مجلس الدولة
المكتب الفني
للمحكمة الإدارية العليا

مجموعة المبادئ القانونية

التي قررتها
المحكمة الإدارية العليا

السنة الحادية والخمسون
الجزء الأول
من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٥
إلى آخر مارس سنة ٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

لأحكام القضاء أهمية بالغة فى أىّ نظـام قـانونى، وهـى أهميـة تتعـدى كونهـا فاصلة فى خصومة بين متنازعين إلى كونها تمثل سوابق قضائية، تتفاوت الـنظم فى مدى الإفادة منها، التزامًا أو استرشادًا؛ لذلك حرص المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا على أن يُصدر بـشكلٍ متـوالٍ مجموعـات تـضم أحكـام المحكمـة الإدارية العليا خلال عام قضائى كامل، مـصدَّرة بالمبـادئ القانونيـة المستخلـصة منها؛ كى تكون عونًا لرجال القضاء والمشتغلين بالقانون فى أداء مهامهم العلمية والعملية.

ونحن إذ نقدم للقارئ الكريم مجموعة الأحكام التـى قررتهـا المحكمـة الإداريـة العليا فى الفترة من ٢٠٠٥/١٠/١ إلى ٢٠٠٦/٩/٣٠، لنـدعو الله – عـز وجـل – أن يجزى القائمين على إنجاز هذا العمل خير الجزاء، وأن يجعلـه عمـلاً نافعًـا متقبَّلاً.

رئيس مجلس الدولة

المستشار/ نبيل ميرهم

تشكيل المكتب الفنى

للمحكمة الإدارية العليا

الذى قام باستخلاص مجموعة المبادئ القانونية

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

رئيسًـــــــا

وعضوية كلٍّ من:

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

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

السيد الأستاذ/ أحمد سعد محمد هجرس النائب

السيد الأستاذ/ إيهاب فهمى محمد حمودة النائب

السيد الأستاذ/ أدهم محمد لطفى الجنزورى النائب

السيد الأستاذ/ فادى وديع حبشى صديق النائب

السيد الأستاذ/ محمد أحمد عبدالوهاب إبراهيم مندوب

الدليل الإجمالى

	الصفحة
أولاً: الأحكام الخاصة بدائرة توحيد المبادئ القانونية.	٧
ثانيًا: الأحكام الخاصة بدائرة الأحزاب السياسية.	٤٥
ثالثًا: الأحكام الخاصة بدوائر المحكمة الإدارية العليا.	٧٠

رابعًا: فهارس المجموعة:

أ ــ الفهرس الهجائى.	١١٦٣
ب ــ فهرس التشريعات.	١٢٨٩
جـ ــ فهرس أرقام الطعون.	١٣٠٧

(١)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، والسيد محمد السيد الطحان، وغبريال جاد عبد الملاك، ود. حمدى محمد أمين الوكيل، وأحمد أمين حسان، ويحيى عبد الرحمن يوسف، وعبد الله عامر إبراهيم، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ ألهم محمود أحمد

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٨٧٧ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

اختصاص ـ ما يدخل فى اختصاص المحاكم الإدارية ـ النظر فى كافة المنازعات المتصلة بشئون موظفى الدرجة الثالثة فما دونها.

المحاكم الإدارية تختص بنظر الطعن على القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين أو الترقية أو منح العلاوة، وكذا النظر فى الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى، متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستويين الثانى والثالث ومن يعادلهم، وهى قرارات ذات شأن عظيم فى حياة هذه الفئة من

الموظفين بدءًا من تعيينهم حتى فصلهم، فإن تغيب العامل عن عمله بدون عذر ومن ثَمَّ أنهيت خدمته تطبيقاً لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة فى هذا الشأن، فإنه لا شك أن الطعن على مثل هذه القرارات يكون من باب أولى داخلاً فى اختصاص المحاكم الإدارية متى كان متعلقاً بالموظفين من المستويين الثانى والثالث، وكل ما يتصل بشئون توظيفهم كالنقل وغيره، والقول بغير ذلك يخالف منطق الأشياء ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٢/٢/١٨ أقيم الطعن الماثل بموجب تقرير طعن أودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقعًا عليه من رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنًا على حكم محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ـ الدائرة التاسعة ـ فى الدعوى رقم ٣٥٢٠ لسنة ٥٥ق الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤ والقاضى منطوقه "حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم للاختصاص، ولنظرها بإحدى جلسات شهر مارس عام ٢٠٠٢ وأبقت الفصل فى المصروفات".

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، وإعادة الدعوى إليها للفصل فيها، وإبقاء الفصل فى المصروفات للحكم الذى ينهى الخصومة فى الدعوى.

الوقائع

تتلخص وقائع النزاع المطروح ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٠ أقيمت دعوى برقم ٣٥٢٠ لسنة ٥٥ من ..... مختصمًا محافظ القاهرة، وذلك بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى، وأعلنت قانونًا، طلب فى ختامها المدعى الحكم بوقف تنفيذ، ثم إلغاء قرار إدارة روض الفرج التعليمية رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٠، والمقرر به إنهاء خدمته للانقطاع، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الإدارة المصروفات.

وقال المدعى ـ شرحاً لدعواه ـ إنه يعمل مدرس عملى أعمال صحية بمدرسة مكارم الأخلاق المعمارية الثانوية الصناعية، ولم تستخرج له الإدارة بطاقة علاج بالتأمين الصحى، وإنه كان يحتاج التردد على استشارى أمراض نفسية وعصبية، وكذلك مستشفيات جامعة القاهرة للعلاج من وسواس واكتئاب؛ لذلك كان يتغيب عن عمله اعتمادًا على وجود رصيد إجازات اعتيادية وعارضة له حتى فوجئ فى ٢٠٠٠/١٢/٢٤ بصدور القرار المطعون عليه .

وأضاف المدعى قائلاً إنه تقدم بتظلم إلى وزير التعليم ولم يتلق ردًا من جهة الإدارة. ونعى المدعى على القرار المطعون عليه مخالفته القانون والتعسف فى استخدام السلطة. وخلص المدعى إلى توافر ركنى الجدية والاستعجال فى دعواه، وأنهى عريضة الدعوى بطلباته آنفة الذكر.

وقد جرى نظر الدعوى فى شقها العاجل بجلسات المرافعة أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها؛ حيث قدم خلالها الحاضر عن المدعى حافظة مستندات طويت على صورة من القرار المطعون فيه، وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات ومستندات خلال أسبوعين، وفى خلال هذا الأجل المضروب أودعت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات طويت على بيان حالة وظيفية للمدعى ومذكرة دفاع طلب فى ختامها "الحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى نوعيًا بنظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الإدارية، مع إبقاء الفصل فى المصروفات".

ونُظرت الدعوى بجلسة٢٠٠١/١٢/٢٤ ، حيث أصدرت المحكمة حكمها والذى قضى بعدم اختصاصها نوعيًا، وأمرت بإحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم للاختصاص.

وقد شيَّدت المحكمة قضاءها على أن مفاد أحكام المواد (١٠) و(١٣) و(١٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة أن معيار توزيع الاختصاص بين كل من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية يستند إلى أهمية النزاع، ومرد ذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين هو درجة الوظيفة التى يشغلها العامل، فتختص محكمة القضاء الإدارى بنظر المنازعات

المتعلقة بالموظفين العموميين شاغلى إحدى وظائف المستوى الأول (الدرجة الثانية وما يعلوها)، بينما تختص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين شاغلى المستويين الثانى والثالث (الدرجة الثالثة فما دونها) ولما كان المدعى يشغل الدرجة الثالثة، فمن ثَمَّ يكون الاختصاص بنظر المنازعة معقودًا للمحكمة الإدارية، وانتهت المحكمة إلى قضائها المذكور آنفًا.

وحيث إن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى السيد المستشار رئيس هيئة مفوضى الدولة بصفته، فقد أقام الطعن رقم ٣٨٧٧ لسنة ٤٨ق .ع استخدامًا لحقه المنصوص عليه فى المادة (٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وقد أسس الطعن على أن من المقرر فى أحكام المحكمة الإدارية العليا وفقًا لأحكام المواد (١٠) و(١٣) و(١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن محكمة القضاء الإدارى هى صاحبة الولاية العامة فى نظر المنازعات الإدارية المنصوص عليها فى المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما عدا ما تختص به المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية وأن موضوع التداعى ليس من المسائل المنصوص عليها فى اختصاص المحاكم الإدارية، ومن ثَمَّ تدخل فى ولاية القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة.

وأنهى المستشار رئيس هيئة مفوضى الدولة تقرير الطعن بالطلبات سالفة الذكر.

وقد جرى إعداد تقرير بالرأى القانونى بمعرفة هيئة مفوضى الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) رؤى فى ختامه: قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى وإعادتها إليها للفصل فيها مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

وقد جرى نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩ قررت إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢، وبهذه الجلسة قررت دائرة الموضوع إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣ مع مذكرات لمن يشاء خلال أسبوع، وبهذه الجلسة قررت المحكمة إعادة الطعن إلى المرافعة وإحالته إلى الدائرة

المشكلة طبقًا للمادة (٥٤ مكررًا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لتقضى فيه، وقد أقامت المحكمة قرارها على أن أحكام المحكمة الإدارية العليا متعارضة فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر بعض منازعات الموظفين كانتهاء الخدمة والنقل، وهل العبرة فى تحديد المحكمة بمعيار أهمية النزاع الذى يستند إلى مستوى الوظيفة التى يشغلها الموظف، فتختص محكمة القضاء الإدارى بنظر جميع منازعات الموظفين العموميين شاغلى إحدى وظائف المستوى الأول بينما تختص المحاكم الإدارية بنظر جميع منازعات الموظفين العموميين شاغلى المستويين الثانى والثالث. (على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٩لسنة ٨ق ـ جلسة ١٩٦٤/١١/١٥).

أم أن العبرة فى تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع هو بالمحكمة صاحبة الولاية العامة بسائر المنازعات الإدارية وهى محكمة القضاء الإدارى فى الحالة التى لم ينص فيها على اختصاص المحاكم الإدارية بنظر بعض منازعات الموظفين مثل المنازعات المتعلقة بإنهاء الخدمة أو النقل. (على سبيل المثال: أحكام المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام: ١٥٥٨و١٥٥٩لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٩٨/٧/٢، والطعن رقم ٢١٩٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤، والطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٨٤/٢/٣).

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى انتهت فيه إلى اختصاص المحكمة الإدارية لوزارة التعليم وملحقاتها بالقاهرة بنظر المنازعة محل الطعن.

وقد تدوول نظر الطعن بجلسات دائرة توحيد المبادئ على النحو الثابت بالمحاضر، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٨ قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٠، ثم مد أجل الحكم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت أسبابه .

المحكمة

من حيث إنه عن شكل الطعن ؛ فإنه لما كان الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٤ ، وتم الطعن عليه بإيداع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ ، فمن ثَمَّ يكون الطعن مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن ؛ فإنه لما كان مقطع النزاع فى الطعن الماثل ـ فى شقه المعروض للفصل فيه أمام الدائرة المنصوص عليها فى المادة رقم (٥٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٣ ـ هو تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الخاصة بإنهاء الخدمة للمتغيب عن العمل (الاستقالة الضمنية) بالنسبة للموظفين العموميين من الدرجة الثالثة فما دونها (المستويين الثانى والثالث) هل هى المحكمة الإدارية أم محكمة القضاء الإدارى؟

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا قد اختلفت أحكامها فى تحديد المحكمة المختصة بنظر موضوع الطعن فذهب بعضها إلى أن المحكمة المختصة نوعيًا هى المحكمة الإدارية باعتبار أن تحديد المحكمة المختصة يقوم على معيار أهمية النزاع المستند على المستوى الوظيفى أو الدرجة الوظيفية التى يشغلها العامل.

وذهبت الأحكام الأخرى إلى أن المحكمة المختصة هى محكمة القضاء الإدارى باعتبار أن المعيار فى ذلك هو أن المحكمة الإدارية قد ورد اختصاصها فى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على سبيل الحصر، وليس بين المسائل التى وردت فيه موضوع المناقشة الآن، ومن ثَمَّ ينعقد الاختصاص بنظره للمحكمة صاحبة الولاية العامة وهى محكمة القضاء الإدارى.

ومن حيث إن قانون مجلس الدولة المشار إليه ينص فى المادة العاشرة منه على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

أولاً : ..... ثانيًا : ..... ثالثًا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات رابعًا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أوالاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، خامسًا : ..... سادساً : ..... سابعًا : ..... ثامنًا : ..... تاسعًا : ..... عاشرًا : ..... حادى عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر. ثانى عشر: ..... ثالث عشر: ..... رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية". كما تنص المادة الثالثة عشرة من ذات القانون على أن "تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية. كما تختص بالفصل فى الطعون التى تُرفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ويكون الطعن ....." . كما تنص المادة الرابعة عشرة من ذات القانون سالف الذكر على أن "تختص المحاكم الإدارية : ١ـ بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البندين ثالثًا ورابعًا فى المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستويين الثانى والثالث ومن يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات ٢ـ بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والمستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم. ٣ـ بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه".

ومن حيث إن مجلس الدولة ـ بمقتضى أحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١ـ قد أصبح هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية بعدما كان اختصاصه واردًا على سبيل الحصر ، ومن ثَمَّ فإن العبارة الواردة فى نهاية المادة (العاشرة) من قانون مجلس الدولة المتعلقة بالاختصاص والمنتهية بعبارة (سائر المنازعات الإدارية) ، هى تطبيق لما أورده الدستور فى هذا الشأن وليس لها ارتباط بتحديد الاختصاصات بين محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية ، وإذا كانت المحاكم الإدارية تختص بنظر الطعن على القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين

أو الترقية أو منح العلاوة ، وكذا النظر فى الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستويين الثانى والثالث ومن يعادلهم وهى قرارات ذات شأن عظيم فى حياة هذه الفئة من الموظفين بدءاً من تعيينهم حتى فصلهم، فإن تغيب العامل عن عمله بدون عذر، ومن ثَمَّ أنهيت خدمته تطبيقًا لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة فى هذا الشأن، فإنه لا شك أن الطعن على مثل هذه القرارات يكون من باب أولى داخلاً فى اختصاص المحاكم الإدارية متى كان متعلقًا بالموظفين من المستويين الثانى والثالث، وكل ما يتصل بشئون توظيفهم كالنقل وغيره، والقول بغير ذلك يخالف منطق الأشياء، وعلى ذلك يكون قضاء محكمة القضاء الإدارى فيما انتهى إليه بإحالة الدعوى إلى المحكمة الإدارية بوزارة التربية والتعليم صائبًا، ويكون طعن هيئة مفوضى الدولة على هذا الحكم فى هذا الشأن فى غير محله متعينًا رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع باختصاص المحاكم الإدارية بالنظر فى طعون الموظفين من المستويين الثانى والثالث على القرارات الصادرة بإنهاء خدمتهم للانقطاع، وأمرت بإحالة الطعن إلى الدائرة الثانية عليا للفصل فيه.

(٢)

جلسة ١٠ من يونيه سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم، ومحمد رضا محمود سالم، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومحمد منير السيد جويفل، ومنصور حسنى على غربى، والسيد محمد السيد الطحان، وغبريال جاد عبد الملاك، ود. حمدى محمد أمين الوكيل، وإدوارد غالب سيفين، وسامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، وأحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / ألهم محمود أحمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٤٧١ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ تسبيب الحكم ـ عدم جواز الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة كأسباب للحكم.

ناط المشرع فى المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بهيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير فيها يحدد وقائعها والمسائل التى يثيرها النزاع وإبداء رأي قانونى مسبب فيها وإلا كان الحكم باطلاً، وعليه فإن هيئة مفوضى الدولة لا تفصل فى أية منازعة وإنما تطرح رأيًا استشاريًا، للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه، أو

تطرحه كله أو بعضه ؛ لذا فإنه لا يجوز الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة كأسباب للحكم ـ أساس ذلك: أن هذا التقرير يعد فى مسائل قانونية بحتة، وأن هذه المسائل من صميم ولاية المحكمة ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٩/١/٤ أودعت هيئة مفوضى الدولة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٧٤٧١ لسنة ٤٥ قضائية عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٩٩ فى الدعوى رقم ١٣٥٧ لسنة ١٣ ق المقامة من: ١ـ البكرى الصديق على جمعة ٢ـ على المتولى إبراهيم سليمان ٣ـ فهيمة على على عبد العال ضد: ١ـ محافظ الدقهلية ٢ـ رئيس الوحدة المحلية لمركز المنزلة ٣ـ رئيس الوحدة المحلية لميت سلسيل مركز المنزلة ٤ـ فتحى محمود السيد مطاوع ٥ـ فاطمة السيد محمد مطاوع ٦ـ المرسى المرسى حبيب ٧ـ أم محمد محمد المتولى ٨ـ نجاة على محمد سعيد ٩ـ عايدة رجب محمد حبيب ١٠ـ زمرة محمود البزارى.

والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وبقبول تدخل المدعى عليهم من الرابع حتى العاشر خصومًا منضمين إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها، وفى الموضوع برفض الدعوى وإلزام المدعين المصروفات .

وطلبت الهيئة الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة للفصل فيها مجددًا، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بذات الطلبات الواردة بتقرير الطعن.

وقد تحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة) جلسة ١٧من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وتدوول نظره أمامها على النحو المبين بمحاضر جلساتها ،

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة) لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠ وتدوول نظره بجلساتها، وبجلسة ٢٠٠٣/٤/٣٠ قضت المحكمة بإحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشكَّلة طبقًا للمادة (٥٤ مكررًا) من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة. بعدها تقدمت هيئة مفوضى الدولة بتقرير مسبب بالرأى القانونى اقترحت فيه الحكم بعدم جواز الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقارير هيئة مفوضى الدولة كأسباب للحكم المطعون فيه.

وبعد تداول الطعن أمام المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/١/١٤، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسات تالية موضحة بمحاضرها، إلى أن تقرر إصداره بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـة

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

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تجمل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المدعين أقاموا الدعوى رقم ١٣٥٧ لسنة ١٣ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طالبين الحكم بإلغاء القرار الإدارى رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٨٩ الصادر من الوحدة المحلية لمركز المنزلة، وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام الجهة الإدارية المدعى عليها المصروفات.

وأورد المدعون ـ شرحًا لدعواهم ـ أنه بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٦ أصدرت الوحدة المحلية القرار المشار إليه متضمنًا إزالة التعدى الواقع منهم بين منازلهم بعرض أربعة أمتار والمتصل بالطريق الزراعى بناحية ميت سلسيل مركز المنزلة، ونعى المدعون على هذا القرار مخالفته للقانون؛ لأنه لا يوجد شارع بين منازلهم، وإنما هو منور لكل منزل مقام بواسطة جدار

فاصل بين ملكية كل منهم وذلك منذ أكثر من خمسة وعشرين عامًا، وهو ملكية خاصة لا يحق للجهة الإدارية التدخل فيها إلا بالطرق التى حددها القانون لنزع الملكية، والتى لم تتوافر أسبابها فى هذه الحالة.

وتـدوولت الـدعوى بالجلـسات وتقـدم أطرافهـا بالمـذكرات والمـستندات، وبجلـسة ١٩٩٠/١٢/٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة حكمها المطعون فيه الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وبقبول تدخل المدعى عليهم من الرابع حتى العاشر خصومًا منضمين إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها، وفى الموضوع برفض الدعوى وإلزام المدعين المصروفات، وذلك على سند من القول بأنه إذا كان المقرر قانونًا أنه يجوز للمحكمة أن تستند فى حكمها إلى ما ورد بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والإحالة إليه فى أسباب حكمها بحيث يصبح هذا التقرير جزءًا متممًا للحكم ويعتبر الحكم معه مسببًا تسبيبًا كافيًا. إذا كان هذا هو الشأن بالنسبة لتقارير الخبراء فى الدعاوى، فإنه يصدق من باب أولى فى شأن التقارير التى تعدها هيئة مفوضى الدولة فى الدعاوى، وهى هيئة موازية تمامًا للمحكمة ولها ذات الضمانات المقررة لأعضاء المحكمة، ومن ثَمَّ فإنه يجوز للمحكمة أن تعتمد فى أسباب حكمها على ما انتهى إليه تقرير هيئة مفوضى الدولة المقدم فى الدعوى من نتائج متى اطمأنت إلى صحة الأسباب التى تقوم عليها وأنها مستخلصة استخلاصًا سائغًا من الأوراق والمستندات ويكفى فى هذا الشأن الإحالة إليها، لما كان ذلك وكان التقرير المقدم من هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى، وقد انتهى ـ للأسباب التى تأخذ بها المحكمة وتحيل إليها ـ إلى أن القرار المطعون فيه والصادر بإزالة التعدى الواقع من المدعين على الشارع العام الواقع بين منازلهم قد استقام على أسبابه المبررة له وصدر مطابقًا لأحكام القانون، فإن طلب المدعين الحكم بإلغائه يغدو غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون.

ولم يصادف هذا القضاء قبولاً لدى هيئة مفوضى الدولة الطاعنة، فأقامت هذا الطعن ناعية على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون استنادًا إلى أن الثابت من الأوراق أن مسودة الحكم

المطعون فيه لم تشتمل على الأسباب التى بُنى عليها، بل تضمنت إحالة إلى أسباب التقرير المقدم من هيئة مفوضى الدولة فى ذات الدعوى المطعون فى حكمها، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه غير مشتمل فى مسودته على الأسباب التى بُنى عليها، ومن ثَمَّ يكون باطلاً طبقًا لحكم المادة (١٧٦) وما بعدها من قانون المرافعات ويتعين الحكم ببطلانه والأمر بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى لتصدر حكمها فى النزاع مستوفية أسبابه فى المسودة الخطية وباقى شرائطه القانونية مع إبقاء الفصل فى المصروفات للحكم الذى تنتهى به الخصومة طبقًا لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

بعدها نُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، حيث قررت إحالته إلى هذه المحكمة «الدائرة السادسة » والتى أحالته بدورها إلى دائرة توحيد المبادئ المشكَّلة طبقًا للمادة (٥٤ مكررًا) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة، ذلك أن الدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا فى حكمها بإحالة هذا الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ قد لاحظت أن ثمة اتجاهين يتجاذبان المنازعة محل الطعن.. الاتجاه الأول: وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أنه يتعين تسبيب الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة إعمالاً لمقتضى نصى المادتين (١٧٦)، (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، ومن ثَمَّ فلا يجوز للمحكمة أن تحيل فى حكمها إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة وتعتبرها أسبابًا للحكم، والاتجاه الآخر هو جواز إحالة الحكم إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة واعتبارها بمثابة أسباب للحكم قياسًا على الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقارير الخبراء الذين قد تستعين بهم المحاكم إذا ما رأت أن المنازعات المطروحة أمامها تحتاج إلى إعمال الخبرة لإجلاء الجوانب الفنية لوقائع المنازعات أو بعضها.

وهو الاتجاه الذى اعتنقه الحكم المطعون فيه، والذى يثير فى الوقت ذاته احتمال عدول المحكمة الإدارية العليا عما استقر عليه قضاؤها فى هذا الشأن على سند من أن الأخذ بهذا الاتجاه يحقق فائدة جلية فى سرعة إنجاز الأحكام.

لذا فإن مقطع النزاع المعروض للفصل فيه إنما يكمن فى جواز الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة كأسباب للحكم المطعون فيه من عدمه.

وحيث إن المادة (٥٤ مكررًا) من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ الصادر فى شأن مجلس الدولة 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 قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارًا برئاسة رئيس المحكمة... إلخ، وعليه فإنه متى أحيل الطعن إلى هذه المحكمة بالتطبيق لحكم المادة (٥٤ مكرراً) آنفة الإيراد فإن منازعة الطعن برمتها تكون معروضة عليها، ولا يكون ثمة حائل بين هذه المحكمة وبين الفصل فى الطعن بكامل أجزائه متى ارتأت ذلك شريطة أن يكون صالحاً للفصل فيه ومهيئًا للحكم، حيث تحسم النزاع وتقول فى موضوع الطعن كلمة الحق والقانون، كما يكون لهذه المحكمة أن تقتصر فى حكمها على البت فى المسألة القانونية التى تكشف أوراق الدعوى والطعن عن أنها كانت محلاً لتناقض الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا أو فصلت فيها أحكام سابقة على نحو معين، ثم رؤى العدول عن مبدأ قانونى قررته هذه الأحكام، وبعدها تحيل الطعن إلى دائرة المحكمة المختصة لتفصل فى موضوع الطعن على هدى ما أصدرته من قضاء فى المسألة القانونية التى تقول كلمتها فيها.

وحيث تنص المادة (١٧٦) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بُنيت عليها وإلا كانت باطلة".

كما تنص المادة (١٧٨) من ذات القانون على أنه "يجب أن يبين الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض

مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم.. وأسباب الحكم ومنطوقه".

وحيث إن مقتضى نصى هاتين المادتين أنه يتعين أن تصدر الأحكام القضائية مسببة بأن تحدد الوقائع ومواد القانون ووجه الرأى الذى اعتنقته المحكمة بوضوح كافٍ يؤدى إلى منطوق الحكم منطقًا وعقلاً، بحيث يرتبط منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة التى تحمل هذا المنطوق وتبرره من حيث الواقع والقانون، وحتى يتمكن أطراف المنازعة من معرفة السند الواقعى والأساس القانونى الذى أقامت عليه المحكمة حكمها، وذلك إذا ما ارتأى أى طرف الطعن على الحكم وإبداء دفاعه بشأن ما أورده من منطوق ونهض عليه من أسباب وذلك أمام محكمة الطعن على نحو يمكن هذه المحكمة من ممارسة ولايتها القضائية فى مراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها ووزنها بميزان الحق والعدل بما هو مدون فيها من منطوق وأسباب واضحة ومحددة.

وحيث نظَّم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية أعمال الخبرة باعتبارها طريقًا من طرق الإثبات ونوعًا من المعاينة الفنية التى تتم بواسطة أشخاص تتوافر فيهم الكفاءة من الجوانب الفنية والمهنية التى لا يستطيع قضاة الحكم الإلمام بها ، وأجاز للمحكمة أن تستعين بأىٍّ من هؤلاء الخبراء فى الحالات التى يتوقف فيها الفصل فى النزاع على معرفة بعض النواحى الفنية التى لا يستطيع القاضى التوصل إليها من تلقاء نفسه، خاصة إذا لم تكن هناك وسائل لإثبات ادعاءات الخصوم ولم يكن فى الدعوى ما يكفى من الأدلة لتكوين عقيدة المحكمة للفصل فيها، ومن ثَمَّ قضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المادة (١٣٥) منه بأن للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها بيانًا دقيقًا لمأمورية الخبير والأمانة التى يجب إيداعها لحساب مصروفاته، والأجل الذى يتعين على الخبير إيداع تقريره فيه.

وحيث إن المشرع فى المادة (٢٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة قد ناط بهيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير فيها يحدد وقائعها والمسائل التى يثيرها النزاع وإبداء رأيها القانونى مسببًا فيها وإلا كان الحكم باطلاً، وحيث إن هيئة مفوضى الدولة لا تفصل فى أيّة منازعة وإنما تطرح رأيًا استشاريًا للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو بعضه؛ لذا فإنه لا يجوز الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة كأسباب للحكم المطعون فيه باعتبار أن هذا التقرير يعد فى مسائل قانونية بحتة، وأن هذه المسائل من صميم ولاية المحكمة.

وحيث إنه لا يجوز فى هذا المجال قياس تقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى أو المنازعة على تقرير الخبير المنتدب فيها للتوصل إلى القول بجواز الإحالة على الأسباب الواردة بتقرير هيئة مفوضى الدولة واعتبارها أسبابًا للحكم، حيث ثمة فروق جوهرية فى الحالتين: فبينما يشترط فى المنازعة الإدارية أن يتم تحضيرها وإيداع تقرير بالرأى القانونى فيها من قِبل هيئة مفوضى الدولة وإلا كان الحكم الصادر فيها باطلاً، فإنه يمكن للمحكمة الفصل فى المنازعة دون حاجة إلى ندب خبير فيها ودون الاستعانة بأىّ عمل من أعمال الخبرة، طالما ارتأت المحكمة بموجب سلطتها التقديرية عدم الحاجة إلى مثل هذه الأعمال، بل إن محاكم مجلس الدولة عادة ما تفصل فى أغلب المنازعات الإدارية المطروحة عليها دون حاجة إلى ندب خبراء ودون حاجة إلى الاستعانة بأعمال الخبرة فيها.

إضافةً لذلك فإن تقرير الخبير ـ كما أشير آنفًا ـ إنما يكون فى مسائل فنية تتصل بجوانب من وقائع المنازعة يستعصى على المحكمة تمحيصها والإلمام بها، وتحتاج إلى عمل من أعمال الخبرة لتجلية هذه الجوانب الفنية وتقصّى حقيقتها وتمهيد السبيل أمام المحكمة للفصل فيها، ومن هنا فإن عمل الخبير ومضمون ما ورد بتقريره يشكل عنصرًا من عناصر الإثبات فى المنازعة.

أما تقرير هيئة مفوضى الدولة فهو يعرض لكافة وقائع المنازعة وللمسائل والأسانيد والنصوص القانونية الحاكمة لها ويقوم بإعمالها وتطبيقها توصلاً إلى الرأى القانونى فيها شأنه فى هذا شأن الحكم القضائى، بل إن تقرير هيئة مفوضى الدولة قد يقترح ندب خبير فى الدعوى، وقد يستند فى تحصيل وقائعها وفى إبداء الرأى القانونى فيها إلى ما أبداه الخبير المنتدب فيها من نتائج ومرئيات تتصل بجوانبها الفنية.

وإزاء هذه الفروق الجوهرية والشكلية بين تقرير هيئة مفوضى الدولة وتقرير الخبير، فإنه لا يجوز القياس فى شأنهما للقول بجواز إحالة المحكمة إلى أسباب تقرير هيئة مفوضى الدولة واعتبارها أسبابًا للحكم فى المنازعة، حيث يضحى القياس فى هذه الحالة خاطئًا، وبالتالى تكون النتائج المترتبة عليه مخالفة لصحيح القانون.

وعليه فإنه يتعين أن يشتمل الحكم المطعون فيه على الأسباب الكافية لحمله، ولا يجوز الإحالة فى هذا الشأن إلى الأسباب الواردة بتقرير هيئة مفوضى الدولة كأسباب لهذا الحكم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم جواز الإحالة إلى الأسباب الواردة فى تقرير هيئة مفوضى الدولة، باعتبارها أسبابًا للحكم المطعون فيه، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه فى ضوء ذلك.

(٣)

جلسة ٢ من يوليه سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد السيد محمد نوفل

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد مسلم، ومحمد رضا محمود سالم، وإسماعيل صديق محمد راشد، وكمال زكى عبد الرحمن اللمعى، ومحمد منير السيد جويفل، والسيد محمد السيد الطحان، وغبريال جاد عبد الملاك، ود. حمدى محمد أمين الوكيل، وأحمد أمين حسان، وإدوارد غالب سيفين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ ألهم محمود أحمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية . عليا :

(أ) دعوى ـ دعوى البطلان الأصلية ـ المحكمة المختصة بنظرها.

فى حالة إقامة دعوى بطلان أصلية ضد حكم ما، فالأصل أن الدائرة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية فى أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا هى ذات الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان أو الدائرة الاحتياطية لها فى حالة ما إذا رأت الدائرة المطعون فى حكمها بدعوى البطلان عدم ملاءمة نظر دعوى البطلان ـ تطبيق.

(ب) حكم ـ تضارب الأوراق الرسمية التى تحمل منطوق الحكم ـ أثره.

إذا كانت الأوراق الرسمية التى تحمل منطوق الحكم مثل المسودة الأصلية للحكم ونسخة الحكم الأصلية ومنطوق الحكم المدون بسجل حصر الأحكام والاستمارة الخاصة بيومية الجلسات قد انطوت على بيانات متضاربة فيما يتعلق بمنطوق الحكم فإن ذلك يزعزع قرينة الصحة المقررة لأى منها مما يفقد الحكم كونه عنوان الحقيقة وحق اليقين، ويترتب على ذلك عدم إمكان الاعتداد بتلك المستندات وبالتالى لا يتحقق اليقين فى ضوء ذلك إلا بصدور حكم جديد لتعود فيه الأمور إلى نصابها الصحيح ـ تطبيق.

(ج) معاشات ـ التفسير التشريعى رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية ـ مفهومه.

إن التفسير التشريعى الذى انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا هو الفهم الصحيح الملزم لنص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ و الذى حل محل النص القائم اعتبارًا من تاريخ صدوره وكأنه لم يصدر من قبل إلا فى الصيغة والمضمون الذى انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا ـ مقتضى ذلك: أن هذا التفسير قد أرسى لكل من صاحب المعاش والجهة القائمة على تسويته يقينًا جديدًا بأن التسوية التى تمت قبل صدور التفسير هى تسوية خاطئة معدومة الأثر قانونًا، الأمر الذى يتعين معه على الجهة الإدارية أن تنهض لإعداد تسوية جديدة للمعاش وإخطار ذوى الشأن بالربط النهائى للمعاش، فإن هى نكلت عن ذلك فى الميعاد المقرر بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه ـ ذلك الميعاد المقرر لرفع الدعوى بإعادة تسوية المعاش ـ فإن الميعاد يظل مفتوحًا لا يحده سوى التقادم الطويل للحقوق وهو خمسة عشر عامًا، ذلك أن الحظر المقرر بالنص المذكور لرفع الدعوى يجعل ميعاد السنتين الوارد موقوفًا لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إخطار صاحب الشأن بربط المعاش بصفة نهائية فإذا تخلّف شرط الحظر ظل حق ذوى الشأن قائمًا ما لم يسقط بمضى خمسة عشر عامًا من تاريخ علم صاحب الشأن بحقه المستمد من التفسير الذى أرسته المحكمة الدستورية العليا ـ تطبيق.

(د) معاشات ـ التفسير التشريعى رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية يفيد منه أعضاء الهيئات القضائية الذين كانوا يشغلون وظيفة يعامل شاغلها ابتداءً معاملة الوزير.

إن التفسير التشريعى رقم ٣ لسنة ٨ قد استظهر مبدأ أن تكون تسوية معاش عضو الهيئة القضائية على أساس آخر مرتب الوظيفة التى يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه ولو جاوز نهاية مربوط الوظيفة أيهما أصلح وهو ما يفيد منه كل أعضاء الهيئات القضائية ومن باب أولى من كان منهم يشغل وظيفة يعامل شاغلها ابتداء معاملة الوزير ـ تطبيق.

(هـ) معاشات ـ أساس المعاملة المالية لمن كان يشغل وظيفة رئيس المحكمة الدستورية العليا أو رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية منذ بلوغ مرتبه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة.

إن مؤدى أحكام المادتين (٢) و(١٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ونصوص المواد (١٩) و(٢٠) و(٣١) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، والفقرة الأولى من المادة (٤) من مواد إصدار هذا القانون والمادة (٧٠) من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ وما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ق دستورية ، أنه يتعين تسوية معاش الأجر الأساسى لمن كان يشغل وظيفة رئيس المحكمة الدستورية العليا أو رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية منذ بلوغ مرتبه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة وذلك على أساس مربوط الوظيفة التى يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له مضروبًا فى مدة الاشتراك مضروبًا فى جزء واحد من خمسة وأربعين جزءًا ، ويربط المعاش بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير ذلك أن هذا الأجر هو السقف الذى يحكم العلاقة التأمينية بين المؤمن عليه والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وتضاف بعد ذلك الزيادات المقررة قانونًا وتتحمل الخزانة العامة الفرق بين هذا الحد والحدود القصوى الأخرى المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى ـ تطبيق.

(و) معاشات أعضاء الهيئات القضائية ـ انتهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية ـ أثره على المعاش.

خدمة عضو الهيئة القضائية تنتهى ببلوغ سن الستين وتخلو درجته أيًا كانت الوظيفة التى يشغلها فى كادر الهيئة القضائية فى هذا التاريخ ولا تمتد الخدمة بعده ولا تحسب الخدمة أثناء العام القضائى حتى ٣٠ من يونيه ضمن مدد الاشتراك فى المعاش أو المكافأة ولا يؤدى عنها أى اشتراك فى التأمين الاجتماعى ـ تطبيق.

ملحوظة: تم تعديل سن انتهاء خدمة أعضاء الهيئات القضائية.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٥ أودع الطاعن وهو رئيس مجلس الدولة سابقًا، ويعمل حالياً محاميًا بالنقض، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير الطعن الراهن والذى قيد بسجلاتها بالرقم عاليه طعنًا بالبطلان فى حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة ـ موضوع) الصادر فى الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ ق. عليا، بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣، والقاضى فى منطوقه بالآتى: "حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد".

وطلب الطاعن فى ختام تقرير الطعن الماثل وللأسباب الواردة به الحكم :

أولاً: بانعدام وبطلان الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ فى الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ ق.ع.

ثانيًا: (١) الحكم بأحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى اعتبارًا من تاريخ بلوغه سن المعاش على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه بحد أقصى١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير وتضاف للمعاش الزيادات المقررة قانونًا.

(٢) أحقية الطاعن فى تسوية معاشه على أساس مرتب مقداره ٢٨٠٨جنيهات شهريًا.

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم **أولاً:** بقبول دعوى البطلان الأصلية، وببطلان الحكم المطعون فيه .

ثانيًا: القضاء مجددًا بما سبق أن قرره مفوض الدولة فى الطعن الماثل (الأصلى) محمولاً على أسبابه فيما ارتآه من أحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه على أساس آخر مرتب أساسى كان يتقاضاه بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير، وتضاف للمعاش الزيادات المقررة قانونًا مع مراعاة أحكام التقادم الخمسى وأحقيته فى تسوية معاشه على أساس مرتبه الشهرى طبقًا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١.

وأودع الطاعن رفق تقرير الطعن حافظة مستندات لتأييد طعنه.

وقد تم نظر الطعن أمام الدائرة السابعة ـ موضوع، بالمحكمة الإدارية العليا التى قررت بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢٠ التنحى عن نظره، وإحالته بحالته إلى الدائرة الخامسة لنظره، وقد تأشر من السيد الأستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة بالإحالة إلى الدائرة الخامسة لنظره .

وبناءً عليه تم تداول الطعن أمام الدائرة الخامسة «موضوع» على النحو الموضح بمحاضر جلساتها حيث قررت بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٩ إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤.

وبالجلسة الأخيرة قررت الدائرة الخامسة إعادة الطعن للمرافعة بتلك الجلسة، حيث أحالته إلى دائرة توحيد المبادئ (هذه الدائرة) للفصل فيه بقضاء موضوعى فى ضوء الطعون المماثلة له وما استقرت عليه الدائرة السابعة فى الأحكام المستشهد بها من مبادئ على ما سبق بيانه بقرار الإحالة.

وفد أحيل الطعن لهذه الدائرة تنفيذًا للقرار سالف الذكر.

وقد أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم **أولاً:** بقبول دعوى البطلان شكلاً، وفى الموضوع ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ ق. عليا، بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ .

ثانيًا: بأحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى اعتبارًا من تاريخ بلوغه سن المعاش على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير

مضافًا إليه الزيادات المقررة قانونًا وكذا أحقيته فى تسوية معاشه على أساس مرتب شهرى مقداره (٢٨٠٨) جنيهات طبقًا للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

وقد جرى تداول الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة٢٠٠٦/٦/١٠ ، ومذكرات فى أسبوعين.

وخلال الأجل لم تقدم أية مذكرات أو مستندات من الطرفين .

وبجلسة٢٠٠٦/٦/١٠ تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة٢٠٠٦/٧/٢ لاستمرار المداولة، وبهذه الجلسة تقرر إعادة الطعن للمرافعة لجلسة اليوم لتغيير تشكيل الهيئة.

ونودى الخصوم ولم يحضر أحد وتقرر إصدار الحكم آخر الجلسة، حيث صدر وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه.

المحكمـة

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

من حيث إن الطاعن يهدف من طعنه إلى الحكم له ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السابعة) بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ ، والقضاء له مجددًا بالطلبات المقام بها الطعن الأصلى (الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ق. عليا).

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥ أقام الطاعن ابتداءً الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ ق. عليا، الصادر فيه الحكم محل الطعن الماثل، وذلك أمام المحكمة الإدارية العليا ـ دائرة طلبات الأعضاء ـ وذلك بصفته من أعضاء مجلس الدولة السابقين (رئيس مجلس الدولة سابقًا)، طالبًا فى ختام تقرير ذلك الطعن، وللأسباب المبينة به، الحكم:

أولاً: بأحقيته فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى اعتبارًا من تاريخ بلوغه سن المعاش على أساس آخر مرتب أساسى كان يتقاضاه بحد أقصى١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير، وتضاف للمعاش الزيادات المقررة قانونًا.

ثانيًا: بأحقيته فى تسوية معاشه على أساس مرتب شهرى مقداره (٢٨٠٨) جنيهات طبقًا لحكم القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١.

وقال الطاعن ـ شرحًا لطعنه الأصلى سالف الذكر ـ إنه كان يشغل وظيفة رئيس مجلس الدولة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٧٨ حتى أحيل للمعاش اعتبارًا من ١٩٨١/٧/١ لبلوغه السن القانونية، وأن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة نص على أن يعامل رئيس مجلس الدولة معاملة الوزير من حيث المعاش، وقد استثنى قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ من الحد الأقصى للمعاش المنصوص عليه فى المادة (٢٠) منه ثلاث حالات منها: حالة المعاشات التى تنص القوانين أو القرارات الصادرة تنفيذًا لها بتسويتها على غير الأجر المنصوص عليه فى هذا القانون فيتم ربطها بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر اشتراك المؤمن عليه الأخير، وقد نصت المادة الرابعة من مواد إصدار قانون التأمين على أن يستمر العمل بالمزايا المقررة فى القوانين والأنظمة الوظيفية للمعاملين بكادرات خاصة، بما مؤداه أن جميع المزايا المنصوص عليها بكادرات خاصة فى شأن تسوية معاشاتهم تظل سارية ويعاملون على مقتضاها بعد صدور قانون السلطة القضائية الذى قضى فى المادة (٧٠) منه على أساس تسوية معاش القاضى أو مكافآته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له دون التقيد فى ذلك بالحد الأقصى لأجر الاشتراك المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) من قانون التأمين الاجتماعى، وإنه لما كان قانون مجلس الدولة من قوانين المعاملين بكادرات خاصة وقد نصت المادة (١٢٢) منه على أن: "تسرى فيما يتعلق بالمرتبات والبدلات والمزايا الأخرى وكذلك بالمعاشات وبنظامها جميع الأحكام التى تتقرر فى شأن الوظائف المماثلة بقانون السلطة القضائية" ومن ثَمَّ كان يتعين تسوية معاشه عن الأجر الأساسى على مقتضى الحكم السابق بيانه إلا أن الهيئة المطعون ضدها لم تفعل ذلك مما حدا به إلى التظلم إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعى ولم يتلق ردًا على تظلمه مما دعاه إلى إقامة الطعن بطلباته السالفة.

وقد تم تداول الطعن أمام الدائرة السابعة عليا التى أصدرت بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ الحكم المطعون فيه قاضيًا «بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد »، وذلك استنادًا إلى حكم المادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه والتى تقضى بعدم جواز المنازعة فى المعاش بعد سنتين من ربطه.

ومن حيث إن مبنى الطعن (دعوى البطلان) الماثل أن الحكم المطعون فيه قد صدر منعدمًا للأسباب الآتية :

(١) صدوره من محكمة لم يعد لها ولاية الحكم وذلك لأن الثابت أن تلك المحكمة كانت قد أصدرت الحكم ونطقت به وأودعت مسودته الموقعة من الرئيس والأعضاء والذى قضى بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بالتقادم، وذلك طبقًا لصورة المسودة المرفقة بحافظة المستندات المقدمة منه. ثم بعد أن تبين لها خطأ هذا القضاء أعادت النظر فى هذا الحكم واستبدلت به حكماً آخر قضى «بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد»، الأمر الذى لا يمكن وصف الحكم الأخير بأنه حكم صادر من جهة لها ولاية القضاء فى المنازعة المعروضة وذلك بعد أن استنفدت ولايتها بإصدارها الحكم الأول وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه قد فقد ركنًا من أركانه الأساسية وهو عيب جسيم يصيب كيان الحكم ويؤدى به إلى البطلان.

(٢) إخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع إخلالاً جسيمًا، إذ إن الدعوى الصادر فيها الحكم محل الطعن الراهن كانت قد أعيدت للمرافعة لجلسة ٢٠٠٤/٩/١ وتم الإخطار ثم فوجئ الطاعن بصدور الحكم بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ دون أن يستكمل دفاعه الذى حُرم منه لهذا السبب.

(٣) إن الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى استنادًا إلى حكم المادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بعدم جواز المطالبة بالحقوق بعد مضى سنتين على ربط المعاش، فإن هذا النص قد استثنى حالة صدور

حكم قضائى نهائى، وقد صدرت فى هذا الشأن أحكام من المحكمة الدستورية العليا التى يستند إليها الطاعن، إذ إن الحكم النهائى المقصود هو الحكم الصادر لغير الطاعن على النحو الذى استقرت عليه أحكام محكمتى النقض والإدارية العليا .

ومن حيث إن المستقر عليه أنه فى حالة إقامة دعوى بطلان أصلية ضد حكم ما، فالأصل أن الدائرة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية فى أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا، هى ذات الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان أو الدائرة الاحتياطية لها فى حالة ما إذا رأت الدائرة المطعون فى حكمها بدعوى البطلان عدم ملاءمة نظر دعوى البطلان.

ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها فى المادة (٤٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة سواء ما أقيم منها استنادًا إلى أحد الأسباب المنصوص عليها فى قانون المرافعات أو غيرها من الأسباب.

(يراجع حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر فى الطعن ٢١٧٠ لسنة ٣١ بجلسة ١٩٩١/٤/٢١)

كما أن المستقر عليه كذلك أن المحكمة الإدارية العليا ـ بما وسِّدَ إليها من اختصاص فى الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقًا للشرعية وسيادة القانون وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها ـ تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناءً محضًا بدعوى البطلان الأصلية وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وطريق طعن استثنائى، وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعملها فى مجال ما يقام من دعاوى بطلان أصلية عن أحكام صادرة منها، فيجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهدارًا للعدالة على نحو يفقد معها الحكم صفته كحكم، وبه تختل قرينة الصحة التى تلحق به قانونًا، فلا يصبح عنوانًا للحقيقة ولا يتحقق به أن يكون هو عين الحقيقة وحق اليقين.

ويجب أن يكون الخطأ الذى شَابَ الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم من المحكمة نفسها تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح.

(يراجع فى هذا المعنى حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ١٩٩٠/٦/٣ فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق منشور بمجموعتها منذ إنشائها وحتى أول فبراير سنة ٢٠٠١، مبدأ ١٥ ص ١١١ وما بعدها، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن ٢٦٧٤ لسنة ٣٤ ق. عليا، بجلسة ١٩٨٩/٧/١ والحكم فى الطعن ٧٣٧ لسنة ٢٤ق. عليا، بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ مشار بالكتاب الثالث فى الدفوع أمام محكمة الطعن فى القضاء الإدارى للدكتور المستشار/ محمد ماهر أبو العينين، ص ٩٩٠).

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ ق. عليا، الصادر فيه الحكم محل دعوى البطلان الماثلة، كان متداولاً أمام الدائرة السابعة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا، وأنه بجلسة ٢٠٠٤/٢/١٥ قررت تلك المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/٤/١٨ مع التصريح بالاطلاع ومذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، وبالجلسة الأخيرة تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته عند النطق به.

ومن حيث إنه بالاطلاع على الحكم حسب مسودته الموقعة من أعضاء الهيئة التى أصدرته وأيضًا نسخة الحكم الأصلية الموقعة من رئيس المحكمة، يبين أن الحكم المذكور قد قضى فى منطوقه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .

غير أن الثابت ـ أيضًا ـ أن منطوق الحكم قد أُثبت بسجل حصر الأحكام نموذج (٢١) ص ١٢٥ عن جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣ التى صدر فيها، قد جاء على النحو الآتى "سقوط حق الطاعن بالتقادم" كما دُوِّن ـ أيضًا ـ بالاستمارة رقم ٥٥ الخاصة بيومية الجلسات عن ذات جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣عبارة "سقوط الحق" وقد قدم الطاعن رفق حافظة مستنداته المودعة مع تقرير الطعن صورة ضوئية لمسودة تحمل توقيع ذات أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وجاء منطوقها بالحكم"سقوط حق الطاعن بالتقادم".

ومن حيث إنه وإن كانت الصورة الضوئية المقدمة من الطاعن هى ورقة عرفية ليست ذات حجية يمكن الاعتداد بها فى ضوء وجود المسودة الأصلية ونسخة الحكم الأصلية وهما ورقتان رسميتان، إلا أنه لما كان الثابت أن منطوق الحكم المدون بسجل حصر الأحكام والاستمارة الخاصة بيومية الجلسات على ما سلف البيان قد ورد بهما عبارة «سقوط الحق بالتقادم»، ولما كان كلا المستندين هما بدورهما ورقتين رسميتين معدتين ـ أيضًا ـ لإثبات منطوق الحكم ويحررهما الموظف المختص بذلك، ومن ثَمَّ يكون هناك ـ أيضًا ـ ورقتان رسميتان يحملان منطوقًا مختلفًا لذات الحكم المطعون فيه مما تزعزع معه قرينة الصحة المقررة لأى منهما على الأخرى مما يفقد كليهما كونه عين الحقيقة وحق اليقين، ويترتب على ذلك عدم إمكان الاعتداد بأيهما، وبالتالى لا يتحقق اليقين فى ضوء ذلك إلا بصدور حكم جديد لتعود فيه الأمور إلى نصابها الصحيح، وهو ما لا يتأتى إلا بالحكم أولاً ببطلان الحكم المطعون فيه سالف البيان.

ومن حيث إن اختصاص دائرة توحيد المبادئ محدد بنص المادة (٥٤) مكررًا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتى تقضى بأنه "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 قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارًا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه، ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يومًا على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل".

ومن حيث إن هذا النص كما يجيز للدائرة المنصوص عليها فيه أن تقتصر فى حكمها الذى تصدره بعد اتصالها بالطعن على البت فى المسألة القانونية التى كانت محلاً لتناقض الأحكام أو

إقرار مبدأ قانونى على خلاف أحكام سابقة، ثم تحيله بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصة لتفصل فى موضوعه وفقًا للمبدأ الذى أرسته بحكمها وذلك على النحو الذى اطرد عليه قضاء هذه الدائرة، فإن هذا النص ـ أيضًا ـ لا يحول بين هذه الهيئة والفصل فى الطعن الذى اتصلت به بقرار الإحالة بحكمٍ منهٍ للنزاع دون الوقوف عند القضاء بالمبدأ القانونى الذى يطبق على هذا النزاع ما دام الطعن قد استقامت عناصره وكان صالحًا للفصل فيه.

(يراجع حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ق بجلسة ١٩٩٠/٦/٣، منشور بمجموعتها المرجع السابق تحت المبدأ ١٥، ص ١٦١ وما بعدها).

ومن حيث إن الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ ق . عليا، قد استقامت عناصره وإنه صالح للفصل فيه، فمن ثَمَّ فإن هذه الدائرة تتصدى له للفصل فيه شكلاً وموضوعًا بذات الطلبات المقام بها ذلك الطعن والتى تتحدد فى طلبين أولهما: إعادة تسوية المعاش المستحق له ليكون على أساس آخر مرتب له بنسبة ١٠٠٪ يضاف إليه الزيادات المقررة، وثانيهما: تسوية المعاش طبقًا للقانون ١١٤ لسنة ١٩٨١.

ومن حيث إنه عن شكل الطعن الأصلى رقم٩١٨١ لسنة ٤٩ ق .ع فإن الثابت أن الطاعن قد أقام ذلك الطعن ابتداءً أمام المحكمة الإدارية العليا «دائرة طلبات الأعضاء» وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥ بطلباته سالفة الذكر والتى تتضمن طلب تسوية معاشه المستحق له، وذلك بعد أن كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت قرارها فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ق الذى انتهت فيه إلى أنه فى تطبيق أحكام المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يعتبر نائب رئيس محكمة النقض ومن فى نفس درجته من أعضاء الهيئات القضائية فى حكم درجة الوزير ويعامل معاملته من حيث المعاش المستحق عن الأجر الأساسى والمعاش المستحق عن الأجر المتغير وذلك منذ بلوغ مرتبه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض ولو كان بلوغ المرتب المماثل إعمالاً لنص الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات المضافة بالقانون رقم ١٧لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية.

ومن حيث إنه قد استقر قضاء المحكمة الإدارية على أنه قد أضحى فى يقينها أن التفسير التشريعى الذى انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا هو الفهم الصحيح الملزم لنص المادة (٣١) من قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه والذى حل محل النص القائم اعتبارًا من تاريخ صدوره وكأنه لم يصدر من قبل إلا فى الصيغة والمضمون الذى انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا، ومقتضى ذلك أن هذا التفسير قد أرسى لكل من صاحب المعاش والجهة القائمة على تسويته يقينًا جديدًا بأن التسوية التى تمت قبل صدور التفسير هى تسوية خاطئة معدومة الأثر قانونًا، الأمر الذى يتعين معه على الجهة الإدارية أن تنهض لإعداد تسوية جديدة للمعاش وإخطار ذوى الشأن بالربط النهائى للمعاش فإن هى نكلت عن ذلك فى الميعاد المقرر بالمادة (١٤٢) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ـ ذلك الميعاد المقرر لرفع الدعوى بإعادة تسوية المعاش ـ فإن الميعاد يظل مفتوحًا لا يحده سوى التقادم الطويل للحقوق وهو خمسة عشر عامًا، ذلك أن الحظر المقرر بالنص المذكور لرفع الدعوى يجعل ميعاد السنتين الواردة بها موقوفًا لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إخطار صاحب الشأن بربط المعاش بصفه نهائية، فإذا تخلف شرط الحظر ظل حق ذوى الشأن قائمًا ما لم يسقط بمضى خمسة عشر عامًا من تاريخ علم صاحب الشأن بحقه المستمد من التفسير الذى أرسته المحكمة الدستورية العليا.

(يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا "الدائرة السابعة موضوع" الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٨١ لسنة ٤٩ ق . عليا، بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧).

ومن حيث إن ما تقدم هو ذات ما انتهت إليه وأكدته دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٢٨٧٩ لسنة ٤٨ ق . عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/١١، الذى انتهت فيه إلى رفض الدفع بعدم قبول الطعن لإقامته بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتى لا تجيز رفع الدعوى بطلب الحقوق المقررة بهذا القانون بعد انقضاء سنتين من تاريخ الإخطار بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقى الحقوق ذلك إن هذه المادة قد استثنت حالتين هما إعادة تسوية هذه الحقوق بالزيادة نتيجة تسوية تمت

بناءً على قانون أو حكم قضائى نهائى وكذا الأخطاء المادية التى تقع فى الحساب عند التسوية، وأن المقصود بالحكم القضائى النهائى طبقًا لما استقرت عليه أحكام الدستورية العليا "طلبات الأعضاء" هو الحكم الصادر لغير صاحب الشأن فى حالة مماثلة أو الحكم الصادر من المحكمة الدستورية أو من محكمة النقض فى حالات مماثلة كذلك فإن ما يصدر عن المحكمة الدستورية العيا من قرارات تفسيرية يصدر باسم الشعب وتُلزم جميع سلطات الدولة، ولا يجوز الطعن عليها طبقًا للمواد (٣٣)، (٤٤)، (٤٦)، (٤٨)، (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ومن ثَمَّ فهى بمنزلة التشريع وتضحى واجبة التطبيق وتحوز ما للأحكام النهائية من حجية وقوة، ومن ثَمَّ يترتب على صدور قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق حتمية تسوية معاشات أعضاء الهيئات القضائية على أساسه فإذا امتنعت الهيئة عن إجراء التسوية كان لصاحب الشأن الحق فى المطالبة بها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه بالمادة (١٤٢) من قانون التأمين الاجتماعى. (راجع حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن المشار إليه).

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم أن الطاعن كان يشغل وظيفة رئيس مجلس الدولة ويعامل معاملة الوزير بالفعل وأن التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق لا يخاطب المركز القانونى له بل يخاطب من كان يشغل وظيفة نائب رئيس محكمة ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية الذين بلغت مرتباتهم المرتب المقرر للوزير، ذلك أن التفسير المذكور قد استظهر مبدأ أن تكون تسوية معاش عضو الهيئة القضائية على أساس آخر مرتب الوظيفة التى يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه ولو جاوز نهاية مربوط الوظيفة أيهما أصلح وهو ما يفيد منه كل أعضاء الهيئات القضائية ومن باب أولى من كان منهم يشغل وظيفة يعامل شاغلها ابتداء معاملة الوزير (كالطاعن) (وهذا ما طبقته بالفعل المحكمة الدستورية العليا بالنسبة لرئيس المحكمة الدستورية السابق وهو يعادل منصب الوزير وذلك فى القضية رقم ٩ لسنة ٢٣ق طلبات الأعضاء بجلسة ٢٠٠٣/٧/٦).

(منشور بمجموعة المحكمة الدستورية العليا الجزء العاشر، ص ١٣٩٦ وما بعدها، وأيضًا حكمها فى الطعن رقم ٦ لسنة ٢٣ ق طلبات أعضاء بجلسة ٢٠٠٣/٨/١٧ المنشور بذات المجموعة، ص ١٤١٠وما بعدها).

ومن حيث إن قرار التفسير المشار إليه رقم ٣ لسنة ٨ ق دستورية قد صدر بجلسة ١٩٩٠/٣/٣، وأن الطعن الأصلى أقيم ابتداءً بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥، وإنه لم يكن قد مضى على صدور ذلك القرار التفسيرى خمسة عشر عامًا بما يجعله مقامًا فى الميعاد، كما أن الثابت أن الطاعن كان قد تقدم بتظلم إلى الهيئة المطعون ضدها لإعادة تسوية معاشه، وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٢، ولم تستجب الهيئة لتظلمه مما دعاه لإقامة الطعن، فمن ثَمَّ يكون قد راعى الإجراءات المقررة وقد استوفى طعنه (دعواه) سائر الأوضاع الشكلية الأخرى، ويكون لذلك مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإنه بالنسبة للطلب الأول منه وهو بأحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى على أساس آخر مرتب كان يتقاضاه بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير وتضاف إليه الزيادات المقررة فإنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى فإن المادة (١٩) منه تنص على أنه "يسوى المعاش فى غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط الشهرى لأجور المؤمن عليه التى أديت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين فى التأمين أو خلال مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك".

وتنص المادة (٢٠) من ذات القانون على أن:

"يسوى المعاش بواقع جزء واحد من خمسة وأربعين جزءًا من الأجر المنصوص عليه فى المادة السابقة عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين.

ويربط المعاش بحد أقصى مقداره ٨٠ ٪ من الأجر المشار إليه فى الفقرة السابقة ويستثنى من هذا الحد الحالات الآتية: ١ـ . . . . ٢ـ المعاشات التى تنص القوانين أو القرارات الصادرة

تنفيذًا لها بتسويتها على غير الأجر المنصوص عليه فى هذا القانون فيكون حدها الأقصى ١٠٠٪ من أجر اشتراك المؤمن عليه الأخير أو الأجر الذى استحقه مضافًا إليه البدلات وغيرها مما اعتبر جزءًا من أجر الاشتراك فى هذا النظام بحسب الأحوال ...

وفى جميع الأحوال يتعين ألا يزيد الحد الأقصى للمعاش الشهرى عن مائتى جنيه شهريًا".

وتنص المادة (٣١) من ذات القانون على أن "يسوى معاش المؤمن عليه الذى شغل منصب وزير أو نائب وزير على أساس آخر أجر تقاضاه (بما لا يزيد على الحد الأقصى لأجر الاشتراك) وفقًا للآتى: ..... وتتحمل الخزانة العامة بالفرق بين المعاش المحسوب وفقًا لهذه المادة والمعاش المحسوب وفقًا للنصوص الأخرى....".

وتنص المادة الرابعة من قانون إصدار القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن: "يستمر العمل بالمزايا المقررة فى القوانين و الأنظمة الوظيفية للمعاملين بكادرات خاصة".

ومن حيث إن المستفاد من النص الأخير أن جميع المزايا المنصوص عليها فى قوانين تنظيم الكادرات الخاصة بما فيها من تسوية المعاش تظل سارية وتتم المعاملة بمقتضاها حتى بعد صدور القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه.

ومن حيث إنه بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المادة (١٢٤) منه تنص على أنه "وفى جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش العضو أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له .....".

كما تقضى المادة (١٢٢) من ذات القانون على أن: "تحدد مرتبات أعضاء مجلس الدولة بجميع درجاتهم وفقًا للجدول الملحق بهذا القانون، وتسرى فيما يتعلق بهذه المرتبات والبدلات والمزايا الأخرى وكذلك بالمعاشات وبنظامها جميع الأحكام التى تقرر فى شأن الوظائف المماثلة بقانون السلطة القضائية".

وبالرجوع إلى أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فإن المادة (٧٠) منه تنص على أنه "وفى جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش القاضى أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له.....".

ومن حيث إن المحكمة الدستورية ومحكمة النقض "دائرة طلبات رجال القضاء"، وأيضاً المحكمة الإدارية العليا «دائرة طلبات الأعضاء» قد جرت جميعها على أن مؤدى أحكام المادتين (٢) و(١٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ونصوص المواد (١٩) و(٢٠) و(٣١) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والفقرة الأولى من المادة (٤) من مواد إصدار هذا القانون، والمادة (٧٠) من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، وما انتهت إليه المحكمة الدستورية فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ ق دستورية بتاريخ ١٩٩٠/٣/٣ ، أنه يتعين تسوية معاش الأجر الأساسى لمن كان يشغل وظيفة رئيس المحكمة الدستورية العليا، أو رئيس محكمة النقض ومن فى درجته من أعضاء الهيئات القضائية منذ بلوغ مرتبه المرتب المقرر لرئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة، وذلك على أساس مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له مضروبًا فى مدة الاشتراك مضروبًا فى جزء واحد من خمسة وأربعين جزءًا، ويربط المعاش بحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير، ذلك أن هذا الأجر هو السقف الذى يحكم العلاقة التأمينية بين المؤمن عليه والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى، وتضاف بعد ذلك الزيادات المقررة قانونًا، وتتحمل الخزانة العامة الفرق بين هذا الحد والحدود القصوى الأخرى المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى.

(يراجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم ٩ لسنة ٢٣ ق، طلبات الأعضاء الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٧/٦ ، وحكمها فى القضية رقم ٢٣١٦ ق، طلبات الأعضاء الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٨/١٧ السابق الإشارة إليهما، وكلا الحكمين صادران بشأن رئيس المحكمة الدستورية سابقًا.

كما يراجع حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطلب رقم ٨٣ لسنة ٧٣ق رجال القضاء بجلسة ٢٠٠٣/٨/٢٦.

والحكم المشار إليه صادر بشأن رئيس محكمة استئناف سابق.

كما يراجع ـ أيضًا ـ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٥٤١ لسنة ٤٦ق طلبات أعضاء الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٩، وحكمها فى الطعن رقم ٢١٩٧ لسنة ٥٠ق طلبات أعضاء الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٣/٥).

ومن حيث إن الثابت أن الطاعن كان يشغل وظيفة رئيس مجلس الدولة اعتبارًا من أول يوليه سنة ١٩٧٨ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٧٨، واستمر شاغلاً لهذه الوظيفة حتى بلوغه سن الستين وهو السن المقررة للإحالة للمعاش آنذاك، حيث بلغها فى ١٩٨٠/١٠/٤ باعتباره من مواليد ١٩٢٠/١٠/٥ وأخطر بربط معاشه بتاريخ ١٩٨١/١/٢٥ ثم تظلم من ربط المعاش بعد صدور القرار التفسيرى رقم ٣ لسنة ٨ ق المشار إليه وذلك على النحو السابق إيضاحه، فمن ثَمَّ فإن الطاعن يستحق إعادة تسوية معاشه على الأساس متقدم الذكر اعتبارًا من تاريخ إحالته للمعاش فى ١٩٨٠/١٠/٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار بمراعاة التقادم الخمسى.

ومن حيث إنه عن طلب الطاعن الحكم له بأحقيته فى تسوية معاشه على أساس مرتب شهرى مقداره ٢٨٠٨جنيهات طبقًا للقانون رقم ١١٤ لسنة١٩٨١ فإن هذا القانون ينص فى المادة الأولى منه على أن: "تزاد مرتبات العاملين بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام والصادر بجداول مرتباتهم قوانين، وكذلك الخاضعين لكادرات خاصة الذين صدر بشأنهم القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل جداول مرتباتهم، وكذلك الخاضعين لكادرات خاصة والموجودين فى الخدمة فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٨١ بواقع مائة وثمانية جنيهات سنويًا بالإضافة إلى ما قد يكون مستحقًا لهم من زيادات طبقًا لأحكام القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعلاج الآثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣لسنة ١٩٧٣...". وتنص المادة الثانية

من ذات القانون على أن: "يزاد الأجر السنوى المقرر لذوى المناصب العامة وذوى الربط الثابت الحاليين والذين يعينون بعد تاريخ العمل بهذا القانون بواقع مائة وثمانية جنيهات سنويًا مضافًا إليه قيمة علاوتين بفئة مائة جنيه للعلاوة السنوية وذلك فيما عدا الأجر السنوى الثابت لأجر وظائف بداية التعيين بالهيئات القضائية فيزاد بواقع ٦٠ جنيهًا سنويًا".

كما تنص المادة الثامنة من ذات القانون على أن : "يراعى عند حساب متوسط الأجر الذى تسوى على أساسه الحقوق المستحقة وفقًا لقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لمن تنتهى خدمته اعتبارًا من أول يوليه سنة ١٩٨١ أن تضاف على أجور فترة المتوسط الواقعة قبل هذا التاريخ الزيادة فى المرتبات المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثانية من هذا القانون ....".

وأخيرًا تنص المادة العاشرة من القانون نفسه على أن:

"يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويُعمل به اعتبارًا من أول يوليه سنة ١٩٨١".

ومن حيث إن من المستفاد من أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١سالفة الذكر أن المادة الأولى منه نصت على زيادة مرتبات العاملين المحددة بها والموجودين فى الخدمة فى ١٩٨١/٦/٣٠ ومن ثَمَّ يلزم للإفادة من حكم هذه المادة الوجود فى الخدمة فى ذلك التاريخ، أما المادة الثانية من ذات القانون فقد خصصها المشرع لزيادة مرتبات ذوى المناصب العامة وذوى الربط الثابت الحاليين أى الموجودين فى الخدمة فى تاريخ العمل بالقانون المذكور وهو أول يوليه سنة ١٩٨١ ومن يعينون بعد هذا التاريخ، ومن ثَمَّ يلزم للإفادة من حكم هذه المادة ألا تكون خدمة أىٍّ من أولئك العاملين قد انتهت قبل ذلك التاريخ، ومما هو جدير بالذكر فى هذا المقام أن وظيفة رئيس مجلس الدولة وهى من الوظائف ذات الربط الثابت وكان المشرع قد حدد لها بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل جداول مرتبات الكادر الخاصة ربطًا ثابتًا مقداره٢٥٠٠ جنيه، وبإضافة الزيادة الواردة بالمادة الثانية من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ومقدارها ١٠٨+٢٠٠ = ٣٠٨، فيصبح الربط الثابت لوظيفة رئيس مجلس الدولة هو ٢٨٠٨ جنيهات وهو المبلغ الذى يبغى

الطاعن إعادة تسوية معاشه على أساسه تطبيقًا للمادة الثامنة من ذات القانون، ولما كانت هذه المادة قد نصت على تسوية الحقوق المستحقة وفقًا لقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ للعاملين المحددين بالمادتين الأولى والثانية من القانون المذكور أى القانون رقم ١١٤ لسنة١٩٨١ ، وذلك لمن تنتهى خدمته منهم اعتبارًا من أول يوليه سنة ١٩٨١ ، ومن ثَمَّ فإنه طبقًا لصراحة نص هذه المادة فإنه لا يستفيد من حكمها الذين انتهت خدمتهم قبل أول يوليه سنة ١٩٨١ وهو تاريخ العمل بهذا القانون.

ومن حيث إن الثابت أن الطاعن كان يشغل وظيفة رئيس مجلس الدولة وهى وظيفة ذات ربط ثابت على النحو السابق الإشارة إليه، وإنه من مواليد ١٩٢٠/١٠/٥ وبلغ سن الستين فى ١٩٨٠/١٠/٤ وهو السن المحدد للإحالة للمعاش آنذاك، فتمت إحالته إلى المعاش لبلوغه هذه السن وصدر بذلك قرار الطاعن نفسه رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٨٠ ، وتم إخطاره برقم ملف معاشه بموجب كتاب الهيئة العامة للتأمين والمعاشات المؤرخ ١٩٨١/١/٢٥ ، فمن ثَمَّ تكون إحالة الطاعن للمعاش قد تمت قبل التاريخ المحدد بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، وبالتالى لا تطبق أحكامه عليه ولا يفيد منها بشأن طلب تسوية معاشه وفقًا لأحكامه.

ومن حيث إنه لا يغير مما تقدم أن الطاعن استمر بالخدمة حتى ١٩٨١/٦/٣٠ بما يؤهله للإفادة من أحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، ذلك أن بقاء الطاعن بالخدمة حتى ١٩٨١/٦/٣٠ كان إعمالاً لنص المادة (١٢٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمستبدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ والتى تقضى بأنه "استثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يجوز أن يبقى عضوًا بمجلس الدولة من جاوز عمره ستين سنة ميلادية.

ومع ذلك إذا كان بلوغ سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحسب هذه المدة فى تقدير المعاش أو المكافأة".

وقد استقر الأمر فى ضوء النص المتقدم إلى أن خدمة عضو الهيئة القضائية تنتهى ببلوغ سن الستين وتخلو درجته أيًا كانت الوظيفة التى يشغلها فى كادر الهيئة القضائية فى هذا التاريخ ولا تمتد الخدمة بعده ولا تحسب الخدمة أثناء العام القضائى حتى٣٠ من يونيه ضمن مدد الاشتراك فى المعاش أو المكافأة ولا يؤدى عنها أى اشتراك فى التأمين الاجتماعى.

(يراجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٠/٥/١٦ ملف ٤١٤/٦/٨٦).

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم فإن الطاعن وقد أحيل للمعاش اعتبارًا من ١٩٨٠/١٠/٥ وأخطر برقم ملف معاشه بموجب كتاب هيئة التأمين والمعاشات المؤرخ فى ١٩٨١/١/٢٥ على النحو السابق إيراده، فمن ثَمَّ ينتفى فى جانبه مناط إعادة تسوية معاشه طبقًا لنص المادة الثامنة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ويغدو طلبه هذا غير مستند إلى أساس سليم من الواقع أو القانون مستوجبًا رفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع ببطلان الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩١٨١ لسنة ٤٩ق. عليا على النحو المبين بالأسباب، والقضاء مجددًا بأحقية الطاعن فى إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسى اعتبارًا من تاريخ إحالته للمعاش فى ١٩٨٠/١٠/٥ على أساس آخر أجر أساسى كان يتقاضاه وبحد أقصى ١٠٠٪ من أجر الاشتراك الأخير، مع ما يترتب على ذلك من آثار بمراعاة التقادم الخمسى، ورفض ما عدا ذلك من طلبات على النحو الموضح بالأسباب.

(٤)

جلسة ٤ من فبراير سنة ٢٠٠٦ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السادة الأساتذة الشخصيات العامة/ أ. إسماعيل محمد عبد الرسول سليمان، وأ.د هانى عبد الرؤوف مطاوع، وأ.د محمد زكى عبد الحميد، وأ.د سمير محمد عبد العزيز، والسفير/ أحمد عبد الفتاح حجاج .

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٨٠٤لسنة ٥١ قضائية. عليا :

أحزاب سياسية ـ حزب التقدم العربى ـ شرط تميز برنامج الحزب.

مضمون شرط التميز طبقًا لأحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية أن يكون للحزب بصمة ظاهرة أو ملامح حزبية تعبّر عن فلسفة سياسية وتوجه فكرى معين فى مواجهة المشاكل الدولية والإقليمية والمحلية بكافة عناصرها ومقوماتها واختيار الحلول لها من بين

البدائل المتعددة بحيث يُعرف بها الحزب ولا يكون نسخة مقلدة من البرامج والسياسات والأساليب الموجودة على الساحة السياسية، وإلاّ فقد الحزب تحت التأسيس شرط التميز ـ لجنة شئون الأحزاب السياسية حينما تذكر أن ما يطرحه حزب من الأحزاب السياسية تحت التأسيس يمثل سياسات أو خططًا تنتهجها الحكومة، لا يعنى ذلك خروج اللجنة على مبدأ المقارنة بين برامج الأحزاب السياسية بعضها البعض، إذ لا يكفى أن يكون برنامج الحزب تحت التأسيس متميزاً عن برامج الأحزاب الأخرى فحسب، وإنما ينبغى أن يكون متميزاً ـ أيضاً ـ فى ذاته بأن يأتى بمناهج وسياسات مبتكرة تعد إضافة جادة للعمل السياسى وتبرر انضمام الحزب لحلبة النضال السياسى ـ لا تثريب على لجنة شئون الأحزاب أن تقيّم برنامج الحزب تحت التأسيس من خلال صلته بالأفكار والمناهج القائمة أو المطروحة على الساحة السياسية ـ سواء كانت تتبناها الحكومة أو غيرها ـ وذلك للكشف عن أوجه التميز فيه ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٤/١١/٢١ أودع الأستاذ/ محمد أبو الفضل الجيزاوى، المحامى بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير طعن ـ قيد برقم ١٨٠٤ لسنة ٥١ قضائية عليا ـ طلب فى ختامه ـ للأسباب الواردة بالتقرير ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية فى ٢٠٠٤/١٠/٢٧ بالاعتراض على تأسيس حزب التقدم العربى، وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات.

وقال الطاعن ـ بيانًا لطعنه ـ إنه بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨ تقدم بطلب إلى لجنة شئون الأحزاب السياسية للموافقة على تأسيس حزب جديد باسم «حزب التقدم العربى» أرفق به برنامج الحزب وتوكيلات المؤسسين له، منها ٣٤ توكيلاً للفئات، و٤٨ توكيلاً للعمال والفلاحين، وبجلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٧ قررت اللجنة الاعتراض على طلب تأسيس الحزب، وإذ جاء هذا القرار مخالفًا للقانون فإنه يطعن عليه لعدة أسباب حاصلها: أن اللجنة ركزت فى

اعتراضها على قيام الحزب على أن برامج الحزب وأهدافه لا تختلف عن مبادئ وأهداف وأساليب وسياسات الأحزاب الأخرى والحكومة، وهذا الذى ذهبت إليه اللجنة غير صحيح على إطلاقه، ذلك أن الملاحظ على قرار اللجنة أنه يشير دائمًا فى اعتراضه على أىّ مبدأ من مبادئ الحزب، إلى أنه موجود فى برامج الأحزاب الأخرى ومنها الوفد ومصر الفتاة والتجمع وحزب مصر، وإذا صح ذلك فكيف صرحت اللجنة بقيام هذه الأحزاب مادامت متماثلة فى برامجها ولا تمايز بينها، كما أن القانون لم يتطلب أن يتميز برنامج الحزب عن برامج الحكومة، ولكنه يستلزم فقط أن يتميز برنامج الحزب عن برامج الأحزاب الأخرى دون الحكومة.

وأضاف الطاعن أن اللجنة اعترضت على الباب الأول من برنامج الحزب والخاص بالدول العربية المتحدة، بمقولة إن إنشاء هذا الكيان الجديد ليكون بديلاً عن جامعة الدول العربية، إنما يمس سيادة كل دولة من دول الجامعة، ويقتضى موافقة جميع هذه الدول على مشروع المعاهدة الدستورية التى يطرحها الحزب، بينما يقتضى الأمر دعم الجامعة العربية والتمسك بها باعتبارها التنظيم الوحيد الذى يجمع الدول الأعضاء وتمثل عروبتها، كما أن مصلحة الشعوب العربية تستلزم فى الوقت الحالى تدعيمها وإصلاحها بتعديل ميثاق الجامعة العربية ليكون أكثر فاعلية بدلاً من هدمها وإنشاء كيان جديد يصعب التنبؤ بإمكان قيامه من عدمه، وردًا على هذا الاعتراض يرى الحزب ضرورة قيام الدول العربية المتحدة ليتواجد كيان عربى مركزى للدول العربية، من حيث الرئاسة أو القوات المسلحة أو البنك العربى المركزى أو مجلس الشعب العربى أو الموازنة، ليكون الملاذ للخروج من المأزق على المستوى العربى فى ظل التكتلات الجديدة وتحديات العولمة، وليستطيع هذا الكيان بقوة جيش الدفاع العربى فرض السلام العادل وإخلاء منطقة الشرق الأوسط من أسلحة الدمار الشامل لسلامة الأمن القومى العربى.

كما أضاف الطاعن أن لجنة شئون الأحزاب ذكرت فى أسباب اعتراضها أنه ورد فى خطاب رئيس الجمهورية فى الاجتماع المشترك لمجلسى الشعب والشورى أن مصلحة جميع

الأقطار العربية أن تمضى قدمًا فى اتخاذ الخطوات التى تؤدى إلى قيام السوق العربية المشتركة بحيث تصبح واقعًا ملموسًا تجنى ثماره الجماهير العربية ، بينما يرى الحزب أن ما تضمنه برنامجه بخصوص الاستثمارات العربية المشتركة هو الحل العملى والواقعى لتكون الاستثمارات العربية المركزية هى البديل للسوق العربية المشتركة التى يصعب تحقيق إقامتها، وأنه من خلال هذه الاستثمارات يتم ميلاد كيان اقتصادى قوى للدول العربية المتحدة، يعمل على توفير المنتج للسوق العربية القادر على المنافسة وتوفير فرص العمل للشباب وخلق المناخ المناسب لجذب الأموال العربية، وهذا المشروع الذى طرحه الحزب هو تميز ظاهر ينفرد به برنامج الحزب عن برامج الأحزاب الأخرى، إلى جانب ما طرحه الحزب عن إصدار الدينار العربى ليحل محل العملات العربية بعد فترة زمنية والذى لم توجه إليه اللجنة أىّ نقد.

وذكر الطاعن أن لجنة شئون الأحزاب السياسية أشارت فى أسباب اعتراضها على تأسيس الحزب، إلى ما يؤكد على تميز برنامج الحزب من خلال طرحه لمشروع المعاهدة الدستورية للدول العربية المتحدة، إذ ذكرت بأن الشعوب العربية ومنها الشعب المصرى على يقين بأن الوحدة العربية نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضرورة مصير، وأنها باتت ضرورة ملحة فى ظل سيطرة العولمة القادمة على العالم، كما ينادى بها أصحاب الرأى الواعى المستنير فى كافة الدول العربية ويتطلع إليها الشعب العربى، وأضاف بأن الحزب يؤكد على أن ما يطرحه برنامجه فى محاوره الاقتصادية والسياسية والعسكرية من حل عملى، يجعله متميزًا عن برامج الأحزاب الأخرى فى الشكل والموضوع، ولم يطرح برنامج أىّ حزب من الأحزاب التى أشارت إليها اللجنة مشروعًا متكامل الأركان مثلما هو مطروح ببرنامج حزب التقدم العربي.

وخلص الطاعن إلى أن حيثيات قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية على الباب الأول من برنامج الحزب والمعنون «الدول العربية المتحدة » تعد موافقة ضمنية وصريحة على تميزه ؛ لأنها لم تعترض على مشروع المعاهدة الدستورية من حيث تكوينه أو أركانه أو بنوده، وإنما أقرت بأنه يشترط لتنفيذه موافقة جميع الدول العربية، بينما يرى الحزب أن تنفيذ هذا المشروع

يتطلب موافقة عدد وليس جميع الدول العربية، وأن مهمة الحزب بعد تأسيسه العمل على تحقيق أهدافه من خلال توعية وتعبئة الجماهير.

واستطرد الطاعن فى مجال تفنيده لاعتراضات لجنة شئون الأحزاب السياسية على الباب الثانى من برنامج الحزب وعنوانه "التنمية فى جمهورية مصر العربية" قائلاً: إن اعتراضات اللجنة على الفصل الأول والخاص بالإصلاح الوطنى قد جاءت ردًا تقليديًا مشوبًا بالقصور؛ حيث دأبت اللجنة على استخدام عبارة "ما تضمنه البرنامج فى هذا الصدد عبارات إنشائية مرسلة دون سياسة واضحة، فضلاً عن أنه لا يقدم جديدًا عما هو قائم فعلاً وجارى تنفيذه ومحل دراسة وتخطيط من جانب الحكومة". كما أن قرار اللجنة قد أصابه القصور فى الفهم الصحيح الذى يطرحه برنامج الحزب فى شأن الإصلاحات السياسية باعتبارها المدخل الحقيقى للتنمية فى جمهورية مصر العربية، وأن اللجنة قد تجاهلت رؤية الحزب فى تعظيم منصب رئيس الجمهورية باعتباره رئيسًا لكل الشعب ولا يكون رئيسًا لأىّ حزب، وقرر الطاعن أن ما ذكرته اللجنة عن أن ما يدعو إليه الحزب أمر قائم بالفعل أو مطروح على الساحة، إنما يؤكد على أن لجنة شئون الأحزاب ترفض من أجل الرفض قيام أحزاب جديدة متأثرة بتشكيلها الذى يضم أعضاءً فى الحكومة.

وأضاف الطاعن أن اللجنة ارتكبت خطأ فادحًا عندما عرضت ملخصًا للفصل الثانى من برنامج الحزب الخاص بالإصلاح الاقتصادى المصرى، وذكرت أن برامج الأحزاب القائمة تدعو إلى ما يدعو إليه برنامج الحزب، وذكرت من بين هذه الأحزاب (حزب الغد) الذى وافقت على تأسيسه فى ذات جلسة الاعتراض على تأسيس حزب التقدم العربى والذى استوفى الشروط القانونية لتأسيس حزب سياسى جديد يطرح برنامجًا متميزًا على المحور العربى والوطنى، مما يؤكد أنه فصيل من الفصائل الوطنية ولون جديد من ألوان الطيف السياسى.

وذكر الطاعن أن لجنة شئون الأحزاب السياسية عرضت ملخصًا مقتضباً للفصل الثالث وعنوانه (السياسات المالية والاقتصادية والإنتاجية)، وجاءت حيثيات اعتراضها على ما ورد

بهذا الفصل عبارة عن دفاع عن سياسات وبرامج وخطط الحكومة، وتغاضت عن أن برنامج الحزب كرؤية متكاملة متميزة يجب ألا يقارن بسياسات أو أعمال الحكومة، علمًا بأن ما طرحه الحزب من رؤى للمشاركة فى حل مشاكل المواطنين ورفع المعاناة عنهم، يكفى لتأكيد ملامح الشخصية المتميزة للحزب، بالإضافة إلى التميز فى وسائل الحزب من حيث دوره فى الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة، وليس بشرط الاختلاف الدائم بين الحزب وما تقوم به الحكومة من تنفيذ ، وأنه حال تكليف الحزب بتشكيل الحكومة سوف يضع البرامج التفصيلية والتنفيذية وفقًا لرؤيته مع إمكانات الدولة المتاحة للعمل على تنفيذها.

وأضاف الطاعن أن الحزب عرض فى الفصل الرابع الخاص بالتنمية والخدمات الاجتماعية رؤيته فى العديد من المجالات التنموية، ومنها التنمية الاجتماعية فى الريف، والمشاركة الشعبية فى عملية التنمية، ودور الأسرة والتربية ، والصحة والسكان، والإسكان والتعمير... إلخ. وقد اعترضت لجنة شئون الأحزاب السياسية على برنامج الحزب فى جميع هذه القضايا، بأنها محل اهتمام الحكومة، وقرر بأن قيام اللجنة بعرض ملخص لما طرحه الحزب فى هذا المجال، إنما يعنى إقرارها بتميز برنامج الحزب .

وذكر الطاعن أن لجنة شئون الأحزاب اعترضت على ما جاء بالفصل الخامس المعنون (التعليم والبحث العلمى) بأن الحكومة تقوم بإصلاح كامل لنظام التعليم فى كل مستوياته ومراحله ليكون أكثر توافقًا مع عصر جديد، بينما يطرح الحزب رؤية شاملة لتطوير التعليم والبحث العلمى، ويرى أن نهضة البلاد لن تتحقق إلا بحدوث تطوير حقيقى للتعليم والاهتمام بالتعليم النوعى وحل مشاكله، كما ذكر الطاعن ـ أيضًا ـ أن برنامج الحزب عرض فى الفصل السادس رؤيته لتطوير السياسات الثقافية والإعلامية، وجاء اعتراض اللجنة على هذا الفصل بمثابة تأكيد على وجود ملامح الشخصية المتميزة، وعلى أن رؤية الحزب لا تخالف الدستور والقانون .

وخلص الطاعن فى ختام صحيفة طعنه إلى طلباته سالفة البيان.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، مع إلزام الطاعن المصروفات.

وحددت لنظر الطعن أمام المحكمة جلسة ٢٠٠٥/٣/٥، وتدوول بجلسات المرافعة على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدمت الجهة الإدارية مذكرتين بدفاعها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨ قدم السيد/ محمد فتحى محمد شريف طلبًا إلى رئيس مجلس الشورى ورئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية، يطلب فيه بصفته وكيلاً للمؤسسين الموافقة على تأسيس حزب جديد باسم "حزب التقدم العربى"، وأرفق بطلبه برنامج الحزب وتوكيلات الأعضاء المؤسسين وعددها ٨٢ توكيلاً تشمل ٣٤ توكيل فئات و٤٨ توكيل عمال وفلاحين، وإعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧، قام رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بإبلاغ رئيسى مجلسى الشعب والشورى بأسماء المؤسسين، كما قام بنشرها فى صحيفتين يوميتين، وقد عرض الطلب على لجنة شئون الأحزاب السياسية بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨، فقررت اللجنة الاعتراض على تأسيس الحزب المذكور، استنادًا إلى أن الحزب لم يضمن برنامجه أىّ جديد يكسبه ملامح الشخصية الحزبية المتميزة، والتى تشكل إضافة جادة للعمل السياسى وتميزه تميزًا ظاهرًا عن برامج الأحزاب القائمة، إذ جاء البرنامج فى جملته ترديدًا لبرامج وخطط سياسية قائمة أو يجرى تنفيذها فعلاً، وتناول مجالات لا جديد فيها ومطروحة سلفًا على الساحة، وعرضت لها برامج الأحزاب السياسية

القائمة، فضلاً عن أن أغلب المبادئ التى وردت بالبرنامج جاءت فى عبارات عامة ومرسلة لا تحمل أية سياسة واضحة أو محددة ، وهو ما يعنى أن الحزب المطلوب تأسيسه لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية والبند ثانيًا من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية، وذلك كله على النحو المبين تفصيلاً بأسباب وحيثيات قرار اللجنة.

ومن حيث إن المادة الثانية من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، تنص على أن "يقصد بالحزب السياسى كل جماعة منظمة تؤسس طبقًا لأحكام القانون، وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة، وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم".

كما تنص المادة الرابعة من القانون المذكور على أنه "يشترط لتأسيس أو استمرار أىّ حزب سياسى ما يلى:

(أولاً): ..... (ثانيًا): تميز برامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق هذا البرنامج تميزاً ظاهرًا عن الأحزاب الأخرى".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى فى تحديده لمضمون التميز كشرط لقيام حزب سياسى جديد طبقًا للبند (ثانيًا) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب السياسية سالف الذكر، أن يكون للحزب بصمة ظاهرة أو ملامح حزبية متميزة تعبّر عن فلسفة سياسية وتوجه فكرى معين فى مواجهة المشاكل الدولية والإقليمية والمحلية بكافة عناصرها ومقوماتها، واختيار الحلول لها من بين البدائل المتعددة بحيث يُعرف بها الحزب ولا يكون نسخة مقلدة من البرامج والسياسات والأساليب الموجودة على الساحة السياسية، وإلا فَقَدَ الحزب تحت التأسيس شرط التميز وأضحى غير جدير بالانضمام إلى حلبة النضال السياسى مع باقى الأحزاب القائمة.

ومن حيث إنه بالاطلاع على برنامج الحزب الطاعن، تبين أنه يحتوى على بابين، يضم كل منهما عدة فصول: الباب الأول بعنوان "الدول العربية المتحدة"، ويضم فى الفصل الأول

"مشروع المعاهدة الدستورية للدول العربية المتحدة"، وفى الفصل الثانى "الاستثمارات العربية المركزية"، وفى الفصل الثالث "الأمن القومى العربى". أما الباب الثانى وعنوانه «التنمية فى جمهورية مصر العربية» فإنه يضم ستة فصول: الأول "الإصلاح الوطنى هو المدخل الحقيقى للتنمية الشاملة»، والثانى "إصلاح الاقتصاد المصرى"، والثالث "تطوير السياسات المالية والاقتصادية والإنتاجية"، والرابع "التنمية والخدمات الاجتماعية"، والخامس "تطوير التعليم والبحث العلمى"، والسادس "تطوير السياسات الثقافية والإعلامية". وقد بدا جليًا من ثنايا هذا البرنامج وما ساقه الحزب الطاعن من أوجه دفاع ومطاعن على قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس الحزب، أن أهم عناصر التميز التى يتمسك بها الحزب والتى يعبّر عنها اسمه هو ما أورده الحزب تحت عنوان "مشروع المعاهدة الدستورية للدول العربية" وما يتضمنه هذا المشروع من رؤى وأفكار للحزب تتمثل فى إنشاء الكيان الاقتصادى المركزى، والكيان السياسى المركزى فيما يحتويه من عناصر تتمثل فى :مجلس الشعب العربى، ومجلس الشورى العربى، ورئيس الدول العربية المتحدة، وجيش الدفاع والمخابرات العربية المركزية، والأحزاب السياسية العربية، والمحكمة العربية العليا، بالإضافة إلى أحكام عامة وانتقالية، بيد أن لجنة شئون الأحزاب السياسية قد اعترضت على رؤية الحزب فى طرحه لمشروع المعاهدة الدستورية المشار إليه، استنادًا إلى أن الحزب طرح هذا المشروع ليكون بديلاً لجامعة الدول العربية ، وأنه يمس سيادة كل دولة من دول الجامعة، ويقتضى موافقتها جميعًا على مشروع المعاهدة وليس دولة واحدة أو عدة دول، وأضافت أنه إذا كانت الجامعة قد أصابها الوهن فى الفترة الأخيرة نتيجة للتدخلات الخارجية، فإن الأمر يقتضى بذل الجهد لتدعيمها والتمسك بها باعتبارها التنظيم الوحيد الذى يجمع الدول العربية ويمثل عروبتها، كما أن مصلحة الشعوب العربية تستلزم فى الوقت الحالى إصلاح الجامعة بتعديل ميثاقها ليكون أكثر فاعلية بدلاً من هدمها وإنشاء كيان جديد يصعب التنبؤ بإمكان قيامه من عدمه، كما أن كافة الأحزاب السياسية القائمة تدعو إلى وحدة عربية شاملة على أساس من التكامل السياسى والاقتصادى والثقافى والاجتماعى.

ومن حيث إنه ولئن كانت رؤية حزب التقدم العربى (تحت التأسيس) عن إنشاء كيان باسم "الدول العربية المتحدة" تمثل مقترحًا جديرًا بالاهتمام وأن تنفيذه على أرض الواقع ليس مستحيلاً عملاً، ذلك أن الوحدة العربية أو التوحد العربى هو أمل كبير يراود الجميع، بل هو ضرورة ملحة فى الوقت الحاضر الذى تواجه فيه الأمة العربية أخطارًا خارجية جمة تهدد أمنها القومى ومصالحها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما لا يسوغ معه البتة فقدان الأمل أو تسرب اليأس والإحباط إلى الشعور العربى فى إمكانية تحقيق مثل هذا الاقتراح، فلعله يأتى اليوم الذى يلامس فيه أرض الواقع، لكن ذلك وحده لا يكفى، بل يتطلب الأمر وضع الحلول والآليات التى تتجاوز الصعوبات والمعوقات التى حالت فى الماضى دون قيام هذه الوحدة، وتقضى على المخاوف والمحاذير التى تنتاب البعض من هذا التوجه، وذلك بابتكار الوسائل والأساليب ذات الفاعلية والتركيز فى إقناع الكافة بهذا التوحد، والتى بواسطتها تنتقل الرؤية التى يطرحها الحزب من حيز الفكر إلى عالم الواقع والمشاهدة، و إلا أصبحت الرؤية مجرد حلم وضرب من الأمانى لا سبيل إلى تجسيده أو معايشته.

ومن حيث إنه لم يتبين للمحكمة من تفحُّص أوراق الطعن، وعلى الأخص برنامج الحزب، أن ثمة وسائل أو أساليب محددة قد رصدها الحزب لكفالة تحقيق الأهداف التى يبتغيها من طرح مشروع المعاهدة الدستورية، إذ اكتفى بالقول بأن دوره فى مرحلة التأسيس هو طرح برنامج يتميز عن برامج الأحزاب تميزًا ظاهرًا، أما دوره بعد الإشهار فهو العمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق أهدافه، ثم وصول الدعوة إلى جماهير الشعب فى مصر والدول العربية لتوفير المساندة الشعبية للحكام العرب لمواجهة الوهن والتصدى لأعداء الأمة العربية، وذلك دون أن يبين الحزب ماهية الوسائل السياسية الديمقراطية التى سيقدمها بعد إشهاره، إلى جانب أن دعوته للجماهير الشعبية إلى تبنّى مشروع المعاهدة ليس هو الوسيلة الحاسمة للوصول إلى الهدف من الدعوة، فقد لا تلقى الدعوة استجابة أو تفاعلاً معها من الجماهير، نتيجة لاختلاف المذاهب والعقائد السياسية بين طبقات المجتمع العربى، وكذلك تباين المشارب

والميول الفكرية من قطر عربى إلى آخر، ومن جهة أخرى فقد تناقض الحزب مع نفسه عندما أشار فى تقرير الطعن (ص ٥، ٦) إلى ما يفيد ضرورة موافقة جميع الدول العربية على المعاهدة الدستورية، ثم عاد وقرر أنه يكفى موافقة عدد منها وليكن (٦) دول على سبيل المثال، ثم يتوالى بعد ذلك انضمام باقى الدول، وبذلك تكون الانتقادات الموجهة إلى برنامج الحزب فى هذا المجال قائمة على أساس من الواقع ، بما مفاده أن فكرة إنشاء الدول العربية المتحدة التى ينادى بها حزب التقدم العربى هى فكرة مجردة من الآليات والوسائل التى تنقلها من عالم الفكر إلى عالم الواقع ، وبالتالى فهى لا تعدو أن تكون حلمًا أو أمنية تداعب الأذهان والمشاعر ولا تصلح أن تكون برنامجًا لحزب يحمل رؤى وسياسات واقعية محددة، كما ذهبت إلى ذلك ـ وبحق ـ الجهة الإدارية المطعون ضدها، ولعل الشعار الذى صدر به الحزب فكرته هذه، والقائل "نداء أمل .. وحلم وعمل" يطابق هذه النتيجة ويؤكد صحة استخلاصها.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ذلك فإن كل ما ساقه الطاعن من أدلة على وجود تميز ظاهر فى الرؤى التى تضمنها برنامج الحزب فى الباب الأول، ومنها الاستثمارات العربية كبديل للسوق العربية المشتركة، وإصدار الدينار العربى ليحل محل العملات العربية، وغيرها من الأفكار الأخرى، إنما يضحى غير مجدٍ طالما لم تتوافر للمعاهدة الدستورية التى يطرحها الحزب لإنشاء الدول العربية المتحدة مقومات تنفيذها على أرض الواقع حسبما سلف البيان، ومن ثَمَّ يكون ما ذكرته لجنة شئون الأحزاب السياسية عن افتقاد حزب التقدم العربى لملامح الشخصية الحزبية المتميزة، قائمًا على أساس من القانون بالنسبة لهذا الجزء الجوهرى من برنامج الحزب.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالجزء الثانى من برنامج الحزب، والخاص بالتنمية فى جمهورية مصر العربية، فإن الثابت من اعتراض لجنة شئون الأحزاب عليه، أنها اعتبرت أن ما أورده الحزب فى المجالات التى أدرجتها تحت هذا الباب من رؤى وأفكار، قد جاء فى جملته ترديدًا لبرامج وخطط سياسية قائمة أو يجرى تنفيذها فعلاً، ومطروحة على الساحة، وعرضت لها الأحزاب السياسية القائمة.

ومن حيث إن ما أورده الحزب الطاعن من حجج وأسانيد لدفع اعتراضات لجنة شئون الأحزاب على برنامج الحزب فى هذا المجال، لا يقوى فى مجمله على دحض هذه الاعتراضات، إذ لم يبرز الحزب فى ردوده الأفكار أو الرؤى التى يمكن الوقوف عندها للقول بتميز الحزب فى عرضها عن باقى الأحزاب السياسية الأخرى؛ ولذا لجأ الحزب إلى أسلوب فى الرد على الاعتراضات الموجهة إلى برنامجه فى هذا القسم، يَنُمُّ عن افتقار برنامجه للتميز المطلوب، ومن ذلك ما ذكره من أن اعتراض اللجنة على الفصل الأول من الباب الثانى لا يعدو أن يكون ردًا تقليديًا يشوبه القصور فى الفهم، كما تكرر من الحزب القول بأن تلخيص اللجنة لبعض الأفكار التى يطرحها الحزب يدل على تميز برنامجه، كذلك ذكر الحزب أن اللجنة إنما تتحدث باسم الحكومة متأثرة بتشكيلها الذى يضم ثلاثة من وزرائها، وكان الأجدر بالحزب أن يضع يد القارئ لبرنامجه على نقاط التميز فيه ويركز عليها بدلاً من التعلق بالشكل، يضاف إلى ذلك أن ما قال به الحزب عن تعظيم منصب رئيس الجمهورية باعتباره رئيسًا لكل الشعب ، وألا يكون رئيسًا لأىّ حزب من الأحزاب، وعن تعديل المادة (٧٦) من الدستور بإلغاء شرط موافقة ثلثى أعضاء مجلس الشعب لاختيار رئيس الجمهورية، وكذلك تعديل المادة (١٤٨) من الدستور الخاصة بإعلان حالة الطوارئ، وإلغاء منصب المدعى العام الاشتراكى، جميعها فى واقع الحال من الأفكار المتداولة والمطروحة على الساحة السياسية حسبما قالت به شئون الأحزاب، إلى جانب أن الحزب ينادى ببعض الأفكار المتعارضة أو المخالفة للدستور، فهو يطالب بإنشاء مجلس أعلى للأحزاب السياسية برئاسة رئيس الجمهورية، فى الوقت الذى لا يقر فيه أن يكون رئيس الجمهورية رئيسًا لأىّ حزب سياسى، علمًا بأن المبادئ الديمقراطية تقضى باستقلال الأحزاب السياسية وعدم تبعيتها لأية سلطة فى الدولة، كما أن الحزب يدعو بأن يتم الاستفتاء على رئيس الجمهورية من قِبل مجلسى الشعب والشورى والمجالس الشعبية والمحلية، دون أن يكون الاستفتاء مطروحًا على الشعب بأكمله، بالمخالفة لأحكام الدستور التى تقضى بأن يعرض المرشح لرئاسة الجمهورية على الشعب للاستفتاء.

وأخيرًا تجدر الإشارة إلى أن لجنة شئون الأحزاب السياسية حينما تذكر أن ما يطرحه حزب من الأحزاب السياسية تحت التأسيس يمثل سياسات أو خططًا تنتهجها الحكومة، ولا يعنى ذلك خروج اللجنة على مبدأ المقارنة بين برامج الأحزاب السياسية بعضها البعض، إذ لا يكفى أن يكون برنامج الحزب تحت التأسيس متميزًا عن برامج الأحزاب الأخرى فحسب، وإنما ينبغى أن يكون متميزًا ـ أيضًا ـ فى ذاته، بأن يأتى بمناهج وسياسات مبتكرة تعد إضافة جادة للعمل السياسى، وتبرر انضمام الحزب لحلبة النضال السياسى، ومن ثَمَّ فإنه لا تثريب على لجنة شئون الأحزاب أن تقيّم برنامج الحزب تحت التأسيس من خلال صلته بالأفكار والمناهج القائمة أو المطروحة على الساحة السياسية ـ سواء كانت تتبناها الحكومة أو غيرها ـ وذلك للكشف عن أوجه التميز فيه.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، فإن قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية المطعون فيه، والمتضمن الاعتراض على تأسيس حزب التقدم العربى، يكون ـ والحالة هذه ـ قد صادف صحيح حكم القانون ولا مطعن عليه، مما يضحى معه الطعن الماثل فاقدًا لسنده القانونى خليقًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(٥)

جلسة ٣من يونيه سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السادة الأساتذة الشخصيات العامة/ أ. إسماعيل محمد عبد الرسول سليمان، وأ.د هانى عبد الرؤوف مطاوع، وأ.د فتحى محمد على طاش، وأ.د محمد زكى عيد محمد، والسفير/ أحمد عبد الفتاح حجاج.

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد الأستاذ/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ١٢٦٨ لسنة ٤٦ قضائية. عليا و ٥٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية. عليا :

(أ) اختصاص ـ ما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى ـ المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام قانون الأحزاب عدا الواردة بنص المادة (٨) من القانون.

عدا الحالات التى تختص المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها الخاص المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون الخاص بالأحزاب السياسية، فإن المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام قانون الأحزاب، وتتعلق بحقيقة دور لجنة شئون الأحزاب السياسية إزاءها، إنما ينعقد الاختصاص

بنظرها لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة إعمالاً لحكم المادة (١٧٢) من الدستور، والمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ـ أساس ذلك: أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية وباعتبار أن محكمة القضاء الإدارى هى التى تختص طبقًا لنص المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحكمة الإدارية والمحاكم التأديبية ـ تطبيق.

(ب) أحزاب سياسية ـ رئيس لجنة الأحزاب السياسية هو صاحب الصفة فى تقديم طلب حل الحزب السياسى.

مفاد نص المادة (١٧) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته المشار إليها أن المشرع ناط برئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا، بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون المذكور بصفة مستعجلة، حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال بشرط موافقة لجنة شئون الأحزاب السياسية، وذلك إذا ثبت من تقرير المدعى العام الاشتراكى بعد التحقيق الذى يجريه تخلف أو زوال أىّ شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة (٤) من القانون المشار إليه، وبالبناء على ذلك فإن صاحب الصفة الوحيد فى تقديم طلب حل الحزب هو رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية وبعد موافقة اللجنة، فإذا قدم الطلب من غيره كان غير مقبول لتقديمه من غير ذى صفة ـ تطبيق.

إجراءات الطعن ١٢٦٨ لسنة ٤٦ ق. ع:

بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٢ أودع الأستاذ/ محمد ضبع أبو قفة، المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا وكيلاً عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ١٢٦٨ لسنة ٤٦ ق فى القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٣بعدم الاعتداد بالطاعن رئيسًا لحزب الشعب الديمقراطى، وما يترتب على ذلك من وقف صدور صحف الحزب ووقف نشاطه.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ الحكم له «أولاً»: بقبول الطعن، و«ثانيًا»: فى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، الصادر من لجنة شئون الأحزاب

السياسية بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٩ فيما تضمنه من عدم الاعتداد بالطاعن رئيسًا لحزب الشعب الديمقراطى وما يترتب على ذلك من آثار.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا ولائيًا بنظر الطعن، وإحالته بحالته إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

وتم نظر الطعن أمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حيث حضر الطاعن بجلسة ١١/٥/٢٠٠٢ وقدم مذكرة بها «طلب عارض» يطلب الحكم (أولاً): بعدم شرعية لجنة الأحزاب التابعة للحزب الوطنى والمشكَّلة طبقًا للمادة (٨) فقرة أولى، وكذلك عدم شرعية اختصاصها المنصوص عليه بالمواد (٨) و(١٦) و(١٧) و(٣١) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وأنها بحكم تشكيلها المذكور يمتنع عليها تطبيق اختصاصها على الحزب المنتمية إليه مما يعد تميزًا تحكميًا بين الحزب الوطنى وسائر الأحزاب منهيًا عنه بحكم المادتين (٨) و(٤٠) من الدستور وهى نصوص دستورية صالحة بذاتها للإعمال دون حاجة إلى نص تشريعى، حيث تعتبر القوانين والقرارات المخالفة لها منسوخة ضمنيًا بقوة الدستور وتنعدم بالتالى شرعية تشكيل اللجنة المذكورة وشرعية تخصصاتها وتصبح جميع القرارات الصادرة منها باطلة بطلانًا مطلقًا لصدورها من غير ذى صفة ومن مغتصب للسلطة وهو من العيوب المتعلقة بالنظام العام. (ثانيًا): الحكم بحل الحزب الوطنى الديمقراطى (حزب الاتحاد الاشتراكى) وما يترتب على ذلك من آثار لتعارض سياسات الحزب فى ممارسة نشاطه مع مبادئ ثورة ١٩٥٢ وثورة ١٥/٥/١٩٧١ مع عدم ولائه للنظام الجمهورى.

وقد قررت المحكمة إحالة الدعوى لهيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير تكميلى فى الطلب العارض، وقدمت الهيئة تقريرًا مسببًا ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن ـ بما فيه الطلب العارض الأول ـ وبإحالته بحالته إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص، وبعدم قبول الطلب العارض الثانى، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

إجراءات الطعن رقم ٥٠٦٨ لسنة ٤٧ ق.ع:

وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ أقام الطاعن بصفته طعنه ابتداءً أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة (الدائرة الخامسة) بموجب صحيفة أودعت قلم كتابها وقيدت برقم ٢٠٠٠/٢٠٩٤، طالبًا الحكم له بوقف الاعتداء المادى على حزب الشعب، وذلك بالسماح له بإصدار صحيفة الحزب لحين الحكم فى الموضوع المنظور حاليًا أمام محكمة الأحزاب رقم ٤٦/١٢٦٨ق .ع.

وتدوول نظر الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٠/٨/١٢ حكمت تلك المحكمة فى مادة مستعجلة (أولاً): بقبول إدخال رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بصفته، خصمًا فى الدعوى، شكلاً (ثانيًا): بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا بالقاهرة لنظرها بجلسة ٢٠٠٠/٩/٢ وأبقت الفصل فى المصروفات، ونفاذًا لذلك الحكم وردت الدعوى المحالة لقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، حيث قيدت فى جدول المحكمة برقم ٥٠٦٨ لسنة ٤٧ق .ع.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً، وإلزام الطاعن بصفته مصروفاته.

ونُظر الطعن أمام هذه المحكمة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون رقم ١٩٧٧/٤٠ سالف الذكر على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٦ حضر الطاعن وقدم مذكرة بها «طلب عارض» يطلب الحكم بعدم مشروعية سلطة الحكم (رئيس الجمهورية ـ السلطة التنفيذية ـ السلطة التشريعية) القائمة بناءً على قرارات مجلس الشعب الصادرة أعوام ٨١ و٨٧ و٩٣ و٩٩ طبقًا لدستور ١٩٦٤ بترشيح رئيس الاتحاد الاشتراكى لمنصب رئيس الجمهورية وحيدًا منفردًا لمدة أربع دورات متتالية مجموعها ربع قرن ٢٤ عامًا مع الاستمرار فى تطبيق ما ورد بالميثاق الوطنى من ضرورة الاحتفاظ بنسبة العمال والفلاحين فى المجالس النيابية والمحلية بأكثر من ٥٠ ٪، وكذلك عدم دستورية شراء المدعى عليه أصوات ١١٨ عضوًا مستقلاً فى انتخابات عام ٢٠٠٠، كما سبق له شراء أصوات مائة وخمسين عضوًا

مستقلاً عام ١٩٩٥ وتحويلهم إلى أعضاء تابعين له ليظل مغتصبًا سلطة الحكم من أصحابها الشرعيين ضاربًا عرض الحائط بدستور ١٩٧١ وما جاء به من إلغاء الاتحاد الاشتراكى وتابعه الميثاق الوطنى وقيام نظام الحكم على التعددية الحزبية وحتمية تداول السلطة بين الأحزاب بالطرق الديمقراطية كل ست سنوات ميلادية مع ضرورة خضوع سلطة الحكم للقانون واعتباره الأساس الوحيد لمشروعية الحكم فى الدولة مع اختصاص الدستور للسيادة الشعبية كمصدر وحيد للسلطة فى المادة الثالثة منه وضرورة إجراء جميع الانتخابات فى جو من النزاهة والشرف تحت إشراف الهيئات القضائية والمساواة التامة بين الأحزاب السياسية باعتبارها جميعًا فى مركز قانونى واحد وحتمية إجراء الانتخابات المباشرة فيما بين المرشحين لرئاسة الجمهورية وهيئة الناخبين طبقًا لما تنص عليه المادة (٧٧) مع التحريم القاطع والمانع لجمع أىّ رئيس جمهورية بين مدتين رئاسيتين طبقًا لما تنص عليه المادة (٧٨) من الدستور وضرورة احترام رئيس الدولة للدستور والقانون ومراعاة الحدود بين السلطات، و«الحكم» بانعدام القرار السلبى الصادر من سلطة الحكم غير الشرعية باغتصاب سلطة الحكم من حزب الشعب، و ما يترتب على ذلك من آثار أهمها اعتبار حزب الشعب هو الحزب الحاكم اعتبارًا من ١٩٩٩/١٠/١٠ وتسليم مهام رئاسة الجمهورية فورًا للممثل القانونى لحزب الشعب، وحفظ كافة حقوق الطاعن الأخرى، واختتم الطاعن مذكرة الطلب العارض بطلباته سالفة البيان.

وقد قررت المحكمة إحالة الدعوى لهيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير تكميلى فى الطلب العارض، وقدمت الهيئة تقريرًا مسببًا ارتأت فيه الحكم بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا ولائيًا بنظر الطلب العارض.

وتدوول نظر الطعنين ١٢٦٨ لسنة ٤٦ق .ع و ٥٠٦٨ لسنة ٤٧ق .ع مجددًا أمام هذه المحكمة بتشكيلها سالف الذكر، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت المحكمة بجلسة ٢٠٠٢/١٠/١٢ ضم الطعن رقم ٥٠٦٨ لسنة ٤٧ق .ع إلى الطعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٦ق .ع لنظرهما معًا وليصدر فيهما حكم واحد، وبمذكرة أعلنت فى ٢٠٠٣/١٠/١٢ اختصم الطاعن

رئيس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية بصفتيهما، وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/٦ حدد الطاعن طلباته الختامية فى الطعنين بطلب الحكم له: (١) إلغاء قرار رئيس الدولة بصفته حكمًا بين السلطات بالامتناع عن إلغاء بعض النصوص الدستورية والتشريعية على النحو الموضح بالمذكرة. (٢) إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب بعدم حل الحزب الوطنى الديمقراطى وما يترتب على ذلك من آثار. (٣) عدم مشروعية سلطة الحكم. (٤) إلغاء قرار رئيس الدولة بالامتناع عن إلغاء قانون الطوارئ. (٥) إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب بوقف نشاط الحزب ومنعه من إصدار صحفه وما يترتب على ذلك من آثار. (٦) تعويض الطاعن حرمانه من حقوقه السياسية. وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/٦ قررت المحكمة حجز الطعنين للحكم بجلسة ٢٠٠٤/٣/٦ ومذكرات خلال شهر. وبتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٨ أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم:

أولاً: بالنسبة لطلب الطاعن رقم (٥) من طلباته الختامية وهو طلب إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب الصادر في ١٩٩٩/١٠/١٣ بعدم الاعتداد به رئيسًا لحزب الشعب الديمقراطى وما يترتب على ذلك من آثار.

الحكم (أصليًا): بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر هذا الطلب، و(احتياطيًا) بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر هذا الطلب، وعلى سبيل الاحتياط، برفض الطلب.

ثانيًا: بالنسبة للطلب الثانى من طلباته الختامية وهو طلب إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب بعدم حل الحزب الوطنى الديمقراطى وما يترتب على ذلك من آثار. الحكم (أصليًا) بعدم قبول الطلب لتقديمه من غير ذى صفة و(احتياطيًا) برفض الطلب.

ثالثًا: بالنسبة لطلبات الطاعن أرقام (١و٣ و٤ و٦) من طلباته الختامية بطلب إلغاء قرار رئيس الدولة بصفته بالامتناع عن إلغاء بعض النصوص الدستورية والتشريعية، ومنها قانون الطوارئ وعدم مشروعية سلطة الحكم، وطلب التعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء حرمانه من حقوقه السياسية. الحكم (أصليًا) بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر هذه الطلبات. و(احتياطيًا) برفضها. وإلزام الطاعن بالمصاريف فى أية الحالات. وتعقيبًا على مذكرة

هيئة قضايا الدولة المشار إليها قدم الطاعن مذكرة عقَّب فيها على الدفع المبدى بعدم الاختصاص الولائى لمحكمة الأحزاب، وصمم فيها على طلباته الختامية معتبرًا أن طلبه الأساسى الحكم له بعدم مشروعية الحزب الوطنى الديمقراطى.

وبجلسة ٢٠٠٤/٣/٦ قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة ٢٠٠٤/٦/٥ بناءً على طلب الطاعن، وفى هذه الجلسة قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/٦/١٩ لعدم اكتمال التشكيل، وفى الجلسة الأخيرة قررت حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢١، وتأجل النطق بالحكم إداريًا لجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٦ لعدم اكتمال التشكيل، ثم تأجل لجلسة ٢٠٠٤/١١/٦ للقرار السابق، ثم أعيد الطعن للمرافعة بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٤ لتغير تشكيل الهيئة، وفى الجلسة الأخيرة تقرر حجز الطعن للحكم لجلسة ٢٠٠٥/٢/٥. ثم تأجل إداريًا لجلسة ٢٠٠٥/٣/٥ لعدم اكتمال التشكيل، ومد الأجل لجلسة ٢٠٠٥/٥/٧ لاستمرار المداولة، وتأجل إداريًا لجلسة ٢٠٠٥/٧/٢ لعدم اكتمال التشكيل، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/١٠/١، ثم لجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣ لاستمرار المداولة، وبالجلسة الأخيرة قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٦/٣/٤، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/٥/٩، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فيما ذكره الطاعن/ .....، من أنه مؤسس حزب الشعب الديمقراطى ورئيسه الشرعى اعتبارًا من ١٩٩٦/١٠/١٠، وبتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦ تسلم مكتوبًا من لجنة شئون الأحزاب السياسية جاء به ". . بالإشارة إلى الكتاب الوارد من السيد/ ..... بشأن ما قرره المؤتمر العام لحزب الشعب الديمقراطى

من اختياره رئيسًا للحزب، فقد عرض هذا الموضوع على لجنة شئون الأحزاب السياسية فى اجتماعها يوم ١٩٩٩/١٠/١٣، فانتهت إلى عدم الاعتداد بأىٍّ من المتنازعين حول رئاسة الحزب المذكور حتى يتم حسم هذا النزاع رضاءً أو قضاءً، وإلى أنه ينبنى على ذلك عدم جواز إصدار صحف باسم الحزب حتى يتم حسم هذا النزاع ". وأضاف الطاعن أن السيد/ ..... الذى يدعى أن المؤتمر العام لحزب الشعب قد اختاره رئيسًا له لم يكتسب العضوية العامة للحزب فى أى يوم من الأيام، كما أن مدة عمله بصفته صحفيًا بجريدة الحزب لم يستمر سوى خمسة وعشرين يومًا من ١٩٩٧/٧/٢٦، وانتهت بعد إصدار العدد الثانى من جريدة الحزب فى ١٩٩٧/٨/٩، حيث تم فصله فى محضر إدارى بقسم عابدين برقم ٤٣٣٦ فى١٩٩٧/٨/٢٠، وأن عمله بجريدة الحزب الذى يكسبه تلقائيًا عضوية الحزب لا تجيز له التصويت لاختيار قيادات الحزب أو الترشيح لها، وانقطعت علاقته بالحزب وبجريدته اعتباراً من ١٩٩٧/٨/٢٠، وبدأ يكيد لرئيس الحزب بعد فشله فى العودة إلى عمله بجريدة الحزب، حيث ادعى بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢١ أنه عقد اجتماعاً طارئًا للمؤتمر العام للحزب، وتم اختياره رئيسًا للحزب وقدم محضرًا كيديًا للجنة الأحزاب، فرفضته اللجنة ولم تلتفت إليه فى ذلك الوقت، وظل الطاعن رئيسًا للحزب حتى ١٩٩٩/١٠/١٦ عندما أعلنته اللجنة بقرارها سالف البيان، والذى أقام الطعن رقم ٤٦/١٢٦٨ ق.ع بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٢ بطلب إلغاء القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٣ فيما تضمنه من عدم الاعتداد به رئيسًا لحزب الشعب الديمقراطى وما يترتب على ذلك من آثار. كما لجأ الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ لمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة طالباً الحكم له بوقف الاعتداء المادى على حزب الشعب، وذلك بالسماح له بإصدار صحيفة الحزب لحين الحكم فى الموضوع المنظور أمام دائرة الأحزاب السياسية بالمحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٤٦/١٢٦٨ ق. ع المشار إليه وقد قضت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بجلسة ٢٠٠٠/٨/١٢ ـ على نحو ما سلف البيان ـ بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها للمحكمة الماثلة، حيث قيدت فى جدولها برقم ٤٧/٥٠٦٨ق.ع.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، فإن حقيقة طلبات الطاعن بصفته فى الطعن رقم ٤٧/٥٠٦٨ ق.ع هى طلب وقف تنفيذ قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية المؤرخ ١٩٩٩/١٠/١٣ فيما تضمنه من عدم الاعتداد بالطاعن رئيسًا لحزب الشعب الديمقراطى حتى يتم حسم النزاع رضاءً أو قضاءً، وما يترتب على ذلك من آثار من عدم جواز إصدار صحف باسم الحزب حتى يتم حسم هذا النزاع. كما تتمثل طلبات الطاعن بصفته فى الطعن رقم ٤٦/١٢٦٨ ق.ع فى طلب إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية المؤرخ فى ١٩٩٩/١٠/١٣ سالف البيان.

ومن حيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم الاختصاص الولائى بنظر طلب الإلغاء المشار إليه.

ومن حيث إن قضاء المحكمة جرى على أن البيّن من أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالأحزاب السياسية أن المشرع حدد الحالات التى ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها للمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) منه وهى حالات وردت على سبيل الحصر ولا مجال للقياس عليها أو التوسع فى تفسيرها، وأنه متى كان ذلك وكانت لجنة شئون الأحزاب السياسية وهى لجنة دائمة ومستمرة يمثلها رئيسها أمام القضاء وتنوب عنه هيئة قضايا الدولة نيابة قانونية، باعتبار أن اللجنة فى حقيقتها وبحسب تكوينها أو اختصاصها وسلطاتها فى البحث والتقصى هى لجنة إدارية وأن ما يصدر عنها من قرارات هى قرارات إدارية ومحل لدعوى الإلغاء بالمعنى الوارد بقانون مجلس الدولة وكذلك بقانون الأحزاب السياسية، وقد نشأت تلك اللجنة وتحدد اختصاصها فى ضوء الأصل المستمد من أحكام الدستور وهو حرية تكوين الأحزاب السياسية، وعلى ذلك فالقيود التى تضمنها قانون الأحزاب السياسية إنما يتعين تفسيرها بحسبانه تنظيمًا للأصل العام الذى قرره الدستور ومن ذلك الالتزام بما هو مقرر فى شئون التفسير بوجوب أن يلتزم هذا التنظيم بإطار الأصل العام المقرر كقاعدة أعلى فى مدارج النصوص التشريعية وأنه لا يجوز بحال أن يخرج التنظيم عن

الحدود المقررة له بالتطاول على الأصل الذى يستند إليه فى قيامه سواء بالتوسعة فيه أو الانتقاص منه أو تقييده، ومن ثَمَّ فإنه عدا ما تقدم من حالات تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها الخاص المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون الخاص بالأحزاب السياسية فى أمور الأحزاب من منازعات تنشأ عن تطبيق قانون الأحزاب وتتعلق بحقيقة دور اللجنة إزاءها، إنما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة إعمالاً لأحكام المادة (١٧٢) من الدستور، والمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ، بحسبان مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية، وباعتبار أن محكمة القضاء الإدارى هى التى تختص طبقًا لنص المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحكمة الإدارية والمحاكم التأديبية .

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم فإنه لما كان الثابت أن المنازعة بشأن القرار المطعون فيه الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية بعدم الاعتداد بالطاعن رئيسًا لحزب الشعب الديمقراطى لا تعد من بين المنازعات التى ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) من قانون الأحزاب السياسية ـ والواردة على سبيل الحصر كما سلف البيان ـ وأن هذه المنازعة تتعلق بقرار إدارى صادر من اللجنة المذكورة مما يدخل فى الاختصاص الولائى لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة، الأمر الذى لا مناص معه من الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن فى القرار المطعون فيه سالف الذكر، وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة.

ومن حيث إنه مما ترى المحكمة أنه جدير بالتنويه أن الطاعن سبق له أن أقام بتاريخ ١٩٩٥/٥/٦ الطعن رقم ٢٨٥٨ / ٤١ ق .ع أمام المحكمة الماثلة بطلب إلغاء القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٦ فيما تضمنه من عدم الاعتداد بالطاعن رئيساً لحزب الشعب الديمقراطى آنذاك. وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ بعدم اختصاصها بنظر الطعن وإحالته لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص.

ومن حيث إنه بالنسبة لطلبات الطاعن بصفته بطلب إلغاء قرار رئيس الدولة بصفته بالامتناع عن إلغاء بعض النصوص التشريعية والدستورية ومنها قانون الطوارئ، وعدم مشروعية سلطة الحكم، وطلب التعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء حرمانه من حقوقه السياسية.

ومن حيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم الاختصاص الولائى بنظر هذه الطلبات.

ومن حيث إنه سلف الإشارة إلى أن المشرع فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية وتعديلاته ناط بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) من قانون الأحزاب السياسية الفصل فى أمور محددة على سبيل الحصر على نحو ما سلف بيانه . ولما كان ليس من بين هذه الأمور طلبات الطاعن المشار إليها بإلغاء امتناع رئيس الدولة عن إلغاء بعض النصوص التشريعية والدستورية ومنها قانون الطوارئ، وكذا عدم مشروعية سلطة الحكم لبطلان قرارات مجلس الشعب بالترشيح لرئاسة الجمهورية، وكانت هذه الطلبات تتعلق ـ بحسب الأصل ـ بأعمال برلمانية تخرج عن نطاق الرقابة القضائية عمومًا، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص الولائى بنظر هذه الطلبات، وكذا طلب التعويض المشار إليه لتعلقه بالطلبات التى تخرج عن الاختصاص الولائى لهذه المحكمة.

ومن حيث إنه بالنسبة لطلب الطاعن بصفته بطلب إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب بعدم حل الحزب الوطنى الديمقراطى وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الطلب لتقديمه من غير ذى صفة.

ومن حيث إن مفاد نص المادة (١٧) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته المشار إليها أن المشرع ناط برئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة (٨) من القانون المذكور بصفة مستعجلة حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال، بشرط موافقة لجنة شئون الأحزاب السياسية وذلك إذا ثبت من تقرير المدعى العام الاشتراكى بعد التحقيق الذى يجريه تخلف أو زوال أىّ شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة (٤) من القانون المشار إليه. وبالبناء على

ذلك فإن صاحب الصفة الوحيد فى تقديم طلب حل الحزب الوطنى الديمقراطى هو رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بعد موافقة اللجنة، فإذا قدم هذا الطلب من غيره كان غير مقبول لتقديمه من غير ذى صفة .

ومن حيث إنه يتعين القضاء بإلزام الطاعن بمصروفات الطلبات التى أخفق فيها، وإبقاء الفصل فى المصروفات بالنسبة لطلباته المحالة لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً: بالنسبة للطعن رقم ٤٧/٥٠٦٨ ق.ع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص، وأبقت الفصل فى المصروفات.

ثانيًا: بالنسبة للطعن رقم ٤٦/١٢٦٨ق.ع:

١ـ بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٣ وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص، وأبقت الفصل فى المصروفات .

٢ ـ بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر طلبات الطاعن بإلغاء قرار رئيس الجمهورية بصفته بالامتناع عن إلغاء بعض النصوص التشريعية والدستورية ومنها قانون الطوارئ، وعدم مشروعية سلطة الحكم، وطلب التعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء حرمانه من حقوقه السياسية، وألزمت الطاعن المصروفات.

٣ ـ بعدم قبول طلب إلغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بعدم حل الحزب الوطنى الديمقراطى لتقديمه من غير ذى صفة، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٦)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم، والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل أحمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد الأستاذ/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤١٦٦ لسنة ٤٤ قضائية. عليا:

إصلاح زراعى ـ الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ـ إزالة التعدى على أراضيها ـ اختصاص وزير الزراعة أو من يفوضه.

الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تتبع وزير الزراعة وهو رئيس مجلس إدارتها؛ ومن ثَمَّ فإن الوزير المختص بإزالة التعديات على الأرض المملوكة للهيئة هو وزير الزراعة أو من يفوضه ـ أثر ذلك: المحافظ لا يختص بإزالة هذه التعديات؛ ومن ثَمَّ لا يجوز له أن يفوض مساعديه أو رؤساء الوحدات المحلية فى ممارسة هذا الاختصاص ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٨/٤/٥ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٤١٦٦ لسنة ٤٤ قضائية عليا فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٤٩ قضائية بجلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية ـ الدائرة الأولى ـ والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

واختتم الطاعنان بصفتيهما تقرير الطعن ـ للأسباب الواردة فيه ـ بطلب تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، لتأمر وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى موضوع الطعن، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى فيه أولاً: بقبول الطعن شكلاً. ثانيًا: وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بمحضر الإعلان .

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى موضوع الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة ـ فحص) بجلسة ٢٠٠٤/١/١٢ قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٦ للاطلاع وإخطار المطعون ضده، وبالجلسة المحددة قررت المحكمة إحالة الطعن إلى (الدائرة السادسة ـ فحص) للاختصاص.

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون الطعن الماثل بعدة جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٣/١٥ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/٤، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة ونظرته بالجلسة المذكورة والجلسات

التالية، ثم قررت حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم ٢٠٠٥/١٠/٢٦، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

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

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

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١ أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية عريضة الدعوى رقم ٤ لسنة ٤٩ قضائية طالبًا فى ختامها الحكم:

أولاً: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٤ الصادر من الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبو المطامير المتضمن إزالة التعديات الواقعة من الطالب والمتمثلة فى إزالة المبنى وذلك لحين الفصل فى الموضوع.

ثانيًا: فى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٤ واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ثالثًا: إلزام الإدارة بالمصروفات.

وذلك على سند من القول بأنه يضع يده على مساحة ١٦ ط ٧ ف ٦ منذ أكثر من خمسة عشر عامًا بعزبة ثابت وهدان بكوم الفرج مركز أبو المطامير وأثبتت المعاينة أنه القائم بزراعة هذه المساحة ودفع مقدم الثمن إلا أنه فوجئ بصدور قرار رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبو المطامير رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٤ بإزالة ما نُسب إليه من تعديه وآخرين باستصلاح واستزراع مساحة ١٠٨ أفدنة بور من أرض الإصلاح الزراعى بالناحية المذكورة، فأقام إشكالاً فى تنفيذ هذا القرار أمام محكمة أبو المطامير وقيد برقم ٥٨ لسنة ١٩٩٤ مدنى أبو المطامير ولما كانت الجهة الإدارية فى سبيلها إلى تنفيذ القرار المطعون فيه مما يؤدى إلى أضرار

شديدة بالمطعون ضده ؛ حيث إنه تم الوعد بالتعاقد بينه وبين الإصلاح الزراعى وأن الأرض زراعية وليست بورًا.

واختتم المطعون ضده صحيفة دعواه بطلب الحكم بطلباته آنفة الذكر.

ونظرت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية الدعوى بعدة جلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ١٩٩٦/١/٢٥ حكمت المحكمة فى الشق العاجل من الدعوى بعدم جواز نظر طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لسبق الفصل فيه فى الدعوى رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ قضائية المقامة من المطعون ضده وآخرين وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٣ حكمت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية ـ الدائرة الأولى ـ بقبول الدعوى شكلاً ، وبإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات .

وشيَّدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن منطقة أبو المطامير للإصلاح الزراعى أخطرت الوحدة المحلية لمركز أبو المطامير بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٥ بتعدى بعض المواطنين ـ ومن بينهم المطعون ضده ـ على مساحة من الأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى بكوم الفرج مركز أبو المطامير استيلاء محمود ثابت وهدان، وعلى إثر ذلك أصدرت الوحدة المحلية القرار المطعون فيه رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٤ بإزالة هذه التعديات، فمن ثَمَّ يكون هذا القرار قد صدر معيبًا بعيب عدم الاختصاص، حيث ينعقد الاختصاص بإزالة التعدى على الأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى لوزير الزراعة أو من يفوضه ولا يعد كتاب منطقة الإصلاح الزراعى بأبو المطامير للوحدة المحلية بمركز ومدينة أبو المطامير تفويضًا لها فى ذلك الاختصاص، إذ إن المنطقة المذكورة ليست مختصة أصلاً بإصداره، ومن ثَمَّ فلا تملك

التفويض فيه بمراعاة أن المختص قانونًا بإصداره طبقًا لنص المادة (٩٧٠) من القانون المدنى هو وزير الزراعة باعتباره الوزير المختص بالنسبة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه مخالفًا لأحكام القانون فيما تضمنه من إزالة تعدى المطعون ضده على أملاك الإصلاح الزراعى لصدوره مشوبًا بعيب عدم الاختصاص، جديرًا بالإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ونظرًا لأن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى الجهة الإدارية فقد بادرت بإقامة الطعن الماثل عليه وذلك على أساس مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتفسيره فضلاً عن مخالفته للمبادئ المستقرة للمحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ذلك أن المادة (٩٧٠) من القانون المدنى قد حظرت التعدى على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة، كما حظرت تملّك هذه الأموال بالتقادم أو كسب أىّ حق عينى عليها. كما خولت المادة (٢٦) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى، وله أن يفوض رؤساء الوحدات المحلية فى ذلك وفقًا لحكم المادة (٣١) من القانون المشار إليه. ولما كانت الهيئة العامة للإصلاح الزراعى هى من الهيئات العامة وأموالها من الأموال العامة المملوكة للدولة، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر من مختص، إذ إن محافظ البحيرة قد فوض رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبو المطامير بإزالة التعديات على أملاك الدولة الخاصة بموجب قراره رقم ١٠٤٥ لسنة ١٩٧٩، ومن ثَمَّ فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر من المختص بإصداره ويكون بذلك بمنأى عن عيب عدم المشروعية، ويكون الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى غير ذلك مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء.

ومن حيث إنه عن مشروعية القرار المطعون فيه فإن المادة (٩٧٠) من القانون الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ معدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٣/ ١٩٧٠/٨ تنص على أنه "فى جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاثٍ وثلاثين سنة.

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام التابعة لأيهما، والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم.

ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريًا".

وتنص المادة (٢٦) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ معدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن "... للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد أسبغ حمايته على أملاك الدولة العامة والخاصة وحظر تملكها أو كسب أىّ حق عينى عليها بالتقادم أو التعدى عليها، وخوَّل الوزير المختص أو المحافظ المختص أو من يفوضه أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية هذه الأملاك وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى.

ومن حيث إن المادة (١٢) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى تنص على أن "تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزارة الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى ... وتتولى الهيئة عمليات الاستيلاء والتوزيع وإدارة الأراضى المستولى عليها...

ويتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل بقرار من رئيس الجمهورية ...".

ولما كانت الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تتبع حاليًا وزير الزراعة وهو رئيس مجلس إدارتها فإن الوزير المختص بإزالة التعديات على الأراضى المملوكة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى هو وزير الزراعة أو من يفوضه. ولما كان الثابت من الأوراق أنه لم يصدر تفويض من وزير الزراعة إلى المحافظ المختص بإزالة التعديات على الأراضى المستولى عليها من قِبل

الإصلاح الزراعى فإن محافظ البحيرة يكون غير مختص بذلك. ومن ثَمَّ لا يجوز له أن يفوض مساعديه أو رؤساء الوحدات المحلية فى ممارسة هذا الاختصاص.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده وآخرين قد قاموا بالتعدى على مساحة ١٦ ط ٧ ف ٦ بكوم الفرج مركز أبو المطامير محافظة البحيرة ضمن المساحة المستولى عليها قِبل الخاضع محمود ثابت وهدان وأن منطقة أبو المطامير للإصلاح الزراعى أخطرت الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبو المطامير بتاريخ ١٩٩٤/٤/٥ بتعدى بعض المواطنين ـ ومن بينهم المطعون ضده ـ فأصدر رئيس الوحدة المحلية القرار المطعون عليه بإزالة التعدى على الأراضى المملوكة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى، ومن ثَمَّ يكون هذا القرار قد صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص؛ حيث ينعقد الاختصاص بإزالة هذا التعدى لوزير الزراعة بصفته الوزير المختص أو من يفوضه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، مما يتعين معه رفض هذا الطعن، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات، عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٧)

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم، والسيد محمد السيد أحمد،

وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل أحمد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٤٦٠٧ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

حق الدولة على أملاكها الخاصة هو حق ملكية، شأنها فى ذلك شأن الأفراد، لا تجبر على بيع أملاكها، وإنما تخضع لمحض سلطتها التقديرية ـ مجرد تقديم طلب لشراء هذا الملك الخاص للدولة ودفع ثمنه لا يكسب صاحبه صفة المالك أو ينشئ له مركزًا قانونيًا تلتزم بمقتضاه الجهة الإدارية ببيع هذه الأرض ـ لا تلتزم الجهة الإدارية بذلك إلا فى حالة وجود تعاقد بينها وبين مقدم طلب الشراء ببيع هذه الأرض، ففى هذه الحالة ينشأ لمقدم الطلب مركز قانونى يُلزم الجهة الإدارية بإتمام إجراءات البيع ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٣/٧/٢٥ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين سكرتارية المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن رقم ١٤٦٠٧ لسنة ٤٩ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بطنطا الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ٣٣٣٤ لسنة ٨ ق والذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء قرار الجهة الإدارية المدعى عليها بالامتناع عن إتمام إجراءات البيع للمدعى لقطعة الأرض رقم ١٤٠ زمام دفره حوض داير الناحية، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو الموضح بالأسباب، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعنين المصروفات.

تدوول نظر الطعن أمام دائرة الفحص بالمحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث حضر المطعون ضده، وبجلسة ٢٠٠٥/٤/١٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٨، وتنفيذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة وتدوول نظر الطعن أمامها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٥ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء خلال أسبوع، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٣٣٤ لسنة ٣٨ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا الدائرة الأولى بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣ طلب فيها الحكم بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها ببيع قطعة الأرض رقم ١٤٠ بحوض داير الناحية بزمام دفره مركز طنطا والتى تبلغ مساحتها ١١٦ مترًا مربعًا بسعر ٢٧جنيهًا للمتر وإلزامها المصروفات، وذلك على سند من القول إنه يضع يده على قطعة أرض فضاء مملوكة للدولة تقع أمام منزل مورثه، وبتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٩ قدم طلبًا إلى جهاز حماية أملاك الدولة بطلب شرائها، وقام بتوريد مبالغ على ذمة الشراء، وبتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠ قامت لجنة بعمل معاينة على الطبيعة ثبت من خلالها أن الأرض تقع أمام منزله ومحملة بحق ارتفاق وبناءً عليه رأت بيع هذه الأرض. وعلى إثر ذلك قامت اللجنة الابتدائية بتقدير سعر المتر بمبلغ ٢٧جنيهًا، إلاّ أن اللجنة العليا رأت إعادة الملف إلى الوحدة المحلية لرفض البيع لكون الأرض فضاء، فتقدم إلى لجنة فض المنازعات التى أوصت بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٩ ببيع الأرض للمدعى بسعر المتر ٢٧جنيهًا، إلاَّ أن الجهة الإدارية رفضت، مما حدا به إلى إقامة دعواه الماثلة بطلباته سالفة الذكر.

وبجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بطنطا حكمها المطعون فيه سالف الذكر، وشيدت قضاءها على أن طلبات المدعى ـ وفقًا للتكييف القانونى الصحيح لها ـ هو الحكم بإلغاء القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية المدعى عليها عن إتمام إجراءات بيع الأرض وضع يد المدعى عليها المملوكة للدولة والموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى، وأنه لما كان الثابت أن المدعى يضع يده على مساحة مقدارها ١١٦ م^{٢} من الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة بزمام دفره مركز طنطا، وأنه تقدم إلى الجهة الإدارية المدعى عليها لشرائها، ولما وافقت على ذلك أحالت الطلب إلى اللجنة الفرعية لتقدير سعر المتر فيها حيث قدرته بمبلغ ٢٧ جنيهًا للمتر المربع، وبعرض الأمر على اللجنة العليا رفضت تقديم السعر النهائى لها على سند من أن الأرض فضاء، وبناءً عليه امتنعت جهة الإدارة عن إتمام إجراءات البيع. وأضافت المحكمة أنه لما كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة

والتصرف فيها ولائحته التنفيذية لم يجعل إتمام إجراءات البيع وانعقاد العقد أمرًا موقوفًا على تقدير اللجنة العليا لسعر المتر بشكل نهائى أو على موافقتها، بل ما خوله القانون لها هو إما أن تراجع تقدير اللجنة الابتدائية وتعتمده أو تزيد عليه، ولم يخولها سلطة رفض البيع، وفى حالة عدم تقديرها لم يرتب المشرع أثرًا لذلك على إتمام الإجراءات بالبيع وانعقاده، بل تتم الإجراءات وينعقد العقد على أن يكون تقدير اللجنة الفرعية لثمن الأرض مؤقتًا، وعليه يكون امتناع الجهة الإدارية عن إتمام إجراءات بيع الأرض المذكورة للمدعى لعدم تقدير سعرها بشكل نهائى من جانب اللجنة العليا يشكل مسلكًا سلبيًا مخالفًا للقانون جديرًا بالإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن التقدم بطلب لشراء قطعة الأرض محل النزاع والتى تقع ضمن أملاك الدولة الخاصة لا يلزم جهة الإدارة بإتمام عملية بيع الأرض للمطعون ضده على أساس أن إتمام بيع الأراضى المملوكة للدولة إنما هو من الأمور التى ترجع إلى جهة الإدارة ذاتها بما تتمتع به من سلطة تقديرية فى هذا الشأن وإلى مدى ما تقوم عليه عملية البيع ذاتها من اعتبارات تنتهجها فى إدارة أملاكها الخاصة وللتصرف فيها، ومن ثَمَّ فإنه لا تثرتب عليها فى أن تكف عن السير فى إجراءات التصرف فى قطعة الأرض محل التداعى بالبيع حتى ولو سبق أن أعلنت عن بيعها وتقدم صاحب الشأن بطلب لشرائها، وبناءً عليه يضحى امتناع جهة الإدارة عن إتمام التعاقد مع المطعون ضده بشأن بيع الأرض محل التداعى له ما يبرره من صحيح الواقع وحكم القانون.

ومن حيث إن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اعتبرت رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقًا للقوانين واللوائح بمثابة قرار إدارى سلبى يجوز الطعن عليه بالإلغاء، ومن ثَمَّ فإن مفاد ذلك أن يكون ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقًا أو مركزًا قانونيًا لاكتساب هذا الحق أو المركز القانونى، بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمرًا واجبًا عليها متى طُلب منها، ويكون الامتناع عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكل مخالفة قانونية.

من حيث إن المادة (٤٦) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها تنص على أن "يكون تأجير الأراضى الفضاء والتصرف فيها بطريق الممارسة والمزاد العلنى وفقًا للقواعد والإجراءات والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية". وتنص المادة (٢٠١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الصادرة بقرار وزير الزراعة رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٥ والمعدلة بالقرار رقم ٦٤٦لسنة ١٩٨٦ على أن "تحال طلبات الشراء إلى لجان تتولى تقدير ثمن العقارات محل هذه الطلبات ... وتراجع هذه التقديرات بمعرفة اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضى الدولة".

وتنص المادة (٢٠٥) من هذه اللائحة على أنه "فى حالة عدم تقدير الثمن بمعرفة اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة فيؤخذ مؤقتًا بتقدير اللجنة الفرعية".

وتنص المادة (٢١٠) من هذه اللائحة على أن "... الأراضى الفضاء المتفرقة والمتباعدة التى تقل مساحتها عن ألف متر مربع لا يمكن تجزئتها أو تقسيمها إلى أكثر من قطعتين مناسبتين صالحتين للبناء يجوز تأجيرها أو بيعها بطريق الممارسة إلى:

١ـ ..... ٢ـ الملاك المجاورين..... ٣ـ أصحاب حقوق الارتفاق على الأرض الفضاء محل التأجير أو البيع".

وتنص المادة (٢١٧) من ذات اللائحة على أن "تحال طلبات الإيجار أو الشراء إلى اللجان المنصوص عليها فى المادة (٢٦٠) لتتولى معاينة الأرض الفضاء محل هذه الطلبات وتقدير قيمتها الإيجارية أو ثمنها بحسب الأحوال...".

وتنص المادة (٢١٩) من ذات اللائحة على أن "تكون الأولوية فى استئجار الأراضى الفضاء المشار إليها فى المادة (٢١٠) أو فى شرائها بطريق الممارسة وفقًا للترتيب الآتى:

١ـ ..... ٢ـ ..... ٣ـ لأصحاب حقوق الارتفاق على الأرض الفضاء محل التأجير أو البيع...".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أجاز التصرف فى الأراضى الفضاء المملوكة للدولة ملكية خاصة بالبيع أو الإيجار متى كانت متفرقة أو متباعدة وتقل مساحتها عن ألف متر مربع. وأناط المشرع باللجان الفرعية تقدير ثمن هذه الأرض، على أن تراجع بمعرفة اللجنة العليا. وأحال طلبات شراء هذه الأراضى إلى تلك اللجان لتقدير ثمنها بعد معاينة الأرض، وجعل الأولوية فى شراء هذه الأرض لأصحاب حقوق الارتفاق على الأرض الفضاء.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن حق الدولة على أملاكها الخاصة هو حق ملكية شأنها فى ذلك شأن الأفراد لا تجبر على بيع أملاكها وإنما هى تخضع لمحض سلطتها التقديرية، وأن مجرد تقديم طلب لشراء هذا الملك الخاص للدولة ودفع ثمنه لا يكسب صاحبه صفة المالك أو ينشئ له مركزًا قانونيًا تلتزم بمقتضاه الجهة الإدارية ببيع هذه الأرض ؛ إذ لا تلتزم الجهة الإدارية بذلك إلا فى حالة وجود تعاقد بينها وبين مقدم طلب الشراء ببيع هذه الأرض، ففى هذه الحالة يُنْشَأُ لمقدم الطلب مركزٌ قانونىٌ يلزم الجهة الإدارية بإتمام إجراءات البيع .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده يضع يده على قطعة أرض فضاء مملوكة للدولة ملكية خاصة كائنة بزمام دفره مركز طنطا بحوض داير الناحية ١٢ بالقطعة رقم ١٤٠تبلغ مساحتها ١١٦ مترًا مربعًا وبتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٩ قدم طلبًا لشراء هذه الأرض إلى جهاز حماية أملاك الدولة بطنطا وقام بتوريد مبلغ على ذمة الشراء، وبتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠ قامت لجنة من جهاز حماية أملاك الدولة بمحافظة الغربية بعمل معاينة للقطعة محل الطعن وثبت لها من المعاينة أن هذه القطعة عبارة عن أرض فضاء موجودة أمام منزل المطعون ضده وآخر ولا يمكن الاستفادة من الجزء المتبقى منها فى أىّ مشروعات وتم عمل محضر بذلك لإجراء البيع وقامت اللجنة الابتدائية بتقدير ثمن المتر ٢٧ جنيهًا إلا أن اللجنة العليا رفضت بيع هذه الأرض تأسيسًا على أن الأرض فضاء.

ولما كان الثابت من حافظة المستندات المقدمة من المطعون ضده بجلسة ٢٠٠٥/٣/١ أن الوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا قامت ببيع هذه الأرض للمطعون ضده بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٣

بموجب عقد بيع أرض بالتقسيط بسعر مختلف وهو ستون جنيهًا للمتر المربع، ومن ثَمَّ يكون قد نشأ للمطعون ضده بذلك مركز قانونى تلتزم بمقتضاه الجهة الإدارية بإتمام إجراءات البيع، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإن الطعن فيه يكون قد جَانَبه الصواب؛ الأمر الذى يتعين معه رفض الطعن وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٨)

جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر ،

والدكتور/ سمير عبد الملاك منصور ، وأحمد منصور على منصور

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / أسامة البردونى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٤٨ قضائية. عليا :

جامعات ـ المستشفيات والمعاهد التعليمية ـ الأعضاء العلميون بها ـ استحقاقهم مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية ومقابل ساعات التدريس الزائدة وحوافز الساعات المكتبية الزائدة وفقًا للنسب والقواعد المقررة لأقرانهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعة.

اختصاص الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية لا يقتصر فقط على مجرد توفير الرعاية الطبية للمواطنين، بل يمتد كذلك إلى القيام بأعمال البحوث الطبية والتدريس والتدريب ـ أساس ذلك: أن المستشفى التعليمى التابع للهيئة يعتبر جزءاً من كلية الطب المرتبطة بها من ناحية، كما يعتبر المعهد المتخصص بالهيئة مكملاً لأقسام الدراسات العليا بكليات الطب بالجامعات، هذا فضلاً عن أنه يمارس فعلاً فى مستشفيات الهيئة مهمة التدريس الإكلينيكى المقرر للسنوات النهائية لكليات الطب، ويقوم الأعضاء العلميون

بالاشتراك مع أساتذة كلية الطب بهذه المهمة ـ أثر ذلك: يتحقق فى شأن الأعضاء العلميين بها مناط استحقاق مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية ومقابل ساعات الدروس الزائدة وحوافز الساعات المكتبية الزائدة وفقاً للنسب والقواعد المقررة لأقرانهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٢/١٢ أودع الأستاذ/ ..... (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٣ق بجلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠، القاضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية الطاعنين فى تقاضى البدلات والمكافآت المطالب بها فى عريضة دعواهما الصادر فيها الحكم المطعون فيه.

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة، وقدم مفوض الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، ارتأى فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والحكم مجددًا بأحقية الطاعنين فى تقاضى مكافأة الريادة العلمية، ومكافأة الإشراف على الرسائل العلمية، ومكافأة الساعات المكتبية الزائدة عن القدر المقرر لأقرانهما من أعضاء هيئة التدريس بالجامعة على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد نظرت المحكمة الطعن بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وقررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم، وقد صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية، فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات النزاع فى الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق ـ فى أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٣ق ضد الهيئة المطعون ضدها أمام محكمة القضاء الإدارى بأن أودعا بتاريخ ١٩٩٩/٤/١ قلم كتاب المحكمة المذكورة عريضة دعواهما طالبين الحكم بأحقيتهما فى صرف مكافأة الريادة العلمية والاجتماعية، ومكافأة الإشراف على الرسائل العلمية، ومكافأة الساعات المكتبية الزائدة عن القدر المقرر، والانتفاع بكافة الحقوق والمزايا أياً كان نوعها المقررة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية، وما يترتب على ذلك من آثار.

وقال المدعيان ـ شرحاً لدعواهما ـ إنهما يشغلان وظيفة استشارى بالهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية، وإنه طبقًا لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية وقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧٤ لسنة ١٩٧٦ بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك، فإنهما يستحقان صرف مكافأة الريادة، ومكافأة الإشراف على الرسائل العلمية، ومكافأة حوافز الساعات المكتبية، ومكافآت الساعات الزائدة عن النصاب، وذلك كله بالفئة المقررة لوظيفة أستاذ بالجامعات المصرية.

