم كل منها بإدارتها، كما جعل من بين موارد المدينة إيرادات الأسواق العامة التي في نطاقها، وكذا الرسوم المحلية التي تفرض على الأسواق المرخص في إدارتها للأشخاص الخاصة، وذلك بنسبة من إيراداتها أو بجعل سنوي يُقدر بمراعاة مساحة السوق وموقعه من المدينة والحركة التجارية فيها، كما هو نص المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية.

ومن مقتضيات ما سلف ذكره أن مناط استثناء رسوم الوزن والعد التي فرضها المشرع بموجب المادة (٢) من قانون تنظيم تجارة الجملة المشار إليه، إنما يتحقق في شأن أسواق الجملة التي تنشئها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي

تستجمع سمات الأسواق العامة (التي هي أحد عناصر أو أدوات نشاط مرفق عام من مرافق الدولة -مرفق التجارة-)، ومن ثم فإذا انحسرت عن السوق سمة (السوق العمومي)، وخرج قانونا عن نطاق الأسواق العامة، كان مناط استثناء هذه الرسوم منتفيا، بحسبان أن الرسم مبلغ من المال يجيبه أحد الأشخاص العامة جبرا من الفرد نظير خدمة معينة تؤديها الدولة، وأن مناط استثناء الرسوم المحلية التي تفرض على الأسواق المرخص في إدارتها للأشخاص الخاصة، والتي هي مورد من الموارد المالية للمدينة، هو منح ترخيص في إدارتها لأحد هؤلاء الأشخاص، أيا كانت طبيعة السوق التي رخص في إدارتها، أي سواء كانت سوقا عامة أم سوقا خاصة.

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٩ تم إبرام عقد بيع ابتدائي بين كل من محافظ الإسماعيلية بصفته ووكيل مؤسسي شركة الإسماعيلية لأسواق الجملة (شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس)، تضمن في التمهيدي أن الطرف المتعاقد مع المحافظة يقوم بصفته وكيلا عن المؤسسين بإنشاء شركة بغرض إنشاء وإدارة أسواق الجملة بالإسماعيلية طبقا لعقد تأسيس هذه الشركة، وما يرتبط بذلك من أنشطة، وأنه نظرا لأن إنشاء الشركة ومباشرة نشاطها يرتبط بتوفير قطعة أرض بنطاق محافظة الإسماعيلية لمزاولة هذا النشاط، فقد تقدم طالبا شراء قطعة أرض تسمح بمباشرة النشاط المشار إليه، ولما كان هذا النشاط من الأنشطة التي تعنى المحافظة بدعمها وتنشيطها لإسهامها في تحقيق أهداف تنموية وبيئية على درجة عالية من الأهمية؛ فقد تم الاتفاق بين الطرفين على إنشاء هذه الشركة على قطعة أرض مساحتها ثلاثة وستون فدانا، وهي أرض فضاء بدون مرافق، روعي في تقدير سعرها طبيعة المشروع، وتضمن البند الثاني أن المحافظ بصفته باع قطعة أرض بالمساحة المشار إليها تحت العجز والزيادة بالحدود والأبعاد المبينة في هذا البند، وتضمن البند الخامس أن الأرض موضوع العقد مملوكة للمحافظة باعتبارها من أملاك الدولة الخاصة، وتضمن البند السادس أن البيع تم نظير مبلغ قدره عشرة جنيهاً للمتر

المربع دون المرافق، وتضمن البند الثامن التزام المحافظة بنقل جميع الالتزامات الواردة بهذا العقد إلى الشركة بعد إتمام إجراءات تأسيسها وشهرها طبقاً للقانون، وتضمن البند التاسع التزام الشركة باستخدام الأرض المبيعة في إنشاء وإدارة سوق الجملة وما يرتبط به من أنشطة دون غيرها، وتضمن البند العاشر التزام الشركة باستخراج تراخيص البناء المطلوبة وغيرها بمعرفتها وعلى نفقتها، وتضمن البند الحادي عشر التزام الشركة بعد انتهاء أعمال البناء والبنية الأساسية اللازمة بتخصيص محلات على وفق المواصفات المعمول بها بالنسبة لمحلات الجملة للتجار الموجودين في السوق الحالي، وعددهم اثنان وسبعون تاجراً، بأسعار التكلفة على ضوء مستخلصات الأعمال الختامية، وتخصيص محلات للتجار الحاجزين في المشروع القديم تتفق وطبيعة المحلات السابق التقدم لحجزها، وعددهم مئة وثلاثون حاجراً بأسعار التكلفة، بالإضافة إلى عشرة في المئة طبقاً لكشوف الحصر التي تقدمها المحافظة، وبمراعاة أن ذلك كان محل اعتبار عند تقدير ثمن الأرض.