وأضاف المدعيان أن الهيئة المدعى عليها امتنعت عن صرف المكافآت المشار إليها؛ الأمر الذى دفعهما إلى إقامة دعواهما بغية الحكم لهما بطلباتهما آنفة الذكر.

وقد نظرت محكمة القضاء الإدارى الدعوى سالفة البيان، وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠ أصدرت حكمها المطعون فيه الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا. وقد شيدت المحكمة قضاءها على أساس أنه يبين من الاطلاع على أحكام قرارى رئيس الجمهورية رقمى ١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية و٧٧٤ لسنة ١٩٧٦

بشأن اللائحة التنفيذية للهيئة المذكورة أن المشرع قصد من إنشاء الهيئة إلى إتاحة فرصة التدريب والتعليم الطبى للأطباء لتكوين جيل من الأطباء على قدر من التميز والكفاءة العلمية والعملية حتى يكونوا قادرين على سد احتياجات المجتمع فى جميع المجالات الطبية، وقد قضت اللائحة التنفيذية المشار إليها بأن تسرى على شاغلى الوظائف العلمية بالهيئة المشار إليها فيما يتعلق بالبدلات والمزايا الأخرى والمعاشات الأحكام التى تسرى على الوظائف المقابلة لها فى قانون الجامعات، وعلى هذا فإن تقرير مدى الاستفادة من هذه المزايا لشاغلى الوظائف العلمية بالهيئة لا يكون لمجرد تقريرها لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، وإنما يرتبط أمر تقريرها بطبيعة العمل وفقًا لما تقرره السلطة المختصة فى هذا الشأن، على أن يكون تقريرها بالمسميات التى تتفق وطبيعة عمل الوظيفة ذاتها، وعلى هذا فإن إرساء المشرع لمبدأ إمكان إفادة شاغلى الوظائف العلمية بالهيئة المشار إليها من البدلات والمزايا المالية المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات لا يعنى بالضرورة منح شاغلى هذه الوظائف تلك البدلات والمزايا، وإنما يرتبط ذلك بتوافر أمرين: الأول: أن تقضى طبيعة عمل الوظيفة بالمسمى المناسب للبدل، والأمر الثانى: أن يصدر بتقرير البدل أو الميزة المالية قرار من السلطة المختصة بعد دراسة شروط تقرير ذلك وتوفير الاعتمادات المالية اللازمة، ومن ثَمَّ فإن البدلات والمزايا التى يطالب بها المدعيان فى دعواهما لا يستحقان صرفها بمجرد أن أقرانهما من أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يصرفونها، الأمر الذى يجعل دعواهما غير قائمة على سند من القانون جديرة بالرفض.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف أحكام القانون ذلك لأنه طبقًا لأحكام قرارى رئيس الجمهورية رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥، و١٧٤لسنة ١٩٧٦ فإن الطاعنين يستحقان صرف البدلات والمزايا التى يطالبان بصرفها، فهما يزاولان فى المستشفيات التابعة للهيئة المطعون ضدها عملاً يستحقان عنه هذه المزايا والبدلات، وعلى ذلك يكون الحكم الطعين إذ قضى برفض دعواهما، فإنه يكون قد صدر على خلاف أحكام القانون واجب الإلغاء.

ومن حيث إن الطاعنين يهدفان من طعنهما إلى إلغاء الحكم الطعين والحكم مجددًا بالآتى :

أولاً : بأحقيتهما فى صرف مكافأة الريادة العلمية المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات.

ثانيًا : بأحقيتهما فى صرف مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية.

ثالثًا : بأحقيتهما فى صرف مكافأة ساعات الدروس الزائدة وحوافز الساعات المكتبية.

ومن حيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية تنص على أنه "تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية تتبع وزير الصحة ويكون مقرها مدينة القاهرة، وتعتبر من المؤسسات العلمية فى تطبيق القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٣ فى شأن نظام الباحثين العلميين فى المؤسسات العلمية". وتنص المادة الثالثة من القرار المشار إليه على أن "تتولى الهيئة بواسطة المستشفيات والمعاهد التابعة لها تحقيق الأغراض الآتية :

(أ) المساهمة بصورة فعالة فى توفير الرعاية الطبية للمواطنين.

(ب) إتاحة فرصة التعليم والتدريب الطبى كاملة لجيل جديد من الأطباء والفنيين ليكون قادرًا على سد احتياجات المواطنين فى جميع مجالات الخدمة الطبية .

(ج) توفير الإمكانيات والبحوث الطبية".

وتنص المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧٤ لسنة ١٩٧٦ بإصدار اللائحة التنفيذية للهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية على أن "فيما لم يرد به نص فى اللائحة المرفقة تسرى أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٢ ...".

وتنص المادة (١٨) من ذات اللائحة على أن "يكون التعيين فى الوظائف العلمية بالهيئة على الوظائف الآتية :

(أ) استشارى وتقابل وظيفة أستاذ بالجامعة.

(ب) استشارى مساعد وتقابل وظيفة أستاذ مساعد بالجامعة.

(ج) زميل وتقابل وظيفة مدرس بالجامعة، وتسرى على الوظائف المذكورة فيما يتعلق بالبدلات والمزايا الأخرى والمعاشات وتنظمها جميع الأحكام التى تقرر فى شأن الوظائف المقابلة لها فى قانون تنظيم الجامعات.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قد أجرى المعادلة بين الوظائف العلمية بهيئة المستشفيات والمعاهد التعليمية ووظائف هيئة التدريس بالجامعات، وأفصح عن هدف تلك المعادلة فلم يقصرها على الراتب فحسب، وإنما سحب أثرها على البدلات والمزايا الوظيفية الأخرى، الأمر الذى يقتضى التسليم بأحقية شاغلى الوظائف العلمية بالهيئة المشار إليها بصفة عامة للمزايا والبدلات الجامعية التى يتحقق فى شأنهم شروط استحقاقها، ويتخذ فى شأنها الإجراءات اللازمة لتقريرها طبقًا لأحكام القانون وذلك كلما اتحدت طبيعة العمل بينهما .

ومن حيث إن اللائحة التنفيذية للهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية قد أحالت فيما لم يرد فيه نص خاص إلى أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وخلو لائحة الهيئة من الأحكام المنظمة لبدل الريادة ومكافأة الإشراف على الرسائل العلمية ومكافآت ساعات الدروس الزائدة وحوافز الساعات المكتبية، الأمر الذى يتعين معه الرجوع فى هذا الشأن إلى اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات.

ومن حيث إنه بالنسبة لطلب الطاعنين الحكم بأحقيتهما فى صرف مقابل الريادة العلمية فقد سبق لهذه المحكمة "دائرة توحيد المبادئ" أن قضت بحكمها الصادر فى الطعن رقم ٤٣/٥٧٣٣ ق عليا بجلسة ٢٠٠٤/٥/٦ بأنه لما كانت لائحة هيئة المستشفيات لم تتناول بالتنظيم مكافأة الريادة وكانت اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ قد نصت فى المادة (٢٨) على أن "تتولى لجنة شئون الطلاب بالكلية بصفة خاصة المسائل الآتية: ..... (٦) تنظيم سياسة علمية للطلاب بحيث يكون لكل مجموعة من طلاب الفرقة الدراسية بالقسم أو الكلية أو المعهد رائد من أعضاء هيئة التدريس يعاونه مدرس مساعد ومعيد يقوم بالالتقاء دوريًا بطلاب مجموعته للوقوف على مشكلاتهم العلمية وتوجيههم والعمل على حلها بمعرفة إدارة الكلية وأساتذتها ...".

ولما كانت الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية وفقًا لقرار إنشائها مختصة بتدريب الأطباء الحاصلين على بكالوريوس الطب، ولا تمارس بناءً على ذلك عملية تعليمية لصالح الطلاب المقيدين بفرقة دراسية بذاتها يمكن أن تشكل منهم المجموعات التى تمارس بشأنها الريادة العلمية التى أشار إليها نص المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات، ومن ثَمَّ فإن مناط استحقاق بدل الريادة يختلف بالنسبة للأعضاء العلميين بهيئة المستشفيات والمعاهد التعليمية، وبذلك لا يستحق الطاعنان اللذان يعمل الأول منهما فى وظيفة علمية بمستشفى أحمد ماهر التعليمى، ويعمل الثانى فى وظيفة علمية بمستشفى المطرية التعليمى، التابعين للهيئة المطعون ضدها لبدل الريادة العلمية، وعلى ذلك يكون طلبهما ـ صرف هذا البدل ـ غير قائم على سند سليم من القانون خليقًا بالرفض .

ومن حيث إنه عن مطالبة الطاعنين بأحقيتهما فى صرف مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية ومكافآت ساعات الدروس الزائدة وحوافز الساعات المكتبية، فإن المادة (٢٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥تنص على أنه "لمجلس الكلية أن يكلف أعضاء هيئة التدريس وسائر المشتغلين بالتدريس بالكلية بإلقاء دروس أو محاضرات أو القيام بتمارين فى الأقسام الملحقين بها أو فى غيرها داخل الكلية ...".

وتنص المادة (٢٧٩) من ذات اللائحة على أنه "يمنح أعضاء هيئة التدريس والمعيدون وسائر القائمين بالتدريس فى كليات الجامعات مكافآت مالية بالفئات المقررة فى هذه اللائحة عند ندبهم لإلقاء دروس أو محاضرات أو القيام بتمارين علمية فى إحدى جامعات جمهورية مصر العربية غير جامعاتهم...

ويمنحون مكافأة مالية بالفئة المشار إليها عند قيامهم بإلقاء دروس أو محاضرات أو تمارين عملية فى جامعاتهم إذا زاد عدد ساعات الدروس أو المحاضرات والتمارين العملية التى يقومون بها أسبوعيًا على ثمانى ساعات بالنسبة للأساتذة، وعشر بالنسبة للأساتذة المساعدين، واثنتى عشرة

بالنسبة إلى المدرسين، وأربع عشرة بالنسبة للمدرسين المساعدين والمعيدين، ويحدد المجلس الأعلى للجامعات النصاب بالنسبة للمدرسين خارج هيئة التدريس وتُمنح المكافآت عن الساعات التى تزيد على هذا النصاب ...".

وتنص المادة (٢٨١) من اللائحة المشار إليها على أنه "تحدد المكافآت المقررة فى المواد السابقة بما يعادل ٣٪ من أول مربوط الفئة المالية عن الدرس الواحد لأعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيدين ...".

وتنص المادة (٢٨٥مكررًا) من اللائحة المذكورة على أنه "يمنح أعضاء هيئة التدريس والمدرسون المساعدون والمعيدون حوافز مادية بما يكفل تحقيق الأهداف وترشيد الأداء وفقًا للقواعد التى يضعها المجلس الأعلى للجامعات ويصدر بها قرار من وزير التعليم". وتنص المادة (٢٩٣) من اللائحة المشار إليها على أنه "يمنح المشرف على رسالة الماجستير مكافأة مقدارها أربعمائة جنيه، ويمنح المشرف على رسالة الدكتوراه مكافأة مقدارها ألف جنيه، وذلك بعد مناقشة الرسالة من لجنة الحكم عليها، وبحد أقصى أربعة آلاف جنيه فى السنة الجامعية، وإذا تعدد المشرفون وُزّعت المكافأة عليهم بالتساوى".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مؤدى النصوص المتقدمة أن مناط استحقاق مكافأة الساعات الزائدة على الساعات المقررة وفقًا للنصوص المشار إليها وبالنسب المحددة فيها رهين بأداء ساعات عمل خارج النصاب المحدد لذلك فى الجامعة التى ينتمى إليها عضو هيئة التدريس أو غيرها من الهيئات العلمية أو مراكز البحث العلمى التى تعتبر من قبيل المؤسسات العلمية المخاطبة بأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٣ بنظام الباحثين العلميين فى المؤسسات العلمية التى تنطبق عليها أحكام قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية فيما لم يرد بشأنه نص فى قرار إنشاء أىٍّ منها أو لائحتها التنفيذية على أن تُمنح تلك الحوافز بالنسب المحددة بنصوص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات آنفة الذكر وقرارات المجلس الأعلى للجامعات الصادرة تنفيذًا لها، والحكمة من منح الحوافز المادية هى كفالة تحقيق الأهداف وترشيد الأداء وفقًا للقواعد التى يضعها المجلس الأعلى للجامعات

ويصدر بها قرار من وزير التعليم وأن مناط منح مكافأة الإشراف على رسائل الماجستير والدكتوراه هو الإشراف على هذه الرسائل، ومن ثَمَّ يرتبط منحها وجودًا أو عدمًا بالإشراف الفعلى على تلك الرسائل.

ومن حيث إن وزير الصحة ـ بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية ـ أصدر بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٠ القرار رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٥ ونص فى مادته الأولى على أنه "يمنح السادة أعضاء الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية (استشارى ـ استشارى مساعد ـ زميل) والاستشاريون المتفرغون والزملاء المساعدون حوافز عن الساعات المكتبية بواقع ثمانى ساعات أسبوعيًا بواقع ٣٪ من أول مربوط الوظيفة عن كل ساعة زائدة لمدة تسعة أشهر فى العام". وتنص المادة (٢) من القرار المشار إليه على أنه "توزع الحوافز المستحقة على اثنى عشر شهرًا وتصرف شهريًا".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المستفاد من أحكام القرارين رقمى ١٠٠٢ لسنة ١٩٧٥، ٧٧٤ لسنة ١٩٧٦ المشار إليهما أن اختصاص الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد التعليمية لا يقتصر فقط على مجرد توفير الرعاية الطبية للمواطنين، بل يمتد كذلك إلى القيام بأعمال البحوث الطبية والتدريس والتدريب، ذلك لأن المستشفى التعليمى التابع للهيئة يعتبر جزءًا من كلية الطب المرتبطة بها من ناحية. كما يعتبر المعهد المتخصص بالهيئة مكملاً لأقسام الدراسات العليا بكليات الطب بالجامعات، هذا فضلاً عن أنه يمارس فعلاً فى مستشفيات الهيئة مهمة التدريس الإكلينيكى المقرر للسنوات النهائية لكليات الطب، ويقوم الأعضاء العلميون بالاشتراك مع أساتذة كلية الطب بهذه المهمة وفقًا لجداول يضعها مجلس القسم.

ومن حيث إنه وتأسيسًا على ما تقدم فإنه لما كان الثابت أن المستشفيات والمعاهد التعليمية تعد فى حكم كليات الطب فيما يتصل بتدريس المناهج التطبيقية فيما يتعلق بالسنوات النهائية والدراسات العليا، إذ يتم خلالهما تدريس الجانب الإكلينيكى وذلك من خلال مشاركة الأعضاء العلميين بها مع أقرانهم من أعضاء هيئة التدريس بكلية الطب فى تقدير درجات

الدراسة الإكلينيكية، وأيضًا فى الإشراف على الرسائل العلمية بالنسبة لدرجتى الماجستير والدكتوراه، ومن ثَمَّ يتحقق فى شأنهم مناط استحقاق مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية وفقاً للنسب والقواعد المقررة لأقرانهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعة، كما يحق لهم صرف مقابل ساعات الدروس الزائدة المقررة بالمادة (٢٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات وحوافز الساعات المكتبية الزائدة المقررة بقرار وزير الصحة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٥ بحسبانه قد صدر تنفيذًا سليمًا لقانون المؤسسات العلمية وقرار رئيس الجمهورية بإنشاء الهيئة العامة للمستشفيات والمعاهد العلمية، الأمر الذى يتعين معه الحكم بأحقية الطاعنين اللذين يعمل الأول منهما فى وظيفة استشارى بمستشفى أحمد ماهر التعليمى، ويعمل الثانى فى وظيفة استشارى بمستشفى المطرية التعليمى، لمكافأة الإشراف على الرسائل العلمية، ومكافأة ساعات الدروس الزائدة المقررة بالمادة (٢٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات وحوافز الساعات المكتبية الزائدة المقررة بقرار وزير الصحة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، إذا توافر المناط الخاص باستحقاق ذلك فى الطاعنين بأن يكونا قد كُلِّفا فعلاً بالإشراف على إحدى رسائل الماجستير أو الدكتوراه، وذلك بواقع ٤٠٠ جنيه عن الأولى وألف جنيه عن الثانية، وذلك عند تقديم التقرير النهائى لمناقشة أىٍّ منهما، وإذا كانا قد قاما بالفعل بإلقاء دروس علمية تزيد على النصاب المقرر لشاغلى وظيفتهما.

ومن حيث إنه ومتى كان ما تقدم، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنين صرف مكافأة الريادة العلمية، فإنه فى هذا الخصوص يكون قد صدر متفقًا وأحكام القانون، أما بالنسبة لقضائه برفض طلب الطاعنين صرف مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية وساعات العمل الإضافية وحوافز الساعات المكتبية، فإنه فى هذا الخصوص يكون قد صدر مخالفًا للقانون واجب التعديل، والحكم بأحقيتهما فى صرف هذه المزايا.

ومن حيث إن ما تقدم لا يعد كسبًا كاملاً للطاعنين للطعن؛ الأمر الذى يتعين معه إلزامهما والهيئة المطعون ضدها المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه إلى أحقية الطاعنين فى صرف مكافأة الإشراف على الرسائل العلمية وساعات العمل الإضافية وحوافز الساعات المكتبية عند تحقق ظروفها، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

(٩)

جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أسامة البردونى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٠٢٥٤ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

هيئات قضائية ـ صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية ـ الفئات المستثناة من الحرمان من مزاياه محددة على سبيل الحصر.

القاعدة المنشئة للحق فى الإفادة بمزايا صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية، وبصفة خاصة إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى، قد حددت على سبيل الحصر الفئات المستثناة من الحرمان من تلك المزايا بحسبانها بحسب الأصل مقصورة على أعضاء الهيئات القضائية الذين قضوا خمسة وعشرين عاماً على الأقل فى إحدى الهيئات القضائية ـ ومن ثَمَّ فإن الذين يستفيدون من تلك المزايا على سبيل الاستثناء ـ وهو استثناء

لا يجوز التوسع فيه ـ هم الأعضاء الذين تركوا الخدمة قبيل تلك المدة ليعينوا فى منصب وزير أو المدعى العام الاشتراكى أو المحافظ أو مفتى الديار المصرية وما يماثلها من المناصب التى يكون للتعيين فيها طابع التكليف الشخصى والتى يتم تحديدها بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس إدارة الصندوق ـ أثر ذلك: عضوية المجالس النيابية التى لا تتم ـ بحسب الأصل ـ بالتعيين وإنما بالانتخاب، لا تجعل شاغلها من المخاطبين بأحكام قرار وزير العدل رقم ٢٠١٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٣/٦/١٥ أودع الأستاذ / سمير شحاتة (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بالرقم المشار إليه فى صدر هذا الحكم، طلب فى ختامه الحكم بأحقية الطاعن فى الاستفادة من نظامى إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى المقررين من صندوق الإعانة الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية.

وقد أعلن تقرير الطعن على الوجه الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن، ارتأت فيه ـ للأسباب المبينة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

وقد تداولت المحكمة نظر الطعن على الوجه الثابت بالأوراق، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٩ قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة دفاع، وبذات الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وصرحت بمذكرات خلال أسبوعين، وخلال هذا الأجل لم يتقدم أحد بمذكرات، وبهذه الجلسة صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن عُيّن بهيئة النيابة الإدارية فى وظيفة مساعد نيابة إدارية اعتبارًا من ١٩٧٥/٥/٢٥ ، وتدرج فى مناصبها حتى وصل إلى درجة وكيل عام هيئة النيابة الإدارية ، وبتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٨ قدم استقالته لخوض انتخابات مجلس الشعب عن دائرة قسم بنها ، وقد فاز فى الانتخابات وأصبح عضوًا بمجلس الشعب اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٦ ولمدة خمس سنوات. وتقدم الطاعن بطلب إلى السيد المستشار وزير العدل للاستفادة من نظامى إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى باعتبار أن عمله فى مجلس الشعب من قبيل الأعمال القومية ، وفوجئ الطاعن بكتاب مدير الصندوق المؤرخ ١٩٩٧/٤/٣ الذى تضمَّن أنه يتعذر إجابته لطلبه لعدم استكمال المدة المطلوبة وهى خمسة وعشرون عامًا فى العمل بالهيئات القضائية ، وذلك إعمالاً لأحكام القرار الوزارى رقم ٢٠١٧ لسنة ١٩٨٧ ، ولم يشر الكتاب المذكور إلى أن الطاعن يقو م بعمل قومى فى مجلس الشعب.

ونعى الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون على سند من أنه منذ فوزه بعضوية مجلس الشعب أصبح مكلفًا بعمل ذى طابع قومى ، وهذا العمل لا يقل من ناحية المسئولية وخدمة الوطن عن المهام التى يقوم بها من يُعيَّن فى منصب الوزير أو المدعى العام الاشتراكى أو المحافظ أو مفتى الديار المصرية .

وخلص الطاعن إلى طلب الحكم له بالطلبات آنفة الذكر.

ومن حيث إن المادة (١) من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية تنص على أن "ينشأ بوزارة العدل صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية ، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية الآتية :

١ـ القضاء والنيابة العامة. ٢ـ مجلس الدولة. ٣ـ إدارة قضايا الحكومة. ٤ـ النيابة الإدارية.

وتشمل الخدمات الصحية والاجتماعية أسر أعضاء هذه الهيئات ، ويخصص لكل هيئة من

هذه الهيئات قسم فى موازنة الصندوق، ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

ومن حيث إن القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، وإن أنشأ صندوقًا كافلاً الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية التى عيَّنها، ونص على انصرافها إليهم وإلى أسرهم، إلا أن هذا القانون خلا من كل تحديد لها سواء فى نوعها أو مداها، وعهد بتفصيلها وتحديد ضوابطها إلى وزير العدل، ليُصْدِرَ فى شأنها ما يناسبها من القرارات التى يوافق عليها المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وقد أصدر وزير العدل القرار رقم٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية متضمنًا تحديد الأغراض التى يقوم عليها هذا الصندوق ووسائل تنفيذها ومتابعتها وصور الخدمات الصحية والاجتماعية التى يقدمها للأعضاء ومداها، ومن ضمن الخدمات التى يقدمها الصندوق نظاما إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى التى وردت أحكامهما فى المواد من (٢٥) إلى (٣٥) مكررًا من القرار سالف الذكر، وقد تضمنت تلك الأحكام أنه يُشترط للإفادة من نظامى إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى أن يكون العضو قد أمضى مدة خدمة قدرها خمسة وعشرون عامًا على الأقل فى الهيئات القضائية، وإلا رد إليه قيمة ما دفعه من اشتراكات.

وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٦ صدر قرار وزير العدل رقم ٢٠١٧ لسنة ١٩٨٧بشأن استمرار سريان نظام الخدمات الصحية والاجتماعية المقررة لأعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأسرهم، ونص فى المادة الأولى منه على أن "يستمر سريان نظام الخدمات الصحية والاجتماعية المقرر لأعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأسرهم، بالنسبة للعضو المنتفع بهذا النظام وأسرته، فى حالة تعيينه فى منصب الوزير أو المدعى العام الاشتراكى أو المحافظ أو مفتى الديار المصرية ، أو ما يماثلها من المناصب التى يكون للتعيين فيها طابع التكليف القومى والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس إدارة الصندوق، وتعتبر

مدة شغله أحد هذه المناصب فى حكم العمل بالهيئات القضائية وتدخل فى حساب مكافأة نهاية الخدمة والمبلغ الشهرى الإضافى بشرط ألا تزيد على المدة الباقية حتى بلوغه السن المقررة قانونًا لتقاعد أعضاء الهيئات القضائية.

وتسرى فى هذا الشأن كافة القواعد المقررة فى الصندوق بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية".

وتنص المادة الثانية من القرار المشار إليه على أن "يسرى حكم المادة السابقة على من سبق تعيينه ـ قبل تاريخ العمل بهذا القرار ـ من أعضاء الهيئات القضائية فى أحد المناصب المذكورة متى كان عند تعيينه فيها متمتعًا بنظام الخدمات الصحية والاجتماعية المشار إليه".

ومن حيث إن مفاد النصوص المتقدمة، أن المشرع اشترط ـ كأصل عام ـ للإفادة من نظامى إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى المقررين لأعضاء الهيئات القضائية أن يكون العضو قد أمضى مدة لا تقل عن خمسة وعشرين عامًا فى خدمة إحدى الهيئات القضائية، واستثنى المشرع من ذلك الشرط من يُعيَّن فى منصب الوزير أو المدعى العام الاشتراكى أو المحافظ أو مفتى الديار المصرية، أو ما يماثلها من المناصب التى يكون للتعيين فيها طابع التكليف القومى والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس إدارة الصندوق.

ومن حيث إن القاعدة المنشئة للحق فى الإفادة بمزايا الصندوق، وبصفة خاصة إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى، قد حددت على سبيل الحصر الفئات المستثناة من الحرمان من تلك المزايا بحسبانها ـ بحسب الأصل ـ مقصورة على أعضاء الهيئات القضائية الذين قضوا خمسة وعشرين عامًا على الأقل فى خدمة إحدى الهيئات القضائية، ومن ثَمَّ فإن الذين يستفيدون من تلك المزايا على سبيل الاستثناء ـ وهو استثناء لا يسوغ التوسع فيه ـ هم الأعضاء الذين تركوا الخدمة قبل تلك المدة ليعينوا فى منصب وزير أو المدعى العام الاشتراكى أو المحافظ أو مفتى الديار المصرية، وما يماثلها من المناصب التى يكون للتعيين فيها طابع التكليف القومى، وإذا كانت القاعدة المنشئة للحق قد حددت مفهوم المناصب التى يكون للتعيين فيها طابع قومى إما بالوظائف التى ذُكِرَتْ صراحة فى القرار المنشئ للحق، أو

الوظائف التى يصدر بتحديدها فيما بعد قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس إدارة الصندوق، ومن ثَمَّ يكون مصدر القرار ـ المنشئ للحق المستثنى من الأصل ـ قد احتفظ لنفسه بتحديد الوظائف التى أشار إليها، ومن ثَمَّ فلا يسوغ للقضاء أن ينصِّب نفسه زعيمًا بتحديد الوظائف التى يراها مماثلة للوظائف المستثناة على خلاف إرادة منشئ الحق وإلا يكون قد خرج عن حدود وظيفته فى التفسير والتطبيق.

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم أن الاستثناء الذى أورده المشرع فى النصوص سالفة الذكر ينصرف فقط إلى من يعين فى إحدى الوظائف التى حددها نص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٢٠١٧ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه، وما يماثلها من المناصب التى يكون للتعيين فيها طابع التكليف القومى. والحكمة التى تغياها المشرع من وضع هذا الاستثناء تتمثل فى عدم حرمان من يترك منصبه القضائى - نزولاً على إرادة القيادة السياسية لشغل أحد المناصب المشار إليها والتى يتم التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية ـ من الخدمات الصحية والاجتماعية المقررة لأعضاء الهيئات القضائية، خاصة وأن المشرع قد اعتبر مدة شغل أىٍّ من هذه المناصب فى حكم العمل بالهيئات القضائية.

ومن حيث إن عضوية المجالس النيابية لا تتم ـ حسب الأصل ـ بالتعيين، ولا تنال إلا عن طريق الذى يحس فى نفسه الرغبة والكفاية فى خدمة الجماهير، وفى هذه الحالة عليه أن يستقيل أولاً من الهيئة القضائية التى يتبعها حتى يرشح نفسه لخوض المعركة الانتخابية، وبذلك تنفصم عُرَى الوصل بينه وبين الهيئة القضائية التى ينتمى إليها ولو لم يفز فى الانتخابات بأحد مقاعد مجلس الشعب، فإذا ما فاز بأحد مقاعد مجلس الشعب انخرط فى سلك مجلس الشعب الذى يختلف تمامًا فى أنظمته المالية والسياسية والاجتماعية عن السلطة القضائية التى كان ينتمى إليها من قبل، الأمر الذى يستحيل معه القول بأن عضو مجلس الشعب يمكن أن يكون من المخاطَبين بأحكام قرار وزير العدل رقم ١٩٨٧/٢٠/١٧ المشار إليه، والذى يقتصر الاستثناء الوارد به على إحدى الوظائف المبينة حصرًا فى النص.

ومن حيث إنه لما كان الأمر كذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان يشغل وظيفة وكيل عام هيئة النيابة الإدارية حتى تاريخ تقديم استقالته فى ١٩٩٥/١٠/٢٨ من أجل خوض معركة انتخابات مجلس الشعب عن دائرة قسم بنها، التى فاز فيها وأصبح عضوًا بمجلس الشعب لمدة خمس سنوات اعتبارًا من ١٩٩٥/١٢/٦، ولما كانت عضوية مجلس الشعب لا تندرج ضمن المناصب التى حددها قرار وزير العدل رقم ٢٠١٧ لسنة ١٩٨٧، فمن ثَمَّ لا يكون الطاعن من المخاطَبين بالاستثناء الوارد بنص المادة الأولى من هذا القرار، ويتعين تطبيق الأصل العام فى حقه وهو ضرورة قضاء خمسة وعشرين عامًا فى خدمة الهيئات القضائية كشرط للتمتع بنظامى إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى، ولما كانت مدة خدمة الطاعن بهيئة النيابة الإدارية عشرين عامًا وخمسة أشهر، فمن ثَمَّ فإن طلبه بالاستفادة من نظامى إعانة نهاية الخدمة والتكافل الاجتماعى يكون غير قائم على سند صحيح من القانون خليقًا بالرفض .

ومن حيث إن المنازعة الماثلة معفاة من الرسوم وفقًا لحكم المادة (٤٠) مكررًا (١) من قانون هيئة النيابة الإدارية الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

(١٠)

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ د. حمدى محمد أمين الوكيل، ومحمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور على منصور

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد جميل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٥٢٩ لسنة ٤٨ قضائية. عليا :

سلك دبلوماسى وقنصلى ومكاتب إعلامية بالخارج ـ جواز نقل العاملين بها قبل انقضاء الحد الأقصى لمدة عملهم بالخارج.

المادة الثالثة من لائحة العاملين بمكاتب الإعلام بالخارج، الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٢، والمادتان (٦) و(١٣) من ذات اللائحة، والمادة (٢٦) من قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢.

لائحة العاملين بمكاتب الإعلام بالخارج قد حددت كيفية تشكيل هيئة المكتب الإعلامى بالخارج بحيث يضم هذا التشكيل ملحقًا إداريًا لا تقل درجته عن الدرجة الرابعة، وأن يكون الحد الأقصى لمدة عمله بالخارج ثلاث سنوات، وقد أحالت هذه اللائحة إلى أحكام قانون

السلك الدبلوماسى والقنصلى لتسرى على العاملين بالمكاتب الإعلامية بالخارج وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة ـ المشرع فى قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى أجاز لجهة الإدارة نقل العامل قبل انقضاء هذه المدة، إذا اقتضت ذلك مصلحة العمل، وفقًا لحكم المادة (٢٦) من القانون المذكور ـ إعمال هذه القواعد فى مجال النشاط الإعلامى بالخارج يضحى أكثر دقة، إذ لا يتصور أن يفرض على الجهة الإدارية بقاء أحد العاملين فى مجال النشاط الإعلامى فى موقعه بالخارج إذا استبان لها أن ثمة اعتبارات ملحة تدعو إلى تغيير هذا الموقع لدواعى المصلحة العامة، فلا يمكن غل يدها عن اتخاذ ما تراه كفيلاً لمواجهة الاعتبارات والأوضاع المرتبطة بالنشاط مادام قرارها قد خلا من شائبة الانحراف بالسلطة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٢/٣/٦ أودع الأستاذ / محمد البنا نائبًا عن الأستاذ/ أحمد ناصر (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة التاسعة ـ بجلسة ٢٠٠٢/١/٧ فى الدعوى رقم ٤٨٤٤ لسنة ٥٤ ق الذى قضى أولاً: بالنسبة للطلب الأول باعتبار الخصومة منتهية. ثانيًا: بالنسبة لطلب التعويض بقبوله شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام المدعى والجهة الإدارية مناصفةً بمصروفات الطلبين.

وطلب الطاعن فى ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بطلبات الطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد أعلن تقرير الطعن على الوجه الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وقد نظرت المحكمة الطعن فحصًا وموضوعًا على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤ أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٨٤٤ لسنة ٥٤ق أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة التاسعة طالبًا الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم ٤٢١ لسنة ١٩٩٩ بإنهاء إلحاقه بالمكتب الإعلامى بالرباط، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وصرف منحة الأشهر الثلاثة المقررة قانونًا للنقل الفجائى، وتعويضه عن الأضرار التى أصابته من جراء القرار الطعين لعدم استكمال مدة السنوات الثلاث المقررة لشغل تلك الوظيفة، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر المدعى (الطاعن) ـ شرحًا لدعواه ـ أنه بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٩ صدر القرار رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٩٧ بإلحاقه بوظيفة ملحق إدارى بالمكتب الإعلامى بالرباط، وقد تسلم عمله بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٧، وأثناء تواجده بالقاهرة لقضاء إجازته السنوية أصيب بنزيف حاد والتهاب بالكبد، وتم عرضه على القومسيون الطبى الذى أوصى بمنحه إجازة مرضية لمدة ٦٠ يومًا بأجر كامل جُددت لمدد أخرى تنتهى فى ٢٠٠٠/٣/١٤ وذلك لإصابته بتليف كبدى واستسقاء بالبطن، وقد فوجئ أثناء مرضه بصدور القرار رقم ٤٢١ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٦ بإنهاء إلحاقه بالعمل بالخارج اعتبارًا من ١٩٩٩/١١/١، وقد علم بهذا القرار فى ١٩٩٩/١٢/١٨، وتظلم منه بذات التاريخ إلا أن جهة الإدارة لم ترد على تظلمه. ونعى المدعى (الطاعن) على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون على الوجه الموضح تفصيلاً بصحيفة دعواه، وخلص إلى طلب الحكم له بالطلبات آنفة الذكر.

وبجلسة ٢٠٠١/٢/٥ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعى مصروفات هذا الطلب، وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى باقى الطلبات.

وبجلسة ١١/ ١/ ٢٠٠٢ قضت المحكمة فى الشق الموضوعى من الدعوى أولاً: بالنسبة إلى الطلب الأول: باعتبار الخصومة منتهية. ثانيًا: بالنسبة إلى طلب التعويض بقبوله شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام المدعى والجهة الإدارية مناصفة بمصروفات الطلبين .

وقد شيَّدت المحكمة قضاءها بالنسبة لطلب صرف منحة الأشهر الثلاثة المقررة للنقل الفجائى على أساس أن وزير الإعلام قد وافق بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣٠ ـ أثناء السير فى الدعوى ـ على صرف تلك المنحة، ومن ثَمَّ تصبح الخصومة بالنسبة لهذا الطلب غير ذات موضوع، وانتهت المحكمة إلى اعتبار الخصومة منتهية بالنسبة لهذا الطلب، وألزمت الهيئة المدعى عليها مصروفاته.

وبالنسبة لطلب التعويض فقد أسست المحكمة قضاءها بعد أن استعرضت أحكام المواد (٣)، (٦)، (١٣) من لائحة العاملين بمكاتب الإعلام بالخارج الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٢، والمادة (٢٦) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى ـ على أن المدعى ـ نظرًا لظروفه المرضية ـ قد حصل على إجازات مرضية وعادية لفترات مختلفة مما كان له أثره السلبى على حسن سير العمل وانتظامه، ومراعاةً لمصلحة العمل فقد أصدرت الجهة الإدارية القرار المطعون فيه بإنهاء إلحاق المدعى بالوظيفة المشار إليها اعتبارًا من ١٩٩٩/١١/١، ومن ثَمَّ يكون هذا القرار قد صدر صحيحًا متفقًا مع أحكام القانون، بما يترتب عليه تخلف ركن الخطأ الموجب لمسئولية جهة الإدارة، ويكون طلب التعويض غير قائم على سند صحيح خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك على سند أن النتيجة التى استخلصها الحكم المطعون فيه والتى استند إليها

لتبرير القرار الطعين وهى أن المرض الذى أصيب به الطاعن وحال دون قيامه بأدائه العمل وحصوله على إجازات مرضية لفترات مختلفة كان له أثره السلبى على حسن سير العمل وانتظامه، وتلك النتيجة جاءت على نحو يخالف صحيح الواقع الذى يشهد بأن جهة الإدارة أصدرت قرارها المطعون فيه ولم يكن قد مضى على مرض الطاعن سوى شهر وأربعة عشر يومًا فقط وهى فترة غير كافية لإمكان القول بأن مصلحة العمل قد تأثرت بمرض الطاعن، كما أنه لا يسند جهة الإدارة عند إصدارها للقرار المطعون فيه ما تذرعت به واستندت إليه من أن قرارها صدر بدافع تحقيق المصلحة العامة؛ ذلك لأن رعاية مصلحة العامل المريض والتقيد بما سنَّه المشرع ونظَّمه من أحكام ترضى العامل المريض تحقق ـ أيضًا ـ المصلحة العامة.

وأضاف الطاعن فى تقرير طعنه أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن جميع أوجه دفاع الطاعن ولم يعقب عليها مما ينطوى على إخلال جسيم بحق الدفاع وخاصة ما أبداه من أن جهة الإدارة كان يتعين عليها صرف كامل أجره خلال فترة مرضه بذات الأجر الذى كان يتقاضاه أثناء إلحاقه بالعمل كملحق إدارى بمدينة الرباط. كما أن المحكمة قد التفتت عما تكبده الطاعن من أضرار جسيمة أصابته من جراء القرار المطعون فيه، كما التفتت المحكمة عما هو مقرر للطاعن من الحق فى استكمال مدة إلحاقه بالعمل بالخارج.

ومن حيث إنه ولئن كانت محكمة أول درجة قد أغفلت الحكم فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه عند تصديها للشق الموضوعى من الدعوى، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى يعيد طرح المنازعة برمتها على المحكمة الإدارية العليا بكافة عناصرها والطلبات المبداة فيها ، وتنزل فى شأنها حكم القانون، حيث يتعين التعرض لكافة جوانب المنازعة التى كانت مطروحة أمام محكمة القضاء الإدارى.

ومن حيث إنه عن طلب إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء إلحاق الطاعن بالمكتب الإعلامى بمدينة الرباط اعتبارًا من ١٩٩٩/١١/١، فإنه بمطالعة أحكام لائحة العاملين بمكاتب الإعلام بالخارج الصادرة بقرار وزير الإعلام رقم ١٠٣لسنة ١٩٨٢يبين أن

المادة الثالثة منها تنص على أن "تتكون هيئة مكتب الإعلام بالخارج من الفئات الآتية كلها أو بعضها: ١ـ رئيس لا تقل درجته عن الدرجة الأولى..... ٢ـ ملحق إدارى لا تقل درجته عن الدرجه الرابعة.....".

وتنص المادة (٦) من ذات اللائحة على أن "يكون الحد الأقصى للعمل بمكاتب الإعلام بالخارج على النحو التالى:

أ ـ ٤ سنوات بالنسبة لرؤساء المكاتب والمستشارين والملحقين الإعلاميين.

ب ـ سنتان لعامل اللاسلكى والأمن.

ج ـ ٣ سنوات بالنسبة لباقى الوظائف بالمكاتب الإعلامية".

وتنص المادة (١٣) من اللائحة المشار إليها على أن "تسرى أحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ بإصدار نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى والتعديلات التى تطرأ والقرارات والتعليمات الصادرة من وزارة الخارجية بشأن المعاملة المالية والمزايا المقررة للعاملين بالسلك الدبلوماسى، وكذا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة".

وتنص المادة (٣٦) من قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ على أن "مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة، تتم تنقلات بقية أعضاء السلك بين الديوان العام والبعثات التمثيلية فى الخارج بحيث لاتزيد مدة خدمة العضو فى الخارج على أربع سنوات متصلة فى المرة الواحدة يجرى النقل بعدها إلى الديوان العام ويجوز نقلهم من بعثة لأخرى أو إلى الديوان العام قبل انقضاء هذه المدة إذا اقتضت ذلك مصلحة العمل....".

ومن حيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن لائحة العاملين بمكاتب الإعلام بالخارج قد حددت كيفية تشكيل هيئة المكتب الإعلامى بالخارج بحيث يضم هذا التشكيل ملحقاً إدارياً لا تقل درجته عن الدرجة الرابعة وأن يكون الحد الأقصى لمدة عمله بالخارج ثلاث سنوات، وقد أحالت هذه اللائحة إلى أحكام قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى لتسرى على العاملين بالمكاتب الإعلامية بالخارج وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة .

ومن حيث إنه ولئن كان الحد الأقصى للعمل بالمكاتب الإعلامية بالخارج بالنسبة لوظيفة ملحق إدارى هو ثلاث سنوات وفقًا لأحكام اللائحة سالفة الذكر، إلا أن المشرع فى قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى قد أجاز لجهة الإدارة نقل العامل قبل انقضاء هذه المدة، إذا اقتضت ذلك مصلحة العمل وفقًا لحكم المادة (٢٦) من القانون المذكور.

ومن حيث إنه من المسلم به أن نقل العامل من مكان إلى آخر أو من وظيفة إلى أخرى مناطه كأصل عام تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه من حماية حسن سير العمل وانتظامه، وبهذه المثابة فإن ممارسة الإدارة لهذا الاختصاص تتوافر كلما دعت اعتبارات المصلحة العامة إلى وجوب التدخل لإجرائه، ذلك أن الموظف لا ينهض له أصل حق فى التمسك فى البقاء فى موقع معين قد تستوجب اعتبارات المصلحة العامة إخلاءه منه أو نقله إلى موضع آخر، باعتبار أن مركز العامل هو مركز لائحى تنظيمى وليس مركزًا تعاقديًا، ولا رقابة للقضاء الإدارى على جهة الإدارة مادام أن قرارها بنقل العامل قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، فإن إعمال هذه القواعد فى مجال النشاط الإعلامى بالخارج يضحى أكثر دقة، إذ لا يتصور أن يفرض على الجهة الإدارية بقاء أحد العاملين بها فى مجال النشاط الإعلامى بالخارج فى موقعه بالخارج إذا استبان لها أن ثمة اعتبارات ملحة تدعو إلى تغيير هذا الموقع لدواعى المصلحة العامة، فلا يمكن غل يدها عن اتخاذ ما تراه كفيلاً لمواجهة الاعتبارات والأوضاع المرتبطة بالنشاط مادام قرارها قد خلا من شائبة الانحراف بالسلطة.

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أنه قد صدر قرار وزير الإعلام رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٩٧، بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٩ بإلحاق الطاعن بالمكتب الإعلامى بالرباط بوظيفة ملحق إدارى اعتبارًا من تاريخ استلامه العمل الحاصل فى ١٩٩٧/١٢/١٧، ونظرًا للظروف المرضية التى ألمت به فقد حصل على إجازات مرضية اعتبارًا من ١٩٩٩/٩/١٦؛ وذلك لإصابته بتليف فى الكبد وتضخم فى الطحال واستسقاء بالبطن ودوالى مريء، وفقًا لقرار اللجنة الطبية العامة ـ فرع شمال الصعيد ـ المحرر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٠.

ولما كانت الحالة الصحية للطاعن وحصوله على إجازات مرضية عديدة قد حالت بينه وبين أداء عمله بانتظام مما كان له بلا شك تأثير سلبى على سير العمل بالمكتب الإعلامى بالرباط بحسبان أن قوة العمل محدودة فى هذا المكتب وفقًا للتشكيل المقرر والسالف بيانه، فقد صدر قرار وزير الإعلام المطعون فيه رقم ٤٢١ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٦ بإنهاء إلحاق الطاعن بمكتب الرباط وإعادته للعمل بالقاهرة، ومن ثَمَّ يكون هذا القرار قد توخى مصلحة العمل وحسن سير المرفق وانتظامه، ويكون لذلك قد استقام على سببه المبرر له فى الواقع والقانون، غير منحرف بقصده عن المصلحة العامة، مما يتعين معه القضاء برفض طلب إلغائه .

ومن حيث إنه عن طلب صرف منحة النقل المفاجئ، فإنه من المقرر أن مهمة المحاكم إنما تقتصر على الفصل فيما يثار أمامها من خصومات مناط استمرارها بقاء النزاع فيها، وإن الخصومة تنتهى وتنقضى فى النزاع القائم أمام المحكمة متى استجاب الخصم لطلبات خصمه التى أقام بها دعواه ابتغاء القضاء له بها، الأمر الذى تضحى معه آنذاك الدعوى المطروحة غير ذات موضوع، ويتعين على المحكمة والحال كذلك أن تقضى بانتهاء الخصومة فى الدعوى، إذ ليس لها فى ضوء ذلك أن تتعرض لموضوع الدعوى أو تتصدى له، متى أصبح النزاع منتهيًا .

ومن حيث إنه لما كان الأمر كذلك، وكان الثابت من الأوراق أن وزير الإعلام قد وافق بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣٠ وأثناء نظر الدعوى على صرف منحة الأشهر الثلاثة المقررة للنقل المفاجئ، ومن ثَمَّ تضحى الخصومة بالنسبة لهذا الطلب غير ذات موضوع، مما يتعين معه القضاء باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة لهذا الطلب .

ومن حيث إنه عن طلب التعويض، فإن مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة منوطة بتوافر ثلاثة أركان : الخطأ: بأن يكون القرار قد أصابه وجه أو أكثر من أوجه عدم المشروعية، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفى ركن من هذه الأركان الثلاثة انهارت مسئولية جهة الإدارة.

ومن حيث إنه لما كانت المحكمة قد انتهت فى قضائها إلى صحة القرار المطعون فيه، وقيامه على سببه المبرر له فى الواقع والقانون حسبما سلف البيان، ومن ثَمَّ لا يكون ثمة خطأ يمكن نسبته إلى جهة الإدارة، ويكون طلب التعويض غير قائم على سند من القانون خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة ـ على خلاف فى الأسباب ـ فإنه يكون قد أصاب الحق فيما انتهى إليه، ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس سليم من القانون جديرًا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١١)

جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد ماهر عافية

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جوده

أمين السر

الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٤٤ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ حدود مسئولية صاحب الوظيفة الإشرافية.

مسئولية صاحب الوظيفة الإشرافية لا تنصرف إلى تحميله كل المخالفات التى تقع فى الأعمال التنفيذية التى تتم بمعرفة العاملين تحت رئاسته وخاصة فيما يقع منهم من تراخٍ فى التنفيذ، أو التنفيذ على وجه لا يتفق والتعليمات ـ أساس ذلك: أن الرئيس الإدارى ليس مطلوبًا منه أن يحل محل كل عامل تحت رئاسته فى أدائه لواجبات وظيفته لتعارض ذلك مع طبيعة تنظيم العمل الإدارى ولاستحالة الحلول الكامل ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٨/٢/٢٥ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نيابة عن الطاعنين بصفتيهما قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه، والقاضى منطوقه بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعنان فى ختام تقرير الطعن ـ ولما ورد به من أسباب ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بتأييد القرار رقم ٤٦٥ لسنة ٩٦ فيما تضمنه من مجازاة المطعون ضده بخصم ثلاثين يومًا من راتبه، ورفض الطعن التأديبى رقم ٧٣٣ لسنة ٢٥ ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد أعلن تقرير الطعن، وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى التزمت فيه الرأى. وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٢/١/٢ أمام الدائرة السابعة عليا فحص وبها نظر وفيها طلب الحاضر عن المطعون ضده أجلاً للمستندات والمذكرات.

وبتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٠ قدم وكيل المطعون ضده مذكرة دفاع.

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/١٣ قررت المحكمة إحالة الطعن للدائرة السابعة عليا موضوع، وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٢/٦/١٦، وبها نظر وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٤/٢/١ قررت المحكمة إحالة الطعن للدائرة الثامنة عليا موضوع للاختصاص، وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/١/١٣، وبها نظر وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٣ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وعن موضوع الطعن: فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن "المطعون ضده" الطاعن فى الطعن التأديبى رقم ٧٣٣ لسنة ٢٥ق، سبق أن أقام طعنه المشار إليه طالبًا الحكم بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الأمر التنفيذى رقم ٤٦٥ لسنة ٩٦ الصادر فى ١٩٩٦/٧/١ فيما تضمنه من مجازاته بخصم ثلاثين يومًا من راتبه وما يترتب على ذلك من آثار.

على سند من القول بأنه يعمل طبيبًا بالوحدة الصحية بمنشأة سلطان مركز منوف، وقد فوجىء بصدور الأمر التنفيذى رقم ٢٦٣فى ١٩٩٦/٤/٢ متضمنًا مجازاته بخصم عشرة أيام من راتبه لما نسب إليه من:

«أ» بوصفه رئيس الوحدة الصحية بمنشأة سلطان حرر شهادة طبية للمواطن ..... ضمنها خلوه من الأمراض الباطنة والمعدية وخلوه من العاهات الخلقية حال حظر التعليمات صدورها عن الوحدة وعدم تقدم صاحبها بطلب رسمى مدموغ حال عدم سداده الرسوم المقررة وحال عدم إجراء التحاليل الطبية اللازمة.

«ب» أهمل فى الإشراف على الثانية حال إغفالها التوريد والتسجيل لمقابل تحاليل فصائل الدم بواقع ١٥٥ قرشًا لكل حالة بعدد (٤٥) حالة بيد أن الجهاز المركزى للمحاسبات اعترض على الجزاء، وقد صدر القرار رقم ٤٦٥ لسنة ١٩٩٦ بتاريخ ١٩٩٦/٧/١ متضمنًا مجازاته بخصم ثلاثين يومًا من راتبه بدلاً من عشرة أيام، وقد نعى الطاعن على قرار الجزاء مخالفته للقانون، استنادًا إلى صدوره بعد سقوط حق الجهاز المركزى للمحاسبات فى الاعتراض.

وبجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه. وشيدت قضاءها على سند من أن ما ذكره الطاعن بصحيفة الطعن للتدليل على مخالفة القرار المطعون فيه للقانون تأخذ به المحكمة فى ضوء عدم تقديم جهة الإدارة سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع حتى يمكن للمحكمة أن تراقب مدى صحة السبب الذى قام عليه القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل ينحصر فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، ذلك أن المطعون ضده خرج على مقتضى الواجب الوظيفى ولم يؤد عمله المنوط به بدقة وأمانة وخالف التعليمات المنظمة للعمل، الأمر الذى يشكل فى حقه مخالفة تأديبية مما يستوجب مساءلته ومجازاته تأديبيًا، وأن القرينة التى قام عليها الحكم المطعون فيه من عدم تقديم المستندات قابلة لإثبات العكس إذ سوف تقدم المستندات بمرحلة الطعن.

ومن حيث إن هيئة قضايا الدولة أودعت أثناء تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة ملف التحقيق الذى أجرى مع المطعون ضده والمستندات اللازمة للفصل فى الطعن والذى صدر بشأنه القرار المطعون عليه، ومن ثَمَّ تضحى قرينة النكول التى بنى الحكم المطعون فيه عليها قضاءه قد سقطت، وأصبح الطعن مهيأ للفصل فى موضوعه وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد نسب إليه أثناء تأديته لأعمال وظيفته وبصفته طبيب ورئيس الوحدة الصحية بمنشأة سلطان مركز منوف وخلال شهر ديسمبر سنة ١٩٩٤ .

١ ـ حرر شهادة طبية للمواطن/ ..... ضمنها خلوه من الأمراض الباطنية والمعدية وخلوه من العاهات الخلقية حال حظر التعليمات صدورها عن الوحدة وحال عدم تقدم صاحبها بطلب رسمى مدموغ وعدم سداده الرسوم المقررة وعدم إجراء التحاليل الطبية اللازمة على النحو الموضح بالأوراق.

٢ـ أهمل فى الإشراف على الثانية/ ..... الكاتبة بالوحدة الصحية بمنشأة سلطان حال إغفالها التوريد والتسجيل لمقابل تحاليل فصائل الدم بواقع (١٥٥) قرشًا لكل حالة بعدد (٤٥) حالة على النحو الموضح بالأوراق .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة أوراق التحقيق الذى أجرته النيابة الإدارية بشبين الكوم ـ القسم الثانى ـ بالقضية رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٩٦ أن المخالفة الأولى المنسوبة للمطعون ضده ثابتة فى حقه من واقع اعترافه الثابت بالتحقيقات ومما قررته/ ..... الكاتبة بالوحدة الصحية بمنشأة سلطان التابعة لإدارة منوف الطبية وكذلك ما شهدت به ..... مفتش مالى وإدارى بمديرية الشئون الصحية بالمنوفية.

ومن ثم فإن واقعة قيام المطعون ضده بتحرير شهادة طبية للمواطن/..... بخلوه من الأمراض ليستعملها فى استخراج رخصة بدون تحصيل أي رسوم لمصلحة الوحدة الصحية مقابل استخراجها علمًا بأن التعليمات تحظر إصدار مثل هذه الشهادات عن طريق الوحدة الصحية، وقد أفادت جهة الإدارة بوجود تعليمات من مديرية الشئون الصحية موزعة على الإدارات الصحية متضمنة تحديد الجهات المختصة بإصدار مثل هذه الشهادات والرسوم المقررة لاستخراج هذه الشهادات، فإن هذه الواقعة ثابتة فى حقه ثبوتًا يقينيًا، مما يتعين مجازاته عنها تأديبيًا لمخالفته للقانون.

أما فيما يتعلق بالمخالفة الثانية وهى إهماله فى الإشراف على الكاتبة بالوحدة الصحية/ ..... حال إغفالها التوريد والتسجيل لمقابل تحاليل فصائل الدم بواقع (١٥٥) قرشًا لكل حالة بعدد (٤٥) حالة.

ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن مسئولية صاحب الوظيفة الإشرافية لا تنصرف إلى تحميله كل المخالفات التى تقع فى الأعمال التنفيذية التى تتم بمعرفة العاملين تحت رئاسته وخاصة فيما يقع منهم من تراخٍ فى التنفيذ أو التنفيذ على وجه لا يتفق والتعليمات لأن الرئيس الإدارى ليس مطلوبًا منه أن يحل محل كل عامل تحت رئاسته فى أدائه لواجبات وظيفته لتعارض ذلك مع طبيعة تنظيم العمل الإدارى ولاستحالة الحلول الكامل.

ومن حيث إنه لما كان المطعون ضده يعمل طبيبًا بشريًا ورئيسًا للوحدة الصحية بمنشأة سلطان؛ فإن إشرافه على العمل الإدارى بالوحدة يكون فى حدود ما يعرض عليه منها، وإذ

لم يثبت أن إغفال الكاتبة توريد وتسجيل مقابل تحاليل فصائل الدم بواقع (١٥٥) قرشًا لكل حالة قد بلغ علم المطعون ضده فإن مسئولية ذلك تقع على كاتبة الوحدة الصحية وحدها دون أن تتعداها إلى المطعون ضده، الأمر الذى ينفى وصف المخالفة فى حقه، وتكون المخالفة الثانية غير ثابتة فى حقه .

ولما كان ذلك كذلك وكان قرار مجازاة المطعون ضده بخصم أجر ثلاثين يومًا من راتبه قائمًا على أساس ارتكابه المخالفتين سالفتى الذكر وكانت المخالفة الأولى فقط هى الثابتة فى حقه فإنها لا تكفى لحمل قرار مجازاته محمل الصحة، فمن ثَمَّ يكون قرار مجازاته قد صدر استنادًا إلى غير كامل سببه بما يصمه بعيب مخالفة القانون، ويتعين الحكم بإلغائه وبمجازاة المطعون ضده بخصم خمسة أيام من راتبه.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير ما تقدم، فإنه يكون قد جَانَبَه الصواب متعين الإلغاء والقضاء بتعديل قرار الجزاء المطعون فيه ليكون بمجازاة المطعون ضده بخصم خمسة أيام من راتبه بدلاً من خصم شهر من راتبه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، وبتعديل قرار الجزاء المطعون فيه ليكون بمجازاة المطعون ضده بخصم خمسة أيام من راتبه بدلاً من خصم شهر من راتبه.

(١٢)

جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد محمد السيد الطحان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عماد أبو حليمة

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية. عليا:

دعوى ـ الطلبات العاجلة ـ لا يتلاءم مع طبيعة هذه الطلبات انتظار الفصل فى مسألة أولية.

إنه لما كانت الغاية من الطلبات العاجلة هى الحفاظ على أوضاع أو حقوق لا تحتمل تأخير الفصل فى الدعوى، فإنه لا يتلاءم مع طبيعة هذه الطلبات وقف الدعوى انتظارًا للفصل فى مسألة أولية مثل دستورية النص الذى يحكم النزاع من عدمه، إذ ينبغى على المحكمة أن تتصدى لموضوع الطلب العاجل حتى لا تفوت على صاحب الشأن الغرض منه وتتركه معلقًا إلى أمد قد يطول سيما وأن الفصل فى هذا الطلب يتم من ظاهر الأوراق دون تغلغل فى أصل الموضوع ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الاثنين الموافق ٧ من نوفمبر ٢٠٠٥ أودع الأستاذ/ سعيد عبد الخالق، المحامى بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قُيد برقم ٣٠٥٩ لسنة ٥٢ قضائية. عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه والقاضى فى منطوقه: بوقف الدعوى تعليقًا لحين الفصل فى الدعوى رقم ١٧٤ لسنة ٢٧قضائية دستورية.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا برأيها القانونى فى الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/١١/٧ وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بالأوراق، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى موضوع لنظره بجلسة اليوم، ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة وقررت إصدار الحكم آخر الجلسة، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٥ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٣٨٤ لسنة ٦٠ ق المطعون على حكمها طالبًا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من استبعاد اسمه من قائمة المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة (١٤) ومقرها قسم شرطة الجمالية محافظة القاهرة

مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إدراج اسمه فى قائمة المرشحين عن تلك الدائرة، وفى الموضوع ـ وقبل الفصل فيه ـ أصليًا : بوقف نظره وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل فى مدى دستورية نص البند (٥) من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢، واحتياطيًا: بتأجيل نظر موضوع الدعوى مع التصريح للمدعى برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا فى شأن عدم دستورية نص البند المشار إليه، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم بالمصروفات فى جميع الأحوال، وذلك للأسباب الواردة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠٥/١١/٦ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بوقف الدعوى تعليقًا لحين الفصل فى الدعوى رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية دستورية، والمقامة طعنًا على نص البند (٥) من المادة الخامسة المنوه عنها، وذلك استنادًا إلى حكم المادة (١٢٩) من قانون المرافعات.

بيد أن الحكم المذكور لم يلق قبولاً من الطاعن فأقام طعنه الماثل ينعى فيه على الحكم مخالفته للقانون والدستور على النحو المبين تفصيلاً بصحيفة الطعن .

ومن حيث إنه لما كانت الغاية من الطلبات العاجلة هى الحفاظ على أوضاع أو حقوق لا تحتمل تأخير الفصل فى الدعوى، فإنه لا يتلاءم مع طبيعة هذه الطلبات وقف الدعوى انتظاراً للفصل فى مسألة أولية مثل دستورية النص الذى يحكم النزاع من عدمه، إذ يتعين على المحكمة أن تتصدى لموضوع الطلب العاجل حتى لا تفوت على صاحب الشأن الغرض منه وتتركه معلقًا إلى أمد قد يطول، سيما وأن الفصل فى هذا الطلب يتم من ظاهر الأوراق دون تغلغل فى أصل الموضوع.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ذلك، فقد كان يتعين على محكمة القضاء الإدارى أن تتصدى للفصل فى الشق العاجل من الدعوى المطعون على حكمها، خاصة وأنها تتعلق بحق من الحقوق الدستورية المتمثل فى الترشيح لانتخابات مجلس الشعب المزمع إجراؤها يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٥/١١/٩، وإذ أغفلت المحكمة تناول هذا الشق فإن قضاءها يكون معيبًا ومخالفًا لصحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه.

ومن حيث إنه يشترط للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه توافر ركنين مجتمعين الأول: ركن الجدية بأن يكون الطعن فى القرار قائمًا بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح معها الحكم بإلغائه عند الفصل فى الموضوع، والثانى: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية: فإنه طبقًا لأحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب توافر عدة شروط، من بينها أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقًا للقانون، ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن هذا الشرط غير متوافر فى حق الطاعن، إذ لم يثبت أنه أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها، وهو ما لم يجادل فيه الطاعن، ومن ثَمَّ فإنه ينتفى ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبالتالى يتعين القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه.

ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن من أن نص البند (٥) مشكوك فى دستوريته، مما يرجح معه الحكم بعدم دستوريته، وبالتالى توافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ذلك أنه ما دام النص قائمًا لَمْ يُقْضَ بعدم دستوريته فإنه يتعين احترامه والتزام أحكامه، مما يستوجب بحث ركن الجدية وفقًا له .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلتزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(١٣)

جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد محمد السيد الطحان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٣٤٣ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة ـ قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب.

اختصاص محاكم مجلس الدولة ينحسر عن نظر الطعن فى قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب فيما تضمنه من إعادة الانتخابات بين بعض المرشحين، ذلك أن الطعن فى هذه الحالة ينصب على إحدى مراحل العملية الانتخابية المتمثلة فى إعلان الجولة الأولى من الانتخابات، يستوى فى ذلك أن تكون الانتخابات نهائية أو تضمنت إعادة الانتخابات بين بعض المرشحين ـ انعقاد الاختصاص لمجلس الشعب دستوريًا بالفصل فى هذا الطعن ـ أساس ذلك: ما يتمخض عنه النزاع من الطعن مآلاً فى صحة العضوية ـ مؤدى ذلك: اقتصار اختصاص مجلس الدولة على الإجراءات والمراحل السابقة على العملية الانتخابية بمرحلتيها الأولى والثانية (الإعادة) ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الاثنين الموافق ٢٠٠١/١/٨ أودعت هيئة قضايا الدولة ـ بصفتها نائبة عن الطاعنين بصفاتهم ـ قلم كتاب المحكمة، تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى بطنطا «دائرة القليوبية» الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢ فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٢ق. والذى قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إجراء الانتخابات مجددًا بين جميع مرشحى الدائرة الأولى ومقرها بندر ومركز بنها، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ بصفاتهم ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، واحتياطيًا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

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

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٤/١١/١، وتم التأجيل لجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٠، ثم إلى جلسة ٢٠٠٥/٢/٧، حيث قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣، وتدوول نظره أمام المحكمة إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤ إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها تقرر إعادة الطعن للمرافعة لجلسة اليوم لتغيير التشكيل والحكم يصدر آخر الجلسة، وفيها تقرر إصدار الحكم لجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٢ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطنطا، طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب فى الدائرة الأولى قليوبية (دائرة بنها)، والمتضمن حصول المرشحين: محمد السيد العنانى وجمال عبد القادر حجاج (فئات)، وأحمد عبد الستار خضر، ومحيى أمين عبد الباقى (عمال)، على أعلى الأصوات وإجراء انتخابات الإعادة بينهم يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٠/١١/١٤، ووقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإجراء انتخابات الإعادة فى هذا التاريخ لإعطاء الفرصة للطاعنين لبدء حملتهم الانتخابية، وفى الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما، وذلك لما تبين له من وجود أسماء متوفين بكشوف الناخبين وأسماء ثنائية، وأن هذه الكشوف المسلّمة له تختلف عن الكشوف الموجودة أمام اللجنة القضائية، وفى اليوم المحدد لإجراء الانتخابات وقعت عدة تجاوزات تمثلت فى منع الناخبين من الإدلاء بأصواتهم بمعرفة قوات الأمن المركزى وقوات قسم الشرطة وتم إثبات ذلك بمحاضر العملية الانتخابية، وعن واقعة الفرز فلم يقم رئيس اللجنة المشرفة على الفرز بإجراء الفرز وإنما عهد به لآخرين، كما تم حجب المرشحين ووكلائهم من متابعة عملية الفرز مع تواجد ضباط الشرطة داخل لجنة الفرز، فضلاً عن وجود أخطاء فى عملية الفرز، ومن ثَمَّ يضحى القراران المطعون فيهما قد خالفا أحكام القانون.

وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢ قضت المحكمة بإلغاء قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخاب فى الدائرة الأولى « دائرة بنها » مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إجراء الانتخاب مجددًا بين جميع مرشحى الدائرة، وشيدت قضاءها على أن كشوف الناخبين قد تضمنت أسماء

المتوفين، وقد نكلت الجهة الإدارية عن تقديم المستندات مما تكون معه إجراءات العملية الانتخابية قد شَابَها بعض الأخطاء التى تؤثر على سير العملية الانتخابية وما تغياه المشرع من ضمانات لنزاهتها.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها أنه طبقًا لحكم المادة (٩٣) من الدستور يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسه، ومقتضى ذلك عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اختصاص محاكم مجلس الدولة ينحسر عن نظر الطعن فى قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب فيما تضمنه من إعادة الانتخابات بين بعض المرشحين ، ذلك أن الطعن فى هذه الحالة ينصب على إحدى مراحل العملية الانتخابية المتمثلة فى إعلان نتيجة الجولة الأولى من الانتخابات، يستوى فى ذلك أن تكون الانتخابات نهائية أو تضمنت إعادة الانتخابات بين بعض المرشحين، ويختص مجلس الشعب دستوريًا بالفصل فى هذا الطعن لما يتمخض عنه النزاع من الطعن مآلاً فى صحة العضوية، ويقتصر اختصاص مجلس الدولة على الإجراءات والمراحل السابقة على العملية الانتخابية بمرحلتيها الأولى والثانية (الإعادة)، وذلك أن كلتا المرحلتين من نسيج واحد وتشكلان بنيانًا متراصًا، إذ لا يدخل انتخابات الإعادة إلا من خاض المرحلة الأولى، كما أن انتخابات الإعادة ليست واجبة وحتمية فى كل الحالات فقد تحسم الانتخابات فى مرحلتها الأولى وبالتالى لا يكون ثمة وجه للإعادة.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله متعينًا الحكم بإلغائه ، وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيًا بنظر قرار إعلان نتيجة الانتخابات بالدائرة الأولى ومقرها بندر ومركز بنها محافظة القليوبية.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(١٤)

جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصور على منصور.

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سيد سلطان

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٩٦٨ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

إدارات قانونية ـ التعيين بطريق النقل أمر جوازى لجهة الإدارة.

المواد (١٤) و(١٥) و(١٦) من قانون الإدارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، والمادتان (١) و(٢) من قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨.

التعيين بطريق النقل فى الوظائف الخالية بالإدارات القانونية أمر جوازى لجهة الإدارة تترخص فيه بسلطة تقديرية فى ضوء الاعتبارات التى تتكفل بوزنها وتقدير مناسباتها بحسب ما تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة، فلم يجعل المشرع التعيين بطريق النقل أمراً واجبًا على جهة الإدارة إجراؤه على سبيل الحتم والإلزام، ومن ثَمَّ فلا يعتبر من قبيل التسويات ـ أساس ذلك: التسوية

لا تعدو أن تكون إجراءً تنفيذيًا للقانون أو اللائحة، ويستمد العامل حقه مباشرة من القانون أو القاعدة التنظيمية التى تقرر هذا الحق، ولا تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية فيها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٢/١٩ أودع الأستاذ/ حمودة حسن زيدان (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٣٩٦٨ لسنة ٤٨ ق فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ بالإسماعيلية ـ الدائرة الثانية ـ شرقية ـ بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣ فى الدعوى رقم ٣٩٠٤ لسنة ٦ ق القاضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا على النحو الوارد بالأسباب، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بتسوية حالته بنقله من الدرجة القانونية كمحامٍ بالجامعة أسوة بحالة الزميل وتطبيقًا لصحيح القانون، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتم إعلان تقرير الطعن على الوجه المقرر قانونًا.

وبعد تحضير الطعن قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم قبول الطلب الأصلى شكلاً لرفعه بعد الميعاد وإلزام الطاعن مصروفاته، وبقبول الطلب الاحتياطى شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظر هذا الطعن أمام هذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات بعد إحالته إليها من دائرة فحص الطعون، وقررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٩، ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن واقعات الطعن الماثل تخلص ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ فى أن الطاعن بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٦ أقام الدعوى رقم ٢٤٦٨ لسنة ٣ق أمام المحكمة الإدارية بالإسماعيلية بطلب الحكم بأحقيته فى تسوية حالته كمحام بدرجته الوظيفية والمالية المستحقة أسوة بزميلته ..... وزميله ..... مع نقله إلى الإدارة القانونية وما يترتب على ذلك من آثار.

وبيانًا لدعواه قرر الطاعن أنه حاصل على ليسانس الحقوق عام ١٩٨٢ومقيد بالجدول العام بنقابة المحامين من ١٩٨٣/٢/٢٤وابتدائى من ١٩٨٥/٦/٢٠، وظل يمارس أعمال المحاماة من مكتب خاص إلى أن عين بجامعة الزقازيق عن طريق القوى العاملة من ١٩٨٧/٥/١بوظيفة بمجموعة التنمية الإدارية، وقد صدر القرار رقم ٨٢٣ فى ١٩٨٧/٩/٢٤بنقل السيدة/ ..... ـ بالدرجة الثالثة تنمية إدارية ـ إلى الإدارة العامة للشئون القانونية. كما صدر القرار رقم ٨٨١ لسنة ١٩٩٧ بإعادة تعيين زميله السيد/ ..... على وظيفة محام بإدارة المستشفيات الجامعية ـ وأنه تظلم من هذين القرارين، وطالب بتسوية حالته بنقله إلى الإدارة العامة للشئون القانونية أسوة بزميليه المذكورين وآخرها الطلب المؤرخ ١٩٩٧/٩/٢ بعد تأكده من وجود درجات شاغرة إلا أنه تم رفض طلبه، وأحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية للاختصاص، وقيدت بجدولها برقم ٣٩٠٤ لسنة ٦ق.

وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٣ صدر الحكم المطعون فيه قاضيًا فى منطوقه الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع برفضها، وذلك على النحو الوارد بالأسباب، وإلزام المدعى المصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها فيما يتعلق بشكل الدعوى بأن المدعى يطلب الحكم بتسوية حالته بنقله من المجموعة النوعية لوظائف التنمية الإدارية إلى المجموعة النوعية لوظائف القانون أسوة

بزميلته .....، وزميله .....، وأن هذه الدعوى من قبيل التسويات التى لا تتقيد بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء، ومن ثَمَّ تكون مقبولة شكلاً، وفيما يتعلق بموضوع الدعوى أقامت المحكمة قضاءها بعد أن استعرضت المادتين (٨)، (١١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه لا يجوز النقل من مجموعة نوعية إلى مجموعة نوعية أخرى، فقد حظرت المادة (١١) النقل من المجموعات النوعية واعتبرت كل مجموعة وحدة واحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل، والثابت بالأوراق أن المدعى حاصل على ليسانس الحقوق سنة ١٩٨٢، وعين بجامعة الزقازيق فى ١٩٨٧/٥/١ بوظيفة موجه إدارى ثان بإدارة التوجيه الإدارى وتم تسكينه على هذه الوظيفة اعتبارًا من١٩٨٧/٨/٢٠ورضى بذلك ولم يطعن عليه فى حينه واستمر فى العمل فى المجموعة النوعية التى سكن عليها إلى أن رقى للوظيفة الأعلى فى ذات المجموعة النوعية وهى الدرجة الثانية، وذلك اعتباراً من ١٩٩٩/١/١، الأمر الذى يكون معه طلبه بنقله من المجموعة النوعية لوظائف التنمية الإدارية إلى المجموعة النوعية لوظائف القانون مخالفًا لصريح نص المادة (١١) الذى حظر النقل بين المجموعات النوعية واعتبر كل مجموعة وحدة واحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل، الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض الدعوى .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون للخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع لأسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه خالف المادة (٩) من قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨، الذى يقضى بنقل العاملين إلى الوظائف الواردة بجداول الوظائف المعتمدة والمعادلة لوظائفهم فى تاريخ اعتماد مشروع ترتيب الوظائف، وذلك بقرار من السلطة المختصة بعد العرض على لجنة شئون العاملين إذا اتفقت درجة الوظيفة المعادلة طبقًا لتقييمها مع درجة شاغل الوظيفة وتوافرت فيه شروط شغلها وأن الجهة الإدارية لدى تعيينه لم تسكنه على الوظيفة المناسبة لمؤهله وقيده بنقابة المحامين وتم تسكينه على مجموعة التنمية الإدارية، وتظلم من قرار التسكين بتظلمه المؤرخ ١٩٨٧/٩/٢٩ قبل تحصن قرار تسكينه المؤرخ

١٩٨٧/٨/٢٠ ، كما ردت الجهة الإدارية بكتابها المؤرخ ١٩٩٧/٩/٢٩ على طلب النقل بأن السيد أمين عام الجامعة قرر أنه لا يجوز الالتحاق بالشئون القانونية إلا عن طريق إعلان ومسابقة، وأن الجهة الإدارية قامت بنقل الزميلة ..... ـ إلى الإدارة القانونية بوظيفة محام بالقرار رقم ٨٢٣ بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢٤ ، كما قامت بإعادة تعيين الزميل/ ..... بوظيفة محامٍ، على الرغم من أن كلاً منهما كان مسكنًا على المجموعة النوعية لوظائف التنمية الإدارية وقد تخطته الجهة الإدارية فى النقل إلى وظيفة محامٍ بالإدارة القانونية بالجامعة أسوة بحالة المثل طبقًا لمبدأ حالة المثل المستقر عليه بالقضاء الإداري.

ومن حيث إن البين من مطالعة قانون الإدارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ أنه نظم طرق شغل الوظائف الفنية فى الإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون فنصت المادة (١٤) على أنه "مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المادة التالية يكون التعيين فى وظائف الإدارات القانونية فى درجة محام ثالث فما يعلوها بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة .....". وتنص المادة (١٥) على أنه "يجوز أن يعين رأسًا فى الوظائف الخاضعة لأحكام هذا القانون من غير الخاضعين لأحكامه فى حدود ربع الوظائف الخالية ...". وتنص المادة (١٦) على أن "تعتبر وظائف مديرى وأعضاء الإدارات القانونية فى المؤسسة العامة أو الهيئة العامة مع الوظائف الفنية بالإدارات القانونية فى الوحدات التابعة لها وحدة واحدة فى التعيين والترقية ..". كما صدر قرار وزير العدل رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام تنفيذًا لحكم الفقرة ثانيًا من المادة (٨) من القانون المشار إليه ناصاً فى المادة (١) منه على أن يعمل فى شأن تعيين وترقية وندب وإعارة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام ـ فيما لم يرد به نص فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وفى هذه اللائحة بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام على حسب الأحوال ونصت المادة (٢) منه فى عجزها على أنه "ويشترط فضلاً عن ذلك فيمن يعين فى إحدى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية نقلاً من إحدى الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين

المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام أن يكون حاصلاً على تقرير بتقدير كفايته بدرجة ممتاز فى السنة الأخيرة السابقة على النقل أو بتقريرين بدرجة جيد على الأقل فى السنتين السابقتين". وحددت المادة (٢/٦) من هذا القرار أقدمية المعين نقلاً بأن نصت على أنه "٢ـ إذا كان التعيين نقلاً من إحدى وظائف الإدارات القانونية أو الإدارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام تحسب أقدمية المعين فى الفئة الوظيفية التى عين بها فى الإدارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها فى الجهة المنقول منها على ألا يسبق زملاءه فى الإدارة القانونية".

ومن حيث إن التعيين بطريق النقل فى الوظائف الخالية بالإدارات القانونية أمر جوازى لجهة الإدارة تترخص فيه بسلطة تقديرية فى ضوء الاعتبارات التى تتكفل بوزنها وتقدير مناسباتها بحسب ما تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة، فلم يجعل المشرع التعيين بطريق النقل أمراً واجبًا، على جهة الإدارة إجراؤه على سبيل الحتم والإلزام، ومن ثَمَّ فلا يعتبر من قبيل التسويات، فالتسوية لا تعدو أن تكون إجراءً تنفيذيًا للقانون أو اللائحة، ويستمد العامل حقه مباشرة من القانون أو القاعدة التنظيمية التى تقرر هذا الحق، ولا تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية فيها.

ومن حيث إن التسكين على الوظائف بما يتفق مع المؤهلات والخبرات وسائر الأوضاع الوظيفية طبقًا لأحكام قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨، إنما يتم إعمالاً لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى عهد إلى الوحدات المخاطبة بأحكامه وضع جداول للوظائف يرفق بها بطاقات وصف مختلف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى إحدى المجموعات النوعية وتقييمها بإحدى الدرجات المحددة بالجدول المرفق بذلك القانون على ضوء المعايير الصادر بها قرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ١٣٤لسنة ١٩٧٨ وتتولى السلطة المختصة نقل العاملين على الوظائف الواردة بجداول التوصيف والتقييم المعتمدة وتسكينهم على الوظائف التى تتفق مع مؤهلاتهم وخبراتهم وسائر أوضاعهم الوظيفية، وفقًا لقواعد التسكين التى تضمنها القرار الأخير، كل أولئك يتم

بعد اعتماد جدول توصيف وتقييم الوظائف مباشرة بحيث يقتضى الأمر تسكين العاملين الموجودين بالخدمة وقت اعتماد هذه الجداول، فهؤلاء تعد القرارات الصادرة بوضعهم على الوظيفة والدرجة قرارات تسكين منشئة لمراكز قانونية لهم، أما من يتم تعيينه لأول مرة بعد اعتماد هذه الجداول والانتهاء من تسكين العاملين عليها، فلا يعتبر الأمر تسكينًا بالنسبة له إذ هو تعيين على وظيفة موصفة ومقيمة ومربوطة بإحدى الدرجات، وفقًا للأساس الموضوعى للوظائف، الذى اعتنقه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم فإن طلب الطاعن نقله من وظيفته بالمجموعة النوعية لوظائف التنمية الإدارية إلى إحدى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية لا يعد من دعاوى التسويات، وإنما يخضع لقواعد دعوى الإلغاء ويتقيد الطعن فى القرارات الصادرة بنقل زملائه إلى الإدارة القانونية ورفض نقله أسوة بهم بميعاد دعوى الإلغاء، ولما كانت زميلة الطاعن السيدة/ ..... ـ قد نقلت إلى الإدارة القانونية بالقرار رقم ٨٢٣ بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢٤، كما نقل زميله السيد/ ..... ـ إلى الإدارة القانونية بالقرار رقم ٨٨١ لسنة ١٩٩٧، كما رفض طلبه بالنقل بالكتاب المؤرخ ١٩٩٧/٩/٢٩، وإذ لم يقم دعواه بإلغاء أى من هذه القرارات إلا بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٦ بعد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء، مما يجعل دعواه غير مقبولة شكلاً.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر، فإنه يكون غير قائم على أساس سليم من القانون، خليقًا بإلغائه.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، وألزمت الطاعن المصروفات.

(١٥)

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد محمد السيد الطحان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ فريد نزيه حكيم تناغو

نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٢٩٣ لسنة ٥٢ قضائية . عليا :

مجلس الشعب ـ المقصود بوقف تنفيذ العقوبة وفقًا لقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية.

المشرع جعل الحكم على الشخص بعقوبة الحبس فى إحدى الجرائم التى حددها، ومنها إعطاء شيك لا يقابله رصيد، مانعًا من الترشيح لعضوية مجلس الشعب، ما لم يكن الحكم قد نص فيه على وقف تنفيذ العقوبة طبقًا للمادة (٥٥) من قانون العقوبات، أو رد إلى الشخص اعتباره ـ المقصود بوقف تنفيذ العقوبة ما تقرره المحكمة بموجب السلطة التقديرية الواسعة التى خولها لها المشرع فى ذات الحكم الصادر بالعقوبة، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة

القانون ـ إذا لم يقرن الحكم بهذا الوقف، جرى تنفيذ العقوبة تطبيقًا للأصل العام، ومؤدى هذا: أن كل ما يؤدى إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون لا يعد وقفًا لتنفيذ العقوبة الذى عناه المشرع فى المادة (٢) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق٢٢/١١/٢٠٠٥ أودع السيد الأستاذ/ حامد محمد على ـ المحامى بالإدارية العليا، قلم كتاب هذه المحكمة، تقرير طعن قيد بالرقم عاليه، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية (الدائرة الأولى ـ شرقية) فى الدعوى رقم ٧٨٨ لسنة١١ق بجلسة١٣/١١/٢٠٠٥، القاضى فى منطوقه: «حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وفى الشق العاجل برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعى عليه مصروفاته».

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ قبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبإلغائه فى شقه العاجل، والقضاء بطلبات الطاعن بعريضة دعواه رقم ٧٨٨ لسنة ١١ ق.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعن، ارتأت فى ختامه قبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وعينت جلسة ٢١/١١/٢٠٠٥ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، وبجلسة ٢٨/١١/٢٠٠٥ قررت إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٣٠/١١/٢٠٠٥، حيث نظرته على النحو المبين بمحاضر الجلسة، إلى أن تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٧٨٨ لسنة ١١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢٩ بطلب الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الاعتراضات على مرشحى مجلس الشعب بالشرقية، فيما تضمنه من قبول أوراق ترشيح المدعى عليه الرابع (المطعون ضده الخامس) ..... لعضوية مجلس الشعب، عن الدائرة الثانية عشرة ومقرها مركز ومدينة أبو كبير بصفة عامل، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها استبعاد ترشيحه، مع تنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان، وإلزام جهة الإدارة المصروفات، ونعى المدعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون، لأسباب حاصلها أن المطعون على ترشيحه يفتقد صفة العامل لأنه غير مؤمن عليه، وأن المستندات المقدمة منه لإثبات صفته كعامل ليس لها أصل بالأوراق، وأنه لا توجد له مدد تأمينية سابقة، ولا يتقاضى أى معاش من التأمينات الاجتماعية، فضلاً عن فقده شرط حسن السمعة، لصدور حكم بالحبس ضده فى جنحة إعطاء شيك بدون رصيد، بحكم نهائى، ولم يرد إليه اعتباره، وأنه يتوافر فى طلبه ركنا الجدية والاستعجال اللازمان لوقف التنفيذ.

وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٣ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، تأسيسًا على أن "المدعى عليه الرابع قد قدم ضمن حافظة المستندات المقدمة منه بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٣١ شهادة من جدول الجنح المستأنفة بنيابة شرق القاهرة الكلية، تفيد أن الجنحة رقم ٥٧٢٩ والمستأنفة برقم ٣٣١٣ لسنة ١٩٩٢ جنح س شرق القاهرة، شيك بدون رصيد، قضى فيها بجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٣ بوقف التنفيذ لحين الفصل فى الطعن بالنقض، ومن ثَمَّ فإن هذا الوقف يبيح للمدعى عليه فى كل الأحوال الترشيح لعضوية مجلس الشعب، الأمر الذى لا يجوز معه بحال من الأحوال حرمان المدعى عليه من مباشرة حقوقه السياسية، ومنها الترشيح لعضوية مجلس الشعب، خاصة وأنه أودع بملف ترشيحه صحيفة الحالة الجنائية الخاصة به ناصعة البياض".

وأضافت المحكمة "وبخصوص توافر صفة العامل فإنه لما كان المدعى يعمل سائقًا بالشركة المصرية للغزل والمنسوجات، بوظيفة فنى، وحاليًا بالمعاش، ومقيد بالنقابة العامة لعمال الغزل والنسيج، وسدد اشتراكاته بانتظام حتى ٢٠٠٥/١٠/١ حسب الثابت من الشهادات المرفقة بملف ترشيحه والصادرة عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر، ومن ثَمَّ تتوافر فى المدعى عليه صفة العامل طبقًا لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢، الأمر الذى يغدو معه القرار المطعون فيه متفقًا وصحيح حكم القانون مما ينتفى معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ الماثل، متعينًا القضاء برفضه دونما حاجة لبحث ركن الاستعجال....".

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل، أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وأهدر حق الدفاع، ولم يرد على جميع الأسباب التى قدمها الطاعن، وذلك على التفصيل الوارد بتقرير طعنه، وتحيل إليه هذه المحكمة تفاديًا للتكرار.

ومن حيث إنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن يتوافر فيه ركنان: الأول: ركن الجدية، ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ على أسباب جدية من حيث الواقع أو القانون، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع. الثانى: ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن مفاد المادة (٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع جعل الحكم على الشخص بعقوبة الحبس فى إحدى الجرائم التى حددها، ومنها إعطاء شيك لا يقابله رصيد ، مانعًا من الترشيح لعضوية مجلس الشعب، ما لم يكن الحكم قد نص فيه على وقف تنفيذ العقوبة طبقًا للمادة (٥٥) من قانون العقوبات، أَوْ رُدَّ إلى الشخص اعتباره، والمقصود بوقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليه فى

هذه المادة من قانون العقوبات. ذلك الذى تقرره المحكمة بموجب السلطة التقديرية الواسعة التى خولها لها المشرع فى ذات الحكم الصادر بالعقوبة، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه او ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون.

وبحيث إذا لم يقرن الحكم بالعقوبة بوقف التنفيذ جرى تنفيذ العقوبة تطبيقًا للأصل العام، ومؤدى هذا: أن كل ما يؤدى إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون لا يعد وقفًا لتنفيذ العقوبة الذى عناه المشرع فى المادة (٢) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، المشار إليه، والذى جرى قضاء هذه المحكمة على قصر هذا الوقف على ذلك المنصوص عليه فى المادة (٥٥) من قانون العقوبات.

لما كان ما تقدم، وكان المطعون عليه الخامس قد عوقب بالحبس ثلاث سنوات وكفالة عشرة آلاف جنيه لوقف التنفيذ المؤقت وذلك بالحكم الصادر من محكمة جنح النزهة فى القضية رقم ٥٧٢٩لسنة ١٩٨٩ لأنه وبسوء نية أصدر شيكًا لا يقابله رصيد بمبلغ خمسة وسبعين ألف جنيه، وقضت محكمة جنح مستأنف فى القضية رقم ٣٣١٣ لسنة ٩٢ غيابيًا بقبول الاستئناف شكلاً، وبتأييد الحكم المستأنف، وبجلسة ٢٠٠١/١١/٢٢ قضت المحكمة باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن، وقد أقام المطعون ضده الخامس طعنًا بالنقض على هذا الحكم، ومن ثَمَّ فإن هذا الحكم يؤتى أثره فى منعه من الترشيح لعضوية مجلس الشعب، باعتبار الحكم قد اشتمل على معاقبته بعقوبة الحبس فى جريمة شيك بدون رصيد واجبة النفاذ.

ولا ينال مما تقدم ما تضمنته الشهادة الصادرة من نيابة شرق القاهرة الكلية بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣١ من أن الحكم المشار إليه موقوف تنفيذه لحين الفصل فى النقض؛ لأن هذا الوقف لا يدخل فى مفهوم الوقف المنصوص عليه فى الماده (٢) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، المشار إليه، على التفصيل المتقدم.

ومن حيث إن المطعون ضده الخامس قد افتقد أحد شروط الترشيح وذلك دون حاجة إلى نظر مدى توافر شرط صفة العامل بشأنه لعدم جدواه فى خصوصية هذا الطعن، فمن ثَمَّ

يكون الحكم المطعون فيه وقد أخذ بغير هذه الوجهة من النظر قد صدر بالمخالفة للقانون متعينًا الحكم بإلغائه ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه بعد أن توافر بشأنه ركن الجدية وكذلك ركن الاستعجال حيث إن المطعون على ترشيحه مرشح لانتخابات مجلس الشعب بالشرقية المحدد إجراؤها يوم ٢٠٠٥/٢/١ مع تنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان، وألزمت المطعون ضدهم المصروفات.

(١٦)

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى، ومصطفى سعيد حنفى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسام محمد إكرام

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

أمين السر

الطعن رقم ٦٨٨٩ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ انتهاء الخدمة ـ الخبراء الوطنيون ـ لا يجوز إسناد وظائف تنفيذية لهم بعد السن المقررة لانتهاء الخدمة.

تعيين الخبير بعد السن المقررة لانتهاء الخدمة مع إسناد اختصاصات تنفيذية له ينطوى على التفاف حول الحظر الصريح الذى فرضه المشرع، وعليه فإن استمرار إسناد الوظيفة بجميع اختصاصاتها التنفيذية إلى العامل رغم بلوغه السن المقررة لترك الخدمة هو أمر يتعارض مع مبدأ حظر مد الخدمة الذى اعتنقه المشرع ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبًا قانونًا عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن فى الحكم الصادر فى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠ق. بجلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧، القاضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً، وبقبولها وبإلغاء القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء خدمة المدعية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الحاضر عن الطاعنين ـ فى ختام تقرير الطعن، وللأسباب الواردة به ـ الحكم بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا أصليًا: بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد.

احتياطيًا: برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى فى الحالتين.

وتم إعلان الطعن قانونًا للمطعون ضدها على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونًا، مع إلزام المطعون ضدها المصروفات.

وتدوول الطعن أمام الدائرة السابعة عليا لفحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر الجلسات إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٧ إحالته إلى الدائرة الثانية عليا لفحص الطعون للاختصاص، حيث نظر الطعن وتدوول، وبجلسة ٢٠٠٥/٣/١٤ قررت الدائرة إحالته إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢١، حيث نظر الطعن وتدوول، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٩ قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم ٢٠٠٥/١٢/١٧، وبهذه الجلسة صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإن وقائع هذا الطعن تتحصل ـ حسبما يبين من الاطلاع على أوراقه ـ فى أن المدعية ـ المطعون ضدها ـ كانت قد أقامت دعواها ابتداءً أمام المحكمة الإدارية بالمنصورة بموجب عريضة أودعت قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٧/٦/٩، وطلبت فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٢ فيما تضمنه من إنهاء خدمتها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقالت ـ شرحًا لدعواها ـ إنها عينت بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية اعتبارًا من ١٩٩١/٦/٣٠، وانقطعت عن العمل اعتبارًا من ١٩٩١/١٢/٢٩ لظروف خارجة عن إرادتها، وعند طلبها تسلم العمل فوجئت بصدور القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٧ بإنهاء خدمتها للانقطاع.

وأضافت المطعون ضدها أن هذا القرار مخالف للقانون لصدوره من غير مختص بإصداره، حيث إن مصدره يعمل مستشارًا للتربية والتعليم بعد بلوغه سن الستين فى ١٩٩٢/١/١٦ ولمخالفته لنص المادة (٩٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لعدم إنذارها كتابة بعد الانقطاع، واختتمت المطعون ضدها عريضة دعواها بطلباتها سالفة البيان.

وبجلسة ١٩٩٧/١١/٢٣ قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة للاختصاص، وأبقت الفصل فى المصروفات.

ونفاذًا لهذا الحكم وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، حيث قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فيها ارتأت فيه الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى

وبقبولها شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٢ الصادر من وكيل وزارة التربية والتعليم بالدقهلية فيما تضمنه من إنهاء خدمة المدعية اعتبارًا من ١٩٩١/١٢/٢٩، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأسست المحكمة قضاءها على أن القرار المطعون فيه صدر من السيد/ فتحى سعد سلامة بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٧ باعتباره وكيل وزارة التربية والتعليم بالدقهلية رغم انتهاء خدمته لبلوغه السن القانونية لترك الخدمة اعتبارًا من ١٩٩٢/١/٦، فمن ثَمَّ فقد صدر هذا القرار من غير مختص متعينًا الحكم بإلغائه.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، حيث إنه من المقرر أن استطالة الأمد لسنوات عديدة من صدور القرار محل الطعن وتاريخ إقامة الدعوى يقيم قرينة قانونية على تحقق العلم اليقين بالقرار، ولما كان الثابت أن المطعون ضدها لم تقم الدعوى إلا بعد مرور ما يقرب من خمس سنوات على صدور القرار المطعون فيه فإنها تكون غير مقبولة شكلاً، لرفعها بعد الميعاد.

وفى الموضوع فإن المطعون ضدها انقطعت عن عملها بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٩، وقامت الجهة الإدارية بإنذارها قانونًا بثلاثة إنذارات، ونبهت عليها بضرورة العودة إلى عملها وإلا ستنهى خدمتها دون جدوى، وبذلك يكون القرار المطعون فيه بإنهاء خدمتها قد صادف صحيح حكم القانون بمنأى عن الإلغاء.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الجهة الإدارية الطاعنة من عدم قبول الدعوى شكلاً تأسيسًا على أن استطالة الأمد لسنوات عديدة بين صدور القرار محل الطعن وتاريخ إقامة الدعوى يقيم قرينة قانونية على تحقق العلم اليقينى بالقرار وأن المطعون ضدها لم تقم الدعوى إلا بعد مرور ما يقرب من خمس سنوات على صدور القرار المطعون فيه فإنها تكون غير مقبولة شكلاً لرفعها بعد الميعاد . فإن هذا مردود عليه بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن استطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وبين إقامة دعوى الإلغاء لا يكفى للقول بتوافر العلم اليقينى بالقرار ... لكنها قد تصلح مع قرائن وأدلة أخرى كدليل على توافر هذا العلم . مما يتعين معه رفض هذا الدفع.

(راجع حكم هذه المحكمة دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ١١٢٢٥لسنة ٤٦ق . عليا بجلسة ٢٠٠٣/٥/٨).

ومن حيث إن المادة (١٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ تنص على أن "يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية".

وتنفيذًا لذلك صدر قرار وزير التنمية الإدارية رقم ١ لسنة ١٩٧٩بنظام توظيف الخبراء الوطنيين وتضمنت المادة (٢) منه النص على أنه ... "لا يجوز أن يسند إلى الخبير أي اختصاصات بإصدار القرارات أو ممارسة سلطات تنفيذية".

ومفاد ما تقدم أن المشرع ناط بالوزير المختص بالتنمية الإدارية وضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين وقد صدر فى هذا الشأن قرار وزير التنمية الإدارية رقم ١ لسنة ١٩٧٩ متضمنًا حظر إسناد أي اختصاصات بإصدار قرارات أو ممارسة سلطات تنفيذية للخبير.

ومن حيث إنه من المقرر أن تعيين الخبير بعد السن المقرر لانتهاء الخدمة مع إسناد اختصاصات تنفيذية له ينطوى بلا شك على التفاف حول الحظر الصريح الذى فرضه المشرع، ومن ثَمَّ فإن استمرار إسناد الوظيفة بجميع اختصاصاتها التنفيذية إلى العامل رغم بلوغه السن المقررة لترك الخدمة هو أمر يتعارض مع مبدأ حظر مد الخدمة الذى اعتنقه المشرع.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الطعن الماثل، وكان الثابت من الأوراق أن القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه المتضمن إنهاء خدمة المطعون ضدها صدر من السيد/ فتحى سعد سلامة بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٧ باعتباره وكيل وزارة التربية والتعليم بالدقهلية رغم انتهاء خدمته لبلوغه السن القانونية لترك الخدمة اعتبارًا من ١٩٩٢/١/٦ ، فمن ثَمَّ يكون هذا القرار قد صدر من غير مختص بإصداره . بالمخالفة لأحكام القانون متعينًا الحكم بإلغائه .

ولا ينال من ذلك صدور موافقة رئيس مجلس الوزراء على الاستعانة بخبرة السيد/ فتحى سعد سلامة للعمل مستشارًا بمديرية التربية والتعليم بالدقهلية لمدة عام اعتبارًا من ١٩٩٢/٧/١ ، ذلك أنه وفقًا لحكم المادة (١٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقرار وزير التنمية الإدارية رقم ١ لسنة ١٩٧٩ سالف الإشارة فإنه لا يجوز أن يسند إلى الخبير اختصاصات بإصدار القرارات أو ممارسة سلطات تنفيذية الأمر الذى يتأكد معه عدم مشروعية القرار الطعين.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإنه يكون قد صدر متفقًا وأحكام القانون مما يتعين معه رفض طلب الحكم بإلغائه.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(١٧)

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود. محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ يحيى سيد على

أمين السر

الطعون أرقام ٨٤١٧ و ٨٥٥٠ و ٨٥٥١ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ المخالفة التأديبية يجب أن تثبت يقينًا فى حق المتهم.

المخالفات التأديبية وإن لم تتشابه مع الجرائم الجنائية فى أنها قد وردت على سبيل الحصر، إلا أنها بوصفها نظامًا للتأثيم والتجريم يتعلق بالسلوك الإنسانى، فإنها يجب أن تثبت يقينًا فى حق المتهم حتى يتسنى توقيع العقاب المناسب على من ارتكبها، فإذا تطرق الشك إلى أدلتها تعين عدم الاعتداد بهذه الأدلة وتطبيق المبدأ الأصولى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ـ مقتضى ذلك: أنه لا يجوز أن يتم نسبة المخالفة إلى المتهم على مظنة توافر المصلحة لديه من السلوك المؤثم، بل يجب ثبوت وقوع فعل أو امتناع عنه يشكل مخالفة تأديبية واضحة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى ٢٠٠١/٦/٣، ٢٠٠١/٦/٧ أقيمت الطعون سالفة البيان بذات ترتيبها السابق أمام المحكمة الإدارية العليا، حيث قيدت بهذه الأرقام السابقة طعناً على الحكم سالف البيان فيما تضمنه من مجازاة الطاعنين.

وقد طلب الطاعنون ـ فى ختام تقارير طعونهم ـ الحكم بإلغاء الحكم المذكور فيما تضمنه من مجازاتهم والقضاء ببراءتهم مما هو منسوب إليهم.

وقد تم إعلان تقارير الطعون على النحو الثابت بالأوراق.

وقد انتهت هيئة مفوضى الدولة فى تقريرها عن هذه الطعون إلى إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن (أ) والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه وذلك لعدم تقديم النيابة الإدارية الأوراق الخاصة بالموضوع، وبخصوص الطعنين الآخرين انتهت الهيئة إلى قبولهما شكلاً، ورفضهما موضوعاً.

وتدوولت الطعون أمام دائرة فحص الطعون، وأمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعون قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة.

ومن حيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص ـ حسبما يظهر من الأوراق ـ فى أنه قد أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٠ منطوية على ملف القضية رقم ٢٠٠٠/٢٨ كفر الشيخ ثانٍ وتقرير اتهام ضد:

١) (أ): مدرس بمدرسة بيلا الثانوية بنين درجة ثالثة.

٢) .....

٣) (ب): مدرسة بمدرسة بلطيم الإعدادية بنين درجة ثالثة.

٤) .....

٥) .....

٦) (ج): رئيس شئون العاملين بإدارة بيلا التعليمية درجة أولى.

٧)..... ٨)..... ٩).....

الأول: لم يؤد العمل المنوط به بدقة وأمانة، وسلك مسلكاً لا يتفق والاحترام للوائح والتعليمات المعمول بها، وخالف القواعد المنظمة للإجازات.

١) انقطع عن العمل بإدارة بيلا التعليمية المدة من ١٩٩٧/٧/٢ حتى ١٩٩٩/١٢/٥ فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا وسترًا لذلك قام بتضمين طلب الحصول على إجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته للعمل بالخارج المؤرخ ١٩٩٧/٦/٢٦ وطلب تجديد هذه الإجازة فى أعوام ٢٠٠٠/٩٩/٩٨ ببيانات مخالفة للحقيقة والواقع بأن ضمنها أن زوجته لا تعمل بالحكومة أو القطاع العام، مما ترتب عليه حصوله على هذه الإجازات وتجديدها لعام ثانٍ بدون وجه حق ومحاولة تجديدها للعام الثالث وذلك على النحو الموضح بالأوراق تفصيلاً.

٢) اصطنع عقد عمل باسم زوجته (ب) منسوب صدوره عن دولة ليبيا واصطنع استمرارية عمل لها منسوب صدورها عن هذه الدولة عن أعوام ٩٨/٩٧، ٩٩/٩٨، ٢٠٠٠/٩٩ واستعملها فى الحصول على إجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته للعمل بالخارج عامى ٩٨/٩٧، ٩٩/٩٨ وحاول تجديدها عن عام ٢٠٠٠/٩٩ على النحو الموضح تفصيلاً بالأوراق.

٣) اصطنع استمارة عرض الإجازة التى حصل عليها بدون مرتب لمرافقة زوجته للعمل بالخارج المؤرخة ١٩٩٧/٦/٢٨ وختمها بخاتم مزور منسوب صدوره عن قسم شئون العاملين بإدارة بيلا التعليمية مما مكنه من الحصول على إجازته دون مرتب لمرافقة زوجته للعمل بالخارج عن عام ١٩٩٨/٩٧ بدون وجه حق وذلك على النحو الموضح بالأوراق.

٤) اصطنع كتابًا منسوب صدوره عن قسم شئون العاملين بإدارة بلطيم التعليمية رقم ٤٤ المؤرخ ١٩٩٩/١٠/٢٣ وختمه بخاتم شعار الجمهورية مزور منسوب صدوره عن هذه الإدارة بعد تقيد الكتاب الصادر فعلاً عن نفس الرقم والتاريخ وتغيير مضمونه وذلك على النحو الموضح بالأوراق.

المحالان الثانى والثالثة :

لم يؤديا العمل المنوط بهما بأمانة ، وسلكا مسلكاً لا يتفق والاحترام الواجب بأن :

اشتركا مع الأول فى اصطناع سنوات حصوله على إجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته للعمل بالخارج على أساس أنها لا تعمل فى الحكومة أو القطاع العام بالمخالفة للواقع والحقيقة وختما استمارة عرض إجازته المؤرخة ١٩٩٧/٦/٢٨ بخاتم مزور منسوب صدوره لقسم شئون العاملين بإدارة بيلا التعليمية مما يترتب عليه حصوله على هذه الإجازة بدون وجه حق عن عامى ٩٨/٩٧ ، ٩٩/٩٨ ومحاولة تجديدها فى ٢٠٠٠/٩٩ ، وذلك على النحو الموضح تفصيلاً بالأوراق.

الرابع والخامس.....

السادس : اعتمد استمارة عرض تجديد إجازة المدرس (أ) المحال الأول بدون مرتب لمرافقة زوجته للعمل بالخارج فى ١٩٩٨/٩/٨ على أساس أنها لا تعمل بالحكومة والقطاع العام بالمخالفة للحقيقة والواقع مما ترتب عليه تجديد إجازة هذا المدرس عن عام ٩٩/٩٨ بدون وجه حق وذلك على النحو الموضح بالأوراق تفصيلاً.

السابع .....

الثامن .....

التاسع .....

وطلبت النيابة الإدارية محاكمته تأديبيًا وفقًا للمواد المقررة تفصيلاً بتقرير الاتهام.

وتدوولت الدعوى بجلسات المحكمة التأديبية بطنطا، وبجلسة ٢٠٠١/٤/٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه القاضى بمجازاة الطاعن الأول بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع صرف نصف الأجر ومجازاة الطاعنة الثانية بخصم عشرين يومًا من أجرها ومجازاة الطاعنة الثالثة بخصم خمسة أيام من أجرها.

وأقامت المحكمة حكمها على ثبوت المخالفات فى حق الطاعنين من واقع شهادة الشهود وما جاء بالتحقيقات وانتهت إلى حكمها المطعون فيه.

وتقوم الطعون فى مجملها على أن الطاعنين لم يرتكبوا أية مخالفات، وإنه لا يجوز مجازاتهم على أساس افتراض استفادتهم من الحصول على الإجازة بالنسبة للطاعن الأول أو مشاركة الطاعنة الثالثة فى ذلك، حيث إن هذا الافتراض لا يجوز التعويل عليه فى مجال التأديب، فضلاً عن أن الطاعن الثالث هو الذى أبلغ عن الواقعة واكتشفها؛ فلا يجوز أن يكون جزاؤه على ذلك الخصم من راتبه، وانتهت الطعون إلى الطلبات سالفة البيان.

ومن حيث إنه من المقرر فى نطاق المخالفات التأديبية بأنها وإن لم تتشابه مع الجرائم الجنائية فى أنها قد وردت على سبيل الحصر إلا أنها بوصفها نظامًا للتأثيم والتجريم يتعلق بالسلوك الإنسانى، فإنها يجب أن تثبت يقيناً فى حق المتهم حتى يتسنى توقيع العقاب المناسب على من ارتكبها، فإذا تطرق الشك إلى أدلتها تعين عدم الاعتداد بهذه الأدلة وتطبيق المبدأ الأصولى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وعليه فلا يجوز أن يتم نسبة المخالفة إلى المتهم على مظنة توافر المصلحة لديه من السلوك المؤثم، بل يجب ثبوت وقوع فعل أو امتناع منه بِشَكْلٍ يثبت أنها مخالفة تأديبية واضحة.

ومن حيث إنه بتطبيق هذا الفهم على واقعات الحكم المطعون فيه، فإن البيّن من الأوراق أن المحكمة التأديبية قد انتهت إلى إدانة أحد المقدمين أمامها وهو (د) بأنه قام باصطناع مستندات الحصول على إجازة بدون مرتب لمرافقة الزوجة الخاصة بالطاعن الأول بالمخالفة للواقع وإنه قدم استمارات هذه الإجازات وعليها خاتم مصطنع منسوب صدوره لقسم شئون

العاملين إلى إدارة شئون العاملين ليتمكن الطاعن الأول من الحصول على الإجازة التى يطلبها وقد تأكدت هذه التهم من سائر الشهادات الخاصة بالمتهمين والمسئولين فى إدارة شئون العاملين الذين أكدوا اعتياد المحال المذكور على القيام بهذه الإجراءات نظير مبالغ مالية، كما أن البيّن من الأوراق أن المحكمة التأديبية قد قامت بمجازاة مسئول وحدة الإجازات بالإدارة التى يعمل بها الطاعن الأول وكذلك المراجع المختص بمراجعة أوراق تجديد هذه الإجازات لإهمالهما فى مراجعة الأوراق ـ وإذ قامت المحكمة بتوقيع الجزاءات عليهم فإنه يتعين النظر إلى القدر المتيقن من الأفعال المؤثمة التى يمكن نسبتها إلى الطاعن فى ظل هذه الحقائق الواردة فى الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إنه كذلك فإن القدر المتيقن من الاتهام الثابت فى حق الطاعن الأول أنه قدم مع أوراق تجديد إجازاته إقراراً بأن زوجته لا تعمل بالحكومة أو القطاع العام وثبت عدم صحة هذا الإقرار لأن المذكورة كانت وما زالت تعمل مدرسة بإدارة بلطيم التعليمية وعلى هذا القدر من الاتهام فقط يتعين مجازاته لأن سائر ما هو منسوب إليه من اصطناع المستندات وتزويرها غير ثابت فى حقه فى ضوء ما ثبت للمحكمة من ضلوع المحال (د) فى هذا الأمر وقيامها بمجازاته عن هذا الفعل فلا يجوز توقيع جزاء على الطاعن قائم على افتراض ارتكابه المخالفة لمجرد استفادته من نتائج تزوير واصطناع هذه الأوراق وعلى هذا القدر من الاتهام فإن الجزاء المناسب له هو خصم خمسة أيام من راتبه ويتعين من ثَمَّ إلغاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص.

ومن حيث إنه عن الطاعن الثانى فالثابت من الأوراق قيام المحكمة بمجازاة مسئول وحدة شئون العاملين ومراجع هذه الوحدة على عدم اكتشافهما للعبث والتزوير فى الأوراق عند عرض طلب الإجازة على الطاعن الثانى وعليه فالطاعن الثانى هو سلطة اعتماد لما قرراه بهذا الخصوص فلا يجوز مساءلته عن الإهمال فى مقام اختصاص المذكورين بمراجعة وفحص الأوراق فضلاً عن أن الطاعن هو الذى انتابه الشك فى صحة إقرار الزوج بعدم عمل زوجته بالحكومة أو القطاع العام وأرسل للإدارة التى تعمل بها الزوجة للاستفسار عن صحة قيامها بالعمل بالإدارة التعليمية التى وردت الإشارة إليها فى عقد زواجهما (الطاعن الأول والطاعنة

الثالثة) وترتب على هذا الاستفسار اكتشاف وقائع المخالفة وعليه فإنه لايجوز توقيع جزاء ما عليه لأنه لم يرتكب أية مخالفة فى هذا الخصوص إزاء وجود إهمال لمرؤوسيه من ناحية وإقرار من الزوج الأصل هو صحته من ناحية أخرى ويكون الحكم فيما تضمنه من مجازاته عن هذه الواقعة جديرًا بالإلغاء.

ومن حيث إنه عن الطاعنة الثالثة فالثابت أنها لم تفعل سوى تقديم إقرار باستمرار العلاقة الزوجية بينها وبين الطاعن الأول وهذا الإقرار فى حد ذاته لم يظهر من الأوراق عدم صحته أو بطلانه أو مخالفته للحقيقة وعليه فإن تقديم هذا الإقرار لا يعد عملاً غير مشروع مادام إنه مطابق للواقع والحقيقة ولا يجوز اعتباره مستنداً مصطنعًا أو مزوراً إلا إذا ثبت عدم صحته وهو الأمر الذى لم تقطع به الأوراق، وعليه فإنه ينبغى إلغاء الحكم المطعون فيه فى خصوص مجازاة الطاعنة والقضاء مجدداً ببراءتها مما هو منسوب إليها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمَّن من مجازاة الطاعنين، والقضاء مجدداً بالنسبة للطاعن (أ) بمجازاته بخصم خمسة أيام من راتبه، وببراءة الطاعنين الآخرين مما هو منسوب إليهما.

(١٨)

جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ ثروت محمد عبد العاطى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

اتحادات ـ اتحاد رياضى ـ عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس إدارة اتحاد رياضي للعبة ووظيفة مدير عام نادٍ رياضى يمارس ذات اللعبة.

وفقًا لنص المادة (٦٧) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة، فإنه يحظر على أعضاء مجلس إدارة الاتحاد الجمع بين هذه العضوية وعضوية لجان فروعه، أو أن يقوموا بجانب هذه العضوية بإدارة شئون اللعبة فى الأندية بصفة مباشرة، ولما كان مدير عام النادى يتولى طبقًا لاختصاصاته الواردة بالمادة (٥٥) من لائحة النظام الأساسى للاتحادات الرياضية الإشراف على جميع أعمال النادى الرياضية، ولما كانت إدارة شئون اللعبة تدخل ضمن مفهوم الإشراف على أعمال النادى الرياضية، فإن مقتضى ذلك سريان

حظر الجمع على مدير النادى فلا يجوز له الجمع بين عضويته بمجلس إدارة الاتحاد الرياضى وبين عمله مديرًا عامًا للنادى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخمس ٢٠٠١/١٠/٢٥ أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبًا عن الطاعن بصفته، قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه ، فى حكم محكمة القضاء الإدارى ـ «الدائرة الثانية» منازعات أفراد ـ الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٠/٢١ فى الدعوى رقم ١٢٤٩٩ لسنة ٥٥ق، الذى قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت من الأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٠، وبجلسة ٢٠٠٥/٤/٤ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى (موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨، وتم التأجيل لجلسة ٢٠٠٥/٧/٣ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١١/١٢ وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم لاستمرار المداولة لجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٢٤٩٩ لسنة ٥٥ ق أمام محكمة القضاء الإدارى، طلب فيها الحكم بوقف تنفيذ ثم بإلغاء قرار الجهة الإدارية فيما تضمنه من اعتباره مستقيلاً من عضوية الاتحاد المصري لكرة القدم، وإعادته إلى مقعده فى الاتحاد مع ما يترتب على ذلك من آثار، ووقف تنفيذ قرار إجراء الانتخابات لشغل مقعده والمحدد إجراؤها يوم الخميس ٢٠٠١/١٠/٤، وفى الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما ـ على سند من أنه كان عضوًا بمجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة القدم بالإضافة إلى عمله مديرًا عامًا لنادى السكة الحديد الرياضى، وفوجئ بصدور القرار المطعون فيه باعتباره مستقيلاً من عضوية مجلس إدارة الاتحاد، وينعى على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون لأنه لم يتقدم باستقالته من عضوية الاتحاد ولم يتخلف عن حضور جلسات الاتحاد، وأن حظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة الاتحاد وكونه مديرًا عامًا لنادى السكة الحديد الذى استندت إليه جهة الإدارة لإقالته إنما يقتصر على الجمع بين العضوية وتولى إدارة شئون لعبة كرة القدم، لأن مدير النادى يختص بالإشراف على جميع أعمال النادى.

وبجلسة٢٠٠١/١٠/٢١ قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية باعتماد ما انتهى إليه الاتحاد المصرى لكرة القدم من الدعوة لعقد جمعية عمومية لاختيار عضو مجلس إدارة جديد بدلاً من المدعى لكون مقعده أصبح شاغرًا مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت المحكمة قضاءها على أن مقتضى الحظر المنصوص عليه فى المادة (٦٧) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة أن يجمع بين هذه العضوية وبين عضوية لجان الاتحاد أو أن يشرف على إدارة شئون اللعبة فى الأندية والهيئات الأعضاء فى الاتحاد شريطة أن يكون ذلك بصفة مباشرة، أما الحظر الوارد بالمادة (٣٣) من لائحة النظام الأساسى للاتحاد والتى لا تجيز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وعضوية مجلس إدارة أى اتحاد رياضى آخر أو أى اتحاد نوعى ..... فإن هذا الحظر مخالف للحظر الوارد بنص المادة (٦٧) من القانون، ولما كان المدعى يشغل وظيفة مدير عام نادى السكة الحديد ولا شأن له بالإشراف على شئون اللعبة، الأمر الذى يبين منه أن القرار الطعين قد صدر بغير سبب يبرره .

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأسباب حاصلها: أن المادة (٦٧) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر قد تضمنت صراحة حظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة الاتحاد وعضوية لجان فروعه أو أن يشرف على إدارة شئون اللعبة فى الأندية والهيئات الأعضاء فى الاتحاد، وقد جاءت لائحة النظام الأساسى الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠٠٠ مرددة لذات الحكم، ولما كان المطعون ضده مديرًا عامًا لنادى السكة الحديد الرياضى، فإن الحظر سالف الذكر ينطبق عليه؛ لأن نادى السكة من الهيئات أعضاء الاتحاد، ومن ثَمَّ يحظر الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وتولى أى عمل فى إدارة شئون اللعبة فى ذلك النادى مما يكون القرار المطعون فيه مطابقًا لصحيح حكم القانون.

ومن حيث إن المادة (٦٧) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة تنص على أنه "لا يجوز لأعضاء مجلس إدارة الاتحاد أن يجمعوا بين هذه العضوية وعضوية لجان فروعه، كما لا يجوز لهم أن يتولوا بصفة مباشرة إدارة شئون اللعبة فى الأندية والهيئات الأعضاء فى الاتحاد".

ومفاد هذا النص أنه يحظر على أعضاء مجلس إدارة الاتحاد الجمع بين هذه العضوية وعضوية لجان فروعه، أو أن يقوموا بجانب هذه العضوية بإدارة شئون اللعبة فى الأندية بصفة مباشرة، ولما كان مدير عام النادى يتولى طبقًا لاختصاصاته الواردة بالمادة (٥٥) من لائحة النظام الأساسى للاتحادات الرياضية، الإشراف على جميع أعمال النادى الرياضية، ولما كانت إدارة شئون اللعبة تدخل ضمن مفهوم الإشراف على أعمال النادى الرياضية، فإن مقتضى ذلك سريان حظر الجمع على مدير عام نادى السكة الحديد، فلا يجوز له الجمع بين عضويته بمجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة القدم وبين عمله مديرًا عامًا للنادى، الأمر الذى يَنْحَسِرُ معه ركن الجدية عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بما يستتبع رفضه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون مخالفًا للقانون متعينًا الحكم بإلغائه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(١٩)

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى عبد الرحمن يوسف، ويحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد إبراهيم عبد الصمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٥١١ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ تنفيذه ـ الشروط المتعلقة بتحديد المقابل النقدى فى العقد لا يجوز التحلل منها أو تعديلها إلا بموافقة الطرفين.

حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة، فالشروط المتعلقة بتحديد المقابل النقدى فى العقد ـ بصفة عامة ـ شروط تعاقدية، وتتحدد باتفاق الطرفين، ولا يملك أى طرف التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/١/١٤ أودع الأستاذ/ محمود عبد الهادى رمضان، المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٣٥١١ لسنة ٤٧ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى «الدائرة السادسة» فى الدعوى رقم ٣٧٤٠ لسنة ٤٩ق عليا بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٣، والقاضى منطوقه: أولاً: بعدم قبول الدعوى شكلاً، بالنسبة للمدعى عليه الثانى لرفعها على غير ذى صفة، ثانيًا: بقبول الدعوى شكلاً وإلزام رئيس جامعة حلوان بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغًا مقداره ٣٦٤٠٠ ج «ستة وثلاثون ألفًا وأربعمائة جنيه» والفوائد القانونية بواقع خمسة فى المائة سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٥/٢/١٦ وحتى تمام السداد، ورفض ماعدا ذلك من طلبات، وإلزام المدعى مناصفة المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن بسداد الفوائد القانونية عن المبلغ المشار إليه بمنطوق الحكم بواقع ٥٪ سنويًا اعتبارًا من ١٩٩٥/٢/١٦، ورفض ماعدا ذلك من طلبات وإلزام الطاعن المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة المرافعة المنعقدة فى ٢٠٠٢/٣/٢٠، وتدوول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٣/٤/١٦ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا «الدائرة الثالثة ـ موضوع» وحدد لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٨ ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة والجلسات التالية لها

ذلك على النحو الموضح بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١١ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٢ وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٠ لاستكمال المداولة وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه سبق وأن أحاط بعناصر هذه المنازعة وهو ما تحيل إليه المحكمة بشأن وقائع النزاع فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٧٤٠ لسنة ٤٩ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ـ بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٦ طالبًا فى ختامها الحكم بإلزام رئيس جامعة حلوان بصفته «الطاعن» فى مواجهة المدعى عليه « الثانى وزير التعليم - بصفته» بأن يؤدى له مبلغًا مقداره أربعون ألفا ومائتا جنيه قيمة باقى مستحقاته عن العقد المبرم معه فى ١٩٨٩/٦/١٧ وأن يؤدى له كذلك مبلغًا مقداره ثلاثون ألف جنيه تعويضًا عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة من جراء التأخير فى صرف باقى مستحقاته المالية سالفة الذكر ومقابل أتعاب المحاماه على سند من القول بأنه تعاقد مع جامعة حلوان لتنفيذ عملية استكمال مبنى مطبعة الجامعة بكلية الفنون التطبيقية وأنه قام بتنفيذ العملية وسلمها تسليمًا ابتدائيًا فى ١٩٨٩/٧/٢٥ وانتهائيا فى ١٩٩٣/٥/١٥ ورغم ذلك لم يحصل على كامل مستحقاته المالية رغم تكرار مطالبته لجهة الإدارة وهذه المستحقات عبارة عن ٣٣ ألف جنيه خاصة بتوريد شبكة الأرض والبئر الخاص بها عن كمية ٢٧.٥ متر كابل للأرضى وتم عمل مستخلص بها ورغم ذلك لم يتم الصرف ومبلغ ٤٦٠٠ ج خاص بتجربة الأعمال الكهربائية وثابت ذلك بالمستخلص الختامى ومبلغ ألف جنيه تحت حساب نظافة المبنى لم يتم صرفه ومبلغ ألف وستمائة جنيه نظير تجربة طلمبات الإطفاء لم يتم صرفه وهو مستحق منذ ١٩٩٣/٥/١٥ ، وبالتالى يصير

إجمالى المستحقات ٤٠٢٠٠ج يتعين سدادها له، فضلاً عن تعويضه ماديًا عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم صرف باقى مستحقاته المالية سالفة الذكر، وخلص المدعى فى ختام عريضة دعواه إلى طلب الحكم بما تقدم. وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٣ أصدرت محكمة القضاء الإدارى «الدائرة السادسة» حكمها المطعون فيه، وشيدت المحكمة قضاءها بعد استعراض البنود الثالث والثانى عشر والتاسع عشر والسابع والعشرين من العقد موضوع الدعوى ـ على أنه فيما يتعلق بمطالبة المدعى بصرف مبلغ ٣٣٠٠ج باقى مستحقاته عن البند الثانى عشر من مقايسة الأعمال الخاص بشبكة التوصيلات الأرضية، فإن قيام الجامعة بمحاسبته عن هذا البند بالمقطوعية بمبلغ ١٢٠٠ج بصفة كلية رغم أنه ورد بالمقايسة أن المحاسبة تكون بالمتر الطولى وإذ تمت المحاسبة بالمستخلص النهائى للمدعى بالمبلغ المذكور، فمن ثَمَّ فإنه يستحق للمدعى مبلغ ٣٣٠٠٠ ـ ١٢٠٠ = ٣١٨٠٠ وليس مبلغ ٣٣٠٠٠٠ جنيه كما جاء بعريضة الدعوى، وأنه عن مطالبة المدعى بمبلغ ٤٦٠٠ ج فإن هذا المبلغ قد تمت تعليته بالمستخلص النهائى لحين استكمال البند الثامن من المقايسة وتجربة الأعمال الصحية وتعديل اللوحة الكهربائية الرئيسة فإنه بعد قيام المدعى بتسليم هذه الأعمال تسليمًا نهائيًا فى ١٩٩٣/٥/٩ وجاء بمحضر لجنة التسلم أنه لا مانع من صرف مستحقات المقاول، فإنه متى كان الأمر كذلك فإن مطالبة المدعى تكون لا سند لها وإنه عن مطالبة المدعى بمبلغ ١٦٠٠ج قيمة تجربة طلمبات الإطفاء فإن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٣/٤/١٥ تم تسلم تلك الطلمبات وأنها مطابقة للمواصفات وأن قيمة ذلك البند هى ٩٦٠ج وتم صرف هذا المبلغ للمدعى فتكون مطالبته بذلك المبلغ على غير سند من القانون، وعن مطالبة المدعى مبلغ ألف جنيه نظير قيامه بتنظيف مبنى العملية فإن هذه على غير سند من القانون لأن ما قام به المدعى هو التزام قانونى يقع عليه طبقًا للبند الثانى عشر من العقد ولا يسوغ له المطالبة بتكاليف تنفيذ ذلك الالتزام. وخلص الحكم ـ بالبناء على ما تقدم ـ إلى أنه يتعين إلزام رئيس جامعة حلوان بأن يؤدى للمدعى مبلغًا مقداره ٣٦٤٠٠ ج عبارة عن قيمة البند ١٢ من المقايسة ٣١٨٠٠ ج ٤٦٠ج المبلغ الذى تم تعليته من المستخلص النهائى.

كما أقام الحكم الطعين قضاءه عن طلب المدعى تعويضه بمبلغ ثلاثين ألف جنيه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم صرف باقى مستحقاته عن العملية على أنه طبقًا لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى فإنه يستحق فوائد قانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ اعتبارًا من تاريخ رفع دعواه فى ١٦ /٢/ ١٩٩٥ وحتى تمام السداد .

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فإنه أقام الطعن الماثل ناعيًا على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، فضلاً عن أنه قد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وذلك للأسباب الواردة تفصيلاً بتقرير الطعن وتوجز فى أن الحكم الطعين جانبه الصواب فيما ذهب إليه من أن محاسبة المدعى تكون بالمتر الطولى فى حين أن ما قامت به الجامعة من محاسبته بالمقطوعية عن العمل يتفق وحكم البند الثالث من العقد والذى ينص على أن "الطرفان قد اتفقا على قيام الطرف الثانى بهذه الأعمال موضوع العقد حسب الفئات الواردة بعطائه بقيمة إجمالية تسعة وتسعين ألف جنيه" ويفهم من هذا البند أن تنفيذ العقد يكون بالمقطوعية حسب الفئات الواردة بالعطاء المقدم منه وليس كما ذهب الحكم، كما أن المدعى قد حصل على كافة حقوقه المالية بالمقطوعية وطبقًا لنصوص العقد فى هذا الصدد، إلا أن محكمة أول درجة لم تلتفت إلى دفاع ودفوع الجامعة فى هذا الشأن.

ومن حيث إن مقطع النزاع فى الطعن الماثل ينحصر فى بيان ما إذا كان يتم إجراء التسوية المالية النهائية عن الأعمال المنفذة بالبند ١٢من مقايسة مشروع استكمال مطبعة الجامعة بشأن تركيب شبكة التوصيلات الأرضية الفرعية للمبنى على أساس المتر الطولى أم بالمقطوعية.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن النية طبقًا للأصل العام المقرر فى الالتزامات عمومًا، ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة، ومن المسلم به أن الشروط التى تتعلق بتحديد المقابل النقدى فى العقد بصفة عامة ـ

شروط تعاقدية، وتتحدد باتفاق الطرفين، ولا يملك أى طرف التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر، نفاذًا لمبدأ إثبات الشروط التعاقدية المتعلقة بالمقابل النقدى المستحق للمتعاقد سواء تعلقت بتحديد هذا المقابل فى أية صورة تم الاتفاق عليها وفقًا لطبيعة العقد أو أساليب الوفاء بهذا المقابل ومواعيد وإجراءات وحالات الوفاء بالثمن، ومن ثَمَّ يعتبر حق المتعاقد فى الحصول على المقابل المالى من أهم حقوق المتعاقد فهو الباعث إليه إلى إبرام العقد وتلتزم جهة الإدارة بالوفاء به.

من حيث إن الثابت من مطالعة الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٧ تم إبرام عقد المقاولة مثار النزاع الماثل بين طرفى الطعن التزمت بمقتضاه الشركة المطعون ضدها بتنفيذ عملية استكمال الأعمال المتبقية بمشروع مبنى مطبعة الجامعة بكلية الفنون التطبيقية فى موعد أقصاه شهر ميلادى واحد من تاريخ تسلم الموقع ناصًا فى البند الثالث منه على أنه "اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الثانى بهذه الأعمال موضوع العقد حسب الفئات الواردة بعطائه بقيمة إجمالية ٩٩٠٠٠ ج تسعة وتسعون ألف جنيه، وليس للطرف الثانى الحق فى المطالبة بأية زيادة فى الفئات المتفق عليها".

ونص البند الثامن من ذات العقد على أن "اتفق الطرفان على أن الفئات والشروط الواردة بالعطاء المقدم من المقاول وكافة القرارات التى اتخذتها لجنة البت فى العطاءات بتاريخ ١٩٨٩/٦/٥ هى التى ستكون عليها المحاسبة النهائية....". كما نص البند التاسع عشر من العقد على أنه اتفق الطرفان على:

١ـ أن الكميات الواردة بالمقايسة والرسومات تقريبية والغرض منها بيان مقدار العقد بصفة عامة والأثمان التى تدفع للمقاول تكون على أساس الكميات التى نفذت والتى تبين من القياس على الطبيعة أثناء سير العمل سواء كانت هذه الكميات بالزيادة أو النقص عما ورد بالمقايسة التقريبية أو ناتجة عن خطأ فى حساب المقايسة التقريبية أو عن تغييرات أدخلت فى العمل بمقتضى الحق المخول للجامعة بمقتضى هذا العقد.

٢- تقاس أو توزن الأعمال بمعرفة مهندس للجامعة أولاً بأول أثناء سير العمل وذلك بالاشتراك مع المقاول أو مندوبه..." وإذ ثبت من مطالعة أوراق الطعن أن البند الثانى عشر من المقايسة الخاصة بالعملية موضوع الدعوى نص على أن المحاسبة "بالمتر الطولى شبكة توصيلات الأرض الفرعية للمبنى مكونة من توصيلات نحاسية عادية بقطاع ٥٠مم٢ مجدول شاملة البئر".

ولما كان من المسلم به أن العقد هو وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس ثمرة الإرادة المنفردة لأيهما، فمن ثَمَّ كان لزامًا فى مقام تفسير العقد المبرم بين الطرفين ـ مثار النزاع الماثل ـ التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وذلك من خلال استجلاء عبارات العقد واستظهار مدلولها الحقيقى دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ فى هذا الصدد التى تخيراها للتعبير عما قصدا إليه من إبرام العقد، وغنى عن البيان أن المعيار فى تفسير العقد إنما هو باعتباره كلاً لا يتجزأ، بمعنى أنه لايسوغ استخلاص الحكم فى هذا الخصوص من نص أو بعبارة بعينها استقلالاً عن سائر النصوص والعبارات أو بمعزل عنها، وذلك كله بمراعاة طبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقًا للعرف الجارى فى المعاملات.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أنه لا خلاف بين أطراف الخصومة أن الجهة الإدارية الطاعنة تسلمت العملية ابتدائيًا بتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٥ مع وجود بعض الملاحظات والأعمال الإضافية، وبتاريخ ١٩٨٩/١٠/١٧ تم تسلم العملية ابتدائيًا وبتاريخ ١٩٩٣/٤/١٥ قررت لجنة التسلم النهائى تسلم الطلمبات الخاصة بحنفيات الحريق تسلمًا ابتدائيًا، وبتاريخ ١٩٩٣/٥/٩ تم تحرير محضر تسلم نهائى للعملية وأثبتت لجنة التسلم النهائى أن جميع الأعمال سليمة ومطابقة للمواصفات الفنية ولا يوجد بها أية ملاحظات، وبتاريخ ١٩٩٠/٦/٣ تم عمل المستخلص الختامى المجمع للعملية متضمنًا التسوية الحسابية الختامية وتم محاسبة المقاول على بند ١٢ من مقايسة الأعمال موضوع النزاع بالمقطوعية بمبلغ ١٢٠٠ جنيه فتقدم المقاول بتظلم مؤرخ ١٩٩٣/٤/٢٠ إلى مدير عام الشئون الهندسية بجامعة حلوان ملتمسًا

حسابه عن البند المذكور بالمتر الطولى، فتم تشكيل لجنة هندسية قامت بالقياس على الطبيعة للبند رقم ١٢ من المقايسة وَوُجِدَ أنه نفذ ٢٧.٥ متراً وسبق صرف مبلغ ١٢٠٠ ج لهذا البند والخاص بالمتر الطولى شبكة توصيلات الأرضى الفرعية للمبنى.

ومن حيث إنه متى ثبت أن بنود العقد المشار إليه وكذا شروط التعاقد قد خلت مما يدل على أن طرفى النزاع قد اتفقا على سعر إجمالى أو سعر مقطوعية يكون شاملاً جميع الأعمال الواردة بالمقايسة اللازم تنفيذها لتمام المبنى وفقًا لأصول الصناعة "تسليم مفتاح"، كما خلت الأوراق من أى دليل على اتفاق الطرفين على سعر مقطوعية للبند رقم ١٢ من مقايسة الأعمال مثار النزاع يكون شاملاً كافة الأعمال محل هذا البند فى حين ورد بتلك المقايسة أن طريقة القياس بالمتر الطولى بفئة ١٢٠٠ ج، ومن ثَمَّ تكون محاسبة المقاول عن هذا البند بالمتر الطولى وليس بالمقطوعية، وبالتالى يكون مستحقًا للشركة المطعون ضدها عن هذا البند مبلغ وقدره = ٢٧.٥متر×١٢٠٠ج=٣٣٠٠٠ج وبخصم ما سبق صرفه عن هذا البند يصير المستحق لتلك الشركة =٣٣٠٠٠ـ١٢٠٠= ٣١٨٠٠ جنيه.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم؛ فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى ذات النتيجة، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون، ويكون الطعن الماثل غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون، جديرًا بالرفض.

ومن حيث إنه من خسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بأحكام المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

(٢٠)

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ يحيى عبد الرحمن يوسف

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد إبراهيم عبد الصمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / محمد عويس عوض الله

أمين السر

الطعن رقم ٩٥٥٩ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ تنفيذه ـ حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته يحددها العقد ـ أثر ذلك: إعمال نصوص العقد حتى لو خالفت أحكامه قانون المناقصات والمزايدات.

حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد طبقًا لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الإدارة وليس على أساس مكاتبات أو منشورات أو كتب دورية تصدرها الوزارة أو أجهزتها الإدارية المختلفة.

العقود الإدارية شأنها فى هذا شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، فإذا تضمن العقد أحكامًا

تغاير الأحكام الواردة فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية فيتعين إعمال نصوص العقد الإدارى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء العاشر من يوليه سنة ٢٠٠١ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة السادسة ـ فى الدعوى رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥١ ق بجلسة ٢٠٠١/٥/١٣، والذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للجهة الإدارية مبلغًا مقداره ٣٩٦,٧٠ جنيهًا والفوائد القانونية المستحقة على هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٦/١٢/٢٣ وحتى تمام السداد والمصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم: بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه إلى إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن بصفته مبلغ ١٥٨٢١,٧٩٥ جنيهًا والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٦/١٢/٢٣ وحتى تمام السداد، مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

وتم إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى للجهة الإدارية مبلغًا مقدار١٥٨٢١,٢ جنيهًا، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى للجهة الإدارية الطاعنة فوائد قانونية بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية عن مبلغ ٣٩٦,٧٠ جنيه، مع إلزام الجهة الإدارية والطاعن المصروفات مناصفة.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٢/٣/٥ وتدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضرها، حيث قدم خلالها الحاضر عن الدولة مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠٠٣/١١/١٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الثالثة ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠، حيث نظر بهذه الجلسة وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥ وفيها قررت المحكمة إعادة الطعن للمرافعة لجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٣ أقام المدعى (الطاعن) الدعوى رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب إلزام المدعى عليه (المطعون ضده) بأن يؤدى له مبلغًا مقداره ١٥٨٢١,٧٩٥ جنيهًا والمصروفات.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إن الإدارة العامة لرى بنى سويف أعلنت عن مناقصة عامة لعملية تغيير كبارى مواسير إلى كبارى مسلحة وعمل مغذيات وبدلات بدائرتها لعام ١٩٩٣/٩٢، وتم إسناد العملية إلى الشركة المدعى عليها بمبلغ ١٤٨٥٣٢,٥٠٠ جنيهًا على أن يكون بدء الأعمال بتاريخ ١٩٩٣/١/١٠ ونهو الأعمال فى ١٩٩٣/٩/٩، وصدر أمر الشغل رقم (١) فى ١٩٩٣/١/٢ بيد أنه لوحظ تقاعس الشركة فى بدء تنفيذ الأعمال فقامت الإدارة بإخطارها أكثر من مرة لبذل الجهد وإنهاء الأعمال، إلا أنها لم تحرك ساكنًا فقامت الإدارة بإخطارها باتخاذ اللازم وإلا سحبت العمل ونفذته على حسابها، فتقدمت الشركة فى ١٩٩٣/٨/٢٨ بطلب منحها مهلة ثلاثة أشهر، إلا أنه رغم استجابة الإدارة فإن الشركة لم

تنفذ الأعمال المسندة إليها فوافق رئيس الإدارة المركزية على سحب العملية منها وتنفيذها على حساب الشركة المقصرة بعد أن تبين أن ما تم تنفيذه من أعمال فى حدود٤٠,٣٪ فقط وقد صدر الأمر رقم (١) بإسناد الأعمال المتبقية من العملية إلى المقاول مصطفى عبد التواب عويس وتم تنفيذ تلك الأعمال بواسطته بمبلغ ٦٧٥٨٠,٦٠٠ جنيهًا وكانت قيمة الأعمال المتبقية تبلغ ٥٢١٥٥,٥٠٠ جنيهًا وبذلك يكون قد استحق على الشركة المدعى عليها مبلغ ١٥٤٢٥,١٠٠ جنيهًا فروق أسعار.

كما استحق على الشركة غرامة تأخير مقدارها ٧٤٢٦,٦٣٠ جنيهًا بواقع ١٥ ٪ من قيمة الأعمال التى لم يتم تنفيذها ومن ثم يكون إجمالى المبلغ المستحق على الشركة ٢٣٢٤٨,٤٢٥ جنيهًا ويخصم منه قيمة خطاب الضمان الذى تم تسييله بمبلغ ٧٤٣٦,٦٣٠ جنيهًا فيكون المستحق على الشركة مبلغ ١٥٨٢١,٧٩٥ جنيهًا وهو معلوم المقدار وحال الأداء، ومن ثَمَّ تستحق عليه فوائد قانونية بواقع ٥٪ سنويًا طبقًا لأحكام القانون المدنى.

وبجلسة ٢٠٠١/٥/١٣ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه وشيدته على أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات حددت ـ على سبيل الحصر ـ طرق تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصر وهى المناقصة العامة والمناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة، فمن ثَمَّ لا يجوز الخروج على هذه الطرق فى تنفيذ الأعمال على حساب المتعاقد المقصر، ولما كان الثابت أن الإدارة قامت بسحب العمل من الشركة المدعى عليها لتقصيرها فى تنفيذ الأعمال وقامت بتنفيذ الأعمال المتبقية على حسابها بإسناد تلك الأعمال لمقاول آخر بطريق الأمر المباشر، فمن ثَمَّ تكون قد خرجت على أحكام اللائحة التنفيذية سالفة الذكر، ومن ثَمَّ لا يجوز تحميل الشركة المدعى عليها بفروق الأسعار الناتجة عن إسناد الأعمال المتبقية لمقاول آخر، وبالتالى يضحى طلب الإدارة إلزام الشركة المدعى عليها بفروق الأسعار غير قائم على أى أساس سليم من القانون جديرًا بالرفض. أما عن طلب إلزام الشركة المدعى عليها بغرامة التأخير، فإن الثابت من الأوراق أن الشركة المدعى عليها قد تأخرت فى تنفيذ

الأعمال عن موعد الإنهاء المقرر لتلك الأعمال، وكانت قيمة الأعمال المتبقية قد بلغت ٥٢١٥٥,٥٠٠ جنيهًا، ولما كانت الجهة الإدارية قامت بخصم التأمين النهائى وقدره ٧٤٢٦,٦٣ جنيهًا من المبالغ المستحقة على الشركة فمن ثم يكون المبلغ المستحق لها هو ٣٩٦,٧٠ جنيهًا. أما عن طلب الفوائد القانونية فإن مقدار غرامة التأخير قابل للتحديد وفقًا لنصوص اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات، فمن ثَمَّ يكون مبلغ الفوائد القانونية معلوم المقدار وقت رفع الدعوى وبالتالى يتعين إلزام الشركة المدعى عليها بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٦/١٢/٢٣ وحتى تمام السداد.

ومن حيث إن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن المادة (٣٤) من العقد محل النزاع هى الواجبة التطبيق دون الأحكام الواردة فى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات وقد أجازت المادة (٣٤) من العقد المشار إليه للجهة الإدارية فى حالة سحب الأعمال كلها أو بعضها أن تقوم بتنفيذها على حساب المتعاقد بنفسها أو طرحها فى مناقصة عامة أو مناقصة محلية أو محدودة أو أن تتفق مع أحد المقاولين أو الشركات أو الهيئات أو بالتكليف، ومن ثَمَّ يكون للجهة الإدارية الحق فى مطالبة الشركة المدعى عليها بفروق الأسعار الناتجة عن التنفيذ على حسابها، ولما كان عقد المقاولة يعد عملاً تجاريًا وفقا لأحكام قانون التجارة، فمن ثَمَّ تستحق فوائد قانونية عن المبالغ الناشئة عنه بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد.

تنص المادة (٣٤) من العقد المبرم بين الجهة الإدارية والشركة المطعون ضدها على أن : يكون للمصلحة ..... أما فى حالة سحب العمل كله أو بعضه فيكون لها حق اتخاذ أحد الإجراءات الآتية :

١ـ أن تقوم المصلحة بنفسها على حساب المقاول بتنفيذ جميع الأعمال التى لم تتم بعد أو أى جزء منها.

٢ـ أن تطرح كل أو بعض الأعمال التى لم تتم بعد فى مناقصة عامة من جديد أو مناقصة محدودة أو محلية.

٣ـ أن تتفق مع أحد المقاولين أو الشركات أو الهيئات بالممارسة أو التكليف لإتمام العمل أو أى جزء منه .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تحدد طبقًا لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الإدارة وليس على أساس مكاتبات أو منشورات أو كتب دورية تصدرها الوزارة أو أجهزتها الإدارية المختلفة .

كما جرى قضاؤها على أن العقود الإدارية شأنها فى هذا شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه وأنه إذا تضمن العقد مثار النزاع أحكامًا تغاير الأحكام الواردة فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، فمن ثَمَّ يتعين إعمال نصوص العقد الإدارى وما أوردته من أحكام مغايرة لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات.

ومن حيث إن المادة (٣٤) من العقد مثار المنازعة قد أقرت حق الجهة الإدارية الطاعنة فى حالة سحب العمل كله أو جزء منه أن تقوم بتنفيذ الأعمال المتبقية على حسابه بنفسها أو عن طريق طرحها فى مناقصة عامة أو مناقصة محلية أو مناقصة محدودة أو أن تتفق مع أحد المقاولين أو إحدى الشركات أو الهيئات لإتمام العمل، ومن ثَمَّ يكون العقد قد أجاز للجهة الإدارية إسناد الأعمال التى لم يُتِم تنفيذَها المطعونُ ضده بالأمر المباشر لأحد المقاولين أو لإحدى الشركات أو الهيئات المتخصصة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قامت بتنفيذ الأعمال المتبقية على حساب الشركة المطعون ضدها بطريق الأمر المباشر بتكليف المقاول مصطفى عبد التواب عويس بتنفيذها بمبلغ إجمالى ٦٧٥٨٠ جنيهًا، ومن ثَمَّ تلتزم الشركة المطعون ضدها أن تؤدى للجهة الإدارية فروق الأسعار الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابها والتى بلغت ١٥٤٢٥,١٠٠ جنيهًا، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يتعين تعديله على النحو الذى سيرد فى المنطوق.

ومن حيث إن الحكم المطعون قد قضى باستحقاق الجهة الإدارية الطاعنة غرامة تأخير مقدارها ٧٨٢٣,٢٥جنيهًا، ومن ثَمَّ يكون إجمالى المبالغ المستحقة للجهة الإدارية ٢٣٢٤٨,٤٢٥جنيهًا، وقد قامت الجهة الإدارية بخصم مبلغ ٧٤٢٦,٦٣٠ جنيهًا قيمة الضمان النهائى من المبلغ المستحق لها، وذلك أيًا كان الرأى حول صحة هذا الخصم، فيكون المستحق للجهة الإدارية لدى الشركة المطعون ضدها مبلغ ١٥٧٢١,٧٩٥ جنيهًا.

أما عن طلب الفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويًا عن مبلغ ١٥٧٢١,٧٩٥ جنيهًا فإن هذا المبلغ نشأ عن عقد المقاولة المبرم مع الشركة المطعون ضدها، ولما كان عقد المقاولة يعد عملاً تجاريًا بحكم القانون طبقًا لنص الفقرة الثامنة من المادة الثانية من قانون التجارة، ومن ثَمَّ تستحق فوائد قانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٦/١٢/٢٣ وحتى تمام السداد. وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يتعين تعديله على النحو الذى سيرد فى المنطوق.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للجهة الإدارية المدعية مبلغًا مقداره ١٥٧٢١,٧٩٥جنيهًا (خمسة عشر ألفًا وسبعمائة وواحد وعشرون جنيهًا و ١٠٠/٧٩٥ مليماً) والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩٦/١٢/٢٣ وحتى تمام السداد، وألزمت المطعون ضده المصروفات.

(٢١)

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى عبد الرحمن يوسف، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار /محمد إبراهيم عبد الصمد

مفوض الدولة

وحضور السيد/ محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٤٨ قضائية. عليا :

أ) دعوى ـ عوارض سير الخصومة ـ انقطاع الخصومة يقتصر على الخصم المتوفى دون غيره من الخصوم الأحياء.

الخصومة القضائية هى حالة قانونية تنشأ من مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء أو بالالتجاء إليه ـ تنعقد الخصومة باتصال المدعى بالمحكمة التى رفع أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها، فإن تخلف هذا الإجراء لا تنشأ الخصومة القضائية ويكون الحكم الصادر فيها باطلاً بطلاًنا ينحدر به لدرجة الانعدام، والخصومة القضائية لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة، وبالتالى تكون معدومة إذا اتخذت ضد شخص ميت، فلا ترتب أثراً له، إلا أن ذلك الانعدام لا يمتد لغيره من الخصوم الأحياء ممن انعقدت الخصومة بالنسبة لهم صحيحة قانونًا ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق الثالث من فبراير عام ألفين واثنين أودع وكيل الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بأسيوط بجلسة ٢٠٠١/١١/٥ فى الدعوى رقم ٧٣٨ لسنة ٢ق، القاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام المدعى عليهم (الطاعنين) بأن يؤدوا للمدعى بصفته ـ المطعون ضده ـ مبلغ ٢٢١٥١٧,٠٢٠ جنيهًا (مائتان وواحد وعشرون ألفًا وخمسمائة وسبعة عشر جنيهًا وعشرون مليمًا) والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغائه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، وإلزام رافعها المصروفات، وقد أعلن الطعن على النحو المبين بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بأسيوط للفصل فيها مجددًا بهيئة مغايرة، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، حيث قدم الحاضر عن الجهة الإدارية مذكرة طلب فى ختامها الحكم برفض الطعن، وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الثالثة ـ موضوع ـ بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٣/٩، ومن ثَمَّ نظرته المحكمة بهذه الجلسة وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها، حيث حضر الطرفان كلٌّ بوكيلٍ عنه بجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٢ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع فى الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن محافظة سوهاج أقامت بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٧ الدعوى رقم ٧٣٨ لسنة ٢ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بأسيوط اختصمت فيها فراج أحمد معبد ـ مورث الطاعنين ـ وطلبت فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام المذكور بأن يؤدى للمحافظة مبلغ ٢٢١٥٧١,٠٢٠ جنيهًا والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويًا اعتبارًا من ١٩٨٧/٦/٦ وحتى تمام السداد.

وذكرت الجهة الإدارية ـ شرحاً للدعوى ـ أنه رست على المدعى عليه ـ مورث الطاعنين ـ عملية إنشاء عمارتين سكنيتين من النظام الاقتصادى نموذج ٦/٤ بناحية طما بمبلغ ٢٠٨٤٦٠,٤٠٠ جنيهًا على أن تكون مدة التنفيذ ١٢ شهرًا تبدأ من تاريخ تحديد عمق التأسيس ثم أضيفت إليه عمارة ثالثة بنفس الأسعار بمبلغ ١٠٤٢٣٠,٢٠٠جنيهًا على أن تكون مدة تنفيذ العملية كلها خمسة عشر شهرًا، وبعد إزالة العوائق بالموقع ثم الاتفاق على أن يبدأ التنفيذ من ١٩٨٢/٢/٢٠ وينتهى ١٩٨٣/٥/٢٠ إلا أن المقاول المذكور تباطأ فى التنفيذ ولم يلتزم بالمواعيد المحددة له وتم إنذاره بتاريخ ١٩٨٤/٦/١١ لسرعة تنفيذ العملية أو يتم سحب العمل منه وبتاريخ ١٩٨٤/٧/٤ أعدت برنامجًا زمنيًا لتسليمها ولكن دون جدوى، ومن ثَمَّ قامت بسحب الأعمال منه بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢١ وتم حصر الأعمال الباقية بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٩وحررت بذلك محضر إثبات حالة مؤرخ ١٩٨٥/٩/١٥ وتم طرح هذه الأعمال لتنفيذها على حساب المقاول المذكور وقد رست على المقاولين عونى عبد الحميد إسماعيل، وعلى شوقى محمد بتاريخ ١٩٨٦/١/١ تم تنفيذها، حيث بلغت قيمة فروق أسعار التنفيذ على الحساب مبلغ ١٤٧٣٨٤,٠٣٠ جنيهًا وغرامة تأخير بواقع ١٠٪ من قيمة العملية بمبلغ ٤٥٨٧٥,٤٧٠ جنيهًا و١٠٪ مصروفات إدارية أى بمبلغ ٢٨٣٤٧,٥٢٠ جنيهًا وبذلك تكون جملة المبالغ المستحقة على المقاول نتيجة تنفيذ ما تبقى من العملية محل النزاع على حسابه مبلغ ٢٢١٥١٧,٠٢٠ جنيهًا يتعين إلزامه بأدائه للمحافظة طبقًا لحكم المادة (٢٨) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات.

وأثناء تداول الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى توفى المدعى عليه المذكور بتاريخ ١٩٩١/٨/٣٠ ، وقامت الجهة الإدارية بتصحيح شكل الدعوى باختصام الطاعنين وآخرين كورثة له، وبجلسة ٢٠٠١/٢/٥ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بإلزام المدعى عليهم (بعد تصحيح شكل الدعوى) ـ ومنهم الطاعنون ـ بأن يؤدوا للمحافظة المبلغ المشار إليه وهو ٢٢١٥١٧,٠٢٠ جنيهًا والفوائد بواقع ٤٪، وشيدت قضاءها على أسباب حاصلها أنه طبقًا لحكم المادة (٩٤) من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ التى تسرى على النزاع وأبرم العقد فى ظل سريانها فإن سحب العملية من مورث الطاعنين وتنفيذ ما تبقى منها على حسابه قد تم استنادًا إلى ما هو ثابت بالأوراق من البطء الشديد فى التنفيذ، حيث كان العمل شبه متوقف ولم يتم التنفيذ خلال المواعيد المحددة رغم إنذاره، وبالتالى فإنه يلتزم بأداء المبلغ المذكور الناتج عن التنفيذ على حسابه للمحافظة، فضلاً عن الفوائد القانونية بواقع ٤٪ طبقًا لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى.

ومن حيث إن الطاعنين لم يرتضوا ذلك الحكم فطعنوا عليه استنادًا إلى أسباب حاصلها أن الحكم شابه البطلان؛ حيث إن الجهة الإدارية بعد وفاة مورثهم أخطأت فى تصحيح شكل الدعوى، إذ اختصمت معهم مصطفى فراج أحمد معبد وصدر الحكم ضده معهم مع أنه توفى منذ ١٩٩١/٣/٣ أى قبل وفاة والدهم وقبل رفع الدعوى، وبالتالى فإن الخصومة بالنسبة له معدومة. كما أن الجهة الإدارية اختصمت فاطمة خميس محمود زوجة مورثهم، ووالدتهم مع أنها توفيت بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٧ ، وقد انقطعت الخصومة بالنسبة لها ومع ذلك لم تقم الجهة الإدارية بتصحيح شكل الدعوى بالنسبة لها باختصام ورثتها وصدر الحكم ضدها أيضًا، الأمر الذى يبطله ويحق لهم التمسك بهذا البطلان.

وأضاف الطاعنون أن الجهة الإدارية لم تختصم كل الورثة، بل اختصمت من هم ليسوا من الورثة مثل فوقية وثناء فراج أحمد معبد وليس لمورثهم بنات بهذين الاسمين، كما أخطأ الحكم فى تطبيق القانون وأخل بحق الدفاع إذ إن مورثهم لم يترك شيئاً يرثونه عنه ولم تقدم الجهة الإدارية دليلاً على غير ذلك ومن المقرر أن الوارث لا يتحمل عن مورثه التزامات بشأن تركة

تعامل بها مع الغير ولم تنتقل ملكيتها للورثة إذ يعتبر الوارث فى هذا الخصوص مثل الغير، وأخيرًا فإن الحكم أخل بمبدأ المواجهة إذ لم يتم إعلانهم بصحيفة التصحيح عدا الطاعنة الثالثة.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة القضائية هى حالة قانونية تنشأ من مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء أو بالالتجاء إليه بوسيلة الدعوى أو العريضة، وقد حدد القانون الإجراءات التى يترتب عليها انعقاد الخصومة وهى تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة التى رفع أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها فإن تخلف هذا الإجراء لا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ويكون الحكم الصادر فيها باطلاً بطلانًا ينحدر به لدرجة الانعدام ، والخصومة القضائية وفق ما هو مستقر عليه لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وبالتالى تكون معدومة إذا اتخذت ضد شخص ميت فلا ترتب أثرًا بالنسبة له إلا أن ذلك الانعدام لا يمتد إلى غيره من الخصوم الأحياء ممن انعقدت الخصومة بالنسبة لهم صحيحة قانونًا بتمام إعلانهم بها وبجلسات نظر المحكمة لها، فالبطلان الذى يلحق بصحيفة افتتاح الدعوى أو بصحيفة تصحيحها بسبب اختصام شخص ليس على قيد الحياة يكون قاصرًا على الأخير وحده دون أن يمتد ليشمل غيره من الخصوم الذين انعقدت بالنسبة لهم الخصومة صحيحة قانونًا.

وطبقًا لنص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المستبدلة بالقانون رقم ٢٣لسنة ١٩٩٢ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها فإذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع وجب على المحكمة أن تكلفه بإعلانه خلال أجل تحدده له.

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعنين قد توفى أثناء نظر الدعوى محل هذا الطعن فقامت الجهة الإدارية بتصحيح شكل الدعوى باختصام الطاعنين باعتبارهم من ورثته وتم إعلانهم بصحيفة التصحيح وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى، إذ يبين أنهم أعلنوا جميعًا عدا الثانى بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٣ لجلسة ١٩٩٨/٧/٢٨ وتسلم الإعلان

المدعو أشرف محمد أحمد وبالجلسة المذكورة حضر محام عن الطاعنة الثالثة، ثم أعلن الطاعن الثانى بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٣ لجلسة ١٩٩٨/١٠/٢٨ وتسلم الإعلان المدعو محمد أحمد على، وبالتالى تكون الخصومة بالنسبة للطاعنين كمدعى عليهم فى الحكم المطعون فيه قد انعقدت وفق إجراءات صحيحة قانوناً ويكون ما ذكروه بتقرير الطعن فى هذا الشأن مخالفاً للثابت بالأوراق ولا سند له من القانون وتلتفت عنه المحكمة، ولا ينال من ذلك أن صحيفة تصحيح شكل الدعوى بعد وفاة مورثهم قد اشتلمت على شخص ميت أو على من هو من غير الورثة فالبطلان الذى يلحق بهذه الصحيفة بالنسبة للشخص الميت وينسحب بالتالى على الحكم الصادر فى الدعوى وكذلك ما يشوبه من بطلان لصدوره على غير ذى صفة بالنسبة لمن اختصم كوارث للمدعى عليه الأصلى وهو ليس كذلك- يقتصر على من تعلقت به من الخصوم أوجه البطلان المشار إليها فقط فلا يمتد إلى غيره من المدعى عليهم الذين انعقدت الخصومة بالنسبة لهم ـ بعد تصحيح شكل الدعوى ـ وفق إجراءات تتفق وصحيح حكم القانون وهو ما حدث بالنسبة للطاعنين فى الدعوى محل الطعن على النحو سالف البيان.

كما لا ينال مما تقدم القول بأن الجهة الإدارية لم تختصم كل ورثة المقاول المذكور بعد وفاته أو الادعاء بأنه لم يترك شيئًا يورث فمن المقرر أن ثمة استقلالاً بين شخصية الوارث وشخصية مورثه والتركة أيضًا منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وبالتالى فإن ديون الميت تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ولا تنتقل إليها التزامات مورثهم لمجرد أنهم ورثته إلا فى حدود ما آل إلى كل منهم من أموال هذه التركة وهو ما يتعين مراعاته عند إلزام الورثة بدين كانت ذمة مورثهم مشغولة به قبل وفاته.

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق ـ دون إنكار من الطاعنين ـ أن محافظة سوهاج كانت قد أسندت إلى مورثهم عملية إنشاء ثلاث عمارات سكنية بمدينة طما بمبلغ إجمالى مقداره ٣١٢٦٩٠,٦٠ جنيهًا على أن يتم التنفيذ خلال خمسة عشر شهراً تبدأ من ١٩٨٢/٢/٢٠ وتنتهى فى ١٩٨٣/٢/٢٠ ولكنه لم يقم بتنفيذ التزاماته على النحو الذى تم الاتفاق عليه وتباطأ فى

إنجازها رغم إنذاره أكثر من مرة وعمل برنامج زمنى للتنفيذ وتسليم العملية لم يلتزم ـ أيضًا ـ فتم سحب الأعمال منه وطرح ما تبقى منها وتم التنفيذ على حسابه وقد بلغت قيمة ما تكبدته الجهة الإدارية نتيجة لذلك مبلغاً مقداره ٢٢١٥١٧,٢٠ جنيهًا عبارة عن فروق أسعار وغرامة تأخير ومصروفات إدارية نتيجة طرح الأعمال فى ممارسة وترسيتها على المقاولين المذكورين وهو ما لم ينكره الطاعنون أو يجادلوا فى صحته أو قيمته، وبالتالى يكون من حق المحافظة إلزامه بأداء هذا المبلغ إليها، أما وأنه قد توفى أثناء نظر الدعوى فإن ورثته يلتزمون كل فى حدود ما آل إليه من تركة مورثه بأداء هذا المبلغ للمحافظة وإذ انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون بيد أنه يتعين تعديل منطوقه ليكون وفقًا لما سلف بيانه بإلزام الورثة كل فى حدود ما آل إليه من تركة مورثه، فضلاً عن الفوائد التى قضى بها الحكم وإن كان صحيح حكم القانون يقتضى أن تكون بنسبة ٥٪ سنويًا وليس ٤٪ كما قضى الحكم على اعتبار أن عقد النزاع عقد مقاولة وهو من الأعمال التجارية، كما أن الجهة الإدارية قد طالبت بها بنسبة ٥٪ إلا أن المحكمة تمسك عن تعديل الحكم فى هذا الشأن إعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

ومن حيث إنه عن المصروفات فإن الطاعنين يلتزمون بها عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بإلزام المدعى عليهم ـ كل فى حدود ما آل إليه من تركة مورثه، بأن يؤدوا لمحافظ سوهاج بصفته مبلغًا مقداره ٢٢١٥١٧,٠٢٠ جنيهًا (مائتان وواحد وعشرون ألفًا وخمسمائة وسبعة عشر جنيهًا وعشرون مليمًا) والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩١/٤/٢٧ حتى تمام السداد، وألزمتهم المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٢٢)

جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم، والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ محمود أحمد الجارحى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٤٨٦ لسنة ٥٠ قضائية. عليا:

جامعات ـ امتحانات ـ التخلف عن الامتحان بعذر قهرى ـ المقصود بالسنة الدراسية.

اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات حظرت على الطالب الجامعى أن يبقى بالفرقة الدراسية أكثر من سنتين، وإذا تخلف الطالب عن الامتحان بعذر قهرى يقبله مجلس الكلية فلا يحسب ذلك رسوبًا وذلك دون التقيد بعدد معين من الأعذار القهرية فى ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا ـ المقصود بالسنة الدراسية فى أحكام قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية هى السنة الدراسية الكاملة وإن كانت الامتحانات تؤدى فيها على فصول أو مراحل ـ الدراسة بنظام الفصلين لا تعنى أن كلاً منهما يعد سنة دراسية كاملة مستقلة بذاتها، إنما يشكلان معًا سنة دراسية واحدة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٤ أقام وكيل الطاعن الطعن الماثل المقيد برقم ٣٤٨٦ لسنة ٥٠ ق . ع بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا طعنًا على حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنوفية الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١١/١٨ فى الشق العاجل من الدعوى رقم ٣٤٧٧ لسنة ٤ق، والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف التنفيذ .

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه.

وجرى إعلان الطعن للمطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق.

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

وتدوول الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٧ قررت إحالة الطعن إلى هذه المحكمة «الدائرة السادسة» لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٢/٢، وبجلسة ٢٠٠٥/٤/٦، وأودعت الجامعة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٢، قررت حجز الطعن لإصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١١/٣٠، وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال ثلاثة أسابيع وبها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعن أقام أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنوفية "الدائرة الأولى" الدعوى رقم ٣٤٧٧ لسنة ٤ق طالبًا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بفصل ابنه وإعادة قيد الطالب بالفرقة الأولى بكلية الهندسة بشبين الكوم مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال الطاعن ـ شارحًا دعواه ـ إن ابنه حاصل على الثانوية العامة عام ٢٠٠٠، وتم ترشيحه للالتحاق بكلية الهندسة بشبين الكوم وقيد بالفرقة الإعدادية عام ٢٠٠٠/٢٠٠١، ونظرًا لظروفه المرضية تقدم باعتذار عن عدم دخول الامتحان عن الفصل الدراسى الأول عام ٢٠٠٠/٢٠٠١ وقبل مجلس الكلية العذر بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٤، وتقدم للامتحان فى الفصل الدراسى الثانى ٢٠٠٠/٢٠٠١ ورسب وقيد بالفرقة الإعدادى عام ٢٠٠١/٢٠٠٢ مستجد بعذر فصل أول باقى ثان، وتقدم لامتحانات الفصل الأول ٢٠٠١ /٢٠٠٢، وتقدم باعتذار عن الفصل الثانى نظرًا لظروفه المرضية وقبل عذره بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٩ وقيد بالفرقة الإعدادى ٢٠٠٢/٢٠٠٣ باق للإعادة، ثم تقدم للامتحان عن الفصلين الأول والثانى عام ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ورسب وتم فصله لاستنفاد مرات الرسوب. وأضاف أن ابنه تقدم لإعادة قيده بالفرقة الإعدادى بالكلية إلا أن طلبه رفض رغم سابقة تقدمه بأعذار مقبولة لمرضه النفسى مما يجعله لا يعى ما يفعل.

ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وقامت بتكييف طلبات المدعى بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بفصل ابنه (.....) بالفرقة الأولى (إعدادى) بكلية الهندسة جامعة المنوفية بشبين الكوم فى العام الدراسى ٢٠٠٢/٢٠٠٣وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة قيده وتمكينه من أداء الامتحان .

وبجلسة ٢٠٠٣/١١/١٨ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف التنفيذ مشيدة قضاءها على أحكام المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، التى تحظر كأصل عام بقاء الطالب بالفرقة الدراسية أكثر من سنتين مضافًا إليها فرصة التقدم من الخارج، وأن ابن المدعى رسب مرتين وتقدم بعذر قهرى مقبول مرتين، وبذلك يكون الطالب قد استنفد مرات الرسوب.

ولم يلق هذا القضاء قبولاً من الطاعن فأقام طعنه الماثل ومبناه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ؛ لأن العام الدراسى يشتمل على الفصلين الأول والثانى لأن المواد الدراسية ممتدة، ولم يصدر قرار بفصل الطالب من السلطة المختصة قانونًا، وقد

نظم قانون تنظيم الجامعات حالات التخلف عن أداء الامتحان بعذر قهرى ولم يلتفت الحكم إلى الظروف المرضية للطالب.

ومن حيث إن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ تنص فى المادة (٨٠) على أن "لا يجوز للطالب أن يبقى فى الفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقهم سنتين فى التقدم إلى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها وذلك فيما عدا طلاب الفرقة الإعدادية والفرقة الأولى فى الكليات التى ليس بها فرقة إعدادية ..... وإذا تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر قهرى يقبله مجلس الكلية فلا يحسب غيابه رسوبًا بشرط ألا يزيد التخلف عن فرصتين متتاليتين أو متفرقتين خلال سنة الدراسة بالكلية ، ويجوز فى حالة الضرورة بقرار من مجلس الجامعة منح فرصة ثالثة للطالب..... ويعتبر الطالب المتغيب عن الامتحان بغير عذر مقبول راسبًا بتقدير ضعيف جدًا".

من حيث إن مؤدى ما تقدم أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات قد حظرت على الطالب الجامعى أن يبقى بالفرقة الدراسية أكثر من سنتين وإذا تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر قهرى يقبله مجلس الكلية فلا يحسب ذلك رسوبًا وذلك دون التقيد بعدد معين من الأعذار القهرية وذلك فى ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٩٧لسنة ٢٥ قضائية دستورية بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ بعدم دستورية تحديد عدد المرات التى يجوز تخلف الطالب عن دخول الامتحان فيها بعذر قهري.

ومن حيث إنه بإنزال ما تقدم على المنازعة الماثلة فإن نجل الطاعن قيد بكلية الهندسة جامعة المنوفية بشبين الكوم بالفرقة الأولى (مستجد إعدادى) عام ٢٠٠٠/٢٠٠١، وتقدم بعذر مقبول عن عدم دخول امتحان الفصل الأول من العام نفسه ٢٠٠٠/٢٠٠١، ورسب فى امتحان الفصل الثانى من العام ذاته، وفى العام الدراسى ٢٠٠١/٢٠٠٢ رسب فى امتحان الفصل الأول وتقدم بعذر مقبول فى الفصل الدراسى الثاني، وفى هذا العام الدراسى

رسب فى الفصلين الأول والثانى وتم فصله لاستنفاد مرات الرسوب والأعذار القهرية (رسوب مرتين وعذر قهرى مرتين).

ومن حيث إنه باستعراض أحكام قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية يتبين أن المقصود بالسنة هى السنة الدراسية الكاملة وإن كانت الامتحانات تؤدى فيها على فصول أو مراحل إذ تنص المادة (٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات على أن تكون الدراسة على أساس نظام السنة الكاملة، ويجوز أن تكون الدراسة على أساس نظام المراحل أو الفصلين الدراسيين أو أى نظام آخر طبقًا لأحكام اللوائح الداخلية للكليات .

وعلى ضوء ذلك يتعين تفسير المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر وقد جاء نصها صريحًا فى أن المعتمد عليه فى تطبيقها هو السنة، حيث جاء نصها كالآتى "لا يجوز أن يبقى الطالب فى الفرقة أكثر من سنتين ..... "فالمقصود بذلك السنة الدراسية الكاملة وليس فصلاً منها أو مرحلة من مراحل الدراسة بها والقول بغير ذلك يعنى الخلط بين السنة الدراسية وأسلوب تأدية الامتحان فيها الذى يكون بحسب الأصل لمرة واحدة، ويجوز أن يكون أكثر من مرة وهو ما أطلقت عليه المادة (٧٩) نظام الفصلين.

ومن حيث إنه بإعمال ما تقدم، ولما كان نجل الطاعن قضى بكلية الهندسة بشبين الكوم جامعة المنوفية ثلاث سنوات دراسية فقط، إلا أن الكلية عاملته وكأنه قضى بها ست سنوات دراسية تقدم خلالها بعذرين قهريين مقبولين ورسب أربع مرات، ووفقًا للفهم السليم لنص المادة (٨٠) على نحو ما سلف بيانه فإن نجل الطالب وقد تقدم بعذرين مقبولين عن عدم دخول الامتحانات فإنه لا يكون راسبًا ـ حقًا وصدقًا ـ إلا سنة واحدة لأن الدراسة بنظام الفصلين لا تعنى أن كلاً منهما يعد سنة دراسية كاملة مستقلة بذاتها إنما يشكلان معًا سنة دراسية واحدة؛ لذلك ما كان يجوز للجامعة المطعون ضدها إصدار قرار بفصله من الدراسة، ويكون هذا القرار بحسب الظاهر مخالفًا لصحيح حكم القانون وبذلك يتحقق ركن الجدية. أما عن ركن الاستعجال، فإن لنجل الطاعن مصلحة ظاهرة فى سرعة إعادة قيده وعودته إلى

كليته لاستئناف دراسته لأن مضى الوقت وهو خارج الكلية يعنى ضياع سنوات دراسية من عمره، وبذلك يكون هذا الركن بدوره متوافرًا فى طلب وقف التنفيذ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف القانون متعينًا القضاء بإلغائه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المطعون ضدها المصروفات إعمالاً لنص المادة (١٨٤) مرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجامعة المطعون ضدها المصروفات.

(٢٣)

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد محمد السيد الطحان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨١٢٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

اختصاص ـ ما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة ـ المنازعات الخاصة بضباط الشرف وضباط الصف والجنود بشأن المعاشات أو التعويضات.

اختصاص اللجان القضائية المنصوص عليها فى المادة (١٣٠) من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ ، مقصور على المنازعات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون على ضباط الشرف وضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى بالقوات المسلحة ، ولا يمتد إلى المعاشات أو التعويضات المنصوص عليها فى قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ ، وتبعاً لذلك ينعقد الاختصاص بنظر هذه الأخيرة لمحاكم مجلس الدولة ـ أساس ذلك : أن المنازعة تدخل فى

عموم المنازعات الإدارية التى تختص بها محاكم مجلس الدولة، وأخذاً فى الاعتبار أن اختصاص اللجان القضائية العسكرية بنظر بعض المنازعات الإدارية هو بمثابة استثناء ورد على خلاف الأصل العام المنصوص عليه فى المادة (١٧٢) من الدستور والذى يجعل مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وبالتالى لا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء بما يخل بالأصل العام ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٩٩ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قيد برقم ٨١٢٣ لسنة ٤٥ قضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى، وبإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة الدفاع للاختصاص، مع إبقاء الفصل فى المصروفات .

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى واختصاص اللجان القضائية العسكرية بها مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات.

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٣/٣، وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٤قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٢ .

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١١/١٩ ثم قررت بهذه الأخيرة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة وفيها قررت إعادة الطعن للمرافعة لجلسة اليوم لتغيير تشكيل الهيئة، ثم قررت إصدار الحكم آخر الجلسة، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع النزاع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٦ أقام المطعون ضده الدعوى المطعون على حكمها ابتداءً أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية، طالبًا الحكم بإلزام المدعى عليه بأنه يدفع له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضًا عن العجز الذى أصابه نتيجة خدمته بالقوات المسلحة مع إلزامه بالمصروفات ، وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٤/١/١٣ قضت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

ونفاذًا للحكم وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى وقيدت بجدولها العام برقم ٣٧٦٧ لسنة ٤٨ق.

وبجلسة ١٩٩٩/٧/١٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى، وبإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة الدفاع، مع إبقاء الفصل فى المصروفات، وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن المدعى

التحق بخدمة القوات المسلحة كصف ضابط متطوع، وقبل انتهاء خدمته لعدم اللياقة الطبية كان يشغل وظيفة مساعد أول بالقوات البرية وهى تعادل المستوى الثالث الوظيفى، ومن ثَمَّ ينعقد الاختصاص النوعى بنظر الدعوى للمحاكم الإدارية.

إلا أن الحكم المذكور لم يلق قبولاً من الجهة الإدارية فأقامت طعنها الماثل، تنعى فيه على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من القول بأن المنازعة المطروحة فى الدعوى من المنازعات التى يحكمها القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ بشأن خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة، ومن ثَمَّ تختص بها اللجان العسكرية، وكان يجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى، ولا ينال من ذلك سبق إحالة الدعوى من المحكمة المدنية إلى القضاء الإدارى للاختصاص، ذلك أن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل فى موضوعها طبقا لأحكام المادة (١١٠) من قانون المرافعات، رهين بعدم وجود محكمة أخرى مختصة، بمحاكم الجهة القضائية التى أصدرت الحكم.

ومن حيث إن المادة (١٣٠) من قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ تنص على أن "تختص اللجان القضائية العسكرية ـ المشار إليها فى المادة السابقة ـ دون غيرها بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى بالقوات المسلحة المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون وذلك عدا الطعن فى العقوبات الانضباطية" وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص اللجان القضائية المنصوص عليها فى المادة المذكورة، مقصور على المنازعات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون على ضباط الشرف وضباط الصف والجنود ذوى الراتب العالى بالقوات المسلحة، ولا يمتد إلى المعاشات أو التعويضات المنصوص عليها فى قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، ومن ثَمَّ وتبعًا لذلك ينعقد الاختصاص بنظر هذه الأخيرة لمحاكم مجلس الدولة، بحسبان أن المنازعة تدخل فى عموم المنازعات الإدارية التى تختص بها محاكم مجلس الدولة، وأخذًا فى الاعتبار

أن اختصاص اللجان القضائية العسكرية بنظر بعض المنازعات الإدارية هو بمثابة استثناء ورد على خلاف الأصل العام المنصوص عليه فى المادة (١٧٢) من الدستور والذى يجعل مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وبالتالى لا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء بما يخل بالأصل العام.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أقام دعواه المطعون على حكمها ابتداء أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها (وزارة الدفاع) بأن تدفع له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضًا عن العجز الذى أصابه نتيجة خدمته بالقوات المسلحة، وأن المحكمة المذكورة قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/١/١٣ بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص، ومن ثَمَّ وترتيبًا على ما تقدم فإن المنازعة الماثلة تكون فى الأصل من اختصاص محاكم مجلس الدولة، وأنه من الفرض جدلاً بأنها ليست من اختصاصها فإن كون الدعوى محالة من القضاء المدنى إلى محكمة القضاء الإدارى فإن ذلك يلزم المحكمة المذكورة بنظر الدعوى دون معاودة البحث فى الاختصاص الولائى وفقًا لما انتهى إليه قضاء هذه المحكمة (دائرة توحيد المبادئ) إلا أن ذلك لا يخل بسلطة محكمة القضاء الإدارى فى بحث اختصاصها النوعى بنظر الدعوى إعمالاً لقواعد توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم الإدارية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

ومن حيث إن البين من الأوراق أن المطعون ضده كان يشغل وظيفة مساعد أول بالقوات الجوية قبل إحالته إلى المعاش بسبب عدم اللياقة الطبية، وهذه الوظيفة تندرج ضمن المستوى الوظيفى الثالث الذى يدخل فى نطاق اختصاص المحاكم الإدارية، ومن ثَمَّ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة الدفاع للاختصاص، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ولا مطعن عليه، الأمر الذى يضحى معه هذا الطعن غير قائم على أساس من القانون حريًّا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٢٤)

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد محمد السيد الطحان.

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعون أرقام ٣٠٣٤، ٣٥٦٦، ٧٤٢٩ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

أ) دعوى ـ إشكالات التنفيذ ـ الاستشكال بوقف تنفيذ الحكم مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه.

يتعين لقبول الاستشكال أن ينشأ سببه بعد صدور الحكم المستشكل فيه، أى ينصرف إلى وقائع لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره وليست سابقة عليه وإلا أصبح الاستشكال طعنًا فى الحكم بغير الطريق الذى رسمه المشرع، وبالتالى فلا يجوز من خلال الاستشكال العودة إلى ما سبق أن فصل فيه الحكم لما فى ذلك من مساس بحجية الحكم.

ب) دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ صدور حكم ضد خصم متوفى ـ انعدام الحكم إذا كان المتوفى الذى صدر الحكم فى مواجهته خصمًا حقيقياً.

يشترط لانعدام الحكم فى حالة صدوره ضد خصم متوفى أن يكون هذا الخصم خصماً

حقيقيًا فى الدعوى، أى الخصم الذى يوجه طلباتها أو توجه إليه سواء أكان خصماً أصليًا أو متدخلاً فيها أو مختصماً فيها بعد إقامتها، فالخصم الحقيقى هو الذى يقيم الدعوى أو تقام عليه أو يقبل تدخله فيها ولو انضماميًا أو يقبل اختصامه، أما من يختصم فى الدعوى لمجرد صدور الحكم فى مواجهته فلا يعتبر طرفًا أصلياً فى الخصومة ولا يعتبر خصماً حقيقيًا فيها ولا تكون له مصلحة قانونية فى أن يحكم فيها لصالح خصم أو آخر، وبالتالى يعتبر خصمًا ثانويًا، ولا يترتب على وفاته انقطاع سير الخصومة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٢/١/٢٤ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الأول وقيد بجدولها تحت رقم ٣٠٣٤ لسنة ٤٨ ق. عليا استشكالاً فى حكم المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى ـ الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١/١٩ فى الطعون أرقام ٥٨٣٠ لسنة ٤٢ ق. عليا و١٨٤٤ لسنة ٤٣ ق. عليا و١٩٥٨ لسنة ٤٣ ق. عليا، والذى قضى أولاً: بقبول الطعن رقم ٥٨٣٠ لسنة ٤٢ ق. عليا شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر فى الشق العاجل فى الدعوى رقم ٢٨٨٤ لسنة ٥٠ ق. وبقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ثانيًا: بعدم قبول الطعنين رقمى ١٨٤٤ و١٩٥٨ لسنة ٤٣ ق.عليا لزوال شرط المصلحة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة فى استشكاله ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه الصادر فى الطعن رقم ٥٨٣٠لسنة ٤٢ ق .عليا والصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩/ ٢/١ ٢٠٠لحين الفصل فى الشق الموضوعى أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية دائرة البحيرة فى الدعوى رقم ٢٨٨٤ لسنة ٥٠ق.

وفى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٢/١٠ أودع وكيل الطاعن المذكور قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الثانى وقيد بجدولها تحت رقم ٣٥٦ لسنة ٤٨ق .عليا فى حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع ببطلان وانعدام الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن رقم ٥٨٣٠ لسنة ٤٢ ق.عليا للفصل فيه مجددًا أمام دائرة أخرى مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات.

وفى يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/٤/٢٧ أودع وكيل الطاعن المذكور قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الثالث وقيد بجدولها تحت رقم ٧٤٢٩ لسنة ٤٨ق .عليا فى حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ قبول التماس إعادة النظر فى الحكم الملتمس فيه شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم الملتمس فيه، والحكم مجددًا برفض الطعن رقم ٥٨٣٠ لسنة ٤٢ق.عليا، وتأييد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى الدعوى رقم ٢٨٨٤ لسنة ٥٠ق، الصادر بجلسة ١٩٩٦/٧/٢٥ مع إلزام الملتمس ضدهم بالمصروفات.

وجرى إعلان تقارير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة ثلاثة تقارير، ارتأت فيها: الحكم بعدم قبول الإشكال فى الطعن الأول، وبعدم قبول الطعن الثانى، وبعدم جواز التماس إعادة النظر فى الطعن الثالث، وإلزام الطاعن مصروفات الطعون الثلاثة.

وعُين لنظر الطعون الثلاثة أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨ وفيها قررت الدائرة إحالة الطعون الثلاثة إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى- موضوع) للاختصاص ولنظره بإحدى جلسات شهر يونيه سنة ٢٠٠٥، وتم التأجيل لجلسة ٢٠٠٥/١٠/١ حيث قررت المحكمة ضم الطعون ليصدر فيها حكم واحد والحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠ وفيها تقرر إعادة الطعن للمرافعة لتغيير التشكيل، وفيها تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن حكم المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الأولى ـ الصادر بهيئة مغايرة بجلسة ٢٠٠٢/١/١٩ قد أحاط بوقائع هذا النزاع، وتخلص فى أن الطاعن يملك صيدلية الأمانة بدمنهور شارع عرابى، ويمتلك المطعون ضده ..... صيدلية تبعد عن صيدلية الطاعن بأكثر من مائة متر، ونظرًا لوجود تصدع فى المبنى الذى توجد به صيدلية المطعون ضده أصدرت الجهة الإدارية قرارًا بإزالة المبنى، وتم هدم العقار، فتقدم بطلب إلى مديرية الشئون الصحية لنقل صيدليته إلى عقار ملاصق لصيدلية الطاعن الذى تظلم إلى الجهة الإدارية التى رفضت تظلمه استنادًا إلى أن النقل تم إعمالاً لأحكام المادة (١٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة، فأقام الدعوى رقم ٢٨٨٤ لسنة ٥٠ق أمام محكمة القضاء الإدارى التى قضت بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبالجلسة سالفة الذكر قضت هذه المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف التنفيذ، استنادًا إلى استفادة الطاعن فى الطعن رقم٥٨٣٠ لسنة ٤٢ ق .عليا من الاستثناء المنصوص عليه فى المادة (٣/١٤) من القانون رقم ١٢٧لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة التى تجيز نقل الصيدلية من العقار الذى تم هدمه إلى مكان آخر مع إعفائه من شرط المسافة باعتبار أن المكان الذى خصص للصيدلية فى العقار الجديد الذى تم بناؤه محل العقار المتهدم ليس فى متناول صاحب الصيدلية.

ومن حيث إن مبنى الاستشكال فى الحكم بالطعن رقم ٣٠٣٤ لسنة ٤٨ ق.عليا أن الطاعن اكتشف أن المحل الذى استأجره المستشكل ضده فى نفس مكان صيدليته قبل نقلها وتم الترخيص بالفعل لصيدليته باسم مستعار لصالح المستشكل ضده، وأن العقار الذى نقلت إليه الصيدلية مخالف لشروط الترخيص.

ومن حيث إن مبنى الطعن ببطلان الحكم المطعون فيه بالطعن رقم ٣٥٦٦ لسنة ٤٨ ق .عليا أن المطعون ضده الثانى (مالك العقار) فى الطعن رقم ٥٨٣٠لسنة ٤٢ ق .ع الصادر فيه

الحكم قد توفى إلى رحمة الله فى ٢٠٠١/٧/٢٢ أثناء نظر الطعن ولم يتم تصحيح شكل الطعن، باختصام ورثته وصدر الحكم فى مواجهته وهو ميت، فى حين أن الخصومة تنقطع بوفاة أحد الخصوم ومن ثَمَّ يكون الحكم منعدمًا.

ومن حيث إن مبنى الطعن بالتماس إعادة النظر بالطعن رقم ٧٤٢٩ لسنة ٤٨ ق .عليا أن الملتمس ضده قدم إلى المحكمة الإدارية العليا شهادة صادرة من الوحدة المحلية ثابتًا فيها أن مساحة المحلات فى العقار المستجد ملك المرحوم/ ..... أقل من ١٥مترًا مربعًا واعتمد الحكم عليها فى عدم صلاحية المحل بأن يكون صيدلية وهذه الشهادة مزورة ودليل ذلك الشهادة المقدمة من الوحدة المحلية الثابت فيها أن مساحة المحل المستجد هى أكثر من ٢٦مترًا مربعًا .

ومن حيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لقبول الاستشكال أن ينشأ سببه بعد صدور الحكم المستشكل فيه، أى ينصرف إلى وقائع لاحقة للحكم استجدت بعد صدوره وليست سابقة عليه، وإلا أصبح الاستشكال طعنًا فى الحكم بغير الطريق الذى رسمه المشرع، وبالتالى فلا يجوز من خلال الاستشكال العودة إلى ما سبق أن فصل فيه الحكم لما فى ذلك من مساس بحجية الحكم.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد فصل نهائيًا فى أن المطعون ضده لم يتمكن من حيازة المكان الذى خصص للصيدلية فى العقار الجديد، ومن ثَمَّ فإن الوقائع التى يقرها الطاعن قد جاءت عارية من الدليل، وكان متعينًا إثارتها أمام المحكمة وقبل صدور الحكم ، وإذ لم تنشأ تلك الوقانع بعد صدور الحكم ولا تعد عقبة فى سبيل تنفيذ الحكم المستشكل فيه، ومن ثَمَّ يتعين الحكم بعدم قبول الاستشكال وإلزام المستشكل المصروفات .

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بأى طريق من طرق الطعن باعتبارها أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى فلا يجوز أن يعقب على أحكامها إلا إذا انتفت عن أحكامها صفة الأحكام القضائية، وأنه إذا

اقتصر الطعن على مناقشة الأدلة التى استند إليها الحكم وعلى موضوع الطعن من حيث تأويل القانون وتطبيقه فإن ذلك لا يعتبر عيبًا جسيمًا فى الحكم ، كما أنه إذا قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت الخطأ فى تفسير القانون وتأويله، أو متى صدر الحكم على خلاف حكم آخر حائز لقوة الأمر المقضى به، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارًا للعدالة بما يفقد الحكم وظيفته ولا يعيبه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام، وتطبيقًا لذلك فإن ما أورده الطاعن من صدور الحكم ضد خصم متوفى يستتبع انعدامه، إنما هو قول غير سديد ذلك أنه يشترط لانعدام الحكم فى هذه الحالة أن يكون الخصم المتوفى خصمًا حقيقيًا فى الدعوى، أى الخصم الذى يوجه طلباتها أو توجه إليه سواء أكان خصمًا أصليًا أومتدخلاً فيها أو مختصمًا فيها بعد إقامتها، فالخصم الحقيقى هو الذى يقيم الدعوى أو تقام عليه أو يقبل تدخله فيها ولو انضماميًا أو يقبل اختصامه، أما من يختصم فى الدعوى لمجرد صدور الحكم فى مواجهته فلا يعتبر طرفًا أصليًا فى الخصومة ولا يعتبر خصمًا حقيقيًا فيها ولا تكون له مصلحة قانونية فى أن يحكم فيها لصالح خصم أو آخر، وبالتالى يعتبر خصمًا ثانويًا ولا يترتب على وفاته انقطاع سير الخصومة.

ولما كان الثابت أن المطعون ضده الذى توفى أثناء نظر الطعن الصادر فيه الحكم المطعون فيه هو مجرد مالك للعقار الذى تقرر هدمه لوجود تصدع به وكانت توجد به الصيدلية، فإن اختصامه كان لمجرد صدور الحكم فى مواجهته وبالتالى فلا يعتبر خصمًا حقيقيًا فى الطعن ولا يترتب على وفاته أثناء نظر الطعن الحكم بانقطاع سير الخصومة، الأمر الذى يترتب عليه رفض الطعن فى هذا الشق.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر استنادًا إلى مفهوم المخالفة لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقصر الطعن بطريق التماس إعادة النظر على أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والتأديبية، ومن ثَمَّ يتعين الحكم بعدم جواز نظر الالتماس مع

إلزام الملتمس المصروفات، ولما كان الثابت أن الطاعن يلتمس إعادة النظر فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٥٨٣٠لسنة ٤٢ ق .عليا، ومن ثَمَّ يكون الطعن الماثل غير جائز قانونًا ويتعين الحكم بعدم جواز نظره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم قبول الطعون أرقام ٣٠٣٤ و ٣٥٦٦و ٧٤٢٩ لسنة ٤٨ ق. عليا وألزمت الطاعن المصروفات.

(٢٥)

جلسة ٢٤من ديسمبرسنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ السيد محمد السيد الطحان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٣١٧٣لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

استثمار ـ ضمانات وحوافز الاستثمار ـ الفصل الخاص بالإعفاءات الضريبية الوارد بقانون حوافز وضمانات الاستثمار هو سند الإعفاء المقرر للمشروعات الخاضعة لهذا القانون ـ أثر ذلك.

إن المستفاد من الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار ـ وهذا الفصل خاص بالإعفاءات الضريبية (المواد من ١٦حتى ٢٧)، وهذا الفصل وهذا القانون هما سند الإعفاء المقرر للمشروعات الخاضعة لهذا القانون، وهذه المواد هى الفيصل فى تحديد الإعفاء المقرر قانونًا ومدى هذا الإعفاء وحدوده، وذلك فى إطار المبدأ العام المقرر بأن الإعفاء من الضريبة أو الرسم استثناء من الأصل وهو خضوع الجميع للضرائب والرسوم، ويتعين ألا يتوسع فى تفسير هذا الاستثناء، والبادى من النصوص الواردة

فى الفصل الأول المذكور أن المشرع قد لجأ إلى تحديد نطاق الإعفاء من حيث النشاط ونوع الضريبة المعفى منها ومدة الإعفاء، وعليه يتعين الالتزام بما ورد بالنص المقرر للإعفاء وعدم تجاوز صراحته، وبالرجوع إلى نص المادة (٢٠) من القانون سالف الذكر يبين أنها نصت صراحة على الإعفاء من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر المقررة على عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها وذلك لمدة ثلاث سنوات. كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأراضى اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت، وهى عبارة تدل دلالة واضحة على أن المشرع قصد إعفاء عقود تسجيل نوع معين من الأراضى، وهى تلك اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت، وذلك من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر المقررة على هذه العقود، ويتعين التزام صراحة النصوص لعدم امتداد الإعفاء إلى غير تلك العقود المحددة بالنص، ولا يشمل غيرها من العقود وإلا تجاوز الأمر حدود صراحة النص وقصد المشرع من الإعفاء لتلك المشروعات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق٢٠٠٣/٧/٣١ أودع الأستاذ/ على أحمد عمر نفادى نائبًا عن الأستاذ/ مجدى حسين حسبو ـ المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٣١٧٣ لسنة ٤٩ق .ع فى الحكم المشار إليه، والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ إلغاء الحكم والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إعفاء عقد تسجيل قطعة الأرض المبينة بالطلب رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضي.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

تحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/٣/٧، وبجلسة ٢٠٠٥/٦/٦ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤، حيث قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة.

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٥ طلب فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إعفائه من رسوم تسجيل عقد شراء الأرض المقدم عنها الطلب رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ شهر عقارى الموسكى.

وقال ـ شرحًا للدعوى ـ إن الشركة التى يمثلها شركة مساهمة مصرية تخضع لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلى وهى مسجلة بسجل المؤجرين التمويليين برقم ١٧٠ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١١، وقد تم إشهار وقيد الشركة بالسجل التجارى بالقاهرة وأصبح لها كيان وشخصية اعتبارية، وعندما بدأت الشركة فى مزاولة نشاطها فى التأجير التمويلى قامت بشراء العقار رقم ٧ الكائن بشارع جامع البنات وحارة أم حسين بك رقم ٢أ شياخة درب سعادة قسم الدرب الأحمر بالقاهرة وهو حاليًا برقم ٣٩٣ شارع بورسعيد ومساحته ٤٤٤٩م٢ وحدود هذا العقار مبينة بالعقد المسجل برقم ٥٢١٨٠ لسنة ١٩٩٦ توثيق القاهرة. وقد استصدر المدعى لهذا العقار قرار إزالة من محافظ القاهرة ليقيم عليها عقارًا لاستثماره طبقًا لأحكام قانون التأجير التمويلي، وتقدم بطلب شهر عقارى إلى مكتب الموسكى لتسجيل عقد شراء الأرض وقيد الطلب برقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ شهر عقارى الموسكى وعند تحرير المشروع

النهائى لعقد التسجيل طلبت مأمورية الشهر العقارى منه خطابًا من هيئة الاستثمار بإعفاء العقد المراد شهره من ضريبة الدمغة ورسوم التوثيق والشهر طبقًا لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، وعندما توجه إلى هيئة الاستثمار للحصول على الخطاب المذكور رفضت الهيئة إعطاءه هذا الخطاب، كما امتنعت مصلحة الشهر العقارى عن إعفاء المدعى من رسوم الشهر.

وبجلسه ٢٠٠٣/٧/٢٢ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن الإعفاء المشار إليه فى النص لا يشمل عقود تسجيل الأراضى التى ستقام عليها مشروعات الشركة فى مجال مباشرتها لنشاطها ولو كان المشرع يقصد أن يمتد الإعفاء المذكور لعقود تسجيل الأراضى التى تقوم عليها مشروعات الشركة لنص على ذلك صراحة، هذا بالإضافة إلى أن الإعفاء من الضريبة والرسوم المذكورة هو استثناء من أصل عام هو تحصيل تلك الضريبة والرسوم، ومن ثَمَّ لا يجوز التوسع فى تفسير الإعفاء ومده إلى عقود لم تتجه إليها إرادة المشرع ولا يتحملها صريح نص المادة (٢٠) سالفة الذكر، ولما كان الثابت من الأوراق أن قطعة الأرض المطلوب إعفاء عقد تسجيلها من رسوم التوثيق من الشهر لا تتعلق بتأسيس وقيام الشركة المدعية، وإنما تتعلق بمزاولة نشاطها وإقامة مشروعاتها فى مجال التأجير التمويلى، الأمر الذى لا يتوافر بالنسبة لها مناط الإعفاء المنصوص عليه فى المادة المشار إليها، ومتى كان الأمر على هذا النحو فإن قرار الجهة الإدارية المطعون فيه بعدم إعفاء عقد تسجيل الأرض المقدم عنها الطلب رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ شهر عقارى الموسكى من رسوم التوثيق، يكون قد جاء متفقًا مع صحيح حكم القانون مما يتعين معه القضاء برفض طلب إلغائه، ولا ينال من سلامة القرار المطعون فيه ما أثاره المدعى من أن الهيئة المدعى عليها قد أعفت عقود تسجيل بعض الأراضى التى سيقام عليها مشروعات سكنية فى حالات مماثلة، فإنه فضلاً عن أن الأوراق لم تكشف عن وجود شيء من ذلك، فإن المقرر أن الخطأ (بفرض حدوثه) لا يعد سندًا قانونيًا للقياس عليه وإنما يتم الالتزام بالتطبيق لحكم القانون وعلى نحو ما تقدم.

ومن حيث إن مبنى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ذلك أن الحكم يقرر فى أسبابه أن الإعفاء يكون على عقود تسجيل الأراضى التى تبرمها الشركة حال تأسيسها وإقامة منشآتها مما يدخل فى أصول الشركة ومنها الأرض التى هى محل طلب الإعفاء إلا أن الأرض التى اشترتها الشركة الطاعنة لإقامة مشروعها فى التأجير التمويلى عليها وهو إقامة العقار التى تباشر عليه الشركة نشاطها طبقًا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥وطبقًا لصريح نص المادة (٢٠) سالفة الذكر فالإعفاء يشمل العقار المشار إليه اتساقًا مع غاية التشريع فى رفع الأعباء المالية لإقامة المشروعات، كما يتضح من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وما سبقه من قوانين الاستثمار أن الإعفاء مقصور على نشاط الشركات الخاصة بالمجالات المحددة فى المادة الأولى من القانون الأخير ومن بين هذه المجالات التأجير التمويلى والذى يقوم على إنشاء عقارات يتم التصرف فيها بنظام التأجير التمويلى الذى بينه القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ وهذه الغاية من القانون الأخير يتحقق بها دفع العجلة الاقتصادية بزيادة المشروعات الإنتاجية فى الدولة، ولا اختلاف فى أن تحقيق الغاية من التأجير التمويلى فى العقارات طبقًا للمادة (٢) من القانون الأخير تستلزم شراء الأراضى لإقامة العقارات عليها التى تستغل بنظام التأجير التمويلى وهو ما يستلزمه نشاط الشركة، والإعفاء يتسع ليشمل بجانب المقر الإدارى المصانع والمزارع والمخازن والعقارات وغيرها والمعنى الأقرب لغاية المشرع هو جملة الأصول الثابتة و الخاصة بالمشروع التى يتحصل عليها المؤسسون بغية دفع المشروع قدمًا، وإذ امتنعت الهيئة عن إصدار خطاب إلى مأمورية الشهر العقارى لسريان الإعفاء فإن امتناعها يشكل قرارًا سلبيًا متعين الإلغاء.

ومن حيث إن المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ تنص على أن "تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت أيًا كان النظام القانونى الخاضعة له، التى تنشأ بعد تاريخ العمل به، لمزاولة نشاطها فى أى من المجالات الآتية..... التأجير التمويلى ....". وتنص المادة (٢٠) من ذات القانون على أن "تعفى من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض و الرهن المرتبطة

بأعمالها وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها فى السجل التجارى ولو كان سابقًا على العمل بهذا القانون. كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأرض اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت وتنص المادة الثانية من القانون رقم ٩٥لسنة ١٩٩٥ فى شأن التأجير التمويلى على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيرًا تمويليًا ما يأتى: ١ـ ..... ٢ـ كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التى يحددها العقد ٣ـ ..... وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أن "للمستأجر الحق فى اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد على أن يراعى فى تحديد الثمن مبالغ الأجرة التى أداها".

ومن حيث إن المستفاد من الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار ـ وهذا الفصل خاص بالإعفاءات الضريبية (المواد من ١٦ حتى ٢٧) ـ وهذا الفصل وهذا القانون هما سند الإعفاء المقرر للمشروعات الخاضعة لهذا القانون، وهذه المواد هى الفيصل فى تحديد الإعفاء المقرر قانونًا ومدى هذا الإعفاء وحدوده وذلك فى إطار المبدأ العام المقرر بأن الإعفاء من الضريبة أو الرسم استثناء من الأصل، وهو خضوع الجميع للضرائب والرسوم، ويتعين ألا يتوسع فى تفسير هذا الاستثناء. والبادى من النصوص الواردة فى الفصل الأول المذكور أن المشرع قد لجأ إلى تحديد نطاق الإعفاء من حيث النشاط ونوع الضريبة المعفى منها ومدة الإعفاء، ومن ثَمَّ يتعين الالتزام بما ورد بالنص المقرر للإعفاء وعدم تجاوز صراحته، وبالرجوع إلى نص المادة (٢٠) من القانون سالفة الذكر يبين أنها نصت صراحة على الإعفاء من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر المقررة على عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها وذلك لمدة ثلاث سنوات ... كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأراضى اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت وهى عبارة تدل دلالة واضحة على أن المشرع قصد إعفاء عقود تسجيل نوع معين من الأراضى وهى تلك اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت وذلك من ضريبة

الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر المقررة على هذه العقود. ويتعين التزام صراحة النصوص لعدم امتداد الإعفاء إلى غير تلك العقود المحددة بالنص ولا يشمل غيرها من العقود وإلا تجاوز الأمرُ حدودَ صراحة النص وقصد المشرع من الإعفاء لتلك المشروعات.

ومن حيث إن البادى من الأوراق ومن العبارات الواردة بصحيفة الدعوى أن قطعة الأرض المطلوب إعفاؤها إنما تتعلق بمزاولة الشركة لنشاطها فى مجال التأجير التمويلى وترغب الشركة الطاعنة فى إعفاء عقد تسجيل قطعة الأرض المشار إليها من رسوم التوثيق والشهر وهذا العقد لا يفيد من الإعفاء المقرر فى المادة (٢٠) من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، ومن ثَمَّ وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم إعفاء العقد المشار إليه من رسوم التوثيق والشهر فيكون متفقًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس، جديرًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات.

(٢٦)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر،

والدكتور/ سميرعبد الملاك منصور، وأحمد منصور محمد على

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أسامة حسن محمد البردونى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

أمين السر

الطعن رقم ٣١٩٤ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

جامعات ـ أعضاء هيئة التدريس ـ إنهاء خدمة ـ استقالة ضمنية ـ شروطها.

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات.

المشرع وضع تنظيمًا خاصًا لمواجهة حالات انقطاع أعضاء هيئة التدريس عن العمل، حيث أقام قرينة قانونية تحل محل طلب الاستقالة الصريحة، وتقوم مقامها فى الإعلان عن رغبة العضو فى ترك الوظيفة ـ هذه القرينة هى انقطاع عضو هيئة التدريس عن عمله أكثر من شهر بدون إذن أو عذر مقبول، وعدم العودة إلى العمل خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الانقطاع عن العمل، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز بحال إعمال تلك القرينة وإنهاء خدمة عضو

هيئة التدريس قبل انتهاء تلك المدة باعتبارها مهلة منحها المشرع له لتدبير أموره قبل أن يفاجأ بإنهاء خدمته وإلا وقع القرار بإنهاء خدمة عضو هيئة التدريس قبل ذلك باطلاً، شريطة أن تكون العلاقة الوظيفية مازالت قائمة ولم تنفصم عراها بسبب آخر غير الانقطاع عن العمل، إذ يرد القرار فى هذه الحالة على غير محل ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٠/٢/٢١ أودع الأستاذ/ يحى الجمل (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٤٦/٣١٩٤ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٥، والذى قضى برفض الدعوى، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلغاء قرار رئيس جامعة الزقازيق رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٦ الصادر فى ١٩٩٦/٥/٦، والقرار السلبى بامتناع الجامعة عن احتساب الفترة من ١٩٩٥/٨/٣١ وحتى ١٩٩٥/١١/٢٣ إجازة مرضية أو إجازة بمرتب أو بدون مرتب وتصحيح الوضع الوظيفى للطاعن باعتبار مدة خدمته سارية حتى تاريخ إحالته للمعاش، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وتم إعلان تقرير الطعن على الوجه المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتات فيه ـ لأسبابه ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بقبول الدعوى شكلاً، وإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٤١٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/٦، وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات.

وجرى نظر الطعن أمام هذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات حتى قررت بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٢ إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٧٤٠ لسنة ١ ق بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية (الدائرة الثانية) بتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٦ طلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قرار رئيس جامعة الزقازيق رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٦ الصادر فى ١٩٩٦/٥/٦، والقرار السلبى بامتناع رئيس جامعة الزقازيق عن احتساب الفترة من ١٩٩٥/٨/٣١ حتى ١٩٩٥/١١/٢٣ إجازة مرضية أو إجازة بمرتب أو بدون مرتب، وما يترتب على ذلك من آثار باعتبارها مدة خدمته سارية حتى تاريخ الإحالة للمعاش.

وقال ـ شرحًا لدعواه ـ إنه كان يعمل بوظيفة مدرس بقسم التدريس والتدريب والتربية العملية بكلية التربية الرياضية بنين بجامعة الزقازيق، وأعير للعمل بالسعودية فى الفترة من ١٩٩٠/١٠/١ حتى ١٩٩٥/٨/٣١ إلا أن ظروفه الصحية منعته من العودة لاستلام عمله وقد أبلغ الجامعة ـ المطعون ضدها ـ بمرضه إلا أنها أصدرت قرارها رقم ٤١٩لسنة ١٩٩٦بإنهاء خدمته للانقطاع عن العمل اعتبارًا من ١٩٩٥/٩/١ بالمخالفة لأحكام القانون لأنه أبلغ الجامعة بمرضه، ولم يتسلم أية إعلانات أو إنذارات، فضلاً عن عدم جدوى عودته إلى عمله لأنه كان سيبلغ سن الإحالة إلى المعاش بعد شهرين من تاريخ انتهاء إعارته أى فى ١٩٩٥/١١/٢٣، وبجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ قضت المحكمة برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير فى الشق الموضوعى منها.

وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٥ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه الذى قضى برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات. وأقامت المحكمة قضاءها ـ بعد استعراض أحكام المادة (١١٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ـ على أن الطاعن لم يعد إلى عمله بالجامعة بعد انتهاء إعارته بتاريخ ١٩٩٥/٨/٣١، رغم أنها أرسلت له كتابيها رقمى ٤٦٥ فى

١٩٩٦/١/٣١، ٤٠٨ فى ١٩٩٥/١٢/١٥ بضرورة العودة لاستلام عمله ومنحته مهلة الستة أشهر المقررة بنص المادة (١١٧) المشار إليها.

إلا أنه لم يعد مما يعد قرينة على هجره الوظيفة والاستقالة منها، دون أن يغير من ذلك ما أورده من أنه أبلغ الجامعة بمرضه لأن الجهة الإدارية التى تقرر المرض هى اللجنة الطبية المختصة ولم يعرض الأمر عليها لتتخذ بشأنه قراراً ولم تمنح المدعى إجازة مرضية، فضلاً عن أنه لم يبد هذا العذر إلا بعد انتهاء مدة الستة أشهر، كما أن قرار إنهاء خدمته وإن صدر بعد تاريخ إحالته إلى المعاش إلا أنه يسرى اعتباراً من ١٩٩٥/٩/١ اليوم التالى للانقطاع وأثناء خدمته بالجامعة.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والقصور فى التسبيب لأنه استند فى قضائه برفض الدعوى على نص المادة (١١٧) من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، فى حين أن هذا النص لا ينطبق على حالة الطاعن لأنه لم يكن من المخاطبين به وقت صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٦/٥/٦بعد أن بلغ سن الإحالة للمعاش فى ١٩٩٥/١١/٢٣، ومن ناحية أخرى فقد أبدى الطاعن عذره بالمرض خلال مدة الستة أشهر المقررة بهذا النص بأن أخطر الجامعة بمرضه وعدم استطاعته العودة مستدلاً على ذلك بشهادة طبية صادرة عن جهة عمله بالمملكة العربية السعودية إلا أن الجامعة لم ترد على إخطاره، ولم تمنحه الإجازة المرضية مما يكشف عن تعسفها بإصدارها قرار إنهاء خدمته، لا سيما وأن الإخطارات أو الإنذارات التى تزعم الجامعة إرسالها للطاعن لم يتسلمها هو بشخصه، الأمر الذى يترتب عليه انعدام القرار المطعون فيه، فضلاً عن امتناع الجهة الإدارية عن إصدار قرار كاشف بإنهاء خدمته بقوة القانون لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش قبل صدور قرار إنهاء خدمته مما ترتب عليه أضرار جسيمة تمثلت فى تخفيض معاشه مع حرمانه من مزايا الصندوق الخاص بالتأمين الإضافى لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة.

ومن حيث إن المادة (١١٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات تنص على أن:

"يعتبر عضو هيئة التدريس مستقيلاً إذا انقطع عن عمله أكثر من شهر بدون إذن ولو كان ذلك عقب انتهاء مدة ما رخص له فيه من إعارة أو مهمة علمية أو إجازة تفرغ علمى أو إجازة مرافقة الزوج أو أى إجازة أخرى.

وذلك ما لم يعد خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الانقطاع،

وتعتبر خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل.

فإذا عاد خلال الأشهر الستة المذكورة وقدم عذرًا قاهرًا وقبله مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم، اعتبر غيابه إجازة خاصة بمرتب فى الشهرين الأولين وبدون مرتب فى الأربعة أشهر التالية.

أما إذا عاد خلال الأشهر الستة المذكورة ولم يقدم عذرًا أو قدم عذرًا ولم يقبل فيعتبر غيابه انقطاعًا لا يدخل ضمن مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش ولا ضمن المدد المنصوص عليها فى المادتين (٦٩/أولاً) و (٧٠/أولاً) وذلك دون إخلال بقواعد التأديب ولا يجوز الترخيص له بعد ذلك فى إعارة أو مهمة علمية أو إجازة تفرغ علمى أو إجازة مرافقة الزوج قبل انقضاء ضعف المدد المنصوص عليها فى المواد (١/٨٨) و(٩٠).

ومفاد هذا النص ـ على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ هو أن المشرع وضع تنظيمًا خاصًا لمواجهة حالات انقطاع أعضاء هيئة التدريس عن العمل، حيث أقام قرينة قانونية تحل محل طلب الاستقالة الصريحة وتقوم مقامها فى رغبة عضو هيئة التدريس ترك الوظيفة، وهذه القرينة هى انقطاع عضو هيئة التدريس عن عمله أكثر من شهر بدون إذن أو عذر مقبول وعدم العودة إلى العمل خلال الستة أشهر على الأكثر من تاريخ الانقطاع عن العمل فإذا تحققت هذه الواقعة اعتبرت خدمة عضو هيئة التدريس منتهية من تاريخ انقطاعه، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز بحال إعمال تلك القرينة وإنهاء خدمة عضو هيئة التدريس قبل انتهاء تلك المدة باعتبارها مهلة منحها المشرع له لتدبير أموره قبل أن يفاجأ بإنهاء خدمته، بالتالى يتعين على السلطة المختصة الانتظار حتى تمضى هذه المدة وإلا وقع قرارها بإنهاء خدمة عضو هيئة التدريس ـ قبل ذلك ـ باطلاً لمخالفته أحكام القانون.

وغنى عن البيان أنه يتعين لاكتمال أركان القرار الصادر بإنهاء الخدمة للانقطاع أن تكون العلاقة الوظيفية ما زالت قائمة ولم تنفصم عراها بسبب آخر غير الانقطاع عن العمل إذ لا يتصور إنهاء خدمة من سبق أن انتهت خدمته فعلاً إذ يرد القرار فى هذه الحالة على غير محل ولا يترتب عليه أية آثار.

وعلى هدى هذه المبادئ، يبين أن الطاعن كان يشغل وظيفة مدرس بكليه التربية الرياضية بنين بجامعة الزقازيق وأعير للعمل بالسعودية فى الفترة من ١٩٩٠/١٠/١ حتى ١٩٩٥/٨/٣١ إلا أنه لم يعد إلى مصر خلال مهلة الستة أشهر المقررة قانونًا والتى تنتهى فى ١٩٩٦/٢/٢٨، وإذ كان الثابت من الأوراق أن خدمته انتهت لبلوغه السن المقررة قانونًا للإحالة إلى المعاش فى١٩٩٥/١١/٢٣ قبل انتهاء تلك المهلة فقد انفصمت عرى الوصل بينه وبين الجهة الإدارية نهائيًا و تعذر عليها إعمال أحكام المادة (١١٧) سالفة الذكر فما كان يجوز قانونًا للجهة الإدارية أن تنهى خدمته بعد هذا التاريخ للانقطاع إعمالاً منها لحكم المادة (١١٧) سالفة الذكر، بعد أن ثبت أن علاقته الوظيفية قد انتهت من قبل، ومن ثَمَّ يكون القرار رقم ٤١٩ لسنة ١٩٩٦ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/٦ مخالفًا لأحكام القانون فيما تضمنه من إنهاء خدمة الطاعن للانقطاع ويغدو هو والعدم سواء لوروده على غير محل ولا يترتب علية أية آثار.

ولا يغير من ذلك القول بأنه ولئن كان القرار المطعون فيه قد صدر بعد بلوغ الطاعن السن المقررة لإحالته إلى المعاش إلا أنه يرتد بأثره إلى تاريخ انقطاعه وهو سابق عليه فهذا القول مردود بأنه مع التسليم بأن خدمة عضو هيئة التدريس تعتبر منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل ـ طبقًا لحكم المادة (١١٧) سالفة الذكر ـ إلا أنه يتعين على الجهة الإدارية أن تتربص ستة أشهر من تاريخ الانقطاع وألا تعمل قرينة الاستقالة المقررة ـ طبقًا لحكم هذه المادة ـ إلا بعد اكتمال هذه المدة شريطة أن تكون العلاقة الوظيفية لعضو هيئة التدريس مازالت قائمة ولم تنته بعد لأى سبب آخر غير الانقطاع كما سبق الإيضاح فإذا انتهت خدمته قبل أن تمارس سلطتها فى إحداث الأثر القانونى الوارد بالمادة (١١٧) المشار إليها امتنع عليها أن توجه إرادتها إلى إحداث الأثر المشار إليه، بعد انتهاء خدمته وإلا أضحى قرارها معدومًا.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون مخالفًا لأحكام القانون متعين الإلغاء، والقضاء بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء خدمة الطاعن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٢٧)

جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ عادل محمود زكى فرغلى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد الشيخ على أبو زيد، وعبد المنعم أحمد عامر، ود. سمير عبد الملاك منصور، وأحمد منصورعلى منصور

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ أسامة حسن أحمد البردونى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ خالد عثمان محمد حسن

أمين السر

الطعن رقم ١٣٧٧٠ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

هيئة قضايا الدولة ـ أعضاء ـ أثر التنبيه على الصلاحية للترقية.

طبقًا لأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة يجوز لرئيس القسم أو الفرع، ومن باب أولى لرئيس هيئة قضايا الدولة حق توجيه تنبيه إلى العضو على ما يقع منه مخالفًا لواجباته أو مقتضيات وظيفته بعد سماع أقواله، ولم يرتب المشرع على توجيه التنبيه إلى العضو أى أثر على صلاحيته للترقية طالما لم يكن متعلقًا بأمور تمس مسلكه وتنال من أهليته وصلاحيته للترقية ـ غاية الأمر أنه إذا تكررت المخالفة سبب التنبيه أو استمرت بعد صدور التنبيه نهائيًا رفعت الدعوى التأديبية ضد العضو والتى من نتيجتها إمكانية توقيع جزاء تأديبى على العضو ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٢/٩/١٠ أودع الأستاذ/ حليم نصر الله ـ المحامى نائبًا عن الأستاذ/ عادل السيد البيلى ـ المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا عريضة الطعن، طالبًا فيها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٠٢/١٦٢ فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى درجة نائب، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار، وما يترتب على ذلك من آثار بجعل أقدميته سابقة على زميله ..... .

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

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضى الدولة وقدم مفوض الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأى فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٢، فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية لوظيفة نائب بهيئة قضايا الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد نظرت المحكمة الطعن على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وقررت حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وقد صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات النزاع تخلص فى أن الطاعن قد ذكر فى عريضة طعنه بأنه يعمل بهيئة قضايا الدولة، وفى شهر يونيه ٢٠٠٢ فوجئ بصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٢ المطعون فيه بترقية زملاء له إلى درجة نائب ولم يرد اسم الطاعن ضمن المرقين

على الرغم من أنه لم تقم بشأنه أية أسباب تمنع ترقيته سوى أنه وُجه إليه تنبيه بالقرار رقم ١٧٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠.

وقد نعى الطاعن على القرار المطعون فيه بأنه صدر على خلاف أحكام القانون لأن التنبيه كسبب فى تخطيه فى الترقية ليس بجزاء وإنما هو مجرد تنبيه العضو إلى أوجه القصور فى عمله وعلى ذلك لا يجوز اتخاذه سببًا للتخطى فى الترقية، كما أن الهيئة سبق لها ترقية زملاء له وجه إليهم التنبيه فى أعمالهم منهم على سبيل المثال / .....، ..... ، ..... ، كما أن القرار المطعون فيه تضمن ـ أيضًا ـ ترقية زملاء له وجه إليهم التنبيه وتمت ترقيتهم ومنهم على سبيل المثال زميله .....، وعلى ذلك يكون سبب تخطى الطاعن فى الترقية وهو توجيه تنبيه إليه سببًا غير قانونى وبذلك يغدو القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى درجة نائب مخالفًا للقانون واجب الإلغاء.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية تخطت الطاعن فى الترقية إلى درجة نائب بهيئة قضايا الدولة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦١ لسنة ٢٠٠٢ بسبب توجيه تنبيه إليه لما نسب إليه من أنه:

(١) لم يقم بإعداد مذكرة دفاع فى الدعوى رقم ٥٠٨لسنة ٢٠٠٠مدنى كلى كفر الشيخ فى وقت مناسب على الرغم من أن الدعوى كانت صالحة للكتابة فيها وكان لديه الوقت الكافى لإعداد مذكرة الدفاع وعرضها ونسخها قبل جلسة ٢٠٠٠/٦/١٠ إلا أنه لم يفعل ذلك .

(٢) لم يقدم المستندات الواردة من الجهة الإدارية المختصة منذ جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٠وذكر على غير الحقيقة أنه قدمها بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٠وقد كشف التحقيق عن عدم تقديم هذه المستندات بهذه الجلسة وإنما قدمها أثناء فترة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠٠٠/٧/٢٩ على الرغم من عدم ثبوت تأشيرة سكرتير الجلسة بتاريخ الإيداع وعدم تصريح المحكمة بتقديم مستندات أو مذكرات فى أجل معين .

(٣) عدم حضوره لأيٍّ من الجلسات المحددة لنظر الدعوى وخصوصًا جلسة ٢٠٠٠/٩/١٠ وهى الجلسة التى تلت إنشاء الملف وبعدها حجزت الدعوى للحكم وترتب عليه عدم تمكنه من إبداء دفاع الجهة الإدارية وتقديم مستنداتها وصدور الحكم بطلبات الخصوم دون دفاع الدولة، كما ثبت عدم تنفيذه لتأشيرة المستشار المشرف على أعماله على مذكرة الرأى والتى تضمنت رفع دعوى مدنية من الجهة الإدارية المختصة بتثبيت الملكية للمساحة محل النزاع وعدم نفاذ تصرفات الغير بشأنها حتى يتم رفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى وبوقفها تعليقًا لحين الفصل فى هذه الدعوى وقام بإحالة الملف برمته إلى قسم الاستئناف دون أن يرفع الدعوى التى تأشر برفعها .

ومن حيث إن المادة (١٤) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة تنص على أنه "يكون التعيين فى وظائف الهيئة بطريق الترقية من الدرجات التى تسبقها مباشرة.....".

ونصت المادة (١٨) من ذات القانون على أنه "إذا قدر عضو الهيئة بدرجة أقل من المتوسط فلا تجوز ترقيته إلى الدرجة أو الفئة الأعلى إلا بعد حصوله على تقريرين متتاليين فى سنتين بدرجة فوق المتوسط على الأقل".

وتنص المادة (٢٤) من القانون المشار إليه على أنه "٦..... ويكون التقدير بإحدى الدرجات الآتية: كفء ـ فوق متوسط ـ متوسط ـ أقل من المتوسط، ويجب أن يحاط رجال الهيئة علمًا بكل ما يلاحظ عليهم".

وتنص المادة (٢٨) من القانون المشار إليه على أنه "لرئيس القسم أو الفرع حق تنبيه الأعضاء فى دائرة اختصاصه إلى كل ما يقع منهم مخالفًا لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم بعد سماع أقوالهم ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة أو فى الحالة الأخيرة تبلغ صورة لرئيس الهيئة الذى يبلغها لوزير العدل ....".

وفى جميع الأحوال إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صدوره التنبيه نهائيًا رفعت الدعوى التأديبية.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع قرر أن التعيين فى وظائف هيئة قضايا الدولة يكون بطريق الترقية من الدرجات التى تسبقها مباشرة وأن كفاية عضو الهيئة تقدر بإحدى الدرجات الأتية : كفء ـ فوق متوسط ـ متوسط ـ أقل من المتوسط ، وأن عضو الهيئة الذى يحصل على تقرير كفاية أقل من المتوسط أو متوسط فلا يجوز ترقيته إلا بعد حصوله على تقريرين متتاليين بدرجة فوق متوسط على الأقل، والمشرع أجاز لرئيس القسم أو الفرع ومن باب أولى لرئيس الهيئة حق توجيه تنبيه إلى العضو على ما يقع منه مخالفًا لواجباته أو مقتضيات وظيفته بعد سماع أقواله ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة ولم يرتب المشرع على توجيه التنبيه إلى العضو أى أثر على صلاحيته للترقية وغاية الأمر إنه إذا تكررت المخالفة سبب التنبيه أو استمرت بعد صدور التنبيه نهائيًا رفعت الدعوى التأديبية ضد العضو والتى من نتيجتها إمكانية توقيع جزاء تأديبى على العضو .

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يشغل درجة محامٍ بهيئة قضايا الدولة وترتيبه فى هذه الدرجة تحت رقم (٤٠) وكانت نتيجة التفتيش الفنى على أعماله قبل صدور قرار الترقية المطعن فيه فى ٢٠٠٢/٦/٢٤ عن الفترة من ٢٠٠٠/٦/١ إلى ٢٠٠١/١/٣١ بمرتبة فوق المتوسط.

ولما كان التنبيه الموجه إليه بموجب قرار رئيس الهيئة رقم ٢٧٨فى ٢٠٠٠/٦/٢٠ كان متعلقًا بتوجيه انتباهه إلى أوجه القصور فى أدائه لأعمال وظيفته ولم يكن متعلقًا بأمور تمس مسلكه وتنال من أهليته وصلاحيته للترقية، ومن ثَمَّ فإن الطاعن يكون صالحًا للترقية إلى درجة نائب ولم يقم به سبب للتخطى فى الترقية إلى هذه الدرجة، وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٢ المطعون فيه متخطيًا الطاعن فى الترقية إلى درجة نائب بسبب توجيه تنبيه إليه ؛ فإن هذا القرار يكون قد صدر على خلاف أحكام القانون واجب الإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٢ المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى درجة نائب بهيئة قضايا الدولة، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(٢٨)

جلسة ٢٨من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمود

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٨٥٥ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

قرار إدارى ـ أركانه ـ ركن السبب ـ لا يجوز تسبيب القرار بعبارات عامة ومرسلة.

القرار الإدارى يجب أن يقوم على صحيح أسبابه المبررة له قانونًا بأن يكون هذا السبب له أصل ثابت فى الواقع والقانون، ومستخلصًا استخلاصًا سائغًا من وقائع وظروف وملابسات الحال تفرزه وتنتجه حتمًا كحالة واقعية تحرك جهة الإدارة لاتخاذ قرارها الإدارى مستهدفة به تحقيق غاية وحيدة هى الصالح العام، فإذا صدر القرار بلا سبب يبرره قانونًا أو لم يكن لهذا السبب أصل فى الوجود أو يدحضه الواقع أو تم انتزاعه من أوراق ومستندات لا تنتجه وكانت الحالة الواقعية لا تحرك جهة الإدارة لإصداره وإنما ادعت فى عبارات عامة ومرسلة

مخالفة أحكام القانون أو عدم توافر الاشتراطات دونما بيان لتلك الأحكام أو الشروط التى وقعت المخالفة لها أو التى لم يتم استيفاؤها، كان قرارها فى مثل هذه الحالات مترديًا فى هاوية اللامشروعية ساقطًا فى حمأتها لقيامه على غير صحيح أسبابه باعتبار أن السبب هو أحد الأركان الجوهرية للقرار الإدارى والذى لا تقوم له بدونه قائمة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٢/٣/٢٨ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٢٠٠٢/١/٢٩ والذى قضى فى منطوقه بالآتى: "بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها".

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

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن انتهت فيه ـ للأسباب الواردة به ـ إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين المصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات.

وبجلسة ٢٠٠٥/٤/١٩ قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حتى قررت إصدار الحكم بجلسة ٣٠/ ٢٠٠٥/١١، ثم مد أجل الحكم لجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧ أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة صحيفة الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ٥٥ ق طالبًا فى ختامها الحكم بوقف تنفيذه ثم إلغاء القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن إصدار تجديد الترخيص لتشغيل المشروع محل الدعوى، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات على أن ينفذ الحكم بمسودته بدون إعلان.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إنه بتاريخ ١٩٩١/٨/٦ صدر الترخيص رقم ١٩ لسنة ٩١ للشركة التى يرأس مجلس إدارتها وذلك لإقامة مرسى على مساحة ٩٣٥ مترًا شاملة الميول حيث أقيم به مطعم سياحى عائم باسم (كوكياج) بمقره بجزيرة الزمالك أمام نادى القاهرة الرياضى وتم تجديد هذا الترخيص برقم ٣١ لسنة ١٩٩٦ ورغبة منه فى تجديد المطعم عام ١٩٩٧ تقدم بطلب لإدارة الملاحة الداخلية بمحافظة القاهرة لتعديل وتجديد منطقة المرسى والمركب العائم وأرفق بالطلب الرسومات الهندسية وقام بكافة الأعمال المطلوبة منه وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/٤ أعدت رئاسة حى غرب القاهرة مذكرة للعرض على المحافظ لتجديد الترخيص للمرسى والمطعم العائم فأشر سيادته عليها بأنه لا مانع إلا أن الجهة الإدارية امتنعت عن تجديد الترخيص.

ونعى المدعى على هذا القرار مخالفة القانون لعدم استناده لأى سبب، كما أنه يمثل إساءة استعمال السلطة.

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بطلباته.

وبجلسة ٢٠٠٢/١/٢٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن البادى من

ظاهر الأوراق أن المدعى تقدم بطلب تجديد الترخيص الخاص بالمرسى والمطعم العائم (كوكياج) مستوفيًا الشروط والمستندات وسدد الرسوم المقررة وبعرض مذكرة على المحافظ بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٠ أشر بالموافقة على التجديد غير أنه بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢ أشر على مذكرة أخرى بذات الخصوص بأن المكان لا يصلح وأن هذه التأشيرة جاءت مجرد قول مرسل ولم يوضح أسباب عدم صلاحية المكان سيما وأن المدعى استصدر ترخيصًا منذ عام ١٩٩١ وقام بتجديده حتى عام ١٩٩٦ وذلك بموجب الترخيص رقم ٣١ لسنة ١٩٩٦، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه مفتقرًا لسببه المبرر له قانونًا ويجعله مرجح الإلغاء عند الفصل فى الموضوع مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ وكذلك ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان المدعى من استثمار أمواله ومورد رزقه .

وانتهت المحكمة إلى قضائها المتقدم.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى جهة الإدارة فأقامت طعنها الماثل ناعية عليه مخالفة أحكام القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله حيث إن جهة الإدارة سبق لها أن أصدرت ترخيص تشغيل انتهى فى عام ١٩٩٦ ولم يوال المطعون ضده إجراءات تجديده فى الميعاد، كما صدرت بعد انتهاء هذا الترخيص قرارات منظمة لشغل شواطئ النيل بما يكفل الحماية من ضرورة عرض التراخيص على اللجنة المشكّلة وفقًا للقرارين رقم ١٧٧ و٤١٦ لسنة ١٩٩٩، وأن الترخيص بطبيعته مؤقت وقدرت اللجنة بعد دراسة الطلب عدم تو افر الاشتراطات المنصوص عليها فى القوانين وعدم صلاحية المكان ومخالفتها لأحكام قانون الرى واشتراطات حماية النيل وعدم حصول المطعون ضده على موافقة الإدارة العامة لحماية النيل لذلك تم رفض الطلب.

واختتمت الجهة الإدارية تقرير طعنها بطلب الحكم بطلباتها.

من حيث إن المستقر عليه أن القرار الإدارى يجب أن يقوم على صحيح أسبابه المبررة له قانونًا بأن يكون هذا السبب له أصل ثابت فى الواقع والقانون مستخلصًا استخلاصًا سائغًا من وقائع وظروف وملابسات الحال تفرزه وتنتجه حتمًا كحالة واقعية تحرك جهة الإدارة لاتخاذ

قرارها الإدارى مستهدفة به تحقيق غاية وحيدة هى الصالح العام، فإذا صدر القرار بلا سبب يبرره قانوناً أو لم يكن لهذا السبب أصل فى الوجود أو يدحضه الواقع أو تم انتزاعه من أوراق ومستندات لا تنتجه وكانت الحالة الواقعية لا تحرك جهة الإدارة لإصداره وإنما ادعت فى عبارات عامة مرسلة مخالفة أحكام القانون أو عدم توافر الاشتراطات دونما بيان لتلك الأحكام أو الشروط التى وقعت المخالفة لها أو التى لم يتم استيفاؤها كان قرارها فى مثل هذه الحالات مترديًا فى هاوية اللامشروعية ساقطًا فى حمأتها لقيامه على غير صحيح أسبابه باعتبار أن السبب هو أحد الأركان الجوهرية للقرار الإدارى والذى لا تقوم له بدونه قائمة.

ومن حيث إنه هديًا بما تقدم فإنه لما كان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، أن المطعون ضده سبق وأن حصل على ترخيص مرسى ومطعم عائم (كوكياج) عام ١٩٩١ وذلك على الجانب الغربى للجزيرة أمام نادى القاهرة الرياضى وظل يتجدد حتى عام ١٩٩٦ وإنه فى عام ١٩٩٣ أجرى بعض التعديلات فى هذا المطعم، حيث تقدم بالرسومات وبعد المعاينة وسداد الرسوم صدر له الترخيص رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٤ بالموافقة على هذه الأعمال وتم عرض الأمر على المحافظ المختص فى ١٩٩٨/١/٢٠، حيث أشر سيادته بالموافقة غير أن المسئول بحى غرب القاهرة امتنع عن إصدار الترخيص رغم تكبد الطاعن ملايين الجنيهات لإنشائه ومعاناته فى تجهيزه وإعداده وارتطامه بالتعقيدات الإدارية والبيروقراطية للحصول على موافقات العديد من الجهات ، والبادى من الأوراق أن امتناع الحى عن تجديد الترخيص حسبما أفصحت الجهة الإدارية كان بسبب تأشيرة السيد المحافظ المؤرخة ١٩٩٩/٦/٢ بأن المكان لا يصلح والتزمت اللجان التى شكلها السيد المحافظ بهذه التأشيرة وأحجمت جهة الإدارة عن تجديد الترخيص، ولما كانت هذه العبارة "المكان لا يصلح" لا تصلح لأن تكون سببًا لامتناع جهة الإدارة عن تجديد الترخيص ذلك لأنها جاءت عامة مرسلة لا يساندها الواقع أو القانون حيث لم تبيّن كيف أصبح هذا المكان فجأة لا يصلح أو سبب عدم الصلاحية لاسيما وأن المطعم منشأ فى ذات المكان ومرخص له منذ سنوات اعتبارًا من عام ١٩٩١ مما يضحى معه القرار المطعون فيه

بحسب ظاهر المستندات مفتقرًا لسبب قانونى أو واقعى يبرره ويتوافر بالتالى ركنا الجدية والاستعجال فى طلب وقف تنفيذه وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فيكون بالتالى مطابقًا لصحيح حكم القانون.

ولا ينال مما تقدم ما ساقته الجهة الإدارية فى تقرير الطعن من أن الترخيص بطبيعته مؤقت حيث إن ذلك لا يعنى عدم تجديده فى الميعاد طالما لم يجد جديد يحول دون هذا التجديد.

كما لا ينال منه القول بأن المطعون ضده لم يوال تجديد الترخيص بعد انتهاء مدته عام ١٩٩٦ ؛ حيث إن ظاهر المستندات تقطع بعكس ذلك، حيث إنه بعد التعديلات التى أجراها على المطعم خلال عام ١٩٩٢ تقدم بطلب لإدارة الملاحة الداخلية بالمحافظة التى قامت بالمعاينة وفحص الرسومات وصرحت له بها، كما وافقت وزارة السياحة وصدر له الترخيص رقم ٤٥لسنة ١٩٩٤ وسدد الرسوم والمصاريف لتعديل الشبكات الرئيسية "مياه وصرف صحى وكهرباء" ثم حصل على موافقة الجهات الرسمية بما فيها إدارة المرور، وإدارة التخطيط والبحوث بل إن المحافظ بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٠ أشر بأنه لا مانع أى بالموافقة، فكيف يتسنى ـ إذن ـ القول بأن المطعون ضده لم يوال تجديد الترخيص بعد عام ١٩٩٦.

ولا ينال منه كذلك القول بأن اللجنة المختصة بعد دراسة الطلب قدرت عدم توافر الاشتراطات المنصوص عليها فى القوانين وعدم صلاحية المكان ومخالفتها لقانون الرى واشتراطات حماية النيل، حيث إن ذلك كله مردود بأن تلك اللجنة تم تشكليها عام ١٩٩٩ وواقعة الامتناع عن تجديد الترخيص قبل هذا العام بأعوام، فضلاً عن أن أقوالها جاءت عامة مرسلة، حيث لم تبيّن بالتحديد نصوص القوانين أو تلك الاشتراطات التى تمت مخالفتها حتى يبسط القضاء الإدارى رقابته على هذا السبب وتقرير مدى مشروعيته، بالإضافة إلى أن الثابت من المستندات المقدمة من جهة الإدارة أنه بعرض مذكرة بالموضوع على السيد المحافظ أشر سيادته بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢ بالعرض على تلك اللجنة التى شكلها سيادته وذكر فى ذات التأشيرة بأن المكان لا يصلح فالتزمت اللجنة واللجان الأخرى بالمحافظة بتلك التأشيرة التى

قررت النتيجة قبل المعاينة أو الدراسة الجادة وما كان لهذه اللجنة أو غيرها إلا الالتزام بما ارتآه السيد المحافظ.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصاريفه عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٢٩)

جلسة ٢٨من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٢٨لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

جامعة الأزهر ـ دراسات عليا ـ يجب صدور التقارير الخاصة بطالب الماجستير من جميع أعضاء لجنة الإشراف وتقييم حالة الطالب عن مجمل هذه التقارير.

تشكيل لجنة للإشراف على طالب الدراسات العليا من أكثر من أستاذ إنما يرجى منه إفادة الطالب من خبرات أعضائها فى مجال الدراسة، ويكون لرأي هذه اللجنة بجميع أعضائها فى أداء الطالب وتقدمه فى الدراسة بالتقارير السنوية التى تحرر عنه أهميته لتكوين عقيدة مجلس القسم ثم مجلس الكلية عن أداء هذا الطالب، مما لا يجوز معه انفراد أحد أعضاء اللجنة أو بعضهم بتحرير هذه التقارير، وإلا كانت باطلة أخذا فى الاعتبار أنه يجب استخلاص حالة

الطالب وأدائه من مجموع تلك التقارير وليس من تقرير واحد ـ أساس ذلك: أن أداء الطالب قد يعتريه بعض الفتور أو عدم التوفيق لظروف خاصة لأن البحث العلمى هو نتاج فكر إنسانى يتأثر بما يحيط به من ظروف وملابسات وحتى لا يؤخذ بجريرة هذه الظروف التى قد تكون طارئة أو عارضة فيجب تقييم حالته من مجمل التقارير ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/١٠/٥ أودع الأستاذ/ عبد الوهاب عرابى محمد (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٥٦٣٦ لسنة ٥٤ ق بجلسة ٢٠٠٢/٨/٥ الذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وبإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن بصفة مستعجلة ـ الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى الأصلية مع إلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى فى الطعن، انتهت فيه ـ للأسباب الواردة به ـ إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجامعة الطاعنة المصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات وبجلسة ٢٠٠٥/٢/١٥ قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٦، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٤، أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة صحيفة الدعوى رقم ٥٦٣٦ لسنة ٥٤ ق. طالبًا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن تمكينه من تكملة امتحان رسالة الماجستير أسوة بأقرانه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعى ـ شارحًا دعواه ـ أنه حصل على بكالوريوس العلوم الزراعية عام ١٩٨٧ ثم حصل على دبلوم الدراسات العليا عام ١٩٩٣ بتقدير جيد جدًا وتم تسجيله للحصول على درجة الماجستير بجامعة الأزهر اعتبارًا من العام الدراسى ١٩٩٥/٩٤، وأنه كان يعامل من الأستاذ المشرف على الرسالة بقسوة ودخل فى ثمان مواد من مقررات الدراسة عام ١٩٩٨/٩٧ ولم يدخل امتحان أربع مواد فى الفصل الدراسى الأول، ومنذ أنهى امتحانه فى المواد المشار إليها، لم تتخذ جهة الإدارة أى إجراء لاستكمال دراسته وإعداد رسالة الماجستير رغم تفوقه وإنهائه كافة الدراسات اللازمة ولم يقم الأستاذ المشرف بقراءتها وتقديم تقرير علمى عنها إلى مجلس القسم.

واختتم المدعى صحيفة دعواه بطلب الحكم بطلباته.

وبجلسة ٢٠٠٢/٨/٥ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أنها لم تعول على التقارير المقدمة عن مدى تقدمه فى الدراسة نظرًا لتضاربها أو لعدم نسبة بعضها إلى أى من أعضاء اللجنة أو لعدم صحة تاريخ تحريرها أو لصدورها من أحد الأساتذة أعضاء لجنة الإشراف منفردًا ولاحتوائه على بعض الشطب والتصحيح مما شكك المحكمة فيه ولخلو

الأوراق من أى دليل يعتد به من لجنة الإشراف على المدعى يفيد أن أداءه فى البحث غير مرض أو أنه غير منتظم فى الدراسة مما يكون معه القرار الصادر من الجامعة بإلغاء قيده (المطعون فيه) قد صدر على غير سبب مشروع.

وانتهت المحكمة إلى قضائها المتقدم.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى الجامعة الطاعنة فأقامت طعنها الماثل ناعية عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال، حيث إن الثابت من المستندات المقدمة منها عن تقارير سنوية من لجنة الإشراف على الرسالة تضمنت أن المطعون ضده غير منتظم فى الدراسة وأشير فيها إلى عدم تردده على الكلية وعدم مقابلة لجنة الإشراف بانتظام كما جاء بتوصيتها أن الطالب غير مؤهل للدراسات العليا وأن رئيسه المباشر والمشرف من جهة العمل بذل المستحيل مع الطالب ولكنه لا يستجيب لعدم تأهله كما أنه يفتقد للأمانة وروح المحاولة للتعلم.

واختتمت الجامعة الطاعنة تقرير الطعن بطلب الحكم بطلباتها.

ومن حيث إن المادة (٦٥) من اللائحة الداخلية لكلية الزراعة بجامعة الأزهر بعد تعديلها تنص على أن «تقدم لجنة الإشراف تقريرًا عن مدى تقدم الطاعن فى الدراسة والبحث فى نهاية كل عام جامعى، وتعرض هذه التقارير على مجلس القسم ولمجلس الكلية بناء على اقتراح القسم المختص إلغاء قيد الطالب إذا كان تقدمه غير مرض.

ومن حيث إنه من المقرر أن تشكيل لجنة للإشراف على طالب الدراسات العليا من أكثر من أستاذ إنما يرجى منه إفادة الطالب من خبرات أعضائها فى مجال الدراسة، ويكون لرأى هذه اللجنة بجميع أعضائها فى أداء الطالب وتقدمه فى الدراسة بالتقارير السنوية التى تحرر عنه أهميته لتكوين عقيدة مجلس القسم، ثم مجلس الكلية عن أداء هذا الطالب مما لا يجوز معه انفراد أحد أعضاء اللجنة أو بعضهم بتحرير هذه التقارير عن الطالب وإلا كانت باطلة لا يعول عليها أخذًا فى الاعتبار أنه يجب استخلاص حالة الطالب وأدائه من مجموع تلك التقارير وليس من

تقرير واحد. لأن أداء الطالب قد يعتريه بعض الفتور أو عدم التوفيق لظروف خاصة لأن البحث العلمى هو نتاج فكر إنسانى يتأثر بما يحيط به من ظروف وملابسات وحتى لا يؤخذ بجريرة هذه الظروف التى قد تكون طارئة أو عارضة فيجب تقييم حالته من مجمل التقارير.

ومن حيث إنه وبالبناء على ما تقدم فإن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده تم قيده بقسم الدراسات العليا بكلية الزراعة جامعة الأزهر اعتبارا من العام الدراسى ١٩٩٥/٩٤ للحصول على درجة التخصص «الماجستير» فى استصلاح الأراضى وشكلت لجنة من ثلاثة من الأساتذة للإشراف على أدائه وقد افتقرت الأوراق إلى أية تقارير منسوبة إلى أعضاء اللجنة مجتمعين تقطع بأن تقدمه على مدى ثلاثة أعوام جامعية كان غير مرضٍ، مما يجعل القرار المطعون فيه غير قائم على سببه المسوغ له جديرًا بالإلغاء .

ولا ينال من ذلك ما قدمته الجامعة الطاعنة من مستندات حيث إنها لا تعد من قبيل التقارير السنوية التى وضعتها لجنة الإشراف جميعها ولم يستظهر منها أن أداء الطالب غير مرضٍ، وإنما هى رأى خاص لأحد أعضاء هذه اللجنة أو أنها غير منسوبة لأحد وغير مؤرخة فضلاً عن أن بعضها الآخر على العكس من ذلك أثبت أن الطالب مجتهد وأداؤه مرض، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون صحيحًا ويتعين رفض الطعن وإلزام الجامعة الطاعنة المصروفات بحسبانها قد خسرت الطعن عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٣٠)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد البهنساوى محمد، والسيد أحمد محمد الحسينى،

وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أحمد القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد الأستاذ / عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ١٣٧٣٧، ١٣٧٤٠ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

وقف خيرى ـ حظر تملك الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم ـ تحصيل مقابل انتفاع من واضعى اليد لا يصحح الغصب.

المشرع حظر تملك الأموال الخاصة المملوكة للأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم، كما حظر التعدى عليها بأية صورة وفى حالة حصول التعدى يكون لوزير الأوقاف أو من ينيبه حق إزالته إداريًا ـ المسلم به أن اقتضاء هيئة الأوقاف المصرية لمقابل انتفاع من واضعى اليد على أملاكها لا يجعل من وضع يدهم عملاً مشروعاً ـ أساس ذلك ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٣/٨/١١ أودع الأستاذ/ إسماعيل محمد محمود المحامى المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٤٩ ق. عليا فى حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٦ق والذى قضى فى منطوقه بقبول تدخل ..... خصمًا منضًما للجهة الإدارية وبقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام هيئة الأوقاف المصرية المصروفات . وطلب الطاعن فى ختام تقرير طعنه وللأسباب التى أوردها به تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بذات المحكمة لتقضى فيه بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم الأول المصروفات عن درجتى التقاضى.

وفى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/٨/١٢ أودع الأستاذ/ عبد التواب عبد المعبود بيومى المحامى لدى محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا بصفته نائبًا عن رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية تقريرًا بالطعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا قيد بجدولها برقم ١٣٧٤٠ لسنة ٤٩ق .عليا فى ذات حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية المطعون فيه بالطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٤٩ق عليا سالف الذكر، وطلب الطاعن بصفته فى ختام تقرير الطعن ولما أورده به من أسباب تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بذات المحكمة لتقضى فيه بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المطعون ضدهم رقم (١) مصروفات هذا الطلب عن درجتى التقاضى .

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرين بالرأى القانونى فى الطعنين ارتأت فى كل منهما

الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضدهم الأول فى الطعنين مصروفاتهما عن درجتى التقاضى.

وتدوول نظر الطعنين أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها حتى قررت ضم الطعن رقم ١٣٧٤٠ لسنة ٤٩ق. عليا إلى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٤٩ق . عليا ليصدر فيهما حكم واحد وذلك لوحدة الموضوع، ثم قررت تلك الدائرة إحالة الطعنين إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا، حيث تم تداول الطعنين بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت بجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٢ إصدار الحكم فيهما بجلسة ٢٠٠٥/١١/٣٠وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء من الطرفين خلال ثلاثة أسابيع وخلال هذا الأجل تبادل الأطراف المستندات والمذكرات، بعدها تم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطاعنين فى الطعنين يطلبان الحكم بقبولهما شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم (الأول) مصروفات الطعنين عن درجتى التقاضى .

ومن حيث إن الطعنين قد استوفيا سائر أوضاعهما الشكلية فمن ثَمَّ يكونان مقبولين شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعنين فإن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضدهم رقم (١) فى الطعنين كانوا قد أقاموا ضد الطاعنين فى الطعنين الدعوى رقم ٢٤٣لسنة ٦ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية وطلبوا فى ختام عريضتها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية رقم ٤٤٨

لسنة ٢٠٠٠ مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذلك على سند من القول أن المطعون ضده بصفته المذكورة وكذا مدير منطقة الأوقاف بالشرقية كانا قد أصدرا القرار رقم ٤٤٨ لسنة ٢٠٠٠بإزالة التعدى الواقع من ورثة المرحوم/ ..... (المطعون ضدهم الأول) وأى متعدين آخرين على الأرض البالغ مساحتها ٢٠س ١٣ ط ١٧ف بحوض روضة العباسة بناحية العباسة مركز أبو حماد شرقية والمملوكة لهيئة الأوقاف المصرية، وينعى المدعون على هذا القرار أنه صدر مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون لأن أرض النزاع كانت أرض رمال بور قام باستصلاحها مورثهم وأنشأ بها آبارًا ارتوازية ومراوى وبناء مبانٍ لخدمة أغراض الزراعة على مساحة ٦٣٠مترًا مربعًا منها وقام بزراعة باقى المساحة منذ عام ١٩٨٨ وفى عام ١٩٨٨ أصدر رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية القرار رقم ١٨٦٣ ببيع أملاك الهيئة الواقعة بمحافظتى الشرقية والإسماعيلية لواضعى اليد بالممارسة على أساس سعر الفدان ستة آلاف جنيه وعليه فقد تقدمت المدعية الأولى بطلب لشراء المساحة وضع يدها بما عليها من مبانٍ وقامت منطقة أوقاف الشرقية بعمل استمارة حصر وتقدير الثمن على أساس سعر الفدان ستة آلاف جنيه، ثم حصَّلت الجهة الإدارية منها مقابل انتفاعها بتلك المساحة عن المدة السابقة على عام ١٩٩٥، وكذلك مقدم ثمن شراء المساحة سالفة الذكر بواقع٣٠٪ من إجمالى الثمن وإزاء تقاعس الهيئة المدعى عليها عن إشهار العقد طبقًا للحالات المماثلة أقامت المدعية الأولى الدعوى رقم ٢١١١١ لسنة ١٩٩٩ مدنى كلى الزقازيق، ثم اتضح بعد ذلك أن أحد الأصدقاء المقربين لرئيس مجلس إدارة الهيئة المذكورة ويدعى ..... قد تقدم لشراء المساحة المبيعة، وعليه أصدر رئيس مجلس إدارة الهيئة سالفة الذكر قراره بطرح المساحة للبيع بالمزاد العلنى فطعنت المدعية الأولى على هذا القرار أمام محكمة الأمور المستعجلة بالزقازيق بالدعوى رقم ٢٩لسنة ٢٠٠٠ لوقف البيع بالمزاد العلنى لحين الفصل فى الدعوى ٢٤١١م لسنة ١٩٩٩ مدنى كلى الزقازيق، إلا أنه تم إجراء المزايدة مع متزايد وحيد وهو المواطن ..... شقيق صديق رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية، وأنه لما كانت المساحة سالفة الذكر وما عليها من مبانٍ

والتى هى موضوع القرار المطعون فيه ضمن مساحة تم استصلاحها من قبل مورث المدعين وتم ربطها على المدعية الأولى مع سداد مقابل الانتفاع بها، كما سددت مقدم شرائها الأمر الذى يجعل القرار الصادر بإزالة وضع يدها عن تلك المساحة قد صدر لأغراض شخصية فضلاً عن أن وضع يدها عليها له سنده القانونى، بعد موافقة الهيئة المدعى عليها على بيع هذه المساحة لها باعتبارها واضعة اليد عليها وأنها قد قامت بسداد مقدم شرائها، الأمر الذى يجعل قرار الإزالة المطعون فيه قد صدر مخالفًا للقانون الأمر الذى حدا بالمدعين إلى إقامة تلك الدعوى للحكم لهم بطلباتهم التى أوردوها بعريضتها.

وبعد أن أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الدعوى بشقيها أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١٥ حكمها المطعون فيه والذى قضى بقبول تدخل ..... خصمًا متدخلاً إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها، وبقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات .

وشيدت المحكمة هذا القضاء بعد أن استعرضت نص المادة (٩٧٠) من القانون المدنى المستبدلة بالقانون رقم ٥٥لسنة ١٩٧٠ على أساس أن المدعين يضعون أيديهم على الأرض محل التداعى منذ أكثر من خمسة وعشرين عاما قاموا باستصلاحها وإقامة سكن وحظائر مواشى وغرسوا بها الأشجار وأنهم تقدموا بسداد نسبة ٣٠ ٪ من مجمل ثمنها إلى الهيئة المدعى عليها على أساس سعر الفدان ستة آلاف جنيه وفقًا لما حددته الهيئة فضلاً عن سدادهم جزءًا من مقابل انتفاعهم بتلك المساحة، وأن المدعين يضعون أيديهم عليها بموافقة الهيئة المدعى عليها قبل ١٩٩٥، وعليه فلا يسوغ معه لتلك الهيئة استخدام سلطتها المقررة بالمادة (٩٧٠) مدنى لإزالة وضع يد المدعين بحسبانهم متعدين وذلك لأن وضع يدهم على تلك الأرض لم يتم بطريق الغصب أو التعدى، مما يجعل القرار المطعون فيه مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء، وعليه فقد خلصت المحكمة إلى إصدار حكمها المطعون فيه سالف الذكر .

ونظرًا لأن الخصم المتدخل (الطاعن فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٤٩ق ع) لم يرتض هذا القضاء فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيًا عليه مخالفته للقانون لأن قرار الإزالة المطعون فيه صدر من الهيئة مالكة الأرض جاء صحيحًا وذلك لأن يد المطعون ضدهم (ورثة .....) يد غاصبة لأنهم لم يحصلوا على أى عقد من عقود الانتفاع، أو التصرف ولم يدخلوا المزاد الذى أجرته هيئة الأوقاف المصرية، وبالتالى لم يكتسبوا أى مركز قانونى أو أى حق عليها، أضف إلى ذلك فإن للهيئة الحق فى بيع أملاكها الموقوفة بالمزاد أو الممارسة حسب الأحوال المنصوص عليها فى قانون إنشائها وبالتالى فلا سلطان عليها فى استعمال حقها المقرر قانونًا، أما ربط أرض النزاع باسم المطعون ضدهم فذلك حتى تحصل الهيئة المالكة على مقابل انتفاع المطعون ضدهم بتلك المساحة ولا يعد ذلك إيجارًا أو تمليكًا أو تنازلاً عن تلك الأرض الموقوفة وقفًا خيريًا للغير ولا يكتسب هذا الغير حقًا على تلك الأرض إلا إذا كان قد دخل المزاد ورسا عليه بيعها، وأن هيئة الأوقاف المصرية غير ملزمة ببيع هذه الأرض لشخص معين خاصة فى حالة البيع لتلك المساحة بالمزاد إلا لمن رسا عليه بيع تلك المساحة بالمزاد وطالما قد استوفى بيعها بالمزاد الشكل القانونى ولم يطعن عليه أحد بما فيهم المطعون ضدهم الأول، وأن قول المطعون ضدهم المذكورين بأن الهيئة سبق وأن وافقت على بيع أرض التداعى بسعر معين (ستة آلاف جنيه) ثم عدلت عنه فهو قول غير صحيح لأن الهيئة مقيدة عند قيامها ببيع أى مساحة من أملاكها بالتقدير الذى تعده اللجنة العليا والتى قدرت سعر الفدان بخمسة عشر ألف جنيه الأمر الذى يجعل زعم المطعون ضدهم الأول بأن سعر الفدان من أرض النزاع هو (ستة آلاف جنيه) غير سديد، وأضاف الطاعن أنه لما كان قد رسا عليه بيع تلك المساحة بالمزاد العلنى فإن هيئة الأوقاف المصرية تصبح ملزمة بتسليمها إليه خاصة وأنه قد رفع ضد هذه الهيئة دعوى لإلزامها بتسليمها وصدر له حكم نهائى باستلامها وبالتالى تكون الهيئة ملزمة بمنع تعرض الغير له فى حيازة تلك المساحة وتمكينه ـ باعتبار أنه هو من رسا عليه بيعها بالمزاد ـ من استلامها ووضع يده عليها وذلك برفع يد الغير على أرض التداعى وبالتالى يكون قرارها المطعون فيه بإزالة وضع المطعون ضدهم أيديهم على تلك

المساحة باعتبارها يدًا متعدية قد صدر مطابقًا للقانون مما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تقضى برفض دعوى المطعون ضدهم التى أقاموها لإلغاء قرار الإزالة المطعون فيه، وإذ قضت تلك المحكمة بإلغاء هذا القرار فإنها تكون قد خالفت القانون مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها.

كما أنه نظرًا لأن حكم محكمة أول درجة سالف الإشارة إليه لم يلق قبولاً لدى هيئة الأوقاف المصرية فقد طعنت عليه بالطعن رقم ١٣٧٤٠ لسنة ٤٩ق . عليا، ناعية عليه اتسامه بمخالفة القانون وبطلانه لأنه بُني على تقرير لهيئة مفوضى الدولة لا يتسم بالحيدة إذ إن هذا التقرير قد انتهى إلى اقتراح الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه لأن المدعين (المطعون ضدهم الأول) أقاموا الدعوى رقم ١٨٧٩ لسنة ٢٠٠٠م مدنى كلى الزقازيق طعنًا بالبطلان على إجراءات بيع أرض النزاع بالمزاد العلنى وقضت تلك المحكمة ببطلانها بجلسة ٢٠٠٢/٢/٣١، فى الوقت الذى حجزت فيه الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها بالطعن الماثل لإعداد التقرير بالرأى القانونى فيها بجلسة ٢٠٠٢/١/٢٢ أى أن حكم عدم الاعتداد بإجراءات المزاد صدر بعد حجز الدعوى المشار إليها دون التصريح لطرفى النزاع بتقديم مستندات وقد فوجئ الطاعن باستناد تقرير مفوض الدولة إلى حكم بطلان المزاد سالف الذكر الأمر الذى يقطع بأن حكم عدم الاعتداد بإجراءات المزاد قد تم دسه فى ملف الدعوى دون أن يعلم الطاعن بذلك ورغم ذلك صدر الحكم المطعون فيه بالطعن الراهن استنادًا إلى ما انتهى إليه تقرير هيئة مفوضى الدولة سالف الذكر مما يشوب هذا الحكم بالبطلان وأضاف الطاعن أنه لو سلمنا جدلاً بصحة واقعة إيداع حكم بطلان إجراء المزاد فإن الهيئة الطاعنة قد طعنت على هذا الحكم ضمن دعاوى أخرى منضمة بالاستئناف أرقام ٥٥٠، ٦٥٢، ٧٢٠، ٨٦٦ لسنة ٤٥ق استئناف عالى المنصورة مأمورية استئناف الزقازيق وصدر الحكم فيها بجلسة ٢٠٠٢/٩/١٠ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء المدنى ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية ومن ثَمَّ ينهار السند الذى عول عليه الحكم المطعون فيه، مما يجعل هذا الحكم مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء. وأضافت الهيئة الطاعنة أن الحكم المطعون

فيه قد صدر بالمخالفة للقانون وأخطأ فى تطبيقه عندما أورد فى حيثياته من أن وضع يد المدعية وباقى ورثة المرحوم/ ..... (المطعون ضدهم الأول) حسب الثابت من الأوراق قد تم بموافقة الهيئة المدعى عليها (الطاعنة) قبل عام ١٩٩٥ وكانت الهيئة المذكورة تحصل من واضعى اليد مقابل انتفاعهم بأرض النزاع ذلك أن اقتضاء الجهة لمقابل انتفاع من واضعى اليد على أملاكها لا يجعل من واقعة التعدى على هذه الأملاك ووضع اليد عليها عملاً مشروعًا، فقيام الدولة باقتضاء هذا المقابل من المتعدين على أملاكها هو إجراء متبع من الدولة لقاء انتفاع هؤلاء المتعدين بأرض الدولة وكذا أملاك هيئة الأوقاف المصرية وهذا المقابل هو حق للدولة لا يمكن النزول عنه ولا ينطوى تقاضى هذا المقابل على مضى الإقرار أو تصحيح واقعة الغصب والتعدى بجعله عملاً مشروعًا أو إنشاء علاقة تأجيرية عقدية ممتدة أو مستمرة يحكمها نصوص اتفاق رضائى متبادل لعدم وجود مثل هذا الاتفاق والذى لا يمكن أن يفترض من مجرد اقتضاء مقابل الانتفاع من المتعدين على أملاكها بسبب بقاء هذا التعدى إلى أن يزول، فتحصيل هذا المقابل الغرض منه حصر نطاق الضرر الواقع بسبب التعدى والمحافظة على حق الدولة من الناحية المالية بالنسبة إلى ما تحقق من تعدٍ بالفعل إلى أن يزول هذا التعدى، ولا يمكن أن يكون المقصود بهذا المقابل استمرار هذا التعدى مستقبلاً إذ لا يسوغ أن تنقلب المحافظة على حق الدولة فى مقابل الانتفاع الحاصل غصبًا لملكها سببًا لتقنين الاعتداء وإسقاطًا لحقها المقرر قانونًا فى التخلص من هذا التعدى بإزالته بالطريق الإدارى وفقًا لحكم المادة (٩٧٠) من القانون المدنى، وبناء على ما تقدم فإنه يجب حماية قرار إزالة التعدى الصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية من الطعن عليه بوقف تنفيذه وإلغائه، وذلك باعتباره صادرًا من مختص بإصداره باعتبار رئيس مجلس الإدارة المذكور مفوضًا فى ممارسة هذا الاختصاص من جانب وزير الأوقاف. وأضافت هيئة الأوقاف الطاعنة أن الأصل فى بيع أعيان الوقف الخيرى بالمزاد العلنى درءًا للشبهات وحفاظًا على أموال وأعيان الأوقاف وتحقيقًا للمساواة بين جميع المواطنين وتمشيًا مع القانون، والاستثناء هو أن يتم البيع بالممارسة فى بعض الحالات المذكورة على سبيل الحصر وهى سلطة جوازية لرئيس مجلس إدارة هيئة

الأوقاف المصرية وفقًا لحكم المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء هيئة الأوقاف المصرية والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٢ التى منحت الهيئة المذكورة سلطة جوازية فى بيع عقارات الأوقاف بطريق المزاد العلنى أو بطريق الممارسة وأن هيئة الأوقاف المصرية باعتبارها أمينة على أعيان الوقف فإن هذا الواجب يحتم عليها تنمية تلك الأعيان باعتبارها ملكاً لله تعالى وذلك عملاً بحكم المادة الخامسة من قانون إنشاء تلك الهيئة، ومن هذا المنطلق فإن ذلك يتعارض مع ما يدعيه المطعون ضدهم فى هذا الطعن الذين يطلبون شراء المساحة موضوع القرار المطعون فيه بسعر ٦٠٠٠ جنيه للفدان فى حين أن هذه المساحة تم بيعها بالمزاد العلنى بسعر الفدان ٤٠٠٠٠جنيه، وأنه فى الاستجابة لطلبات هؤلاء المطعون ضدهم الأول فيه إهدار فادح وجسيم لأموال وأعيان الوقف وخروجًا على القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك يكون قد صدر مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء والقضاء مجددًا برفض طلب إلغاء قرار إزالة تعدى هؤلاء المطعون ضدهم الأول على تلك الأملاك وبرفض طلب إلغاء قرار هيئة الأوقاف المصرية ببيع مساحة التعدى لآخرين بسعر الفدان الواحد ٤٠٠٠٠ جنيه واستطردت هيئة الأوقاف المصرية بأن الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفًا للقانون لأنه استند فى قضائه إلى الحكم الذى استصدره المطعون ضدهم الأول ضد الهيئة فى الدعوى رقم ٢٩لسنة ٢٠٠٠مستعجل الزقازيق، الذى قضى بجلسة ٢٠٠٠/٥/١٠ بوقف إجراءات بيع أرض النزاع بالمزاد العلنى، حتى يتم الفصل فى الدعوى رقم ٢١١١ لسنة ١٩٩٩ مدنى كلى الزقازيق فى الوقت الذى طعنت فيه هيئة الأوقاف المصرية على هذا الحكم بالاستئناف رقم٥٥٣ لسنة ٢٠٠٠ مدنى مستأنف الزقازيق وصدر الحكم بإلغائه بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥ الأمر الذى يجعل الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل إذ استند إلى حكم وقف إجراءات بيع أرض النزاع بالمزاد العلنى للقضاء لصالح المطعون ضدهم الأول بإلغاء قرار إزالة تعديهم على تلك الأرض وقرار بيع تلك الأرض بالمزاد للغير، فإن هذا الحكم يكون قد صدر مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء والقضاء مجددًا بطلبات هيئة الأوقاف المصرية الطاعنة، وأردفت تلك الهيئة إنها كانت قد ذكرت أمام محكمة أول درجة أنها سبق وأن تعدى المطعون

ضدهم الأول على ذات المساحة، الأمر الذى حدا بالهيئة أن أصدرت قرارها رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٠ بإزالة هذا التعدى وفقًا لحكم المادة (٩٧٠) من القانون المدنى وقد تم تنفيذ هذا القرار بمعرفة قسم شرطة أبو حماد شرقية رقم ٥٠٦٥لسنة ٢٠٠٠ إدارى أبو حماد، وتعهد هؤلاء المعتدون ذاتهم بعدم معاودتهم التعدى مرة أخرى على تلك الأعيان وبمسئوليتهم الجنائية فى حالة معاودته ورغم تلك التعهدات فقد عاودوا التعدى عليها ضاربين عرض الحائط بتعهدهم السابق مما دفع هيئة الأوقاف المصرية إلى إصدار قرارها موضوع الحكم المطعون عليه بالطعن الماثل وإذ قضى هذا الحكم بإلغاء القرارين المطعون فيهما فإنه يكون قد صدر مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء والقضاء مجددًا برفض طلبى إلغاء القرارين المطعون فيهما، واختتمت هيئة الأوقاف المصرية تقرير طعنها بطلب الحكم بطلباتها سالفة البيان .

ومن حيث إن المادة (٩٧٠) من القانون المدنى معدلة بالقانونين رقمى ٣٩ لسنة ١٩٥٩، ٥٥ لسنة ١٩٧٠ تنص على أنه «.....

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم.

ولايجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريًا.

ومن حيث إن المادة (١١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٥لسنة ١٩٦٠ فى شأن إنشاء هيئة الأوقاف المصرية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ تقضى ـ بأن للهيئة أن تشترى الأعيان التى تتولى لجان القسمة بيعها طبقًا لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه أو غيرها من الأعيان التى تحقق لها عائدًا وكذلك لها استبدال أو بيع العقارات بطريق المزاد العلنى ويجوز للهيئة الاستبدال أو البيع بالممارسة.

ومن حيث إنه يستفاد من النصين المتقدمين أن المشرع قد حظر تملك الأموال الخاصة المملوكة للأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم، كما حظر المشرع التعدى على تلك الأملاك بأية صورة كان هذا التعدى وفى حالة حصوله يكون لوزير الأوقاف أو من ينيبه حق إزالته بالطريق الإدارى دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، كما أن المسلم به أن اقتضاء هيئة الأوقاف المصرية لمقابل انتفاع من واضعى اليد على أملاكها لا يجعل من وضع يدهم على تلك الأملاك عملاً مشروعًا، لأن قيام الهيئة باقتضاء مقابل انتفاع من واضعى اليد على تلك الأملاك إنما هو إجراء متبع لقاء انتفاع هؤلاء المتعدين بأراضى هيئة الأوقاف، وهذا المقابل هو حق لتلك الهيئة لا يمكن ولا يجوز النزول عنه ولا ينطوى تقاضى هذا المقابل على هذا الإقرار أو تصحيح الواقع القائم على الغصب بجعله عملاً مشروعًا أو إنشاء علاقة تأجيرية عقدية ممتدة أو مستمرة يحكمها نصوص اتفاق رضائى متبادل لعدم وجود مثل هذا الاتفاق والذى لا يمكن أن يفترض من مجرد اقتضاء مقابل التعدى من المتعدين بسبب بقاء هذا التعدى إلى أن يزول، فتحصيل هذا المقابل الغرض منه حصر نطاق هذا الضرر بسبب التعدى والمحافظة على حق الهيئة من الناحية المالية بالنسبة إلى ما تحقق من تعدٍ بالفعل إلى أن يزول هذا التعدى ولا يمكن أن يكون المقصود بهذا المقابل استمرار هذا التعدى مستقبلاً إذ لا يسوغ أن ينقلب حق هيئة الأوقاف المصرية فى تقاضى مقابل انتفاع الحاصل بأملاكها سببًا لتقنين الاعتداء وإسقاطًا لحقها المقرر قانونًا بموجب المادة (٩٧٠) من القانون المدنى سالفة الذكر فى التخلص من هذا التعدى بإزالته بالطريق الإدارى بل إنه يكون من حق الهيئة المذكورة إنهاء هذا الانتفاع والتصرف فى هذه الأملاك بالاستبدال أو بالبيع للغير بطريق المزايدة العلنية أو الممارسة مع واضع اليد على أملاكها وذلك بما تتمتع به من سلطة تقديرية لا يحد منها سوى عيب إساءة استعمال السلطة والذى يجب أن يكون على وجوده دليل من الأوراق، وعلى ذلك فإذا اختارت هيئة الأوقاف طريق المزايدة العلنية لبيع أحد أعيانها فلا يكون أمام واضع اليد على تلك الأملاك إلا دخول المزايدة مثله فى ذلك مثل المتزايدين الآخرين، دون أن يكون له أن يلزم الهيئة المذكورة بسلوك طريق الممارسة لبيع تلك الأملاك أو استبدالها إليه وأنه إذا امتنع واضع اليد على تلك الأعيان

عن دخول جلسة المزايدة العلنية لشرائها كان لهيئة الأوقاف إجراء المزايدة العلنية وتسليم هذه الأعيان لمن رسا عليه المزاد من المتزايدين ويزول بذلك سند واضع اليد عليها ويصبح وضع يده عليها متعديًا يحق للهيئة المذكورة إزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى عملاً بحكم المادة (٩٧٠) من القانون المدنى سالفة الذكر، وتكون قراراتها الصادرة بإزالة هذا التعدى وطرح هذه الأعيان للبيع بطريق المزايدة وتسليم تلك الأعيان إلى من رسا عليه المزاد مطابقة للقانون، وبالتالى يضحى طلب إلغائها فاقدًا سنده خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم الأول «ورثة المرحوم ..... «يضعون أيديهم اعتبارًا من عام ١٩٩٥ على مساحة ٢٠س ١٣ط ١٧ ف من أملاك هيئة الأوقاف المصرية بحوض روض العباسية بناحية العباسة مركز أبو حماد محافظة الشرقية وهى من ضمن مساحة أكبر مملوكة للوقف الخيرى تبلغ حوالى ٢س ٢٣ط ٥١٣٢ف معروفة بأرض البيعة، منها مساحة ٤٨٠٨ ف بالتل الكبير محافظة الإسماعيلية، ومساحة ٣٢٤ ف بمحافظة الشرقية، وأنه جرى العمل بهيئة الأوقاف المصرية أن كل من يرغب فى استبدال «شراء» مساحة من أعيان الأوقاف الخيرية أن يتقدم بطلب إلى فرع هيئة الأوقاف المصرية الكائن بالمحافظة الواقع فى دائرتها الأرض المراد استبدالها (شرائها)، ويقوم راغب الشراء بسداد مبلغ على ذمة الاستبدال رهن العرض على السلطة المختصة والمتمثلة فى رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية للموافقة على البيع من عدمه وفى حالة الموافقة يتم تحديد شروط الاستبدال سواء بالمزاد العلنى أو الممارسة، وتحديد السعر الذى يبدأ به المزاد أو الممارسة وهو ما يطلق عليه السعر الأساسى، وكانت السيدة/ .....، وهى من ضمن ورثه المرحوم/ ..... المطعون ضدهم الأول قد قامت بتاريخ ١٩٩٥/٩/١٨ بدفع مبلغ على ذمة شراء المساحة التى يضعون يدهم عليها ويقومون بسداد مقابل انتفاعهم بها وذلك رهن العرض على رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية للموافقة على البيع من عدمه وتحديد الأسلوب الذى سيتم بموجبه البيع بالمزاد العلنى أو الممارسة والسعر الأساسى وقد وافق رئيس مجلس إدارة الهيئة المذكورة ضمن حالات أخرى على أن يكون السعر الأساسى بواقع ١٥٠٠٠ جنيه للفدان الواحد وتم الاستبدال فعلاً (البيع) لبعض المواطنين

بأسعار تزيد على السعر الأساسى إلا أن المطعون ضدهم رفضوا أن يكون السعر الأساسى للممارسة للفدان الواحد ١٥٠٠٠ جنيه، وإزاء ذلك لم يكن أمام هيئة الأوقاف المصرية إلا طرح المساحة وضع يد المطعون ضدهم الأول للبيع « الاستبدال » بالمزاد العلنى حيث رسا المزاد على الطاعن فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٤٩ق . عليا المواطن/ ..... بجلسة ٢٠٠٠/٥/١٧ وبسعر الفدان الواحد ٤٠٠٠٠ جنيه، وذلك بعد أن أخطرت هيئة الأوقاف المصرية واضعى اليد على تلك المساحة بنيتها بطرح هذه المساحة، للبيع بالمزاد وذلك بجلسة ٢٠٠٠/٥/١٧، ونبهت عليهم بكتابها رقم ٣١٠ فى ١٩٩٨/٨/٣٠ بضرورة دخولهم جلسة المزاد إذا كانت لديهم الرغبة فى شراء تلك المساحة، إلا أنهم لم يحضروا تلك الجلسة وبذلك فإنهم يكونون قد فوتوا على أنفسهم فرصة شراء تلك المساحة وعلى ذلك فلا يلومون إلا أنفسهم، وبالتالى فإن الهيئة سالفة الذكر تلتزم بتسليم الأصل المبيع إلى من رسا عليه المزاد المذكور وبالتالى يضحى وضع يد المطعون ضدهم المذكورين على أرض مرسى المزاد متعدية مستحقة الإزالة بالطريق الإدارى وذلك عملاً بحكم المادة (٩٧٠) من القانون المدنى وعلى ذلك فإنه إذ أصدر رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية قراره رقم ٤٤٨لسنة ٢٠٠٠ بإزالة وضع يدهم عن تلك المساحة وتسليمها إلى من رسا عليه شراؤها بالمزاد (الطاعن فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٤٩ق .عليا) ومن ثَمَّ تكون هذه القرارات قد صدرت من رئيس مجلس إدارة الهيئة سالفة الذكر مبرأة من كل عيب ووفقًا للاختصاص المخول له قانونًا طبقًا لأحكام القانون رقم ٥٥لسنة ١٩٦٠ بشأن إنشاء هيئة الأوقاف المصرية ولأحكام لائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢، ومن ثَمَّ يضحى طلب إلغاء تلك القرارات غير قائم على سند من الواقع أو القانون خليقًا بالرفض مع ما يترتب على ذلك من آثار منها التزام هيئة الأوقاف المصرية بتسليم أرض مرسى المزاد إلى من رسا عليه مزادها وهو المواطن/ .....

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك فمن ثم يكون قد صدر مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء والقضاء مجددًا برفض طلب إلغاء القرارات المطعون فيها.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب إلغاء القرارات المطعون فيها مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضدهم الأول (ورثة المرحوم/ .....) مصروفات الطعنين.

(٣١)

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، وعبد الله عامر إبراهيم، ومحمد البهنساوى محمد، والسيد أحمد محمد الحسينى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد الأستاذ/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم٣٢٦٧ لسنة ٥٠ قضائية. عليا:

تراخيص ـ صيدلية عامة ـ لا وجود لفكرة الترخيص الضمنى أو الحكمى.

طبقًا لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة فإن المشرع لم يأخذ بفكرة الترخيص الضمنى وإنما أخذ بفكرة الترخيص الصريح وإن تقديم طلب الحصول على ترخيص بإنشاء صيدلية عامة مستوفيًا لشروطه التى حددتها المادة (١٢) من القانون ومضى مدة ثلاثين يومًا على تقديمه دون أن تخطره الجهة الإدارية برأيها فى موقع المنشأة يعتبر ـ فقط ـ موافقة ضمنية على هذا الموقع، ثم يتعين على طالب الترخيص تقديم المستندات واستيفاء الشروط والموافقات التى حددتها المادة (١/٣٠) من القانون المذكور لمنحه الترخيص المطلوب ـ مؤدى ذلك:ـ لا وجود لفكرة الترخيص الضمنى أو الحكمى فى نصوص القانون المشار إليه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٤/١/٦ أودع تقرير الطعن الماثل قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا قيد بجدولها برقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٠ ق. عليا فى الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١١/١١ فى الدعوى رقم ٢٨٩٣لسنة ٢ق. إدارى من محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ الذى قضى منطوقه بالآتى: «حكمت المحكمة بقبول طلب التدخل المقدم من السيدة/ هدى عز الدين خليل نصر الدين تدخلاً انضماميًا إلى المدعى عليهم وبقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت الطاعن مصروفاته وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى الموضوع.

وطلب الطاعن فى ختام تقرير الطعن وللأسباب الواردة به تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة الإدارية العليا، لتقضى فيه بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبوله شكلاً. وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية المطعون ضدها السلبى بالامتناع عن السير فى إجراءات ترخيص الصيدلية المبينة بإجراءات الطعن وما يترتب على ذلك من آثار وبإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها بالمصروفات.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق.

وأثناء تداول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا قدمت السيدة/ هدى عز الدين خليل نصر الدين صحيفة بطلب تدخلها تدخلاً انضماميًا إلى الجهة الإدارية المطعون ضدها فى طلب الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن مصروفاته.

وتم تداول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا، حيث تبادل أطرافه المذكرات والمستندات وصمم كل طرف على الحكم له بطلباته ورفض طلبات الطرف الآخر حتى قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٧/٦، وعلى السكرتارية إخطار الخصوم.

وعليه فقد تدوول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة، حيث تبادل أطراف الطعن المستندات والمذكرات حتى قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٧، وبهذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٦، ثم لجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٣، ثم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

حيث إن الطاعن يهدف من طعنه إلى القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بالامتناع عن منحه ترخيصًا بإنشاء صيدلية بالعقار المملوك للمواطن / حسن حسن القط، بتقسيم الموظفين بشارع الجيش بدسوق محافظة كفر الشيخ . مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إلغاء الترخيص رقم ١٢٠٠ لسنة ٢٠٠٣ الصادر من إدارة الصيدلة بكفر الشيخ للخصم طالبة التدخل بالترخيص لها بإنشاء صيدلية باسمها فى الموقع سالف الذكر ومنحه ترخيصًا بدلاً منها، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتى التقاضى.

ومن حيث إنه عن طلب التدخل المقدم من السيدة / هدى عز الدين خليل نصر الدين، إلى جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها فى طلباتها فإنه لما كانت طالبة التدخل قد تدخلت أمام محكمة أول درجة وقضى الحكم المطعون فيه بقبول تدخلها إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها على أساس أنها صاحبة الصيدلية الكائنة بشارع الجيش بدسوق والمرخص لها برقم ١٢٠٠ لسنة ٢٠٠٣ من إدارة الصيدلة بكفر الشيخ، وأن الطاعن يطلب الحكم فى طعنه بإلغاء

هذا الترخيص والاستمرار فى إجراءات منحه ترخيصًا بصيدلية باسمه فى هذا الشارع بدلاً منها وكان من المفروض على الطاعن أن يضمن تقرير الطعن الماثل اسم الصيدلانية المذكورة إلا أنه أغفل ذلك.. مع ما قد يترتب على ذلك من عدم علمها بالخصومة وتقديم مستنداتها ودفاعها فيها، ومن ثَمَّ تكون لها صفة ومصلحة فى التدخل إلى جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها فى طلبها الحكم برفض الطعن مما يتعين معه الحكم بقبول هذا التدخل.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد أقام ضد المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٨٩٣ لسنة ٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ، طلب فى عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر برفض منحه الترخيص لصيدلية عامة بالعقار المملوك للمواطن/ حسن حسن القط، الكائن بشارع الجيش تقسيم الموظفين بمدينة دسوق محافظة كفر الشيخ، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إنه من المزاولين لمهنة الصيدلة تحت رقم ٢١٨٥ وقد تقدم إلى إدارة الصيدلة بكفر الشيخ بطلب الحصول على ترخيص صيدلية بالموقع سالف الذكر.

وأرفق بطلبه المستندات المطلوبة وقيد الطلب بالسجل المعد لذلك وتم عمل المعاينة الأولى والثانية على المكان وظل ينتظر صدور الترخيص دون جدوى إلى أن فوجىء بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٥ بخطاب من إدارة الصيدلة بكفر الشيخ يفيد حفظ الطلب، ونعى المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون إذ إن طلبه استوفى كافة المستندات كما أن جهة الإدارة قد أجرت المعاينة الأولى والثانية ولم ترد عليه خلال المدة المقررة وقد ترتب على مسلك جهة الإدارة صدور ترخيص لآخرين مما أضر به ضررًا جسيمًا الأمر الذى حدا به إلى إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته الواردة فى ختام عريضتها.

وبجلسة ٢٠٠٣/١١/١١ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ حكمها المطعون فيه والذى قضى بقبول تدخل السيدة/ هدى عز الدين خليل نصر الدين إلى جانب المدعى عليهم

وبقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعى مصروفات هذا الطلب، وقد شيدت المحكمة هذا القضاء على أساس أن مفاد نص المواد (١٢ ، ١٣ ، ٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة معدلاً بالقانونين رقمى ٧ لسنة ١٩٥٦ ، ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦ أن المشرع حدد الإجراءات الواجب اتباعها عند طلب الحصول على ترخيص إنشاء صيدلية عامة بأن يحرر الطلب على النموذج الذى تعده وزارة الصحة فى هذا الشأن ويرسل بخطاب مسجل بعلم الوصول مرفقًا به المستندات الواردة فى المادة (١٢) سالفة الذكر، ويرسل الرسم الهندسى إلى السلطة المختصة للمعاينة ويعلن بالرأى فى الموقع خلال ثلاثين يومًا من تاريخ قيد الطلب بالسجل، وفوات هذه المدة دون إبداء الرأى فى الموقع يعد موافقة على الموقع دون إخلال بما ورد فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون المتعلق بمراعاة شرط المسافة إلا أن مراعاة جميع ما تقدم ليس معناه إصدار الترخيص إذ حظر المشرع منح الترخيص إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص شهادة من الإدارة العامة للصيدلة بعدم وجود تكليف له بالحكومة وشهادة بعضويته بالنقابة العامة للصيادلة وشهادة تفيد عدم ملكيته أو مشاركته أو إيجار لأكثر من صيدليتين، وأنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الظاهر من الأوراق أن المدعى تقدم بطلب لترخيص صيدلية عامة فى ٢٠٠٠/١٠/١ بناحية مركز دسوق شارع الجيش تقسيم الموظفين وتمت المعاينة له فى ٢٠٠٠/١٠/٨ ، إلا أنه لم يرفق بطلبه المستندات الواجب إرفاقها به وهى شهادة تفيد عدم ملكيته أو مشاركته أو استئجاره لأكثر من صيدليتين وشهادة بعدم تكليف له بالحكومة أو بإلغائه، وشهادة باستمرار عضويته بالنقابة العامة للصيادلة، مما جعل الجهة الإدارية تصدر قرارها بعدم منحه الترخيص، ومن ثَمَّ فإن هذا القرار بحسب الظاهر من الأوراق يكون موافقًا لحكم القانون وبالتالى يتخلف ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويتعين الحكم برفضه دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه، وعليه أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه.

ونظرًا لأن المدعى لم يرتض هذا الحكم فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيًا عليه مخالفة القانون؛ لأن طلبه بالحصول على الترخيص محل النزاع قد أرفق به جميع المستندات التى

تطلبها المشرع فى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ ، كما أن الجهة الإدارية لم تطالبه بأية مستندات من تاريخ قيد طلبه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٨ تحت رقم ١٣٥٥ ، الأمر الذى يقطع بأن هذا الطلب قد قدم للجهة الإدارية مستوفيًا كافة المستندات التى تطلبها المشرع فى المادة (١٢) من القانون سالف الذكر ، فإن إصدار الجهة الإدارية للقرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر من الأوراق قد صدر مخالفًا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب الإلغاء مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه ، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ هذا القرار من أضرار لا يمكن تداركها ، مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك فإنه يكون قد خالف صحيح القانون خليقًا بالإلغاء والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وأضاف الطاعن أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور البين فى عدم التكييف القانونى الصحيح لطلباته فى الدعوى إذ إن عريضة الدعوى والمذكرات المقدمة فيها تبين حقيقة طلباته وهى الطعن على قرار الجهة الإدارية الضمنى بعدم صدور الترخيص بقوة القانون بفوات ستين يومًا على تاريخ تقديم الطلب فى ٢٠٠٠/١٠/٨ ، أى بحلول ٢٠٠٠/١٢/٨ كآخر موعد يتعين فيه على الجهة الإدارية صرف الترخيص طبقًا لنص المادة (١٣) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر وما يترتب على هذا القرار الضمنى من آثار أهمها إلغاء القرار السلبى الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/١ ، وإذ كيَّف الحكم المطعون فيه طلبات الطاعن على أنها وقف تنفيذ وإلغاء قرار رفض منح الطاعن الترخيص المطلوب فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما يجعله حريًا بالإلغاء والقضاء مجددًا بطلبات الطاعن الحقيقية وأردف الطاعن أن الحكم المطعون فيه صدر منعدمًا لأنه استند فى أسبابه على محضر معاينة استخدم فيه الغش والتدليس من جانب الجهة الإدارية ، واستندت إليه تلك الجهة فى إصدار قرارها المنعدم فى ٢٠٠٢/١/١ ، مما يجعل هذا المحضر منعدمًا ويترتب على انعدامه انعدام الحكم المطعون فيه إذ قام قضاؤه على هذا المحضر ، فى الوقت الذى يعتبر من المسلمات أن ما بنى على الباطل فهو باطل ، كما أضاف الطاعن أن الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى

التسبيب وتحرى الحقائق إذ إنه وفقًا لحكم المادتين (١٢ ، ٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة فإن هناك مرحلتين للحصول على ترخيص بإنشاء صيدلية عامة، الأولى مرحلة تقديم طلب الحصول على الترخيص والثانية مرحلة منح الترخيص، ولكل مرحلة منهما شروطها الخاصة بها وقد خلط الحكم المطعون فيه بين المرحلتين واعتبر عدم تقديم المستندات المتعلقة بالمرحلة الثانية سببًا فى إصدار القرار المطعون فيه فى الوقت الذى لم تبدأ فيه هذه المرحلة بعد، نظرًا لعدم إجراء الجهة الإدارية المعاينة لمحل النزاع، ومرور ستين يومًا على تقديم طلب الحصول على الترخيص، الأمر الذى نكون أمام ترخيص ضمنى بإنشاء تلك الصيدلية وإذ انتهت الجهة الإدارية فى ٢٠٠٢/١/١ إلى حفظ طلب الحصول على ترخيص استنادًا إلى عدم استكمال الطاعن شروط المرحلة الثانية، وشايعها فى ذلك الحكم المطعون فيه فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق ـ مخالفًا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب إلغائه مما يتوافر به ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلاً عن توافر ركن الاستعجال الأمر الذى كان يتعين على الحكم المطعون فيه القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار، وإذ قضى بغير ذلك فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون خليقًا بالإلغاء والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن المسلم به فى ضوء أحكام القضاء الإدارى وما استقرت عليه تطبيقًا للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ أنه يشترط للقضاء بوقف تنفيذ القرار الإدارى أن يطلب المدعى هذا الطلب مقترنًا بطلب إلغاء هذا القرار وأن يتوافر شرط الجدية أو المشروعية فى طلب وقف التنفيذ بأن تكون المطاعن الموجهة إلى هذا القرار من شأنها الحكم بإلغائه عند الفصل فى طلب إلغائه كما يشترط توافر شرط الاستعجال وذلك بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه أضرار بذى الشأن لا يمكن تداركها أو التعويض عنها فيما لو قضى بإلغائه عند الفصل فى هذا الطلب، ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن القانون رقم ١٢٧لسنة ١٩٥٥فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة معدلا بالقانونين رقمى ٧ لسنة ١٩٥٦و٣٦٠ لسنة ١٩٥٦، ينص فى المادة (١) منه على أن «لا يجوز لأحد أن يزاول الصيدلة بأية صفة

كانت إلا إذا كان مصريًا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الصيدلة به وكان اسمه بسجل الصيادلة بوزارة الصحة العمومية وفى جدول نقابة الصيادلة».

وتنص المادة (١٢) من القانون سالف الذكر على أنه "يحرر طلب الترخيص إلى وزارة الصحة العمومية على النموذج الذى تعده وزارة الصحة العمومية ويرسل للوزارة بخطاب مسجل بعلم الوصول مرافقًا له ما يأتى :

١ـ شهادة تحقيق الشخصية وصحيفة عدم وجود سوابق.

٢ ـ شهادة الميلاد أو أى مستند آخر يقوم مقامها.

٣ ـ رسم هندسى من ثلاث صور للمؤسسة المراد الترخيص بها.

٤ ـ الإيصال الدال على سداد رسم النظر .....".

وتنص المادة (١٣) من ذات القانون على أن "يرسل الرسم الهندسى إلى السلطة الصحية المختصة للمعاينة وتعلن الوزارة طالب الترخيص برأيها فى موقع المؤسسة فى موعد لا يجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ قيد الطلب بالسجل المشار إليه، ويعتبر فى حكم الموافقة على الموقع فوات الميعاد المذكور دون إبلاغ الطالب الرأى بشرط عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون".

وتنص المادة (٣٠) من القانون المشار إليه على أنه "لا يمنح الترخيص بإنشاء صيدلية إلا لصيدلى مرخص له فى مزاولة مهنته يكون مضى على تخرجه سنة على الأقل قضاها فى مزاولة المهنة فى مؤسسة حكومية أو أهلية، ويعفى من شرط قضاء هذه المدة الصيدلى الذى تؤول إليه الملكية بطريق الميراث أو الوصية، ولا يجوز للصيدلى أن يكون مالكًا أو شريكًا فى أكثر من صيدليتين أو موظفًا حكوميًا ويراعى ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص لها على مائة متر".

ومن حيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أنه للحصول على ترخيص صيدلية عامة مرحلتين: الأولى: وهى مرحلة تقديم طلب الحصول على هذا الترخيص ولها شروط خاصة عددتها المادة (١٢) سالفة الذكر وهى أن يحرر طالب الترخيص طلبه إلى وزارة الصحة على النموذج الذى تعده هذه الوزارة ويرسل إليها بخطاب مسجل بعلم الوصول مرفقًا به:

١ ـ شهادة تحقيق الشخصية وصحيفة عدم وجود سوابق.

٢ ـ شهادة الميلاد أو أى مستند آخر يقوم مقامها.

٣ ـ رسم هندسى من ثلاث صور للصيدلية المراد الترخيص بها.

٤ ـ الإيصال الدال على سداد رسم النظر فإذا ما استوفيت تلك الشروط يتم قيد الطلب بالسجل المعد لذلك برقم وتاريخ تقديمه حسب أقدميته ثم يتعين على الجهة الإدارية أن تقوم بمعاينة الموقع المراد الترخيص به والتأكد من صلاحيته وإعلان طالب الترخيص برأيها فى موعد أقصاه ثلاثين يومًا من تاريخ قيد طلب الحصول على الترخيص بالسجل المعد لذلك.

ويعتبر مضى تلك المدة دون إعلان طالب الترخيص برأيها فى الموقع ـ موافقة ضمنية على هذا الموقع ثم تبدأ المرحلة الثانية لمنح الترخيص بالصيدلية المطلوب الترخيص بها ويشترط فى تلك المرحلة ١ـ أن يكون من يُمنح الترخيص صيدليًا مرخصًا له بمزاولة مهنة الصيدلة ويكون قد مضى على تخرجه سنة على الأقل قضاها فى مزاولة مهنة الصيدلة فى مؤسسة حكومية أو أهلية ويعفى من شرط قضاء هذه المدة الصيدلى الذى تؤول إليه ملكية الصيدلية بطريق الميراث أو الوصية ويشترط كذلك ألا يكون الصيدلى مالكًا أو شريكًا أو مستأجرًا لأكثر من صيدليتين، وألا يكون موظفًا حكوميًا، وألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص بها عن مائة متر.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم ولما كان البين من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل طلب الإلغاء أن الطاعن يمتلك صيدلية باسم الوسام كائنة بشارع الجيش تقسيم الموظفين بمدينة

دسوق ثم تقدم بطلب للحصول على ترخيص بصيدلية بذات الشارع بملك حسن حسن القط، وبالفعل صدر له الترخيص رقم ٦١٩، ونظرًا لأن هذه الصيدلية لم تكن تؤدى خدمة حقيقية جادة للمواطنين فقد أصدرت إدارة الصيدلة بكفر الشيخ قرارًا بتاريخ ٢٠٠٠/٧/١٠ بإلغاء هذا الترخيص، ثم تقدم الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١ بطلب جديد للترخيص بصيدلية بذات العنوان قيد بالسجل المعد لذلك برقم ١٣٥٥ فى ٢٠٠٠/١٠/٨ وقد قامت الجهة الإدارية المختصة بحسب اعتراف الطاعن نفسه فى عريضة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة ـ بإجراء المعاينة للموقع بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٨ وثبت توافر الشروط اللازمة فيه وكان يتعين على الطاعن أن يقدم للجهة الإدارية المختصة المستندات التى حددتها المادة (١/٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ـ وظل الطاعن قاعدًا عن استيفاء تلك المستندات حتى يمكن منحه الترخيص بتلك الصيدلية الأمر الذى حدا بالجهة الإدارية إلى حفظ الطلب بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١، وقامت بإخطاره بذلك بكتابها المؤرخ ٢٠٠٢/١/١ بالبريد المسجل على عنوان صيدليته المرخصة باسم الوسام بذات الشارع الكائن به الصيدلية المراد الترخيص بها، ولم يستخرج الطاعن تلك المستندات إلا بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٧ عندما أرفقها مع الطلب الجديد المقدم منه والمقيد برقم ١٦٩٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٨ واللاحق لطلب الخصم المتدخلة للترخيص لها بصيدلية عامة بذات الشارع الموجود به محل النزاع بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٦برقم ١٦٧٨، الأمر الذى يكون معه قرار الجهة الإدارية برفض منح الطاعن الترخيص المطلوب، وكذا قرارها بمنح الخصم المتدخلة تدخلاً انضماميًا للجهة الإدارية المطعون ضدها ترخيصًا بحسب الظاهر من الأوراق ـ مطابقًا للقانون غير مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب إلغائه، الأمر الذى ينتفى معه ركن الجدية المتطلب فى طلب وقف التنفيذ مما يتعين معه الحكم برفض هذا الطلب دونما حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بما تقدم فإنه يكون قد صدر مطابقًا للقانون ويغدو الطعن عليه فاقدًا سنده خليقاً بالرفض.

ولا ينال من سلامة مسلك الجهة الإدارية ما زعمه الطاعن من أن الجهة الإدارية المختصة لم تقم بإجراء المعاينة لموقع النزاع إذ إن هذا الزعم لا يستقيم مع اعتراف الطاعن بعريضة الدعوى المبتدأة بأن الجهة الإدارية قد أجرت معاينة أولى وثانية لهذا المحل.

كما أنه ليس صحيحًا ما زعمه الطاعن من أنه بمضى مدة شهر على قيد طلب الترخيص بالسجل المعد لذلك مستوفيًا شرائطه التى حددها القانون يكون قد نشأ له ترخيص ضمنى بصيدلية النزاع إذ إن صريح نصوص المواد (١ ، ١٢ ، ١٣ ، ٣٠) من القانون رقم ١٢٧لسنة ١٩٥٥ لم تأخذ بفكرة الترخيص الضمنى، وإنما تأخذ بفكرة الترخيص الصريح وإن تقديم طلب الحصول على ترخيص بإنشاء صيدلية عامة مستوفيًا لشروطه التى حددتها المادة (١٢) من القانون سالف الذكر ومضى مدة ثلاثين يومًا على تقديمه دون أن تخطره الجهة الإدارية برأيها فى موقع المنشأة يعتبر فقط موافقة ضمنية على هذا الموقع ثم يتعين على طالب الترخيص تقديم المستندات واستيفاء الشروط والموافقات التى حددتها المادة (١/٣٠) من القانون سالف الذكر لمنحه الترخيص المطلوب ولا وجود لفكرة الترخيص الضمنى أو الحكمى فى نصوص القانون المشار إليه.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٣٢)

جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ولبيب حليم لبيب، ومحمود محمد صبحى، ومصطفى سعيد حنفى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ د. حسن محمد هند

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١١٦١ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ وظائف قيادية ـ انتهاء مدة شغل الوظيفة القيادية دون تجديد ـ حكمه.

إذا ما انتهت مدة شغل الوظيفة القيادية دون تجديد وتقرر نقل العامل إلى وظيفة غير قيادية فإنه يتعين أن يتم ذلك طبقًا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ ، فإذا لم توجد وظيفة غير قيادية شاغرة يتم استحداث هذه الوظيفة وتمويلها للنقل عليها على أن يكون ذلك بصفة شخصية وتخلو بخلوها من شاغلها، والقول بغير ذلك يبطل تطبيق أحكام هذا القانون وهو قانون لاحق على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فيأخذ حكم القانون الخاص فى مسألة شغل الوظائف القيادية ويقيد العام ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٠/٨/٢٨ أودع الأستاذ/ محمد سمير عبد الحميد شكر المحامى عن نفسه قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بجلسة ٢٠٠٠/٧/٣ فى الدعوى رقم ١٢٣٧ لسنة٢١ ق. المقامة منه ضد المطعون ضده، والقاضى بقبول الدعوى شكلاً وبرفضها موضوعاً وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب التى أوردها فى تقرير طعنه قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء له بطلباته الواردة بعريضة دعواه أمام محكمة أول درجة.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا ارتأت فيه قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة الثانية موضوع ـ فنظرته بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/٤/٢ حضر الأستاذ صدقى حسنين عبد الله المحامى وقرر بوفاة الطاعن وقام ورثته بتقديم إعلام وراثة يفيد وفاته بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٥وانحصار ورثته فى زوجته نهلة خليل مهدى وأولاده القصر مصطفى ونهال وريهام وعمرو، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٢ قررت المحكمة حجز الطعن لإصدار الحكم فيه بجلسة اليوم وفيها أصدرت الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٢ أقام المرحوم/ محمد سمير عبد الحميد شكر ضد المطعون ضده الدعوى رقم ١٢٣٧لسنة ٢١ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بطلب وقف تنفيذ القرارين رقمى

١١١٨ لسنة ١٩٩٨ و١١٩٨ لسنة ١٩٩٨فيما تضمناه من إلغاء تكليفه مديرًا عامًا للشئون القانونية ونقله إلى وظيفة كبير أخصائيين وفى الموضوع بإلغاء هذين القرارين مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وذكر شرحًا لدعواه أن رئيس مجلس الوزراء أصدر القرار رقم ١٣٨٤ لسنة ١٩٩٤ بتعيينه بوظيفة مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية بجامعة المنصورة لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ١٩٩٧/٦/١٥ وبتاريخ ١٩٩٧/٣/١٧ رفضت اللجنة الدائمة للوظائف القيادية تجديد شغله لتلك الوظيفة، وقد طلبت الجامعة من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة استحداث وتمويل وظيفة كبير أخصائيين شئون قانونية لنقله إليها إلا أن الأخير رفض هذا الطلب لأن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لم يتضمن وظائف تكرارية بدرجة مدير عام، وفى ١٩٩٧/٦/١٥ صدر القرار رقم ٥٩٥ لسنة ١٩٩٧ بتكليفه بصفة مؤقتة للعمل مديرًا عامًا للإدارة العامة للشئون القانونية وسعت الجامعة بالمخالفة للقانون لاستحداث وظيفة كبير أخصائيين حتى تحقق لها ذلك فأصدرت القرار رقم ١١١٨ لسنة ١٩٩٨بندب السيد/ محمد رفعت مرسى لهذه الوظيفة وأصدرت القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٩٨ بإلغاء تكليفه للعمل بهذه الوظيفة ونقله إلى وظيفة كبير أخصائيين، ونعى المدعى على القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٩٨ مخالفته للقانون لأن وظيفة كبير أخصائيين ليست من الوظائف المسماة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣، لاسيما وأن أمر استحداث هذه الوظيفة لم يعرض على لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالجامعات المصرية عن شغله للوظيفة قد انتهت ولم يتم نقله، الأمر الذى يترتب عليه بقاؤه فى شغل الوظيفة القيادية بقوة القانون، وخلص إلى ما تقدم به من طلبات.

وبجلسة ٢٠٠٠/٧/٣ قضت المحكمة المذكورة بحكمها المتقدم وأقامته على أن حقيقة طلبات المدعى طبقًا للتكييف القانونى الصحيح هو الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من إلغاء القرار رقم ٥٩٥لسنة ١٩٩٧ الصادر بتكليف المدعى بالعمل مديرًا عامًا للإدارة العامة للشئون القانونية بصفة مؤقتة ونقله إلى وظيفة كبير أخصائيين بدرجة مدير

عام على أن يلغى تمويل هذه الوظيفة بمجرد خلوها مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إلغاء القرار رقم ١١١٨ لسنة ١٩٩٨ المتضمن تكليف السيد/ محمد رفعت للقيام بهذه الوظيفة وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. ثم استعرضت المحكمة نصوص أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ فى شأن الوظائف المدنية القيادية واستخلصت منها أنه فى حالة انتهاء مدة شغل الوظيفة القيادية دون تجديد تحدد الجهة الإدارية الوظيفة التى ينقل إليها العامل ويتم النقل عليها اعتبارًا من اليوم التالى لانتهاء مدة شغله الوظيفة القيادية وإذا لم توجد وظيفة من ذات الدرجة تُتخذ إجراءات استحداثها وتمويلها ويلغى هذا التمويل بخلوها من شاغلها، ومن الثابت من الأوراق أنه عقب انتهاء فترة شغل المدعى للوظيفة القيادية قررت لجنة الوظائف القيادية عدم الموافقة على تجديد تعيينه واتخاذ الإجراءات اللازمة لاستحداث الوظيفة المذكورة، وقد قامت الجامعة بمخاطبة لجنة مديرى أعضاء الإدارات القانونية فوافقت على الاستحداث، وفى ١٩٩٨/٤/١٤ وافق وزير الدولة للتنمية الإدارية على استحداث هذه الوظيفة، كما وافقت عليها وزارة المالية فإن القرار يكون قد صدر مطابقًا للقانون بمنأى من الإلغاء.

ويقوم الطعن على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن وظيفة كبير أخصائيين ليست من الوظائف المحددة والواردة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن مديرى وأعضاء الإدارات القانونية لاسيما وأن هذا القرار لم يعرض على لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالجامعات المصرية بالمخالفة لأحكام المواد (٤، ١٧، ١٨) من القانون المذكور.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ فى شأن شغل الوظائف المدنية القيادية تنص على أن يكون شغل الوظائف المدنية القيادية فى الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وتنص المادة الثانية على أن تنتهى مدة تولى الوظيفة المدنية القيادية بانقضاء المدة المحددة فى قرار شغل العامل بها.. فإذا انتهت مدة تولى الوظيفة المذكورة شغل وظيفة غير قيادية لا تقل

درجة عن درجة وظيفته وبمرتبه الذى كان يتقاضاه مضافًا إليه البدلات المقررة للوظيفة المنقول إليها، ويكون النقل داخل الوحدة بقرار من السلطة المختصة وإلى خارج الوحدة بقرار رئيس مجلس الوزراء.

وتنص المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية للقانون على أنه "إذا لم توجد وظيفة من ذات الدرجة تُتخذ إجراءات استحداثها وتمويلها بحسب الأحوال، ويلغى هذا التمويل بخلوها من شاغلها".

ومن حيث إن القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ فى شأن أعضاء الإدارات القانونية حدد مسميات الوظائف على سبيل الحصر وهى وظيفة: مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام، مدير إدارة قانونية بالدرجة الأولى، محامٍ ممتاز بالدرجة الثانية محامٍ بالدرجة الثالثة.

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم أن المشرع استحدث بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ أحكامًا خاصة لشغل الوظائف المدنية وجعل شغل هذه الوظائف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وفى حالة انتهاء هذه المدة دون تجديد يشغل العامل وظيفة غير قيادية لا تقل عن درجة وظيفته وبمرتبها فإذا لم توجد هذه الوظيفة تتخذ إجراءات استحداثها وتمويلها على أن تلغى هذه الوظيفة وتمويلها بخلوها من شاغلها، ومن ثَمَّ فإن أحكام هذا القانون هى الواجبة التطبيق.

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا ما انتهت مدة شغل الوظيفة القيادية دون تحديد وتقرر نقل العامل إلى وظيفة غير قيادية فإنه يتعين تنفيذ ذلك طبقًا لأحكام هذا القانون، فإذا لم توجد وظيفة غير قيادية من ذات الدرجة شاغرة يتم استحداث هذه الوظيفة وتمويلها للنقل عليها وعلى أن يكون ذلك بصفة شخصية وتخلو بخلوها من شاغلها والقول بغير ذلك يبطل تطبيق أحكام هذا القانون وهو قانون لاحق على القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ فيأخذ حكم القانون الخاص فى مسألة شغل الوظائف القيادية ويقيد العام.