وقد تم تأسيس شركة الإسماعيلية لأسواق الجملة، وتم قيدها كشركة مساهمة مصرية في السجل التجارى برقم ٢٢٢٩ بتاريخ ١٢/٣١/١٩٩٨، وتم تسجيل عقد البيع المشار إليه بتاريخ ٧/١/٢٠١٣ تحت رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٣ شهر الإسماعيلية، وبعد مباشرة الشركة مهمتها والوفاء بالتزاماتها وقيامها بإدارة السوق، قام خلاف بينها وبين المحافظة بشأن مدى أحقية المحافظة في تحصيل رسوم الوزن والعد، فاستطلع رأي إدارة الفتوى المختصة، فانتهى رأيها إلى صحة استناد المحافظة في تحصيلها هذه الرسوم إلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم تجارة الجملة، ومن ثم طلبت المحافظة من الشركة تمكينها من تحصيل هذه الرسوم، واستنداء ما تم تحصيله من قبل الشركة، وقامت بالتحصيل فعلاً من المتعاملين بالسوق عند خروجهم منها وعلى البوابات، وذلك لما سُمي بالجزء المتبقى من الرسوم المقررة تكملة لما تقوم الشركة بتحصيله، على وفق الوارد بالبيان الصادر عن صندوق الخدمات والتنمية المحلية

بمحافظة الإسماعيلية (المودع حافظة مستندات الشركة المقدمة بجلسة ٢٠١٤/٩/٦ أمام هيئة مفوضي الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا)، وكذا ما ورد بكتاب الجهاز الإداري لمشروع سوق الجملة للخضر والفاكهة (المودع حافظة مستندات الجهة الإدارية المقدمة بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣).

وحيث إن البين من ذلك أن محافظة الإسماعيلية قامت ببيع قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة الكائنة في نطاقها إلى الشركة الطاعنة، بغرض إنشاء وإدارة سوق الجملة الجديد وما يرتبط به من أنشطة دون غيرها، على أن تقوم الشركة بأعمال البناء والبنية الأساسية وما يلزم لإعداد السوق لمباشرة نشاطه على نفقتها، مع تسليم المحلات لتجار الجملة الذين كانوا يباشرون نشاطهم من خلال محلات بالسوق القديم، وتخصيص محلات لغير هؤلاء من التجار الذين سبق قيامهم بحجز محلات لدى المحافظة، وقد قامت الشركة بتنفيذ جميع التزاماتها التي تضمنها عقد البيع المؤرخ في ١٩٩٨/١٢/٢٩، والذي تم تسجيله بتاريخ ٢٠١٣/١/٧ على وفق ما سلف ذكره، وهو ما يبدو منه بداية أنه ليس هناك عقد التزام بإدارة مرفق عام كما ذهبت الجهة الإدارية بدفاعها، وأن سوق الجملة الجديد الذي أقامته الشركة قد أقامته على أرض مملوكة لها ملكية خاصة، وأنها هي التي تستقل بإدارته، دون مشاركة في أي من ذلك من قبل المحافظة، التي أفصحت في البند التاسع من عقد البيع المشار إليه بإلزام الشركة استخدام الأرض المباعة في إنشاء وإدارة سوق الجملة وما يرتبط به من أنشطة دون غيرها، وذلك بحسبان أن هذا النشاط من الأنشطة التي تعنى المحافظة بدعمها وتنشيطها لإسهامها في تحقيق أهداف تنموية وبيئية على درجة كبيرة من الأهمية - كما ورد في تمهيد ذلك العقد-، ومن ثم يبدو جليا أن هذه السوق تندرج ضمن الأسواق الخاصة، وتخرج عن نطاق الأسواق العامة التي تنشئها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة في الأماكن التي تعين لذلك، والتي يتم إدارتها بطريق مباشر منها أو من الشخص الاعتباري العام، أو يعهد بإدارتها إلى أي من الأشخاص الاعتبارية

المنصوص عليها في المادة (٥) من قانون تنظيم تجارة الجملة المشار إليه، ودون أن يغير من ذلك مساهمة السوق المملوك للشركة في تحقيق النفع العام؛ إذ المساهمة في ذلك لا تحيل السوق سوقا عمومية من تلك التي يعد نشاطها مكونا من مكونات مرفق التجارة (أحد المرافق العامة بالدولة).