ولا يقدح فيما تقدم أن القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ حدد الوظائف القانونية حصرًا ولا يمكن إضافة مسميات أخرى إليها إلا بذات الأداة لأن استحداث وظيفة قيادية للنقل إليها أمر يتسم بالشخصية فى الاستحداث وفى الاستمرار؛ حيث تنتهى هذه الوظيفة بخلوها من

شاغلها ولا يصح لها وجود قانونى ولا تضاف إلى جدول وظائف القانون ولا تأخذ حكم الوظيفة أو المسمى الدائم.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن السيد رئيس مجلس الوزراء أصدر قرارًا برقم ١٣٨٤ لسنة ١٩٩٤ بتعيين السيد/ محمد سمير مديرًا عامًا للشئون القانونية بجامعة المنصورة لمدة ثلاث سنوات انتهت فى ١٩٩٧/٦/١٥ فى هذه الوظيفة، فقامت الجامعة باستطلاع رأى لجنة مديرى أعضاء الإدارات القانونية للجامعات المصرية فى مدى إمكانية استحداث وظيفة كبير أخصائيين شئون قانونية فأفادت بكتابها رقم ٧٩ بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٦ بأنه فى ضوء ما ارتأته الأمانة العامة لشئون الإدارات القانونية بوزارة العدل يجوز بالنسبة لشاغلى الوظائف القيادية الحالية الذين تعين نقلهم إلى وظائف غير قيادية استحداث هذه الوظيفة بصفة شخصية ويلغى تمويلها بخلوها من شاغلها، وقد طلبت الجامعة من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة استحداث هذه الوظيفة وتمويلها وفى ١٩٩٨/٤/١٤ وافق وزير الدولة للتنمية الإدارية على إنشاء هذه الوظيفة بصفة شخصية وتمويلها وإلغاء تمويلها بخلوها من شاغلها، وفى ١٩٩٨/٩/١٥ وافقت وزارة المالية على استحداث هذه الوظيفة ليشغلها المذكور بصفة مؤقتة واستنادًا إلى ذلك صدر القرار المطعون فيه بقبول الطاعن للعمل بوظيفة كبير أخصائيين، وإلغاء القرار الصادر بتكليفه بالعمل مؤقتًا مديرًا عامًا للإدارة العامة للشئون القانونية، ومن ثَمَّ فإن هذا القرار يكون قد صدر مطابقًا للقانون وبمنأى من الإلغاء.

ومن حيث إن الحكم الطعين أخذ بهذا المذهب فإنه يكون قد صادق صحيح حكم القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٣٣)

جلسة ٥ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، ومحمد الأدهم محمد حبيب، وأسامة يوسف شلبى، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد ماهر عافيه

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

إدارة محلية ـ نطاق سلطة المحافظ فى التفويض فى بعض اختصاصاته إلى السكرتير العام والسكرتير العام المساعد.

سلطة المحافظ فى التفويض فى بعض اختصاصاته إلى السكرتير العام والسكرتير العام المساعد إنما تنحصر فى نطاق ديوان عام المحافظة ولا تتعداها إلى سلطاته بالنسبة لوحدات الإدارة المحلية الأخرى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٣ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل طعنًا فى الحكم سابق الإشارة إليه والذى قضى منطوقه بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضو ع بإلغاء القرار الطعين فيما تضمنه من مجازاة الطاعنين بخصم شهرين من أجر كل منهما مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلبت الجهة الإدارية ـ فى ختام تقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بتأييد القرار رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٩٨، وبرفض دعوى طلب الحكم بإلغاء ذلك القرار.

وتم إعلان تقربر الطعن إلى المطعون ضدهما. كما تم تحضير الطعن أمام هيئة مفوضى الدولة التى أودعت تقريرًا بالرأى القانونى انتهى إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعًا.

وقد تم تداول الطعن بدائرة فحص الطعون بالدائرة السابعة عليا على نحو ما هو ثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٦ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة عليا موضوع التى نظرت الطعن إلى أن تم إحالته إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع، وبعد تداول الطعن بهذه الدائرة قررت بجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٤ حجز الطعن للحكم ليصدر بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم؛ حيث أودعت مسودته المشتملة على منطوقه لدى النطق به.

المحكمـــة

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

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أركانه الشكلية، ومن ثَمَّ فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر المنازعة تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٩ أقام المطعون ضدهما الطعن التأديبى رقم ٢٧/٢٨٦ ق. بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا وطلبا فى ختامها، الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى

الموضوع بإلغاء القرار رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١٤ فيما تضمنه من مجازاتهما بخصم شهرين من أجر كل منهما مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وذكرا شرحًا لطعنهما أن الأول يشغل وظيفة مدير الشئون الإدارية بالوحدة المحلية لمركز ومدينة الباجور بالدرجة الأولى ويشغل الثانى وظيفة رئيس الشئون الإدارية بذات الوحدة بالدرجة الثانية وأنه قد تم التحقيق معهما بمعرفة النيابة الإدارية رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٩٤ لما نسب إليهما من إهمالهما فى الحفاظ على خاتم شعار الجمهورية عهدتهما ومهرهما الطلب المقدم من المواطن/ ..... رغم التوقيعات المزورة عليه، وخلصت النيابة إلى حفظ ما نسب إليهما لعدم كفاية الأدلة، وبناءً على ذلك صدر قرار رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة الباجور رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٩٥ بحفظ ما نسب إليهما لعدم كفاية الأدلة، إلا أنه بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١٤ صدر قرار سكرتير عام مساعد محافظة المنوفية رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٩٨ بمجازاة الطاعنين بخصم شهرين من أجر كل منهما بما نسب إليهما فى قضية النيابة الإدارية سالفة الذكر.

وقد تظلم الطاعنان من هذا القرار، وبتاريخ ١٩٩٨/١١/٢١ رفضت الجهة الإدارية هذا التظلم الأمر الذى حدا بهما إلى إقامة الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٧ق . أمام المحكمة التأديبية بطنطا؛ حيث نعى الطاعنان على هذا القرار مخالفته للقانون.

وقد نظرت المحكمة التأديبية هذا الطعن بجلساتها، وبجلسة ١٩٩٩/٣/١٢ صدر الحكم المطعون فيه بمنطوقه سالف الذكر مشيدًا قضاءه على صدور هذا القرار من غير مختص؛ حيث إنه لا يجوز للمحافظ تفويض سكرتير عام المحافظة فى سلطات تأديبية بالنسبة للعاملين خارج ديوان عام المحافظة.

ومن حيث إن مبنى الطعن فى الحكم المطعون فيه هو الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وذلك لثبوت المخالفة فى حقهما، ولجواز تفويض المحافظ للسكرتير العام المساعد فى بعض اختصاصاته على مستوى المحافظة وذلك وفقًا للمادة (٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩.

ومن حيث إن المادة (٣١) من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعَّدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه "للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته أو اختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد....."، كما تنص المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية للقانون سابق الإشارة إليه الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ لسنة ١٩٨٨ على أنه «للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه، وله أن يفوض بعض هذه السلطات والاختصاصات إلى سكرتير عام المحافظة أوالسكرتير العام المساعد بالنسبة لديوان عام المحافظة.....".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن سلطة المحافظ فى التفويض فى بعض اختصاصاته إلى السكرتير العام والسكرتير العام المساعد إنما تنحصر فى نطاق ديوان عام المحافظة ولا تتعداها إلى سلطاته بالنسبة لوحدات الإدارة المحلية الأخرى.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع هذا الطعن فإنه وإن كان لمحافظ المنوفية أن يفوض فى اختصاصاته التأديبية السكرتير العام المساعد فإن هذا التفويض إنما ينحصر فى نطاق العاملين بديوان عام المحافظة.

ومن حيث إن المطعون ضدهما من العاملين بمركز ومدينة الباجور وليسا من العاملين بديوان عام محافظة المنوفية، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز تفويض السكرتير العام المساعد فى أية سلطات تأديبية بالنسبة لهما، ومن ثَمَّ يكون قرار السكرتير العام المساعد موضوع هذا الطعن قد صدر من غير مختص مشوبًا بعيب اغتصاب السلطة ومن ثَمَّ يتعين إلغاؤه.

ولَّما كان الحكم موضوع الطعن قد ذهب إلى ذات النتيجة، ومن ثَمَّ فإنه يكون قد صدر صحيحًا، وهو الأمر الذى يكون معه الطعن الماثل واجب الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطاعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

(٣٤)

جلسة ٥ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس المجلس ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد ماهر عافيه

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٦٢٢٦ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

تعليم ـ تأديب ـ الاستبعاد من أعمال الامتحانات يدور وجوداً وعدماً مع قرار الجزاء.

الاستبعاد من أعمال الامتحانات لا يعد استكمالاً لقرار الجزاء وإنما هو محض قرار تنظيمى تمارسه الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية فى تنظيم أعمال مراقبة الامتحان واختيار من يصلح لها من العاملين بها واستبعاد من قام فى حقهم سبب يجعلهم غير أهل لها، فضلاً عن أن قرار الاستبعاد من أعمال الامتحانات إنما يدور وجودًا وعدمًا مع قرار الجزاء، فإذا ثبت ما نسب إلى العامل والمدرس من مخالفات تتعلق بالتصحيح والمراقبة والمراجعة وأعمال الكنترول فيكون قرار الاستبعاد متفقًا وصحيح حكم القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٩/٦/٢٢ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه والقاضى منطوقه "بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعنين بخصم خمسة عشر يومًا من راتبهم وحرمانهم من أعمال الامتحانات مدة خمس سنوات ـ و ما يترتب على ذلك من آثار".

وطلب الطاعنون ـ فى ختام تقرير الطعن ـ ولما ورد به من أسباب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار.

وقد أعلن تقرير الطعن، وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى التزمت فيه الرأى.

وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٢/١/١٦ أمام الدائرة السابعة عليا (فحص) وبها نظر، وبجلسة ٢٠٠٢/١١/٦ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة عليا موضوع ، وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٣/٣/٩ وبها نظر ـ وقد أحيل الطعن إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع للاختصاص ـ وقد تحدد لنظره جلسة ٢٠٠٥/٤/١٤ وبها نظر، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٧ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية، وعن موضوع الطعن: فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضدهم (الطاعنين فى الطعن التأديبى رقم ٣١/١٩٧ق) والمطعون على حكمه أقاموا طعنهم سالف الذكر طالبين الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء أمر العقاب رقم ٩٦/٣٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٢/٤ فيما تضمنه من مجازاتهم بخصم خمسة عشر يومًا

من راتبهم وحرمانهم من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات ـ لما نسب إليهم فى قضية النيابة الإدارية رقم ٩٥/١٢١ من أخطاء بأوراق الإجابات وأعمال التصحيح والكنترول بالصف الأول والثانى الثانوى بمدرسة العباسية الكهربائية.

وبجلسة ١٩٩٩/٤/٢٦ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه.

وشيدت قضاءها على سند من أن النيابة الإدارية وجهت للطاعنين جملة مخالفات دون أن تعين على وجه التحديد دور كل منهم فى القيام بهذه المخالفات أيهم قام بالتصحيح وأيهم بالمراقبة والمراجعة وأعمال الكنترول والجمع والمراجعة، وقد خلت التحقيقات من أية قرائن أو قرارات توضح اختصاصات الطاعنين وغيرهم من القائمين بعملية التصحيح والمراجعة والكنترول ـ ومن ثَمَّ فإنه لا يمكن نسبة مخالفة للطاعنين ويكون قرار الجزاء الطعين صادرًا على غير أساس من الواقع حريًا بالإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن الثابت من التحقيقات التى تمت مع المطعون ضدهم وآخرين أمام النيابة الإدارية ثبوت المخالفات محل قرار الجزاء فى حقهم ثبوتًا يقينيًا وخاصة أوراق الإجابات وشهادة الشهود ـ وذلك بإهمالهم فى أعمال الامتحانات بمدرسة العباسية الثانوية الكهربائية فى العام الدراسى ٩٤/٩٣ وذلك بوجود تلاعب فى جمع الدرجات فى أوراق الإجابة للصفين الأول والثانى الثانوى بالمدرسة ـ واعترفوا بذلك أثناء التحقيقات وبرروا هذه الأخطاء بكثرة العمل والإرهاق الشديد ـ الأمر الذى تتحقق معه مسئوليتهم الكاملة .

ومن حيث إن ما نسب للمطعون ضدهم وآخرين بوصفهم القائمين على أعمال التصحيح والمراجعة والكنترول بامتحانات الصفين الأول والثانى الثانوى بمدرسة العباسية الثانوية الكهربائية للعام الدراسى ١٩٩٤/٩٣من مخالفات تنحصر فى رفع الدرجات بالمداد الأخضر بمعرفة ناظر المدرسة وذلك لتحسين النتيجه بمواد التكنولوجيا والميكانيكا والمقايسات ووجود أخطاء فى عملية التصحيح والجمع والتفقيط بأوراق إجابة مادة الرسم الفنى والرياضيات

واللغة الإنجليزية ووجود أخطاء فى رصد المجموع بالشيت كنترول لمادة الأجهزة بالصف الثانى الثانوى، ووجود أخطاء فى تصحيح وتجميع الدرجات ورصدها فى المرايا فى مادة الرسم الفنى، ووجود كشط وتصليح فى درجات نصف العام بشيت كنترول نهاية العام بامتحانات الصف الأول الثانوى حسبما هو موضح تفصيلاً بالأوراق.

ولما كان ما نسب للمطعون ضده من هذه الأخطاء هو عدم أداء العمل المنوط بهم بدقة مما ترتب عليه وجود أخطاء فى عملية التصحيح والجمع والمراجعة باعتبارهم ضمن لجنة التصحيح والمراجعة بالمدرسة ـ وقد ثبتت هذه المخالفات فى حقهم وجميع الزملاء بالمدرسة ممن اشتركوا فى التصحيح والمراجعة بالكنترول ـ وذلك دون نظر لما تعللوا به من أن وجود مثل هذه الأخطاء إنما يرجع إلى كثرة العمل وضيق الوقت نظرًا لضرورة الانتهاء من هذه الأعمال قبل بدء أعمال امتحانات الدبلوم، وأن شيوع المسئولية لا يعنى بالضرورة إخلاء مسئولية أعضاء الكنترول وتخليهم عن واجبهم المفروض عليهم قانونًا حال عدم وجود قرارات تحدد عمل كلٍ منهم بل إنهم جميعًا مسئولون مسئولية جماعية عما يقع من أخطاء أثناء تأدية عملهم بالكنترول.

ومن ثَمَّ فإن ما صدر عن المطعون ضدهم باعتبارهم شاركوا فى كنترول الصفين الأول والثانى الثانوى بمدرسة العباسية الكهربائية عام ٩٤/٩٣ يعد إخلالاً بواجبات وظيفة كل منهم لعدم أدائهم العمل المنوط بهم بدقة وأمانة بما يستوجب مساءلتهم تأديبيًا وتوقيع الجزاء المناسب عليهم ـ إلا أن القرار الصادر بمجازاتهم بخصم خمسة عشر يومًا من راتبهم قد تجاوز الوصف المنسوب إليهم ـ إذ إن ما صدر عنهم غير متعمد منهم، وأن إهمالهم فى أداء عملهم لم يلحق ضررًا بأحد بل إن تداعيات العمل وعدم تنظيم أعمال الكنترول وتحديد واجبات ومسئوليات كل عضو به من جانب السلطة المختصة هو الذى أفسح المجال لوقوع مثل هذه المخالفات غير المتعمدة مما تقضى معه المحكمة بتعديل قرار الجزاء المطعون فيه ليكون بخصم خمسة أيام من راتب المطعون ضدهم بدلاً من خصم خمسة عشر يومًا من راتبهم، أما فيما

يتعلق بحرمانهم من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الاستبعاد من أعمال الامتحانات لا يعد استطرادًا أو استكمالاً لقرار الجزاء ـ وإنما هو محض قرار تنظيمى تمارسه الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية فى تنظيم أعمال مراقبة الامتحان واختيار من يصلحون لها من العاملين بها واستبعاد من قام فى حقهم سبب يجعلهم غير أهل لها، فضلاً عن أن قرار الاستبعاد من أعمال الامتحانات إنما يدور وجودًا وعدمًا مع قرار الجزاء، وقد ثبت فى حق المطعون ضدهم ما نسب إليهم من مخالفات فإن قرار الاستبعاد يكون متفقًا وصحيح حكم القانون.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ما تقدم ـ فإنه يكون قد جانبه الصواب متعين القضاء بإلغائه، وتعديل قرار الجزاء المطعون فيه على النحو الوارد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن التأديبى شكلاً، وبتعديل قرار الجزاء المطعون فيه ليكون بخصم خمسة أيام من راتبهم وحرمانهم من أعمال الامتحانات لمدة خمس سنوات.

(٣٥)

جلسة ١٤ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة رئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ومحمود محمد صبحى العطار، وبلال أحمد محمد نصار، ومصطفى سعيد حنفى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد مصطفى عنان

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٧٢٣ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

دعوى ـ سند الوكالة ـ قبول طلب المساعدة القضائية يعفى من تقديم سند الوكالة.

تقديم المدعى طلب مساعدة قضائية لإعفائه من رسوم الدعوى التى يرغب فى إقامتها والموافقة على الطلب من قبل لجنة المساعدة القضائية ـ أثر ذلك: المحامى المنتدب لمباشرة الدعوى غير ملزم بتقديم سند وكالة من المدعى؛ بحسبان أن سنده فى إقامة الدعوى ومباشرتها هو قرار لجنة المساعدة القضائية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٩/٧/١١ أودع الأستاذ/ عبد المنصف خليل (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ جميل أحمد قاسم (المحامى) بصفته وكيلاً عن السيد/ عبد المجيد محمد إبراهيم، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٦٧٢٣ لسنة ٤٥ق . عليا ضد السيد/ وزير الأشغال العامة والموارد المائية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الميكانيكا والكهرباء فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة الترقيات بجلسة ١٩٩٩/٣/٢١ فى الدعوى رقم ٩٤٣٨ لسنة ٥١ ق القاضى بعدم قبول الدعوى شكلاً، وإلزام رافعها المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبتعديل تقرير كفايته عن عام ١٩٩٦ إلى درجة ممتاز، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة والتى قررت إحالته إلى الدائرة الثانية موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٤/٩ وفيها نظر أمام هذه المحكمة وتدوول نظره بالجلسات على الوجه الثابت بالمحاضر ولم يمثل فيها الطاعن لا بنفسه ولا بوكيل عنه، وتقرر إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ١٩٩٩/٣/٢١، وتقدم الطاعن بطلب الإعفاء من الرسوم القضائية رقم ٢٥٥لسنة ٤٥ق .عليا بتاريخ ١٩٩٩/٤/١٠ إلى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة الإدارية العليا التى قررت بجلسة ١٩٩٩/٦/١٩ قبوله فأقام الطعن الماثل بتاريخ ١٩٩٩/٧/١١، ومن ثَمَّ يكون مقامًا خلال الميعاد المقرر قانونًا، واستوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٤٣٨ لسنة ٥١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٧/٨/٣٠ طالبًا الحكم بتعديل تقرير كفايته عن عام ١٩٩٦ إلى درجة ممتاز مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إنه عين بمراقبة الحسابات بمصلحة الميكانيكا والكهرباء، وتدرج فى وظائفها حتى عين مديرًا لإدارة المراجعة المالية بديوان عام المصلحة، وقد اكتشف ـ بحكم وظيفته ـ ارتكاب رئيس المصلحة ورئيس الإدارة المركزية للشئون المالية والإدارية مخالفات مالية خطيرة أضرت بمال المصلحة، وتمت إحالة المخالفين إلى النيابة الإدارية فى القضية رقم ٢٥٦لسنة ٨٨ زراعة ورى ، ثم إلى المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا فى الدعوى رقم ١١٨ لسنة ٣٢ ق.ع والتى قضت بمجازاتهم بجزاءات مشددة وذلك بعد أن أدلى بشهادته فى الدعوى، ومنذ ذلك الحين بدأت ضغوط المدعى عليهم عليه، بإصدارهم قرارًا بنقله من وظيفته، ثم تقدير كفايته عن عام ١٩٩٦ بدرجة أقل من ممتاز، وقد تظلم من هذا التقرير إلى لجنة التظلمات بالمصلحة التى أخطرته بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٤ بقبول تظلمه شكلاً ورفضه موضوعًا.

ونعى المدعى على تقدير كفايته المطعون فيه صدوره بالمخالفة لأحكام القانون إذ لم يتم إخطاره بأوجه الضعف أو القصور فى عمله، ومقصود به الإضرار والتنكيل به، الأمر الذى حدا به إلى إقامة دعواه بغية الحكم له بالطلبات المتقدمة.

وبجلسة ١٩٩٩/٣/٢١ حكمت محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة الترقيات ـ بعدم قبول الدعوى شكلاً، وألزمت رافعها المصروفات.

وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من عريضة الدعوى الماثلة أنها أعدت من الأستاذ/ زكى محمود الليثى بصفته وكيلاً عن المدعى دون إشارة إلى نوع التوكيل أو رقمه، أو تاريخه، وأنه هو الذى أودعها قلم كتاب المحكمة، وأنه بالرجوع إلى محاضر الجلسات تبين خلوها من إثبات سند الوكالة حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم، فمن ثَمَّ يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً، وإلزام رافعها المصروفات.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله كما صدر مشوبًا بالقصور فى التسبيب، إذ إن الطاعن أقام دعواه خلال هذا الميعاد المقرر قانونًا بعريضة موقعة من محامٍ مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة القضاء الإداري، وقد مثل الطاعن بجلسة ١٩٩٨/٣/١٧ تحضير وقدم حافظة مستندات .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن سبق وتقدم بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠بطلب الإعفاء رقم ١٩٥لسنة ٥١ق. إلى لجنة المساعدة القضائية بمحكمة القضاء الإدارى لإعفائه من رسوم الدعوى التى يرغب فى إقامتها لتعديل تقرير كفايته عن عام ١٩٩٦، وبجلسة ١٩٩٧/٨/٩ قررت لجنة المساعدة القضائية قبول طلبه وندب الأستاذ/ زكى محمود (المحامى) لمباشرة الدعوى، ومن ثَمَّ إذا ما أودع الأستاذ/ زكى محمود الليثى قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى عريضة الدعوى رقم ٥١/٢٤٣٨ ق. بالطلبات المشار إليها فإنه لا يلزم بتقديم سند وكالة بحسبان أن سنده فى إقامة الدعوى، ومباشرتها هو قرار لجنة المساعدة القضائية الصادر بجلسة ١٩٩٧/٨/٩ ، وتكون الدعوى ـ والحال هذه ـ مقبولة شكلاً، وهو ما يتعين القضاء به.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر فيكون قد جَانَبَ الصواب، وأخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما يتعين القضاء بإلغائه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى لتقضى فى موضوعها بهيئة مغايرة، إذ لم تتهيأ الدعوى للفصل فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فى موضوعها بهيئة مغايرة، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(٣٦)

جلسة ١٤ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، وعلى محمد الششتاوى،

وعادل سيد عبد الرحيم بريك، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ د. محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ٤٠٥، ٦٧٠ لسنة ٥١ قضائية. عليا:

أ) موظف - تأديب - إجراء تحقيق جنائى مع العامل يغنى عن إجراء التحقيق الإدارى متى كانت الوقائع التى تم تحقيقها جنائيًا تمثل فى ذاتها قوام الجريمة التأديبية.

إذا كان ثمة تحقيق جنائى قد أُجري مع الموظف بشأن ما نُسب إليه، وانتهت النيابة العامة إلى مسئولية العامل بعد أن سمعت أقواله وحققت دفاعه بشأنه، فليس ثمة ما يدعو إلى تكرار التحقيق معه بمعرفة الجهة الإدارية، ما دام أن الوقائع التى تم تحقيقها جنائيًا تمثل فى ذاتها قوام الجريمة التأديبية وهى مخالفة الواجب الوظيفى، وبحسبان أنه لا يتصور قانونًا أو عقلاً أن يهدر أمام القاضى ما يتحقق وجوده بمقتضى التحقيق الجنائى من وقائع وما تم على يد القاضى

الجنائى من إثبات لما قام الدليل القانونى على حدوثه من وقائع فى الزمان والمكان على النحو الذى انتهى إليه الحكم الجنائى وما أثبته من إدانة المتهم بشأنها بالتحديد الذى أورده ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٤/١٠/٢١ أودع الأستاذ/ سمير عبد المنعم محمد (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ محمد نجيب عبد الجواد (المحامى) بصفته، وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الأول المقيد برقم ٤٠٥ لسنة ٥١ ق . عليا فى القرار الصادر من مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة قناة السويس فى الدعوى التأديبية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤/٢٠٠٣ بجلسة ٢٠٠٤/٩/١٥، القاضى فى منطوقه بمجازاة الدكتور ..... ـ المدرس بقسم اللغة العربية بكلية التربية بالعريش ـ بالعزل من الوظيفة بالجامعة، مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة حسب الأحوال.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ثم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعن من الاتهام المنسوب إليه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/١٠/٣٠ أودع الأستاذ/ محمد رضوان الحفناوى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الثانى المقيد برقم ٦٧٠ لسنة ٥١ ق عليا فى القرار المشار إليه.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ثم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وبطلان قرار مجلس التأديب، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها براءته مما أسند إليه. وقد جرى إعلان تقريرى الطعنين إلى الجامعة المطعون ضدها على النحو الثابت بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرها فى الطعنين، ارتأت فيهما الحكم بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعاً.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعنين الماثلين بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧ وفيها قدم الحاضر عن الطاعن حافظة مستندات طويت على المستندات المبينة بوجهها ومذكرة بالدفاع صمم فيها على طلباته ثم توالى نظر الطعنين بالجلسات وخلالها قدم الطاعن مذكرة ثانية بدفاعه تضمنت ذات الطلبات بينما قدمت الجامعة المطعون ضدها مذكرة خلصت فيها إلى طلب رفض الطعنين بشقيهما العاجل والموضوعى، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٩ قررت الدائرة إحالة الطعنين إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة ـ موضوع) لنظرهما بجلسة ٢٠٠٥/٦/١١، حيث نظرتهما المحكمة بالجلسة المذكورة وما تلاها من جلسات وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثانى رقم ٦٧٠ لسنة ٥١ ق. عليا إلى الطعن الأول رقم ٤٠٥ لسنة ٥١ ق. عليا كما قدم الطاعن ثلاث حوافظ مستندات طويت على بعض الشهادات والقرارات ومذكرتين بالدفاع، بينما قدمت الجامعة المطعون ضدها مذكرتين بدفاعها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعنين بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعنين أقيما فى الميعاد المقرر قانونًا، واستوفيا سائر أوضاعهما الشكلية فهما مقبولان شكلاً.

ومن حيث إن الفصل فى الموضوع يغنى عن الفصل فى الشق العاجل من الطعنين.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٩ أصدر السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة قناة السويس قراره رقم ٧٦٤ لسنة ٢٠٠٣ بإحالة الدكتور/ ..... ـ المدرس بقسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية بكلية التربية بالعريش ـ إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة بعد الإفراج عنه لمساءلته تأديبيًا عما نسب إليه من اتهامه فى الجناية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ أمن دولة عليا

العريش والمقيدة برقم ٥٢٥ لسنة ٢٠٠٢ كلى شمال سيناء والمقضى فيها بسجنه لمدة ثلاث سنوات والغرامة، وذلك بجلسة ٢٠٠٢/١/٢٥ مما يشكل إخلالاً بمقتضيات وواجبات وظيفته.

وإذ أحيلت الأوراق إلى مجلس التأديب المذكور قيدت دعوى تأديبية برقم ٨ لسنة ٢٠٠٣/٢٠٠٤، وتولى المجلس نظرها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات. وبجلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ قضى المجلس بعزل المحال من وظيفته مع احتفاظه بالمعاش أو المكافأة حسب الأحوال، وشيد المجلس قراره على ثبوت المخالفة فى حق المحال ثبوتًا كافيًا وقائمًا على القطع واليقين مما ورد بأسباب الحكم فى الجناية المشار إليها بما يمتنع معه على المجلس مناقشة ثبوتها من عدمه، وأن عمل المجلس ينحصر فى تقدير أثر المخالفة على مجال عمل المحال؛ حيث ارتأى المجلس تعارض المخالفة مع التقاليد والقيم الجامعية الواجب على عضو هيئة التدريس أن يتحلى بها مما يوجب معه إعمال حكم المادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات بعزل المحال من وظيفته.

ومن حيث إن مبنى الطعنين المقامين من الطاعن على ذات القرار المطعون فيه هو مخالفة القرار المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والإخلال بحق الدفاع وإساءة استعمال السلطه لأسباب تتمثل فى: أولاً: إنه لم يجر تحقيق مع الطاعن إعمالاً للمادة (١٠٥) من قانون تنظيم الجامعات التى توجب إجراء تحقيق بمعرفة أحد أعضاء هيئة التدريس من كلية الحقوق أو من إحدى كليات الحقوق بالجامعات التى لا يوجد بها كلية حقوق وبمراعاة الضمانات والضوابط التى تضمنتها المادة المذكورة مما يبطل الإجراءات التى تمت بصدد محاكمته ومنها القرار المطعون فيه.

ثانيًا: إنه لم يتم إعلان الطاعن بقرار الإحالة والمخالفة المنسوبة إليه على النحو الوارد بالمادة (١٠٧) من قانون تنظيم الجامعات مما يشكل إخلالاً بحق الدفاع.

ثالثاً: إن مجلس التأديب أهدر الحكمة من نص المادة (٩٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ والتى لم تجز إنهاء خدمة الموظف أو العامل فى حالة الحكم عليه بعقوبة جناية... لأول مرة إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب

من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات وظيفته، ذلك أن الثابت أن الطاعن قد أعيد إلى عمله فى ٢٠٠٤/٦/١٦ وظل فى عمله وتسلم جدول محاضراته استعدادًا للعام الجديد.

رابعًا: إن مجلس التأديب استند فى قراره إلى حكم جنائى غير بات ولم يحز قوة الأمر المقضى ذلك أنه تم الطعن على الحكم الصادر فى الجناية المذكورة بالطعن المقيد برقم ١٦٩ لسنة ٧٣ ق. جنائى وتغلب عليه أوجه الإلغاء وبراءة الطاعن، فضلاً عن أن الحكم المذكور منبت الصلة بالوظيفة العامة ولا تأثير له عليها، خاصة وأن واجبات وظيفة الطاعن لا تتخطى تدريس مادته العلمية لطلبته بالكلية.

خامسًا: إن القرار المطعون فيه جاء مشوبًا بالغلو وعدم مناسبة الجزاء فى ضوء ماضى الطاعن الوظيفى الذى يربو على سبعة عشر عامًا لم ينل خلالها أى جزاء أو لوم أو توجيه مما كان يقضى مراعاة ذلك لدى توقيع العقوبة، خاصة وأن الكلية مازالت متمسكة بالطاعن لحاجة قسمه إلى تخصصه طالبة عودته إلى عمله.

وبذلك خلص الطاعن إلى طلباته آنفة البيان.

ومن حيث إن السببين الأول والثانى من أسباب الطعن المتعلقين بعدم إجراء تحقيق مع الطاعن وفقًا لحكم المادة (١٠٥) من قانون تنظيم الجامعات وعدم إعلان الطاعن بقرار الإحالة فهما مردود عليهما بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كان ثمة تحقيق جنائى قد أجرى مع الموظف بشأن ما نسب إليه وانتهت النيابة العامة إلى مسئولية العامل بعد أن سمعت أقواله وحققت دفاعه بشأنه فليس ثمة ما يدعو إلى تكرار التحقيق معه بمعرفة الجهة الإدارية طالما أن الوقائع التى تم تحقيقها جنائيًا تمثل فى ذاتها قوام الجريمة التأديبية وهى مخالفة الواجب الوظيفى، وبحسبان أنه لا يتصور قانونًا أو عقلاً أن يهدر أمام القاضى ما يتحقق وجوده بمقتضى التحقيق الجنائى من وقائع وما تم على يد القاضى الجنائى من إثبات لما قام الدليل القانونى على حدوثه من وقائع فى الزمان والمكان على النحو الذى انتهى إليه الحكم الجنائى وما أثبته من إدانة المتهم

بشأنها بالتحديد الذى أورده (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٣٨ ق. عليا جلسة ١٩٩٥/١/٣٠، والطعن ٣٥٨٥ لسنة ٤١ق.ع جلسة ١٩٩٧/٦/٢١ وكذلك ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن تخلف الإجراء المنصوص عليه فى المادة (١٠٧) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والمتعلقة بعدم إعلان عضو هيئة التدريس المحال إلى مجلس التأديب بقرار الإحالة والتهم الموجهة إليه، تخلف هذا الإجراء لا يترتب عليه بطلان المحاكمة لأنه لا بطلان إلا بنص أو إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء الذى حدده القانون ما دام أتاح مجلس التأديب للعضو المحال فرصة الاطلاع على هذه الأوراق والإحاطة بمحتواها والإلمام بمضمونها وتقديم دفاعه بشأن ما هو منسوب إليه، فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت ولا يترتب على تخلف الإجراء البطلان (الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٣٧ ق.ع جلسة ١٩٩٣/١١/٢٧م) ومتى كان ذلك وكان الثابت من مطالعة ملف مجلس التأديب المطعون فيه أن الجامعة المطعون ضدها قامت ببحث الموضوع فى ضوء حبس الطاعن احتياطيًا على ذمة اتهامه فى الجناية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢ العريش وصدور حكم جنائى فيها بحبس المذكور ثلاث سنوات وتغريمه ١٠٠٠ جنيه ومصادرة المبلغ المضبوط وقيام الطاعن فعلاً بتنفيذ الحكم المطعون فيه اعتباراً من ٢٠٠٢/٣/١٠؛ حيث عرض الموضوع على مجلس الجامعة المطعون ضدها بجلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ والذى انتهى إلى حرمان المذكور من نصف أجره عن مدة الحبس الاحتياطى مع حرمانه من كامل أجره عن فترة الحبس وإحالته إلى مجلس التأديب المختص بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة بعد الإفراج عنه، لمساءلته تأديبيًا عن ذلك، الأمر الذى يكون معه الإجراء الذى اتخذه مجلس الجامعة بإحالة الطاعن إلى مجلس التأديب قد صدر صحيحًا استنادًا لصدور حكم جنائى نهائى بحبس الطاعن سبقه تحقيقات جنائية بمعرفة النيابة العامة المختصة خاصة وأن المخالفة التأديبية محل المساءلة هى ذات الجريمة الجنائية الصادر بشأنها الحكم الجنائى المذكور، فضلاً عن أن الثابت من محضر جلسة ٢٠٠٤/٩/٢ أن المُحال قد مثل أمام مجلس التأديب بهذه الجلسة وتلى عليه قرار الإحالة وتمت مواجهته بالمخالفة المنسوبة إليه فقدم حافظة مستندات ومذكرة بدفاعه، ومن ثَمَّ يكون قد تم إعلانه بالمخالفة ومحتواها، وقدم دفاعه بشأنها وبالتالى لا مجال للتمسك بأى وجه للبطلان فى هذا الخصوص متعينًا الالتفات عما أثير فى هذا الشأن.

ومن حيث إنه عن السبب الثالث من أسباب الطعن والخاص بإهدار الحكمة من نص المادة (٩٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة التى لم تجز إنهاء خدمة العامل حال الحكم عليه بعقوبة الجناية أو الجنحة المخلة بالشرف والأمانة لأول مرة إلا إذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل فى وظيفته يتعارض مع مقتضياتها فذلك مردود عليه بأن ما أشار إليه دفاع الطاعن غير صحيح ذلك أن الثابت من الأوراق أن الموضوع قد عرض على مجلس الجامعة بجلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ الذى قرر حسبما سلف بيانه حرمان الطاعن من كامل أجره عن فترة حبسه وإحالته إلى مجلس التأديب المختص بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة بعد الإفراج عنه لمساءلته تأديبيًا عن ذلك، الأمر الذى يظهر معه جليًا أن مجلس الجامعة قد أعمل الاستثناء الوارد فى المادة (٩٤) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بعدم إنهاء خدمة الطاعن نتيجة الحكم الجنائى الصادر ضده وارتأى إعمالاً للاستثناء المشار إليه مساءلة العامل تأديبيًا عما نسب إليه على نحو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يحول دون محاسبة الموظف تأديبيًا عن المخالفات الإدارية التى ينطوى عليها الفعل الجنائى، وأن محاكمة الموظف تأديبيًا عما اقترفه من أفعال ثبت إدانته عنها جنائيًا لا تعنى محاكمته مرة ثانية عن ذات الأفعال (الطعن رقم ٢٢٥٣ لسنة ٢٩ ق. عليا جلسة ١٩٨٧/١/٣١)؛ حيث إن الذى يحاكم عليه تأديبيًا فى هذه الحالة إنما هو ما إذا كان فى ذلك الجرم الجنائى ما يمثل مخالفة مسلكية لا تتفق والمسلك الوظيفى المتطلب فى قانون العاملين بالدولة خاصة وأن قضاء هذه المحكمة قد استقر أيضاً على أن اختيار الإدارة أحد السبيلين هو عمل من صميم اختصاصها ولا معقب عليه من جهات القضاء.

(الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٤٠ق.ع جلسة ١٩٩٥/١٢/١٩)

وغنى عن البيان أنه متى أجريت المساءلة التأديبية فإنه يكون من حق السلطات التأديبية توقيع الجزاء المناسب على المحال بما فى ذلك عقوبتا الإحالة إلى المعاش أو العزل من الخدمة جزاء لما ثبت فى حقه فى ضوء جسامة الفعل المنسوب إليه والظروف التى أحاطت بالواقعة محل المخالفة، وبالتالى فإنه لا يوجد قيد على السلطات التأديبية فى إنزال أى من العقوبتين

المشار إليهما على الموظف الذى حكم عليه جنائيًا متى ارتأت السلطة التأديبية مناسبة هذا الجزاء الأمر الذى يكون معه متعينًا الالتفات عما أثير فى هذا الشأن.

ومن حيث إنه عن السبب الرابع من أسباب الطعن والمتمثل فى الاستناد إلى حكم جنائى غير بات مطعون عليه فعلاً بطريق النقض برقم ١٦٩ لسنة ٧٣ق. جنائى، وأن الحكم المذكور منبت الصلة بالوظيفة العامة ولا تأثير له عليها فذلك مردود عليه فى شقه الأول بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن القضاء الجنائى هو المختص بإثبات أو نفى المسئولية الجنائية عن الأفعال التى تكون جريمة جنائية وأنه متى قضى فى هذه الأفعال بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى فلا يجوز للمحكمة التأديبية وهى بصدد التعرض للجانب التأديبى من هذه الأفعال أن تعاود البحث فى ثبوتها من عدمه باعتبار وجوب تقيدها بما ورد بشأن هذه الأفعال فى الحكم الجنائى (الطعن رقم ٤٠٢٠ لسنة ٤٠ق.ع جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢) الأمر الذى يكون معه اعتداد مجلس التأديب بالحكم الجنائى الصادر من محكمة أمن الدولة فى الجناية المشار إليها قد صادف صحيح القانون دونما إلزام على مجلس التأديب المطعون على قراره بانتظار الفصل فى الطعن المقام بطريق النقض على الحكم الجنائى سالف الذكر؛ حيث إن المتطلب قانونًا هو الاعتداد بالحكم الجنائى النهائى الصادر فى هذا الخصوص دون تطلب أن يكون باتًا بقضاء محكمة النقض بشأنه. أما عن الشق الثانى فهو مردود ـ أيضاً ـ بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن المخالفات التأديبية ليست محددة حصراً ونوعاً فلا يشترط لمؤاخذة الموظف تأديبيًا عما يقع منه خارج نطاق الوظيفة أن يكون ذلك منطويًا على انحراف فى طبعه وخلقه على وجه يؤثر تأثيراً مباشراً فى كيان وظيفته واعتبارها، بل يكفى أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضاً ومتعارضاً مع الثقة الواجبة فيه والاحترام المطلوب له لما ينطوى عليه ذلك من خروج على مقتضيات الوظيفة وما تتطلبه من بُعد عن مواطن الريب وعن كل ما يمس الأمانة والنزاهة (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٩ق.ع جلسة ١٩٦٧/١٢/٩) كما استقر قضاء هذه المحكمة ـ أيضاً ـ على أن الحياة الخاصة للموظف العام ليست ملكًا خاصًا له بل يتعين عليه مراعاة ألا يأتى فى سلوكه خارج عمله ما يؤثرعلى عمله ذاته أو على نظرة الأفراد إليه.

(الطعن رقم ٣٣٩٤ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٩٢/١/١١)

لا مراء فى أن الثابت من الأوراق أن اتهام المخالف (الطاعن) فى الجناية المشار إليها وصدور حكم جنائى نهائى بحبسه ثلاث سنوات فى جريمة رشوة واستغلال نفوذ مزعوم لدى أحد القضاة إنما يشكل خروجاً على مقتضى السلوك الوظيفى اللائق ـ لاسيما لعضو هيئة التدريس بالجامعة ـ الواجب التحلى به، ويشكل انحرافًا عن جادة الصواب للموظف الذى يحترم وظيفته ويعلم قدرها باعتباره قدوة لطلابه ومن صفوة المجتمع، وبالتالى يتعين أخذه بالشدة الواجبة حال ارتكابه مخالفات خارج وظيفته تشين سلوكه وتدمغه بالانحراف الذى يصل إلى حد سجنه مع المجرمين والخارجين على القانون، وبالتالى يلتفت عن هذا السبب لعدم صحته.

ومن حيث إنه عن السبب الخامس والأخير والخاص بالنعى على الجزاء المقضى به بعدم التناسب مع المخالفة المنسوبة للطاعن، فإن ذلك مردود عليه بأن من المستقر عليه أن تقدير الجزاء إنما يدخل فى السلطة التقديرية للسلطات التأديبية ولا تتدخل هذه المحكمة إلا إذا كان هناك عدم تناسب واضح بين الجزاء المقضى به والمخالفة التى أدين المحال بها، والثابت من مطالعة قرار مجلس التأديب المطعون فيه أن المجلس قدر أن ارتكاب الطاعن لجناية الرشوة على النحو الذى أشار إليه الحكم الجنائى فى أسبابه ينعكس انعكاساً سلبيًا على وظيفة الطاعن ويزرى بشرفه بصفته من أعضاء هيئة التدريس بالجامعة مما يوجب إعمالاً للمادة (١١٠) من قانون الجامعات عزله من وظيفته، وهذه المحكمة ترى أن ما خلص إليه مجلس التأديب المطعون على قراره إنما يعد قراراً تأديبيًا صحيحًا وقائمًا على سببه فى الواقع والقانون بما لا مجال معه لمعاودة النظر فيه متعينًا رفض الطعنين الماثلين لانهيار أركانهما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعاً.

(٣٧)

جلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى عبد الرحمن يوسف، ويحيى خضرى نوبى محمد، ومنير صدقى يوسف خليل، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ حسين محمد صابر

مفوض الدولة

وحضور السيد/ محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٣٨٥٥ لسنة ٤٢ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ تنفيذه ـ مفهوم المقابل المالى.

المقابل المالى لا يقتصر على الثمن أو الأجر أو الفائدة وإنما يشتمل ـ أيضًا ـ على كل شرط مالى يتضمن ميزة مالية أو فائدة اقتصادية للمتعاقد كالضمانات وغيرها. ومن المسلم به أن الشروط التى تتعلق بتحديد المقابل النقدى فى العقد بصفة عامة سواء تعلقت بتحديد هذا المقابل فى أى صورة تم الاتفاق عليها وفقًا لطبيعة العقد أو أساليب الوفاء بهذا المقابل ومواعيد وإجراءات وحالات الوفاء بالثمن تعتبر شروطًا تعاقدية لا يملك أى طرف التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ـ أساس ذلك ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٦/٥/١٢ أودع الأستاذ/ وليم فلتاؤوس (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٣٨٥٥ لسنة ٤٢ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية الدائرة "أ" فى الدعوى رقم ٣٤٧٩ لسنة ٤٥ق. بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٥ ، القاضى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وإلزام المدعى بالمصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا للطاعن مبلغ ٢٠١١٢٦جنيهًا والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى مع إلزامهما المصاريف والأتعاب.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو الثابت بالأوراق وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم: أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلزام جهة الإدارة بدفع مبلغٍ مقداره ٢٠١١٢٦ جنيهًا للطاعن قيمة الفرق بين السعر الرسمى للأسمنت والحديد وسعر السوق الحر، وإلزامها مصروفات هذا الطلب.

ثانيًا: عدم قبول طلب صرف الفوائد القانونية لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون وإلزام الطاعن مصروفات هذا الطلب.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠١/٦/٦ ، وتدوول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٦ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوع، وحدد لنظر الطعن أمامها جلسة ٢٠٠٢/٧/٩ ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على النحو الموضح بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٤ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وتمهيديًا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الطعن إلى مكتب خبراء وزارة العدل ليندب خبيرًا من خبرائه المختصين لأداء المأمورية المبينة بأسباب هذا الحكم.

وقد باشر الخبير المهمة المنوطة به وأودع تقريره ومحاضر أعماله ملف الطعن.

وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٦، مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء من الخصوم فى أسبوعين. وبالجلسة المذكورة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٧ إداريًا، ثم تقرر مد أجل النطق بالحكم ثانية لجلسة ٢٠٠٦/١/١٧ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

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

من حيث إن الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة سالف الذكر سبق وأن أحاط بوقائع هذا النزاع، واستعرض الأسباب التى بنى عليها الحكم الطعين وأوجه الطعن الموجهة إلى الحكم المطعون فيه الواردة بتقرير الطعن وهو ما تحيل إليه المحكمة فى هذا الشأن عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن الطاعن المدعى أقام الدعوى رقم ٧٤٧٩ لسنة ٤٩ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩١/٧/٣١ بطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما بأن يدفعا له مبلغ ٢٠١١٢٦جنيهًا والفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد مع إلزامهما بالمصروفات على سند من القول أنه أسندت إليه عملية بناء ٣٠٠ شاليه بشاطئ عجيبة والأبيض بمرسى مطروح بالمواصفات والشروط وبالأسعار وفى المواقيت الموضحة بكراسة الشروط الخاصة بهذه المناقصة، وكان قد اشترط فى البند الثالث من العطاء أن تسلمه المديرية أذونات وتصاريح الأسمنت والحديد بالمعدلات التى تتمشى مع إنهاء المشروع فى المدد المحددة وهى ٢٤ شهرًا، إلا أن المديرية أخلّت بهذا الشرط فاضطر ـ حتى ينفذ هذه المقاولة فى مواعيدها ـ إلى شراء

كميات كبيرة من الحديد والأسمنت، ثم طالب المديرية بفروق الأسعار فاستطلعت رأى إدارة الفتوى بمجلس الدولة فارتأت أحقية المدعى فى تلك الفروق إلا أن جهة الإدارة صرفت له مبلغ ٩٦٦٢٦جنيهًا وهو ما يمثل الفرق بين السعر الرسمى المحدد عند بدء التعاقد والسعر الرسمى الذى طرأ أثناء التنفيذ أى أنه فروق السعر الجبرى وليس الفرق بين السعر الجبرى والسعر الحر وهو سعر السوق الذى اضطر المدعى إلى الشراء به ويستحق عنه فروقًا مقدارها ٢٠١١٢٦ جنيهًا إلا أن جهة الإدارة رفضت صرف تلك الفروق رغم أنه أوفى بكل التزاماته فى المواعيد.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة الأوراق أن الجهة الإدارية المطعون ضدها طرحت فى مناقصة عامة عملية إنشاء عدد ٣٠٠ شاليه كاملة تسليم مفتاح بشاطئ عجيبة والأبيض بمرسى مطروح وقد تم إبرام عقد اتفاق بين الطرفين وذلك فى ١٩٨٣/١٢/١٥ بناءً على أمر الشغل الصادر للمقاول بالتاريخ ذاته، وقد نص هذا العقد على أن: "يقوم الطرف الثانى بتنفيذ العملية عاليه خلال مدة أربعة وعشرين شهرًا من تاريخ تسليم الطرف الأول للطرف الثانى الموقع خاليًا من الموانع".

أن يقوم الطرف الأول بمحاسبة الطرف الثانى بموجب الأسعار المقدمة من الطرف الثانى ويكون تنفيذ الأعمال حسب الجدول الموضح ..... بيان المقايسة: ١ـ دفتر شروط ومواصفات خاصة بالعملية ٢ـ دفتر شروط عامة ٣ ـ لوحة رسم ٤ـ شروط المقاول ..... قيمة التعاقد ٣٤٦٢٩٠٠ جنيه يخضع هذا الاتفاق لجميع ما نصت عليه اللوائح والتعليمات المالية ولائحة المناقصات والمزايدات المالية والحسابات، وكذلك القواعد والشروط الموضحة بالجزء الأول للإدارة العامة للمبانى، وكذلك الاشتراطات الموضحة بالمقايسة الخاصة بتنفيذ العملية.

ومن حيث إنه بمطالعة دفتر الشروط العامة ومواصفات الأعمال الخاص بهذه العملية وُجد أنه احتوى على المواصفات العامة للمشروع وبيان الأعمال الصحية والأعمال الكهربائية ولم يتضمن أى شروط مالية.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الشروط الخاصة المرفقة بعطاء المقاول المقدم عن العملية المذكورة، وقد وضعت الأسعار طبقًا لهذه الاشتراطات أنها تضمنت التحفظات الآتية: ١ـ ..... ٢ـ ..... ٣ ـ يسلم لنا أذونات وتصاريح الأسمنت والحديد المدعم بالمعدلات التى تتمشى مع إنهاء المشروع فى المدد المحددة ٤ـ..... وإذ ثبت تسليم المقاول موقع العملية فى ١٩٨٣/٢/٢٧ فصار تاريخ النهو المقرر ١٩٨٥/١٢/٢٦، ثم وافقت جهة الإدارة على مد مدة العملية ٤ شهور فصار ميعاد النهو المعدل ١٩٨٦/٤/٢٦، كما قامت الجهة الإدارية بإنقاص عدد الشاليهات إلى ٢٠٠ شاليه، وذلك بناءً على قرار مجلس إدارة مشروع التنشيط السياحى بمحافظة مطروح فى ١٩٨٥/١/٢١ وتم إخطار المقاول بذلك بكتابها رقم ٥٦٧ فى ١٩٨٥/٣/٧ وأنجز المقاول العملية فى الميعاد المحدد؛ حيث تم تسليمها لجهة الإدارة ابتدائيًا فى ١٩٨٦/٤/٢٤وبلغ ختامى العملية مبلغ ٣٢٧٤٢٧١,٨٣ جنيهًا، وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٧حرر محضر الاستلام النهائى لتلك العملية.

ومن حيث إن مقطع النزاع ينحصر فى بيان مدى أحقية المقاول فى التعويض عن زيادة الأسعار بصرف فروق الأسعار بين الأسعار الجبرية والأسعار الحرة لمواد البناء (الحديد ـ الأسمنت) التى استخدمها خلال مدة تنفيذ العقد فى العملية المشار إليها وفى تاريخ لاحق على صدور القرارات السيادية بزيادة الأسعار.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن النية طبقًا للأصل العام المقرر فى الالتزامات عمومًا، ومقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة والنص الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقد الإدارى يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته ويعتبر فى مقدمة حقوق المتعاقد حقه فى الحصول على المقابل المالى، فهو من أهم حقوقه وهو

الباعث إلى إبرام العقد وتلتزم جهة الإدارة بالوفاء به، والمقابل المالى لا يقتصر على الثمن أو الأجر أو الفائدة وإنما يشتمل ـ أيضًا ـ على كل شرط مالى يتضمن ميزة مالية أو فائدة اقتصادية للمتعاقد كالضمانات وغيرها.

ومن المسلم به أن الشروط التى تتعلق بتحديد المقابل النقدى فى العقد بصفة عامة سواء تعلقت بتحديد هذا المقابل فى أى صورة تم الاتفاق عليها وفقًا لطبيعة العقد أو أساليب الوفاء بهذا المقابل ومواعيد وإجراءات وحالات الوفاء بالثمن تعتبر شروطًا تعاقدية لا يملك أى طرف التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر نزولاً على مقتضى مبدأ ثبات أو جمود الشروط التعاقدية المتعلقة بالمقابل النقدى المستحق للمتعاقد.

ومن حيث إنه لما كان الأصل فى محاسبة المقاول أنها تتم طبقًا للأسعار المتفق عليها والتى تقيد طرفى التعاقد وأنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بزيادتها على أساس ما يطرأ عليها من زيادة وذلك وفقاً لما تقضى به المادة (٦/٥٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات التى تسرى على العقد مثار النزاع الماثل بمقتضى الإحالة الواردة فيه التى تنص على أن "الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أيًا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام جميع الأعمال وتسليمها لجهة الإدارة والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقًا لشروط العقد، ويعمل الحساب الختامى بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية ورسوم الإنتاج... وغيرها من الرسوم الأخرى".

ومن حيث إنه مفاد ما تقدم ثبات أسعار الفئات التى حددها مقدم العطاء بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية ورسوم الإنتاج وغيرها من الرسوم إلا أن هناك استثناءً من هذا الأصل يجيز للمتعاقد إذا ما قدم تحفظًا على بعض الشروط العامة أو الخاصة أو شروط عطائه ولم ترفض جهة الإدارة العطاء لهذا السبب وفاوضت مقدمه للنزول عن التحفظ فلم ينزل أو وافق على تعديله دون النزول الكامل عنه أو إذا قبلت جهة الإدارة

التحفظ صراحة أو ضمنًا فإن هذا التحفظ يصير جزءًا لا يتجزأ من العقد ويدخل ضمن الالتزامات العقدية المقررة على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة، ويصير ملزمًا لها وواجب التطبيق إعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

ومن حيث إن الطاعن قَرَنَ عطاءه المقدم منه فى المنازعة مثار الطعن الماثل بتحفظ سالف الذكر مؤداه أنه قد وضع أسعاره على أساس الأسعار المدعمة لمواد البناء تأسيسًا على التزام جهة الإدارة بتسليمه أذونات وتصاريح الأسمنت والحديد المدعم بكميات تتمشى مع مراحل تنفيذ العملية المسندة إليه خلال المدد المحددة له للتنفيذ.

وقد قبلت جهة الإدارة المطعون ضدها هذا التحفظ، ومن ثَمَّ يعتبر ذلك التحفظ جزءاً لا يتجزأ من العقد وصار ملزمًا لها، ومن ثَمَّ تكون الإرادة المشتركة للمتعاقدين قد جاءت واضحة الدلالة فى أحقية الطاعن لما يطرأ على أسعار الحديد والأسمنت من زيادة خلال مدة تنفيذ العقد وهذا هو ما يوجبه مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد.

ومن حيث إنه متى ثبت ما تقدم وكان الثابت أنه لا خلاف بين أطراف الخصومة على التزام مديرية الإسكان بمطروح بتسليم المقاول أذونات وتصاريح صرف الأسمنت والحديد المدعم بالمعدلات التى تتمشى مع إنهاء المشروع فى المدد المحددة طبقًا للتحفظ الوارد بالشروط الخاصة المرفقة بالعطاء المقدم من الطاعن طبقًا لما سلف بيانه، وأن جهة الإدارة المذكورة لم تنتظم فى تنفيذ هذا الالتزام وتسببت بذلك فى عدم تمكن المقاول من الحصول على مواد البناء بالسعر المدعم واضطراره إلى الحصول عليها بالسعر الحر بالزيادة عن السعر المدعم، حيث أقرت بذلك تلك الجهة؛ حيث قدم مهندس الإسكان مذكرة أوضح فيها أن المقاول المذكور قام بشراء كميات من الأسمنت والحديد من السوق الحر لعدم توافر المدعم منه بصفة منتظمة بالكميات المطلوبة للتنفيذ، وإذ ثبت حرص المقاول على تنفيذ العملية المسندة إليه فى المواعيد المحددة له استجابة إلى طلب الجهة الإدارية بضرورة تنفيذ الأعمال فى الموعد المحدد وعلمها بحصوله على مواد البناء بالسعر الأعلى دون اعتراض على ذلك فإن ذلك يجعل للمقاول حقًا

فى طلب الحصول على الفرق بين السعرين المدعم والحر متى ثبت أن الزيادة التى طرأت فى أسعار الحديد والأسمنت حدثت بعد جلسة فتح المظاريف وأثناء مدة تنفيذ العقد الأصلية وأن هذه الكميات المشتراة من تلك المواد بعد صدور القرارات السيادية المقررة لهذه الزيادة وثبت قيام المقاول بتوريد وتشوين مواد البناء ـ الحديد والأسمنت ـ بموقع العملية والتى تم استعمالها بالفعل فى تنفيذ العملية بعد زيادة الأسعار.

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الجهة الإدارية بتراخيها فى تسليم الطاعن أذون وتصاريح مواد البناء المدعمة فإنه يعد إخلالاً جسيمًا من جانبها بتنفيذ التزامها التعاقدى سالف الذكر مما يشكل خطأ عقديًا ويرتب مسئولية التعويض الكاملة وفقًا للقواعد العامة للمسئولية، وقد ترتب على قيام ركن الخطأ أضرار مباشرة أصابت الطاعن تمثلت فى تحمله عند شرائه مواد البناء المذكورة فروق الأسعار بين السعر المدعم والسعر الحر وتعتبر مدة الأضرار من قبيل الأضرار المرتبطة بعلاقة سببية مباشرة مع ذلك الخطأ العقدى الأمر الذى يتعين معه تعويض المقاول عما أصابه من أضرار بسبب ذلك متى توافرت أركان المسئولية العقدية على أن يكون حقه فى التعويض مقصورًا على تغطية الزيادة فى الأسعار السوقية الجارية لمواد البناء فى أيام التنفيذ الفعلى.

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم فإنه متى ثبت من الأوراق وأخصها تقرير الخبير المنتدب المؤرخ ٢٠٠٤/١٠/٢ المودع فى ملف الطعن الماثل والذى تطمئن إليه المحكمة لكفاية أبحاثه ولسلامة الأسس التى بنى عليها نتائجه أن الطاعن تقدم بعد نهو العملية المسندة إليه بطلب إلى مديرية الإسكان بمطروح لصرف فروق أسعار مواد البناء بين السعر المدعم والسعر الحر الذى اضطر للشراء بموجبه بسبب عدم منحه أذونات وتصاريح صرف تلك المواد بالأسعار المدعمة فاستطلعت جهة الإدارة رأى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات فانتهت بفتواها ملف رقم ١٠٢/١٣/٩٣ سجل رقم ٨٦/١٢٠٠ إلى أحقية المقاول/ يوسف شاروبيم (الطاعن) فى اقتضاء فرق السعر المقرر للحديد والأسمنت وذلك على أساس ما طرأ من زيادة على هذه المواد فى الفترة ما بين رسو العطاء والتاريخ المحدد لانتهاء التنفيذ، وذلك على أساس اقتضاء الفرق بين السعرين المدعم والحر.

وإذ ثبت أن مديرية الإسكان بمطروح قامت بإعداد مذكرة مؤرخة ١٩٨٧/٢/٢٨ بخصوص الفتوى المشار إليها حوت على حصر لكميات مواد البناء: الحديد ـ والأسمنت ـ المستعملة فى العملية بعد صدور قرار وزير التعمير والمجتمعات الجديدة والإسكان والمرافق رقم ١٣٣ مكررًا لسنة ١٩٨٤ فى ١٩٨٤/١٠/٢١ بزيادة أسعار الأسمنت والحديد اعتباراً من ١٩٨٤/١٠/٢٣ وباحتساب الفرق بين السعر الرسمى قبل صدور القرار الوزارى المشار إليه وبعد صدوره؛ حيث بلغت جملة هذه الفروق مبلغ ٩٦٢٢٦ جنيهاً وتم صرفها للطاعن إلا أنه قد تلاحظ أن جهة الإدارة لم تقم باحتساب الزيادة التى طرأت على أسعار مواد البناء على أساس الفرق بين الأسعار الرسمية والأسعار السوقية، كما تلاحظ ـ أيضاً ـ أن جهة الإدارة لم تقم بخصم كميات الأسمنت والحديد التى تم صرفها للمقاول بتصاريح بالسعر الرسمى بعد صدور القرار الوزارى سالف الذكر والموضحة بكتاب مديرية الإسكان والمرافق بمطروح المؤرخ ٢٠٠٤/٥/٢٤ من إجمالى كميات مواد البناء التى قام المقاول بشرائها، والمستعملة فى العملية المسندة إليه بعد صدور ذلك القرار الوزارى، وعلى ذلك يجب احتساب الكميات التى يستحق عنها المقاول فرق السعر الرسمى على أساس الفرق بين الكميات التى تم استخدامها لإتمام الأعمال وبين الكميات المسلمة للمقاول بموجب تصاريح كالآتى:

حصر الكميات	أسمنت كرنك	أسمنت بورتلاندى	حديد تسليح	ملاحظات
١ـ إجمالى الكميات المستخدمة فى العملية بعد صدور قرار الإدارة.	٢٤٠٣,٤٥ طن	١٣٦٠ طن	٣٨٨,٨٨٠٠ طن	
٢ـ الكميات التى تم صرفها بتصاريح بعد صدور القرار الوزارى.	٤٠٠ طن	١٠٠ طن	٢٥ طن	
٣ـ الفرق بين الكميتين.	٢٠٠٣,٤٥ طن	١٢٦٠ طن	٣٦٣,٨٠٠ طن	
٤ـ الفرق فى السعر الرسمى قبل صدور القرار الوزارى وبعده	× ١٤	× ١٦	× ١٠٥	
٥ـ إجمالى الفرق.	٢٨٠٤٨,٣٠ ج	٢٠١٦٠ ج	٣٨١٩٩,٠٠٠	=٨٦٤٠٧,٣٠

ومن ثَمَّ يكون المقاول قد صرف بالزيادة = ٩٦٢٢٦ ـ ٨٦٤٠٧,٣٠= ٩٨١٨,٧ جنيه.

ومن حيث إنه ومن جهة أخرى فإنه بالنسبة لمطالبة الطاعن بفروق الأسعار على أساس الفرق بين السعر الرسمى والسعر الحر عن كميات الأسمنت والحديد المستعملة بالفعل فى العملية والتى قام المقاول بشرائها بالأسعار الجارية بالسوق أثناء مدة تنفيذ العملية ـ مثار النزاع الماثل ـ فإنه لما كان الثابت أن الخبير المنتدب ذهب فى تقريره المشار إليه إلى تقرير التعويض المستحق للمقاول عن كميات مواد البناء التى اضطر لشرائها بالأسعار الرسمية بعد خصم الكميات المنصرفة للعملية بتصاريح، فتكون باقى الكمية هى التى تم شراؤها بسعر السوق والتى تم على أساسها حساب فروق الأسعار بين أسعار مواد البناء بالتسعيرة الجبرية وبين متوسط أسعار السوق لتلك المواد عن أعوام ١٩٨٤، ١٩٨٥، ١٩٨٦ طيلة مدة تنفيذ العملية فبلغت جملة فروق الأسعار المستحقة للمقاول مبلغًا وقدره ٩١٩٣٧,٨٠٠جنيه وذلك طبقًا للأسباب التى قام عليها تقرير الخبير وتتخذها المحكمة أسبابًا لحكمها (تراجع المستندات المرفقة بمحاضر أعمال الخبير).

ومن حيث إنه بإجراء المقاصة بين فرق السعر المستحق للطاعن وبين ما صرفه بالزيادة طبقًا لما سلف بيانه فإن صافى ما يستحقه الطاعن =٩١٩٣٧,٨٠٠ ـ ٩٨١٨,٧٠٠= ٨٢١١٩,١٠٠ جنيه.

ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم فإنه يتعين القضاء بإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن مبلغًا ومقداره ٨٢١١٩,١٠٠ جنيه، ويرفض ما عدا ذلك من طلبات.

ومن حيث إنه بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بالفوائد القانونية عن المبلغ المطالب به فإنه لما كان الثابت أن فرق السعر الذى فات على الطاعن بسبب تقصير الجهة الإدارية مما يحق له الرجوع عليها هو مبلغ نقدى وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، وينبنى على ذلك أنه تستحق الفوائد القانونية عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة القضائية بواقع ٥٪ سنويًا لكون العقد مثار النزاع الماثل هو عقد مقاولة فيعتبر عملاً تجاريًا وذلك وفقًا لنص المادة ٢٢٦ مدنى وأنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق المبلغ المطالب به أن تنفى أنه معلوم المقدار لقيام استحقاقه على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى تقديره، ومن ثَمَّ

يتعين الحكم بإلزام الجهة الإدارية بالفوائد القانونية بالنسبة إلى مبلغ التعويض المستحق للطاعن من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد.

ومن حيث إنه عن المصروفات فإن المحكمة تلزم بها طرفى الطعن مناصفة عملاً بحكم المادة (١٨٦) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغًا مقداره ٨٢١١٩,١٠٠ (اثنان وثمانون ألفًا ومائة وتسعة عشر جنيهًا و١٠٠/١٠٠٠ مليم)، والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩١/٧/٣١ وحتى تمام الوفاء، وبرفض ماعدا ذلك من طلبات، وألزمت طرفى الخصومة المصروفات مناصفةً.

(٣٨)

جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود. محمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد، وعادل سيد عبد الرحيم بريك

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

أمين السر

الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

اختصاص. ما يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة. المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين بالشركات التابعة.

المحاكم التأديبية بمجلس الدولة هى المختصة بالطعون التأديبية التى تقام من العاملين فى الشركات القابضة فقط، فى حين يسري قانون العمل على العاملين بالشركات التابعة، ويختص القضاء العمالى بمنازعاتهم التأديبية ـ أثر ذلك: المحاكم التأديبية بمجلس الدولة وبالتالى المحكمة الإدارية العليا لا تختص بنظر المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين بالشركات التابعة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٦ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٧٥٩ لسنة ٤٨ق.ع فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنصورة فى الطعن رقم ٤٥٣لسنة ٢٧ق. بجلسة ٢٠٠١/١١/١٨، القاضى بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

وطلب الطاعن «بصفته» ـ للأسباب الواردة بتقرير طعنه ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه، والقضاء مجددًا برفض الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٧ق. المنصورة، وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٧ق. المنصورة.

وقد عين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/٧/٧ وبجلسة ٢٠٠٥/٢/١٤ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة موضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦، وقد نظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة وما تلاها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

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

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بموجب صحيفة أودعت ابتداءً قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية الدائرة (١١) العمالية بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٢

أقام الطاعن (المطعون ضده فى الطعن الماثل) الطعن رقم ٩٦/٥٧٩٩ عمال كلى المنصورة طالبًا فى ختامها الحكم بإلغاء القرار رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٦ وتعويضه عن الأضرار الأدبية والنفسية، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وشرح الطاعن(المطعون ضده فى الطعن الماثل) طعنه بأنه يشغل وظيفة أخصائى مبيعات ثانٍ بالإدارة العامة لشرق الدلتا، وأنه صدر فى حقه القرار رقم ٧٧١ فى ١٩٩٦/١٢/٣ المتضمن مجازاته بعقوبة الإنذار لثبوت اتهامه للسيد/ ..... بعدة مخالفات لم تثبت صحتها.

ونعى الطاعن (المطعون ضده فى الطعن الماثل) على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون، لأن الاتهامات التى وجهها المذكور لم يقصد منها سوى المصلحة العامة بالإضافة إلى أن المذكور اعترف بها فى التحقيق الذى أجرى معه برقم٣٠ لسنة ١٩٩٦، وأن جهة الإدارة قد انحرفت عن المسار السليم فى إصدارها القرار المطعون فيه لأنها خالفت لائحة الشركة والنظام المتبع مما يدل على تعسفها وانحرافها وانتهى إلى طلباته سالفة الذكر.

وبجلسه ١٩٩٨/٩/٦ حكمت المحكمة العمالية برفض الطعن فأقام الطاعن الاستئناف رقم ٥٠٣٣لسنة ٥٠ق. المنصورة أمام محكمة استئناف المنصورة التى حكمت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢١ بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيًا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة التأديبية بمجلس الدولة بالمنصورة.

وقد ورد الطعن إلى المحكمة التأديبية بالمنصورة؛ حيث قيد تحت رقم ٤٥٣ لسنة ٢٧ ق. وتدوول نظر الطعن أمام المحكمة، وبجلسة ٢٠٠١/١١/١٨ أصدرت المحكمة حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار ورفض ماعدا ذلك من طلبات.

وقد شيدت المحكمة قضاءها على سند أنه بالنسبة لطلب الإلغاء فإن الثابت من الأوراق أن الطاعن إبان صدور القرار المطعون فيه كان يشغل الدرجة الثانية بالشركة، وبالتالى فإن المختص بتوقيع الجزاء عليه طبقًا لأحكام المادة (٨٤) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة

١٩٧٨ هو مجلس الإدارة، وقد صدر القرار المطعون فيه من رئيس مجلس الإدارة بناءً على تفويض مجلس الإدارة له، ومؤدى ذلك أن القرار يكون صادرًا من غير مختص واجب الإلغاء.

وإنه بالنسبة لطلب التعويض، فإنه لا يجوز التعويض عن القرارات التى تلغى لعيب فى الاختصاص ، مما يتعين معه رفض الطلب.

وانتهت المحكمة إلى قضائها سالف الذكر.

ومن حيث إن مبنى الطعن هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لاستناده فيما قضى به على قانون العاملين بالقطاع العام، فى حين أن القرار المطعون فيه صدر بعد صدور قانون قطاع الأعمال العام طبقًا للائحة إجراءات نظام العمل بالشركة التى صدرت فى ظل أحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وبقرار وزير قطاع الأعمال العام رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٥ السارية اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١ قبل صدور القرار المطعون فيه، وانتهى الطاعن إلى طلباته سالفة الذكر.

ومن حيث إن المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الصادر فى ١٩٩١/٦/١٩ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام تنص على " أن ينقل العاملون بكل من هيئات القطاع العام وشركاته الموجودون بالخدمة فى تاريخ العمل بهذا القانون إلى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم وإجازاتهم ومزاياهم النقدية والعينية والتعويضات.

وتستمر معاملة هؤلاء العاملين بجميع الأنظمة والقواعد التى تنظم شئونهم الوظيفية وذلك إلى أن تصدر لوائح أنظمة العاملين بالشركات المنقولين إليها طبقًا لأحكام القانون المرافق خلال سنة من التاريخ المذكور...".

وتنص المادة الخامسة من القانون ذاته على أنه "مع عدم الإخلال بما ورد فى شأنه نص خاص فى هذا القانون أو فى القانون المرافق لايسرى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق وذلك اعتبارًا من تاريخ العمل باللوائح المشار إليها".

وتنص المادة (٤٤) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أن تسرى فى شأن واجبات العاملين بالشركات القابضة والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام المواد (٧٨) و(٧٩) و(٨٠) و(٨١) و(٨٢) و(٨٣) و(٨٥) و(٨٦) و(٨٧) و(٩١) و(٩٢) و(٩٣) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٥ بشأن تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وأحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليها.

وتختص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة دون غيرها بالنسبة للعاملين فى الشركات المشار إليها فى الفقرة السابقة بما يلى:

أ- توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية.

ب- الفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة، ويكون الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية الصادرة بتوقيع الجزاء أو فى الطعون فى القرارات التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة.

وتسري فى شأن واجبات العاملين بالشركات التابعة والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن المحاكم التأديبية بمجلس الدولة هى المختصة بالطعون التأديبية التى تقام من العاملين فى الشركات القابضة فقط، فى حين يسرى قانون العمل على العاملين بالشركات التابعة، ويختص القضاء العمالى بمنازعاتهم التأديبية، مما يجعل المحاكم التأديبية بمجلس الدولة، وبالتالى المحكمة الإدارية العليا، غير مختصة بنظر المنازعات التأديبية الخاصة بهم.

ومن حيث إنه عن الطعن الماثل فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن الشركة العامة لتجارة الجملة هى شركة تابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية، فمن ثَمَّ فإن الاختصاص بالطعن الماثل ينعقد للمحكمة العمالية المختصة.

ومن حيث إن المطعون ضده كان قد أقام دعواه ابتداءً أمام محكمة المنصورة الابتدائية العمالية، وقد حكمت هذه المحكمة برفض الطعن، إلا أن محكمة استئناف المنصورة حكمت فى الاستئناف رقم ٥٠٢٣ لسنة ٥٠ ق. بعدم اختصاص محكمة أول درجة والإحالة للمحكمة التأديبية بالمنصورة فإنه إعمالاً لحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز الإحالة مرة أخرى للمحكمة المختصة، ومن ثَمَّ تتصدى هذه المحكمة للحكم فى الطعن الماثل.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣ فى ظل العمل بلائحة إجراءات نظام العمل بالشركة الصادرة بتاريخ ١٩٩٦/٢/١ من وزير قطاع الأعمال العام بالقرار رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٥، ومن ثَمَّ تكون هذه اللائحة هى الواجبة التطبيق على الطعن الماثل.

ومن حيث إن المادة (١٩٤) من اللائحة تنص على أن "يكون الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية كما يلى:

١- لمجلس الإدارة بالنسبة لشاغلى الوظائف القيادية.

٢- للعضو المنتدب بالنسبة لشاغلى وظائف الدرجة الأولى فما دونها".

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٦ قد صدر من مختص بإصداره.

ومن حيث إنه قد ثبت من التحقيقات التى أجرتها الشركة ومن تقارير الخبراء المقدمة بمحكمة المنصورة الابتدائية أن شكوى المطعون ضده ضد رئيسه المباشر هى شكوى كيدية لا أساس لها من الصحة، وقد أثبتت التحقيقات عدم صحة ما جاء بها وبرأت رئيس المطعون ضده مما جاء بها، وقد سبق القول إن هذه الشكاوى مصدرها ما ساقه رئيسه المباشر من تقارير تتضمن إخفاقاته فى عمله، ورفض رئيسه اعتماد استمارات سفر له لقيامه بالسفر دون تكليف من رئيسه الأمر الذى حدا بالشركة الطاعنة إلى توقيع جزاء الإنذار عليه بالقرار المطعون فيه مما يجعل القرار المطعون فيه قد صدر صحيحًا قائماً على سببه الصحيح، ومن ثَمَّ يكون قد صدر مطابقًا للقانون، ويكون النعى عليه فى غير محله واجب الرفض.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر فإنه يكون قد صدر مخالفًا للقانون، ويكون النعى عليه فى محله حريًا بالإلغاء ، والقضاء مجددًا برفض الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٧ ق. تأديبية المنصورة فى الشق الآخر المطعون فيه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، ورفض ماعدا ذلك من طلبات ، وإن الطعن الماثل من الجهة الإدارية على جزئية الحكم المتعلقة بقرار الجزاء رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٦ ، لذلك فإن الطعن الماثل يتعلق بهذه الجزئية فقط.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء قرار الجزاء رقم ٧٧١ لسنة ١٩٩٦ ، والقضاء مجددًا برفض الطعن التأديبى رقم ٤٥٣ لسنة ٢٧ق. تأديبية المنصورة، فى الشق الآخر المطعون عليه.

(٣٩)

جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود. محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

أمين سر المحكمة

الطعن رقم ١٢٤١٥ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ حجية الحكم الجنائى أمام قاضى التأديب.

للحكم الجنائى حجية واجبة وثابتة قبل القضاء التأديبى فى خصوص ارتكاب المتهم للجريمة الجنائية التى تمثل ذات الجريمة التأديبية المتهم بارتكابها ـ فإن ثبت جنائيًا عدم ارتكاب المتهم للفعل المؤثم جنائيًا والمقدم بسببه إلى المحكمة التأديبية وجب على المحكمة التأديبية أن تنزل على مقتضى هذا الحكم وتنتهى إلى براءة المتهم من الفعل التأديبى المنسوب إليه ما لم يتضمن هذا الفعل التأديبى ما يجاوز الجريمة الجنائية بأن يتضمن أفعالاً وأوصافًا أخرى يمكن مجازاة العامل عنها، وفى هذه الحالة تقتصر البراءة على حدودها المرسومة بالحكم الجنائى ـ تطبيق.

الإجراءات

فى ٢٠٠٢/٨/١٣ أقام وكيل الطاعن الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة، حيث قيد بالرقم عاليه مقررًا الطعن على الحكم سالف البيان الذى انتهى إلى مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير الطعن ـ إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءته مما هو منسوب إليه. وقدم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق. وقد انتهت هيئة مفوضى الدولة فى تقريرها إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

وتدوول الطعن أمام دائرة فحص الطعون وأمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بوصف أن الطاعن قد تقدم بطلب لإعفائه من الرسوم فى ٢٠٠٢/٥/١٨ برقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ ق، وتم رفضه فى ٢٠٠٢/٧/٦ وأقيم الطعن من ثَمَّ فى الميعاد المقرر له.

ومن حيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص فى أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ٢٥ لسنة ٤٤ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية متضمنة تقرير اتهام ضد/ ..... بوظيفة طبيب قسم الجراحة بمستشفى ادكو العام درجة أولى .

لأنه فى يوم ٢٠٠٠/٣/٩ خرج على مقتضى الواجب الوظيفى بعدم أداء العمل المنوط به بدقة وأمانة وسلك مسلكًا لا يتفق وكرامة الوظيفة بأن: قام بإجراء عملية إجهاض للمواطنة ..... بعيادته الخاصة برشيد مستخدمًا آلات جراحية حال كونه غير مختص بإجراء عمليات النساء والتوليد وأحدث بخطئه ثقبًا برحمها مما ترتب عليه استئصال الرحم ووفاة المذكورة، وسترًا لخطئه قام بسرقة الرحم وإخفائه عقب استئصاله على النحو الموضح تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المحال المذكور تأديبيًا، طبقًا لنصوص المواد القانونية المشار إليها بتقرير الاتهام .

وتدوول نظر الدعوى على النحو الثابت بمحاضرها وخلاله قدم الحاضر عن المحال حافظة مستندات .

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها القاضى بمجازاة المحال المذكور بالفصل من الخدمة لثبوت ما نسب إليه على النحو الموضح بالحكم.

ولما لم يلق الحكم المقضى به قبولاً لدى المحال المذكور، فقد أقام الطعن الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٣ التمس فيه قبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغاء الحكم، وما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعن مما نسب إليه مستندًا فى ذلك إلى الغلو فى الجزاء والإخلال بحق الدفاع والإجراءات المتبعة فى التحقيقات وذلك على النحو المشار إليه بالتقرير، كما قدم الطاعن عدة حوافظ للمستندات خلال تداول الطعن أمام هذه المحكمة شملت صورة رسمية من حكم محكمة الجنايات الصادر ببراءته من الاتهام المنسوب إليه وكذلك شهادات من المحكمة المذكورة بذات المفهوم.

ومن حيث إنه تبين من الصورة الرسمية من حكم محكمة جنايات دمنهور فى الجناية ٦٥٩٤ لسنة ٢٠٠٠ أن الطاعن قد تم اتهامه من قبل النيابة العامة بأنه ١ـ أسقط عمدًا امرأة حبلى هى .....، وذلك باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك ٢ـ تسبب خطأً فى موت المذكورة بأن كان ذلك ناشئًا عن إهماله وعدم احترازه، وطلبت عقابه عن هذين الاتهامين.

وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٥ حكمت المحكمة حضوريًا ببراءته مما هو منسوب إليه وأقامت المحكمة حكمها على أنه وإن كان ثابتاً من تقرير الطب الشرعى أن المجنى عليها قد تم إجهاضها عمدًا إلا أن المحكمة لا ترى فى الأوراق دليلاً يقينيًا تطمئن إليه بأن الطاعن هو الذى قام بهذا العمل، ذلك أن الإجهاض لا يتواجد دليل وقوعه على مجرد ثبوت توجه المجنى عليها إلى عيادته مع شقيقها أو وجود الطاعن برفقتها حين نقلها إلى المستشفى، إذ إنه لا ينفى ذلك

حيث قرر أن دوره اقتصر على مجرد التدخل لإيقاف النزيف الذى أصابها من محاولة إجهاض سابقة، حيث إن الثابت أن المجنى عليها كانت حاملاً من غير زواج وأن أقوال إدانة الطاعن مستقاة من أقوال أخيها فقط دون أن يساندها أى دليل آخر، وانتهت المحكمة إلى حكمها سالف البيان.

ومن حيث إن الحكم الجنائى سالف البيان قد نفى ارتكاب الطاعن للجريمة التأديبية المقدم بشأنها للمحاكمة التأديبية، ومن المقرر أن للحكم الجنائى حجية واجبة وثابتة قبل القضاء التأديبى فى خصوص ارتكاب المتهم للجريمة الجنائية التى تمثل ذات الجريمة التأديبية المتهم بارتكابها، وعلى ذلك فإن ثبت جنائيًا عدم ارتكاب المتهم للفعل المؤثم جنائيًا والمقدم بسببه إلى المحاكمة التأديبية كان واجبًا على المحكمة التأديبية أن تنزل على مقتضى هذا الحكم وتنتهى إلى براءة المتهم من الفعل التأديبى المنسوب إليه ما لم يتضمن هذا الفعل التأديبى ما يجاوز الجريمة الجنائية بأن تضمن أفعالاً وأوصافًا أخرى يمكن مجازاة المتهم عنها وفى هذه الحالة تقتصر البراءة على حدودها المرسومة بالحكم الجنائى.

ومن حيث إنه كذلك وأن البين مما تقدم أن الفعل الأساسى والجوهرى الذى تدور حوله المخالفة التأديبية هو قيام الطاعن بإجهاض إحدى السيدات على نحو خاطئ، مما أدى إلى وفاتها وأن هذا الفعل ثبت من الحكم الجنائى عدم ارتكاب الطاعن له، وعليه فإنه يتعين الحكم ببراءته مما هو منسوب إليه، حيث لا يتبقى فى الاتهام المنسوب إليه تأديبيًا ثمة أفعال وأوصاف أخرى لمخالفات تأديبية يمكن نسبتها للطاعن.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أخذ بغير هذا النظر فإنه يكون واجب الإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

(٤٠)

جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود. حسنى درويش عبد الحميد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

أمين السر

الطعنان رقما ٤٤١٥، ٤٥٨٤ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

أ) موظف ـ تأديب ـ المخالفة الإدارية الوقتية والمخالفة المستمرة.

المخالفة الإدارية الوقتية تتكون من فعل يحدث فى وقت محدد وينتهى بمجرد ارتكابه، فى حين أن المخالفة الإدارية المستمرة تتكون من فعل متجدد ومستمر وهو الذى تتدخل فيه إرادة الجانى تدخلاً مستمراً، أو بالتراخى والإهمال فى اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونًا فى شأن مواجهة المخالفة وإزالة آثارها – تطبيق.

ب) موظف ـ تأديب ـ المحكمة التأديبية غير ملزمة بتحقيق كل دفوع الطاعن.

المحكمة التأديبية ليست ملزمة بأن تتعقب دفاع الطاعن فى وقائعه وجزئياته للرد على كل منها مادامت قد بررت إجمالاً الحجج التى كونت منها عقيدتها طارحة بذلك ضمنًا الأسانيد التى قام عليها دفاع الطاعن واستخلصت النتيجة التى انتهت إليها من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا وكيفتها تكييفًا سليمًا، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذى بنت عليه قضاءها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٣/٢/١٧ أودع الأستاذ/ عشرى جبران لوقا، نائبًا عن الأستاذ/ عطية عبد العليم الجندى بصفته وكيلاً عن الطاعنين (١) .....، (٢) .....، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٤٤١٥ لسنة ٤٩ق . عليا طعنًا فى الحكم المشار إليه، وذلك فيما قضى به من مجازاة الطاعنين بخصم شهر من أجر كل منهما .

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءة المذكورين مما نسب إليهما.

وجرى إعلان الطعن على النحو الموضح بالأوراق.

وفى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٣/١٢/١٩ أودع الأستاذ/ محمود مغازى عبد الرحمن (المحامي)، نائبًا عن الأستاذ/ أحمد زهران صادق (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعنين: .....، .....، .....، .....، .....، .....، .....، .....، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٤٥٨٤ لسنة ٤٩ق. عليا، طعنًا فى الحكم المشار إليه، وذلك فيما قضى به من مجازاة الطاعنين المذكورين وآخرين بخصم شهر من أجر كل منهم.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعنين مما هو منسوب إليهم.

وجرى إعلان الطعن على النحو الموضح بالأوراق.

وقد أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، انتهت ـ للأسباب المبينة فيه ـ إلى طلب الحكم بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعًا.

وعين لنظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٤، وبالجلسات التالية، وبجلسة ٢٠٠٥/٢/٩ قررت الدائرة إحالة الطعنين إلى هذه المحكمة لنظرهما بجلسة ٢٠٠٥/٤/٩، وبالجلسات التالية على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر الموضوع، تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/١/١٦ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ٨٢ لسنة ٢٩ ق، أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة متضمنة ملف القضية الإدارية رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٠٠ المنصورة ثان، بتقرير اتهام ضد كل من:

١ـ .....، فنى شئون هندسية بالوحدة المحلية بطناح ـ الدرجة الثالثة.

٢ـ .....، فنى أملاك الوحدة المحلية بطناح، وحاليًا متابع الأعمال بالقسم الهندسى بطناح (بذات الدرجة).

٣ ـ .....

٤ ـ .....

٥ ـ ..... ، فنى أملاك بذات الوحدة (بذات الدرجة).

٦ ـ ..... ، فنى أملاك بذات الوحدة (بذات الدرجة).

٧ ـ ..... ، فنى أملاك بذات الوحدة (بذات الدرجة).

٨ ـ .....

٩ـ ..... ، فنى أملاك بذات الوحدة (بذات الدرجة).

١٠ـ .....

١١ـ ..... ، فنى أملاك بذات الوحدة ، وحاليًا بقسم التنمية بالوحدة (درجة ثالثة).

١٢ـ ..... ، فنى أملاك بذات الوحدة (بذات الدرجة).

١٣ـ ..... ، رئيس القسم الهندسى بالوحدة المحلية بطناح سابقًا ، فنى أملاك الوحدة (درجة ثالثة).

١٤ـ ..... ، رئيس القسم الهندسى بالوحدة المحلية بطناح ، وسابقًا رئيس قسم الأملاك بطناح (درجة ثالثة).

وذلك لأنهم خلال الفترة من ١٩٩٣ حتى ٢١/١٠/ ٢٠٠٠ بمقر عملهم السالف بدائرة محافظة الدقهلية ، خرجوا عن مقتضى الواجب الوظيفي ، ولم يؤدوا العمل المنوط بهم بدقة ولم يحافظوا على ممتلكات الوحدة التى يعملون بها ، وخالفوا القواعد المالية مما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة ، وذلك بأن :

من الأول حتى الثانى عشر :

لم يتخذوا الإجراءات المقررة حيال قيام المواطن ..... وآخرين بالتعدى على أملاك الدولة بالقطعة رقم ٦ حوض داير الناحية ١٢ ناحية النسيمية على مساحة ١٧٦٩م٢ بإقامة مبان عليها بقيمة إجمالية لتلك المساحة ١٧٦٩٠٠ جنيه تقريبًا بالمخالفة للمنشور رقم ١٩٧٥/١ والكتاب الدورى رقم ٩ لسنة ١٩٩٥.

الثالث عشر والرابع عشر:

أهملا عمدًا متابعة أعمال الفنيين مما أدى إلى ارتكابهم المخالفة المنسوبة إليهم على النحو الموضح بالأوراق.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المتهمين تأديبيًا بالمواد الواردة بتقرير الاتهام.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢١ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه ، وشيدت قضاءها بالنسبة للمخالفة المنسوبة إلى المتهمين من الأول وحتى الثانى عشر على أساس أن الثابت من الأوراق والتحقيقات وما شهد به كل من: ..... مدير الأملاك بمديرية الإسكان بالدقهلية، ..... ـ رئيس الأملاك بديوان عام محافظة الدقهلية من أنه ببحث ملكية القطعة رقم ٦ حوض داير الناحية رقم ١٢ بناحية النسيمية من واقع سجل المساحة ومساحتها ٦ط ١ف مسجلة جرن روك أهالى تبين أن المواطنين: .....، ..... ، ..... ، ..... ، ..... ، ..... ، قد قاموا بالتعدى بالبناء على تلك القطعة على مساحة قدرها ١٧٦٩ م٢، ولم يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك التعديات، إذ لم يتم إنذار هؤلاء المواطنين حين شرعوا فى التعدى على تلك المساحة خلال الفترة من ١٩٩٣ حتى ١٩٩٩ سوى بتحرير قرار إزالة رقم ٦ لسنة ١٩٩٩ ضد ورثة ..... برقم ٧٦٦ لسنة ١٩٩٩ ضد المواطنين ..... ، ..... ، وهى إجراءات لا تكفى بذاتها للحفاظ على حق الدولة، وأنه لم يتم حصر التعديات محل التحقيق بسجل ٨ أملاك بمعرفة المختصين بالوحدة المحلية بطناح المذكورين سلفًا، وأن الإجراءات التى اتخذها المذكوران غير كافية للمحافظة على

أملاك الدولة وفقًا للمنشور رقم ١ لسنة ١٩٧٥، الذى ينص على إزالة التعديات على أملاك الدولة بالطريق الإدارى، والكتاب رقم ٩ لسنة ١٩٩٥ الذى ينص على معاينة التعدى على الطبيعة وتحديد مساحة وأوصاف التعدى وإخطار المتعدى بالإزالة، إذْ لم يتضمن صدور قرار الإزالة مع تحميل المتعدى بمصاريف الإزالة ومقابل الانتفاع، ومن ثَمَّ تكون المخالفة المنسوبة إلى المتهمين ثابتة فى حقهم ثبوتاً يقينياً على النحو السابق ذكره مما يستوجب مجازاتهم عنها تأديبيًا.

وإنه عن المخالفة المنسوبة إلى المتهمين الثالث عشر والرابع عشر المبينة تفصيلاً بتقرير الاتهام، فإنها ثابتة قبلهما ثبوتًا كافياً من الأوراق والتحقيقات على نحو ما شهد به كل من .....، ..... من أن المسئول عن هذه المخالفات هما مسئولا الأملاك بالوحدة المحلية بطناح تحت إشراف رئيس القسم الهندسى، الأمر الذى يشكل فى حقهما ذنبًا إداريًا قوامه عدم أدائهما العمل المنوط بهما بدقة وأمانة حيث سلكا مسلكاً لا يتفق مع الاحترام الواجب للوظيفة، وأتيا ما من شأنه المساس بحق مالى للدولة، الأمر الذى يستوجب مجازاتهما تأديبيًا، وخلصت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ٤٤١٥ لسنة ٤٩ ق. عليا، أن الحكم المطعون فيه شابه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره، على سند من الآتى: (أولاً): عدم مسئولية الطاعنين عما هو منسوب إليهما، وذلك من ناحيتين: الأولى: وهى أن الطاعن الأول التحق بالعمل بالقسم الهندسى بأمر التكليف رقم ٣٢ الفترة من ١٩٩٨/١١/١٤ وحتى ١٩٩٩/٦/٢٩ بقرى أخرى غير قرية النسيمية، أما بخصوص الطاعن الثانى، فإنه يعمل بقسم الشئون الهندسية اعتباراً من ١٩٩٨/١٠/٢٩ وتبدأ مسئوليته من ذلك التاريخ، أما الناحية الثانية: فهى تتعلق بالإجراءات التى اتخذت من جانب الطاعنين فى تلك المخالفات، فبالنسبة للطاعن الأول فقد حرر محضر معاينة مؤرخًا ١٩٩٩/٩/٢ ورغم إنذار المتعدين بإزالة التعدى إلا أنهم لم يستجيبوا لذلك، فقد تم إخطار الشرطة للتنبيه على المذكورين بإزالة التعدى فى ١٩٩٩/١٠/٢ وبعد ذلك تم إخطار قسم الإيرادات بالوحدة فى ١٩٩٩/١٠/١١ لتحصيل مقابل الانتفاع، غير أن المتعدين

قاموا برفع دعاوى براءة ذمة، وبناءً على ذلك تم إيقاف التحصيل لحين الفصل فى تلك الدعاوى وبعد ذلك صدر قرار الإزالة فى ١٩٩٩/١١/١٥ برقم ٧٦٦، (ثانيًا): بطلان الحكم المطعون فيه لما شَابَه من الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على سند من انتفاء التهمة المنسوبة للطاعنين كما سبق القول، وعدم رد المحكمة على ما ورد من دفاع وما قدم من مستندات، والعقاب التأديبى يتعين قيامه على القطع واليقين وليس الشك والتخمين، وأن الثابت أن من سمعت أقوالهم فى التحقيق لا ترتفع شهادتهم فوق مستوى الشك والريب، وأيضاً سوء الصلة بينهم وبين الطاعن، ومن ثَمَّ لا يجوز التعويل على شهادتهم وحدها بدون أدلة أخرى، (ثالثاً): الغلو فى الجزاء على سند من عدم تناسب العقوبة التى أنزلها الحكم المطعون فيه على الطاعنين مع ما نسب إليهما.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ٤٥٨٤ لسنة ٤٩ق. عليا، أن الحكم المطعون فيه شابه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره على سند من الآتى: أولاً: الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على أساس أن الثابت أن المتهم الثانى فنى أملاك بالوحدة المحلية لطناح من عام ١٩٩٢ حتى ١٩٩٨، وإنه لم يقم بالإخلال بواجبه الوظيفى على النحو الوارد بالحكم وقرار الاتهام ولم يخرج على مقتضى الواجب الوظيفى ، وأن المتهم الخامس فنى أملاك بالوحدة المذكورة من ١٩٩٣/١٠/٢٨وحتى ١٩٩٨/١٠/٢٩، وأن المتهم السادس فنى أملاك من ١٩٩٩/١٠/٤ أى بعد التحقيق فى هذه المخالفة، وأن المتهم السابع فنى أملاك بالوحدة المذكورة من ١٩٩٩/٦/٣٠ بعد التحقيق فى هذه المخالفة، والمتهم التاسع فنى أملاك من ١٩٩٩/١٢/١٤ أى بعد هذه المخالفة، والمتهم الحادى عشر فنى أملاك من ١٩٩٠/١٠/٢٣لسنة ١٩٩٧/١٠/٢٨، وأن المتهم الثانى عشر فنى أملاك من ١٩٩٧/١٠/٢٨، والمتهم الرابع عشر رئيس القسم الهندسى بالوحدة المحلية بطناح من ١٩٩٠/١٠/٢٣ حتى ١٩٩٥/٧/١٩، والثابت بملف الدعوى أن بعض المتهمين قدموا مذكرات بدفاعهم على مدار جلسات المرافعة أمام المحكمة قرروا فيها أنهم لم يستلموا العمل بهذا القسم إلا بعد الواقعة محل المخالفة، ثانياً: القصور فى التسبيب على سند من أن الثابت

بالتحقيقات وما ورد بأقوال ..... و..... من تناقض فى أقوالهما ومخالف للثابت بالأوراق والتحقيقات من قيام الطاعنين المذكورين بجميع الإجراءات القانونية حيال التعدى محل الدعوى ولا مسئولية عليهم فى ذلك، والإخلال بحق الدفاع على سند من أن المحكمة لم تقم بالرد على دفاع الطاعنين ولم تشر إليه فى حكمها المطعون فيه. ثالثاً: الغلو فى الجزاء على سند من عدم تناسب العقوبة التى أنزلها الحكم المطعون فيه على الطاعنين مع ما نُسب إليهم.

ومن حيث إنه عن الموضوع، فإنه يخلص فيما أبلغت به الإدارة العامة للشئون القانونية بمحافظة الدقهلية بكتابها رقم ١٣٥١ فى ١٩٩٩/١٢/٢٨ النيابة الإدارية بشأن التحقيق وتحديد المسئولية التأديبية فيما جاء بتقرير الرقابة الإدارية من فحص بشكوى مقدمة ضد المختصين بالوحدة المحلية بقرية طناح مركز المنصورة والتى يتضررون فيها من تعدى بعض المواطنين بقرية النسيمية على أملاك الدولة وأجرت النيابة الإدارية تحقيقًا فى الواقعة انتهت فيه إلى ارتكاب المتهمين للمخالفة المنسوبة إليهم.

ومن حيث إن مقطع النزاع فى الطعنين الماثلين فى تحديد وقت ارتكاب المخالفة، وطبيعتها وكونها مخالفة وقتية أم مستمرة.

من حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المخالفة الإدارية الوقتية تتكون من فعل يحدث فى وقت محدود وينتهى بمجرد ارتكابه، فى حين أن المخالفة الإدارية المستمرة تتكون من فعل متجدد ومستمر، والفعل المستمر هو الذى تتدخل فيها إرادة الجانى تدخلاً مستمراً أو متجددًا، أو بالتراخى والإهمال فى اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونًا فى شأن مواجهة المخالفة وإزالة آثارها .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن التعديات الواقعة على أملاك الدولة بالقطعة رقم ٦ داير الناحية ١٢ بناحية النسيمية الموضحة بالأوراق، وقد بدأت من المواطنين عام ١٩٩٣ ولم ترفع أو تزال حتى تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢١، ومن ثَمَّ فإن المخالفة ـ بحسب طبيعتها وتكييفها

القانونى الصحيح ـ من قبيل المخالفات المستمرة ليست من المخالفات الوقتية التى تحدث فى وقت محدد وتنتهى بمجرد ارتكابها.

ومن حيث إنه تطبيقاً لما تقدم فإنه ليس صحيحًا ما أثاره الطاعنان بالطعن رقم ٤٤١٥ لسنة ٤٩ق.عليا، من عدم مسئوليتهما على سند من أن الطاعن ..... التحق بالعمل الهندسى فى الفترة من ١٩٩٩/٦/٣٠ وحتى ٢٠٠٠/١/١٦ بقرية النسيمية أى أن المساءلة تبدأ من ٢٠٠٠/١/١٧ ، ذلك أن الثابت بكتاب محافظة الدقهلية (الوحدة المحلية بطناح) المؤرخ ٢٠٠٢/٩/٢٣ ، وكذلك كتاب ذات الوحدة المرسل للنيابة الإدارية بالمنصورة المحرر فى ٢٠٠٠/٧/٩ ، أن الطاعن المذكور يعمل فنى أملاك بالوحدة المحلية بطناح (النسيمية) اعتباراً من ١٩٩٨/١١/١٤ بموجب الأمر الإدارى رقم ٣٢ فى ١٩٩٨/١١/١٤ ، ووكيلاً لقسم الشئون الهندسية/ أملاك فى الفترة من ١٩٩٩/٦/٣٠ وحتى ٢٠٠٠/١/١٦ ، ومن ثَمَّ فلا يمكن القول ببدء مسئوليته اعتباراً من ٢٠٠٠/١/١٧ ، وكذلك الحال لايسوغ القول بأن الطاعن الثانى/ ..... يعمل بقسم الشئون الهندسية اعتباراً من ١٩٩٨/١٠/٢٩ وتبدأ مسئوليته اعتباراً من ذلك التاريخ، فإن ذلك القول على فرض صحته إلا أن ذلك لا يحول دون مسئوليته، ذلك أن التعديات الواقعة على أملاك الدولة بالقطعة رقم ٦ حوض داير الناحية ١٢ بناحية النسيمية، وقد بدأت من المواطنين عام ١٩٩٣ ولم ترفع أو تزال حتى تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢١ ، وأن الطاعنين المذكورين كانا فى موقع المسئولية وقد استمر هذا التعدى حتى التاريخ المذكور.

ولا ينال مما تقدم، ما أثاره الطاعن/ ..... بالطعن رقم ٤٤١٥ لسنة ٤٩ق.عليا من أنه قد قام بتحرير محضر معاينة فى ١٩٩٩/٩/٢ وأن المتعدين لم يلتزموا ولم يستجيبوا للإنذارات المرسلة لهم، وتم إخطار شرطة طناح بإزالة التعدى فى ١٩٩٩/١٠/٢ ثم إخطار قسم الإيرادات بالوحدة فى ١٩٩٩/١٠/١١ ذلك أن المذكور يعمل فنى أملاك بالوحدة المحلية بطناح (قرية النسيمية) اعتباراً من ١٩٩٨/١١/١٤ ، وأن الطاعن الثانى

..... يعمل رئيساً للقسم الهندسى اعتباراً من ١٩٩٨/١٠/٢٩ ، وبالرغم من ذلك فلم تتخذ الإجراءات القانونية حيال التعدى محل الدعوى الماثلة إلا بموجب محضر المتابعة فى ١٩٩٩/٩/٢ المشار إليه أى بعد مضى أكثر من تسعة أشهر على توليهما المسئولية مما يعد ذلك تقاعسًا منهما عن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة فى حينها، أى بعد تولى المسئولية، ومن ناحية أخرى فإن الثابت بشهادة ..... الفراش مدير الأملاك بمديرية الإسكان بالدقهلية أن ما قام به المختصون إزاء هذه التعديات غير كافٍ وغير مجدٍ لأنه بعد حدوث التعدى بالفعل، الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن هذا القول.

ومن حيث إنه بشأن ما ورد بالطعن رقم ٤٥٨٤ لسنة ٤٩ق.عليا من أن الطاعن الأول ..... يعمل فنى أملاك بالوحدة المحلية بطناح فى الفترة من ١٩٩٢ حتى ١٩٩٨ ، وأنه لم يقم بالإخلال بالواجب الوظيفى ولم يخرج على مقتضى الواجب الوظيفى، فذلك مردود عليه بأن المذكور تولى عمله كفنى أملاك بالوحدة المذكورة مدة تفوق ست سنوات، فكان يتعين عليه مع طول هذه الفترة اتخاذ الإجراءات الجدية لإزالة التعدى على أملاك الدولة، لاسيما وأنه تولى عمله المشار إليه فى عام ١٩٩٢ أى قبل حدوث التعدى المذكور الواقع فى عام ١٩٩٣ ، وأنه بشأن ما ورد بالطعن المشار إليه من أن الطاعن الثانى/ .....، يعمل فنى أملاك بالوحدة المذكورة من ١٩٩٧/١٠/٢٨ حتى ١٩٩٨/١٠/٢٩ ، وبالتالى تنتفى مسئوليته، فذلك مردود عليه بأن التعدى استمر خلال هذه الفترة وأن الأوراق قد خلت مما يفيد الإجراءات التى اتخذها المذكور حيال ذلك التعدى، وأنه بشأن ما ورد بالطعن المشار إليه من أن الطاعن الثالث/ ..... ـ يعمل فنى أملاك منذ ١٩٩٩/١٠/٤ ، وأن الطاعن الرابع/ ..... ـ يعمل فنى أملاك منذ ١٩٩٩/٦/٣٠ ، وأن الطاعن الخامس/ ..... ـ يعمل فنى أملاك منذ ١٩٩٩/١٢/١٤ ، أى بعد التحقيق فى تلك المخالفات، فذلك مردود عليه بأن الثابت من الاطلاع على محاضر التحقيقات التى أجريت بمعرفة النيابة الإدارية فى القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٠٠ أن التحقيق بدأ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦ أى بعد حدوث التعدى فى عام ١٩٩٣ واستمراره حتى ٢٠٠٠/١٠/٢١ دون تحرك جدّى من قبل المذكورين.

ومن حيث إنه بشأن ما ورد بالطعن المشار إليه من أن الطاعن السادس/ .....، يعمل فنى أملاك فى الفترة من ١٩٩٠/١٠/٢٣ وحتى ١٩٩٧/١٠/٢٨، وأن الطاعن السابع/ .....، يعمل فنى أملاك بالوحدة من ١٩٩٧/١/٢٨، وأن الطاعن الثامن/ .....، يعمل رئيسًا للقسم الهندسى بالوحدة المحلية بطناح من ١٩٩٠/١٠/٢٣ حتى ١٩٩٥/٧/١٩، وأنه تسلم العمل بعد حدوث المخالفة، فإن ذلك مردود عليه بأن التعدى على أملاك الدولة منذ عام ١٩٩٣ وحتى ٢٠٠٠/١٠/٢١ وبالتالى فإن المذكورين كان يجب عليهم اتخاذ إجراءات جدية نحو التعدى على أملاك الدولة محل الدعوى، وإذ ثبت تقاعسهم، فإنه ومن ثَمَّ تتحقق مسئوليتهم، وأنه وبافتراض أن التعدى قد بدأ حدوثه قبل تولى المذكورين مهام أعمالهم إلا أنه قد استمر حال تولى المذكورين أعمالهم، ورغم ذلك لم يتخذوا إجراءات إيقاف هذا التعدى أو إزالته، ومن ثَمَّ فإن هذا القول يغدو لا سند له من الواقع والقانون جديرًا بالرفض.

ومن حيث إنه بالنسبة لما تضمنه الطعنان المشار إليهما من الإخلال بحق الدفاع على سند من أن المحكمة لم تقم بالرد على دفاع الطاعنين، فإن ذلك مردود عليه بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن المحكمة التأديبية ليست ملزمة بأن تتعقب دفاع الطاعن فى وقائعه وجزئياته للرد على كل منها مادامت قد بررت إجمالاً الحجج التى كونت منها عقيدتها طارحة بذلك ضمناً الأسانيد التى قام عليها دفاع الطاعن، واستخلصت النتيجة التى انتهت إليها استخلاصاً سائغًا من أصول تنتجها مادياً وقانونياً وكيفتها تكييفاً سليمًا، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذى بنت عليها قضاءها.

ومن حيث إنه بالنسبة لما تضمنه الطعنان سالفا الذكر من الغلو فى الجزاء الذى أوقعته المحكمة وعدم تناسبه مع ما نُسب للطاعنين من مخالفات إدارية، فإن ذلك مردود عليه بما أثير بالأوراق من توافر جريمة الاستيلاء على أملاك الدولة المؤثمة بنص المادة (١١٣) من قانون العقوبات، فإن ذلك ثابت قِبل المذكورين بتوافر ركنى الجريمة المادى والمعنوى والمتمثل فى علم

الطاعنين المذكورين بوقوع التعديات على أملاك الدولة، ورغم ذلك لم تتخذ الإجراءات المقررة نحو منع هذه التعديات، مما يبين معه وجود إهمال متعمد من جانب الطاعنين مما سهَّل للمواطنين الاستيلاء على أملاك الدولة، الأمر الذى يستأهل التشديد فى عقاب الطاعنين زجراً لهم وردعاً لغيرهم، وبالتالى يكون النعى المشار إليه فى غير محله، لأن المخالفات الثابتة فى حقهم بما تنطوى عليه من جسامة إنما تتناسب صدقًا وعدلاً مع العقوبة التأديبية الموقعة عليهم.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون، ويغدو الطعنان المشار إليهما ـ والحال كذلك ـ غير قائمين على سند سليم من القانون والواقع خليقين بالرفض.

ومن حيث إن الفصل فى موضوع الطعن الثانى يغنى عن التعرض للشق العاجل الذى تضمنه هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعاً.

(٤١)

جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبدالعزيز جاد الحق، وحسن كمال أبوزيد، ود. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد حسنين عبدالواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

أمين السر

الطعن رقم ١٣٨٧٢ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ غلو الجزاء التأديبى.

إنه ولئن كانت لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أيّة سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، ففى هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثَمَّ يخضع لرقابة المحكمة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٣/٨/١٤ أودع الأستاذ/ محمد عزت حمزة (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ١٣٨٧٢ لسنة ٤٩ق.عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنوفية بجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ فى الدعوى رقم ١٦٩ لسنة ١ق المقامة من النيابة الإدارية ضد الطاعن، القاضى بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفى الموضوع بإلغاء هذا الحكم، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، والقضاء مجددًا بمجازاته بالعقوبة التى تراها المحكمة مناسبة.

وقد حدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٥/٢/٩، وتدوول على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧ قدمت النيابة الإدارية مذكرة بدفاعها، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٥.

وبجلسة ٢٠٠٦/١٠/١٥ 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.

ومن حيث إنه ولئن كانت الأوراق قد أجدبت مما يفيد إعلان النيابة الإدارية بتقرير الطعن

إلا أنها وقد حضرت أثناء تداول الطعن بجلسات الفحص والموضوع وأبدت دفاعها فى موضوعه، وبذلك تكون الغاية من الإعلان قد تحققت، فمن ثَمَّ يسرى هذا الحكم فى مواجهتها ويُحتج به عليها.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٩/٩/ ٢٠٠٢ أودعت النيابة الإدارية قلم كتاب المحكمة التأديبية بالمنوفية أوراق الدعوى رقم ١٦٩ لسنة ١ ق مشتملة على تقرير اتهام ضد/ ..... الطاعن، المدرس بمدرسة الحسينية الإعدادية بشبين الكوم ـ درجة ثانية ـ لأنه اعتبارًا من ٢٠٠٠/١١/٢٥ انقطع عن العمل فى غير حدود الإجازات المقررة قانونًا بأن:

١ـ تغيب عن العمل دون مسوغ قانونى يوم ٢٠٠٠/١١/٢٥ والفترة من ٢٠٠٠/١٢/٣ حتى ٢٠٠٠/١٢/١٧، ويوم ٢٠٠١/٢/١٣، والفترة من ٢٠٠١/٣/٧ حتى ٢٠٠١/٣/٣١.

٢ـ تغيب عن العمل دون مسوغ قانونى اعتباراً من ٢٠٠١/٤/١؛ مما أدى إلى عدم تنفيذه أمر النقل رقم ٢٢٠ فى ٢٠٠١/٢/٢١ الصادر له من وزير التربية والتعليم بنقله إلى مديرية التربية والتعليم بأسوان.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المذكور تأديبيًا طبقًا للمواد المبينة بتقرير الاتهام.

وبجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣ حكمت المحكمة التأديبية بالمنوفية بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، وأقامت قضاءها على أن المخالفتين المنسوبتين إليه قد ثبتتا فى حقه ثبوتًا كافيًا من واقع ما كشفت عنه التحقيقات مما يستوجب مجازاته تأديبيًا.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون نظرًا لأن انقطاع الطاعن عن العمل خلال المدد المبينة بتقرير الاتهام كان نتيجة إصابته بمرض جعله طريح الفراش وَحَالَ دون قيامه بالعمل.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن النيابة الإدارية بشبين الكوم «القسم الأول» أجرت تحقيقًا بالقضية رقم ٤٨٠ لسنة ٢٠٠١ فيما أبلغت به مديرية التربية والتعليم بالمنوفية بكتابها رقم ٦١٣ المؤرخ ٢٠٠١/٥/٢١ بشأن تغيب الطاعن الذى يعمل مدرسًا بمدرسة الحسينية بشبين الكوم عن العمل بغير مسوغ قانونى يوم ٢٠٠٠/١١/٢٥ والفترة من ٢٠٠٠/١٢/٣ حتى ٢٠٠٠/١٢/١٧، ويوم ٢٠٠١/٢/١٣، والفترة من ٢٠٠١/٣/٧ حتى ٢٠٠١/٣/٣١، ثم انقطاعه عن العمل اعتبارًا من ٢٠٠١/٤/١، وقد خلصت النيابة الإدارية فى ختام تحقيقاتها إلى قيد الواقعة مخالفة إدارية ضد الطاعن لارتكابه المخالفتين الواردتين بتقرير الاتهام.

ومن حيث إن المخالفتين المنسوبتين إلى الطاعن ـ وحاصلهما أنه تغيب عن العمل بغير مسوغ قانونى يوم ٢٠٠٠/١١/٢٥ والفترة من ٢٠٠٠/١٢/٣ حتى ٢٠٠٠/١٢/١٧، ويوم ٢٠٠١/٢/١٣ والفترة من ٢٠٠١/٣/٧ حتى ٢٠٠١/٣/٣١، ثم انقطع عن العمل اعتبارًا من ٢٠٠١/٤/١ ـ قد ثبتتا فى حق الطاعن ثبوتًا كافيًا بإقراره بهما فى تحقيقات النيابة الإدارية، ولا يجديه نفعًا الادعاء بأن انقطاعه عن العمل خلال المدد المشار إليها كان نتيجة إصابته بمرض جعله طريح الفراش وحال دون قيامه بالعمل، ذلك أن المرض لا يعتبر عذرًا يبرر الانقطاع إلا إذا ثبت بموجب تقرير صادر من الجهة الطبية المختصة وفقًا لأحكام لائحة القومسيونات الطبية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٧٤ ومثل هذا التقرير لم يتوافر لأىٍّ من مدد انقطاع الطاعن آنفة البيان، الأمر الذى ينتفى معه ادعاؤه بأنه كان مريضًا خلال تلك المدد.

ومن حيث إن ما أتاه الطاعن على النحو المتقدم بيانه ينطوى ـ ولا شك ـ على إخلال من جانبه بالواجب الوظيفى الذى يفرض على العامل الانتظام فى العمل وعدم الانقطاع عنه إلا لإجازة يستحقها فى حدود الإجازات المقررة وفقًا لما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨، مما يستوجب مجازاة الطاعن تأديبيًا بالجزاء المناسب.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أيّة سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، ففى هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثَمَّ يخضع لرقابة هذه المحكمة.

ومن حيث إن الجزاء الذى قدره الحكم المطعون فيه للطاعن قد شَابَه عدم التناسب والغلو، فمن ثَمَّ يتعين ـ والحال كذلك ـ الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة وتوقيع الجزاء المناسب حقاً وعدلاً عليه والذى تقدره المحكمة بالخصم من الأجر لمدة شهرين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة، والقضاء مجدداً بمجازاته بخصم أجر شهرين من راتبه.

(٤٢)

جلسة ٢٤ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى عبد الرحمن يوسف، ويحيى خضرى نوبى محمد،

وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ محمد إبراهيم عبد الحميد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله

أمين السر

الطعن رقم ٧٩٥٧ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

عقد إدارى ـ تنفيذه ـ التزام المتعاقد بمدد التنفيذ ـ نطاقه.

خضوع المتعاقد مع جهة الإدارة فى أثناء تنفيذ التزاماته المتوالية عن العقد الإدارى لقواعد أشد صرامة من تلك التى يخضع لها المتعاقد فى القانون الخاص، وتأتى فى مقدمة الالتزامات الملقاة على عاتقه التزامه باحترام مدد التنفيذ المنصوص عليها فى العقد صراحة أو ضمنًا، وذلك على نحو يستلزم منه بذل جهده لضمان تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الإدارى فى المواعيد المتفق عليها نزولاً على مقتضى قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وذلك بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق. كما يلتزم المتعاقد مع

الإدارة باتخاذ موقف إيجابى نحو البدء فى تنفيذ التزاماته ـ دون حاجة إلى النص على ذلك ـ يتمثل فى تقدمه لجهة الإدارة بطلب تسليمه مواقع العمل التى سيجرى فيها التنفيذ لتكون تحت تصرفه بما يمكنه من مباشرة الأعمال المسندة إليه وإلاّ تعرّض لتوقيع جزاءات عليه تمليها اعتبارات النفع والمحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/٥/١١ أودع الأستاذ/ عامر السيد أبو الفتوح (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العمومى تحت رقم ٧٩٥٧ لسنة ٤٨ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بقنا فى الدعوى رقم ٢/١٣٩٨ق بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٨ ، القاضى منطوقه برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وعدم الاعتداد بالقرار الصادر من محافظة البحر الأحمر رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٢ ، والقضاء مجددًا بسريان ونفاذ عقد البيع الابتدائى المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهم المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ والمعدل فى ١٩٩٠/٩/٢٠ وتعويض الطاعن عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به من جراء القرار المطعون فيه وذلك بمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت وبصفة مستعجلة عدم جواز سحب الأرض محل التداعى من الطاعن وإبقاء الحال على ما هو عليه حتى يتم الفصل فى هذا الطعن.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم على النحو الثابت بالأوراق، وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٣/٧/٢ ، وتدوول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٣/١١/٥ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا «الدائرة الثالثة ـ موضوع».

وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٣، ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة والجلسات التالية على النحو الموضح بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٧ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٦/١/٢٤، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن وقائع هذا النزاع سبق تناولها بالتفصيل بالحكم المطعون فيه وهو ما نحيل إليه المحكمة بشأن هذه الوقائع تفاديًا للتكرار فيما عدا ما يقتضيه حكمها من بيان موجز حاصله أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٠٦٥ لسنة ٤٦ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٩ طالبًا الحكم بصفة مستعجلة بعدم جواز سحب الأرض منه وإبقاء الحال على ما هو عليه حتى يتم الفصل فى موضوع الدعوى، وفى الموضوع بعدم الاعتداد بقرار المحافظ رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٢ وببطلانه وبعدم إلغاء عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ المعدل بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٠ وبتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب سحب الأرض من يده اعتبارًا من تاريخ تنفيذ القرار المشار إليه وحتى تنفيذ الحكم بعدم جواز السحب فى الطلب المستعجل، على أن يكون هذا التعويض عن الأضرار المتمثلة فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وذلك بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت على سند من القول إنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ باعت الوحدة المحلية لمدينة الغردقة له قطعة أرض فضاء بمنطقة مشروع مركز الغردقة السياحى الجديد مساحتها ٧٥٠٠ متر مربع بثمن إجمالى قدره (٧٥٠٠٠ جنيه) وذلك لإقامة فندق سياحى وبناء مركز غطس وشاليهات، وقد عدل هذا العقد فى ١٩٩٠/٩/٢٧، ونص البند ثالثًا على أن تُسحب الأرض إذا لم يبدأ فى تنفيذ المشروع خلال سنة من تاريخ تعديل العقد،

وبتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ تم تسليم الموقع للمدعى، ونص فى محضر التسليم على أن المدعى تعهد بالبناء فى خلال سنتين بعد استلام الأرض وإلا سحبت الأرض منه ووقَّع على هذا المحضر رئيس مجلس المدينة وهو ذات الذى وقَّع على عقد البيع، وأنه فى شهر سبتمبر لسنة ١٩٩١ تقدم بطلب استصدار ترخيص بالبناء إلا أن الجهة الإدارية رفضت استلام الأوراق والرسومات لعدم إرفاق وثيقة تأمين فاستخرجها بالفعل فى ١٩٩١/١٠/٢١، إلا أن الجهة الإدارية رفضت الاستلام بأعذار مختلفة مما اضطره إلى تقديم شكوى إلى المحافظ دون جدوى. وبتاريخ ١٩٩٢/٧/٤، وقبل انتهاء الموعد أصدر محافظ البحر الأحمر القرار المطعون فيه رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٢ بسحب قطعة الأرض منه وإلغاء عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ المعدل بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ ناعيًا على القرار الطعين مخالفته للقانون بدعوى أن التزامه بالبدء فى تنفيذ المشروع نهايته تاريخ ١٩٩٢/٩/٢٧ وأن القرار المطعون فيه صدر قبل حلول هذا التاريخ، كما أنه بدأ فعلاً فى اتخاذ إجراءات الترخيص بالبناء فى ١٩٩١/١٠/٢١ تاريخ دفع التأمين بشركة قناة السويس للتأمين ولم يتمكن من البدء فى التنفيذ بسبب العراقيل التى وضعتها الجهة الإدارية.

وبجلسة ١٩٩٣/١١/١٤ قررت المحكمة المذكورة إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بقنا للاختصاص، ونفاذًا لهذا القرار أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بقنا وقيدت بجدولها برقم ١٣٩٨ لسنة ٢ق وتدوولت بالجلسات على النحو الموضح بمحاضرها وبجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٢/٣/٢٨ أصدرت الحكم المطعون فيه وشيدت المحكمة قضاءها على الأسباب الواردة تفصيلاً بحكمها وتوجز فى أن الثابت من الأوراق تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى البند ثالثًا من العقد وهو عدم البدء فى تنفيذ المشروع خلال سنة من تاريخ تعديل العقد والتى انتهت فى ١٩٩١/٩/٢٧ وبناءً على ذلك أصدرت الجهة الإدارية القرار المطعون فيه فى ١٩٩٢/٧/٢٤ بسحب قطعة الأرض المذكورة وإلغاء عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ والمعدل بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ واسترداد القطعة المذكورة، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر صحيحًا ومطابقًا للقانون.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فقد أقام الطعن الماثل ناعيًا على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، فضلاً عن أنه قد شَابَه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وذلك للأسباب الموضحة تفصيلاً بتقرير الطعن وحاصلها أن الجهة الإدارية هى المتسلطة على العقد الإدارى بما له من طبيعة عقود الإذعان يقوم على إرادتها دون اعتبار لإرادة الطرف المذعن وإمكانياته فى تنفيذ العقد، فضلاً عن كون الجهة الإدارية لها كل الصلاحيات فى عرقلة تنفيذ العقد بما يتناسب لها إلا أن محكمة القضاء الإدارى المطعون على حكمها بالطعن الماثل أخلت فى البحث عن استخلاص وقائع الأمر والتحرى عن الأسباب الحقيقية التى دفعت الإدارة إلى إنهاء العقد بهذه الطريقة المخالفة للحقيقة وعما إذا كان القرار الطعين بُنى على أسباب تكشف عما إذا كانت جهة الإدارة استهدفت المصلحة العامة أم مصلحة غير متعلقة بالمصلحة العامة، فضلاً عن أن محضر تسليم الأرض نفاذًا للعقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٤ المعدل بالعقد المؤرخ ١٩٩٠/٩/٢٧ تضمَّن أن المدة المحددة للبدء فى التنفيذ هى سنتان من تاريخ التسليم الحاصل فى ١٩٩٠/٩/٢٧ إلا أن جهة الإدارة أصدرت قرارها الطعين فى ١٩٩٢/٧/٢٤، ومن ثَمَّ يكون قد تم سحب الأرض قبل الميعاد المحدد، كما أنه وإن كانت جهة الإدارة جحدت الصورة الضوئية لمحضر التسليم ولم تطمئن المحكمة لها كما جاء بحيثيات الحكم الطعين فكيف يؤخذ بالعقد مجزءًا جزءًا يجحد وجزءًا يؤخذ به، وأضاف الطاعن أن الدليل على عكس ما استندت إليه المحكمة فى تأييدها للجهة الإدارية أنه إذا فرض جدلاً أن مدة التنفيذ سنة من تاريخ محضر التسليم تنتهى فى ١٩٩١/٩/٢٨ فلماذا سكتت الجهة الإدارية على إصدار قرارها حتى ١٩٩٢/٧/٢٤، بالإضافة إلى ذلك كانت هناك عراقيل وضعتها الجهة الإدارية وعلى الأخص المطعون ضده الثالث بصفته فى شأن تأخير وعرقلة التراخيص اللازمة لبدء المشروع مما دعاه إلى تحرير المحضر رقم ٤١ لسنة ١٩٩٢ أحوال/ قسم شرطة الغردقة بتاريخ ١٩٩٢/٨/٩.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة أوراق الطعن أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/١٥ تقدم الطاعن وآخر (المدعو/ عمر شكر مراد) بطلب إلى محافظ البحر الأحمر التمسا فيه تخصيص موقع

لهما على البحر لإقامة مشروع سياحى (فندق وميناء لخدمة وصيانة ومرسى لجميع أنواع وأحجام الزوارق واليخوت على أحدث النظم المعمارية والفنية) فوافقت المحافظة على بيع قطعة أرض لهما بمركز الغردقة السياحى مساحتها ١٣٥٠٠م٢ مشاعًا بين الطرفين المشتريين بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٢/٢٣ ، ثم زيدت هذه المساحة إلى ١٥٠٠٠م٢ بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ مشاعًا ـ أيضًا ـ بين المشتريين المذكورين وذلك بغرض إقامة مشروع سياحى (فندق سياحى وميناء ومركز غطس) ونص البند العاشر من هذا العقد على أن: "يلتزم الطرف الثانى بإقامة المشروع المخصص له على الأرض محل التعاقد خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ استلام هذه الأرض ولا يحق للطرف الثانى استخدام الأرض المبيعة أو جزء منها لغير هذا الغرض المبيعة من أجله".

وبتاريخ ١٩٨٩/٨/١٣ تقدم الطاعن وشريكه المذكور بطلب التمسا فيه الموافقة على إنهاء حالة الشيوع بينهما لتنازل شريكه عن نصيبه فى قطعة الأرض المباعة لهما بموجب عقد البيع المحرر فى ١٩٨٣/١١/١٤ وهو النصف وتخارجه عنها وحلول السيدة/ أمينة سيد أحمد زغلول محله فى حقوقه والتزاماته واختصاصها بنصيبه وذلك بعد اتفاق الأطراف الثلاثة بموجب عقد تنازل وقسمة على إنهاء حالة الشيوع بينهم وتقسيم وإفراز وتجنيب المسطح حسب هذا الاتفاق، وبتاريخ ١٩٨٩/٨/١٤ وافق المحافظ على هذا الاتفاق وأن تتم الإجراءات المالية والقانونية، وبناءً على ذلك تم الاتفاق بين الطاعن والجهة الإدارية على أن تصبح المساحة المخصصة للطاعن بصفة نهائية ٧٥٠٠م٢ بموجب عقد البيع المحرر بينهما بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ مثار النزاع الماثل وهو ذات العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ الخاص بالطاعن بعد تعديله فى ١٩٩٠/٩/٢٧ واعتبار هذا التاريخ هو تاريخ تنفيذه.

ونص البند ثانيًا من هذا العقد على أن "بموجب هذا العقد قام الطرف الأول ببيع قطعة أرض فضاء معدة للبناء ملك محافظة البحر الأحمر مساحتها ٧٥٠٠م٢ بمدينة الغردقة ضمن مشروع مركز الغردقة السياحى للطرف الثانى حدودها على النحو التالى: .....".

ونص البند ثالثاً من ذات العقد على أنه :"حدد الطرف الأول ثمناً إجماليًا للأرض المبيعة للطرف الثانى مبلغ ٧٥٠٠٠ جنيه مصرى لاغير بواقع مبلغ (١٠.٠٠) فقط عشرة جنيهات مصرية ثمناً للمتر الواحد يتم سدادها على النحو الآتى ..... تسحب الأرض إذا لم يُبدأ فى تنفيذ المشروع خلال سنة من تاريخ تعديل العقد".

ونص البند خامسًا منه على أنه :

"يقر الطرف الثانى أنه عاين قطعة الأرض المبيعة له بموجب هذا العقد المعاينة التامة النافية للجهالة شرعًا وأنه قبلها بحالتها الراهنة دون أن يحق له الرجوع على الطرف الأول بشىء بسبب ذلك".

ونص البند سادساً منه على أنه "اتفق الطرفان على أن الغرض من بيع قطعة الأرض المشار إليها فى البند ثانيًا من هذا العقد هو إنشاء فندق سياحى وميناء ومركز غطس وشاليهات، وأنه لا يجوز للطرف الثانى أن يحيد عن هذا الغرض أو يجرى أى تعديل عليه أو تغيير فيه".

ونص البند تاسعاً منه على أنه "يتعهد الطرف الثانى بتنفيذ المشروع المخصصة له قطعة الأرض خلال المدة المتفق عليها فى صلب الإقرار الذى يتقدم به الطرف الثانى للطرف الأول حال التوقيع على هذا العقد لتوضيح مراحل التنفيذ والجدول الزمنى بكل مرحلة ويعتبر الإقرار الموقع عليه من الطرفين جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملاً له".

وأخيرًا نص البند ثالث عشر من العقد المشار إليه على أنه: "إذا خالف الطرف الثانى أىّ شرط من شروط هذا العقد مجتمعة أو منفردة حق للطرف الأول فور وقوع المخالفة فسخ هذا العقد وإنهاؤه بموجب إجراء إدارى من جانبه لا محل فيه لرضاء الطرف الثانى أو قبوله، ويسترد الطرف الأول الأرض المبيعة دون أن يكون للطرف الثانى حق المطالبة بأىّ مقابل مالى بما فى ذلك الدفعة المقدمة من ثمن الأرض ـ كل ذلك دون إنذار أو إعذار ـ أو اتخاذ أىّ إجراء قضائى آخر ويعد عقد البيع مُلغًى بمجرد وقوع المخالفة".

وإذ ثبت أن رئيس مدينة الغردقة أصدر القرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٥/٩ متضمنًا تشكيل لجنة هندسية أنيط بها المرور على جميع الأراضى المخصصة للمشروعات بالمركز السياحى وغيره بغية التأكد من جدية وسلامة تنفيذ أعمال البناء وفقًا للتراخيص الصادرة وبيان مدى السرعة فى التنفيذ وكذا بيان أية مخالفات تنكشف أثناء عملية المرور والمعاينة والعرض بتقرير عاجل. ونفاذًا لذلك قامت اللجنة المذكورة بإعداد تقرير فنى عن قطعة الأرض المخصصة للطاعن مؤرخ ١٩٩٢/٥/١٠ كشف عن أهم المخالفات التى ظهرت من عملية المعاينة والفحص، ورغم أن العقد الابتدائى الخاص بالطاعن قد تم تعديله فى ١٩٩٠/٩/٢٧واشترط فيه صراحة ضرورة البدء فى تنفيذ المشروع خلال سنة من تاريخ تعديل العقد وإلا تعرض لجزاء السحب للأرض، إلا أن الثابت من عملية المعاينة أن المذكور لم يقم باستخراج ترخيص بناء ولم يبدأ فى تنفيذ أعمال المبانى محل المشروع حتى تاريخه.

ونتيجةً لما تقدم تم إعداد مذكرة للعرض على رئيس المدينة فى شأن قطعة الأرض المخصصة للطاعن تضمنت عدم قيام الطاعن بتنفيذ أية أعمال بناء منذ تاريخ التعاقد معه لأول مرة فى ١٩٨٣/٢/٢٣ ـ وعدم جديته فى بتنفيذ المشروع المصدق له به ـ كما أن تصرف شريكه السابق/ عمر شكرى مراد فى نصيبه فى الأرض بعد إنهاء حالة الشيوع بينهما يؤكد عدم الجدية ـ إلى الحد الذى يمكن القول معه بأن النية منذ الأصل كانت منصرفة إلى التصقيع بهدف المضاربة والبيع بأسعار عالية وخلص الرأى فى هذه المذكرة إلى عدة نتائج منها إلغاء عقد البيع الخاص بالطاعن المحرر فى ١٩٩٠/٩/٢٧ والمتضمن بيع ٧٥٠٠م٢ واسترداد وسحب الأرض والتصرف فيها وفقًا للقواعد والإجراءات القانونية.

وبتاريخ ١٩٩٢/٥/١٤ تأشر على تلك المذكرة بالعرض على المحافظ ؛ وبناءً على ذلك صدر قرار المحافظ رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٢بتاريخ ١٩٩٢/٧/٤ المطعون فيه مقررًا فى مادته الأولى الآتى:

"تسحب قطعة الأرض المخصصة للسيد/ نبيل فكرى بشاى (الطاعن) والبالغ مسطحها ٧٥٠٠م٢ الكائنة بمركز الغردقة السياحى، ويلغى عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/١٤ والمعدل بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ وتسترد الوحدة المحلية للمدينة قطعة الأرض المذكورة ويتم التصرف فيها وفقًا للقواعد والإجراءات السارية".

ومن حيث إن الثابت من مطالعة بنود العقد موضوع النزاع أنه قد استجمع مقومات وأركان وخصائص العقد الإدارى ـ وأنه طبقًا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة إنما تتحدد طبقًا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الإدارة، وبذلك فإن النص الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقد الإدارى يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه، ومرد ذلك إلى أن ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته".

ومن حيث إنه ـ من جهة أخرى ـ فإنه نتيجة لكون العقد الإدارى هو وسيلة جهة الإدارة لتنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها العامة بانتظام واطراد بغية تحقيق النفع العام مما انعكس على وصف المتعاقد معها بوصفه معاوناً لها فى تسيير مرافقها بصورة منتظمة ومستمرة، ونظراً لجسامة النتائج المترتبة على توقف أو عدم انتظام مرفق عام فى عمله والتى تفوق بكثير النتائج المترتبة على توقف تنفيذ عقد من عقود القانون الخاص، فهى مهما كانت جسامتها فإنها تتعلق بمصلحة خاصة، الأمر الذى استلزم خضوع المتعاقد مع جهة الإدارة فى أثناء تنفيذ التزاماته المتوالية عن العقد الإدارى لقواعد أشد صرامة من تلك التى يخضع لها المتعاقد فى القانون الخاص، وتأتى فى مقدمة الالتزامات الملقاة على عاتقه التزامه باحترام مدد التنفيذ المنصوص عليها فى العقد صراحة أو ضمنًا وذلك على نحو يستلزم منه بذل جهده لضمان تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الإدارى فى المواعيد المتفق عليها نزولاً على مقتضى قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وذلك بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق. كما يلتزم المتعاقد مع الإدارة باتخاذ موقف إيجابى نحو البدء فى تنفيذ التزاماته ـ دون حاجة إلى النص على ذلك ـ يتمثل فى تقدمه لجهة الإدارة بطلب تسليمه مواقع العمل التى سيجرى فيها التنفيذ لتكون تحت تصرفه بما يمكنه من مباشرة الأعمال المسندة إليه وإلا تعرض لتوقيع جزاءات عليه تمليها اعتبارات النفع والمحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن العقد الذى يحكم العلاقة بين الطرفين محل النزاع ـ وهو عقد إدارى كما تقدم ـ حدد حقوق والتزامات طرفيه ولا مراء أنه فى ضوء الظروف والملابسات التى أحاطت بإبرام هذا العقد أن الطاعن حين قرر التعاقد مع الجهة الإدارية المطعون ضدها على شراء الأرض مثار النزاع عام ١٩٨٣ كان يدرك حالتها التى كانت عليها وكافة الظروف والأحوال المتصلة بها وقدر فى حرية تامة وإرادة سليمة أن لديه القدرة اللازمة والكفاءة الكافية على تحمل ما يأتى به التعاقد من تبعات وتنفيذ ما يرتبه عليه من التزامات وهذا ما أكده تعهده فى البند الخامس من العقد المبرم فى ١٩٩٠/٩/٢٧ سالف الذكر بإقراره بأنه عاين الأرض المبيعة وقبلها بحالتها الراهنة وأول التزاماته هو البدء فى تنفيد المشروع السياحى المتفق عليه خلال سنة من تاريخ تعديل العقد فى ١٩٩٠/٩/٢٧ ، وثانيهما التقدم بإقرار حال التوقيع على هذا يتضمن مراحل تنفيذ المشروع والجدول الزمنى الخاص بكل مرحلة وبيان المدة المتفق عليها لتنفيذ المشروع المتفق عليه باعتباره الغرض الأساسى الذى بيعت الأرض من أجله. كما أقر الطاعن أنه تسلم الأرض فى ١٩٩٠/٩/٢٧ ولم يزعم أن الجهة الإدارية أدخلت عليه غشًا أو أفسدت إرادته مما دفعه إلى التعهد بتنفيذ التزام لم يكن يعلم نطاقه أو كان يجهل فحواه، ولم يثبت من الأوراق إن كان لدى الطاعن أى تحفظ أو شروط لتنفيذ أىٍّ من الالتزامات التى يرتبها ذلك العقد خاصة الالتزامين المشار إليهما سلفًا خلال المدد المحددة، ومؤدى ما تقدم أنه كان يتعين على الطاعن عقب التوقيع على العقد مباشرة المبادرة إلى تنفيذ التزامه بالبدء فى تنفيذ المشروع خلال سنة من تاريخ تعديل العقد فى ١٩٩٠/٩/٢٧عن طريق اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام والتقدم نحو كل ما يلزم من خطوات من الناحية الإدارية والفنية والقانونية فى هذا الشأن خلال الميعاد المنصوص عليه فى العقد خاصة البدء فى المراحل التى لا تتم إلا عن طريقه ولا تبدأ حلقاتها إلا بمبادرة منه دون غيره أو من يمثله قانونًا وهى الخاصة باستصدار التراخيص والحصول على التصاريح اللازمة لإقامة هذا المشروع وذلك بتقديم الطلبات اللازمة والمستوفاة كافة المستندات المتطلبة قانوناً فى الميعاد المحدد له إلى الجهات الإدارية المعنية مصحوبة بالرسومات والتصميمات الخاصة بالمشروع فإن مضت الإجراءات إلى غايتها حتى تمامها وبدأ تنفيذ المشروع كان ذلك بمثابة أداء منه لالتزامه، وإن خاب سعيه

وأوقفت الإدارة طلباته أو رفضتها بغير مسوغ قانونى أو علقت السير فيها على أمور وأوضاع ترجع إليها، فقد برأت ذمته من أىّ تقصير يتعلق بإقامة المشروع المسند إليه فى الميعاد المحدد بالعقد، أما إذا تقاعس المتعاقد عن تنفيذ التزاماته ولم يحترم المدد المحددة له لتنفيذها، فإن المتعاقد يكون قد اقترف خطأ عقديًا يبرر توقيع جزاء فسخ العقد، ولما كان الثابت من الأوراق أنه لا خلاف بين أطراف الخصومة أن الطاعن لم ينفذ التزامه المنصوص عليه بالبند التاسع من العقد بتقديم إقرار موضحاً به مدة تنفيذ المشروع السياحى وبرنامجه الزمنى ومراحل التنفيذ بعد توقيع العقد رغم إخطاره بضرورة تقديم هذا الإقرار بكتاب الجهة الإدارية المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٤ خلال أسبوع من تاريخه ـ مع إعذاره بأن ميعاد تقديم هذا الإقرار لا يتجاوز سنة ميلادية وفى حالة عدم الرد ستضطر الوحدة المحلية إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالبند الثالث عشر من العقد وكذا أحكام القانون، وبالرغم من ذلك لم ينفذ هذا الالتزام حتى صدور القرار المطعون فيه. كما أنه لا خلاف بين أطرف الخصومة أنه بالنسبة لموقف رخصة البناء أن الطاعن لم يتخذ أى إجراء من إجراءات استخراج ترخيص بناء وكذا بالنسبة لموقف تنفيذ أعمال المبانى، فإن الطاعن لم يبدأ فى تنفيذ المشروع حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه بالمخالفة لالتزامه المنصوص عليه فى البند الثالث من العقد الذى انقضت مدته فى ١٩٩١/٩/٢٦، ومؤدى ما تقدم فإن القرار المطعون فيه بإلغاء العقد المبرم مع الطاعن بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢٧ وسحب قطعة الأرض المخصصة له يكون قائماً على سببه الذى يبرره قانونًا ومتفقًا وأحكام العقد خاصة البند الثالث عشر منه.

ومن حيث إنه لا ينال من ذلك ما ساقه الطاعن بتقرير الطعن ومذكرة الدفاع بادعائه بأن مدة تنفيذ المشروع عامان من تاريخ تحرير العقد المعدل فى ١٩٩٠/٩/٢٧ تنتهى فى ١٩٩٢/٩/٢٦ طبقًا للصورة الضوئية من محضر تسليم الموقع المحرر فى ١٩٩٠/٩/٢٧ المرفقة بحافظة مستندات الطاعن المودعة أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٥/٩/٢٣ لأنه لم يقدم أى دليل على تقدمه بالبرنامج الزمنى لتنفيذ المشروع، والذى يتم على أساسه تحديد مدة تنفيذه العقد طبقًا للبند التاسع من العقد، كما ثبت أنه تقدم بطلب استخراج ترخيص البناء بعد انتهاء الموعد المحدد له طبقًا للبند الثالث من العقد، كما ثبت أنه لم يرفق بطلب استخراج الرخصة كافة المستندات

المتطلبة قانوناً ولم يقدم أى دليل على استيفائه لمستندات الترخيص، فضلاً عن ذلك فإن هذا الادعاء لا ينفى عنه مخالفته لالتزاماته المنصوص عليها فى البندين الثالث والتاسع من العقد طبقًا لما سلف بيانه، بالرغم من أن أرض النزاع مباعة له منذ عام ١٩٨٣ مما يؤكد عدم جديته فى تنفيذ التزاماته، كما أنه لا وجه لما أثاره الطاعن من سفره إلى دولة البحرين خلال الفترة من ١٩٩٠/١٠/٢١ حتى ١٩٩١/٦/٢٣ ونشوب حرب الخليج حال دون عودته لتنفيذ التزاماته لا وجه لذلك بفرض صحته لأنه فى إمكان الطاعن تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق من يمثله قانونًا، وخاصة أنه سافر بعد إبرامه العقد فى ١٩٩٠/٩/٢٧.

ومن حيث إنه لما كان ذلك فإن قيام الإدارة بفسخ العقد المشار إليه يكون إجراءً صحيحًا موافقًا للقانون، ويضحى طلب الحكم ببطلانه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتسليم الأرض للطاعن لا يقوم على سند يبرره من العقد والقانون وبذلك ينتفى معه الخطأ العقدى فى جانب الإدارة بما لا وجه معه لمطالبتها بالتعويض عن هذا الإجراء، وإذ أخذ بذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون موافقًا لصحيح حكم القانون ويضحى الطعن عليه لا سند له ويتعين رفضه بيد أنه ليس من قبيل التزيد أن تؤكد المحكمة أن قضاءها السالف انصب على الطعن على إجراء فسخ العقد المبرم بين الطرفين فى ١٩٩٠/٩/٢٧ وطلب التعويض عنه أما ما اتخذته جهة الإدارة بشأن ما سدده الطاعن من ثمن الأرض أو خصم ما تكبده من نفقات أو اتخاذ أىّ إجراء آخر فى شأنها، فذلك لم يكن محلاً لقضاء هذه المحكمة بالطعن الماثل.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٤٣)

جلسة ٢٥ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد الأستاذ/ عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٤٩٨ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

جامعة الأزهر ـ مجلس تأديب الطلاب ومجلس التأديب الأعلى ـ طبيعة القرارات الصادرة عنهما.

المادتان (٢٥٠) و(٢٥١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، والمستبدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣.

السلطة التى خولها المشرع أمر تأديب الطلبة هى محض سلطة إدارية تتمثل فى مجلس تأديب الطلاب المشكل من غير عناصر قضائية، وبالتالى فهى لا تخرج عن كونها لجنة إدارية، كما أن مجلس التأديب الأعلى الذى ناط به القانون استئناف النظر فى قرارات تأديب الطلاب

لا يغاير فى طبيعته القانونية الطبيعة الإدارية للمجلس الذى ينظر فى قراراته، وممارسة مهمة التعقيب على هذه القرارات لا تجعل قراراته فى صدد هذه المهمة أحكامًا تأديبية، بل تعد ـ بحسب التكييف القانونى السليم لها ـ من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى مما ينعقد الاختصاص بالفصل فى طلب إلغائها لمحكمة القضاء الإدارى عملاً بنص البند ثامنًا من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٩/٧/٤ أودع الأستاذ/ محمد كامل عبد القوى، المحامى بالنقض والإدارية العليا نائبًا عن الأستاذ/ ثروت محمد الأزهرى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن على قرار لجنة تأديب الطلاب بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ـ الدراسات العليا رقم ٢٣لسنة ١٩٩٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٥ بمجازاة الطاعن بما يأتي:

أولاً ـ إلغاء امتحان الطالب/ ..... المقيد بالسنة الأولى دراسات عليا فى العام الجامعى ١٩٩٨/١٩٩٧ بدوريه لما نسب إليه.....

ثانيًا ـ حرمان الطالب المذكور من امتحان العام الجامعى ١٩٩٩/١٩٩٨ بدوريه .

ثالثًا ـ إخطار ولى أمر الطالب بالقرار وإخطار شئون التعليم بالدراسات العليا بالكلية والجامعة.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير الطعن وللأسباب المبينة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة تأديب الطلاب المطعون فيه رقم ٢٣لسنة ١٩٩٩ بدوريه، وفى الموضوع بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى موضوع الطعن انتهت فيه للأسباب الواردة به إلى أنها ترى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وإحالته بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) للفصل فيه، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

ونظرت الدائرة الأولى فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢١ وفيها قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (فحص طعون) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص.

ونظرت الدائرة السادسة (فحص الطعون) الطعن بعدة جلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة ونظرته بعدة جلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١١/٣٠ وصرحت بتقديم مذكرات ومستندات لمن يشاء من الطرفين خلال ثلاثة أسابيع وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم ٢٠٠٦/١/٢٥ وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعن قد عُين معيدًا بقسم أصول الفقه بكلية الدراسات الإسلامية بدسوق والتحق بالدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٩٨/٩٧ وقد حضر امتحان الدور الأول فى العام الجامعى ١٩٩٨/٩٧ اعتبارًا من ١٩٩٨/٦/١ وحتى يوم ١٩٩٨/٦/٨، حيث أدى الامتحان فى مادة أصول الفقه وقام بتسليم ورقة الإجابة إلى لجنة المراقبة التى قامت بتسليمها إلى الكنترول المختص الذى سلمها

بدوره للدكتور المصحح الذى قام بتصحيحها وحصل الطاعن على درجة النجاح، وبتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨ قام الأستاذ الدكتور رئيس كنترول الفرقة الأولى ـ دراسات عليا ـ كلية الشريعة والقانون بالقاهرة بعرض مذكرة على الأستاذ الدكتور/العميد أفاد فيها أن الطاعن قام بإضافة ورقتين مخالفتين فى كراسة الإجابة بمادة أصول الفقه مكتوب فيها ثلاث صفحات بالقلم الرصاص ويبدو آثار طيها مما يدل على أنه كان يحملها فى طيات ملابسه. وقد أحال العميد الموضوع للتحقيق والذى انتهى إلى طلب إحالة الطالب إلى لجنة تأديب الطلاب المختصة التى أصدرت قرارها المطعون فيه بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٥ فتظلم منه الطاعن بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٩ بطريق الاستئناف إلى مجلس تأديب أعلى يشكل وفقًا لأحكام المادة (٢٥١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات العامة التابعة له، ولما كان الطاعن قد تقدم باستئنافه بعد مضى أكثر من خمسة عشر يومًا من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة التأديب فقد قرر مجلس التأديب الاستئنافى عدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد القانوني، وإذ لم يلق هذا القرار قبولاً لدى الطاعن أقام هذا الطعن على سند من القول بأن قرار مجلس التأديب شَابَه عيب الفساد فى الاستدلال إذ استند إلى وجود ورقتين داخلتين فى كراسة إجابة الطاعن الخاصة بمادة أصول الفقه وبخط مغاير لخط الطاعن، ولما كانت ورقة الإجابة قد سلمها الطاعن إلى المراقب المختص الذى سلمها إلى الكنترول ومنها إلى الأستاذ المصحح الذى وجد الورقتين الإضافيتين داخل كراسة الإجابة، وأنه بحكم اللزوم الفعلى يبين أن الطاعن ليس مسئولاً عن وجود هاتين الورقتين داخل كراسة إجابته إذ تنتفى مسئوليته بمجرد تسليم ورقة الإجابة إلى لجنة المراقبة، الأمر الذى يبين معه أن القرار المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة غير مستخلصة من أصول ثابتة من الأوراق ويكون متعين الإلغاء.

ومن حيث إن المادة (٢٥٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم الأزهر والهيئات العامة التابعة له الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ والمستبدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه:

"تشكل لجنة التأديب على الوجه الآتي :

أ ـ عميد الكلية التى يتبعها الطالب .....رئيسًا.

ب ـ وكيل الكلية المختص .....عضوًا.

ج ـ أقدم أعضاء مجلس الكلية .....عضوًا.

..... ويصدر قرار إحالة الطالب إلى لجنة التأديب من رئيس الجامعة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب عميد الكلية المختص.....".

وتنص المادة (٢٥١) من ذات اللائحة على أن القرارات التى تصدر من الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية وفقًا للمادة (٢٤٩) تكون نهائية ومع ذلك يجوز الطعن فى القرار الصادر بإحدى العقوبات التأديبية المبينة بالبنود ٦ ، ٧، ٨، ٩ من المادة (٢٤٨)، ويكون الطعن بطريق الاستئناف ويرفع الاستئناف بطلب كتابى يقدم من الطالب إلى الجامعة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إبلاغه بالقرار ويقوم رئيس الجامعة بإبلاغ هذا الطلب إلى مجلس التأديب الأعلى خلال خمسة عشر يومًا ويشكل مجلس التأديب الأعلى على الوجه الآتي :

أ ـ نائب رئيس الجامعة المختص..... رئيسًا.

ب ـ عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة أو أحد أساتذة الكلية المذكورة ..... عضوًا.

جـ ـ أستاذ من الكلية التى يتبعها الطالب..... عضوًا.

ويصدر باختيار الأساتذة الأعضاء قرار من رئيس الجامعة".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن السلطة التى خولها المشرع أمر تأديب الطلبة هى محض سلطة إدارية تتمثل فى مجلس تأديب الطلاب المشكل من غير عناصر قضائية وبالتالى فهى لا تخرج عن كونها لجنة إدارية، كما أن مجلس التأديب الأعلى الذى ناط به القانون استئناف النظر فى قرارات تأديب الطلاب لا يغاير فى طبيعته القانونية الطبيعة الإدارية

للمجلس الذى ينظر فى قراراته، وممارسة مهمة التعقيب على هذه القرارات لا تجعل قراراته فى صدد هذه المهمة أحكامًا تأديبية، بل تعد بحسب التكييف القانونى السليم لها من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى مما ينعقد الاختصاص بالفصل فى طلب إلغائها لمحكمة القضاء الإدارى عملاً بنص البند ثامنًا من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢.