ولما كان مناط استثناء رسوم الوزن والعد الواجب جبايتها بموجب حكم المادة (٢) من القانون المشار إليه يستلزم لتحقيقه أن تكون هناك سوق عامة تباشر من خلالها تجارة الجملة في الأصناف المعنية للمشروع على وفق أحكام هذا القانون، والتي يخضع التعامل فيها لهذه الفريضة المالية، وكانت السوق التي تملكها الشركة انفرادا، وتديرها استقلالا، منحسرا عنها وصف (العمومية) لتخلف موجب اتصافها بذلك، وفاقدة - كذلك- مقومات إدارتها ضمن الأسواق العمومية، فإن مناط استثناء هذه الرسوم، سواء من قبل الشركة أو المحافظة، يكون منتفيا، فضلا عن أن مناط فرضها في الأصل غير متوفر؛ بحسبان أنه ليست هناك خدمة تؤديها الدولة -ومن ثم المحافظة- تستوجب استثناء مقابلها جبرا من المتعاملين بهذه السوق، وبناء على ذلك فليس هناك مناص من القضاء بعدم أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم الوزن والعد المفروضة بقانون تنظيم تجارة الجملة من سوق الجملة الجديد المملوك للشركة الطاعنة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن مناط فرض واستثناء هذه الرسوم غير متوفر بالنسبة لهذه السوق كما سلف، فمن ثم لا يعد من آثار القضاء بعدم أحقية المحافظة في استثناءها، رد تلك الرسوم التي قامت بتحصيلها من المتعاملين بالسوق إلى الشركة؛ إذ ليس هناك أصل حق لها أو للشركة في الحصول عليها على وفق صحيح حكم القانون الذي نطق به هذا الحكم.

وحيث إن الحكم المطعون فيه ذهب غير هذا المذهب، فإنه يكون قد صدر مجانبا صائب حكم القانون، مما يكون من المتعين معه الحكم بإلغائه فيما قضى به في الدعوى الأصلية، والقضاء مجددا بالقضاء المذكور سالفاً.

- وحيث إنه عن موضوع الدعوى الفرعية (التي يطلب فيها محافظ الإسماعيلية بصفته الحكم بإلزام الشركة أن تؤدي للمحافظة مبلغ ١٦٨٧٩٩٦ جنيها (مليوناً وست مئة وسبعة وثمانين ألفاً وتسع مئة وستة وتسعين جنيها) قيمة رسوم الوزن والعد التي حصلتها والمدرجة بميزانياتها عن السنوات ٢٠٠٥ و٢٠٠٦ و٢٠٠٧، وكذا ما يستجد من مبالغ، والفوائد القانونية على هذه المبالغ من تاريخ المطالبة حتى تاريخ السداد، فإنه لما كان صحيح حكم القانون لا يساند المحافظة في شأن خضوع السوق المملوكة للشركة ملكية خاصة، والتي تتولى هي إدارتها، لأحكام قانون تنظيم تجارة الجملة المشار إليه فيما فرضه من رسوم الوزن والعد بالنسبة لأصناف الخضر والفاكهة المعنية للمشروع على وفق أحكامه؛ وذلك لعدم تحقق مناط استنادها، فضلاً عن عدم توفر مناط فرضها، كما أنه ليس فيما استندت إليه المحافظة من أن هناك اتفاقاً جرى بينها وبين الشركة بتاريخ ٢٠٠٤/٨/١٦ على الطريقة التي يقوم بها كل منهما بتحصيل مستحقاته، موجب لاستثناء هذه الرسوم؛ إذ إن مناط فرضها واستنادها منتفٍ، بما لا يجوز الاتفاق على خلافه لمخالفته حكم القانون، بحسبان أن مصدر فرض الرسم الممثل فريضة مالية تستأدى جبراً عند توفر مناط استنادها هو القانون، ومن ثم فإنه أياً ما كان ما تضمنه محضر الاجتماع المؤرخ في ٢٠١٤/٨/١٦ المقدمة صورته بحافظتي مستندات الجهة الإدارية بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٣ أمام محكمة أول درجة، و بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣ إبان نظر الطعن أمام هذه المحكمة، والموقع من السكرتير العام لمحافظة الإسماعيلية دون ممثل الشركة، فإنه لا يرقى سنداً لإخضاع السوق لرسوم الوزن والعد المفروض جبايتها عند تحقق مناط ذلك من أسواق الجملة

التي يطبق في شأنها قانون تنظيم تجارة الجملة، وبناء عليه تغدو الدعوى الفرعية غير قائمة على سند صحيح، مما لا مناص معه من القضاء برفضها.

وليست هناك حاجة للنيل من هذا القضاء فيما سيق حجاً من قبل الجهة الإدارية من أن الشركة قامت بتحصيل رسوم الوزن والعد - كما ورد بميزانياتها عن السنوات المشار إليها آنفاً، والمقدم صورها بحافظة مستندات المحافظة المقدمة بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٣ تحت مسمى "إيرادات التشغيل - عد ووزن" -، وأنها تطالب باسترداد قيمتها بحساباتها فريضة مالية للدولة وليس للشركة؛ ذلك أنه ليس هناك أصلٌ استحقاقٍ لهذه الرسوم، سواء للمحافظة أو للشركة كما سلف ذكره، فضلاً عن أن تلك الإيرادات لا تمثل - حقيقةً - تلك الرسوم التي تنأى بطبيعتها أن تكون مورداً من موارد الشركة، بل مثلت إيرادات التشغيل المشار إليها المورد الوحيد للشركة كما ذكرت المحافظة في البيان الصادر عن صندوق الخدمات والتنمية المحلية (مشروع سوق الجملة للخضر والفاكهة - محافظة الإسماعيلية، المودع حافظة مستندات الشركة المقدمة بجلسة ٢٠١٤/٩/٦ أمام هيئة مفوضي الدولة إبان تحضير الطعن)، كما أن ما زعمته الجهة الإدارية من أن ما قامت الشركة بتحصيله كإيرادات تحت المسمى المذكور آنفاً هو جزء يمثل ثلثي الرسم المقرر، وأن المحافظة قامت بتحصيل الجزء المتبقى منه (الثلث) مكتفية بذلك اضطراراً حتى لا تحمل التجار أكثر من قيمة الرسم المفروض قانوناً - كما ورد بالبيان المشار إليه - لا يسانده دليل يثبت صحة ما ذهب إليه من أن ما قامت الشركة بتحصيله بقيمة تقل عن قيمة الرسم المقرر والذي يتم استئداؤه من المتعاملين بالأسواق العمومية، هو ذلك الرسم المفروض جبايته بموجب قانون تنظيم تجارة الجملة رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩، دون أن يكون لاستخدام مصطلح (عد ووزن) بميزانيات الشركة المشار إليها دلالة اقتضاء بأن إيرادات التشغيل تلك هي رسوم الوزن والعد؛ إذ العبرة بحقيقة المعنى لا بظاهر المبنى.

وحيث إن الحكم الطعين قد قضى بخلاف ذلك، فإنه يكون قد جانب صحيح حكم القانون، مما لا مندوحة معه من الحكم بإلغائه، والقضاء مجددا بالقضاء المذكور آنفا.

- وحيث إنه من نافلة القول أن ما أثارته وساقته الشركة بمذكرات دفاعها المقدمة بجلسة ٢٠١٦/١/٢٣ وبجلسة ٢٠١٦/٣/١٢، وما قدمته خلال الأجل المصرح بإيداع مذكرات فيه بعد حجز الطعن للحكم بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٥ و ٢٠١٦/٣/٢٦، من التزامها بأداء أكبر نسبة تحصلها المحافظات من الغرف التجارية، وهي نسبة ١٠% من إيرادات السوق، تبرعا من الشركة ومساهمة منها في تعظيم إيرادات المحافظة وإنماء مشروعاتها - ما ساقته الشركة على هذا النحو- يدخل في نطاق عقود التبرع، بغض الطرف عن طبيعة ما تلتزم الغرف التجارية بأدائه للمحافظات عن الأسواق التي يعهد إليها بإنشائها أو إدارتها؛ بحسبانها من الأسواق العامة، وباعتبار أن الغرف التجارية من أشخاص القانون العام، ويخرج (أي ما سيق من قبل الشركة) عن نطاق تلك الرسوم المحلية التي تفرض على وفق أحكام قانون الإدارة المحلية على الأسواق المرخص في إدارتها للأشخاص الخاصة، وتحدد بنسبة من إيراداتها أو بقيمة سنوية يتم تقديرها بمراعاة مساحة السوق وموقعها من المدينة أو القرية والحركة التجارية فيها، والتي يتحقق مناط استئذائها بمنح الترخيص في إدارتها أيا ما كانت طبيعة هذه السوق التي منح بشأنها هذا الترخيص، أي سواء كانت من بين الأسواق العامة أم من تلك الأسواق الخاصة (كالسوق التي تديرها الشركة)؛ ذلك أن استثناء هذه الرسوم يوجب القانون، ولا يخضع للاتفاق بين الجهة الإدارية والملزم بأدائها، سواء فيما يتعلق بأصل وجوب استئذائها، أو بقيمتها ومقدارها.

وإذ يلج ما أبدته الشركة في نطاق عقود التبرع، فلا يكون هناك جَوْل عن أن يستجمع العقد أركانه حتى يضحى مبرما بين طرفيه، وذلك بأن يصدر قبول من قبل المحافظة، يتلاقى مع ذلك الإيجاب المبدى من قبل الشركة، ومرد جميع ذلك إلى إرادتيهما، بحسبان أن مثل هذا العقد وهو في طور إبرامه بمنأى عن ولاية المحكمة،

التي بموجبها تتولى الفصل في الطعن المائل، والمتمثل قوامها في وزن الحكم الطعين بقسطاس القانون المستقيم.