ومن حيث إنه بالنظر إلى ما تقدم ولما كان الثابت أن الطاعن قد أقام هذا الطعن طالبًا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة تأديب الطلاب بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٩، وكان تشكيل لجنة تأديب الطلاب ومجلس التأديب الأعلى المشار إليهما من عناصر غير قضائية، بل هما محض سلطة إدارية وما يصدر عنهما يعد ـ بحسب التكييف القانونى السليم ـ من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى مما ينعقد الاختصاص بنظره لمحكمة القضاء الإدارى عملاً بحكم البند ثامنًا من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المشار إليه ولما كان الطاعن قد أقام طعنه أمام المحكمة الإدارية العليا فإنه يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطعن وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم اختصاصها بنظر الطعن، وبإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للاختصاص، وأبقت الفصل فى المصروفات.

(٤٤)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعون أرقام: ٢٧٧٣، ٢٧٧٩، ٢٨١٧ لسنة ٣٩ قضائية. عليا:

نزع الملكية للمنفعة العامة ـ الحالات التى تعد من أعمال المنفعة العامة محددة على سبيل الحصر.

المشرع فى المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة حدد الحالات التى تُعد من أعمال المنفعة العامة رعايةً منه لحق الملكية المصون دستوريًا، وحينما أجاز إضافة حالات أخرى إليها قَيَّد بأن يتم ذلك فى صيغة عامة مجردة وليست بحالة بذاتها وأن يصدر بهذه الحالة العامة قرار من مجلس الوزراء ـ مؤدى ذلك: أنه لا يسوغ لرئيس مجلس الوزراء منفرداً وبمعزل من مجلس الوزراء أن يصدر قراراً بإضافة حالة إلى هذه الحالات المتقدمة، ولو كانت تتسم بالعمومية والتجريد، ولا تخص حالة بعينها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ١٩٩٣/٥/١٦ أودع الأستاذ/ أحمد الخواجة المحامى بالنقض والإدارية العليا نائبًا عن رئيس مجلس إدارة النقابة العامة للنقل البرى، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٧٧٣ لسنة ٣٩ق. عليا، فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٢٠٢لسنة ٤٦ق. بجلسة ١٩٩٣/٣/١٨ القاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وطلب للأسباب الواردة فى تقرير الطعن تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون، لتأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا، لتقضى بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع إلزام المدعين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وفى ذات اليوم والتاريخ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائباً عن الطاعنين فى الطعن الثانى، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٧٧٩لسنة ٣٩ق . عليا فى ذات الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى سالفة الذكر، وطلبت ـ للأسباب الواردة بتقرير طعنها ـ الحكم بذات ما طلبه الطاعن فى الطعن الأول.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين فى الأوراق.

وفى يوم الإثنين الموافق ١٩٩٣/٥/١٧ أودع الأستاذ/ محمد عبد المجيد الشاذلى، نائبًا عن الأستاذ/ محمود على فرج ـ المحامى بالنقض، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٢٨١٧لسنة ٣٩ ق. عليا فى ذات الحكم المشار إليه، وطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف التنفيذ، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان الطعن على النحو المبين فى الأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه ضم الطعن الثالث إلى الطعنين الأول والثانى، وبقبول ثلاثتها شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وعينت جلسة ٢٠٠٣/٣/٣ لنظر الطعون الثلاثة وتدوول نظرها بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها؛ حيث تقرر بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٦ ضم الطعنين الثانى والثالث إلى الطعن الأول، للارتباط، وليصدر فى ثلاثتها حكم واحد، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٠ قررت المحكمة إحالة الطعون إلى هذه الدائرة لنظرها بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٤، حيث نظرتها على النحو المبين بمحاضر جلساتها إلى أن قررت النطق بالحكم بجلسة اليوم، مع التصريح بمذكرات فى شهر.

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

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعون الثلاثة استوفت أوضاعها الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩١/١٠/٩ أقام ورثة المرحوم/يعقوب أرتين أرتينيان والمذكورون بعاليه الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ٤١ ق. أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ، بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٣٢ لسنة ١٩٩١ باعتبار مشروع إقامة مركز التدريب المهنى التابع للنقابة العامة للنقل البرى الذى أقيم على العقارين رقمى ١١، ٢٣ شارع محطة المطرية/ قسم عين شمس من أعمال المنفعة العامة، وما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المدعى عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وذكروا ـ شرحًا لدعواهم ـ أنهم ورثوا عن المرحوم يعقوب أرتين أرتينيان العقارين المذكورين، وبتاريخ ١٩٦٤/٩/٢٠ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣١بفرض الحراسة

على مصنع مقام فى فضاء العقار رقم (٢١) على مساحة ١٠٠ متر مربع، وتم تعيين المرحوم يوسف مكاوى حارسًا عليه، وعند تنفيذ قرار فرض الحراسة على المصنع بالمساحة المقام عليها استولى على كامل العقارين، وتجاوز مساحتهما تسعة آلاف متر مربع مما اضطرهم إلى اللجوء للقضاء مطالبين باسترداد أرضهم، وأثناء تداول المنازعة أمام المحاكم باع الحارس العقارين والأرض الفضاء إلى نقابة عمال النقل البرى بمبلغ سبعة آلاف جنيه، ثم قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٩٠٦ لسنة ١٩٧٩ بجلسة ١٩٨١/١/٤ بإلزام المدعى عليهم (وزير المالية ويوسف أحمد مكاوى الحارس ونقابة عمال النقل البرى) بتسليم العقارين ٢١، ٢٣شارع محطة قسم المطرية إلى المدعين، وتأيد هذا الحكم استئنافيًا، ثم أقامت النقابة إشكالاً فى التنفيذ قيد برقم ٣٥٥ لسنة ١٩٩٠ تنفيذ الزيتون وقضى برفضه، وأضاف المدعون أنه عندما شرعوا فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم، أقامت النقابة العراقيل أمامهم، ثم أمرت النيابة العامة بتنفيذ الحكم، كما أمر قاضى التنفيذ بكسر الأقفال والتنفيذ، وأصدر وزير الداخلية تعليماته بضرورة التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية، وعندئذ لجأت النقابة إلى وزير القوى العاملة الذى قدم مذكرة إلى المدعى عليه الأول (رئيس مجلس الوزراء) فأصدر القرار رقم ١٠٣٢ لسنة ١٩٩١ المطعون فيه، وقد نعى عليه المطعون ضدهم أنه جاء مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة وذلك على التفصيل الوارد بصحيفة دعواهم ورددها الحكم المطعون فيه، والذى تحيل إليهما هذه المحكمة منعًا من التكرار.

وبجلسة ١٩٩٣/٣/١٨ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن «القرار المطعون فيه لم يبتغ الهدف الذى قصد إليه المشرع من تخويل الجهة الإدارية سلطة تقرير المنفعة العامة، وإنما استهدف تعطيل تنفيذ الحكم القضائى النهائى الصادر لصالح المدعين، وفرض سعر معين للشراء، فى مجال يحكمه مبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين، وبناءً على ذلك يكون القرار المطعون فيه مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة.. مخالفًا صحيح حكم القانون واستخلصت المحكمة من ذلك توافر ركنى الجدية والاستعجال.

ومن حيث إن مبنى الطعون الماثلة أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وشابه قصور فى أسبابه التى قام عليها ذلك أن من شأن تنفيذ هذا الحكم إلحاق ضرر خطير بالصالح العام يتعذر تداركه يتمثل فى تعطيل مركز التدريب التابع للنقابة العامة للنقل البرى عن أداء دوره فى هذا المجال، وتشريد عدد كبير من المتدربين والإضرار الجسيم بمستقبلهم لعدم وجود بديل لهذا المركز، وهو ما ينتفى معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ، فضلاً عن ركن الاستعجال، إذ إن احتفاظ المركز بالعقارين محل النزاع لا يرتب أية آثار يتعذر تداركها لحين الفصل فى الموضوع، كما أن هذا الحكم أغفل المركز القانونى الذى تولد للنقابة العامة للنقل البرى فى شأن المبانى التى أقامتها على الأرض، والتى جاوزت تكلفتها وإعدادها للتدريب ملايين الجنيهات، ويقوم هذا المركز بدور هام فى مجال التدريب المهنى وتحويل العمال إلى عمالة مدربة، وصيانة أسطول النقل لوزارة النقل والمواصلات طبقًا للمستندات الرسمية، ومنها قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٨٠ بالموافقة على الاتفاقية بين الحكومة المصرية والحكومة الأمريكية على تدعيم هذا المركز بمبلغ ٤,٥ مليون دولار، وقد أغفل الحكم المطعون فيه هذه المستندات التى توضح أن القرار المطعون فيه قد صدر مبتغيًا المصلحة العامة والنفع العام.

ومن حيث إن كلاً من الدستور وقانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة (سواء القانون الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أو القانون السابق عليه رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) حرصا على التوفيق بين حق الدولة فى الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها العامة لتحقيق ثمرتها المرجوة فى خدمة الصالح العام، وبين حق ذوى الشأن من ملاك هذه العقارات، فأرسى ضابطًا أساسيًا فى هذا المجال، هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة.

ومن حيث إنه باستقراء نص المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠، المشار إليه يبين أن المشرع عدد فيه ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى ثمانية بنود، هى أولاً: إنشاء الطرق

والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدها أو إنشاء أحياء جديدة، ثانيًا: مشروعات المياه والصرف الصحى، ثالثًا: مشروعات الرى والصرف، رابعًا: مشروعات الطاقة، خامسًا: إنشاء الكبارى والمجازات السطحية (المزلقانات) والممرات السفلية أو تعديلها، سادسًا: مشروعات النقل والمواصلات، سابعًا : أغراض التخطيط العمرانى وتحسين المرافق العامة، ثامنًا: ما يعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون آخر، ثم أجاز المشرع لمجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى جانب ما حصره القانون، كما أجاز أن يشمل قرار نزع الملكية، فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى أية عقارات أخرى تراها الجهة القائمة على أعمال التنظيم لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها من حيث الشكل والمساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب.

واستظهرت المحكمة من هذا السياق أن المشرع رعاية منه لحق الملكية المصون دستوريًا حصر الحالات التى تعد من أعمال المنفعة العامة، وحينما أجاز إضافة حالات أخرى إليها قيد أن يتم ذلك فى صيغة عامة مجردة وليست بحالة بذاتها وأن يصدر بهذه الحالة العامة قرار من مجلس الوزراء، ومؤدى ذلك أنه لا يسوغ لرئيس مجلس الوزراء منفردًا وبمعزل عن مجلس الوزراء أن يصدر قرارًا بإضافة حالة إلى هذه الحالات المتقدمة، ولو كانت تتسم بالعمومية والتجريد ولا تخص حالة بعينها.

لما كان ذلك، وكان البادى من ظاهر الأوراق أنه رغم صدور قرار بفرض الحراسة على مصنع مقام فى فضاء أحد العقارين المملوكين لورثة المطعون ضدهم، وهو العقار رقم (٢١) بشارع المحطة بالمطرية وتعيين حارس عليه، إلا أنه تم الاستيلاء على كامل العقارين المملوكين لهم، مما حدا بالمطعون ضدهم إلى طرق سبيل التقاضى، وفى أثناء ذلك باع الحارس العقارين موضوع التداعى والأرض الفضاء إلى نقابة عمال النقل البرى، ورغم صدور حكم نهائى لصالح الورثة المطعون ضدهم بإلزام الحارس ووزير المالية ونقابة عمال النقل البرى بتسليم هذين العقارين لهم، إلا أن الورثة لم يتمكنوا من تنفيذه، وعمد وزير القوى العاملة والتدريب إلى استصدار قرار من رئيس مجلس الوزراء برقم ١٠٣٢ لسنة ١٩٩١ بتاريخ

١٩٩١/٧/١٥، أى فى ظل العمل بالقانون الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه، باعتبار مشروع إقامة مركز التدريب المهنى التابع للنقابة العامة للنقل البرى على العقارين موضوع التداعى من أعمال المنفعة العامة.

ولما كان المشروع الذى صدر من أجله قرار نزع الملكية المطعون فيه لا يدخل ضمن الحالات التى أوردها المشرع حصرًا فى المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه والتى تجيز نزع الملكية للمنفعة العامة، كما لم يثبت أن هذا القرار قد صدر استنادًا إلى السلطة الجوازية المخولة لمجلس الوزراء بإضافة حالات عامة أخرى تعد من أعمال المنفعة العامة، ومن ثَمَّ يكون هذا القرار وعلى ما ذهبت إليه وبحق المحكمة المطعون على حكمها لم يبتغ الهدف الذى قصد إليه المشرع من تخويل الجهة الإدارية سلطة تقرير المنفعة العامة، وإنما استهدف ـ وأيًا كانت الدوافع التى دفعته إلى ذلك وساقتها الجهة الطاعنة فى تقرير الطعن الماثل ـ تعطيل تنفيذ الحكم القضائى النهائى الصادر لصالح المدعين، وفرض سعر معين للشراء فى مجال يحكمه مبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين، وبناءً على ذلك يكون القرار المطعون فيه ـ بحسب الظاهر من الأوراق مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة، وهو ما يرجح الحكم بإلغائه عند الفصل فى طلب الإلغاء، وبالتالى يتوافر ركنا الجدية والاستعجال المتطلبان لوقف تنفيذه.

وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه الوجهة من النظر، فمن ثَمَّ يكون قد صدر متفقًا وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه مفتقدًا صحيح سنده خليقًا بالرفض، وهو ما تقضى به هذه المحكمة.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعون أرقام: ٢٧٧٣و ٢٧٧٩و ٢٨١٧ لسنة ٣٩ق. عليا شكلاً، وفى الموضوع برفضها، وألزمت الطاعنين فى كل منها المصروفات.

(٤٥)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٠١٩ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

تعويض - المجند - تقرير الحق فى التعويض طبقًا للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض طبقًا للقواعد العامة.

التعويض الذى قدره المشرع فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ للمجند الذى يصاب بعجز كلى أو جزئى بسبب الخدمة العسكرية، إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر هذه الخدمة والتى يمكن أن يتعرض لها المجند بلا خطأ جسيم من الجهة الإدارية، ونتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه فى أحوال واحتمالات الممارسة الجارية لنشاطه، دون ظروف ومخاطر الخدمة التى تشكل الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم، إذ فى هذه الحالة الأخيرة لا يكون التعويض وغيره

من الحقوق التى قدرها وقررها المشرع كافيًا لتغطية الضرر الذى أصاب المجند، وإنما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم مقتضياً لتعويض مكمل لحجم الضرر إلى جانب ما قدره القانون للمستحقين من حقوق، وعلى ذلك فإنه إذا كان لا يشترط لاستحقاق الحقوق التأمينية المقررة لأفراد القوات المسلحة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ عند الوفاة أو الإصابة بالعجز أثناء الخدمة العسكرية أو بسببها، ثبوت خطأ منسوب إلى جهة الإدارة، إلا أن تقرير تلك الحقوق لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الجابر للضرر طبقًا للقواعد العامة استنادًا إلى المسئولية التقصيرية الواردة فى المادة (١٦٣) من القانون المدنى والتى يقتضى قيامها اجتماع أركانها الثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية المباشرة بينهما. ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر أركان تلك المسئولية، ويكفى أن الفعل الضار وقع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو لم يكن المتبوع حرًا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه، حيث إن مسئولية المتبوع عن فعل تابعه مسئولية مفترضة نزولاً على مقتضى حكم المادة (١٧٤) من القانون المدنى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠ من يوليه سنة ١٩٩٩ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قيد برقم ٧٠١٩ لسنة ٤٥ قضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، القاضى فى منطوقه بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى تعويضاً مقداره عشرون ألف جنيه عن الأضرار التى أصابته والمصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الثانى (قائد قوات الدفاع الجوى)، وبرفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

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

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٣/٣، وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٧/٤ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٤/١٢/١٢.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٩ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الايضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية،

ومن حيث ان عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٣/١١/١ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣٤٠١ لسنة ٤٨ق ـ المطعون على حكمها ـ أمام محكمة القضاء الإدارى/ الدائرة الثالثة بالإسكندرية، طالبًا الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا له مبلغ أربعمائة ألف جنيه تعويضًا له عن الأضرار التى لحقت به من جراء الإصابة التى حدثت له أثناء وبسبب الخدمة العسكرية، مع إلزامهما بالمصروفات، وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة١٩٩٩/٥/٣١ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى تعويضًا مقداره عشرون ألف جنيه عن الأضرار التى أصابته، وشيدت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق أن المحكمة العسكرية بمطروح قضت فى

الجناية رقم ٤١٨ لسنة ١٩٩٠ بمعاقبة الجندى/ ..... بالحبس مع الشغل والنفاذ لمدة سنة، لاتهامه بقيادة إحدى السيارات العسكرية بحالة تعرض حياة الأفراد والأموال للخطر، مما تسبب فى إتلاف السيارة ووفاة بعض الأشخاص وإصابة البعض الآخر، ومنهم المدعى الذى أصيب بحالة بتر تحت الركبة وكسر سيء الالتحام وندبه مشوه بالساق، مما ترتب عليه إنهاء خدمته العسكرية لعدم اللياقة الطبية بنسبة عجز ٧٥٪ وإذ كان خطأ الجندى المذكور ثابتًا قبله بصدور الحكم المشار إليه، ومن ثَمَّ فإن وزارة الدفاع تكون مسئولة عن تعويض المدعى عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقًا لأحكام المادة (١٧٤) من القانون المدنى.

بيد أن الحكم المذكور لم يلق قبولاً من الجهة الإدارية المدعى عليها فأقامت طعنها الماثل تنعى فيه على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من القول بأن قوات الدفاع الجوى هى مجرد إدارة تابعة للقوات المسلحة وليس لها استقلال ذاتى عن وزارة الدفاع ، ومن ثَمَّ يكون توجيه الخصومة إلى قائد هذه القوات رفعا للدعوى على غير ذى صفة، كما أنه لا يجوز الجمع بين التعويض الخاص المقرر طبقًا للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الذى حصل عليه المطعون ضده وبين التعويض وفقًا لأحكام المادتين (١٧٤) و(١٧٨) من القانون المدنى، فضلاً عن المغالاة فى التعويض لعدم تناسب المبلغ الذى قضى به للمطعون ضده مع الضرر الذى أصابه .

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من الطعن ـ وهو عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لقائد قوات الدفاع الجوى، فإنه لما كان اختصام المطعون ضده لهذا الأخير قد جاء بصفة تبعية إلى جانب اختصام صاحب الصفة الأصلية وهو وزير الدفاع، وقد استهدف باختصامه أن يكون للحكم الذى يصدر لصالحه حجية فى مواجهته فيلتزم بتنفيذه، وإنه لا تثريب على المطعون ضده فى ذلك ما دام قد اختصم صاحب الصفة الأصلية فى النزاع، ومن ثَمَّ فإن هذا الوجه من الطعن يكون على غير أساس من القانون ولا يعتد به.

ومن حيث إنه عن الوجه الثانى من الطعن، والمبنى على القول بعدم جواز الجمع بين التعويض الخاص المقرر طبقًا لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ والتعويض وفقًا للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التعويض الذى قدره المشرع فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ للمجند الذى يصاب بعجز كلى أو جزئى بسبب الخدمة العسكرية، إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر هذه الخدمة والتى يمكن أن يتعرض لها المجند بلا خطأ جسيم من جانب الجهة الإدارية، ونتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه فى أحوال واحتمالات الممارسة الجاريه لنشاطه، دون ظروف ومخاطر الخدمة التى تشكل الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم، إذ فى هذه الحالة الأخيرة لا يكون التعويض وغيره من الحقوق التى قدرها وقررها المشرع كافياً لتغطية الضرر الذى أصاب المجند، وإنما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم مقتضيًا لتعويض مكمل لحجم الضرر إلى جانب ما قدره القانون للمستحقين من حقوق، وعلى ذلك فإنه إذا كان لا يشترط لاستحقاق الحقوق التأمينية المقررة لأفراد القوات المسلحة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ عند الوفاة أو الإصابة بالعجز أثناء الخدمة العسكرية أو بسببها، ثبوت خطأ منسوب إلى جهة الإدارة، إلا أن تقرير تلك الحقوق لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الجابر للضرر طبقًا للقواعد العامة خارج ما هو منصوص عليه فى القانون سالف الذكر، استنادًا إلى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة (١٦٣) مدنى، والتى يقتضى لقيامها اجتماع أركانها الثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية المباشرة بينهما، ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر أركان تلك المسئولية، ويكفى أن يثبت أن الفعل الضار وقع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو لم يكن المتبوع حرًا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه، حيث إن مسئولية المتبوع عن فعل تابعه مسئولية مفترضة نزولاً على مقتضى حكم المادة (١٧٤) من القانون المدنى.

ومن حيث إنه تطبيقًا لهذه المبادئ على واقعات النزاع الماثل، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن خطأ التابع وهو قائد السيارة العسكرية التى كان يستقلها المطعون ضده والذى نجم

عنه إصابة هذا الأخير بالإصابات المنوه عنها بالحكم الطعين، ثابت فى حقه بموجب الحكم الصادر فى الجناية رقم ٤١٨ لسنة ١٩٩٠ بحبسه لمدة سنة مع الشغل والنفاذ، وأن هذا الخطأ ترتب عليه إلحاق ضرر بالمطعون ضده تمثل فى العجز الذى تخلف عن الإصابة بنسبة ٧٥٪، وإعاقته عن العمل لتحصيل متطلبات معيشته، وكذلك احتياجه إلى الغير لمعاونته فى مباشرة شئون حياته وهو مازال بعد فى سن الشباب مقبلاً على الحياة، ومن ثَمَّ فإن عناصر المسئولية التقصيرية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما تكون متوافرة فى جانب الجهة الإدارية الطاعنة بوصفها المسئولة عن أعمال تابعيها، وبالتالى فإنها تلتزم بتعويض المطعون ضده عن هذا الضرر.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة وقدر التعويض المستحق عن الضرر المادى والأدبى الذى لحق بالمطعون ضده تعويضًا شاملاً بمبلغ عشرين ألف جنيه، وقد جاء هذا التقدير مناسبًا لحجم الضرر وفى نطاق السلطة التقديرية المقررة لمحكمة الموضوع دون تجاوز أو شطط، ومن ثَمَّ فإن الحكم المذكور يكون قد صادف صحيح حكم القانون ولا مطعن عليه، الأمر الذى يضحى معه هذا الطعن على غير سند من القانون خليقًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٤٦)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٠٦٠٦ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

المادتان (١٤)، (٣٠) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة.

تراخيص ـ صيدلية ـ حالات إلغاء ترخيص الصيدلية ـ الاستثناء.

المشرع قد حدد ـ على سبيل الحصر ـ أحوال إلغاء الترخيص الصادر للمؤسسات الصيدلية الخاضعة لأحكامه ومن بينها حالة نقل المؤسسة من مكان إلى آخر، غير أنه استثنى من هذه الحالة الأخيرة ـ مراعاةً للضرورة الملجئة التى قد يتعرض لها المرخص له ـ حالة الهدم أو الحريق فتنتقل الصيدلية إلى مكان آخر بذات الترخيص، نتيجةً لهذا الظرف الطارئ الخارج عن إرادة صاحب الصيدلية دون شرط المسافة المنصوص عليه فى المادة (٣٠) المشار إليها، غير أن الاستثناء لا يكون

واجب الإعمال متى انتفت حالة الضرورة المترتبة على حريق أو هدم لموقع الصيدلية الأول، كأن يكون هناك تدخُّل من جانب المرخص له فى هدم العقار أو إذا تعمد صاحب الصيدلية اختيار مكان لصيدلية يوشك أن يهدم وذلك حتى يتوصل لنقلها إلى مكان آخر لا يتوافر فيه شرط المسافة، ففى هذه الحالة لا يسوغ الاستثناء لمخالفة ذلك لمقتضى القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٤ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية «دائرة البحيرة» فى الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٥٥ ق . بجلسة ٢٠٠١/٧/٣٠، القاضى فى منطوقه "بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وألزمت المدعى مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها، وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى الموضوع".

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم له بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المطعون ضدهم المصروفات عن درجتى التقاضى.

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة السادسة) وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٤/٥/١٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة السادسة/موضوع)، وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٤/٦/٣٠، وبتلك الجلسة قررت المحكمة إحالة الطعن للدائرة الأولى/ موضوع الماثلة للاختصاص، حيث نُظر الطعن بجلسة ٢٠٠٤/١٠/١٦ والجلسات التالية لها وذلك على النحو المبين بمحاضر الجلسات، حيث قررت المحكمة إصدار الحكم الماثل بجلسة اليوم وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة أحاط بها الحكم المطعون فيه على النحو الذى تحيل إليه المحكمة منعًا من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على الأسباب فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٧ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٥ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية «دائرة البحيرة» طالبًا الحكم له بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من مديرية الشئون الصحية بالبحيرة بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٠ فيما تضمنه من نقل ترخيص صيدلية أبو عبد الله المملوكة للمدعى عليه الخامس (المطعون ضده الخامس فى الطعن الماثل) إلى صيدلية دكتور خميس البردان بمقرها الجديد بدمنهور شارع أحمد عرابى عمارة اللبودى، وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الإدارة المصروفات.

وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠١/٧/٣٠ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه وشيدت قضاءها بانتفاء ركن الجدية، ومن ثَمَّ رفض طلب وقف التنفيذ تأسيسًا على أن لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بالوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور هى التى قررت إزالة العقار الكائن به الصيدلية المملوكة للمدعى عليه الخامس، والصادر بشأنها القرار المطعون فيه ولم يتضح من ظاهر الأوراق سعى المذكور للحصول على هذا القرار على وجه يخالف أحكام القانون، كما خلا ظاهر الأوراق ـ أيضًا ـ مما يفيد صدور القرار المطعون فيه عن غش أو تدليس من جانب المدعى عليه الخامس فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر من حيث الظاهر طبقًا لحكم القانون مما ينتفى معه ركن الجدية مما تقضى معه المحكمة برفض طلب وقف تنفيذه ودون أن يؤثر فى ذلك ما ذكره المدعى من أن قرار إزالة العقار الكائن به الصيدلية المملوكة للمدعى عليه الخامس لم ينفذ حتى إجراء المعاينة فى ٢٠٠١/٤/٢١، ذلك أن قرار الإزالة ما زال قائمًا ويمكن تنفيذه فى أية لحظة.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، ذلك أن موقع صيدلية المطعون ضده الخامس ما زال قائمًا وتم إضافة دور جديد للعقار بعد صدور قرار الإزالة، كما أنه يتوافر للمذكور مكانان مناسبان يتوافر فيهما شرط المسافة قبل تقدمه بطلب نقل صيدليته مما تنتفى معه حالة الضرورة، وخلص الطاعن إلى طب الحكم له بطلباته سالفة البيان.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مفاد نص المادتين (١٤) و(٣٠) من القانون رقم ١٢٧لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة أن المشرع قد حدد ـ على سبيل الحصر ـ أحوال إلغاء الترخيص الصادر للمؤسسات الصيدلية الخاضعة لأحكامه ومن بينها حالة نقل المؤسسة من مكان إلى مكان آخر، غير أنه استثنى من هذه الحالة الأخيرة ـ مراعاةً للضرورة الملجئة التى يتعرض لها المرخص له ـ حالة الهدم أو الحريق فتنتقل الصيدلية إلى مكان آخر بذات الترخيص نتيجة لهذا الظرف الطارئ الخارج عن إرادة صاحب الصيدلية دون شرط المسافة المنصوص عليه فى المادة (٣٠) المشار إليها، غير أن هذا الاستثناء لا يكون واجب الإعمال متى انتفت حالة الضرورة المترتبة على حريق أو هدم لموقع الصيدلية الأول، كأن يكون هناك تدخل من جانب المرخص له فى هدم العقار أو إذا تعمد صاحب الصيدلية اختيار مكان لصيدلية يوشك أن يتهدم وذلك حتى يتوصل لنقلها إلى مكان آخر لا يتوافر فيه شرط المسافة، ففى هذه الحالات لا يسوغ إعمال الاستثناء لمخالفة ذلك لمقتضى القانون.

ومن حيث إن الظاهر من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ودون المساس بالموضوع أن لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بالوحدة المحلية لمدينة ومركز دمنهور هى التى قررت بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٩ بعد معاينة العقار الكائن به صيدلية أبو عبد الله ـ المرخص بها للمطعون ضده الخامس ـ (على النحو الوارد تفصيلاً بالتقرير) أن حالة العقار المذكور تخل بالأمن العام وأنه للمحافظة على الأرواح والأموال يلزم إزالة العقار جميعه حتى سطح الأرض وأن ذلك يقتضى إخلاء العقار إخلاءً كليًا وتنفيذ الأعمال المطلوبة فى خلال شهر. وإذ لم يثبت من الأوراق سعى المطعون ضده الخامس للحصول على القرار المنوه عنه على وجه يخالف أحكام القانون أو أن حالة العقار كانت على السوء بحيث لم تكن

خافية عليه بدليل مزاولته لنشاطه فى المكان فى المدة من ١٩٨١/١٢/٢١ (تاريخ حصوله على الترخيص رقم ٣٢٢ الخاص بالصيدلية المذكورة) ولمدة أربعة عشر عامًا سابقة على صدور قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط سالف البيان فى ١٩٩٥/٨/٢٩، فمن ثَمَّ فإذا استخدم الحق المقرر له قانونًا فإنه لا يجوز مؤاخذته عنه.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثاره الطاعن من أن العقار سالف الذكر ما زال قائمًا وتم تعلية الدور الثانى به فذلك مردود بأنه صدر القرار الإدارى رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٦/٩ بإزالة الأعمال المخالفة التى قام بها مالك العقار والمتمثلة فى بناء الدور الثانى علوى وسقفه بعروق خشبية رغم صدور قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط المشار إليه رقم ١٩٩٥/٩٠ وبالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وقد تم تسليم القرار للجنة الإزالة الفورية للتنسيق مع شرطة المرافق لتنفيذ قرار الإزالة. وعلى ذلك فإن قيام مالك العقار بتنفيذ أعمال بناء بالمخالفة للقانون لا يعد حجة مانعة من استفادة المطعون ضده الخامس من الاستثناء المشار إليه. ومن ناحية أخرى فإن بقاء العقار المشار إليه قائمًا حتى الآن لا يحرم المذكور من الاستفادة من الاستثناء المقرر لشرط المسافة وذلك على اعتبار أن تنفيذ القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط رقم ١٩٩٥/٩٠ بإزالة العقار أمر مستقل عن القرار فى حد ذاته الذى صدر بحسب الظاهر من الأوراق صحيحًا فى ضوء الحالة المتردية للعقار الثابتة من المعاينة التى تمت له قبل صدور ذلك القرار فطالما كشفت الأوراق عن توافر السبب الواقعى والقانونى المبرر لصدور القرار رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه فلا مناص من إعمال أثره القانونى واعتبار العقار المذكور فى حالة هدم، وهو الأمر الذى يمكّن المطعون ضده من الاستفادة من الاستثناء المقرر لشرط المسافة بغض النظر عن قيام الجهات المختصة بتنفيذ أو عدم تنفيذ ذلك القرار.

ومن حيث إنه لا ينال كذلك مما تقدم ما أثاره الطاعن من توافر مكانين مناسبين للمطعون ضده الخامس غير الموقع الذى تم نقل الترخيص إليه بعمارة اللبودى شارع أحمد عرابى فذلك مردود بأن البيّن من مطالعة حافظة المستندات المقدمة من المطعون ضده الخامس بجلسة ٢٠٠٤/٤/٥ أنها طويت على تقرير هندسى صادر من مكتب مؤمن الهندسى (قيد/١٤١٢٤٢٠/ وسجل/٤١٧٣٢) مبين به

أن المحل الذى تملكه المطعون ضده الخامس فى ١٩٩٧/٤/١٧ الصادر بشأنه الحكم فى الدعوى ٣٧١٧ لسنة ١٩٩٨ صحة توقيع والكائن بشارع مدرسة التعاون سابقًا وحاليًا عمر الوكيل أن هذا المحل عبارة عن شادر خشب ولا توجد به أى تهوية ولا يصلح ليكون صيدلية، ويبين التقرير الهندسى ـ كذلك ـ أن هذا المحل لا يتعدى مسافة المائة متر عن صيدلية السلام وصيدلية الأمة.

ومتى كان الأمر ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم ما يدحض ما أثبته التقرير الهندسى المنوه عنه، فمن ثَمَّ فإن المحل المشار إليه لا يحرم المطعون ضده الخامس من الاستفادة من استثناء شرط المسافة لعدم صلاحيته من الناحية الهندسية، ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة للمحل الذى كان يستأجره المطعون ضده الخامس لمدة ثلاثة أشهر قبل أن تقوم زوجته بشرائه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٩٥/٨/٢٦ وذلك حسبما يبين من الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع على ذلك العقد رقم ٤٣٤١ / ١٩٩٩ بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٥ من محكمة دمنهور الابتدائية، فإنه لا يمكن التعويل على واقعة استئجار المذكور للمحل ثم شراء زوجته له كدليل على سوء النية والتحايل لنفى حالة الضرورة وإبطال حقه فى الاستفادة من الاستثناء طالما لم يقع من جانبه ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ ما يخالف أحكام القانون أو يناقض قصد الشارع مما يجعل القرار الطعين قد صدر صحيحًا متفقًا مع القانون بما لا وجه للنعى عليه، وينتفى بصحته تحقق ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار دون ما حاجة للبحث فى توافر ركن الاستعجال لعدم جدواه.

وإذْ أخذ الحكم المطعون فيه بالنظر المتقدم فإنه يكون جديرًا بالتأييد.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يُلزَم بمصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٤٧)

جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود. محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ د. محمد عبد الحميد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

أمين السر

الطعن رقم ١٣٤١٩ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

دعوى ـ الحكم فى الدعوى ـ بطلان الأحكام ـ تجهيل أسماء القضاة ـ سريان هذا الحكم على مجالس التأديب.

العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى استخراج الصورة طبق الأصل وفى الطعن عليه من ذوى الشأن، الأمر الذى يتعين معه وجوب أن يكون الحكم مستكملاً شروط صحته ومن بينها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وهم القضاة الذين سمعوا المرافعة وفصلوا فى الدعوى، فإذا انتهى الحكم إلى تجهيل أسمائهم ترتب على ذلك بطلان الحكم، وهذا بطلان متعلق بالنظام العام وتتحراه محكمة الطعن بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى الدفع أو التمسك به، يسرى هذا الحكم على مجالس التأديب ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٧ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٣٤١٩ لسنة ٤٩ق .ع فى القرار الصادر من مجلس تأديب أعضاء هيئة البحوث الزراعية فى الدعوى التأديبية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢ بجلسة ٢٠٠٢/١١/٤، القاضى بمجازاة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقريره وللأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه لبطلانه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد عين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٧، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/١٠ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة موضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٢، وقد نظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة وما تلاها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن قرار مجلس التأديب المطعون فيه صدر بجلسة المجلس بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٤ ولم يعلم به الطاعن إلا بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٣ أثناء تسلمه قرار توقيع الجزاء عليه رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠٠٣، ولم يثبت من الأوراق ما يخالف ذلك وقد أقام صحيفة الطعن بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٧، ومن ثَمَّ يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد وقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية الأخرى فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتقرير اتهام صادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٢ من رئيس مركز البحوث الزراعية ضد الطاعن بوصفه رئيس بحوث تغذية النبات بمحطة البحوث الزراعية بالنوبارية لخروجه على مقتضيات الواجب الوظيفى من احترام الرؤساء والزملاء والمحافظة على كرامته الوظيفية ؛ حيث إنه بنى ادعاءاته على الشك والتخمين بأقوال مرسلة لا دليل على صحتها والتشهير بزملائه ، وقد تم ذلك بعد التحقيق معه بملف التحقيق فى القضية رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠١.

وبجلسة ٢٠٠٢/١١/٤ أصدر المجلس قراره المطعون فيه.

وقد شيد المجلس قراره على سند أن ما ادعاه الطاعن على زملائه يقوم على مجرد الشك والتخمين ولا أساس له من الصحة مما أساء إلى الأبرياء فى بعض المجالات لكنه فى شأن ادعائه احتفاظ الدكتور ..... بجهاز حاسب آلى ـ طابعة بمنزله ـ هذا الاتهام غير ثابت فى حق الطاعن لوجود شهود على صحة الواقعة ، وبالنسبة لادعائه بارتكاب أعمال دعارة فى إحدى الشقق بالمحطة فهذه الواقعة ـ أيضًا ـ ثابتة وادعاء الطاعن له أساس من الواقع لوجود ظلال كثيفة من الشك حول الواقعة بأن المحال لم يختلقها ، وبالنسبة لادعائه سرقة شبابيك وأبواب استراحة كبار الزوار فهذا الادعاء ـ أيضاً ـ له ما يبرره وليس مجرد أقوال مرسلة ، وعن الاتهام الخاص بادعاء المحال تحصيل مبالغ مالية دون وجه حق فهذا ـ أيضًا ـ له ما يبرره وليس مجرد أقوال مرسلة ، وعن الاتهام الخاص بقيامه بالاعتصام بمكتب مدير المحطة مما ترتب عليه من زعزعة والأمن من شيوع الفوضى والتأثير على سير العمل وانتظامه فإن ذلك ثابت فى حقه من واقع ما شهد به وقرره د. ..... مدير المحطة ، ومذكرة رئيس المركز ومحضر الشرطة بقسم العامرية المؤرخ ٢٠٠١/١١/١٧ وانتهى القرار إلى توقيع الجزاء المشار إليه على الطاعن.

ومن حيث إن مبنى الطعن هو مخالفة القرار المطعون فيه للقانون ، حيث إن الطعن مقبول شكلاً لعلمه بالقرار فى ٢٠٠٣/٧/١٣ ، كذلك بطلان القرار المطعون فيه لتخلف توقيع

أعضاء مجلس التأديب وعدم اتباع الإجراءات القانونية الصحيحة بالنسبة لمسودة القرار والنطق به أو التوقيع عليه، كذلك أخطأ الحكم فى تطبيق القانون لأنه بنى على واقعة الاعتصام وهى غير ثابتة فى حقه، كذلك بطلان الحكم لابتنائه على تحقيق باطل فضلاً عن إهدار حق الدفاع، وكذلك بطلان الجزاء المقضى به للشطط وعدم ملاءمته وخروجه عن حد المشروعية وعليه انتهى الطاعن إلى طلباته سالفة الذكر.

ومن حيث إنه عن طلب إلغاء القرار المطعون فيه فإن المستقر عليه أن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية عليا هى أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية، كذلك فإنها تعامل معاملة الأحكام، ومن ثَمَّ يتعين فيها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام ومن بين هذه القواعد ما نصت عليه المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية من أنه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته، وأن القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذلك نقص بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه من المسلم به فقهًا وقضاءً أن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى استخراج الصورة طبق الأصل وفى الطعن عليه من ذوى الشأن، الأمر الذى يتعين معه وجوب أن يكون الحكم مستكملاً شروط صحته ومن بينها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وهم القضاة الذين سمعوا المرافعة وفصلوا فى الدعوى فإذا انتهى الحكم إلى تجهيل أسمائهم ترتب على ذلك بطلان الحكم وهذا بطلان متعلق بالنظام العام وتتحراه محكمة الطعن بحكم وظيفتها وتحكم به من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى الدفع أو التمسك بها.

(الطعن رقم ٩٦١٤، لسنة ٤٨ ق.ع، جلسة ٢٠٠٣/٤/١٩)

كما جرى قضاء هذه المحكمة ـ أيضاً ـ على أنه يتعين أن يصدر قرار مجلس التأديب فى جلسة علنية إذ إن صدور الحكم فى جلسة غير علنية يؤدى إلى بطلانه وهو بطلان متعلق بالنظام العام (الطعن رقم ١٤٠٢ ، لسنة ٣٤ ق.ع ، جلسة ١٩٩٦/٦/٦) .

ومن حيث إنه بالتطبيق لما تقدم فإنه لما كان البيّن من صورة قرار مجلس التأديب المطعون عليه الصادر فى الدعوى التأديبية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٤ من المركز المطعون ضده والمتضمنة لأسباب ومنطوق القرار، أنها قد خلت من بيان مكان انعقاد المجلس أو تاريخ الجلسة التى صدر فيها هذا القرار وما إذا كانت علنية أو غير علنية وكذلك أسماء أعضاء مجلس التأديب الذين أصدروه بالمخالفة لنص المادة (١٧٨) مرافعات، الأمر الذى يكون معه قرار مجلس التأديب مشوباً بالبطلان سيما وأن الثابت من مطالعة الأوراق المقدمة من الجهة الإدارية أنها قد خلت من المسودة الأصلية للقرار المطعون فيه لتبيان ما إذا كانت موقعة من أعضاء المجلس الذين سمعوا المرافعة من عدمه، وأن الصورة المقدمة للمحكمة موقعة من رئيس مجلس التأديب وأمين السر فقط دون بيان باقى أعضاء مجلس التأديب أو توقيعاتهم.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد صدر باطلاً من وجوه عدة، ومن ثَمَّ يتعين القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه والأمر بإعادة الدعوى التأديبية إلى مجلس التأديب للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى بما يتفق وصحيح حكم القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه لبطلانه على النحو المبين بالأسباب، وأمرت بإعادة الدعوى التأديبية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢ إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة البحوث الزراعية للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

(٤٨)

جلسة ٩ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ إدوارد غالب سيفين عبده، وأسامة يوسف شلبى، ومحمد لطفى عبد الباقى جودة، وعبد العزيز أحمد حسن محروس

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد ماهر عافية

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صبحى عبد الغنى جودة

أمين السر

الطعن رقم ٧٧٥٢ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

موظف ـ بدلات ـ عدم جواز الجمع بين بدل العدوى وبدل ظروف ومخاطر الوظيفة.

بدل العدوى أصبح يدخل فى مفهوم بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، كما أن المشرع اعتبر أن بدل العدوى هو ذاته بدل ظروف ومخاطر الوظيفة، ومن ثَمَّ فلا يجوز الجمع بينهما، وأن المشرع عندما أجاز الجمع بين البدلين المشار إليهما وأية بدلات أخرى إنما قصد أنه يجوز الجمع بين بدل العدوى أو بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وبين البدلات الأخرى التى تختلف طبيعتها عن طبيعة هذين البدلين ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٠/٦/١٩ أودع الأستاذ/ أحمد راضى عبد العزيز عطية (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ كمال الدين محمد فهيم، المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعنة قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه القاضى منطوقه برفض الدعوى.

وطلبت الطاعنة ـ فى ختام تقرير الطعن، ولما ورد به من أسباب ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون عليه، والقضاء مجددًا بأحقية الطاعنة فى صرف بدل العدوى المقرر بالقرار الجمهورى رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥ لخمس سنوات سابقة على رفع الدعوى على أن يستمر الصرف مستقبلاً بصفة شهرية والجمع بينه وبين بدل المخاطر والمقابل النقدى للوجبة الغذائية المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية .

وقد أعلن تقرير الطعن، وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى التزمت فيه الرأى.

وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠٠٤/٦/١٣ أمام الدائرة الثامنة عليا فحص وبها نظر وبجلسة ٢٠٠٥/٤/١٠. قررت إحالته إلى الدائرة الثامنة "موضوع".

وقد تحدد لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٩ وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٥ قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية وعن موضوع الطعن ؛ فإن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعنة سبق وأن أقامت الدعوى المطعون على حكمها طالبة الحكم بأحقيتها فى

صرف بدل العدوى المقرر بالقرار الجمهورى رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ٢٥٧٧ لسنة ٩٥ لخمس سنوات سابقة على رفع الدعوى والجمع بين هذا البدل وبدل المخاطر والمقابل النقدى للوجبة الغذائية المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

على سند من القول بأنها حاصلة على دبلوم المعهد الفنى الصحى بالإسكندرية وتشغل وظيفة فنى معمل بقسم المياه بمعامل أبى الدرداء بالدرجة الثانية وكانت تقوم بصرف بدل العدوى استنادًا للقرار الجمهورى رقم ٢٢٥٥ لسنة١٩٦٠ وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٥٧٧ لسنه ٩٥ وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦ بتقرير بدل ظروف ومخاطر الوظيفة للعاملين بمياه الشرب ومقابل نقدى عن الوجبة الغذائية فقامت جهة الإدارة بصرف هذا البدل والمقابل النقدى للوجبة الغذائية للمدعية وأوقفت صرف بدل العدوى بزعم عدم جواز الجمع بين البدلين، بما يخالف أحكام القرارات المشار إليها.

وبجلسة ٢٠٠٠/٤/١٨ أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه، وشيدت قضاءها على سند من أن المدعية تعمل بوظيفة فنى معمل بالمعامل الرئيسية بمديرية الشئون الصحية بالإسكندرية وهى بهذا الوصف تكون من المخاطبين بأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ وقرار وزير الصحة رقم ٥٠٨ لسنة ١٩٦٣ باعتبار أن الوظيفة التى تشغلها المدعية واردة به والمعرض شاغلوها لخطر والعدوى، ومن ثَمَّ تستحق بدل العدوى وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء ٢٥٧٧ لسنة ١٩٩٥.

أما فيما يتعلق ببدل ظروف ومخاطر الوظيفة المقرر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٨٥ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ١٩٨٦ بشأن العاملين بمياه الشرب والصرف الصحى فإن المدعية من غير المخاطبين بأحكامه باعتبارها ليست من العاملين بمياه الشرب إذ إنها من العاملين بمديرية الشئون الصحية وهى جهة لا علاقة لها بالاشتغال بالمياه والصرف الصحى وكون هذه الجهة تقوم بأخذ عينات من مياه الشرب وتحليلها فى إطار رقابتها على الصحة العامة لا يجعل منها جهة مشتغلة بالمياه والصرف الصحى، ومن ثَمَّ فلا يجوز للمدعية الجمع بين بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وبدل العدوى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأنه جاء على خلاف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبدل العدوى وبدل ظروف ومخاطر الوظيفة والتى لا تحظر الجمع بين البدلين إذا توافر فى العامل شروط استحقاق كل منهما وهو ما انتهى إليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، كما أن بدل العدوى يختلف عن بدل ظروف ومخاطر الوظيفة من حيث نسبته وشروط استحقاقه والأداة المقررة له وأن الطاعنة كانت تصرف بدل ظروف ومخاطر الوظيفة قبل رفع الدعوى فلا يجوز حرمانها منه.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم جواز الجمع بين بدل العدوى المقرر بقر ار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٧٧ لسنة ٩٥ وبين بدل ظروف ومخاطر الوظيفة المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١١ لسنة ٨٦ ترتيبًا على أن بدل العدوى أصبح يدخل فى مفهوم بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وذلك اعتبارًا من تاريخ العمل بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ ، كما أن المشرع اعتبر أن بدل العدوى هو ذاته بدل ظروف ومخاطر الوظيفة، ومن ثَمَّ فلا يجوز الجمع بينهما وأن المشرع عندما أجاز الجمع بين البدلين المشار إليهما وأية بدلات أخرى إنما قصد أنه يجوز الجمع بين بدل العدوى أو بدل ظروف ومخاطر الوظيفة وبين البدلات الأخرى التى تختلف طبيعتها عن طبيعة هذين البدلين ، أما إذا كان البدلان المطلوب الجمع بينهما من طبيعة واحدة فإنه فى هذه الحالة لا يجوز الجمع بينهما والقول بغير ذلك يؤدى إلى ازدواج الصرف خاصة وأن علة تقرير البدلين واحدة وهى مواجهة المخاطر التى يتعرض لها العامل من جراء قيامه بأعباء وظيفته.

(حكم هذه الدائرة فى الطعن رقم ٦٧١١ لسنة ٤٧ ق .ع جلسة ٢٠٠٤/٣/١١).

ومن ثَمَّ فإن طلب الطاعنة أحقيتها فى الجمع بين بدل ظروف ومخاطر الوظيفة التى تتقاضاه من جهة عملها ـ أيًا كان وجه الرأى فى صحة استحقاقها لهذا البدل ـ وبين بدل العدوى لا يسانده واقع أو قانون متعين الرفض.

وإذ ذهب المحكم المطعون عليه هذا المذهب، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون حصينًا من الإلغاء والقضاء برفض الطعن وإلزام خاسره المصروفات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وألزمت الطاعنة المصروفات.

(٤٩)

جلسة ١١ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ ألهم محمود أحمد

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ٨٤٠١ و ٨٩٣٢ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

هيئات رياضية. سلطة الوزير المختص فى إسناد اختصاصات جمعياتها العمومية إلى مجلس إدارة معين. ضوابطها.

المشرع بعد أن بيَّن ماهية الهيئات الخاصة للشباب والرياضة فى المادة (١) من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته، أخضع فى المادة (٢٥) من ذات القانون هذه الهيئات ماليًا وتنظيميًا وإداريًا وفنيًا وصحيًا لإشراف الجهة الإدارية المختصة، وعيَّن سلطات ومكنات هذه الجهة. كما بيَّن فى المادة (٢٦) سلطات الوزير المختص إزاءها، وبعد أن قرر فى المادة (٢٧) لكل هيئة جمعية عمومية تتكون من الأعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم، والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة على

الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية، أجاز للوزير المختص استثناء بعض الهيئات من هذا الحكم إذا اقتضت الضرورة ذلك، وفى هذه الحالة يكون لمجلس الإدارة المعيَّن سلطات واختصاصات الجمعية العمومية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٣/٥/١١ أودع الأستاذ/ محمد محمد محمود زكى ـ المحامى بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلاً عن الطاعنين فى الطعن الأول، قلم كتاب هذه المحكمة تقرير طعن قيد برقم ٨٤٠١ لسنة ٤٩ق . عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٤٠٩٧ لسنة ٥٧ق بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٣، القاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما، وإلزام المدعين المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة فى تقرير طعنهما ـ قبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبوقف تنفيذ قرارى وزير الشباب رقمى ١٠٤٧ و١٠٦٧ لسنة ٢٠٠٢، وما يترتب عليهما من آثار أخصها دعوة الجمعية العمومية لجمعية بيوت الشباب المصرية للانعقاد لانتخاب مجلس إدارة جديد مع تنفيذ الحكم بمسودته.

وفى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٢ أودع الأستاذ/ محمد محمد متولى ـ المحامى بالنقض والإدارية العليا، بصفته وكيلاً عن الطاعنين فى الطعن الثانى، قلم كتاب هذه المحكمة، تقرير طعن، قيد برقم ٨٩٣٢ لسنة ٤٩ ق . عليا فى ذات الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٤٠٩٧ لسنة ٥٧ ق المشار إليها، وطلبا ـ للأسباب الواردة فى تقرير طعنهما ـ قبول الطعن شكلاً، وإلغاء الحكم المطعون فيه، ووقف تنفيذ الحكم وقرارى المطعون ضده الأول رقمى ١٠٤٧ و ١٠٦٧ لسنة ٢٠٠١، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها دعوة الجمعية العمومية لجمعية بيوت الشباب المصرية للانعقاد لانتخاب مجلس إدارة جديد، وتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان.

وجر ى إعلان الطعنين على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا برأيها القانونى فى الطعنين، ارتأت فيه قبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعًا، وإلزام الطاعنين المصروفات.

ونظرت دائرة فحص الطعون الطعنين الماثلين بجلسة ٢٠٠٣/٧/٧ والجلسات التالية لها؛ حيث قررت ضم الطعن الثانى للطعن الأول للارتباط، وليصدر فيهما حكم واحد، ثم إحالتهما إلى هذه الدائرة لنظرهما بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٥، حيث نظرتهما على النحو المبين بمحاضر جلساتها، إلى أن تقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية المقررة.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعنين فى الطعن الثانى كانا قد أقاما الدعوى رقم ٤٠٩٧ لسنة ٥٧ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٦ بطلب الحكم بقبولها شكلاً، وبوقف تنفيذ قرار المدعى عليه الأول رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من استبدال وإلغاء عدد ٣٣ مادة من لائحة النظام الأساسى للجمعية الصادر بالقرار رقم ٨٠٧ لسنة ٢٠٠١، وكذلك وقف تنفيذ القرار رقم ١٠٦٧ لسنة ٢٠٠٢ فيما تضمنه من تعيين مجلس إدارة جديد لجمعية بيوت الشباب المصرية لمدة أربع سنوات، على أن ينفذ الحكم بمسودته دون إعلان، وفى الموضوع بإلغاء القرارين المطعون فيهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليهما بصفتهما المصروفات.

وذكرا ـ شرحًا لدعواهما ـ أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٢ أصدر المدعى عليه الأول القرار رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠٠٢ باستبدال بعض نصوص القرار الوزارى رقم ٨٠٧ لسنة ٢٠٠١

وإلغاء البعض الآخر بالمخالفة للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته الذى أعطى لكل هيئة تعمل فى مجال الشباب والرياضة جمعية عمومية تختص ببعض الاختصاصات، وجاء التعديل ليلغى الجمعية العمومية لجمعية بيوت الشباب وإسناد اختصاصاتها إلى مجلس الإدارة مخالفًا بذلك القانون الذى قصر ذلك على حالة الضرورة، والتى لم تتوافر فى الحالة موضوع الدعوى، كما أصدر المدعى عليه الأول ـ أيضًا ـ القرار رقم ١٠٦٧ لسنة ٢٠٠٢ بتعيين مجلس إدارة للجمعية العمومية لمدة أربع سنوات استناداً إلى القرار رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠٠٢ دون انتخاب بالمخالفة للقانون، وفى أثناء نظر الشق العاجل تدخَّل الطاعنان وآخران فى الدعوى إلى جانب المدعين.

وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن المشرع فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥لم يحدد طبيعة الهيئات التى يجوز أن يشكل مجلس إدارتها، وأن تتضمن أنظمتها الأساسية هذه القاعدة، وإنما أطلق هذا الحكم بأن تكون ذات طبيعة خاصة كما لم يحدد المشرع حالة الضرورة التى تقتضى استثناء بعض الهيئات من وجود جمعية عمومية، الأمر الذى يكون معه قد أطلق لجهة الإدارة تحديد الطبيعة الخاصة للهيئة وحالة الضرورة لإعمال الاستثناءين المشار إليهما، تحت رقابة القضاء... ومتى كان الأمر ذلك وكانت جهة الإدارة قد ذكرت ـ تبريراً لصدور القرار المطعون فيه بتعديل طريقة تشكيل مجلس إدارة جمعية بيوت الشباب، وإلغاء الجمعية العمومية بها إلى صعوبة واستحالة اجتماع الجمعية العمومية، نظراً لطبيعة العضوية بها، والتى تتم لمجرد النزول بإحدى بيوتها لليلة واحدة دون وجود رابط بين العضو والجمعية، وأن ترامى نشاطها على مستوى الجمهورية يستحيل معه حصر جميع أعضائها أو اجتماعهم، وقد أثبت الواقع العملى ذلك فى عقد الجمعية عام ٢٠٠١ وعدم عقدها لمدة تزيد على الأربع سنوات، وهى ظروف قدَّرتها، ورأت أن حسن العمل بها وإدارة الجمعية إدارة جيدة للنهوض بأعبائها يقتضى إلغاء اختصاصات الجمعية العمومية بها، وتعديل اللائحة ليكون تشكيل مجلس إدارة الجمعية بالتعيين، وليس الانتخاب، الأمر الذى يكون معه القرار الطعين قد صدر ممن يملك إصداره قانونًا لسبب يبرره ولا مطعن عليه، كما

أن القرار رقم ١٠٦٧ لسنة ٢٠٠١ وقد صدر استنادًا إلى القرار رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠٠٢ وقد انتهت المحكمة إلى شرعيته، الأمر الذى ينتفى معه ركن الجدية فى طلب المدعيين بوقف تنفيذه.

ومن حيث إن مبنى الطعنين الماثلين أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، كما شَابَه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وعدم إلمامه بوقائع الدعوى على النحو الصحيح لأسباب جماعها أن الدستور حرص على حق المواطنين فى تكوين الجمعيات واحترام إرادة التجمع المدنى فى مجلس إدارة الجمعية، وأن سلطة الإدارة ليست مطلقة و إنما مقيدة بتوافر أسبابها خاضعة فى ذلك لرقابة القضاء، كما أن جمعية بيوت الشباب ليست المقصودة بالطبيعة الخاصة كما ذهب الحكم المطعون فيه، فهى مؤسسة منذ خمسين عامًا ولها جمعيتها العمومية العادية وغير العادية وتنعقد سنويًا وتقوم بانتخاب مجلس إدارتها، ومنصوص عليها فى القوانين السابقة على القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ الذى أفرد لها الباب الرابع ، كما أن الجمعية العمومية ليس صحيحًا أنها لم تنعقد لمدة أربع سنوات، ذلك أن المجلس المنتخب صدر قرار بجلسة سنة ٢٠٠٠ بتعيين مجلس جديد ثم مُدَّت مدته سنة ٢٠٠١، ثم عين مجلس آخر لمدة ثلاثة أشهر، وهو الوحيد الذى دعا لانعقاد الجمعية العمومية ولم يكتمل العدد بسبب خطأ فى الإجراءات ثم أعقب ذلك المجلس المعين سنة ٢٠٠٢.

ومن حيث إنه يُشترط لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون عليها، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يتوافر فى طلب وقف التنفيذ ركنان: الأول: هو ركن الجدية: ويتمثل فى قيام الطعن فى القرار ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، والثانى: وهو ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن البيّن من استقراء نصوص قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته أن المشرع بعد أن بيَّن ماهية الهيئات

الخاصة للشباب والرياضة فى المادة (١) منه، أخضع فى المادة (٢٥) من ذات القانون هذه الهيئات ماليًا وتنظيميًا وإداريًا وفنيًا وصحيًا لإشراف الجهة الإدارية المختصة، وعيَّن سلطات ومكنات هذه الجهة، كما بيَّن فى المادة (٢٦) سلطات الوزير المختص إزاءها، وبعد أن قرر فى المادة (٢٧) لكل هيئة جمعية عمومية تتكون من الأعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم، والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة على الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية، أجاز للوزير المختص استثناء بعض الهيئات من هذا الحكم، إذا اقتضت الضرورة ذلك، وفى هذه الحالة يكون لمجلس الإدارة المعين سلطات واختصاصات الجمعية العمومية.

ومن حيث إن سلطة الوزير فى حالة الضرورة هذه هى سلطة تقديرية يمارسها بلا معقب عليه ما دام قراره قد صدر فى حدود القانون، وخلا تقديره من إساءة استعمال السلطة.

ولما كانت جمعية بيوت الشباب المصرية هى إحدى الهيئات الخاصة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، المشار إليه، بل وأفرد لها المشرع الباب الرابع منه مبينًا دورها بالنسبة للشباب أثناء سفرهم ومقررًا مسئوليتها وحدها فنيًا عن حركة بيوت الشباب فى جميع أنحاء الجمهورية، وكان للوزير المختص عليها ذات الاختصاصات المقررة له بالنسبة لباقى الهيئات الخاصة الأخرى، ومن ثَمَّ فإن له أن يستثنى الجمعية من أن يكون لها جمعية عمومية خاصة بها إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، وما يستتبعه ذلك من تعيين مجلس إدارة له ذات اختصاصات الجمعية العمومية.

ومن حيث إنه متى كان ذلك، وكان البادى من ظاهر الأوراق أن جهة الإدارة حينما أصدرت قرارها الأول المطعون عليه رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠٠٢ قد استندت فيما تضمنه من إلغاء الجمعية العمومية لجمعية بيوت الشباب إلى ما تلاحظ للجهة الإدارية من صعوبة اجتماعها نظرًا لطبيعة عضويتها والتى تلحق بالشاب بمجرد نزوله بإحدى بيوت هذه الجمعية، ولو لمجرد ليلة واحدة، دون الاستيثاق من وجود رابطة بين العضو والجمعية، فضلاً عن ترامى نشاطها على مستوى الجمهورية، مما يتعذر معه حصر جميع أعضائها أو اجتماعهم، وهو ما وقع فعلاً عام ٢٠٠٠ وما استتبعه ذلك من تعيين مجلس مؤقت ثم مد مدته عام ٢٠٠١ ثم

تعيين مجلس آخر لمدة ثلاثة أشهر عام ٢٠٠٢، الأمر الذى دعاها إلى إصدار القرار المطعون فيه، وهى كلها أمور تدخل ضمن حالة الضرورة المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من القانون، وتستظل، من ثَمَّ، بالمكنة التى خولها المشرع للوزير المختص وذلك لعِظَم المهام التى تضطلع بها جمعية بيوت الشباب، وما يستلزمه ذلك من مجلس إدارة معين حتى يقوم بالدور المنوط بالجمعية العمومية، ولا يرتهن تشكيله بإرادة أعضاء الجمعية العمومية، ولا غضاضة فى ذلك مادامت أعمال وتصرفات مجلس الإدارة تخضع لإشراف الجهة الإدارية المختصة، وهو ما استظهره وبحق الحكم المطعون فيه للأسباب التى قام عليها، وتحيل إليها هذه المحكمة بالإضافة إلى ما تقدم من أسباب، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قد قام على صحيح سببه بحسب الظاهر من الأوراق وانتفى بشأن طلب وقف تنفيذه ركن الجدية، ودونما حاجة لبحث مدى توافر ركن الاستعجال لعدم جدواه، ويغدو من ثَمَّ متعينًا القضاء برفض وقف تنفيذه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذه الوجهة من النظر، فمن ثَمَّ يكون قد صدر وفق صحيح القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سببه خليقًا بالرفض وهو ما تقضى به هذه المحكمة.

ومن حيث إنه عن القرار المطعون عليه الثانى رقم ١٠٦٧ لسنة ٢٠٠٢ بتعيين مجلس إدارة جديد للجمعية موضوع التداعى لمدة أربع سنوات، فإنه وقد صدر استناداً إلى القرار رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه والذى خلصت المحكمة إلى أن صدوره ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ جرى وفق صحيح حكم القانون، فمن ثَمَّ يكون هو الآخر قد صدر صحيحًا ولا وجه للمطالبة بوقف تنفيذه على نحو ما استظهره وبحق الحكم المطعون فيه، لانتفاء ركن الجدية والاستعجال، وبالتالى فلا وجه للمطالبة بإلغاء هذا الحكم من هذه الوجهة أيضاً.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، وبرفضهما موضوعاً، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٥٠)

جلسة ١٨ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد،

و د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ٣٨٧٧ و ٣٩٤١ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ فوات ميعاد اعتراض رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات على قرار الجزاء ـ أثر ذلك.

الفرق بين الميعاد المحدد لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات لطلب تقديم العامل المخالف إلى المحاكمة التأديبية وبين الميعاد المحدد للنيابة الإدارية لمباشرة الدعوى التأديبية .. الميعاد الأول : ميعاد سقوط يترتب على فواته سقوط حق رئيس الجهاز فى الاعتراض على قرار الجزاء، فى حين يعتبر الميعاد الثانى ميعادًا تنظيميًا لا يترتب على فواته سقوط الحق فى إقامة الدعوى التأديبية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٠/٣/١١ أودع الأستاذ/ معروف حواش (المحامى) بصفته وكيلاً عن رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٣٨٧٧ لسنة ٤٦ق. عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بقنا بجلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ٧ق المقامة من النيابة الإدارية ضد المطعون ضده، القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بمجازاة المطعون ضده بالجزاء المناسب.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بإعادة الدعوى رقم ٨١ لسنة ٧ق إلى المحكمة التأديبية بقنا للفصل فيما نُسب إلى المطعون ضده مجددًا من هيئة أخرى.

وفى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٠/٣/١٢ أودعت الأستاذة/ إلهام محمد شوكت الوكيل العام الأول لهيئة النيابة الإدارية نائبة عن رئيس الهيئة بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها برقم ٣٩٤١ لسنة ٤٦ق . عليا فى الحكم المشار إليه.

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

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبمجازاة المطعون ضده بخصم شهر من راتبه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد حدد لنظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٤/٥/١٢م وتدوول على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبكل من جلستى ٢٠٠٥/٤/١٣، ٢٠٠٥/٦/٨

قدم الحاضر عن الجهاز المركزى للمحاسبات ما يفيد إعلان المطعون ضده، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥.

وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعنين استوفيا سائر أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٥ أودعت النيابة الإدارية قلم كتاب المحكمة التأديبية بقنا أوراق الدعوى رقم ٨١ لسنة ٧ق مشتملة على تقرير اتهام ضد ..... (المطعون ضده) سكرتير مدرسة الغوصة ذات الفصل الواحد التابعة لإدارة قنا التعليمية، لأنه فى المدة من عام ١٩٩٦ حتى ١٩٩٨/٣/١٤ لم يؤد العمل المنوط به بالأمانة الواجبة وخالف القواعد والتعليمات المنظمة للإجازات وسلك فى تصرفاته مسلكاً لا يتفق وكرامة الوظيفة العامة، كما خالف القواعد والأحكام المالية وأتى ما ترتب عليه الإضرار بمالية الدولة بأن:

١ـ زور مستندات تسوية السلفة المنصرفة باسمه بمبلغ ١٠٠ جنيه فى ١٩٩٧/٩/١٤ بتوقيعه إيصالات شراء المواد الخام بدلاً من .....، ..... المدرستين بالمدرسة وباسميهما واستعمل تلك المحررات المزورة بتقديمها لجهة عمله للتسوية مما ترتب عليه تسوية السلفة خطأ بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٤ وبالمخالفة للتعليمات.

٢ـ اختلس مبلغ ١٠٠ جنيه قيمة السلفة المؤقتة المنصرفة فى ١٩٩٧/٩/٢٤.

٣ـ اختلس المواد الخام المسلَّمة إليه فى ١٩٩٧/٨/٢ والمقدرة قيمتها بمبلغ ٦٢٣ جنيهًا.

٤ـ تغيب عن العمل يوم ١٩٩٧/١١/٢٦ دون إذن وفى غير الأحوال المرخص بها قانونًا.

٥ـ أصدر شيكًا بدون رصيد خلال عام ١٩٩٦.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المذكور تأديبيًا طبقًا للمواد المبينة بتقرير الاتهام.

وبجلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ حكمت المحكمة التأديبية بقنا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، وأقامت قضاءها على أن الجهاز المركزى للمحاسبات طلب بكتابه الوارد إلى النيابة الإدارية فى ١٩٩٩/٤/٨ تقديم المطعون ضده إلى المحاكمة التأديبية إعمالاً لحكم المادة ٥/ ثالثًا /١ من قانون الجهاز المركزى للمحاسبات الصادر بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨، إلا أن النيابة الإدارية أحالت المطعون ضده إلى المحكمة التأديبية فى ١٩٩٩/٥/١٥ أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يومًا من طلب الجهاز المركزى للمحاسبات فى ١٩٩٩/٤/٨ تقديمه إلى المحاكمة التأديبية الأمر الذى تغدو معه الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونًا.

ومن حيث إن مبنى الطعنين أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك لأن الميعاد المقرر لإقامة الدعوى التأديبية إنما هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على فواته سقوط الحق فى رفع الدعوى.

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

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

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

٢ـ ..... ٣ـ .....".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على التفرقة بين الميعاد المحدد لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات لممارسة سلطته فى طلب تقديم العامل المخالف إلى المحاكمة التأديبية وبين الميعاد المحدد للنيابة الإدارية لمباشرة الدعوى التأديبية، إذ يعتبر الميعاد الأول ميعاد سقوط يترتب على فواته سقوط حق رئيس الجهاز فى الاعتراض على قرار الجزاء فى حين يعتبر الميعاد الثانى ميعادًا تنظيميًا لا يترتب على فواته سقوط الحق فى إقامة الدعوى التأديبية، ومرد هذه التفرقة أن المشرع قد حدد لرئيس الجهاز ميعادًا للاعتراض على قرار مجازاة العامل وطلب تقديمه إلى المحاكمة التأديبية يتعين عليه عدم تجاوزه بحيث إذا ما مارس سلطته تلك خلال الميعاد المحدد له فإن الحق فى تقديم العامل المخالف إلى المحاكمة التأديبية يظل قائمًا للنيابة الإدارية مالم تسقط الدعوى التأديبية وعلة هذا أن سلطتها مقيدة فى ذلك، حيث يتعين عليها الاستجابة لطلب رئيس الجهاز فإن تراخت النيابة الإدارية فى مباشرة الدعوى التأديبية إلى ما بعد فوات الميعاد المحدد لها فإن ذلك لايترتب عليه عدم قبول الدعوى التأديبية، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى إلى إهدار سلطة رئيس الجهاز التى مارسها خلال الميعاد المحدد له والحيلولة بينه وبين ممارسة دوره الرقابى المحدد له بقانون الجهاز المركزى للمحاسبات.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت فى ١٩٩٩/٣/٤ قرارًا بمجازاة المطعون ضده بخصم خمسة عشر يوماً من راتبه لما نُسب إليه فى قضية النيابة الإدارية بقنا رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٩٩ من ارتكابه للمخالفات الواردة بتقرير الاتهام، وبتاريخ ١٩٩٩/٣/١٦ وردت الأوراق الخاصة بالموضوع إلى الجهاز المركزى للمحاسبات، وخلال ثلاثين يوماً من هذا التاريخ الأخير وافق رئيس الجهاز فى ١٩٩٩/٤/٣ على تقديم المطعون ضده إلى المحاكمة التأديبية، وهو ما أخطرت به النيابة الإدارية بقنا بموجب كتاب الجهاز رقم ١٥٣ المؤرخ ١٩٩٩/٤/٤، فمن ثَمَّ تضحى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه مقبولة وإن تراخت النيابة الإدارية فى تحريكها حتى ١٩٩٩/٥/١٥ أى بعد انتهاء الميعاد المحدد لها فى المادة (٥/ثالثا/١) من قانون الجهاز المركزى للمحاسبات لمباشرة الدعوى التأديبية.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب خلاف هذا المذهب عندما انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يستوجب الحكم بإلغائه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التأديبية بقنا للفصل فيها مجدداً بهيئة أخرى حتى لا تهدر درجة من درجات التقاضى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى رقم ٨١ لسنة ٧ ق إلى المحكمة التأديبية بقنا للفصل فيها مجدداً بهيئة أخرى.

(٥١)

جلسة ١٨ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، حسن كمال أبو زيد، د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود. محمد ماهر أبو العنين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

سكرتير المحكمة

الطعون أرقام ٧٩٢٩ ـ ٨٤٨٧ ـ ٨٤٨٨ ـ ٨٦٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ـ عليا :

موظف ـ تأديب ـ مقومات التحقيق الإدارى.

التحقيق الإدارى لا يكون مستكملاً لمقوماته الموضوعية بغير توافر مبدأين أساسيين :

المبدأ الأول: هو مبدأ المواجهة بالاتهام وتحديده فى المكان والزمان، والمبدأ الثانى: هو تحقيق دفاع المتهم على نحو يوضح بجلاء مدى مسئوليته عن المخالفة، وبغير هذين المبدأين أو أحدهما يغدو التحقيق باطلاً لا يمكن أن يرتب أثرًا فى توقيع الجزاء على المتهم ـ مبدأ تحقيق الدفاع هو مبدأ جوهرى لإمكان نسبة المخالفة بوضوح للمتهم، وهو ينضم بصورة أو بأخرى

مع مبدأ كفالة حق الدفاع للمتهم، فكفالة حق الدفاع تعنى إتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بكافة الوسائل لإثبات براءته ـ الإخلال بهذا المبدأ يمكن إثارته فى سائر مراحل الطعن على قرار الجزاء أو محاكمة المتهم تأديبيًا بشرط تحقيق دفاعه أيضًا ـ تطبيق.

الإجـــراءات

من ٢٠٠٢/٥/٩ وحتى ٢٠٠٢/٥/٢١ أقام الطاعنون طعونهم الثلاثة الأولى، وعلى النحو الوارد بتقارير الطعون المقدمة منهم فى الحكم سالف البيان، الذى تضمن مجازاة الطاعن ..... بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع صرف نصف الأجر، ومجازاة ..... بالوقف عن العمل لمدة شهر مع صرف نصف الأجر، ومجازاة الطاعنة ..... بخصم شهر من راتبها.

وطلب الطاعنون ـ فى ختام تقرير الطعن ـ إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاتهم، والقضاء مجددًا ببراءتهم مما هو منسوب إليهم.

وقد تم إعلان تقارير الطعون إلى النيابة الإدارية على النحو الثابت بالأوراق.

وفى ٢٠٠٢/٥/٢٢ أقام الطاعنون الطعن رقم ٨٦٨٥ لسنة ٤٨ ق طالبين فى ختام تقرير الطعن إلغاء الحكم المطعون فيه وتشديد العقوبات الموقعة على الطاعنين سالفى البيان .

وقد انتهت هيئة مفوضى الدولة فى تقريرها إلى أنها قررت الحكم بقبول الطعون الثلاثة أرقام: ٧٩٢٩، ٨٤٨٧، ٨٤٨٨ لسنة ٤٨ق شكلاً، ورفضها موضوعًا، وبعدم قبول الطعن الرابع رقم ٨٦٨٥لسنة ٤٨ ق لانتفاء المصلحة.

وتدوولت الطعون أمام دائرة فحص الطعون أمام هذه المحكمة وعلى النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعون أرقام: ٧٩٢٩، ٨٤٨٧، ٨٤٨٨ لسنة ٤٨ ق قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة فإنها تكون مقبولة شكلاً.

ومن حيث إنه عن الطعن رقم ٨٦٨٥ لسنة ٤٨ق، فالثابت إقامته من أشخاص كانوا قد انضموا إلى النيابة الإدارية أثناء سير الدعوى التأديبية إلا أن الطعن لم يتم إقامته من النيابة الإدارية صاحبة الحق فى الطعن على الحكم سالف البيان فتنتفى من ثَمَّ صفتهم فى هذا الطعن ويكون الطعن من ثَمَّ غير مقبول شكلاً لانتفاء صفة رافعيه.

ومن حيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص ـ حسبما يظهر من الأوراق ـ فى أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية

ضد:

١ـ ..... (رئيس مأمورية الشهر العقارى بالمطرية ـ بالدرجة الأولى).

٢ـ ..... (عضو فنى بمأمورية الشهر العقارى بالمطرية ـ بالدرجة الأولى).

٣ـ ..... (عضو فنى بمأمورية الشهر العقارى بالمطرية ـ بالدرجة الثالثة).

٤ـ ..... (مراجع مساحى بمأمورية الشهر العقارى بالمطرية ـ بالدرجة الثانية).

٥ـ .....

(عضو فنى بالإدارة العامة للمطالبات (بمصلحة الشهر العقارى بالدرجة الثالثة).

لأنهم خلال عامى ١٩٩٧، ١٩٩٨ بدائرة مأمورية الشهر العقارى بالمطرية وبوصفهم السابق خرجوا على مقتضى الواجب الوظيفى ولم يؤدوا العمل المنوط بهم بأمانة وسلكوا فى تصرفاتهم مسلكًا وظيفيًا معيبًا وأتوا ما من شأنه المساس بالمصالح المالية للدولة وذلك بأن:

الأولى: ١ـ اعتمدت إخطار قبول طلب الشهر رقم ٩٧/١٥٩٨ كمراجعة ثانية فى ١٩٩٨/١/٧ دون الحصول على موافقة بنك ناصر الاجتماعى لسبق إيقاف التعامل على العقار محله، وبالتجاوز عن أسبقية طلبى الشهر رقمى ٤٧٠، ٨١٥/ ١٩٩٧ ودون بحث ملكية الصادر ضدهم الحكم محل ذلك الطلب وعرضه على إدارة التخطيط العمرانى ورغم اختلاف بياناته المساحية عن الوارد بكشف التحديد وعريضة الدعوى رقم ٩٦/١٢١٤٣ شمال القاهرة وعدم تضمينها ببند الملكية العقود المسجلة على ذلك العقار.

٢ـ تسببت بإهمالها فى فقد البحث الهندسى الخاص بالطلب رقم ٩٧/١٥٩٨ المحرر بمعرفة الرابع بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٦ المرفق صورته الضوئية بالأوراق.

الثانى: ١ـ اعتمد إخطار قبول طلب الشهر رقم ٩٧/١٥٩٨ كمراجع أول بتاريخ ١٩٩٨/١/٧، فضلاً عن مراجعة مشروعه بتاريخ ١٩٩٨/١/٨، بالمخالفة للقانون وذلك على النحو المفصل بالبند الأول من وصف مسئولية سابقته.

٢ـ اعتمد قبول طلب الشهر رقم ٩٨/١٧١٢ كمراجع ثانٍ بتاريخ ١٩٩٨/٢/٤، رغم إيقاف التعامل على العقار محله من جانب بنك ناصر الاجتماعى، فضلاً عن إهدار أسبقية طلبى الشهر رقمى ٤٧٠ ، ٨١٥/ ١٩٩٧ وعدم إيرادهما ببند التعارض، دون بحث ملكية البائع وإغفال تضمين بند الملكية العقود المسجلة على ذلك العقار على النحو الوارد بالبحث الهندسى.

٣ـ تخلى عن اختصاصه الوظيفى بسماحه للخامس بتحرير إخطار بقبول طلب الشهر رقم ١٥٩٨لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٨/١/٧ بغير سبب قانونى.

الثالث: اعتمد إخطار قبول طلب الشهر رقم ٩٨/١٧١٢ كمراجع أول كما أجاز مشروعه بتاريخ ١٩٩٨/٢/٤ رغم ما شابه من مخالفات ورد تفصيلها بالبند الثانى من وصف مسئوليات سابقه.

الرابع ١ـ أضاف الطلب رقم ١٩٩٧/٨١٥ بصُلْبِ البحث الهندسى الخاص بالطلب رقم

١٩٩٧/١٥٩٨ عقب تحريره إياه فى ١٩٩٧/١٠/١٦ للادعاء بتضمينه ذلك الطلب آنذاك على خلاف الحقيقة.

٢ـ تراخى فى تحرير البحث الهندسى للطلب رقم ٩٧/١٨٦٦ المعدل للطلب رقم ١٩٩٧/٨١٥ منذ استلامه لكشف التحديد خاصته فى ١٩٩٧/١١/٣٠ حتى ١٩٩٨/٣/١٢ بغير سبب قانونى.

الخامس: حرر إخطار قبول طلب الشهر رقم ٩٧/١٥٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/١/٧برغم عدم اختصاصه بذلك وكونه من غير العاملين أصلاً بمأمورية الشهر العقارى بالمطرية.

وطلبت النيابة الإدارية مجازاتهم عن هذه المخالفات وأثناء تداول الدعوى التأديبية أمام المحكمة المذكورة تدخل ورثة المرحوم ..... انضماميًا بجوار النيابة الإدارية.

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بعد أن قبلت تدخل ورثة المرحوم/..... وأقامت حكمها على ثبوت سائر المخالفات فى حق المحالين عدا المخالفة الثانية الخاصة بالمحالة .....، حيث انتهت إلى براءتها من هذه المخالفة وأسست المحكمة حكمها على ما ورد بتقرير اللجنة الفنية المشكلة لبحث المخالفات الخاصة بالطلب محل التهم ومحل مساءلة المحالين وكذلك أقوال الشهود والتحقيقات وانتهت إلى حكمها سالف البيان .

وتقوم الطعون فى مجملها على عدم ارتكاب الطاعنين أية مخالفة، حيث قاموا بالرد على سائر المخالفات المنسوبة إليهم على نحو تفصيلى ولم يتم تمحيص وتحقيق ما ورد فى دفاعهم فى هذا الخصوص بالإضافة إلى أن المحكمة التأديبية لم تعقب على مذكرات الدفاع المقدمة منهم ولا أشارت للمستندات القاطعة الواردة بحوافظها المقدمة أمام المحكمة وانتهت تقارير الطعون إلى الطلبات سالفة البيان.

ومن حيث إنه من المبادئ المقررة فى قضاء هذه المحكمة أن التحقيق الإدارى لا يكون مستكملاً لمقوماته الموضوعية بغير توافر مبدأين أساسيين .. المبدأ الأول: هو مبدأ المواجهة بالاتهام وتحديده فى المكان والزمان، والمبدأ الثانى: هو تحقيق دفاع المتهم على نحو يوضح بجلاء مدى مسئوليته عن المخالفة، وبغير هذين المبدأين أو أحدهما يغدو التحقيق باطلاً لا يمكن أن يرتب أثراً فى توقيع الجزاء على المتهم ومبدأ تحقيق الدفاع هو مبدأ جوهرى لإمكان نسبه المخالفة بوضوح للمتهم، وهو ينضم بصورة أو بأخرى مع مبدأ كفالة حق الدفاع للمتهم، فكفالة حق الدفاع تعنى إتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بكافة الوسائل لإثبات براءته والإخلال بهذا المبدأ يمكن إثارته فى سائر مراحل الطعن على قرار الجزاء أو محاكمة المتهم تأديبيًا بشرط تحقيق دفاعه ـ أيضًا ـ فتحقيق الدفاع يعنى قطع خط الرجعة على المتهم فى نفى ما أثبته الواقع من نسبة الاتهام إليه، وهذا لا يتأتى إلا بتفنيد دفاعه ومواجهته بالأقوال التى من شأنها ثبوت الاتهام فى حقه وبالدلائل على أن دفاعه عن نفسه لا يجد صدى فى الواقع أو القانون ولا يجوز للمحقق أن يكتفى بمواجهة المتهم بالاتهام ويسجل دفاع المتهم عن نفسه ثم يسند الاتهام إليه من واقع أدلة أو أقوال شهود لم يتم مواجهة المتهم بهم فالمواجهة بين المتهم والشهود أو الأدلة هى عنصر أساسى فى تحقيق دفاع المتهم وفى إظهار أن دفاعه لا يصمد أمام حقائق الواقع أو نصوص القانون وهذا الأمر يغدو جوهريًا إذا كانت الاتهامات تحمل فى ذاتها عناصر فنية لا يمكن لغير المتخصصين الفصل فيها مثلما هو الحال فى الطعون الماثلة وحتى تكون النيابة الإدارية ومن بعدها المحكمة التأديبية على بينة من صحة أو بطلان الاتهامات يجب أن يكون تحقيق دفاع الطاعنين جلياً واضحًا من خلال مواجهة الشهود بالمتهمين وإمكان استخلاص عناصر الاتهام من القوانين أو القرارات أو التعليمات التنفيذية، حتى يكون الاتهام الموجه لهم واضحًا مستكملاً لأركان عناصره.

ومن حيث إنه بتطبيق هذا الفهم على واقعات الحكم المطعون فيه، فإن البيّن من الأوراق أنه عقب وصول شكوى إلى رئيس قطاع الشهر العقارى ضد مأمورية شهر المطرية تم إحالتها للتفتيش الفنى للتحقيق فيها وتم التحقيق فيها بمعرفة المحقق .....، وقد انتهى

التحقيق إلى ثبوت بعض المخالفات فى حق الطاعنين إلا أن التحقيق اكتفى بسماع دفاع الطاعنين ولم يتم تحقيق أى من دفاعهم إلا فى مذكرة التحقيق، حيث جاءت المذكرة مفندة لأقوالهم فى التحقيق ومنتهية إلى ارتكابهم للمخالفات وبعد إحالة الموضوع للنيابة الإدارية، وبعد مواجهة الطاعنة والطاعنين الآخرين بذات الاتهامات قررت الطاعنة فى ص ٢٦ من تحقيقات النيابة الإدارية أنه توجد خصومة بينها وبين المفتش سالف البيان وقامت باتهام أحد المراجعين المساحين بتحشير أرقام طلبات على أصل البحث الهندسى للطلب (ص٢٧ من ذات التحقيقات)، وقد تبين للنيابة الإدارية أثناء سير التحقيق وجود قرار برقم ٤٩٩ لسنة ١٩٩٨ بتشكيل لجنة لفحص أوراق الموضوع، وطلبت النيابة الإدارية معرفة ما انتهت إليه اللجنة المذكورة فى عملها، وأوضح أحد أعضاء اللجنة المخالفات التى شابت عمل الطاعنة (ص ٦٢ من التحقيقات) على نحو أوضح وجود مخالفات أخرى غير تلك التى تم التحقيق فيها بمعرفة التفتيش الفنى، وظهر واقع جديد يتعلق بوجود جزء من الأرض محل التصرف صدر حكم بوضعها تحت الحراسة بمعرفة المدعى الاشتراكى، كما ظهر وجود مخالفة لحظر كان مفروضًا على الأرض لصالح بنك ناصر الاجتماعى، ويظهر من الاطلاع على تقرير اللجنة المذكورة أنها استخرجت هذه المخالفات من ملف العملية دون سماع أقوال الطاعنين ولم تقم النيابة الإدارية عند مواجهة الطاعنين للمرة الثانية بإبراز نتيجة هذا التقرير الصادر عن اللجنة والذى حدد مخالفات الطاعنين، ولم تقم بمواجهتهم بهذا التقرير، وإنما قامت باستبعاد بعض نقاط من نتيجة عمل اللجنة واكتفت النيابة الإدارية بإثبات دفاع الطاعنين عن أنفسهم دون تمحيص هذا الدفاع بمعرفة عمل رئيس أو أعضاء اللجنة لاستبيان وجه الحق فيه كما لم تقم بمواجهة الشهود وهم أعضاء اللجنة بالطاعنين لإمكان استخلاص وجه الحقيقة فى أقوال الطاعنين خاصة وأن المخالفات تدور حول مسائل فنية شديدة التعقيد لا يستطيع فهمها إلا المتخصصين وفى غياب توضيح صحيح لهذه المخالفات لا تستطيع المحكمة أن تمحص صحة الاتهامات أو أن تقوم بالرد على مذكرات ومستندات الطاعنين وهو ما قامت به المحكمة التأديبية فعلاً التى اكتفت بالأخذ بأقوال أعضاء اللجنة دون النظر إلى أقوال الطاعنين

ومستنداتهم لأن هذه الأقوال والمستندات تتناول مسائل فنية لا يمكن للمحكمة الإلمام بها إلاَّ من خلال إظهار وجه الحق فى دفاع الطاعنين عن طريق الجهة الفنية التى يتبعونها ومن خلال مواجهة الشهود بالطاعنين والرجوع إلى القوانين والتعليمات المنظمة لعملية الشهر وهو ما لم تقم به المحكمة لأن ما ورد إليها اتهامات خاصة بالطاعنين لم يتم تحقيق دفاعهم بشأنها على نحو صحيح من قبل النيابة الادارية فجاء التحقيق قاصرًا فى استكمال مقوماته واستجلاء حقيقة الاتهامات المنسوبة إليهم وأصبح التحقيق مجرد تسجيل لاتهامات موجهة للطاعنين وردودهم الفنية على هذه الاتهامات على نحو لا يصلح سندًا لإقامة الدعوى التأديبية قبلهم، حيث إن من مقومات الدعوى التأديبية الصحيحة أن تقوم على تحقيق صحيح مستكمل الأركان وهو ما لم يحدث بما يستوجب الأمر معه إلغاء الحكم المطعون فيه وإلغاء القرار الصادر بإقامة الدعوى التأديبية ضد الطاعنين على أن تقوم النيابة الإدارية باستكمال التحقيق فى ضوء المستندات والأقوال الثابتة فى مذكرات دفاع الطاعنين ومواجهتهم بشهود الإثبات وتحقيق سائر أوجه دفاعهم وتحديد الاتهامات الموجهة إليهم بعد الرد على حججهم، ولها بعد ذلك اتخاذ قرارها بإقامة الدعوى التأديبية أو حفظ الاتهام أو أن توكل للجهة الإدارية توقيع الجزاء المناسب عليهم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً: بعدم قبول الطعن رقم ٨٦٨٥ لسنة ٤٨ق. ع لرفعه من غير ذى صفة.

ثانيا: بقبول الطعون الثلاثة الأخرى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعنين، وإلغاء القرار الصادر بإحالتهم إلى المحاكمة التأديبية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(٥٢)

جلسة ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى عبد الرحمن يوسف، ومنير صدقى يوسف خليل، وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار .م/ محمد إبراهيم عبد الصمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله

أمين السر

الطعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٤٨ قضائية ـ عليا :

ضريبة ـ الضريبة العامة على المبيعات ـ خدمات النظافة والحراسة الخاصة تخضع للضريبة.

المشرع اعتبر مؤدي الخدمة مكلفًا وألزمه متى أدى الخدمة أن يقوم بتحصيل الضريبة، وتوريدها للمصلحة المختصة فى الميعاد المقرر قانوناً، الأمر الذى مؤداه حتمًا أن مؤدي الخدمة يقوم بتحصيل هذه الضريبة بالنسبة التي عينها المشرع وهي ١٠٪ ممن أدى له الخدمة ثم يقوم بتوريدها للمصلحة، والقول بغير ذلك يتضمن تأويلاً للنص بدون سند ـ مؤدى ذلك: أن خدمات النظافة والحراسة الخاصة ـ محل العقد ـ قد خضعت لهذه الضريبة طبقًا للقرار الجمهورى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٩٣ ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق السابع و العشرين من نوفمبر عام ألفين وواحد أودع وكيل الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بجلسة ٢٠٠١/١٠/٨فى الدعوى رقم ٢٠٠لسنة ١٧.ق، القاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام الجامعة المدعى عليها بأن تدفع للشركة المدعية مبلغاً يعادل ١٠٪ من قيمة العقد المبرم بينهما مقابلاً لضريبة المبيعات على الخدمات على النحو المبين بالأسباب.

وطلبت الجامعة ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ثم إحالته إلى المحكمة لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد أعلن الطعن على النحو الثابت بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات.

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون، حيث حضر الطرفان كل بوكيل عنه وطلبا حجز الطعن للحكم، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٧ قررت الدائرة إحالته إلى الدائرة الثالثة ـ موضوع ـ بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٧/٢٠، وقد نظرته المحكمة بالجلسة المذكورة وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع فى الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الشركة

المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١٧ ق بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بتاريخ ١٩٩٤/١١/٧ طلبت فى ختامها الحكم بإلزام الجامعة الطاعنة بأن تدفع لها مبلغا يعادل ١٠٪ من قيمة العقد مقابل ضريبة المبيعات على الخدمات التى تؤديها للجامعة طبقًا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٥لسنة ١٩٩٣ـ وذكرت الشركة شرحًا للدعوى أنها تعاقدت مع جامعة المنصورة على القيام بأعمال الأمن والحراسة والنظافة لمبانى مستشفيات الجامعة ومنشآتها الداخلية والخارجية ومكافحة الحشرات والقوارض وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٣ وقد نفذت التزاماتها على أكمل وجه طوال مدة العقد وهى سنة مقابل مبلغ ٣٣٨٤٠٠ جنيه إلا أنه ثار خلاف بينهما بشأن من يتحمل عبء ضريبة المبيعات بعد أن صدر القرار الجمهورى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٩٣ بفرضها على خدمات شركات النظافة والحراسة الخاصة ورغم صراحة نص القانون فى تحمل المستفيد بالخدمة لهذه الضريبة فإن الجامعة تصر على تحميل الشركة بها ومن بين ما استندت إليه البند العاشر من العقد الذى ينص على عدم جواز تحميل الجامعة بفروق أية زيادة فى الأجور أو الرسوم أو الضرائب أو الجمارك ... حتى لو استندت الزيادة إلى قرارات أو قوانين سيادية من قبل الدولة، كما تستند إلى نص المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على أن الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام بإتمام جميع الأعمال وتسليمها إلى جهة الإدارة . . . واستنادًا لما تقدم ارتأت الجامعة أن تحملها للضريبة يخالف أحكام العقد المبرم بينهما وخلصت الشركة إلى طلباتها سالفة البيان، وبعد أن تدوولت الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى أصدرت الحكم المطعون فيه وشيدته على أسباب حاصلها أن مفاد نصوص المواد الأولى والخامسة والسادسة والثالثة عشر من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ فى شأن الضريبة على المبيعات أن المشرع ناط بمؤدى الخدمة تحصيل الضريبة والإقرار عنها وتوريدها إلى المصلحة، ومن ثَمَّ فإن من تؤدى الخدمة له هو المكلف بهذه الضريبة بعد فرضها على الخدمات التى تقدمها شركات النظافة والحراسة الخاصة بالقرار الجمهورى رقم ٢٩٥ لسنة

١٩٩٣ بحيث تقوم الشركة بتحصيلها بنسبة ١٠٪ من قيمة العقد من الجامعة وتوريدها لمصلحة الضريبة على المبيعات ولا ينال من ذلك ما ورد بنص المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه أو بنص البند العاشر من العقد المبرم بين الطرفين لأن الشركة غير ملزمة أصلاً طبقًا للقانون بهذه الضريبة.

ومن حيث إن الجامعة المذكورة لم ترتض ذلك الحكم فطعنت عليه بالطعن الماثل استنادًا إلى أسباب حاصلها أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وجاء على غير مؤدى نص المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر ومخالفًا للبند العاشر من العقد خاصة وأنه من المقرر أنه فى الحالات التى يتفق فيها طرفا العقد على سعر إجمالى لمقاولة الأعمال فلا يكون للمقاول حق فى تقاضى أية زيادة فى الأجرة المتفق عليها ولو بلغ ارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور الأيدى العاملة وغيرها من التكاليف حدًا يجعل تنفيذ العقد عسيراً.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه فى محله لما قام عليه من أسباب تأخذ بها هذه المحكمة أسبابًا لحكمها وتضيف دعمًا لها أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات قد نصت على أنه "فى مجال تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمكلف الشخص الطبيعى أوالمعنوى المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجاً صناعيًا أو تاجراً أو مؤديًا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه فى هذا القانون، وبالخدمة كل خدمة واردة بالجدول رقم (٢) المرافق، وبمورد الخدمة كل شخص طبيعى أو معنوى يقوم بتوريد أو أداء خدمة خاضعة للضريبة. كما أشار النص إلى مراحل تطبيق الضريبة وأن المرحلة الأولى يكلف فيها المنتج الصناعى والمستورد ومؤدى الخدمة بتحصيل الضريبة وبالإقرار عنها وتوريدها للمصحلة فى المواعيد المنصوص عليها فى هذا القانون. ونصت المادة السادسة على أن "تستحق الضريبة بتحقق واقعة بيع السلعة أو أداء الخدمة بمعرفة المكلفين وفقًا لأحكام هذا القانون... ".

ومفاد ذلك أن المشرع اعتبر مؤدى الخدمة مكلفًا وألزمه متى أدى الخدمة أن يقوم بتحصيل الضريبة وتوريدها للمصلحة المختصة فى الميعاد المقرر قانونًا، الأمر الذى مؤداه حتما أن مؤدى الخدمة يقوم بتحصيل هذه الضريبة بالنسبة التى عينها المشرع وهى ١٠٪ ممن أدى له الخدمة ثم يقوم بتوريدها للمصلحة والقول بغير ذلك يتضمن تأويلاً للنص دون سند، ولما كانت خدمات النظافة والحراسة الخاصة وهى محل العقد المبرم بين الطرفين قد خضعت لهذه الضريبة طبقاً للقرار الجمهورى رقم ٢٩٥ لسنة١٩٩٣ فإن الشركة المطعون ضدها تكون ملتزمة بتحصيلها من الجامعة الطاعنة باعتبارها من تؤدى له هذه الخدمة ثم تقوم بتوريدها لمصلحة الضريبة على المبيعات وإذ امتنعت الجامعة عن ذلك فإن امتناعها يكون بغير سند قانونى يبرره ويتعين إلزامها بأن تؤدى هذه الضريبة بالنسبة المقررة لها وهى ١٠٪ من قيمة العقد للشركة المطعون ضدها وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك، فإنه يكون قائماً على سنده الصحيح قانونًا، ويضحى الطعن الماثل مفتقرًا لما يبرره مما يتعين القضاء برفضه.

ولا ينال من ذلك القول بأن تحميل الجامعة بهذه الضريبة يخالف نصوص العقد، حيث تنص على عدم جواز تحميل الجامعة أية زيادة فى الضرائب إذ إن مجال إعمال ذلك أن يكون عبء الضريبة فى الأصل وبحسب القانون يقع على عاتق الشركة وبالتالى تتحمل أية زيادة فيها أثناء تنفيذ العقد، متى نص العقد على ذلك وارتضته أما فى الضريبة محل النزاع فإن من تؤدى له الخدمة وهو الجامعة كما تقدم هى التى تتحمل بها أصلاً طبقًا للقانون رقم ١١ لسنة١٩٩١ ومن ثَمَّ فلا سند للقول بتحميل الشركة لها.

ومن حيث إنه عن المصروفات فإن من يخسر الطعن يتحمل بها عملاً بحكم المادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

(٥٣)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، ومحمد البهنساوى محمد، والسيد أحمد محمد الحسينى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٨٠٨٢ لسنة ٤٥ قضائية . عليا :

طرق عامة . الهيئة العامة للطرق والكبارى ـ اختصاصها بالإشراف على الطرق العامة السريعة أو الرئيسة وإزالة التعديات الواقعة على حرم ومنافع تلك الطرق .

طبقًا لأحكام قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ فإن الهيئة العامة للطرق والكبارى، والتى حلت محل المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ هى المنوط بها الإشراف على الطرق العامة السريعة أو الرئيسة وهى وحدها صاحبة الاختصاص بنص القانون فى اتخاذ إجراءات إزالة التعدى الواقع على حرم ومنافع الطرق العامة سالفة الذكر وهى التى تقوم على تطبيق أحكام قانون الطرق العامة باعتباره قانوناً خاصًا يعنى بأنواع محددة

من المال العام وهى الطرق العامة ومنافعها، ومن ثم فإن هذا القانون يتقدم فى التطبيق على النصوص العامة الواردة فى القانون المدنى أو قانون الإدارة المحلية عملاً بالقاعدة العامة الفقهية المستقرة فى هذا الشأن التى تنص على أن "الخاص يقيد العام". وقد نظم قانون الطرق العامة توزيع الاختصاص بين الهيئة العامة للطرق والكبارى المشرفة على الطرق العامة السريعة أو الرئيسة وبين أجهزة الإدارة المحلية، على نحو يؤكد عناية المشرع بتوزيع الاختصاص بما يحقق الأغراض التى تغياها المشرع فى هذا القانون الخاص ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخمس الموافق ١٩٩٩/٨/٢٦ أودع الأستاذ/ صلاح محمد السنطى، المحامى بالمحكمة الإدارية العليا وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٨٠٨٢ لسنة ٤٥ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية فى الدعوى رقم ٣٢٥٢ لسنة ٤٨ق بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٨، الذى قضى فى منطوقه برفض الدعوى، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ فى ختام تقرير طعنه وللأسباب التى أوردها بهذا التقرير - تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى موضوع الطعن وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بالمحكمة سالفة الذكر لتقضى بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام الجهة الإدارية مصدرة هذا القرار مصروفات هذا الطلب عن درجتى التقاضي.

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

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى موضوع الطعن، ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

وتم تداول الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حتى قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع بذات المحكمة التى نظرته بجلسات المرافعة على النحو الثابت بالأوراق حتى قررت بجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٢ إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٥ وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال أسبوعين، وبتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧ قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فى ختامها ـ لما أوردته بها من أسباب ـ الحكم برفض الطعن موضوعًا وإلزام الطاعن المصروفات. وبالجلسة المحددة للنطق بالحكم قررت المحكمة مد أجل النطق به لجلسة ٢٠٠٦/٢/١٥ لاستمرار المداولة.

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

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطاعن يطلب فى تقرير طعنه القضاء بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب عن درجتى التقاضى.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإن عناصر هذه المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد أقام ضد المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٢٥٢ لسنة ٤٨ قضاء إدارى أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية طلب فى عريضتها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقال المدعى ـ شرحًا لدعواه ـ إن رئيس مركز ومدينة دمنهور أصدر قرارًا بإزالة التعديات الواقعة منه على أملاك الدولة العامة الكائنة أمام منزله بقرية ناصر بكفر الدوار، ونعى المدعى

على هذا القرار مخالفته للقانون ؛ نظرًا لأن المبنى الذى قضى بإزالته هذا القرار مبنى مقام منذ أكثر من أربعين عامًا وكان مبنيًا بالطوب اللبن من ثلاث حجرات وجرن ومزود بالمرافق منذ حوالى عشر سنوات، وقد آلت ملكيته إلى المدعى بالميراث الشرعى عن والده ولا يوجد أى تعد منه على أملاك الوحدة المحلية، وقد تعرض هذا المبنى لهدم جزئى وسعى إلى إحلاله وتجديده وحصل على ترخيص بذلك بإعادة البناء بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢١ بعد إجراء المعاينة على الطبيعة، فضلاً عن صدور القرار المطعون فيه من غير مختص لأن هذا المنزل يوجد على جانب الطريق الزراعى القاهرة/ الإسكندرية وأنه وفقًا لقانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته تختص الهيئة العامة للطرق والكبارى وحدها بإصدار قرارات إزالة التعدى على الطريق سالف الذكر، بينما تختص الوحدة المحلية فقط بإزالة التعديات الواقعة على الطرق الإقليمية الأمر الذى حدا به إلى إقامة دعواه للحكم له بطلباته سالفة الذكر.

وبجلسة١٩٩٩/٤/١١ حكمت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعى المصروفات، وبعد أن أعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه أصدرت المحكمة المذكورة بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٨ حكمها فى طلب الإلغاء قضت فيه برفض هذا الطلب وإلزام المدعى المصروفات.

وقد شيدت محكمة أول درجة هذا القضاء بعد أن استعرضت حكم المادة (٩٧٠) من القانون المدنى والمواد (١١)، (٢٦)، (٣١) من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ معدلاً بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أساس أن المشرع قد خول المحافظ المختص أو من يفوضه ومنهم رؤساء الوحدات المحلية فى حدود سلطاتهم واختصاصات كل منهم فى أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعد بالطريق الإداري، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر من رئيس مر كز ومدينة دمنهور بإزالة التعدى الواقع من المدعى على أملاك الدولة المتمثلة فى الطريق الزراعى السريع (القاهرة ـ الإسكندرية) فإن هذا القرار يكون قد صدر من مختص بإصداره ويضحى الطعن عليه فاقدًا سنده خليقًا بالرفض، وبناءً على ما تقدم خلصت المحكمة إلى قضائها المطعون فيه.

ونظرًا لأن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى الطاعن فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيًا عليه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك استنادًا إلى ذات الأسباب التى استند إليها فى دعواه المبتدأة والتى أوردها بعريضتها.

ومن حيث إن المادة (١) من قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٦ تنص على أن "تنقسم الطرق العامة إلى الأنواع الآتية: أ ـ طرق سريعة، ب ـ طرق رئيسية، ج ـ طرق إقليمية.

وتنشأ الطرق السريعة والرئيسية وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزيرالنقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى، أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية".

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أن "تسرى أحكام القانون على جميع الطرق عدا ما يأتي:

أ- .....

ب - الطرق الإقليمية الداخلة فى حدود المدن والقرى التى لها مجالس مدن أو مجالس قروية".

وتنص المادة (٥) من القانون سالف الذكر على أن "للمؤسسة ووحدات الإدارة المحلية دون غيرها كل فى حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة".

وتنص المادة (١٠) من القانون ذاته على أن "تعتبر ملكية الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة لمسافة ٥٠ مترًا بالنسبة للطرق السريعة و ٢٥مترًا بالنسبة للطرق الرئيسية و ١٠ أمتار للطرق الإقليمية، وذلك خارج الأورنيك النهائى المحدد بحدائد المساحة طبقًا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية :

أ- لا يجوز استغلال هذه الأراضى فى أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم إقامة أية منشآت عليها.....".

وتنص المادة (١٥) من ذات هذا القانون على أنه "..... فى جميع الأحوال يكون للجهة المشرفة على الطريق إزالة المخالفة إداريًا على نفقة المخالف".

ومما يستفاد من النصوص المتقدمة أن الهيئة العامة للطرق والكبارى والتى حلت محل المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ هى المنوط بها الإشراف على الطرق العامة السريعة أو الرئيسية وهى وحدها صاحبة الاختصاص بنص القانون فى اتخاذ إجراءات إزالة التعدى الواقع على حرم ومنافع الطرق العامة سالفة الذكر وهى التى تقوم على تطبيق أحكام قانون الطرق العامة باعتباره قانونًا خاصًا يعنى بأنواع محددة من المال العام وهى الطرق العامة ومنافعها، ومن ثَمَّ فإن هذا القانون يتقدم فى التطبيق على النصوص العامة الواردة فى القانون المدنى أو قانون الإدارة المحلية عملاً بالقاعدة العامة الفقهية المستقرة فى هذا الشأن والتى تنص على أن «الخاص يقيد العام» .وقد نظم قانون الطرق العامة توزيع الاختصاص بين الهيئة العامة للطرق والكبارى المشرفة على الطرق العامة السريعة أو الرئيسية وبين أجهزة الإدارة المحلية على نحو يؤكد عناية المشرع بتوزيع الاختصاص بما يحقق الأغراض التى تغياها المشرع فى هذا القانون الخاص .

(يراجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٠/١/٢٧ فى الطعن رقم٢٠٠٥ لسنة ٣٢ق . عليا).

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المخالفة المنسوبة إلى إلطاعن هى التعدى بالبناء بغير ترخيص على حرم الطريق الزراعى السريع القاهرة ـ الإسكندرية، وفقًا لقرار وزير النقل رقم ٨١ لسنة ١٩٦٧ فى شأن الطرق السريعة والرئيسية والإقليمية وجهات الإشراف عليها، إذ اعتبر الطريق سالف الذكر بطول ١٩٣ كيلو متراً من الطرق السريعة الذى يصبح الإشراف عليه وإزالة ما يقع عليه أو على حرمه من تعديات من اختصاص الهيئة العامة للطرق والكبارى، ومن ثَمَّ فإنه إذ صدر القرار بإزالة التعدى الواقع من الطاعن على الطريق السريع سالف الذكر من رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة دمنهور، الأمر الذى يكون معه هذا القرار - وقد صدر من غير مختص قانونًا بإصداره - مخالفًا للقانون خليقًا بالإلغاء.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قضى بغير ذلك، فإنه يكون قد صدر مخالفًا للقانون متعين الإلغاء، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه.

ومن حيث إنه من الجدير بالذكر أن الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء قرار إزالة التعدى المطعون فيه، قد صدر استنادًا إلى عدم مشروعية هذا القرار لمخالفته لقواعد الاختصاص المنصوص عليها فى قانون الطرق العامة سالف الذكر، ومن ثَمَّ فإن هذا القضاء لا يغل يد الهيئة العامة للطرق والكبارى باعتبارها صاحبة الاختصاص بالإشراف على الطريق السريع سالف الذكر وإزالة ما يقع عليه من تعدٍ بالطريق الإدارى، فإن هذا القضاء لا يغل يد الهيئة المذكورة عن النهوض بإزالة هذا التعدى بالطريق الإداري.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، وبإلزام الجهة الإدارية المصروفات عن درجتى التقاضى.

(٥٤)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد البهنساوى محمد، والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبوالفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

بعثات دراسية ـ الالتزام بخدمة الجهة الموفدة خدمة فعلية ـ المدة التى يقضيها المبعوث معاراً مأذونًا له فيها لا تدخل ضمن حساب مدة الخدمة الفعلية.

إيفاء المبعوث بالتزامه الأصلى بخدمة الحكومة لا يتحقق إلا إذا عمل بخدمتها خدمة فعلية، فلا يكفى مجرد استمرار صلته الوظيفية بها ، بل يتعين أن يكون خلال هذه المدة تحت تصرفها لتستفيد منه مقابل ما أنفقت من أموال فى بعثته، وبهذا وحده يتحقق الهدف من البعثة المتمثل فى الاستفادة من عمل المبعوث بما اكتسب من علم وخبرة مدة بعثته ـ أثر ذلك: المدة التى يقضيها المبعوث معاراً مأذونًا له فيها لا تعد خدمة فعلية، كما أن موافقة جهة عمله الحكومى

على إعارته إلى الخارج وإن أفادت إرجاء تنفيذ تعهده بالعمل بها، فهى لا تعد تنازلاً من تلك الجهة عن حقها فى استعماله المدة الملتزم بها، الأمر الذى لا تملكه إلا اللجنة التنفيذية للبعثات، وبشروط خاصة أوضحها القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠١/٧/٢٦ أودع الأستاذ/ صلاح أحمد عبد الصادق، المحامى لدى محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا وكيلاً عن الطاعنين، قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بشبين الكوم، فى الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ١ قضائية بجلسة ٢٠٠١/٦/٥، الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام المدعى عليهما متضامنين برد مبلغ ٢٤٧٠.٤٦٣جنيه (ألفين وأربعمائة وسبعين جنيهًا وأربعمائة وثلاثة وستين مليمًا) إلى الجامعة المدعية، مضافًا إليه الفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وإلزامهما المصروفات.

واختتم الطاعنان تقرير الطعن بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبرفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن، ارتأت فيه ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا، وإلزام الطاعنين بالمصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الادارية العليا الطعن بعدة جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٥ قدم الحاضر عن الجامعة مذكرة بالدفاع، طلب فى ختامها الحكم برفض الطعن. وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الادارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢١، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة ونظرته بالجلسة المذكورة، وفيها قررت حجز الطعن للحكم بجلسة اليوم ٢٠٠٦/٢/٢٢، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

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

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩٦/٣/٣ أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بشبين الكوم عريضة الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ١ قضائية، وطلب فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا إلى الجامعة مبلغًا مقداره ٢٤٧٠.٤٦٣ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد والمصروفات، وذلك على سند من القول بأن المدعى عليه الأول كان يعمل معيدًا بكلية التربية بجامعة المنوفية وتم إيفاده ضمن البعثة رقم ١٥٤٥/٤٩/١، وذلك للحصول على الدكتوراه بالولايات المتحدة الأمريكية؛ وذلك فى الفترة من ١٩٧٨/٨/٣١حتى ١٩٨٤/٦/١؛ حيث سافر فى ١٩٧٨/٨/٢١ إلى الولايات المتحدة الأمريكية للدراسة فى جامعة تولين، وناقش رسالة الدكتوراه فى ١٩٨٤/٤/١١ ومُنح هذه الدرجة فى ١٩٨٤/٥/١٠، ثم عاد إلى أرض الوطن وتسلم عمله بالكلية بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٦.

وقد وافقت الجامعة على إعارته إلى المملكة العربية السعودية اعتبارًا من ١٩٨٧/٨/١، وانتهت إعارته التى استمرت خمس سنوات فى ١٩٩٢/٧/٣١، ولم يوافق قسم الرياضيات بكلية العلوم على تجديد إعارته للعام السادس، وأخطر لسرعة العودة وتسلم العمل بالكلية إلا أنه انقطع عن العمل فصدر قرار الجامعة بإنهاء خدمته برقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٩٣، ونظرًا لأن المدة التى قضاها المدعى عليه الأول فى خدمة الجامعة هى ثلاث سنوات وخمسة أشهر وتسعة أيام تقل عن المدة المقررة قانونًا طبقًا لحكم المادة (٣١) من القانون رقم ١١٢لسنة ١٩٥٩بشأن تنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح، فقد طالبته الجامعة المدعية برد المبالغ التى أنفقت عليه خلال مدة البعثة المشار إليها والتى تبلغ ٢٤٧٠.٤٢٣جنيه مضافًا إليها الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد. كما طالبت كفيله المدعى عليه

الثانى ـ الذى وقع إقرارًا بسداد هذه المبالغ، وتم إنذارهما بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١٢دون جدوى، مما حدا بالجامعة إلى إقامة الدعوى بالطلبات سالفة الذكر، ونظرت محكمة القضاء الإدارى بشبين الكوم الدعوى بعدة جلسات، وبعد إيداع هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانونى فى الدعوى أصدرت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٦/٥ حكمها المطعون فيه، وأقامت قضاءها بعد استعراض نصوص المواد (٣١)، (٣٣)، (٣٥) من القانون رقم ١١٢لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، على أن المشرع فرض على عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المنحة الذى أُوفد ـ خارج البلاد أو داخلها ـ للقيام بدراسات عملية أو فنية أو علمية أو للحصول على مؤهل علمى أو كسب مران عملى، أن يقوم بخدمة الجهة التى أوفدته أو جهة تابعة لحكومة جمهورية مصر العربية بناءً على موافقة الجهة الموفدة واللجنة التنفيذية للبعثات مدة مضاعفة لتلك التى قضاها فى البعثة أو الإجازة أو المنحة بحد أقصى سبع سنوات بالنسبة لعضو البعثة، وخمس سنوات بالنسبة لعضو الإجازة الدراسية ما لم تقضِ شروط البعثة أو الإجازة الدراسية بخلاف ذلك، فإذا أخل الموفد بكامل التزامه الأصلى بعدم أداء الخدمة المتفق عليها كاملة، فلا تبرأ ذمته إلا بأداء كامل الالتزام البديل، وهو سداد كامل النفقات التى أُنفقت فى سبيل تدريبه فنيًا أو علميًا، ولما كان المدعى عليه الأول لم يقضِ فى خدمة الجامعة المدعية المدة المقررة قانونًا، إذ إنه قضى مدة ثلاث سنوات وخمسة أشهر وتسعة أيام فقط، فإنه يكون قد أخل بالتزامه مما يتعين إلزامه بسداد نفقات دراسته، وغنى عن البيان أن مدة الإعارة لا تُحسب ضمن المدة المنصوص عليها فى المادة (٣١) سالفة الذكر؛ وذلك لأنها لم تُقضَ بخدمة جهة عمله الأصلى أو إحدى الجهات التابعة لحكومة جمهورية مصر العربية.

وخلصت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

ولم يصادف هذا القضاء قبولاً من الطاعنين فأقاما هذا الطعن ناعيين على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله، إذ أغفل الحكم الإشارة إلى الأحكام التى وردت فى عجز الفقرة الخامسة من المادة (٨٥) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أن "تحسب مدة الإعارة فى المكافأة أو المعاش على أن يؤدى عضو هيئة التدريس المعار الاحتياطى عنها، ويعامل فيما يختص بأقدميته والعلاوات المستحقة له

كما لو كان فى الجامعة، ويحتفظ له ـ بوجه عام ـ بكافة مميزات وظيفته، وبالتالى كان يجب على المحكمة أن تحسب مدة الخمس السنوات التى قضاها فى الإعارة ضمن مدة خدمته الفعلية بالجامعة، فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد خالف أبسط قواعد الأصول القانونية، لأن لفظ خدمة الجهة التى أوفدته لفظ خاص جاء مطلقًا، والمعلوم أن اللفظ المطلق لا يجوز تقييده بغير مقيد أو تخصيصه بغير مخصص، فلفظ خدمة يفيد أى خدمة سواء كانت حقيقية أو اعتبارية وهو ما يتسع ليشمل كل صور الخدمة.

واختتم الطاعنان تقرير الطعن بتحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لتأمر بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لتقضى أولاً: بقبول الطعن شكلاً ثانيًا: وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٣٤ لسنة ١. قضائية، والقضاء برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

ومن حيث إن المادة (٣١) من القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والإجازات الدراسية والمنح بالجمهورية العربية المتحدة تنص على أن "يلتزم عضو البعثة أو الإجازة أو المنحة بخدمة الجهة التى أوفدته أو أية جهة حكومية أخرى ترى إلحاقه بها بالاتفاق مع اللجنة التنفيذية للبعثات لمدة تحسب على أساس سنتين عن كل سنة قضاها فى البعثة أو الإجازة الدراسية وبحد أقصى قدره (٧) سنوات لعضو البعثة و(٥) سنوات لعضو الإجازة الدراسية إلا إذا تضمنت شروط البعثة أو الإجازة الدراسية أحكامًا أخرى ...".

وتنص المادة (٣٣) من هذا القانون على أن "للجنة التنفيذية أن تقرر ..... كما أن لها أن تقرر مطالبة العضو بنفقات البعثة أو المرتبات التى صُرفت له فى الإجازة أو المنحة إذا خالف أحكام المادتين (٢٥) و(٣١)".

وتنص المادة (٣٥) من ذات القانون على أن "يقدم عضو البعثة أو الإجازة الدراسية أو المتمتع بمنحة أجنبية أو دولية كفيلاً تقبله إدارة البعثات يتعهد كتابةً بمسئوليته التضامنية عن رد النفقات والمرتبات المشار إليها فى المادة (٣٣)...".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع بعد أن حدد أغراض البعثة الداخلية أو الخارجية والتى تتمثل فى القيام بدراسات علمية أو فنية أو الحصول على مؤهل علمى أو كسب مران أو خبرة عملية، أجاز إبقاء العاملين المخاطبين بأحكامه فى بعثات داخلية أو خارجية تسد النقص فى أحد الجوانب الفنية أو تحقق مصلحة عامة، على أن تتحمل الحكومة نفقات البعثة، على أن يلتزم عضو البعثة بخدمة الجهة التى أوفدته أو أية جهة حكومية أخرى توافق عليها اللجنة التنفيذية للبعثات لمدة حُدّدت بمقدار سنتين عن كل سنة تم قضاؤها فى البعثة، وذلك بحد أقصى سبع سنوات، مع التعهد برد نفقاتها إن لم يوف بهذا الالتزام. وناط المشرع باللجنة التنفيذية للبعثات سلطة إعفاء عضو البعثة من هذا الالتزام بناءً على دواعٍ قومية أو مصلحة حكومية.

ولا ينال من ذلك ما ورد بتقرير الطعن من أن المادة (٨٥) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ قد نصت فى عُجز فقرتها الخامسة على أن ".. وتُحسب مدة الإعارة فى المكافأة أو المعاش على أن يؤدى عضو هيئة التدريس المعار الاحتياطى عنها، ويعامل فيما يختص بأقدميته والعلاوة المستحقة له كما لو كان فى الجامعة، ويحتفظ له بوجه عام بكافة ميزات وظيفته". ذلك أن المشرع قد رتب على عضو البعثة مقابل تحمل الدولة لنفقات البعثة التزامًا محله خدمة الحكومة المصرية ممثلةً فى الجهة التى أوفدته أو أية جهة حكومية أخرى توافق عليها اللجنة التنفيذية للبعثات، فإذا لم يوف بهذا الالتزام وجب عليه أن يؤدى التزامًا بديلاً محله أداء ما تكبدته الحكومة من مصروفات على عضو البعثة.

ومن حيث إن الإيفاء بالالتزام الأصلى لا يتحقق إلا إذا عمل المبعوث بخدمة الحكومة خدمة فعلية، فلا يكفى مجرد استمرار صلته الوظيفية بها، بل يتعين أن يكون خلال هذه المدة تحت تصرفها لتستفيد منه مقابل ما أنفقت من أموال فى بعثته، وبهذا وحده يتحقق الهدف من البعثة والمتمثل فى الاستفادة من عمل المبعوث بما اكتسب من علم وخبرة مدة بعثته، وعلى ذلك فإن المدة التى يقضيها المبعوث معارًا مأذونًا له فيها لا تعد خدمة فعلية، كما أن موافقة جهة عمله الحكومى على إعارته إلى الخارج وإن أفادت إرجاء تنفيذه تعهده بالعمل بها، فهى لا تعد تنازلاً من تلك الجهة عن حقها فى استعماله المدة الملتزم بها، الأمر الذى لا تملكه إلا اللجنة التنفيذية للبعثات وبشروط خاصة أوضحها القانون.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن الأول كان يعمل معيدًا بكلية التربية بجامعة المنوفية وقد تم إيفاده فى بعثة إلى جامعة تولين بالولايات المتحدة الأمريكية للحصول على درجة الدكتوراه، وذلك فى الفترة من ١٩٧٨/٣/١حتى ١٩٨٤/٦/١، وقد بلغت نفقات هذه البعثة التى أُنفقت عليه مبلغًا مقداره (٢٤٧٠.٤٦٣جنيه)، وبعد حصوله على الدكتوراه عاد إلى أرض الوطن وتسلم عمله بالكلية بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٦، وقد وافقت الجامعة على إعارته إلى المملكة العربية السعودية لمدة خمس سنوات اعتبارًا من ١٩٨١/٨/١، إلا أنه بعد انتهاء إعارته تقدم للجامعة للتمديد له لعام سادس فرفضت الجامعة ذلك وأخطرته بضرورة العودة لتسلم عمله إلا أنه انقطع عن عمله فصدر قرار الجامعة رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٩٣ بإنهاء خدمته للانقطاع اعتبارًا من ١٩٩٢/٨/١.

ومن حيث إن المدة التى قضاها الطاعن الأول فى خدمة الجهة الموفدة (الجامعة المطعون ضدها) لم تتعد ثلاث سنوات وخمسة أشهر وتسعة أيام، ومن ثَمَّ فإنه لم يقم بتنفيذ التزامه الأصلى بخدمة الجهة الموفدة مدة سبع سنوات، الأمر الذى يترتب عليه إلزامه مع الطاعن الثانى على سبيل التضامن بالوفاء بالالتزام البديل وهو رد قيمة نفقات البعثة التى صُرفت عليه مدة بعثته ومقدارها ٢٤٧٠.٤٦٣ جنيه، مضافًا إليها الفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سند من القانون، جديرًا بالرفض، مع إلزام الطاعنين المصروفات عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٥٥)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

وحسن عبدالحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

سكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ٤٨٥٤ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

جامعات ـ طلاب ـ طلاب عاملون بالحكومة أو غيرها ـ شرط الحصول على ترخيص من جهة العمل بالانتظام فى الدراسة لقبول قيدهم بالجامعة ـ سريان هذا الشرط على الطلاب المنتظمين دون المنتسبين منهم.

المواد أرقام (٧٥)، (٨٨)، (٩٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.

المشرع وضع شروطًا لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس وتختلف هذه الشروط بالنسبة للطالب المنتظم عنها بالنسبة للطالب المنتسب، حيث أفرد المشرع المادة (٧٥) لتحديد الشروط المطلوبة للطالب المنتظم، والمادة (٨٨) للطالب المنتسب، وإنه ولئن كان قد اشترط فى الاثنين أن يكونا محمودي السيرة حسني السمعة والحصول على شهادة الثانوية

العامة أو ما يعادلها، غير أنه اختص كلاً منهما بشروط خاصة منها على سبيل المثال اشتراطه بالنسبة للطالب المنتظم أن يقدم شهادة تثبت أنه حصل على ترخيص بالانتظام فى الدراسة من الجهة التى يعمل بها إذا كان عاملاً بالحكومة أو غيرها، ولم يشترط المشرع هذا الشرط بالنسبة لطالب الانتساب ـ أساس ذلك: تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/٢/١٨ أودع الأستاذ/ محمد عبد الفتاح محمد (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية فى الدعوى رقم ١٨٤١ لسنة ٣ق بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٣ الذى قضى فى منطوقه بإلغاء قرار عميد كلية الحقوق جامعة الزقازيق المؤرخ ١٩٩٨/٥/١١ بإلغاء ترشيح المدعى للالتحاق بالفرقة الأولى بالكلية، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق، وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن انتهت فيه للأسباب الواردة به إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات وبجلسة ٢٠٠٥/٦/٢١ قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٢، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/٤/١ أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية صحيفة الدعوى رقم ١٨٤١لسنة ٣ق طالبًا فى ختامها الحكم بصفة مستعجلة بالسماح له بأداء الامتحان وفى الموضوع بإلغاء موافقة عميد كلية الحقوق على إلغاء ترشيحه للقبول بالكلية وبقبوله ضمن طلابها وفقًا لقرار الترشيح الصادر من مكتب التنسيق وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات مع تنفيذ الحكم بالمسودة بدون إعلان.

وذكر المدعى ـ شارحًا دعواه ـ أنه حصل على شهادة الثانوية العامة عام ١٩٩٧ورشحه مكتب التنسيق لكلية الحقوق جامعة الزقازيق غير أن الكلية امتنعت عن قبول الرسوم وأعيد الملف إليه من الكلية حيث أفاده أمين الكلية بخطاب بأن عميد الكلية وافق على إلغاء ترشيحه لعدم سداد الرسوم الدراسية واستكمال إجراءات القيد بالكلية.

ونعى المدعى على هذا القرار مخالفته للدستور إذ سيحرمه من فرصة التعليم الجامعى دونما سبب ظاهر والعام الدراسى فى منتصفه واختتم المدعى صحيفة دعواه بطلب الحكم بطلباته .

وبجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثانى (وزير التعليم العالى) لرفعها على غير ذى صفة ، وبقبول الدعوى شكلاً بالنسبة للمدعى عليه الأول (الطاعن) بصفته وفى الطلب العاجل برفضه وألزمت المدعى المصروفات وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضى الدولة التى أودعت تقريرًا برأيها القانونى ارتأت فيه الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٢ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه تأسيسًا على أن قرار عميد الكلية بإلغاء ترشيحه للكلية استند إلى عدم تقديم المدعى موافقة وزارة الداخلية على الانتساب للكلية باعتباره أمين شرطة بإدارة مرور الشرقية ولما كانت هذه الموافقة ليست شرطًا لقبول طالب الانتساب وإنما هى شرط بالنسبة لطالب الانتظام إذا كان يعمل ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه فاقدًا ركن السبب ومخالفًا لأحكام القانون.

وانتهى الحكم المطعون فيه إلى قضائه المتقدم.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى الطاعن فأقام طعنه الماثل ناعيًا عليه الخطأ فى تطبيق القانون حيث إن المشرع اشترط لقيد الطالب فى الجامعة الحصول على موافقة جهة العمل إذا كان من العاملين فى الحكومة أو غيرها وساوى فى ذلك بين الطالب المنتظم والمنتسب ولم يفرق بينهما فى هذا الأمر حسبما خلص الحكم المطعون فيه.

وانتهت الجامعة الطاعنة فى تقرير الطعن إلى طلب الحكم بطلباتها.

ومن حيث إن المادة (٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن «يشترط لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس.

١ـ أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها.

٢ـ أن يثبت الكشف الطبى خلوه من الأمراض المعدية وصلاحيته لمتابعة الدراسة.

٣ـ أن يقدم شهادة تثبت أنه حصل على ترخيص بالانتظام فى الدراسة من الجهة التى يعمل بها إذا كان عاملاً بالحكومة أو غيرها.

٤ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

وتحت عنوان الانتساب نصت المادة (٨٨) من ذات اللائحة على أنه «..... ويشترط فى طالب الانتساب:

١ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٢ـ أن يكون حاصلاً على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها وذلك فى السنة التى ينتسب فيها.....

وتنص المادة (٩١) منها على أن "يسرى على الطلاب المنتسبين أحكام هذه اللائحة وجميع اللوائح والنظم الجامعية فيما لا يتعارض مع الأحكام المتقدمة ومع طبيعة نظام الانتساب".

ومن حيث إن البين مما تقدم أن المشرع وضع شروطًا لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس وتختلف هذه الشروط بالنسبة للطالب المنتظم عنها بالنسبة للطالب المنتسب، حيث أفرد المشرع المادة (٧٥) لتحديد الشروط المطلوبة للطالب المنتظم والمادة (٨٨) للطالب المنتسب وإنه ولئن كان قد اشترط فى الاثنين أن يكونا محمودى السيرة حسنى السمعة والحصول على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها غير أنه اختص كلاً منهما بشروط خاصة ومنها على سبيل المثال اشتراطه بالنسبة للطالب المنتظم أن يقدم شهادة تثبت أنه حصل على ترخيص بالانتظام فى الدراسة من الجهة التى يعمل بها إذا كان عاملاً بالحكومة أو غيرها ولم يشترط المشرع هذا الشرط بالنسبة لطالب الانتساب وقد عمد المشرع إلى ذلك نظرًا لوجود فارق بين الاثنين يتمثل فى أن الطالب المنتظم ملتزم بنسبة حضور معينة خاصة فى الأقسام والدروس والتمرينات العملية بالكلية مما يستلزم منه التوفيق بين دراسته هذه وعمله إذا كان عاملاً ولا يتسنى له ذلك الانتظام فى الحضور والمواظبة فى الكلية إلا بموافقة جهة عمله والسماح له بالانتظام فى الدراسة بما لا يتعارض مع حسن سير العمل لديها. أما طالب الانتساب الذى يعمل فإنه غير ملتزم بنسبة الحضور هذه وغير مقيد بضرورة الانتظام فى الدراسة وبالتالى لم يعلق المشرع قيده فى الكلية التى يرغب فى الانتساب إليها على شرط موافقة جهة عمله على هذا الانتساب.

ومن حيث إنه تأسيسًا على ما تقدم فإن المطعون ضده تم ترشيحه للانتساب بكلية الحقوق جامعة الزقازيق غير أن عميد الكلية رفض قيده بالكلية لعدم تقديم موافقة من جهة عمله على انتسابه بالكلية، ولذا فإن هذا القرار المطعون فيه يكون والحال كذلك فاقدًا ركن السبب مخالفًا لأحكام القانون، حيث إن هذه الموافقة ليست من بين شروط القبول لطالب الانتساب على النحو سالف البيان مما يتعين معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه.

ولا ينال مما تقدم ما أورده نص المادة (٩١) من اللائحة المشار إليها الذى نص على سريان اللائحة والنظم الجامعية الأخرى على الطلاب المنتسبين فيما لا يتعارض مع النصوص المذكورة وطبيعة نظام الانتساب، حيث إن هذا النص يعنى سريان أحكام تلك اللائحة والنظم الجامعية الأخرى فيما لا يتعارض مع النصوص المنظمة للانتساب وطبيعة هذا النظام وشرط موافقة جهة العمل لطالب الانتساب هو مما يتعارض مع نص المادة (٨٨) التى حددت على سبيل الحصر الشروط الواجب توافرها فى طالب الانتساب وليس من بينها تلك الموافقة ويعتبر اشتراط الحصول عليها تزيدًا ووضع قيد جديد لم ينص عليه المشرع كما فعل بالنسبة للطالب المنتظم فى المادة (٧٥) المذكورة فضلاً عن أن هذا الشرط هو مما يتأبى وطبيعة نظام الانتساب الذى قرره المشرع للموظف العامل الذى يرغب فى مواصلة دراسته الجامعية والاستزادة من التعلم وهو حق دستورى لايجوز تقييده بغير نص صريح.

وتنوه المحكمة إلى أن المطعون ضده حسبما ورد بحيثيات الحكم المطعون فيه قدم شهادة مؤرخة ١٩٩٩/١١/٢٤ تفيد أنه يعمل أمين شرطة بإدارة مرور الشرقية وأنها لا تمانع فى انتسابه للكلية ولا يجدى الجامعة نفعًا إز اء ما تقدم أن تمانع بقرارها المطعون فيه فى قيد المطعون ضده بالكلية بحجة أنها تجحد هذا المستند طالما أنها لم تتخذ إجراءات الطعن عليه بالتزوير أو حتى تقدم مستندًا آخر يثبت عكسه أو أنها لم تقم بالإفادة بأن المشرع اشترط تقديم هذا المستند للانتساب بالكلية، ولما سبق يكون الطعن غير مرتكز على سند صحيح من الواقع و القانون متعينًا القضاء برفضه.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بمصاريفه عملاً بالمادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

(٥٦)

جلسة ٢٢ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ سامى أحمد محمد الصباغ، ومحمد البهنساوى محمد، والسيد أحمد محمد الحسينى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / عصام سعد ياسين

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٦٦٥٧لسنة ٥١ قضائية . عليا :

جامعات ـ طلاب حاصلون على شهادات أجنبية ـ التمييز بين شهادتى I G والدبلومة الأمريكية عند شغل الأماكن المخصصة لحملة الشهادات الأجنبية .

المادتان (٧٤) و(٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات.

المشرع ناط بالمجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى تحديد عدد الطلاب المصريين الذين يقبلون فى كل كلية أو معهد فى العام الجامعى التالى وذلك بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة، واشترط المشرع لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس أن يكون حاصلاً على شهادة الثانوية

العامة أو ما يعادلها، ويكون القبول بترتيب درجات النجاح، وتكون المفاضلة بين المتقدمين للقيد لشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية من الحاصلين على شهادتى **I G** أو الدبلومة الأمريكية والتمييز بين هاتين الطائفتين على أساس كل شهادة منهما على حدة وأن تقوم الكلية بتقسيم نسبة الـ ٩٠٪ من نسبة الـ ١٠٪ من الأماكن المخصصة لطلبة الشهادة الثانوية العامة بحيث يخصص لكل شهادة من هاتين الشهادتين نصف نسبة الـ ٩٠٪ سالفة الذكر ثم يتم ترتيب طلاب كل شهادة تنازليًا ويتم القبول بتلك الشعبة منهم حتى بلوغ الحد الأدنى من المجموع الاعتبارى الذى تم قبولهم على أساسه بالكلية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق٢٠٠٥/٢/٢٢ أودع الأستاذ/محمود محمد الطوخى، المحامى المقبول لدى المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن بصفته قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العام برقم ٦٦٥٧ لسنة ٥١ ق .عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ـ الدائرة العاشرة ـ فى الدعوى رقم ١٤٨١ لسنة ٥٩ق بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٦ الذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعى بصفته مصروفات هذا الطلب .

وطلب الطاعن بصفته ـ فى ختام تقرير الطعن، ولما ورد به من أسباب ـ تحديد أقرب جلسة ممكنة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لتأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبإحالة الطعن إلى دائرة الموضوع بذات المحكمة لتقضى فيه بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها مصروفات الطلب العاجل عن درجتى التقاضى.

وتم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما بصفتهما على النحو الثابت بالأوراق.

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

وتم تداول نظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا وذلك بجلسات المرافعة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات حتى قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع بذات المحكمة التى نظرته بجلسات المرافعة، حيث قدم وكيل الطاعن بصفته مذكرة بدفاعه ثم قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠٥/١١/٣٠ وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال أسبوعين وخلال هذا الأجل قدم الوكيل المذكور مذكرة شارحة بدفاعه وطلباته عقّب فيها على تقرير هيئة مفوضى الدولة المودع فى الطعن، وبالجلسة المحددة للنطق بالحكم قررت المحكمة مد أجل النطق به لجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٢ لاستكمال المداولة.

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

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة .

من حيث إن الطاعن بصفته يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها مصروفات هذا الطلب عن درجتى التقاضي.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية فمن ثَمَّ يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إنه عن موضوع الطعن فإن عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما يبين من سائر الأوراق فى أن الطاعن بصفته وليًا طبيعيًا على ابنته القاصر إنجى كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٨١ لسنة ٥٩ ق ضد المطعون ضدهم أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة وطلب فى عريضتها الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالامتناع عن قبول ابنته المذكورة بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية بكلية التجارة جامعة عين شمس، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات .

وقال المدعى (بصفته) ـ شارحًا لدعواه ـ إن ابنته المذكورة حصلت على شهادة الدبلومة الأمريكية فى العام الدراسى ٢٠٠٤/٢٠٠٣ وتم ترشيحها من جانب مكتب تنسيق القبول بالجامعات والمعاهد إلى كلية التجارة جامعة عين شمس فى العام الجامعي٢٠٠٤/٢٠٠٥ ونظرًا لوجود شعبة للدراسة باللغة الإنجليزية بتلك الكلية فقد تقدمت بطلب للالتحاق بتلك الشعبة نظرًا لدراستها اللغة الإنجليزية، إلا أنها فوجئت عند إعلان نتيجة القبول بتلك الشعبة بعدم قبولها ضمن المقبولين بها الأمر الذى حدا بالمدعى إلى إقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته سالفة البيان .

وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٦ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدائرة العاشرة الحكم المطعون فيه الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام المدعى مصروفات هذا الطلب .

وقد شيدت المحكمة هذا القضاء بعد استعراضها لنص المادتين (٧٤، ٧٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته على أساس أن البين من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى أن كريمة المدعى بعد حصولها على شهادة الدبلومة الأمريكية تم ترشيحها من قبل مكتب تنسيق القبول بالجامعات والمعاهد للالتحاق بكلية التجارة جامعة عين شمس فى العام الجامعى ٢٠٠٤/٢٠٠٥ثم تقدمت بطلب لالتحاقها بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية فى تلك الكلية والمخصص لحاملى الشهادات الأجنبية والشهادات العربية المعادلة لشهادة الثانوية العامة نسبة ١٠٪ من عدد الأماكن المخصصة لطلاب الثانوية العامة على أن توزع هذه النسبة على النحو الوارد بشروط القبول بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية بكلية التجارة جامعة عين شمس فى العام الجامعى ٢٠٠٤/٢٠٠٥ وأنه فى ضوء المفاضلة بين الطلبة المتقدمين للدراسة فى هذه الشعبة تبين حصول ابنة المدعى على مجموع ٣٥٥,٥٠ درجة فى حين أن الحد الأدنى للقبول بتلك الشعبة هو ٣٧٠، ١٠٠/٢٧ درجة الأمر الذى تبين معه أن عدم قبولها فى تلك الشعبة هو عدم

حصولها على الحد الأدنى لمجموع الدرجات المتطلب للقبول بها ومن ثَمَّ يكون قرار امتناع الجامعة المدعى عليها عن قيد ابنة المدعى بتلك الشعبة فى العام الجامعي٢٠٠٤/٢٠٠٥ يتفق وصحيح حكم القانون مما ينتفى معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مما يتعين معه القضاء برفضه دون الحاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه، وبناء على ما تقدم خلصت المحكمة إلى قضائها المطعون فيه .

ونظرًا لأن الطاعن بصفته لم يرتض هذا القضاء فقد طعن عليه بالطعن الماثل ناعيًا عليه عيب مخالفة القانون والخطأ فى تفسيره وتأويله وذلك على أساس أن الثابت من ظاهر الأوراق أن كلية التجارة بجامعة عين شمس تحدد كل عام عدد الطلاب الذى سيقبلون فى شعبة الدراسة باللغة الإنجليزية فيها حسب المتاح من الأماكن، وتخصص للحاصلين على الشهادات الأجنبية والشهادات العربية المعادلة لشهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة من المقبولين بالكلية نسبة ١٠٪ من هذا العدد تقسم على الطلاب الحاصلين على شهادتى **I G** أو الدبلومة الأمريكية بنسبة ٩٠٪ من الـ ١٠٪ وطلبة الشهادات العربية المعادلة بنسبة ١٠٪ من ذات النسبة، وفى نطاق المقبولين من حملة **I G** أو الدبلوم الأمريكى تعتبرهم الكلية مجموعة واحدة أى كأنهم من حملة شهادة واحدة: ١ـ يخصص عدد من الأماكن لكل من الحاصلين على هاتين الشهادتين بنسبة عدد طلبتها المتقدمين للدراسة فى هذه الشعب إلى مجموع طلبة الشهادتين المتقدمين لها. ٢ـ يتم ترتيب طالبى الالتحاق بتلك الشعبة من طلبة هاتين الشهادتين معًا تنازليًا على أساس المجموع الاعتبارى الذى تم قبولهم بالكلية طبقًا له، وتكون الأفضلية فى المجموع على أساس الحساب الاعتبارى سالف الذكر.

وينعى المدعى على مسلك كلية التجارة جامعة عين شمس فيما تضمنه من اعتبار الطلاب المتقدمين للالتحاق بالشعبة سالفة الذكر من حملة شهادة **I G** أو الدبلوم الأمريكى مجموعة واحدة أى كأنهم حملة شهادة واحدة ثم ترتيبهم معًا تنازليًا على أساس المجموع الاعتبارى الذى تم توزيعهم على الكلية طبقًا له وكان من المفروض على الجامعة أمام الفوارق بين هاتين

الشهادتين كيفيًا وكميًا فى المواد التى يدرسها الطالب فيها من حيث النوع والمحتوى العلمى وساعات الدراسة ومجموع الدرجات والامتحان الذى يؤدى فى كل من هاتين الشهادتين أسلوبًا وأسئلة، كان من المفروض على الجامعة ألا تجرى المفاضلة بين الطلبة الحاصلين على شهادة **I G** وشهادة الدبلومة الأمريكية على الأساس الحسابى الاعتبارى الذى استخدم فى المقارنة بين عموم الحاصلين على الشهادات الأجنبية والعربية المعادلة لشهادة الثانوية العامة وبين الحاصلين على الشهادتين سالفتى الذكر، وأن الأسلوب الأمثل فى هذا الصدد أنه يعد تحديدًا أعداد المقبولين من بين حملة شهادة **I G** وشهادة الدبلوم الأمريكى يتعين أن تجرى المفاضلة فى اختيار من يقبل للدراسة فى شعبة اللغة الإنجليزية بين الحاصلين على كل مؤهل على حدة واختيار الأعلى فى مجموع الدرجات بين الحاصلين على المؤهل الواحد إذ إن هذا النهج هو الأكثر تحقيقًا للعدالة ودقة وإحكامًا وكشفًا عن الأعلى درجة منهم بدلاً من مقارنة تجرى بين الحاصلين على مؤهلات متعادلة المستوى على أساس حكمى واعتبارى، وإذ نهجت كلية التجارة غير هذا النهج الصحيح وترتب على مسلكها عدم قبول ابنة الطاعن بصفته بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية بكلية التجارة فى العام الجامعى ٢٠٠٤/٢٠٠٥ فإن نهجها هذا وما ترتب عليه من صدور القرار المطعون فيه برفض قبول ابنة الطاعن بتلك الشعبة يكون بحسب الظاهر من الأوراق، قد صدر مخالفًا للقانون مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلبه مما يتوافر به ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على الاستمرار فى تنفيذه من أضرار تلحق بابنة الطاعن من حرمانها من نوع التعليم الذى يتفق مع دراستها السابقة وملكاتها الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبناء على ما تقدم خلص الطاعن إلى طلباته التى أوردها بتقرير طعنه.

ومن حيث إن المسلم به فى قضاء المحكمة الإدارية أنه يشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن يطلب ذلك صاحب الشأن فى عريضة دعواه مقترنًا بطلب إلغاء هذا القرار وأن يتوافر ركنان أولهما: ركن الجدية وذلك بأن تكون المطاعن الموجهة إلى القرار المطعون فيه

من شأنها ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ ترجيح الحكم بإلغائه عند الفصل فى طلب الإلغاء وثانيهما: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه، أو الاستمرار فى تنفيذه أضرار بذى الشأن يتعذر تداركها أو التعويض عنها فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (٧٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته تنص على أن "يحدد المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى الكليات المختلفة عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون فى كل كلية أومعهد فى العام الجامعى التالى ....".

وتنص المادة (٧٥) من ذات اللائحة على أن "يشترط لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس.

١ـ أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ويكون القبول بترتيب درجات النجاح ..."، ومن حيث إن شروط القبول بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية بكلية التجارة جامعة عين شمس فى العام الجامعى ٢٠٠٤/٢٠٠٥ قد تضمنت الآتي: ..... ثالثًا: يشمل القبول الفئات الآتية .....".

٢- الحاصلين على الشهادات الأجنبية والشهادات المعادلة العربية ويخصص لهم١٠٪ من عدد الأماكن المخصصة لطلاب الثانوية العامة مع توزيع هذه الأماكن كما يلي:

٩٠٪ لطلاب **I G** أو الدبلومة الأمريكية.

١٠٪ لطلاب الشهادة المعادلة العربية.

رابعًا: المفاضلة بين الطلاب.....

٣- يتم ترتيب الطلاب تنازليا حتى قبول العدد المطلوب طبقًا للمجموع الاعتبارى المحدد.....»

ومن حيث إنه يستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع قد ناط بالمجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى تحديد عدد الطلاب المصريين للذى يقبلون فى كل كلية أو معهد فى العام الجامعى التالى وذلك بناءً على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة واشترط المشرع لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ويكون القبول بترتيب درجات النجاح، وقد تضمنت شروط القبول بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية بكلية التجارة جامعة عين شمس فى العام الجامعى ٢٠٠٤/٢٠٠٥ تحديد فئات الطلبة الذين يقيدون فى تلك الشعبة سالفة الذكر ومنهم الطلبة الحاصلون على الشهادات الأجنبية والشهادات المعادلة العربية وخصص لهم المشرع نسبة ١٠٪ من عدد الأماكن المخصصة لطلاب شهادة الثانوية العامة على أن توزع أماكن تلك النسبة بحيث يخصص للطلاب الحاصلين على شهادة الـ **I G** أو الدبلومة الأمريكية نسبة ٩٠٪ من نسبة الـ١٠٪ سالفة الذكر و١٠٪ من ذات نسبة الـ١٠٪ المذكورة لطلاب الشهادات المعادلة العربية، وعلى أن تتم المفاضلة بين جميع الطلاب على أساس ترتيب درجاتهم ترتيبًا تنازليًا حتى يتم قبول العدد المطلوب طبقًا للمجموع الاعتبارى المحدد.

ومن حيث إن الطاعن بصفته ذكر فى تقرير طعنه ومذكرات دفاعه أن هناك اختلافًا جوهريًا كيفيًا وكميًا فى المواد التى تدرس فى شهادة **I G** وشهادة الدبلوم الأمريكى من حيث النوع والمحتوى وساعات الدراسة ومجموع الدرجات والامتحان الذى يؤديه الطالب فى كل شهادة منهما أسلوبًا وأسئلة وأنه فى ضوء هذا الاختلاف الجوهرى فإن مجرد مجموع الدرجات الذى يحصل عليه الطالب الحاصل على أى منهما لا يعبر عن اختلاف فى المستوى العلمى بين الحاصلين على كل من هاتين الشهادتين، وإنما هو اختلاف راجع إلى تباين المناهج والمقررات واختلاف الامتحان المؤدى أسلوبًا وأسئلة، الأمر الذى لا يجوز معه المفاضلة بين الطلبة الحاصلين على أى من هاتين الشهادتين على الأساس الحسابى الاعتبارى الذى استخدم فى المقارنة بين عموم الحاصلين على الشهادات الأجنبية والعربية المعادلة لشهادة الثانوية العامة وبين

الحاصلين على شهادة الدبلوم الأمريكي، ولذلك فإن المنهج الأسلم والأصح هو أنه بعد تحديد أعداد المقبولين من بين حاملى شهادتى **I G** والدبلوم الأمريكى يتعين أن تجرى المفاضلة فى اختيار من يقبل للدراسة فى شعبة اللغة الإنجليزية بين الحاصلين على كل شهادة منهما على حدة واختيار الأعلى فى مجموع الدرجات بين الحاصلين على الشهادة الواحدة بحسبان ذلك المنهج هو الذى يحقق العدالة بين الطلبة الحاصلين على الشهادتين سالفتى الذكر.

ومن حيث إن الظاهر من الأوراق أن جامعة عين شمس تعتبر الطلبة الحاصلين على شهادة **I G** والدبلومة الأمريكية الراغبين فى الالتحاق بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية فى كلية التجارة بها تعتبرهم مجموعة واحدة أى كأنهم حملة شهادة واحدة وتقوم بترتيبهم تنازليًا على أساس المجموع الاعتبارى الذى تم قبولهم بالكلية طبقًا له وتكون الأفضلية فى المجموع على أساس الحساب الاعتبارى سالف الذكر، ومن ثَمَّ فإن هذا النهج يكون مخالفًا لما يجب أن تتبعه كلية التجارة من ضرورة المفاضلة بين المتقدمين للقيد بشعبة الدراسة باللغة الإنجليزية من الحاصلين على شهادتي **I G** أو الدبلومة الأمريكية والتمييز بين هاتين الطائفتين على أساس كل شهادة منهما على حدة وأن تقوم بتقسيم نسبة الـ ٩٠٪ من نسبة الـ١٠٪ من الأماكن المخصصة لطلبة الشهادة الثانوية العامة بحيث يخصص لكل شهادة من هاتين الشهادتين نصف نسبةالـ ٩٠٪ سالفة الذكر ثم يتم ترتيب طلاب كل شهادة تنازليًا ويتم القبول بتلك الشعبة منهم حتى بلوغ الحد الأدنى من المجموع الاعتبارى الذى تم قبولهم على أساسه بالكلية، وإذ نهجت جامعة عين شمس نهجًا مغايرًا لما سبق فإن مسلكها هذا يكون مخالفًا للقانون وبالتالى يضحى القرار المطعون فيه وهو وليد ذلك النهج المخالف قد صدر غير قائم على سند من القانون مرجح الإلغاء عند الفصل فى طلب إلغائه بما يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فضلاً عن توافر ركن الاستعجال فى هذا الطلب لما يترتب على استمرار تنفيذ هذا القرار من حرمان ابنة الطاعن من اختيار التعليم الذى يروق لها وتتفق ملكاتها وإمكانياتها معه وإذ توافر لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركنا الجدية والاستعجال فمن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها قبول ابنة الطاعن بشعبة

الدراسة بالإنجليزية بكلية تجارة عين شمس وذلك شريطة أن تكون حاصلة على الحد الأدنى للمجموع الاعتبارى الذى يؤهلها للقبول بتلك الشعبة عند إجراء المفاضلة بينها وبين زملائها من الحاصلين على الدبلومة الأمريكية.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة مغايرة للنتيجة سالفة الذكر فإنه يكون قد صدر مخالفًا للقانون متعين الإلغاء، والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المشار إليه بالأسباب.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت جامعة عين شمس مصروفات الشق العاجل عن درجتى التقاضى.