وحيث إن من خسر الطعن يلزم المصروفات عملاً بالمادتين (١٨٤) و(٢٤٠) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء:

(أولاً) في الدعوى الأصلية: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الثاني، وبقبولها شكلاً، وفي الموضوع بعدم أحقية محافظة الإسماعيلية في تحصيل رسوم الوزن والعد المفروضة بقانون تنظيم تجارة الجملة من سوق الجملة الجديد المملوك للشركة الطاعنة، مع ما يترتب على ذلك من آثار على وفق المبين بالأسباب.

(ثانياً) في الدعوى الفرعية: بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعي الثاني؛ لانتفاء المصلحة، وبقبولها شكلاً، ورفضها موضوعاً، وألزمت جهة الإدارة مصروفات الدعويين عن درجتي التقاضي.

(٨٤)

جلسة ٢٢ من مايو سنة ٢٠١٦

الطعن رقم ٣١٥٢٥ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)

(الدائرة الحادية عشرة)

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم

نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / محمد حجازي حسن مرسي، وسيد أحمد جميع محمد، وخالد محمد محمود العتريس، ود.محمد أحمد شفيق الجنك.

نواب رئيس مجلس الدولة

المبادئ المستخلصة:**(أ) عقد:**

تفسير العقد- الأصل في تفسير العقود، مدنية كانت أم إدارية، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت العبارة غير واضحة فيجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي توفره من أمانة وثقة بين المتعاقدين على وفق العرف الجاري في المعاملات- المقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال التفسير الواضح، ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يجب أن يعدل عنه؛ ذلك لأن تفسير العقود والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يكون عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها.

(ب) عقد:

الالتزام العقدي- أوصاف الالتزام- الالتزام قد يكون بسيطاً منجزاً حينما يكون خالياً من أي وصف، وهذا التزام يرتب جميع آثاره القانونية بمجرد حدوثه، وقد يكون الالتزام موصوفاً في أحد عناصره الثلاثة (الرابطه القانونية، ومحل الالتزام، وطرفا الالتزام)- يعد الشرط من الأوصاف التي ترد على العنصر الأول للالتزام، ويقصد به: كل أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، فهو ليس محققاً ولا مستحيلاً- الشرط قد يكون واقفاً أو فاسخاً- إن ترتب على وقوع الشرط وجود الالتزام وبقاؤه كان الشرط واقفاً، أما إن ترتب على وقوعه زوال الالتزام كان الشرط فاسخاً- كل شرط فاسخ يتضمن في حقيقة الأمر وجود شرط واقف، سواء أكان ذلك في الالتزام أم كان في الحق العيني، فإذا عُقِّق حق الملكية على شرط فاسخ فإن الشيء الواحد يكون له مالكان، أحدهما يملك الشيء تحت شرط فاسخ، والآخر يملكه تحت شرط واقف، والشرط الفاسخ للأول هو نفسه الشرط الواقف للثاني، فإذا تحقق هذا الشرط انفسخت ملكية الأول وقامت ملكية الثاني، أما إذا تخلف هذا الشرط فقد سقطت ملكية الثاني، وأصبحت ملكية الأول ملكية تامة.

- المواد (١٤٧) و(١٤٨) و(٢٦٥) من القانون المدني، الصادر بالقانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(ج) آثار:

مناط اعتبار الأرض من أراضي الآثار- مایز المشرع في قانون حماية الآثار بين الأراضي المملوكة للدولة وتلك المملوكة للأفراد في شأن اعتبارها أرضاً أثرية، فالأولى يكفي أن يصدر بشأنها قرار عن رئيس مجلس الوزراء يكسبها هذه الصفة، أما الثانية فيجب أن يصدر بشأنها قرار بنزع الملكية لأهميتها الأثرية- في كلا

الحالتين يتم ضم الأرض التي حازت الصفة الأثرية قسرا على مالكها إلى الجهة المختصة المسؤولة عن حماية الآثار لإعمال شئونها.

- المادتان رقما (٣) و(١٨) من قانون حماية الآثار، الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣.

الإجراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٥/٧/٢٠٠٩ أودع الأستاذ/... المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا عن الأستاذ/... المحامى، بصفته وكيلًا عن أعضاء لجنة التصفية للشركة الطاعنة، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها العام برقم ٣١٥٢٥ لسنة ٥٥ القضائية (عليا)، طعنا في الحكم الصادر بجلسة ٢٦/٥/٢٠٠٩ عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى- محافظات) في الدعوى رقم ٤٣٦٩ لسنة ٧ق، القاضي بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي إلى الشركة المدعية مبلغا مقداره ستة وثلاثون ألفا وثلاث مئة جنيه، تعويضا لها عن مساحة الأرض الصادر بشأنها القرار رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٩٣ و٢٢٥٧ لسنة ١٩٩٤، وإلزامها بالمصروفات.

وطلب الطاعن -للسبب الواردة بتقرير الطعن- الحكم بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددا بأحقية الشركة في التعويض المطالب به.

وقد أعلن تقرير الطعن قانونا على النحو الثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وإلزام الشركة الطاعنة بالمصروفات. وتدوول الطعن أمام هذه المحكمة بالدائرة الثالثة (فحص الطعون) على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ١٦/٤/٢٠١٤ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة

الثالثة (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠١٤/١٠/٧، وبها نظر وتدوول أمامها، و بجلسة ٢٠١٥/٢/٢٤ قررت إحالته لهذه الدائرة، فتحددت لنظره جلسة ٢٠١٥/٦/٢١، وتدوول أمامها، و بجلسة ٢٠١٦/٤/١٠ قدم الحاضر عن الشركة الطاعنة حافظة ومذكرة، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وإتمام المداولة. وحيث إن الطعن قد استوفى جميع أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث إن حقيقة ما تهدف إليه الشركة الطاعنة من طعنها هو الحكم بقبوله، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها أداء مبلغ مقداره مليون وثمانون ألفاً وخمس مئة جنيه، وإلزامها المصروفات. وحيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن الشركة المدعية (الطاعنة) كانت قد أقامت دعواها رقم ٤٥٧ لسنة ١٩٩٨ ابتداءً بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الابتدائية بالإسماعيلية، مختصمة فيها الجهة الإدارية (المطعون ضدها)، طالبة في ختامها الحكم بإلزامها أن تؤدي إليها مبلغاً مقداره مليون وثمانون ألفاً وخمس مئة جنيه، وإلزامها المصروفات.

وذكرت الشركة المدعية شرحاً لدعواها أنها تمتلك بموجب العقد المسجل رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٩١ قطعة أرض مساحتها (١٥ سهماً/٢٣ قيراطاً/٥٦٥ فداناً) بناحية البعالوة بمركز التل الكبير، وأن رئيس مجلس الوزراء أصدر القرارين رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٩٣، ورقم ٢٢٥٧ لسنة ١٩٩٤ بضم مساحة (١٦ سهماً/٢٢ قيراطاً/٢٢٤ فداناً) من أرضها المشار إليها، إلى الهيئة العامة للآثار، واعتبار هذه المساحة أرضاً أثرية، وقد قام مندوبو الآثار بتسليم هذه المساحة ودق العلامات عليها، وتم استبعادها من ملك

الشركة، وأن محافظ الإسماعيلية قام بتشكيل لجنة لتقدير التعويض المناسب، وانتهت اللجنة إلى تحديد سعر الفدان بأربعة آلاف وخمس مئة جنيه، إلا أن المجلس الأعلى للآثار لم يقدّم بدفع مبلغ التعويض، مما حداها على إقامة دعواها.

.....

وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة الابتدائية بالإسماعيلية التي قررت نذب مكتب خبراء وزارة العدل لإعداد تقرير في الدعوى، وقد تم إيداع التقرير المطلوب الذي انتهى إلى أن ثمن شراء الفدان (١٦١,٦٦) جنيهاً طبقاً لعقد الشراء، وتم التقدير بمعرفة لجنة التنمية بالمحافظة بمبلغ (٤,٥٠٠) جنيه.

وبجلسة ٢٠٠٢/١/٣١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات.

وتنفيذا لهذا الحكم ورد ملف الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية، وقامت هيئة مفوضي الدولة بإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها، وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية (الدائرة الأولى- محافظات) حكمها المطعون فيه، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي إلى الشركة المدعية مبلغاً مقداره ستة وثلاثون ألفاً وثلاث مئة جنيه تعويضاً لها عن مساحة الأرض الصادر بشأنها القرار رقم ١٧٧٩ لسنة ١٩٩٣ و ٢٢٥٧ لسنة ١٩٩٤، وألزمها المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن البند الثامن عشر من العقد المشهر بين الشركة المدعية ومحافظة الإسماعيلية بشأن الأرض محل النزاع، قد تضمن النص على أنه إذا قامت الحكومة بنزع ملكية الأرض أو أي جزء منها للمنفعة العامة خلال خمس سنوات من تاريخ اعتماد بيع الأرض فإن الشركة تقبل تعويضاً عن ذلك لا يزيد

على ثمن شراء الأرض، وأن جهة الإدارة قد قصدت من صدور قرار رئيس مجلس الوزراء تحقيق الأثر ذاته المترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة، وأن الشركة المدعية اشترت الأرض بسعر الفدان (١٦١,٦٦) جنيهاً، وإذ بلغت مساحة الأرض موضوع القرارين (١٦ سهماً/ ٢٢ قيراطاً / ٢٢٤ فداناً)، فإن جملة الثمن لهذه المساحة مبلغ مقداره ستة وثلاثون ألفاً وثلاث مئة جنية، وهو ما قضت به المحكمة للشركة المدعية.