(٥٧)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٣٥ قضائية . عليا :

ضريبة ـ الضريبة على العقارات المبنية ـ تحديد مستوى الإسكان الفاخر ليس بما ورد فى ترخيص البناء.

المعول عليه فى تحديد مستوى الإسكان الفاخر ليس بما ورد فى ترخيص البناء الذى صدر لإقامة المبنى وإنما بالمبانى القائمة حسب تشييدها فى الواقع وبحالتها على الطبيعة، بحسبان أن ترخيص البناء يمكن تعديله ومن ثَمَّ يجب أن يستكمل المبنى مواصفات ومشتملات ومتطلبات الإسكان الفاخر المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ١٩٨٩/٣/٢٣ أودع وكيل الطاعنة قلم كتاب المحكمة تقرير طعن قيد بجدولها تحت الرقم المشار إليه، فى حكم محكمة القضاء الإدارى ـ دائرة منازعات الأفراد والهيئات ـ الصادر بجلسة ١٩٨٩/٢/١٤ فى الدعوى رقم ٥٨٧٥ لسنة ٣٩ق، الذى قضى بقبول الدعوى شكلاً وبرفضها موضوعاً.

وطلبت الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

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

وعين لنظر الطعن أمام الدائرة الأولى فحص طعون جلسة ٢٠٠٢/١٠/٧ وتدوول نظره أمامها إلى أن قررت بجلسة ٢٠٠٣/٩/١٥ إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٣/١١/١٥ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٤/٢/٧ وفيها صدر حكم تمهيدى من هيئة مغايرة بإحالة ملف الطعن إلى مكتب خبراء وزارة العدل لبيان ما إذا كانت الشقة موضوع النزاع من المستوى الفاخر أم من مستوى الإسكان فوق المتوسط بحسبانها مسألة فنية.

وقد أودع الخبير تقريره، وأطلع طرفى الطعن على التقرير، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

ومن حيث إن الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بهيئة مغايرة بجلسة ٢٠٠٤/٢/٧ بإحالة موضوع النزاع إلى مكتب خبراء وزارة العدل قد أحاط بوقائعه، والتى تخلص ـ فى حدود حمل هذا الحكم على أسبابه ـ فى أن الطاعنة أقامت بتاريخ ١٩٨٥/٨/٥ الدعوى رقم ٥٨٧٥لسنة ٣٩ق أمام محكمة القضاء الإدارى، طلبت فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار مجلس المراجعة بمحافظة القاهرة فيما تضمنه من رفض التظلم من قرار لجنة الحصر والتقدير للضريبة العقارية الأصلية والإضافية للشقة رقم ٥٠٢ بالعقار رقم ٥٦ شارع نزيه خليفة شياخة المنتزه قسم مصر الجديدة، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وبجلسة ١٩٨٩/٢/١٤ قضت المحكمة برفض الدعوى، وشيدت قضاءها على أساس أن ترخيص بناء العقار الكائن به الشقة موضوع النزاع صادر له بإسكان فاخر، وأن جميع أعضاء مجلس المراجعة قد قاموا بإجراء معاينة على الطبيعة للعقار ولجميع الشقق، وتأكد لهم مطابقة الترخيص للواقع من أن التشطيب من المستوى الفاخر، ومن ثَمَّ لا تعفى المدعية من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية .

وكان مبنى الطعن أن المحكمة طرحت تقرير مكتب خبراء وزارة العدل فى دعوى أخرى، خلص فيه الخبير إلى أن الشقق الكائنة بالعقار رقم ٥٦ شارع نزيه خليفة بمصر الجديدة ومن بينها شقة الطاعنة ليست من الإسكان الفاخر، وأن العبرة لاعتبار عين النزاع من الإسكان الفاخر هى بواقع الحال وليس بالترخيص، حيث لابد من اجتماع عدة عناصر طبقًا لأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الصادرة بقرار وزير التعمير رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ وليس توافر عنصر وحيد كمساحة الشقة ، وهذه العناصر مفتقدة بالنسبة للعقار محل النزاع .

وبجلسة ٢٠٠٤/٢/٧ قضت هذه المحكمة بهيئة مغايرة بإحالة الموضوع إلى مكتب خبراء شمال القاهرة لبيان ما إذا كانت الشقة محل النزاع من المستوى الفاخر أم من مستوى الإسكان فوق المتوسط.

ومن حيث إن المادة (١١) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه فيما عدا المبانى من المستوى الفاخر يعفى اعتبارًا من أول يناير التالى لتاريخ العمل بهذا القانون مالكو وشاغلو المبانى المؤجرة لأغراض السكنى التى أنشئت أو تنشأ اعتبارًا من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ من جميع الضرائب العقارية الأصلية والإضافية ولا تدخل إيرادات هذه المساكن فى وعاء الضريبة العامة على الإيراد. ومفاد هذا النص أن المشرع أعفى مالكى وشاغلى المبانى المؤجرة لأغراض السكنى المنشأة أو التى تنشأ اعتبارًا من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ من جميع الضرائب العقارية الأصلية والإضافية فيما عدا المبانى من المستوى الفاخر.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعول عليه فى تحديد مستوى الإسكان الفاخر ليس بما ورد فى ترخيص البناء الذى صدر لإقامة المبنى وإنما العبرة بالمبانى القائمة حسب تشييدها فى الواقع وبحالتها على الطبيعة، بحسبان أن ترخيص البناء يمكن تعديله والحصول على ترخيص بالتعديل، ومن ثَمَّ يجب أن يستكمل المبنى مواصفات ومشتملات ومتطلبات الإسكان الفاخر المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٧٦٦ لسنة١٩٨١ سواء بالنسبة للموقع بأن يكون المبنى مقامًا بأحد الأماكن المتميزة التى يصدر بتحديدها قرار من المحافظ المختص، وأيضًا بالنسبة للوحدة السكنية فإنه يجب أن تتوافر فيها مكونات ومسطحات ومواصفات تشطيب السكن الفاخر، وكذلك بالنسبة للبنية الأساسية لتشييد المبنى الكائن به المسكن الفاخر، فإنه يتعين أن يشتمل المبنى على جراج تكفى مساحته لإيواء سيارة على الأقل لكل وحدة سكنية، وغرف خدمات بواقع غرفة واحدة على الأقل لكل وحدة سكنية مع تزويد هذه الجراجات بدورات المياه اللازمة، كما يتعين إقامة المصاعد اللازمة إذا كان ارتفاع المبنى يزيد على ثلاثة أدوار بما فيها الدور الأرضى .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الخبير المنتدب فى الطعن قد أثبت فى تقريره بعد المعاينة على الطبيعة وفحص المستندات أن الشقة موضوع الدعوى من مستوى الإسكان فوق المتوسط وليس من المستوى الفاخر حيث لا تتوافر فيها اشتراطات الإسكان الفاخر، وليس للعقار أى جراج، ولما كان تقرير الخبير يعد عنصرًا من عناصر الإثبات فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع، وإذ ثبت أن جهة الإدارة لم تقدم من المستندات ما ينقض ما أثبته الخبير، وأنه لا يكفى ما استندت إليه جهة الإدارة من معاينة أجراها مجلس المراجعة للشقة موضوع النزاع تبين له فيها أن الشقة من المستوى الفاخر طبقًا للترخيص الصادر بإنشاء العقار، وأن بعض المواصفات الخاصة بالإسكان الفاخر والتى لم تستكمل تعد غير جوهرية وذلك على النحو الثابت بمحضر مجلس المراجعة، فقد جاء ذلك قولاً مرسلاً دون دليل، فالعبرة بتوافر مواصفات الإسكان الفاخر حسبما حددها قرار وزير الإسكان سالف الذكر.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله متعينًا الحكم بإلغائه، وبإلغاء قرار مجلس المراجعة بالضرائب العقارية المطعون فيه.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات.

(٥٨)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٤٦ قضائية. عليا :

جمعيات ـ جمعيات تعاونية تعليمية ـ سلطة وزير التعليم فى إلغاء القرارات المخالفة للقانون الصادرة عن السلطات القائمة على إدارتها .

المادتان (٩ و ١١) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجمعيات التعاونية التعليمية.

لوزير التعليم ليست سلطة الإشراف المباشر فقط على هذه الجهات بل له إلغاء أى قرار تصدره إذا ما كان مخالفًا للقانون أو اللوائح أو القرارات المنظمة لعملها، فإذا لم يصدر الوزير مثل هذا القرار فإنه يكون ممتنعًا عن إصدار قرار أوجب عليه القانون إصداره ويعد بالتالى قرارًا سلبيًا يجرى الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإدارى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ١٩٩٩/١٢/٢٣ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٤٩٢ لسنة ٤٦ ق .ع فى الحكم المشار إليه القاضى بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا أصليًا :

١- ببطلان إعلان رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية التعليمية لمدارس القومية بالعجوزة بصفته بهيئة قضايا الدولة.

٢- بعدم قبول الدعوى شكلاً بالنسبة للطاعنين بصفاتهم، واحتياطيًا: برفض الدعوى المطعون فى حكمها مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات عن الدرجتين ، وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعنين بصفاتهم المصروفات.

وتحدد لنظر الطعن أمام الدائرة السادسة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٣/١٦، وبذات الجلسة قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع التى نظرته بجلساتها حتى قررت بجلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠ إحالته إلى الدائرة الأولى/ موضوع وبعد نظره بجلساتها قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضدهم

أقاموا الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٠ طلبوا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من مجلس إدارة الجمعية التعاونية التعليمية لمدارس القومية بالعجوزة بجلسة ١٩٩٩/٧/٣١ بشأن فتح باب الترشيح للتجديد النصفى لمجلس الإدارة عن العام الدراسى ٢٠٠٠/٩٩ وما يترتب عليه من إجراءات وآثار من حيث الإعلان والترشيحات وانتهاء الانتخابات المزمع إجراؤها يوم ١٩٩٩/١١/١٣ وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه بكافة أجزائه وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المدعى عليهم المصروفات والأتعاب وقالوا شرحًا للدعوى إن المدعى عليه الأخير وفى غيبة من أولياء أمور طلاب مدارس القومية بالعجوزة وبموجب تدبير وتخطيط سلك مسلكًا مخالفًا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ ولائحته التنفيذية بأن قرر ورشح عدد ثلاثة من أعضائه الحاليين ممن تولوا عضوية مجالس الإدارة لأكثر من ثلاث مرات منتهزًا فرصة عدم تردد أولياء الأمور على المدارس لوجود لجان خارجية للثانوية العامة قامت باستلام المدارس لأداء الامتحانات بها، وأنهم فوجئوا وباقى أولياء الأمور ممن هم أعضاء بالجمعية التعاونية التعليمية حال ذهابهم للمدارس لسداد المصروفات بأنه تم الترشيح والإعلان وقفل باب الترشيح بطريقة غير مشروعة وتدخل الريبة فى أنفسهم على النحو الوارد بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٩/١١/١١ صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن القرار المطعون فيه هو القرار السلبى الصادر من وزير التعليم بالامتناع عن إلغاء القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية لمدارس القومية بالعجوزة بفتح باب الترشيح للتجديد النصفى لأعضاء مجلس الإدارة عن العام الدراسى ٩٩/ ٢٠٠٠ ومن ثَمَّ يكون وزير التربية والتعليم هو صاحب الصفة قانونًا فى هذه الدعوى أما باقى المدعى عليهم فقد تم اختصامهم ليصدر الحكم فى مواجهتهم ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لهم دفعًا فى غير محله متعينًا الحكم برفضه.

ولما كان الإعلان عن موعد انعقاد الجمعية العمومية يعد إجراء مستقلاً عن إجراء فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة، إلا أن هذا الإجراء الأخير لا يكون صحيحًا إلا إذا تم الإجراء الأول وفقًا للقانون لأن أعضاء الجمعية العمومية التى ستنظر فى انتخاب مجلس الإدارة إذا لم يتم إعلانهم فلن يتسنى لهم حضور جلستها مما يبطل هذا الإجراء والإجراء التالى له ويترتب على ذلك تفويت الفرصة على من يرغب من أعضاء الجمعية العمومية فى الترشيح لعضوية مجلس الإدارة، وأنه لما كان البادى من رد مجلس الإدارة ـ على الإنذار الموجه من المدعى الأول ـ أنه قد ورد للمجلس المذكور خطاب من المعاهد القومية برقم ٣٤٥ فى ١٩٩٩/٧/٣١ لاتخاذ إجراءات عقد الجمعية العمومية وأنه تم عقد جلسة الإجراءات فى ذات التاريخ وقد فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة فى ١٩٩٩/٨/٥ وعقدت جلسة فحص طلبات الترشيح يوم ١٩٩٩/٨/١٥ ، وإذ لم يصدر الإعلان عن تاريخ انعقاد الجمعية العمومية التى ستنظر مسألة الانتخاب قبل حلول موعد الاجتماع بثلاثة أسابيع على الأقل كما نصت المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية، كما خلت الأوراق مما يفيد إرسال الدعوة إلى الاجتماع بالبريد الموصى عليه إلى جميع الأعضاء، ومن ثَمَّ تكون الدعوة إلى عقد الجمعية العمومية قد وقعت باطلة لمخالفتها نص القانون ويكون الإجراء المترتب عليها وهو فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة قد وقع باطلاً، ويكون امتناع المدعى عليه الأول عن إصدار قرار بإلغائه ـ بحسب الظاهر من الأوراق ـ مخالفًا للقانون ويتوافر بذلك ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ فضلاً عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعين من الترشيح لعضوية مجلس إدارة الجمعية التعاونية المذكورة وهو حق كفله الدستور والقانون.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ أخطأ الحكم فيما قضى به لعدم التفاته للدفوع المبداة من هيئة قضايا الدولة، حيث إن رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية التعليمية بمدارس القومية بالعجوزة (المدعى عليه الأخير) هو مصدر القرار المطعون فيه ومن ثَمَّ يكون هو صاحب الصفة ويمثل الجمعية ولا تنوب عنه هيئة قضايا الدولة، ويكون إعلانه فى هيئة قضايا الدولة مخالفًا للقانون ويتعين الحكم ببطلانه حيث

إن هذه الجمعية من الجمعيات الخاصة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ويتعين إعلانها بمركز إدارتها وفقًا لحكم المادة (١٣) من قانون المرافعات، كما خالف الحكم المطعون فيه القانون برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليهم من الأول وحتى السادس (الطاعنين بصفاتهم) وذلك لأن القرار المطعون فيه صادر من رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية التعليمية لمدارس القومية بالعجوزة ومن ثَمَّ يكون المذكور هو صاحب الصفة فى الدعوى ولا يكون للطاعنين المشار إليهم أى صفة، حيث لم يصدر منهم قرار إيجابى أو سلبى.

ومن حيث إنه عما سطره الطاعنون بطعنهم واقتصر عليه تقرير الطعن أنه ليس لوزارة التربية والتعليم أية صفة بالنسبة للقرار المطعون فيه وأن مصدره هو رئيس مجلس إدارة الجمعية المذكورة وهو الذى يملكها أمام القضاء، وليس الطاعنين من الأول حتى السادس أية صفة فى الطعن، وإذ يبين أن المادة (٩) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجمعيات التعاونية التعليمية تنص على أن "تخضع الجمعيات التعاونية التعليمية والجمعيات المشتركة والجمعيات العامة والمدارس التابعة لها للإشراف المباشر لوزارة التعليم ويكون وزير التعليم هو الوزير المختص بالنسبة لها. ويجوز بقرار من وزير التعليم إسناد هذا الإشراف أو بعضه إلى المحافظات". وتنص المادة العاشرة على أن "لوزير التعليم أو من ينيبه حق إلغاء أى قرار يصدر من السلطات المختصة القائمة على إدارة الجمعية التعاونية أو الجمعيات المشتركة أو الجمعيات العامة أو المدارس التابعة لها بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لعملها".

وتنص المادة (١١) "يكون الطعن فى قرارات وزير التعليم الصادرة فى شأن الجمعيات التعاونية التعليمية أو المدارس التابعة لها أمام محكمة القضاء الإدارى".

ومن هذه النصوص يبين أن لوزير التعليم ليس سلطة الإشراف المباشر فقط على هذه الجهات المحددة سلفًا بل له إلغاء أى قرار تصدره هذه الجهات إذا ما كان مخالفًا للقانون أو اللوائح أو القرارات المنظمة لعملها، فإذا لم يصدر الوزير مثل هذا القرار فإنه يكون ممتنعًا عن

إصدار قرار أوجب عليه القانون إصداره ويعد بالتالى قرارًا سلبيًا يجرى الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإدارى طبقًا لصريح النصوص، ومن ثَمَّ فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى تكييفه للطلبات فى الدعوى بأنها وقف تنفيذ القرار السلبى للوزير بالامتناع عن إلغاء القرار الصادر من مجلس إدارة الجمعية التعاونية التعليمية للمدارس القومية بالعجوزة خاصة وأن المطعون ضدهم تقدموا بإنذار كتابى على يد محضر إلى وزير التربية والتعليم ضد قرار رئيس مجلس إدارة الجمعية المشار إليها الصادر فى ١٩٩٩/٧/٣١ بفتح باب الترشيح . ومن ثَمَّ يكون وزير التعليم وكل من تم اختصامهم فى الدعوى ذوى صفة ويكون النعى على الحكم من هذا الوجه غير متفق مع القانون. كما أنه يبين من ظاهر الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح أحكام القانون فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لعدم اتباع الإجراءات والمواعيد المقررة الواردة باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ الصادرة بقرار وزير التعليم رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٠ وذلك على النحو الذى صدر به الحكم المطعون فيه متفقًا وصحيح أحكام القانون ويكون الطعن غير قائم على أساس جديرًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(٥٩)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٤٠٠٥ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

مأذون ـ تأديب ـ ضرورة إجراء تحقيق قانونى قبل الإحالة إلى دائرة المأذونين ـ السلطة المختصة بالإحالة.

طبقًا لأحكام لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ ١٩٩٥/١/٤ والمعدلة بالقرار رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ فإن المشرع عهد إلى دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية اختصاص تأديب المأذونين وحدد الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة التأديبية، وأجاز لتلك الدائرة إجراء تحقيق عند الاقتضاء، وناط برئيس المحكمة الابتدائية الاختصاص فى إحالة المأذون إلى الدائرة المذكورة لمحاكمته تأديبيًا ـ مؤدى ذلك :ـ ضرورة إجراء تحقيق قانونى فى الواقعة حتى يتسنى لرئيس المحكمة حق توقيع العقوبة سواء كان تحقيقًا شفهيًا أو كتابياً وهو إجراء جوهرى

حتى تتمكن السلطة المختصة (رئيس المحكمة الابتدائية) من تقدير مدى جسامة المخالفة والعقوبة المقررة لها وإعمال سلطتها بتوقيع عقوبة الإنذار أو إحالته إلى الدائرة المذكورة لمحاكمته تأديبيًا، وهى لا تباشر ذلك إلا فى وجود تحقيق مُستوفَى الأركان ـ عدم إجراء التحقيق يصم قرار الإحالة وقرار الجزاء بالبطلان، هذا فضلاً عن أن السلطة المختصة بإحالة المأذون إلى الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٢) من اللائحة المذكورة لمحاكمته تأديبيًا هو رئيس المحكمة الابتدائية، وأنه يترتب على مخالفة ذلك عدم انعقاد الخصومة وعدم اتصال الدعوى التأديبية، مما يترتب عليه بطلان ما يصدر من قرارات تأديبية فى هذا الشأن ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٢/٩/١٩ أودع الأستاذ/ محسن عبد الله (المحامى) نائبًا عن الأستاذ/ فهمى عبد اللطيف (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المقيد برقم ١٤٠٠٥ لسنة ٤٨ قضائية. عليا فى القرار الصادر من دائرة المأذونين بمحكمة سوهاج الكلية للأحوال الشخصية (نفس) فى المادة (٩) لسنة ٢٠٠١ مأذونين نيابة جنوب سوهاج الكلية بجلسة ٢٠٠٢/٧/٣٠ القاضى فى منطوقه بإيقاف المأذون ..... من مباشرة أعمال المأذونين لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التنفيذ .

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ثم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا أصليًا: ببراءة الطاعن مما نُسب إليه، واحتياطيًا: بتعديل القرار المطعون فيه إلى القدر الذى تقدره المحكمة.

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن المطعون ضدهم بصفاتهم على النحو الوارد بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٣/٩/٣٠وما تلاها من جلسات، وخلالها قدمت الجهة الإدارية مذكرة بدفاعها خلصت فيها إلى طلب رفض الطعن وحافظة مستندات، وبجلسة ٢٠٠٥/٦/١٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة ـ موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٠/٩/٢٤، حيث نظرته المحكمة بالجلسة المذكورة والجلسات التالية، وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد المقرر قانونًا، واستوفى سائر أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن الفصل فى الموضوع يغنى عن الفصل فى الشق العاجل من الطعن.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى تقدم المأذون المطعون ضده الرابع بشكوى إلى السيد الأستاذ/ رئيس محكمة المنشأة الجزئية للأحوال الشخصية فى ٢٠٠٠/٥/٣ ضد الطاعن ضمَّنها قيام المشكو فى حقه بالتعدى على جهة اختصاصه بإجراء عقدى الزواج الموضحين بالشكوى، حيث تأشر على الشكوى بقيدها مادة مأذونية وتحديد جلسة لنظرها أمام محكمة المنشأة الجزئية التى نظرتها بجلساتها، ثم قررت إحالتها إلى دائرة المأذونين بمحكمة سوهاج الكلية للأحوال الشخصية التى نظرتها بدورها بالجلسات المحددة لذلك، ثم بجلسة ٢٠٠٢/٧/٣٠ أصدرت الدائرة قرارها المطعون فيه، وشيدت قرارها على ثبوت المخالفة المنسوبة للطاعن بإجراء عقدى الزواج محل الشكوى.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل بطلان القرار المطعون فيه للخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وصدور القرار المطعون فيه مشوبًا بالغلو فى الجزاء وعدم الملاءمة وذلك على النحو الوارد تفصيلاً بتقرير الطعن .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان الشرعية والقانون غير مقيدة فى ذلك بطلبات الطاعن أو الأسباب الواردة بتقرير الطعن .

ومن حيث إنه عن الموضوع فإنه بالرجوع إلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ١٩٥٥/١/٤ والمعدلة بالقرار رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ فقد نصت المادة (٢) منها على أن "تختص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بالنظر فى المسائل الآتية :

أ- ..... ب- ..... ج- ..... د- .....

٥ـ تأديب المأذونين.

وتنص المادة (٤٣) من اللائحة المذكورة على أن :

العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على المأذونين لمخالفتهم واجبات وظيفتهم هى: ١ـ الإنذار ٢ ـ الوقف عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر ٣ ـ العزل.

وتنص المادة (٤٤) من ذات اللائحة على أن «لرئيس المحكمة أن ينذر المأذون بسبب ما يقع منه من مخالفات، فإذا رأى أن ما يقع منه يستوجب عقوبة أشد أحال الأمر إلى الدائرة المنصوص عليها فى المادة الثانية، وعلى الدائرة إخطار المأذون بالحضور أمامها لسماع أقواله والاطلاع على التحقيقات والملف المشار إليه فى المادة (١٧) ولها أن تأمر بإجراء أى تحقيق عند الاقتضاء، كما أن لها أن تقرر وقف المأذون عن عمله حتى تنتهى محاكمته تأديبيًا، وللدائرة أن توقع على المأذون أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة، ولا يجوز توقيع عقوبة الإنذار لأكثر من ثلاث مرات ولا تُقبل استقالة المأذون أثناء التحقيق معه أو محاكمته".

وأخيرًا نصت المادة (٤٦) منها على أن "القرارات الصادرة بغير العزل نهائية...".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ولئن كان المشرع قد عهد إلى دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية اختصاص تأديب المأذونين، وحدد الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة التأديبية، حيث أوجب على تلك الدائرة إخطار المأذون والمحال للحضور أمامها

وسماع أقواله والاطلاع على التحقيقات والملف المشار إليه فى المادة (١٧) من اللائحة المذكورة والذى يتم إعداده بالمحكمة الجزئية لكل مأذون ويحتوى على قرارات الإحالة المؤقتة... وقرارات الوقف والقرارات التأديبية الصادرة فى شأن المأذون وأجاز لتلك الدائرة إجراء تحقيق عند الاقتضاء وناط برئيس المحكمة الابتدائية الاختصاص فى إحالة المأذون إلى الدائرة المذكورة لمحاكمته تأديبيًا، وإنه ولئن كان ذلك إلا أن المستفاد من صراحة نص المادة (٤٤) المشار إليها أن الأمر يتطلب إجراء تحقيق قانونى على النحو الصحيح فى الواقعة محل الشكوى قبل إحالتها إلى دائرة المأذونين ذلك أن مقدمة المادة المذكورة خولت السيد المستشار رئيس المحكمة حق توقيع عقوبة الإنذار على المأذون المخالف وهو ما لا يتأتى إلا بإجراء تحقيق مسبق مع المأذون المشكو فى حقه فيما نُسب إليه سواء كان هذا التحقيق شفهيًا أم كتابيًا أيًا كانت وسيلة التحقيق تأكيدًا لما أشارت إليه المادة من عبارة "الاطلاع على التحقيقات"، الأمر الذى مفاده ضرورة وجود تحقيق مسبق مع المأذون قبل العرض على السيد المستشار/ رئيس المحكمة، وأن ذلك إجراء جوهرى تتطلبه المادة (٤٤) حتى تتمكن السلطة المختصة "رئيس المحكمة الابتدائية" من تقدير مدى جسامة المخالفة والعقوبة المقررة لها وبالتالى إعمال سلطتها إما بالاكتفاء بتوقيع عقوبة الإنذار على المأذون المخالف أو أن يقرر إحالته إلى الدائرة المذكورة لمحاكمته تأديبيًا لجسامة المخالفة، ومن ثَمَّ فإنه لا يكون فى مكنة السلطة المختصة مباشرة اختصاصها سالف الذكر إلاَّ فى وجود تحقيق مع المأذون المخالف مستوفى الأركان يتبين منه مدى صحة الواقعة والظروف والملابسات المحيطة بها ولا جدال فى أن عدم إجراء تحقيق يغل يد السلطة المختصة عن إعمال هذا التقدير الذى ناطه بها المشرع، ويوصم قرار الإحالة وقرار الجزاء بالبطلان "الطعن رقم ٧٨٨٩ لسنة ٤٧ ق . ع ـ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥ الطعن رقم ٣٥٦٨ لسنة ٤٩ق . ع جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢".

كما جرى قضاء هذه المحكمة ـ أيضًا ـ على أن السلطة المختصة بإحالة المأذون إلى الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٢) من اللائحة المذكورة لمحاكمته تأديبيًا هى رئيس المحكمة الابتدائية طبقًا للمادة (٤٤)، وأنه يترتب على مخالفة ذلك عدم انعقاد الخصومة وعدم اتصال الدعوى التأديبية مما يترتب عليه بطلان ما يصدر من قرارات تأديبية فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه إعمالاً لما تقدم وكان الثابت من مطالعة ملف المأذونية رقم (٩) لسنة ٢٠٠١ مأذونية جنوب سوهاج الكلية للأحوال الشخصية المودع بمعرفة هيئة قضايا الدولة بحافظة مستنداتها بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٢، أن الملف المشار إليه خلا مما يفيد التحقيق فى الواقعة المنسوبة للمأذون الطاعن، حيث اكتفى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة المنشأة الجزئية للأحوال الشخصية (نفس) بقيد الشكوى المقدمة إليه مادة مأذونية وتحديد جلسة لنظرها أمام المحكمة الجزئية المذكورة التى نظرتها بجلساتها، ثم قررت إحالتها إلى الدائرة المختصة بالمأذونين بمحكمة سوهاج الكلية بيد أن الدائرة المحال إليها المادة قررت بدورها إحالة المادة إلى محكمة جرجا الكلية للأحوال الشخصية للاختصاص، حيث نظرتها بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ والجلسات التالية ثم أصدرت قرارها المطعون فيه، الأمر الذى يستشف منه أنه فضلاً عن خلو الأوراق من التحقيق القانونى اللازم والمتعين عرضه على السيد المستشار/ رئيس المحكمة الابتدائية طبقًا للمادة (٤٤) من اللائحة حتى يمكن إعمال اختصاصه المنوط به قانوناً، فإن تصدى دائرة المأذونين بالمحكمة الكلية لنظر الدعوى التأديبية والفصل فيها بالقرار المطعون فيه كان إعمالاً لقرار الإحالة الصادر من محكمة المنشأة الجزئية للأحوال الشخصية، وبالتالى فإن اتصال الدائرة مصدرة القرار المطعون فيه بالدعوى التأديبية يكون قد تم بغير الطريق الذى رسمه القانون مما يترتب عليه بطلان القرار المطعون فيه من وجهين أولهما: عدم وجود تحقيق فى الواقعة محل الشكوى قبل إحالتها إلى المحكمة التأديبية، وثانيهما: اتصال المحكمة المختصة بالدعوى التأديبية بغير الطريق الذى رسمه المشرع، ومن ثَمَّ يتعين ـ والحالة هذه ـ القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عليه من آثار، والجهة الإدارية وشأنها فى إعمال الإجراءات حيال المخالفة المنسوبة للطاعن على النحو الصحيح قانونًا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

(٦٠)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وأحمد إبراهيم زكى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد حسن أحمد

أمين السر

الطعن رقم ١٤٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ الجزاء التأديبى ـ ضوابط إعمال جزاء الخفض إلى الدرجة الأدنى مباشرة.

مجال إعمال جزاء الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة المنصوص عليه فى المادة (٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، يكون فى ذات المجموعة النوعية التى يشغل الموظف إحدى وظائفها، ولا يجوز تنزيله إلى مجموعة نوعية أخرى مستقلة عنها، بحسبان أن كل مجموعة نوعية هى وحدة متميزة فى كافة شئون التوظف من تعيين وترقية ونقل.

إعمال جزاء الخفض إلى الدرجة الأدنى مباشرةً يتطلب ألا يكون العامل فى أدنى درجات السلم الوظيفى وصدور مثل هذا الجزاء على عامل فى أدنى درجات التعيين يكون مخالفًا للقانون ـ أساس ذلك: استحالة التنفيذ ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٢/٩/٢٨ أودعت النيابة الإدارية قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه القاضى بمجازاة المطعون ضده بالخفض إلى وظيفة من الدرجة الأدنى مباشرة.

وطلبت الهيئة الطاعنة ـ للأسباب الواردة بعريضة الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة المطعون ضده بخفض وظيفته إلى وظيفة من الدرجة الأدنى مباشرة، والقضاء مجدًدا بالعقوبة المناسبة لما اقترفه من جرم موضح سلفًا بتقرير الاتهام.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة المطعون ضده بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرةً، والقضاء مجددًا بمجازاة المطعون ضده بالجزاء الذى تراه المحكمة.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦ وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع ـ الرابعة عليا ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠ ونظرت المحكمة الطعن ـ على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر الحكم، وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن النيابة الإدارية أقامت

الدعوى التأديبية رقم ٤٨٣ لسنة ٤٣ . ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية الدائرة الأولى متضمنة تقريرًا باتهام ضد:

١ـ .....ـ مهندس تنظيم بحى المنتزه ـ محافظة الإسكندرية ـ درجة ثانية.

٢ـ .....

لأنهما إبان عملهما بحى المنتزه، كلٌّ خلال فترة عمله بالمنطقة الكائن بها العقار موضوع التحقيق خلال المدة من ١٩٩٨/١٠/٤حتى ١٩٩٩/٤/٣ لم يؤد العمل المنوط به بدقة وخالف القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها بأن:

الأول: ١ـ تقاعس عن اتخاذ الإجراءات القانونية المقررة حيال مخالفات الدور السابع علوى بالعقار محل التحقيق فى حينه، وعلى نحو مستقل عن الإجراءات التى اتخذها عن الدور الثانى العلوى، مما أدى إلى تجميع الإجراءات بمحضر واحد برقم ١٣٨فى ١٩٩٩/٢/٢٢ بعد إتمام مخالفة الدور السابع والمعنىّ فى مخالفة الدور الثامن وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأوراق .

٢ـ قعد عن اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن تشييد الدور التاسع والعاشر العلويين للعقار الماثل، بدون ترخيص خلال فترة عمله بالمنطقة الكائن بها العقار من ١٩٩٩/٢/١حتى ١٩٩٩/٤/٣ على النحو الموضح بالأوراق.

الثانى: .....

وطلبت النيابة الإدارية محاكمتهما تأديبيًا طبقًا للمواد الواردة بتقرير الاتهام.

ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٨/١٨ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه بمجازاة المحال الأول "المطعون ضده" بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة.

وأقامت المحكمة قضاءها على أنه بالنسبة للمخالفة الأولى المنسوبة للمطعون ضده "المحال الأول" فإنها ثابتة فى حقه بما جاء بكتاب مدير الإدارة الهندسية بحى المنتزه المؤرخ ١٩٩٩/١٠/٢٦

بتحديد المهندسين المتعاقبين على العمل بالمنطقة المحصورة بين شارع القاهرة حتى شارع ٤٥ ، ومنها المنطقة الواقع بها العقار، من أن فترة عمل المطعون ضده من ١٩٩٩/٢/١حتى ١٩٩٩/٤/٣ثم من ١٩٩٩/١٠/٢ حتى ١٩٩٩/١٠/٢٦ وبما جاء بكتاب إدارة إشغال الطريق بحى المنتزه المؤرخ ٢٠٠٠/٦/٢٤ ببيان رخص ومحاضر إشغال الطريق للعقار المذكور، من أنه تم تحرير محضر إشغال الطريق رقم ٦٢٥٣ فى الفترة من ١٩٩٩/١/٣١ حتى ١٩٩٩/٢/١٤ عن حواجز الدور السابع، وما هو ثابت بقرار إيقاف أعمال البناء المخالفة رقم ١٣٨ فى ١٩٩٩/٢/٢٢ الذى حرر بعد إتمام مخالفة الدور السابع العلوى فى ١٩٩٩/٢/١٤ وبعد توليه العمل فى المنطقة الواقع بها العقار بأكثر من عشرين يومًا، مما يشكل فى حقه مخالفة تأديبية.

وبالنسبة للمخالفة الثانية المنسوبة للمطعون ضده، فإنها ثابتة فى حقه بما جاء بكتاب مدير عام الإدارة الهندسية بحى المنتزه المؤرخ ١٩٩٩/١٠/٢٦ السالف الإشارة، وأيضًا بما جاء بكتاب إدارة إشغال الطريق بحى المنتزه المؤرخ ٢٠٠٠/٦/٢٤ من أنه تم تحرير محضر إشغال الطريق رقم ١٩٧٢٦فى الفترة من ١٩٩٩/٣/١ حتى ١٩٩٩/٣/١٥ عن حواجز الدور التاسع العلوى والمحضر رقم ١٠٩٩ فى الفترة من ١٩٩٩/٣/١٦حتى ١٩٩٩/٣/٣٠ عن حواجز الدور العاشر، مما يشكل فى حقه مخالفة تأديبية تستوجب مجازاته.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ذلك أنه وإن انتهى إلى ثبوت المخالفتين المنسوبتين إلى المطعون ضده، إلا أنه قضى بمجازاته بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة، وإنه يستحيل تنفيذ هذه العقوبة، لأن المطعون ضده صدر حكم ضده بذات العقوبة فى الدعوى رقم ١٧٨لسنة ٤٤ق بجلسة ٢٠٠٢/٧/٢١، وأن المطعون ضده كان يشغل الدرجة الثانية قبل صدور الحكم الأخير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه هو الآخر بتخفيض درجة المطعون ضده إلى الوظيفة الأدنى مباشرة، فإنه يستحيل تنفيذ العقوبة عملاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، فإنه يكون مخالفًا للقانون مما يستوجب إلغاءه.

من حيث إن الثابت من الأوراق أن النيابة الإدارية انتهت بمذكرتها المؤرخة ٢٠٠٠/٤/٣٠ فى القضية رقم ٢١١ لسنة ٢٠٠٠ من إفراد تحقيق مستقل للوقائع موضوع قرار الإيقاف رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٩ الخاص بقيام السيد .....، مالك العقار الكائن بشارع صلاح الدين المتفرع من شارع ٦٥ ببناء الأدوار من الثالث حتى الثامن العلوى بدون ترخيص وبدون مناور قانونية وسلم قانوني، فضلاً عن تحرير قرار الإيقاف لتلك المخالفات دفعة واحدة ودون اتخاذ الإجراءات اللازمة لكل دور على حده وهو ما ورد بتقرير قسم مراقبة أعمال المبانى بإدارة شرطة المرافق المؤرخ ١٩٩٩/٩/١٣. وقد أجرت النيابة الإدارية تحقيقًا فى الموضوع بالقضية رقم ٤٥٦ لسنة ٢٠٠٠ انتهت فيه بمذكرتها المؤرخة ٢٠٠٠/٩/٣٠ إلى قيام مسئولية المحال الأول وآخرين بحسب فترة عمل كل منهم بمنطقة العقار، وطلبت النيابة الإدارية مجازاتهم إداريًا، وقد انتهت الجهة الإدارية وفقًا لمذكرة الإدارة العامة للشئون القانونية بمحافظة الإسكندرية المؤرخة ٢٠٠٠/١١/١٧ إلى مجازاة المخالفين إداريًا، وإحالة المحال الأول وآخر إلى المحاكمة التأديبية لاستنفاد سلطة توقيع الجزاء بالنسبة لهما عن عام ٢٠٠٠، وطلبت النيابة الإدارية محاكمتهما تأديبيًا عما نُسب إليهما على النحو الوارد بتقرير الاتهام المشار إليه.

ومن حيث إن المادة (١١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة تنص على أن "تقسم وظائف الوحدات التى تخضع لأحكام هذا القانون إلى مجموعات نوعية، وتعتبر كل مجموعة وحدة متميزة فى مجال التعيين والنقل والندب".

وتنص المادة (١٢) من هذا القانون على أن يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب بمراعاة استيفاء الاشتراطات اللازمة .

وتنص المادة (١٥) من ذات القانون على أن "يكون التعيين ابتداءً فى أدنى وظائف المجموعة النوعية الواردة فى جدول وظائف الوحدة".

وتنص المادة (١٥) من هذا القانون على أن "الجزاءات التى يجوز توقيعها على العاملين هى ...

٧ـ خفض الأجر فى حدود علاوة.

٨ـ الخفض إلى وظيفة بالدرجة الأدنى مباشرة.

٩ـ الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة، مع خفض الأجر إلى القدر الذى كان عليه قبل الترقية. ١٠ـ الإحالة إلى المعاش. ١١ـ الفصل من الخدمة.

ومن حيث إنه تأكيدًا للنظرة الموضوعية فى شأن أحكام التوظف، فقد قسمت وظائف كل وحدة إلى مجموعات نوعية تعتبر كل منها وحدة متميزة فى مجال التعيين والنقل والندب.

ومن حيث إنه تأسيسًا على ما سبق، فإن مجال تطبيق جزاء الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة المنصوص عليه فى المادة (٨٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، يكون فى ذات المجموعة النوعية التى يشغل الموظف إحدى وظائفها بحيث لا يجوز أن يترتب على توقيع هذا الجزاء تنزيله من المجموعة النوعية التى يشغل إحدى وظائفها إلى مجموعة نوعية أخرى مستقلة عنها، بحسبان أن كل مجموعة نوعية هى وحدة متميزة فى كافة شئون التوظف من تعيين وترقية ونقل.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إعمال جزاء الخفض إلى الدرجة الأدنى مباشرة، يتطلب ألاَّ يكون العامل فى أدنى درجات السلم الوظيفى، وصدور هذا الجزاء على عامل فى أدنى درجات التعيين يكون مخالفًا للقانون لاستحالة تنفيذه.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان عند صدور الحكم المطعون فيه القاضى بمجازاته بخفض وظيفته إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة يشغل الدرجة الثالثة وهى أدنى درجات مجموعته النوعية ودرجة بداية التعيين، وذلك نزولاً على حكم المحكمة التأديبية بالإسكندرية "الدائرة الأولى" الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٢١ فى الدعوى رقم ١٧٨لسنة ٤٤ق القاضى ـ أيضًا ـ بمجازاة المطعون ضده بخفض وظيفته إلى الدرجة الأدنى مباشرة، ومن ثَمَّ فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى هو الآخر بمجازاته بخفض وظيفته إلى الدرجة الأدنى مباشرة، يكون قد أتى بعقوبة لم ينص عليها القانون، إذ إنه ينطوى على خفض الكادر التابع له المطعون ضده، فضلاً عن استحالة تنفيذها، ويكون لذلك قد صدر بالمخالفة للقانون حقيقًا بالإلغاء.

ومن حيث إن المستقر عليه أن المحكمة تفصل فى موضوع الطعن إذا كان صالحًا للفصل فيه، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت المخالفتين المنسوبتين إلى المطعون ضده فى حقه، واستخلص النتيجة التى انتهى إليها من أصول تنتجها فى الواقع والقانون، فإنه يتعين مجازاته ولكن بعقوبة أخرى، من بين العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، وهى عقوبة خفض الأجر فى حدود علاوة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، فيما قضى به من مجازاة المطعون ضده بالخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة، ومجازاته بخفض أجره فى حدود علاوة.

(٦١)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ عبد الجيد مسعد العوامى

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ١٢٠٠٠ و١٢٣١٨ لسنة ٤٩ قضائية . عليا :

دعوى ـ الطعن فى الأحكام ـ عدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا.

المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حددت أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وهى لا تسع الطعن أمامها من الخارج عن الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المطعون فيه، وكذلك فقد ألغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ طريق الطعن فى الأحكام بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة الذى نظمه القانون قبله فى المادة (٤٥٠) منه، وأضاف حالة اعتراض من يعتبر الحكم فى الدعوى حجة عليه ولم يكن أدخل أو تدخل فيها إلى أوجه التماس إعادة النظر، وبهذا يكون

قانون المرافعات ـ ويطبق أمام مجلس الدولة حالة عدم وجود نص فى قانون المجلس ـ قد ألغى طريق الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى أمام المحكمة الإدارية العليا من قِبل الغير ممن لم يكونوا خصومًا فى الدعوى التى صدر فيها أو تدخلوا فيها ممن تعدى أثر هذا الحكم إليهم، إذ إن ذلك أصبح وجهًا من وجوه التماس إعادة النظر فى أحكام محكمة القضاء الإدارى وفقاً لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة ـ تطبيق.

(ب) هيئات رياضية ـ الإشراف القضائى على انتخابات مجالس إداراتها ـ حظر اشتراك القاضى عضو النادى فى الإشراف على العملية الانتخابية التى تُجَرى بناديه.

يجوز فى الأحوال التى تقدرها الجهة الإدارية المختصة أو مجلس إدارة أحد الأندية طلب ندب بعض أعضاء الهيئات القضائية للإشراف على انتخابات مجلس إدارة الأندية الرياضية وفرز الأصوات وإعلان النتيجة وذلك إذا ما رأت هذه الجهات أن الانتخابات لن تجرى على الوجه المقرر قانوناً إذا ما أسندت إلى لجنة إدارية وذلك توصلاً إلى سلامة العملية الانتخابية ـ على القاضى أن يبتعد من تلقاء نفسه عن كل ما يثير الريب والظنون ـ عضوية السيد المستشار رئيس اللجنة المشرفة على الانتخابات بالنادى تحتم عليه أن يربأ بنفسه عن رئاستها ترفعاً وسمواً وبعداً عن الشبهات بحكم منصبه فى الهيئة القضائية ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/٧/١٥ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٢٠٠٠ لسنة ٤٩ق.ع فى الحكم المشار إليه القاضى بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس إدارة النادى المصرى ببورسعيد عام ٢٠٠٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلبت الجهة الإدارية الطاعنة ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن الدرجتين.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وفى يوم السبت الموافق ٢٠٠٧/٧/١٩ أودع الأستاذ/ وديع بولس ميخائيل (المحامى) نائباً عن الأستاذ/ عصام الإسلامبولى (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ١٢٣١٨ لسنة ٤٩ق.ع فى الحكم المشار إليه.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً رأت فيه الحكم أولاً : بعدم الاختصاص بنظر الطعن رقم ١٢٣١٨ لسنة ٤٩ق.ع وبإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية للاختصاص وإبقاء الفصل فى المصاريف. ثانياً: بقبول الطعن رقم ١٢٠٠٠ لسنة ٤٩ق.ع شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وتحدد لنظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعن جلسة ٢٠٠٣/٩/١٥، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/١٦ قررت الدائرة ضم الطعنين، وبذات الجلسة قررت إحالة الطعنين إلى هذه المحكمة التى نظرتهما بجلساتها حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة،

من حيث إن وقائع المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن مجدى سيد حسن العيوطى أقام الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤ طلب فى ختامها الحكم أولاً: بقبول الدعوى شكلاً، وثانياً: بوقف إعلان نتيجة انتخابات النادى المصرى الرياضى ببورسعيد والتى أجريت يوم

الجمعة الموافق ٢٠٠٢/٩/٦، ثالثاً : بإعادة فرز الأصوات مرة أخرى وإلغاء النتيجة المبينة سلفاً واعتبارها كأن لم تكن، رابعاً : ومن باب الاحتياط إلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا له مبلغًا وقدره مليون جنيه مع إلزامهم المصروفات.

وقال ـ شرحاً للدعوى ـ إنه كان قد رشح نفسه لعضوية النادى المذكور، وتحدد للانتخابات الموعد المشار إليه إلا أنه أثناء الاقتراع حدثت أمور تشكك فى أن العملية الانتخابية تسير بشكل طبيعى وقد افتقدت الحيدة، ومن ثَمَّ أضحت باطلة للأسباب الآتية :

أولاً : أن السيد المستشار رئيس لجنة الإشراف على الانتخابات عضو عامل من أعضاء الجمعية العمومية للنادى ويحمل عضوية برقم ٢٥٧٠ وكان ترتيبه بكشف الجمعية برقم ٣١٠، كما أنه سبق أن رشح نفسه وكيلاً للنادى فى دورات سابقة، ولذلك فإن مجرد تعيينه رئيساً للجنة المشرفة على الانتخابات وقيامه بإجراء العملية الانتخابية وإعلان النتيجة تثير الشك والريبة، إذ إنه ضماناً لنزاهة العملية الانتخابية يجب أن يكون أعضاء الهيئة القضائية المشرفة على الانتخابات بعيدين كل البعد عن كل ما من شأنه أن يكون له صلة بهذه العملية الانتخابية، وهذا هو ما هدف إليه المشرع من أن تكون الهيئات القضائية هى المشرفة على الانتخابات.

ثانياً : أن عملية فرز الأصوات تمت بطريقة سرية بالمخالفة لما قرره المشرع من أن العملية الانتخابية وفرز الأصوات يجب أن تتم علناً.

ثالثاً : تم استبعاد بعض المرشحين ومندوبيهم من حضور عملية الفرز وعدم توقيعهم على محضر فتح الصناديق وغلقها بصورة استفزازية مما تحرر عنه المحضر رقم ٣٥٨٣ لسنة ٢٠٠٢ إدارى المناخ.

رابعاً : أن المقابل النقدى الذى حصل عليه أعضاء الهيئات القضائية المشرفة على العملية الانتخابية تم بطريقة غير رسمية ولم يتبع فيها الإجراءات القانونية الواجبة.

خامساً : أن عدد الأصوات بالصناديق غير مطابق لعدد الأصوات المدونة بالكشوف وهناك أشخاص تم الإدلاء بأصواتهم رغم عدم تواجدهم أثناء العملية الانتخابية، وأن إعلان نتيجة الانتخابات رغم هذه التجاوزات ألحق به أضراراً جسيمة، إذ إنه أحق بالفوز فى الانتخابات ممن تقلدوا هذا المنصب دون وجه حق، وأن استمرار هذا الوضع بحرمانه من تقلد هذا المنصب يترتب عليه أضرار يتعذر تداركها مستقبلاً.

وبجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢ صدر الحكم المطعون فيه وأقامت المحكمة قضاءها على أن الظاهر من الأوراق أن رئيس اللجنة القضائية التي أشرفت على الانتخابات المذكورة هو أحد أعضاء الجمعية العمومية للنادى، الأمر الذى يثير شبهة وجود مصلحة شخصية له فى هذه الانتخابات، كما أن أحد أعضاء اللجنة القضائية المشرفة على الانتخابات هو ابن رئيس اللجنة المذكور، الأمر الذى يهدر ضمانة الحيدة ونزاهة الانتخابات المتطلبة من وراء إسناد الإشراف على هذه الانتخابات إلى لجنة قضائية محايدة ويثير ظلالاً كثيفة من الريب والشك فى سلامة الانتخابات التى تمت تحت إشراف هذه اللجنة، وبالتالى يكون القرار الصادر بإعلان نتيجة الانتخابات مشكوكاً فى سلامته مما يرجح احتمال القضاء بإلغائه وبالتالى يتوافر ركن الجدية، كما يتوافر ركن الاستعجال لما يتمثل فى إهدار إرادة الناخبين وحرمان الجمعية العمومية من مباشرة حقوقها ولو كانت الانتخابات قد تمت بالفعل.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ١٢٠٠٠ لسنة ٤٩ق.ع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على سند من القول إنه فى مجال رقابة المشروعية لا يجوز وقف تنفيذ قرار إدارى أو إلغاؤه لمجرد أن المحكمة ساورها الشك فى سلامته، بل يجب عليها أن توضح أى عيب من العيوب التى ينص عليها القانون لحقت بالقرار الإدارى، وأدت بالتالى إلى وقف تنفيذه وهو الأمر الذى أغفله الحكم الطعين.

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ١٢٣١٨ لسنة ٤٩ق.ع مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى فهم وتطبيق القانون على سند من أن الحكم المطعون فيه جاء مفتقراً لسنده لانتفاء

وصف الاستعجال عن المنازعة الماثلة ؛ حيث إن الانتخابات قد تمت بالفعل واعتمدت نتيجتها وإذا كان هناك اعتراض على تشكيل اللجنة المشرفة على الانتخابات فكان يجب أن يتم الطعن على التشكيل قبل بدء العملية الانتخابية، وقد بُنى الحكم على معلومة خاطئة وهو عضوية رئيس اللجنة المشرفة فى الجمعية العمومية للنادى، والحقيقة أنه لم يسدد الاشتراكات طيلة ثلاث سنوات سابقة، ومن ثَمَّ فهو ليس عضواً بالجمعية العمومية، إلى آخر ما تضمنه تقرير الطعن من أسباب ونحيل إليه.

ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حددت أحوال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وهى لا تسع الطعن أمامها من الخارج عن الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المطعون فيه، وكذلك فقد ألغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ طريق الطعن فى الأحكام بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة الذى نظمه القانون قِبله فى المادة (٤٥٠) منه، وأضاف حالة اعتراض من يعتبر الحكم فى الدعوى حجة عليه ولم يكن أدخل أو تدخل فيها إلى أوجه التماس إعادة النظر، وبهذا يكون قانون المرافعات ـ ويطبق أمام مجلس الدولة حالة عدم وجود نص فى قانون المجلس ـ قد ألغى طريق الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى أمام المحكمة الإدارية العليا من قِبل الغير ممن لم يكونوا خصوماً فى الدعوى التى صدر فيها أو تدخلوا فيها ممن تعدى أثر هذا الحكم إليهم، إذ إن ذلك أصبح وجهاً من وجوه التماس إعادة النظر فى أحكام محكمة القضاء الإداري وفقاً لنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة المشار إليه ولما كان الطاعنان فى الطعن رقم ١٢٣١٨ لسنة ٤٩ق .ع لم يكونا من بين أطراف الخصومة فى الدعوى التى صدر الحكم المطعون فيها، ولم يتدخلا فيها ولم يدخلا فيها، ومن ثَمَّ فهما من الخارجين عن الخصومة، ومن ثَمَّ يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية لنظره فى الحدود المقررة لالتماس إعادة النظر مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

ومن حيث إنه عن الطعن رقم ١٢٠٠٠ لسنة ٤٩ق.ع، وإذ تنص المادة (٢٣) من قرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ باعتماد لائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية تنص على أنه « ... ويتعين تشكيل لجنة الانتخابات وفرز الأصوات بقرار من الجهة الإدارية المختصة، ويجوز بناءً على طلب مجلس إدارة النادى أو الجهة الإدارية المختصة أن يتم ندب بعض أعضاء الهيئات القضائية للإشراف على الانتخابات وفرز الأصوات وإعلان النتيجة ..».

ومن حيث إن مفاد ما سبق فإنه يجوز فى الأحوال التى تقدرها الجهة الإدارية المختصة أو مجلس إدارة أحد الأندية طلب ندب بعض أعضاء الهيئات القضائية للإشراف على انتخابات مجلس إدارة الأندية الرياضية وفرز الأصوات وإعلان النتيجة وذلك إذا مارأت هذه الجهات أن الانتخابات لن تجرى على الوجه المقرر قانونًا إذا ما أسندت إلى لجنة إدارية وذلك توصلاً إلى سلامة العملية الانتخابية وبُعدها عن الشبهات والتأثير على مجراها من حيث سلامة الإدلاء بالأصوات ممن لهم حق التصويت ومرورًا بعدم التأثير على سير العملية الانتخابية وفرز الأصوات فى حياد تام ونزاهة مطلقة وإعلان النتيجة بعيداً عن أى ميل أو هوى وهى ضمانات أساسية تتصل بحرية الانتخابات لا يستوجب الأمر النص عليها صراحة، إذ هى من الأمور المتطلبة بالضرورة من إشراف بعض أعضاء الهيئات القضائية بما يحقق هذه الغاية ويكفل هذه الضمانات بما وَسَّد إليهم المشرع من القول الفصل فى تحقيق العدالة فى أعمالهم وما يلحق بها كشأن الإشراف على الانتخابات، ولعل من أهم ما يميز أعضاء الهيئات القضائية فى أدائهم أعمالهم وما يلحق بها هو البعد عن التأثير أو الميل بَلْ حياد مطلق وعدل فى الحكم، ومن مظاهر التحلى بهذه الخصال ـ بل جعله القانون واجباً مفروضاً ـ هو وجوب التنحى عن كل ما يثير الريب والظنون والشبهات حتى يكون للمواطن قاضيه المنزه عن الشبهات، وعلى القاضى أن يبتعد من تلقاء نفسه عن كل ما يثير الريب والظنون لمجرد الشك فى حسن أدائه لعمله وهو فى أدائه الإشراف على انتخابات مجالس إدارات الأندية أدعى للبعد لمجرد الظن لما يصاحب هذه الانتخابات من مظاهر وسلبيات.

وفى الطعن الماثل ومن ظاهر الأوراق فإن السيد المستشار رئيس اللجنة القضائية المشرفة على انتخابات النادى المصرى للألعاب الرياضية ببورسعيد والتى أجريت يوم ٢٠٠٢/٦/٩

هو عضو بالنادى المذكور تحت رقم (٢٥٧٠) كما تردد أن ابن سيادته وهو عضو بإحدى الهيئات القضائية من ضمن أعضاء اللجنة المشرفة على الانتخابات، ومن ثَمَّ فقد كان على السيد المستشار رئيس اللجنة أن يربأ بنفسه عن رئاستها ترفعاً وسموًا وبعداً عن الشبهات بحكم منصبه فى الهيئات القضائية وذلك لمعرفته الوطيدة بأعضاء النادى أو بعضهم بل قُبِلَ ترشيحه سابقاً لانتخابات وكيل النادى مما كان يستوجب بعده عن رئاسة اللجنة، ولايغير من ذلك ما ذكر أنه لم يسدد الاشتراكات لأربع سنوات سابقة على الانتخابات وبالتالى فليس له صوت معدود فى الانتخابات، فهذا القول مردود بأن عضويته مازالت قائمة، فضلاً عن أن المحظور ليس تصويت سيادته بل إشرافه على الانتخابات والفرز وإعلان النتيجة فى هذه الحالة بالذات، وإذ خالف ذلك وقام سيادته بالإشراف وإعلان نتيجة الانتخابات المشار إليها، وأصدر القرار المطعون فيه فإن القرار يغدو مخالفاً للقانون، ومن ثَمَّ يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لاتصال الأمر بأحد الحقوق الأساسية وهو حق التصويت والانتخابات، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فمن ثَمَّ يكون متفقاً وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

أولاً : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن رقم ١٢٣١٨ لسنة ٤٩ق.ع، وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية لنظره فى الحدود المقررة لالتماس إعادة النظر مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

ثانياً : بقبول الطعن رقم ١٢٠٠٠ لسنة ٤٩ ق.ع شكلاً، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات.

(٦٢)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، ود./عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / يحى سيد على

أمين السر

الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٠ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ ركن السبب فى قرار الجزاء التأديبى.

المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية، فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابى أو سلبى محدد يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للعامل، ولم يقع منه أى إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إدارى، وبالتالى لا محل لتوقيع جزاء تأديبى، وإلا كان قرار الجزاء فى هذه الحالة فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٣/١٠/٤ أودع الوكيل عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه، القاضى بمجازاة الطاعن باللوم.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بعريضة الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً ببراءته مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم الطعين فيما قضى به من مجازاة الطاعن بعقوبة اللوم وبراءته مما هو منسوب إليه.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة الخامسة جلسة ٢٠٠٥/٧/٢ وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٢ أحيل الطعن إلى هذه الدائرة «الرابعة عليا» للاختصاص، ونظرت المحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٦/٦/٤ قررت المحكمة الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا متضمنة تقريراً باتهام ضد:

١ـ .....ـ مدير التعليم الابتدائى بإدارة أبنوب التعليمية محافظة أسيوط ـ بدرجة مدير عام.

٢ ـ ..... ـ وكيل الإدارة التعليمية بأبنوب محافظة أسيوط ـ بدرجة مدير عام.

٣ ـ ..... ـ مدير إدارة أبنوب التعليمية محافظة أسيوط ـ بدرجة مدير عام «الطاعن» لأنهم خلال الفترة من ٢٠٠٢/٥/١٤ حتى ٢٠٠٢/٥/٢٧ بوصفهم السابق وبدائرة مديرية التربية والتعليم بأسيوط لم يؤدوا العمل المنوط بهم بدقة وأمانة وسلكوا فى تصرفاتهم مسلكاً لايتفق والاحترام الواجب، وخرجوا على مقتضى الواجب الوظيفى وخالفوا الأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها بأن:

أهملوا الإشراف كل حسب اختصاصه على عملية وضع وطبع امتحان مادة اللغة الإنجليزية للصف الرابع الابتدائى على مستوى الإدارة التعليمية بأبنوب للعام الدراسى ٢٠٠٢/٢٠٠١، مما أدى إلى تسربه قبل موعد الامتحان على النحو الموضح بالأوراق.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمتهم تأديبياً طبقاً للمواد الواردة بتقرير الاتهام.

ونظرت المحكمة التأديبية الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٣/٨/٦ أصدرت حكمها المطعون فيه بمجازاة المحالين باللوم.

وأقامت المحكمة قضاءها على ما هو ثابت من التحقيقات وأقوال الشهود، وهو أن المحالة الأولى كلفت ..... الموجه بإدارة أبنوب التعليمية بوضع امتحان اللغة الإنجليزية للصف الرابع الابتدائى بالإدارة للعام الدراسى ٢٠٠٢/٢٠٠١، وذلك تحت إشراف المحالين كل حسب موقعه، ثم أهملوا بعد ذلك إهمالاً جسيماً فى متابعة المذكورة، حيث قامت الموجهة المذكورة بطبع الامتحان فى مطبعة خاصة خارج الإدارة التعليمية، ولم يعترض أحد المحالين على ذلك، بل إن المحالة الأولى قامت باعتماد الفاتورة الخاصة بتكاليف طباعة الامتحان فى إحدى مطابع القطاع الخاص خارج الإدارة التعليمية، رغم وجود مطبعة خاصة بالإدارة يتم فيها طبع جميع الامتحانات، ولم يعترض المحال الثانى على ذلك، بل إنه ذهب برفقة الموجهة المذكورة أى المحالة الأولى لاعتماد الفاتورة، رغم علمه بمخالفة ذلك لقرار وزير التربية والتعليم

رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٠، ولم يقف الإهمال والتسيب من المحالين الثلاثة من هذا الحد، بل تجاوزه إلى السماح بحضور بعض الأشخاص فى المطبعة السرية أثناء طبع الامتحانات ووضعها فى مظاريف مغلقة، حال عدم وجود أسمائهم ضمن لجنة المطبعة السرية، مما نتج عنه تسرب امتحان المادة المشار إليها، وخلصت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه، قد شابه القصور فى التسبيب، حيث أسند إلى المحالين الثلاثة المخالفة، دون أن يتعرض لاختصاصات ومسئوليات كل منهم.

كما أخطأ الحكم فى تطبيق القانون والقواعد التى استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا ومنها أن مسئولية الرئيس الإدارى عن متابعة أعمال تابعيه، وإن كانت تقتضى مراقبة ما يقوم به كل منهم، خاصة إذا كان له إشراف عام على أعمالهم، وأن يترك العمل الإدارى والمالى للمسئولين عنه، يمارسونه فى حدود القواعد التنظيمية المقررة، وتحت مسئولية كل منهم فى الإطار العام لرقابته العامة، وفى حدود ما هو ممكن لما هو فى مثل موقعه الوظيفى.

كما أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعن فى الدفاع، عندما التفت عن المذكرة والمستندات المقدمة منه وأخيرًا ساوى الحكم الطعين فى العقوبة بين المحالين الأول والثانى والمحال الثالث «الطاعن» رغم ما قام به من اتخاذ كافة الضمانات المتعلقة بسرية الامتحانات، مما يشوب الحكم بعدم التناسب.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧ ورد إلى وكيل وزارة التربية والتعليم بأسيوط مذكرة من ..... ـ مدير التعليم الابتدائى بإدارة أبنوب التعليمية، ذكرت فيها أنه وردت إليها خطابات مرفق بها نموذج أسئلة مادة اللغة الإنجليزية للصف الرابع الابتدائى بإدارة أبنوب التعليمية والمقرر إجراؤه يوم ٢٠٠٢/٦/١ وقد وردت تلك الخطابات من مجهول وتبين فعلاً أنه ذات الامتحان المقرر توزيعه على التلاميذ يوم ٢٠٠٢/٦/١، وبعرض الأمر على محافظ أسيوط قرر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٨ إحالة الموضوع للتحقيق، وأجرت إدارة الشئون القانونية بمديرية التربية والتعليم بأسيوط تحقيقاً فى الموضوع

أسفر عن صدور القرار رقم ١٤٩٨ لسنة ٢٠٠٢ بمجازاة موجهة اللغة الإنجليزية بالإدارة ورئيس وأعضاء المطبعة السرية بخصم شهرين من راتب كل منهم، وإحالة كل من: .....، و.....، و.....، و.....، إلى النيابة الإدارية للتحقيق معهم عن ذات المخالفة باعتبارهم شاغلى درجة مدير عام.

وأجرت النيابة الإدارية تحقيقًا فى الموضوع بالقضية رقم ٢٠٠٢/٢٧٤ أول أسيوط، وسئل فى هذا التحقيق/ .....، رئيس قطاع النيل التعليمى بإدارة أسيوط التعليمية، والذى تم تكليفه بطبع امتحان اللغة الإنجليزية للصف الرابع الابتدائى بعد تسريب الامتحان، كما سئل/ ..... ـ مدير عام الشئون القانونية بمديرية التربية والتعليم بأسيوط، والذى جاء بأقواله أن مسئولية المحالين الثلاثة تنحصر فى إهمالهم فى الإشراف على من قاموا بوضع وطبع الامتحان مما أدى إلى تسربه.

وبسؤال/ ..... «المحالة الأولى» قررت أنها كلفت بالإشراف العام على وضع وطبع امتحانات آخر العام بالإدارة للصفوف الأول والثانى والرابع، وأن الامتحان موضوع التحقيق تم وضعه يوم ٢٠٠٢/٤/١٤ عن طريق ..... موجهة المادة، وأن المذكورة خالفت التعليمات بطبع الامتحان على كمبيوتر خاص خارج الإدارة، وأن الموجهة المذكورة حضرت إليها ومعها ..... «المحال الثانى» وأخبروها بوضع الامتحان وقدما إليها فاتورة بحساب طبع الامتحان على كمبيوتر خاص.

كما سئل كل من المحال الثانى/ ..... والمحال الثالث/ ..... «الطاعن» وجاء بأقوال الأخير، أن السبب فى تسرب الامتحان هو قيام موجهة المادة بطبعه على كمبيوتر خاص خارج الإدارة بالمخالفة للتعليمات ويُسْأل عن ذلك المحالان: الأولى والثانى، ولم يعلم ولم يخطره أحد بأن الامتحان تم نسخه خارج الإدارة.

كما قرر ..... رئيس وحدة الحاسب الآلى أنه تم تكليفه من جانب المحال الثالث بنسخ نماذج امتحانات الدور الثانى للعام ٢٠٠٢/٢٠٠١ للمرحلة الابتدائية بالنسبة لجميع المواد، ماعدا اللغة الإنجليزية، نظرًا لقيام الموجهة التى وضعت امتحانها بنسخه على كمبيوتر خاص خارج الإدارة.

كما أقرت ..... أنها قامت بوضع الامتحان على كمبيوتر خاص خارج الإدارة فى مكتبة خاصة فى مدينة أسيوط وقدمت الفاتورة للمحالة الأولى التى اعتمدتها دون اعتراض، بما يعنى موافقتها ضمنًا على تصرفها.

وخلصت النيابة الإدارية من تحقيقها بأن نسبت للمحالين الثلاثة المخالفة الواردة بتقرير الاتهام، وحاصلها أن المحالين الثلاثة أهملوا فى الإشراف والمتابعة ـ كل حسب اختصاصه ـ على عملية وضع وطبع امتحان مادة اللغة الإنجليزية بالصف الرابع الابتدائى للعام الدراسى ٢٠٠١/٢٠٠٢ مما أدى إلى تسربه قبل موعد الامتحان.

من حيث إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة «أن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية ـ مسئولية شخصية، فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إدارياً، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابى أو سلبى محدد يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للعامل، ولم يقع منه أى إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إدارى، وبالتالى لامحل لتوقيع جزاء تأديبى، وإلا كان قرار الجزاء فى هذه الحالة فاقدًا لركن من أركانه ـ هو ركن السبب.

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الاتهام المسند إلى الطاعن وآخرين على ما سبق بيانه أنهم: أهملوا فى الإشراف والمتابعة ـ كل حسب اختصاصه ـ وعلى عملية وضع وطبع امتحان مادة اللغة الإنجليزية، مما أدى إلى تسربه قبل موعد الامتحان، فإن هذا الاتهام قد أورد مخالفة الطاعن فى صورة وصف عام ونعوت مرسلة، ولم يثبت من التحقيقات ولا من أقوال من سمعت شهادتهم فيها ولا من الأوراق ما يفيد أن الطاعن قد أتى فعلاً محددًا إيجابياً كان أو سلبياً يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة، كما لم يستظهر الحكم المطعون فيه مثل هذا الفعل أو يشير إليه، ومن ثم انعدم المأخذ على السلوك، وجاءت العقوبة التى قضى بمجازاة الطاعن بها غير قائمة على سبب صحيح من الواقع والقانون، ويتعين لذلك القضاء بإلغائها، وبراءة الطاعن مما نسب إليه وما يترتب على ذلك من آثار.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بعقوبة اللوم، وبراءته مما هو منسوب إليه وما يترتب على ذلك من آثار.

(٦٣)

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، ود./ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، ود./ محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / معتز أحمد شعير

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ يحيى سيد على

أمين السر

الطعن رقم ٥٣٦٨ لسنة ٥٠ قضائية . عليا :

موظف ـ تأديب ـ المسئولية التأديبية لأعضاء اللجان تتحدد بتخصصاتهم الإدارية.

أعضاء اللجان لا تتم مساءلتهم إلا في حدود تخصصاتهم الإدارية ولا تتحقق المسئولية الجماعية لأعضاء اللجان إلا فى المسائل التى لا تتطلب خبرة متخصصة أو فى الوقائع الثابتة فيما قاموا بمعاينته وأثبتوا ما قاموا برؤيته فى المحاضر الرسمية أو فى المسائل والوقائع المفترض العلم بها بوصفها أموراً لا يَعْذَرُ أَحَدٌ بالجهل بها، وفى غير هذا النطاق لايجوز مساءلة عضو اللجنة فى أمور تخرج عن خبرته وتخصصه وإلا كانت الإدانة عن مسئولية مفترضة، وهذا غير مسموح به إلا فى نطاق نص قانونى يأذن بذلك ـ تطبيق.

الإجراءات

فى ٢٠٠٤/٢/١٩ أقام وكيل الطاعنة الطعن الماثل بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة مقررا الطعن على الحكم سالف البيان فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بعقوبة الإنذار.

وطلبت الطاعنة فى ختام تقرير الطعن الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا ببراءتها مما هو منسوب إليها، وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو الوارد بالأوراق.

وقد انتهت هيئة مفوضى الدولة فى تقريرها إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وقد ورد الطعن أمام دائرة فحص الطعون وأمام هذه المحكمة على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص حسبما يظهر من الأوراق فى أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ٤٢ق، بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم متضمنة ملف قضية النيابة الإدارية رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٠ وتقرير اتهام ضد كل من :

١ـ ..... ـ مدير الإدارية الهندسية بالهيئة العامة لدار الكتاب وبالدرجة الأولى.

٢ـ ..... ٣ـ ..... ٤ـ .....

٥ـ ..... ٦ـ .....

لأنهم فى غضون عام ١٩٩٩ وبأوصافهم السابقة ودائرة عملهم لم يؤدوا الأعمال المنوطة بهم بأمانة ولم يحافظوا على أموال وممتلكات الجهة الإدارية التى يعملون بها وأتوا ما من شأنه المساس بمصالح الهيئة المالية بأن :

١ـ أثبتوا على خلاف الحقيقة والواقع بمحضر استلام الأعمال المؤرخ ١٩٩٩/٣/١١ ما يفيد تنفيذ أعمال ترميم مكتبة منشية البكرى وفقاً لأصول الصناعة، وسترا لذلك قاموا بفصل المحضر المتضمن الملاحظات التى شابت التنفيذ عن المحضر الأصلى بغرض تسهيل حصول المقاول على كامل مستحقاته عن الأعمال والتى بلغت جملتها ٢٠٠٠٠ جنيه.

٢ـ اشتركوا فى تحرير محضر يفيد استلامهم للأعمال الإضافية خلافًا للحقيقة وذلك بغرض تمكين المقاول من الحصول على قيمة تلك الأعمال دون تنفيذها، وسترا لذلك قاموا بإغفال بيان تاريخ الاستلام بالمحضر.

وطلبت النيابة محاكمة المحالين تأديبياً وفقاً لمواد القانون الموضحة تفصيلاً بتقرير الاتهام ونحيل إليها منعا للتكرار. كما أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ٤٣/٥ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم متضمنة ملف الشكوى رقم ٢٠٠٠/٩٩/٤٩٣ والتفتيش الفنى على الإدارات القانونية وتقرير اتهام ضد:

.....(الطاعنة) ـ مدير الإدارة القانونية بالهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية وبالدرجة الأولى.

لأنها فى غضون عام ١٩٩٩ بدائرة مقر عملها السابق وبوصفها السالف.

لم تؤد عملها بدقة ولم تحافظ على أموال الوحدة التى تعمل بها، وخالفت القواعد والأحكام المالية وأتت ما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة بأن:

١ـ أثبتت على خلاف الحقيقة والواقع ضمن لجنة استلام الأعمال على محضر الاستلام المؤرخ ١٩٩٩/٣/١١ ما يفيد تنفيذ أعمال الترميم وفقاً لأصول الصناعة وقامت اللجنة بفصل المحضر المتضمن ملاحظات التنفيذ عن المحضر الأصلى بغرض تسهيل حصول المقاول على كافة مستحقاته دون وجه حق.

٢- اشتركت فى تحرير محاضر باستلام الأعمال الإضافية على خلاف الحقيقة بغرض تمكين المقاول من الحصول على قيمة تلك الأعمال دون تنفيذها، وسترًا لذلك أغفلت اللجنة بيان تاريخ الاستلام بالمحضر.

وطلبت النيابة محاكمة المحالة تأديبياً وفقاً لمواد القانون المشار إليها بتقرير الاتهام فنحيل إليها منعا للتكرار.

وتدوول نظر الدعوى على النحو الوارد بمحاضرها وبجلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ قررت المحكمة حجز الدعوى رقم ٢٧٢ لسنة ٤١ق للحكم بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥ مع ضم الدعوى رقم ٤٣/٥ق ليصدر فيهما حكم واحد بذات الجلسة لاتحاد الواقعة، ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٧، ثم لجلسة ٢٠٠٢/٧/٢٢ لاستمرار المداولة، ثم قررت إعادة الدعويين للمرافعة بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٦، بناءً على طلب المحالين الأول والثانى لتقديم مستندات هامة ثم قدم المحالون في الدعويين مذكرات دفاع التمسوا فيها الحكم ببراءتهم وبجلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٢ أصدرت المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها حكمها فى الدعويين المشار إليهما والمتضمن انقضاء الدعوى التأديبية بالنسبة للمحال ..... للوفاة، وبمجازاة باقى المحالين بخصم خمسة عشر يومًا من أجر كل منهم ومجازاة ..... فى الدعوى رقم ٤٣/٥ق بعقوبة الإنذار.

وشيدت المحكمة قضاءها على ثبوت المخالفات فى حق المحالين ثبوتًا يقينيًا من الأوراق والتحقيقات، مما يشكل فى حقهم ذنبًا تأديبياً يستوجب مجازاتهم على النحو الذى انتهت إليه المحكمة. ولما لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المحالة ..... المحالة فى الدعوى رقم ٤٣/٥ ق فقد أقامت طعنها الماثل بإيداع تقريرها قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩ ملتمسة قبوله شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه.

أسباب الطعن : القصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد :

إذ إنه لا اختصاص فنى للطاعنة بشأن أعمال لجنة الاستلام، وقد سبق للطاعنة أن أوضحت عدم اختصاص أعضاء اللجنة وبالتحديد عضو الشئون القانونية (الطاعنة) من الناحية الفنية فضلاً عن أن النيابة الإدارية لم تقم بمحاسبة الإدارة الهندسية عن هذه الأخطاء، بل إنها حققت فى مذكرة تلك الإدارة التى تتهم فيها المقاول بهذه الاتهامات وسايرت المحكمة التأديبية النيابة الإدارية فى هذا الشأن وانتهى تقرير الطعن إلى الطلبات سالفة البيان.

ومن حيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أعضاء اللجنة لايتم مساءلتهم إلا فى حدود تخصصاتهم الإدارية ولا تتحقق المسئولية الجماعية لأعضاء اللجان إلا فى المسائل التى لا تتطلب خبرة متخصصة أو فى الوقائع الثابتة فيما قاموا بمعاينته واثبتوا ما قاموا برؤيته فى المحاضر الرسمية أو فى المسائل والوقائع المفترض العلم بها بوصفها أمورًا لا يعذر أحد بالجهل بها وفى غير هذا النطاق لايجوز مساءلة عضو اللجنة فى أمور تخرج عن خبرته وتخصصه وإلا كانت الإدانة عن مسئولية مفترضة وهذا غير مسموح به إلا فى نطاق نص قانونى يأذن بذلك فضلاً عن أن المخالفة التأديبية يجب أن تكون ثابتة يقينًا فى حق الموظف حتى يتم مجازاته عنها بما لا مجال معه لاتحاد المسئولية الجماعية على علاتها ودون الأخذ فى الاعتبار القواعد سالفة البيان.

ومن حيث إنه بتطبيق هذا الفهم على واقعات الحكم المطعون فيه، فإن البين من الأوراق أن الطاعنة تشغل وظيفة مدير إدارة قانونية وأن الاتهامات الموجهة للجنة تتعلق بمسائل فنية متخصصة لايستطيع الإلمام بها إلا ذوو الخبرة فى مجال المعمار والبناء، فعليه فلا يجوز مساءلتها عن هذه المخالفات لأن فى المساءلة اعترافاً بأنها صاحبة خبرة فى هذا المجال وهذا غير صحيح ويجعل من المسئولية التأديبية الشخصية مسئولية افتراضية وهو ما يقع مخالفاً لقواعد التأديب التى أرستها هذه المحكمة ويكون الحكم إذ انتهى إلى مجازاتها عن هذه المخالفة قد خالف القانون ووقع جديرًا بالإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، فيما تضمنه من مجازاتها والقضاء مجددًا ببراءتها مما هو منسوب إليها.

(٦٤)

جلسة ٢ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / منصور حسن على غربى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد ماهر عافية

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / صبحى عبد الغنى جوده

أمين سر المحكمة

الطعنان رقما ٥١١٠ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

و٦١٢٩ لسنة ٤٧ قضائية . عليا :

(أ) اختصاص ـ ما يدخل فى اختصاص المحكمة التأديبية ـ قرارات التحميل المرتبطة بالجزاءات التأديبية.

المحكمة التأديبية تختص بالفصل فى مدى التزام العامل بما ألزمته به جهة الإدارة من مبالغ وأعباء مالية بسبب المخالفة التأديبية، يستوى فى ذلك أن يقدم العامل طلبه فى هذا الخصوص إلى المحكمة التأديبية مقترناً بطلب إلغاء الجزاء التأديبى الذى تكون جهة الإدارة قد وقّعته عليه أو أن يقدمه إليها على استقلال وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل قد تمخض عن جزاء تأديبى أو لم يتمخض عن جزاء ما ـ إلزام العامل بما تحملته جهة الإدارة بسبب التقصير المنسوب إليه وإن لم يكن فى ذاته من الجزاءات التأديبية المقررة قانوناً إلا أنه يرتبط ارتباط

الفرع بالأصل لقيامه على أساس المخالفة التأديبية المنسوبة إليه، وهو ذات الأساس الذى يقوم عليه قرار الجزاء عن هذه المخالفة فيما لو قدرت الجهة الإدارية إعمال سلطتها التأديبية وباعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ـ تطبيق.

(ب) موظف ـ تأديب ـ سقوط الدعوى التأديبية من النظام العام ـ أثر ذلك.

سقوط الدعوى التأديبية من النظام العام ويجوز للمحكمة التأديبية أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز لصاحب الشأن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا التى يجوز أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الطاعن ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الإثنين الموافق ٢٠٠٠/٤/١٠ أودعت هيئة قضايا الدولة ـ نيابة عن محافظ المنوفية، ومدير عام مديرية الزراعة بالمنوفية، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها برقم ٥١١٠ لسنة ٤٦ق. عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بطنطا بجلسة ٢٠٠٠/٢/١٢ فى الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٨ . ق، الذى قضى بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء بتأييد هذا القرار ورفض الطعن التأديبى رقم ٣٢ لسنة ٢٨ ق بشأنه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

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

وفى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠١/٣/٢٨ أودعت هيئة قضايا الدولة ـ نيابة عن محافظ المنوفية، ومدير عام مديرية الزراعة بالمنوفية، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ـ قلم كتاب

المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها برقم ٦١٢٩ لسنة ٤٧ق. عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بطنطا بجلسة ٢٠٠١/٢/٣ فى الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨ق الذى قضى بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء أصلياً بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن التأديبى رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨ق.

واحتياطياً: برفض الطعن التأديبى رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨.ق، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأعلنت عريضة الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨ . ق إلى المحكمة التأديبية بطنطا للفصل فيه من هيئة أخرى.

ونُظر الطعنان أمام هذه المحكمة بعد إحالتهما إليها من الدائرة الثامنة (فحص)، وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٢ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعنين بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة محل الطعنين الماثلين تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٠ أقام المطعون ضده الطعن التأديبى رقم ٣٢ لسنة ٢٨ . ق بإيداع عريضته قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا طالباً الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ الصادر فى ١٩٩٩/٨/١٦ فيما تضمنه

من مجازاته بخصم شهرين من راتبه، وفى الموضوع بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بدون حاجة إلى إعلان.

وقال ـ شرحًا لطعنه ـ إنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٦ صدر قرار محافظ المنوفية رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ بمجازاته بخصم شهرين من راتبه لما نُسب إليه من أنه فى الفترة من ١٩٨٧/٢/١ حتى ١٩٩٨/٦/٢ لم يؤدِّ العمل المنوط به بالدقة الواجبة، ولم يحافظ على أموال وممتلكات الوحدة التى يعمل بها وخالف القواعد والأحكام المعمول بها، وخرج على مقتضى الواجب الوظيفى بأن أهمل فى المحافظة على الصورة التنفيذية للحكم رقم ٨٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ جنح مستأنف شبين الكوم.

ونعى الطاعن على القرار المطعون فيه صدوره مشوبًا بانعدام السبب ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وإساءة استعمال السلطة ذلك أن الثابت أن الصورة التنفيذية المزعوم فقدها أعلنت للجمعية الزراعية فى ١٩٨٧/٢/٩ ولم يكن الطاعن هو المسئول عن ذلك فى هذا التاريخ بل المسئول هو مهندس حماية الأراضى كما أن الطاعن فى التاريخ المشار إليه لم يكن موجوداً بالجمعية الزراعية بل كان يشرف على حملات المقاومة وغيرها من المأموريات للإدارة والمديرية ولم يوقع باستلام الصورة التنفيذية المزعوم فقدها كما أن الثابت أنها تخص شخصًا آخر خارج نطاق دائرة عمله الوظيفى.

وبجلسة ٢٠٠٠/٢/١٢ حكمت المحكمة التأديبية بطنطا بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأقامت قضاءها على أن الثابت أن الطاعن كان يوم استلام الصورة التنفيذية للحكم رقم ٨٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ (جنح مستأنف شبين الكوم) فى مأمورية وكلف آخر للقيام بعمله، كما أن الثابت أن الصورة التنفيذية للحكم المشار إليه لا تخص الاسم الوارد فى القرار المطعون فيه وإنما لشخص آخر بدائرة قويسنا وليس دائرة بركة السبع التى يعمل فيها الطاعن، ومن ثَمَّ يكون ما نُسب إليه غير قائم فى حقه لافتقاده الواقعة المبررة قانوناً لإصدار القرار المطعون فيه ويكون القرار الطعين قد صدر مخالفاً لأحكام القانون، خليقاً بالإلغاء.

ومن حيث إن أسباب الطعن رقم ٥١١٠ لسنة ٤٦ق. عليا تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن الثابت من التحقيقات فى القضية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ أن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده ثابتة فى حقه على وجه القطع واليقين باعترافه بالتحقيقات باستلامه للصورة التنفيذية محل المخالفة، وكونه كان فى مأمورية يوم ١٩٨٧/٢/٩ لا ينفى استلامه لها قبل قيامه بتنفيذه المأمورية، وأن كون الصورة التنفيذية المشار إليها تخص شخصًا آخر لا ينفى مسئولية المطعون ضده عنها.

وبتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢ أقام المطعون ضده الطعن التأديبى رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨ . ق بإيداع عريضته قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا طالباً الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء تحميله بمبلغ عشرة آلاف جنيه ترتيباً على قرار الجزاء رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ الصادر له قرار التسوية رقم ٩١٦ وفقاً لتعليمات الجهاز المركزى للمحاسبات مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقال ـ شرحًا لطعنه ـ إنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٦ صدر قرار محافظ المنوفية رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ بمجازاته بخصم شهرين من راتبه لما نُسب إليه من إهماله فى المحافظة على الصورة التنفيذية للحكم رقم ٨٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ (جنح مستأنف شبين الكوم) ولما كانت الصورة التنفيذية المشار إليها قد تضمنت تغريم المتهم بمبلغ عشرة آلاف جنيه، فقد طلب الجهاز المركزى للمحاسبات تسوية هذا المبلغ على المتسبب، وقد أقام الطاعن الطعن التأديبى رقم ٣٢ لسنة ٢٨. ق، حيث قضت المحكمة التأديبية بطنطا بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار إلا أن جهة الإدارة قامت بتنفيذ الحكم بالنسبة لقرار الجزاء فقط دون الآثار المترتبة على ذلك وأهمها تسوية مبلغ الغرامة الوارد بالصورة التنفيذية المشار إليها، وقد فوجئ الطاعن بتحميله بمبلغ عشرة آلاف جنيه قيمة الغرامة المذكورة بناءً على تعليمات الجهاز المركزى للمحاسبات.

وبجلسة ٢٠٠١/٢/٣ حكمت المحكمة التأديبية بطنطا بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وأقامت قضاءها على أن الثابت أن المحكمة ألغت قرار محافظ المنوفية رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخصم شهرين من أجره بموجب حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٢/١٢ فى الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٨ق لعدم صحة ما نُسب إليه ومن ثَمَّ فإنها تكون قد نفت الخطأ عن الطاعن ويتخلف بذلك أول أركان مسئوليته المدنية، الأمر الذى يكون معه قرار مديرية الزراعة بالمنوفية رقم ٩١٦ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٧ بتحميل الطاعن بمبلغ عشرة آلاف جنيه قد صدر فاقداً لركن السبب مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء.

ومن حيث إن أسباب الطعن رقم ٦١٢٩ لسنة ٤٧ق . عليا تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لما يلى: أولاً: عدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن التأديبى رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨ق، حيث استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على قصر اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون فى الجزاءات التأديبية، ولما كان الثابت أن المطعون ضده قد قصر طلباته على طلب إلغاء القرار الصادر بتحميله بمبلغ عشرة آلاف جنيه، فإن المحكمة التأديبية تكون غير مختصة بنظر هذا الطعن.

ثانيًا: الثابت بالأوراق والتحقيقات أن المطعون ضده قد ارتكب خطأ جسيماً تمثل فى عدم إرسال السند التنفيذى فى الحكم رقم ٨٠٨٦ لسنة ١٩٨٦ (جنح مستأنف شبين الكوم) الصادر ضد/ ..... إلى المديرية والمرسل من النيابة العامة بكتابها رقم ١٨٢٢ فى ١٩٨٧/٢/٩، مما ترتب على ذلك عدم تنفيذ الحكم الصادر بتغريم المخالف بمبلغ عشرة آلاف جنيه، ومن ثَمَّ يتعين تحميل المطعون ضده ما ترتب على هذا الخطأ الجسيم من ضرر مادى للدولة تمثل فى ضياع مبلغ عشرة آلاف جنيه على خزينة الدولة ويكون القرار الصادر بتحميله بهذا المبلغ مطابقاً للقانون.

ومن حيث إنه بالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن التأديبى رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨. ق لتعلقه بطلب إلغاء القرار الصادر بتحميل المطعون ضده بمبلغ عشرة آلاف جنيه وأن اختصاص المحاكم التأديبية يقتصر على نظر الطعون فى الجزاءات التأديبية، فذلك

مردود بما تواتر عليه قضاء هذه المحكمة من أن المحكمة التأديبية تختص بالفصل فى مدى التزام العامل بما ألزمته به جهة الإدارة من مبالغ وأعباء مالية بسبب المخالفة التأديبية، يستوى فى ذلك أن يقدم العامل طلبه فى هذا الخصوص إلى المحكمة التأديبية مقترنًا بطلب إلغاء الجزاء التأديبى الذى تكون جهة الإدارة قد وقعته على العامل أو أن يقدمه إليها على استقلال وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل قد تمخض عن جزاء تأديبى أو لم يتمخض عن أى جزاء، وإلزام العامل بقيمة ما تحملته جهة الإدارة بسبب التقصير المنسوب إليه وإن لم يكن في ذاته من الجزاءات التأديبية المقررة قانوناً إلا أنه يرتبط بها ارتباط الفرع بالأصل لقيامه على أساس المخالفة التأديبية المنسوبة إلى العامل وهو ذات الأساس الذى يقوم عليه قرار الجزاء عن هذه المخالفة فيما لو قدرت الجهة الإدارية إعمال سلطتها التأديبية وباعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، حاصل القول أن يكون السبب فى إلزام العامل بأية مبالغ هو وقوع المخالفة التأديبية وادعاء نسبتها إليه حتى ينعقد اختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة سواء رُفعت إليها مقترنة بطلب إلغاء جزاء تأديبي أو على استقلال.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم يغدو الدفع بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن التأديبى رقم ١٢٠٤ لسنة ٢٨. ق غير قائم على سند صحيح خليقاً بالرفض.

ومن حيث إن الثابت بالأوراق أن القرار رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ الصادر بمجازاة المطعون ضده بخصم شهرين من راتبه والأمر الإدارى رقم ٩١٦ لسنة ١٩٩٩ بتحميله بمبلغ عشرة آلاف جنيه قد انبنى كل منهما على ما نُسب إليه فى قضية النيابة الإدارية بشبين الكوم رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ من أنه خلال الفترة من ١٩٨٧/٢/٩ وحتى ١٩٩٨/٦/٢ وبوصفه رئيس الوحدة الزراعية بهورين سابقاً وبدائرة عمله التابعة لمديرية الزراعة بالمنوفية لم يؤد العمل المنوط به بالدقة الواجبة ولم يحافظ على أموال وممتلكات الوحدة التي يعمل بها وخالف القواعد والأحكام المعمول بها وأتى ما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة وخرج على مقتضى الواجب الوظيفى بأن أهمل فى المحافظة على الصورة التنفيذية للحكم رقم ٨٠٨٦ لسنة ٨٦

(جنح مستأنف شبين الكوم)؛ مما ترتب عليه عدم إرسالها إلى مديرية الزراعة، وبالتالى عدم تنفيذ الحكم وضياع حق الدولة فى تحصيل الغرامة البالغ مقدارها عشرة آلاف جنيه.

ومن حيث إن المادة (٩١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن «تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة، وتنقطع هذه المدة بأىّ إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة .... ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية».

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المشرع قد قصد من ترتيب سقوط الدعوى التأديبية بعد أجل معين ألا يظل سيف الاتهام مسلطاً على متهم الأصل فيه البراءة، ويمثل ذلك ضمانة أساسية للعامل من ناحية وحث لجهة الإدارة على اتخاذ الإجراء القانونى اللازم خلال أجلٍ معين قد يترتب على تجاوزه أن تضيع معالم المخالفة وتختفى أدلتها من ناحية أخرى، وعلى هذا فإن سقوط الدعوى التأديبية من النظام العام، ويجوز للمحكمة التأديبية أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز لصاحب الشأن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا التى يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الطاعن.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده سبب صدور قرار مجازاته بخصم شهرين من راتبه قد وقعت فى غضون عام ١٩٨٧ ولم تنشط جهة الإدارة إلى إجراء التحقيق فى هذه المخالفة وإبلاغ النيابة الإدارية إلا فى غضون عام ١٩٩٨، ومن ثَمَّ تكون المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده قد سقطت بمرور أكثر من ثلاث سنوات على ارتكابها، بما لا يجوز معه لجهة الإدارة مجازاة المطعون ضده عنها، وينبنى على ذلك بطلان الجزاء الصادر بسببها المبنى على تحقيقات أجريت بعد انقضاء مدة التقادم وسقوط المخالفة بمضى المدة، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٩٩ الصادر بمجازاة المطعون ضده بخصم شهرين من راتبه قد خالف صحيح حكم القانون خليقاً بالإلغاء.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب ـ وإن كان لغير ذلك من الأسباب ـ فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه ويغدو الطعن فيه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقاً بالرفض.

ومن حيث إنه بالنسبة للأمر الإدارى رقم ٩١٦ لسنة ١٩٩٩ الصادر بتحميل المطعون ضده بمبلغ عشرة آلاف جنيه، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حق جهة الإدارة فى الرجوع على العامل هو حق المضرور فى الرجوع بالتعويض على من تسبب فى إلحاق ضرر به وهو الحق الذى تنظمه المادة (١٦٣) من التقنين المدنى التى تنص على أن "كل خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". وتجرى المطالبة بهذا الحق وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية بحسبان أن العامل لا يسأل مدنيًا إلا عن خطئه الشخصى، ومن ثَمَّ فإن هذه المسئولية التقصيرية للمطعون ضده فى الحالة الماثلة إنما تخضع فى حساب مدة تقادمها لحكم المادة (١٧٢) من التقنين المدنى التى نصت على أن (١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ....".

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده التى انبنى عليها القرار الصادر بتحميله قد وقعت عام ١٩٨٧ ولم يتصل علم جهة الإدارة بها إلا بموجب كتاب نيابة شبين الكوم الكلية رقم ١٣٣٩٣ بتاريخ ١٩٩٨/٦/٤ وقد نشطت جهة الإدارة إلى إجراء التحقيق فى هذه المخالفة عام ١٩٩٨ قبل أن ينقضى على علمها بها ثلاث سنوات أو ينقضى على وقوعها خمس عشرة سنة ومن ثَمَّ لا يكون حق جهة الإدارة فى مطالبة المطعون ضده بالتعويض عما أصابها من ضرر قد سقط بالتقادم.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المشرع قد جعل كل خروج على الواجب الوظيفى مرتبًا لمسئولية العامل التأديبية فى حين لم يرتب المسئولية المدنية للعامل إلاَّ إذا كان الخطأ الذى وقع منه شخصياً فيسأل عنه فى ماله الخاص، ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصّره، أما إذا كان الفعل الضار ليس كذلك ويكشف عن مجرد موظف معرض للخطأ والصواب،

فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً، فالعبرة هى بنية الموظف وقصده فإذا كان تصرفه يهدف إلى تحقيق غايات الجهة الإدارية ومقاصدها فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة ويعتبر خطأ مصلحياً، أما إذا تبين أنه لايعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يُسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص.

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن القرار الصادر بتحميل المطعون ضده بمبلغ عشرة آلاف جنيه قد انبنى على ما نُسب إليه من أنه بوصفه رئيس الوحدة الزراعية بهورين سابقاً قد أهمل فى المحافظة على الصورة التنفيذية للحكم رقم ٨٠٨٦ لسنة ١٩٨٦ (جنح مستأنف شبين الكوم) مما ترتب عليه عدم إرسالها إلى مديرية الزراعة، وبالتالى عدم تنفيذ الحكم وضياع حق الدولة فى تحصيل الغرامة المحكوم بها ومقدارها عشرة آلاف جنيه.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة التحقيقات التى أجرتها النيابة الإدارية بشبين الكوم فى القضية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ أن ما نُسب إلى المطعون ضده ثابت فى حقه باعترافه، إلا أن ما ثبت فى حقه يكشف عن مجرد موظف مُعرَّض للخطأ والصواب؛ حيث لم تكشف التحقيقات عن أنه كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو أنه يعمل لغير الصالح العام، ومن ثَمَّ يكون خطؤه خطأ مصلحياً لا يُسأل عنه فى ماله الخاص، الأمر الذى يغدو معه القرار الصادر بتحميله بمبلغ عشرة آلاف جنيه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقاً بالإلغاء.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب ـ وإن كان لغير ذلك من الأسباب ـ فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه ويغدو الطعن فيه غير قائم على سند صحيح من القانون خليقاً بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعنين شكلاً، ورفضهما موضوعاً.

(٦٥)

جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ بخيت محمد إسماعيل، ومحمود محمد صبحى،

وبلال أحمد محمد، ومصطفى سعيد حنفى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ حسن محمد هند

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٤٦ قضائية . عليا :

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ انتهاء الخدمة ـ الانقطاع عن العمل ـ قبول جهة الإدارة لأسباب الانقطاع ـ أثره: عدم جواز استنزال مدد الانقطاع من مدة الخدمة.

المشرع لم يجز كقاعدة عامة الانقطاع عن العمل إلا فى حدود الإجازات المسموح بها واستثناء أجاز المشرع لجهة الإدارة حساب مدد الانقطاع بدون إذن بلا أجر إذا قدم العامل أسباباً تبرر غيابه، وقبلت جهة الإدارة هذه الأسباب، وعدلت عن إنهاء خدمته، وترتيباً على ذلك فلا يسوغ لها بعدئذ استنزال مدة الانقطاع من مدة خدمته لاتصالها قانونًا ـ أساس ذلك: رابطة التوظف بين العامل وجهة عمله لم تنفصم خلالها وهى ما تنفك قائمة ومنتجة لجميع آثارها القانونية ـ تطبيق.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢ أودع الأستاذ/ محمد نجيب عبد الهادى نيابة عن الأستاذ / نبيل كامل على رضوان المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن، قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ٢٤٨٢ لسنة ٤٦ القضائية عليا وذلك فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى (دائرة الترقيات) فى الدعوى رقم ٣٣٩٠ لسنة ٥٢ القضائية القاضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن للأسباب المبينة بتقرير الطعن قبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء القرار رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٨٨ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٨/٨/٢٢ مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

وأعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء القرار رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٨٨ فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى الدرجة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إرجاع أقدمية الطاعن فى شغل الدرجة الثانية إلى تاريخ العمل بالقرار سالف البيان، وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وقد عُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/١١/٨، حيث نظر بهذه الجلسة والجلسات التالية حتى تقرر إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨، حيث نظر بالجلسة المحددة وما تلاها من جلسات على النحو المبين بمحاضر الجلسات وتقرر إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ ثم أرجئ إصدار الحكم على النحو المبين بمحاضر الجلسات حتى جلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت المسودة المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل فى أن الطاعن أقام دعواه ابتداءً أمام المحكمة الإدارية طعناً على القرار رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٨٨ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٨/٨/٢٢ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال شرحاً لدعواه إنه شغل وظيفة مهندس مدنى من الدرجة الثالثة بإدارة تفتيش رى الفيوم اعتباراً من ١٩٧٩/١/١٨ وحصل على إجازة خاصة بدون مرتب في المدة من ١٩٩٠/١١/٢٥ حتى ١٩٩٦/١٠/١٦ وبعد عودته فوجئ بأن جهة الإدارة تخطته فى الترقية إلى الدرجة الثانية بالقرار رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٨٨ بالرغم من أنه يسبق المرقين بهذا القرار فى الأقدمية فتظلم إلى جهة الإدارة من هذا التخطى وإذ لم تجبه إلى طلباته أقام دعواه.

وإذ قضت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها بالدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى وبعد أن تداولتها فى جلساتها قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً، وشيدت قضاءها على أنه إذا استطال الأمد بين صدور القرار المطعون فيه والطعن عليه بالإلغاء قامت قرينة على علم صاحب الشأن به ذلك أنه يتعين ـ دائماً ـ على العامل أن ينشط لمعرفة التغييرات التى تطرأ على المراكز القانونية لزملائه حتى يمكنه تحديد مركزه القانونى فى ضوء القرارات التى تصدر فى شأنها.

وأضافت المحكمة أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى لم ينهض إلى إقامة دعواه إلا بعد ما يقرب من ثمانى سنوات وهى مدة طويلة يتأكد معها قيام قرينة العلم بالقرار المطعون فيه، الأمر الذى تقضى معه المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً، وأنه لايقدح فى هذا القضاء ما يثيره المدعى من أنه تظلم من القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٢ خلال مدة الستين يوماً من تاريخ عودته من الإجازة الخاصة بدون مرتب ذلك أن الإجازة الخاصة التى أشار إليها المدعى بدأت بعد مضى ما يقرب من سنتين على صدور القرار المطعون فيه وكان يتعين عليه أن يبدأ فى اتخاذ إجراءات الطعن قبل قيامه بهذه الإجازة.

وإذا لم يرتض المدعى حكم محكمة القضاء الإدارى فقد أقام الطعن الماثل الذى بنى على مخالفة الحكم للقانون لأنه لم يتحقق له العلم بالقرار المطعون فيه على نحو ما حدده القانون بنشره فى النشرة المصلحية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً وأن ظروف الحال تنبئ بعدم قيام قرينة العلم فى حقه لأنه قبل القيام بإجازة بدون مرتب ندب من مشروعات تطوير الرى بالفيوم للعمل بالإدارة العامة لرى الفيوم (بهندسة رى سيلا) ولم يتيسر له بالتالى العلم بالقرار المطعون فيه .

ومن حيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن على القرار الإدارى يسرى من تاريخ نشر القرار محل الطعن أو إعلان صاحب الشأن به، وأن القاعدة المسلم بها بالنسبة للقرارات الفردية هى أن العلم بها لايكون إلا عن طريق الإعلان، ما لم يقرر المشرع جواز العلم بها عن طريق النشر استثناء، أما العلم اليقينى الذى يبدأ منه حساب ميعاد الطعن على القرار فيتعين أن يكون علماً يقينياً لاظنياً ولا افتراضياً وشاملاً لجميع محتويات القرار حتى يقوم مقام النشر أو الإعلان.

ولما كان ذلك وكان سريان القرار الإدارى فى حق الأفراد يرتبط بالعلم بالقرار بالوسائل المقررة قانوناً، فإن انتفاء واقعة العلم بالقرار قبل التظلم منه أو إقامة الدعوى يجعل من تاريخ التظلم أو إقامة الدعوى تاريخاً تحقق فيه العلم بالقرار المطعون فيه.

ولما كان ذلك كذلك وكانت الأوراق قد أجدبت من دليل على تحقق علم المدعى بالقرار المطعون فيه قبل التظلم منه وإقامة الدعوى، وأنه لايكفى فى ظروف المنازعة المطروحة القول أن استطالة الأمد بين صدور القرار المطعون فيه والمطالبة بإلغائه قرينة على تحقق العلم بهذا القرار فى موعد سابق على تقديم التظلم فى ١٩٩٩/١٢/١٢، وإذ أقام المدعى دعواه بعد ذلك فى ٢٠٠٠/٢/٢، فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد المقرر قانوناً طبقاً لحكم المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة وإذ استوفت سائر أوضاعها الشكلية فإنها تكون مقبولة شكلاً، وهو ما تقضى به هذه المحكمة بعد إلغاء ما قضى به الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن.

ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى فإن مقطع النزاع فيه هو الفصل فيما إذا كانت مدة انقطاع المدعى عن العمل فى المدة من ١٩٨١/٨/١٨ حتى ١٩٨٥/١١/٢٩ تحسب ضمن مدة خدمته والمدة البينية اللازمة للترقية من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية من عدمه.

ومن حيث إن البين من نصوص المواد (٣٦)، (٦٢)، (٧٤)، (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أن المشرع استن تنظيماً دقيقاً للمدد التى ينقطع فيها العامل عن عمله فلم يجز كقاعدة عامة الانقطاع عن العمل إلا فى حدود الإجازات المسموح بها واستثناء أجاز المشرع لجهة الإدارة حساب مدد الانقطاع بدون إذن بلا أجر إذا قدم العامل أسباباً تبرر غيابه وقبلت جهة الإدارة هذه الأسباب وعدلت عن إنهاء خدمته وترتيباً على ذلك فلا يسوغ لها بعدئذ استنزال مدة الانقطاع من مدة خدمته لاتصالها قانوناً إذ إن رابطة التوظف بين العامل وجهة عمله لم تنفصم خلالها وهى ما تنفك قائمة ومنتجة لجميع آثارها القانونية.

ومن حيث إنه ولئن كان ما تقدم صحيحاً وكان الثابت من الأوراق أن المدعى انقطع عن العمل فى المدة من ١٩٨١/٨/١٨ حتى ١٩٨٥/١١/٢٩، وصدر القرار رقم ٧٣٠ لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١٦ باحتساب مدة الانقطاع بدون إذن بدون مرتب وتسقط من مدة الخدمة وتعتبر أقدميته بالدرجة الثالثة من ١٩٨٣/٤/٢٩ بدلاً من ١٩٧٩/١/١٨ بعد استبعاد مدة الانقطاع، وكان هذا القرار ـ أياً كان وجه النظر فى صحته ـ قائماً، ولم يطعن عليه من المدعى فإنه يظل منتجاً لآثاره وإذا ما استندت إليه الجهة الإدارية فى تخطى المدعى فى الترقية إلى الدرجة الثانية بالقرار المطعون فيه فإن قرارها يكون قائماً على ما يبرره من أسباب وتكون المطالبة بإلغائه خليقة بالرفض وهو ما تقضى به هذه المحكمة.

ومن حيث إنه من خسر الطعن يلزم بمصروفاته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً وألزمت الطاعن المصروفات.

(٦٦)

جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، وعلى محمد الششتاوى،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / د. محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد

أمين السر

الطعن رقم ٧٢١٤ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

موظف ـ طوائف خاصة ـ عاملون بهيئة قناة السويس ـ الأحكام الخاصة بلائحة العاملين بالهيئة هى الواجبة التطبيق على العاملين بها.

الأحكام الخاصة بلائحة العاملين بهيئة قناة السويس هى الواجبة التطبيق على العاملين بالهيئة دون الأحكام الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة ـ أساس ذلك :ـ أن القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٥ الذى ينظم شئون الهيئة قد تضمَّن ما يفيد تخويل مجلس إدارة الهيئة سلطة إصدار لائحة تنظيم شئون العاملين بها دون خضوعهم لنظام العاملين المدنيين بالدولة ـ وأنه يجوز لهذه اللائحة وهى بصدد تنظيم الإطار التأديبى للعاملين بالهيئة المذكورة أن تخرج عن

المفاهيم والأسس العامة التأديبية التى يقوم عليها كلٌّ من قانونى العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام ـ أساس ذلك ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٤/٢١ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المقيد برقم ٧٢١٤ لسنة ٤٨. ق فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا في الطعن رقم ٧٣ لسنة ٣٥ . ق بجلسة ٢٠٠٢/٢/٢٠، القاضى فى منطوقه بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ثم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً بإلغاء قرار مجازاة الطاعن بخصم عشرة أيام من راتبه وببراءته مما هو منسوب إليه.

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى الهيئة المطعون ضدها على النحو الثابت بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٧ وما تلاها من جلسات، وخلالها قدم الطاعن مذكرتين بدفاعه صمم فيهما على طلباته، بينما قدمت الهيئة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها خلصت فيها إلى طلب رفض الطعن، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/١١ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة/موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٢، حيث نظرته المحكمة بالجلسة المذكورة والجلسات التالية لها. وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨ قدم كلٌّ من الطاعن والهيئة مذكرة بدفاعه تمسك فيها بطلباته، وفيها تقرر إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد المقرر قانوناً، واستوفى سائر أوضاعه فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن الفصل فى الموضوع يغنى عن الفصل فى الشق العاجل من الطعن.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى إقامة الطاعن للطعن التأديبى رقم ٧٣ لسنة ٣٥ق بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا في ٢٠٠١/٧/٥ طالباً فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مجازاته بخصم عشرة أيام من راتبه على سند من القول إنه يعمل بوظيفة مرشد رئيس بالهيئة وهى من وظائف الإدارة العليا طبقًا لنظام الهيئة، وأخطر بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٧ بمجازاته بخصم عشرة أيام من راتبه لما نُسب إليه من امتناعه عن أداء العمل المكلف به بإرشاد السفينة القبرصية، ورفض تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من مكتب الحركة بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٣، وأنه تظلم من هذا القرار فى ذات تاريخ إخطاره إلا أن الهيئة لم ترد على تظلمه، مما حدا به إلى إقامة طعنه لأسباب حاصلها عدم صحة الواقعة والسبب الذى استند إليه القرار المطعون فيه على النحو الوارد تفصيلاً بصحيفة الطعن.

ونظرت المحكمة المذكورة الطعن المشار إليه على النحو الوارد بمحاضر جلساتها وبجلسة ٢٠٠٢/٢/٢٠ قضت بحكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها على ثبوت ما نُسب للطاعن من المخالفتين الأولى والثانية (الامتناع عن أداء العمل المكلف به بإرشاد السفينة القبرصية ضمن قافلة الشمال من منطقة البلاح إلى السويس، ورفض تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من جهة رئاسته بضرورة التحرك بالسفينة حرصاً على حسن سير وانتظام الملاحة بالقناة) وذلك من واقع المستندات المتمثلة فى الإشارة المتبادلة ومحضر تفريغ شريط التسجيل لهذه الإشارات والمحادثات وما شهد به مراقب الملاحة ورئيس وردية الحركة مما يقيم القرار المطعون فيه على سببه ودون أن ينال من سلامته انتفاء المخالفة الثالثة فى حق الطاعن (التى قامت على شكوى

ربان السفينة) باعتبار المخالفتين الأولى والثانية تكفيان لحمل القرار المطعون فيه على سببه الصحيح المبرر لصدوره.

ومن حيث إن مبني الطعن الماثل الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ذلك أن الطاعن من شاغلى الوظائف العليا ومن ثَمَّ لايوقع عليه عقوبة الخصم من الأجر طبقاً لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المادة (٨٠)، فضلاً عن بطلان الحكم الطعين لعدم قيام الجزاء على جميع أشطاره، ذلك أن القرار المطعون فيه قد قام على ما نُسب إلى الطاعن من مخالفات ثلاث، وإذ خلصت المحكمة إلى انتفاء المخالفة الثالثة فإنه كان يتعين على المحكمة تخفيض الجزاء الموقع على الطاعن بقدر المخالفة التى تم تبرئته منها، ولعدم صحة المخالفتين المنسوبتين للطاعن والغلو فى الجزاء وبذلك خلص الطاعن إلى طلباته آنفة البيان.

ومن حيث إنه عن الموضوع فإنه في مجال ثبوت المخالفتين الأولى والثانية من القرار المطعون فيه وهما السبب الثالث من أسباب الطعن باعتبار أن نطاق البحث يقتصر عليهما دون المخالفة الثالثة التى قضى الحكم المطعون فيه بانتفائها، إعمالاً لمبدأ ألا يضار الطاعن من طعنه، فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية يجب أن تقوم على القطع واليقين، ومن ثَمَّ يتعين أن يقوم القرار التأديبى على سببه الصحيح الذى يبرره قانوناً ألا وهو ثبوت المخالفة المنسوبة للعامل ثبوتاً يقينياً لا افتراضياً ولا ظنياً وإلا كان القرار التأديبى فاقداً لركن السبب.

(الطعن رقم ٣٢٢٩ لسنة ٣٩ق. عليا ـ جلسة ١٩٩٨/٦/٢٨).

ومن حيث إن الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى مجال ثبوت المخالفتين الأولى والثانية فى حق الطاعن مما ورد من الإشارات المتبادلة بين الطاعن وقسم الحركة على النحو الوارد بتفريغ شريط تسجيل هذه الإشارات والمحادثات وهى وقائع مادية لم ينكرها الطاعن أو يدعى أن التفريغ لهذه التسجيلات قد شَابَه خطأ أو غلط، خاصة وأن العبارات والألفاظ الوارد بها قاطعة فى الدلالة على امتناعه عن السير بالسفينة وإرشادها

وذلك لعدم اقتناعه بالإجراء الذى اتخذه قسم الحركة نتيجة موقف الربان وأنه لم يبادر إلى التحرك بالسفينة والاستجابة لتعليمات مراقب الحركة إلا بعد إخطاره بأنه سيتم إنزاله وزميله من على السفينة وصعود مرشد آخر، وقد تأكد ذلك بما شهد به مراقب الحركة ورئيس وردية الحركة، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه قد استخلص ثبوت المخالفتين الأولى والثانية على نحو سائغ من الأوراق بما لا مطعن عليه.

ومن حيث إنه عن باقى أسباب الطعن والمتعلقة بالجزاء الواجب توقيعه على الطاعن باعتباره من شاغلى وظائف الإدارة العليا ومقدار هذا الجزاء ومناسبته للمخالفتين الثابتتين فى حق الطاعن، فإنه عن الشق الأول المتعلق بالجزاء الواجب توقيعه، فإن البيّن من مطالعة ملف الطعن التأديبى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يتمسك بالدفع المبدى بعدم جواز معاقبته بالخصم من الأجر باعتباره من شاغلى وظائف الإدارة العليا، وأنه قام بإبدائه أمام هذه المحكمة لأول مرة، وأياً كان الرأى فى ذلك فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى إعمالاً لأحكام القانون رقم٣٠ لسنة ١٩٧٥ بنظام هيئة قناة السويس، والمادة (٢/١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى تقضى بعدم سريان أحكامه على العاملين بالهيئات العامة التى تنظم شئونهم قوانين ولوائح خاصة إلا فيما خلت منه وبالقدر الذى لا يتعارض مع أحكام هذه القوانين واللوائح، على أن الأحكام الخاصة بلائحة العاملين بهيئة قناة السويس هى الواجبة التطبيق على العاملين بالهيئة دون الأحكام الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة، وأساس ذلك أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ الذى ينظم شئون الهيئة قد تضمَّن ما يفيد تخويل مجلس إدارة الهيئة سلطة إصدار لائحة تنظيم شئون العاملين بها دون خضوعهم لنظام العاملين المدنيين بالدولة (الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٤٢ ق.عليا جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠)، وعليه فإنه إذا ما تضمنت لائحة العاملين بالهيئة فى المادة (٦٤) منها النص على توقيع جزاء الخصم من الراتب على العاملين بالهيئة دون التفرقة بين شاغلى الوظائف بها، فإن النص المذكور يكون هو الواجب التطبيق على حالة الطاعن، ودون أن ينال من ذلك ما خلصت إليه دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة فى الطعن رقم ٢٠٨١ لسنة

٤٣ق. عليا بجلسة ٢٠٠٤/٣/٤ من أنه لا يجوز للائحة وهى بصدد تنظيم الإطار التأديبى للعاملين بأىّ هيئة أن تخرج عن المفاهيم والأسس العامة التأديبية التى يقوم عليها كل من قانونى العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام، إذ إن الثابت من مطالعة المادة (٢) من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ بنظام هيئة قناة السويس أن المشرع وإن كان قد اعتبر هيئة قناة السويس هيئة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة إلا أنه أخرجها من عداد الهيئات العامة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣، وكذلك أخرجها من عداد المؤسسات العامة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، وإنما أخضعها لأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ وحده، مما مفاده خضوعها لقانونها الخاص وبالتالى لايسرى عليها ما يسرى فى شأن الهيئات أو المؤسسات العامة؛ حيث أفصح المشرع صراحةً عن الوضع الخاص لهيئة قناة السويس، وبالتالى فإن المعول عليه فيما يتعلق بإدارة شئونها والعاملين بها هو أحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ واللوائح الصادرة وما ناطه المشرع بمجلس إدارتها طبقاً للمادة (١٣) من القانون المذكور من اختصاص فى الشئون المنظمة لموظفى الهيئة.

ومن حيث إنه عن الشق الثانى المتعلق بمقدار الجزاء وعدم تناسبه فإن المقرر أن تقدير الجزاء فى المجال التأديبى متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبى غير أن السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة، وهو ما يبدو عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها، والتناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة فى ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها، إذ إن مؤدى ذلك أن جسامة العمل المادى المشكّل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوى المصاحب لارتكابها بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار وتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة، إذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل فى تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبى على ضوء ما يستخلصه استخلاصا سائغاً من جماع الأوراق.

(الطعن ١٧٣١ لسنة ٣٧ق. ع ـ جلسة ١٩٩٧/١/١٨).

ومتى كان ذلك وكان الثابت مما خلص إليه الحكم المطعون فيه ـ وبحق ـ أن فى ثبوت المخالفتين الأولى والثانية فى حق الطاعن ما يكفى لحمل القرار على الجزاء الوارد به وهو خصم عشرة أيام من راتبه بالنظر إلى جسامة المخالفتين الأولى والثانية وما تمثلانه من إخلال بحسن سير وانتظام الملاحة بمرفق قناة السويس وبالتالى يلتفت عما أثير فى هذا الشأن.

ومن حيث إنه وقد استبان مما تقدم انهيار أركان الطعن الماثل فإنه يكون جديرًا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً.

(٦٧)

جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود. محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وعادل سيد عبد الرحيم بريك

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١٨٩٨ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

جامعات ـ أعضاء هيئة التدريس ـ تأديب ـ سنوية تشكيل مجلس التأديب :

مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة يخضع لمبدأ سنوية التشكيل، ومن ثَمَّ لا يجوز المساس به إلا لقوة قاهرة أو لظرف طارئ ـ أساس ذلك :ـ أن هذا المجلس يعد بمثابة محكمة تأديبية يطعن فى قراراته أمام المحكمة الإدارية العليا مما يتعين معه ثبات التشكيل حتى يتفرغ أعضاؤه لمباشرة أعمال القضاء ولما يوفره ذلك من ضمانات تبعث الاطمئنان لذوى الشأن بعدالة القائمين على مساءلتهم وهو ما يقتضى أن تتوافر له كافة ضمانات المحاكمة ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٢/٧/٣١ ، أودع الأستاذ/ طه محمود شاهين المحامى نائباً عن الأستاذ/ حامد محمد محمود ـ بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ١١٨٩٨ لسنة ٤٨ق. عليا فى القرار المشار إليه الصادر بمجازاة الطاعن بعقوبة التنبيه.

والتمس الطاعن ـ لما ورد بتقرير الطعن من أسباب ـ الحكم بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببراءته من المخالفة المنسوبة إليه.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو الثابت بالأوراق.

كما أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأي القانونى فى الطعن طلبت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/١/١٢ حيث تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات.

وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٦ قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة ـ موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٦ ، حيث نظر بهذه الجلسة وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/١٢ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣١، وبها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـة

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

من حيث إن الطعن قد أودع خلال الأجل المقرر قانوناً، وإذ استوفى سائر أوضاعه الأخرى، فمن ثَمَّ يغدو مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن واقعات الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٨ تقدم كل من د/ (أ)، ود/ (ب) الأستاذين بقسم العلوم البيولوجية بكلية التربية جامعة عين شمس بمذكرة إلى عميد الكلية أوضحا فيها أن القسم المشار إليه أعلن عن تنظيم سيمينار يشارك فيه بعض أعضاء القسم، حيث قام رئيس القسم بإعداد جدول لهذا السيمينار وكلف موظفة القسم السيدة (جـ) بتمرير نشرة على السادة أعضاء المجلس المشاركين فيه للتوقيع عليها بالإحاطة بالعلم.

وفى اليوم التالى استفسر د/ (أ) من الموظفة المذكورة عن توقيع جميع أعضاء القسم على النشرة المشار إليها فأخبرته أن الطاعن استبقى النشرة لديه، ثم عثرت عليها بالصدفة ممزقة وملقاة فى مبولة دورة مياه القسم فالتقطتها وأسرعت بها إلى رئيس القسم الذى بادر بالذهاب بالنشرة الممزقة إلى مكتب عميد الكلية لإخباره بالواقعة.

وعقب ذلك كلف رئيس القسم د/ (د) بإعداد نشرة جديدة لتعميمها على أعضاء القسم.

وإزاء تقاعس المذكور عن اتخاذ أى إجراء فقد تقدم الأستاذان بمذكرتهما المشار إليها إلى عميد الكلية الذى أحالها إلى رئيس الجامعة الذى أمر بإجراء تحقيق فى الموضوع.

وبناءً على ذلك التحقيق صدر قراره رقم ٣٧١ المؤرخ ٢٠٠١/٧/٨ بإحالة الطاعن إلى مجلس التأديب لما نسب إليه من تمزيق ورقة السيمينار وإلقائها فى مبولة قسم النبات بكلية التربية فضلاً عن ارتكابه أفعال السب والقذف فى حق الأستاذة الدكتورة / (هـ) . الأستاذة بالقسم.

وبتاريخ ٢٠٠٢/٦/١ أصدر مجلس التأديب قراره بمجازاة الطاعن بالتنبيه، وأقام قراره على أن المخالفتين المنسوبتين إلى الطاعن ثابتتان فى حقه ؛ لكونه آخر من تسلم ورقة السيمينار حسبما شهدت به الموظفة (جـ) التى أرسلت العامل لاستلام الورقة من المذكور فتقابل معه على السلم وأخبره أنه سيقوم بإرسالها إلي المذكورة بمعرفته وهو ما يدل على قيام الواقعة الأولى بحقه سيما وأن اسمه لم يكن مدرجاً بالورقة المشار إليها على نحو مناسب.

كما أن المخالفتين المنسوبتين إلى المحال ثبت بعضها قبل بعض ثبوتاً يقينياً من شهادة د/ (د) بأن الطاعن طلب منه أثناء تواجدهما بموقف سيارات أعضاء هيئة التدريس إبلاغ د/ (هـ) برسالة تتضمن عبارات سب وقذف لها، وذلك بسبب مطالبة الأخيرة أثناء اجتماع مجلس القسم بمحاسبة المسئول عن تمزيق ورقة السيمينار ومعاقبته.

وقد تأكد ذلك من شهادة معظم من تم التحقيق معهم بأن الطاعن دوماً ما يثير المشاكل ويخرج على أعراف الجامعة فى معاملة زملائه، وبذلك تكون الاتهامات المنسوبة إليه ثابتة فى حقه، الأمر الذى يستوجب مجازاته.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن القرار الطعين قد خالف القانون للأسباب الآتية:

١ـ إن القرار الطعين ذكر فى أسبابه أن مجلس التأديب قرر إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٥، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٠٠٢/٦/١ لتغيير التشكيل مع النطق بالحكم، حيث صدر القرار الطعين وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به، وذلك دون أن يبين أن الطاعن قد سمعت مرافعته بعد تغيير تشكيل مجلس التأديب من عدمه، الأمر الذى يصم القرار الطعين بالبطلان.

ومن ناحية أخرى فإن تغيير تشكيل مجلس التأديب يخل بمبدأ سنوية التشكيل الذى لايجوز المساس به إلا لقوة قاهرة أو ظروف طارئة، ولم يبين القرار الطعين الأسباب التى دعت إلى إعادة تشكيل مجلس التأديب مما يجعله قراراً باطلاً.

٢- إن القرار الطعين خلا من أى دليل بنسبة المخالفات محل قرار الإحالة إلى الطاعن، فالورقة المدعى بتمزيقها أحضرتها سيدة من مبولة دورة مياه الرجال وهو أمر يعتريه الشك ، إذ يمكن للطاعن أن يدفع بها إلى أنابيب الصرف أو يحرقها أو يخفيها فى طيات ملابسه دون أن يترك مكتبه بالدور الذى يقع فيه؛ ليصعد إلى الدور الثالث ليتخفى عن الأعين وهو فى مكانته العلمية ومرحلته العمرية.

٣- إن عبارات السب والقذف المنسوب صدورها للطاعن قد دانه بها القرار الطعين استناداً إلى ما استقر فى وجدان المحقق وقناعته وهو مالا يمكن الاستناد إليه لإدانة الطاعن، كما أنه لم تصدر منه هذه الألفاظ تجاه د. (هـ)، بل شكواها كانت بناءً على ما نقله إليها د/ (د) تلميذها الذى تعاونه فى أبحاثه، وهو مالايمكن الاطمئنان إليه أو التعويل عليه.

ومن حيث إنه عن السبب الأول للطعن من بطلان القرار الطعين لتغيير تشكيل مجلس التأديب خلال العام بما يخل بمبدأ سنوية التشكيل الذى لايجوز المساس به إلا لقوة قاهرة أو ظرف طارئ، فإن المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ يجرى نصها بأن :

«تكون مساءلة جميع أعضاء هيئة التدريس أمام مجلس تأديب يشكل من :

(أ) أحد نواب رئيس الجامعة يعينه مجلس الجامعة سنوياً . رئيساً

(ب) أستاذ من كلية الحقوق أو أحد أساتذة كلية الحقوق فى الجامعات التى ليس بها كلية للحقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً. عضوًا

(ج) مستشار من مجلس الدولة يندب سنوياً. عضوًا

وفى حالة الغياب أو المانع يحل النائب الآخر لرئيس الجامعة ثم أقدم العمداء، ثم من يليه فى الأقدمية منهم محل الرئيس. ومع مراعاة حكم المادة (١٠٥) فى شأن التحقيق والإحالة إلى مجلس التأديب تسرى بالنسبة إلى المساءلة أمام مجلس التأديب القواعد الخاصة بالمحاكمة أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة».

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن تحديد تشكيل مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة يخضع لمبدأ سنوية التشكيل، ومن ثَمَّ لايجوز المساس بتشكيل المجلس حال قيامه وقبل انتهاء السنة المحددة له إلاَّ لقوة قاهرة حالت دون استمرار التشكيل حتى نهايتها، أو لظرف طارئ ألم بأحد أعضائه منعه من الاستمرار فى التشكيل حتى نهاية مدته المحددة وذلك بحسبان أن

مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس يعد بمثابة محكمة تأديبية يطعن فى قراراته أمام المحكمة الإدارية العليا، الأمر الذى يتعين معه ثبات تشكيله كى يتفرغ أعضاؤه لمباشرة أعمال القضاء بما يمكن كل منهم من الإحاطة بعناصرها ووزنها وزناً مجرداً، مناطه إظهار وجه الحق فيما هو مطروح عليه وفقاً لصحيح حكم القانون، بما يوفره ذلك من ضمانات تبعث الاطمئنان لدى ذوى الشأن وتشيع الشعور لديهم بعدالة القائمين على أمر مساءلتهم، الأمر الذى يقتضى أن تتوفر له كافة ضمانات المحاكمة.

ولما كان ذلك وكان البين من محاضر جلسات مجلس التأديب أن الهيئة التى نظرت الدعوى محل الطعن الماثل كانت مشكلة برئاسة الأستاذ الدكتور/ صالح هاشم مصطفى نائب رئيس جامعة عين شمس لشئون الدراسات العليا والبحوث، وعضوية كل من الأستاذ الدكتور/ عمر حلمى فهمى عميد كلية الحقوق بذات الجامعة، والأستاذ المستشار/ رمضان محمود حسن محمود وكيل مجلس الدولة، وبعد أن سمعت المرافعة حجزت الدعوى لإصدار القرار فيها بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٥ وفى هذه الجلسة انعقد المجلس بهيئة أخرى حل فيها الأستاذ الدكتور/ مراد عبد القادر عبد المحسن نائب رئيس الجامعة لشئون البيئة وخدمة المجتمع، وقد قرر مجلس التأديب بهيئته الجديدة إعادة الدعوى للمرافعة بجلسة ٢٠٠٢/٦/١ لتغيير التشكيل وأصدر قراره الطعين بذات الجلسة.

ومن حيث إن الثابت من محضر قرارات جامعة عين شمس الصادرة بجلسته رقم ٦١٧ المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٩، والمودع بحافظة مستندات الجامعة المقدمة بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٨ أمام هذه المحكمة أن مجلس الجامعة أصدر قراره رقم (٣٢) بالموافقة على إعادة تشكيل مجلس تأديب السادة أعضاء هيئة التدريس للعام الجامعى٢٠٠٠/٢٠٠١، وذلك نظراً لتعيين رئيس المجلس السيد الأستاذ الدكتور/ صالح هاشم مصطفى رئيساً للجامعة ليكون التشكيل برئاسة السيد الدكتور/ مراد عبد القادر عبد المحسن نائب رئيس الجامعة لشئون المجتمع والبيئة، وعضوية السيد الأستاذ الدكتور/ عمر حلمى فهمى محمد عميد كلية الحقوق وعضو مجلس الدولة.

فمن ثَمَّ يكون قرار إعادة تشكيل مجلس التأديب قد قام على السبب المبرر له قانوناً وهو

مطابقته للتشكيل الوارد بنص المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه الذى يغدو معه نعى الطاعن فى هذا الشأن لا سند له من القانون متعين الرفض.

ومن حيث إن ما نسب إلى الطاعن من تمزيقه النشرة الورقية للسيمينار العلمى المزمع عقده من قبل قسم العلوم البيولوجية والجيولوجية بكلية التربية بجامعة عين شمس، والموجهة من رئيسه إلى سائر أعضائه وإلقائها فى مبولة دورة مياه قسم النبات بالكلية قد ثبت فى جانبه من المذكرة المقدمة من الدكتور/ (ب) والمرفقة بالتحقيقات، ومما شهدت به كل من (جـ) موظفة القسم من تسليمها الطاعن النشرة المشار إليها واستبقائه لها لديه ثم عثور الموظفة عليها من بعد ممزقة وملقاة فى مبولة دورة المياه/ وما شهد به الدكتور/ (و) رئيس قسم العلوم البيولوجية والذى علل تمزيق الطاعن للنشرة بأن اسمه لم يكن مدرجاً بها على النحو الذى يرضيه.

كما تساندت الشهادات السماعية لكل من الدكتور/ (ز)، والدكتورة/ (هـ) . والدكتور/ (حـ) مع الشهادات السابقة فى إسناد ذلك الفعل ونسبته إلى الطاعن، الأمر الذى يمثل خروجاً منه على واجب احترامه للوظيفة التى يتقلدها وإساءة إلى التقاليد الجامعية الرفيعة التى يجب أن يتحلى بها عضو هيئة التدريس وإساءة إلى الجامعة التى ينتمى إليها كصرح علمى يجب الحفاظ عليه وإعلاء شأنه لا التحقير منه وازدرائه، ومن ثَمَّ تقوم مسئوليته التأديبية ويتعين مجازاته عما اقترفه من ذنب.

ومن حيث إن ما نسب إلى الطاعن من ارتكابه أفعال سب وقذف فى حق الأستاذة الدكتورة/ (هـ) الأستاذة بقسم العلوم البيولوجية بكلية التربية، فإن ذلك ثابت قبله ـ أيضاً ـ مما شهد به الدكتور/ (د) المدرس بالقسم من أن الدكتورة المذكورة طلبت خلال اجتماع القسم محاسبة المسئول عن تمزيق النشرة المتعلقة بالسيمينار وإحالته إلى التحقيق وإنزال العقاب به.

وبعد عدة أيام تقابل الشاهد المذكور مع الطاعن فاستوقفه وطلب منه إبلاغ الدكتورة المذكورة بعبارات السب والقذف الثابتة بالورقة المحررة من الشاهد والمرفقة بها وإصراره على شهادته لدى مواجهته بالطاعن.

ويعضد هذه الشهادة ويؤيدها ما شهدت به الدكتورة المذكورة من أنها تتجنب التعامل مع الطاعن لما عُرف عنه من ترديده لعبارات سب وقذف فى حق الزملاء.

وهو ما شهد به ـ أيضاً ـ زملاؤه الذين سمعت شهاداتهم بالتحقيقات والمشار إليهم آنفًا، الأمر الذى يقيم مسئوليته التأديبية عن هذه المخالفة ويستوجب مجازاته.

وإذ ذهب القرار الطعين إلى هذا المذهب، فمن ثَمَّ فإنه يكون قد صدر صحيحاً وقام على السبب المبرر له قانوناً ويغدو من ثَمَّ الطعن عليه لا سند له من القانون متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً.

(٦٨)

جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار / أحمد فرج الأحول

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٠٨٤ لسنة ٤٩ قضائية. عليا :

نقابة الصحفيين ـ القيد بجدول الصحفيين المشتغلين ـ شروطه.

استلزم المشرع قضاء مدة تمرين فى المجال الصحفى بالنسبة لطالب القيد فى جدول الصحفيين المشتغلين وبينت المادة (١٠) من القانون رقم (٧٦) لسنة ١٩٧٠ بشأن نقابة الصحفيين مدة هذا التمرين بأنها سنة لخريجى أقسام الصحافة وسنتان لخريجى باقى الكليات والمعاهد العليا المعترف بها، على أن تبدأ مدة التمرين من تاريخ القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين، وعلى ذلك فإن تحديد بداية مدة التمرين ليست متروكة لإرادة الصحفى وإنما حددها المشرع بأن تبدأ من تاريخ القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين ثم يبدأ من تاريخ قيده التمرين فى المجال الصحفى ـ تطبيق.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ أودع الأستاذ/ سيد أبو زيد سليمان بصفته وكيلاً عن نقيب الصحفيين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد بجدولها بالرقم عاليه فى الحكم الصادرمن محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٨٤٤٧ لسنة ٥٢ ق والقاضى فى منطوقه «بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت النقابة المدعى عليها المصروفات».

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض الدعوى، مع إلزام المطعون ضده المصاريف.

وقد تم إعلان تقرير الطعن وذلك على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأي القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الطاعن المصروفات.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون (الدائرة الأولى) وبجلسة ٢٠٠٥/٦/٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى / موضوع) وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٥/١٠/١. وقد نظرته المحكمة بتلك الجلسة وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ وذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قررت المحكمة بالجلسة الأخيرة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم الماثل وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة قد أحاط بها الحكم المطعون فيه على النحو الذى تحيل إليه

هذه المحكمة منعاً من التكرار، وهى تخلص بالقدر اللازم لحمل منطوق الحكم الماثل على أسبابه فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/٧/٣٠ أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٨٤٤٧ لسنة ٥٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة «الدائرة الثانية» طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه السلبى بالامتناع عن قيد اسمه بجدول الصحفيين المشتغلين، مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام النقابة المدعى عليها المصروفات.

وتدوول نظر الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة المذكورة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٣ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. ثم نظرت المحكمة الشق الموضوعى من الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٣/٣/٢ أصدرت الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار المطعون فيه. وأقامت المحكمة الحكم على أن ما تطلبه المشرع في القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن نقابة الصحفيين للقيد فى سجل الصحفيين المشتغلين هو قضاء مدة التمرين حتى ولو لم يكن الصحفى مقيداً بجدول الصحفيين تحت التمرين على أن يقضى الصحفى تحت التمرين مدة التمرين فى الجهات وبالمدد المنصوص عليها فى القانون المذكور وأضافت المحكمة أنه لما كان المدعى تتوافر فى شأنه كافة الشروط المتطلبة قانوناً لقيده بجدول الصحفيين المشتغلين خاصة وأنه يمارس الصحافة بصفة منظمة وله العديد من المقالات طوتها حافظة المستندات المقدمة منه وليس له عمل آخر، بما لايسوغ معه والحالة هذه للنقابة المدعى عليها الامتناع عن قيده بجدول الصحفيين المشتغلين دون سند صريح من الواقع أو القانون ومن ثَمَّ يغدو القرار المطعون فيه غير قائم على سبب صحيح من القانون حرياً بالإلغاء.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن المطعون ضده لايتوافر فيه شرط أساسى أولاً وهو الاحتراف، حيث إنه لايعمل فى مؤسسة قومية أو حزبية تصدر بانتظام ولم يقدم سوى عدد من الأعمال فى الصحف العربية . ومن ناحية أخرى فإن المطعون ضده لم يلجأ إلى الهيئة الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة (٤) من القانون رقم ١٩٧٦/٧٦ التى تنظر التظلمات من قرارات رفض القيد.

من حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن البين من نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن نقابة الصحفيين، أن المشرع بعد أن حدد في المادة (٥) منه شروط القيد فى جدول النقابة والجداول الفرعية، أردف ذلك فى المادة (٧) باستلزام قضاء مدة تمرين فى المجال الصحفى بالنسبة لطالب القيد فى جدول الصحفيين المشتغلين، وبينت المادة (١٠) منه مدة هذا التمرين بأنها سنة لخريجى أقسام الصحافة وسنتان لخريجى باقى الكليات والمعاهد العليا المعترف بها، على أن تبدأ مدة التمرين من تاريخ القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين، وعلى ذلك فإن تحديد بداية مدة التمرين ليست متروكة لإرادة الصحفى وإنما حددها المشرع بأن تبدأ من تاريخ القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين، بما يلتزم معه طالب القيد بأن يتقدم أولاً بطلب القيد فى جدول الصحفيين تحت التمرين، ثم يبدأ من تاريخ قيده التمرين فى المجال الصحفى، وإذ ثبت من الأوراق أن الطاعن قد تقدم للقيد فى جدول الصحفيين المشتغلين، بينما خلت الأوراق مما يفيد قيده بجدول الصحفيين تحت التمرين أو أنه قدم طلباً بذلك، وإذ اشترط المشرع للاعتداد بمدة التمرين أن تبدأ من تاريخ القيد بجدول الصحفيين تحت التمرين، فمن ثَمَّ فإنه لايحق للمطعون ضده القيد بجدول المشتغلين مباشرة، وذلك على أساس أن القانون اشترط للقيد بجدول المشتغلين أن يسبقه القيد بجدول الصحفيين تحت التمرين وهذا الشرط واضح من تحديد بداية مدة التمرين من تاريخ القيد فى هذا الجدول.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ما تقدم، فإنه يكون قد صدر على نحو لايتفق وصحيح حكم القانون، مما يجعله جديراً بالإلغاء.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٦٩)

جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ قضائية. عليا :

اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة ـ قرارات مجلس تأديب العاملين بالشركة المصرية للاتصالات.

اعتباراً من ١٩٩٩/٦/١ تاريخ العمل بلائحة نظام العاملين بالشركة المصرية للاتصالات ينحسر اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً عن نظر المنازعات الوظيفية المتعلقة بالعاملين بالشركة المذكورة، ومنها المنازعات التأديبية ـ أساس ذلك :ـ خضوع هذه المنازعات لأحكام لائحة الشركة وأحكام قانون العمل، ولما كان قانون العمل له نظام خاص فيما يتعلق بتأديب العاملين الخاضعين لأحكامه والتي ليس من بينها إقامة الدعوى أمام محكمة معينة لمحاكمتهم تأديبياً عما ينسب إليهم من مخالفات وظيفية ـ مقتضى ذلك :ـ يتعين القضاء بعدم الاختصاص بنظر الطعن دون الإحالة لأية محكمة أخرى ـ تطبيق.

الإجراءات

فى يوم الأحد الموافق ٢٠٠٣/١١/٢ أودع الأستاذ/ توفيق أحمد زين (المحامى) نائباً عن الأستاذ/ الحسن عبد الفتاح (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المقيد برقم ١١١٧ لسنة ٥٠ق. عليا فى القرار الصادر من مجلس تأديب العاملين بالشركة المصرية للاتصالات فى الدعوى التأديبية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ تأديب شرق بجلسة ٢٠٠٣/٨/١٠ والقاضى فى منطوقه بمجازاة المحال الثالث ..... بالحرمان من العلاوة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى الشركة المطعون ضدها على النحو الثابت بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار والحكم ببراءة الطاعن.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٤ وفيها قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على صور لبعض القرارات ثم توالى نظر الطعن بالجلسات وخلالها عاد الطاعن وقدم حافظة مستندات حوت نسخة من مجلة الاتصالات ومذكرة بالدفاع تمسك فيها بطلباته وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٤ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة/موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣، حيث نظرته المحكمة بالجلسة المذكورة والجلسات التالية، وبجلسة اليوم صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ في أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١/٦ وافق السيد المهندس/ رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للاتصالات على إحالة كل من: ١ـ ..... ٢ـ ..... ٣ـ .... مراقب حركة تليفونات بيلا ..... إلى مجلس تأديب العاملين بالشركة المذكورة لمحاكمتهم عما نسب إليهم من أنهم خلال الفترة من عام ١٩٩٧ حتى مايو ٢٠٠١.

الثالث: أهمل فى أداء العمل المنوط به وذلك بعدم قيامه بالإشراف الجاد على أعمال المخالف الأول وذلك بعدم مطابقة أصل الحافظة ١٢ح على الصورة وعدم متابعة الإيرادات تفصيلاً بالمكتب مما ترتب عليه اختلاس الأول مبلغ ٦٢٦٦٨,٨٠جنيهاً + غرامة تأخير ١٤٣١٠,٨٥ جنيهاً بإجمالى ٧٦٩٧٩,٧١ جنيهاً.

وإذ أحيلت الأوراق إلى مجلس التأديب المذكور قيدت دعوى تأديبية برقم ٥ لسنة ٢٠٠٣ وتولى المجلس نظرها على النحو الثابت بمحاضر جلساته، وبجلسة ٢٠٠٣/٨/١٠ قضى المجلس بقراره المطعون فيه وشيده على ثبوت المخالفة المنسوبة للطاعن من واقع تقرير اللجنة وما انتهت إليه التحقيقات باعتباره جهة رقابية.

لم يلق هذا القرار قبولاً لدى الطاعن فأقام طعنه الماثل لأسباب حاصلها مخالفة القرار المطعون فيه للقانون والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب وذلك على النحو الموضح تفصيلاً بتقرير الطعن.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن أمامها يطرح المنازعة برمتها فى الحكم المطعون فيه ويفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وحده وتنزل صحيح حكمه على النزاع غير مقيدة فى ذلك بطلبات الطاعن أو الأسباب التى يبديها فى الطعن باعتبار أن المرد فى ذلك هو إعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه اعتباراً من ١٩٩٩/٦/١ تاريخ العمل بلائحة نظام العاملين بالشركة المصرية للاتصالات الصادرة إعمالاً لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٨ بتحويل الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية تسمى (الشركة المصرية للاتصالات) ينحسر اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً عن نظر المنازعات الوظيفية المتعلقة بالعاملين بالشركة المذكورة، ومنها المنازعات التأديبية لخضوع هذه المنازعات لأحكام لائحة الشركة وأحكام قانون العمل (الطعن رقم ٦٩٤٦ لسنة ٤٦ق. عليا جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٥، الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٧ق. عليا جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤).

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها قد أحال الطاعن وآخرين بتاريخ ٢٠٠٣/١/٦ إلى مجلس تأديب العاملين بالشركة المصرية للاتصالات والمشكّل طبقاً للائحة العاملين بالشركة، كما أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٠ أي بعد العمل باللائحة المذكورة والحاصل فى ١٩٩٩/٦/١ ومن ثَمَّ تغدو محاكم مجلس الدولة ومن بينها هذه المحكمة غير مختصة ولائياً بنظر الطعن على قرار مجلس التأديب المطعون فيه مما يتعين معه القضاء بذلك، ولما كان قانون العمل له نظام خاص فيما يتعلق بتأديب العاملين الخاضعين لأحكامه والتي ليس من بينها إقامة الدعوى أمام محكمة معينة لمحاكمتهم تأديبياً عما ينسب إليهم من مخالفات وظيفية، ومن ثَمَّ وإعمالاً لذلك يتعين القضاء بعدم الاختصاص بنظر هذا الطعن دون الإحالة لأية محكمة أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الطعن على قرار مجلس التأديب المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب.

(٧٠)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/ محمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩١١٣ لسنة ٤٦ قضائية. عليا :

اختصاص ـ مايدخل فى اختصاص المحاكم التأديبية ـ الطعن على قرارات التحميل بسبب المخالفات التأديبية.

تختص المحكمة التأديبية بنظر الطعن على قرار تحميل العامل بقيمة الأضرار المالية التى تحملتها الإدارة سواء كان هذا القرار مقترناً بطلب إلغاء الجزاء التأديبى أو قدم على استقلال بغض النظر عن أن التحقيق تمخض عن جزاء أم لا ويكون أساس التزام العامل بأية مبالغ هو وقوع المخالفة التأديبية ـ تطبيق.

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٠ أودع وكيل الطاعن بصفته قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه بعاليه والذى قضى فى منطوقه بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً برفض الطعن المقام من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه ـ بعد إعلان المطعون ضده بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة «فحص» بجلسة ٢٠٠١/٨/٢٩، وبجلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ قررت إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة السابعة «فحص» للاختصاص، وقد نظر الطعن أمام الدائرة السابعة «فحص» بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠ وبالجلسات التالية لها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٨ قررت إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا الدائرة السابعة «موضوع» وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ وفيها نظر الطعن أمام هذه الدائرة الأخيرة وبجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة للاختصاص، ونظر الطعن أمام هذه الدائرة الأخيرة بجلسة ٢٠٠٤/١١/٦ وفيها أودع الحاضر عن المطعون ضده مذكرة بدفاعه اختتمت بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، مع إلزام رافعه المصروفات، وتدوول نظر الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث أودع الحاضر عن البنك الطاعن حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة على غلافها ومذكرة بدفاعه اختتمت بطلب الحكم بذات الطلبات الواردة فى تقرير الطعن، وبجلسة ٢٠٠٥/٦/٢ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥ وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٥/١١/٥

لاستمرار المداولة، ثم مد الأجل إدارياً لجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣١، ثم مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم لإتمام المداولة وفيها صدر وأودعت مسودته عند النطق به.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.

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

ومن حيث إن عناصر هذا الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ـ فى أن المطعون ضده كان قد أقام الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٢٨ق بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية بطنطا بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩ طلب فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على سند من أنه بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٥ أصدر المطعون ضده قرار التحميل رقم (٥) بتحميله بالتضامن مع كل من (أ) و(ب) و(جـ) بمبلغ (٣٦٤٦٣,٥٠جنيه) ومايستجد من فوائد وعمولات، وذلك بناء على محضر لجنة التحميل رقم (١٧) فى ١٩٩٩/٧/٥ بزعم أن ذلك قيمة القرض المنصرف بالمخالفة للعميل (د) من ناحية بطا، وتظلم من هذا القرار ولم يرد على تظلمه، وينعى الطاعن على هذا القرار مخالفته للقانون والواقع وصدوره على غير سند أو مستند يؤيده، وذلك لأنه لم يرتكب أىُّ خطأ يمكن من أجله تحميله بقيمة القرض إذ إنه يعمل وكيلاً تجاريًا ببنك القرية (كفر الجزار) وليس من اختصاصه تقدير الضمانات، وأن ما تم بشأن القرض كان وفقاً لدليل الإجراءات الائتمانية المعمول به بالبنك الرئيسى وفروعه بالمحافظات ولا توجد أية تعليمات تؤيد ما جاء بقرار التحميل من مخالفة للتعليمات، وقام مندوب البنك بعمل معاينة على الطبيعة وكان المشروع قائماً وقت تقدير الضمانات وهى المنزل حيث تم تقديره من مهندس نقابى كما أنه توجد بضاعة بالمشروع بالإضافة إلى أنه تم عمل توكيل لرئيس مجلس إدارة البنك من العميل بالبيع والتصرف والرهن للعقار، وسبق للعميل التعامل مع البنك أكثر من مرة، ولم يتم

الاعتراض على أى إجراء بشأن القرض المنصرف للعميل (د) وذلك من أية جهة رئاسية حيث يرفع مدير بنك القرية القرض للجهة الإشرافية للبنك رئاسته وكذلك للجهة الرقابية به لمراجعته ومراقبته من حيث الإجراءات المتبعة بشأنه ومدى صحتها من عدمها وذلك وفقاً لدليل الائتمان بالبنك وكذلك الضمانات الواردة به، ولم يتم الاعتراض عليه من أي من الجهتين الإشرافية أو الرقابية بالبنك المطعون ضده، ولم يؤشر عليه بما يفيد مخالفته للإجراءات أو التعليمات المتبعة فى صرفه فى ١٩٩٧/٥/١٦، وخلص الطاعن إلى طلب الحكم بطلباته السابق بيانها. وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٧ قضت المحكمة التأديبية بطنطا بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت المحكمة قضاءها على سند انتفاء عنصر الضرر فى المسئولية عن التعويض التى لا قوام لها إلا بتوافر عناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية وذلك لما هو ثابت من محضر لجنة التحميل رقم ١٧ بتاريخ ١٩٩٩/٧/٥ من ورود كتاب فرع بنها رقم ٢٢٨١ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٢ يفيد بأنه لم يقم بتحصيل أى مبالغ من القرض المذكور وأرفق كشف حساب العميل برصيد قدره (٣٦٤٦٣,٥٠جنيه)، إلا أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن البنك قد عجز عن استيفاء تلك المبالغ، الأمر الذى ينتفى معه عنصر الضرر، وخلصت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن فى الحكم المطعون فيه يقوم على :

١ـ الخطأ فى تطبيق القانون وذلك على سند من أنه قد وقع على البنك ضرراً جسيماً يتمثل فى ضياع أمواله المتمثلة فى قرض العميل/ (د) من ناحية بطا، وأهمل المطعون ضده بعدم تنفيذه تعليمات ولوائح البنك حيث اعتمد تقدير مهندس نقابى لمنزل العميل رغم أنه مُغَالى فيه وكان يتعين تقديره بمعرفة مهندس البنك الرئيس، وأدى ذلك إلى منح قرض للعميل المذكور بمبلغ (٣٠٠٠٠ جنيه) بدون ضمانات كافية، كما أن الإجراءات المتخذة من قبل البنك لاتجدى لعدم وجود ضمانات يتم التنفيذ عليها، وبالتالى يكون المطعون ضده مسئولاً عن خطئه نتيجة عدم تحصيل هذه المديونية إعمالاً لنص المادة (١٦٣) من القانون المدنى.

٢ـ تناقض الحكم بين أسبابه ومنطوقه، إذ أثبت الحكم المطعون فيه خطأ المطعون ضده ثم يأتى المنطوق بإلغاء قرار التحميل ويعفيه من المسئولية.