.....

وإذ لم يلق هذا القضاء قبولا لدى الشركة الطاعنة، لذا أقامت الطعن المائل، ونعت فيه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره وتأويله، استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه اعتبر قرار الضم الصادرين عن رئيس مجلس الوزراء من قبيل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، رغم وجود اختلاف من حيث النص القانوني بين قرار الضم، وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وأن قرارات الضم تكون على أراضي وضع اليد، وأن قرار الضم إذا كان محله أرضاً مسجلة فيشترط لصحته صدور قرار آخر بنزع الملكية، فإذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أساس أن الجهة قصدت من القرارين المشار إليهما نزع ملكية الأرض، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

واختتمت الشركة الطاعنة تقرير الطعن بطلباتها المبينة سالفاً.

.....

وحيث إنه عن الموضوع فإن المادة (١٤٧) من القانون المدني تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

وتنص المادة (١٤٨) من هذا القانون على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...".

وتنص المادة (٢٦٥) منه على أنه: " يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبًا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع".

وتنص المادة (٣) من قانون حماية الآثار، الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، على أنه: "تعتبر أرضا أثرية الأراضي المملوكة للدولة التي اعتبرت أثرية بمقتضى قرارات أو أوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التي يصدر باعتبارها كذلك قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة. ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الثقافة...".

وتنص المادة (١٨) منه على أنه: "يجوز نزع ملكية الأراضي المملوكة للأفراد لأهميتها الأثرية، كما يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستيلاء عليها مؤقتا إلى أن تتم إجراءات نزع الملكية، وتعتبر الأرض في حكم الآثار من تاريخ الاستيلاء المؤقت عليها، ولا يدخل في تقدير التعويض احتمال وجود آثار في الأرض المنزوعة ملكيتها".

وحيث إنه من المقرر أن المشرع في المادتين (١٤٧) و(١٤٨) من القانون المدني قد وضع أصلا من أصول القانون ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما، أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فلا يتعسف أي طرف في المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه.

كما أن من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في تفسير العقود، مدنية كانت أم إدارية، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت العبارة غير واضحة فيجب تفصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع

الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي توفره من أمانة وثقة بين المتعاقدين على وفق العرف الجاري في المعاملات، والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال التفسير الواضح، ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يجب أن يعدل عنه؛ ذلك لأن تفسير العقود والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يكون عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها.

ومن المقرر أن الالتزام قد يكون بسيطاً منجزاً حينما يكون خالياً من أي وصف، وأن هذا التزام يرتب جميع آثاره القانونية بمجرد حدوثه، وقد يكون الالتزام موصوفاً في أحد عناصره الثلاثة (الرابطة القانونية، ومحل الالتزام، وطرفا الالتزام)، ويعد الشرط من الأوصاف التي ترد على العنصر الأول للالتزام، والشرط -على وفق نص المادة (٢٦٥) من القانون المدني- هو كل أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، أي إنه ليس محققاً ولا مستحيلًا، فإن ترتب على وقوع الشرط وجود الالتزام وبقاؤه كان الشرط واقفاً، أما إن ترتب على وقوعه زوال الالتزام كان الشرط فاسخاً، وكل شرط فاسخ يتضمن في حقيقة الأمر وجود شرط واقف، سواء أكان ذلك في الالتزام أم كان في الحق العيني، فإذا علق حق الملكية على شرط فاسخ فإن الشيء الواحد يكون له مالكان، أحدهما مالك الشيء تحت شرط فاسخ، والآخر يملكه تحت شرط واقف، والشرط الفاسخ للأول هو نفسه الشرط الواقف للثاني، فإذا تحقق هذا الشرط انفسخت ملكية الأول وقامت ملكية الثاني، أما إذا تخلف هذا الشرط فقد سقطت ملكية الثاني، وأصبحت ملكية الأول ملكية تامة.

وحيث إنه ولئن كان المشرع في قانون حماية الآثار قد مايز بين الأراضي المملوكة للدولة والمملوكة للأفراد في شأن اعتبارها أرضاً أثرية، فالأولى يكفي أن يصدر بشأنها قرار عن رئيس مجلس الوزراء يكسبها هذه الصفة، أما الثانية فيجب أن يصدر بشأنها قرار بنزع الملكية لأهميتها الأثرية، إلا أنه في الحالتين يتم ضم الأرض

التي حازت الصفة الأثرية قسرا على مالكتها إلى الجهة المختصة المسئولة عن حماية الآثار لإعمال شئونها.