٣ـ القصور فى التسبيب، إذ قامت أسباب الحكم المطعون فيه بأنه لم يتبين أن البنك قد عجز عن استيفاء المبالغ (محل قرار التحميل رقم ٥ بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٩) الأمر الذى ينتفى معه عنصر الضرر والمسئولية التى لاقوام لها إلا بتوافر عناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فى حين أن الثابت من الأوراق والحكم المطعون فيه ذاته مسئولية المطعون ضده بمخالفة التعليمات (اللوائح الخاصة بالبنك وأن البنك لايجد ضمانات كافية للتنفيذ عليها استيفاء لهذا القرض وبالتالى توافر المسئولية فى حق المطعون ضده بعناصرها الثلاثة).

٤ـ عدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الطعن التأديبى رقم ٤٧٠ لسنة ٢٨ق وذلك على سند من أن الطعن فى قرار التحميل وهو غير مقترن بقرار جزاء يكون الاختصاص بنظره لجهة القضاء العادى.

وقد خلص الطاعن بصفته إلى طلب الحكم بطلباته السالف بيانها.

ومن حيث إنه عن وجه الطعن الخاص بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بطنطا بنظر الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٢٨ق لعدم اقترانه بطلب إلغاء قرار الجزاء ـ فإنه وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الطعن على قرار تحميل العامل بقيمة الأضرار المالية التي تحملتها جهة الإدارة بسبب المخالفة التأديبية سواء قدم إلى المحكمة التأديبية مقترناً بطلب إلغاء الجزاء التأديبى الذى تكون جهة الإدارة قد وقعته على العامل أو أن يكون قدم إليها على استقلال وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل قد تمخض عن جزاء تأديبى أو لم يتمخض عن جزاء؛ المهم فى ذلك أن يكون السبب فى التزام العامل بأية مبالغ هو وقوع المخالفة التأديبية بنظر المنازعة (الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٣ق. عليا جلسة ١٩٨٨/١/١٢، والطعن رقم ٧١٤ لسنة ٣٧ق . عليا، جلسة ١٩٩٧/٣/٢٩)، ومن ثم فإنه على هدى ذلك يكون هذا الوجه من الطعن غير قائم على سند صحيح من أحكام القانون حرياً بالرفض.

ومن حيث إنه عن باقى أوجه الطعن ـ فإن من الأمور المسلم بها فى قضاء هذه المحكمة أن المنازعة فى التحميل هى فى حقيقتها منازعة فى التعويض الذى سيتحمله العامل وأساسه المسئولية المدنية عن خطئه الشخصى.

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٢ قضائية عليا جلسة ١٩٨٨/٢/١٣)

كما أن المسلَّم به أيضاً أن مناط تحميل العامل بالوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام بقيمة ما أصاب تلك الوحدات من أضرار مرهون بتوافر أركان المسئولية المدنية وقوامها ثبوت خطأ العامل وإصابة الوحدة الاقتصادية بأضرار مع توافر علاقة السببية بين خطأ العامل والضرر الذى أصاب تلك الوحدة.

(الطعن رقم ٣٨٧٣ لسنة ٣٩ق . عليا، جلسة ١٩٩٧/١/٢١)

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٧ تم صرف قرض من بنك قرية كفر الجزار للعميل/ (د) بمبلغ (٣٠٠٠٠ جنيه) وذلك باعتماد مدير البنك / (أ)، ووكيل مالى البنك/ (جـ)، وحددت لجنة المراجعة بأن أعضاء لجنة اعتماد القرض من المذكورين والسيد/ (ب)، والطاعن، وأن رصيد البنك حتى ١٩٩٨/٧/٣١ هو مبلغ (٣٢٨٣٢,٢٧جنيه)، كما أن الثابت أيضاً أن لجنة التحميل ببنك التنمية والائتمان الزراعى بالقليوبية قد انتهت بمحضر اجتماعها رقم (١٧) بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٥ إلى الموافقة على تحميل بعض العاملين ببنك قرية كفر الجزار فرع بنها وهم/ (أ)، و(جـ)، و(ب)، و(هـ) (المطعون ضده) أعضاء لجنة القروض بالبنك المذكور بقيمة القرض المنصرف للعميل/ (د) بمبلغ (٣٦٤٦٣,٥٠ جنيه) ضامنين متضامنين طبقاً لكتاب فرع بنها المرفق بالمحضر وما يستجد من فوائد وعمولات، وبناء عليه صدر قرار بنك القليوبية رقم (٥) بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٥ المطعون فيه بهذا المضمون، كما أن الثابت أيضاً من الأوراق أن العميل المذكور قد قام بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٥ بتوجيه إنذار إلى رئيس مجلس إدارة بنك التنمية والائتمان الزراعى بالقليوبية بعرض مبلغ (٣٢٠٦٥جنيه) لإقامة الجنحة رقم ٢١ لسنة ١٩٩٩ جنح مركز بنها ضده عن واقعة (شيك بدون رصيد)

والمقيدة استئنافياً برقم ٢٠٨٠ لسنة ٢٠٠٠ ولإبراء ذمته من مبلغ الشيك قام بعرض هذا المبلغ واستلمه محامى البنك أيمن جمال زكى وورد بالإيصال رقم ٨١٦٨٨ فى ٢٠٠٠/٦/٢٥ وتم استنزال مبلغ (٣٢٠٦٥ جنيهاً) من حساب العميل المذكور فى ٢٠٠٠/٦/٣٠، وكانت مديونيته فى ذلك الوقت قد بلغت (٤٣٠٨٥,٨٤ جنيه) نتيجة الفوائد والعمولات والدمغات، وتبقى للبنك فى هذا التاريخ الأخير فى ذمة العميل مبلغٌ مقداره (١١٠٢٠,٨٤جنيهًا) وصل حتى ٢٠٠٥/٥/٣١ مبلغاً قدره (٢٤٥٧٤,٢٠ جنيه) نتيجة إضافة الفوائد والدمغات، كما كان قد أقام البنك الجنحة رقم ٤١١٧ لسنة ٢٠٠١ جنح مركز بنها ضد العميل المذكور (شيك) ولم يتم الفصل فيها حتى ٢٠٠٥/٢/١٤، كما كان البنك قد أقام الدعوى الفرعية ضد المدعى فى دعواه رقم ٢٢١٩ لسنة ٢٠٠٠ المقامة من العميل المذكور، وقضى فى الدعوى الفرعية التى يطالب فيها البنك بإلزام المدعى أصلياً بمبلغ (١٦٨٩٦,٥٠جنيه) وقضى فيها بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٣١ بإلزام المدعى عليه فى الدعوى الفرعية بأن يؤدى للمدعى بصفته مبلغًا مقداره ستة عشر ألفًا وثمانمائة وستة وتسعون جنيهًا و٤٥٠ مليماً حتى ٢٠٠٣/٩/٢٢ وذلك بخلاف ما يستجد من فوائد وغرامات حتى تاريخ السداد الفعلى.

ومن حيث إن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد تصدى فى أسبابه لدى بحث أركان مسئولية الطاعن المدنية (المطعون ضده بالطعن الماثل) عن الأضرار التى أصابت البنك من جراء خطأ الطاعن، وخلص إلى توافر الخطأ الذى هو أحد أركان المسئولية التقصيرية وذلك فى حق الطاعن مما يثير مسئوليته المدنية، وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بتوافر ركن الخطأ فى جانب المطعون ضده ليس محل الطعن الماثل، وإنما انصب الطعن على ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من انتفاء عنصر الضرر فى المسئولية التى لا قوام لها إلا بتوافر عناصرها الثلاثة، وذلك على سند من أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن البنك قد عجز عن استيفاء تلك المبالغ وقدرها (٣٦٤٦٣,٥٠جنيه) حسبما ورد بكشف حساب العميل المذكور المرفق بكتاب فرع بنها رقم ٢٢٨١ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٢ إلى لجنة التحميل.

ومن حيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتوافر ركن الضرر والذى هو مساس بمصلحة المضرور أن يكون الضرر محققاً وهو لايكون كذلك إلا إذا كان قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً بتحقق سببه وهو ما يختلف عن الضرر الاحتمالى وهو ما يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه.

(الطعن رقم ٣٨٧٣ لسنة ٣٩ق . عليا، جلسة ١٩٩٧/١/٢١)

ومن حيث إنه لما تقدم، وإذ الثابت مما تقدم أن البنك الطاعن قد أصدر القرار رقم ٥ بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٥ بتحميل المطعون ضده وآخرين بالتضامن فيما بينهم بمبلغ (٣٦٤٦٣,٥٠جنيه) قيمة القرض المنصرف للعميل/ (د)، ولم يكن وقت صدور القرار المطعون فيه ذلك الضرر محققاً، وإنما هو ضرر احتمالى قد يتحقق وقد لايتحقق حيث لم يكن البنك قد اتخذ بعد الإجراءات القانونية ضد العميل المذكور، بل وأنه باتخاذها بعد ذلك قام العميل بسداد الجانب الأكبر من المديونية بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٥ بإنذار عرض بمبلغ (٣٢٠٦٥جنيهاً) من إجمالى مبلغ المديونية فى ذلك الوقت والتى بلغت (٤٣٠٨٥,٨٤ جنيه) ثم أقام البنك جنحة أخرى برقم ٤١١٧ لسنة ٢٠٠١ (شيك) ضد العميل ولم يتم الفصل فيها حتى ٢٠٠٥/٢/١٤، كما صدر لصالح البنك حكم فى الدعوى الفرعية السابق الإشارة إليها ولم ينشط إلى تنفيذه ضد العميل المذكور بالحجز على وعاء الضمان ولم يثبت عدم تمكن البنك من تحصيل باقى المديونية أو فشله فى تحصيلها، ومن ثَمَّ فإن الضرر يغدو احتمالياً قد يحدث وقد لا يحدث.

ومن ثَمَّ فإن القرار المطعون فيه رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٥ فيما تضمنه من تحميل الطاعن بمبلغ (٣٦٤٦٣,٥٠جنيه) يكون قد صدر على غير أساس من القانون لانتفاء ركن الضررالمحقق الذى هو أحد أركان المسئولية عن التعويض، متعيناً القضاء بإلغائه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا المذهب، فإنه يكون قد صادف حقاً وعدلاً أحكام القانون، الأمر الذى تقضى معه هذه المحكمة برفض الطعن عليه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٧١)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ أحمد أمين حسان

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

ومحمود محمد صبحى، ومصطفى سعيد حنفى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد مصطفى عنان

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد رمضان عشماوى

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٧٢١١ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

موظف ـ عاملون مدنيون ـ ترقية ـ موانع الترقية ـ ما لايعد من موانع الترقية ـ الإجازة الخاصة.

لا يجوز لجهة الإدارة أن تضع مانعًا يحول دون ترقية مخالفة بذلك أحكام القانون، وليس لها أن تتخطى أحد العاملين بمقولة أنه كان وقت صدور القرار غير قائم بالعمل أو لأنه عند صدور القرار لم يكن يشغل الوظيفة فعلاً كأن يكون فى إعارة أو إجازة خاصة ـ أساس ذلك: ـ أن العامل المعار أو الحاصل على إجازة خاصة يعتبر شاغلاً للوظيفة قانونًا بحسبان أن شغل الوظيفة لا يكون بالنظر إلى شغلها الفعلى أو المادى فحسب بل تغدو مشغولة أيضاً طالما أن صاحبها قائم بها قانونًا والقول بغير ذلك يعنى إضافة مانع للترقية على خلاف أحكام القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠١/٤/٢٨ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعنين قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم٧٢١١ لسنة ٤٧ القضائية . عليا، وذلك فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩ القضائية بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٦ القاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من سحب القرار الصادر بترقية المدعى إلى وظيفة ناظر ابتدائى مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت جهة الإدارة المصروفات.

وطلب الطاعنان للأسباب الواردة بالتقرير ـ قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد القانونى واحتياطيًا رفض الدعوى وإلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى.

وأعلن تقرير الطعن على الوجه المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بقبول الدعوى شكلاً ، ورفضها موضوعًا وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤حيث نظر بهذه الجلسة والجلسات التالية على النحو المبين بمحاضر الجلسات حتى تقرر إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٧/٤ ، حيث نظر بالجلسة المحددة والجلسات التالية على النحو المبين بمحاضر الجلسات وتقرر إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤ ، ثم أرجئ إصدار الحكم فى الطعن لجلسة اليوم على النحو المبين بمحاضر الجلسات وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت المسودة المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تتحصل فى أن المطعون ضده (المدعى) أقام الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ١٩ القضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة طعنًا على القرار ١٤٥ الصادر فى ١٩٩٢/١١/١٥ فيما تضمنه من سحب القرار الصادر فى ١٩٩٢/٩/٢٠ بترقيته لوظيفة ناظر مدرسة ابتدائى مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال شرحًا لدعواه إنه كان يشغل وظيفة وكيل مدرسة ابتدائى وحصل على إجازة بدون مرتب لمرافقة زوجته وأخلى طرفه فى ١٩٩٢/٩/١٢ وبتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٠ صدر قرار بترقيته لوظيفة ناظر ابتدائى بإدارة دكرنس التعليمية وبعد عودته من الخارج فوجئ بسحب قرار ترقيته فى ١٩٩٢/١١/١٥ فتظلم من هذا القرار ورفضت جهة الإدارة تظلمه على أساس أن المادة (٢٠) من القرار الوزارى رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٧ المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ تنص على اعتبار قرار الترقية لاغيًا إذا تخلف المرقى عن تسلم العمل فى الوظيفة المرقى إليها مدة ثلاثين يومًا فأقام دعواه.

وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ قضت محكمة القضاء الإدارى بقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرار المطعون فيه .

وشيدت قضاءها على أن المدعى قد استوفى كافة الشروط اللازمة للترقية وأن ما ساقته الجهة الإدارية سببًا لسحب قرار الترقية لا يستقيم مع الواقع وصحيح أحكام القانون لأن المدعى كان قد حصل من الجهة الإدارية على إجازة لمرافقة الزوجة وأخلى طرفه من جهة العمل فى ١٩٩٢/٩/١٢ أى قبل صدور قرار ترقيته الأمر الذى يكون معه قرار سحب الترقية غير قائم على السبب المبرر له قانونًا فيقع بذلك فى حومة مخالفة القانون.

وإذ لم يرتض الطاعنان حكم محكمة القضاء الإدارى فقد طعنا عليه بالطعن الماثل الذى بنى على مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى شكلاً نظرًا لاستطالة الأمد بين صدور القرار المطعون فيه وطلب إلغائه بما يقيم قرينة على العلم اليقينى بالقرار المطعون فيه.

أما من حيث الموضوع فإن قيام الجهة الإدارية بسحب قرار الترقية إنما يقوم على سببه الصحيح وهو نص المادة (٢٠) من القرار الوزارى رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار الوزارى رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ الذى اعتبر قرار الترقية لاغيًا إذا تخلف المرقى عن تسلم العمل فى الوظيفة المرقى إليها مدة ثلاثين يومًا وهو ما انطبق على المدعى .

ومن حيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن على القرار الإدارى يسرى من تاريخ نشر القرار محل الطعن أو إعلان صاحب الشأن به، وأن القاعدة المسلم بها بالنسبة للقرارات الفردية هى أن العلم بها لا يكون إلا عن طريق الإعلان، مالم يقرر المشرع جواز العلم بها عن طريق النشر استثناء، أما العلم اليقينى الذى يبدأ منه حساب ميعاد الطعن على القرار فيتعين أن يكون علمًا يقينيًا لا ظنيًا ولا افتراضيًا وشاملاً لجميع محتويات القرار حتى يقوم مقام النشر أو الإعلان.

ولما كان ذلك وكان سريان القرار الإدارى فى حق الأفراد يرتبط بالعلم بالقرار بالوسائل المقررة قانونًا فإن انتفاء واقعة العلم بالقرار قبل التظلم منه أو إقامة الدعوى يجعل من تاريخ التظلم أو إقامة الدعوى تاريخًا تحقق فيه العلم بالقرار المطعون فيه وهو ما أعمله الحكم المطعون فيه وخلص منه، إلى قبول الدعوى شكلاً بعد ما استبان له أن المدعى انتفى علمه بالقرار المطعون فيه قبل التظلم منه ثم أقام دعواه خلال ستين يومًا من تاريخ رفض التظلم فى ١٩٩٦/٩/٢٥ وهو قضاء صحيح يتفق وصحيح حكم القانون ولا ينال منه ما يقرره الطاعنان من أن استطالة الأمد بين صدور القرار المطعون فيه وطلب إلغائه تقيم قرينة على تحقق العلم اليقينى للمدعى بالقرار المطعون فيه ذلك أن ظروف الحال فى المنازعة المطروحة

وسفر المدعى إلى الخارج قبل صدور القرار المطعون فيه لا تؤيد قرينة تحقق العلم اليقينى لمجرد استطالة الأمد بين صدور القرار والمطالبة بإلغائه.

ومن حيث إنه عن موضوع المنازعة فإن الجهة الإدارية لا تنازع فى استحقاق المدعى للترقية إلى وظيفة ناظر مدرسة ابتدائى وبررت سحب قرار الترقية بعد صدوره بأن المادة (٢٠) من القرار الوزارى رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٧ المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ تعتبر قرار الترقية لاغيًا إذا تخلف المرقى عن تسلم العمل فى الوظيفة المرقى إليها مدة ثلاثين يومًا وهو ما طبقته على المدعى.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تضع مانعًا يحول دون ترقية مخالفة بذلك أحكام القانون، وليس لها أن تتخطى أحد العاملين بمقولة أنه كان وقت صدور القرار غير قائم بالعمل أو لأنه عند صدور القرار لم يكن يشغل الوظيفة فعلاً كأن يكون فى إعارة أو إجازة خاصة ذلك أن العامل المعار أو الحاصل على إجازة خاصة يعتبر شاغلاً للوظيفة قانونًا بحسبان أن شغل الوظيفة لا يكون بالنظر إلى شغلها الفعلى أو المادى فحسب بل تغدو مشغولة أيضًا طالما أن صاحبها قائم بها قانونًا والقول بغير ذلك يعنى إضافة مانع للترقية على خلاف أحكام القانون.

وعلى ذلك فإن سحب قرار الترقية للمدعى على أساس أنه لم يتسلم الوظيفة المرقى إليها خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور قرار الترقية يكون مخالفًا للقانون خاصة وأن جهة الإدارة منحته الإجازة التى صرحت له بها لمرافقة الزوجة قبل صدور قرار الترقية.

ومن حيث إنه من خسر الطعن يلزم مصروفاته .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٧٢)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/ محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٢١٣ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

موظف ـ عاملون مدنيون بالدولة ـ تأديب ـ القرار التأديبى ـ وفاة العامل قبل الفصل فى طعنه على قرار الجزاء التأديبى يترتب عليه انقضاء المسئولية العقابية وليس انقطاع سير الخصومة.

الطعن التأديبى المقام من العامل أمام المحكمة التأديبية بطلب إلغاء القرار التأديبى الصادر من السلطات التأديبية الرئاسية إنما هو الوجه الآخر للدعوى التأديبية التى تقيمها النيابة الإدارية بحسبانها صاحبة الولاية فى إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها ومن ثَمَّ فإنه يستوى كل من الدعوى التأديبية والطعن التأديبى فى أنهما يقومان على أساس واحد هو المسئولية العقابية ـ مؤدى ذلك :ـ أن المسئولية العقابية الصادر بشأنها قرار من الجهة الإدارية التى يتبعها العامل

تنقضى أيضًا إذا ما طعن فى قرار الجزاء أمام المحكمة التأديبية، ثم توفى العامل قبل الفصل فى طعنه التأديبى شأنها فى ذلك شأن انقضاء المسئولية العقابية للدعوى التأديبية قبل الفصل فيها لوفاته لاتحاد الأساس والعلة فى كلا الأمرين ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٧ أودع وكيل الطاعنة ـ عن نفسها وبصفتها وصية على نجليها المذكورين ـ ورثة المرحوم/ ..... ـ قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه بعاليه والذى قضى فى منطوقه بعدم قبول الطعن.

وطلبت الطاعنة عن نفسها وبصفتها ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة مورثهم مما نسب إليه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو المبين بالأوراق.

وأثناء تحضير الطعن أودع وكيل الطاعنة عن نفسها وبصفتها حافظة مستندات طويت على صور ضوئية من شهادة وفاة مورثهم وتحقيق وفاته، وقرار تعيين الطاعنة وصية على نجليها ..... و..... قاصرى المرحوم/ .....

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الطعن التأديبى المحكوم فيه إلى المحكمة التأديبية لنظره والفصل فيه مجددًا بهيئة أخرى.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة "فحص" بجلسة ٢٠٠٢/٧/٩وفيها قررت إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ـ الدائرة السابعة فحص ـ للاختصاص، ونظر الطعن أمام الدائرة الأخيرة بجلسة ٢٠٠٢/٩/٢، وبالجلسات التالية لها، حيث أودع البنك المطعون ضده أثناء فترة حجز الطعن للحكم مذكرة بدفاعه اختتمت بطلب الحكم برفض الطعن، وبجلسة ٢٠٠٣/٤/٢ قررت

الدائرة السابعة "فحص" إحالة الطعن إلى الدائرة السابعة "موضوع" وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ وفيها نظر، حيث أودع وكيل الطاعنة عن نفسها وبصفتها حافظة مستندات طويت على المستندين المبينين على غلافها ومذكرة بدفاعها اختتمت بالتصميم على الطلبات، وبجلسة ٢٠٠٥/٦/١٦ قررت الدائرة الثامنة موضوع إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة للاختصاص، ونظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٨، وبالجلسات التالية لها على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥، ثم لجلسة اليوم وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانونًا.

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

ومن حيث إن عناصر الطعن تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ـ فى أن مورث الطاعنين/ ..... كان قد أقام الطعن التأديبى رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢/ق بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣ طالبًا الحكم بإلغاء القرار الصادر فى التحقيق رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٨ بمجازاته بخصم ١٥ يومًا من راتبه، وما يترتب على ذلك من آثار، وذكر سندًا لطلبه بأنه يعمل بوظيفة مدير إدارة بمنطقة فرع بنك مصر بالإسكندرية وبتاريخ ١٩٩٨/٨/١٨ صدر قرار بمجازاته بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه لما نسب إليه من تساهله فى فتح الاعتماد المستندى ١٦٢ باسم شركة ..... للتجارة الدولية فتظلم منه، إلا أنه أخطر فى ٢٠٠٠/٣/٢٢ برفض تظلمه ونعى مورث الطاعنين على هذا القرار مخالفته للقانون وبانعدام محله والقصور فى التحقيق الذى صدر بناء عليه القرار المطعون فيه.

وبجلسة ٢٠٠١/٤/٢٩ أصدرت المحكمة التأديبية بالإسكندرية حكمها المطعون فيه والذى قضى فى منطوقه بعدم قبول الطعن شكلاً، وشيدت المحكمة قضاءها على سند من نص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة وأن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٨ وتظلم منه الطاعن فى ١٩٩٩/٩/١٦ ولم يتلق ردًا خلال الستين يومًا التالية، ومن ثَمَّ كان يتعين عليه إقامة طعنه فى خلال الستين يومًا التالية لانقضاء الستين المذكورة فى ميعاد أقصاه ٢٠٠٠/١/١٤، وإذ أقام طعنه فى ٢٠٠٠/٥/٣، ومن ثَمَّ يكون قد أقامه بعد المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، وبذلك يكون غير مقبول شكلاً، وعليه خلص الحكم المطعون فيه إلى قضائه المتقدم بيانه.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة القانون والثابت بالأوراق.

حيث رفض تظلم مورث الطاعنين وأبلغ به فى ٢٠٠٠/٣/٢٢، ومن هذا التاريخ يبدأ حساب ميعاد الطعن بالإلغاء، ولم يقدم المطعون ضده ما يثبت تاريخ علم مورثهم بقرار رفض التظلم، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد قضى على خلاف الثابت بالأوراق، كما لم يقرر المطعون ضده بواقعة الوفاة بحسبان أن مورثهم من العاملين بالبنك ـ مدير الفرع، ولم يتم إعلانه أو ورثته بالجلسات حتى صدر الحكم المطعون فيه، وخلصت الطاعنة عن نفسها وبصفتها إلى طلب الحكم بطلباتها السابق بيانها.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدعوى التأديبية تنقضى بوفاة العامل أثناء نظر الطعن فى الحكم التأديبى أمام المحكمة الإدارية العليا استنادًا إلى الأصل العام الوارد فى المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على أن "تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم" وأن هذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المحال أثناء المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا، وأساس ذلك: أن حكم المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه إنما يمثل أحد المبادئ للنظام العقابى سواء فى المجال التأديبى أو الجنائى، أى أن هذا النص هو فى ذاته تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها شخصية العقوبة، ومن

ثَمَّ لا تجوز المساءلة فى المجال العقابى إلا فى مواجهة شخص المتهم الذى تطالب جهة الإدارة بإنزال العقاب عليه، الأمر الذى يفترض بالضرورة حياة هذا الشخص حتى يسند إليه الاتهام وتستقر مسئوليته بحكم بات فى مواجهته، فإذا ما توفى المتهم قبل أن تصل المنازعة إلى غايتها النهائية، فإنه يتعين عدم الاستمرار فى إجراءات المساءلة أياً كانت مرحلة التقاضى التى وصلت إليها وذلك من خلال القضاء بانقضاء المساءلة التأديبية قبله مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة لما سبق اتخاذه بعد رفع الدعوى التأديبية وقبل الحكم فيها أو بعد صدور الحكم التأديبى وأثناء نظر الطعن فيه، وبصرف النظر عما إذا كان الطعن مقامًا من النيابة الإدارية أو مقامًا من الطاعن الذى توفى أثناء نظر الطعن بحيث يتعين فى جميع الأحوال القضاء بانقضاء الدعوى التأديبية، وليس بانقطاع سير الخصومة (حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٣٧/ق ـ عليا ـ جلسة ١٩٩٧/٤/٢٩)

ومن حيث إن الطعن التأديبى المقام من العامل أمام المحكمة التأديبية بطلب إلغاء القرار التأديبى الصادر من السلطات التأديبية الرئاسية إنما هو الوجه الآخر للدعوى التأديبية التى تقيمها النيابة الإدارية بحسبانها صاحبة الولاية فى إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها، ومن ثَمَّ فإنه يستوى كل من الدعوى التأديبية والطعن التأديبى فى أنهما يقومان على أساس واحد هو المسئولية العقابية سواء صدر بها قرار من الجهة الإدارية التى يتبعها العامل، أو أحيل العامل للمحاكمة التأديبية، وصدر حكم أو قرار مجلس تأديب بتوقيع الجزاء عليه، ومن ثَمَّ فإن المسئولية العقابية الصادر بشأنها قرار من الجهة الإدارية التى يتبعها العامل تنقضى ـ أيضًا ـ إذا ما طعن فى قرار الجزاء أمام المحكمة التأديبية ثم توفى العامل إلى رحمة الله قبل الفصل فى طعنه التأديبى شأنه فى ذلك شأن انقضاء المسئولية العقابية القائمة قبله بالدعوى التأديبية قبل الفصل فيها لوفاته لاتحاد الأساس والعلة فى كلا الأمرين.

ومن حيث إن مورث الطاعنين كان قد أقام الطعن التأديبى رقم ٥٤٧لسنة ٤٢/ ق أمام المحكمة التأديبية بالإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣بطلب إلغاء القرار الصادر بمجازاته بخصم

خمسة عشر يومًا من راتبه بناء على التحقيق رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٨، وقد نظر الطعن التأديبى بجلسة ٢٠٠٠/٧/١٥ وتدوول نظره بالجلسات حتى حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠١/٢/١١ ثم صدر الحكم المطعون فيه بجلسة ٤/٢٩/ ٢٠٠١بعدم قبول الطعن شكلاً، كما أن الثابت من الطعن الماثل المقام من ورثته أن مورثهم قد توفى إلى رحمة الله بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٦ أى قبل حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠١/٢/١١، ومن ثَمَّ فإنه تنقضى المسئولية العقابية ضد الطاعن المتوفى أثناء نظر طعنه التأديبى على قرار مجازاته، مما يترتب عليه إلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، وإذ لم تكن واقعة وفاة الطاعن ـ مورث الطاعنين بالطعن الماثل ـ تحت بصر المحكمة التأديبية حتى صدور الحكم المطعون فيه وعليه قضت بعدم قبول الطعن، ومن ثَمَّ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر ضد الطاعن المتوفى مما يوقعه فى حَوْمَةِ البطلان، الأمر الذى تقضى معه هذه المحكمة بإلغائه والقضاء مجددًا بانقضاء المساءلة العقابية لمورث الطاعنين الصادر بشأنها القرار المطعون فيه بمعاقبته بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بانقضاء المساءلة التأديبية لمورث الطاعنين وإلغاء القرار الصادر بمجازاته بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه لوفاته إلى رحمة الله، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

(٧٣)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١١٩٨٩ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

اختصاص ـ ما يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية ـ نظر الدعاوى والطعون التأديبية التى تُرفع من أو ضد أعضاء الإدارة القانونية بشركة توزيع كهرباء الإسكندرية.

قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧لسنة ١٩٨١ الملغى بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ـ ولائحة نظام العاملين بشركة توزيع كهرباء الإسكندرية الصادرة بقرار وزير الكهرباء والطاقة رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٩ والمعمول بها اعتباراً من ١٩٩٩/٧/١ قد استنا نظامًا خاصًا بتأديب العاملين وليس من بين أحكامهما إقامة الدعوى التأديبية أمام محكمة معينة لمحاكمتهم تأديبيًا ـ مؤدى ذلك:ـ ينحسر اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة عن نظر الدعاوى والطعون

التأديبية التى ترفع من أو ضد العاملين بالشركة المذكورة ومنهم أعضاء الإدارة القانونية وذلك اعتباراً من ١٩٩٩/٧/١ ويتعين القضاء بذلك دون إحالة إلى محكمة أخرى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٣ أودعت السيدة الأستاذة المستشار/ إلهام محمد شوكت نيابة عن الطاعن بصفته قلم كتاب هذه المحكمة تقريرًا بالطعن الماثل فى الحكم المشار إليه بعاليه والذى قضى فى منطوقه بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى.

وطلب الطاعن بصفته ـ للأسباب الواردة فى تقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة التأديبية ولائيًا بنظر الدعوى، والقضاء مجددًا بمعاقبة المطعون ضدها بالعقوبة المناسبة لما اقترفته من جرم موضحًا بتقرير الاتهام.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه ـ بعد إعلان المطعون ضدها بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى التأديبية رقم ١١٣ لسنة ٤٤ ق إلى المحكمة التأديبية بالإسكندرية ـ الدائرة الأولى للفصل فى موضوعها من هيئة أخرى.

ونظر الطعن أمام الدائرة الرابعة "فحص" بالمحكمة بجلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥ وفيها قدمت المطعون ضدها حافظة مستندات طويت على المستندات المبينة على غلافها، ومذكرة بدفاعها اختتمت بطلب الحكم برفض الطعن، كما قدم الحاضر عن الهيئة الطاعنة مذكرة طلب فى ختامها إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة "فحص" للاختصاص وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة "فحص" للاختصاص، ونظر الطعن أمام هذه الدائرة الأخيرة بجلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧ وفيها قدمت المطعون ضدها حافظة مستندات طويت على المستندات المعلاة على غلافها، كما أودعت مذكرة بدفاعها اختتمت بطلب الحكم برفض الطعن وتأييد حكم المحكمة التأديبية فى الدعوى التأديبية رقم ١١٣لسنة ٤٤ ق الصادر بجلسة

٢٠٠٢/٦/٩ بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٣ قدمت الحاضرة عن الهيئة الطاعنة مذكرة بدفاعها اختتمت بطلب الحكم بذات الطلبات الواردة فى تقرير الطعن، وبجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧ قررت الدائرة الخامسة «فحص» إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع «الخامسة» بالمحكمة وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ وفيها نظر وبالجلسات التالية لها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/١ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٦ ثم مد أجل النطق بالحكم إداريًا لجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونًا، ومن ثَمَّ فإنه مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر هذا النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه ـ فى أن النيابة الإدارية كانت قد أقامت الدعوى التأديبية رقم ١١٣ لسنة ٤٤ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٢/١/٦ متضمنة ملف قضية النيابة الإدارية رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠١وتقرير اتهام ضد المطعون ضدها ـ ..... ـ عضو الإدارة القانونية بشركة كهرباء الإسكندرية ـ بالدرجة الثانية نسبت إليها فيه بأنها خلال المدة من عام ٩٤ حتى ١٩٩٨/١٢/٣١ خرجت على مقتضى الواجب الوظيفى ولم تراع الدقة فى عملها:

(١) بأن قررت بوقائع غير صحيحة أثناء مباشرتها الدعوى رقم ٤٥٤ لسنة ٨٦ مدنى كلى الإسكندرية أمام مكتب خبراء الإسكندرية حيث أقرت على غير الحقيقة والواقع بتسلم الأرض موضوع التداعى بالكامل وبدون تعديات أو وضع يد الغير عليها وبعدم قبول الدعوى على النحو الموضح بالأوراق.

(٢) احتفظت بملف الدعوى المشار إليها سلفًا دون عرضها على رئاستها لحين انقضاء ميعاد الطعن بالنقض بقصد عدم الطعن فى الحكم الصادر ضد الهيئة التى تمثلها.

وارتأت النيابة الإدارية أن المذكورة ارتكبت المخالفة الإدارية المنصوص عليها فى المادة (١/٨٦) من قرار وزير الكهرباء والطاقة رقم ٢٦١ لسنة ١٩٩٩ باعتماد لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء الإسكندرية المعمول بها اعتباراً من ١٩٩٩/٧/١ وطلبت النيابة الإدارية محاكمتها تأديبيًا طبقًا للمواد الواردة فى تقرير الاتهام، وأودعت مع تقرير الاتهام مذكرة إدارة التفتيش الفنى على الإدارات القانونية فى الشكوى رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٩٩ـ ٢٠٠٠ وتحقيقاتها بشأنها والمقيدة برقم ٧٦ لسنة ٢٠٠١ نيابة إسكندرية، وقائمة بأدلة الإثبات.

وبجلسة ٢٠٠٢/٦/٩ قضت المحكمة التأديبية بالإسكندرية فى الدعوى التأديبية بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى، وشيدت المحكمة قضاءها على سند من نصوص المواد الأولى والثالثة والرابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ ببعض الأحكام الخاصة بشركات توزيع الكهرباء ومحطات التوليد وشبكات النقل وإلى نصوص المواد الأولى والثانية والثامنة من القانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٠ بتحويل هيئة كهرباء مصر إلى شركة مساهمة مصرية، وإلى نص المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن المحالة كانت تعمل بالإدارة القانونية بهيئة كهرباء مصر "منطقة الإسكندرية" وبعد صدور القانون رقم ١٨لسنة ١٩٩٨ نقلت إلى شركة توزيع كهرباء الإسكندرية، وبصدور القانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٠، أصبحت الهيئة المذكورة شركة مساهمة ومن أشخاص القانون الخاص، ويسرى على العاملين بها وبشركة توزيع كهرباء الإسكندرية أحكام قانون العمل وقد صدرت لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء الإسكندرية بقرار وزير الكهرباء رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٩، كما صدرت اللائحة الموحدة للعاملين بشركات الكهرباء فى ٢٠٠٠/٩/٢٤، وقد أودعت النيابة الإدارية أوراق الدعوى الماثلة قلم كتاب المحكمة فى ٢٠٠٢/١/٦ بعد العمل بالقانونين رقمى١٨ لسنة ١٩٩٨، ١٦٤ لسنة ٢٠٠٠، ومن ثَمَّ تكون المحكمة غير مختصة ولائيًا بنظر

الدعوى والشركة وشأنها فى تحديد المسئولية التأديبية للمحالة، وعليه خلصت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من مخالفته لأحكام المادة (٤٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣، لسنة ١٩٩١، والمادة الأولى من لائحة التحقيق والجزاءات الموحدة للعاملين بشركات الكهرباء الصادرة فى ٢٠٠٠/٩/٢٤ التى أوجبت سريان أحكام اللائحة على العاملين بالشركة عدا من يخضع منهم لنظام تأديبى خاص، وقد أفرد نص المادة (٤٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام لأعضاء الإدارات القانونية بالشركات نظام تأديبى خاص بهم، وأن مقتضى ذلك استمرار خضوع المحالة لأحكام قانون الإدارات القانونية طالما لم تصدر لائحة النظام الخاص بالإدارات القانونية، وبالتالى استمرار اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الدعوى التأديبية الماثلة وعليه خلصت هيئة النيابة الإدارية فى تقرير طعنها إلى طلب الحكم بطلباتها السالف بيانها.

ومن حيث إن مقتضى نصوص المواد (١)، (٣)، (٤)، (٧) من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ ببعض الأحكام الخاصة بشركات توزيع الكهرباء ومحطات التوليد وشبكات النقل وبتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر ـ أن المشرع قد نقل تبعية شركات توزيع الكهرباء فى القاهرة والإسكندرية والقناة وشمال الدلتا وجنوب الدلتا والبحيرة وشمال الصعيد وجنوب الصعيد وذلك إلى هيئة كهرباء مصر بعد أن ضم محطات توليد الكهرباء وشبكات نقل الجهد العالى والمتوسط والمنخفض إلى هذه الشركات، وقرر سريان أحكام كل من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات المساهمة والقانون رقم ٩٥لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق رأس المال على هذه الشركات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه، كما قرر سريان لائحة نظام العاملين بكل شركة لحين إصدار لائحة جديدة لها تتضمن على الأخص نظام الأجور

والعلاوات والبدلات والإجازات وتعتمد من وزير الكهرباء والطاقة، كما قرر سريان أحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل ـ الذى ألغى وحل محله القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ـ وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللائحة التى يضعها مجلس إدارة كل شركة، كما قرر استمرار المحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها فى نظر الدعاوى والطعون التى رفعت إليها وتكون شركات توزيع الكهرباء المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون طرفًا فيها إلى أن يتم الفصل فيها بحكم بات وفقًا للقواعد المعمول بها حاليًا قبل ضمها لهيئة كهرباء مصر.

ومن حيث إنه نفاذًا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه أصدر وزير الكهرباء والطاقة القرار رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٤ ونص فى المادة الأولى منه على أن تعتمد لائحة نظام العاملين بشركة كهرباء الإسكندرية المرفقة ويعمل بها اعتبارًا من ١٩٩٩/٧/١، ونصت المادة الأولى من هذه اللائحة على أن "تسرى أحكام هذه اللائحة على جميع العاملين بالشركة، كما تسرى عليهم أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وأحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ ببعض الأحكام الخاصة بشركات الكهرباء فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة" وقد أناطت المادة (٨٨) من اللائحة المشار إليها بمجلس إدارة الشركة وضع لائحة للجزاءات تتضمن إجراءات التحقيق والجهة المختصة بها والقواعد والضوابط والإجراءات المتعلقة بتظلم العاملين من الجزاءات الموقعة عليهم أو محوها وتحديد السلطات المختصة بنظرها واعتمادها وذلك بمراعاة أحكام قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥لسنة ١٩٧٦، كما بينت المادتان (٩٠)، (٩١) من اللائحة المشار إليها العقوبات التأديبية والسلطات المختصة بتوقيع الجزاءات، وليس منها المحاكم التأديبية، كما لم يرد باللائحة المشار إليها نص خاص بسريان أحكام قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ على أعضاء الإدارات القانونية بها إلى أن تصدر لائحة خاصة بهم بالاتفاق مع نقابة المحامين، ومن ثَمَّ فإن العاملين بشركة كهرباء الإسكندرية ومنهم أعضاء الإدارة القانونية يخرجون عن نطاق

تطبيق أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام ومن بعده القانون رقم ٢٠٣ سنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمال العام وشركاته، وكذلك أحكام القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣، ويسرى بشأنهم جميعًا اعتبارًا من ١٩٩٩/٧/١ أحكام لائحة نظام العاملين بالشركة وأحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ـ الذى ألغى وحل محله القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ـ وذلك فيما لم يرد به نص خاص بلائحة الشركة، ودون تفرقة بين العاملين بها وغيرهم ممن كانوا خاضعين لأنظمة خاصة، ومنهم أعضاء الإدارة القانونية.

ومن حيث إنه قد صدر القانون رقم ١٦٤لسنة ٢٠٠٠ بتحويل هيئة كهرباء مصر إلى شركة مساهمة مصرية، وبينت المواد الأولى والثانية والسابعة من القانون المشار إليه تحويل الهيئة المذكورة إلى شركة مساهمة مصرية تسمى الشركة القابضة لكهرباء مصر وذلك اعتبارًا من ٢٠٠٠/٧/١ (تاريخ العمل بالقانون المشار إليه) وسريان أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩لسنة ١٩٨١ وقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على هذه الشركة وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص بذلك القانون والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ السابق الإشارة إليه والمادتان (٢)، (٧) والمادة (١١) عدا البند (١١) منها وذلك من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر، كما قرر المشرع سريان أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى اللوائح التى يضعها مجلس الإدارة ويعتمدها وزير الكهرباء والطاقة وذلك على العاملين بالشركة القابضة لكهرباء مصر، ومن ثَمَّ أضحت الشركة المذكورة لا يسرى بشأنها وبشأن العاملين بها قانون الهيئات العامة والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر أو القانون رقم٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، ومن ثَمَّ فإن العاملين بشركة توزيع كهرباء الإسكندرية ومنهم أعضاء الإدارة القانونية كانوا يخضعون اعتبارًا من ١٩٩٩/٧/١ للائحة نظام العاملين بها وأحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص بها، كما أضحى أيضًا العاملون بالشركة القابضة لكهرباء مصر ـ والتى تتبعها شركة توزيع كهرباء الإسكندرية ـ

واعتبارا من ٢٠٠٠/١/١ خاضعين لأحكام قانون العمل واللائحة التى يضعها مجلس إدارة الشركة القابضة، ومن ثَمَّ فإنه ولما كان قانون العمل قد استن نظامًا خاصًا بتأديب العاملين الخاضعين لأحكامه وليس من بين أحكامه أو أحكام لائحة نظام العاملين بشركة توزيع الكهرباء خضوع العاملين بها للمحاكمة التأديبية أمام المحاكم التأديبية بمجلس الدولة ومن ثم فإنه ينحسر اختصاص المحاكم التأديبية عن نظر الدعاوى والطعون التأديبية التى ترفع من أو ضد العاملين بشركة توزيع كهرباء الإسكندرية ومنهم أعضاء الإدارة القانونية اعتبارًا من ١٩٩٩/٧/١.

ومن حيث إنه قد سبق أن قضت هذه المحكمة بعدم اختصاص المحكمة التأديبية ولائيًا بنظر الدعاوى والطعون التى ترفع من أو ضد أعضاء الإدارة القانونية بشركات الدلتا لتوزيع الكهرباء اعتبارًا من ١٩٩٩/٧/١ (الطعن رقم ١١٢١٤ لسنة ٤٨قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣) ومن ثم يطبق ذات المبدأ على الطعن الماثل.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما ورد بالمادة الأولى من لائحة الجزاءات مشروع اللائحة الموحدة للعاملين بشركات الكهرباء، والتى تقضى بسريان اللائحة على جميع العاملين بالشركة عدا من يخضع منهم لنظام تأديبى خاص، ذلك أن المشرع لم يفرد بأحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨ السابق الإشارة إليه نص خاص بوضع لائحة لأعضاء الإدارات القانونية بها أو تعليق تطبيق أحكامه على إصدار لائحة بشأنهم ، وإنما جاء نص المادة الرابعة منه عامًا ويقطع بسريان أحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل على العاملين بشركات الكهرباء، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص بلائحة نظام العاملين بها والتى يضعها مجلس إدارة كل شركة، ولم تتضمن لائحة نظام العاملين بشركة توزيع كهرباء الإسكندرية الصادرة بقرار وزير الكهرباء والطاقة رقم (٢٩١) لسنة ١٩٩٩ أحكاما خاصة بأعضاء الإدارة القانونية بها، بل جاءت أحكامها عامة بالنسبة لجميع العاملين بها وأناطت بمجلس الإدارة وضع لائحة للجزاءات دون إفراد نص خاص أو تعليق تطبيق اللائحة على

إصدار لائحة لأعضاء الإدارات القانونية بها على غرار ما نص عليه فى المادة (٤٢) من قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ السابق الإشارة إليه، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز القول باستمرار خضوع أعضاء الإدارة القانونية بالشركة بعد أن نص فى المادة العاشرة من اللائحة بأن يعهد بالتحقيق للشئون القانونية بالشركة، بما مؤداه عدم وجود إدارة قانونية يسرى بشأنها قانون الإدارات القانونية الصادرة بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٣ .

ومن حيث إن قانون العمل ولائحة نظام العاملين بالشركة قد استنا نظامًا خاصًا بتأديب العاملين وليس من بين أحكامهما إقامة الدعوى التأديبية أمام محكمة معينة لمحاكمتهم تأديبيًا، ومن ثَمَّ يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بالإسكندرية ولائيًا بنظر الدعوى التأديبية رقم ١١٣ لسنة ٤٤ ق دون إحالة إلى محكمة أخرى، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى عدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون، الأمر الذى تقضى معه هذه المحكمة برفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٧٤)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار/ ألهم محمود أحمد

مفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٤٣٣ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

شركات سياحية ـ الترخيص بتعديل نشاط الشركة ـ ضرورة استيفاء الشروط التى تضمنها القانون تحديداً.

المشرع فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم الشركات السياحية المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ ميز بين فئات من الشركات العاملة فى مجال السياحة بالنظر إلى طبيعة الأعمال التى يرخص لها فى القيام بها وطبقًا لأهمية هذه الأعمال رعايةً لمصالح المتعاملين معها ولمصالح الشركات أيضًا. واستلزم القانون لمباشرة تلك الأعمال ابتداءً أو تعديل فئة الشركة أن يكون ذلك بناءً على ترخيص من وزارة السياحة وفى ذات الوقت حدد القانون صراحةً الشروط اللازمة لمنح الترخيص، ويستوى فى ذلك الترخيص المبتدأ أو الترخيص بتعديل نشاط الشركة وذلك فيما يتعلق بضرورة استيفاء الشروط التى تضمنها القانون تحديدًا

سواء ما تعلق منها برأس المال أو قيمة التأمين، ولا جدال فى أن تعديل نشاط الشركات من فئة (ب) إلى فئة (أ) يعد بمثابة الترخيص الجديد فيما يتعلق بوجوب توافر الشروط الواردة بالقانون التى يتعين التقيد بها وعدم مخالفتها أو تعديلها إلا بذات الأداة وذلك بتعديل التشريع، وإذا كان القانون قد منح وزير السياحة سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون فلا يعنى ذلك التعديل تغيير الحد الأدنى لرأس مال الشركات ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٢/١٢/٢٦ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٢٤٣٣ لسنة ٤٩ ق .ع فى الحكم المشار إليه والقاضى بقبول الدعوى شكلاً، وفى الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنان ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا أصليًا: بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد. واحتياطيا: برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات عن درجتى التقاضى.

وقد أعلن تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا رأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات، وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/١/٣، وبجلسة ٢٠٠٥/٤/١٨ قررت إحالته إلى هذه المحكمة والتى نظرته بجلساتها حتى قررت إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى المشار إليها بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٣ طلبت فى ختامها الحكم بوقف تنفيذ قرار وزارة السياحة فيما اشترطه لتعديل نشاط الشركة من الفئة (ب) إلى الفئة (أ) من توافر معايير المفاضلة التى وافق عليها وزير السياحة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٣، وفى الموضوع بإلغاء ذلك القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أن يكون تعديل نشاط الشركة طبقًا لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم الشركات السياحية وليس طبقًا للمعايير المذكورة مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقالت ـ بيانًا لدعواها ـ إن شركة كيميت للسياحة مرخص لها بالأعمال من الفئة (ب) طبقًا للقانون المذكور، وتقدمت بطلب إلى وزارة السياحة لتعديل نشاطها من الفئة (ب) إلى الفئة (أ) سياحة عامة وتم الرد عليها بأن التعديل يكون وفقًا لمعايير المفاضلة التى وافق عليها وزير السياحة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٣ والتى تتضمن شروطًا مخالفة للقانون من حيث:

١- تحديد أن رأس مال الشركة يكون مليونى جنيه بدلاً من مائة ألف جنيه التى ينص عليها القانون.

٢- وأن يكون التأمين بنسبة ٢٠٪ من رأس المال حال أن القانون لم ينص على أن يكون التأمين بنسبة من رأس المال.

٣- وأن تسهم الشركة فى خطة التنشيط السياحى بما يعادل ٥٪ من رأس المال وهو يعد شرطًا جديدًا لم ينص عليه القانون.

٤- وأن تحقق الشركة حجم أعمال من السياحة الخارجية المستجلبة خلال السنوات الثلاث الأولى التى تمنح لها بما قيمته ستة ملايين من الجنيهات.

وهذا ـ أيضًا ـ يعد شرطًا جديدًا لم ينص عليه القانون، وتنعى المدعية على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته.

وبجلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٩صدر الحكم المطعون فيه، وأقامت المحكمة قضاءها على أن البادى من ظاهر الأوراق أن الشركة المدعية رخص لها فى مباشرة الأعمال المنصوص عليها فى الفقرة (٢٠) من المادة (١) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ ، ثم تقدمت الشركة بطلب لتعديل نشاطها من الأعمال التى تقوم بها إلى الفقرة (أ) سياحة عامة طبقًا للضوابط الموضوعة بمعرفة وزارة السياحة، وقد تمت الموافقة على الطلب على أن تطبق معايير المفاضلة المعتمدة من وزير السياحة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٣وتم إخطار الشركة بالموافقة على أن تقوم باستيفاء البيانات المطلوبة لاستكمال الإجراءات، وقد تبين أن من شروط تعديل نشاط الشركة أن يكون رأسمال الشركة لا يقل عن ٢ مليون جنيه، وأن يكون التأمين ٢٠٪ من رأس المال، وأن تسهم الشركة فى ميزانية خطة التنشيط السياحى بما يعادل ٥٪ من رأس المال، وأن يكون حجم الأعمال من السياحة الخارجية المستجلبة لا السياحة الطاردة أو سياحة الحج والعمرة خلال ٣سنوات بما قيمته ستة ملايين من الجنيهات.

ولما كان البادى من مطالعة هذه المعايير التى وضعتها وزارة السياحة لإجراء التعديل فى نشاط الشركة وأعمالها، أن هذه المعايير تضمنت تعديلاً فى أحكام القانون، وبهذه المثابة فإن القواعد المتعلقة بزيادة رأس مال الشركة عما هو مقرر قانونًا وإضافة شرط المساهمة فى ميزانية النشاط السياحى، وزيادة حجم الأعمال التى يتعين تحقيقها وحصرها فى السياحة الخارجية المستجلبة على خلاف أحكام القانون، فإن هذه القواعد تكون ـ حسب الظاهر من الأوراق ـ فاقدةً لسند مشروعيتها لخروجها عن النطاق المقرر للقرارات التنفيذية باستحداثها أحكامًا لا تعد تنفيذًا للأحكام المقررة فى القانون التى صدرت تنفيذًا له، بل هى تعد تعديلاً صريحًا لهذه الأحكام، مما يجعلها مرجحة الإلغاء فى حدود تلك الأحكام المخالفة للقانون، وهو ما يتحقق به ركن الجدية، وكذا ركن الاستعجال لأن من شأن تنفيذ البنود الثلاثة المشار

إليها عرقلة إتمام إجراءات تعديل عرض الشركة من فئة (ب) إلى الفئة (أ) وحرمانها من مباشرة نشاطها، ومن ثَمَّ يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه، ذلك أن القرار المطعون فيه وهو التصريح المؤقت بمزاولة النشاط صدر فى ٢٠٠١/١٠/٢٥ وعلمت به الشركة المطعون ضدها منذ تاريخ صدوره، كما علمت بالشروط التى تضمنها هذا القرار، كما أنه قد سبق إخطار الشركة بهذا القرار بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٩ وموقع بالتسلم على الأصل إلا أن الشركة أقامت دعواها بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٣ أى بعد فوات المدة المقررة قانونًا، ومن ثَمَّ تكون الدعوى غير مقبولة شكلاً، كذلك فقد خالف الحكم المطعون فيه القانون، ذلك أن المشرع قد خول وزير السياحة سلطة تقديرية بشأن وقف وقبول طلبات إنشاء شركات سياحية جديدة حسب حاجة البلاد، ومن ثَمَّ فإن المشرع وإن وضع حدًا أدنى لرأسمال الشركات المنصوص عليها فى الفئة (أ) على ألا يقل عن مائة ألف جنيه على أن توفق الشركات القائمة ـ وقت العمل بهذا القانون ـ أوضاعها على هذا النحو إلا أن ذلك لا يمنع وزير السياحة من وضع معايير وضوابط أفضلية للشركات السياحية (ب) التى ترغب فى الحصول على ترخيص بمزاولة أعمالها السياحية العامة (أ) وذلك فى ضوء حاجة البلاد لشركات سياحية جديدة، وفى ضوء طبيعة الترخيص الممنوح لها فى هذا الصدد ولا يعد تشريعًا جديدًا أو تعديلاً للحد الأدنى المنصوص عليه فى القانون الذى يظل ساريًا، إلا أن الترخيص للشركات فى تعديل فئاتها من (ب) إلى (أ) بمثابة ترخيص جديد يخضع لتقدير وزير السياحة فى ضوء حاجة البلاد إليها مما يتطلب وضع ضوابط ومعايير أفضلية لهذه الشركات حتى يتسنى لها الحصول على الترخيص الجديد، ومن ثَمَّ يكون القرار المطعون فيه قائمًا على أساس من القانون.

ومن حيث إنه عن دفع الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وذلك تأسيسًا على أن الشركة المطعون ضدها تستهدف وقف تنفيذ القرار الصادر بالتصريح المؤقت للشركة

برقم ٨١٩ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ٢٠٠١/١٠/٢٥ حتى ٢٠٠٤/١٠/٢٤ بمزاولة النشاط الوارد فى الفقرة (أ) سياحة عامة بدلاً من الفقرة (ب). وأضافت الجهة الإدارية أن الشركة علمت بهذا القرار من تاريخ صدوره فى ٢٠٠١/١٠/٢٥ وأخطرت به فى ٢٠٠١/١٠/٢٩ وأقامت دعواها بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٣، أى بعد الميعاد حسبما تضمنه الدفع المبدى من جهة الإدارة، ولما كانت الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها المطعون على الحكم الصادر فيها مستهدفة وقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية فى تطبيق معايير المفاضلة اللازمة لتعديل نشاط الشركة من الفئة (ب) إلى الفئة (أ) على الشركة وفقًا للمعايير الواردة بقرار وزير السياحة فى١٩٩٧/٢/٢٣ ، وإذ طبقت عليها بعض هذه المعايير بموجب التصريح المؤقت المشار إليه ؛ حيث تضمَّن التصريح ضرورة تحقيق ما يوازى مليون جنيه من العملة الأجنبية من السياحة المستجلبة خلال مدة التصريح ، وقد اعتمد تعديل نشاط الشركة من الفئة (ب) إلى الفئة (أ) سياحة عامة بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٨، وتسلمه الممثل القانونى للشركة المطعون ضدها فى ٢٠٠٢/٤/٢٢ ، والشركة المطعون ضدها وقد صدر لها التصريح المؤقت المشار إليه وفقًا لما ورد به إلا أن الشركة لم ترتضِ معايير المفاضلة لتعديل النشاط سواء ما كان بقرار الوزير الأول أو القرار الأخير أو على ما تضمَّنه التصريح المؤقت، ومن ثَمَّ أقامت دعواها فى ٢٠٠٢/٥/٣ ، ومن ثَمَّ تكون الدعوى مقامة فى الميعاد فهى مقبولة شكلاً ويتعين رفض الدفع المبدى فى هذا الشأن.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١١٨لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه "تسرى أحكام هذا القانون على الشركات السياحية، ويُقصد بالشركات السياحية الشركات التى تقوم بكل أو بعض الأعمال الآتية: ١ـ تنظيم رحلات سياحية جماعية أو فردية داخل مصر أو خارجها وفقًا لبرامج معينة وتنفيذ ما يتصل بها من نقل وإقامة وما يلحق بها من خدمات. ٢ـ بيع أو صرف تذاكر السفر وتيسير نقل الأمتعة وحجز الأماكن على وسائل النقل المختلفة..... ٣ـ .....".

وتنص المادة الثانية على أن "تنقسم الشركات السياحية الخاضعة لأحكام هذا القانون بالنظر إلى طبيعة النشاط الذى تمارسه إلى:

(أ) شركات يرخص لها فى مباشرة جميع الأعمال الواردة فى البند (١) من المادة (١) المشار إليها.

(ب) شركات يرخص لها فى مباشرة الأعمال الواردة فى البند (٢) من المادة (١) المشار إليها.

(ج) شركات يرخص لها فى مباشرة الأعمال الواردة فى البند (٣) من المادة (١) المشار إليها".

وتنص المادة الثالثة على أنه "لا يجوز لأية شركة سياحية مزاولة الأعمال المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة.....".

وتنص المادة الرابعة على أنه "يُشترط لمنح الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٣): (أ) أن تتخذ المنشأة طالبة الترخيص شكل الشركة ..... (ب) ..... (ج) ..... (د) ..... (هـ) ألا يقل رأسمال الشركة عن المبالغ الآتية: مائة ألف جنيه بالنسبة للشركات المنصوص عليها فى البند (أ) من المادة الثانية يخصص منها عشرون ألف جنيه كتأمين. أربعون ألف جنيه بالنسبة للشركات المنصوص عليها فى البند (ب) من المادة المشار إليها يخصص منها مبلغ ثمانية آلاف جنيه كتأمين. عشرون ألف جنيه بالنسبة للشركات المنصوص عليها فى البند (ج) من المادة المشار إليها، يخصص منها أربعة آلاف جنيه كتأمين. وتحدد اللائحة التنفيذية طريقة سداد التأمين والجهة التى يودع بها .....".

وتنص المادة السابعة على أنه "لا يجوز التنازل عن الترخيص الصادر للشركة أو التغيير فى نوعية نشاطها المسجلة به أو شكلها القانونى أو فى الشركاء المسئولين بالنسبة لشركات الأشخاص إلا بموافقة وزير السياحة. وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات تعديل الترخيص والتنازل عنه".

وتنص المادة (٧) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور معدلاً الصادرة بقرار وزير السياحة رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣ على أنه "يجوز تعديل الترخيص بناءً على طلب يقدم فى هذا الشأن موضحًا به نوع التعديل المطلوب، سواء كان متعلقًا بنشاط الشركة أو شكلها القانونى أو تغيير

الشركاء المسئولين عنها وذلك بالنسبة لشركات الأشخاص، أو بأى بيان آخر مع ذكر أسباب التعديل وتقديم المستندات المؤيدة له. كما يجوز أن يتم التنازل عن الترخيص لشركة أخرى بناءً على طلب الشركتين، ويشترط أن تتوافر فى الشركة المتنازل إليها جميع الشروط التى يتطلبها القانون لمنح الترخيص".

ومن حيث إن مفاد هذه النصوص أن القانون المذكور قد ميَّز بين فئات من الشركات العاملة فى مجال السياحة بالنظر إلى طبيعة الأعمال التى يرخص لها فى القيام بها وطبقًا لأهمية هذه الأعمال رعايةً لمصالح المتعاملين معها ولمصالح الشركات أيضًا، واستلزم القانون لمباشرة تلك الأعمال ابتداءً أو تعديل فئة الشركة أن يكون بناءً على ترخيص بذلك من وزارة السياحة وفى ذات الوقت حدد القانون صراحة الشروط اللازمة لمنح الترخيص، ويستوى فى ذلك الترخيص المبتدأ أو الترخيص بتعديل نشاط الشركة وذلك فيما يتعلق بضرورة استيفاء الشروط التى تضمنها القانون تحديدًا سواء ما تعلق منها برأس المال أو قيمة التأمين، ولا جدال فى أن تعديل نشاط الشركات من الفئة (ب) إلى الفئة (أ) يعد بمثابة الترخيص الجديد فيما يتعلق بوجوب توافر الشروط الواردة بالقانون التى يتعين التقيد بها وعدم مخالفتها أو تعديلاتها إلا بذات الأداة وذلك بتعديل التشريع، وإذا كان القانون قد منح وزير السياحة سلطة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون فلا يعنى ذلك التعديل تغيير الحد الأدنى لرأس مال الشركات الفئة (أ) من مائة ألف جنيه إلى نصف مليون جنيه أو تعديل قيمة التأمين من عشرين ألف جنيه إلى مائة ألف جنيه أو ضرورة المساهمة فى خطة التنشيط أو التسويق السياحى بمبلغ خمسين ألف جنيه أو غير ذلك من الشروط التى تضمنتها المعايير التى عرضت على وزير السياحة واعتمدها فى ٢٠٠١/٤/١٤، إذ تتعارض هذه المعايير مع ما ورد بالقانون من شروط صريحة فيما يتعلق خاصة برأس المال أو التأمين مما لامناص معه من التزام أحكام القانون فى هذا الشأن، وألا تتضمن المعايير التى يصدرها وزير السياحة مخالفة لما ورد بالقانون، فإذا تضمنت قرارات وزير السياحة تحديدًا لرأس المال أو التأمين لشركات من الفئة (أ) بما يخالف القانون تعين إعمال ما ورد بالقانون صراحة إلى حين النظر فى تعديل التشريع إن كان لذلك محل.

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق أن الشركة المطعون ضدها قد منحت ترخيصًا مؤقتًا بمزاولة نشاط الشركات فئة (أ) سالف البيان، وطولبت بضرورة تعديل رأس مالها والتأمين وسائر المعايير الأخرى إلى الحدود التى قررها وزير السياحة وهو ما يعد مخالفًا للقانون، ويتوافر بذلك ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه، فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لما فى القرار من إعنات للشركة وتحميلها بالالتزامات الواردة به مما قد يدفعها للتوقف عن النشاط، ويتعين بالتالى وقف تنفيذ القرار، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه مصادفًا لصحيح القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرًا بالرفض، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٧٥)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/ محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٧١٦ لسنة ٥٠ قضائية. عليا:

دعوى ـ الطعن فى الأحكام ـ الموجبات اللازمة لتصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فى موضوع الدعوى دون إحالته إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا تسرى عليها الإجراءات التى تسرى على الطعن بالنقض، ومنها نص المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تقضى بأنه إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، ورأت محكمة النقض (المحكمة الإدارية العليا) قبول الطعن ونقض الحكم، فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى، ولا تحيله إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ـ أساس ذلك: ـ اقتصادًا فى الإجراءات وتعجيلاً للبت فى النزاع، ولكن التصدى فى هذه الحالة يفترض أن الطعن بالنقض للمرة الثانية ينصب على ذات ما طُعن عليه فى المرة الأولى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١١ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها تحت رقم ٩٧١٦ لسنة ٥٠ق.ع، فى قرار مجلس تأديب العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس بجامعة جنوب الوادى فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٣ والقاضى بمجازاته بخصم شهر من أجره.

وطلب الطاعن فى ختام تقريره ـ وللأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء قرار الجامعة المطعون ضدها رقم ٧٨٤ لسنة ٢٠٠٣ فيما تضمنه من إحالة الطاعن إلى مجلس تأديب العاملين وإلغاء قرار مجلس تأديب العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس بالجامعة المطعون ضدها الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٣ فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بخصم شهر من أجره واعتباره كأن لم يكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

وقد عُيّن لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٨، وبجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧ قررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة موضوع وحددت لنظره جلسة ٢٠٠٥/١٠/٨، وقد نظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة وما تلاها، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣١، قررت المحكمة إصدار حكمها بجلسة ٢٠٠٦/١/١٤، وفيها مد أجله لإتمام المداولة لجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

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

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٤ أصدر أ.د نائب رئيس جامعة جنوب الوادى فرع سوهاج القرار رقم ٧٨٤ لسنة ٢٠٠٣بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٤بإحالة الطاعن وآخر إلى المجلس لأنه خالف قرار مجلس إدارة صندوق الخدمات الطبية بالجامعة رقم ٤ بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٠.

١- عدم قيامه بتحصيل قيمة تذاكر حشو الأسنان فئة جنيهين من عدد (٧٧) سبعة وسبعين طالبًا والاكتفاء بتحصيل جنيه واحد خلال الفترة من ١٩٩٨/١٠/١ حتى ١٩٩٩/٧/٢٦ كما هو وارد بالتقرير.

٢- عدم تحصيل تذكرة طوارئ فئة جنيهين فى حالة الكشف قبل مرور خمسة عشر يومًا، والاكتفاء بتحصيل جنيه واحد مثال الطالب/ ..... وآخر كما هو وارد بالتقرير.

٣- عدم متابعته لأعمال الإدارة مما ترتب عليه عدم وجود دفاتر تسجيل مرض الطلاب المستجدين والمترددين وسجل المتابعة لحالات العلاج الشهرى وعدم دقة البيانات كالفرقة والكلية والاسم الثلاثى للطالب وعدم وجود دفاتر لحالات متابعة العلاج الشهري.

٤ـ عدم قيامه باعتماد التقارير الطبية الخاصة بالعلاج الشهرى من أ. د. عميد كلية الطب، ووجود عدد (٤٠٩) حالات تم الصرف لها دون تقارير طبية على النحو الموضح بالتقرير وصرف علاج شهرى بروشتات من عيادات خاصة ومستشفيات خاصة.

٥- قيامه بإحالة جميع الحالات الخاصة بالعلاج الشهرى لأقسام مستشفى كلية الطب دون خطاب يعتمد من أ. د نائب رئيس الجامعة فرع سوهاج كما هو وارد بالتقرير.

٦- تكرار التقارير الطبية عن الحالات المرضية وعدم إجراء الكشف الطبى على الطلاب كل ثلاثة شهور كما هو موضح بالتقرير.

٧- عدم طرح شراء الأدوية اللازمة للإدارة الطبية بسوهاج عن طريق المناقصة أو الممارسة

والاكتفاء بالشراء بالأمر المباشر دون مقتضى، وكذلك تجزئة المشتريات فى هذا الخصوص على مدار العام المالى ١٩٩٩/٩٨ بعدد خمسٍ وعشرين عملية شراء من ١٩٩٨/١٠/١ حتى ٦/٣٠/ ١٩٩٩ وعلى النحو الوارد بالتقرير.

٨- رفضه تقديم باقى التقارير الطبية عن المدة من ١٩٩٨/١٠/١ حتى ١٩٩٩/٧/٢٦ للجنة الفحص الأولى دون مبرر، رغم تسلمه موافقة أ. د رئيس الجامعة بإعطاء جميع البيانات للجنة مما عطل أعمال اللجنة وعدم إعداد التقرير فى حينه.

وقيدت الواقعة مخالفة تأديبية طبقًا لقانون نظام العاملين المدنيين، وقانون تنظيم الجامعات، وُسجلت بسجلات مجلس التأديب برقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ونظر المجلس الدعوى بجلساته، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٣ قرر مجلس التأديب مجازاة الطاعن بخصم شهر من راتبه.

وقد شيَّد المجلس قضاءه على سند أن الثابت من التحقيقات ومن تقارير اللجان أن الطاعن ارتكب المخالفات الواردة بقرار الإحالة، وهو الأمر الذى يشكل فى حقه ذنبًا إداريًا يستوجب مجازاته عنه وانتهى إلى قراره سالف الذكر.

ومن حيث إن مبنى الطعن هو (١) سقوط الدعوى التأديبية، حيث إن المخالفات المسندة للطاعن نسبت إليه خلال الفترة من ١٩٩٨/١٠/١ حتى ١٩٩٩/٧/٢٦ وهذه المخالفات أفرد لها التحقيق رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٩٩ بموجب قرار رئيس الجامعة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٤، ومنذ ذلك التاريخ لم يصدر قرار أو إجراء قاطع للتقادم .

٢ـ بطلان التحقيقات وانعدام أثرها القانوني، والتى أجريت بالتحقيق رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٩٩ لصدور قرار الإحالة للتحقيق بموجب أمر مباشر من رئيس الجامعة المطعون ضدها وقرار الإحالة للتحقيق لعدم حيدة المحيل للتحقيق وفقًا لحكم المحكمة الإدارية العليا والقاضى بإلغاء قرارى الإحالة بمجلس التأديب ومجلس التأديب فى الطعن الذى أعيدت بمقتضاه المحاكمة أمام مجلس التأديب بتشكيل مخالف، فضلاً عن أن الإدارة القانونية بالجامعة المطعون ضدها ارتأت فى مذكرة التحقيق أنه يتعلق بمخالفة مالية تختص النيابة الإدارية بتحقيقها إلا أن رئيس الجامعة أحال الموضوع لمجلس التأديب ولم تحقق النيابة الإدارية فيه.

٣ـ بطلان قرار الإحالة الى مجلس التأديب، حيث إن القرار وإن كان قد ذيل بتوقيع نائب رئيس الجامعة إلا أن مصدره هو ذات رئيس الجامعة مصدر قرار الإحالة السابقة، والطاعن لم يكن بالخدمة وقت صدور قرار الإحالة أو وقت المحاكمة أمام مجلس التأديب، إذ إنه فى إجازة بدون مرتب اعتبارًا من ٢٠٠٣/٣/٢٥ حتى ٢٠٠٤/٥/٢٤، أى أن الجامعة تعلم بأن الطاعن خارج البلد وقت إحالته لمجلس التأديب، وتعلم أنه لا يستطيع المثول أمام مجلس التأديب مما يصم القرارين المطعون فيهما بالبطلان.

٤ـ تخلف ركن السبب عن الجزاء المطعون فيه، حيث إنه إزاء المخالفات الجسيمة التى صاحبت تشكيل لجان التقييم والتحقيق وكذلك الخطأ القانونى الجسيم الذى تردى فيه قرار الإحالة والملابسات التى صاحبت صدوره أن تكال ضد الطاعن الاتهامات الباطلة والتى قامت على مجرد لغو وأقوال متناثرة ومتناقضة، وانتهى الطاعن إلى طلباته سالفة الذكر.

من حيث إن المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه: "..... ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع".

من حيث إن المستقر عليه أن الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا تسرى عليها الإجراءات التى تسرى على الطعن بالنقض ومنها نص المادة (٢٦٩) المشار إليها وتحدث الحالة المشار إليها فى هذه المادة بأن يصدر حكم بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة النزاع إلى المحكمة المحكوم بنقض حكمها لكى تفصل فيه معتنقة وجهة النظر القانونية التى ارتأتها المحكمة العليا إعمالاً لحكم المادة (٢/٢٦٩) مرافعات، ورغم ذلك لا تلتزم محكمة الإحالة بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض مما يؤدى إلى الطعن فى حكم المحكمة مرة أخرى سواء أكان ذلك متعلقًا بذات سبب نقض الحكم أو لعوار آخر فى الحكم المطعون فيه للمرة الثانية .

وإذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية ورأت محكمة النقض (المحكمة الإدارية العليا) قبول

الطعن ونقض الحكم فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى، ولا تحيله إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فقد أوجب عليها المشرع التصدى للموضوع فى هذه الحالة، وذلك اقتصادًا فى الإجراءات وتعجيلاً للبت فى النزاع .

ولكن التصدى فى هذه الحالة يفترض أن الطعن بالنقض للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى، فمثلاً إذا اقتصر الطعن الأول على النعى على ما قضى به الحكم بشأن عدم سماع الدعوى وورود الطعن الثانى على القضاء فى الموضوع، وهو ما لم يكن معروضًا أصلاً فى الطعن الأول، ومن ثَمَّ فإنه لا تتوافر فى هذه الحالة الموجبات اللازمة للتصدي، ويشترط للتصدى فى حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية أن يتم نقض الحكم للمرة الثانية فتتصدى المحكمة لموضوع الطعن وتقوم المحكمة العليا فى هذه الحالة بوظيفة محكمة الموضوع كاملة.

(يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١١)

ومن حيث إنه بإنزال ما سبق على وقائع الطعن الماثل فإن الثابت من الأوراق أنه سبق أن أقام الطاعن (فى الطعن الماثل) الطعن رقم ٨٧٧٨ لسنة ٤٦ق . ع أمام هذه المحكمة وصدر الحكم بجلسة ٢٠٠٣/٧/٥ بإلغاء قرارى الإحالة لمجلس التأديب ومجلس التأديب على سند أن الإحالة لمجلس التأديب كانت من رئيس الجامعة والذى بينه وبين الطاعن خصومة قضائية، ومن ثَمَّ فإن قرار الإحالة وما ترتب عليه يعد باطلاً، ومن ثَمَّ تم إعادة الإجراءات بالجامعة وقام نائب رئيس الجامعة بإحالة الطاعن لمجلس تأديب بتشكيل مخالف، حيث طعن ذات الطاعن (بالطعن الماثل) على قرار مجلس التأديب الجديد ناعيًا عليه عدة مطاعن منها عدم حيدة المحيل، وأن الشئون القانونية بالجامعة المطعون ضدها ارتأت بتحقيقها رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٩٩ أن الموضوع يتعلق بمخالفة مالية تختص النيابة الإدارية بتحقيقها إلا أن رئيس الجامعة أحال الموضوع لمجلس التأديب ولم تحقق النيابة الإدارية فيه، كما أن ركن السبب قد تخلف عن الجزاء المطعون فيه لوجود مخالفات جسيمة صاحبت تشكيل لجان التقييم والتحقيق.

ومن حيث إنه عن الطعن الماثل فإن الثابت من الأوراق أن مجلس التأديب الذى أصدر القرار المطعون فيه بجلسة ٢٠٠٤/٣/١٣ ضم فى تشكيله أ.د .....،

الأستاذ بكلية الحقوق جامعة أسيوط وقد ثبت لهذه المحكمة على نحو ما قضت به فى الطعون أرقام ٨٣٣٧ لسنة ٤٨ ق . عليا، و٩٦١٣ لسنة ٤٨ ق . عليا بجلسة ٢٠٠٤/٥/٨ والطعن رقم ١٢٠١٦ لسنة ٥٠ق بجلسة ٢٠٠٥/٧/٢ أن السيد المذكور وكيل عن الجامعة المطعون ضدها بموجب توكيل رسمى عام فى القضايا رقم ٣٠٧٧ لسنة ١٩٩٩ج عام قنا بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٣ وأنه قد حضر عن الجامعة المطعون ضدها فى الطعنين ٤٨/٨٣٣٧ق.ع ٩٦١٣ لسنة ٤٨ق .ع بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٤ والتى تقرر فيها إصدار الحكم فى الطعنين المشار إليهما مما مفاده استمرار صفته كوكيل عن الجامعة المطعون ضدها.

وحيث إن قرار مجلس التأديب المطعون عليه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٧، وأن أ . د ..... كان من ضمن تشكيل المجلس والذى كان فى ذات الوقت وكيلاً عن الجامعة المطعون ضدها، فإن قرار مجلس التأديب المطعون عليه يكون قد صدر باطلاً، حيث إن قيام أحد الأساتذة بالاشتراك فى إصدار قرار مجلس التأديب ووجوده ضمن تشكيل المجلس والذى يثبت أنه وكيل عن رئيس الجامعة يكون باطلاً لافتقاده أهم الضمانات الواجب توافرها فى عضو مجلس التأديب الذى هو بمثابة قاضٍ ويترتب عليه بطلان القرار الصادر من المجلس. (الطعن رقم ٨٣٣٧ لسنة ٤٨ ق.ع جلسة ٢٠٠٤/٥/٨، وهو متعلق ببطلان تحقيق أجراه وكيل عن رئيس الجامعة وهو ما ينطبق على مجلس التأديب لاتحاد العلة).

من حيث إنه وقد ثبت بطلان القرار المطعون فيه فإنه يتعين إلغاؤه.

وحيث إن إلغاء القرار المطعون فيه للمرة الثانية يستوجب على المحكمة التصدى لموضوع القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن التحقيقات التى أجرتها الجامعة بالتحقيق رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٩٩ (والذى أودع الطاعن صورة من نتيجتها صفحات ١، ١٩، ٢٠) وقد ثبت من الأوراق أن هناك لجنة شُكّلت بالجامعة لحصر الأدوية المنصرفة للعلاج الشهرى عن عام ١٩٩٨/ ١٩٩٩وقد قدمت أعمالها للشئون القانونية بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٨، وقد تضمَّن التقرير أنه بحصر الأدوية المنصرفة للعلاج الشهرى من واقع الكشوف المقدمة من أطباء الصيدلة بالإدارة الطبية بسوهاج

والمعدة بمعرفتهم والتى بلغت ستة وعشرين ألف جنيه ولم يتم حصرها لعدم التسجيل بدفتر العلاج الشهرى بالإدارة الطبية، كما أنه تم صرف بعض العلاج الشهرى للطلبة دون وجود تقارير طبية، وصرف علاج للطلبة بروشتات خارجية، وبعض الحالات صرف لها العلاج بتذكرة علاج من عيادات المستشفى الجامعى دون اعتماد من أ. د عميد كلية الطب، وأنه لا يوجد كشف دورى كل (٣) شهور حسب قرارات مجلس الإدارة، وقد تأيد ما جاء بالتقرير وبسؤال مقدمين عن تفاصيل هذه المخالفات، حيث أقروا بصحتها وقد تم تشكيل لجنة أخرى بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦ وقدمت تقريرها للشئون القانونية، وقد أوضح التقرير فى شأن مراجعة تذاكر حشو الأسنان أن بعض التذاكر غير دقيقة فى بياناتها وأن حالات الكشف تمت لقاء مبلغ جنيه واحد، فى حين أن قرار مجلس إدارة صندوق الخدمات الطبية قد نص فى جلسته رقم ٤ بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢٠، على أنه فى حالة الكشف قبل مرور خمسة عشر يومًا يتم عمل تذكرة طوارئ بفئة جنيهين وهو ما لا يتوافر فى الحالات المعروضة بالتقرير.

ومن حيث إن الثابت من التحقيق ومن أقوال الشهود والتقارير المقدمة من اللجان أن الإدارة الطبية بفرع الجامعة بسوهاج قد ارتكبت المخالفات المنصوص عليها بقرار الاتهام بما ترتب عليه من إهدار أموال الجامعة وأن الاتهامات ثابتة فى حق الطاعن، فمن ثَمَّ يكون ما نُسب إليه ثابتًا فى حقه مما يتعين معه مؤاخذته تأديبيًا ومعاقبته بخصم شهر من راتبه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه لبطلانه، والقضاء مجدداً فى موضوع المخالفات المنسوبة للطاعن بإدانته، ومجازاته بخصم شهر من راتبه لما هو منسوب إليه على النحو المبين بالأسباب.

(٧٦)

جلسة ١١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/ محمد ماجد محمود،

أحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سيد سيف محمد

سكرتير المحكمة

الطعن ٩٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية. عليا:

جامعات ـ أعضاء هيئة التدريس ـ تأديب (المعار) ـ ضمانات التحقيق وأركانه.

من ضمانات سلامة التحقيق مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع الاتهام باعتبارها تشكل مخالفة تأديبية حتى يتمكن من إبداء دفاعه ولا يغنى عن ذلك طلب سماع أقواله فى موضوع المخالفة دون تنبيهه إلى أن ثمة مخالفة منسوبة إليه فى هذا الشأن، حتى يستطيع أن يستجمع أوجه دفاعه وأدلتها لإبدائها عن يقظة وإدراك بأنه يواجه المساءلة عن مخالفة بذاتها محددة العناصر واضحة الأبعاد ـ هذا فضلاً على أن التحقيق بمعناه الاصطلاحى الفنى يفترض أن يكون هناك استجواب من خلال أسئلة محددة موجهة إلى العامل بشأن اتهام محدد فى

عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما يوجه إليه ولا يكون التحقيق مستكملاً لأركانه ومحله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص، فيحدد عناصرها من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت، وإن إغفال ذلك يعيب التحقيق وقرار الجزاء الذى بنى عليه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٤/٥/١٢ أقام الطاعن بصفته الطعن الماثل بموجب تقرير موقع من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا فى القرار المشار إليه بعاليه والذى قرر فى منطوقه ببراءة المحال مما نسب إليه.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبوله شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجددًا بمعاقبة المطعون ضده بعزله من الوظيفة.

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

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

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث أودعت الجامعة مذكرة، كما أودع المطعون ضده مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/١١ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بهذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٩ والتى نظرته بتلك الجلسة وماتلاها من جلسات، حيث أودع المطعون ضده مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠٠٦/١/١٤ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

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

ومن حيث إن عناصر هذا النزاع، تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق والقرار المطعون فيه ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢ أصدر الأستاذ الدكتور رئيس جامعة المنيا القرار رقم (٤٦٦) لسنه ٢٠٠٣بإحالة الدكتور/ ..... (المطعون ضده) المدرس بقسم اللغة العربية بكلية الآداب إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة لمحاكمته تأديبيًا عما نسب إليه من أنه كعضو هيئة تدريس ارتكب أفعالاً خرج بها على مقتضى الواجب الوظيفى ومن شأنها التأثير على سلوكه، بأن أقام علاقات غير مشروعة مع إحدى الطالبات بكلية الآداب (بنات) بالرياض بالمملكة العربية السعودية على النحو المبين بالأوراق..... وعقب قيد هذه الواقعة دعوى تأديبية برقم (٢) لسنه ٢٠٠٣ بسجلات مجلس التأديب المذكور ، قام بنظرها بجلساته، وبجلسة ٢٠٠٤/٣/١٦ أصدر القرار المطعون فيه والذى قرر فى منطوقه براءة المحال مما نسب إليه ... وشيد المجلس قراره على أسباب حاصلها أن الثابت من الأوراق أن الاتهامات المنسوبة إلى المحال قد جاءت جميعها مجرد أقوال مرسلة لا سند لها من الأوراق وتحتمل الشك والتخمين وليس القطع واليقين، فضلاً عن أن المجلس قد كلف الجامعة المدعية بتقديم المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى ومنها التحقيقات التى أجريت بشأن الواقعة المنسوبة إلى المحال بالمملكة العربية السعودية وصورة الحكم الصادر بإدانته والإقرار الموقع منه باعترافه بالاعتداء على الطالبة التى ذكرت بالأوراق، وذلك حتى يستطيع مجلس التأديب بسط رقابته على تلك الأوراق إلا أن الجامعة نكلت عن تقديمها رغم تكرار تأجيل نظر الدعوى لهذا السبب، ومن ثَمَّ تكون الاتهامات المنسوبة إلى المحال مجرد أقوال مرسلة جاءت الأوراق على غير حقيقتها ، ومن ثَمَّ فإن ما نسب إلى المحال وجاءت الأوراق خالية من إقامة الدليل القاطع

عليه يكون غير ثابت فى حقه، الأمر الذى يتعين معه الحكم ببراءته مما نسب إليه .... وعليه خلص المجلس إلى قراره المتقدم.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل خطأ القرار المطعون فيه فى تطبيق القانون وتأويله، فضلاً عن صدوره مشوبًا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال للأسباب المبينة بتقرير الطعن.

ومن حيث إنه عن الموضوع، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن أمامها يطرح المنازعة فى الحكم المطعون فيه بكاملها، ويفتح الباب لتزن الحكم بميزان القانون وحده لتنزل صحيح حكمه على النزاع على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بطلبات الطاعن أو الأسباب التى يبديها بتقرير الطعن، باعتبار أن المرد فى ذلك هو إعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون فى روابط القانون العام "الطعن رقم ٢٥٩لسنة ٣٢ ق عليا .جلسة ١٩٩٢/١١/٧".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن "من ضمانات سلامة التحقيق أن يواجه المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع الاتهام باعتبارها تشكل مخالفة تأديبية حتى يتمكن من إبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه ولا يغنى عن ذلك طلب سماع أقوال المتهم فى موضوع المخالفة دون تنبيهه إلى أن ثمة مخالفة منسوبة إليه فى هذا الشأن حتى يستطيع أن يستجمع أوجه دفاعه وأدلتها لإبدائها عن يقظة وإدراك بأنه يواجه المساءلة عن مخالفة بذاتها محددة العناصر واضحة الأبعاد.

(الطعنان رقما ٣١٦، ٣٦٧٢ لسنة ٤٣ ق . عليا ـ جلسة ١٩٩٨/٩/٢٠).

وقد جرى كذلك قضاء هذه المحكمة على أن "التحقيق بمعناه الاصطلاحى الفنى يفترض أن يكون ثمة استجواب من خلال أسئلة محددة موجهة إلى العامل بشأن اتهام محدد فى عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما يوجه إليه، ولا يكون التحقيق مستكملاً لأركانه ومحله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص فيحدد عناصرها من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت، وإن إغفال ذلك يصيب التحقيق وقرار الجزاء الذى بنى عليه...

(الطعن رقم ٢٩٤٧ لسنة ٣٧ق . عليا ـ جلسة ١٩٩٥/٤/٢٩).

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده يعمل مدرسًا بقسم اللغة العربية بكلية الآداب جامعة المنيا، وقد ورد إلى الجامعة خطاب المستشار الثقافى ومدير البعثة التعليمية بالمكتب الثقافى التعليمى بسفارة جمهورية مصر العربية بالرياض، بالمملكة العربية السعودية المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٣ المرفق به كتاب وزارة خارجية المملكة العربية السعودية إلى سفارة جمهورية مصر العربية بالرياض والذى تضمن الاتهامات المسلكية الموجهة إليه أثناء إعارته بالرياض والمبينة تفصيلاً بهذا الكتاب، حيث أشر الدكتور رئيس الجامعة على ذلك الخطاب بالإحالة إلى الأستاذ الدكتور/ ..... ـ عميد كلية حقوق بنى سويف لإجراء التحقيق فيما نسب إلى الطاعن، والبين من الاطلاع على هذا التحقيق أنه قد جاء مبتسرًا للغاية إذ اقتصر على سؤالين فقط، أحدهما تضمن سؤال الطاعن عن قوله فيما ورد بخطاب المكتب الثقافى بالرياض، المؤرخ ٢٠٠٢/١٢/٣ وكذا المرفق الوارد به، وثانيهما: هل تود أن تكتب مذكرة تفصيلية بكافة ظروف وملابسات الموضوع، دون أى توجيه أو تحديد لماهية الاتهام المنسوب إليه وتحديده تحديدًا واضحًا ومواجهة الطاعن به ودون إحاطته بأدلة ثبوت هذا الاتهام فى حقه حتى يأخذ الطاعن للأمر عدته وينشط للدفاع عن نفسه ودرء ذلك الاتهام عن ساحته ورغم ذلك فقد خلص الدكتور المحقق إلى إعداد مذكرة بنتيجة هذا التحقيق للعرض على أ. د رئيس الجامعة أشار فيها إلى أنه رغم أن الحكم القضائى الصادر بالإدانة لم يصل بعد، إلا أن الأوراق الرسمية المرسلة من السفارة والمكتب الثقافى أشارت إليها وبالتالى يعتد بها كدليل ضد الطاعن إلى أن يثبت العكس، الأمر الذى يقطع بأن ذلك التحقيق الذى أجرى مع الطاعن بشأن ما نسب إليه قد جاء مبتسرًا بطريقة مخلة، وافتقد الضمانات الأساسية المشار إليها آنفًا لعدم مناقشته أوجه دفاع الطاعن أو استيفائه أدلة ثبوت الاتهام قِبل المذكور، ومن ثَمَّ يكون هذا التحقيق قد جاء مشوبًا بالقصور الشديد الذى يبطله، مما يترتب عليه بطلان قرار إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب لقيامه على هذا التحقيق الباطل مع بطلان القرار المطعون فيه تبعًا لذلك، الأمر الذى يتعين معه إلغاء كل من قرار إحالة

الطاعن إلى مجلس التأديب المشار إليه، وكذلك القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن يخل ذلك بحق الجامعة فى إعادة التحقيق فى الواقعة محل الاتهام، على سند من تحقيقات صحيحة تكفل كافة الضمانات التى يتطلبها القانون فى هذا الخصوص.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء كل من قرار إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب، وكذا قرار مجلس التأديب المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب.

(٧٧)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/ محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وعادل سيد عبد الرحيم بريك

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صابر محمد محمد خليل

سكرتير المحكمة

الطعنان رقما ٥٦٩٧ و٥٨٣٠ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

إثبات ـ قرينة النكول لا تقوم إلا بعد إتاحة الوقت الكافى لجهة الإدارة لتقديم الأوراق والمستندات ـ أثر ذلك أمام محكمة الطعن.

تقديم الأوراق والمستندات اللازمة للفصل فى الدعوى هو واجب على جهة الإدارة، وإن تقاعسها عن ذلك لهو دليل على صحة ادعاءات المطعون ضده بعدم صحة القرار الطعين، بيد أن ذلك مرهون بإتاحة محكمة أول درجة الوقت الكافى لجهة الإدارة للوفاء بهذا الالتزام ـ عدم إتاحة المحكمة لها هذا الوقت وصدور حكمها بإلغاء القرار الطعين على هذا الأساس، فإن تداركت جهة الإدارة ذلك وقامت بالطعن على الحكم بإلغاء القرار التأديبى، وأودعت

الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا القرار والتى لم تكن أمام محكمة أول درجة فلا مناص أمام محكمة الطعن إذا تبين لها ذلك من إلغاء الحكم الطعين وإعادة الطعن التأديبى لمحكمة أول درجة للفصل فيه مجدداً ـ أساس ذلك: حتى لا يحرم ذو الشأن من ضمانة جوهرية وهى نظر النزاع على درجتين من درجات التقاضى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الخميس الموافق١٩٩٩/٦/٣ ، أودع الأستاذ/ نبيه إبراهيم محمد ـ المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن الأول بصفته قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم ٥٦٩٧ لسنة ٤٥ق. عليا فى الحكم المشار إليه.

وفى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٩٩/٦/٨ ، أودع الأستاذ/ معروف رضوان ـ المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن الثانى بصفته قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن قيد بجدولها العام تحت رقم٥٨٣٠ لسنة ٤٥ق . عليا فى ذات الحكم.

والتمس الطاعنان بصفتيهما ـ لما ورد بتقرير طعنيهما من أسباب ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من إلغاء القرار رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر بمجازاة المطعون ضده بخصم أجر عشرة أيام من راتبه.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق كما أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرين بالرأى فى الطعنين المشار إليهما طلبت فى الطعن رقم ٥٦٩٧ لسنة ٤٥ ق . عليا الحكم بقبوله شكلاً ورفضه موضوعًا بسند من أن جهة الإدارة ما زالت على نكولها فى عدم إيداع المستندات اللازمة للفصل فى الطعن. كما طلبت فى الطعن رقم ٥٨٣٠ لسنة ٤٥ق . عليا بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الطعن التأديبى رقم ١٤٥ لسنة ٢٧ق.

وقد نُظر الطعنان أمام دائرة فحص الطعون وتدوولا أمامها إلى أن قررت إحالتهما إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة ـ موضوع) ؛ حيث تدوولا أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٨/ ١/ ٢٠٠٦ قررت المحكمة ضم الطعنين، ليصدر فيهما حكم بجلسة اليوم، حيث صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعنين الماثلين قد أودعا خلال الأجل المقرر قانونًا، وإذ استوفيا سائر أوضاعهما الأخرى، فمن ثَمَّ يكونان مقبولين شكلاً.

ومن حيث إن واقعات الطعنين تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المطعون ضده يشغل وظيفة مهندس مدنى بالهيئة الطاعنة، وبتاريخ ١٩٩٨/٧/٩ علم بصدور القرار الإدارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٨ بمجازاته بخصم أجر عشرة أيام من راتبه لما نُسب إليه من خروجه على واجبه الوظيفى لتقاعسه عن اتخاذ الإجراءات القانونية المقررة قبل المواطنين المعتدين على شبكة الصرف المغطى بكفر شكر وذلك بتوصيل شبكة الصرف الخاصة بأراضيهم بالشبكة الحكومية . وبناء عليه أقام طعنه رقم ١٤٥ لسنة ٢٧ق أمام المحكمة التأديبية بطنطا ناعيًا على قرار الجزاء مخالفته للقانون وبجلسة ١٩٩٩/٤/١٠ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار، وأقامت المحكمة قضاءها على أن جهة الإدارة نكلت عن إيداع المستندات اللازمة للفصل فى الطعن المشار إليه حال أنها تملك وحدها هذه المستندات، الأمر الذى يقيم قرينة بصحة ادعاءات الطاعن بمخالفة القرار الطعين للقانون مما يتعين الحكم بإلغائه.

ومن حيث إن مبنى الطعنين الماثلين مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والإخلال بحق الدفاع .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقديم الأوراق والمستندات اللازمة

للفصل فى الدعوى هو واجب على جهة الإدارة، وأن تقاعسها عن تقديم الأوراق والمستندات لهو دليل على صحة ادعاءات المطعون ضده بعدم سلامة القرار الطعين، بيد أن ذلك مرهون بإتاحة محكمة أول درجة الوقت الكافى لجهة الإدارة للوفاء بهذا الالتزام، فإذا لم تتح المحكمة لها هذا الوقت وصدر حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه على هذا الأساس، فإن تدارك جهة الإدارة ذلك والقيام بالطعن فى الحكم الصادر بإلغاء القرار التأديبى وإيداع أوراق التحقيقات والمستندات المتعلقة بهذا القرار والتى لم تكن أمام محكمة أول درجة، وبالتالى لم تتمكن من فحص الموضوع والتحقق من صحة الوقائع وبيان وجه الحق وكشف الحقيقة فى شأنه وتكوين عقيدتها عنه على نحو يسمح لها بإنزال صحيح حكم القانون على القرار المطعون فيه وصولاً إلى تبيان مدى صحة ومشروعية هذا القرار من عدمه، فمن ثَمَّ فلا مناص أمام محكمة الطعن إذ تبين لها أن محكمة أول درجة لم تتح الوقت الكافى لذلك من إلغاء الحكم الطعين وإعادة الطعن التأديبى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه مجددًا حتى لا يحرم ذوو الشأن من ضمانة جوهرية مقدرة لهم وهى نظر النزاع على درجتين من درجات التقاضى لا درجة و احدة.

(يراجع الحكم الصادر فى الطعنين رقمى ٨٩٤٤، ٨٧٦٦ لسنة ٤٦ق. عليا بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨).

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم ولما كان الثابت من محاضر نظر الطعن التأديبى محل الطعنين الماثلين أمام المحكمة التأديبية بطنطا أن المحكمة قد قامت بنظر هذا الطعن على مدار ثلاث جلسات (١٩٩٩/١/١٦، وجلسة ١٩٩٩/٢/٢٠، وجلسة ١٩٩٩/٤/٣)، وبجلسة ١٩٩٩/٤/١٠ قررت المحكمة إصدار الحكم فى الطعن بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٠، فمن ثَمَّ فإن المحكمة المذكورة لم تمنح الهيئة الطاعنة الوقت الكافى لإيداع المستندات وأوراق التحقيق حتى يتسنى لها إصدار حكمها فى ضوئها، ومن ثَمَّ يغدو الحكم المطعون فيه الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه تأسيسًا على نكول الهيئة المذكورة عن تقديم أوراق التحقيق المتعلقة بموضوعه مخالفًا لصحيح الواقع مخالفة هوت به إلى الخطأ فى تطبيق القانون، الأمر الذى يتعين معه

الحكم بإلغائه، والأمر بإعادة الطعن التأديبى رقم ١٤٥ لسنة ٢٧ ق إلى المحكمة التأديبية بطنطا للفصل فى موضوعه من هيئة أخرى فى ضوء المستندات والتحقيقات المودعة ملف هذا الطعن وما يقدم إليها من مستندات وأوراق أخرى حتى لا يفوت الخصوم إحدى درجات التقاضي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضو ع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وأمرت بإعادة الطعن التأديبى رقم ١٤٥ لسنة ٢٧ ق إلى المحكمة التأديبية بطنطا للفصل فى موضوعه بهيئة أخرى.

(٧٨)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ ثروت محمد عبد العاطى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٢٧٧ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

دعوى ـ رسوم الدعوى ـ المعارضة فى مقدار الرسم ـ إجراءاتها.

رسوم الدعاوى تقدر بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى المختص حسب الأحوال بناءً على طلب قلم الكتاب، ويُعلَن هذا الأمر إلى المطلوب منه الرسم، ويجوز لذوى الشأن المعارضة فى مقدار الرسم أمام المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير، كما يجوز استئناف الحكم خلال خمسة عشر يومًا من صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الاثنين الموافق ٢٤من يوليه سنة ٢٠٠٠ أودعت هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قيد برقم ٩٢٧٧ لسنة ٤٦ قضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة، لتقضى بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة للفصل فى موضوعها، وإلزام المطعون ضدهما المصروفات.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا برأيها القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة للفصل فى موضوعها، مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات.

وعُيّن لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/١٢/٥، وفيها قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/١/١٦، حيث قررت إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا/ الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥.

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥ قررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٠/٨/١٦ أقام الطاعن الدعوى رقم ٣٢٣٠ لسنة ١٢ ق المطعون على حكمها أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، طالبًا الحكم بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع بإلغاء قائمة الرسوم الصادرة فى الدعوى رقم ١٥٠٤ لسنة ٧ق وتعديلها إلى مبلغ ٤٧٣ جنيهًا قيمة مصاريف وأتعاب المحاماة مع إلزام المطعون ضدهما بالمصروفات، وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وشيدت المحكمة قضاءها على أن المنازعة الماثلة هى منازعة مالية بين محافظ الدقهلية ووزير العدل ورئيس قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة، وهما من الجهات الواردة بالفقرة (د) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومن ثَمَّ ينعقد الاختصاص بنظرها للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ويخرج بالتالى عن اختصاص المحكمة.

بيد أن الحكم المذكور لم يصادف قبولاً من المدعى (الطاعن) فأقام طعنه الماثل ينعى فيه على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله على النحو الوارد بصحيفة الطعن.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على نصوص المواد (١٧)، (١٨)، (١٩) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ٦٦لسنة ١٩٦٤ ، أن رسوم الدعاوى تقدر بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى المختص حسب الأحوال بناءً على طلب قلم الكتاب، ويعلن هذا الأمر إلى المطلوب منه الرسم، ويجوز لذوي الشأن المعارضة فى مقدار الرسم أمام المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير، كما يجوز استئناف الحكم خلال خمسة عشر يومًا من صدوره وإلا سقط الحق فى الطعن.

ومن حيث إن النص فى المادة (٦٦) فقرة (د) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات التى تنشأ

بين أشخاص القانون العام، منوط بألا يكون المشرع قد حدد جهة بعينها لنظر النزاع، وذلك نزولاً على القاعدة الأصولية العامة أن الخاص يقيد العام.

ومن حيث إنه لما كان المشرع فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه، قد عهد إلى رئيس المحكمة أو القاضى بسلطة إصدار أمر بتقدير الرسوم القضائية المستحقة على ذوى الشأن، وخصه وحده بنظر المعارضة التى تقدم فى هذا التقدير ، وكان الثابت من الأوراق أن موضوع المنازعة الماثلة هو المعارضة فى قائمة الرسوم الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ١٥٠٤ لسنة ٧ق، ومن ثَمَّ وتأسيسًا على ما تقدم فإن الاختصاص بنظر المنازعة ينعقد للمحكمة المذكورة وليس للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد جَانَبَ الصواب، وخرج على صحيح حكم القانون، مما يستوجب القضاء بإلغائه وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة؛ للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى، وألزمت المطعون ضدهما المصروفات.

(٧٩)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسينى عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، وعلى محمد الششتاوى،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صابر محمد محمد خليل

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٦٧٨ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

موظف ـ طوائف خاصة ـ عاملون بالهيئة العامة لميناء الإسكندرية ـ تأديب ـ مسئولية مرشد السفينة حال القيام بعملية الإرشاد ـ حدودها.

المرشد يعد أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعًا للمجهز باعتبار أنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة وفقًا لعقد الإرشاد الذى يقوم بينه وبين ربان السفينة حتى ولو كان الإرشاد إجباريًا ـ مؤدى ذلك: انسلاخ العلاقة بين المرشد والجهة التى يتبعها خلال تلك الفترة وتكون المسئولية عن أخطائه واقعة على عاتق المجهز والذى له الحق فى الرجوع على المرشد بالمسئولية المدنية عن أخطائه الشخصية وتنتهى هذه المسئولية بانتهاء عقد الإرشاد ومغادرة المرشد للسفينة،

ومن ثَمَّ تعود تبعيته للجهة التى يعمل بها، ويلتزم بتنفيذ الأوامر والتعليمات والواجبات طبقًا للوائح والقوانين، فإن خالف ذلك قامت مسئوليته التأديبية عن ذلك دون أن يغير منها مسئوليته المدنية حال عملية الإرشاد إذ إن لكل من المسئوليتين مجالها ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق٢٠٠١/٧/١٤ أودع وكيل الهيئة الطاعنة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن المقيد برقم ٩٦٧٨ لسنة ٤٧ق . عليا فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا (بالإسكندرية) فى الطعن رقم (٩) لسنة ٢٦ق بجلسة ٢٠٠١/٥/٢٣ والقاضى فى منطوقه بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٩٩ الصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء الإسكندرية بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٧ فيما تضمنه من مجازاة الطاعن بعقوبة اللوم وما يترتب على ذلك من آثار.

وطلبت الهيئة الطاعنة ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الطعن التأديبى رقم (٩) لسنة ٢٦ق .

وقد تم إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق، كما قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرها بالرأى القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا.

ونظرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الطعن الماثل بجلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩ وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٤ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الخامسة/موضوع) لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣، حيث نظرته المحكمة بالجلسة المذكورة والجلسات التالية، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٤ حضر ممثل الهيئة الطاعنة وقدم إعلانًا منفذًا، كما حضر المطعون ضده وقدم صورة من القرار رقم ٣١٣ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٤ وفيها تقرر إصدار الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه لدى النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانونًا.

من حيث إن الطعن أقيم فى الميعاد المقرر قانونًا واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى إقامة الطاعن (المطعون ضده) الطعن التأديبى رقم (٩) لسنة ٢٦ ق . بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا (بالإسكندرية) فى ٢٠٠٠/٧/٣٠، طالبًا فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار رقم ٤٥٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر من رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء الإسكندرية فى ٢٠٠٠/٤/٢٧ فيما تضمنه من مجازاته بعقوبة اللوم على سند من القول إنه يشغل وظيفة كبير مرشدين بدرجة مدير عام بهيئة ميناء الإسكندرية ، وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٧ أصدر رئيس مجلس الإدارة القرار المطعون فيه بمجازاته بعقوبة اللوم لما نسب إليه فى القضية رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٠ نيابة إدارية بالإسكندرية من رفضه إعداد تقرير عن تصادم السفينة اليونانية "بل جسبر" برصيف رقم ٥٣ بميناء الإسكندرية ممتنعًا بذلك عن تنفيذ أوامر الرؤساء والتعليمات، وأنه تظلم من هذا القرار دون جدوى، ولما كان هذا القرار مخالفًا لأحكام القانون، لانعدام صفته على النحو الوارد تفصيلاً بصحيفة الطعن فقد أقام طعنه الماثل بغية الحكم له بطلباته.

ونظرت المحكمة المذكورة الطعن المشار إليه على النحو الثابت بالجلسات، وبجلسة ٢٠٠١/٥/٢٣ قضت المحكمة بحكمها سالف الذكر، وشيدت قضاءها على أن الطاعن حال كونه مرشدًا للسفينة المذكورة لا يجوز إلزامه بإعداد تقرير عن حادثة الاصطدام بين السفينة والرصيف رقم ٥٣ لأنه لايعد فى هذه الحالة من العاملين التابعين للهيئة، فضلاً عن أن القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٣ لا يلزم المرشد بإعداد التقرير إلا إذا كان المرشد قد شاهد الحادث، والطاعن لا يتذكر إذا كان هناك حادث بالفعل أم لا ؛ ومن ثَمَّ يكون القرار غير مستخلص من أصول تنتجه متعينًا القضاء بإلغائه .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون، ذلك لأنه وفقًا لأحكام القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٣ بنظام عمل المرشدين واختصاصهم يتعين على الطاعن تقديم تقرير مفصل عن الحوادث البحرية فور حضوره للإدارة، وعدم الانصراف من الوردية قبل تقديم هذا التقرير، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه قد تضمن مخالفة صريحة لأحكام القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٣، ودون أن ينال من ذلك أن المرشد خلال فترة الإرشاد يكون تابعًا للربان وليس للهيئة، إذ إن تقديم التقرير المشار إليه واجب ملقى على عاتق المرشد بعد انتهاء عملية الإرشاد والحضور للإدارة وعدم مغادرته للوردية قبل تقديم هذا التقرير وبذلك خلصت إلى طلباتها آنفة البيان .

ومن حيث إنه يعن لهذه المحكمة قبل التعرض لموضوع الطعن إيضاح حقيقة مسئولية المرشد حال قيامه بعملية الإرشاد وبين نوع هذه المسئولية، ذلك أنه ولئن كان المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعًا للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحسابه إعمالاً لعقد الإرشاد الذى يقوم بين المرشد وربان السفينة حتى ولو كان الإرشاد إجباريًا بما مفاده انسلاخ العلاقة بين المرشد والجهة التى يتبعها خلال تلك الفترة، ومن ثَمَّ تكون مسئولية ما يقع من المرشد من أخطاء على عاتق المجهز الذى يكون له الرجوع على المرشد مدنيًا عن أخطائه الشخصية مثل جهله بمسالك الميناء أو عدم إطاعته لأوامر الربان، أو إذا قام بقيادة السفينة رغم اقتصار مهمته على الإرشاد فقط، الأمر الذى يستشف منه أن مسئولية المرشد حال قيامه بالإرشاد وتبعيته للمجهز هى المسئولية المدنية عما يقع منه من أخطاء قبل السفينة أو الغير، ولا جدال فى أن هذه المسئولية تنتهى بانتهاء عملية الإرشاد ومغادرة المرشد للسفينة إذ يعود الأمر إلى الوضع الطبيعى بتبعية المرشد للجهة التى يعمل بها والتى يلتزم حيالها بتنفيذ كافة الأوامر والتعليمات الصادرة إليه والقيام بالواجبات المكلف بها طبقًا للقوانين واللوائح، فإن خالف ذلك قامت مسئوليته التأديبية عن ذلك دون أن يغير منها مسئوليته المدنية حال عملية الإرشاد إذ إن لكل من المسئوليتين مجالها على ما سبق إيضاحه.

ومن حيث إنه إعمالاً لما تقدم وعن موضوع الطعن فإن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية يجب أن تقوم على القطع واليقين، ومن ثَمَّ يتعين أن يقوم القرار التأديبى على سببه الصحيح الذى يبرره قانونًا، ألا وهو ثبوت المخالفة المنسوبة للعامل ثبوتًا يقينيًا لا افتراضيًا ولا ظنيًا وإلا كان القرار التأديبى فاقدًا لركن السبب.

(الطعن رقم ٣٢٢٩ لسنة ٣٩ قضائية عليا ـ جلسة ١٩٩٨/٦/٢٨)

ومن حيث إنه متى كان ذلك وكان الثابت من مطالعة القرار المطعون فيه أنه قام على ما ثبت فى حق العامل المذكور من مخالفة تتمثل فى رفض تحرير تقرير عن حادث تصادم السفينة اليونانية (بل جسبر) برصيف ٥٣ بميناء الإسكندرية ممتنعا بذلك عن تنفيذ أوامر الرؤساء والتعليمات وعلى نحو غير لائق، وكانت هذه المخالفة ثابتة بإقرار المطعون ضده نفسه وبإصراره على ذلك على النحو الوارد بتظلمه المقدم لرئيس مجلس إدارة الهيئة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ برقم ١٣١٢١ والذى أفصح فيه (أنه مازال عند رفضه كتابة تقرير عن الحادث)، الأمر الذى يستشف منه أن القرار المطعون فيه قد قام على سببه الصحيح المستخلص من الأوراق على نحو سائغ متعينًا معه القضاء برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، ودون أن ينال من ذلك ما أشار إليه المطعون ضده من مبررات لامتناعه عن إعداد التقرير المطلوب تتمثل فى انتفاء صفته لكونه غير خاضع للهيئة إذ إن هذه المبررات مخالفة للقانون، ذلك أن مسئولية المرشد حال إرشاده هى مسئولية مدنية لا تحول دون مساءلته تأديبيًا عما يقع منه من مخالفات لواجبات وظيفته، والثابت من مطالعة القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٣ أنه نظم فى البند خامسًا منه الإجراءات والواجبات الملقاة على عاتق المرشدين عند حدوث حالات الحوادث البحرية فأوجب على المرشد عدم الانصراف من الوردية قبل تقديم تقرير عن حالات الحوادث البحرية، وبالتالى فإن الالتزام بهذا الإجراء يمثل واجبًا يترتب على مخالفته قيام مسئولية المرشد تأديبيًا، وأن الأوراق قد أفصحت بجلاء عن امتناع المطعون ضده عن تقديم التقرير المشار إليه بشأن حادثة التصادم المذكورة رغم تكليف رؤسائه له بذلك.

وكذلك فإنه لا ينال من مشروعية القرار المطعون فيه ما أشار إليه المطعون ضده ـ أيضًا ـ من أن الجهة الإدارية حاولت إجباره على إعداد التقرير المذكور لاستخدامه كدليل لصالحها فى نزاعها مع مالك السفينة، وأنه لم يعلم شيئًا عن حادث التصادم إذ إن ذلك مردود عليه بأن الثابت أن المطعون ضده كان قائمًا بإرشاد السفينة المذكورة وحدث التصادم مع الرصيف أثناء عملية الإرشاد وبالتالى فليس من المقبول عقلاً أو منطقًا الزعم بعدم علمه بحادثة التصادم فضلاً عن أن البين من الأوراق أن هناك أكثر من وسيلة لإثبات الحادث أخصها محضر الشرطة المحرر لإثبات الواقعة برقم ٢٣ح الميناء بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٧، وبالتالى فإن ادعاءات المطعون ضده لا تصادف صحيح القانون متعينًا الالتفات عنها.

ومتى كان ما تقدم بيانه وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب خلاف ما انتهت إليه هذه المحكمة فى قضائها هذا فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جانبه الصواب لخلطه بين المسئولية المدنية للطاعن ومسئوليته التأديبية، ومن ثَمَّ يتعين والحالة هذه الحكم بإلغائه، والقضاء مجددًا فى الطعن رقم (٩) لسنة ٢٦ ق تأديبية مستوى الإدارة العليا إسكندرية برفضه موضوعًا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار، والقضاء مجددًا فى الطعن التأديبى رقم ٩ لسنة ٢٦ق مستوى الإدارة العليا بالإسكندرية برفضه موضوعًا.

(٨٠)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، ود. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وأحمد إبراهيم زكى الدسوقى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ يحيى سيد على

أمين السر

الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٤٩ قضائية. عليا:

موظف ـ تأديب ـ عدم جواز سحب القرار التأديبى السليم.

مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم ـ أساسًا ـ على تمكين الجهة الإدارية من تصحيح خطأ وقعت فيه، ومرد ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفًا للقانون، أما إذا قام القرار على سبب صحيح مستوفيًا شرائطه القانونية، فإنه يمتنع على الجهة الإدارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه ـ سبق التحقيق فى مخالفة معينة ومجازاة العامل عنها إداريًا، قيام الجهة الإدارية بسحب قرار الجزاء الذي صدر صحيحًا فى هذا الشأن، وإحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية عن ذات المخالفة، من مقتضاه وجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٣/٢/٢٢ أودع الوكيل عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه، والقاضى بمجازاة الطاعن: بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع صرف نصف الأجر.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بعريضة الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وما يترتب على ذلك من آثار.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى، ارتأت فيه الحكم: بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى رقم ٩٦ لسنة ٤٤ ق لسبق مجازاة الطاعن تأديبيًا.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/٣/٩، وبجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع ـ الرابعة عليا ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٣، ونظرت المحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/١١ قررت المحكمة الحكم فى الطعن بجلسة اليوم، وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إنه عن الشكل، فإن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٣ وتقدم الطاعن بالطلب رقم ٨٣ لسنة ٤٩ق فى ٢٠٠٣/١/٩ لإعفائه من الرسوم، وبجلسة ٢٠٠٣/١/٢٥ صدر القرار برفض الطلب، وإذ أقيم الطعن بإيداع تقريره قلم المحكمة بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٢٢، فإنه يكون قد أقيم فى الميعاد، وقد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ في أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ٩٦ لسنة ٤٤ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية للرئاسة وملحقاتها، متضمنة تقريرًا باتهام ضد/ - أ - ، فني محلات بمنطقة الزاوية الحمراء، الدرجة الثالثة، لأنه في يوم ١٩٩٩/١٠/٤ بدائرة عمله لم يؤد العمل المنوط به بأمانة، وسلك مسلكًا معيبًا لا يتفق والاحترام الواجب لوظيفته، وخالف أحكام القانون خارجًا بذلك على مقتضى الواجب الوظيفي بما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة بأن:

طلب لنفسه رشوة من المدعو/ - ب - ، لأداء عمل من أعمال وظيفته، وهو إنهاء إجراءات الترخيص محل التحقيق، على النحو الموضح تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمة المذكور تأديبيًا طبقًا للمواد الواردة بتقرير الاتهام.

وتدوولت الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٣م أصدرت المحكمة حكمها المطعون عليه والمشار إليه، وشيدت قضاءها على أساس أن الثابت من التحقيقات التي أجرتها النيابة العامة في هذه الواقعة، وما جاء بشهادة كل من النقيب – جـ - ، والذي يعمل بمباحث شرطة المرافق والذي شهد بأن تحرياته السرية أكدت صحة ما قرره المبلغ – ب - ، عن قيام المتهم – أ - الموظف بحي الزاوية الحمراء بأخذ مبالغ مالية من المبلّغ المذكور على سبيل الرشوة مقابل إنهاء إجراءات استخراج الرخصة للحانوت المملوك له، وأنه رفض تسليمه تلك الرخصة إلا بعد إعطائه مبلغ مائة جنيه أخرى فقام باستصدار إذن من النيابة العامة بمراقبة وتسجيل وقائع اللقاءات بين المبلغ والمتهم وضبطه وتفتيشه حال تقاضيه الرشوة، وأنه نفاذًا لذلك الإذن قام الرائد – د - بتجهيز المبلغ، وقام على رأس قوة من الشرطة السريين بالتوجه إلى مقر مجمع أحياء شبرا، وقاما بإيقاف السيارات فى أحد الشوارع الجانبية، وتم تلقين المبلغ التعليمات النهائية للمأمورية، وعليه فقد تم إعداد كمين لإجراء التسجيلات بمكتب الإدارة العامة لشرطة شمال القاهرة، والتى يقع مقرها بالدور الثالث فوق الأرضى، وفى حوالى الساعة الحادية عشرة والنصف قاما بفتح جهاز

الإرسال الخاص بالمبلغ، وبعد عشر دقائق تقريبًا سمعا إشارة لاسلكية من المبلغ تم استقبالها على جهاز الاستقبال وتم تسجيلها، حيث دار حوار بين أحد الأشخاص، وتبين أنه بالتحرى عن – أ - ، وذلك بعد قيام المبلغ بإلقاء السلام عليه باسمه (المتهم) وكان الأخير يجلس على مكتبه حسب رواية المبلغ فيما بعد وتم استقبال باقي الإشارات اللاسلكية، حيث قرر المبلغ للمتهم أنه جاهز والطلب بتاع آخر مرة موجود معه، فتركه المتهم بعض الوقت لإنهاء بعض الأوراق أمامه، وبعد حوالي دقائق معدودة سمعنا المتهم يطلب من المبلغ السير خلفه حرصًا منه، حيث تم النزول إلى الدور الرابع وطلب المتهم من المبلغ الفلوس المتفق عليها، فقام المبلغ لتسليمها إلى المتهم، وقال له "دول مائة جنيه ووصلك منى ثلاثمائة" فرد المتهم قائلاً "هتعدلى على الساعة هات هات وباقي خمسين، فرد عليه المبلغ" كفاية كده" وطلب منه المتهم الانصراف وكان من ضمن التعليمات الموجهة إلى المبلغ عدم ترك المتهم يبعد عنه إلا بعد قيام الشرطة بإلقاء القبض عليه ورجع المبلغ إلى المتهم فقال له الأخير "أنت جيت تانى ليه"، فرد عليه المبلغ "لوجود صديق بالحي وسوف نغادر سويًا"، فقام المتهم على الفور بإنزاله دورين ليتأكد من مغادرته مجمع الأحياء وفى هذا الوقت قامت القوة بالتوجه إلى منطقة إسكان حي الزاوية الحمراء لإلقاء القبض على المتهم/ - أ - ، إلا أنه بالتوجه إلى مكتبه لم يكن موجودًا ووجدوا على مكتبه الملف رقم ٢٧٠/٤/١٨/١٥١ باسم المبلِّغ – ب - ، لنشاط شحن البطاريات ٨٤ش الجراج، (الجندول) قسم الزاوية، وقاموا بضبطه وتم البحث عن المتهم بباقي مكاتب منطقة الإسكان، وبالسؤال عنه أخبر زملاؤه أنه منذ انصرافه هو وأحد المواطنين لم يعد إلى المكتب، وبعد حوالي خمس دقائق تقريبًا أشار أحد زملائه إلى قوة الشرطة بأن المتهم يجلس بمكتب سكرتارية مدير عام منطقة إسكان حى الزاوية الحمراء وتوجهت قوة الشرطة إلى هناك، حيث شاهدوا المتهم يجلس بجوار إحدى الموظفات وأفصحوا له عن شخصيتهم، وأطلعوه على إذن النيابة العامة وبتفتيش شخصه تبين أنه يدعى – أ - مواليد ١٩٥٥/١٢/٨ ويعمل مساعد مهندس بحي الزاوية الحمراء ويقيم في ٣ شارع طه إسماعيل متفرع من شارع أحمد بسيوني ولم يجدوا معه مبلغ الرشوة واصطحبوه إلى مكتب

مباحث مرافق قطاع الشمال بالدور الثاني عشر بمجمع الأحياء، وبإعادة مناقشته وبمواجهته بالتسجيلات الصوتية وبأقوال المبلغ، أنكر بادئ الأمر وبعد ذلك اعترف صراحة بتقاضيه مبلغ مائة جنيه على سبيل الرشوة من المبلغ – ب - وأثناء نزوله على السلم شعر بوجود أحد الأفراد من مباحث المرافق بالأحياء فقام بتسليم المبلغ المذكور إلى أحد زملائه بحي الشرابية ويدعي – هـ - ، والذي أقر بعدم علمه بأي شيء عن الواقعة، وأن المتهم سلمه المبلغ على سبيل الأمانة، وكذلك ما شهد به رائد الشرطة – د - والذي قرر مضمون ما سبق، وكذلك ما قرره المدعو – هـ - بأن المتهم خرج معه في شارع شبرا أمام مجمع الأحياء بشبرا وقال له "خذ المائة جنيه معك بصفة أمانة" وأضاف أن المتهم أخذ مبلغ ثلاثمائة جنيه على دفعات.

وبعد ذلك أخذ مبلغ المائة جنيه، وجاءت المباحث وأخذت مبلغ المائة جنيه، ومتى كان ما تقدم يكون المتهم قد ارتكب المخالفة المنسوبة إليه، وانتهت المحكمة إلى حكمها المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، ويقوم الطعن عليه على الأسباب الآتية:

أولاً: أن أركان الرشوة، كجريمة جنائية، لم تكتمل في حق الطاعن، ذلك أن المبلِّغ المدعو/ - ب - ، قد أقر فى تحقيقات النيابة العامة بأن الطاعن لم يأخذ منه أية مبالغ، بل ادعى أنه أعطاه لصديق فى العمل مع الطاعن، بالإضافة إلى أن ضباط المباحث قاموا بالتعدي على الطاعن بالضرب المبرح في مكتب مباحث مرافق قطاع الشمال بالدور الثاني عشر بمجمع الأحياء، وكتبوا ما كتبوه في المحضر بما يتراءى لهم، وعندما قامت النيابة العامة بفحص الشريط وسماعه في التحقيقات، لم يتبين أن الطاعن أخذ أي مبلغ من المبلِّغ، بل إن المبلغ كان يلح على الطاعن في إعطائه مبالغ نقدية إلا أن الطاعن كان يرفض، وكان المبلغ يتجول خلف الطاعن، ولم يثبت من تحقيقات النيابة العامة أن الطاعن أخذ أي مبلغ.

ثانيًا: بعد أن أخلت النيابة العامة سبيل الطاعن، قامت بعمل مذكرة تفصيلية بالواقعة، وتم عرضها على السيد المستشار المحامي العام لنيابات شمال القاهرة الذي قرر "ألاَّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية".

ثالثًا: سبق أن أصدر حي الزاوية الحمراء قرار الجزاء للطاعن رقم ٢٠٥ في ٢٠٠١/٩/١٠ بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه، وكيف بعد أن أصدرت الجهة الإدارية قرار الجزاء المشار إليه، تقوم النيابة الإدارية بإحالة القضية رقم ٤٢٦ لسنة ٢٠٠١ إلى المحاكمة التأديبية.

من حيث إن الثابت من أوراق القضية رقم ٥٧٤٤ لسنة ٩٩ جنايات روض الفرج والمقيدة برقم ٢٥٣٣ لسنة ٩٩ كلى شمال القاهرة والمقيدة برقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٠حصر أمن الدولة العليا موضوع الإخطار رقم ٢لسنة ٢٠٠٠لنيابة الإدارة المحلية، وفيما أثبته النقيب/ - جـ - فإن بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ ٩٩/٩/٢٣ وما قرره المذكور بتحقيقات النيابة العامة، من قيام المواطن/ - ب - بإبلاغه، بأنه تقدم لقسم استخراج تراخيص المحلات بحي الزاوية الحمراء بطلب ترخيص محل وقدم جميع الأوراق اللازمة، وفى غضون شهر أغسطس ٩٩طلب منه الطاعن/ - أ - ، مساعد مهندس بإدارة المحلات مبلغ أربعمائة جنيه مقابل استخراج الرخصة، حيث قدم له مبلغ ثلاثمائة جنيه على دفعات قبل إبلاغه.

وقد أجرت النيابة العامة تحقيقاتها في هذه الواقعة، وانتهت إلى ثبوت ارتكاب الطاعن الجناية المنصوص عليها بالمادتين (١٠٣)، (١٠٧) مكررًا من قانون العقوبات، إذ إنه بصفته موظفًا عموميًا، طلب وأخذ عطية من المواطن/ - ب - على سبيل الرشوة لأداء عمل من أعمال وظيفته وهو إجراء استخراج ترخيص محل للمواطن المذكور. وانتهت النيابة العامة إلى إرسال الأوراق إلى الجهة الإدارية التابع لها الطاعن، لاتخاذ إجراءات محاكمته تأديبيًا، وعليه أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية، والتي أجرت تحقيقًا في الواقعة ضمنته قضيتها رقم

٤٢٦لسنة ٢٠٠١ وانتهت منه إلى صحة ما نسب إلى الطاعن وأوصت الجهة الإدارية بمجازاته إداريًا، مع التشديد، فأصدرت الجهة الإدارية التابع لها الطاعن قرارها رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ ٢٠٠١/٩/١٠ بمجازاة الطاعن بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه.

ولدى إخطارها النيابة العامة بقرار الجزاء المشار إليه، طلبت النيابة العامة سحب قرار الجزاء، وإحالة الطاعن إلى المحاكمة التأديبية، وعليه قامت الجهة الإدارية بإصدار قرارها رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ ٢٠٠١/١١/٢٥ متضمنًا في مادته الأولى سحب قرار الجزاء المشار إليه، وفى مادته الثانية، تحويل ملف القضية إلى النيابة الإدارية لإحالة الطاعن إلى المحاكمة التأديبية، حيث أحيل إليها، وأصدرت المحكمة التأديبية حكمها بمجازاة الطاعن: بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر مع صرف نصف الأجر، وهو الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري على أنه متى صدر القرار التأديبي سليمًا ومطابقًا للقانون، فمن غير الجائز سحبه، إذ إن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساسًا على تمكين الجهة الإدارية من تصحيح خطأ وقعت فيه، ومرد ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفًا للقانون، أما إذا قام القرار على سبب صحيح مستوفيًا لشرائطه القانونية، فإنه يمتنع على الجهة الإدارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه.

كما قضت بأن سبق التحقيق مع العامل عن مخالفة معينة ومجازاته عنها إداريًا، فقيام الجهة الإدارية بسحب قرار الجزاء الذي صدر صحيحًا في هذا الشأن، وإحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية عن ذات المخالفة، من مقتضاه وجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية، فالقرارات الصادرة من السلطات الرئاسية، هي قرارات إدارية تسرى في شأنها القواعد المتعلقة بالتظلم والسحب والإلغاء، وإنه من المسلم به عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة، فالسلطة التأديبية قد استنفدت سلطتها التقديرية في تقدير الذنب الإداري والجزاء الملائم له، أما القرارات الباطلة لمخالفتها للقانون والتى يجوز سحبها، فإنها تتحصن بمضي ستين يومًا على صدورها.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية التابع لها الطاعن، وهى حى الزاوية الحمراء، قد أصدرت القرار رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ ٢٠٠١/٩/١٠بمجازاة الطاعن بخصم خمسة عشر يومًا من راتبه ، لما ثبت في حقه من أنه في يوم ١٩٩٩/١٠/٤بدائرة عمله وبوصفه من العاملين بإسكان حي الزاوية الحمراء، فني محلات، لم يؤد العمل المنوط به بأمانة، وسلك مسلكًا معيبًا لا يتفق والاحترام الواجب للوظيفة، بما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة بأن طلب وأخذ مبلغ ثلاثمائة جنيه من المدعو/ ـ ب ـ، لأداء عمل من أعمال وظيفته، هو إنهاء إجراءات ترخيص محل الأخير، وقد صدر هذا القرار مستوفيًا لكافة شرائطه القانونية ومتفقًا وصحيح حكم القانون، فإنه يمتنع على الجهة الإدارية سحبه، وإذ أصدرت الجهة الإدارية القرار رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ متضمنًا سحب قرار الجزاء المشار إليه والذي صدر صحيحًا، وبعد أن تحصن بمضي ستين يومًا، فقد صدر بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٠، أما القرار الساحب فقد صدر بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٥، فإن القرار رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ الساحب يكون قد صدر مخالفًا لحكم القانون، ويتعين عدم الاعتداد به.

ومن حيث إن الطاعن قد تمت مجازاته بخصم خمسة عشر يومًا من أجره لما ثبت في حقه بموجب القرار رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠١سالف الذكر، وكانت المخالفة المنسوبة إليه في الدعوى رقم ٩٦لسنة ٤٤ق هي ذات المخالفة التي تمت مجازاته عنها، فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظرها لسبق مجازاة الطاعن تأديبيًا عما نسب إليه في هذه الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى رقم ٩٦لسنة ٤٤ق لسبق مجازاة الطاعن عن المخالفة المنسوبة إليه.

(٨١)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد، وعبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وحسني درويش عبد الحميد

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / يحيى سيد علي

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٩٤٨٣ لسنة ٤٩ قضائية. عليا :

موظف ـ تأديب ـ واجب الموظف فى تحرى مطابقة أوامر رئيسه للقانون.

حكم المادة (٦٣) من قانون العقوبات لا مجال لتطبيقه فى القضاء التأديبى، ولا يستقيم تطبيقها وطبيعة المحاكمة التأديبية، لا سيما وأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أورد نص المادة (٧٨) منه تكاد تطابق حكم المادة (٦٣) من قانون العقوبات، ومفاد نص المادة (٧٨) سالفة البيان أن للموظف في غير حالات الضرورة العاجلة أن يتطلب لتنفيذ أمر رئيسه أن يكون مكتوبًا، فله أن يعترض كتابة على هذا الأمر

المكتوب، إذا رأى أنه ينطوى على مخالفة لقواعد تنظيمية آمرة، فإذا ما قام الموظف بالامتثال لأمر شفهى من رئيسه رغم اعتقاده أنه مخالف للقانون أو لقاعدة تنظيمية آمرة، فإنه يكون قد ارتكب بذلك مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة بحيث لا يجوز أن يدفع عن نفسه تلك المسئولية استناداً لأمر شفهى من رئيسه غير مستند إلى صحيح حكم القانون ـ تطبيق.

الإجـــراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٣/٥/٢٨ أودع الأستاذ/ ..... ـ المحامى بالنقض، بصفته وكيلاً عن الطاعنين قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٩٤٨٣ لسنة ٤٩ قضائية عليا، طعنًا في الحكم المشار إليه، فيما قضى به من مجازاة الطاعنين الثالث والرابع والسابع بخصم شهر من أجر كل منهم، ومجازاة الطاعنين الأول والثاني والخامس والسادس والثامن بخصم خمسة عشر يوماً من أجر كل منهم.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة للطاعنين وبراءتهم من التهم المسندة إليهم بلا مصاريف.

وجرى إعلان الطعن على النحو الموضح بالأوراق .

وقد أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني انتهت ـ للأسباب المبينة فيه ـ إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥، وبالجلسات التالية على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/٢/٩ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٢، وتدوول نظره بجلسات المحكمة، وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته مشتملة على أسبابه لدى النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر الموضوع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٣ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٤٣ق أمام المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها بتقرير اتهام ضد كل من:

١ـ ..... ٢ ـ .....

٣ ـ .....، مدرس بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الثانية .

٤ ـ .....، مدرس بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الثالثة.

٥ ـ .....، سكرتير مدرسة بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الثالثة.

٦ ـ ..... ، مدرس بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الأولى.

٧ ـ .....

٨ ـ .....، وكيل مدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الأولى .

٩ـ .....

١٠ـ .....، رئيس قسم بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الأولى.

١١ ـ ..... ـ وكيل مدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الأولى.

١٢- .....، مدرس بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين بالدرجة الثانية.

لأنهم خلال الفترة من يوليو حتى سبتمبر ٢٠٠٠ بدائرة إدارة المرج التعليمية ـ من الثاني حتى الثالث عشر: لم يؤدوا العمل المنوط بهم بدقة وأتوا ما من شأنه المساس بمصلحة مالية للدولة وذلك بأن :

ـ من الثالث حتى السابع : وقعوا على محاضر معاينة وحصر الرواكد بالمدرسة وتحديد التالف منها رغم صورية المحضر، وعدم قيامهم بالمعاينة .

ـ من الخامس حتى الحادي عشر: وقعوا على محضر فتح المظاريف بما يفيد فحص العطاءات والترسية على أنسبها رغم صورية المحضر ومخالفة ذلك للحقيقة .

ـ السابع والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر: وقعوا على محضر وزن أصناف الرواكد رغم عدم قيامهم بتلك الأعمال .

وطلبت النيابة محاكمة المذكورين تأديبيًا طبقًا للمواد الواردة بتقرير الاتهام .

وبجلسة ٢٠٠٣/٤/١٤ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها على أساس أنه بشأن ما نسب إلى كل من: ..... «المحال الثالث»، و..... «المحال الرابع»، و..... «المحال الخامس»، و..... «المحال السادس»، .. العاملين بمدرسة كفر الشرفا التجارية بنين من أنهم وقعوا على محاضر معاينة وحصر الرواكد بالمدرسة وتحديد التالف منها رغم صورية المحضر، وعدم قيامهم بالمعاينة، فإن ذلك ثابت قبلهم بإقرارهم بتوقيعهم على نتيجة الجرد أمام أسمائهم كأعضاء لجنة، إذ تضمنت الأوراق أعضاء تلك اللجنة من بينهم المذكورين، وأعدوا تقريرًا أفادوا فيه بنتيجة الجرد على الأثاث رغم أن التحقيق كشف عن عدم قيامهم بجرد أي أثاث بالمدرسة، الأمر الذي يرتب مسئوليتهم على ذلك ، ويستوجب مجازاتهم تأديبياً.

ومن حيث إن المحكمة أقامت قضاءها بشأن ما نُسب إلى كل من: .....، ..... ، .....، ..... ، .....، ..... المحالين من الخامس حتى الحادي عشر، من أنهم وقعوا على محضر فتح المظاريف بما يفيد فحص العطاءات والترسية رغم صورية المحضر ومخالفة ذلك للحقيقة، فإن

ذلك ثابت قبلهم بإقرارهم بتوقيعهم على لجنة فتح المظاريف رغم عدم وجود عطاءات قدمت في هذا الشأن، وأن هذا المحضر يعد صورياً، ومن ثَمَّ تكون هذه المخالفة ثابتة في حقهم ثبوتاً يقينياً، مما يستوجب مجازاتهم عنها تأديبيًا.

ومن حيث إن المحكمة أقامت قضاءها بشأن ما نسب إلى كل من: .....، .....، .... (المحالين السابع والحادي عشر والثاني عشر، والثالث عشر) من أنهم وقعوا على محضر وزن أصناف الرواكد رغم عدم قيامهم بتلك الأعمال، فإن ذلك ثابت قبلهم بإقرارهم بتوقيعهم على محضر الوزن ـ سالف الذكر ـ مما يفيد الوزن، واعترافهم بذلك، رغم إقرارهم بعدم وزن أي راكد، الأمر الذى يرتب مسئوليتهم عن ذلك، ويستوجب مجازاتهم عنها تأديبياً.

وخلصت المحكمة إلى حكمها المشار إليه .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد خالف تطبيق القانون على سند من القول بأن الحكم الطعين قد خالف المادة (٦٣) من قانون العقوبات نظراً لأن المحاضر التي وقع عليها الطاعنون والتي قدموا بسبب ذلك للمحاكمة التأديبية قد وقعوا عليها بموجب أوامر تكليف من رئيسهم المحال الأول الذي يجب عليهم إطاعته، وأنهم حسنو النية لأن هذه الأفعال لم تعد عليهم بأدنى فائدة ولم تدر عليهم ربحًا، وكان يتعين على المحكمة أن تحكم ببراءتهم وتعاقب فقط رئيسهم، أما وقد عاقبت الطاعنين فإن حكمها يكون قد خالف نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات، هذا فضلاً عن الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب على سند من القول أن المحكمة أدانت الطاعنين على مجرد توقيعهم كأعضاء مكلفين من قبل المحال الأول، لأن مجرد التوقيع لا يعد إدانة لأنه كان نفاذاً لأمر رئيسهم، كما أنهم ليس لديهم خبرة في مجال البيع بالمزاد أو إجراءاته القانونية، كما أن المحال الأول اتخذ قرار البيع بالمزاد وقام بالتوقيع عنهم

بإيهامهم بأنها مجرد تحصيل حاصل، أضف إلى ذلك أنه بالنسبة لمحضر فض المظاريف لم يكن صوريًا كما استندت المحكمة في حكمها، فالثابت أن هناك فضًا للمظاريف، وتحرر عنه محضر فض والأعضاء الذين قاموا بعملية فض المظاريف هم مكلفين من قبل المحال الأول الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغاءه. وأخيرًا نعى الطاعنون على الحكم الغلو في الجزاء لأن المخالفات المنسوبة إليهم لا تستوجب توقيع الجزاءات التي قضى بها الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إنه عن الموضوع، فيخلص فيما ورد بكتاب إدارة المرج التعليمية رقم ٩٤ المؤرخ في ٢٠٠٠/١١/٢٣ من أن التوجيه المالي والإداري بالإدارة قد أعد تقريرًا تضمن وجود عجز في المقاعد والتخت بمدرسة الشرفا التجارية بنين تمثل في عدد ١٣٥ مقعدًا، وعدد ١٧٥ تخته، هذا وقد تبين من الأوراق أن مدرسة كفر الشرفا التجارية بنين تقدمت بمذكرة إلى الإدارة التعليمية طلبت فيها استهلاك عدد ٢٨٤تخته وعدد ٣٧٢ مقعدًا فتم إحالة المذكرة إلى التوجيه المالي والإداري فقام بتشكيل لجنة لحصر الأثاث من المقاعد والتخت وأسفر البحث عن أن المدرسة ورد إليها الأثاث من المقاعد والتخت على مراحل اعتبارًا من ١٩٩٤/٩/٢١ حتى ٢٠٠٠ /٥/٢٢ بإجمالي عدد ٣٥٠ تخته و٣٩٠ مقعدًا، وبمطابقة ما هو ثابت بدفاتر العهدة مع ما هو متواجد على الطبيعة تبين وجود عجز في المقاعد والتخت وتبين أن تلك الأصناف من الأثاث تم بيعها بمبلغ ٧٤٤.٣٠ جنيه رغم عدم مرور المدة المقررة للاستهلاك ، وانتهى التقرير إلى أن تبديد تلك المقاعد والتخت ترتب عليه ضرر مالي جملته ٢٤٨٩٦.٥٢ جنيه بما فيها المصاريف الإدارية.

هذا وقد أحيل التقرير إلى الشئون القانونية التي أجرت تحقيقًا تضمن سؤال عامل العهدة الذي أفاد بأن بيع المقاعد والتخت تم بمعرفة ..... مدير المدرسة، وانتهى التحقيق إلى إحالة الأوراق إلى النيابة الإدارية لانطواء الواقعة على مخالفة مالية، وقد أجرت النيابة الإدارية تحقيقًا في الموضوع بالقضية رقم ٧ لسنة ٢٠٠١ تعليم ثالث ، خلصت

فيه إلى ثبوت مسئولية الطاعنين عن المخالفات المنسوبة إليهم، وطالبت بمحاكمتهم تأديبياً عما نُسب إليهم وذلك على النحو الوارد بتقرير الاتهام في الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٤٣ق .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الموظف ملتزم بأداء عمله بدقة وأمانة وبذل الجهد المطلوب للوصول إلى النتيجة الحقيقية، ومن ثَمَّ فإنه يكون مسئولاً عن الإهمال أو الخطأ أو التهاون أو الإخلال الذي يقع منه حال تأديته الأعمال الموكولة إليه.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق والتحقيقات أن الطاعنين من الأول إلى الرابع ارتكبوا مخالفة التوقيع على محاضر معاينة وحصر الرواكد بالمدرسة وتحديد التالف فيها، رغم صورية المحضر وعدم قيامهم بالمعاينة، وأن الطاعنين من الثالث إلى السابع اقترفوا مخالفة التوقيع على محضر فتح المظاريف بما يفيد فحص العطاءات والترسية على أنسبها رغم صورية المحضر ومخالفة ذلك للحقيقة، وارتكاب الطاعنين السابع والثامن مخالفة التوقيع على محضر وزن أصناف الرواكد رغم عدم قيامهم بتلك الأعمال، وبالتالي فإنهم يكونوا قد خرجوا على واجبات الوظيفة ومقتضياتها بما يتعين مجازاتهم تأديبياً.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم، نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بدعوى مخالفته نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات الخاصة بنفي الجريمة عن الفعل إذا وقع من الموظف العام تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته، فهذا القول مردود عليه بأن تطبيق حكم المادة (٦٣) من قانون العقوبات لا مجال لتطبيقه في القضاء التأديبي، ولا يستقيم تطبيقها مع طبيعة المخالفات المنسوبة للطاعنين وطبيعة المحاكمة التأديبية، لا سيما وأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ أورد نص المادة (٧٨) منه تكاد تطابق حكم المادة (٦٣) من قانون العقوبات، ومفاد نص المادة (٧٨) سالفة البيان أن للموظف في غير حالات الضرورة العاجلة أن يتطلب

لتنفيذ أمر رئيسه أن يكون مكتوباً، فله أن يعترض كتابة على هذا الأمر المكتوب، إذا رأى أنه ينطوي على مخالفة لقواعد تنظيمية آمرة، فإذا ما قام الموظف بالامتثال لأمر شفهي من رئيسه رغم اعتقاده أنه مخالف للقانون أو لقاعدة تنظيمية آمرة، فإنه يكون قد ارتكب بذلك مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة بحيث لا يجوز أن يدفع عن نفسه تلك المسئولية استناداً لأمر شفهي من رئيسه غير مستند إلى صحيح حكم القانون.

ومن حيث إنه تطبيقاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن أوامر الرئيس التي يتذرع بها الطاعنون كسبب لإعفائهم من المسئولية لم تكن مكتوبة، فإنه كان يتعين عليهم أن يعترضوا على هذه الأوامر المخالفة للقانون كتابة حتى ينجوا بأنفسهم من الوقوع في الخطأ خاصة وأنهم لم يكونوا في حالة ضرورة عاجلة تستوجب ألاّ يطلبوا من رئيسهم كتابة أوامره، أو ألاَّ يعترضوا على هذه الأوامر كتابة ، لاسيما وأنهم لم يثبتوا أو يتحروا عن مدى مشروعية فعلهم المكون لمخالفتهم، كما لم يثبتوا ما يدل على أنهم كانوا يعتقدون مشروعية فعلهم، أو أن اعتقادهم بهذه المشروعية قائم على أسباب معقولة، إنما قام كل منهم بالتوقيع على محاضر اللجان الصورية فقط دون تحرٍّ أو تأكد أو تثبت من مدى مصداقيتها، لذلك فإن تصرفهم يكون مؤثماً، ولا يفيدهم ـ والحالة هذه ـ التمسك بحكم المادة (٧٨) من قانون نظام العاملين بالدولة سالفة البيان، حيث إنهم امتثلوا لأمر شفهي من رئيسهم، رغم عدم علمهم أو محاولتهم معرفة مدى مخالفة هذا الأمر للقانون من عدمه مما يستوي معه اعتقادهم بمخالفة هذا الأمر للقانون، لذلك فإنهم يكونوا قد ارتكبوا مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة ولا يجدي نفعاً ـ في إثبات خلو ساحتهم من الذنب الإداري ـ ما يتذرعون به من أنهم جميعًا أصحاب وظائف تدريبية بحتة وليس لهم خبرة بمسائل اللجان والبيع ذلك أنه يجب عليهم إذا كانوا لا يعلمون شيئاً عما يفعلون بحكم طبيعة وظائفهم أن يتحروا الصواب فيما أسند إليهم والتدقيق في ذلك ببحث الأمور من جميع الوجوه، أو يرفضوا ما أسند إليهم لا أن

يرتكنوا إلى الخنوع والإهمال والتوقيع مباشرة على المحاضر دون سؤال أو استفسار، كما لا يجديهم نفعاً التذرع بأن أفعالهم لم تعد عليهم بأية فائدة تذكر، ذلك أن المخالفات المنسوبة إلى الطاعنين هي عدم أداء العمل بدقة وأمانة لا التربح من وراء ما ارتكبوه من مخالفات، الأمر الذي يستوجب طرح ما ينعاه الطاعنون في هذا الشأن وعدم الالتفات إليه.

ومن حيث إنه لا حجة فيما ينعاه الطاعنون على الحكم الطعين من الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من أن محضر فتح المظاريف كان حقيقياً لا صورياً، وكان هناك طلبات مزايدة ومزايدون فعلاً فهذا القول مردود عليه بأن الطاعنين هم أنفسهم اعترفوا بصورية هذا المحضر، كما أن الأوراق قد أجدبت مما يفيد جدية هذا المحضر، إذ لا توجد طلبات مزايدة غير طلب واحد هو الطلب الذي رسا العطاء عليه، وباقي الأوراق الخاصة بهذا المحضر لا تنم إلاَّ عن صورية مفضوحة لا يغطيها أي نوع من الإجراءات الصحيحة، مما يستوجب طرح هذا النعي وعدم الالتفات إليه.

ومن حيث إنه ليس مقنعاً ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وحاصله أن هذا الحكم وقد انتهى إلى ثبوت مسئولية المحال الأول، فإنه كان يتعين ـ إزاء ذلك ـ القضاء ببراءتهم، فذلك مردود عليه بأن الطاعنين يحاكمون عن تهم مختلفة عن تهمة المحال الأول، فإذا أثبتت مسئولية الأخير عن التهمة المسندة إليه، فإن ذلك يخص هذا المحال بحسب، دون تأثير على موقف باقي الطاعنين، فثبوت مسئولية المحال الأول فيما نسب إليه، إنما هو منبت الصلة بثبوت مسئولية باقي المحالين عن المخالفات المنسوبة إليهم، فهذه المخالفات منفصلة عما نسب إلى المحال الأول، وحتى في حالة وجود مخالفة منسوبة إلى بعض الطاعنين مشتركة بينهم وبين المحال الأول، فإن ثبوتها في حق الأخير لا يعني خلو ساحة باقي المحالين عن هذه المخالفة، الأمر الذي يتعين معه الالتفات عما ينعاه الطاعنون في هذا الشأن.

ومن حيث إنه ومتى كان ما تقدم، ولما كان الثابت أن المخالفات الثابتة في حق الطاعنين تمثل إخلالاً جسيمًا بواجب أداء العمل بدقة وأمانة والمحافظة على مصلحة الدولة المالية، إنما تتناسب صدقاً وعدلاً مع العقوبات التأديبية الموقعة على كل منهم .

ومن حيث إن مؤدى ما تقدم جميعه وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر، فإنه يكون قد جاء موافقاً لصحيح حكم القانون، ويغدو الطعن ـ والحال كذلك ـ غير قائم على أساس متعين الرفض.

ومن حيث إن هذا الطعن معفي من المصروفات تطبيقًا لنص المادة (٩٠) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً.

(٨٢)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أحمد الحسيني عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/ محمد ماجد محمود،

وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . د/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صابر محمد محمد خليل

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٥٠ قضائية. عليا :

موظف ـ طوائف خاصة ـ عاملون بالمحاكم والنيابة العامة ـ تأديب ـ محاكمتهم أمام مجلس التأديب تخضع للأصول والمبادئ المقررة فى المحاكمات التأديبية.

محاكمة موظفى المحاكم والنيابة العامة أمام مجلس التأديب تخضع للأصول والمبادئ المقررة فى المحاكمات التأديبية، بحيث يجب إعلان المحال أمام مجلس التأديب بالتهمة المنسوبة إليه وأدلتها وميعاد المحاكمة للحضور بنفسه أو بوكيل عنه ليتمكن من الدفاع عن نفسه، فحق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة هو حق كفله الدستور والقانون ـ أثر مخالفة ذلك: بطلان الحكم ـ تطبيق.

الإجـــراءات

في يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٣/١٢/١٧ أقام الطاعن الطعن الماثل بموجب تقرير موقع من محامٍ مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا في القرار المشار إليه بعاليه والذي قرر في منطوقه بمجازاته بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر اعتبارًا من ٢٠٠٣/٨/٢٥ تاريخ الوقف السابق مع صرف نصف راتبه الأساسي فقط.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما بصفتيهما في مواجهة هيئة قضايا الدولة على النحو المبين بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مسببًا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

ونُظر الطعن أمام دائرة فحص الطعن بهذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٤ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بهذه المحكمة؛ لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٢، والتي نظرته بتلك الجلسة وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

من حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦،

وبتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٣ تقدم الطاعن بطلب الإعفاء رقم (٦) لسنة ٥٠ق ـ عليا وبتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٨ صدر قرار لجنة الإعفاء بقبول هذا الطلب ، وبتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٧ أقام الطاعن الطعن الماثل، فمن ثَمَّ فإنه يكون مقامًا خلال الميعاد المقرر قانونًا، وإذ استوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى ؛ فمن ثَمَّ فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر هذا النزاع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق والقرار المطعون فيه ـ في أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٥ أصدر السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة القرار رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٣بإحالة/..... (الطاعن) أمين سر الدائرة (٦٣) تجاري إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف القاهرة لمحاكمته تأديبيًا عما نُسب إليه من تقاضيه بصفته (موظفًا عموميًا) من ..... ـ وكيل المستأنف ضده/ ..... في الاستئناف رقم ٢٦٩٨ لسنة ١١٩ ق ـ تجاري مبلغ (٢٥٠٠) جنيه على سبيل الرشوة مقابل إرساله الاستئناف المذكور لمحكمة النقض بما فيه من مستندات خاصة ببنك فيصل «مستأنف» وهي عبارة عن شيكات وذلك بقصد غل يد البنك عن إقامة دعاوى ضد الطرف الثاني بتلك الشيكات مما يكون معه قد تعمد الاستفادة المادية والتربح من وظيفته واستغلالها على النحو المبين بالأوراق ، وعقب قيد الواقعة دعوى تأديبية برقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٣ بسجلات مجلس التأديب المذكور، الذي قام بنظرها بجلسته السرية المنعقدة في ٢٠٠٣/٨/٢٦ وفيها سمع أقوال المحال ثم أصدر القرار المطعون فيه والذي قرر في منطوقه مجازاة المحال بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر اعتبارًا من ٢٠٠٣/٨/٢٥ تاريخ الوقف السابق مع صرف نصف راتبه الأساسي فقط، وشيد المجلس قراره على أسباب حاصلها أن الواقعة المنسوبة إلى المحال قد استقام الدليل عليها وعلى صحة إسنادها إليه مما شهد به في التحقيقات كل من: .....، و.....، و.....، و.....، ومن مذكرة رئيس القلم التجاري والضرائب وتأكد ذلك الاتهام من تحريات إدارة مباحث القاهرة، ولما كان ما نُسب إلى المذكور يعد إخلالاً منه بواجبات وظيفته واستغلالاً لها وخيانة للثقة المعهود بها إليه مما يستوجب مساءلته تأديبيًا ... وعليه خلص المجلس إلى قراره المتقدم.