وهديا بما تقدم، ولما كان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة اشترت من محافظة الإسماعيلية قطعة أرض مساحتها (١٥ سهماً/ ٢٣ قيراطاً/ ٥٦٥ فداناً) بناحية البعالوة بمركز التل الكبير، وذلك بموجب العقد المشهر برقم (٣٩٤) في ١٩/٥/١٩٩١ بمأمورية الشهر العقاري والتوثيق بالتل الكبير، وأن هذا البيع تم نظير مبلغ مقداره (٩١,٤٤٢) واحد وتسعون ألفاً وأربع مئة واثنان وأربعون جنيهاً، وقد تضمن هذا العقد في بنده الثامن عشر النص على الآتي: "يقر الطرف الثاني بأنه إذا قامت الحكومة بنزع ملكية الأرض أو جزء منها للمنفعة العامة في خلال خمس سنوات من تاريخ اعتماد بيع الأرض، فإنه يقبل تعويضاً عن نزع الملكية لا يزيد على ثمن شرائه الأرض المحدد بهذا العقد"، وخلال الخمس السنوات المشار إليها صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٧٧٩) لسنة ١٩٩٣ بتاريخ ١٠/٧/١٩٩٣، كما صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٢٧٥) لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ٩/٢٤/١٩٩٤، وقد تضمن القراران اعتبار قطعتي الأرض المحددتين بالقرارين، وبالباغية مساحتهما (١٦ سهماً/ ٢٢ قيراطاً/ ٢٢٤ فداناً) أرضاً أثرية، والثابت أن كلا من القطعتين تدخل ضمن الأرض المباعة للشركة الطاعنة من محافظة الإسماعيلية بالعقد المشهر المشار إليه.

وحيث إنه عن تفسير الشرط الوارد في البند الثامن عشر المشار إليه من العقد، وهو في حقيقته شرط فاسخ بحسب أصله، فإن مقتضاه أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى أنه في حالة استرداد الحكومة للأرض موضوع العقد أو لجزء منها لاعتبارات متعلقة بالمنفعة العامة، انفسخ العقد كله أو في جزء منه بحسب مساحة الأرض التي استردتها الحكومة للسبب المتقدم، وفي هذه الحالة يتم تعويض الشركة الطاعنة عن الأرض المستردة منها بما لا يزيد على ثمن شراء هذه الأرض؛ ذلك لأن الشرط في

الحالة الماثلة (وهو تحقق أحد اعتبارات المنفعة العامة) وإن كان يعد شرطاً فاسخاً بالنسبة للمشتري (الشركة الطاعنة)، ومن ثم فهي تملك الأرض تحت هذا الشرط، ولا تكون لها الملكية تامة إلا بانقضاء المدة المحددة لهذا الشرط دون وقوعه، فإنه في الوقت نفسه يعد شرطاً وافقاً للحكومة، ومن ثم تصبح ملكيتها للأرض قائمة على الشرط نفسه طوال مدته، ومن ثم فإن تخلف هذا الشرط زالت ملكيتها عن الأرض المباعة، وإن تحقق الشرط في الأجل المتفق عليه ترتب عليه إعادة ملكيتها للأرض، وانفسخ العقد في المساحة التي عادت إليها، بما يترتب على ذلك من آثار لفسخ العقد.

وحيث إنه وبغض النظر عما يثار بشأن مدى صحة قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما حين تعامل على الأرض محل القرارين على أنها مملوكة للدولة، فإن الأثر المترتب عليهما لا يختلف كثيراً عن أثر القرار الصادر بنزع ملكية الأرض موضع القرارين، ولا عن الأثر المترتب على تحقيق الشرط الوارد في البند الثامن عشر من العقد على النحو السابق بيانه، لا سيما أن الشركة الطاعنة قصرت طلباتها في الدعوى على تعويضها عن قيمة الأرض محل قرار رئيس مجلس الوزراء، ومن ثم فلا مناص من إعمال إرادة الطرفين وتطبيق أحكام البند الثامن عشر المشار إليه في تحديد قيمة التعويض، وذلك بتعويض الشركة عن الأرض التي اعتبرت أرضاً أثرية بقراري رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما، بالثمن نفسه الذي اشترت به الأرض من محافظة الإسماعيلية بالعقد المشهر المشار إليه سالفاً، وهو مبلغ مقداره مئة وواحد وستون جنيهاً وستة وستون قرشاً للقدان الواحد، ولما كانت الأرض التي شملها قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما تبلغ مساحتها (١٦ سهماً/٢٢ قيراطاً/٢٢٤ فداناً)، ومن ثم فإن جملة ما تستحقه الشركة عن هذه المساحة هو مبلغ مقداره ستة وثلاثون ألفاً وثلاث مئة جنيهاً.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة نفسها، فإنه يكون قد صدر سديدا موافقا أحكام القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سند سديد يعضده من الواقع والقانون، مما يتعين معه والحال كذلك القضاء برفضه.
وحيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

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

يليه الجزء الثاني
وبه الفهارس