ومن حيث إن مبني الطعن الماثل خطأ القرار المطعون فيه في تطبيق القانون، فضلاً عن صدوره مشوبًا بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع للأسباب المبينة تفصيلاً بتقرير الطعن.

ومن حيث إنه عن الموضوع ، فإن قضاء هذه المحكمة قد جري على أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم أو القرار المطعون فيه بميزان القانون وحده لتنزل صحيح حكمه على النزاع غير مقيدة في ذلك بطلبات الطاعن أو الأسباب التي يبديها في طعنه، باعتبار أن المرد في ذلك هو إعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون في روابط القانون العام.

ومن حيث إن المادة (١٦٩) من الدستور تنص على أن: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

كما تنص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات على أن: "ينطق القاضى بالحكم .. ويكون النطق به علانية، وإلا كان الحكم باطلاً".

كما تنص المادة (٢٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يصدر الحكم في الجلسة العلنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية.....".

ومن حيث إن مفاد النصوص المتقدمة أن "جلسات المحاكم وما في حكمها من المجالس التى أوكل إليها القانون مهمة الفصل في مسائل معينة يجب كقاعدة عامة أن تكون علنية، إلا إذا رأت هيئة المحكمة جعلها سرية؛ مراعاة لمقتضيات النظام العام والآداب أو نص القانون على ذلك، ولكن في جميع الأحوال يجب أن يصدر الحكم في جلسة علانية وإلا كان الحكم باطلاً، والبطلان فى هذه الحالة من النظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد من الخصوم...".

(الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٣٤ ق ـ عليا ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٦ ، الطعن رقم ٢١٦٣ لسنة ٣٩ ق ـ عليا ـ جلسة ٢٠٠٠/١١/١٢).

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ويجرى عليها بالنسبة إلى الطعن ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية.

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٣٩ ق ـ عليا ـ جلسة ١٩٩٤/٣/١٩).

ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، ولما كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة نظر الدعوى التأديبية رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٣، المقامة ضد الطاعن والذى يعد جزءًا لا يتجزأ من القرار المطعون فيه أن مجلس التأديب قد نظر تلك الدعوى بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦ بجلسة غير علانية حسب المبين بصدر محضر الجلسة، وأنه في نهاية تلك الجلسة أصدر المجلس المذكور القرار المطعون فيه، الأمر الذي يترتب عليه بطلان هذا القرار لمخالفته لصحيح حكم القانون، دون أن يغير من ذلك في شيء محاولة تدارك ذلك بالنص في أصل القرار المنسوخ على أنه صدر بجلسة علنية على خلاف ما هو ثابت بمحضر الجلسة المشار إليها والذي لا يجوز عند النسخ مغايرة ذلك بالمخالفة للحقيقة الثابتة رسميا بمحضر الجلسة على ما سبق إيضاحه.

ومن ناحية أخرى فإن قضاء هذه المحكمة قد جري على أن "محاكمة موظفي المحاكم والنيابة العامة أمام مجلس التأديب تخضع للأصول والمبادئ المقررة في المحاكمات التأديبية بحيث يجب إعلان المحال أمام مجلس التأديب بالتهمة المنسوبة إليه وأدلتها وميعاد المحاكمة للحضور بنفسه أو بوكيل عنه؛ ليتمكن من الدفاع عن نفسه فحق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة هو حق كفله الدستور والقانون، ويترتب على الإخلال بهذا الحق بطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٢٢ق ـ عليا ـ جلسة ١٩٨٣/٣/٢١).

ومن حيث إنه على هدي ما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٣ بإحالة الطاعن إلى مجلس التأديب لمحاكمته عما نسب إليه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٥، وقد انعقد مجلس التأديب لنظر الدعوى التأديبية المقامة ضده في اليوم التالي بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٦ وبذات الجلسة أصدر المجلس القرار المطعون فيه، وأن الطاعن وإن كان قد

حضر هذه الجلسة وسمعت أقواله على النحو الثابت بمحضر الجلسة إلا أنه لم يثبت من الأوراق إعلانه بقرار الإحالة أو اطلاعه عليه، وبالتالي لم يتمكن من إبداء دفاعه عما نُسب إليه، فضلاً عن عدم تحقيق دفاعه الذي أبداه في محضر الجلسة المذكورة، الأمر الذي يعد إخلالاً بحق الطاعن في الدفاع، مما يترتب عليه بطلان القرار المطعون فيه من هذه الوجهة أيضًا.

ومن حيث إنه وترتيبًا على ما تقدم كله، يغدو القرار المطعون فيه مخالفًا لصحيح حكم القانون، مما يتعين معه القضاء بإلغائه، والأمر بإعادة الدعوى التأديبية إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى بإجراءات تتفق وصحيح حكم القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه، وأمرت بإعادة الدعوى التأديبية رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٣ إلى مجلس تأديب العاملين بمحكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى بما يتفق وصحيح حكم القانون .

(٨٣)

جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد أحمد الحسيني عبد المجيد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ غبريال جاد عبد الملاك، ود/محمد ماجد محمود، وأحمد محمد حامد، وسراج الدين عبد الحافظ عثمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ محمد عبد المجيد إسماعيل

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ صابر محمد محمد خليل

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٤٤٦٩ لسنة ٥٠ قضائية . عليا :

(أ) جامعات ـ أعضاء هيئة التدريس ـ تأديب ـ عدم صلاحية المستشار القانونى للجامعة فى تولي التحقيق مع العضو.

لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانونى للجامعة حتى ولو كان المذكور عضوًا بهيئة التدريس بكلية الحقوق ضمانًا للحيدة وعدم التأثير عليه ـ أثر مخالفة ذلك : بطلان التحقيق وبطلان الإحالة إلى المحاكمة التأديبية بطلاناً لا يجوز تصحيحه بإجراء آخر تصدره سلطة أخرى باعتبار أن القاعدة السابقة من القواعد الآمرة التى لا يجوز الخروج عليها، فضلاً عن وجوب تفسير الأحكام الخاصة بالتأديب تفسيرًا ضيقًا، فلا يجوز التوسع أو القياس عليها ـ تطبيق.

(ب) جامعات ـ أعضاء هيئة التدريس ـ تأديب ـ تشكيل مجلس التأديب.

قرارات مجلس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ؛ لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام فيتعين فيها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام ومن بينها صدور الحكم من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحًا طبقًا للقانون ـ أثر مخالفة ذلك : بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام ـ تطبيق.

الإجـــراءات

في يوم الخميس الموافق ٢٠٠٤/٧/٢٢ أقام الطاعن الطعن الماثل بموجب تقرير موقع من محامٍ مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا في القرار المشار إليه بعاليه، والذي قرر في منطوقه بمجازاته بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبوله شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء مجدداً ببراءته مما نُسب إليه.

وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو المبين بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسببًا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً.

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعن بهذه المحكمة على النحو المبين بمحاضر جلساتها، حيث أودع الطاعن حافظة مستندات ومذكرة دفاع، كما أودعت الجامعة حافظة مستندات ومذكرتي دفاع، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٢ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة (موضوع) بهذه المحكمة لنظره بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨ والتي نظرته بهذه الجلسة، وفيها قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم ، حيث صدر هذا الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة قانوناً.

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

ومن حيث إن عناصر هذا النزاع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق والقرار المطعون فيه ـ في أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٧ أصدر السيد الدكتور/ رئيس جامعة أسيوط القرار رقم ١١٦٢ لسنة ٢٠٠٣ بإحالة الدكتور/ - أ - (الطاعن) المدرس بقسم العمارة بكلية الهندسة إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة ـ لمحاكمته تأديبياً عما نُسب إليه من خروج على مقتضى الواجبات الجامعية لما بدر منه من إهمال جسيم وخطأ فادح وإهدار لمبدأ تكافؤ الفرص بين الطلاب؛ لأنه حال كونه مدرساً لمادة الإنشاء المعماري بالفرقة الأولى بكلية الهندسة أظهر تهاوناً شديداً وعدم تقدير لمسئوليته الجامعية، لقيامه بصياغة سؤال فى الامتحان بطريقة معيبة وغامضة، ولا تحقق مبدأ تكافؤ الفرص بين الطلاب، فضلاً عن ارتكابه أخطاء عديدة عند تصحيح أوراق إجابة هذه المادة بعدم مراعاته الدقة فى عملية جمع الدرجات؛ وذلك بعدم قيامه بإدراج درجات سؤال فى الجدول المخصص له على غلاف الكراسة، وأباح لنفسه تعديل درجات الطلاب بعد رصدها، بما يشكل رعونة واستهتارًا بالعملية التعليمية على النحو المبين بالأوراق... وعقب قيد هذه الوقائع دعوى تأديبية برقم (٤) لسنة ٢٠٠٣ بسجلات مجلس التأديب المذكور قام بنظرها بجلساته، وبجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٤ أصدر القرار المطعون فيه بمجازاة المحال بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة... تأسيسًا على ثبوت ما نُسب إليه من التحقيقات والأوراق.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل مخالفة القرار المطعون فيه للقانون، فضلاً عن صدوره مشوبًا بالفساد فى الاستدلال للأسباب المبينة بتقرير الطعن.

ومن حيث إنه عن الموضوع، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم أو القرار المطعون فيه بميزان القانون وحده لتنزل صحيح حكمه على النزاع غير مقيدة في ذلك بطلبات الطاعن أو الأسباب التي يبديها ، باعتبار أن المرد في ذلك هو إعمال مبدأ المشروعية وسيادة القانون في روابط القانون العام.

ومن حيث إن المادة (١٠٥) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات تنص على أن "يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق بالجامعة ..... بمباشرة التحقيق فيما ينسب إلى عضو هيئة التدريس ويجب ألا تقل درجة من يكلف بالتحقيق عن درجة من يجرى التحقيق معه....".

ومن حيث إن مفاد هذا النص أن المشرع قد أوجب مباشرة التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة بمعرفة أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق بالجامعة، ويجب ألا يقل درجة المحقق عن درجة من يجرى معه التحقيق، وأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه "لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانوني للجامعة حتى ولو كان المذكور عضواً بهيئة التدريس بكلية الحقوق، وذلك ضماناً للحيدة وعدم التأثير عليه، إذ أنه في هذه الحالة يكون غير صالح لإجراء التحقيق الذي ينتهي بالإحالة إلى مجلس التأديب، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان التحقيق الذي يجريه المستشار القانوني وبطلان الإحالة إلى المحاكمة التأديبية المستند إلى هذا التحقيق والقرار التأديبي الصادر بناءً عليه، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بأي إجراء آخر تصدره سلطة أخرى، باعتبار أن القاعدة السابقة من القواعد الآمرة التى لا يجوز الخروج عليها، فضلاً عن أن الأحكام الخاصة بالتأديب يجب تفسيرها تفسيرًا ضيقًا ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها...".

(الطعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٣٧ق . عليا ـ جلسة ٢٠٠١/٢/١١، الطعن رقم ٦٨٠٣ لسنة ٤٣ق ـ عليا ـ جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١).

ومن حيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن السيد الدكتور/ رئيس جامعة أسيوط قد طلب من عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق بالجامعة (الأستاذ الدكتور/ - ب - ، التحقيق مع الطاعن فى المخالفة المنسوبة إليه، ولما كان الطاعن قد دفع بمذكرته المودعة أمام هذه المحكمة «دائرة الفحص» بجلسة ٢٠٠٥/٥/٣٠ ببطلان التحقيق الذي أجرى معه بمعرفة المحقق المذكور على اعتبار أنه مستشار قانونى للجامعة، وأنه لا ينال من ذلك مجادلة الجامعة في ذلك بمذكرة دفاعها في هذا الخصوص، استناداً إلى مذكرة كلية الحقوق المؤرخة ٢٠٠٣/٩/١٥ المرفقة بحافظة مستندات الجامعة المودعة بجلسة ٢٠٠٥/٩/٢٦ «فحص» والتي جاء بها أن الدكتور/ - جـ - ـ عميد كلية الحقوق هو المستشار القانوني للجامعة، وأن الدكتور/ - ب - من بين المكلفين بالتحقيق مع أعضاء هيئة التدريس بالجامعة من درجة أستاذ ـ إذ إن العمل بما جاء بهذه المذكرة قد تم بعد تاريخ ٢٠٠٣/٩/١٥ في حين أن التحقيق مع الطاعن قد انتهى بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢١، كما تأكد ذلك ـ أيضاً ـ من الاطلاع على المذكرة المؤرخة ٢٠٠٣/٦/٢١ المرفوعة من أ.د/ - د - رئيس لجنة رصد درجات قسم المدني بكلية الهندسة إلى الدكتور المحقق بصفته المستشار القانوني للجامعة، الأمر الذي من شأنه بطلان التحقيق الذي أجرى مع الطاعن بشأن ما نسب إليه لإجرائه بمعرفة المستشار القانوني للجامعة، ويترتب على ذلك وتبعاً له بطلان قرار إحالته إلى المحاكمة التأديبية وقرار مجلس التأديب المطعون فيه الصادر بناءً على هذه المحاكمة، تطبيقا لقاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل.

ومن ناحية أخرى فإن المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه تنص على أن "تكون مساءلة جميع أعضاء هيئة التدريس أمام مجلس تأديب يشكل من:

(أ) أحد نواب رئيس الجامعة يعينه مجلس الجامعة سنوياً (رئيسًا).

(ب) أستاذ من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنويًا (عضوًا).

(ج) مستشار من مجلس الدولة يندب سنوياً (عضوًا)".

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.

ومن حيث إن مفاد النص المتقدم أن المشرع قد ناط بمجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس ولاية تأديب هؤلاء الأعضاء عما يقع منهم من إخلال بواجبات وظائفهم وفقاً لتشكيله المنصوص عليه في المادة المشار إليها، ولما كان الاختصاص بالتأديب يعد من النظام العام وبالتالي فإن اشتراك من لم يقصدهم المشرع في تشكيل مجلس التأديب إنما يعد تدخلاً في ولاية التأديب من شأنه بطلان تشكيل مجلس التأديب، وتبعاً لذلك بطلان إجراءات المساءلة التأديبية التي تمت أمامه والقرار المطعون فيه الصادر منه ....

(الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٤٤ ق . عليا ـ جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥).

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن "قرارات مجلس التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية؛ لذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام، ومن ثَمَّ فإنه يتعين فيها مراعاة القواعد الأساسية للأحكام، والتي من بينها أن يصدر الحكم من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحًا طبقاً للقانون، وأن يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان الحكم لتعلق ذلك بالنظام العام....".

(الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ ق . عليا ـ جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥).

ومن حيث إنه على هدي ما تقدم، ولما كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات مجلس التأديب مصدر القرار المطعون فيه أنه وإن كان مشكلاً برئاسة نائب رئيس جامعة أسيوط لشئون التعليم والطلاب وعضوية أستاذ من كلية حقوق أسيوط ومستشار من مجلس الدولة، إلا أن هذا التشكيل قد أضيف إليه الأستاذ/ - هـ ـ مدير عام الشئون القانونية بالجامعة، والذي حضر بهذه الصفة جميع جلسات نظر الدعوى التأديبية المقامة ضد الطاعن بدءًا من أول جلسة للمجلس والمنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٨وانتهاء

بجلسة النطق بالقرار في ٢٠٠٤/٥/٢٤، ومن ثَمَّ فإن حضور مدير عام الشئون القانونية بالجامعة المذكور جلسات مجلس التأديب واشتراكه فى أعمال المجلس يكون من شأنه جعل تشكيل مجلس التأديب قد تم بالمخالفة للتشكيل المنصوص عليه في المادة (١٠٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه آنفاً، الأمر الذي يترتب عليه بطلان تشكيل مجلس التأديب المذكور وما يستتبعه ذلك من بطلان جميع إجراءات هذا المجلس وما صدر عنه من قرار تأديبي (القرار المطعون فيه).

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم كله، فإنه يكون من المتعين الحكم بإلغاء كل من قراري الإحالة إلى المحاكمة التأديبية والقرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن يخل ذلك بحق الجامعة في إعادة اتخاذ الإجراءات التأديبية قِبل الطاعن إن رأت لذلك وجهًا طبقًا للقواعد القانونية السليمة المقررة في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء كل من قرار إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب وقرار الجزاء المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، على النحو المبين بالأسباب.

(٨٤)

جلسة ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعى

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى عبد الرحمن يوسف، ويحيى خضرى نوبى محمد،

وعبد المجيد أحمد حسن المقنن، وعمر ضاحى عمر ضاحى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار . م/ محمد إبراهيم عبد الصمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد عويس عوض الله

أمين السر

الطعن رقم ٤٠٠٢ لسنة ٤٦ قضائية. عليا :

دعوى ـ حكم ـ تعجيل النطق بالحكم ـ ضوابطه.

يجوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم إذا جد سبب يبرر ذلك، ولا يترتب على التعجيل بطلان الحكم متى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفي الخصومة دفاعهما بتقديم مذكراتهما الختامية المصرح لهما بتقديمها، إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا التعجيل ـ أساس ذلك : حتي لا يضار المحكوم عليه فيصدر الحكم في غفلة منه، وينقضي ميعاد الطعن فإذا لم يعلن الخصوم بتعجيل النطق به، وعلم الخصم بصدور الحكم وطعن عليه فى الميعاد القانونى تكون الغاية من إعلانه بتعجيل الجلسة قد تحققت، ومن ثَمَّ لا يجوز الحكم بالبطلان في هذه الحالة لعدم الإعلان بتعجيل النطق بالحكم ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الاثنين الثالث عشر من مارس عام ٢٠٠٠ أودع وكيل الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير الطعن الماثل طعنًا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري ـ دائرة العقود والتعويضات ـ في الدعوى رقم ٧٣٣٣ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦، القاضي بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعًا، وألزمت المدعي بصفته المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلزام المطعون ضدهما الأول والثاني متضامنين بأن يؤديا إلى الشركة الطاعنة مبلغًا وقدره ٣٩٤٥٣,٩ جنيه والفوائد القانونية، و٢٥٪ نسبة ربح سنوى عن هذا المبلغ، وإلزامهما المصروفات عن درجتي التقاضي.

وقد أعلن الطعن إلى المطعون ضده على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الشركة الطاعنة المصروفات.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/١٢/٥، وتدوول نظر الطعن أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٩/٤ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٣/٤/٨، حيث نُظر بهذه الجلسة وما تلاها من جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/٢/١٤ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٦/٣/١٤، وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق بالحكم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، والمداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث إن عناصر المنازعة تخلص في أنه بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٦ أقام المدعي «الطاعن» الدعوى رقم ٧٣٣٣ لسنة ٤٨ ق طلب فى ختامها الحكم بإلزام المدعي عليهما «المطعون ضدهما» متضامنين بأن يؤديا إلى الشركة الطالبة مبلغ ٤٠٣٣٩ جنيهًا والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويًا فضلا عن ٢٥٪ ربح سنوي على هذا المبلغ وإلزامهما المصروفات.

وذكر المدعي ـ شرحاً لدعواه ـ أن فرع الشركة التي يمثلها بروكسى قد تعاقد مع المدعى عليه الثاني لتوريد دفايات وكليم صوف، وآلات حاسبة بإجمالي قدره ٤٠٣٣٩ جنيهًا، وقد أصدر المدعي عليه الثاني أمر التوريد للشركة فبادر الفرع بتوريد كافة البضائع محل أمر التوريد في المواعيد المحددة ووقع المدعي عليه الثاني بما يفيد التسلم، إلا أنه امتنع عن الوفاء بقيمتها بالرغم من المطالبات الودية، وأرسل إلى الشركة المدعية كتابه المؤرخ ١٩٩١/٦/١٧ يقر فيه بتسلم البضائع ومديونيته بقيمتها ثم ختم كتابه بمقولة إنه خصم من هذه القيمة مبلغ ٨١٨.٠٤٩ جنيه قيمة الخصم المعملي المقرر على الفاتورة لصنف الكليم، وخصم مبلغ ٣٩٤٥٣.٨٧٦ جنيه غرامات مستحقة على فرع الشركة بعدلي. وأضاف المدعي أنه قام بإنذار المدعي عليه الثاني بتاريخ ١٩٩١/١٢/٧ بأنه لا توجد أية مديونية على فرع عدلى ولا يوجد اتفاق بخصم معملي لصنف الكليم، ولذا يتعين عليه سداد المبلغ المخصوم من مستحقات الشركة.

وبجلسة ٢٠٠٠/١/١٦ أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه وشيدته على أن الجهة الإدارية المدعى عليها لم تَنْفِ توريد الأصناف المتعاقد عليها ولم تنفِ مديونيتها بمبلغ ٣٩٤٥٣.٩ جنيه، وإنما استندت في مديونيتها في عدم دفعه للشركة المدعية إلى أنها قامت بإجراء مقاصة بخصمه من المبلغ المستحق على الشركة كغرامات تأخير وفروق تنفيذ على الحساب نتيجة تقاعس الشركة عن توريد أصناف سبق التعاقد عليها.

ولما كان الثابت من الأوراق أن الشركة المدعية فرع عدلي سبق أن تقاعست عن توريد الأصناف المتعاقد عليها مع الجهة الإدارية المدعى عليها طبقًا للممارسة رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٩ ـ ١٩٩٠ وقامت جهة الإدارة بالشراء على حساب الشركة المتعاقدة، ونتج عن ذلك مديونية الشركة بمبالغ إجمالية قدرها ١٠٥١٣٢.١٥٢ جنيهًا، فمن ثَمَّ يكون ما قامت به جهة الإدارة المدعي عليها من خصم المبلغ المستحق للشركة المدعية من مديونية جهة الإدارة لديها دون اتخاذ أية إجراءات قضائية متفقًا وأحكام القانون، وبالتالى يكون طلب الشركة في الدعوى الماثلة بإلزام جهة الإدارة المدعي عليها بسداد المبلغ المشار إليه وفوائده القانونية، فضلاً عن ٢٥٪ نسبة ربح سنوي غير قائم على سند صحيح خليقًا بالرفض.

ومن حيث إن مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وللأسباب الآتية:

أولاً: بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره قبل التاريخ الذي حددته المحكمة لإصداره، ذلك أن الثابت من محاضر الجلسات أن المحكمة قررت بجلسة ١٩٩٩/١٢/٥ إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ مع التصريح بمذكرات ومستندات خلال ثلاثة أسابيع، إلا أن المحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦ .

ثانيًا: مخالفة الحكم المطعون فيه للواقع وذلك لعدم وجود مديونية للجهة الإدارية لدى الشركة الطاعنة «فرع عدلي» حيث إن جميع معاملات الفرع تم تنفيذها طبقًا لأمر التوريد، وهذا ثابت من تقرير الخبير المودع بملف الدعوى رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٩٢ تجاري جنوب القاهرة كما أن الثابت من تقرير الخبير سالف الذكر أن مستحقات الشركة الطاعنة تبلغ ٣٩٤٥٣.٩ جنيه.

ومن حيث إنه عن الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لصدوره قبل التاريخ المقرر لإصداره فإن المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شَابَه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

ومن حيث إنه من المقرر فقهًا وقضاءً أنه يجوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم إذا جد سبب يبرر ذلك ولا يترتب على التعجيل بطلان الحكم متى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفي الخصومة دفاعهما بتقديم مذكراتهما الختامية المصرح لهما بتقديمها، إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا التعجيل، حتى لا يضار المحكوم عليه فيصدر الحكم في غفلة منه وينقضى ميعاد الطعن، فإذا لم يعلن الخصوم بتعجيل النطق به وعلم الخصم بصدور الحكم وطعن عليه في الميعاد القانوني تكون الغاية من إعلانه بتعجيل الجلسة قد تحققت، ومن ثَمَّ لا يجوز الحكم بالبطلان فى هذه الحالة لعدم الإعلان بتعجيل النطق بالحكم وهذا ما قررته المادة (٢٠) من قانون المرافعات، ومن حيث إن الثابت من الأوراق، وخاصة محاضر جلسات محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية أنها قررت بجلسة ١٩٩٩/١٢/٥ إصدار الحكم في الدعوى محل الطعن بجلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ مع التصريح بمذكرات ومستندات خلال ثلاثة أسابيع إلا أن المحكمة المذكورة أصدرت الحكم المطعون فيه بجلسة ٢٠٠٠/١/١٦، وذلك بعد انتهاء الأجل الذي حددته لتقديم المذكرات والمستندات ودون أن تقوم بإعلان الخصوم بتعجيل النطق بالحكم.

ومتي كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بصدور الحكم وقام بالطعن عليه في الميعاد، فإن الغاية من إعلانه بتعجيل النطق بالحكم تكون قد تحققت، ومن ثَمَّ يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان في غير محله.

ومن حيث إن المادة (٢٩) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن "يكون للجهة المتعاقدة فى حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد الحق فى مصادرة التأمين النهائى والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات، مما يكون مستحقًا للمتعاقد لديها أو لدى أية جهة إدارية أخرى من مبالغ وذلك دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية".

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة «فرع روكسى» قامت بتوريد الأصناف المتعاقد عليها – دفايات، كليم صوف ، آلات حاسبة بثمن إجمالي قدره ٤٠٣٣٩ جنيه وقامت الجهة الإدارية بتسلم هذه الأصناف، ثم قام المدعي بخصم مبلغ ٨١٨,٠٤٩ جنيه قيمة الخصم المعملي المقرر على الفاتورة لصنف الكليم الصوف، ومن ثَمَّ يكون المبلغ المستحق للشركة الطاعنة «فرع روكسى» في ذمة الجهة الإدارية المطعون ضدها مبلغ ٣٩٤٥٣,٩ جنيهًا، إلا أن الجهة الإدارية امتنعت عن سداد هذا المبلغ، استنادًا إلى أنها قامت بخصم هذا المبلغ من المبلغ المستحق على الشركة الطاعنة «فرع عدلي» وقدره ١٠٥١٣٢,١٥٢ جنيهًا قيمة غرامة تأخير وفروق أسعار نتيجة تنفيذ عقد آخر على حساب الشركة الطاعنة «فرع عدلي».

ومن حيث إن الثابت من الأوراق كتاب الإدارة العامة لإمداد الشركة رقم ١٦٧١ في ١٩٩٠/٦/٢٥ أن الشركة الطاعنة «فرع عدلي» تعاقدت مع الجهة الإدارية المطعون ضدها بناء على الممارسة رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٩ ـ ١٩٩٠ على توريد عدد ٨٠٠ كرسي نصف دوران وعدد ٧٠٠ كليم صوف ألوان بمبلغ إجمالي ١٩٨٦٨١,٣ جنيهًا وقامت الشركة المطعون ضدها «فرع عدلي» بتوريد الأصناف المشار إليها إلا أن الجهة الإدارية قامت برفضها لعدم مطابقتها للمواصفات والعينة المقدمة وقامت بشراء الأصناف المشار إليها على حساب الشركة الطاعنة «فرع عدلي» بالممارسة رقم ١٥١ لسنة ٩٠ ـ ١٩٩١ ، وقد أسفرت إجراءات الشركة على مديونية الشركة الطاعنة بمبلغ ١٠٥١٣٢,٥٢ جنيهًا عبارة عن فروق أسعار ومصاريف إدارية وغرامة تأخير، ومن ثَمَّ يكون ما قامت به الجهة الإدارية المطعون ضدها من خصم المبلغ المستحق للشركة الطاعنة «فرع روكسى» والبالغ ٣٩٤٥٣,٩ جنيه من المبلغ المستحق لها أي الشركة المذكورة «فرع عدلي» دون اتخاذ أية إجراءات قضائية متفقًا وحكم القانون وذلك بحسبان أن شركة عمر أفندي هى التي تتمتع بالشخصية المعنوية ولها ذمة مالية واحدة وأن الفروع التابعة لها ليس لها شخصية معنوية أو ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركة، ومن ثَمَّ يجوز إجراء مقاصة بين المبلغ المستحق لها والمبلغ المستحق عليها نتيجة شراء الأصناف المشار إليها على حسابها.

ومتى كان ما تقدم يكون طلب الشركة الطاعنة إلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها بسداد مبلغ ٣٩٤٥٣.٩ جنيه وفوائده القانونية و٢٥٪ نسبة ربح سنوي غير قائم على سند من القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن الطعن عليه يكون غير قائم على سند من القانون خليقًا بالرفض.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٨٥)

جلسة ٢٢ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيدأحمد جويفل

نائب رئيس المجلس ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم، والسيد أحمد محمد الحسينى،

وحسن عبد الحميد البرعي، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٤٨ قضائية. عليا:

جامعة الأزهر ـ طلاب ـ امتحانات ـ تأديب ـ لا يلزم إثبات واقعة الغش فى الامتحان فى محضر رسمى بالمعنى الفنى الدقيق ـ اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها.

حرمان الطالب الذي يضبط في حالة الغش من دخول مواد الامتحان الأخرى واعتباره راسبًا في جميع المواد عن السنة المقيد بها دون حاجة إلى صدور قرار من جديد من لجنة التأديب ـ إذا كانت لجنة التأديب قد تأكدت من سلامة الإجراءات التي اتبعت في ضبط الطالب من واقع الأوراق وشهادة الشهود واكتفت بتقرير العقوبة التي فرضتها اللائحة فإن قرار اللجنة يكون

قائمًا على سند سليم من القانون، وأنه لا وجه للقول بأن واقعة غش الطالب في الامتحان لم تثبت في محضر رسمي بالمعنى الفني الدقيق طالما أن محضر ضبط الواقعة قد تم تحريره على النموذج الذي أعدته الجامعة لتسجيل وقائع الغش أو الشروع فيها ـ تطبيق .

الإجـــراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠١/١٠/١٤ أودع الأستاذ/ عبد الوهاب عرابي ـ المحامى بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٨١٥٩ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٢٠٠١/٨/١٩، والذي قضى في منطوقه بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجامعة المدعى عليها المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا برفض الدعوى، وإلزام المطعون ضده المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني في الطعن انتهت فيه للأسباب الواردة به إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات. ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٦ قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٩، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص في أنه بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢١ أودع المطعون ضده قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بالقاهرة صحيفة الدعوى رقم ٥٥/٨١٥٩ ق طالبًا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٢٠٠١/٥ الصادر من مجلس تأديب جامعة الأزهر، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقال ـ شارحًا دعواه ـ إنه مقيد بالفرقة الأولى إعدادي بكلية الهندسة ـ جامعه الأزهر ـ وأثناء تأديته امتحان نهاية العام في مادة الفيزياء بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٦ تحرش به أحد السادة المراقبين وأثناء الفترة الثانية من امتحان نفس العام ادعى عليه المراقب بأنه ينقل الإجابة من ورقة خارجية (برشامة)، وتم تحريز ورقة إجابته وطالب آخر، وتم إحالتهما إلى مجلس التأديب الذي أصدر قراره المطعون فيه.

ونعى على هذا القرار مخالفته للقانون لأنه استند إلى أقوال مرسلة من المراقب الذي ادعى ضبطه متلبسًا بالغش وأنه أنكر وزميله ذلك أو علمه بالورقة (البرشامة) المضبوطة، فضلاً عن أن القرار صدر متعدد الجزاءات عن نفس الواقعة. واختتم المدعي صحيفة دعواه بطلب الحكم بطلباته.

وبجلسة ٢٠٠١/٨/١٩ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه استنادًا إلى أن الثابت من ظاهر الأوراق أن المدعي أنكر علمه بالورقة المضبوطة وهي عبارة عن رقم جلوس زميله كتب الإجابة عليها، وأنها وجدت ملقاة بجانبه على الأرض، فضلاً عن أن التحقيق الذي أجرى معه وزميله شابه عوار، ولم يواجه محرر المذكرة والموقعين عليها بأقوال المدعي وزميله وبالتالي يكون القرار المطعون فيه قام على غير سبب يبرره ويتوافر في طلب وقف تنفيذه ركن الجدية والاستعجال.

وانتهى الحكم إلى قضائه المتقدم.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى الجامعة الطاعنة فأقامت طعنها الماثل ناعية عليه الإخلال

الجسيم بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون، حيث قدم المطعون ضده بجلسة ٢٠٠١/٧/٨ حافظة مستندات طلب الطاعن الاطلاع والتعقيب عليها غير أن المحكمة رفضت إعطاءه هذا الحق، وقررت حجز الدعوى للحكم مما يعد إخلالاً بحق الدفاع فضلاً عن أن الثابت من المستندات المقدمة من الجامعة أن المطعون ضده باق للإعادة بالفرقة الإعدادية، بكلية الهندسة، وأعاد الامتحان في المواد التى سبقت واقعة الغش ورسب فيها جميعًا مما يبين أن سوء الحالة العلمية له اضطرته للغش، فضلاً عن أن الثابت نقل المعلومات بكراسة إجابته من الورقة المضبوطة حرفيًا، وهي واقعة مادية لا ينفيها مجرد إنكار المطعون ضده الذى نفى فى التحقيقات وجود أى خلاف بينه وبين المعيد الذى اكتشف واقعة الغش.

واختتمت الجامعة الطاعنة تقرير طعنها بطلب الحكم بطلباتها.

ومن حيث إن المادة (٢٤٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها تنص على أن «يخضع الطلاب المقيدون والمرخص لهم في الامتحان من الخارج والمستمعون للنظام التأديبي المبين في المواد التالية...».

وتنص المادة (٢٤٧) منها على أن «كل طالب يرتكب غشًا في امتحان أو شروعًا فيه ويضبط في حالة تلبس يخرجه العميد أو من ينوب عنه من قاعة الامتحان ويحرم الطالب من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر راسبًا في جميع مواد هذا الامتحان، ويحال إلى لجنة التأديب...».

وتنص المادة (٢٤٨) من ذات اللائحة على أن «العقوبات التأديبية هي : "....

٥ـ إلغاء امتحان هذا الطالب في مقرر أو أكثر».

وتنص المادة (٤/٢٤٩) منها على أن «لجنة التأديب لها توقيع جميع العقوبات».

وتنص المادة (٢٥١) منها على أن «القرارات التي تصدر من الهيئات المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية وفقًا للمادة (٢٤٩) تكون نهائية».

ومن حيث إن مفاد النصوص المذكورة هو خضوع جميع الطلاب في جامعة الأزهر للنظام التأديبي المبين في اللائحة التنفيذية لقانون الأزهر ، فإذا ارتكب الطالب غشًا أو شرع فيه وضبط في حالة تلبس يتم إخراجه من قاعة الامتحان ويحرم من دخوله في باقي المواد ويعتبر راسبًا في جميع مواد هذا الامتحان، ويحال إلى لجنة التأديب التي لها توقيع أي من العقوبات المنصوص عليها في تلك اللائحة ومنها إلغاء امتحان الطالب في مقرر أو أكثر وأن القرارات التأديبية التي تصدرها الهيئة التأديبية وفقًا للمادة (٢٤٩) تكون نهائية .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن "جريمة الغش تنبئ عن سلوك غير قويم يؤدي إلى نجاح طالب لا يستحق النجاح ويهدر مبدأ تكافؤ الفرص ويعرض المجتمع لخطر مباشرة العمل بعد التخرج وحرمان الطالب الذي يضبط في حالة الغش من دخول مواد الامتحان الأخرى واعتباره راسبًا في جميع المواد عن السنة المقيد بها دون حاجة إلى صدور قرار من جديد من لجنة التأديب، فإذا كانت لجنة التأديب قد تأكدت من سلامة الإجراءات التي اتبعت في ضبط الطالب من واقع الأوراق وشهادة الشهود واكتفت بتقرير العقوبة التي فرضتها اللائحة فإن قرار اللجنة يكون قائمًا على سند سليم من القانون، وأنه لا وجه للقول بأن واقعة غش الطالب في الامتحان لم تثبت في محضر رسمي بالمعنى الفني الدقيق طالما أن محضر ضبط الواقعة قد تم تحريره على النموذج الذى أعدته الجامعة لتسجيل وقائع الغش أو الشروع فيه وهو النموذج الذى ارتضته اللائحة وأقرته الجامعة لتسجيل وقائع الغش أو الشروع فيه».

(الطعن رقم ٣٦/٢٥٩٨ق . عليا ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ـ مجموعة السنة ٣٧، ص ٦٨٠).

ومن حيث إنه تطبيقًا لما تقدم فإن المطعون ضده وقد تم ضبطه متلبسًا بالغش في مادة الفيزياء بالفرقة الإعدادية بكلية الهندسة جامعة الأزهر أثناء تأديته امتحان نهاية العام الدراسي ٢٠٠٠/٢٠٠١، حيث كان ينقل الإجابة من ورقة خارجية أو ما تسمى بالبرشامة وهي عبارة عن رقم جلوس زميله والمثبت على منضدته، حيث تناولها المطعون ضده ونقل الإجابة التي دونها له زميله عليها فتم ضبطه وضبط هذه الورقة وتحريزها مع ورقتي إجابته وزميله وتم

إخراجهما من لجنة الامتحان، وتقديمهما إلى مجلس التأديب الذي وقع عليهما الجزاء الذي قدر أنه مناسب بإلغاء امتحانهما في هذا العام في جميع المقررات الدراسية.

ومن حيث إن قرار مجلس التأديب والحال كذلك يكون قد صدر صحيحًا من السلطة المختصة بإصداره قانونًا وجاء مستخلصًا استخلاصًا سائغًا من الأوراق التي أفرزته ماديًا وقانونيًا، حيث تم ضبط المطعون ضده متلبسًا بالغش بمعرفة المراقب المختص والذي حرز الورقة التي تم الغش منها وهى رقم جلوس زميله وبخط يده منقولاً ما دُوِّنَ بها حرفيًا فى ورقة إجابته وورقة إجابة زميله، فمن ثَمَّ يكون القرار المطعون عليه حسب الظاهر من الأوراق قد صدر صحيحًا غير مرجح الإلغاء، وينتفى بالتالى ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه مما يتعين رفضه.

ولا ينال من ذلك ما ورد في دفاع المطعون ضده من أن المعيد الذي ضبطه متلبسًا بالغش تحرش به، حيث خلت الأوراق مما يقطع بذلك، ولم يكن بينهما أية عداوة تنبئ بهذا التحرش كما نفى الطالب ذلك في التحقيقات التي أجريت معه.

كما لا ينال منه القول بعدم مواجهة هذا المراقب بأقوال الطالب التي نفي فيها واقعة الغش، حيث إن هذه المواجهة لم يستلزمها القانون طالما أن الغش وقع وتم ضبط الطالب متلبسًا به وتم تقديم الأدلة المادية على هذا الغش وهي ورقة رقم جلوس زميل المطعون ضده التي دوَّن عليها الإجابة وهى ليست مخصصة لتدوين أية إجابة عليها أو نزعها من مكانها على المنضدة وتسليمها للزميل لينقل ما دُوِّن بها.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نتيجة مغايرة لهذه النتيجة فإنه يكون قد تنكب صحيح حكم القانون جديرًا بالإلغاء، وإلزام المطعون ضده المصروفات، بحسبانه قد خسر الطعن عملاً بالمادة (١٨٤) مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٨٦)

جلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد رضا محمود سالم

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد عادل حسن إبراهيم حسيب، وفارس سعد فام، وأحمد سعيد مصطفى الفقى، وفوزى عبد الراضى سليمان

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ محمد حسن على

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ محمد السيد أحمد

أمين السر

الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٥٠ قضائية. عليا:

موظف ـ تسوية ـ ضم مدة الخبرة العملية ـ مفهوم الزميل.

المقصود بالزميل فى مجال حساب مدة الخبرة العملية الزائدة وفقاً لحكم المادة (٢٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة والمستبدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ هو زميل مدة الخبرة، أى الزميل الذى له ذات مقدار مدة الخبرة المطلوب حسابها للعامل والمعين فى ذات الجهة والمجموعة الوظيفية قبل العامل، بحيث إذا وجد الزميل اقتصر حق العامل على حساب القدر الذي يؤدى إلى مساواته بالزميل فى الأقدمية والأجر وأن يوضع تالياً له فى ترتيب الأقدمية استناداً إلى أن المشرع قد راعى التوفيق بين مصلحة العامل فى الضم ومصلحة زميله

الأقدم منه حتى لا يسبق الأحدث الأقدم بسبب ضم مدة اعتبارية تقوم على الافتراض، ولا يجوز لهذا الافتراض أن يمس الواقع أو يلغيه لأن الواقع أحق بالاعتبار من الوصف الاعتبارى ـ تطبيق.

الإجـــراءات

أقيم هذا الطعن يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٣/١٢/٢٣، حيث أودع الأستاذ حسن عبدالتواب محمد المحامى أمام المحكمة الإدارية العليا، بصفته وكيلاً عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن فى الحكم المشار إليه، الذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن فى ختام تقرير الطعن ـ للأسباب الواردة به ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم بأحقيته فى ضم مدة اشتغاله بالمحاماة خلال الفترة من ١٩٨٩/١٢/٦ وحتى تسلمه العمل مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأي القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بأحقية الطاعن فى ضم مدة خبرته العملية التى قضاها فى ممارسة مهنة المحاماة إلى مدة خدمته الحالية مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات .

وقد جرى تداول الطعن أمام دائرة فحص الطعون على النحو الثابت بمحاضر جلساتها، حتى قررت بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٥/٦/١٢ إحالته إلى الدائرة الثامنة عليا موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١١/١٧ وتنفيذًا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة الإدارية العليا أصبح الطعن من اختصاص هذه المحكمة والتى تدوول أمامها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة

٢٠٠٦/١/٢٦ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم، حيث صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

من حيث إن الطاعن يطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقيته فى ضم مدة اشتغاله بمهنة المحاماة خلال الفترة من ١٩٨٩/١٢/٦ إلى ١٩٩٢/٦/٢٢ مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفي سائر أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل ـ وفقًا للثابت من الأوراق ـ فى أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١١٦٢١ لسنة ٥٥ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى ٢٠٠١/٨/٣٠ طالبًا الحكم بقبولها شكلاً وفى الموضوع بأحقيته فى ضم مدة خبرته العملية التى قضاها فى ممارسة مهنة المحاماة اعتبارًا من تاريخ قيده بنقابة المحامين في ١٩٨٩/١٢/٦ وحتى تاريخ تسلمه العمل بالمصلحة المدعى عليها مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصروفات .

وذكر ـ شرحًا للدعوى ـ أنه حصل على ليسانس الحقوق عام ١٩٨٧وقيد بنقابة المحامين اعتبارًا من ١٩٨٩/١٢/١٨ ، ثم عُين بالمصلحة اعتبارًا من ١٩٩٢/٦/٢٣ وأثبت فى الاستمارة ١٠٣ ع .ح مدة اشتغاله بالمحاماة إلا أن جهة الإدارة رفضت ضم هذه المدة إلى مدة خدمته .

وبجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٣/١٠/٢٧ قضت محكمة القضاء الإدارى بحكمها سالف الذكر وشيدته على أن الجهة أرجعت أقدمية المدعى إلى ١٩٩١/٥/٢بعد ضم مدة خدمته العسكرية وإلى ١٩٩٠/٦/١٢ بعد ضم مدة اشتغاله بالمحاماة تاريخ أقدمية زميله ربيع عيد عبدالمرضى عبدالحميد، الحاصل على ذات المؤهل فى ذات الدفعة وبالتالى تكون الجهة قد أعملت حكم القانون بشأنه وتكون دعواه غير قائمة على سند من القانون ويتعين رفضها.

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال لأن السيد ربيع عيد عبدالمرضى عبدالحميد لا يعد زميلاً له لأنه لم يكن معينًا بصفة فعلية فى التاريخ الفرضى الذى ترد إليه أقدمية الطاعن وهو ١٩٨٩/١٢/٦ لأنه معين أصلاً فى ١٩٩٠/٦/١٢ أى فى تاريخ لاحق على التاريخ الفرضى المشار إليه فضلاً عن أن ثمة حالات مماثلة لحالة الطاعن قد تم ضم مدة ممارسة مهنة المحاماة لها دون التحجج بقيد الزميل.

ومن حيث إن المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ بعد استبدالها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه :

".... كما تحسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن يضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة علاوة دورية بحد أقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وعلى ألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة في وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية فى درجة الوظيفة أو الأجر.

ويكون حساب مدد الخبرة الموضحة بالفقرتين السابقتين وفقًا للقواعد التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية"، كما تنص المادة الأولى من قرار وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن قواعد حساب مدد الخبرة العملية عند التعيين للعاملين المؤهلين، المعدل بالقرارين رقمى ٧١ لسنة ١٩٨٨ و ٥ لسنة ١٩٨٩ على أن:

«يدخل فى حساب مدة الخبرة العملية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه للعاملين المؤهلين، المدد الآتية:

١ـ المدد التى تقضى بإحدى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام .

٢ـ مدد ممارسة المهن الحرة الصادر بتنظيم الاشتغال بها قانون من قوانين الدولة ويقيد فى ذلك بالمدة اللاحقة لتاريخ القيد بعضوية النقابة التى تضم العاملين بهذه المهنة.

٣ـ .....

وتنص المادة الثانية من ذات القرار على أن :

«يشترط لحساب المدد المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القرار ما يأتى :

١ـ مدد العمل فى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام تحسب كاملة سواء كانت متصلة أو متقطعة متى كانت قضيت فى وظيفة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة التى يعين فيها العامل، ويرجع فى تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين.

٢ـ مدد التمرين التى تقضى القوانين واللوائح بضرورة تمضيتها بعد الحصول على المؤهل بشرط لمزاولة المهنة، تحسب بالكامل مدة خبرة فى الوظيفة التى يُعيَّن فيها الموظف وفقًا للأوضاع السابقة سواء كان التمرين فى الحكومة أو هيئة معتمدة من الحكومة لهذا الغرض.

٣ـ .....

٤ـ مدد العمل التى تقضى فى غير الوزارات والمصالح والأجهزة ذات الموازنات الخاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام سواء كانت متصلة أو متقطعة تحسب ثلاثة أرباعها بالشروط الآتية :

أـ ألا تقل المدد السابقة عن سنة .

ب ـ أن تكون طبيعة العمل فيها متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة التى يعين فيها العامل ويرجع فى ذلك إلى لجنة شئون العاملين.

وتنص المادة الخامسة من ذات القرار على أن: «تسرى أحكام هذا القرار على العاملين الموجودين فى الخدمة وقت العمل به المعينين بها اعتبارا من ١٩٨٣/٨/١٢ ويشترط لحساب

مدة الخبرة السابقة أن يتقدم العامل بطلب لحسابها مع تدعيم طلبه بكافة المستندات فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار وإلا سقط حقه فى حساب هذه المدة .

أما من يُعين أو يعاد تعيينه بعد نشر هذا القرار فيتعين عليه ذكرها فى الاستمارة الخاصة بذلك عند تقديم مسوغات تعيينه وذلك دون حاجة إلى تنبيه وإلا سقط حقه نهائيًا فى حسابها.

ومن حيث إن المستفاد مما تقدم أن المشرع فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه وبعد أن عول على تاريخ التعيين فى الوظيفة فى تحديد أقدمية العامل قرر حساب مدة الخبرة العملية الزائدة على المدة المطلوبة لشغل الوظيفة فى أقدمية العامل فى درجة الوظيفة إضافة إلى الأثر المالى المترتب على ذلك واشترط لذلك أن تتفق مدة الخبرة مع طبيعة عمل الوظيفة وألا يسبق العامل زميله المعين بذات الجهة فى وظيفة من ذات الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية أو الأجر، وأحال المشرع فيما يتعلق بقواعد حساب تلك المدة إلى قرار يصدر فى هذا الصدد من لجنة شئون الخدمة المدنية ، وقد صدر قرار من وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٧ لسنة ١٩٨٣ محددًا المدد التى تدخل فى حساب الخبرة العملية الزائدة ومبينا شروط حساب كل منها ومن هذه المدد مدة ممارسة المهنة الحرة الصادر بتنظيم الاشتغال بها قانون ويعتد بالمدة التالية لتاريخ القيد فى عضوية النقابة وتحسب ثلاثة أرباعها وفقًا لحكم المادة ٤/٢ من القرار سالف الذكر.

من حيث إن المستقر عليه أن المقصود بالزميل فى مجال حساب مدة الخبرة العملية الزائدة هو زميل مدة الخبرة أى الزميل الذى له ذات مقدار مدة الخبرة المطلوب حسابها للعامل والمعين فى ذات الجهة والمجموعة الوظيفية قبل العامل، وبحيث إذا وجد الزميل اقتصر حق العامل على حساب القدر الذى يؤدى إلى مساواته بالزميل فى الأقدمية والأجر وأن يوضع تاليًا له فى ترتيب الأقدمية استنادًا إلى أن المشرع قد راعى التوفيق بين مصلحة العامل فى الضم ومصلحة زميله الأقدم منه حتى لا يسبق الأحدث الأقدم بسبب ضم مدة اعتبارية تقوم على الافتراض ولا يجوز لهذا الافتراض أن يمس الواقع أو يلغيه ؛ لأن الواقع الفعلى أحق بالاعتبار من الوصف الاعتبارى.

وترتيبًا على ما تقدم ولما كان الثابت أن الطاعن حاصل على ليساس الحقوق عام ١٩٨٧ بتقدير جيد وقيد بنقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ وظل يمارس المهنة حتى ١٩٩٢/٦/٢٢ ،

ثم عُين بمصلحة الضرائب بوظيفة مأمور ضرائب اعتبارا من ١٩٩٢/٦/٢٣ وردت أقدميته فيها بعد حساب مدة خدمته العسكرية إلى ١٩٩١/٥/٢ ، وذكر مدة اشتغاله بالمحاماة فى الاستمارة ١٠٣ ع .ح فمن ثَمَّ يكون قد توافرت بشأنه شروط حساب ثلاثة أرباع المدة المذكورة ضمن مدة خدمته بما يترتب على ذلك من آثار سواء فى الأقدمية أو الأجر ولا وجه للمحاجة على ذلك بمقولة أن حساب ثلاثة أرباع مدة اشتغاله بالمحاماة سيترتب عليه أن يسبق زميله السيد/ ربيع عيد عبدالمرضى عبدالحميد ، إذ إن المذكور لا يعد زميلاً للطاعن ولا يقيده بالتالى فى حساب مدة خبرته العملية الزائدة، استنادًا إلى أنه فى تاريخ تعيين الطاعن كان ينتمى إلى مجموعة نوعية مغايرة هى المجموعة المكتبية ورد أقدميته فى الدرجة الثالثة التخصصية إلى تاريخ سابق على تاريخ تعيين الطاعن، بعد حساب جزء من مدة عمله فى الكتابية وفقًا لحكم المادة (٢٥) مكررًا من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠ لا يؤدى إلى اعتباره شاغلاً للوظيفة التخصصية بصفة فعلية فى تاريخ سابق على تاريخ تعيين الطاعن فيها وبالتالي لا يعد زميلاً وقيدا عليه عند حساب مدة خبرته العملية الزائدة .

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى غير هذه النتيجة فإنه يكون قد خالف أحكام القانون ويتعين القضاء بإلغائه والقضاء بأحقية الطاعن في حساب ثلاثة أرباع مدة اشتغاله بالمحاماة ضمن مدة خدمته مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات إعمالاً لحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبأحقية الطاعن فى حساب ثلاثة أرباع مدة اشتغاله بالمحاماة ضمن مدة خدمته مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي.

(٨٧)

جلسة ٢٥ من مارس سنة ٢٠٠٦ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبد الرحمن عثمان أحمد عزوز

رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

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

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ ثروت محمد عبد العاطى

مفوض الدولة

وحضور السيد/ كمال نجيب مرسيس

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٥٣٠٨ لسنة ٤٥ قضائية. عليا:

صناديق خاصة ـ الصندوق الاجتماعي للتنمية ـ منح قروض للمشروعات الصغيرة لا يمثل بحسب الأصل التزامًا قانونيًا.

ـ إذا اتجه الصندوق الاجتماعي للتنمية إلى منح قروض للمشروعات الصغيرة التي يزمع محدودو الدخل إقامتها، فإن ذلك يُعد من قبيل الأعمال أو التصرفات التي تخضع في إتمامها للسلطة التقديرية للصندوق، ولا تمثل ـ بحسب الأصل ـ التزامًا قانونيًا عليه يحق معه لصاحب الشأن أن يقاضي الصندوق بشأن الإخلال به، ما لم يكن الصندوق قد وافق بصفة نهائية على منح القرض، ثم أخل بهذه الموافقة دون سبب أو مبرر قانوني، ففي هذه الحالة ينشأ التزام على الصندوق يتعين عليه الوفاء به ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ١٩ من مايو سنة ١٩٩٩ أودع الأستاذ/ شفيق محمد شاهين ـ المحامى بالنقض بصفته وكيلا عن الطاعن، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن ـ قيد برقم ٥٣٠٨ لسنة ٤٥ قضائية عليا ـ فى الحكم المشار إليه بعاليه، والقاضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعًا وإلزام المدعى المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بإلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام المطعون ضدهم بدفع مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضًا له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به مع إلزام جهة الإدارة بالمصروفات عن درجتى التقاضى.

وجرى إعلان المطعون ضدهم بتقرير الطعن على النحو المبين بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا برأيها القانونى فى الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بإلغاء قرار مجلس إدارة الصندوق الاجتماعى للتنمية بالامتناع عن منح الطاعن القرض المشار إليه مع ما يترتب على ذلك من آثار وأحقيته فى التعويض الذى تقدره المحكمة وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات.

وعُين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٨ وتدوول بجلسات المرافعة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٥/٥/١٦ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا / الدائرة الأولى ـ موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٨ .

ونظرت المحكمة الطعن على الوجه الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٤ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/٣/١١، وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٦/٣/٢٥ لاستمرار المداولة.

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

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تتحصل ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢ أقام الطاعن الدعوى المطعون على حكمها ابتداءً أمام محكمة دمنهور الابتدائية طالبًا الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه تعويضًا له عن الأضرار التى أصابته من جراء امتناع الصندوق المدعى عليه عن منحه قرضًا لإنشاء ورشة رخام، مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٤/٣/٢٦ حكمت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى وأحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية للاختصاص وأبقت الفصل فى المصروفات.

ونفاذا للحكم المشار إليه وردت الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية وقيدت بجدولها العام برقم ٢٩٠٣ لسنة ٤٨ق.

وبجلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ أصدرت المحكمة المذكورة حكمها المطعون فيه برفض الدعوى وشيدت المحكمة قضاءها على أن صرف القروض كقاعدة عامة هو إجراء جوازى للسلطة المانحة حتى مع توافر شروط المنح، وإذ لم يقدم المدعى ما يفيد استحقاقه للقرض الذى يطالب بمنحه ـ بمراعاة أن قروض الصندوق الاجتماعى للتنمية موجهة أساسًا لشباب الخريجين حديثى التخرج وفقًا للقواعد المنصوص عليها فى القرار الجمهورى رقم ٤٠لسنة ١٩٩١ المشار إليه ـ وأن المدعى قرر فى صحيفة دعواه أنه ضابط متقاعد بالقوات المسلحة، ومن ثَمَّ فلا تتوافر فى شأنه شروط منح القروض المشار إليها، وبالتالى يضحى القرار المطعون فيه

متفقًا وصحيح حكم القانون، وينتفى تبعًا لذلك قيام الخطأ فى جانب الجهة الإدارية، مما يغدو معه طلب التعويض غير قائم على أساس من القانون خليقًا بالرفض.

بيد أن الحكم المذكور لم يصادف قبولاً من المدعى (الطاعن) فأقام طعنه الماثل ينعى فيه على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله، إذ أورد تفسيرًا لقرار إنشاء الصندوق الاجتماعى بأنه يستهدف محدودى الدخل من الشباب حديثى التخرج، وهذا التفسير فى غير محله، حيث إن القرار المذكور لم يحدد فئة بعينها من محدودى الدخل وإنما شمل جميع محدودى الدخل من عامة الشعب أيًا كانت أعمارهم، كما أن المشروع الخاص بالطاعن وهو إنشاء ورشة رخام هو من المشروعات التى يدعمها الصندوق وفقًا لما جاء بكتابه المرسل إلى بنك التنمية والائتمان الزراعى بالبحيرة فى ١٩٩٦/١/١٥، مما يعنى أنه يستحق القرض الذى يطالب بمنحه لتنفيذ هذا المشروع، وأضاف الطاعن أنه ينعى أيضًا على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، إذ استند الحكم فى القول بانعدام الخطأ فى جانب الجهة الإدارية إلى عدم توافر شروط منحه القرض، لأن قرار إنشاء الصندوق يخص محدودى الدخل من الشباب حديثى التخرج، وهو ما يتعارض مع كتاب الصندوق المشار إليه والمتضمن أنه يمول جميع المشروعات زراعية كانت أو صناعية، وقد تأكد حق الطاعن فى صرف القرض مما جاء بكتاب الصندوق المرسل إليه بتاريخ ١٩٩١/٩/٥ بالموافقة الضمنية على الصرف، وكذلك ما أفاد به المطعون ضده الثانى (وزير الحكم المحلى) فى ١٩٩٢/٢/٢١ من إحالة شكواه إلى المطعون ضده الخامس (رئيس الوحدة المحلية بدمنهور) لاستيفاء الاستمارات والأوراق المطلوبة، وقيام هذا الأخير فى ١٩٩٢/٨/٥ بإحالة موضوعه إلى المطعون ضده الرابع (رئيس جهاز التعاون الإنتاجى بدمنهور) وجميع هذه المكاتبات تضمنت أحقيته فى صرف القرض، إلا أن المطعون ضدهم امتنعوا عن الصرف، وهو ما يشكل قرارًا سلبيًا يحق له الطعن عليه وطلب التعويض عن الخسارة التى لحقت به من جراء هذا القرار، والمتمثلة فى الأموال التى أنفقها من ماله الخاص لاستئجار مكان المشروع وتجهيزه بالمعدات وذلك دون طائل، فضلاً عما أصابه من أضرار نفسية وأدبية.

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠ لسنة ١٩٩١ بإنشاء الصندوق الاجتماعى للتنمية، يبين أنه قد خلا من نص صريح على التزام الصندوق بمنح قروض لمحدودى الدخل لتنفيذ مشروعاتهم الصغيرة ، إذ انحصر اختصاص الصندوق وفقًا لما جاء بالمادتين (٢ ، ٧) من القرار على دعم برنامج للإصلاح الاقتصادى، وعلى تعبئة الموارد المالية والفنية العالمية والمحلية للمعاونة فى تنمية الموارد البشرية ورفع المعاناة عن محدودى الدخل بإعداد وتنفيذ مشروعات محددة لزيادة فرص العمل وتحسين المستوى المعيشى لهم، وذلك من خلال الوزارات والأجهزة والمؤسسات والشركات سواء من القطاع العام أو الخاص.

ومن حيث إن مؤدى ذلك أنه إذا ما اتجه الصندوق إلى منح قروض للمشروعات الصغيرة التى يزمع محدودو الدخل إقامتها، فإن ذلك يعد من قبيل الأعمال أو التصرفات التى تخضع فى إتمامها للسلطة التقديرية للصندوق، ولا تمثل ـ بحسب الأصل ـ التزامًا قانونيًا عليه يحق معه لصاحب الشأن أن يقاضى الصندوق بشأن الإخلال به، ما لم يكن الصندوق قد وافق بصفة نهائية على منح القرض، ثم أخل بهذه الموافقة دون سبب أو مبرر قانونى، ففى هذه الحالة ينشأ التزام على الصندوق يتعين عليه الوفاء به.

ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ـ وهو ضابط متقاعد من القوات المسلحة ـ تقدم بطلب إلى رئيس مجلس الوزراء إبان عام ١٩٩١ للحصول على قرض من الصندوق الاجتماعى للتنمية لتمويل إنشاء ورشة رخام، وبتاريخ ١٩٩١/٩/٥ تلقى ردًا من الصندوق المذكور يفيد بأنه سيتم الإعلان فى المستقبل القريب عن الجهات التى يمكن له التقدم إليها للحصول على القرض المطلوب، وقد خلت الأوراق مما يفيد صدور أية موافقات ـ سواء مبدئية أو نهائية ـ من الصندوق على الطلب المقدم منه، وأن ما صدر من مكاتبات فى هذا الصدد عن بعض الجهات المعنية ـ والتى أشار إليها الطاعن فى صحيفة طعنه ـ لا تعدو أن تكون من قبيل الإجر اءات أو التو صيات التى لا ترقى إلى الموافقات المطلوبة لإمكان

صرف القرض، ومن ثَمَّ فإن امتناع الصندوق الاجتماعى عن منح الطاعن القرض المطلوب لا يشكل والحالة هذه قرارًا سلبيًا مخالفًا لأحكام القانون حسبما ذهب إليه الطاعن.

ومن حيث إنه متى كان ذلك فإن ركن الخطأ وهو أحد الأركان الواجب توافرها إلى جانب ركنى الضرر وعلاقة السببية، لقيام مسئولية الإدارة عن التعويض عن قراراتها غير المشروعة، يضحى غير متوافر فى الدعوى، مما يغدو معه طلب التعويض غير قائم على أساس من القانون خليقًا بالرفض.

وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد وافق صحيح حكم القانون ولا مطعن عليه، الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض الطعن الماثل.

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٨٨)

جلسة ٢٥ من مارس سنة ٢٠٠٦ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، وحسن كمال أبو زيد،

ود/عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، وأحمد إبراهيم زكي الدسوقي

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ يحيي سيد علي

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٥٥٧٥ لسنة ٤٩ قضائية عليا :

موظف ـ تأديب ـ جريمة الزنا فى المجال التأديبى.

التنازل المقرر للزوج في جريمة الزنا من شأنه أن تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للزوجة وشريكها معًا ويمتنع إثارة هذه الجريمة في المجال التأديبي تحقيقًا لقصد المشرع من ستر الأعراض والحفاظ على العائلة، فلا يجوز معه مساءلة الشريك تأديبيًا ـ مقتضى ذلك :

إذ انتهى الحكم بثبوت هذه الجريمة في حق الشريك يكون الوصف الصحيح للجريمة باستبعاد الزنا، هو التواجد مع سيدة في مسكنها وتكون معاقبته في هذه الحدود ـ تطبيق .

الإجـــراءات

فى يوم السبت الموافق ٢٠٠٣/٩/١٣ ، أودع الوكيل عن الطاعن قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الماثل فى الحكم المشار إليه ، والقاضي بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بعريضة الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي الموضوع بإلغائه والقضاء بإعادة الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٨ق إلى المحكمة التأديبية بالإسماعيلية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى.

وبتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٢ أعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضده ، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم : بقبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددًا بانقضاء الدعوى التأديبية بالنسبة للمخالفة الأولى قِبَل الطاعن بالتنازل ، وبمجازاة الطاعن بالعقوبة المناسبة التي تقدرها المحكمة.

وتحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤ ، وبجلسة ٢٠٠٥/١١/٢٣ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى دائرة الموضوع ـ الرابعة عليا ـ لنظره بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤ ، ونظرت المحكمة الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات ، وبجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٢ قررت المحكمة الحكم في الطعن بجلسة اليوم ، وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن أقيم في الميعاد القانوني واستوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن عناصر النزاع تخلص ـ حسبما يبين من الأوراق ـ في أن النيابة الإدارية أقامت الدعوى التأديبية رقم ٨٧ لسنة ٨ ق بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية بالإسماعيلية متضمنة تقريرًا باتهام :

١ـ .....، مدرس بمدرسة الغرفة التجارية الإعدادية بنين سابقاً، وحاليًا بقسم التعليم الإعدادي بإدارة شمال التعليمية، درجة ثالثة.

٢ـ .....، مدرسة بمدرسة الغرفة التجارية الإعدادية بنين بالدرجة الثالثة.

لأنهما خلال المدة من عام ١٩٩١ حتى ١٩٩٧/٢/١٩ بدائرة عملهما بمدرسة الغرفة التجارية الإعدادية بنين ببورسعيد وبوصفهما السابق، لم يحافظا على كرامة وظيفتهما، وسلكا في تصرفاتهما مسلكًا لا يتفق والاحترام الواجب بأن:

الأول (١) وضع نفسه موضع الشبهات والريب بأن تواجد في منزل زوج الثانية في وقت متأخر من الليل، في غيبة زوجها ودون علمه، وبالصورة التي تم عليها الضبط يوم ١٩٩٦/٨/٢٠

(٢) زاول الأعمال التجارية في محل ..... للملابس الجاهزة ببورسعيد على النحو الموضح بالأوراق.

الثانية: وضعت نفسها موضع الشبهات والريب، بأن سمحت للأول بدخول منزل زوجها في وقت متأخر من الليل، وفي غيبة زوجها ودون علمه، على النحو الموضح بالأوراق.

وطلبت النيابة الإدارية محاكمتهما تأديبيًا طبقاً للمواد الواردة بتقرير الاتهام.

ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وبجلسة ١٩٩٧/١٢/٣١ حكمت المحكمة بمجازاة كل من: .....، و..... بالفصل من الخدمة.

وإذ لم يرتض الطاعن ـ المحال الأول ـ هذا الحكم؛ لذا طعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٤١٤٢ لسنة ٤٤ ق.ع، وبجلسة ٢٠٠٠/٥/١٣ قضت هذه المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التأديبية بالإسماعيلية للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى وذلك لعدم صحة الإعلان بإجراءات المحاكمة.

وأعيدت الدعوى إلى المحكمة التأديبية بالإسماعيلية، حيث قيدت بجدولها برقم ٥٣١ لسنة ٥ ق، وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بمجازاة السيد ..... بالفصل من الخدمة.

وعاود الطاعن الطعن في هذا الحكم مرة أخرى أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٤٧٣٧ لسنة ٤٧ ق .ع وبجلسة ٢٠٠٢/٦/٨ قضت هذه المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى رقم ٥٣١ لسنة ٥ ق إلى المحكمة التأديبية بالإسماعيلية لنظرها مجددًا من هيئة أخرى، وذلك استنادًا إلى أن الهيئة التي أصدرت الحكم الطعين كانت برئاسة المستشار/ .....، وأنه سبق لسيادته أن رأس الهيئة التى أصدرت حكمها في ذات الدعوى بجلسة ١٩٩٧/١٢/٣١، وهو الحكم الذي سبق وأن ألغته المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٤٢ لسنة ٤٤ ق .ع المشار إليه، ومن ثَمَّ يكون الحكم الطعين قد صدر من هيئة غير صالحة للفصل في الدعوى إعمالاً لحكم المادة (٥/١٤٦) من قانون المرافعات.

ونفاذًا لذلك، أحيلت الدعوى إلى المحكمة التأديبية بالإسماعيلية، وقيدت بجدولها برقم ٨٧ لسنة ٨ق ونظرتها المحكمة المذكورة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها وبجلسة ٢٠٠٣/٧/١٦ أصدرت حكمها بمجازاة المتهم (الطاعن) بالفصل من الخدمة.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن المخالفات المنسوبة للطاعن ثابتة في حقه ثبوتًا يقينيًا أخذًا بما سطر بالتحقيقات وعلى نحو ما شهد به/ ..... ـ زوج المتهمة الثانية، كما أنها ثابتة في حقه ـ أيضًا ـ من التحقيقات التي أجريت معه لدى القبض عليه، واعترافه بالواقعة، وكذلك ما قررته المتهمة الثانية من أن المتهم زميلها في العمل، وأخذ يسمعها كلامًا معسولاً، حتى وقعت في هواه، وأنه أخذ يتردد على مسكنها في غياب زوجها ولكنه لم يمارس معها الجنس، ولم يرتكب معها جريمة الزنا، مما يعد قرينة على أن المتهم أقام مع المتهمة الثانية علاقة غير مشروعة بمسكن الزوجية؛ الأمر الذي يشكل في حقه مخالفة تأديبية صارخة قوامها الخروج

على مقتضى الواجب الوظيفي والإخلال بكرامة الوظيفة العامة، مما يستحق معه معاقبته بكل شدة، خاصة وأن تلك الجريمة الأخلاقية، قد صدرت ممن هم موكول إليهم تربية النشء على الأخلاق القويمة والقدوة الحسنة، وأن من يتردى إلى الانحدار الأخلاقي، لا يصلح أن يكون أهلاً لتولي الوظائف العامة، التي تقتضي فيمن يتولاها، أن يكون متحليًا بالنزاهة والشرف والأمانة واستقامة الخلق، وطيب الخصال، الأمر الذي يتعين معه مجازاته عن تلك المخالفة بالجزاء التأديبي المناسب لقاء ما اقترفت يداه وردعاً لأمثاله من أن يُقدِموا على مثل هذه الأفعال.

ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه شَابَه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، استناداً إلى أن أقوال المحالة الثانية بالتحقيقات قد شابها التباين والتناقض في الوقائع، مما يؤكد عدم صحة الواقعة فضلاً عن أن الحكم الطعين استند في إدانة الطاعن إلى أدلة غير مقبولة قانونا شابها التناقض، كما أن الطاعن والمحالة الثانية لم يعترفا بارتكاب أي وقائع أو أفعال مشينة، فضلاً عن عدم معقولية أقوال زوج المحالة الثانية وتناقض روايته مما يشكك في مصداقية الوقائع، كما أن الحكم الطعين لم يستعرض المخالفة الثانية المنسوبة إلى الطاعن، ولم يكشف عن أركانها وأدلة ثبوتها في حقه، وأغفلت المحكمة التأديبية الرد على مذكرة دفاع الطاعن والمستندات المقدمة منه، كما أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبًا بالغلو في تقدير الجزاء، بما يصمه بعدم المشروعية مما يستوجب إلغاءه.

من حيث إن الثابت من الأوراق أن مديرية التربية والتعليم أبلغت بكتابها رقم ٢٧٦٤ المؤرخ ١٩٩٦/١٢/١ النيابة الإدارية بطلب التحقيق فيما نُسب إلى كل من: ..... (الطاعن) و..... المدرسين بمدرسة الغرفة التجارية الإعدادية بنين في المحضر رقم ٤١٢٠ لسنة ١٩٩٦. إداري المناخ من أنهما مارسا الفحشاء (تهمة الزنا) يوم ١٩٩٦/٨/٢٠، ومن بين الأوراق المرفقة بالبلاغ المشار إليه صورة ضوئية من شهادة صادرة من نيابة المناخ في ١٩٩٦/٩/١٥ موضحًا بها أن المحضر رقم ٤١٢٠ لسنة ١٩٩٦ إداري المناخ. قيد برقم ٧٠٦٤ لسنة ١٩٩٦ جنح المناخ ضد المذكور بتهمة الزنا، وأنه تم حبسه أربعة أيام، وتم التجديد لمدة

ثلاثين يومًا وأخلي سبيله فى ١٩٩٦/٨/٢٤ ، وأمرت النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل وتضمنت مذكرة تصرف نيابة المناخ في القضية رقم ٤١٢٠ لسنة ١٩٩٦ ـ إداري المناخ، أن الواقعة تشكل الجنحة المعاقب عليها بالمواد (٢٧٣)، (٢٧٤)، (٢٧٥)، (٢٧٦) من قانون العقوبات، وأن التهمة ثابتة في حق المتهمين ثبوتًا يكفى لتقديمهما إلى المحاكمة الجنائية، إلا أنه نظرًا لتنازل الزوج عن شكواه وعدم رغبته في تحريك الدعوى الجنائية قِبل زوجته (المتهمة الثانية)، فقد رأت النيابة العامة انقضاء الدعوى الجنائية قبل المتهمين، وقيد الأوراق برقم جنحة، وأمرت بألاَّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهمين لانقضائها بالتنازل كما سبق. وقد أجرت النيابة الإدارية تحقيقًا في الواقعة بالقضية رقم ٣٣لسنة ١٩٩٧ بورسعيد، سألت فيه الطاعن وواجهته بما هو منسوب إليه، فأنكر ممارسته الفحشاء مع المحالة الثانية، وأضاف أنه توجه إلى منزل المذكورة في ذلك اليوم الساعة ٩.٣٠ مساء تقريبًا بغرض إعطائها بضاعة، حيث إنه يعمل في تجارة البضائع المصرية بالمحل الخاص به (..... للملابس الجاهزة) بالقنال الداخلي ببورسعيد، وخلصت النيابة الإدارية من تحقيقها بأن نسبت للطاعن أنه:

١ـ وضع نفسه موضع الشبهات والريب بأن تواجد في منزل زوج الثانية في وقت متأخر من الليل فى غيبة زوجها ودون علمه وبالصورة التي تم عليها الضبط يوم ١٩٩٦/٨/٢٠.

٢ـ زاول الأعمال التجارية في محل ..... للملابس الجاهزة ببور سعيد.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التنازل المقرر للزوج في جريمة الزنا من شأنه أن تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للزوجة وشريكها معاً، ويمتنع إثارة جريمة الزنا في المجال التأديبي تحقيقًا لقصد المشرع من ستر للأعراض والحفاظ على العائلة، فلا يجوز معه مساءلة الشريك تأديبيًا، وإذ انتهى الحكم إلى ثبوت جريمة الزنا في حق الشريك، فإن الوصف الصحيح للجريمة باستبعاد الزنا، هو التواجد مع سيدة في مسكنها ومعاقبته تكون في هذه الحدود.

(الطعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٤٠ق . جلسة ١٩٩٦/٤/١٣)

ومن حيث إن ما نُسب إلى الطاعن في المخالفتين سالفتي الذكر، ثابت في حقه بما جاء بالأوراق والتحقيقات وبما شهد، به / ..... زوج المتهمة ، والذي قرر أنه أثناء توجهه إلى المخزن الكائن أسفل مسكنه بمساكن شباب المدينة عمارة رقم ٧ في الساعة التاسعة مساء يوم ١٩٩٦/٨/٢٠ أبلغه أحد جيرانه بوجود شخص في مسكنه، فتوجه إليه حيث وجد باب المسكن مفتوحاً قليلاً، وعندما دخل شاهد زوجته ترتدي قميصًا أسود وفوقه روب أحمر، وأنه بالبحث داخل المسكن شاهد المتهم (الطاعن) خلف باب حجرة نومه يرتدي تي شيرت وشورت، فتم إبلاغ الشرطة، كما أن المخالفة الأولى ثابتة في حقه باعترافه في التحقيقات بتواجده بمسكن المتهمة الثانية الساعة التاسعة والنصف ٩.٣٠ مساء يوم ١٩٩٦/٨/٢٠، وبإقرارها بأن المتهم زميلها في العمل، وأنه أخذ يسمعها كلاماً معسولاً، حتى وقعت في هواه وأنه أخذ يتردد على مسكنها في غياب زوجها، لكنه لم يمارس معها الجنس ولم يرتكب معها جريمة الزنا، مما يعد دليلاً على أن المتهم أقام معها علاقة غير شرعية بمسكن الزوجية، مما يشكل في حقه ذنباً تأديبيًا يستوجب مجازاته عنه.

ومن حيث إنه عن المخالفة الثانية المنسوبة إلى الطاعن من أنه زاول الأعمال التجارية في محل ..... للملابس الجاهزة، فإنها ثابتة في حقه من واقع اعترافه بالتحقيقات التي أجرتها النيابة الإدارية في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٧ بورسعيد، بأنه يزاول أعمالاً تجارية ببيع البضائع المصرية بالجملة اعتبارًا من عام ١٩٩١ حتى ١٩٩٧/٢/١٩ تاريخ التحقيق معه، وذلك بعد انتهاء أوقات العمل الرسمي بالمدرسة في المحل التجاري الخاص به والمسمى (..... للملابس الجاهزة) مخالفاً بذلك نص المادة ٧٧/هـ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة والتى حظرت على العامل بالذات أو بالواسطة أن يزاول أي أعمال تجارية، وهو ما يشكل في جانبه إخلالاً بواجبات الوظيفة، وخروجاً على مقتضياتها مما يستوجب مجازاته تأديبياً.

ومن حيث إنه وقد تبين مما تقدم ثبوت المخالفات المسندة إلى الطاعن في حقه فإنه يتعين مجازاته عنها تأديبيًا، وبما يتناسب والثابت في حقه من مخالفات، وبمراعاة أن الطاعن قد نفى

ممارسته الفحشاء مع المحالة الثانية، مما يقتضي تخفيف عقوبة الفصل من الخدمة الموقعة عليه، وهو ما تقدره المحكمة بخفض وظيفته إلى وظيفة من الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية، ويتعين لذلك إلغاء الحكم المطعون فيه ومجازاة الطاعن بالعقوبة المشار إليها وما يترتب على ذلك من آثار.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، ومجازاة الطاعن بخفض وظيفته إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة ، مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية، وما يترتب على ذلك من آثار.

(٨٩)

جلسه ٢٥ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / إسماعيل صديق راشد

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عصام الدين عبد العزيز جاد الحق، حسن كمال أبوزيد، وعبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، د/ محمد ماهر أبو العينين

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / محمد حسنين عبد الواحد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / يحيي سيد على

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ١٣٢٨٣ لسنة ٥١ قضائية. عليا :

موظف ـ طوائف خاصة ـ عاملون بمجلس الدولة ـ تأديبهم ـ سريان أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة عليهم.

قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ لم يفرد نظاماً خاصاً لمحاسبة الكتبة والإداريين على النحو المقرر في قانون السلطة القضائية، الأمر الذي يستوجب معه تطبيق قانون العاملين المدنيين بالدولة على تأديبهم رجوعًا إلى الأصل العام في هذا الخصوص ـ مقتضى ذلك : اختصاص النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية بمحاكمتهم ـ تطبيق.

الإجـــراءات

في ٢٠٠٥/٥/١٧ أقام وكيل الطاعن الطعن الماثل بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة تقريرًا بالطعن على الحكم سالف البيان الذي تضمَّن مجازاة الطاعن بخصم أجر شهر من راتبه.

وطلب الطاعن ـ في ختام تقرير الطعن ـ الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءته مما هو منسوب إليه.

وقد تم إعلان تقرير الطعن على النحو الموضح بالأوراق.

وقد انتهت هيئة مفوضي الدولة في تقريرها إلى أنها تري تخفيض الجزاء الموقَّع على الطاعن بتوقيع جزاء خصم خمسة أيام من راتبه.

وقد ورد الطعن أمام دائرة فحص الطعون وأمام هذه المحكمة وعلى الثابت بمحاضر الجلسات، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية المقررة.

ومن حيث إن واقعات الحكم المطعون فيه تخلص ـ حسبما يظهر من الأوراق ـ فى أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٩ أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٤٦ ق، وذلك بإيداع أوراقها قلم كتاب المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها متضمنةً ملف قضيتها رقم ٤٦٠ لسنة ٢٠٠٣ جيزة خامس وتقرير اتهام ضد:

.....، سكرتير الدائرة السابعة تسويات بمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة سابقًا وحاليًا بالدائرة العاشرة، وبالدرجة الثالثة سابقًا وحاليًا على المعاش.

لأنه في ٢٠٠٢/١٠/١ بمقر عمله السابق وبوصفه السابق خرج على مقتضى الواجب

الوظيفي ولم يؤدِ العمل المنوط به بدقة وخالف أحكام القانون والتعليمات المالية بما من شأنه المساس بمالية الدولة بأن:

أهمل في الحفاظ على الملفات عهدته بالدائرة السابعة تسويات بمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة مما ترتب عليه فقده مستندات من عدد ٢٢ ملف دعوى على نحو ما ورد بالتقرير المعد من اللجنة المشكّلة لفحص عهدته المؤرخ ٢٠٠٣/١١/١٧ على النحو الموضح تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت النيابة محاكمته تأديبيًا وفقًا لمواد القانون المشار إليها بتقرير الاتهام فنحيل إليه منعًا للتكرار.

وتدوول نظر الدعوى على النحو الوارد بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٥/١/١ قدم الحاضر عن المتهم مذكرة دفاع طلب فى ختامها الحكم ببراءته مما نُسب إليه، وبجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦ أصدرت المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها حكمها القاضي بمجازاة المحال بخصم أجر شهر من راتبه.

وشيَّدت المحكمة قضاءها على ثبوت المخالفة المسندة للمحال ثبوتًا يقينيًا من الأوراق والتحقيقات واعتراف المحال بما نُسب إليه، ولما لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى الطاعن، فقد أقام طعنه الماثل بإيداع تقريره قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٧، ملتمسًا قبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه.

ثانيًا: أسباب الطعن:

مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وذلك على النحو التالي:

١ـ عدم اختصاص المحكمة:

حيث تنص المادة (١١٦) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ألاَّ توقّع عقوبة إلا بحكم من مجلس التأديب، وأن هذا النص عَيَّن به المشرع السلطة المختصة بتوقيع

الجزاء التأديبي على العاملين بالمحاكم، وأن العاملين بمحاكم مجلس الدولة هم موظفون مدنيون بالدولة مثلهم مثل العاملين بالمحاكم العادية، وأنه بناءً عليه فإن هذا النص ينطبق على العاملين بمجلس الدولة باعتبار أنهم يعملون بالمحاكم إلا أن الحكم الطعين استند إلى عدم وجود نص بقانون مجلس الدولة يختص بتأديب العاملين المدنيين به، ومن ثَمَّ فقد رجع إلى الأصل العام وهو قانون العاملين المدنيين بالدولة، بينما كان يتعين أن يرجع إلى قانون السلطة القضائية باعتبار أنه قانون خاص، ومن ثَمَّ فهو يقيد العام، وهو نظام العاملين المدنيين بالدولة.

٢ـ موضوع الدعوى:

فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن سوء تنظيم المرفق يعتبر من الظروف المخففة، وأنه يجب تقدير خطورة ما يثبت قِبل العامل من مخالفات أو جرائم تأديبية في الظروف والملابسات الموضوعية التي حدثت فيها وأن طبيعة العمل الذي كان يقوم به الطاعن كسكرتير للدائرة السابعة كان العمل يُقسَّم بين اثنين من السكرتارية، الأول سكرتير داخل الجلسة وهو الذي يتولى العمل مع هيئة المحكمة، والثاني سكرتير خارج الجلسة وهو الذي يتولى تسلم ملفات الدعاوى الواردة للدائرة من هيئة مفوضي الدولة وعمل كشوف بها لعرضها على السيد الأستاذ المستشار رئيس الدائرة حتى يتم تحديد جلسة لهذه الدعاوى، فإذا تحدد لهذه الطلبات جلسات يتم تسليم هذه الطلبات إلى سكرتير خارج الجلسة ليقوم بعمل شميز لكل دعوى ثم يقوم بتسليم هذا الشميز إلى سكرتير داخل الجلسة (الطاعن) ويتم تداول هذا الشميز من قِبل الدائرة الموقرة، ويودع بهذا الشميز أية مستندات أو مذكرات يتم تقديمها أثناء تداول الدعوى بالجلسات حتى يتم حجز الدعوى للحكم، وعندها يطلب من سكرتير خارج الجلسة ملف الدعوى الأصلي ليودع به الشميز، ثم يتم تسليمه إلى السيد الأستاذ المستشار المقرر. وبتطبيق ذلك على موضوع الطعن فقد كان الطاعن يشغل وظيفة سكرتير داخل الجلسة وكان يشغل إحدى الغرف الصغيرة الضيقة بالمحكمة في الوقت الذي كان ..... سكرتير خارج الجلسة يشغل غرفة أخرى يودع بها ملفات كافة دوائر

محكمة القضاء الإدارى وذلك يثبت عدم وجود حفظ بالمحكمة، فضلاً عن أن الدعاوى التي زعم أن هناك بعض المستندات أو المذكرات ناقصة منها كانت بحيازة سكرتير خارج الجلسة ولم تكن في حيازة الطاعن، بالإضافة إلى أنه صدرت أحكام في العديد منها، بالإضافة إلى العثور على عدد ١٦٣ ملفًا آخر مفقودًا.

٣ـ الغلو في الجزاء:

إذ شَابَ الجزاء الموقَّع على الطاعن عيب الغلو مما يخرجه عن المشروعية.

هذا وقد أعدت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بشأن الطعن الماثل والمعد خلال شهر يونيو ٢٠٠٥، انتهت فيه إلى طلب قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بمجازاة الطاعن بخصم أجر خمسة أيام من راتبه تأسيسًا على ثبوت المخالفات المنسوبة إلى الطاعن في حقه ثبوتًا يقينيًا إلا أن تقدير الحكم للجزاء المقضي به على الطاعن شَابَه الغلو بمقولة إن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن قائمة على الإهمال في الحفاظ على الملفات عهدته، وأن أغلب الدعاوى المفقودة قد صدرت أحكام في العديد منها.

وانتهى الطاعن إلى طلباته سالفة البيان.

ومن حيث إنه بادئ ذي بدء فإن المحكمة تشير إلى عدم صحة ما ورد بتقرير الاتهام عن حالة الطاعن الوظيفية من أنه محال إلى المعاش، حيث إن الثابت أنه لم يزل بالخدمة وأنه نقل فقط للعمل بدائرة أخرى غير تلك التي كان بها وكان واجبًا تحرّي الدقة في هذا الخصوص نظرًا لاختلاف الجزاءات التي يمكن توقيعها عليه في حالة إحالته للمعاش.

ومن حيث إنه وعن دفع الطاعن بعدم اختصاص النيابة الإدارية أو المحكمة التأديبية بمحاكمته فهو لا يقوم على سند من الواقع أو القانون، حيث لم يفرد قانون مجلس الدولة نظامًا خاصًا لمحاسبة الكتبة والإداريين على النحو المقرر في قانون السلطة القضائية فيستوجب الأمر تطبيق قانون العاملين المدنيين على تأديبهم رجوعًا إلى الأصل العام في هذا الخصوص.

ومن حيث إنه وعن موضوع الطعن فإن الثابت من الأوراق أن البلاغ الأول المقدم من مجلس الدولة ضد الطاعن تضمَّن عدم وجود عدد ١٢٦ ملف دعوى وطعن استئنافى وشميز من عهدته، وعندما قامت النيابة الإدارية بالتحقيق تبين أن اللجنة الأولى التي حصرت الملفات بمناسبة نقل الطاعن من دائرة إلى أخرى قد باشرت العمل فى غيبته ولم توقع اللجنة على محاضر أعمالها وكان التقرير الخاص بها موقعًا عليه من رئيسها فقط دون باقي الأعضاء. كما تبين العثور على عدد كبير من الملفات المفقودة أرشد عنها الطاعن بوجودها في أماكن أخرى فتم تكليف مدير التفتيش الإداري من قبل النيابة الإدارية لإعادة حصر الملفات ومعرفة المفقود منها وقدمت اللجنة تقريرها بوجود ٥٠ ملفًا ضائعًا، وعند إعادة سؤال أعضاء اللجنة في النيابة الإدارية تبين أنه ليست هناك ملفات مفقودة وإنما توجد نواقص في مستندات وحوافظ بعض هذه الملفات ويبلغ عددها ٢٢ملفًا هناك نقص في مستنداتها وحوافظها، وهو ما أقام الاتهام ضد الطاعن.

ومن حيث إنه تبين من الأوراق أن الطاعن لم يكن سكرتير الدائرة الوحيد، بل كانت الملفات تدور بينه وبين سكرتير آخر وبالتالي لم تكن له السيطرة الكاملة على عهدته.

ومن حيث إنه تبين ـ أيضًا ـ من الأوراق أن الفترة المدعى بفقد الملفات فيها كانت هناك حالة تنقلات بين السكرتارية الخاصة بالجلسات من الحجرات التي يشغلونها إلى حجرات أخرى في طوابق أخرى وترتب على ذلك عدم إمكان سيطرة هؤلاء الموظفين على عهدتهم من الملفات على نحو كامل، حيث تبين عدم وجود بعض الملفات في حجرات الحفظ والبعض الآخر في الحجرات القديمة للسكرتارية، وأن الطاعن قرر في التحقيق أن بعض المستندات المفقودة هى نتيجة تداول الملفات في المحكمة بين الأعضاء قبل صدور الحكم فيها؛ حيث إن هذه الملفات المدعى بفقد بعض المستندات منها قد صدرت فيها أحكام، وهو ما يعني أن هذه المستندات كانت تحت نظر المحكمة قبل إصدار حكمها، فضلاً عن ذلك فإنه حتى يتسنى نسبة الاتهام للطاعن كان متعينًا معرفة الدورة الإدارية للملف أو للشميز الخاص بها بدءًا بتسلم

الطاعن للملف والشميز الخاص به وانتهاءً بصدور الحكم في الدعوى، فالمجرى العادي للأمور يجعل الدعوى والشميز الخاص بها متداولاً بين أعضاء المحكمة حتى صدور الحكم فيها والأصل أنه ما لم يدَّع أحد الخصوم فقد أي مستند خاص به في الدعوى أن ملف الدعوى كان مستكملاً لأوراقه حتى صدور الحكم فيها وتسلم الطاعن للملف من عضو المحكمة المقرر لهذا الملف وعليه فإن تداول الدعوى بين أكثر من يد بعيدًا عن يد الطاعن يجعل نسبة الإهمال إليه فى فقد بعض المستندات غير قائم على يقين وإنما على اعتقاد ظني بتسلمه ملف الدعوى من العضو المقرر على نحو كامل وهو ما كان يقتضي وجوب عمل مراجعة شاملة من الطاعن لكل ملف يتلقاه من العضو المقرر بعد صدور الحكم فى الدعوى وهو ما لا يحدث إلا عندما يتم الطعن في الحكم الصادر في الدعوى، فتتم تعلية المستندات على الملف، ويظهر من هنا المقارنة بين المستندات المعلاة والمستندات المستلمة من الطاعن، وهو ما لم يحدث في خصوص الدعاوى محل الاتهام؛ وعليه فالاتهام لا يثبت يقينًا في حق الطاعن عن مسئوليته عن ضياع بعض هذه المستندات، لأنه لم يكن الشخص الوحيد الذي تداول هذه الملفات، بل تداولتها أيادٍ أخرى، ويكون اتهامه غير قائم على أساس سليم، ويكون الحكم بمجازاته من ثَمَّ واجب الإلغاء.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا ببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه.

(٩٠)

جلسة ٢٨ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسه السيد الأستاذ المستشار/ كمال زكى عبد الرحمن اللمعي

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ يحيى خضري نوبي محمد، ومنير صدقي يوسف خليل، وعمر ضاحي عمر ضاحي

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ مؤمن هاني أحمد الدرديرى

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / محمد عويس عوض الله

سكرتير المحكمة

الطعن رقم ٤٤٣٢ لسنة ٤٥ قضائية. عليا :

أ- إصلاح زراعى - قواعد الاعتداد بالتصرف الصادر عن الخاضع أو خلفه.

إذا كان هناك عقد أو تصرف معين مدعى بصدوره من الخاضع أو خلفه إلى المعترض فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بقانون الإصلاح الزراعى المطبق فى الاستيلاء فإنه يجب للاعتداد بهذا العقد وإلغاء الاستيلاء على المساحة موضوع التعاقد أن يثبت حقيقة صدوره فعلاً من الخاضع، وفى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون المطبق فى الاستيلاء وأن يكون من شأنه نقل الملكية وأن يثبت من واقع المعاينة على الطبيعة انطباق حدود ومعالم هذا العقد على أرض النزاع - تطبيق.

ب ـ إصلاح زراعى ـ سبل خروج الأرض من نطاق الاستيلاء.

ثبوت تاريخ العقد العرفى قبل تاريخ العمل بقانون الإصلاح الزراعى المطبق فى الاستيلاء ليس هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الاستيلاء الخاضع للقانون، إذ تخرج الأرض أيضًا من نطاق الاستيلاء إذا ما ثبت أن ملكيتها قد انتقلت من ذمة المالك إلى ذمة غيره قبل العمل بالقانون، وذلك بأى طريق من طرق اكتساب الملكية ومنها التقادم المكسب طبقاً لحكم المادة (٩٦٨) مدنى، فإذا توافرت الحيازة بشروطها القانونية واستمرت لمدة خمس عشرة سنة ترتب عليها اكتساب الملكية بالتقادم ـ تطبيق.

الإجـــراءات

في يوم السبت الموافق ١٩٩٩/٤/٢٤ أودع الأستاذ/إبراهيم نور الدين المحامي نيابة عن الأستاذ/ صلاح الدين معوض المحامي بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٤٤٣٢ لسنة ٤٥ق . عليا في القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الاعتراض رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٩٢ بجلسة ١٩٩٩/٣/٤ والقاضي منطوقه (قبول الاعتراض شكلاً ورفضه موضوعًا).

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغائه والقضاء مجددًا بعدم الاعتداد بالاستيلاء الحاصل على المساحة محل الطعن واعتبار الاستيلاء الحاصل عليها كأن لم يكن وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وجرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضده على النحو الثابت بالأوراق .

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مسببًا بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعن المصروفات. وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ وتدوول بالجلسات على النحو الثابت

بمحاضرها وبجلسة ٢٠٠١/١٢/٥ قررت تلك الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا "الدائرة الثالثة ـ موضوع" وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠٠٢/٣/٥ ونظرت المحكمة الطعن بهذه الجلسة والجلسات التالية لها وذلك على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة ٢٠٠٣/٤/١٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وتمهيديًا، وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببني سويف لأداء المأمورية المبينة بأسباب هذا الحكم.

وقد باشر الخبير المهمة المكلف بها وأودع تقريره ملف الطعن وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٠ قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٣١/ ٢٠٠٦/١ ومذكرات في شهر وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٦/٣/٢٨ لإتمام المداولة وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانونًا.

ومن حيث إن الحكم التمهيدي الصادر من هذه المحكمة المشار إليه قضى بقبول الطعن شكلاً، كما تناول وقائع النزاع واستعرض الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه، وبسط أوجه المطاعن الواردة بتقرير الطعن ضد القرار الطعين وهو ما تحيل إليه المحكمة منعًا للتكرار فيما عدا ما يقتضيها حكمها من بيان موجز حاصله أن الطاعن أقام الاعتراض رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٩٢ أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بطلب القضاء برفع الاستيلاء على أطيان النزاع المبينة بصحيفة الاعتراض على سند من القول أنه يمتلك بالميراث الشرعي عن والده المرحوم/عبد العظيم محمد مساحة ١٣س ١٣ ط أطيانًا زراعية بحوض نامق الشرقي ٣١ بالقطعة ٦٣ من ٣٣، ١٣ بزمام قرية نعيم مركز ومحافظة بنى سويف، وأن ملكية هذه الأرض آلت إلى مورثه بالشراء من السيدة/ سعدية داود نامق التي خضعت لأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩، وأنها أدرجت المساحة المباعة لمورثه في الإقرار المقدم منها طبقًا لأحكام هذا القانون ـ كما أن ملكية مورثه ثابتة بمكتب الشهر العقاري ببني سويف برقم ١١٤ في

١٩٦٧/١/١٦ـ كما تحرر عنها عقد إيجار صادر عن مورثه للمستأجر مؤرخ ١٩٦٧/١٠/١ ومسجل بالجمعية الزراعية ـ كما تم تسجيل عقد البيع برقم ٢٣٤لسنة ١٩٨٠ وتم نقل التكليف باسمه إلا أنه فوجئ باستيلاء الإصلاح الزراعي عليها قبل الخاضعة المذكورة.

ومن حيث إن مقطع النزاع في الطعن الماثل يدور حول مدى جواز الاعتداد بعقد البيع العرفي المؤرخ فى ١٩٦٦/٩/١٥ المدعي صدوره من الخاضعة سعدية داود نامق لمورث المعترض (الطاعن) عبد العظيم محمد على المتضمن بيع مساحة ٤س ـ ط ١ف بحوض نامق الشرقي رقم ٣١ضمن القطعة ٦٣ من ٣٣ من ١٣ بحوضه مشاع في مساحة خمسة أفدنة بدعوى ثبوت تاريخه قبل العمل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطبق في الاستيلاء، وذلك بطلب الشهر العقارى رقم ١١٤ فى ١٩٦٧/١/١٧.

ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها على أنه:

(لا يجوز لأي فرد أن يمتلك من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية أكثر من خمسين فدانا .

كما لا يجوز أن تزيد على مائة فدان من تلك الأراضي جملة ما تمتلكه الأسرة، وذلك مع مراعاة حكم الفقرة السابقة وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلاً ولا يجوز شهره).

كما تنص المادة السادسة من ذات القانون على أنه:

(تستولى الحكومة ـ خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون على الأراضي الزائدة عن الحد الأقصى للملكية المقررة وفقًا لأحكام المواد السابقة.

وفي جميع الأحوال يعتبر الاستيلاء قائمًا قانونًا من تاريخ العمل بهذا القانون مهما كان تاريخ الاستيلاء الفعلي، وتعتبر الدولة مالكة لتلك الأراضي ابتداءً من ذلك التاريخ .

ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك السابقة ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل به).

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه /متى كان سند الاعتراض هو وجود عقد أو تصرف معين مدعى بصدوره من الخاضع أو خلفه إلى المعترض في تاريخ سابق على تاريخ العمل بقانون الإصلاح الزراعي المطبق في الاستيلاء فإنه يجب للاعتداد بهذا العقد وإلغاء الاستيلاء على المساحة موضوع هذا التعاقد أن يثبت حقيقة صدوره فعلاً من الخاضع وفي تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون المطبق في الاستيلاء، وأن يكون من شأنه نقل الملكية، وأن يثبت من واقع المعاينة على الطبيعة انطباق حدود ومعالم هذا العقد على أرض النزاع أي انطباق محله على أرض النزاع في الواقع، وأن يكون ثابت التاريخ قبل العمل بالقانون أما التصرفات الصادرة من الخاضع في تاريخ لاحق لتاريخ العمل بأي من قوانين الإصلاح الزراعي فإنه لا يعتد بها في مواجهة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعة النزاع يتضح أن عقد البيع الابتدائي المؤرخ في ١٩٦٦/٩/١٥ ـ سند الطاعن ـ اشترى بمقتضاه والده/عبد العظيم محمد على الأهناس من الخاضعة/سعدية داود نامق مساحة ٤س ـ ط ١ف بحوض نامق الشرقي رقم ٣١ ضمن القطعة رقم ٦٣من ٣٣من ١٣ بحوضه مشاعًا في مساحة خمسة أفدنة وذلك نظير مبلغ وقدره ٣٠٠ جنيه وآلت ملكيتها للبائعة بموجب عقد مسجل رقم ١١١٠ فى ١٩٥٤/٥/٦، ١٤٥٧ في ١٩٥٥/٤/٢٨ ـ حافظة رقم ٧٥٩ زمام نعيم وورد بأعلى العقد بيان بحدوده ومعالمه كالآتى: (الحدود: الحد البحرى: أبو القاسم وأخيه محمد ـ الحد القبلى محمد محمود فولى ـ الحد الشرقى: مصرف نامقى ـ الحد الغربى: ترعة المهلب).

وإذ ثبت من مطالعة تقرير الخبير المنتدب فى الاعتراض موضوع الطعن المؤرخ فى ١٩٩٣/١٢/٣٠، وتقرير الخبير المنتدب فى الطعن الماثل المؤرخ ٢٠٠٤/١١/١٩ واللذين تطمئن المحكمة إلى نتائجهما النهائية لكفاية أبحاثهما وسلامة الأسس التى قاما عليها ـ أن

مساحة الأطيان موضوع هذا العقد لا تنصب على أرض الاعتراض بصفته أحد ورثة المشتري ـ الصادر لصالحه التعامل إلى مأمورية الشهر العقاري بني سويف يختلف عن العقد سند الطاعن من حيث البيانات المساحية ؛ حيث ورد بالعقد أن الأطيان المباعة كائنة بالقطعة ٦٣من ٣٣من ١٣ في حين أنه دون بطلب الشهر أن المسطح كائن بالقطعة ٣١.

كما ثبت من مطالعة تقرير الخبير المنتدب في الطعن سالف الذكر أنه خلص فى نتيجته النهائية إلى الآتى :

١ـ من الاطلاع على ملف الخاضعة سعدية داود نامق الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ مقدمة الإقرار رقم ١٣٢٤ف ـ أوردت فى الجدول رقم ١ـ الأطيان التى احتفظت بها ـ مسطح الـ٥٠ فدانًا والنواحى الكائنة بها ـ ولم يرد ضمن أطيان احتفاظها أى مساحات بالقطع ٥ ، ١٣ كدستر بحوض نامق الشرقى رقم ٣١ زمام نعيم ـ مركز بنى سويف ـ الواقع من ضمنها أطيان الاعتراض أو تجزئتها أيضًا ـ كما ورد في جدول رقم ٢ ـ الأراضي المدعي التصرف فيها بتصرفات غير مسجلة قبل يوم ١٩٦٩/٧/٢٣ ـ مسطح جملته ٦ س ١٥ ط ١٨ ف والنواحي الكائنة بها ومنها الأطيان المدعي التصرف فيها بناحية نعيم مركز بني سويف منها مسطح ٣س ٤ط ١ ف بحوض نامق الشرقي عـ ٣١ صـ ٣١ من ٥ ومسطح ١٣ س ١٣ ط ـ ف بحوض نامق الشرقي عـ ٣١ صـ ٣٣ من ١٣ ـ وذكرت أن هذين المسطحين مباعان إلى كل من حسين عويس موسى وذكي محمد حسين بموجب عقد بيع ابتدائي مقدم عنه طلب الشراء رقم ١٥٩٢ في ١٩٦٦/١٠/١ وهما بخلاف الطاعن أو مورثه ، ولم تورد الخاضعة في إقرارها أي أطيان متروكة للاستيلاء، وثبت من الاطلاع على ملف الخاضعة أنه لم يتم عمل إجراءات بحث ملكية، حيث جاء الملف خلوًا من أبحاث الملكية، أو كشوف بحث الملكية ولكن الخبير أثبت من واقع بحث ملكية الخاضعة أنها كانت تمتلك المسطحين المتصرف فيهما إلى آخرين خلاف الطاعن أو مورثه طبقًا لما سلف بيانه ـ كما ثبت للخبير من مباشرة المأمورية وتطبيق الحدود أن مسطح ٤س ـ ط ٣١ ف محل العقد العرفي المؤرخ في ١٩٦٦/٩/١٥ سند الطاعن ـ تقع ضمن القطعة

رقم ١٣ بحوض نامق الشرقي عـ ٣١ في حين أن ملكية الخاضعة بهذه القطعة كانت مسطح ١٣س ١٣ط ـ ف بموجب العقد المسجل رقم ١٤٥٧ لسنة ١٩٥٥ شهر عقاري بني سويف ـ وهي التي تم الإفراج عنها بموجب محضر الإفراج المؤرخ ١٩٨٢/١/٣٠ وقد تصرفت فيها الخاضعة بالبيع إلى مورث الطاعن بالعقد المسجل رقم ٢٣٤ في ١٩٨٠/١٠/٣١.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة تقرير الخبير المنتدب في الاعتراض سالف الذكر أن الأطيان موضوع التداعى مساحتها ١٣ س ١٣ ط ـ شيوعًا في ١٣ س ١٧ ط ـ ف شيوعا في ٧ س ١٥ ط ٢ف بحوض نامق الشرقي عـ ٣١ صـ ١٣ بزمام نعيم مركز بني سويف ومستولي عليها ابتدائيًا قبل الخاضعة المذكورة طبقًا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن الطاعن قد أخفق في إثبات وجود مثل هذا التصرف ثابت التاريخ الذي تملك به مورثه الأطيان موضوع النزاع يتم الاحتجاج به في مواجهة الإصلاح الزراعي بصدد تطبيق أحكام القانون رقم ٥٠لسنة ١٩٦٩ ، ويصبح ما ادعاه في هذا الشأن لا سند له من القانون متعينًا الالتفات عنه.

ومن حيث إنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى أن ثبوت تاريخ العقد العرفي قبل تاريخ العمل بقانون الإصلاح الزراعي المطبق في الاستيلاء ليس هو الطريق الوحيد لخروج الأرض من نطاق الاستيلاء لدى المالك الخاضع للقانون، إذ تخرج الأرض أيضًا من نطاق الاستيلاء إذا ما ثبت أن ملكيتها قد انتقلت من ذمة المالك الخاضع للقانون إلى ذمة غيره قبل العمل بالقانون وذلك بأي طريق من طرق اكتساب الملكية. ومنها التقادم المكسب طبقًا لحكم المادة (٩٦٨) مدني فإذا ما توافرت الحيازة بشروطها القانونية واستمرت لمدة خمس عشرة سنة ترتب عليها اكتساب الملكية بالتقادم وبتطبيق ما تقدم على واقعة النزاع يتضح أن الأرض موضوع التداعى كانت فى حيازة الطاعن ومورثه منذ عام ١٩٦٠ إلا أن حيازتهما لم تستكمل المدة القانونية اللازمة لكسب الملكية بطريق التقادم في ١٩٦٩/٧/٢٣ أي قبل العمل بالقانون رقم ٥٠ لسنة١٩٦٩ المطبق في الاستيلاء وبذلك يكون قرار اللجنة القضائية المطعون

فيه قد استند إلى أصول ثابتة فى الأوراق وأسس قانونية سليمة مما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعًا، وألزمت الطاعن المصروفات.

(٩١)

جلسة ٢٩ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم، والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ٣٣٨٣ لسنة ٤٦ قضائية. عليا:

مسجون ـ حق المسجون فى الزيارة ـ ضوابطه.

طبقًا لأحكام القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون ولائحته الداخلية احترم المشرع آدمية الإنسان وكرامته فجعل للمحكوم عليه بأية عقوبة الحق فى الزيارة وهو حق مزدوج مقرر للمحكوم عليه ولذويه فلأى منهم أن يطلب هذه الزيارة وفقًا للضوابط المقررة به واستثناءً من هذا الأصل يجوز للجهة الإدارية أن تمنع زيارة المسجون لأسباب صحية أو أمنية إلا أن هذا المنع ليس مطلقًا أو غير محدد بمدة معينة وإنما هو منع من الزيارة فى أوقات معينة

ولأسباب متعلقة بالأمن أو الصحة فلا يجوز أن تمارس هذه السلطة فى كل الأوقات وبصفة دائمة أو مستمرة تستغرق فترة وجود المسجون أو المعتقل فى سجنه ـ القول بغير ذلك يشكل إهدارًا لآدمية المسجون وإيذاء معنويًا له وحرماناً من حق طبيعى مقرر له ولذويه ـ تطبيق.

الإجـــراءات

إنه فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠٠/٢/٢٤ أودعت هيئة قضايا الدولة نائبة عن الطاعنين سكرتارية المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٣٨٣ لسنة ٤٦ق . عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ـ الدائرة الأولى ـ بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨ فى الدعوى رقم ١٠٧٧١ لسنة ٥٣ ق الذى قضى فى منطوقه بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وطلب الطاعنون ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء أصليًا: بعدم قبول الدعوى لزوال المصلحة. واحتياطيًا برفض طلب وقف التنفيذ وإلزام المطعون ضدها المصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدها على النحو المبين بالأوراق وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا مسببًا بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام جهة الإدارة الطاعنة المصروفات، وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعن بالمحكمة وبجلسة ٢٠٠٥/١/١٨ قررت الدائرة إحالة الطعن إلى الدائرة السادسة موضوع بالمحكمة الإدارية العليا لنظره بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٦ وتنفيذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه الدائرة وتدوول نظره أمامها وبجلسة ٢٠٠٦/٢/١ أودعت هيئة قضايا الدولة حافظة مستندات تضمنت صورة رسمية من كشف الزيارات للسجين شقيق المطعون ضدها والتى تتضمن تمكين أسرته ومن ضمنها المطعون ضدها من زيارته خلال الفترة من ٢٠٠٣/٦/١٨

حتى ٢٠٠٤/٩/٢٥ ومن ثَمَّ قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال ثلاثة أسابيع وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن المطعون ضدها أقامت بتاريخ ١٩٩٩/٩/٥ الدعوى رقم ١٠٧٧١ لسنة ٥٣ق أمام محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة الأولى ـ طلبت فيها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر بمنعها من زيارة شقيقها المحكوم عليه/ ..... فى محبسه فى سجن شديد الحراسة أو فى أى سجن ينتقل إليه مع ما يترتب على ذلك من آثار وذلك مع سند من القول أنها شقيقةالمحكوم عليه/ ..... المتواجد بسجن شديد الحراسة اعتبارًا من ١٩٩٤/٥/٢٩ تنفيذًا لحكم بالسجن ١٥ سنة، ولم تتمكن من استعمال حقها الدستورى والقانونى فى زيارته منذ دخوله السجن رغم حصولها على العديد من تصاريح الزيارة من مكتب النائب بدعوى غلق السجن غلقا تاما بقرار يصدر لمدة ثلاثة شهور ويتجدد قبل انتهاء المدة بقرار مماثل حتى أصبح غلق السجن غلقًا مستمرًا ومنع الزيارة منعًا مطلقًا، ونعت المدعية على القرار المطعون فيه مخالفته للمادة (٤٢) من الدستور التى أوجبت معاملة كل من يقبض عليه بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ومخالفته للمادة (٣٨) من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ التى كفلت لذوى المحكوم عليه الحق فى زيارته.

وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨ أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها المطعون فيه بقبول

الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات. وشيدت قضاءها بالنسبة للدفع المبدى من الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة: بالالتفات عن هذا الدفع لأنه لا يستقيم صدور قرار كل ثلاثة شهور بمنع الزيارة لمدة ثلاثة شهور وإلا أضحى القرار المطعون فيه بحظر زيارة المدعية للمسجون مستمرًا ومتوافرًا له كافة شروطه وأركانه القانونية وقائمًا وسابقًا على أى طلب يمكن تقديمه في هذا الشأن. وعن طلب وقف تنفيذ القرار أسست المحكمة قضاءها على أن البادى من ظاهر الأوراق أن مصلحة السجون أصدرت عدة قرارات إدارية وقتية فى هذا الشأن آخرها القرار رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٩ بسبب تتابع تحذيرات الجهات الأمنية من استهداف العناصر الإرهابية لبعض السجون وذلك نزولاً على مقتضى المادة (٤٢) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون التى تجيز منع الزيارة منعًا مطلقًا أو مقيدًا بالنسبة للظروف فى أوقات معينة وذلك لأسباب صحية أو متعلقة بالأمن مما يستفاد منه أن تتابع القرارات لمدة معينة تلو الأخرى دون فاصل زمنى أشبه بالحرمان من الزيارة التى حرص المشرع على عدم جوازه للاعتبارات الدستورية والقانونية التى من أجلها قرر لذوى المسجون الحق فى زيارته، هذا فضلاً عن أن تهديد بعض الخارجين على القانون بتنفيذ بعض العمليات الإرهابية لايخول الإدارة منع زيارة السجناء بصفة دائمة وإنما على الإدارة أن تقرر المنع لمدة محددة تتخذ خلالها من الإجراءات والاحتياطات ما يمكنها من كفالة الحقوق التى حرص الدستور والقانون على النص عليها دون أن تصل تلك الإجراءات والاحتياطات إلى حد الحرمان الدائم بتتابع المدد التى تمنع الزيارة خلالها واتصالها ببعضها، وبناء عليه يكون القرار المطعون فيه ـ حسب الظاهر من الأوراق ـ صدر مشوبًا بمخالفة المشروعية وهو ما يتوافر به ركن الجدية، كما يتوافر ركن الاستعجال لأن الاستمرار فى تنفيذ القرار يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى قطع الصلة التى تربط المسجون بذويه والتى حرص المشرع على استمرارها.

ومن حيث إن مبنى الطعن يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ـ أولاً: لأن الثابت من الأوراق أن القرار رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٩ بمنع الزيارة هو قرار مؤقت يعمل به لمدة ثلاثة أشهر اعتبارًا من ٧/٢٣ حتى ١٩٩٩/١٠/٢٢ وانتهى قبل صدور الحكم فى ١٩٩٩/١٢/٢٨ ولم تقدم المطعون ضدها ما يفيد صدور قرار آخر بعد هذا القرار أو منعها من الزيارة بعد انتهاء تاريخ العمل بالقرار رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٩ ومن ثَمَّ تكون مصلحتها فى الطعن بعد انتهاء ميعاد سريان القرار المشار إليه تكون قد زالت مما كان يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة.

ثانيًا: إن المشرع خوَّل جهة الإدارة سلطة منع زيارة المسجونين منعًا مطلقًا أو مقيدًا وفقًا لسلطتها التقديرية وهى فى هذا الصدد تترخص فى تقدير الظروف والأسباب التى تدعو إلى منع الزيارة دون معقب عليها، وإنه لما كان الثابت أن شقيق المطعون ضدها مودع بأحد السجون شديدة الحراسة وأن هذه السجون مستهدفة من قبل بعض العناصر الإرهابية بغية الإفراج عن المسجونين فقد لزم إصدار القرار بمنع الزيارة للحيلولة دون ذلك لمدة مؤقتة لمدة ثلاثة أشهر تنتهى فى ١٩٩٩/١٠/٢٢ ولم يثبت صدور قرارات تالية لهذا القرار ومن ثَمَّ يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن هناك حرمانًا دائمًا من زيارة المسجونين دون فواصل زمنية لا يجد له سندًا من الأوراق مما يجعله غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون.

ومن حيث إنه من المقرر أنه يشترط لوقف تنفيذ القرارات الإدارية توافر شرطين مجتمعين الأول: ركن الجدية بأن يكون طلب وقف التنفيذ قائمًا ـ حسب الظاهر من الأوراق ـ على أسباب جدية مما يجعل القرار مرجح الإلغاء وثانيهما: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث إنه طبقًا لأحكام المادة (٤) من الدستور والمادتين (٣٨، ٤٢) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون والمادة (٦٤) من اللائحة الداخلية للقانون الأخير فإن المشرع قد احترم آدمية الإنسان وكرامته فجعل للمحكوم عليه بأية عقوبة الحق فى الزيارة وهو حق مزدوج مقرر للمحكوم عليه ولذويه فلأى منهم أن يطلب هذه الزيارة وفقًا للضوابط التى وضعها القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ ولائحته الداخلية واستثناء من هذا الأصل يجوز للجهة الإدارية أن تمنع زيارة المسجون لأسباب صحية أو أمنية إلا أن هذا المنع ليس مطلقاً أو غير محدد بمدة معينة وإنما هو منع من الزيارة فى أوقات معينة ولأسباب متعلقة بالأمن أو الصحة فلا يجوز أن تمارس هذه السلطة فى كل الأوقات وبصفة دائمة أو مستمرة تستغرق فترة وجود المسجون أو المعتقل فى سجنه والقول بغير ذلك يشكل إهدارًا لآدمية المسجون وإيذاء معنويًا له وحرمانًا من حق طبيعى مقرر له ولذويه.

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن المطعون ضدها تنازع فى منعها من زيارة شقيقها المحكوم عليه فى سجنه شديد الحراسة وذلك بإصدار قرارات متتالية بالمنع من الزيارة لمدد تستغرق كُلٌّ مدة ثلاثة أشهر كان آخرها القرار رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٩ مما يستفاد منه المنع من الزيارة بصفة دائمة ومستمرة مما يخالف أحكام الدستور والقانون .

ومن ثَمَّ يتوافر ركن الجدية كما يتوافر ركن الاستعجال لأن المنع من الزيارة والاستمرار فى المنع يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى قطع الصلة التى تربط المسجون بذويه والتى حرص المشرع على استمرارها ولا وجه للدفع بانتفاء مصلحة المطعون ضدها فى الطعن على القرار رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٩ لانتهاء مدته قبل صدور الحكم المطعون فيه لأن المطعون ضدها لا تنازع فى هذا القرار وإنما تنازع فى منعها من زيارتها لشقيقها المسجون بصفة دائمة ومستمرة نتيجة لصدور عدة قرارات متتالية ومنها القرار المشار إليه ومن ثَمَّ تظل مصلحتها قائمة حتى بعد انتهاء مدة القرار المشار إليه طالما ظل حقها فى زيارة شقيقها مستمرًا.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب هذا المذهب فإنه يتعين معه الحكم برفض الطعن وإلزام الجهة الإدارية الطاعنة المصروفات، عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

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

(٩٢)

جلسة ٢٩ من مارس سنة ٢٠٠٦م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ محمد البهنساوى محمد، والسيد أحمد محمد الحسينى، وحسن عبد الحميد البرعى، وعبد الحليم أبو الفضل القاضى

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار/ سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٤٧ قضائية. عليا:

أراضٍ زراعية داخل كردون المدن - حدود سلطة وزير الزراعة فى تحديد شروط وإجراءات منح الترخيص بالبناء عليها.

المشرع طبقًا لأحكام قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ حظر إقامة أية مبانٍ أو منشآت على الأرض الزراعية أو اتخاذ إجراءات تقسيمها لإقامة مبانٍ عليها، واستثنى من هذا الحظر الأراضى الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١، بشرط الحصول على ترخيص من المحافظ المختص قبل الشروع فى إقامة البناء، وناط بوزير الزراعة تحديد شروط وإجراءات منح هذا الترخيص.

وقد صدر قرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ متجاوزًا ذلك بأن حدد مراحل زمنية أربعًا لمنح هذا الترخيص، وفى ذات الوقت أغفل الضوابط والمعايير والشروط العامة المجردة التى بموجبها يتم تحديد أراضى كل مرحلة وما هو المعيار الذى تُعتبر بمقتضاه هذه الأراضى ضمن المرحلة الأولى، ويرخص بها وتلك فى المرحلة الرابعة ـ مؤدى ذلك: هذا القرار فيما تضمَّنه من تحديد تلك المراحل والبرامج الزمنية مخالفٌ لأحكام القانون لتجاوزه حدود التكليف القانونى؛ حيث إن هذا البرنامج الزمنى يخرج عن معنى شروط وإجراءات منح الترخيص ـ تطبيق.

الإجـــراءات

فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٠/١١/١ أودع الأستاذ/ ..... (المحامى) بصفته وكيلاً عن الطاعن قلم كتاب المحكمة، تقريرًا بالطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية فى الدعوى رقم ٢٧٥٤ لسنة ٣ق بجلسة ٢٠٠٠/٩/٥ الذى قضى فى منطوقه أولاً: بعدم قبول الطلب الأصلى شكلاً، ورفضه موضوعًا، وإلزام المدعى مصروفاته.

وطلب الطاعن ـ للأسباب الواردة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجددًا بطلبات الطاعن الموضحة بصدر الصحيفة، مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات.

وقد أعلن تقرير الطعن وفقًا للثابت بالأوراق.

وأعدت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأى القانونى فى الطعن، انتهت ـ للأسباب الواردة به ـ إلى أنها ترى الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من القضاء بالنسبة لطلب الطاعن الأول بعدم قبول الدعوى شكلاً، والقضاء بقبولها شكلاً، وبإحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية للفصل فى موضوعها، ورفض الطعن فيما يتعلق بطلب الطاعن الثانى وإلزامه وجهة الإدارة المصروفات.

ونظرت الدائرة السادسة فحص طعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعدة جلسات، وبجلسة ٢٠٠٢/٨/٣١، قررت إحالته إلى الدائرة السادسة موضوع لنظره بجلسة ٢٠٠٢/١٠/٣٠، ونفاذًا لذلك ورد الطعن إلى هذه المحكمة ونظرته بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

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

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً، حسبما قضى بذلك الحكم التمهيدى الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١/٢٢، والذى أحاط بعناصر الدعوى التى تخلص فى أنه بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٣ أودع الطاعن قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية صحيفة الدعوى رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣ ق، طالبًا فى ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع أولاً: بإلغاء قرار لجنة الحصر لكردون مدينة أبو كبير المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ فيما تضمنه من إسقاط حصته المبينة الحدود والمعالم بصدر الصحيفة من كشوف حصر الكردون المعتمد من المحافظ واعتماد حصته المشار إليها ضمن كشوف الحصر لكردون مدينة أبو كبير ـ مرحلة أولى ـ أخذًا بقاعدة المثل، وذلك بالتطبيق لأحكام قرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ وتعديلاته، وما يترتب على ذلك من آثار ـ واحتياطيًا: إلزام الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بأبو كبير بإصدار الترخيص بالبناء على جزء من حصته هذه دون الرجوع للإدارة الزراعية لوقوع أرضه داخل الكردون المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١، إعمالاً لحكم المادة (١٥٢) من قانون الزراعة رقم ١٩٦٦/٥٣ وتعديلاته، وإلزام المدعى عليهم المصروفات، وذلك على سند من القول بأنه يمتلك قطعة أرض فضاء متخللة لكردون المدينة مساحتها ٢٣ س ٥ط تقع بحوض النخيل والجزائر نمرة ٦ قسم أول بالقطعة ٢٤٨، ٢٥٠، يحدها من الجهة القبلية عيد محمد الشافعى الوارد اسمه بكشوف الحصر مرحلة أولى تحت رقم ٤٦، ويحدها من الجهة الغربية رمضان محمد زناتى الوارد اسمه بكشوف الحصر تحت رقم ٥٥ ـ مرحلة أولى، ويحدها من الجهة البحرية محطة بنزين يليها المساكن

الشعبية، ومن الجهة الشرقية منزل محمد أحمد الشافعى الصادر بشأنه ترخيص من مجلس مدينة أبو كبير رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ ، وكانت الإدارة العامة لحماية الأراضى بالقاهرة قد أرسلت كتابها للإدارة الزراعية بأبو كبير طلبت فيه إجراء حصر شامل للأراضى الفضاء المتخللة لكردون مدينة أبو كبير المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ وفقًا للشروط الموضحة بالمنشور رقم ٤١١٦٨ فى ١٩٨٩/٢/١٨ الذى قررت فيه البرنامج الزمنى بالقيام بالترخيص بالبناء فى مساحة ٥ أفدنة لكل عام على ثلاث مراحل نفاذًا لأحكام قرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ فى شأن شروط وإجراءات الترخيص بإقامة المبانى والمنشآت فى الحالات المستثناة المنصوص عليها فى المادة (١٥٢) من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ معدلاً بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ، وقد انعقدت لجنة الحصر إلا أنها لم تلتزم بالشروط الواجب توافرها والمنصوص عليها فى المنشور المذكور، وأسقطت من حسابها أرضه فى المراحل الأولى والثانية والثالثة، رغم أنها ـ حسب تصنيفها ودرجة خصوبتها ـ تعتبر مرحلة أولى وواردة فى تكليف المرحومة/ مفيدة عبد المعطى شحاتة زناتى مكلفة رقم ١٣٩٩ جزء ١٥ مأمورية الضرائب العقارية بأبو كبير وورودها فى العقد المسجل رقم ٤٨٥٨ لسنة ١٩٥٢ شهر عقارى الزقازيق بمساحة ٤ س ١٣ ط منها أرضه التى آلت ملكيتها إليه بطريق الشراء من بعض ورثتها بموجب عقود بيع عرفية صدر بشأنها أحكام صحة ونفاذ ١٩٧٧ ومنذ تاريخ الشراء وهو يضع يده على هذا الجزء من نصيبه مفرزًا بصفة مستمرة وظاهرة وهادئة ولم ير أحد من أعضاء اللجنة ولا يعلم بها إلا مؤخرًا، ونظرًا لأن المنزل الذى يقيم فيه وأسرته آيل للسقوط وتقرر إزالته حتى سطح الأرض بالقرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٩فقد تقدم للإدارة الزراعية بأبو كبير للحصول على رخصة مبانٍ على جزء من الأرض التى يمتلكها سالفة الذكر إلا أنه فوجئ برفض طلبه بحجة أن اسمه لم يرد فى كشوف الحصر المعتمدة للمراحل الثلاث الأولى والثانية والثالثة ولم يشمل أرضه التصوير الجوى وذلك رغم قيام الإدارة الزراعية بالمعاينة وإثبات أن الأرض الخاصة به فضاء محرومة من وسائل الرى والصرف وليس بها مقومات الزراعة وتقوم داخل كردون المدينة، واستمرار الموقف السلبى حيال الترخيص له بالبناء يرجع إلى خطأ اللجنة التى تولت الحصر ولم يتم تدارك الخطأ وفى ذلك إضرار له ومخالفة لأحكام القانون.

ونظرت محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية الدعوى بعدة جلسات، وبجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٥ أصدرت حكمها المطعون فيه، وأقامت قضاءها بالنسبة للطلب الأصلى فى الدعوى على أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر عام ١٩٨٩، وأقام هذه الدعوى بإيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٣، وأن فوات هذه المدة الطويلة من تاريخ صدور القرار محل الدعوى الماثلة حتى تاريخ الطعن عليه يقيم قرينة قانونية على علمه بالقرار المطعون فيه علمًا يقينيًا، سيما وأنه بتاريخ ١٩٩٨/٨/١ صدر القرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٩ بهدم العقار الذى يقيم فيه حتى منسوب سطح الأرض لخطورته على المارة والجيران، مما يوجد لديه الحافز للبحث عن سكن بديل سواء بالإيجار أو البناء الذى يستلزم صدور الترخيص، وعندها يكون المدعى قد علم بالقرار. كما أنه تقدم بشكوى لجهة الإدارة متضررًا من جاره محمد أحمد الشافعى لتعديه على الشارع والطريق العمومى، وقد ردت جهة الإدارة على تلك الشكوى فى ١٩٩٧/١٠/١ بأن المبنى مقام بالترخيص رقم ٢٤٥٦ لسنة ١٩٩٧؛ مما يكون معه المدعى قد أقام دعواه بعد فوات الميعاد المقرر قانونًا للطعن على القرار طبقًا لحكم المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. كما أقامت قضاءها بالنسبة للطلب الاحتياطي بعد استعراض نص المادة (٤) من قرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ على أن الثابت من الأوراق ومذكرة الجهة الإدارية المقدمة بتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ أن الأرض محل النزاع حُصرت باسم المدعي ضمن المرحلة الثالثة لكردون مدينة أبو كبير وليس ضمن المرحلتين الأولى والثانية، وأن التراخيص تقع فى حصر المرحلة الأولى فقط، وطبقًا لنص المادة المذكورة لا يجوز النظر في الترخيص بإقامة مبانٍ على الأراضى الواقعة فى حصر المرحلة الثالثة قبل الانتهاء من أراضى المرحلتين الأولى والثانية، وبذلك يغدو قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن منح المدعى ترخيصًا بالبناء على جزء من أرضه المحصورة بالمرحلة الثالثة متفقًا وأحكام القانون.

ولما لم يصادف هذا القضاء قبولاً لدى الطاعن فأقام هذا الطعن ناعيًا على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله لأنه اعتبر من فوات مدة طويلة على قيام اللجنة بحصر

الأراضي الواقعة داخل كردون مدينة أبو كبير فى المراحل الأولى والثانية والثالثة قرينة قانونية تفيد العلم بالقرار. كما اعتبر صدور قرار بإزالة المسكن الذى يقيم فيه قرينة ـ أيضًا ـ على العلم بقرار لجنة الحصر، وهذه القرائن التي استندت إليها المحكمة لا تقطع بعلمه بالخطأ الذى وقعت فيه لجنة الحصر، بعدم إدراج اسمه ضمن ملاك الأراضى الداخلة في أىٍّ من المراحل الثلاث. كما اعتمدت في الطلب الاحتياطى على مجرد قول جهة الإدارة فى مذكرة دفاعها بأن اسمه مدرج فى المرحلة الثالثة، وتغاضت عن الأدلة القاطعة بعدم إدراج اللجنة اسمه فى أىٍّ من المراحل الثلاث، وطلبه ـ أيضًا ـ ندب خبير للتحقق من صحة أقواله من واقع الطبيعة والمستندات الدالة على دخول أرضه ضمن المرحلة الأولى التى يصدر لها تراخيص بناء.

ومن حيث إن أوراق الطعن قد خلت من أىّ مستند قاطع يفيد أن أرض النزاع أرض فضاء غير متوافر لها مصدر الرى والصرف ومقومات الزراعة وأنها ضمن الأراضى الواقعة داخل كردون مدينة أبوكبير الواجب حصرها ضمن أراضي المرحلة الأولى التى يتم الترخيص بالبناء عليها كما ذكر الطاعن، ومن ثَمَّ فإن المحكمة فى بيان حقيقة النزاع، وبما لها من سلطة مقررة بالمادة (١٣٥) من قانون الإثبات، قررت بهيئة أخرى تمهيديًا إحالة الطعن إلى مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة الشرقية لندب أحد خبرائه المختصين للانتقال إلى أرض النزاع ومعاينتها وبيان المالك لها وبيان ما إذا كانت تقع داخل كردون مدينة أبو كبير وغير متوافر لها مصدرى الرى والصرف من عدمه وأىٍّ من المراحل الواجب حصرها فيها طبقًا لقرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ وفقًا للحصر الذى أجرته اللجنة التى شُكِّلت لهذا الغرض.

وتنفيذًا لمقتضى هذا الحكم التمهيدى باشر الخبير المنتدب مأموريته، وأودع تقريره الذى خلص فيه إلى نتيجة مفادها أن أرض النزاع الحالى المملوكة للطاعن كانت أرضًا زراعية متوافر لها مقومات ومستلزمات الإنتاج، غير أنه قد انقطع عنها مصدر الرى حاليًا وامتدت إليها المبانى السكنية من الجهتين البحرية والشرقية، والغربية أرض فضاء؛ ولذلك تم حصرها حاليًا ضمن المتخللات حصر ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ باسم الطاعن؛ وذلك لأنها تدخل ضمن كردون

المدينة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ حسب الثابت بالخرائط المساحية والمستندات المشار إليها تفصيلاً بالتقرير.

ومن حيث إنه عن الطلب الأصلى للطاعن بإلغاء قرار لجنة الحصر لكردون مدينة أبو كبير المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ فيما تضمنه من إسقاط حصته المبينة الحدود والمعالم بصدر الصحيفة من كشوف حصر الكردون المعتمد من المحافظ، واعتماد حصته المشار إليها ضمن كشوف الحصر لكردون مدينة أبو كبير مرحلة أولى، أخذًا بقاعدة المثل وذلك بالتطبيق لأحكام قرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ وتعديلاته وما يترتب على ذلك من آثار، وهو الطلب الذى قضت المحكمة المطعون فى حكمها بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد فإن التكييف القانونى الصحيح لهذا الطلب الأصلى هو إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إدراج واعتماد حصته المشار إليها ضمن كشوف الحصر لكردون مدينة أبو كبير مرحلة أولى أسوة بجيرانه تنفيذًا لقرار وزير الزراعة رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ وتعديلاته وما يترتب على ذلك من آثار. وبذلك يظل باب الطعن على هذا القرار مفتوحًا طالما ظلت حالة الامتناع قائمة ولا يتقيد بمواعيد الطعن العادية.

وإذ ذهبت المحكمة إلى غير هذا المذهب تكون قد أخطأت، ويتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه بالنسبة لذلك الطلب الأصلي والقضاء بقبوله شكلاً.

ولا ينال من ذلك القول بأن هذا الطلب الأصلى متعلق بقرار إيجابى؛ حيث إن المحكمة المطعون فى حكمها استخلصت العلم اليقينى بهذا القرار من قرائن ووقائع لا تقطع بهذا العلم وهى صدور قرار بإزالة منزل الطاعن الذى يقيم به أو تعدى أحد جيرانه على القطعة المتنازع عليها على الطريق العام؛ حيث إن ذلك كله يقوم على افتراض العلم، وفكرة العلم اليقينى تقوم على الجزم واليقين ولا تقوم على الظن والفرض أو التخمين.

ومن حيث إن هذا الطلب الأصلى أصبح مهيئًا للفصل فإن المحكمة تتصدى لموضوعه عملاً بمبدأ اختصار الإجراءات.

ومن حيث إنه عن موضوع هذا الطلب فإن المادة (١٥٢) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢ تنص على أنه "يحظر إقامة أية مبانٍ أو منشآت في الأراض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبانٍ عليها، ويستثنى من هذا الحظر "أ" الأرض الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١".

ويشترط في الحالات المشار إليها آنفًا صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامة أية مبانٍ أو منشآت أو مشروعات، ويصدر بتحديد شروط وإجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير.

ومن حيث إن وزير الزراعة أصدر قراره رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ في شأن شروط وإجراءات الترخيص بإقامة المباني والمنشآت فى الحالات المستثناة المنصوص عليها في المادة (١٥٢) من قانون الزراعة نص في المادة (٤) منه على أن "تتولي مديرية الزراعة المختصة بكل محافظة، بالاشتراك مع مديرية الإسكان والتعمير بها، إجراء حصر شامل للأراضى الزراعية وما في حكمها الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ وتصنيفها حسب حالتها ودرجة خصوبتها، وعمل خرائط مساحية لها بمقياس رسم ١ : ٢٥٠٠.

وتعد الوحدة المحلية لكل مدينة ـ بالاشتراك مع الإدارة الزراعية بها ـ برنامجًا زمنيًا للترخيص في إقامة المباني أو تقسيمها على الأراضي الزراعية المرفوعة على الخرائط السالف ذكرها على أربع مراحل تحدد لكل منها فترة زمنية لا تقل عن خمس سنوات.

ولا يجوز النظر في الترخيص بإقامة المباني أو التقسيمات وفقًا لأحكام قانون الزراعة المشار إليه وهذا القرار بالنسبة إلى أراضي أيّة مرحلة قبل الانتهاء من أراضى المرحلة السابقة لها...".

ومن حيث إن المستفاد من النصوص المذكورة أن قانون الزراعة حظر إقامة أية مبانٍ أو منشآت فى الأرض الزراعية أو اتخاذ إجراءات تقسيمها لإقامة مبانٍ عليها واستثنى من هذا الحظر الأراضي الزراعية الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ بشرط

الحصول على ترخيص من المحافظ المختص قبل الشروع في إقامة البناء. وناط المشرع بوزير الزراعة تحديد شروط وإجراءات منح هذا الترخيص وتنفيذًا لهذا النص أصدر وزير الزراعة قراره رقم (١١١) لسنة ٩٠ المشار إليه، كلف بموجبه مديريات الزراعة بكل محافظة بالاشتراك مع مديرية الإسكان بإجراء حصر شامل لتلك الأراضي الزراعية وما في حكمها الواقعة داخل كردون المدن وعمل خرائط مساحية لها. كما كلف الوحدات المحلية للمدن بالاشتراك مع الإدارة الزراعية بها إعداد برنامج زمني للترخيص بإقامة المباني أو تقسيمها وذلك على أربع مراحل لا تقل كل منها عن خمس سنوات، ولا يرخص للمرحلة التالية قبل الانتهاء من أراضي المرحلة السابقة.

ومن حيث إن وزير الزراعة بموجب قراره رقم ١١١ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه لم يقتصر على تحديد شروط وإجراءات منح الترخيص بالبناء علي الأراضي الزراعية الواقعة داخل كردون المدن التي ناط به القانون تحديدها وإنما تجاوز ذلك وحدد مراحل زمنية أربعًا لمنح هذا الترخيص، لا تقل كل مرحلة منها عن خمس سنوات، ولا يمنح التراخيص لمرحلة لاحقة قبل الانتهاء من تراخيص المرحلة السابقة، وفى ذات الوقت أغفل الضوابط والمعايير والشروط العامة المجردة التي يتم بموجبها تحديد أراضى كل مرحلة وما هو المعيار الذي تعتبر بمقتضاه هذه الأراضى ضمن المرحلة الأولى ويرخص بها وتلك في المرحلة الرابعة ولذلك يكون هذا القرار ـ فيما تضمنه من تحديد تلك المراحل والبرامج الزمنية ـ مخالفًا لأحكام القانون ولا تعتد به المحكمة لتجاوزه حدود التكليف القانونى؛ حيث إن هذا البرنامج الزمنى يخرج عن معنى شروط وإجراءات منح الترخيص.

ومن حيث إنه بالتطبيق لما تقدم، وحسبما ورد بتقرير الخبير الذي انتدبته هذه المحكمة، فإن أرض النزاع المملوكة للطاعن كانت من الأراضي الزراعية وتقع داخل كردون مدينة أبو كبير المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١، ومن ثَمَّ تخضع للاستثناء المنصوص عليه في المادة (١٥٢) من قانون الزراعة المذكور، وينحسر عنها حظر البناء عليها، ويحق للطاعن ـ والحال كذلك ـ

استصدار ترخيص من المحافظ المختص لإقامة منزل عليها فى أى وقت، وتكون الجهة الإدارية قد جَانَبَها الصواب حينما امتنعت عن حصر هذه الأراضى الزراعية الواقعة داخل كردون المدينة حصرًا شاملاً ورفعها على الخرائط المساحية تنفيذًا لقرار وزير الزراعة المشار إليه وتلتفت المحكمة عما أثارته الجهة الإدارية من أنها حصرت أرض الطاعن ضمن المرحلة الثالثة ؛ حيث لم يقم دليل بالأوراق على ذلك، فضلاً عن عدم مشروعية هذه البرامج الزمنية التي استحدثها وزير الزراعة، حيث يستمد الطاعن حقه من الاستثناء الوارد في نص المادة (١٥٢) من قانون الزراعة مباشرة، والمضافة بموجب القانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٨٢ المشار إليه بحسبان هذه الأرض تقع داخل كردون المدينة المعتمد قبل ١٩٨١/١٢/١ لاسيما وأن جيرانه في قطع الأراضي المجاورة له والتي تقع في ذات الحوض صدر لهما تراخيص البناء، وهما: السيدة/ درية محمد إبراهيم والتي صدر الترخيص لها بالبناء عام ١٩٩٧، والسيد/ رمضان محمد أحمد الذى صدر له ترخيص بالبناء عام ١٩٩٨ وهي تحد أرض الطاعن من الناحية القبلية.

ومن حيث إنه ولئن كان الفصل فى الطلب الأصلى يغني عن الفصل في الطلب الاحتياطى، غير أن المحكمة إذ تقدر ارتباط الطلبين ببعضهما ويكمل كل منهما الآخر، حيث إن هدف الطاعن من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على الحماية القضائية المتمثلة فى الطلب الاحتياطى بإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن منحه ترخيصًا بالبناء على الأرض ملكه الموضحة الحدود والمعالم بالأوراق.

فمن حيث ثبت مما تقدم أن أرض الطاعن تقع داخل كردون المدينة فإنه يحق له الحصول على ترخيص بالبناء عليها دونما انتظار.

ومن ناحيه أخرى فإن الثابت بالأوراق أن محافظ الشرقية أصدر قراره رقم (٢٢٣) لسنة ١٩٩٨، نص في مادته الأولى على أن "يصرح بالترخيص بالبناء على الأراضى الفضاء المتخللة داخل الكتلة السكنية وغير المتوافر لها مقومات الزراعة والداخلة ضمن التصوير الجوي وإنهاء إجراءات ترخيصها محليًا دون الرجوع للإدارة المركزية لحماية الأراضى بوزارة الزراعة واعتمادها منا بعد العرض على اللجان المختصة بمديرية الزراعة.

ومن حيث إن الثابت من تقرير الخبير المودع بالأوراق أن أرض الطاعن مثار المنازعة انقطع عنها مصدر الرى حاليًا وامتدت إليها المباني السكنية من الجهات البحرية والشرقية، والغربية أرض فضاء وأنها داخل كردون المدينة حسب الثابت بالخرائط المساحية والمستندات المشار إليها بالتقرير.

ومن حيث إن أرض الطاعن ـ والحال كذلك ـ تضحى من قبيل الأرض الفضاء "متخللات" بعد انقطاع مصدر الرى عنها وإحاطتها بالكتلة السكنية من كل جانب، ويكون قرار الجهة الإدارية المطعون فيه السلبي بالامتناع عن منحه ترخيصًا بالبناء عليها رغم كل ما تقدم غير قائم على صحيح سببه، مخالفًا لأحكام الواقع والقانون، جديرًا بالإلغاء، ومنح الطاعن الترخيص طبقًا للشروط المحددة بقرار المحافظ المشار إليه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى غير هذا المذهب، فإنه يكون قد جَانَبَه الصواب، جديرًا بالإلغاء، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات بحسبانها قد خسرت هذا الطعن عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الدعوى شكلاً، وبإلغاء القرارين المطعون فيهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وإلزام الجهة الإدارية المطعون ضدها المصروفات.

(٩٣)

جلسة ٢٩ من مارس سنة ٢٠٠٦م

السيد الأستاذ المستشار/ محمد منير السيد أحمد جويفل

نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين/ عبد الله عامر إبراهيم، والسيد أحمد محمد الحسيني، وحسن عبد الحميد البرعي، وعبد الحليم أبو الفضل القاضي

نواب رئيس مجلس الدولة

وبحضور السيد الأستاذ المستشار / سعيد عبد الستار محمد

مفوض الدولة

وسكرتارية السيد/ عصام سعد ياسين

أمين السر

الطعن رقم ٩٦١١ لسنة ٤٨ قضائية . عليا :

دعوى ـ سند الوكالة ـ الوكالة من العقود الرضائية لا يشترط إثباتها بالكتابة.

الوكالة من العقود الرضائية التى يكتفى فيها بالتراضى وأن إثبات هذه العلاقة فى محرر رسمى هو لتحديد حقوق والتزامات أصحاب الشأن لبيان حدود هذا التوكيل ونطاقه وبالتالى فإن هذه العلاقة يمكن إثباتها بكافة الطرق ولا يثور نزاع فى ذلك إلا إذا أنكر أحد الخصوم وجود هذه العلاقة أو حدودها ونطاقها، فإذا أقر الخصم بالوكالة فإن هذا يكفى دليلاً فى الإثبات ـ أثر ذلك: إيداع المدعى عريضة الدعوى موقعة من أحد المحامين المقيدين بجدول المحامين والمقبولين أمام المحكمة دون تقديم سند الوكالة فإن ذلك لايؤثر فى سلامة الإجراءات

طالما حضر المدعى مع محاميه إحدى الجلسات ولم ينكر المدعى وكالته له ـ حضور المحامى فى هذه الحالة شرط لسلامة الإجراءات وذلك حتى تتيقن المحكمة من قيده بجدول المحامين وقبوله لدى المحكمة ـ تطبيق.

الإجـــراءات

في يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٦/٩ أودع الأستاذ/ عبد الله أبو عرب منصور المحامى بالنقض والإدارية العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن سكرتارية المحكمة الإدارية العليا تقريرًا بالطعن قيد بجدولها برقم ٩٦١١ لسنة ٤٨ق. عليا فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ بجلسة ٢٠٠٢/٤/٩ فى الدعوى رقم ٤٨٩ لسنة ٢ ق الذى قضى فى منطوقه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وإلزام رافعها المصروفات.

وطلب الطاعن ـ للأسباب المبينة بتقرير الطعن ـ الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم (٣) الصادر من مديرية التربية والتعليم بمحافظة كفر الشيخ بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٤ وما يترتب على ذلك من آثار أخصها النزول بالدرجات على مركز مطوبس فى العام الدراسى ٢٠٠١/٢٠٠٠ بالثانوى العام إلى ١٨٥ درجة وقبول ابنه بالصف الأول الثانوى العام بمدرسة الجزيرة الخضراء الثانوية المشتركة وإلزام الجهة الإدارية بتعويضه بمبلغ عشرين ألف جنيه والمصروفات.

وقد جرى إعلان تقرير الطعن الى المطعون ضدهم على النحو المبين بالأوراق.

وأودعت هيئة مفوضى الدولة تقريرًا بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ للفصل فيها بهيئة مغايرة وإبقاء الفصل في المصروفات.

تدوول نظر الطعن أمام دائرة الفحص بالمحكمة وبجلسة / /٢٠٠٥ قـــــررت الـدائرة إحالـة الطعـن إلى الـدائرة الـسادسة موضـوع بالمحكمـة الإداريـة العليـا لنظـره بجلـسة ٢٠٠٥/٥/٢٥ وتنفيـذًا لـذلك ورد الطعـن إلى هـذه الـدائرة وتـدوول نظـره أمامهـا وبجلـسة

٢٠٠٥/١٢/٢٨ قررت إصدار الحكم بجلسة ٢٠٠٦/٣/١ وصرحت بالاطلاع وتقديم مذكرات ومستندات خلال أربعة أسابيع وفيها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لاستمرار المداولة وقد صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص فى أن الطاعن قد أقام بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢١ الدعوى رقم ٤٨٩لسنه ٢ق أمام محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ طلب فيها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠١مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها سريان قواعد النزول بالحد الأدنى للقبول بالثانوى العام إلى ١٨٥ درجة على جميع مراكز المحافظة ومنها مركز مطوبس وأحقية نجله فى الالتحاق بالصف الأول الثانوى العام بمدرسة الجزيرة الخضراء الثانوية المشتركة وتعويضه بمبلغ ٢٠٠٠٠جنيه وإلزام الجهة الإدارية المصاريف وذلك على سند من القول أن نجله محمد إبراهيم شعلان حصل على شهادة إتمام الدراسة الإعدادية بمجموع مقداره ١٨٨درجة وحددت مديرية التربية والتعليم بكفر الشيخ قواعد القبول بالثانوى العام عن عام٢٠٠١/٢٠٠٢ (١٩٤) درجة كحد أدنى، ثم أصدرت القرار رقم ٣ لسنه ٢٠٠١ بتخفيض درجات القبول بالثانوي العام إلى ١٨٥ درجة في خمسة مراكز هى الحامول وسيدى سالم، ودسوق، وقلين دون مركز مطوبس الذى يقيم فيه نجله، ونعى المدعى على هذا القرار صدوره مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة وذلك لعدم مساواة المراكز بعضها ببعض.

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٩ أصدرت محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ حكمها المطعون فيه وشيدت قضاءها على أن الدعوى الماثلة أقامها الأستاذ/ جمال السعيد طه المحامى الموقع على صحيفة الدعوى بصفته وكيلاً عن المدعى إلا أنه لم يقدم سند الوكالة الذى يخوله إقامة هذه الدعوى حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم وذلك إعمالاً للمادتين (٥٣) من قانون المرافعات، (٥٧) من قانون المحاماة.

وإذ لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فإنه بادر بالطعن عليه ناعيًا عليه مخالفته للثابت بالأوراق والقانون لأن المشرع لم يستلزم وجود سند للوكالة أو حضور المحامى الموقع على صحيفة الجلسات طالما حضر فيها المدعى شخصيًا بحسبان أن حضور الأصيل يغنى عن حضور الوكيل.

ومن حيث إن المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢تنص على أن "يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة .....".

وحيث إن مفاد هذا النص أنه يلزم لكى تنعقد الخصومة أن تكون عريضة الدعوى موقعة من محام مقيد بجدول المحامين ومقبولٍ أمام تلك المحكمة، أما فيما يتعلق بعقد الوكالة بين المحامى وبين المدعى فإنه ـ حسبما استقر على ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا ـ من العقود الرضائية التي يكتفى فيها بالتراضى وأن إثبات هذه العلاقة فى محرر رسمى هو لتحديد حقوق والتزامات أصحاب الشأن لبيان حدود هذا التوكيل ونطاقه وبالتالى فإن هذه العلاقة يمكن إثباتها بكافة الطرق ولا يثور نزاع في ذلك إلا إذا أنكر أحد الخصوم وجود هذه العلاقة أو حدودها ونطاقها فإذا أقر الخصم بالوكالة فإن هذا يكفى دليلاً فى الإثبات ومن ثَمَّ فإن إيداع المدعى عريضة الدعوى موقعة من أحد المحامين المقيدين بجدول المحامين والمقبولين أمام المحكمة دون تقديم سند الوكالة فإن ذلك لا يؤثر في سلامة الإجراءات طالما حضر المدعى مع محاميه إحدى الجلسات ولم ينكر المدعى وكالته له، وحضور المحامى فى هذه الحالة شرط لسلامة الإجراءات وذلك حتى تتيقن المحكمة من قيده بجدول المحامين وقبوله لدى تلك المحكمة.

ومن حيث إن الثابت من عريضة الدعوى ومحضر الإيداع أن الطاعن قام شخصيًا بإيداع عريضة دعواه لسكرتارية محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ موقعة من الأستاذ/ جمال السعيد طه، أما العريضة فمطبوعة باسم محمد صادق شعير المحامي بالاستئناف العالي ومجلس الدولة وأضيف في مقدمة العريضة مكتب الأستاذ/ جمال السعيد طه المحامى بخط اليد.

وإذ كان الثابت أن المدعى حضر شخصيًا أمام محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٢ ولم ينكر وجود علاقة بينه وبين المحامى الموقع على العريضة فإن ذلك لا يؤثر في سلامة إجراءات إقامة الدعوى وانعقاد الخصومة باعتبار ذلك من العقود الرضائية التى يكتفى فيها بالتراضى ولا يشترط إثباتها كتابة .

ومن ثَمَّ تكون الدعوى مقبولة لرفعها من ذى صفة وإذ ذهب الحكم المطعون فيه مذهبًا مغايرًا فإنه يتعين معه الحكم بإلغائه وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ للفصل فيها بهيئة أخرى وإبقاء الفصل فى المصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبقبول الدعوى شكلاً، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى بكفر الشيخ للفصل فيها بهيئة مغايرة وأبقت الفصل في المصروفات.